СИСТЕМА

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО

ПРАВА.

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА

К. Анненкова.

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ, ПЕРЕСМОТРѢННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

ТОМЪ II.

Права вещныя.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28.
1900.



2953

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Права вещныя.

СТРАН.

Общія замѣчанія о вещныхъ правахъ и ихъ видахъ 1

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Право собственности.

§ 1. Понятіе, содержаніе и послѣдствія права собственности 5
§ 2. Объекты права собственности 73
§ 3. Виды права собственности 76
§ 4. Пріобрѣтеніе права собственности 124
А. Первоначальные способы пріобрѣтенія права собственности: овладѣніе, находка, военная добыча и давность 133
Б. Производные способы пріобрѣтенія права собственности: передача и укрѣпленіе 259
§ 5. Потеря права собственности 285
§ 6. Защита и доказательства права собственности 295
§ 7. Ограниченія права собственности 342

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Права на чужую вещь.

§ 1. Понятіе и виды правъ на чужую вещь 395
§ 2. Повинности вещныя или права угодій въ чужомъ имуществѣ 405
§ 3. Повинности личныя или права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ 422
А. Права отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго чужимъ имуществомъ. 426
Б. Права отдѣльнаго пользованія неполнаго чужимъ имуществомъ . . . 463
§ 4. Возникновеніе правъ на чужую вещь 470
§ 5. Прекращеніе правъ на чужую вещь 488
§ 6. Защита и доказательства правъ на чужую вещь 505

СТРАН.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Владѣніе.

§ 1. Понятіе и виды владѣнія 509
§ 2. Объекты владѣнія 532
§ 3. Пріобрѣтеніе владѣнія 539
§ 4. Потеря владѣнія 548
§ 5. Отвѣтственность владѣльца передъ собственникомъ имущества 557
§ 6. Защита и доказательства владѣнія 590

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Право литературной, художественной и музыкальной собственности.

§ 1. Понятіе и содержаніе права литературной, художественной и музыкальной собственности 612
§ 2. Субъекты и объекты права литературной, художественной и музыкальной собственности 623
§ 3. Пріобрѣтеніе и прекращеніе права литературной, художественной и музыкальной собственности 648
§ 4. Защита и доказательства права литературной, художественной и музыкальной собственности 671

ПРАВА ВЕЩНЫЯ.

Общія замѣчанія о вещныхъ правахъ и ихъ видахъ.

Собственно понятіе вещныхъ правъ было уже установлено въ общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи различныхъ видовъ правомочій; а какъ, затѣмъ, на отдѣльные виды вещныхъ правъ Баронъ, по соображеніи относящихся къ этому предмету постановленій права римскаго, указываетъ: а) на право собственности и б) на различныя права въ чужой вещи—jura in re aliena. Кромѣ этихъ правъ онъ относитъ къ правамъ вещнымъ еще право владѣнія, которое онъ, какъ только фактическое господство лица надъ вещью, хотя и не считаетъ правомъ, но все же признаетъ правоотношеніемъ, какъ отношеніе, опредѣляемое правомъ. Изъ этихъ правъ онъ разсматриваетъ, однакоже, сперва послѣднее, не потому, впрочемъ, чтобы его слѣдовало подвергать изученію прежде другихъ вещныхъ правъ согласно научной системы ихъ разсмотрѣнія, а только, какъ онъ говоритъ, по соображеніямъ дидактическимъ, а затѣмъ онъ уже разсматриваетъ право собственности и права на чужую вещь (Pandecten § 16). Такому порядку изложенія вещныхъ правъ слѣдуетъ, впрочемъ, и на самомъ дѣлѣ изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское, которое сперва излагаетъ постановленія о владѣніи вещами, а затѣмъ уже о правѣ собственности и правахъ въ чужой вещи. Уложеніе итальянское, напротивъ, поступаетъ какъ разъ наоборотъ, излагая сперва постановленія о правѣ собственности, въ каковыхъ постановленіяхъ оно говоритъ, впрочемъ, не только уже собственно объ этомъ правѣ, но также и о различныхъ правахъ пользованія въ чужомъ имуществѣ и, притомъ, какъ о такихъ правахъ пользованія, которыя представляются сервитутами личными, такъ и о такихъ, которыя представляются сервитутами вещными, какъ различныя права участія въ выгодахъ чужого имущества и, затѣмъ, уже только въ заключеніе излагаетъ постановленія собственно о владѣніи. Кромѣ постановленій собственно только объ этихъ правахъ, какъ правахъ вещныхъ, ни право римское, что, впрочемъ, нисколько не удивительно, ни уложенія итальянское и саксонское не содержатъ въ себѣ уже никакихъ постановленій еще о цѣлой категоріи появившихся въ новое время вещныхъ правъ или, такъ называемыхъ правъ исключительнаго пользованія, каковымъ представляется, напр., право литературной, музыкальной и художественной собственности.

Въ нашемъ законѣ, подобно тому какъ и въ уложеніи итальянскомъ,

сперва излагаются постановленія о правѣ собственности, причемъ въ немъ, однакоже, въ приложеніи къ этимъ постановленіямъ выражены, въ отступленіе отъ этого послѣдняго уложенія, также правила и о правѣ литературной, художественной и музыкальной собственности, послѣ каковыхъ постановленій въ немъ излагаются постановленія о различныхъ правахъ въ чужой вещи, а именно: а) о правахъ участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества, б) о правѣ угодія въ чужомъ имуществѣ и в) о правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности, каковыя права, какъ права собственно въ чужомъ имуществѣ, несомнѣнно имѣютъ значеніе jura in re aliena; причемъ, онъ упоминаетъ въ постановленіяхъ о правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности, и о такомъ правѣ владѣнія, которое, какъ владѣніе, называемое имъ незаконнымъ, можетъ возникать и независимо отъ воли собственника и, потому, представляется такимъ самостоятельнымъ правомъ владѣнія, о которомъ, какъ право римское, такъ равно уложенія итальянское и саксонское, говорятъ какъ объ особомъ независимомъ и самостоятельномъ владѣніи, отдѣляя относящіяся къ нему постановленія отъ постановленій о такомъ правѣ владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, которое представляется только правомъ въ чужой вещи jus in re aliena. Несмотря, однакоже, на неустановленіе въ нашемъ законѣ особыхъ правилъ объ этомъ послѣднемъ видѣ владѣнія и возможность, вслѣдствіе этого, смѣшенія совершенно различныхъ видовъ владѣнія чужимъ имуществомъ, всѣ наши цивилисты, касавшіеся вопроса вообще о владѣніи по нашему закону, какъ Морошкинъ (О владѣніи, стр. 8—9), Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ (Собр. соч., т. 4, стр. 107), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 57), Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ“ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 519), Вороновъ въ его статьѣ „Характеръ правъ наемщика по договору имущественнаго найма“ (Журн. Мин. Юст. 1865 г., кн. 2, стр. 323), Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ законовъ“ (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 438), Лешковъ въ его статьѣ „О частномъ поземельномъ правѣ по Своду Законовъ“ (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 2, стр. 34), Побѣдоносцевъ (Курс. гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 162), Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 52), Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 64), Кавелинъ въ его статьѣ „Русское гражданское уложеніе“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 49), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2. стр. 183) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 39), а также и сенатъ (рѣш. 1871 г., № 1219), утверждаютъ, что и по нашему закону въ правѣ отдѣльнаго владѣнія слѣдуетъ различать два вида владѣнія: во 1-хъ, право на владѣніе имуществомъ, которое предоставляется на основаніи 514 ст. X т. самимъ собственникомъ его другому лицу и которое есть не что иное, какъ jus possidendi права римскаго, и во 2-хъ, право владѣнія—jus possessionis, осуществляемое независимо отъ воли собственника имущества, о защитѣ котораго говорится въ правилѣ 531 ст. X т. и которое есть не что иное, какъ юридическое послѣдствіе самостоятельнаго и независимаго фактическаго владѣнія или владѣнія, какъ факта. Подтвержденіемъ правильности этихъ положеній можетъ служить не только самый текстъ 514 и 531 ст., но еще болѣе тѣ указы сената, которые показаны въ числѣ источниковъ правила послѣдней статьи, какъ напр., указы 30 іюня 1820 г. и 27 декабря 1823 г. „О производствѣ дѣлъ о насильственномъ завладѣніи недвижимымъ имѣніемъ“, въ которыхъ указывается порядокъ защиты именно такого владѣнія, которое представляется особымъ и самостоятельнымъ, независящимъ въ его возникновеніи отъ воли другого лица. Это-то самостоятельное и независимое владѣніе, какъ можно полагать, законъ въ правилѣ 533 ст. X т. и

считаетъ за такое владѣніе, которое при извѣстныхъ условіяхъ можетъ обратиться, вслѣдствіе истеченія давности, въ право собственности и которое онъ называетъ владѣніемъ въ видѣ собственности, достаточнымъ подтвержденіемъ каковому положенію можетъ служить показанный въ числѣ источниковъ правила этой статьи, между прочимъ, указъ сената 7 августа 1830 г. „Объ уничтоженіи купчей крѣпости на имѣніе, во владѣніе коего покупщикъ не былъ введенъ, а оставалось оное за продавцемъ", изъ котораго видно, что владѣніе продавцемъ имуществомъ, даже имъ проданнымъ, которое, очевидно, является владѣніемъ самостоятельнымъ и независимымъ въ его возникновеніи отъ чьей-либо воли, можетъ вести къ пріобрѣтенію имъ права собственности на это имущество вслѣдствіе истеченія давности...

Кромѣ указанія на эти вещныя права, нашъ законъ говоритъ еще о правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности, значеніе постановленій его, къ каковому предмету относящихся, мы разсмотримъ ниже, а пока относительно вообще принятой имъ системы изложенія постановленій о вещныхъ правахъ мы не можемъ не замѣтить, что порядокъ размѣщенія ихъ ясно указываетъ на то, что имъ принята система изложенія ихъ по убывающей полнотѣ извѣстныхъ ему вещныхъ правъ, такъ какъ онъ сперва говоритъ въ его постановленіяхъ объ этихъ правахъ о правѣ собственности, затѣмъ о правахъ на чужую вещь, которыя онъ называетъ правами неполными, какъ права участія въ пользованіи выгодами чужого имущества, право угодій въ чужомъ имуществѣ и право владѣнія и пользованія, отдѣльное отъ права собственности, въ постановленіяхъ, къ каковому праву относящихся, онъ говоритъ сперва о правѣ отдѣльнаго владѣнія и пользованія, какъ о правѣ зависимомъ, имѣющемъ значеніе jus possidendi права римскаго, а затѣмъ о правѣ особаго и самостоятельнаго владѣнія, какъ jus possessionis права римскаго. Въ такомъ видѣ система изложенія постановленій о различныхъ вещныхъ правахъ нашего закона близко подходятъ къ системѣ изложенія постановленій объ этихъ правахъ, принятой уложеніемъ итальянскимъ; и нельзя не признать, что такая система ихъ изложенія, какъ основанная на общемъ принципѣ или убывающей полнотѣ этихъ правъ, представляется вполнѣ удобной и для научнаго ихъ разсмотрѣнія, доказательствомъ чему не можетъ не служить, между прочимъ, и то обстоятельство, что, напр., Баронъ излагаетъ постановленія права римскаго объ этихъ правахъ также въ этой системѣ, отступая отъ нея только въ томъ отношеніи, что сперва подвергаетъ разсмотрѣнію его постановленія о владѣніи, что онъ дѣлаетъ, впрочемъ, какъ онъ самъ объяснилъ, только по дидактическимъ соображеніямъ, а не потому, чтобы этого требовала самая система изученія вещныхъ правъ. Изъ нашихъ цивилистовъ поступаетъ такимъ же образомъ Неволинъ, разсматривая въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ" сперва постановленія о самостоятельномъ владѣніи на томъ, какъ онъ говоритъ, основаніи, что владѣніе по времени предшествуетъ праву собственности; другіе же наши цивилисты, какъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ, напротивъ, сперва разсматриваютъ постановленія нашего закона о правѣ собственности, а затѣмъ постановленія его о различныхъ правахъ на чужую вещь, причемъ они, однакоже, въ ихъ системѣ изложенія не отводятъ особаго отдѣла или главы для постановленій его о самостоятельномъ владѣніи, а разсматриваютъ ихъ въ отдѣлѣ о правѣ собственности совмѣстно съ его постановленіями о владѣніи, какъ объ одной изъ составныхъ частей этого послѣдняго права, что, однакоже, никакъ нельзя признать правильнымъ въ виду того, что этотъ видъ владѣнія представляется настолько особымъ и отличнымъ отъ владѣнія, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности, что постановленія, къ нему относящіяся, должны быть непремѣнно разсмотрѣны особо въ особой главѣ.

Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и Васьковскій, кромѣ разсмотрѣнія постановленій объ этихъ правахъ, въ отдѣлѣ правъ вещныхъ разсматриваютъ также и постановленія нашего закона о правѣ залога; Мейеръ же, напротивъ, разсматриваетъ эти постановленія въ отдѣлѣ правъ обязательственныхъ, въ каковомъ отдѣлѣ постановленія эти помѣщены и на самомъ дѣлѣ въ сводѣ законовъ гражданскихъ, какъ постановленія объ одномъ изъ способовъ обезпеченія обязательствъ, и въ виду чего, по его мнѣнію, право залога по нашимъ законамъ никакъ нельзя принимать въ значеніи права на чужую вещь, потому что при залогѣ собственникъ заложеннаго имущества ограничивается только въ правѣ распоряженія имъ, каковое ограниченіе не даетъ еще другому лицу какого-либо права на это имущество (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 108). Не признаютъ залога у насъ правомъ на чужую вещь также и многіе другіе наши цивилисты, какъ напр., Энгельманъ (Пріобр. права собств., стр. 151), Деппъ въ его замѣткѣ объ ипотекѣ (Жур. Мин. Юст. 1865 г., кн. 4, стр. 5—6), Оршанскій въ его статьѣ „Роль казеннаго интереса въ русскомъ правѣ“ (Судеб. Жур. 1875 г., кн. 1, стр. 22) и Гантоверъ (Залог. пр., стр. 7), на томъ основаніи, что нашъ законъ не допускаетъ перевода долга по закладной при продажѣ заложеннаго имущества на пріобрѣтателя его, за исключеніемъ случаевъ продажи имуществъ, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ, а также потому, что залогъ имущества спорнаго, въ случаѣ отчужденія его отъ залогодателя, уничтожается. Въ виду такихъ указаній нашего закона на послѣдствія залога въ различныхъ случаяхъ, приходится скорѣе согласиться съ мнѣніемъ тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые полагаютъ, что право залога у насъ еще не получило надлежащаго развитія и, потому, не можетъ быть еще принимаемо въ значеніи права на чужую вещь, а должно быть почитаемо пока еще за личное право, разсмотрѣніе котораго и представляется, поэтому, скорѣе у мѣста въ отдѣлѣ правъ обязательственныхъ, въ каковомъ отдѣлѣ постановленія, къ нему относящіяся, помѣщены и на самомъ дѣлѣ въ нашихъ гражданскихъ законахъ.

Побѣдоносцевъ въ отдѣлѣ правъ вещныхъ разсматриваетъ также и исключительныя права пользованія, какъ право литературной, художественной и музыкальной собственности, а также право на привилегія на новыя открытія и изобрѣтенія и фабричные рисунки и модели. Постановленія объ этихъ послѣднихъ правахъ помѣщены въ нашемъ законѣ въ Уставѣ о Промышленности, т.-е. такомъ уставѣ, который относится скорѣе къ праву торговому, вслѣдствіе чего и нельзя не признать, что эти послѣднія права должны подлежать разсмотрѣнію не въ системѣ собственно правъ гражданскихъ, а въ системѣ правъ торговыхъ; по крайней мѣрѣ, изъ нашихъ коммерсіалистовъ Шершеневичъ подвергаетъ ихъ разсмотрѣнію въ его Курсѣ торговаго права, и въ виду чего и мы подвергаемъ разсмотрѣнію въ отдѣлѣ правъ вещныхъ только постановленія нашего закона о литературной, художественной и музыкальной собственности.

Относительно, наконецъ, самой системы изложенія въ этомъ отдѣлѣ различныхъ вещныхъ правъ слѣдуетъ признать, что въ виду, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, того обстоятельства, что система ихъ изложенія, принятая нашимъ закономъ, представляется основанной на общемъ принципѣ и потому удобной и при систематическомъ изученіи ихъ, самое ихъ разсмотрѣніе должно быть ведено согласно именно этой системѣ, почему сперва должны быть разсмотрѣны его постановленія о правѣ собственности, затѣмъ постановленія о различныхъ его ограниченіяхъ и правахъ на чужую вещь, какъ менѣе полныхъ вещныхъ правахъ; послѣ чего въ особыхъ главахъ должны быть разсмотрѣны его постановленія о самостоятельномъ владѣніи, имѣющемъ значеніе jus possessionis, а также о правѣ

литературной, художественной и музыкальной собственности, въ порядкѣ каковой системы изложеніе отдѣла вещныхъ правъ и будетъ ведено въ настоящемъ трудѣ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Право собственности.

§ 1. Понятіе, содержаніе и послѣдствія права собственности.

По соображеніи постановленій права римскаго о правѣ собственности Баронъ такъ опредѣляетъ это право: собственность — dominium есть полное и исключительное правовое господство лица надъ тѣлесной вещью. По содержанію, затѣмъ, въ этомъ правѣ, говоритъ онъ, различаютъ обыкновенно его положительную и отрицательную стороны, изъ которыхъ въ силу первой за собственникомъ вещи признается право распоряжаться ею по его произволу и даже уничтожить ее; а въ силу второй за нимъ признается право защищать ее и устранять всякаго несобственника отъ воздѣйствія на нее. Только такое опредѣленіе содержанія права собственности, по мнѣнію Барона, можетъ считаться правильнымъ, но никакъ не прежнее, когда въ содержаніи его различали, какъ его существенныя принадлежности такія, за отсутствіемъ которыхъ оно должно подлежать прекращенію, какъ права proprietatis или правомочія отчуждать вещь, распоряжаться ея субстанціей и защищать владѣніе ею, и затѣмъ какъ его принадлежности несущественныя такія, безъ которыхъ оно можетъ продолжаться, какъ право на полезность вещи или право пользованія ею и право извлеченія изъ нея плодовъ. Правильнымъ, по мнѣнію Барона, это опредѣленіе содержанія права собственности не можетъ быть признано потому, что собственнику временно каждое изъ перечисленныхъ правомочій, какъ признаваемыхъ существенными, такъ и несущественными, можетъ равно не принадлежать, и въ то же время обстоятельство это нисколько не можетъ влечь за собой прекращенія права собственности, потому что право собственности, какъ полное и исключительное господство лица надъ вещью, представляется такимъ только по общему правилу, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ отдѣльныя правомочія, составляющія его содержаніе, могутъ быть иногда и отняты отъ него, причемъ являющіяся вслѣдствіе этого ограниченія права собственности могутъ быть настолько многочисленны и обширны, что самое это право можетъ быть сведено почти къ нулю на болѣе или менѣе продолжительное время и можетъ, затѣмъ, заключаться лишь только въ правѣ консолидаціи или въ возможности въ будущемъ отпаденія этихъ ограниченій. Также точно, по мнѣнію Барона, нельзя признавать правильнымъ и мнѣніе тѣхъ юристовъ, которые считали за существенную принадлежность права собственности jus possidendi или право на владѣніе вещью, видя въ немъ осуществленіе самого права собственности вслѣдствіе того, что право это можетъ быть осуществляемо и посредствомъ другихъ правомочій, которыя имѣетъ собственникъ вещи (Pandecten § 125).

Въ частности право собственности на земельные участки признавалось правомъ римскимъ распространяющимся, какъ на пространство, находящееся надъ земельнымъ участкомъ или воздушный столбъ надъ нимъ, такъ и на нѣдра земли подъ нимъ и находящіяся въ нихъ ископаемыя, вслѣдствіе чего за собственникомъ участка признавалось право возводить постройки на немъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ этимъ лишалъ свѣта его сосѣдей, а также устраивать въ немъ каменоломни, копать ко-

лодцы и проч., даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ этимъ отнималъ воду у сосѣдей, лишь бы онъ дѣлалъ только это не безъ интереса для себя, а единственно съ цѣлью причинить вредъ сосѣду (Pandecten § 129). Въ силу принадлежности собственнику земельнаго участка права и на нѣдра земли, его составляющей, за нимъ правомъ римскимъ хотя и признавалось право и на скрытый въ ней кладъ, подъ которымъ разумѣлся вообще какой-либо цѣнный предметъ, издавна спрятанный, собственника котораго вслѣдствіе этого невозможно опредѣлить, но однакоже лишь только въ случаѣ его находки имъ, вслѣдствіе того, что кладъ признавался только безхозяйной вещью, право отысканія которой признавалось, если не вообще, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и не за собственникомъ земли, его въ себѣ заключавшей, а и за другими лицами, какъ напр., въ случаяхъ отысканія его или случайно, или же съ дозволенія собственника земли, когда находчикъ его въ чужой землѣ обязанъ былъ только поступиться половиной клада въ пользу собственника земли, вслѣдствіе чего правомъ римскимъ находка клада и признавалась даже за одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Въ случаяхъ, напротивъ, или намѣренной находки клада въ чужой землѣ, или же по порученію ея собственника, право собственности на кладъ правомъ римскимъ признавалось всецѣло только за послѣднимъ. Возможность, затѣмъ, случая находки клада въ вещахъ движимыхъ право римское не предусматривало; находку же вещи потерянной оно, напротивъ, строго отличало отъ находки клада и не предоставляло находчику ея никогда не только право собственности, но даже притязанія на какое-либо вознагражденіе (Pandecten 138).

Далѣе, по праву римскому въ силу права собственности на вещь за собственникомъ ея признавалось право и на естественныя произведенія вещи, какъ ея плоды, право на которые, пока они были еще связаны физически съ самой вещью признавалось за нимъ потому, что они считались частью вещи и должны были раздѣлять ея судьбу, а когда они были уже отъ нея отдѣлены и становились съ момента отдѣленія separatio—самостоятельными вещами, то съ этого момента за нимъ, или вообще за лицомъ, имѣющимъ право собственности на вещь, ихъ производящую въ этотъ моментъ, право собственности на нихъ признавалось въ силу пріобрѣтенія его особымъ первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности на плоды вещи. Въ нѣкоторыхъ, однакоже, случаяхъ право собственности на естественныя произведенія вещи, какъ ея плоды, признавалось и не за собственникомъ ея, а за другими лицами, имѣющими или вещное право на полезность этой вещи, какъ напр., за эмфитевтомъ и узуфруктуаріемъ, за которыми это право на плоды вещи признавалось также съ момента ихъ отдѣленія отъ производящей вещи, или же право обязательственное, каковымъ представляется, напр., право наемщика чужого имущества, переходъ къ которому права на плоды вещи признавался, однакоже, уже только вслѣдствіе передачи ихъ ему собственникомъ производящей вещи, т.-е. уже въ силу производнаго способа пріобрѣтенія права собственности. Признавало, наконецъ, право римское право собственности на плоды производящей вещи, съ момента ихъ отдѣленія и за добросовѣстнымъ владѣльцемъ чужой вещи, который являлся ея владѣльцемъ ни на основаніи какого-либо права вещнаго, ни права обязательственнаго, причемъ на него возлагалась только обязанность, въ случаѣ отчужденія отъ него производящей вещи въ пользу дѣйствительнаго ея собственника, возвращенія ему наличныхъ плодовъ ея (Pandecten § 134).

Признавалось, затѣмъ, правомъ римскимъ за собственниками земельныхъ участковъ, въ силу одного изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, право собственности и на

вновь возникающіе такіе участки, которые, какъ мы увидимъ ниже, нашъ законъ считаетъ только приращеніемъ недвижимости, и въ виду чего я счелъ необходимымъ привести относящіяся къ этому предмету постановленія права римскаго именно здѣсь, а не при разсмотрѣніи способовъ пріобрѣтенія права собственности. Самыя постановленія права римскаго, къ этому предмету относящіяся, заключаются въ слѣдующемъ: во 1-хъ, въ томъ случаѣ, когда новый участокъ образовывался вслѣдствіе постепеннаго приноса земельныхъ частицъ къ берегу, что называлось alluvio, право собственности на него признавалось за собственникомъ берегового участка; во 2-хъ, въ томъ случаѣ, когда новый участокъ образовывался вслѣдствіе того, что рѣка оставляла свое русло, или же заносилась пескомъ, или же прокладывала русло въ другомъ мѣстѣ, что называлась alveus relictus или alveus mutatus, право собственности на него признавалось за собственниками участковъ обоихъ береговъ рѣки до линіи, проходящей черезъ ея середину, и въ 3-хъ, въ томъ случаѣ, когда новый участокъ образовывался вслѣдствіе появленія на рѣкѣ новаго острова—insula in flumine nata, право собственности на него, какъ на возвысившееся собственно надъ поверхностью рѣки дно ея, признавалось также за владѣльцами участковъ обоихъ береговъ рѣки до линіи, проходящей по ея серединѣ. Вновь возникающіе острова въ морѣ, напротивъ, считались правомъ римскимъ вещью безхозяйной, могущей подпадать праву собственности перваго окупанта ихъ (§ 135).

Въ виду, далѣе, того обстоятельства, что значеніе приращеній, которыя, какъ мы увидимъ ниже, собственно по нашему закону должны быть характеризуемы, не какъ способы пріобрѣтенія права собственности, а лишь только какъ его послѣдствія, имѣютъ и другіе виды соединенія, а также видоизмѣненія и переработки вещей, представляется необходимымъ именно здѣсь привести постановленія права римскаго, относящіяся и до этихъ фактовъ, почитаемыхъ правомъ римскимъ также за первоначальные способы пріобрѣтенія права собственности на вещи другихъ лицъ. Что касается прежде послѣдствій соединенія вещей по отношенію пріобрѣтенія права собственности на нихъ, то въ этомъ отношеніи, по объясненію Барона, право римское постановляло: во 1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда различныя вещи, принадлежащія разнымъ лицамъ, соединяются по волѣ ихъ собственниковъ, происшедшее отъ этого соединеніе должно быть признаваемо общей ихъ собственностью и, притомъ, безъ всякаго различія того—представляется ли это соединеніе разрѣшимымъ или неразрѣшимымъ и во 2-хъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда соединеніе различныхъ вещей произошло безъ воли ихъ собственниковъ, т.-е. или по волѣ только одного изъ нихъ, или же по волѣ третьяго лица, или же, наконецъ, случайно, вопросъ о правѣ собственности на это соединеніе долженъ подлежать различному разрѣшенію, смотря по тому—представляется ли соединеніе разрѣшимымъ или нѣтъ, и если оно представляется разрѣшимымъ, то должно сохраняться право собственности каждаго собственника на принадлежащія ему вещи, а если неразрѣшимымъ, то вопросъ о правѣ собственности долженъ подлежать опять различному разрѣшенію, смотря по тому—состоятъ ли соединенныя вещи другъ съ другомъ въ отношеніи равенства, или же въ отношеніи главной вещи къ побочной, для разрѣшенія какового вопроса относительно этихъ различныхъ случаевъ соединенія право римское предлагало и различныя правила. Такъ, прежде въ видахъ разрѣшенія вопроса о правѣ собственности на вещи, соединенныя неразрѣшимо и состоящія другъ къ другу въ отношеніи равенства, оно постановляло: во 1-хъ, что въ случаѣ соединенія вещей жидкихъ—confusio собственники каждой изъ этихъ вещей пріобрѣтаютъ право общей собственности на цѣлое соединеніе, пропорціонально цѣнности ихъ вещей; во 2-хъ, что въ случаѣ соединенія

вещей твердыхъ—commixtio, напротивъ, хотя и признается за каждымъ собственникомъ вещей право отдѣльной собственности на нихъ, но что, несмотря на это, соединеніе вещей дѣлится между ними такъ, какъ еслибы онѣ состояли въ общей ихъ собственности, и въ 3-хъ, что въ случаѣ смѣшенія денегъ, владѣльцы ихъ, хотя и признаются собственниками всей ихъ массы, но тѣмъ не менѣе они непремѣнно обязаны вознаградить бывшаго собственника части ихъ. Въ разрѣшеніе, затѣмъ, вопроса о правѣ собственности на вещи, хотя и соединенныя неразрѣшимо, но состоящія другъ къ другу въ отношеніи главной вещи и побочной, оно постановляло, что собственникъ главной вещи становится собственникомъ и вещи побочной именно въ силу приращенія—accessio первой послѣдней, причемъ оно въ видахъ еще опредѣленія того, которая изъ соединившихся вещей должна быть признаваема за вещь главную и которая за побочную, различало слѣдующіе случаи соединенія: во 1-хъ, случаи присоединенія недвижимой вещи къ недвижимой, какъ напр., присоединенія оторваннаго водой земельнаго участка, сросшагося неразрывно съ другимъ, который оно признавало принадлежностью послѣдняго и вмѣстѣ съ тѣмъ собственностью его владѣльца; во 2-хъ, случаи присоединенія движимой вещи къ недвижимой, которую оно признавало всегда главной вещью, почему за собственникомъ, напр., земельнаго участка, оно признавало право собственности и на чужія растенія, пустившія въ него корни, или же зданія, построенныя на немъ изъ чужого матеріала и, притомъ, безразлично, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ собственникъ участка посадилъ на немъ чужія растенія, или выстроилъ зданіе изъ чужого матеріала, такъ, напротивъ, и въ тѣхъ, когда собственникъ послѣднихъ посадилъ ихъ на чужой землѣ, или выстроилъ на ней зданіе, и въ 3-хъ, случаи присоединенія однѣхъ движимыхъ вещей къ другимъ, когда вещью главной оно признавало не вещь, болѣе цѣнную, но или ту изъ нихъ, для которой предназначена другая, или же ту, безъ которой другая не можетъ существовать, вслѣдствіе чего за собственникомъ статуи оно признавало право собственности и на приплавленныя къ ней руки или ноги, а за собственникомъ кубка право собственности на приплавленныя къ нему чужія ручки. Признавая въ этихъ случаяхъ соединенія вещей право собственности на вещь побочную за собственникомъ главной вещи, римское право не только не оставляло безъ вниманія интересы собственника побочной вещи, но предоставляло ему право, въ видѣ правила общаго, требовать за лишеніе права собственности на нее вознагражденія съ собственника главной вещи ея стоимости и, притомъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда соединеніе побочной вещи съ главной было сдѣлано не имъ, но и въ тѣхъ, когда оно было сдѣлано имъ самимъ, за исключеніемъ только случая соединенія одной недвижимой вещи съ другой вслѣдствіе avulsio, когда ему не представлялось никакого притязанія къ собственнику главной недвижимости, потому что въ этомъ случаѣ соединеніе являлось послѣдствіемъ такого дѣйствія силъ природы, за которое никто отвѣтственнымъ признанъ быть не можетъ (Pandecten § 139).

Считалась, наконецъ, правомъ римскимъ, какъ одинъ изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности на вещь и такая переработка движимой вещи или ея specificatio, вслѣдствіе которой она становилась новой вещью, но, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда такой переработкѣ подвергалась вещь чужая, а не принадлежащая самому спецификатору, вслѣдствіе того, что кто переработываетъ въ какую-либо новую вещь собственный матеріалъ, тотъ всегда естественно является и собственникомъ ея. По мнѣнію Барона, изъ многихъ различныхъ рѣшеній римскихъ юристовъ объ основаніяхъ пріобрѣтенія права собственности на новую вещь, произведенную изъ чужого матеріала спецификаторомъ, слѣдуетъ

признавать правильнымъ то изъ нихъ, которымъ утверждается, что за такое основаніе долженъ быть принимаемъ трудъ спецификатора и, притомъ, одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда новая вещь была имъ произведена всецѣло изъ чужого матеріала, такъ и въ тѣхъ, когда она была произведена имъ частью изъ его матеріала, а частью изъ чужого. За такое, однакоже, признаніе за нимъ права собственности на новую вещь на него возлагалась во всякомъ случаѣ обязанность вознагражденія бывшаго собственника употребленнаго имъ матеріала въ размѣрѣ его стоимости. Впрочемъ, въ виду того обстоятельства, что спецификація могла служить основаніемъ возникновенія права собственности на вещь спецификатора только въ случаяхъ такой переработки ея, вслѣдствіе которой она становилась новой вещью, за спецификацію не считались случаи, напр., только вымолачиванія хлѣбныхъ зеренъ изъ соломы или окраски шерсти, когда собственникъ хлѣба или шерсти, напротивъ, не лишался права собственности на нихъ и послѣ такихъ дѣйствій (Pandecten § 136).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское даетъ опредѣленіе права собственности, согласное съ старымъ воззрѣніемъ на его содержаніе, постановляя, что собственность есть право самаго безусловнаго пользованія и распоряженія предметами (art. 436), хотя далѣе и оно указываетъ въ содержаніи права собственности, какъ его положительную сторону, такъ и отрицательную, опредѣляя содержаніе его со стороны положительной: во 1-хъ, по отношенію къ земельнымъ участкамъ, какъ право на поверхность и нѣдра земли и все, что находится на ея поверхности и въ ея нѣдрахъ, а также и находящійся въ ея нѣдрахъ кладъ, какъ такую скрытую въ землѣ цѣнную движимую вещь, собственникъ которой неизвѣстенъ и принадлежность которому этой вещи доказана быть не можетъ, предоставляя половину его другому лицу, какъ его находчику, лишь только въ случаяхъ случайной его находки (art. 440 и 714), и во 2-хъ, по отношенію другихъ вещей, какъ недвижимыхъ такъ и движимыхъ, какъ право на всѣ произведенія вещи и на все, что присоединяется къ ней по природѣ или искусственно, каковое право оно и называетъ правомъ приращенія (art. 443); а со стороны отрицательной, какъ право на защиту собственности, во 1-хъ, посредствомъ требованій или исковъ о возвратѣ предметовъ ея отъ всякаго владѣльца и содержателя ихъ, и во 2-хъ, посредствомъ требованій о проведеніи границы владѣнія, съ цѣлью отдѣленія земельныхъ имуществъ отъ сосѣднихъ владѣній, а также посредствомъ огораживанія ихъ, съ цѣлью защиты ихъ отъ захватовъ (art. 439, 441 и 442). Въ послѣдующихъ затѣмъ постановленіяхъ уложеніе итальянское выражаетъ уже болѣе детальныя правила собственно о пріобрѣтеніи плодовъ вещи и ея приращеній, каковые факты оно, въ отступленіе отъ права римскаго, принимаетъ не въ значеніи способовъ пріобрѣтенія права собственности, но въ значеніи просто послѣдствій права собственности на главную вещь, почему оно въ этомъ отношеніи постановляетъ сперва вообще, что естественные или гражданскіе плоды принадлежатъ по праву приращенія собственнику имущества, ихъ приносящаго, а также, что собственнику имущества принадлежитъ и все то, что присоединяется или смѣшивается съ его имуществомъ (art. 444 и 446).

Въ категоріи, затѣмъ, этихъ послѣднихъ приращеній оно различаетъ приращенія къ имуществу недвижимому, подъ каковыми приращеніями оно разумѣетъ, какъ приращенія недвижимыхъ вещей къ недвижимости, такъ и приращенія движимыхъ вещей къ недвижимости и приращенія движимыхъ вещей къ движимымъ, къ категоріи каковыхъ приращеній оно относитъ также и переработку или спецификацію вещей. Въ отношеніи первой категоріи приращеній оно постановляетъ: во 1-хъ, что собственнику земли принадлежатъ и всѣ находящіяся на ней строенія, разсадки и работы, произве-

денныя, какъ на ея поверхности, такъ и въ нѣдрахъ, даже и въ томъ случаѣ, если они сдѣланы имъ и изъ чужого матеріала, когда онъ обязанъ только заплатить собственнику матеріала или его стоимость или же, въ случаѣ недобросовѣстнаго его присвоенія, и убытки, а также и въ томъ случаѣ, если они сдѣланы на его землѣ постороннимъ лицомъ и, притомъ, одинаково, какъ изъ его матеріаловъ, такъ и изъ чужихъ, когда онъ имѣетъ право также или удержать ихъ въ свою пользу, уплативъ только стоимость матеріала постороннему лицу, или же требовать ихъ удаленія и даже взысканія убытковъ за занятіе его земли (art. 448—452); во 2-хъ, что прибрежному собственнику рѣки или источника принадлежитъ и обсохшая у берега земля, образовавшаяся или вслѣдствіе намыва отъ непримѣтнаго и постепеннаго уклоненія рѣки, или же вслѣдствіе постепеннаго уклоненія теченія рѣки отъ одного берега къ другому и, притомъ, безразлично, какъ рѣки малой, такъ равно судоходной или сплавной, но только не такихъ озеръ и прудовъ, которые всецѣло вмѣстѣ съ ихъ дномъ состоятъ въ частной собственности, потому что дно такихъ озеръ и прудовъ и безъ этого принадлежитъ ихъ владѣльцамъ на пространствѣ, однакоже, только обыкновеннаго уровня воды, но не чрезвычайнаго ихъ разлива, право на землю подъ которымъ ни въ какомъ случаѣ владѣльцемъ пруда пріобрѣтено быть не можетъ (art. 453—455); въ 3-хъ, что прибрежнымъ собственникомъ рѣки или ручья тогда только можетъ быть пріобрѣтено право собственности на оторванную и приставшую къ его землѣ значительную и опредѣленную часть чужой земли, когда бы онъ провладѣлъ ею въ теченіе года (art. 456); въ 4-хъ, что право собственности на острова и отмели, вновь возникающіе, однакоже, только на несудоходныхъ и несплавныхъ рѣкахъ, должно принадлежать прибрежнымъ владѣльцамъ или того берега рѣки, ближе къ которому отъ ея середины они образовались, или же обоихъ береговъ рѣки, если они образовались на ея серединѣ, причемъ пограничной линіей между владѣніями прибрежныхъ собственниковъ того и другого берега должна служить середина русла рѣки (art. 457—458), и въ 5-хъ, что прибрежнымъ владѣльцамъ обоихъ береговъ рѣки должно принадлежать право собственности также и на дно ея въ томъ случаѣ, еслибы она оставила прежнее русло ея до бывшей середины ея, за исключеніемъ того случая, когда бы рѣка, измѣнивъ ея теченіе, только рукавомъ ея образовала островъ, который долженъ оставаться собственностью того изъ прибрежныхъ владѣльцевъ, въ землю котораго рѣка вошла ея рукавомъ (art. 459—461). Относительно, затѣмъ, пріобрѣтенія права собственности вслѣдствіе приращенія однѣхъ движимыхъ вещей къ другимъ, а также вслѣдствіе переработки ихъ оно постановляетъ: во 1-хъ, что въ случаяхъ такого соединенія вещей движимыхъ, принадлежащихъ разнымъ собственникамъ, когда онѣ могутъ быть отдѣлены однѣ отъ другихъ безъ значительнаго ихъ поврежденія, право собственности на каждую изъ нихъ сохраняется за каждымъ ихъ собственникомъ, которые имѣютъ право требовать выдѣленія ихъ вещей изъ общей массы, и во 2-хъ, что, напротивъ, въ случаяхъ такого соединенія движимыхъ вещей, принадлежащихъ разнымъ собственникамъ, когда онѣ не могутъ быть отдѣлены однѣ отъ другихъ безъ значительнаго ихъ поврежденія, онѣ должны принадлежать собственнику главной вещи, который обязанъ только вознаградить собственниковъ другихъ вещей за ихъ стоимость (art. 464), послѣ чего оно указываетъ, какая изъ двухъ соединенныхъ вещей должна считаться главной, постановляя въ этомъ отношеніи, что прежде всего главной вещью должна считаться та, которая присоединена къ другой для употребленія, украшенія или дополненія, за исключеніемъ, впрочемъ, тѣхъ случаевъ, когда или эта послѣдняя вещь представляется болѣе цѣнной, чѣмъ главная и когда, напротивъ, право собственности на всю вещь должно принадлежать собственнику этой послѣдней, по уплатѣ

стоимости главной вещи бывшему ея собственнику, или же когда ни одна изъ соединенныхъ вещей не можетъ считаться принадлежностью другой и когда также за главную вещь должна считаться болѣе цѣнная изъ нихъ, и вслѣдствіе чего право собственности на всѣ вещи должно принадлежать собственнику этой послѣдней (art. 467—468). Соотвѣтственно этимъ постановленіямъ, оно разрѣшаетъ приблизительно также и вопросъ о правѣ собственности на вещи, получающіяся вслѣдствіе переработки въ различныхъ случаяхъ, постановляя: во 1-хъ, что вещь переработанная кѣмъ-либо изъ матеріаловъ, ему принадлежащихъ, во всякомъ случаѣ должна составлять его собственность (art. 468); во 2-хъ, что въ случаяхъ употребленія при переработкѣ спецификаторомъ части своего матеріала, а части чужого, но такимъ образомъ, что они уже не могутъ быть отдѣлены другъ отъ друга безъ ихъ поврежденія, право собственности на вещь должно принадлежать совмѣстно—собственнику части матеріала и спецификатору въ доляхъ, соотвѣтствующихъ стоимости части матеріала перваго и части матеріала вмѣстѣ съ работой второго, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ случаевъ, когда стоимость работы значительно превышаетъ стоимость матеріала и когда, вслѣдствіе этого, спецификатору, какъ собственнику главной вещи, должно принадлежать право собственности и на чужой матеріалъ, при условіи только вознагражденія бывшаго его собственника или въ размѣрѣ его стоимости, или же, сверхъ этого, въ размѣрѣ причиненныхъ ему убытковъ (art. 469—470), и въ 3-хъ, что, напротивъ, въ такихъ случаяхъ производства новой вещи изъ матеріаловъ разныхъ собственниковъ, когда они безъ всякаго ущерба могутъ быть отдѣлены одни отъ другихъ, каждый изъ собственниковъ, не изъявившій согласія на употребленіе его матеріала, вправѣ требовать отдѣленія его отъ матеріаловъ другихъ лицъ, за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда бы матеріалъ одного изъ собственниковъ или имѣлъ значеніе главной вещи, или же по цѣнности его значительно превосходилъ стоимость остальныхъ матеріаловъ, когда право собственности на вещь должно принадлежать владѣльцу этого послѣдняго матеріала при условіи вознагражденія имъ собственниковъ остальныхъ матеріаловъ въ размѣрѣ ихъ стоимости (art. 471—472).

Уложеніе саксонское, напротивъ, даетъ опредѣленіе праву собственности совершенно согласное съ опредѣленіемъ, даваемымъ понятію этого права новѣйшими германскими пандектистами, постановляя, что собственность даетъ право на полное и исключительное господство надъ вещью (§ 217), причемъ оно, далѣе, въ содержаніи этого права различаетъ его положительную и отрицательную стороны, опредѣляя его со стороны положительной, какъ такое право, которое распространяется на всѣ составныя части вещи и ея приращенія, а если это земля, то и на все пространство надъ ней и на то, что находится подъ ея поверхностью, но, однакоже, не на скрытые въ ней клады, отысканіе которыхъ оно допускаетъ и въ чужой вещи, обязывая только находчика клада въ чужой вещи предоставленіемъ половины его собственнику той вещи, въ которой кладъ былъ найденъ (§§ 218 и 233), и въ силу котораго собственникъ вещи вправѣ владѣть ею, извлекать изъ нея всякія выгоды и по его усмотрѣнію измѣнять, истреблять и даже уничтожать ее, распоряжаться ею, т.-е. отчуждать ее въ цѣломъ составѣ или по частямъ, или же предоставлять другимъ лицамъ пользованіе отдѣльными правами, входящими въ составъ права собственности, въ видѣ правъ въ чужой вещи и вообще пользоваться ею въ полной мѣрѣ, хотя бы вслѣдствіе этого другіе терпѣли какой-либо вредъ, напр., сосѣди недвижимаго имущества терпѣли ущербъ въ извлеченіи выгодъ изъ ихъ имѣній отъ такого рода, напр., дѣйствій собственника имѣнія, когда бы онъ посредствомъ устройства колодцевъ на его землѣ отвлекалъ воду отъ ихъ имѣній, или же посредствомъ другихъ работъ въ имѣніи уменьшалъ влажность почвы въ ихъ

имѣніяхъ и проч.; а со стороны отрицательной, какъ такое право, въ силу котораго собственникъ вещи можетъ устранять всякаго отъ воздѣйствія на нее (§§ 219—221; 226 и 352—353). Далѣе, въ частности относительно пріобрѣтенія плодовъ вещи оно, въ согласіи съ правомъ римскимъ, постановляетъ: во 1-хъ, что собственникъ ея остается собственникомъ ея плодовъ, даже и по ихъ отдѣленіи отъ вещи, развѣ бы другое лицо пріобрѣло на нихъ право собственности; во 2-хъ, что добросовѣстный владѣлецъ вещи, напротивъ, пріобрѣтаетъ на нихъ право собственности только по ихъ отдѣленіи отъ вещи, и въ 3-хъ, что плоды вещи могутъ и не принадлежать ея собственнику въ случаяхъ нахожденія вещи въ пользованіи другого лица или въ силу повинности, т.-е. права вещнаго, или же въ силу требованія, т.-е. права обязательственнаго, когда право собственности на плоды должно принадлежать уже этимъ послѣднимъ лицамъ, но, однакоже, только съ момента ихъ собранія (§§ 244—245). Въ категоріи, затѣмъ, такихъ приращеній, на которыя должно распространяться право собственности собственника вещи, получившей приращеніе, оно, подобно праву римскому, различаетъ случаи приращеній недвижимой вещи къ недвижимой, движимой къ недвижимой и движимой къ движимой. Относительно пріобрѣтенія права собственности на приращенія въ первомъ изъ этихъ случаевъ оно постановляетъ: во 1-хъ, что въ случаѣ покинутія рѣкой, не состоящей въ частной собственности, ея русла или же появленія на ней новаго острова, какъ этотъ послѣдній, такъ равно и покинутое рѣкой русло, поступаютъ въ собственность прибрежныхъ владѣльцевъ обоихъ береговъ рѣки до линіи, проходящей по серединѣ пространства рѣки между ея берегами, и во 2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣка, не состоящая въ частной собственности, только уклоняется въ ея теченіи отъ берега или находящагося на ней острова, или же когда берегъ или островъ только увеличиваются отъ постепеннаго намыва къ нимъ земли, или же когда, наконецъ, чужая земля приносится и срастается съ берегомъ или островомъ, право собственности на нихъ должно принадлежать собственникамъ или берега рѣки или острова (§§ 281—282). Относительно, затѣмъ, пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи, присоединяющіяся къ недвижимой, оно постановляетъ: во 1-хъ, что, вообще, если съ недвижимой вещью будетъ соединена движимая вещь такимъ образомъ, что станетъ составной ея частью, то собственникъ первой пріобрѣтаетъ право собственности и на послѣднюю, причемъ онъ, однакоже, обязанъ возмѣстить собственнику присоединенной движимой вещи стоимость ея, и во 2-хъ, въ частности, что сѣмена должны считаться составной частію недвижимости со времени ихъ посѣва, растенія и деревья съ того времени, когда пустятъ въ нее корни, а строительные матеріалы со времени ихъ употребленія въ постройку зданія (§§ 284—287). Наконецъ, относительно пріобрѣтенія права собственности на соединенныя движимыя вещи, а также новыя вещи, получающіяся вслѣдствіе переработки другихъ вещей, оно постановляетъ: во 1-хъ, что въ случаѣ прочнаго соединенія движимыхъ вещей различныхъ собственниковъ, такъ что ихъ впослѣдствіи нельзя разъединить и, притомъ, безразлично, какимъ образомъ и кѣмъ соединеніе ихъ было произведено, но когда одна изъ этихъ вещей представляется главной, а другія придаточными, право собственности на всѣ эти вещи должно принадлежать собственнику главной вещи, при условіи только возмѣщенія имъ собственниковъ остальныхъ вещей въ размѣрѣ стоимости ихъ, въ противномъ же случаѣ, т.-е. когда соединенныя вещи не имѣютъ такого отношенія однѣ къ другимъ, онѣ должны принадлежать совмѣстно всѣмъ собственникамъ соединенныхъ вещей въ доляхъ, соразмѣрныхъ стоимости вещей каждаго изъ нихъ, что можетъ имѣть мѣсто въ случаяхъ, напр., смѣшенія сыпучихъ или жидкихъ тѣлъ, или тѣлъ твердыхъ, приведенныхъ въ жидкое состояніе;

во 2-хъ, что отдѣленіе смѣшанныхъ вещей должно быть признаваемо возможнымъ, если онѣ всѣ могутъ быть возстановлены въ ихъ первоначальномъ видѣ и что, затѣмъ, въ случаѣ сомнѣнія, которая изъ соединенныхъ вещей должна быть признаваема главной, за таковую должна быть почитаема вещь болѣе цѣнная; въ 3-хъ, что въ случаѣ производства посредствомъ переработки, все равно всѣхъ ли чужихъ вещей, или же частью чужихъ, а частью своихъ, новой вещи, право собственности на нихъ должно принадлежать ихъ спецификатору, при условіи вознагражденія собственниковъ чужихъ вещей въ размѣрѣ ихъ стоимости, и въ 4-хъ, что въ случаѣ употребленія чужой вещи для письма, черченія, рисованія или печатанія право собственности на нее пріобрѣтается производителемъ этихъ работъ, при условіи возмѣщенія имъ собственника этихъ вещей въ размѣрѣ ихъ стоимости, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда произведеніе его имѣетъ второстепенное значеніе въ отношеніи употребляемаго имъ матеріала (§§ 246—252). По сравненіи этихъ постановленій съ аналогичными имъ постановленіями уложенія итальянскаго нельзя, конечно, не усмотрѣть, что, несмотря на то, что послѣднее законодательство и иначе квалифицируетъ значеніе приращеній, соединеній и переработки вещей, постановленія ихъ, къ этимъ предметамъ относящіяся, все же представляются въ общемъ весьма близкими между собой, различаясь только въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, что и неудивительно въ виду того, что оба они произошли изъ одного и того же корня, какъ основного ихъ источника—права римскаго, во многомъ только развивъ и дополнивъ постановленія этого послѣдняго, соотвѣтственно усложнившихся жизненныхъ отношеній.

Въ нашемъ законѣ въ главѣ о правѣ собственности прежде всего въ 420 ст. X т., которой и начинается эта глава, также выражено общее опредѣленіе этого права и, притомъ, опредѣленіе настолько многословное, что его нельзя не признать излишне растянутымъ; заключается же оно въ слѣдующемъ: „Кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому, или кому власть сія отъ перваго ея пріобрѣтателя дошла непосредственно или черезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія, тотъ имѣетъ на сіе имущество право собственности". Только нѣкоторые изъ нашихъ прежнихъ цивилистовъ, какъ напр. Варадиновъ, считаютъ это опредѣленіе права собственности не только весьма удачнымъ и вполнѣ научнымъ, но даже болѣе совершеннымъ, чѣмъ опредѣленіе этого права—права римскаго, отъ котораго оно выгодно отличается будто бы тѣмъ, что исчисляетъ подробно главныя власти человѣка на вещь, т.-е. владѣніе, пользованіе и распоряженіе, а не ограничивается общимъ выраженіемъ—„принадлежности" (Изслѣд. объ имуществ. пр., вып. 1, стр. 10). Но уже Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ" (Собр. соч., т. III, стр. 122), а затѣмъ и Мейеръ обратили вниманіе на многіе весьма существенные недостатки этого опредѣленія и главнымъ образомъ на ту часть его, въ которой право это характеризуется, какъ право со стороны собственника вещи независимо и исключительно владѣть, пользоваться и распоряжаться ею, вслѣдствіе того, что власть собственника въ этомъ отношеніи представляется на самомъ дѣлѣ, почти всегда ограниченной, вслѣдствіе какового обстоятельства право собственности на вещь не перестаетъ, однакоже, существовать. Поэтому они, съ одной стороны въ виду противорѣчія признака неограниченности и исключительности права собственности тому положенію вещей, при которомъ оно осуществляется въ дѣйствительности, а съ другой, также въ виду и несущественности его для

самаго его существованія, и исключаютъ его изъ опредѣленія права собственности, опредѣляя его—Мейеръ, какъ такое законное господство лица надъ вещью, въ силу котораго оно можетъ ею владѣть, пользоваться и распоряжаться, а Неволинъ, какъ власть лица, утвержденная за нимъ закономъ дѣйствовать на вещь по своему усмотрѣнію, съ исключеніемъ посторонняго вліянія. Такое опредѣленіе права собственности уже весьма близко подходитъ къ опредѣленію, даваемому ему, напр., Барономъ, какъ такому праву, которое есть полное и исключительное правовое господство лица надъ тѣлесной вещью и указаніе на нѣкоторыя черты котораго содержится и въ опредѣленіи этого права, даннымъ нашимъ закономъ. Именно и въ опредѣленіи этого права нашего закона указано, что право это есть власть, или все равно, конечно, господство лица надъ вещью, и хотя, затѣмъ, указаніе въ немъ на то, что такое господство можетъ быть только правовое или законное, какъ господство въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, выражено и не совсѣмъ точно, пріуроченіемъ словами „въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ", необходимости наличности этого послѣдняго признака права собственности только къ моменту его пріобрѣтенія, но не осуществленія, но несмотря на это, нельзя вмѣстѣ съ Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 217) не признать, что и самое его осуществленіе представляется возможнымъ также только въ предѣлахъ или порядкѣ, закономъ установленныхъ, вслѣдствіе того, какъ замѣтилъ Мейеръ, что уже самое присвоеніе такому господству надъ вещью наименованія права собственности указываетъ непремѣнно на то, что оно, какъ право, должно подлежать осуществленію и въ предѣлахъ, указываемыхъ закономъ, потому что этотъ признакъ ограниченія господства лица надъ вещью лежитъ въ самомъ понятіи права, опредѣляющемъ именно мѣру свободы лица. На тотъ же главный недостатокъ опредѣленія права собственности, выраженнаго въ 420 ст., или на невозможность характеристики его, какъ права безусловно неограниченнаго и исключительнаго, указываютъ и другіе наши цивилисты, какъ напр., Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ" (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 485—487), вслѣдствіе того, что никакое право, именно потому что оно право, не можетъ быть безусловно неограниченнымъ, а также потому, что оно и на самомъ дѣлѣ ограничено закономъ различными правами участія, почему и право собственности должно быть опредѣляемо, какъ такое законное отношеніе лица къ вещи, при которомъ оно владѣетъ, пользуется и распоряжается ею, каковое опредѣленіе, очевидно, и представляется почти тождественнымъ съ опредѣленіемъ, даннымъ этому праву Мейеромъ; а также Лешковъ, въ его статьѣ „О частномъ поземельномъ правѣ по своду законовъ" (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 2, стр. 14), вслѣдствіе того, что право собственности ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть характеризуемо, какъ право неограниченное и исключительное, уже по одному тому, что оно всегда ограничено и самимъ закономъ разными правами участія, и Кавелинъ въ его статьѣ „Русское гражданское уложеніе" (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 43), вслѣдствіе того, что включеніе въ это опредѣленіе признака исключительности и независимости права собственности отъ лицъ посторонних, исключаетъ возможность признанія права собственности за такими лицами, право владѣнія и пользованія которыхъ ограничено правами другого лица на его имущество, что, по его мнѣнію, въ корнѣ подрываетъ и самое опредѣленіе права собственности, данное закономъ. Прежде, однакоже, самъ Кавелинъ давалъ опредѣленіе праву собственности, очень близкое опредѣленію, данному закономъ, говоря, что по принципу правомъ собственности называется закрѣпленіе за однимъ лицомъ или нѣсколькими лицами всѣхъ отношеній къ вещи и, притомъ, къ вещи, какъ къ реальному предмету, такъ и къ праву, которымъ придается юридическое значеніе и въ силу которыхъ

собственнику вещи принадлежитъ право ея удержанія и употребленія, а также права владѣнія, пользованія и распоряженія ею (Права и обязан. по имущест., стр. 71). Близкимъ это опредѣленіе права собственности опредѣленію, данному закономъ, представляется потому, что признаніемъ за этимъ правомъ закрѣпленія за однимъ лицомъ всѣхъ отношеній къ вещи, т.-е. правъ удержанія, употребленія, владѣнія, пользованія и распоряженія ею, выражается только другими словами опредѣленіе этого права, данное закономъ, какъ власти принадлежащей исключительно собственнику вещи владѣть, пользоваться и распоряжаться ею, каковое опредѣленіе Кавелинъ призналъ впослѣдствіи, однакоже, невозможнымъ. Кромѣ этого, опредѣленіе Кавелина этого права представляется неправильнымъ и по отношеню къ возможному объекту его, вслѣдствіе того, что и по нашему закону, какъ замѣтили Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., стр. 214), и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 79), право это можетъ относиться только къ вещамъ тѣлеснымъ, но никакъ не къ правамъ, какъ утверждаетъ Кавелинъ.

Помимо невозможности включенія въ опредѣленіе права собственности признака его безусловной неограниченности и исключительности, Полежаевъ указываетъ и на другой недостатокъ даннаго ему закономъ опредѣленія, или на то, что въ немъ смѣшано самое опредѣленіе этого права съ указаніемъ на возможные способы его пріобрѣтенія, изъ которыхъ перечисляются, однакоже, только весьма немногіе; а Лешковъ, какъ на довольно существенный его недостатокъ, указываетъ, во 1-хъ, на то, что оно выражено такъ, что можетъ быть относимо, какъ къ объекту этого права, къ вещамъ недвижимымъ, и во 2-хъ, на то, что въ немъ выражено опредѣленіе понятія только права собственности, частной или, все равно, опредѣленіе права собственности только лицъ физическихъ, но не юридическихъ. Что опредѣленіе права собственности, выраженное въ 420 ст., должно быть относимо только къ этому праву на вещи недвижимыя, то за это высказываются и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Цитовичъ (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 112, примѣчаніе) и Гедримовичъ въ его рецензіи на сочиненіе Умова „О вліяніи отчужденія нанятаго имущества на существованіе найма (Журн. гр. и уг. пр. 1878 г., кн. 5—6, стр. 204); а что въ немъ содержится кромѣ самаго опредѣленія права собственности и указаніе на способы его пріобрѣтенія, а также, что въ немъ говорится, какъ объ этомъ правѣ только о собственности частной, или о собственности лицъ физическихъ, но не о собственности государства и другихъ лицъ юридическихъ, то на это указалъ также и Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ", гдѣ онъ, по соображеніи законнаго опредѣленія этого права, даетъ ему такое опредѣленіе: „Право собственности есть вытекающее изъ принадлежности, укрѣпленія или освоенія имущества извѣстному лицу, власть сего послѣдняго исключительно и независимо отъ лица посторонняго, въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣть, пользоваться и распоряжаться тѣмъ имуществомъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ его другому". Установивъ такое опредѣленіе права собственности, онъ, далѣе, поясняетъ, что въ него непремѣнно долженъ быть включенъ тотъ признакъ этого права, въ силу котораго осуществленіе его должно быть признаваемо возможнымъ только „въ предѣлахъ, закономъ опредѣленныхъ", потому что всякій въ его дѣятельности, при всей его свободѣ, долженъ необходимо подчиняться существующему въ государствѣ законному порядку и предѣламъ, ограничивающимъ его произволъ, вслѣдствіе чего и власть его надъ его собственностью ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть безграничной. Въ заключеніе разсмотрѣнія законнаго опредѣленія права собственности Куницынъ обращаетъ еще вниманіе на заключительныя слова этого опредѣленія „вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ ее другому", которыя, по его мнѣнію,

должны быть принимаемы никакъ не за указаніе на то, что у насъ право собственности можетъ проявляться всегда только въ видѣ вѣчнаго, какъ бы никогда не отмѣнимаго, т.-е. не могущаго никогда подлежать прекращенію права, а какъ указаніе только на то, что у насъ право собственности предполагается пріобрѣтеннымъ не на какое-либо опредѣленное время или срокъ, но навсегда, какъ лично для себя пріобрѣтателемъ, такъ и для его потомства, что, однакоже, нисколько не устраняетъ возможности и потери его, вслѣдствіе, напр., или гибели имущества, или же такого прекращенія потомства пріобрѣтателя, когда оно становится имуществомъ вымороченнымъ. Недостаточнымъ указаніе это, по мнѣнію Куницына, представляется только въ томъ отношеніи, что въ немъ говорится о прекращеніи права собственности только вслѣдствіе передачи его самимъ собственникомъ другому лицу, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ оно можетъ прекращаться и не по волѣ собственника, а напр., вслѣдствіе истеченія пріобрѣтательной давности владѣнія имъ другимъ лицомъ, или же вслѣдствіе его понудительнаго отчужденія или же экспропріаціи по распоряженію правительства и проч., каковой недостатокъ Куницынъ не считаетъ, однакоже, особенно существеннымъ (Журн. Мин. Юст. 1886 г., кн. 3, стр. 425, 434, 436, 442 и 444). Васьковскій указываетъ не только на эти недостатки нашего законнаго опредѣленія права собственности, но также и на то, что въ немъ не дано даже исчерпывающаго опредѣленія самаго содержанія права собственности, а также и на то, что оно не соотвѣтствуетъ и многимъ другимъ частнымъ постановленіямъ закона, къ этому предмету относящимся, вслѣдствіе чего и представляется вообще крайне неудачнымъ (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 79). Побѣдоносцевъ, напротивъ, подобно Варадинову, никакой критикѣ опредѣленіе нашего закона права собственности не подвергаетъ, а говоритъ, что въ силу этого опредѣленія право собственности должно быть понимаемо, какъ право полнаго и исключительнаго господства лица надъ вещью, или какъ полнѣйшее и совершеннѣйшее изъ всѣхъ правъ; послѣ чего продолжаетъ, что полнота выражаетъ его положительную сторону, а исключительность—отрицательную. Полнымъ представляется оно, по объясненію Побѣдоносцева, потому, что вмѣщаетъ власть удерживать при себѣ вещь, извлекать изъ нея все, что содержится въ ея природѣ, дѣйствовать на нее, измѣнять и воздѣлывать ее, распоряжать въ ней и распоряжаться ею, отчуждать и уничтожать ее; а исключительнымъ представляется оно потому, что оно не зависитъ отъ чужого права, а имѣетъ основаніе само въ себѣ, а также потому, что собственникъ имѣетъ право запретить всякому постороннему лицу всякія дѣйствія относительно его вещи, т.-е. имѣетъ право охранять и защищать ее и требовать, въ случаѣ нарушенія этого права, возвращенія или исправленія его вещи, а также вознагражденія за его нарушеніе. Впрочемъ, продолжаетъ далѣе Побѣдоносцевъ, какъ положительная, такъ и отрицательная стороны права собственности подлежатъ ограниченіямъ, истекающимъ изъ условій общественной и гражданской жизни, но, однакоже, только такимъ, которыя имѣютъ спеціальное основаніе. Наконецъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, право собственности должно быть признаваемо у насъ, въ силу 420 ст., и безсрочнымъ, а наименованіе его правомъ должно быть принимаемо за такую его характеристику, которой указывается отличіе его отъ простого обладанія вещью, или удержанія ея въ своей власти, ибо оно, какъ право, представляется утвержденнымъ закономъ, какъ основанное на титулѣ или законномъ основаніи его пріобрѣтенія, каковой титулъ или укрѣпленіе и есть внѣшній его признакъ, въ то время какъ его внутренними признаками, составляющими его содержаніе, представляются владѣніе, пользованіе и распоряженіе (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 122, 124 и 149). На титулъ или укрѣпленіе, какъ на такой признакъ права собственности, который отличаетъ его отъ

самостоятельнаго владѣнія, могущаго обратиться, вслѣдствіе истеченія давности пріобрѣтательной, въ право собственности и который всегда необходимо долженъ быть присущъ этому праву, указалъ прежде всего самъ составитель Свода законовъ, графъ Сперанскій, въ его объяснительной запискѣ содержанія и расположенія Свода Законовъ гражданскихъ (Архивъ историч. и практич. свѣдѣній Калачова 1859 г., кн. 2, стр. 12); а затѣмъ, на этотъ же признакъ, какъ необходимый отличительный признакъ права собственности, отличающій его отъ самостоятельнаго владѣнія, указываютъ и другіе наши цивилисты, какъ напр., Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ (Собр. соч., т. III, стр. 107), Вороновъ въ его статьѣ „О характерѣ правъ наемщика по договору имущественнаго найма“ (Жур. Мин. Юст. 1865 г., кн. 2, стр. 323), Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ сводѣ законовъ“ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 434), Любавскій въ его статьѣ „О давности въ гражданскихъ дѣлахъ“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. I, стр. 142) и другіе.

Подобно Побѣдоносцеву Неволинъ (Собр. соч., т. III, стр. 122) и Шершеневичъ (Учебн. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 215) также высказываются за необходимость различать въ правѣ собственности его положительную и отрицательную стороны въ виду того, что собственникъ, съ одной стороны, управомоченъ закономъ дѣйствовать на находящуюся въ его обладаніи вещь по своему усмотрѣнію и предпринимать относительно ея все, что ему угодно, а съ другой, также управомоченъ запрещать всякому постороннему лицу дѣйствовать на его вещь какимъ бы то ни было образомъ вслѣдствіе того, что законъ даетъ ему право владѣть и пользоваться ею исключительно и независимо отъ лицъ посторонніхъ. Нельзя, кажется, не признать, что такимъ опредѣленіемъ содержанія отрицательной стороны права собственности собственно Неволинъ имѣлъ въ виду указать на правомочіе собственника на охрану или защиту принадлежащихъ ему на правѣ собственности вещей отъ посягательствъ постороннихъ лицъ, съ каковой стороны содержаніе права собственности такимъ же образомъ опредѣляетъ и Баронъ, и оправданіе правильности какового опредѣленія можно видѣть и въ нашемъ законѣ, хотя не столько въ самомъ правилѣ 420 ст., содержащей въ себѣ опредѣленіе права собственности, на слова которой „исключительно и независимо отъ лица посторонняго“, главнымъ образомъ, опираются Побѣдоносцевъ и Неволинъ, сколько въ правилѣ 691 ст. X т., дающей собственнику имущества правомочіе всегда отыскивать его изъ чужого неправильнаго владѣнія, или, все равно, правомочіе охранять его отъ всякаго воздѣйствія на него лицъ посторонніхъ. Мейеръ хотя и не указываетъ прямо на различіе въ правѣ собственности его положительной и отрицательной сторонъ, но, однакоже, говоритъ, что иногда допускаютъ въ значеніи составной части права собственности, кромѣ владѣнія, пользованія и распоряженія, еще и четвертое право или право его охраны или защиты, о каковомъ правѣ, какъ особенной составной части права собственности, по его мнѣнію, нельзя, однакоже, говорить, потому что право это сопутствуетъ и всякое другое право, а не одно право собственности (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 5). На самомъ дѣлѣ, одно это обстоятельство никакъ нельзя признать за достаточное основаніе къ отрицанію за нимъ, между прочимъ, значенія и какъ одного изъ правомочій права собственности, характеризующаго его отрицательную сторону, хотя съ другой стороны содержаніе этого права съ этой его стороны только и можно видѣть въ правомочіи его охраны и защиты, но никоимъ образомъ еще не въ томъ, какъ утверждаетъ Побѣдоносцевъ, что право собственности есть право, основанное въ самомъ себѣ, не зависящее отъ чужого права, какъ это указалъ Кр. М. въ его рецензіи на его Курсъ, на томъ основаніи, что такое утвержденіе исключаетъ всякую возможность признанія права соб-

ственности во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно основывается на общемъ или частномъ преемствѣ—результатъ невозможный (Судеб. Вѣст. 1871 г., № 4). Различаетъ также въ правѣ собственности его положительную и отрицательную стороны, хотя и не совсѣмъ ясно и отчетливо, и сенатъ, такъ какъ онъ даетъ такое опредѣленіе этому праву: „Право собственности", говоритъ онъ, „есть право полнаго кого-либо господства надъ вещью, согласно его волѣ въ предѣлахъ закона и вмѣщаетъ въ себѣ правовую способность собственника владѣть, пользоваться и распоряжаться одному ему принадлежащею вещью, съ отстраненіемъ всякаго посторонняго вмѣшательства", въ послѣднихъ словахъ какового опредѣленія можно видѣть указаніе какъ бы на отрицательную сторону этого права, хотя сенатъ и не характеризуетъ эту сторону его надлежащимъ образомъ, какъ правомочіе на его охрану и защиту, между тѣмъ какъ начальнымъ положеніемъ онъ очевидно опредѣляетъ положительную сторону этого права, и опредѣляетъ, притомъ, довольно полно и отчетливо, болѣе или менѣе соотвѣтственно опредѣленію его, дѣлаемому и многими изъ нашихъ цивилистовъ (рѣш. 1871 г., № 1219), присовокупляя въ другомъ рѣшеніи къ указаннымъ имъ признакамъ этого права еще признакъ—его безсрочность (рѣш. 1869 г., № 583).

По обзорѣ какъ взглядовъ нашихъ цивилистовъ на законное опредѣленіе права собственности, выраженное въ 420 ст. X т., такъ и устанавливаемыхъ, по соображеніи этого опредѣленія, ими самими опредѣленій этого права, нельзя не отмѣтить прежде всего то обстоятельство, что, въ то время какъ многіе изъ нихъ, относясь критически къ законному опредѣленію этого права и усматривая въ немъ многіе весьма существенные недостатки, стараются, посредствомъ внесенія въ него необходимыхъ поправокъ, установить болѣе правильныя и болѣе научныя его опредѣленія, другіе, какъ напр., Варадиновъ и Побѣдоносцевъ, напротивъ, никакой критикѣ его не подвергаютъ и никакихъ недостатковъ въ немъ не указываютъ, вслѣдствіе чего, быть можетъ, и самыя ихъ опредѣленія этого права представляются скорѣе описаніями различныхъ, указанныхъ въ законѣ отдѣльныхъ признаковъ его, чѣмъ такими опредѣленіями, которыя требуются наукой права. Оставляя, поэтому, въ сторонѣ опредѣленія этого права, даваемыя этими послѣдними цивилистами, а также и Кавелинымъ, о неправильности опредѣленія котораго мы уже упомянули нѣсколько выше, какъ опредѣленія, не дающія матеріала для установленія такого его опредѣленія, которое, будучи опредѣленіемъ научнымъ, не противорѣчило бы въ то же время и его опредѣленію, выраженному въ нашемъ законѣ, мы остановимся на разсмотрѣніи его опредѣленій, данныхъ другими нашими цивилистами; но прежде обратимъ вниманіе на тѣ недостатки въ его законномъ опредѣленіи, которые ими указаны и устранить которые представляется, какъ это понятно и само собой, необходимымъ, въ видахъ установленія надлежащаго его опредѣленія прежде всего. Такъ, Куницынъ и Лешковъ, какъ мы упомянули нѣсколько выше, указываютъ на тотъ недостатокъ опредѣленія права собственности, выраженнаго въ 420 ст., что оно редактировано такимъ образомъ, что даетъ поводъ къ тому заключенію, что оно можетъ быть относимо только къ праву собственности лицъ частныхъ физическихъ, но не юридическихъ; между тѣмъ какъ, на самомъ дѣлѣ, право это по его существу представляется всегда однимъ и тѣмъ же, безъ всякаго отношенія къ тому, являются ли его субъектами лица физическія или юридическія, вслѣдствіе чего, какъ по замѣчанію самого Куницына (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 436), такъ равно Варадинова (Изслѣдов. объ имуществ. прав., вып. 1, стр. 32—36) и Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 41), а также и сената (рѣш. 1868 г., № 25), опредѣленіе это должно быть относимо одинаково, какъ къ праву собственности лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ, что и совершенно основа-

тельно въ виду того, что и самъ законъ въ его опредѣленіи полнаго права собственности, выраженномъ въ 423 ст. X т., говоритъ объ этомъ правѣ, не только какъ о правѣ лицъ физическихъ, но и какъ о правѣ сословій лицъ, каковымъ терминомъ имъ означаются, какъ это видно изъ 415 ст. X т., компаніи и товарищества, т.-е. означаются если не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, частныя юридическія лица. Какъ на другой, затѣмъ, недостатокъ правила 420 ст. Лешковъ указалъ на тотъ, что оно можетъ быть относимо только къ опредѣленію права собственности на вещи недвижимыя, въ каковомъ значеніи его принимаютъ и на самомъ дѣлѣ Цитовичъ и Гедримовичъ, между тѣмъ какъ сенатъ, напротивъ, прямо и категорически утверждаетъ, что оно должно быть относимо одинаково, какъ въ опредѣленію права собственности на вещи недвижимыя, такъ и движимыя (рѣш. 1871 г., № 1219), а Побѣдоносцевъ высказывается по этому поводу нерѣшительно, говоря, что понятіе о правѣ собственности и въ настоящее время прилагается въ особенности къ недвижимости, и постановленія о собственности и ея ограниченіяхъ большей частью имѣютъ примѣненіе къ недвижимости (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 125). Другіе наши цивилисты вопроса этого вовсе не касаются. Правильнымъ изъ этихъ мнѣній должно быть признано безусловно утвержденіе сената, во 1-хъ, потому, что не только въ самомъ правилѣ 420 ст. дается опредѣленіе праву собственности на имущества вообще, безъ всякаго различія имуществъ недвижимыхъ и движимыхъ, но также потому, что въ примѣчаніи къ нему особо указывается, что право собственности на недвижимыя имущества въ законахъ часто означается подъ именемъ права вотчиннаго и крѣпостного, а также подъ именемъ вѣчнаго и потомственнаго владѣнія, изъ какового указанія по аргументу à contrario можетъ быть извлечено то заключеніе, что въ самомъ правилѣ статьи имѣлось въ виду опредѣлить право собственности на имущества вообще, а не только на недвижимыя, а во 2-хъ, также потому, что подтвержденіемъ только-что изложенному заключенію, что въ правилѣ 420 ст. имѣлось въ виду дать опредѣленіе права собственности на имущества вообще, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, можетъ служить Грамота на права и выгоды городамъ Россійской Имперіи 21 апрѣля 1785 г., въ параграфѣ 4-мъ которой, показанномъ однимъ изъ источниковъ правила этой статьи, прямо сказано: „Въ городѣ живущимъ сохраняется и охраняется собственность и владѣніе, что кому по справедливости и законно принадлежитъ, какъ движимое такъ и недвижимое". Какъ на третій, затѣмъ, недостатокъ правила 420 ст. Полежаевъ и Куницынъ указали на то обстоятельство, что въ немъ кромѣ собственно опредѣленія права собственности сдѣланы еще указанія на нѣкоторые изъ способовъ, какъ его пріобрѣтенія, такъ и потери, черезъ что, конечно, и самое опредѣленіе его вышло слишкомъ растянутымъ. Сдѣланы въ немъ эти указанія не съ цѣлью, однакоже, перечисленія самыхъ способовъ пріобрѣтенія и потери права собственности, а съ цѣлью—первое собственно опредѣленія того признака этого права, въ силу котораго оно, въ отличіе отъ самостоятельнаго владѣнія, можетъ быть признаваемо въ наличности лишь только тогда, когда оно представляется основаннымъ на извѣстномъ укрѣпленіи или правовомъ титулѣ, а послѣднее—съ цѣлью собственно опредѣленія того признака права собственности, согласно которому оно должно быть характеризуемо у насъ, какъ право безсрочное. Сказаннымъ могутъ быть, кажется, устранены тѣ собственно недостатки нашего законнаго опредѣленія права собственности, на которые были сдѣланы указанія нашими цивилистами, послѣ чего мы можемъ обратиться и къ установленію самаго опредѣленія этого права.

Нѣсколько выше мы уже замѣтили, что изъ различныхъ опредѣленій, даваемыхъ ему нашими цивилистами, опредѣленія Мейера и Полежаева, какъ такого права, которое есть законное господство лица надъ вещью, въ

силу котораго оно можетъ ею владѣть, пользоваться и распоряжаться, а также опредѣленіе Неволина, какъ такого права, которое есть власть лица, утвержденная за нимъ закономъ, дѣйствовать на вещь по своему усмотрѣнію, съ исключеніемъ всякаго посторонняго вліянія, наиболѣе приближаются къ научному опредѣленію этого права, установленному Барономъ, и въ то же время въ правильности ихъ находятъ подтвержденіе и въ правилѣ 420 ст. Несмотря на это обстоятельство, ни одно изъ нихъ, однакоже, само по себѣ въ отдѣльности не можетъ быть признано вполнѣ соотвѣтствующимъ нашему законному опредѣленію права собственности, и именно—опредѣленіе Мейера и Полежаева потому, что они въ немъ пропускаютъ два существенныхъ признака этого права, указываемыхъ 420 ст., и именно законное укрѣпленіе или опредѣленный титулъ, какъ его основаніе, и его безсрочность; а опредѣленіе Неволина потому, что онъ хотя и упоминаетъ въ немъ о первомъ изъ этихъ признаковъ, но умалчиваетъ о двухъ другихъ, и именно—о его безсрочности и о проявленіи его, какъ правового или законнаго господства, т.-е. господства въ предѣлахъ, указываемыхъ закономъ. Но во всякомъ случаѣ болѣе, по крайней мѣрѣ, научнымъ представляется опредѣленіе этого права, данное Неволинымъ, вслѣдствіе того, что онъ, подобно Барону, опускаетъ въ его опредѣленіи указаніе на отдѣльныя правомочія, содержащіяся въ этомъ правѣ, какъ правомочія на владѣніе, пользованіе и распоряженіе вещью. Опущенными нѣкоторые изъ означенныхъ признаковъ права собственности представляются также и въ опредѣленіи этого права, даннымъ Васьковскимъ, такъ какъ и онъ опредѣляетъ его довольно кратко, какъ и возможность полнаго и всесторонняго юридическаго господства надъ тѣлесными вещами, поскольку оно не ограничено самимъ закономъ или правами посторонних лицъ" (Учеб. гр. пр. вып. 2 стр. 79). Опредѣленіе, наконецъ, этого права, данное Куницинымъ и Шершеневичемъ, къ которому ближе всего подходитъ и опредѣленіе, данное ему сенатомъ, представляется, напротивъ, болѣе полнымъ, такъ какъ въ немъ сдѣланы указанія и на тѣ признаки этого права, какъ на законное его укрѣпленіе, какъ его основаніе, такъ и на его безсрочность, которые опущены Мейеромъ и Полежаевымъ въ ихъ опредѣленіяхъ, такъ и на его проявленіе въ предѣлахъ, опредѣленныхъ закономъ, признакъ, опущенный Неволинымъ въ его опредѣленіи. Если, затѣмъ, въ чемъ и можно упрекнуть это послѣднее опредѣленіе, то развѣ только въ его излишней растянутости, являющейся, какъ можно полагать, послѣдствіемъ стремленія по возможности приблизиться къ законному опредѣленію этого права и, притомъ, даже въ редакціи, по возможности близкой этому послѣднему, и въ виду чего въ цѣломъ его составѣ оно и не можетъ быть признано удовлетворительнымъ, хотя оно и представляется полезнымъ въ томъ отношеніи, что даетъ указанія на тѣ поправки и добавленія, которыя должны быть внесены въ опредѣленія этого права, данныя Мейеромъ, Полежаевымъ и Неволинымъ, въ видахъ приближенія ихъ къ законному опредѣленію этого права. Именно, по комбинированіи всѣхъ этихъ отдѣльныхъ опредѣленій права собственности и соображеній ихъ съ опредѣленіемъ, даннымъ 420 ст., слѣдуетъ, кажется, скорѣе всего дать ему такое опредѣленіе: право собственности есть основанное на законномъ укрѣпленіи или титулѣ полное, исключительное и безсрочное правовое господство или власть лица надъ тѣлесной вещью, въ силу которой оно вправѣ владѣть, пользоваться и распоряжаться ею въ предѣлахъ, закономъ опредѣленныхъ. Хотя собственно для научнаго опредѣленія права собственности и представляется вполнѣ достаточнымъ включеніе въ него только перваго изъ этихъ положеній, но въ виду того обстоятельства, что въ законномъ его опредѣленіи къ этому основному положенію сдѣлана, по всей вѣроятности, подъ вліяніемъ старыхъ собственно воззрѣній на понятіе этого права,

прибавка, выраженная въ послѣднемъ положеніи, она и не можетъ быть опущена въ опредѣленіи этого понятія по нашему праву, безъ существеннаго отступленія отъ его законнаго опредѣленія, но, однакоже, только по этому, а никакъ не потому, что она представлялась бы существенной на самомъ дѣлѣ для опредѣленія понятія права собственности даже по нашему закону, вслѣдствіе того, что и по нашему закону, напр., владѣніе и пользованіе имуществомъ, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, ст. 216), можетъ быть временно отдѣлено отъ права собственности на него, по каковомъ отдѣленіи оно все же не перестаетъ существовать, а становится только неполнымъ правомъ собственности, чѣмъ вполнѣ подтверждается правильность заключенія Барона о томъ, что включеніе въ опредѣленіе права собственности упоминанія о тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ правомочіяхъ, входящихъ въ составъ его, представляется несущественнымъ. Существенно важными представляются, какъ по объясненію Барона, такъ и изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцева, который только, какъ мы видѣли выше, не совсѣмъ правильно опредѣляетъ сущность положительной и отрицательной сторонъ права собственности, а также Неволина и Шершеневича, указанія въ опредѣленіи права собственности, признаковъ, характеризующихъ его положительную и отрицательную стороны, достаточныя указанія на каковые признаки этого права, какъ заключающагося, съ одной стороны, въ полномъ господствѣ надъ вещью, а съ другой — въ господствѣ исключительномъ, содержатся уже въ первомъ изъ положеній только что предложеннаго мной опредѣленія этого права, въ которомъ, поэтому, оно одно само по себѣ и безъ послѣдующей прибавки представляется уже вполнѣ достаточнымъ для его опредѣленія, согласно его природѣ.

Нельзя, кажется, сомнѣваться въ томъ, что въ виду этого обстоятельства изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское совершенно основательно въ его опредѣленіи права собственности и не упоминаетъ объ отдѣльныхъ правомочіяхъ, входящихъ въ его составъ, а говоритъ о немъ, какъ только о полномъ и исключительномъ господствѣ. Уложеніе итальянское хотя и опредѣляетъ это право, какъ безусловное распоряженіе и пользованіе предметомъ, но, несмотря на это, все-же такое опредѣленіе его этого права, сравнительно съ опредѣленіемъ нашего закона, представляется болѣе совершеннымъ, вслѣдствіе того, что оно, во-первыхъ, не упоминаетъ въ немъ о владѣніи, а во-вторыхъ, потому, что оно хотя и выражено согласно старому воззрѣнію на его сущность, но все же опредѣляетъ содержаніе его точнѣе, чѣмъ нашъ законъ, указывая, какъ на его содержаніе, на права proprietatis или правомочія распоряженія вещью и ея отчужденія и право на ея полезность или правомочіе пользованія ею и извлеченія изъ нея плодовъ; между тѣмъ какъ нашъ законъ, указавъ, какъ на его содержаніе, на право владѣнія, пользованія и распоряженія вещью, оставляетъ безъ всякаго дальнѣйшаго опредѣленія понятія этихъ послѣднихъ правомочій и отличія владѣнія отъ пользованія, давая нѣкоторыя отрывочныя опредѣленія понятія только послѣдняго изъ нихъ или права распоряженія имуществомъ. Правда, нѣкоторыя, да и то далеко недостаточныя, опредѣленія права пользованія содержатся еще въ главѣ объ отдѣльномъ пользованіи имуществами движимыми, которыя даютъ нѣкоторый матеріалъ для опредѣленія его содержанія; но въ виду того обстоятельства, что собственно въ главѣ о правѣ собственности послѣ его опредѣленія выражены постановленія прямо о послѣдствіяхъ этого права, имѣющія болѣе существенное значеніе по отношенію опредѣленія его объема со стороны положительной, мы займемся сперва разсмотрѣніемъ этихъ послѣднихъ постановленій, а затѣмъ уже перейдемъ къ объясненію содержанія отдѣльныхъ правомочій, входящихъ въ его составъ; постановленія же его, наконецъ, относящіяся до отрицательной стороны этого

права, или постановленія о его охранѣ или защитѣ, а также удостовѣреніи или доказательствѣ его мы разсмотримъ уже въ особомъ параграфѣ, въ заключеніе настоящей главы о правѣ собственности.

Прежде всего нашъ законъ, подобно праву римскому и уложенію саксонскому, въ постановленіяхъ его о послѣдствіяхъ права собственности, опредѣляетъ послѣдствія этого права на землю. Именно, онъ въ правилѣ 424 ст. X т. въ этомъ отношеніи постановляетъ: „По праву полной собственности на землю, владѣлецъ ея имѣетъ право на всѣ произведенія на поверхности ея, на все, что заключается въ нѣдрахъ ея, на воды, въ предѣлахъ ея находящіяся, и, словомъ, на всѣ ея принадлежности". При объясненіи правила этой статьи нельзя прежде всего не обратить вниманія на то обстоятельство, что оно на перечисленныя въ немъ послѣдствія права собственности указываетъ, какъ только на послѣдствія этого права полнаго, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ право это такимъ полнымъ правомъ, которое не было бы ограничено какими-либо правами участія въ немъ, почти никогда и не является, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть вопросъ — не слѣдуетъ ли полагать, что на самомъ дѣлѣ послѣдствіями этими должно сопровождаться и неполное право собственности на землю? Однимъ изъ довольно вѣскихъ основаній въ пользу разрѣшенія этого вопроса въ смыслѣ положительномъ не можетъ не служить, показанный, какъ одинъ изъ источниковъ правила 424 ст., Манифестъ 28 іюня 1782 г. „О распространеніи права собственности владѣльцевъ на всѣ произведенія земли, на поверхности и въ нѣдрахъ ея содержащіяся", въ которомъ сказано вообще: „Право собственности каждаго въ имѣніи распространяемъ и повелѣваемъ разумѣть не на одной поверхности земли, имъ благопріобрѣтенной или по наслѣдству пришедшей, но и въ самыхъ нѣдрахъ той земли" и проч., каковыя слова съ очевидной ясностью указываютъ на то, что перечисленныя права предоставлены всѣмъ владѣльцамъ земли, безъ всякаго различія того — представляется ли ихъ право собственности на землю полнымъ или неполнымъ; почему же собственно составители Свода Законовъ, извлекая изъ этого Манифеста правило 424 ст., сочли возможнымъ не только съузить, но даже, можно сказать, и исказить точный смыслъ его пріуроченіемъ указанныхъ въ немъ послѣдствій права собственности только къ тѣмъ случаямъ, когда оно представляется полнымъ, — объяснить нѣтъ возможности вслѣдствіе того, что и другія узаконенія, показанныя въ числѣ источниковъ правила этой статьи, не только не даютъ никакихъ основаній къ изложенію правила этой статьи въ такомъ смыслѣ, но даже всѣ скорѣе подтверждаютъ то положеніе, что указанными въ ней послѣдствіями должно сопровождаться всякое право собственности одинаково — какъ полное, такъ и не полное. Что правило этой статьи въ этомъ отношеніи должно быть примѣняемо скорѣе не по его буквальному и искаженному смыслу, а въ смыслѣ болѣе широкомъ, раскрываемомъ тѣми источниками, изъ которыхъ оно извлечено, то основаніемъ допустимости этому можетъ служить самый Высочайшій Манифестъ 31 января 1833 г. объ изданіи Свода Законовъ, въ которомъ, между прочимъ, указано, что Сводъ Законовъ ничего не измѣняетъ въ силѣ и дѣйствіи прежнихъ узаконеній, но приводитъ ихъ только въ единообразіе и порядокъ. Другимъ не менѣе вѣскимъ соображеніемъ противъ допустимости измѣненія правила этой статьи въ его буквальномъ смыслѣ не можетъ не служить самая невозможность его примѣненія въ такомъ смыслѣ вслѣдствіе того, что полнымъ право собственности на самомъ дѣлѣ почти никогда не представляется, почему и послѣдствія права собственности, въ немъ указанныя, на самомъ дѣлѣ почти никогда не могли бы имѣть мѣста, что повело бы за собой лишеніе огромнаго большинства собственниковъ такихъ правъ на землю, которыя за ними нашими узаконеніями всегда признавались въ полномъ объемѣ. Послѣ

этихъ общихъ замѣчаній собственно объ объемѣ примѣненія правила 424 ст., мы обратимся къ разсмотрѣнію самихъ тѣхъ послѣдствій права собственности на землю, которыя въ ней указаны.

Прежде всего въ ней указывается, какъ на одно изъ такихъ послѣдствій права собственности, на право владѣльца земли на всѣ произведенія на ея поверхности. Въ опредѣленіи этого послѣдствія права собственности, правило 424 ст. представляется редактированнымъ совершенно согласно съ тѣми узаконеніями, которыя показаны въ числѣ ея источниковъ, и въ особенности съ Именнымъ указомъ, даннымъ сенату 22 сентября 1782 г.—„О распространеніи права собственности владѣльцевъ на лѣса, въ дачахъ ихъ растущіе", и Грамотой на права, вольности и преимущества благороднаго Россійскаго Дворянства, и изъ которыхъ видно, что подъ правомъ владѣльцевъ земли на всѣ произведенія на поверхности ея слѣдуетъ разумѣть право на растущіе на ней лѣса и всякія другія произрастенія на ея поверхности. Такое опредѣленіе права на поверхность земли представляется, однакоже, недостаточнымъ, и право римское, какъ мы видѣли выше, опредѣляетъ это право, и какъ право вообще на пространство, находящееся надъ участкомъ земли или находящійся надъ нимъ воздушный столбъ, въ силу какового права оно признавало за собственникомъ земли, напр., право возводить постройки на ней, даже и въ томъ случаѣ, еслибы онъ этимъ лишалъ свѣта своего сосѣда, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы собственникъ земли дѣлалъ это безъ всякаго интереса для себя, а единственно лишь съ цѣлью причинить вредъ сосѣду. Нашъ сенатъ также призналъ за собственникомъ земли на основаніи 424 ст. право, какъ на ея поверхность, и на воздушное пространство надъ ней, объяснивъ, что то воздушное пространство, которымъ можетъ располагать владѣлецъ земли для своихъ цѣлей, должно опредѣляться тѣми предѣлами, въ которыхъ ему принадлежитъ право владѣнія на самую поверхность земли, вслѣдствіе чего и при постройкѣ имъ зданія, ему можетъ принадлежать право устройства выдающихся надъ поверхностью земли частей его также только въ предѣлахъ воздушнаго пространства, находящагося надъ землей, состоящей въ его владѣніи (рѣш. 1887 г., № 93). Объясненіе это нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, и въ добавленіе къ нему слѣдуетъ принять къ руководству еще то указаніе права римскаго, которымъ опредѣлялось, что такой способъ пользованія правомъ на поверхность земли, посредствомъ котораго имѣлось въ виду причинить исключительно только вредъ сосѣду, допускаемъ быть не долженъ по тѣмъ основаніямъ, которыя были указаны мной въ Общей части настоящаго труда—въ главѣ объ осуществленіи правъ. Признаютъ за собственникомъ участка земли право на воздушное пространство надъ нимъ и изъ нашихъ цивилистовъ Васьковскій, по замѣчанію котораго за собственникомъ участка должно быть признаваемо право пользоваться имъ, какъ для возведенія построекъ на немъ, такъ и для охоты за пролетающими надъ нимъ дикими птицами (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 103), а также Гуляевъ въ его рефератѣ Кіевскому Юридическому Обществу—„По вопросу объ основаніяхъ отвѣтственности собственника за вредъ, причиненный его сооруженіями" (Судеб. Газ. 1898 г., № 49), по объясненію котораго, несмотря на признаніе за собственникомъ земли права на поверхность ея, все же нельзя не признать, что онъ, пользуясь этимъ правомъ, не долженъ причинять вредъ своимъ сосѣдямъ, и что въ случаѣ возведенія имъ на ней такимъ построекъ и сооруженій, которыя вредятъ имъ, онъ долженъ считаться обязаннымъ возмѣстить имъ вредъ, причиненный его дѣйствіями. Правами на произрастенія земли и на воздушное надъ ней пространство не исчерпываются, однакоже, еще всѣ права на поверхность земельнаго участка; по крайнрй мѣрѣ, изъ нашихъ цивилистовъ Варадиновъ (Изслѣд. объ имущес. прав., вып. 3, стр. 54),

Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 52), Суворовъ въ его статьѣ „О находкѣ по русскимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 149), Туткевичъ въ его замѣткѣ „Интересный вопросъ гражданскаго права“ (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 6, стр. 41) и Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып, 2, стр. 103), утверждаютъ, что собственнику земельнаго участка должны принадлежать также животныя, звѣри и птицы, водящіеся или находящіеся въ извѣстный моментъ въ его лѣсахъ или въ воздушномъ пространствѣ надъ его участкомъ, каковое утвержденіе представляется какъ нельзя болѣе правильнымъ, такъ какъ оно подтверждается и многими постановленіями положительнаго закона. Такъ, изъ той части примѣчанія къ 539 ст. X т., въ которой сказано, что дикія животныя, если сами собой, оставивъ гнѣзда и логовища свои въ одномъ мѣстѣ, перейдутъ въ другое и будутъ въ ономъ водиться, не подлежатъ возвращенію къ прежнему владѣльцу, само собой слѣдуетъ то заключеніе, что, напротивъ, пока дикія животныя не оставятъ своихъ гнѣздъ и логовищъ на извѣстномъ земельномъ участкѣ, до тѣхъ поръ они принадлежатъ владѣльцу этого участка, подтвержденіемъ правильности какового заключенія могутъ служить также 165 и 174 ст. XII т. 2 ч. уст. сельск. хозяйства, изъ которыхъ первой охота на чужой землѣ допускается не иначе, какъ вслѣдствіе письменнаго разрѣшенія ея владѣльца, а второй дозволяется убивать на чужой землѣ даже хищныхъ звѣрей, опасныхъ для человѣка, лишь только при случайной встрѣчѣ съ ними, потому, разумѣется, что законъ считаетъ ихъ собственностью владѣльца того участка, на которомъ они находятся.

Какъ на другое, затѣмъ, послѣдствіе права собственности на землю, правило 424 ст. указываетъ на право владѣльца земли на все, что заключается въ ея нѣдрахъ. Подробнѣе содержаніе этого права выяснено въ манифестѣ 28 іюня 1782 г. „О распространеніи права собственности владѣльцевъ на всѣ произведенія земли, на поверхности и въ нѣдрахъ ея содержащіяся“, показанномъ въ числѣ источниковъ правила этой статьи, въ которомъ сказано: „Позволяемъ каждому въ собственныхъ его земляхъ искать, копать, плавить, варить и чистить всякіе металлы, то-есть: золото, серебро, мѣдь, олово, свинецъ, желѣзо и минералы, какъ-то: селитру, сѣру, купоросъ, квасцы, соль, каменныя уголья, турфъ и всякіе для краски и для другихъ надобностей полезные, тако-жъ каменья, не исключая и драгоцѣнныхъ“. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и въ этомъ довольно подробномъ объясненіи содержанія права собственника земли на ея нѣдры слѣдуетъ видѣть только примѣрное перечисленіе могущихъ находиться въ нѣдрахъ земли ископаемыхъ, на которыя собственникъ ея имѣетъ право, вслѣдствіе, съ одной стороны, невозможности сдѣлать имъ хотя сколько-нибудь исчерпывающее перечисленіе, а съ другой потому, что и многія выраженія этого манифеста прямо указываютъ на возможность отнесенія къ разряду такихъ ископаемыхъ и многихъ другихъ, въ немъ непоименованныхъ. Во всякомъ случаѣ нельзя не видѣть, что общая мысль этого дозволенія заключается въ томъ, что собственнику земли предоставляется, какъ замѣтили Варадиновъ (Изслѣд. объ имущест. пр., вып. 3, стр. 54) и Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 103), право вообще на всякія ископаемыя, въ ней содержащіяся, и къ разряду которыхъ могутъ быть отнесены также, напр., нефть, фарфорная глина и проч. Впрочемъ, признаніе за собственникомъ земли права и на всѣ содержащіяся въ ней ископаемыя, выраженное въ указанномъ манифестѣ, повторено почти дословно и въ самомъ законѣ, только въ законѣ, помѣщенномъ не въ Сводѣ законовъ гражданскихъ, а въ правилѣ 194 ст. VII т. уст. горн., въ которой даже и перечислены въ подробности тѣ же самыя ископаемыя, о которыхъ говорится въ этомъ манифестѣ. Только на свободныхъ казенныхъ земляхъ правиломъ 263 ст. VII т. уст. горн.

дозволяется всѣмъ искать руды, что, впрочемъ, однакоже, вовсе не означаетъ того, чтобы всякій находчикъ какой-либо руды въ казенной землѣ пріобрѣталъ и самое право собственности на нее, вслѣдствіе того, что по правиламъ 306 и 313 ст. этого устава отысканныя въ казенной землѣ руды предоставляются только въ пользованіе лицу, ихъ нашедшему, до ихъ выработки и, притомъ, при условіи платежа за это пользованіе извѣстной, опредѣленной оброчной платы. Впрочемъ, подтвержденіемъ тому, что право на нѣдра казенныхъ земель и находящіяся въ нихъ ископаемыя всегда принадлежитъ казнѣ, можетъ служить также правило 201 ст. уст. горн., въ которомъ сказано, что нѣдра казенныхъ земель, отведенныхъ въ постоянное пользованіе государственныхъ крестьянъ и иныхъ поселянъ, принадлежатъ правительству, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда казенныя земли предоставлены бывшимъ государственнымъ крестьянамъ по владѣннымъ записямъ, каковыя земли, подобно тому какъ и земли, пріобрѣтенныя бывшими помѣщичьими крестьянами по выкупу, составляютъ уже ихъ собственность, почему въ этихъ земляхъ крестьяне собственники имѣютъ уже право, на основаніи общихъ законовъ, пользоваться и распоряжаться также и находящимися въ нихъ ископаемыми, съ соблюденіемъ только, въ силу 200 ст. этого устава, до уплаты ими лежащей на нихъ выкупной ссуды, въ случаяхъ предоставленія ими добычи въ этихъ земляхъ другимъ лицамъ каменнаго угля, желѣзныхъ и другихъ рудъ, установленныхъ въ этомъ отношеніи ограниченій въ приложеніи къ 162 ст. положенія о выкупѣ, составляющаго II особое приложеніе къ IX т. законовъ о состоян., изъ каковыхъ ограниченій главнѣйшее заключается въ томъ, что предоставленіе права на добычу ископаемыхъ другимъ лицамъ можетъ быть дѣлаемо крестьянами не иначе, какъ съ разрѣшенія мѣстнаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія.

Вслѣдствіе, далѣе, предоставленія нашимъ закономъ собственникамъ земли полнаго права на ея нѣдра, какъ, можно полагать, и правило 430 ст. X т. опредѣляетъ, что владѣльцу земли принадлежитъ также и кладъ или скрытое въ землѣ сокровище, который не имѣютъ права безъ позволенія его отыскивать его въ землѣ не только лица частныя, но и мѣстное начальство. Нельзя не согласиться съ заключеніемъ, сдѣланнымъ Любавскимъ въ его замѣткѣ о кладѣ (Юрид. моногр. и изслѣд. т. III, стр. 389—390), Суворовымъ въ его статьѣ „О находкѣ по русскимъ законамъ“ (Журн. гр. и угрл. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 150), Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 245) и Васьковскимъ (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 103), о томъ, что, въ виду такого постановленія нашего закона, кладъ долженъ быть признаваемъ принадлежностью земли и потому принадлежащимъ ея собственнику, а никакъ не можетъ быть почитаемъ у насъ, въ отступленіе отъ взгляда на кладъ права римскаго, какъ это полагаетъ также и Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 52), за вещь безхозяйную, никому не принадлежащую—res nullius. Далѣе, Любавскій въ этой же замѣткѣ указываетъ и на отличіе клада отъ находки, заключающееся, по его мнѣнію, во 1-хъ, въ томъ, что за находку, въ противоположность кладу, какъ скрытому въ землѣ сокровищу, по опредѣленію закона, слѣдуетъ считать обрѣтеніе вещей, находящихся на поверхности земли или упавшихъ въ воду, и во 2-хъ, въ томъ, что нашедшій случайно въ чужой землѣ кладъ обязанъ предоставить его въ цѣлости собственнику земли, какъ собственнику найденнаго въ ней клада, причемъ ему не можетъ принадлежать и право требовать какого-либо вознагражденія отъ собственника за его находку. По опредѣленію Мейера за кладъ по нашему закону слѣдуетъ считать вообще имущество, закопанное въ землѣ, за случайную находку котораго постороннее лицо, однакоже, будто бы имѣетъ право требовать вознагражденія отъ его собственника, о каковомъ правѣ его

на самомъ дѣлѣ, однакоже, въ нашемъ законѣ не говорится. По мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, отличительнымъ признакомъ клада не служитъ вовсе зарытіе его въ землю, ибо и заложенное, напр., въ стѣну, также слѣдуетъ признавать кладомъ, но, несмотря на это, по буквѣ 430 ст. нашего закона его слѣдуетъ причислять къ находкѣ (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. IV, стр. 425). Болѣе, затѣмъ, подробному анализу, какъ понятіе клада по нашему закону, такъ и послѣдствія его случайнаго обрѣтенія стороннимъ лицомъ въ чужой землѣ, подвергъ изъ нашихъ цивилистовъ Мулловъ въ его статьѣ „Кладъ и и находка", гдѣ онъ прежде всего указываетъ на неточность его опредѣленія нашимъ закономъ, какъ только скрытаго въ землѣ сокровища, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ вещи могутъ быть скрыты не только въ землѣ, но и на землѣ, не будучи въ нее зарыты, напр., въ пещерахъ, ущельяхъ, разсѣлинахъ скалъ, на днѣ рѣки, озера, въ зданіяхъ, деревьяхъ и проч., причемъ, онъ обращаетъ вниманіе также и на то обстоятельство, что нашимъ прежнимъ закономъ понятіе клада опредѣлялось нѣсколько шире, такъ какъ, во 1-хъ, 269 ст. X т. изд. 1832 г., соотвѣтствующей 430 ст. послѣдняго его изданія, кладъ опредѣлялся, какъ сокровище, скрытое въ землѣ или строеніи, и во 2-хъ, 2273 ст. улож. о наказ. указывалось, что кладъ могъ быть находимъ въ чужой землѣ или иной чужой собственности. Кромѣ этого, по мнѣнію Муллова, понятіе клада никоимъ образомъ не можетъ быть опредѣляемо однимъ положеніемъ имущества, въ которомъ онъ найденъ, такъ какъ ему присущи и многіе другіе признаки, какъ напр., тотъ признакъ, что онъ представляется вещью положенной или скрытой неизвѣстно кѣмъ и неизвѣстно когда, но болѣе или менѣе давно и, затѣмъ, тотъ еще признакъ, что подъ кладомъ, какъ сокровищемъ, слѣдуетъ разумѣть вещи, имѣющія болѣе или менѣе значительную цѣнность, хотя и не собственно матеріальную, а и научную, напр., для археолога, каковыми представляются древнія монеты, оружіе и проч., но, все же, ни въ какомъ случаѣ не вещи совсѣмъ ничтожныя. Но и эти признаки, которыми можетъ быть характеризуемо собственно понятіе клада, не всегда могутъ оказываться, по мнѣнію Муллова, вполнѣ достаточными для отличія его отъ находки; хотя обыкновенно для различія клада и находки и считаютъ возможнымъ основываться на первомъ изъ указанныхъ признаковъ клада, или на томъ обстоятельствѣ, что за кладъ въ отличіе отъ находки признаютъ какую-либо вещь, положенную или скрытую настолько давно, что открыть ея хозяина нѣтъ возможности, между тѣмъ какъ относительно находки предполагаютъ, что хозяинъ вещи можетъ быть отысканъ, каковое обстоятельство, по мнѣнію Муллова, собственно по нашему закону, не можетъ имѣть особаго значенія для ихъ различенія вслѣдствіе того, что всякое сокровище, скрытое въ землѣ, должно быть признаваемо за кладъ, безъ всякаго отношенія къ тому— знали ли собственникъ земли или лицо постороннее о его существованіи, или нѣтъ.

Что касается, далѣе, вознагражденія за отысканный кладъ, какъ послѣдствія его отысканія, то, по мнѣнію Муллова, въ виду того обстоятельства, что кладъ по нашему закону принадлежитъ собственнику земли, и, притомъ, безразлично—является ли собственникомъ ея лицо частное или казна, а также и безъ различія того—отысканъ ли онъ самимъ собственникомъ или лицомъ постороннимъ, къ выдачѣ вознагражденія которому законъ собственника земли не обязываетъ, хотя и возможно признать, что по буквальному смыслу 430 ст. никакого вознагражденія за отысканіе его собственникъ земли выдавать не обязанъ, но что на самомъ дѣлѣ, въ виду того обстоятельства, что отысканіе клада подходитъ по нашему закону подъ общее понятіе о находкѣ, нѣтъ основанія отказывать въ выдачѣ вознагражденія и за отысканіе клада лицу, нашедшему его на чужой землѣ (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 12—

33). Это послѣднее заключеніе ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ быть признано правильнымъ, какъ замѣтилъ Першеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 245), вслѣдствіе того, что оно заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе, заключающееся въ томъ, что если, какъ говоритъ Мулловъ, кладъ по закону принадлежитъ собственнику земли, совершенно независимо отъ того—самъ ли онъ нашелъ его, или же его отыскало другое лицо, то на какомъ же основаніи можетъ быть возлагаема обязанность на перваго выдачи вознагражденія послѣднему за вещь, ему же принадлежащую. Кромѣ этого, и самъ законъ совершенно въ согласіи съ тѣмъ положеніемъ, что кладъ принадлежитъ собственнику земли, никакой обязанности на него относительно выдачи вознагражденія за отысканіе его лицу постороннему и не возлагаетъ, почему и должно быть признано вполнѣ правильнымъ мнѣніе Любовскаго и Суворова, выраженное имъ въ его статьѣ „О находкѣ по русскимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 149), полагающихъ, что находчикъ клада въ чужой землѣ не имѣетъ права на какое-либо вознагражденіе за него и обязанъ просто предоставить его владѣльцу земли, какъ его собственность, правильность какового заключенія еще болѣе подтверждается второй половиной правила 430 ст., которой по исключенію только въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской находчику клада предоставляется въ вознагражденіе его половина.

Болѣе затрудненій представляется для разрѣшенія вопроса, какъ объ установленіи самого понятія клада по нашему закону, такъ и отличія его отъ находки, въ виду слишкомъ краткаго, недостаточнаго и даже, можно сказать, односторонняго опредѣленія понятія его самимъ закономъ, какъ скрытаго въ землѣ сокровища. Правомъ римскимъ кладъ опредѣлялся, какъ цѣнный предметъ, издавна гдѣ-либо спрятанный, а слѣдовательно не только въ землѣ, но и въ другомъ имуществѣ, напр., въ зданіи и проч., хозяинъ котораго неизвѣстенъ. И нашъ законъ, какъ указали Мулловъ, Першеневичъ и Васьковскій, прежде шире опредѣлялъ понятіе клада, какъ сокровища, скрытаго не только въ землѣ или строеніи, но даже и болѣе обще—въ иной чужой собственности. Трудно, конечно, объяснить, почему въ позднѣйшихъ изданіяхъ Свода Законовъ слова „строеніи и въ иной чужой собственности“ опущены и тѣмъ значительно съужено и самое опредѣленіе понятія клада. Источники, изъ которыхъ заимствовано правило 430 ст., остались тѣ же, которые значились и въ прежнихъ изданіяхъ X т., т.-е. главнымъ образомъ, Манифестъ 28 іюня 1782 г. „О распространеніи права собственности владѣльцевъ на всѣ произведенія земли, на поверхности и въ нѣдрахъ ея содержащіяся“, какъ источникъ первой ея половины, въ которомъ, однакоже, нѣтъ не только опредѣленія понятія клада, но даже ни единымъ словомъ о немъ и не упомянуто, и артикулъ 30 раздѣла IX Литовскаго Статута „О находкѣ клада, скрытаго въ землѣ или другомъ мѣстѣ“. Первый изъ этихъ источниковъ, какъ вовсе не касающійся клада, можетъ давать развѣ только поводъ къ тому заключенію, что право собственности на кладъ владѣльца земли должно быть признаваемо у насъ, какъ одно изъ частныхъ послѣдствій болѣе общаго послѣдствія права собственности на землю, заключающагося вообще въ правѣ на ея нѣдра, каковое заключеніе можетъ быть принимаемо, затѣмъ, не болѣе какъ только за косвенное указаніе на то, что къ категоріи кладовъ должны быть относимы сокровища, находящіяся именно только въ землѣ, что, быть можетъ, и было принято за основаніе къ опредѣленію понятія клада въ позднѣйшихъ изданіяхъ Свода Законовъ, какъ сокровища, скрытаго только въ землѣ; между тѣмъ какъ за основаніе опредѣленія понятія его въ прежнихъ изданіяхъ Свода Законовъ, какъ можно полагать, было принимаемо указаніе Литовскаго Статута, какъ сокровища скрытаго въ землѣ или въ другомъ мѣстѣ, напр., зданіи или иной собственности. Болѣе правильнымъ должно

быть признано это послѣднее опредѣленіе клада и, притомъ, не только потому, что оно представляется болѣе согласнымъ съ самой природой его понятія, но также и потому, что оно стоитъ въ большемъ соотвѣтствіи съ самымъ источникомъ, на которомъ основано правило 430 ст. Именно, хотя Статутъ Литовскій показанъ, какъ источникъ только второй половины правила этой статьи, въ которой говорится о вознагражденіи за находку клада въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, но самое опредѣленіе понятія клада, какъ сокровища, скрытаго только въ землѣ, въ немъ сдѣлано, вопреки опредѣленію его, сдѣланному Статутомъ, общее какъ по отношенію кладовъ, находимыхъ въ другихъ губерніяхъ имперіи, такъ и въ этихъ, и въ такомъ видѣ оно несомнѣнно противорѣчитъ опредѣленію, данному Статутомъ, какъ сокровища, скрытаго не только въ землѣ, но и другомъ мѣстѣ, каковое противорѣчіе, очевидно, только и можетъ быть устранено принятіемъ этого послѣдняго опредѣленія его понятія за общее его опредѣленіе, какъ это и было сдѣлано въ прежнихъ изданіяхъ Свода Законовъ, и препятствіемъ чему нисколько не можетъ служить и Манифестъ 28 іюня 1782 г., какъ законъ, вовсе опредѣленія клада не касающійся, а могущій служить указаніемъ только на основанія признанія у насъ права собственности на кладъ за владѣльцемъ земли. Соображенія эти и заставляютъ склониться скорѣе къ признанію правильнымъ и могущимъ подлежать принятію къ руководству, какъ утверждаютъ Васьковскій и Шершеневичъ, и въ настоящее время того опредѣленія понятія клада, которое было выражено въ прежнихъ изданіяхъ нашего Свода законовъ, какъ сокровища, скрытаго не только въ землѣ, но и въ другомъ мѣстѣ, напр., зданіи, и иной собственности, напр., какъ указалъ Муллов, въ пещерахъ, деревьяхъ въ лѣсу и проч., и почему никоимъ образомъ нельзя признать правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что сокровище, заложенное въ стѣну зданія, хотя по существу дѣла и подлежитъ признавать кладомъ, но что по буквѣ 430 ст. его слѣдуетъ причислять къ находкѣ.

Впрочемъ, нѣсколько ниже и самъ Побѣдоносцевъ, говоря о тѣхъ основаніяхъ, по которымъ, какъ можно предполагать, нашъ законъ призналъ возможнымъ считать кладъ собственностью владѣльца земли, въ противорѣчіе этому утвержденію уже говоритъ, что хотя хозяинъ клада представляется и неизвѣстнымъ, но что всего прямѣе предположить, что положилъ его хозяинъ мѣста его нахожденія, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признать, что право собственности на него должно принадлежать и послѣдующимъ хозяевамъ этого мѣста, напр., земли или дома, къ которымъ они дошли отъ первоначальнаго хозяина (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 426). Хотя признаніе нашимъ закономъ за владѣльцемъ земли права собственности на находящійся въ ней кладъ на самомъ дѣлѣ, какъ мы только что видѣли, является вовсе не послѣдствіемъ этого предположенія, но, несмотря на это, утвержденіе Побѣдоносцева о возможности признанія за вещью, положенной въ домѣ, значенія клада, представляется вполнѣ правильнымъ вслѣдствіе того, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ понятію клада по его природѣ. Высказавшись, однако, за возможность признанія построенія нашего закона о кладѣ на только что указанномъ предположеніи, Побѣдоносцевъ, говоря нѣсколько выше о различіи между кладомъ и находкой, опять какъ бы въ противорѣчіе этому утвержденію, говоритъ, что какъ найденная вещь предполагается неизвѣстно кѣмъ потерянной, такъ точно предполагается, что и кладъ неизвѣстно кѣмъ положенъ и что, вслѣдствіе этого, коль скоро найдется лицо хозяина, положившаго кладъ, онъ перестаетъ быть кладомъ и долженъ быть предоставленъ, подобно находкѣ, въ собственность его хозяина, хотя онъ по закону и не разыскивается. каковымъ утвержденіемъ, очевидно, уничтожается возможность предположенія о сокрытіи клада кѣмъ-либо изъ самихъ бывшихъ

собственниковъ недвижимости. На самомъ дѣлѣ однимъ изъ признаковъ понятія клада признается обыкновенно, какъ это объяснилъ также и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 245), то обстоятельство, что дѣйствительный собственникъ его не извѣстенъ, или что онъ былъ скрытъ или положенъ въ другой какой-либо вещи именно неизвѣстно кѣмъ, что и понятно, такъ какъ только при этомъ предположеніи есть основаніе говорить въ законѣ особо о правѣ собственности на кладъ владѣльца того имущества, въ которомъ онъ скрытъ, ибо въ противномъ случаѣ, т.-е. при предположеніи, что кладъ былъ скрытъ въ имуществѣ когда-то самимъ его владѣльцемъ, нѣтъ надобности особо говорить о его правѣ собственности на него, потому что онъ, какъ его вещь, и безъ того долженъ быть почитаемъ собственностью его или его правопреемниковъ, и почему предположеніе это и представляется противорѣчащимъ одному изъ существенныхъ признаковъ понятія клада. И самъ законъ говоритъ о кладѣ, какъ вообще о скрытомъ въ землѣ сокровищѣ, т.-е. скрытымъ какъ бы неизвѣстно кѣмъ, но несмотря на это обстоятельство и вслѣдствіе того, что наличность этого признака представляется всегда основанной также только на одномъ предположеніи, и не можетъ не быть признано вполнѣ правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что предположеніе это можетъ быть и разрушено, когда явится лицо, удостовѣряющее о принадлежности ему вещей, составляющихъ кладъ. и когда вслѣдствіе этого онъ долженъ быть признанъ, подобно находкѣ, его собственностью, а не собственностью владѣльца земли. Подтвержденіемъ правильности этого положенія, кромѣ этого, можетъ служить еще и то соображеніе, что одно то обстоятельство, что кто-либо положилъ или спряталъ свою вещь въ чужой вещи, никоимъ образомъ само по себѣ не можетъ служить основаніемъ къ лишенію его права собственности на нее, вслѣдствіе чего она и должна быть отдаваема ему.

Какъ на другой, затѣмъ, признакъ, которымъ можетъ быть характеризуемо понятіе клада по нашему закону, Мулловъ указываетъ на его цѣнность въ виду того, что онъ называется закономъ сокровищемъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, врядъ ли можно считать этотъ признакъ особенно существеннымъ, во-первыхъ, въ виду относительности самого понятія цѣнности, а во-вторыхъ, въ виду того, что если законъ признаетъ за владѣльцемъ земли вообще право собственности на ея нѣдра, то нѣтъ основанія не признавать за нимъ права собственности на всякія вещи, въ его землѣ находящіяся, какъ бы онѣ ни были ничтожны или малоцѣнны, если только онѣ скрыты въ ней неизвѣстно кѣмъ, какъ замѣтилъ Васьковскій.

Какъ на третій, затѣмъ, еще признакъ, могущій характеризовать, какъ понятіе клада, такъ равно и отличіе его отъ находки, Мулловъ и Шершеневичъ указываютъ на большую или меньшую продолжительность времени его сокрытія. О необходимости наличности этого признака для опредѣленія понятія клада нашъ законъ ничего не говоритъ, да кромѣ этого и самъ Мулловъ признаетъ, что по этому признаку врядъ ли можно дѣлать какое-либо отличіе его отъ находки, а если такъ, то и этотъ признакъ нельзя считать существеннымъ для опредѣленія понятія клада.

Наконецъ, Любавскій, основываясь на законномъ опредѣленіи клада, какъ сокровища, сокрытаго въ землѣ, пытается на признакѣ сокрытія обосновать отличіе его отъ находки, за предметъ которой, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать, въ противоположность вещамъ, скрытымъ въ землѣ, признаваемымъ за кладъ, вещи потерянныя, находящіяся на поверхности земли или упавшія въ воду. Что обрѣтеніе вещей потерянныхъ въ водѣ или упавшихъ въ воду, должно быть характеризуемо, какъ находка, то достаточнымъ подтвержденіемъ этому можетъ служить правило, выраженное въ примѣчаніи къ 539 ст. X т., въ которомъ сказано, что сему правилу, т.-е. правилу о на-

ходкѣ, подлежатъ между прочимъ и вещи, упавшія въ воду. Противъ возможности отличенія клада отъ находки по тому признаку—были ли найденныя вещи скрыты въ землѣ, или же находились на ея поверхности, возражаетъ Мулловъ, по мнѣнію котораго, и вещи, въ землѣ не зарытыя, а находящіяся на ея поверхности въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ напр., въ случаяхъ нахожденія ихъ въ пещерахъ, въ деревьяхъ и проч., должны быть почитаемы за кладъ, а не за предметъ находки. Замѣчаніе это нельзя не признать какъ нельзя болѣе основательнымъ вслѣдствіе того, что изъ указанія закона на признакъ клада, какъ на вещь, сокрытую въ землѣ, скорѣе возможно выводить то заключеніе, что этимъ указаніемъ имѣлось въ виду означить, какъ отличительный признакъ клада, не обстоятельство ненахожденія его собственно на поверхности земли, а то обстоятельство, что для опредѣленія понятія клада представляется самымъ существеннымъ тотъ признакъ, чтобы вещь была спрятана или сокрыта, т.-е. положена такъ, чтобы посторонній глазъ ее не видѣлъ, а не была просто брошена или лежала на землѣ открытой, какъ вещь потерянная, для наличности какового признака представляется уже, какъ это понятно и само собой, совершенно безразличнымъ то обстоятельство—зарыта ли вещь, составляющая кладъ, въ землю и такимъ образомъ сокрыта, или же положена на ея поверхность, но скрыта, затѣмъ, какимъ-либо другимъ предметомъ, напр., камнемъ, деревомъ и проч., или же скрыта въ пещерѣ, какой-либо ямѣ, или трещинѣ въ землѣ, или же положена въ дупло дерева такъ, чтобы ее никто не могъ видѣть и проч. Слѣдуетъ, кажется, даже въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ видѣть наиболѣе надежный признакъ, по которому кладъ можетъ быть отличаемъ отъ вещи потерянной и потому и вовсе не скрытой какимъ бы то ни было образомъ, обрѣтеніе которой можетъ быть характеризуемо, какъ находка, а не добыча клада.

Право собственности на кладъ владѣльцевъ земель законъ охраняетъ съ особой строгостью, постановляя въ правилѣ 430 ст., что безъ позволенія ихъ кладъ на ихъ земляхъ не можетъ быть отыскиваемъ не только частными лицами, но и мѣстнымъ начальствомъ, а въ примѣчаніи къ нему—что безъ дозволенія мѣстнаго начальства никто не имѣетъ права искать древностей, т.-е. кладовъ на земляхъ казенныхъ и общественныхъ. Прибавка въ самомъ правилѣ статьи о томъ, что и мѣстное начальство не можетъ отыскивать клада на земляхъ владѣльцевъ, появилась въ немъ совершенно случайно, будучи заимствована изъ частнаго указа сената 10 октября 1803 г. „Объ учиненіи выговора Тверскому Губернатору Князю Ухтомскому за незаконное наряженіе слѣдствія по вымышленному кладу“ и представляется совершенно ненужной, вслѣдствіе чего она и ни въ какомъ случаѣ не должна быть принимаема за указаніе какъ бы на то, что не мѣстному, а, напротивъ, высшему начальству можетъ принадлежать право на отысканіе кладовъ на земляхъ владѣльцевъ безъ ихъ позволенія, на томъ основаніи, что такое вмѣшательство въ осуществленіе права собственности высшаго начальства представлялось бы вообще такимъ его нарушеніемъ, которое внѣ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ и точно въ немъ опредѣленныхъ, не можетъ никогда считаться допустимымъ со стороны какого бы то ни было начальства.

Какъ на третье, далѣе, послѣдствіе права собственности на землю, правило 424 ст. указываетъ на право владѣльца земли на воды, въ предѣлахъ ея находящіяся. Въ такомъ общемъ видѣ указаніе это представляется далеко недостаточно опредѣлительнымъ. Прежде всего нельзя не замѣтить, что воды могутъ находиться, какъ на поверхности земли владѣльца, такъ и въ ея нѣдрахъ, вслѣдствіе чего и въ правахъ его на тѣ и другія нельзя не видѣть различныхъ основаній, и именно въ основаніи его права на воды, находящіяся въ нѣдрахъ земли, нельзя вмѣстѣ съ Васьковскимъ (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 103) не видѣть одно изъ послѣдствій во-

обще права его на ея нѣдра, между тѣмъ какъ право его на воды, находящіяся на ея поверхности, вытекаетъ изъ того обстоятельства, что ихъ водовмѣстилища, какъ напр., рѣки, озера, пруды и проч., относятся нашимъ закономъ къ принадлежностямъ земельныхъ имуществъ. Въ виду такого различія въ ихъ основаніяхъ въ правахъ на тѣ и другія воды, и самый объемъ ихъ или содержаніе неминуемо также должны быть различны. Правомъ римскимъ за владѣльцемъ земли, въ виду его права и на ея нѣдра, признавалось полное право собственности и на заключающіяся въ ея нѣдрахъ воды, т.-е. признавалось право полной собственности—именно на самую массу этихъ водъ, вслѣдствіе чего за нимъ признавалось право добывать ее изъ нѣдръ земли посредствомъ копанья, напр., колодцевъ, даже и тогда, еслибы онъ этимъ отнималъ находящуюся въ нѣдрахъ земли воду у его сосѣдей. И нашъ сенатъ, основываясь на указаніи 424 ст. на то, что владѣльцу земли принадлежитъ право собственности и на ея нѣдра, также призналъ, что владѣлецъ земли имѣетъ полное право добывать воду изъ ея нѣдръ посредствомъ раскапыванія источниковъ или ключей воды и пользоваться ею даже въ томъ случаѣ, еслибы это влекло за собой уменьшеніе воды въ пруду сосѣдняго владѣльца, если только такое право на раскопку ключей воды владѣльца земли не было ограничено договоромъ или судебнымъ рѣшеніемъ въ пользу владѣльца пруда (рѣш. 1876 г., № 503), каковое положеніе представляется вполнѣ правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее указанію и нашего закона на право владѣльца земли и на ея нѣдра, какъ на послѣдствіе права собственности на землю.

Что касается, далѣе, опредѣленія объема правъ владѣльцевъ земли на воды, находящіяся на ея поверхности въ такихъ водовмѣстилищахъ, какъ напр., рѣки, пруды, озера и проч., которые по закону относятся къ разряду принадлежностей земельныхъ имѣній, то и объемъ правъ ихъ на эти воды не можетъ быть опредѣляемъ одинаковымъ образомъ, въ виду различія въ правахъ ихъ на самыя эти водовмѣстилища, какъ принадлежности недвижимыхъ имуществъ, изъ которыхъ, какъ мы это видѣли въ Общей части настоящаго труда при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ имуществахъ главныхъ и ихъ принадлежностяхъ, нѣкоторыя, какъ водовмѣстилища запертыя, какъ напр., пруды, могутъ находиться на землѣ одного владѣльца и составлять его исключительную собственность, между тѣмъ какъ другія, какъ напр., текучія рѣки, могутъ соприкасаться съ землей многихъ прибрежныхъ владѣльцевъ и, потому, могутъ въ ихъ частяхъ представляться также и принадлежностями имѣній многихъ владѣльцевъ. Соотвѣтственно различію въ правахъ на самыя тѣ и другія изъ этихъ водовмѣстилищъ, какъ принадлежностей земельныхъ имуществъ, должны быть, разумѣется, различно опредѣляемы и права на воды, въ нихъ заключающіяся и именно, относительно правъ на воду въ тѣхъ изъ нихъ, которыя состоятъ въ исключительной собственности владѣльца земли, слѣдуетъ признать, что ему должно принадлежать право собственности, какъ на самую массу воды, такъ и на все, въ ней содержащееся, т.-е. на водящуюся въ ней рыбу и другихъ животныхъ и растенія, а также и на содержащіеся въ ней камни и другіе минералы и проч., между тѣмъ какъ относительно правъ на воды въ водовмѣстилищахъ второй категоріи, т.-е. естественныхъ рѣкахъ и озерахъ, составляющихъ принадлежность земель многихъ прибрежныхъ владѣльцевъ, напротивъ, слѣдуетъ признать, что имъ, какъ это высказали изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 452), Гороновичъ въ его изслѣдованіи о сервитутахъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 75), Туткевичъ въ его замѣткѣ „Интересный вопросъ гражданскаго права“ (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 6, стр. 42) и Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 2 стр. 104), а также и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 332), должно принадлежать только

право пользованія той массой воды, которая въ каждый данный моментъ протекаетъ у береговъ ихъ владѣній, но никакъ не право собственности на самую массу воды въ рѣкѣ вслѣдствіе того, что текучая вода по самой ея природѣ или свойству не можетъ подпадать исключительному праву собственности береговыхъ владѣльцевъ. Относительно, затѣмъ, пользованія въ такихъ водахъ находящейся въ нихъ рыбой и жемчугомъ, мы имѣемъ прямыя постановленія въ законѣ, въ правилахъ котораго, выраженныхъ въ 271, 272 и 771 ст. XII т. 2 ч. уст. сельск. хозяйст., указано, что рыбныя и жемчужныя ловли въ рѣкахъ судоходныхъ и несудоходныхъ, а также въ водахъ запертыхъ, какъ въ озерахъ и прудахъ, лежащихъ внутри частныхъ дачъ, составляютъ собственность владѣльцевъ ихъ береговъ, за исключеніемъ только относительно правъ ихъ на рыбныя ловли въ рѣкахъ судоходныхъ и несудоходныхъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ по особымъ постановленіямъ право это предоставлено другимъ лицамъ. Постановленія эти одинаково, слѣдовательно, опредѣляютъ право на рыбныя и жемчужныя ловли, какъ въ рѣкахъ, протекающихъ значительныя пространства, такъ и въ водахъ запертыхъ, но, однакоже, только такихъ, къ берегамъ которыхъ примыкаютъ земли разныхъ владѣльцевъ, что можетъ давать поводъ тому заключенію, что владѣльцы береговъ тѣхъ и другихъ водовмѣстилищъ имѣютъ право на рыбу и жемчугъ въ нихъ находящіеся, одинаково въ силу только владѣнія ихъ берегами, или все равно только по береговому праву, каковое заключеніе на самомъ дѣлѣ представляется, однакоже, недопустимымъ, вслѣдствіе различія въ самыхъ правахъ на такого рода воды, самое дно которыхъ, или занимаемая ими земля принадлежитъ на правѣ собственности прибрежнымъ ихъ владѣльцамъ, и на такого рода воды, дно которыхъ, напротивъ, прибрежнымъ владѣльцамъ не принадлежитъ. Ничего, кажется, не можетъ быть очевиднѣе того, что какъ объ основаніи права на ловлю рыбы и жемчуга только въ водахъ послѣдней категоріи можно говорить о береговомъ правѣ, такъ какъ основаніемъ права на такія воды, самое дно которыхъ или занимаемая ими земля принадлежитъ все равно одному или нѣсколькимъ прибрежнымъ владѣльцамъ, является уже не то обстоятельство, что они прибрежные владѣльцы, а то, что имъ принадлежитъ, на правѣ собственности, самая земля подъ ними, почему и о правѣ ихъ на рыбную въ нихъ ловлю можно говорить, не какъ о послѣдствіи берегового права, а какъ о послѣдствіи ихъ права собственности на все дно водовмѣстилища или часть его. Правда, изъ 464 ст. X т. возможенъ тотъ выводъ, что законъ противополагаетъ право пользованія въ рѣкахъ по береговому праву собственно такое право пользованія въ нихъ, которое было предоставлено писцовыми книгами и жалованными грамотами совершенно постороннимъ лицамъ, никакихъ владѣній по берегамъ рѣкъ не имѣющимъ; но такое противоположеніе первыхъ послѣднимъ, по различію въ ихъ основаніяхъ, нисколько, конечно, не можетъ быть само по себѣ принимаемо за основаніе тому заключенію, чтобы и въ другихъ случаяхъ за основаніе права пользованія водами должно было бы быть принимаемо всегда и непремѣнно одно только береговое право и чтобы такимъ противоположеніемъ ихъ исключалась возможность признанія за основаніе ихъ право собственности на самую землю, подъ ними находящуюся. Если въ виду такого противоположенія ихъ закономъ и возможно что признать, такъ это то, что въ только что указанныхъ въ немъ случаяхъ самостоятельныхъ основаній пользованія въ выгодахъ рѣкъ, не есть пользованіе по береговому праву, но никакъ нельзя на этомъ основаніи утверждать, какъ это дѣлаетъ Туткевичъ въ его замѣткѣ „Интересный вопросъ русскаго гражданскаго права“, что за основаніе права пользованія водами слѣдуетъ принимать береговое право и въ тѣхъ случаяхъ, когда не только берегъ, но и самое дно рѣки принадлежитъ на правѣ собственности владѣльцу берега

(Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 6, стр. 41), вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ основаніемъ права пользованія водой и всѣмъ въ ней находящимся является не владѣніе собственно берегомъ рѣки, но право собственности на самое дно ея. Гороновичъ въ его изслѣдованіи о сервитутахъ, напротивъ, говоря объ основаніяхъ права на рыбныя ловли въ большихъ рѣкахъ, упоминаетъ, какъ о его основаніи, о береговомъ правѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣльцу берега не принадлежитъ право собственности на дно ея (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 78), Побѣдоносцевъ же совсѣмъ не обращаетъ никакого вниманія на различіе въ основаніяхъ пользованія рыбными ловлями въ различныхъ случаяхъ, а говоритъ только, повторяя законъ, что рыбныя ловли въ рѣкахъ и водахъ запертыхъ составляютъ собственность береговыхъ владѣльцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 412). Сенатъ, напротивъ, прямо и категорически указываетъ, какъ на основаніе пользованія рыбными ловлями, на береговое право только въ такихъ естественныхъ водахъ,—рѣкахъ и озерахъ, которыя не составляютъ самостоятельнаго предмета права собственности или, все равно, только берегъ которыхъ принадлежитъ владѣльцамъ на правѣ собственности, но не ихъ дно, и когда вслѣдствіе этого и право на воды должно разсматриваться, лишь только какъ послѣдствіе права на береговую землю (рѣш. 1879 г., № 281), что, какъ я только-что указалъ, представляется и на самомъ дѣлѣ вполнѣ основательнымъ.

Сказаннымъ, по поводу различныхъ основаній права на пользованіе водами и рыбой въ нихъ въ различныхъ случаяхъ, такимъ образомъ выясняется, во 1-хъ, что основаніемъ этого права можетъ быть прежде всего право собственности на дно водовмѣстилища; во 2-хъ, береговое право, являющееся послѣдствіемъ права собственности только на одинъ изъ береговъ такихъ естественныхъ рѣкъ и озеръ, которыя сами не составляютъ предмета ихъ собственности, и въ 3-хъ, право пользованія рыбными ловлями по писцовымъ книгамъ и жалованнымъ грамотамъ. Различать эти основанія права пользованія водами и рыбными ловлями въ нихъ представляется существенно необходимымъ вслѣдствіе того, что различіемъ основаній обусловливается различіе и въ самыхъ правахъ на воды и все, въ нихъ содержащееся. Такъ, послѣдствіемъ права собственности на самое дно водовмѣстилища, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно нѣкоторой частью своей примыкало и къ владѣніямъ другихъ лицъ, т.-е. когда бы оно и не вполнѣ его берегами входило въ землю одного и того же владѣльца, должно быть, какъ мы уже упомянули нѣсколько выше, право полной собственности, какъ на самую массу воды, въ немъ содержащуюся, такъ равно и на всѣ предметы, въ ней находящіеся, какъ-то: рыбу и другихъ животныхъ, различныя растенія, минералы и проч., подтверждѣніемъ чему можетъ служить, между прочимъ, 33 ст. Грамоты на права, вольности и преимущества благороднаго Россійскаго Дворянства 21 апрѣля 1785 г., показанная въ числѣ источниковъ правила 424 ст., въ которой сказано: „подтверждается благороднымъ право собственности“, между прочимъ, „и въ водахъ, имъ принадлежащихъ, на всѣ сокровенные минералы и произрастенія“; между тѣмъ какъ послѣдствіемъ права на пользованіе водами по остальнымъ основаніямъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть, какъ мы также уже замѣтили выше, ни право собственности на самую массу воды, ни, затѣмъ, право собственности и на предметы, въ ней содержащіеся, а одно лишь только право пользованія ими, или право на ихъ освоеніе, вслѣдствіе чего и самое право собственности на нихъ можетъ считаться пріобрѣтеннымъ со стороны лицъ, имѣющихъ право пользованія въ нихъ, не прежде, какъ по овладѣніи ими или ихъ добычѣ, т.-е. по поимкѣ, напр., рыбы или жемчуга, а также и другихъ какихъ-либо водящихся въ нихъ животныхъ, или по добычѣ какого-либо растенія или

минерала и проч., да и то только со стороны береговыхъ владѣльцевъ, имѣющихъ право пользованія въ нихъ по береговому праву, а не со стороны тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право на рыбныя ловли въ нихъ по особымъ актамъ, вслѣдствіе того, что имъ можетъ принадлежать въ нихъ право пользованія только такими предметами, которые прямо въ актѣ означены. Береговые владѣльцы такихъ естественныхъ рѣкъ, которыя протекаютъ черезъ дачи многихъ владѣльцевъ, по совершенно справедливому замѣчанію сената, не только не имѣютъ права собственности на самую массу воды въ нихъ содержащуюся, но не вправѣ также отводить воду изъ нихъ, или измѣнять ихъ естественное теченіе, а также дѣлать на нихъ перепруды, могущія лишать другихъ береговыхъ владѣльцевъ выгодъ, связанныхъ съ пользованіемъ водами въ нихъ и проч. (рѣш. 1875 г., № 332 и 1881 г., № 84), на томъ основаніи, что всѣмъ береговымъ владѣльцамъ такихъ рѣкъ принадлежитъ равное право пользованія ими, которое поэтому и осуществляемо каждымъ изъ нихъ должно быть такимъ образомъ, чтобы его осуществленіемъ не было причиняемо вреда другимъ береговымъ владѣльцамъ рѣкъ.

Опредѣленія, затѣмъ, права еще на такія воды, которыя могутъ образовываться на поверхности земли временно, напр., отъ дождей, таянія снѣговъ и проч., ни нашъ законъ, ни наши цивилисты, кромѣ Васьковскаго, вовсе не касаются. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что правило 424 ст., какъ на одно изъ послѣдствій права собственности на землю, указываетъ вообще и на право владѣльца земли на все, что находится на ея поверхности, возможно вмѣстѣ съ Васьковскимъ признать, что и такими водами владѣлецъ земли можетъ пользоваться совершенно по его усмотрѣнію, т.-е. можетъ дѣлать на своей землѣ различнаго рода приспособленія, какъ для задержанія этой воды на своей землѣ, такъ и для пользованія ею, даже еслибы онъ этимъ лишалъ своихъ сосѣднихъ владѣльцевъ вовсе этой воды, лишь бы только устраиваемыми имъ съ этою цѣлью запрудами и другими приспособленіями не затоплялъ ихъ земель, вопреки выраженному въ правилѣ 442 ст. X т. воспрещенію поднимать запрудами воду и тѣмъ затоплять сосѣдніе луга и пашни, каковое воспрещеніе хотя и относится до поднятія воды собственно въ рѣкахъ, но которому на самомъ дѣлѣ можетъ быть дано и болѣе общее примѣненіе, въ виду необходимости огражденія неприкосновенности права собственности сосѣднихъ владѣльцевъ отъ нарушенія его такимъ способомъ. Само собой разумѣется, впрочемъ, что собственнику такихъ водъ, вообще находящихся на поверхности его земли, можетъ быть воспрещаемо въ силу этого закона поднятіе ихъ запрудами въ видахъ избѣжанія затопленія пашней и луговъ сосѣднихъ владѣльцевъ только постояннаго, но никоимъ образомъ не могутъ быть вмѣняемы ему въ вину такіе случаи, когда черезъ его запруды происходитъ только временное затопленіе земель сосѣднихъ владѣльцевъ при особенномъ обиліи воды, вслѣдствіе, напр., таянія снѣговъ весной, или наводненій отъ проливныхъ дождей и проч., какъ замѣтилъ Юзефовичъ (Право приращ., стр. 17), но когда, однакоже, какъ объяснили сенатъ (рѣш. 1878 г., № 287) и Тутковичъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 42), владѣльцамъ сосѣднихъ земель, залитыхъ водой отъ разлившагося пруда, все же должно принадлежать право, на основаніи 424 ст. X т., пользоваться, какъ самой водой, такъ и ловить въ ней рыбу, какъ въ водѣ, находящейся уже на поверхности ихъ земель.

Говоря, какъ объ одномъ изъ послѣдствій права собственности на землю, на воды въ предѣлахъ ея находящіяся, какъ на одну изъ ея принадлежностей, правило 424 ст., въ заключеніе говоритъ, какъ о послѣдствіи этого права, и вообще о правѣ на всѣ ея принадлежности. Останавливаться, однакоже, здѣсь на разсмотрѣніи этого послѣдняго указанія намъ уже нѣтъ надобности вслѣдствіе того, что, какъ предметы, составляющіе вообще при-

надлежности недвижимыхъ имуществъ, такъ и ихъ значеніе и отношеніе къ послѣднимъ, были уже указаны нами въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о вещахъ главныхъ и ихъ принадлежностяхъ.

Указавъ въ правилѣ означенной статьи послѣдствія права собственности собственно на землю, нашъ законъ въ правилѣ слѣдующей 425 ст. X т. опредѣляетъ уже послѣдствія права собственности на имущество вообще, указывая, какъ на такое послѣдствіе, на право владѣльца его, т.-е. собственника, на всѣ его плоды, доходы, прибыли, приращенія, выгоды и все то, что трудами и искусствомъ его произведено въ томъ имуществѣ. Если обратить вниманіе на тѣ узаконенія, которыя показаны въ числѣ источниковъ правила этой послѣдней статьи, то не можетъ не показаться страннымъ то обстоятельство, что хотя въ этой статьѣ, какъ о послѣдствіи права собственности на имущество, говорится о правѣ владѣльца его на совсѣмъ другіе предметы, чѣмъ въ правилѣ статьи предыдущей, но что источниками его показаны почти тѣ же самыя узаконенія, которыя значатся въ числѣ источниковъ статьи предыдущей, вслѣдствіе чего, конечно, они никакимъ полезнымъ матеріаломъ для выясненія тѣхъ предметовъ, къ которымъ можетъ относиться право владѣльца на имущество, какъ послѣдствіе его права собственности на него, служить не могутъ; только два, показанныя собственно уже только въ числѣ его источниковъ, послѣднія узаконенія, — и именно указъ сената 28 февраля 1809 г. „Объ отвращеніи подлога, чинимаго вступающими въ гильдіи мѣщанами и поселянами, припиской многихъ семействъ въ одинъ капиталъ для избѣжанія рекрутской повинности“, въ которомъ говорится, между прочимъ, о правѣ владѣльцевъ благопріобрѣтенныхъ капиталовъ, записавшихся въ гильдіи, переводить ихъ при жизни на имя дѣтей или родственниковъ, и затѣмъ о правѣ купеческихъ неотдѣленныхъ сыновей объявлять свой капиталъ особо отъ отцовскаго, въ случаяхъ его отдѣльнаго пріобрѣтенія службой или подаркомъ, и манифестъ 17 іюня 1812 г. „О привилегіяхъ на разныя изобрѣтенія и открытія въ художествахъ и ремеслахъ“,—съ неопровержимой ясностью указываютъ на то, что въ правилѣ этой статьи указываются послѣдствія права собственности, одинаково какъ на имущество недвижимое, такъ и движимое. Относительно, впрочемъ, опредѣленія послѣдствій права собственности на это послѣднее имущество сдѣлано еще одно спеціальное указаніе въ правилѣ 431 ст., X т., собственно относительно послѣдствій права собственности на животныхъ, въ которомъ совершенно въ соотвѣтствіи съ общимъ правиломъ по этому предмету 425 ст. указывается, что приплоды и приращенія животныхъ принадлежатъ ихъ хозяину, т.-е. ихъ собственнику, причемъ, однакоже, еще прибавлено, что въ томъ случаѣ, когда самецъ и самка принадлежатъ разнымъ хозяевамъ, то кому изъ нихъ принадлежитъ самка, тому принадлежитъ и приплодъ отъ нея. Правило это показано заимствованнымъ изъ главы X Уложенія Алексѣя Михайловича „О судѣ“, и по сравненіи его съ этимъ источникомъ его, нельзя не прійти къ тому заключенію, что въ немъ слѣдуетъ видѣть указаніе на право хозяина на приплоды и приращенія собственно его домашнихъ животныхъ вслѣдствіе того, что въ этомъ источникѣ его говорится объ искахъ со стороны хозяевъ о возвращеніи имъ свиней, кобылъ, коровъ, овецъ или иныя какія животины или, наконецъ, и пчелъ съ приплодомъ, которыя, однакоже, по точному смыслу самого правила 431 ст., врядъ ли въ настоящее время могутъ быть причисляемы къ категоріи тѣхъ домашнихъ животныхъ, о послѣдствіяхъ права собственности на которыя въ немъ имѣлось въ виду указать. Если, однакоже, и считать, что правило этой статьи не можетъ быть относимо къ пчеламъ и поэтому не должны имѣть примѣненія къ возвращенію хозяевамъ улетѣвшихъ изъ ихъ пчельни-

ковъ пчелъ, напр., особыя правила о поимкѣ и возвращеніи хозяевамъ пригульнаго скота, составляющія приложеніе къ 539 ст. X т., то съ другой стороны Уложеніе Алексѣя Михайловича выясняетъ тотъ давнишній взглядъ нашего законодательства на пчелъ, какъ на животныхъ домашнихъ, въ силу котораго можно полагать, что онѣ и въ настоящее время не могутъ считаться у насъ за такихъ дикихъ животныхъ, за исключеніемъ, разумѣется, пчелъ, водящихся въ лѣсахъ и на свободѣ или дикихъ, иски о возвратѣ которыхъ, въ случаяхъ поимки ихъ кѣмъ-либо и, притомъ, не только на землѣ ихъ хозяина, но даже и внѣ его владѣній, были бы невозможны.

Кромѣ этого, въ разъясненіе сперва общаго вопроса о томъ, къ опредѣленію послѣдствій какого собственно права собственности на имущество должно быть относимо правило 425 ст., я долженъ еще замѣтить, что хотя изъ того обстоятельства, что оно показано основаннымъ почти на тѣхъ же узаконеніяхъ, какъ его источникахъ, какъ и правило статьи предыдущей, что можетъ давать полнѣйшій поводъ тому заключенію, что указанными въ немъ послѣдствіями должно сопровождаться, какъ полное право собственности, такъ и неполное, подобно тому какъ и то и другое изъ нихъ должны сопровождаться послѣдствіями, указанными въ статьѣ предыдущей, и въ каковомъ смыслѣ правило, въ ней выраженное, поэтому и на самомъ дѣлѣ должно быть примѣняемо, но что, несмотря на это, сдѣланное въ немъ указаніе на то, что опредѣляемыми имъ послѣдствіями должно сопровождаться полное право собственности, не представляется, однакоже, лишеннымъ всякаго значенія, такъ какъ и оно, хотя и по исключенію, по отношенію только нѣкоторыхъ случаевъ и только нѣкоторыхъ изъ предметовъ, въ немъ перечисленныхъ, тѣмъ не менѣе можетъ имѣть примѣненіе, какъ указаніе на такого рода случаи, когда и на самомъ дѣлѣ неполное право собственности послѣдствіями этими можетъ и не сопровождаться или, другими словами, когда лицу, имѣющему только неполное право собственности на имущество, можетъ и не принадлежать право хотя бы на нѣкоторые изъ предметовъ, въ немъ перечисленныхъ. Такъ, по праву римскому и уложенію саксонскому, какъ мы видѣли выше, право собственности на естественные плоды вещи можетъ и не принадлежать ея собственнику въ тѣхъ случаяхъ, или когда вещь находится въ пользованіи другого лица въ силу вещнаго или обязательственнаго права на нее и когда плоды ея, по ихъ отдѣленіи отъ производящей ихъ вещи и ихъ собраніи, принадлежатъ этому послѣднему лицу, или же когда вещь находится во владѣніи добросовѣстнаго владѣльца, за которымъ также признается право на ея плоды по ихъ собраніи имъ. Указанія на то, что въ этихъ же самыхъ случаяхъ и, притомъ, не только одни плоды естественные, но также и плоды индустріальные и гражданскіе могутъ принадлежать и не собственнику имущества, дающаго ихъ, но другому лицу, можно найти и въ нашемъ законѣ и, притомъ, указанія даже болѣе или менѣе общаго характера. Такъ, во 1-хъ, въ правилѣ 536 ст. X т., содержащей въ себѣ общее опредѣленіе полнаго права пользованія въ чужомъ имуществѣ, прямо и вообще въ этомъ отношеніи указано, что при полномъ правѣ пользованія содержателю имущества, т.-е. уже не его собственнику, принадлежатъ всѣ произведенія имущества и доходы съ онаго, т.-е. уже не только его плоды естественные и индустріальные, какъ его произведенія, но и доходы, какъ плоды гражданскіе. Во 2-хъ, въ частности въ правилѣ 533[4] ст. X т. указывается, что доходы съ имѣнія, предоставленнаго въ пожизненное владѣніе, принадлежатъ пожизненному владѣльцу, т.-е. когда опять всякаго рода плоды имущества, такъ какъ въ этой статьѣ словомъ доходъ обозначаются вообще приносимыя имъ выгоды, принадлежатъ не его собственнику. Въ 3-хъ, также точно, наконецъ, и изъ правила 626 ст. X т., указывающаго послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія и опредѣляющаго обя-

занности добросовѣстнаго владѣльца имущества по отношенію собственника его при возвращеніи ему этого имущества, и именно изъ указанія его на то, какіе доходы, полученные отъ него, онъ не обязанъ возвращать его собственнику, вподнѣ возможно то заключеніе, что въ силу признанія за нимъ закономъ права на плоды имущества за время его добросовѣстнаго владѣнія имъ, они также не могутъ принадлежать собственнику имущества. Руководствуясь этими указаніями нашего закона, и наши цивилисты, напр., Варадиновъ (Изслѣд. объ имущест. пр., вып. 3, стр. 54), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 84), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 417 и 486), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 251) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 127) признаютъ, что въ двухъ первыхъ изъ указанныхъ случаевъ плоды и доходы, т.-е. какъ плоды естественные, а также, какъ указалъ собственно Варадиновъ, и плоды индустріальные, такъ и плоды гражданскіе, какъ это указали собственно Мейеръ, Побѣдоносцевъ и Васьковскій, принадлежа лицамъ, имѣющимъ право пользованія въ чужомъ имуществѣ и, притомъ, все равно, вещное или обязательственное, не могутъ принадлежать въ то же время его собственнику, что собственно и указываетъ на то, что пріуроченіе правиломъ 425 ст. послѣдствій права собственности, по крайней мѣрѣ, по отношенію права на плоды, доходы и прибыли имущества, къ праву полной на него собственности, можетъ имѣть примѣненіе, какъ указаніе на то, что такимъ послѣдствіемъ право собственности на него, по отношенію собственно этихъ предметовъ, напротивъ, не можетъ сопровождаться неполное право собственности на имущество въ тѣхъ случаяхъ, когда оно представляется ограниченнымъ правами отдѣльнаго владѣнія и пользованія въ немъ другого лица.

Дѣло, далѣе, заключается еще только въ опредѣленіи того момента, съ наступленія котораго право собственности на плоды и доходы имущества, когда право на нихъ принадлежитъ не его собственнику, должно возникать или въ пользу отдѣльнаго владѣльца и пользователя въ немъ или же для добросовѣстнаго его владѣльца. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи изъ нашего закона можетъ быть извлечено указаніе только по отношенію случаевъ пріобрѣтенія права собственности на плоды и доходы имущества добросовѣстнымъ его владѣльцемъ, да и то указаніе только косвенное. Несмотря на это обстоятельство, Мейеръ, Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 251) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 129), однакоже, какъ нельзя болѣе основательно утверждаютъ, что моментъ пріобрѣтенія права собственности собственно на естественные плоды имущества лицомъ, имѣющимъ право отдѣльнаго пользованія въ немъ, долженъ быть опредѣляемъ временемъ отдѣленія ихъ отъ производящей ихъ вещи, по тому совершенно основательному соображенію, что до этого момента или пока они не отдѣлены отъ производящей ихъ вещи, они составляютъ еще часть ея и, поэтому, какъ ея часть, должны считаться еще принадлежащими собственнику производящей ихъ вещи. Моментъ пріобрѣтенія, со стороны пользователя чужой вещью, права собственности на ея плоды гражданскіе или доходы Мейеръ, напротивъ, опредѣляетъ временемъ дѣйствительнаго полученія имъ этихъ доходовъ или, какъ онъ говоритъ, временемъ передачи ихъ ему (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 85). Сенатъ, руководствуясь указаніями, содержащимися въ правилахъ 626 и 635 ст. X т., указывающихъ послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія имуществомъ по отношенію права владѣльца его на его доходы, напротивъ, иначе опредѣляетъ моментъ пріобрѣтенія права на нихъ со стороны добросовѣстнаго владѣльца, и именно не моментомъ ихъ полученія, напр., въ видѣ арендной платы за имущество, которая нерѣдко можетъ быть получаема и впередъ, а моментомъ истеченія того собственно времени, за которое она ему слѣдуетъ (Рѣш. 1881 г., № 40).

Это же утвержденіе, хотя и менѣе опредѣлительно, было высказано, впрочемъ, еще ранѣе изъ нашихъ цивилистовъ Поповымъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“, который находилъ неправильнымъ то положеніе, что по нашему закону добросовѣстному владѣльцу имущества могутъ принадлежать и доходы, напр., въ видѣ арендной платы, еще имъ не полученные, а слѣдовавшіе къ полученію до того времени, когда ему стала извѣстной неправость его владѣнія (Жур. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 88), каковое утвержденіе указываетъ, что и, по мнѣнію Попова, моментъ пріобрѣтенія права собственности на доходы, по крайней мѣрѣ, со стороны добросовѣстнаго владѣльца имущества по нашему закону не можетъ быть опредѣляемъ временемъ ихъ полученія. Указанія, содержащіяся въ этомъ отношеніи въ правилахъ 626 и 635 ст., дѣйствительно вполнѣ подтверждаютъ правильность утвержденія сената, раздѣляемаго также и Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 128), о томъ, что право собственности на гражданскіе плоды или доходы имущества должно принадлежать добросовѣстному владѣльцу не съ момента полученія ихъ имъ, а за все время его добросовѣстнаго владѣнія, хотя бы на самомъ дѣлѣ они имъ получены и не были, а слѣдовали только къ полученію. Изъ правила первой изъ этихъ статей, кромѣ этого, можетъ быть извлечено указаніе также и въ видахъ опредѣленія того момента, съ наступленія котораго добросовѣстному владѣльцу чужого имущества должно считаться принадлежащимъ право собственности и на естественные плоды имущества, такъ какъ въ статьѣ этой постановлено, что добросовѣстный владѣлецъ не обязанъ возвращать при отсужденіи отъ него имущества собственнику его и собранные отъ него плоды и убранныя произведенія земли за время, пока ему не сдѣлалось извѣстной неправость его владѣнія, изъ какового постановленія, какъ замѣтилъ Васьковскій, вытекаетъ, конечно, то заключеніе, что если эти плоды онъ не обязанъ возвращать собственнику имущества, то потому, что законъ признаетъ ихъ его собственностью и именно съ момента ихъ отдѣленія отъ имущества или собранія, и почему не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе Петражицкаго о томъ, что по нашему закону право собственности на плоды естественные можетъ быть признаваемо переходящимъ къ добросовѣстному владѣльцу чужого имущества не прежде, какъ въ моментъ ихъ потребленія, переработки или отчужденія имъ (Права добросов. влад. на доходы, стр. 345 и 350). Хотя по отношенію опредѣленія того момента, съ наступленія котораго должно считаться возникшимъ право собственности на плоды и доходы имущества для временнаго владѣльца и пользователя его, никакихъ указаній въ законѣ и не сдѣлано, но, несмотря на это, въ виду полной возможности признанія этого владѣнія, несмотря на то, что оно по его основанію и представляется совершенно отличнымъ отъ того самостоятельнаго добросовѣстнаго владѣнія, о послѣдствіяхъ котораго говорится въ правилѣ 626 ст., также владѣніемъ добросовѣстнымъ, когда оно имѣетъ правовое или законное основаніе, представляется также возможнымъ, какъ замѣтилъ и Васьковскій, принятіе по аналогіи къ руководству указаній, содержащихся въ этой статьѣ и по отношенію опредѣленія того момента, съ наступленія котораго слѣдуетъ считать возникшимъ право собственности на плоды и доходы имущества временнаго владѣльца и пользователя имъ, какъ напр., его владѣльца пожизненнаго, наемщика и проч. Вполнѣ согласно съ этими указаніями опредѣляютъ моментъ пріобрѣтенія имъ права собственности, по крайней мѣрѣ, на плоды естественные Мейеръ и Шершеневичъ, хотя собственно чисто по теоретическимъ соображеніямъ, каковое опредѣленіе ихъ должно быть признано тѣмъ болѣе правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ и могущимъ подлежать примѣненію по аналогіи указаніямъ самого закона въ этомъ отношеніи; моментъ же, затѣмъ, пріобрѣтенія

имъ права собственности на доходы или плоды гражданскіе, напротивъ, долженъ быть опредѣляемъ также по аналогіи съ указаніемъ въ этомъ отношеніи закона, согласно уже опредѣленію его, данному сенатомъ и Васьковскимъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующему точному смыслу этого указанія.

По разсмотрѣніи тѣхъ, такъ сказать, общихъ вопросовъ, порождаемыхъ неопредѣлительностью правила 425 ст. по отношенію опредѣленія, какъ того имущества, къ указанію послѣдствій права собственности на которое должно быть относимо правило, въ ней выраженное, такъ и тѣхъ видовъ права собственности на имущество, которые должны ими сопровождаться, мы можемъ перейти уже къ разсмотрѣнію тѣхъ предметовъ, къ которымъ послѣдствія эти должны относиться. Относительно нѣкоторыхъ изъ этихъ предметовъ, и именно относительно плодовъ, доходовъ, прибылей и выгодъ, нами были уже даны болѣе или менѣе подробныя объясненія въ Общей части настоящаго труда при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о вещахъ главныхъ и принадлежностяхъ, гдѣ нами было обращено вниманіе также и на опредѣленіе, какъ ихъ понятій, такъ равно и на ихъ отличіе, какъ другъ отъ друга, такъ и вообще отъ принадлежностей имущества, каковыя указанія, какъ мнѣ кажется, и представляются болѣе или менѣе достаточными для опредѣленія и того, — къ какимъ собственно предметамъ, какъ плодамъ, доходамъ, прибылямъ и выгодамъ, должно быть относимо указаніе, какъ на послѣдствіе права собственности на имущество, выраженное въ правилѣ 425 ст., вслѣдствіе чего я, не касаясь здѣсь вновь объясненія этихъ предметовъ, перейду къ разсмотрѣнію еще двухъ другихъ предметовъ, о правахъ на которые, какъ о послѣдствіяхъ права собственности на имущество, говорится въ этой статьѣ, и сперва остановлюсь на выясненіи значенія послѣдняго изъ этихъ предметовъ, опредѣленнаго этой статьей такъ: „и все то, что трудомъ и искусствомъ произведено въ томъ имуществѣ“. Нельзя сказать, чтобы опредѣленіе, выраженное въ этихъ словахъ, отличалось такой точностью, чтобы по прочтеніи ихъ возможно было прямо и опредѣлительно сказать—право на какіе именно предметы, какъ на послѣдствіе права собственности на имущество, имѣлось въ виду ими указать. Тѣ узаконенія, которыя показаны, какъ источники, изъ которыхъ это указаніе заимствовано, также не только не разъясняютъ его смыслъ и значеніе, но даже, напротивъ, скорѣе его затемняютъ, въ особенности первое изъ нихъ или указъ сената 28 февраля 1809 г. „Объ отвращеніи подлога, чинимаго вступающими въ гильдіи мѣщанами и поселянами, приписокю многихъ семействъ въ одинъ капиталъ для избѣжанія рекрутской повинности“, такъ какъ изъ него возможно только извлеченіе указанія на признаніе за пріобрѣтателемъ капитала своимъ трудомъ права собственности на него, а отчасти и второе или манифестъ 17 іюня 1812 г. „О привилегіяхъ на разныя изобрѣтенія и открытія въ художествахъ и ремеслахъ“, такъ какъ изъ него возможно только извлеченіе указанія на признаніе закономъ права собственности за изобрѣтателемъ на предметы его изобрѣтеній. Нельзя, кажется, не признать, что первое изъ этихъ узаконеній никакого даже собственно отношенія къ правилу 425 ст. не имѣетъ вслѣдствіе того, что изъ него можетъ быть извлечено указаніе на послѣдствія пріобрѣтенія трудомъ права собственности на совершенно новые предметы, между тѣмъ какъ правило этой статьи касается опредѣленія послѣдствій по отношенію права на предметы, произведенные трудомъ въ имуществѣ, уже ранѣе принадлежавшемъ собственнику его, а что второе изъ нихъ можетъ отчасти служить основаніемъ къ напрасному съуженію круга такихъ предметовъ, пріобрѣтеніе права на которые имѣлось въ виду указать въ правилѣ этой статьи вслѣдствіе того, что оно можетъ давать поводъ тому заключенію, что къ кругу такихъ предметовъ могутъ быть относимы только какъ бы предметы совершенно новые,

какъ впервые изобрѣтенные. Въ одномъ только развѣ отношеніи указаніе это можетъ давать полезный матеріалъ къ выясненію круга тѣхъ предметовъ, которые имѣлось въ виду опредѣлить правиломъ этой статьи словами: „и все то, что трудомъ и искусствомъ его произведено въ томъ имуществѣ“, или въ томъ отношеніи, что къ кругу этихъ предметовъ могутъ быть относимы и такіе, которые являются, вслѣдствіе переработки собственникомъ его вещи, предметами совершенно новыми, или все равно такіе, которые являются послѣдствіемъ спецификаціи имъ своихъ вещей, что, конечно, въ свою очередь можетъ служить къ объясненію и примѣненію, затѣмъ, этого выраженія и въ такомъ смыслѣ, какъ еслибы оно было изложено также словами „и все то, что трудомъ или искусствомъ его произведено изъ того имущества“, что представляется довольно существеннымъ, вслѣдствіе того, что въ то время, какъ по буквальному смыслу самаго выраженія правила статьи „и все то, что трудомъ или искусствомъ его произведено въ томъ имуществѣ“ представляется скорѣе всего возможнымъ относить къ кругу опредѣляемыхъ имъ предметовъ только какъ бы индустріальные плоды его имущества, какъ такіе предметы, которые могутъ появляться именно вслѣдствіе приложенія имъ труда и искусства въ томъ имуществѣ, между тѣмъ какъ, при объясненіи его въ смыслѣ указаннаго выраженія, къ категоріи этихъ предметовъ могутъ быть относимы уже не только указанные предметы, но и такіе, которые, являясь послѣдствіемъ переработки принадлежащаго собственнику имущества, представляются совершенно новыми и самостоятельными предметами, вовсе не могущими быть относимыми къ категоріи только плодовъ другого имущества. Изъ объясненій, даваемыхъ изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевымъ по поводу правила 425 ст.,—въ которыхъ онъ, между прочимъ, говоритъ, что владѣлецъ имущества, имѣя у себя большій или меньшій кругъ вещей, употребляетъ на нихъ свой трудъ и промыселъ и производитъ въ нихъ измѣненія, создавая новые виды вещей, такимъ образомъ, что та вещь или матеріалъ, изъ котораго она сдѣлана, теряетъ свое значеніе и вмѣсто него возникаетъ новая вещь—nova species, что и есть собственно спецификація,—нельзя не усмотрѣть, что и онъ придаетъ точно такой же смыслъ правилу этой статьи по отношенію опредѣленія круга тѣхъ предметовъ, къ категоріи которыхъ можетъ быть относимо все то, что собственникомъ имущества его трудомъ и искусствомъ въ немъ произведено, на возможность примѣненія его въ каковомъ смыслѣ указалъ только что и я, по соображеніи отчасти того источника, на которомъ оно основано и на возможность примѣненія его въ каковомъ смыслѣ указываютъ также Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 129) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 257).

Давъ такое объясненіе правилу 425 ст., Побѣдоносцевъ, далѣе, продолжаетъ, что всѣ вновь созданныя вещи естественно входятъ въ составъ того имущества, изъ котораго возникли, и принадлежатъ ихъ хозяину, что представляется естественнымъ послѣдствіемъ его права собственности на него; „но, говоритъ онъ, случается иногда, что сторонній человѣкъ добросовѣстно или недобросовѣстно производитъ новыя вещи изъ прежнихъ вещей или матеріаловъ, принадлежащихъ другому хозяину, не на его счетъ и не на его имя, но самъ отъ себя и на свое имя, въ каковыхъ случаяхъ трудъ и искусство одного встрѣчаются съ собственностью другого, и возникаетъ вопросъ: кто изъ нихъ обоихъ долженъ почитаться законнымъ собственникомъ вновь созданной вещи“. Вопросъ этотъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, на практикѣ у насъ, однакоже, не имѣетъ почти значенія, и законъ нашъ вовсе его не касается (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 232—234), вслѣдствіе чего, быть можетъ, и самъ Побѣдоносцевъ также вовсе не входитъ въ его разсмотрѣніе и оставляетъ безъ всякаго возможнаго по на-

шему закону его разрѣшенія. Другія законодательства, начиная съ римскаго, напротивъ, не только не считаютъ этого вопроса не имѣющимъ значенія, но предлагаютъ болѣе или менѣе подробныя правила для его разрѣшенія, причемъ право римское и уложеніе саксонское принимаютъ спецификацію въ случаяхъ переработки чужого матеріала или чужихъ вещей даже за одинъ изъ самостоятельныхъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности.

Уложеніе итальянское, напротивъ, постановленія о послѣдствіяхъ спецификаціи въ этихъ случаяхъ помѣщаетъ среди правилъ „о правѣ приращенія къ движимымъ имуществамъ". Также и Побѣдоносцевъ считаетъ спецификацію только за одно изъ основаній приращенія движимаго къ движимому имуществу. По мнѣнію Мейера, спецификація въ тѣхъ случаяхъ, когда посредствомъ переработки чужого матеріала или чужихъ вещей создаются совершенно новыя вещи, не только не можетъ быть признаваема за одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, но должна быть разсматриваема, въ особенности у насъ, при отсутствіи въ нашемъ законѣ какихъ либо указаній на ея послѣдствія, всегда какъ только нарушеніе правъ собственника на его вещи или матеріалъ, которое никоимъ образомъ не должно влечь за собой лишенія его права собственности на сдѣланную изъ него спецификаторомъ новую вещь (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 82—83).

Нечего, кажется, и говорить о томъ, что на самомъ дѣлѣ случаи переработки чужого матеріала въ новыя вещи представляются вполнѣ возможными и у насъ и, притомъ, случаи, какъ пользованія для этого чужимъ матеріаломъ добросовѣстно, безъ знанія того, что онъ принадлежитъ другому, что можетъ имѣть мѣсто въ случаяхъ добросовѣстнаго пріобрѣтенія, напр., вещей краденыхъ или добытыхъ инымъ незаконнымъ образомъ, такъ и случаи прямо завѣдомаго употребленія чужого матеріала, вслѣдствіе чего представляются, конечно, необходимыми и объясненія послѣдствій пользованія при спецификаціи чужими вещами. Правда, нашъ законъ собственно въ разсматриваемыхъ правилахъ его о послѣдствіяхъ права собственности на имущество вопроса этого не предусматриваетъ, но вслѣдствіе этого вовсе, однакоже, нельзя утверждать, чтобы послѣдствія переработки чужихъ вещей были ему совсѣмъ неизвѣстны; дѣло только въ томъ, что онъ касается ихъ, если можно такъ сказать, какъ бы безсознательно, опредѣляя послѣдствія этого факта совершенно съ другой цѣлью и такимъ образомъ, что изъ этихъ опредѣленій его могутъ быть извлечены только путемъ выводовъ или косвенно и такія указанія, которыя могутъ давать матеріалъ и для опредѣленія послѣдствій уже собственно спецификаціи чужихъ вещей. Хоть указанія эти могутъ быть извлечены изъ такихъ постановленій закона, которыми опредѣляются послѣдствія не только недозволенныхъ, но даже преступныхъ дѣйствій, вслѣдствіе чего и представляется совершенно основательнымъ заключеніе Мейера, что переработка чужихъ вещей должна быть признаваема за дѣйствіе, нарушающее чужія права на имущество, но несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что по опредѣленіямъ нашего закона послѣдствіемъ ея можетъ быть не реституція новой вещи бывшему собственнику того матеріала, изъ котораго она произведена, а право его или на взысканіе со спецификатора или ея стоимости, или же ея стоимости и убытковъ, нельзя, кажется, не признать, что у насъ въ виду этого опредѣленія нашего закона спецификаціи, какъ замѣтили Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 227), и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 131), скорѣе должно быть придаваемо значеніе способа пріобрѣтенія права собственности на видоизмѣненное переработкой имущество, чѣмъ видѣть въ ней только одно изъ основаній приращенія имущества, и если, несмотря на это, я подвергаю разсмотрѣнію вопросы, къ ней относящіеся, именно здѣсь, а не совмѣстно съ другими

способами пріобрѣтенія права собственности, то только ради удобства, какъ съ цѣлью избѣжанія разсмотрѣнія одного и того же предмета въ двухъ различныхъ мѣстахъ, такъ и потому, что послѣдствія спецификаціи въ одной, по крайней мѣрѣ, категоріи случаевъ ея уже затрогиваются правиломъ разбираемой 425 ст., вслѣдствіе чего представляется болѣе у мѣста разсмотрѣніе и случаевъ другой ея категоріи также именно здѣсь.

Извлечены самыя указанія на послѣдствія такого видоизмѣненія чужихъ вещей, въ которомъ можно видѣть признакъ, присущій также и спецификаціи, когда, вмѣсто реституціи ихъ бывшему ихъ собственнику, допускается только возмѣщеніе ему ихъ стоимости и убытковъ, происшедшихъ отъ ихъ присвоенія, могутъ быть, напр., изъ слѣдующихъ постановленій нашего закона: во 1-хъ, изъ правила 673 ст. X т., опредѣляющаго отвѣтственность за истребленіе и поврежденіе чужого имущества, въ которомъ, между прочимъ, указано, что въ томъ случаѣ, когда поврежденное имущество исправить и привести въ прежнее состояніе невозможно, лицо виновное въ его поврежденіи обязано заплатить собственнику его его стоимость и вознаградить его за понесенные имъ отъ этого потери и убытки, и во 2-хъ, изъ правила 168 ст. уст. о наказ. налаг. миров. суд., въ которой указано, что въ случаяхъ похищенія лѣса и лѣсныхъ произведеній, когда они уже употреблены въ дѣло, уплата стоимости ихъ обращается въ пользу казны или частнаго владѣльца, смотря потому—чей лѣсъ былъ похищенъ. Первое изъ этихъ правилъ закона отличается болѣе общимъ характеромъ, и хотя оно говоритъ собственно о послѣдствіяхъ позрежденія имущества, но въ виду того обстоятельства, что и переработка его, подобно поврежденію, можетъ влечь за собой такое его видоизмѣненіе, что оно уже не можетъ быть возвращено въ прежнее состояніе, нельзя, кажется, видѣть особой натяжки въ распространеніи по аналогіи примѣненія сдѣланнаго въ немъ указанія на послѣдствія поврежденія имущества къ опредѣленію послѣдствій и вообще такого его измѣненія посредствомъ переработки, когда оно не можетъ быть уже исправлено и возвращено въ прежнее состояніе. Указаніе, содержащееся во второмъ изъ приведенныхъ правилъ закона, напротивъ, хотя и имѣетъ значеніе правила частнаго, за то уже указываетъ послѣдствія не поврежденія имущества, а прямо его переработки вслѣдствіе того, что возлагаетъ на лицо, виновное въ похищеніи лѣса или лѣсныхъ произведеній, обязанность уплаты стоимости его собственнику вообще во всѣхъ случаяхъ, когда лѣсъ или лѣсные матеріалы употреблены въ дѣло, т.-е. подверглись переработкѣ, все равно—посредствомъ ли употребленія ихъ въ какую-либо постройку, или же выдѣлки изъ нихъ какихъ-либо предметовъ или вещей, что уже указываетъ, что въ этомъ случаѣ законъ прямо имѣетъ въ виду, какъ основаніе невозвращенія ихъ собственнику, ихъ переработку или спецификацію. Если, затѣмъ, при обобщеніи этихъ послѣднихъ постановленій закона, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что если законъ такое видоизмѣненіе чужихъ вещей, когда онѣ не могутъ быть исправлены и возвращены въ прежнее состояніе, считаетъ за достаточное основаніе къ оставленію ихъ во владѣніи лица ихъ видоизмѣнившаго даже въ случаяхъ ихъ преступнаго поврежденія или похищенія, то тѣмъ болѣе обстоятельство это должно считаться за основаніе пріобрѣтенія права собственности на нихъ со стороны добросовѣстнаго ихъ пріобрѣтателя, а если такъ, то само собой разумѣется, что, содержащіяся въ этихъ постановленіяхъ, указанія на послѣдствія такого видоизмѣненія чужихъ вещей могутъ быть приняты за общія указанія на послѣдствія спецификаціи у насъ, какъ одного изъ основаній пріобрѣтенія права собственности на видоизмѣненныя путемъ переработки вещи, хотя бы только въ тѣхъ случахъ, когда чужая вещь посредствомъ переработки измѣнилась такимъ образомъ, что не можетъ быть возстановлена

въ ея прежнемъ видѣ, или, другими словами,—когда она переработана въ вещь совершенно новую, отличную отъ прежней. Изъ законодательствъ иностранныхъ право римское, по крайней мѣрѣ, этотъ послѣдній признакъ, или тотъ признакъ, что вещь должна быть переработана такимъ образомъ, что должна стать совершенно новой вещью, выставляло, какъ необходимый признакъ такой спецификаціи вещей, при наличности котораго она только и могла быть принимаема въ значеніи одного изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, вслѣдствіе чего оно и считало за спецификацію, напр., выжимку вина изъ винограда или масла изъ маслинъ, но не полученіе, напр., зеренъ хлѣба посредствомъ обмолачиванія или другого цвѣта шерсти посредствомъ ея окраски и подоб. Затѣмъ, относительно послѣдствій у насъ такой переработки чужихъ вещей или матеріаловъ слѣдуетъ еще замѣтить, что только-что указанныя послѣдствія ея должны имѣть мѣсто одинаково, какъ въ случаяхъ производства новыхъ вещей всецѣло изъ чужого матеріала, такъ и въ случаяхъ производства ихъ частью изъ матеріала самого спецификатора, а частью изъ чужого и, притомъ, одинаково, какъ принадлежащаго одному лицу, такъ и нѣсколькимъ, на томъ основаніи, что значеніе спецификаціи въ этихъ послѣднихъ случаяхъ остается то же, какъ и въ первомъ, вслѣдствіе чего и послѣдствія ея должны быть, разумѣется, одинаковы въ обоихъ этихъ случаяхъ. По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, въ виду тѣхъ постановленій нашего закона, которыми на каждаго незаконнаго владѣльца чужого имущества возлагается обязанность возвращенія его дѣйствительному его собственнику, и по отношенію послѣдствій переработки чужихъ вещей, скорѣе слѣдуетъ признать, что и спецификаторъ не можетъ быть освобожденъ отъ этой обязанности, при чемъ за нимъ можетъ быть признано только право на полученіе съ собственника переработанной вещи прибавки стоимости ея, происшедшей отъ ея переработки, вслѣдствіе увеличенія стоимости его имущества на эту прибавку (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 258), каковое заключеніе не можетъ быть признано правильнымъ въ виду вышеприведенныхъ другихъ постановленій нашего закона, которыя указываютъ, что виндикація переработанныхъ вещей, въ отступленіе отъ его общихъ правилъ, не можетъ считаться допустимой. Васьковскій, напротивъ, совершенно раздѣляетъ взглядъ, высказанный мной, какъ на значеніе переработки, какъ одного изъ возможныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности на переработанныя вещи и у насъ, по соображеніи мной указанныхъ постановленій нашего закона, такъ и на ея послѣдствія, признавая, что „если переработка чужой движимости связана съ такими ея измѣненіями, что она не можетъ быть приведена въ первоначальное состояніе, то право собственности на нее принадлежитъ переработчику, который обязанъ вознаградить хозяина матеріала (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 131).

Весьма близкими такого рода случаямъ переработки представляются также случаи употребленія чужихъ вещей, напр., бумаги, досокъ или холста для письма, печатанія, гравированія, рисованія картинъ и проч., каковые случаи право римское и уложеніе саксонское относятъ, однакоже, не къ случаямъ спецификаціи, но къ случаямъ такого соединенія вещей, которое служитъ основаніемъ пріобрѣтенія права собственности на эти вещи для лица, употребившаго ихъ для своихъ работъ. Такимъ же образомъ квалифицируетъ эти случаи и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ, который, однакоже, вопросъ о правѣ собственности на чужія вещи, употребленныя для письма и рисованія, разрѣшаетъ въ смыслѣ, какъ разъ противоположномъ постановленіямъ права римскаго и уложенія саксонскаго, утверждая, что право собственности на эти вещи, какъ представляющіяся вещами главными по отношенію произведенныхъ на нихъ, напр., письма или рисунка, ни въ какомъ случаѣ не должны поступать въ собственность лица, ихъ употребив-

шаго для своихъ работъ, а напротивъ, эти послѣднія, т.-е. произведенныя на нихъ письмо или картина, какъ ихъ принадлежности, должны считаться собственностью хозяевъ бумаги или холста (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 94—96). Уложеніе итальянское, напротивъ, особо о такихъ случаяхъ не упоминаетъ, а говоритъ по поводу спецификаціи вообще: „если ремесленникъ или другое лицо переработаетъ вещь, ему не принадлежащую, въ другую новую" и проч., изъ каковыхъ словъ возможно то заключеніе, что оно и эти случаи относитъ также къ категоріи случаевъ спецификаціи, что и представляется вполнѣ основательнымъ вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ скорѣе можно видѣть именно переработку чужихъ вещей, а никакъ только смѣшеніе ихъ съ своими и, притомъ, такую переработку, вслѣдствіе которой новая вещь никакъ не можетъ быть возстановляема въ прежнюю, и вслѣдствіе чего, и по приведеннымъ нѣсколько выше тѣмъ опредѣленіямъ нашего закона, въ которыхъ можно видѣть указанія на послѣдствія спецификаціи, они у насъ скорѣе должны быть квалифицируемы такъ же, какъ спецификація, и, потому, должны сопровождаться и тѣми же послѣдствіями, какъ послѣдняя по отношенію пріобрѣтенія права собственности спецификаторомъ на чужія вещи, употребленныя имъ для своихъ произведеній, какъ напр., письма, чертежа, картины и проч., а никакъ не послѣдствіями, указываемыми Мейеромъ. По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, несмотря на то, что въ этихъ случаяхъ и происходитъ соединеніе вещей двухъ собственниковъ, какъ напр., собственниковъ бумаги и чернилъ, или холста и красокъ, все же слѣдуетъ по отношенію послѣдствій такого соединенія принимать во вниманіе, образовалась ли по его совершеніи новая вещь или нѣтъ, и если только образовалась, то и квалифицировать его, какъ переработку, и считать переработчика, напр., живописца, нарисовавшаго картину на чужомъ холстѣ, за ея собственника (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 132).

Какъ на послѣднее, наконецъ, послѣдствіе права собственности на всякое имущество, какъ недвижимое, такъ и движимое, правило 425 ст. указываетъ на право собственника его на всѣ его приращенія, а правило 431 ст. спеціально указываетъ еще на право собственника животныхъ на ихъ приращенія. Прежде всего представляется, конечно, необходимымъ выяснить то значеніе, которое можетъ быть придаваемо понятію приращенія согласно нашему закону. Самыя правила указанныхъ статей его никакого опредѣленія этого понятія въ себѣ не заключаютъ, а изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило 425 ст., отношеніе собственно къ приращенію можетъ имѣть развѣ только одинъ указъ сената 23 декабря 1829 г. „О раздѣленіи знатныхъ рѣкъ по ихъ теченію средняго водянаго пространства, несмотря на отмытіе берега и ни на какое уклоненіе форватера и о раздѣленіи, образующихся на такихъ рѣкахъ послѣ генеральнаго межеванія, острововъ", въ которомъ никакого, однакоже, также опредѣленія понятія приращенія не выражено, а преподаны только правила, во 1-хъ, о раздѣленіи, вновь появляющихся послѣ генеральнаго межеванія на большихъ рѣкахъ, острововъ, и во 2-хъ, правила о предоставленіи въ пользованіе прибрежныхъ владѣльцевъ такихъ рѣкъ обсохшихъ отъ измѣненія ими своего теченія пространствъ, каковыя правила нашли впослѣдствіи ихъ выраженіе и въ самомъ законѣ въ 426 и 427 ст. X т., которыя показаны основанными также на этомъ указѣ сената, что и даетъ собственно основаніе утверждать, во 1-хъ, что въ правилахъ этихъ статей слѣдуетъ видѣть указаніе именно на случаи приращеній, а во 2-хъ, что въ нихъ слѣдуетъ искать данныхъ и для опредѣленія самаго понятія приращенія. Кромѣ этихъ случаевъ приращенія въ правилѣ слѣдующей 428 ст. X т. указывается самостоятельно еще одинъ изъ такого рода случаевъ, который уже въ самомъ

текстѣ статьи названъ приращеніемъ. По разсмотрѣніи правилъ этихъ статей, изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ предлагаетъ такое опредѣленіе понятію приращенія: „Приращеніе есть такое соединеніе двухъ вещей, вслѣдствіе котораго одна становится главной, а другая придаточною къ ней и слѣдуетъ судьбѣ главной такъ, что кому принадлежитъ главная, тому слѣдуетъ и придаточная, когда соединеніе таково, что существуетъ тѣсная органическая или механическая связь между тою и другою вещью (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 229—230). По сравненіи этого опредѣленія понятія приращенія съ тѣми отдѣльными случаями его, которые описаны въ только что указанныхъ статьяхъ нашего закона, никакъ, однакоже, нельзя признать, чтобы указываемые въ нихъ признаки этого понятія могли быть обоснованы по соображеніи имѣющихся для этого данныхъ въ самомъ законѣ, вслѣдствіе чего, конечно, и самое опредѣленіе, предлагаемое имъ, представляется неточнымъ. Именно, представляется совершенно непонятнымъ — какимъ образомъ изъ этихъ статей можетъ быть извлечено указаніе на первый изъ признаковъ понятія приращенія, выставляемаго Побѣдоносцевымъ, или тотъ признакъ, что оно есть такое соединеніе двухъ вещей, вслѣдствіе котораго одна становится главной, а другая придаточной къ ней, чѣмъ указывается какъ бы на то, что за приращеніе можетъ быть признаваемо только такое соединеніе вещей, которое совершенно измѣняетъ значеніе одной изъ нихъ, указаніе на каковой признакъ понятія приращенія не только не можетъ быть выведено изъ этихъ статей нашего закона, но даже представляется противнымъ самой природѣ приращенія, какъ такого юридическаго фа́кта, который можетъ влечь за собой, какъ его послѣдствіе, право собственности на вещь другого лица, и который можетъ быть признаваемъ въ наличности, какъ это объяснилъ и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда вещь одного собственника, до соединенія ея съ вещью другого собственника, представляется уже такой, что имѣетъ по отношенію послѣдней значеніе вещи главной, а послѣдняя, соединенная съ ней, становится ея принадлежностью, вслѣдствіе чего собственникъ первой вещи, какъ главной, и пріобрѣтаетъ право собственности на послѣднюю, какъ на ея принадлежность, если только соединеніе ихъ представляется достаточно прочнымъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 85—86). Это послѣднее опредѣленіе представляется не только совершенно правильнымъ теоретически, такъ какъ только соединеніе именно такихъ вещей можетъ имѣть значеніе такого приращенія, которое можетъ влечь за собой пріобрѣтеніе права собственности на вещь, присоединенную для собственника вещи главной, вслѣдствіе чего, напр., и по праву римскому соединеніе такихъ вещей, которыя находятся между собой въ отношеніи равенства, напротивъ, не могло влечь за собой пріобрѣтенія права собственности на одну изъ нихъ собственникомъ другой, а влекло за собой установленіе права общей собственности на соединенную вещь для собственниковъ обѣихъ вещей, но и болѣе согласнымъ и съ тѣми правилами нашего закона, въ которыхъ указываются отдѣльные случаи приращенія,— случаи, однакоже, такого рода, въ которыхъ право собственности на присоединяющуюся вещь предоставляется всегда только собственнику главной вещи, имѣвшей по отношенію первой и прежде ихъ соединенія именно такое значеніе. Дѣло только въ томъ, что право римское, а слѣдуя ему, и уложеніе саксонское квалифицируютъ приращеніе, какъ одинъ изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, въ чемъ собственно только и проявляется отличіе приращенія по его значенію по этимъ законодательствамъ и по нашему закону. Большинство, впрочемъ, изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ (Собр. соч., т. IV, стр. 362), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II. стр. 83), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 79), Куницынъ въ его статьѣ „Право соб-

ственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ" (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3. стр. 427), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 251) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 118) также признаютъ приращеніе за одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, въ силу разсматриваемыхъ постановленій нашего закона о приращеніи, оно, какъ это справедливо утверждаютъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 229) и Юзефовичъ (Право приращ., стр. 3), такого значенія не имѣетъ, а должно быть принимаемо въ значеніи такого права, которое, какъ не совсѣмъ точно утверждаетъ Побѣдоносцевъ, входитъ въ самое содержаніе права собственности или, какъ точнѣе и правильнѣе опредѣляетъ Юзефовичъ, которое принадлежитъ ему въ силу права собственности на вещь или, все равно, есть послѣдствіе права собственности его на главную вещь, каковое утвержденіе вполнѣ соотвѣтствуетъ точному смыслу правила 425 ст., которое, перечисляя тѣ предметы, право на которые пріобрѣтается въ силу права собственности на имущество, указываетъ также, между прочимъ, и на его приращенія, и вслѣдствіе чего и самые случаи приращенія должны быть разсмотрѣны именно здѣсь, а не среди способовъ пріобрѣтенія права собственности. На самомъ дѣлѣ, какъ я объяснилъ нѣсколько выше, правило это должно быть относимо одинаково, какъ къ имуществамъ недвижимымъ, такъ и движимымъ, вслѣдствіе чего, конечно, и у насъ должно считаться допустимымъ пріобрѣтеніе собственникомъ главной вещи и ея приращеній одинаково, какъ въ случаяхъ приращенія имущества недвижимаго, также посредствомъ недвижимаго или же движимаго, такъ и въ случаяхъ приращенія его движимаго имущества движимымъ.

Само собою разумѣется, конечно, что одного такого общаго указанія представляется, однакоже, далеко еще недостаточно для опредѣленія, какъ самыхъ случаевъ такого приращенія, которое должно влечь за собой пріобрѣтеніе права собственности собственникомъ главной вещи, на вещь къ ней присоединяющуюся другого собственника, такъ и послѣдствій такого присоединенія по отношенію права послѣдняго. Между тѣмъ, въ нашемъ законѣ, въ правилахъ послѣдующихъ статей указываются только случаи приращенія къ недвижимому имуществу также только имущества недвижимаго, что составляетъ, конечно, довольно существенный его недостатокъ, и хотя въ правилѣ 431 ст. и указывается еще на право собственника животныхъ, кромѣ ихъ приплода, также и на приращенія, но въ виду того обстоятельства, что на самомъ дѣлѣ словомъ „приращеніе" въ немъ, какъ можно полагать, означается вовсе не тотъ фактъ соединенія одной вещи съ другой различныхъ собственниковъ, когда въ силу приращенія собственникъ одной изъ нихъ становится и собственникомъ другой, а просто различныя, даваемыя животными, кромѣ приплода, другія естественныя произведенія, въ родѣ, напр., шерсти, молока, масла, яицъ и проч., оно никакого отношенія къ занимающимъ насъ случаямъ приращенія имѣть не можетъ. Прежде, однакоже, чѣмъ обратиться къ восполненію являющагося въ нашемъ законѣ вслѣдствіе этого пробѣла въ немъ, мы разсмотримъ тѣ правила о приращеніи недвижимаго имущества къ недвижимому, которыя имѣются въ немъ.

Первое изъ этихъ постановленій, выраженное въ 426 ст., указываетъ, какъ на одинъ изъ случаевъ такого приращенія недвижимаго имущества къ недвижимому, когда собственнику послѣдняго, и именно вслѣдствіе его права собственности на него, предоставляется право собственности и на первое, на случай, описанный въ ней такъ: „владѣльцу земли предоставляется пользоваться обсохшей землей, оставшеюся отъ уклоненія воды, равно какъ и растущими на ней лѣсомъ и тальникомъ противъ его дачъ въ томъ пространствѣ широты, какое значится на выданномъ ему планѣ и межевой книгѣ по берегу рѣки". Постановленіемъ этимъ предусматривается, очевидно,

однакоже, одинъ только изъ возможныхъ случаевъ обнаженія дна рѣки, происходящаго отъ уклоненія воды, т.-е. какъ бы только отступленія ея отъ берега; между тѣмъ какъ, на самомъ дѣлѣ, обнаженіе дна рѣки можетъ имѣть мѣсто также и вслѣдствіе измѣненія ею своего теченія или русла, каковой случай представляется также предусмотрѣннымъ закономъ, но только совмѣстно уже совсѣмъ съ другимъ случаемъ приращенія во второй половинѣ правила 428 ст., въ которой по поводу этого случая постановлено: „если рѣка внезапно обратитъ свое теченіе въ иную сторону, то границею должна оставаться прежняя желобовина ея, и оною, буде когда съ симъ соединялись какія-либо выгоды, каждый изъ владѣльцевъ продолжаетъ такъ же пользоваться отъ берега своего до средины". Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 86), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 253) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 121) въ указаніяхъ обѣихъ этихъ статей совершенно справедливо усматриваютъ опредѣленія такого рода случаевъ приращенія прибрежныхъ поземельныхъ участковъ, когда они увеличиваются отъ обсыханія воднаго пространства, происходящаго, все равно, или отъ измѣненія рѣкой своего теченія или русла, или же просто отъ отступленія въ ней воды отъ береговъ, или тѣ случаи, которые право римское называло alveus relictus и alveus mutatus, и каковые случаи Юзефовичъ совершенно неправильно квалифицируетъ намывомъ (Прав. приращ., стр. 15), который представляетъ собой, какъ мы увидимъ ниже, совершенно другой случай приращенія. Побѣдоносцевъ, напротивъ, неправильно упоминаетъ, какъ о такого рода случаяхъ, только о первомъ изъ нихъ, или томъ случаѣ, когда увеличеніе прибрежнаго участка происходитъ отъ уклоненія рѣкой ея теченія или русла въ одну сторону и обнаженія при этомъ дна ея по другую сторону (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 230). Такого рода случаи увеличенія прибрежныхъ участковъ, вслѣдствіе обнаженія прилегающаго къ нимъ воднаго пространства, могутъ быть квалифицируемы, именно какъ приращенія, по единогласному заключенію, какъ Мейера, Побѣдоносцева, Шершеневича, Васьковскаго и Юзефовича (Право приращ., стр. 16 — 18), такъ и сената (рѣш. 1872 г., № 223), однакоже, лишь только тогда, когда обнажается дно такихъ рѣкъ, которыя не состоятъ въ частной собственности, вмѣстѣ съ занятымъ ими пространствомъ земли, ихъ прибрежныхъ владѣльцевъ, и въ которыхъ владѣльцы эти имѣютъ одно только право пользованія по береговому праву, но никакъ не въ тѣхъ случаяхъ, когда обнажается дно такихъ стоячихъ или запертыхъ водохранилищъ, какъ нѣкоторые озера и пруды, которые вмѣстѣ съ занятой ими землей или ихъ дномъ принадлежатъ всецѣло или одному собственнику или нѣсколькимъ на томъ основаніи, какъ говорятъ Мейеръ и Юзефовичъ, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ ни о какомъ приращеніи собственности прибрежнаго владѣльца и рѣчи быть не можетъ, потому что и до обнаженія воднаго пространства оно принадлежало ему, хотя и было покрыто водой, вслѣдствіе чего, естественно, оно должно оставаться его собственностью и по его обнаженіи, или потому, какъ говорятъ Побѣдоносцевъ и сенатъ, что въ правилѣ 426 ст. говорится о поступленіи въ собственность прибрежныхъ владѣльцевъ обсохшихъ пространствъ рѣкъ, протекающихъ черезъ многія владѣнія, составляющихъ границу между ними, а не другихъ водохранилищъ, напр., прудовъ, обсохшая земля изъ-подъ которыхъ должна принадлежать владѣльцу пруда, какъ его собственнику, а вовсе не по береговому праву. Правильность этого заключенія вполнѣ очевидна; но кромѣ приведенныхъ доводовъ, оправдывающихъ его, можетъ быть приведено, въ подкрѣпленіе его, еще то соображеніе, что, судя по тому источнику, изъ котораго правило 426 ст. показано заимствованнымъ, нельзя не признать, что въ немъ слѣдуетъ видѣть указаніе не только на то, что обсохшее изъ-подъ воды пространство должно поступать въ собственность

прибрежныхъ владѣльцевъ именно рѣкъ, но также и на то, что только рѣкъ знатныхъ, въ родѣ, напр., Волги, т.-е. такихъ рѣкъ, которыя должны навсегда составлять непремѣнную границу между дачами прибрежныхъ владѣльцевъ, и дно которыхъ не принадлежитъ имъ на правѣ собственности, такъ какъ въ послужившемъ источникомъ правилу этой статьи указѣ сената 23 декабря 1829 г. „О раздѣленіи знатныхъ рѣкъ по ихъ теченію средняго водяного пространства“ указано, что право пользованія оставшимся отъ уклоненія воды пространствомъ слѣдуетъ предоставлять прибрежнымъ владѣльцамъ знатныхъ рѣкъ, въ родѣ Волги и ей подобныхъ. Въ виду, такимъ образомъ, полной правильности главнаго заключенія Мейера, Побѣдоносцева Юзефовича, Шершеневича, Васьковскаго и сената о томъ, что пріобрѣтеніе права собственности по приращенію прибрежнымъ владѣльцемъ на обсохшую землю только при такихъ рѣкахъ можетъ считаться допустимымъ, нельзя не согласиться и съ ихъ дальнѣйшимъ заключеніемъ, вытекающимъ изъ этого главнаго заключенія о томъ, что въ случаяхъ обнаженія дна такихъ водовмѣстилищъ, земля подъ которыми принадлежитъ въ частную собственность, открывшееся изъ-подъ воды пространство не можетъ поступать по приращенію въ собственность другихъ прибрежныхъ владѣльцевъ, земли которыхъ только въ части берега соприкасаются съ такими водовмѣстилищами, вслѣдствіе того, что въ противномъ случаѣ было бы безъ всякаго законнаго основанія нарушено право собственности владѣльца на обсохшую землю изъ-подъ такого водовмѣстилища.

Далѣе, въ виду того обстоятельства, что въ правилѣ 426 ст. говорится о правѣ прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшее пространство, образовавшееся отъ уклоненія воды въ рѣкахъ, Юзефовичъ совершенно основательно возбуждаетъ вопросъ о правѣ прибрежныхъ владѣльцевъ морей на полосы земли, образующіяся отъ уклоненія въ моряхъ воды отъ береговъ, и разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что по правилу 425 ст. всѣ приращенія поступаютъ по праву полной собственности въ пользу владѣльца вещи, а съ другой—въ виду того обстоятельства, что правиломъ 406 ст. морскіе берега отнесены къ составу имуществъ государственныхъ, и полосы земли, образующіяся отъ уклоненія воды въ морѣ, какъ приращенія этого имущества, также должны принадлежать государству, за исключеніемъ только такихъ полосъ, могущихъ образоваться отъ уклоненія воды въ Каспійскомъ морѣ, вслѣдствіе того, что особымъ закономъ, выраженнымъ въ 494 ст. XII т. 2 ч. уст. сельск. хозяйст., ширина полосы земли около его береговъ, предназначенная для надобностей судоходства и рыболовства, въ немъ опредѣлена въ одну версту, каковое пространство, вслѣдствіе уклоненія воды въ морѣ, также должно подвигаться, а образующаяся, затѣмъ свободная полоска къ материку должна уже поступать въ пользу прибрежныхъ владѣльцевъ (Право приращ., стр. 22—23). Если, однакоже, принять во вниманіе тѣ объясненія, которыя были даны мной въ общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о вещахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, по поводу того—какое значеніе по нашему закону имѣютъ морскіе берега, какъ имущество, предназначенное для общаго пользованія, гдѣ мы указали, что значеніе морскихъ береговъ, какъ такого имущества, проявляется ни въ чемъ иномъ, какъ только въ обязанности прибрежныхъ владѣльцевъ моря не препятствовать на прилегающихъ къ берегу земляхъ ихъ пользоваться пространствомъ, необходимымъ для удовлетворенія нуждъ судоходства и рыболовства въ морѣ,—то и по вопросу, возбужденному Юзефовичемъ, скорѣе слѣдуетъ въ отвѣтъ на него прійти къ совершенно противоположному разрѣшенію и признать, что полосы земли, образующіяся отъ уклоненія воды въ морѣ, должны поступать въ собственность прибрежныхъ владѣльцевъ не

только моря Каспійскаго, какъ совершенно справедливо полагаетъ Юзефовичъ, но и вообще всѣхъ морей.

Не говорится, затѣмъ, въ правилѣ 426 ст. также и о томъ—кому должны поступать въ собственность прибрежныя полосы обсохшей земли, образующіяся отъ уклоненія воды въ такихъ озерахъ, которыя закономъ относятся къ составу имуществъ государственныхъ, какъ предназначенныя для общаго пользованія, вслѣдствіе чего и по отношенію права собственности на эти полосы не можетъ не возникнуть тотъ же вопросъ, который возбужденъ Юзефовичемъ по отношенію права собственности на полосы обсохшей земли, образующіяся при морскихъ берегахъ. Въ виду правила 441 ст. X т., указывающаго, что прибрежные владѣльцы такихъ озеръ должны оставлять на ихъ землѣ свободными для надобностей судоходства и рыболовства въ такихъ озерахъ полосы въ 10 саженъ вдоль берега озера, вопросъ этотъ также слѣдуетъ разрѣшить скорѣе въ томъ смыслѣ, что если не прямо, то косвенно, обсохшія полосы земли при берегахъ такихъ озеръ должны поступать въ собственность не государства, но прибрежныхъ владѣльцевъ ихъ на томъ основаніи, что вслѣдствіе обсыханія берега озера само собой должно подвигаться ближе къ нему и десятисаженное пространство той земли, которое должно быть оставляемо свободнымъ прибрежнымъ владѣльцемъ озера. Также и по мнѣнію Васьковскаго слѣдуетъ по аналогіи, представляемой правилами закона о поступленіи въ собственность береговыхъ владѣльцевъ рѣкъ по приращенію обсохшихъ пространствъ изъ-подъ нихъ, признавать и за береговыми владѣльцами морей и, не состоящихъ въ частномъ владѣніи, озеръ право собственности на обсохшія изъ-подъ нихъ у береговъ ихъ пространства (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 121).

Кромѣ этихъ, такъ сказать, общихъ вопросовъ, возникающихъ вслѣдствіе недостаточной собственно полноты правилъ нашего закона о разсматриваемыхъ случаяхъ приращеній, далѣе въ виду сбивчивости и неопредѣлительности ихъ редакціи, не могутъ не возбуждаться еще и многіе другіе частные вопросы, какъ прежде всего, напр., вопросъ о самомъ значеніи и содержаніи того права на обсохшіе отъ воды участки земли, которое должно принадлежать собственникамъ береговъ этой воды. Въ самомъ законѣ въ этомъ отношеніи мы имѣемъ не только неопредѣлительныя, но и далеко не одинаковыя указанія. Такъ, въ 426 ст. относительно права прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшую землю говорится, что имъ предоставляется пользоваться этой землей, причемъ еще прибавлено, что имъ предоставляется пользоваться также растущими на ней лѣсомъ и тальникомъ; затѣмъ, въ 428 ст. дано уже иное опредѣленіе права прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшую землю русла рѣки въ случаѣ измѣненія ею совсѣмъ первоначальнаго ея теченія, какъ такого права, въ силу котораго они могутъ пользоваться всѣми выгодами, которыя были связаны съ пользованіемъ рѣкой. Какъ то, такъ и другое изъ этихъ опредѣленій содержанія права прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшую землю можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что имъ предоставляется только какъ бы право пользованія этой землей, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ право это должно быть понимаемо въ значеніи права собственности, доказательствомъ чего и могутъ служить отчасти начальныя слова правила 429 ст., которая также имѣетъ отношеніе къ урегулированію правъ прибрежныхъ владѣльцевъ, въ случаяхъ измѣненія теченія большихъ рѣкъ, и въ которой сказано: „При измѣнившемся теченіи большихъ рѣкъ, относительно владѣнія землей“ и проч., каковыя слова могутъ быть приняты за указаніе на то, что и въ статьяхъ предыдущихъ имѣлось въ виду также урегулировать не право пользованія прибрежныхъ владѣльцевъ обсохшей землей, но право владѣнія ихъ этой землей, каковымъ наименованіемъ этого ихъ права оно, очевидно однакоже, квали-

фицируетъ его, какъ право собственности. Помимо этого, еще лучшимъ подтвержденіемъ этому положенію или тому, что право прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшую землю должно быть квалифицируемо непремѣнно, какъ право собственности, а не право пользованія, должно служить то обстоятельство, что только такая квалификація этого права и соотвѣтствуетъ самому понятію приращенія и его послѣдствій, и въ каковомъ значеніи право это, вслѣдствіе этого, прямо и категорически квалифицируютъ и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 87), Юзефовичъ (Право приращ., стр. 15), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2 стр. 259) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр., 121). При такой квалификаціи этого права, само собой разумѣется, что всѣ такія указанія, содержащіяся въ 426 и 428 ст., на его содержаніе, какъ права пользоваться, напр., растущими на обсохшей землѣ лѣсомъ и тальникомъ, или связанными съ ней выгодами, представляются совершенно излишними вслѣдствіе того, что въ силу права собственности на эту землю прибрежнымъ владѣльцамъ должно принадлежать право пользованія не только этими предметами, но вообще всѣмъ, что находится, какъ на ея поверхности, такъ и въ ея нѣдрахъ.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что рѣки протекаютъ черезъ земли многихъ владѣльцевъ, и что обсохшія части ихъ могутъ соприкасаться съ владѣніями многихъ изъ нихъ, и представляются необходимыми такія постановленія въ законѣ, которыми бы точно опредѣлялись тѣ границы, въ которыхъ обсохшая земля должна поступать въ собственность каждаго изъ нихъ; между тѣмъ, постановленія правилъ 426 и 428 ст. и въ этомъ отношеніи представляются далеко недостаточно опредѣлительными, вслѣдствіе чего и возникаетъ второй, не менѣе существенный, вопросъ о томъ—въ какихъ границахъ должны быть раздѣляемы обсохшія части рѣки между многими ея прибрежными владѣльцами? Для разрѣшенія этого вопроса изъ правила 426 ст. можетъ быть извлечено только одно указаніе, что обсохшая прибрежная полоса дна рѣки должна поступать въ собственность каждому изъ прибрежныхъ владѣльцевъ противъ его дачи въ такомъ пространствѣ широты, какое значится на выданномъ каждому изъ нихъ планѣ и межевой книгѣ по берегу рѣки. Указаніемъ этимъ, очевидно, означается то пространство обсохшей полосы, которое должно поступать въ пользу каждаго прибрежнаго владѣльца, только въ одну сторону или вдоль берега рѣки, но не въ ея глубь, указанія для опредѣленія какового пространства ея нужно уже искать въ правилѣ 428 ст., каковое указаніе Мейеръ и дѣйствительно усматриваетъ въ той части ея постановленія, въ которой указано, во 1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣка составляетъ границу между владѣніями различныхъ собственниковъ, то каждый изъ нихъ по береговому праву можетъ пользоваться до ея середины, и во 2-хъ, что въ случаѣ обнаженія дна рѣки вслѣдствіе перемѣны ею своего теченія, границей между владѣніями бывшихъ прибрежныхъ собственниковъ должна оставаться прежняя ея желобовина, руководствуясь каковыми указаніями, онъ и утверждаетъ, что обсохшей полосой рѣки каждый изъ прибрежныхъ владѣльцевъ одного ея берега долженъ пользоваться въ глубь рѣки на пространствѣ до ея бывшей середины, которая должна служить границей между ихъ владѣніями (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 87). Утвержденіе это представляется вполнѣ правильнымъ, какъ вытекающее изъ указаній, содержащихся въ правилѣ 428 ст., которая хотя и относится до опредѣленія пространства, долженствующаго поступать каждому изъ прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки собственно въ нѣсколько иномъ случаѣ, или въ случаѣ полнаго измѣненія ею теченія въ одну сторону, но которая по аналогіи можетъ быть принята за руководство и для опредѣленія границъ пространства обсохшихъ полосъ рѣки, долженствующихъ поступать въ пользу каждаго изъ прибрежныхъ ея владѣльцевъ, и въ зани-

мающемъ насъ случаѣ, какъ случаѣ съ нимъ сходномъ, и посредствомъ прибавки какового указанія къ указанію, содержащемуся въ этомъ отношеніи въ 426 ст., и получается уже полное опредѣленіе этого пространства въ обѣ его стороны, т.-е., какъ по берегу рѣки, такъ и въ глубь ея. Также точно и указаніе, содержащееся въ правилѣ 428 ст., относительно опредѣленія того пространства обнажившагося дна рѣки, которое должно поступать въ пользу каждаго изъ ея прибрежныхъ владѣльцевъ въ томъ случаѣ, когда рѣка внезапно измѣняетъ свое теченіе такимъ образомъ, что обоими ея берегами входитъ въ дачу владѣльцевъ одного изъ ея береговъ, одно само по себѣ для его опредѣленія представляется недостаточнымъ, такъ какъ указаніемъ этимъ пространство это опредѣляется также только въ одну сторону — въ глубь рѣки до середины бывшаго ея русла или желобовины, но не вдоль берега ея, вслѣдствіе чего и это указаніе также должно подлежать восполненію указаніемъ, содержащимся въ этомъ отношеніи въ правилѣ 426 ст., въ силу котораго слѣдуетъ признать, что и въ этомъ случаѣ пространство обсохшаго дна рѣки, долженствующаго поступать въ пользу каждаго изъ прибрежныхъ ея владѣльцевъ одного изъ ея береговъ, должно опредѣляться въ томъ пространствѣ по берегу, какое значится въ выданномъ каждому изъ нихъ межевомъ планѣ и межевой книгѣ.

Путемъ такихъ комбинацій указаній, содержащихся въ этихъ статьяхъ, вопросъ объ опредѣленіи тѣхъ границъ, въ которыхъ каждому изъ прибрежныхъ владѣльцевъ должны поступать полосы обсохшей земли, образующіяся, какъ отъ уклоненія рѣки отъ берега, такъ и измѣненія ею ея теченія, вполнѣ еще не разрѣшается, вслѣдствіе неуказанія въ нихъ того момента, по которому должны быть опредѣляемы, какъ середина русла рѣки, такъ и пространство ихъ владѣній по ея берегамъ. Относительно опредѣленія этого послѣдняго пространства въ 426 ст. сказано только, что оно должно опредѣляться согласно межевого плана и межевой книги каждаго изъ владѣльцевъ, изъ чего возможно заключить, что пространство это должно опредѣляться по времени производства межеванія, но межеванія, какъ можно полагать, по соображеніи Указа сената 23 декабря 1829 г. „О раздѣленіи знатныхъ рѣкъ по ихъ теченію средняго водяного пространства", послужившаго ей источникомъ, Государственнаго Генеральнаго, по моменту времени производства какового межеванія, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера, какъ вполнѣ соотвѣтствующему точному смыслу этого Указа сената, должна опредѣляться также и средина русла рѣки, означенная на планахъ этого межеванія, въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣка служила границей между дачами разныхъ владѣльцевъ ея береговъ уже во время производства этого межеванія, но не въ тѣхъ, когда она сдѣлалась границей двухъ владѣній уже послѣ производства этого межеванія, и когда средина ея должна быть опредѣляема уже по тому времени, когда произошелъ раздѣлъ дачи, въ которую она входила обоими берегами между двумя владѣльцами, если притомъ границей, долженствующей раздѣлять ихъ владѣнія, была назначена именно эта рѣка (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 88). И это послѣднее указаніе Мейера не можетъ не быть признано, кажется, достаточно основательнымъ вслѣдствіе того, что средина рѣки въ тѣхъ мѣстахъ ея теченія, въ которыхъ она вся протекала черезъ владѣнія одного лица, не могла быть опредѣлена при производствѣ генеральнаго межеванія, почему въ указанныхъ имъ случаяхъ, хотя и по исключенію, средина ея и не можетъ быть опредѣляема ни по какому другому моменту времени, какъ по времени раздѣла одного владѣнія на два по теченію рѣки такимъ образомъ, что по ней была опредѣлена и граница между ними. Но, затѣмъ, замѣчаніе Мейера представляется недостаточнымъ въ томъ только отношеніи, что оно не опредѣляетъ того момента времени, по которому должна быть опредѣляема средина теченія

рѣки въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ генеральнаго межеванія еще произведено не было, и относительно опредѣленія котораго не даетъ никакихъ указаній также и законъ. Нѣкоторый матеріалъ для разрѣшенія этого недоразумѣнія даетъ, впрочемъ, только что упомянутый указъ сената 23 декабря 1829 г. „О раздѣленіи знатныхъ рѣкъ по ихъ теченію средняго водянаго пространства", изъ указанія котораго на то, что только по производствѣ государственнаго генеральнаго межеванія должны быть принимаемы за доказательство границъ владѣній и урочищъ ихъ раздѣляющихъ планы и межевыя книги, каковое доказательство уничтожаетъ уже значеніе всѣхъ прежнихъ писцовыхъ книгъ, опредѣлявшихъ эти урочища,—возможно то заключеніе, что, напротивъ, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ генеральнаго межеванія и до настоящаго времени произведено не было, тамъ и средина рѣки, какъ граница между владѣніями, должна быть опредѣляема также по прежнимъ актамъ или писцовымъ книгамъ, что возможно, однакоже, опять лишь въ тѣхъ только мѣстностяхъ, описаніе которыхъ вошло въ писцовыя книги; относительно же опредѣленія средины рѣкъ въ другихъ мѣстностяхъ остается, конечно, признать допустимымъ принятіе во вниманіе и всякихъ другихъ актовъ на владѣніе, которыми только прибрежные владѣльцы рѣки въ состояніи опредѣлительно доказать тотъ наиболѣе отдаленный моментъ времени, когда было опредѣлено мѣсто русла или средина рѣки. Также точно, несмотря на то, что правиломъ 426 ст. предписывается принимать за доказательство планы и межевыя книги для опредѣленія того пространства по берегу рѣки, вдоль котораго должна поступать въ пользу прибрежнаго владѣльца обсохшая ея полоса, слѣдуетъ признать, во 1-хъ, что въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ генеральнаго межеванія еще произведено не было, за доказательство этого пространства могутъ быть принимаемы другіе акты на владѣніе, и во 2-хъ, что также и въ случаяхъ какихъ-либо измѣненій въ пространствѣ владѣній кого-либо изъ прибрежныхъ владѣльцевъ послѣ генеральнаго межеванія, т.-е. ихъ увеличенія или уменьшенія, за доказательство этого пространства также должны быть принимаемы уже послѣдующіе акты, удостовѣряющіе тѣ или другія измѣненія во владѣніи, происшедшія послѣ генеральнаго межеванія.

Далѣе, при разсмотрѣніи правилъ 426 и 428 ст. нельзя не обратить вниманія еще на два недоразумѣнія, являющіяся послѣдствіемъ отчасти ихъ неполноты, а отчасти неудовлетворительности редакціи ихъ,—недоразумѣнія, разрѣшенныя, впрочемъ, уже сенатомъ и, притомъ, настолько правильно, что намъ остается только привести высказанныя имъ въ ихъ разрѣшеніе заключенія. Первое изъ этихъ недоразумѣній, возбуждаемое неполнотой этихъ правилъ, заключается въ томъ, что въ нихъ говорится о правахъ на обсохшую землю рѣкъ только прибрежныхъ владѣльцевъ, но не владѣльцевъ тѣхъ острововъ, которые существуютъ на этихъ рѣкахъ, въ разрѣшеніе какового недоразумѣнія сенатъ и объяснилъ, что и владѣльцамъ острововъ, въ виду отсутствія какихъ-либо изъятій въ законѣ въ отношеніи опредѣленія ихъ правъ на обсохшія полосы земли, могущія образовываться въ рѣкахъ при принадлежащихъ имъ островахъ, должны принадлежать въ этомъ отношеніи тѣ же права, которыя предоставлены закономъ и прибрежнымъ владѣльцамъ рѣкъ правилами 426—429 ст. Руководствуясь этимъ объясненіемъ, слѣдуетъ, конечно, признать, что и владѣльцамъ острововъ должно принадлежать право на обсохшія полосы рѣки вокругъ острововъ, на пространствѣ вдоль берега соотвѣтственно владѣнію ихъ на островѣ, а въ глубь рѣки до средины ея русла по обѣимъ сторонамъ острова, если границы ихъ владѣній на островѣ не опредѣлены иначе планами или актами генеральнаго межеванія, или же актами ему предшествующими, если оно произведено не было, или же актами послѣдующими, если какія-либо измѣненія въ границахъ владѣній произошли послѣ его производства. Второе недоразумѣніе, по-

рождаемое неудовлетворительностью редакціи правила 428 ст., заключается въ томъ—какимъ образомъ должны быть опредѣляемы права прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшее дно рѣки въ случаяхъ не внезапнаго измѣненія ею теченія въ какую-либо одну сторону, о которыхъ только говорится въ правилѣ этой статьи, но въ случаяхъ постепеннаго измѣненія ею своего теченія, въ разрѣшеніе какового недоразумѣнія сенатъ объяснилъ, что, судя по ходу нашего законодательства по этому предмету, слѣдуетъ признать, что права прибрежныхъ владѣльцевъ должны быть опредѣляемы и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ такъ же, какъ и въ случаяхъ внезапной перемѣны рѣкой ея теченія въ одну сторону (рѣш. 1885 года, № 15). Хотя сенатъ и не объяснилъ подробнѣе, что именно въ ходѣ нашего законодательства приводитъ къ такому заключенію, но, несмотря на это, уже одно обстоятельство казуистичности нашего свода должно служить достаточнымъ оправданіемъ правильности этого заключенія вслѣдствіе того, что не можетъ не быть вполнѣ очевиднымъ, что положеніе прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки представляется совершенно тождественнымъ, какъ въ случаяхъ внезапнаго измѣненія ею ея теченія, такъ и постепеннаго, въ виду чего и самыя права ихъ, какъ являющіяся послѣдствіемъ вполнѣ тождественныхъ фактовъ, также должны подлежать одинаковымъ опредѣленіямъ.

Кромѣ опредѣленій правъ прибрежныхъ владѣльцевъ рѣкъ на обсохшія полосы ихъ дна, сдѣланныхъ въ разсмотрѣнныхъ статьяхъ, въ постановленіи слѣдующей 429 ст. Х т. еще выражены правила съ цѣлью опредѣленія, какъ въ ней сказано, владѣнія землей, при измѣнившемся теченіи не всѣхъ уже, впрочемъ, рѣкъ, но только рѣкъ большихъ или, какъ въ ней указано, имѣющихъ ширину 150 или болѣе саженъ, безъ обозначенія, впрочемъ, того мѣста по теченію рѣки, въ которомъ она должна имѣть такую ширину, въ видахъ отнесенія ея именно къ разряду рѣкъ большихъ. Такъ, въ ней прежде всего въ этомъ отношеніи постановлено, что въ такихъ большихъ рѣкахъ за перемѣну ихъ теченія не считается, когда отмывается одинъ берегъ, а другой отъ уклоненія воды обсыхаетъ, пока рѣка обоими берегами, т.-е. всѣмъ своимъ теченіемъ не войдетъ въ которую-либо дачу, послѣ чего въ ней, далѣе, указаны послѣдствія по отношенію правъ береговыхъ владѣльцевъ рѣки, только уже такого ею измѣненія теченія, когда она обоими своими берегами войдетъ въ одну которую-либо сторону и когда права ихъ должны опредѣляться по правиламъ 426, 451 и 464 ст. Х. т. Главнѣйшія недоразумѣнія, порождаемыя этимъ опредѣленіемъ, происходятъ, во 1-хъ, отъ того, что въ немъ не только не указаны послѣдствія по отношенію правъ прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшія полосы рѣки, образующіяся отъ такой перемѣны въ ея теченіи, когда она только уклоняется въ одну сторону, но даже сказано, что такое уклоненіе въ ея теченіи вовсе не должно быть почитаемо за перемѣну ея теченія, и во 2-хъ, отъ того, что въ ней съ цѣлью опредѣленія правъ прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшее дно рѣки, въ случаяхъ совершенной перемѣны ею своего теченія, сдѣлана ссылка не на правило 428 ст., которое къ опредѣленію правъ ихъ въ этихъ случаяхъ только и можетъ имѣть отношеніе, а на правило 426 ст., никакого отношенія, напротивъ, къ этимъ случаямъ не имѣющаго. Оба эти недоразумѣнія не только разрѣшены, но и устранены вполнѣ правильными и подробными объясненіями сената, основанными, съ одной стороны, на толкованіи самого правила 429 ст., по соображеніи нашихъ прежнихъ узаконеній, къ этому предмету относящихся, а съ другой—на выясненіи соотношенія его съ правилами статей предыдущихъ. Такъ, первое изъ этихъ недоразумѣній сенатъ устраняетъ такимъ объясненіемъ правила 429 ст.: Выраженное въ немъ указаніе, говоритъ онъ, на то, что не считается перемѣной теченія большой рѣки тотъ случай, когда одинъ изъ его береговъ отъ уклоненія теченія рѣки обсыхаетъ, до тѣхъ

поръ, пока рѣка всѣмъ ея теченіемъ не войдетъ въ одну какую-либо дачу, слѣдуетъ разумѣть въ томъ смыслѣ, что такое измѣненіе теченія большой рѣки не должно влечь за собой для берегового владѣльца обсохшей части ея, на основаніи 428 ст., потери тѣхъ правъ на нее, которыя онъ имѣлъ въ ней по береговому праву (рѣш. 1885 г. № 90). Если указаніе это дѣйствительно должно быть понимаемо только въ такомъ смыслѣ, то дальнѣйшій выводъ изъ объясненій сената долженъ быть непремѣнно тотъ, что указаніе это, напротивъ, не должно быть принимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы береговой владѣлецъ обсохшей части рѣки не имѣлъ въ этихъ случаяхъ права на обсохшую полосу, вопреки общему правилу 426 ст., дающему это право вообще прибрежнымъ владѣльцамъ, право на каковую землю и за нимъ, въ силу этого закона, должно быть несомнѣнно признаваемо, вслѣдствіе неотрицанія принадлежности ему этого права и самой 429 ст. въ томъ пространствѣ, какъ по берегу рѣки, такъ и въ глубь ея, въ какомъ оно должно принадлежать ему по правиламъ 426 и 428 ст. Въ видахъ, затѣмъ, устраненія второго недоразумѣнія, порождаемаго неправильной ссылкой правила 429 ст. на 426 ст. съ цѣлью опредѣленія послѣдствій правъ прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки въ тѣхъ случаяхъ, когда она поворачиваетъ теченіе ея совсѣмъ въ другую сторону и входитъ обоими ея берегами въ дачи владѣльцевъ одного ея берега, сенатъ обращается къ объясненію смысла его по соображеніи, главнымъ образомъ, того источника, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, т.-е. Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 17 марта 1837 г. „О владѣніи землей при измѣнившемся теченіи большихъ рѣкъ“, въ которомъ указано, что въ подобныхъ случаяхъ измѣненія теченія большихъ рѣкъ за владѣльцемъ оставленнаго рѣкою берега остается право пользованія обсохшею землей, оставшеюся отъ уклоненія воды на пространствѣ, ему принадлежащемъ, т.-е. на пространствѣ, согласно планамъ генеральнаго межеванія, до половины (т.-е., все равно, до средины) ея стараго теченія, каковое указаніе есть на самомъ дѣлѣ не что иное, какъ повтореніе постановленія, выраженнаго въ правилѣ предыдущей 428 ст., вообще съ цѣлью опредѣленія правъ прибрежныхъ владѣльцевъ всякихъ рѣкъ на образовавшееся отъ такой перемѣны рѣкой ея теченія сухое пространство по ея дну, вслѣдствіе чего, по мнѣнію сената, и послѣдствія уклоненія рѣкой ея теченія въ такихъ случаяхъ, по отношенію правъ владѣльцевъ одного изъ ея береговъ на обсохшее дно ея, должны опредѣляться ни по какому другому правилу, какъ именно по правилу этой статьи (рѣш. 1885 г., № 15). И по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Юзефовича, высказанному имъ еще гораздо ранѣе распубликованія этого рѣшенія сената, правило 429 ст. просто только повторяетъ постановленіе, выраженное въ предыдущей 428 ст., въ отношеніи опредѣленія правъ прибрежныхъ владѣльцевъ одного изъ береговъ большой рѣки на обнаруженное дно ея въ случаяхъ совершенной перемѣны рѣкой ея теченія (Право прираш., стр. 14). Этими объясненіями дѣйствительно устраняются недоразумѣнія, порождаемыя неполнотой и неудовлетворительностью редакціи этой статьи, но вмѣстѣ съ тѣмъ объясненія эти указываютъ, что выраженное въ ней правило, по крайней мѣрѣ, въ частяхъ, только что разсмотрѣнныхъ, какъ правило, повторяющее постановленія предыдущихъ отчасти 426 ст., а отчасти 428 ст., представляется въ законѣ совершенно излишнимъ въ виду того, что правила этихъ послѣднихъ статей опредѣляютъ послѣдствія обнаженія дна рѣки по отношенію правъ прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшія полосы земли, вообще обнаженія дна всякихъ рѣкъ, а слѣдовательно и тѣхъ большихъ, послѣдствія обнаженія дна которыхъ указываются собственно въ правилѣ 429 ст., каковое обстоятельство нисколько, однакоже, не можетъ колебать правильности объясненій сената, данныхъ имъ съ цѣлью устраненія указанныхъ

недостатковъ правила этой послѣдней статьи, такъ какъ, очевидно, не его вина, что въ законъ включено напрасно совершенно лишнее постановленіе.

Далѣе, въ той части правила 428 ст. X т., въ которой говорится, что если берегъ порубежной рѣки отъ наносимаго неприметно водой песка получитъ приращеніе, то оно дѣлается собственностью владѣльца берега, нельзя не видѣть указанія, какъ это, впрочемъ, уже объяснили наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 86), Юзефовичъ (Право прираш., стр. 6), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 252) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 123), на такіе случаи приращенія недвижимаго имущества къ недвижимому, которые были извѣстны праву римскому подъ названіемъ alluvio или намыва. Въ объясненіи этого указанія нельзя не замѣтить прежде всего, что оно напрасно съуживаетъ случаи намыва, упоминая о немъ, какъ о наносѣ только песка, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ за такой намывъ должны быть почитаемы, какъ это также объяснили Мейеръ, Юзефовичъ и Шершеневичъ, вообще случаи приращенія берега рѣки наносомъ всякихъ земляныхъ частицъ. Въ противоположность правиламъ о приращеніи обсохшаго дна рѣки, приведенное правило о намывѣ не содержитъ съ себѣ уже никакихъ указаній на то пространство, въ границахъ котораго происходящее увеличеніе берега отъ намыва должно принадлежать каждому изъ прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки. Руководствуясь, въ видахъ восполненія этого недостатка закона о намывѣ, аналогіей, представляемой правилами 426 и 428 ст., опредѣляющихъ то пространство, которое должно поступать въ пользу каждаго изъ прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки, которое образуется отъ обнаженія дна ея, слѣдуетъ признать, что и намывъ долженъ принадлежать каждому прибрежному владѣльцу на пространствѣ его земли, прилегающей къ берегу, а въ глубь рѣки до ея средины. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что постановленіе о правѣ на намывъ, какъ на приращеніе, выражено въ правилѣ 428 ст. совмѣстно съ постановленіемъ о правѣ на обсохшее дно рѣки, слѣдуетъ признать, что въ немъ и о намывѣ, какъ о приращеніи, говорится также только въ тѣхъ рѣкахъ, обсохшее дно которыхъ можетъ являться объектомъ приращенія или, все равно, въ тѣхъ рѣкахъ, дно которыхъ, ими занимаемое, не принадлежитъ въ собственность прибрежнаго владѣльца рѣки, а если такъ, то не можетъ не быть признано вполнѣ правильнымъ и объясненіе Юзефовича о томъ, что увеличеніе посредствомъ намыва береговъ такихъ прудовъ и озеръ, которые вмѣстѣ съ ихъ дномъ принадлежатъ прибрежнымъ владѣльцамъ въ частную собственность, не можетъ быть принимаемо за приращеніе ихъ владѣній (Право прираш., стр. 16). Относительно, затѣмъ, права на намывы, какъ на приращенія, береговыхъ владѣльцевъ морей и такихъ озеръ, которыя отнесены къ составу имуществъ государственныхъ, какъ предназначенныя для общаго пользованія, напротивъ, вопреки мнѣнію Юзефовича и по тѣмъ основаніямъ, по которымъ за ними должно быть признаваемо право на обсохшія прибрежныя полосы въ моряхъ и такихъ озерахъ, указаннымъ нѣсколько выше, слѣдуетъ признать, что имъ должно принадлежать также и право на намывы, образующіеся по берегамъ этихъ водъ. Также точно и за владѣльцами острововъ на рѣкахъ слѣдуетъ признавать право на намывы, образующіеся у береговъ ихъ владѣній, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ, по указаніямъ сената, имъ должно принадлежать право на обсохшія у береговъ, принадлежащихъ имъ владѣній на островахъ, полосы дна рѣки. Нельзя, далѣе, не согласиться съ тѣмъ замѣчаніемъ Юзефовича, что нашъ законъ о намывѣ предусматриваетъ тотъ его случай, когда приращеніе берега происходитъ, во 1-хъ, естественнымъ образомъ, именно отъ дѣйствія воды, хотя за намывъ, который, какъ приращеніе, долженъ поступать въ собственность берегового владѣльца, долженъ быть почитаемъ и такой, который происхо-

дитъ, хотя также отъ естественнаго дѣйствія воды, но вслѣдствіе предпринятыхъ администраціей водъ какихъ-либо работъ, съ цѣлью улучшенія судоходства на рѣкѣ, и во 2-хъ, когда онъ происходитъ медленно и незамѣтно (Право прираш., стр. 8—10). Быть можетъ, въ виду указанія нашего закона на этотъ послѣдній признакъ намыва, какъ условія обращенія его въ собственность прибрежнаго владѣльца, какъ приращенія берега, Мейеръ относительно такихъ случаевъ, когда отъ берега отрывается силой воды сразу цѣлая полоса земли и приносится къ берегу другого владѣльца, утверждаетъ, что эти полосы не должны поступать въ собственность этого послѣдняго владѣльца берега, а должны считаться собственностью владѣльца той части берега, отъ которой онѣ оторваны (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 88). Юлефовичъ считаетъ этотъ случай не за намывъ, а за наносъ — avulsio, и Шершеневичъ за отрывъ, и справедливо утверждаютъ, что этотъ случай, хотя и не предусмотрѣнъ нашимъ закономъ, но что на основаніи общаго правила 425 ст., указывающаго, что, въ силу права собственности на имущество, въ пользу его собственника должны поступать вообще всѣ его приращенія, слѣдуетъ полагать, что и цѣлыя оторванныя отъ одного берега полосы земли, присоединившіяся къ берегу другого владѣльца, также какъ приращенія его владѣнія, должны становиться его собственностью (Право прираш., стр. 24). По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, отрывъ, когда водой отрывается отъ берега сразу цѣлый кусокъ земли и прибивается къ берегу другого владѣльца, слѣдуетъ отличать и у насъ отъ намыва, когда происходитъ увеличеніе береговой полосы посредствомъ постояннаго и незначительнаго присоединенія къ ней частицъ земли, неизвѣстно кому принадлежащихъ, вслѣдствіе чего и нельзя считать допустимымъ, по отношенію опредѣленія права собственности на отрывъ, примѣненіе по аналогіи указанія, выраженнаго въ правилѣ 428 ст., а слѣдуетъ, напротивъ, оторванный кусокъ земли признавать собственностью владѣльца того берега, отъ котораго онъ былъ оторванъ, до истеченія давностнаго срока, а не собственностью владѣльца того берега, къ которому онъ былъ прибитъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 123), каковое заключеніе, въ виду, съ одной стороны, неустановленія нашимъ закономъ особыхъ послѣдствій приращенія береговыхъ владѣній посредствомъ присоединенія къ нимъ цѣлыхъ кусковъ земли по отношенію права на нихъ береговыхъ владѣльцевъ, а съ другой—въ виду общаго правила 425 ст., по которому право собственности на имущество должно распространяться и на всѣ его приращенія, не можетъ быть признаваемо правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству.

Указываетъ, затѣмъ, нашъ законъ еще на одинъ видъ приращеній недвижимаго имущества къ недвижимому, постановляя въ правилѣ 427 ст. X т. „если рѣка, составляющая сама собой живую и непремѣнную границу дачамъ, образуетъ послѣ государственнаго межеванія островъ, который на планахъ, обѣихъ прилегающихъ къ сей рѣкѣ дачъ, не значится, то островъ такой дѣлится между владѣльцами означенныхъ дачъ вдоль рѣки пополамъ“. Сдѣлавъ это, какъ бы общее, указаніе на право прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки на вновь образующіеся на ней острова, законъ, однакоже, въ правилѣ 429 ст. X т., содержащей въ себѣ постановленія о правахъ прибрежныхъ владѣльцевъ на обсохшее дно большихъ рѣкъ, имѣющихъ въ ширину 150 или болѣе саженей, даетъ еще частныя указанія на то—кому изъ прибрежныхъ владѣльцевъ такой рѣки долженъ принадлежать островъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ образуется такимъ образомъ, что „рѣка“, какъ сказано въ законѣ, „раздѣляясь на два рукава пройдетъ фарватеромъ по одной сторонѣ, а заливомъ, имѣющимъ теченіе, останется на другой“, въ каковыхъ случаяхъ, по правилу этой статьи, право пользоваться островомъ, образующимся отъ такого раздвоенія теченія рѣки, предоставляется береговому владѣльцу той

стороны рѣки, отъ которой онъ оторванъ. Слѣдуетъ ли, однакоже, на самомъ дѣлѣ видѣть въ предоставленіи закономъ права собственности на образующіеся въ рѣкѣ острова прибрежнымъ владѣльцамъ ея въ обоихъ этихъ случаяхъ указаніе на предоставленіе имъ этого права, вслѣдствіе именно такого приращенія недвижимаго имущества къ недвижимому, которое въ правѣ римскомъ было извѣстно, какъ insula in flumine nata, или же, напротивъ, указаніе на предоставленіе имъ этого права вслѣдствіе приращенія слѣдуетъ видѣть только въ случаѣ, указанномъ въ правилѣ 427 ст.? Изъ нашихъ цивилистовъ только Юзефовичъ вполнѣ опредѣленно и категорически разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ послѣднемъ смыслѣ, т.-е. признаетъ, что по нашему закону предоставленіе прибрежнымъ владѣльцамъ рѣки права собственности на вновь образующіеся на ней острова именно по праву приращенія слѣдуетъ видѣть только въ случаяхъ, указанныхъ въ 427 ст., но не въ случаяхъ, указанныхъ въ 429 ст., на томъ основаніи, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ рѣка, раздѣляясь на два теченія и тѣмъ отрывая отъ земли берегового владѣльца часть земли его въ видѣ острова, образуетъ его изъ его же земли, которая и впредь должна принадлежать ему, какъ его собственность, а не какъ приращеніе къ ней, котораго въ этомъ случаѣ совсѣмъ нѣтъ. Разрѣшивъ этотъ вопросъ въ такомъ смыслѣ, Юзефовичъ, далѣе, въ разъясненіе этого послѣдняго случая совершенно справедливо замѣчаетъ, что хотя въ правилѣ этой статьи говорится о правѣ прибрежнаго владѣльца рѣки на острова, только въ случаяхъ образованія ихъ раздвоеніемъ теченія большихъ рѣкъ, но что на самомъ дѣлѣ по этому же правилу должно опредѣляться право прибрежныхъ владѣльцевъ на острова, образующіеся такимъ же образомъ и на всѣхъ другихъ рѣкахъ, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что въ самомъ правилѣ этой статьи сказано, что такое право на острова должно принадлежать прибрежнымъ владѣльцамъ того берега рѣки, отъ котораго они оторваны—„по существующему правилу“, т.-е. какъ бы по такому правилу, которое должно существовать относительно опредѣленія права на эти острова, образующіеся вообще на всякихъ рѣкахъ, а не только большихъ, и во 2-хъ, также и потому, что такое опредѣленіе права прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки на образующіеся на ней такимъ образомъ острова есть прямое и необходимое послѣдствіе вообще ихъ права собственности на ихъ земли, безразлично—къ берегамъ какихъ бы рѣкъ онѣ ни прилегали (Право прираш., стр. 44). Нельзя, кажется, не признать, что и по мнѣнію Мейера, хотя и не прямо имъ выраженному, но могущему быть выведенному изъ того обстоятельства, что онъ усматриваетъ поступленіе образующихся на рѣкахъ острововъ въ собственность прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки по праву приращенія только въ тѣхъ случахъ, когда часть воднаго пространства мелѣетъ и образуется островъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 88), предоставленіе нашимъ закономъ образующихся на рѣкахъ острововъ именно по праву приращенія слѣдуетъ видѣть только въ случаяхъ, указанныхъ въ правилѣ 427 ст. Побѣдоносцевъ, напротивъ, вопроса этого совсѣмъ не касается, хотя, при упоминаніи объ указанныхъ въ законѣ случаяхъ образованія острововъ, разсматриваетъ оба указанные въ немъ случая, какъ случаи, стоящіе рядомъ и имѣющіе какъ бы одинаковое значеніе (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 231), что, въ виду изложеннаго, никоимъ образомъ, однакоже, не можетъ считаться правильнымъ. Не различаетъ эти случаи также и Шершеневичъ; Васьковскій же, напротивъ, утверждаетъ, что если островъ образовался отъ того, что рѣка раздѣлилась на два рукава, или оторвался кусокъ земли отъ берега, то онъ долженъ принадлежать тому, на чьей землѣ образовался (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 122).

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что острова образуются на рѣкахъ обыкновенно также естественно и, притомъ, все равно, постепенно или

внезапно отъ дѣйствія воды или вслѣдствіе наносимой ея теченіемъ земли настолько, что часть дна рѣки начинаетъ возвышаться, какъ суша надъ обыкновеннымъ уровнемъ въ ней воды, или же наоборотъ, вслѣдствіе такого пониженія уровня воды въ ней, что часть дна обнажается въ видѣ суши, Юзефовичъ совершенно основательно возбуждаетъ вопросъ о томъ—на какомъ собственно основаніи возможно по нашему закону принимать острова, образующіеся на такихъ рѣкахъ, дно которыхъ не принадлежитъ въ собственность прибрежнымъ владѣльцамъ ихъ, въ значеніи такого приращенія, которое должно поступать въ ихъ пользу? Въ самомъ дѣлѣ, если намывы и наносы къ берегамъ такихъ рѣкъ, или обсохшія при нихъ полосы дна рѣки поступаютъ въ собственность ихъ береговыхъ владѣльцевъ, какъ приращенія ихъ имущества, то это понятно вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ къ собственному имуществу берегового владѣльца присоединяется, такимъ образомъ, имущество, ему не принадлежавшее или для него чужое, то оно по отношенію его имущества имѣетъ значеніе дѣйствительнаго его превращенія, между тѣмъ какъ образующіеся на такой рѣкѣ острова должны быть уже разсматриваемы, какъ приращенія имущества того, кому принадлежитъ самое дно рѣки, вслѣдствіе чего они и должны бы быть причисляемы, какъ утверждаетъ Юзефовичъ, въ случаяхъ ихъ появленія на рѣкахъ судоходныхъ, къ разряду имуществъ государственныхъ. Но, продолжаетъ далѣе Юзефовичъ, въ виду того обстоятельства, что правиломъ 427 ст. право собственности на вновь появляющіеся на рѣкахъ острова предоставляется прибрежнымъ владѣльцамъ вообще всѣхъ рѣкъ — какъ судоходныхъ, такъ и несудоходныхъ, слѣдуетъ признать, что хотя острова, появляющіеся на такихъ рѣкахъ, дно которыхъ не принадлежитъ въ собственность прибрежныхъ владѣльцевъ ихъ, и не могутъ составлять приращенія ихъ имущества, но, несмотря на это, должны считаться ихъ собственностью, вслѣдствіе какъ бы отреченія отъ права на нихъ со стороны государства (Право приращ., стр. 43). Такое объясненіе правила 427 ст. представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ вслѣдствіе того, что правильность его вполнѣ подтверждается тѣмъ источникомъ, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, или указомъ сената 23 декабря 1829 г. „О раздѣленіи знатныхъ рѣкъ по ихъ теченію средняго водяного пространства“, которымъ предписывается предоставлять въ собственность прибрежныхъ владѣльцевъ вновь появляющіеся послѣ генеральнаго межеванія острова, именно на такихъ большихъ или знатныхъ рѣкахъ, какъ рѣка Волга, что даетъ полное основаніе тому заключенію, что правило 427 ст. должно быть относимо къ островамъ, появляющимся вообще на всякихъ рѣкахъ, а не только на рѣкахъ несудоходныхъ, какъ полагаетъ Шершеневичъ, по мнѣнію котораго острова, появляющіеся на рѣкахъ судоходныхъ, напротивъ, должны быть признаваемы собственностью государства (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 254). Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что пока островъ на такой рѣкѣ, дно которой не принадлежитъ въ собственность прибрежнымъ владѣльцамъ, не сформировался еще окончательно, т.-е. не возвысился надъ уровнемъ воды рѣки настолько, что можетъ быть принимаемъ за сушу и, потому, еще не можетъ считаться и за собственность прибрежныхъ владѣльцевъ, нельзя не признать совершенно правильнымъ и то замѣчаніе Юзефовича, которымъ онъ утверждаетъ, что до этого момента администраціи рѣки должно принадлежать полное право и помѣшать окончательному образованію острова всѣми мѣрами, которыя бы она нашла нужнымъ употребить, въ видахъ устраненія возможныхъ отъ него препятствій судоходству по рѣкѣ. Далѣе, въ объясненіе правила 427 ст., при руководствѣ только-что указаннымъ однимъ изъ ея источниковъ или указомъ сената 23 декабря 1829 г., нельзя еще не замѣтить, что выраженное въ ней правило о поступленіи въ собственность прибрежныхъ владѣльцевъ острововъ, образующихся на рѣ-

кахъ послѣ производства генеральнаго межеванія, никоимъ образомъ не должно быть принимаемо въ значеніи такого постановленія, которымъ бы отрицалось право прибрежныхъ владѣльцевъ на острова, появившіеся или до производства генеральнаго межеванія, или хотя и послѣ, но на рѣкахъ, протекающихъ въ такихъ мѣстахъ, въ которыхъ такого межеванія до настоящаго времени произведено еще не было, на томъ основаніи, что въ этомъ указѣ выражено такое правило только въ межевыхъ цѣляхъ, или въ видахъ опредѣленія порядка межеванія и снятія на планы острововъ, могущихъ появиться послѣ генеральнаго межеванія, вслѣдствіе того, что тѣ острова, которые уже были на лицо до производства генеральнаго межеванія, подлежали снятію на планъ и показанію принадлежащими береговымъ владѣльцамъ уже во время самаго его производства, руководствуясь каковымъ указаніемъ и возможно признать, что, по правилу 427 ст., и острова, появляющіеся на такихъ рѣкахъ, въ мѣстѣ теченія которыхъ генеральнаго межеванія еще произведено не было, также должны считаться собственностью прибрежныхъ владѣльцевъ рѣки со времени ихъ появленія.

Самый, наконецъ, однакоже, трудный вопросъ, возбуждаемый, какъ неполнотой правила 427 ст., такъ и неудовлетворительной редакціей его, заключается въ опредѣленіи того—въ какомъ пространствѣ должны подлежать раздѣлу вновь появляющіеся на рѣкѣ острова между нѣсколькими прибрежными владѣльцами рѣки въ тѣхъ случаяхъ, когда они появляются въ такомъ относительно большомъ размѣрѣ, что захватываютъ пространство по рѣкѣ противъ владѣній нѣсколькихъ прибрежныхъ собственниковъ? Въ самомъ правилѣ этой статьи выражено въ этомъ отношеніи одно только довольно краткое указаніе, что такой островъ дѣлится между владѣльцами означенныхъ дачъ, т.-е. дачъ, находящихся по обоимъ берегамъ рѣки, пополамъ вдоль рѣки. Обсуждая это опредѣленіе, Побѣдоносцевъ высказываетъ то заключеніе, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы островъ образовался не посрединѣ рѣки, а между пограничной чертой, проходящей по ея срединѣ, и однимъ изъ ея береговъ, хотя и было бы справедливѣе предоставить его въ собственность владѣльца дачи одного только этого ея берега, но что на самомъ дѣлѣ, по буквальному смыслу правила 427 ст., это невозможно вслѣдствіе того, что въ ней говорится не объ островахъ, образующихся по срединѣ рѣки, а объ островахъ, образующихся вообще на рѣкѣ, которые, потому, раздѣлу и въ этихъ случаяхъ должны подлежать пополамъ между владѣльцами дачъ обоихъ ея береговъ. Допустивши такой выходъ изъ правила 427 ст., Побѣдоносцевъ не считаетъ, однакоже, его достаточнымъ для полнаго его объясненія, такъ какъ далѣе онъ намѣчаетъ еще и другія недоразумѣнія, могущія возникать относительно раздѣла острововъ, даже при дѣленіи ихъ пополамъ между владѣльцами дачъ обоихъ береговъ рѣки, въ родѣ, напр., того—должны ли быть эти половины равны между собой, или же онѣ должны соотвѣтствовать пропорціи земель владѣльцевъ дачъ того и другого берега рѣки, или же островъ долженъ подлежать раздѣлу на двѣ половины по линіи, проходящей черезъ средину рѣки,—но уже эти недоразумѣнія онъ оставляетъ безъ разрѣшенія (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 231—232). Юзефовичъ вопросъ этотъ даже совсѣмъ не разрѣшаетъ, а говоритъ только, что правило нашего закона относительно раздѣла острововъ представляется и несправедливымъ, и противорѣчащимъ тому его постановленію, по которому обсохшее дно рѣки подлежитъ раздѣлу между прибрежными владѣльцами ея по линіи, проходящей черезъ средину русла рѣки, соотвѣтственно каковому постановленію слѣдовало бы подвергать раздѣлу и образующіеся на рѣкѣ острова не пополамъ между владѣльцами обоихъ береговъ рѣки, а также или по линіи, проходящей черезъ средину рѣки, если островъ образовался на ея срединѣ, или отдавать въ собственность прибреж-

нымъ владѣльцамъ одного берега рѣки, если онъ образовался между срединой рѣки и однимъ изъ ея береговъ (Право прираш., стр. 44). По мнѣнію, затѣмъ, Мейера такой раздѣлъ острововъ между прибрежными владѣльцами рѣки долженъ имѣть мѣсто и на самомъ дѣлѣ вслѣдствіе того, что право собственности на острова должно опредѣляться по правамъ, которыя имѣютъ каждый изъ прибрежныхъ владѣльцевъ на водное пространство рѣки, почему острова, образующіеся по ея срединѣ, должны быть дѣлимы между владѣльцами обоихъ ея береговъ по линіи, проходящей по ея срединѣ, а острова, образующіеся между ея срединой и однимъ изъ береговъ, должны быть дѣлимы между прибрежными владѣльцами одного только ея берега, причемъ каждому изъ нихъ должна поступать часть острова противъ ихъ владѣній вдоль по берегу рѣки (Рус. гр. пр., изд. 3, т. II, стр. 89).

Возможно ли, однакоже, принять къ руководству эти послѣднія указанія относительно раздѣла острововъ, появляющихся на рѣкѣ, между прибрежными владѣльцами ихъ, и на самомъ дѣлѣ, въ виду какъ бы противорѣчія ихъ правилу 427 ст., предписывающему раздѣлять ихъ пополамъ между прибрежными владѣльцами обоихъ береговъ рѣки и не дѣлающему въ этомъ отношеніи никакого различія между тѣми случаями, когда островъ появляется на срединѣ рѣки, и когда между срединой и однимъ изъ береговъ? Нельзя, кажется, не признать, что разрѣшеніе вопроса о раздѣлѣ острововъ должно зависѣть, главнымъ образомъ, отъ того — какой смыслъ и значеніе придавать правилу 427 ст. Если въ немъ видѣть выраженіе такого общаго правила въ этомъ отношеніи, изъ котораго недопустимы никакія исключенія, тогда, разумѣется, возможно считать правильнымъ только отвѣтъ, данный на него Побѣдоносцевымъ; если же, напротивъ, видѣть въ немъ такое правило, которое постановлено по соображеніи тѣхъ случаевъ, когда островъ появляется дѣйствительно только на срединѣ рѣки, тогда представится возможнымъ, конечно, принять его въ значеніи такого частнаго постановленія, которое и должно быть относимо къ раздѣлу острововъ не вообще, а только въ этихъ случаяхъ, или, все равно, признать правильными положенія, предложенныя для его разрѣшенія Мейеромъ. Тѣ узаконенія, которыя показаны подъ правиломъ 427 ст., какъ ея источники, не даютъ вполнѣ точныхъ и ясныхъ указаній на то—въ какомъ значеніи должно быть принимаемо правило этой статьи, хотя одинъ изъ нихъ, и именно Высочайше конфирмованныя 14 августа 1798 г. дополнительныя статьи къ общей межевой инструкціи для межеванія земель въ губерніяхъ: Симбирской, Саратовской и Оренбургской и даютъ въ 28 пунктѣ ихъ нѣкоторое основаніе къ тому заключенію, что выраженное въ ней правило постановлено по соображеніи только одного изъ многихъ частныхъ случаевъ появленія острововъ, или случаевъ появленія ихъ въ такихъ мѣстахъ рѣки, „которыя составляютъ“, какъ сказано въ этомъ законѣ, „между дачъ межу“, въ каковыхъ мѣстахъ законъ этотъ предписывалъ и острова полагать пополамъ, потому, какъ можно полагать, что острова въ этихъ мѣстахъ дѣйствительно лежатъ на межѣ, долженствующей составлять границу между дачами обоихъ береговъ рѣки, или, все равно, лежатъ на ея срединѣ вслѣдствіе того, что за межу или пограничную линію между дачъ обоихъ береговъ по закону должна быть принимаема линія, проходящая именно по ея срединѣ. Въ виду этого указанія и представляется возможнымъ признать, что правило 427 ст. дѣйствительно постановлено по соображеніи только такихъ частныхъ случаевъ появленія новыхъ острововъ, вслѣдствіе чего оно, какъ правило, имѣющее значеніе постановленія частнаго, и должно имѣть примѣненіе только къ тѣмъ случаямъ, по соображеніи которыхъ оно включено въ законъ, или къ случаямъ раздѣла только тѣхъ острововъ, которые появляются именно на срединѣ рѣки, раздѣлъ каковыхъ долженъ быть производимъ, однакоже,

не такимъ образомъ пополамъ между прибрежными владѣльцами обоихъ береговъ рѣки, что каждому изъ нихъ должна быть предоставляема половина пространства острова, а просто на двѣ части по линіи, проходящей по срединѣ рѣки, какъ линіи, долженствующей по закону всегда непремѣнно составлять границу между дачами владѣльцевъ обоихъ береговъ рѣки. Что же касается раздѣла такихъ острововъ, которые появляются между срединой рѣки и однимъ изъ ея береговъ, то къ раздѣлу ихъ представляется возможнымъ примѣнить положенія, предложенныя Мейеромъ, въ виду, съ одной стороны, возможности непримѣненія правила 427 ст., какъ правила, эти случаи появленія острововъ не предусматривающаго, а съ другой, вслѣдствіе именно соотвѣтствія этихъ положеній тѣмъ постановленіямъ закона, по которымъ обсохшее дно рѣкъ должно быть раздѣляемо между прибрежными владѣльцами обоихъ ихъ береговъ по линіи, проходящей именно по срединѣ бывшаго ихъ русла, какъ такой линіи, которая должна составлять непремѣнную границу между дачами владѣльцевъ ихъ береговъ. За необходимость руководствоваться этимъ положеніемъ, въ видахъ опредѣленія права береговыхъ владѣльцевъ рѣкъ на появляющіеся на нихъ острова и, притомъ, на основаніи только что изложенныхъ соображеній, высказались также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 254) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 122), въ добавленіе къ каковому заключенію Васьковскій, впрочемъ, совершенно основательно замѣтилъ еще, что острова, образующіеся въ моряхъ и большихъ озерахъ, напротивъ, должны считаться принадлежащими государству.

Хотя, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше при объясненіи правила 425 ст., въ ней слѣдуетъ видѣть указаніе, какъ на одно изъ послѣдствій права собственности на имущество, на право и на его приращенія вообще, но законъ нашъ въ дальнѣйшихъ его постановленіяхъ, къ сожалѣнію, кромѣ указанія на случаи приращенія къ имуществу недвижимому также имущества недвижимаго, въ только-что разсмотрѣнныхъ правилахъ его, никакихъ указаній на отдѣльные возможные случаи приращенія къ имуществу недвижимому имущества движимаго не даетъ. По мнѣнію Побѣдоносцева, такой пробѣлъ въ нашемъ законѣ явился вслѣдствіе того, что въ немъ вопросы о приращеніи движимаго имущества къ недвижимому сливаются съ вопросомъ о вознагражденіи за неправильное владѣніе и пользованіе чужимъ имуществомъ, почему онъ и предлагаетъ искать данныя и для ихъ разрѣшенія въ правилахъ 611, 622, 628 и 633 ст. X т., опредѣляющихъ обязанности владѣльца чужого имущества относительно вознагражденія дѣйствительнаго его собственника при возвращеніи ему этого имущества (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 232).

Сдѣлавши такое полезное указаніе, Побѣдоносцевъ самъ, однакоже, не потрудился извлечь изъ этихъ послѣднихъ правилъ закона тѣ данныя, при руководствѣ которыми слѣдовало бы разрѣшать вопросъ о послѣдствіяхъ приращенія движимаго имущества къ недвижимому, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ возможныхъ и у насъ случаяхъ приращенія перваго къ послѣднему, которые указываются въ правѣ римскомъ и въ новѣйшихъ законодательствахъ, какъ случаи застроенія—inaedificatio, насажденія—plantatio и засѣва—satio. Мейеръ, напротивъ, болѣе подробно разсматриваетъ всѣ эти три случая приращенія движимаго имущества къ недвижимому, причемъ въ оправданіе правильности выставляемыхъ имъ съ цѣлью опредѣленія возможныхъ по нашему закону послѣдствій ихъ въ этихъ случаяхъ, онъ также ссылается отчасти на правила нашего закона о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ, а отчасти на правила его о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ. Прежде всего онъ относительно всѣхъ трехъ указанныхъ случаевъ, когда движимое имущество черезъ соединеніе его съ недвижимымъ можетъ

получить значеніе приращенія послѣдняго, какъ имущества по отношенію его главнаго, и черезъ это поступить въ пользу собственника послѣдняго, замѣчаетъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ представляется необходимымъ опредѣленіе послѣдствій приращенія, когда соединеніе вещей главной и принадлежности имѣло мѣсто независимо отъ какой-либо сдѣлки или соглашенія владѣльцевъ этихъ имуществъ о ихъ соединеніи вслѣдствіе того, что при сдѣлкѣ объ этомъ между ними послѣдствія соединенія должны уже подлежать опредѣленію согласно этой сдѣлкѣ, послѣ чего онъ совершенно основательно обращаетъ вниманіе на то, что, въ видахъ опредѣленія послѣдствій приращеній во всѣхъ этихъ случаяхъ, необходимо принимать въ соображеніе то обстоятельство—были ли присоединены къ имуществу недвижимому, какъ главному, чужія движимыя вещи собственникомъ недвижимости, или же, наоборотъ—движимыя вещи были присоединены ихъ собственникомъ къ чужой недвижимости, каковое обстоятельство съ этою цѣлью принималось также во вниманіе, какъ правомъ римскимъ, такъ еще съ большей подробностью уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ. Давши эти общія указанія, Мейеръ, далѣе, даетъ уже болѣе подробныя объясненія относительно возможныхъ по нашему закону послѣдствій приращенія движимаго имущества къ недвижимому во всѣхъ указанныхъ случаяхъ, не упуская изъ виду и различій въ нихъ, обусловливаемыхъ послѣднимъ обстоятельствомъ.

Такъ, во 1-хъ, онъ относительно послѣдствій inaedificatio, или постройки собственникомъ земли на ней какого-либо зданія изъ чужого матеріала, какъ имущества движимаго, утверждаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда зданіе представляется не какой-либо переносной постройкой, въ родѣ балагана или сруба, которые еще не могутъ считаться принадлежностями имущества недвижимаго, а постройкой, прочно соединенной съ землей, за собственникомъ земли должно быть признано право собственности и на тотъ матеріалъ, изъ котораго имъ построено зданіе, на основаніи тѣхъ правилъ нашего закона, по которымъ зданія считаются такой принадлежностью земли, которыя должны раздѣлять судьбу ея, какъ главнаго имущества или, все равно, становиться собственностью владѣльца земли, причемъ, въ виду того обстоятельства, что употребленіе собственникомъ земли чужого матеріала представляется все же нарушеніемъ правъ его собственника, на немъ и должна лежать обязанность уплаты послѣднему, какъ стоимости матеріала, такъ и вознагражденія за понесенные имъ отъ этого убытки. Подтвержденіемъ правильности этого заключенія, кромѣ законовъ, указанныхъ Мейеромъ, можетъ служить отчасти также и правило 168 ст. уст. о наказ., налаг. миров. суд., по которой, въ случаѣ употребленія похищеннаго лѣса или лѣсныхъ матеріаловъ въ дѣло, т.-е., напр., въ постройку, на похитителя возлагается уже не обязанность ихъ возвращенія собственнику, а обязанность уплаты ему ихъ стоимости. Иначе должны быть опредѣляемы послѣдствія inaedificatio, по указанію Мейера, въ случаяхъ занятія собственникомъ матеріала его постройкой чужой земли вслѣдствіе того, что хотя и въ этихъ случаяхъ собственникъ земли можетъ пріобрѣсти по приращенію право собственности и на постройку, какъ на принадлежность земли, но не безусловно, потому что правила нашего закона о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ собственнику матеріала предоставляютъ право или потребовать отъ собственника земли вознагражденія за произведенную на ней постройку, или же, въ случаѣ отказа съ его стороны въ уплатѣ такового, снести ее, т.-е. взять въ свою пользу и вознаградить себя такимъ способомъ, при условіи, однакоже, вознагражденія и собственника земли за тѣ убытки, которые онъ могъ понести отъ захвата его земли подъ постройку, потому что захватъ его земли все же составляетъ такое нарушеніе его права, за которое онъ вправѣ требовать вознагражденія. Въ общемъ и это положеніе

подтверждается въ его правильности постановленіями 622 и 628 ст. X т., указывающими обязанности недобросовѣстныхъ и добросовѣстныхъ владѣльцевъ чужого имущества по отношенію дѣйствительнаго его собственника при возвращеніи ему этого имущества, хотя въ подробностяхъ обязанности эти и представляются нѣсколько различными, смотря по тому—было ли владѣніе чужимъ имуществомъ недобросовѣстнымъ или добросовѣстнымъ, каковое различіе, проявляясь только въ нѣкоторыхъ второстепенныхъ подробностяхъ, о которыхъ не стоитъ говорить, нисколько, однакоже, не можетъ колебать правильности въ общемъ положенія, высказаннаго Мейеромъ. Именно, правило 622 ст. представляетъ недобросовѣстному владѣльцу чужого имущества, при его возвращеніи дѣйствительному его собственнику, право или требовать отъ него вознагражденія за матеріалы, употребленные имъ на новыя постройки, если онъ пожелаетъ оставить ихъ за собой, или же снести ихъ, т.-е. взять въ свою пользу, если онъ не пожелаетъ уплатить ему вознагражденія за матеріалы, каковое право предоставляется также точно правиломъ 628 ст. и добросовѣстному владѣльцу чужого имущества. Правилами этими, очевидно, указываются послѣдствія такого рода случаевъ, когда собственникъ матеріаловъ, употребленныхъ для постройки, какъ вещей движимыхъ, присоединяетъ ихъ къ чужому недвижимому имуществу, вслѣдствіе чего они и могутъ быть приняты за руководство и въ видахъ опредѣленія послѣдствій inaedificatio по нашему закону. Въ общемъ приблизительно эти же положенія о возможныхъ у насъ по нашему закону послѣдствіяхъ застроенія высказываютъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 255) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 124).

Во 2-хъ, послѣдствія plantatio Мейеръ опредѣляетъ уже нѣсколько иначе. Именно, онъ относительно послѣдствій того случая plantatio, когда собственникъ земли садитъ на ней чужое растеніе, утверждаетъ, что хотя растеніе и есть по закону принадлежность земли, но что, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что оно легко можетъ быть отдѣлено отъ земли, собственнику его всегда должно принадлежать право требовать его возвращенія себѣ и что, затѣмъ, только въ случаѣ требованія его собственникомъ не самого растенія, а вознагражденія за него, собственникъ земли можетъ пріобрѣсти на него право собственности. Право римское, а также уложенія итальянское и саксонское, разрѣшаютъ вопросъ о послѣдствіяхъ plantatio въ этихъ случаяхъ иначе, признавая, что растеніе всегда по приращенію поступаетъ въ собственность владѣльца земли, который только обязанъ вознаградить собственника растенія въ размѣрѣ его стоимости. Чтобы вопросъ о послѣдствіяхъ plantatio въ этихъ случаяхъ долженъ былъ подлежать такому разрѣшенію собственно по нашему закону, того Мейеръ не указываетъ; въ виду же, затѣмъ, того обстоятельства, что и растеніе, коль скоро оно уже пустило корни въ землю, также соединяется съ ней настолько прочно, что его безъ поврежденія нельзя легко отдѣлить отъ нея, скорѣе слѣдуетъ вмѣстѣ съ Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 255) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 125) признать, что вопросъ о послѣдствіяхъ plantatio въ этихъ случаяхъ и у насъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ постановленій права римскаго и уложеній итальянскаго и саксонскаго, а не въ смыслѣ положенія, предложеннаго для его разрѣшенія Мейеромъ. Относительно послѣдствій plantatio въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ растенія садитъ его въ чужую землю, напротивъ, и самъ Мейеръ, такъ же какъ и Шершеневичъ, утверждаетъ, что растеніе по приращенію должно поступать въ собственность владѣльца земли, хотя и при условіи уплаты имъ вознагражденія за него его собственнику, если онъ не предоставитъ ему право вынуть его изъ земли и получить обратно въ свою пользу. Аргументъ, могущій служить оправданіемъ правильности этого поло-

женія, можетъ быть извлеченъ отчасти и изъ закона, выраженнаго въ правилѣ 629 ст. X т., возлагающаго на собственника имѣнія обязанность вознаградить бывшаго его незаконнаго владѣльца за произведенныя имъ различныя улучшенія вслѣдствіе того, что и произведенныя въ немъ насажденія также могутъ быть почитаемы за такое въ немъ улучшеніе, которое увеличиваетъ стоимость имѣнія, если, однакоже, только незаконный владѣлецъ чужого имущества былъ владѣльцемъ добросовѣстнымъ, такъ какъ владѣльцу недобросовѣстному собственникъ имущества по правилу 611 ст. въ нѣкоторыхъ случаяхъ и не обязанъ уплачивать никакого вознагражденія за произведенныя имъ въ имѣніи улучшенія.

Въ 3-хъ, относительно опредѣленія послѣдствій satio Мейеръ опять даетъ нѣсколько иныя указанія. Именно, по его объясненію въ случаѣ засѣва собственникомъ земли его поля чужими сѣменами, таковыя, по праву приращенія, должны непремѣнно становиться его собственностью, вслѣдствіе совершенной невозможности отдѣленія ихъ отъ земли, а затѣмъ, на немъ должна лежать только обязанность вознагражденія собственника сѣмянъ въ размѣрѣ ихъ стоимости вслѣдствіе того, что употребленіемъ ихъ въ свою пользу онъ нарушаетъ его право на нихъ; въ случаѣ же засѣва собственникомъ сѣмянъ чужой земли, они также должны по приращенію становиться собственностью владѣльца земли и, притомъ, такъ, что собственнику ихъ не должно принадлежать право на полученіе какого-либо вознагражденія за нихъ. На самомъ дѣлѣ случаи засѣва—satio представляются, по справедливому замѣчанію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 255) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 125), совершенно аналогичными съ случаями plantatio, вслѣдствіе чего и послѣдствія ихъ право римское, а также уложенія итальянское и саксонское, опредѣляютъ совершенно одинаковымъ образомъ, и почему нѣтъ, кажется, основанія опредѣлять послѣдствія эти различно и у насъ, какъ это дѣлаетъ Мейеръ въ послѣднемъ его положеніи, которое поэтому и не только не можетъ быть принято къ руководству, но должно быть измѣнено въ томъ смыслѣ, что и въ случаяхъ засѣва собственникомъ сѣмянъ чужой земли, отъ него не должно быть отнимаемо право требовать вознагражденія за нихъ отъ собственника земли, потому что безмездное полученіе ихъ имъ представлялось бы такимъ неправомѣрнымъ обогащеніемъ его на счетъ другого, которое не можетъ считаться допустимымъ.

Даетъ, наконецъ, Мейеръ также болѣе или менѣе подробныя указанія и на послѣдствія приращенія движимаго имущества къ движимому, причемъ онъ упоминаетъ также и о послѣдствіяхъ смѣшенія—commixtio и слитія—confusio вещей, принадлежащихъ разнымъ собственникамъ. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ прямыхъ указаній на послѣдствія приращенія движимаго имущества къ движимому въ различныхъ случаяхъ, и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что Мейеръ повторяетъ только выработанныя въ этомъ отношеніи положенія юристами римскими, причемъ не дѣлаетъ никакихъ ссылокъ и на нашъ законъ, въ видахъ доказательства возможности руководства ими и у насъ. Такъ, онъ прежде всего, подобно праву римскому, даетъ общія указанія относительно собственно опредѣленія тѣхъ условій, когда соединеніе движимыхъ вещей, принадлежащихъ двумъ различнымъ собственникамъ, происходящее помимо ихъ воли, можетъ имѣть значеніе приращенія одной вещи по отношенію другой и, потому, можетъ служить основаніемъ возникновенія права собственности собственника одной изъ нихъ на вещь, принадлежащую другому, и именно онъ указываетъ, что для этого необходимо, во 1-хъ, чтобы одна вещь имѣла значеніе главной, а другая ея принадлежности, и во 2-хъ, чтобы соединеніе ихъ представлялось настолько прочнымъ или лучше сказать, какъ говоритъ Баронъ, неразрѣши-

мымъ, что и разъединеніе ихъ безъ ихъ поврежденія представляется невозможнымъ, вслѣдствіе чего и въ случаяхъ соединенія такихъ вещей, которыя хотя и имѣютъ отношеніе одна къ другой, какъ вещи главной и ея принадлежности, но которыя могутъ быть легко разъединены, собственнику послѣдней вещи всегда должно принадлежать право требовать отдѣленія ея отъ главной, почему и собственностью владѣльца главной вещи по приращенію она можетъ становиться только въ случаѣ нежеланія собственника ея взять ее себѣ обратно. Для примѣра такого рода неразрѣшимаго соединенія двухъ вещей, когда собственникъ главной вещи можетъ становиться собственникомъ и вещи принадлежностной, Баронъ указываетъ на случаи припаиванія или къ статуѣ какой-либо части ея, напр., ноги, или къ кубку, напр., ручки, составлявшихъ собственность другого владѣльца; а Мейеръ, напротивъ, указываетъ для примѣра случаи такого соединенія вещей, которыя легко могутъ быть разъединены, и когда право собственности на одну изъ нихъ можетъ быть пріобрѣтено только при условіи нетребованія ее себѣ обратно ея собственникомъ. Какъ, однакоже, въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, такъ и въ случаяхъ неразрѣшимаго соединенія вещей, лицо, пріобрѣтающее право собственности на вещь другого собственника, обязано, по указанію Мейера, вознаградить послѣдняго за нарушеніе его права собственности на нее, присоединеніемъ ея къ своей главной вещи. Далѣе, Мейеръ, подобно праву римскому, отличаетъ отъ случаевъ такого соединенія вещей по различію въ послѣдствіяхъ соединенія, случаи смѣшенія тѣлъ твердыхъ, напр., зеренъ хлѣба, денегъ и проч., или слитія тѣлъ жидкихъ, когда разъединеніе ихъ представляется невозможнымъ или потому, что нельзя распознать, которыя изъ смѣшанныхъ вещей принадлежатъ тому или другому изъ ихъ собственниковъ, или потому, что оно представляется физически неразрѣшимымъ. Какъ на послѣдствіе такого смѣшенія вещей и, притомъ, безразлично — произошло ли оно случайно, или же по волѣ собственника однѣхъ изъ нихъ, Мейеръ, также согласно съ правомъ римскимъ, указываетъ на возникновеніе права общей собственности на всю массу смѣшанныхъ вещей для всѣхъ бывшихъ собственниковъ ихъ, каковое право общей собственности можетъ прекратиться только посредствомъ раздѣла массы вещей, когда каждый изъ бывшихъ собственниковъ опять пріобрѣтаетъ право единственной собственности, если не на тѣ самыя вещи, которыя принадлежали ему до ихъ смѣшенія, то, по крайней мѣрѣ, на соотвѣтствующее количество вещей однородныхъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 89—93; 96—98). Эти же приблизительно положенія о возможныхъ у насъ послѣдствіяхъ, какъ приращенія движимыхъ вещей къ движимымъ, такъ равно ихъ смѣшенія и слитія, высказываютъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 256) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 126), причемъ послѣдній, въ подкрѣпленіе возможности руководства ими у насъ, указываетъ и на нѣкоторыя постановленія нашего закона, изъ которыхъ могутъ быть извлечены болѣе или менѣе достаточныя указанія на то, что положенія эти не чужды и нашему закону. Такъ, по его мнѣнію, такое указаніе можетъ быть извлечено прежде всего изъ правила 640 ст. X т., по которому при возвращеніи законному владѣльцу движимаго имущества должны быть соблюдаемы правила, установленныя по отношенію возвращенія имущества недвижимаго, въ предшествующихъ статьяхъ закона, изъ какового постановленія возможно выведеніе того заключенія, что и по отношенію опредѣленія послѣдствій приращенія движимаго имущества къ движимому могутъ имѣть примѣненіе правила закона, опредѣляющія послѣдствія застроенія, насажденія и засѣва въ имуществѣ недвижимомъ, а затѣмъ также изъ правилъ 425 ст. X т. и 168 ст. уст. о нак. нал. мир. суд., какъ правилъ, долженствующихъ относиться одинаково, какъ къ имуществу недвижимому, такъ и движимому. Указаніе Васьк-

ковскаго на эти постановленія закона, какъ на такія правила, изъ которыхъ могутъ быть извлечены данныя для опредѣленія возможныхъ у насъ послѣдствій приращенія движимаго имущества движимымъ, въ смыслѣ только что изложенныхъ положеній, представляется дѣйствительно какъ нельзя болѣе основательнымъ и важнымъ, потому что только по указаніи этихъ данныхъ самыя эти положенія получаютъ надлежащую твердость, какъ положенія, основанныя уже не на одной только теоріи, но и на законѣ.

По выясненіи, насколько возможно, постановленій нашего закона, опредѣляющихъ собственно послѣдствія права собственности на имущество, мы должны возвратиться еще къ разсмотрѣнію самаго содержанія этого права въ томъ видѣ, какъ оно опредѣлено правиломъ 420 ст. или, лучше сказать, къ объясненію содержанія тѣхъ его составныхъ частей или отдѣльныхъ правъ, совокупностью которыхъ характеризуется этимъ закономъ самое понятіе права собственности, и начнемъ наши объясненія разсмотрѣніемъ первой изъ указанныхъ въ немъ, какъ одной изъ составныхъ частей его, или права владѣнія.

Самъ законъ нашъ, по совершенно справедливому замѣчанію Куницына въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ", не только оставляетъ безъ всякаго опредѣленія понятіе этого права, но, употребляя терминъ „владѣніе" въ различныхъ случаяхъ въ различномъ значеніи, въ значительной степени даже затемняетъ его дѣйствительное значеніе. Такъ, по замѣчанію Куницына, законъ называетъ владѣніемъ иногда одно пользованіе имуществомъ, а иногда даже самое право собственности, называя нерѣдко собственника имущества владѣльцемъ, а иногда особое и самостоятельное, независимое отъ права собственности, обладаніе имуществомъ, присваивая ему терминъ владѣнія въ видѣ или на правѣ собственности. На самомъ дѣлѣ, однакоже, по мнѣнію Куницына, подъ владѣніемъ, когда оно является составной частью права собственности, слѣдуетъ разумѣть вообще происходящее на самомъ дѣлѣ обладаніе собственникомъ его имуществомъ отъ своего имени и для себя, или осуществленіе имъ въ дѣйствительности его исключительнаго и независимаго господства надъ нимъ. Опредѣливъ такимъ образомъ понятіе права владѣнія, какъ только одной изъ составныхъ частей права собственности, Куницынъ вдругъ, совершенно необъяснимо почему, далѣе продолжаетъ, что подъ такой общій смыслъ владѣнія подходитъ и пользованіе и управленіе и всякаго рода распоряженіе имуществомъ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 437—438), каковымъ замѣчаніемъ онъ, очевидно, уже уничтожаетъ имъ же данное опредѣленіе понятія собственно владѣнія, смѣшивая его уже съ другими правами, входящими также въ содержаніе понятія права собственности, хотя, на самомъ дѣлѣ, въ его опредѣленіи понятія владѣнія лежитъ и вѣрная мысль, характеризующая его сущность, какъ фактическаго обладанія вещью, каковая мысль лучше и опредѣленнѣе только выражена и другими нашими цивилистами въ ихъ опредѣленіяхъ права владѣнія, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности. Такъ, уже одинъ изъ прежнихъ цивилистовъ Варадиновъ усматривалъ въ этой составной части права собственности то право на владѣніе имуществомъ, которое римскіе юристы называли jus possidendi и которое, вслѣдствіе этого, по его мнѣнію, должно быть опредѣляемо, какъ власть собственника имущества удерживать за собой принадлежащую ему вещь или имущество (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 9). Близкое этому опредѣленію права владѣнія даютъ также Побѣдоносцевъ, утверждая, что при правѣ собственности на имущество владѣніе имъ въ немъ вмѣщается и съ нимъ сливается, выражая волю, направленную на удержаніе предмета въ своей власти (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 738), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 215) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 82), утверж-

дая, что владѣніе есть фактическое господство надъ вещью. Опредѣленіе, затѣмъ, этого права, отличающееся наибольшей точностью, даетъ, однакоже, изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не одинъ Мейеръ, по мнѣнію котораго, право владѣнія, какъ одно изъ составныхъ частей права собственности, есть такое право, въ силу котораго собственникъ вещи можетъ стоять въ непосредственномъ фактическомъ отношеніи къ ней, вслѣдствіе чего владѣніе и является не только внѣшнимъ выраженіемъ права собственности, но и его осуществленіемъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 5 и 16). По сравненіи этихъ опредѣленій права владѣнія, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности, нельзя кажется не признать, что послѣднее отличается наибольшей точностью, какъ указывающее вполнѣ опредѣлительно всѣ признаки, его характеризующіе, какъ, во 1-хъ, право на удержаніе вещи въ своемъ обладаніи, и во 2-хъ, какъ осуществленіе права собственности на вещь, на каковой признакъ другіе прямо въ ихъ опредѣленіяхъ этого права не указываютъ, вслѣдствіе чего оно собственно и должно быть принято къ руководству у насъ, въ видахъ опредѣленія содержанія его.

Нѣтъ въ нашемъ законѣ опредѣленія также и права пользованія имуществомъ, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности; но за то въ немъ есть опредѣленіе этого права, выраженное въ 536 ст. X т., какъ права отдѣльнаго пользованія, которое хотя и помѣщено въ законѣ въ отдѣленіи „Объ отдѣльномъ пользованіи движимымъ имуществомъ", но которое, несмотря на это, можетъ быть принято за руководство и относительно опредѣленія этого права вообще, т.-е. и по отношенію опредѣленія права пользованія имуществомъ недвижимымъ, и въ такомъ видѣ его можетъ быть, затѣмъ, отчасти принято за руководство и для опредѣленія права пользованія, какъ составной части права собственности вслѣдствіе того, что имъ опредѣляется, собственно говоря, одно и то же право, только въ случаѣ выдѣленія его собственникомъ и предоставленія другому лицу, въ видѣ отдѣльнаго права пользованія. Этимъ опредѣленіемъ законъ право отдѣльнаго пользованія въ чужомъ имуществѣ раздѣляетъ собственно на полное и неполное, изъ которыхъ первое онъ опредѣляетъ, какъ право пользованія всѣми произведеніями и доходами имущества, а второе, какъ право пользованія только нѣкоторыми изъ нихъ. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что такое раздѣленіе права пользованія можетъ имѣть значеніе только по отношенію случаевъ установленія его въ чужой вещи, а что въ рукахъ собственника его оно всегда можетъ проявляться только въ одномъ его видѣ права пользованія полнаго, такъ какъ собственнику имущества, какъ мы видѣли выше, уже вслѣдствіе его права собственности на имущество, въ силу правила 425 ст., принадлежатъ всегда тѣ произведенія и доходы его имущества, и вслѣдствіе чего, по соображеніи правила 536 ст., представляется возможнымъ дать опредѣленіе праву пользованія, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности, какъ права собственно употребленія въ свою пользу всѣхъ произведеній и доходовъ имущества. Опредѣленіе это представляется, однакоже, далеко недостаточно полнымъ, но, основываясь на немъ, уже одинъ изъ прежнихъ нашихъ цивилистовъ, Варадиновъ, хотя и съ цѣлью опредѣленія полнаго права пользованія, какъ отдѣльнаго права въ чужомъ имуществѣ, даетъ уже болѣе подробное опредѣленіе его и, притомъ, настолько общее, что оно можетъ быть пригоднымъ и для опредѣленія этого права, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности, такъ какъ онъ говоритъ вообще, что: „пользоваться имуществомъ значитъ: для собственной выгоды и по собственному усмотрѣнію употреблять, какъ самое имущество, такъ и принадлежности онаго, не измѣняя, впрочемъ, ни назначенія, ни существа, ни цѣлости имущественнаго предмета, такъ равно и извлекать изъ него свойственные ему произведенія и доходы" (Изслѣд. объ имущ.

пр., вып. 3, стр. 49). Что это опредѣленіе можетъ быть обобщено и принято за руководство къ установленію понятія права пользованія и какъ одной изъ составныхъ частей права собственности, то подтвержденіемъ этому можетъ служить отчасти то обстоятельство, что другой нашъ цивилистъ, Куницынъ, въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ", предлагаетъ довольно близкое ему опредѣленіе этого послѣдняго права, утверждая, что подъ нимъ слѣдуетъ разумѣть право „собственника имущества обращать въ свою пользу, или въ удовольствіе удобства, выгоды, или доходы, какіе оно можетъ доставлять по его свойству, принадлежностямъ или положенію само по себѣ, или съ помощью человѣческаго труда, искусства, обработки или оборотовъ, съ сохраненіемъ самого имущества или уничтоженіемъ его, если по свойству или назначенію нѣкоторыхъ предметовъ, какъ вещей потребляемыхъ, пользованіе ими возможно не иначе, какъ съ ихъ потребленіемъ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 437). Это послѣднее опредѣленіе права пользованія представляется, однакоже, не только менѣе удовлетворительнымъ сравнительно съ опредѣленіемъ его, предлагаемымъ Варадиновымъ, но отчасти даже и неправильнымъ вслѣдствіе того, что имъ въ содержаніе этого права вводится одно изъ такихъ правомочій, какъ право уничтоженія посредствомъ пользованія самой вещи, которое уже выходитъ изъ области собственно этого права. По крайней мѣрѣ, другіе наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 18) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 205), опредѣляя содержаніе этого права, исключаютъ это послѣднее правомочіе изъ области собственно права пользованія, относя его уже къ праву распоряженія имуществомъ, что и представляется вполнѣ правильнымъ, такъ какъ уничтоженіе вещи есть уже по самой природѣ этого дѣйствія не что иное, какъ актъ распоряженія ею; самое же понятіе этого права они, согласно указаніямъ юристовъ римскихъ, опредѣляютъ, какъ jus utendi или fruendi, т.-е. какъ право, согласно назначенія вещи или употреблять только ее самое для своихъ нуждъ и удовлетворенія потребностей, или собирать въ свою пользу ея плоды и доходы, каковое право, по замѣчанію ихъ, въ рукахъ собственника имущества и бываетъ всегда полнымъ. Хотя это послѣднее опредѣленіе права пользованія, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности, и представляется наиболѣе точнымъ, какъ наиболѣе соотвѣтствующее его природѣ, но и оно должно быть дополнено еще однимъ указаніемъ, точнѣе собственно отличающимъ его отъ права распоряженія, даваемымъ Варадиновымъ въ его опредѣленіи, по которому осуществленіемъ права пользованія не должно быть измѣняемо ни назначеніе, ни существо, ни цѣлость имущества вслѣдствіе того, что такіе акты, какъ нарушеніе цѣлости имущества или измѣненіе его существа и назначенія, также должны быть почитаемы скорѣе за дѣйствія, входящія въ область права распоряженія имуществомъ, а не пользованія имъ. По введеніи этого послѣдняго указанія въ опредѣленіе права пользованія, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности, даваемое ему Мейеромъ и Побѣдоносцевымъ, опредѣленіе его должно уже представляться въ такомъ видѣ: право пользованія есть право собственника имущества употреблять для своихъ нуждъ и удовлетворенія своихъ потребностей, какъ самую вещь согласно ея назначенія, такъ равно и приносимые ею плоды и доходы, но не уничтожая при этомъ самую вещь и не нарушая ея цѣлости. Сравнительно съ этимъ опредѣленіемъ права пользованія, опредѣленіе, даваемое ему Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 215) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 82), какъ права извлеченія изъ вещи тѣхъ выгодъ, которыми опредѣляется ея экономическое значеніе, или приносимыхъ ею плодовъ и доходовъ, представляется, очевидно, слишкомъ общимъ и потому также далеко недостаточнымъ.

Какъ на послѣднюю, наконецъ, составную часть права собственности, нашъ законъ указываетъ на право распоряженія имуществомъ, каковое право имъ въ правилѣ 541 ст. X т. опредѣляется такъ: „Право распоряженія, въ соединеніи его съ правомъ собственности, состоитъ во власти отчуждать имущество въ предѣлахъ, закономъ означенныхъ, и отдавать оное въ пользованіе другому посредствомъ найма, ссуды и другихъ договоровъ". Опредѣленіе это также представляется далеко недостаточно полнымъ, вслѣдствіе указанія въ немъ только нѣкоторыхъ изъ правомочій, входящихъ въ сферу права распоряженія имуществомъ, почему и всѣ наши цивилисты, занимавшіеся объясненіемъ содержанія права собственности по нашему закону, принимая его за основаніе въ видахъ опредѣленія его содержанія, дополняютъ его указаніями и на многія другія правомочія собственника имущества по предмету распоряженія имъ, каковыя указанія, какъ могущія быть, однакоже, выведенными путемъ толкованія и изъ законнаго опредѣленія этого права, могутъ быть приняты къ руководству, какъ съ нимъ согласныя. Такъ, напр., Куницынъ опредѣляетъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ" (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 437), содержаніе этого права, какъ вообще всякаго рода власть на дѣйствія, клонящіяся къ передачѣ другому лицу всего ли имущества, или какой-либо части его возмездно или безмездно, а также какого-либо отдѣльнаго права на него, напр., права пользованія или предоставленія его въ залогъ или закладъ и проч. Обсуждая отличіе этого права отъ права пользованія, и Варадиновъ даетъ приблизительно такое же опредѣленіе права распоряженія, признавая, что собственникъ имущества, отдавая его, напр., въ наемъ, въ содержаніе или во временное владѣніе и пользованіе другому лицу, проявляетъ распоряженіе, извлекая же, затѣмъ, выгоды отъ отдачи его въ наемъ или содержаніе, проявляетъ уже пользованіе имъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 136). Болѣе, затѣмъ, однакоже, полное опредѣленіе содержанія права распоряженія даютъ наши позднѣйшіе цивилисты, какъ напр., Мейеръ, который опредѣляетъ его, не только уже какъ право отчужденія имущества и заключенія по поводу его какихъ-либо сдѣлокъ, но, согласно указаніямъ права римскаго, и какъ право уничтоженія его (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 19), и еще полнѣе Побѣдоносцевъ, какъ право не только уничтожить свою вещь, но и право производить въ составѣ ея всякія измѣненія, а затѣмъ, также, какъ право ея отчужденія и отдачи въ пользованіе другому лицу посредствомъ найма, ссуды и другихъ договоровъ или, все равно, какъ право выдѣленія изъ права собственности какого-либо отдѣльнаго права, напр., права владѣнія и пользованія и передачи его другому лицу (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 205, 215—216). Само по себѣ ни одно изъ этихъ опредѣленій не представляется, однакоже, вполнѣ исчерпывающимъ содержаніе права распоряженія, и послѣднее, хотя и представляется наиболѣе полнымъ, но и въ немъ не упоминается, напр., о предоставленіи вещи въ залогъ или закладъ, какъ объ одномъ изъ правомочій также сферы распоряженія имуществомъ, о которомъ упоминаетъ Куницынъ, какъ объ одномъ изъ правомочій, имѣющемъ значеніе распоряженія имуществомъ; и только по соображеніи ихъ всѣхъ можетъ быть установлено наиболѣе полное опредѣленіе его содержанія, какъ, во 1-хъ, права уничтоженія и измѣненія состава имущества, чѣмъ оно существенно отличается отъ права пользованія, какъ отъ такого права, послѣдствіемъ осуществленія котораго, напротивъ, никогда не должно быть уничтоженіе или нарушеніе цѣлости имущества; во 2-хъ, какъ права не только отчужденія имущества всякими способами, но и права его покинутія или оставленія—derelictio, и въ 3-хъ, какъ права выдѣленія и предоставленія другому лицу всякими способами какого-либо отдѣльнаго права на имущество, вхо-

дящаго въ составъ права собственности на него, какъ напр., права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имуществомъ, все равно—въ видѣ ли пользованія полнаго или неполнаго и послѣдняго въ видѣ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ въ немъ, напр., какихъ-либо угодій или сервитутовъ, а также предоставленія его въ залогъ или закладъ. Опредѣленія, даваемыя этому праву нашими позднѣйшими цивилистами Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 215) и Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 82), представляются, напротивъ, гораздо болѣе краткими, такъ какъ первый опредѣляетъ его, какъ возможность совершенія различныхъ возмездныхъ и безмездныхъ сдѣлокъ, имѣющихъ объектомъ вещь собственника, а второй, какъ власть отчуждать имущество въ пользованіе другому, хотя при этомъ и прибавляетъ, что собственнику имущества принадлежатъ и многія другія правомочія, какъ напр., закладывать вещь, отдавать на сохраненіе, завѣщать, перерабатывать, уничтожать и проч.

Право распоряженія, въ противоположность правамъ владѣнія и пользованія имуществомъ, которыя могутъ быть выдѣляемы изъ права собственности въ видѣ особыхъ правъ, безъ уничтоженія самого права собственности, представляется, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера, настолько существенной составной его частью, что отдѣленіемъ его отъ него можетъ уничтожиться и самое право собственности. Наше законодательство, продолжаетъ далѣе Мейеръ, противорѣчитъ какъ бы этому положенію, такъ какъ оно предполагаетъ возможнымъ и отдѣленіе права распоряженія отъ права собственности безъ уничтоженія его, постановляя въ правилѣ 542 ст. X т. слѣдующее: „Право распоряженія не иначе можетъ отдѣлиться отъ права собственности, какъ или по довѣренности, данной отъ владѣльца другому, или по закону, когда имущество подвергается запрещенію въ совершеніи купчихъ или закладныхъ крѣпостей, или секвестру въ его управленіи или опекѣ". Противорѣчіе этого постановленія принципу невозможности выдѣленія изъ права собственности права распоряженія безъ его уничтоженія представляется, по мнѣнію Мейера, однакоже, только кажущимся, вслѣдствіе извращенія неудачной редакціей его точнаго смысла его, такъ какъ на самомъ дѣлѣ, ни въ выдачѣ довѣренности на распоряженіе имуществомъ нельзя видѣть выдѣленія самого права распоряженія, потому что повѣренный есть только представитель собственника имущества, почему и каждое его дѣйствіе должно считаться дѣйствіемъ его довѣрителя или, все равно, самого собственника имущества, ни тѣмъ болѣе воспрещеніе самимъ закономъ отчуждать имущество, какъ состоящее или подъ запрещеніемъ, описью, секвестромъ или опекой вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ собственникъ имущества только ограничивается въ его правѣ распоряженія имъ, но право это никому другому не предоставляется, а слѣдовательно отъ права собственности вовсе и не отдѣляется (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 20). На извращенность редакціи 542 ст. и невозможность вслѣдствіе этого пониманія ея по ея буквальному смыслу обращаютъ вниманіе также и другіе наши цивилисты, какъ напр., Полежаевъ въ его статьѣ „Право собственности по русскимъ законамъ" (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 537), Гордонъ (Предст. въ гражд. пр., стр. 307—308) и Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 129—130), по мнѣнію которыхъ въ выдачѣ довѣренности никоимъ образомъ нельзя видѣть отдѣленія собственникомъ права распоряженія его имуществомъ, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что повѣренный является не болѣе, какъ только представитель собственника имущества, и во 2-хъ, потому, что и самъ собственникъ имущества по выдачѣ довѣренности на распоряженіе имуществомъ вовсе не лишается права распоряжаться имъ, а только выдачей довѣренности расширяетъ сферу своей дѣятельности въ этомъ

отношеніи, не болѣе, а никакъ не уменьшаетъ свое право въ этомъ отношеніи. Нельзя видѣть, по мнѣнію Змирлова, выдѣленіе изъ права собственности права распоряженія и въ случаяхъ ограниченія собственника по закону въ этомъ правѣ его, такъ какъ оно при этомъ ни къ кому другому не переходитъ; да и вообще, по замѣчанію Змирлова, выдѣленіе права распоряженія отъ права собственности представляется совершенно невозможнымъ безъ уничтоженія самого права собственности. Также и по мнѣнію Побѣдоносцева (Курсъ гражд. пр., изд. 4, т. I, стр. 216—218) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 215) право распоряженія, какъ высшее выраженіе права собственности, никакъ не можетъ возникнуть и существовать въ видѣ самостоятельнаго, независимаго отъ права собственности, вслѣдствіе чего оно и не можетъ отдѣляться отъ него; а законъ нашъ, допускающій право распоряженія въ видѣ отдѣльнаго права отъ права собственности, по ихъ мнѣнію, неточенъ, такъ какъ въ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ въ немъ упоминается, какъ о случаяхъ выдѣленія изъ него права распоряженія посредствомъ довѣренности и запрещенія отчуждать имущество, никакого отдѣленія этого права на самомъ дѣлѣ нѣтъ вслѣдствіе того, что въ послѣднихъ есть только ограниченіе права распоряженія, а въ первомъ его осуществленіе собственникомъ, который выдачей довѣренности нисколько и самъ себя этого права не лишаетъ. Не можетъ не показаться страннымъ только то обстоятельство, на которое обратилъ вниманіе и Кр. М. въ его рецензіи на „Курсъ“ Побѣдоносцева (Судеб. Вѣст. 1871 г., № 4), что, высказавши столь вѣрныя замѣчанія, Побѣдоносцевъ тутъ же, однакоже, утверждаетъ, что право распоряженія можетъ и отдѣлиться отъ права собственности, или добровольно—по договору, каковымъ представляется довѣренность, или же помимо воли собственника — по закону, вслѣдствіе распоряженія правительственной или судебной власти, когда имущество подвергается запрещенію, секвестру или опекѣ. Трудно, конечно, объяснить такое противорѣчіе, но очевидно, что послѣднее положеніе, какъ противорѣчащее самому существу права распоряженія, какъ необходимой составной части права собственности, должно быть оставлено въ сторонѣ тѣмъ болѣе, что даже самъ законъ, выраженный въ правилѣ 542 ст., если только сравнить его съ тѣми узаконеніями, какъ его источниками, изъ которыхъ статья эта показана заимствованной, нисколько не можетъ служить оправданіемъ ему. Именно, изъ указа сената 30 іюня 1830 г. „О дозволеніи совершать купчія по вѣрющимъ письмамъ на проданныхъ самимъ владѣльцемъ людей и крестьянъ безъ земли“ и, далѣе, изъ Высочайше утвержденнаго 23 октября 1816 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта „О мѣрахъ къ прекращенію злоупотребленій по предмету укрѣпленія крестьянъ разночинцамъ и прочимъ дворянскаго права не имѣющимъ лицамъ, по вѣрющимъ письмамъ“ и, наконецъ, изъ 46 ст. Устава Государственной Комиссіи погашенія долговъ 16 апрѣля 1817 г., показанныхъ въ числѣ источниковъ первой половины 542 ст., видно только, что нашимъ закономъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ дозволялось отчуждать или пріобрѣтать имущество черезъ повѣренныхъ посредствомъ выдачи имъ вѣрющихъ писемъ, а въ другихъ, напротивъ, воспрещалось, и болѣе ничего; по какимъ же основаніямъ составители свода законовъ сочли возможнымъ извлечь изъ этихъ узаконеній то правило, что будто бы посредствомъ довѣренности можетъ быть отдѣляемо отъ права собственности право распоряженія, представляется рѣшительно непонятнымъ вслѣдствіе того, что узаконенія эти не представляютъ ни малѣйшаго матеріала для такого вывода изъ нихъ, а равно и для заключенія о томъ, чтобы черезъ выдачу довѣренности на отчужденіе или пріобрѣтеніе имущества самъ собственникъ лишался этого права, — вывода, противорѣчащаго, притомъ, самому существу права собственности, немыслимому безъ права распоряженія и потому не могущему имѣть какое-

либо значеніе. Тѣмъ менѣе еще основательнымъ представляется правило, выраженное во второй половинѣ 542 ст., такъ какъ изъ него самого вполнѣ очевидно, что воспрещеніе отчуждать имущество есть не болѣе, какъ только ограниченіе права распоряженія имуществомъ въ рукахъ его собственника, а никоимъ образомъ не отдѣленіе этого права отъ его права собственности вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ это право его рѣшительно ни къ кому не переходитъ, бозъ чего представляется немыслимымъ и его отдѣленіе, такъ какъ въ противномъ случаѣ пришлось бы допустить возможнымъ существованіе его въ какомъ-то безхозяйномъ и безсубъектномъ видѣ, — результатъ невозможный. Всѣ эти соображенія неминуемо въ концѣ-концовъ приводятъ къ тому заключенію, что правило, выраженное въ 542 ст., представляется такимъ юридическимъ абсурдомъ, что по буквальному его смыслу рѣшительно никакого примѣненія имѣть не можетъ, а можетъ быть принимаемо, да и то только во второй его половинѣ, какъ указаніе на такія ограниченія права распоряженія, при наличности которыхъ собственникъ имущества временно долженъ быть признанъ лишеннымъ возможности его осуществленія, и только.

Помимо, затѣмъ, правъ владѣнія, пользованія и распоряженія имуществомъ, какъ такихъ правъ, о которыхъ самъ законъ упоминаетъ, какъ о составныхъ частяхъ права собственности, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 1, стр. 14) и Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ“ (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 439—441) упоминаютъ еще, какъ объ одномъ изъ правъ, входящихъ въ право собственности, отличномъ отъ правъ пользованія и распоряженія имуществомъ, о правѣ управленія имуществомъ, хотя Куницынъ, упомянувши объ этомъ правѣ и даже указавши на нѣкоторыя постановленія нашего закона, въ которыхъ также о немъ упоминается, далѣе признаетъ, однакоже, ненужнымъ включеніе въ опредѣленіе права собственности при исчисленіи видовъ правъ, въ него входящихъ, указанія и на это право, потому что оно есть никакъ не самостоятельное право, могущее существовать само по себѣ, но есть только право служебное для другихъ правъ вслѣдствіе того, что оно заключается ни въ чемъ иномъ, какъ только въ правѣ внутренняго хозяйственнаго распоряженія имуществомъ, съ цѣлью содержанія его въ цѣлости, въ надлежащемъ порядкѣ и устройствѣ, чтобы оно могло доставлять кому слѣдуетъ предполагаемые отъ него доходы и выгоды. Право это въ рукахъ собственника имущества, продолжаетъ Куницынъ, есть не что иное, какъ только извѣстнаго рода дѣятельность, труды и попеченіе по имуществу, направленные на извлеченіе изъ него выгодъ, поэтому о немъ и нѣтъ надобности упоминать, какъ объ особомъ правомочіи собственника имущества; въ тѣхъ же случаяхъ, когда оно осуществляется другимъ лицомъ или по довѣренности или по закону, какъ напр., опекуномъ, оно представляется уже даже вовсе не правомъ, а обязанностью, подлежащей выполненію подъ извѣстной отвѣтственностью. Отрицая за этимъ правомъ значеніе такой самостоятельной составной части права собственности, о которой слѣдовало бы упоминать въ опредѣленіи его содержанія, Куницынъ, однакоже, указываетъ и на такого рода случаи, упоминаемые въ нашемъ законѣ, когда оно имѣетъ какъ бы особое значеніе, представляясь отличнымъ отъ права распоряженія и отъ права пользованія имуществомъ. Для примѣра такого рода случаевъ онъ указываетъ на случаи, упоминаемые, во 1-хъ, въ 220 ст. X т., которой несовершеннолѣтнимъ предоставляется особо право вступать въ управленіе своимъ имѣніемъ, и во 2-хъ, въ 262 ст. X т., которой на опекуновъ возлагается, между прочимъ, обязанность управленія имуществомъ подопечнаго. Послѣднее правило скорѣе прямо подтверждаетъ взглядъ Куницына на право

управленія имуществомъ, когда оно закономъ возлагается на другое лицо, какъ на обязанность, а не на право; первое же, хотя и можетъ служить основаніемъ тому заключенію, что нашъ законъ какъ бы отличаетъ право управленія имуществомъ, упоминая о немъ, какъ объ особомъ правѣ несовершеннолѣтнихъ, отъ другихъ правомочій, входящихъ въ составъ права собственности, но на самомъ дѣлѣ и въ этомъ случаѣ врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе считать упоминаніе объ этомъ правѣ, какъ о правѣ акцессорномъ и какъ бы сопутствующемъ права владѣнія и пользованія имуществомъ, которыя, какъ можно полагать по противоположенію тому опредѣленію этого правила, которымъ несовершеннолѣтніе ограничиваются только въ правѣ распоряженія ихъ имуществомъ, правиломъ этой статьи имъ предоставляются. что въ концѣ концовъ и ведетъ къ тому заключенію, что упоминать о правѣ управленія, какъ объ особомъ правомочіи, входящемъ въ составъ права собственности, какъ это высказалъ и Куницынъ, врядъ ли представляется необходимымъ.

§ 2. Объекты права собственности.

По праву римскому, по объясненію Барона, объектами права собственности могли быть только вещи тѣлесныя, не изъятыя, притомъ, изъ гражданскаго оборота, какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ иногда, во 1-хъ, въ реальныхъ частяхъ нѣкоторыхъ юридически дѣлимыхъ вещей, какъ напр., земель, стадъ животныхъ и проч., и во 2-хъ, въ интеллектуальныхъ частяхъ или доляхъ, когда вещь находится въ собственности нѣсколькихъ лицъ на правѣ общей собственности — condominium (Pandecten § 129). Изъ постановленій уложенія саксонскаго о правѣ собственности также необходимо вытекаетъ, во 1-хъ, то заключеніе, что объектами права собственности могутъ быть также только вещи тѣлесныя, не изъятыя изъ гражданскаго оборота (§ 217), и во 2-хъ, то заключеніе, что эти послѣднія вещи могутъ быть объектами права собственности или въ цѣломъ ихъ составѣ, или въ извѣстныхъ идеальныхъ доляхъ, когда вещь въ одно и то же время принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ не раздѣльно, а по долямъ (§ 225); но права, содержащіяся въ правѣ собственности, по уложенію саксонскому, не могутъ быть раздѣляемы между нѣсколькими собственниками вещи такъ, чтобы одному принадлежало верховное право собственности на вещь, а другому какое-либо подчиненное право, т.-е. какое-либо отдѣльное право, входящее въ составъ перваго, предоставленіемъ каковыхъ правъ можетъ устанавливаться всегда только право на чужую вещь (§ 226). Прямыхъ указаній, затѣмъ, на то, чтобы по уложенію саксонскому могли быть объектами права собственности не только идеальныя доли вещи, но и реальныя ея части, хотя бы, напр., въ вещахъ составныхъ, хотя и нѣтъ, но изъ нѣкоторыхъ его постановленій о совокупныхъ вещахъ и послѣдствіяхъ соединенія многихъ отдѣльныхъ вещей въ совокупную (§ 63), возможно выведеніе того заключенія, что и по уложенію саксонскому, подобно тому какъ и по праву римскому, объектами права собственности могутъ быть также и реальныя части юридически дѣлимыхъ вещей. На основаніи постановленій уложенія итальянскаго о правѣ собственности также необходимо заключить, что и согласно его постановленіямъ объектами права собственности могутъ быть только вещи тѣлесныя, не изъятыя изъ гражданскаго оборота (art. 436), и хотя оно, далѣе, и говоритъ, что произведенія ума принадлежатъ ихъ авторамъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ, что права, принадлежащія авторамъ на ихъ произведенія, опредѣляются особыми спеціальными узаконеніями, изъ чего слѣдуетъ тотъ выводъ, что оно вовсе не имѣетъ въ виду приравнивать

произведенія ума тѣлеснымъ вещамъ, какъ объекты права собственности. Чтобы, затѣмъ, по уложенію итальянскому, объектами права собственности могли быть и не цѣлыя тѣлесныя вещи, но реальныя части юридически дѣлимыхъ вещей, то въ немъ уже никакихъ указаній на это найти нельзя; указанія же, напротивъ, на то, что идеальныя доли въ вещахъ могутъ быть объектами права собственности въ тѣхъ случаяхъ, когда вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности, въ немъ выражены прямо и категорически (art. 679).

Нашъ законъ, опредѣляя въ 420 ст. X т. понятіе права собственности, говоритъ о немъ, какъ о правѣ на имущество вообще, а затѣмъ въ примѣчаніи къ этому постановленію еще добавляетъ: „Собственностью часто въ законахъ называется самое имущество, по праву собственности кому-либо принадлежащее", каковымъ добавленіемъ, онъ, очевидно, указываетъ уже собственно на объекты права собственности, относя къ категоріи ихъ опять имущество вообще, что можетъ давать поводъ къ недоразумѣніямъ относительно точнаго опредѣленія возможныхъ по нашему закону объектовъ права собственности, въ виду отнесенія имъ къ разряду имуществъ не только вещей, какъ имуществъ наличныхъ, но и требованій, какъ имуществъ долговыхъ. Такъ, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ нашихъ прежнихъ цивилистовъ, Варадиновъ, основываясь на этихъ постановленіяхъ закона, утверждалъ, что собственностью можетъ быть, какъ вещь, принадлежащая лицу и составляющая его собственность наличную, такъ и предметы, принадлежащіе ему по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и другого рода обязательствамъ, какъ его долговое имущество (Изслѣд. о имущ. пр., вып. 1, стр. 12 и 92). Утвержденіе это представляется, однакоже, вполнѣ неправильнымъ, даже съ точки зрѣнія нашего закона, потому, какъ справедливо замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, что слово „собственность" имѣетъ не одинаковое значеніе съ словами „право собственности", а болѣе обширное, такъ какъ имъ означается всякое право по имуществу, принадлежащее извѣстному лицу, между тѣмъ какъ словами „право собственности" означается только право исключительнаго господства надъ вещью тѣлесной (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 122). Также и другіе наши цивилисты, какъ Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ" (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 486), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 3). Куницынъ въ статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ" (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 432), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 214), и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 103), опредѣляя понятіе права собственности по соображеніи нашего закона, выраженнаго въ 420 ст., пріурочиваютъ его, какъ къ его объекту, только къ вещамъ тѣлеснымъ; правильность какового заключенія подтверждается какъ нельзя лучше, не только точнымъ смысломъ правила 420 ст., но и содержаніемъ правилъ послѣдующихъ статей, помѣщенныхъ въ главѣ о правѣ собственности, такъ какъ всѣми ими указывается на то, что нашъ законъ подъ объектами права собственности разумѣетъ только вещи тѣлесныя, а никакъ не какія-либо права, а тѣмъ болѣе не права обязательственныя или права требованій. Далѣе, слѣдуетъ также признать, что и у насъ также и не всѣ тѣлесныя вещи могутъ быть объектами права собственности, а только вещи, не изъятыя изъ гражданскаго оборота, на томъ основаніи, что вещи, изъ оборота изъятыя, какъ вещи, не подлежащія частному обладанію, не могутъ быть объектами какихъ-либо правъ, какъ мы это указали въ общей части настоящаго труда при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что нашъ законъ въ примѣчаніи къ 420 ст. упоминаетъ о правѣ собственности на произведенія литературы и художествъ, также никоимъ образомъ не слѣдуетъ выводить

то заключеніе, чтобы по нашему закону объектами права собственности, кромѣ вещей тѣлесныхъ, могли быть какія-либо права на томъ основаніи, что и эти права, несмотря на названіе ихъ правами собственности, особымъ спеціальнымъ закономъ, составляющимъ приложеніе къ этой статьѣ, на самомъ дѣлѣ опредѣляются какъ только права исключительнаго пользованія, не болѣе.

Далѣе, представляется возможнымъ, кажется, признать, какъ это указали и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 42) и Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности на нашимъ законамъ“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 493), выясняя понятіе права общей собственности, что и у насъ, подобно тому какъ это прямо указывалось правомъ римскимъ, объектами права отдѣльной собственности могутъ быть не только цѣлыя тѣлесныя вещи, но также и реальныя части нѣкоторыхъ юридически дѣлимыхъ вещей, какъ напр., вещей составныхъ или собирательныхъ, образующихъ собой извѣстную совокупность вещей, какъ напр., стадо животныхъ, библіотека, картинная галерея, магазинъ товаровъ и проч., въ которыхъ отдѣльныя вещи, въ составъ ихъ входящія, напр., извѣстныя животныя, книги, картины, товары и проч., могутъ принадлежать одному лицу, а другія другому, на томъ основаніи, что хотя въ нашемъ законѣ прямо и не говорится о частяхъ вещей, какъ возможныхъ объектахъ права собственности, но, съ другой стороны, въ немъ не содержится также и такихъ постановленій, которыми бы отрицалась возможность установленія права отдѣльной собственности на извѣстныя реальныя части подобныхъ юридически дѣлимыхъ вещей.

Что по нашему закону объектами права собственности могутъ быть, затѣмъ, также и идеальныя или интеллектуальныя доли въ имуществѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда вещь принадлежитъ на правѣ собственности двумъ или многимъ лицамъ, то вполнѣ достаточнымъ подтвержденіемъ этому можетъ служить правило 555 ст. X т., опредѣляющее право распоряженія совладѣльцевъ общаго имущества ихъ частями въ немъ, которыя оно называетъ жеребьемъ или долей, которыя имъ причитаются изъ общаго имущества и которыя иначе не могутъ быть понимаемы, какъ въ значеніи именно идеальныхъ или интеллектуальныхъ долей въ немъ, а никакъ не долей реальныхъ въ какой-либо части самого имущества.

Въ этомъ постановленіи нашего закона нельзя не видѣть указанія также и на то, что если у насъ и можетъ считаться допустимымъ какъ бы раздробленіе права собственности на одно и то же имущество между нѣсколькими лицами, то все же только раздробленіе этого права въ цѣломъ его составѣ или въ составѣ всѣхъ отдѣльныхъ, входящихъ въ него правъ, т.-е. правъ владѣнія, пользованія и распоряженія имъ, а также и на все имущество, какъ объектъ права собственности, въ цѣломъ его составѣ, т.-е. если объектомъ его является, напр., земля, то какъ на ея поверхность, такъ и нѣдра и проч., что, далѣе, и даетъ, если и не прямое, то вполнѣ достаточное косвенное основаніе къ принятію къ руководству и у насъ того постановленія уложенія саксонскаго, которымъ воспрещается раздроблять право собственности между нѣсколькими лицами такъ, чтобы однимъ изъ нихъ оставалось верховное право собственности на вещь, а за другими какое-либо подчиненное право, въ родѣ права отдѣльнаго владѣнія или пользованія, каковое право, напротивъ, всегда можетъ быть устанавливаемо только въ видѣ права въ чужой вещи. Доказательствомъ возможности принятія къ руководству этого постановленія у насъ могутъ служить, кромѣ постановленій о раздѣлѣ общаго имущества, также и правила 420 и 513 ст., изъ которыхъ въ первой, какъ о пріобрѣтеніи права собственности, такъ и его передачѣ говорится, какъ о его пріобрѣтеніи, такъ и передачѣ только въ цѣломъ составѣ или въ составѣ всѣхъ

отдѣльныхъ правъ, въ него входящихъ, а въ послѣдней, какъ о передачѣ отдѣльныхъ правъ, въ него входящихъ, говорится только какъ о передачѣ временной или срочной, и въ такомъ видѣ, что это отдѣльное право можетъ имѣть значеніе только права въ чужой вещи, не болѣе. Въ виду этихъ постановленій нашего закона возможно также признать, что право собственности, напр., на землю не можетъ быть раздробляемо также и такимъ образомъ, что одному лицу предоставляется, напр., право собственности на поверхность земли, а другому на ея нѣдра, такъ какъ и въ этомъ случаѣ имѣло бы мѣсто противное закону раздробленіе права собственности на отдѣльныя права, въ него входящія, а не возможное раздѣленіе на части самого имущества, какъ объекта права собственности, если оно юридически дѣлимо въ цѣломъ составѣ правомочій, входящихъ въ составъ права собственности на каждую отдѣльную часть его, въ каковомъ видѣ раздробленіе права собственности по раздѣленіи самого имущества на части между нѣсколькими лицами только и можетъ считаться допустимымъ, хотя бы по правиламъ нашего закона о раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества.

§ 3. Виды права собственности.

Классическое римское право, говоритъ Баронъ, знало нѣсколько видовъ права собственности, напр., право собственности квиритской — ex jure quiritum, права собственности перегриновъ—ex jure genium, право собственности на участки въ провинціи и пр.; но, затѣмъ, всѣ эти подраздѣленія права собственности ко времени Юстиніана уже утратили ихъ значеніе, такъ что въ его законодательствѣ осталось только одно общее право собственности, какъ dominium. Зато въ средніе вѣка опять появились новыя подраздѣленія этого права и прежде всего подраздѣленіе его на dominium directum, за каковое право считалось право самого собственника на вещь, и dominium utile, за каковое право считалось право эмфитевта и суперфиціарія на чужую вещь; но впослѣдствіи, однакоже, когда было замѣчено, что право на вещь этихъ послѣднихъ является только правомъ въ чужой вещи, а не видомъ права собственности, также было отвергнуто и это подраздѣленіе его. Кромѣ этого подраздѣленія, въ средніе вѣка считалось за особый видъ собственности господство государства надъ своей территоріей, а слѣдовательно и надъ собственностью его подданныхъ, въ видѣ dominium eminens, каковое право, однакоже, какъ право публичное, а не частное, на самомъ дѣлѣ признавалось только правомъ государственнаго верховенства, а не правомъ собственности. Въ средніе вѣка появилось также и другое раздѣленіе права собственности, не имѣющее, впрочемъ, особенно существеннаго значенія, на полное—dominium illimitatum sive plenum и неполное—dominium limitatum sive minus plenum, изъ коихъ подъ первымъ разумѣлось право собственности, неограниченное какими-либо правами въ пользу другихъ лицъ, а подъ послѣднимъ, напротивъ, ограниченное такими правами, какъ jura in re aliena.

Болѣе существенное значеніе имѣетъ выдѣленіе изъ общаго понятія права собственности, такъ называемаго отмѣнимаго права собственности — dominium revocabilis, каковымъ оно считается въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе обстоятельства, которое навѣрно наступитъ или можетъ наступить независимо отъ воли собственника, этотъ послѣдній ipso jure теряетъ право собственности, которое переходитъ къ другому. Такимъ считалось право собственности или лица, передавшаго его другому подъ отмѣнительнымъ условіемъ или срокомъ, или лица, пріобрѣтшаго его подъ отмѣнительнымъ условіемъ или срокомъ. Лицо, имѣвшее

такое право собственности до его отпаденія или revocatio, какъ собственникъ вещи, становилось по праву римскому также собственникомъ ея плодовъ и приращеній, извлеченныхъ имъ изъ нея за время существованія его права собственности на нее и, затѣмъ, не лишалось права на нихъ и по отпаденіи права собственности на вещь; совершенныя же имъ за это время или отчужденія вещи, или же обремененія ея какими-либо вещными правами, напротивъ, въ моментъ отпаденія его права собственности также ipso jure теряли всякое значеніе по правилу—resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum. Отъ такого отмѣнимаго права собственности слѣдуетъ, однакоже, по праву римскому, по объясненію Барона, отличать, во 1-хъ, случаи только обязательственнаго обѣщанія собственника передать его право собственности на вещь при извѣстныхъ обстоятельствахъ другому лицу на томъ основаніи, что такое обязательство собственника вещи еще никакого вліянія на самое его право собственности не производило, вслѣдствіе чего и отчужденіе имъ своей вещи третьему лицу, вопреки уже принятому имъ на себя обязательству, признавалось дѣйствительнымъ; а также признавались дѣйствительными и всѣ установленныя имъ на ней вещныя права въ пользу третьихъ лицъ до момента исполненія имъ обѣщанія передать вещь, и во 2-хъ, право нерѣшительной собственности, которое по праву римскому могло имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ молчаливаго условія зависѣло рѣшеніе вопроса о томъ—должно ли принадлежать данному лицу право собственности на вещь или нѣтъ, вслѣдствіе чего право собственности считалось нерѣшительнымъ, напр., въ случаяхъ отказа его на какую-либо вещь завѣщаніемъ до момента заявленія отказопринимателемъ, не принявшимъ еще отказа, нежеланія принять его, до какового момента онъ и признавался имъ только какъ бы предварительнымъ собственникомъ. Послѣдствія прекращенія такого права собственности также по римскому праву существенно отличались отъ послѣдствій прекращенія отмѣнимаго права собственности, такъ какъ послѣдствія прекращенія его, въ отличіе отъ послѣдствій прекращенія этого послѣдняго права, заключались въ томъ, что его прекращеніе оказывало обратное дѣйствіе такъ же, какъ на права, на плоды и приращенія той вещи, которая была его объектомъ, такъ равно ея отчужденія и обремененія вещными правами, совершенныя въ теченіе того времени, пока она была объектомъ этого права. Кромѣ разсмотрѣнныхъ видовъ права собственности, отъ права собственности дѣйствительнаго возможно по римскому праву отличать, по замѣчанію Барона, право фиктивной собственности, или право такой собственности, которымъ признавалось за добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ юридическое владѣніе вещью, не знавшаго о тѣхъ препятствіяхъ, которыя дѣлаютъ пріобрѣтеніе дѣйствительнаго права собственности на нее невозможнымъ, и который вслѣдствіе признанія за нимъ такого права и предполагался собственникомъ вещи въ случаяхъ споровъ его о ней передъ худшими претендентами на нее, и вслѣдствіе какового права признавалось за нимъ также право, какъ на плоды вещи, состоявшей въ его владѣніи, такъ и возможность пріобрѣтенія на нее права собственности по давности владѣнія. Наконецъ, право римское отличало еще отъ права единственной собственности—dominium, право собственности общей—condominium, когда одна и та же вещь принадлежала на правѣ собственности нѣсколькимъ лицамъ въ интеллектуальныхъ ея доляхъ. Каждый изъ соучастниковъ въ такомъ правѣ общей собственности могъ свободно распоряжаться только его идеальной частью или долей въ немъ, т.-е. могъ ее отчуждать, закладывать, устанавливать на ней узуфрукты и проч.; реальной же частью вещи или ею всею при такомъ правѣ собственности могли распоряжаться только всѣ соучастники вмѣстѣ, при чемъ несогласіе даже одного изъ нихъ считалось за препятствіе къ распоряженію ею остальными соучастниками, и только, затѣмъ, за каж-

дымъ соучастникомъ признавалось право безъ согласія другихъ предпринимать все, что необходимо или для сохраненія общей вещи или же для ея улучшенія (Pandecten §§ 128—129).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское ни на какія подраздѣленія права собственности на виды не указываетъ, а считаетъ это право по существу его одинаковымъ во всѣхъ случаяхъ—принадлежитъ ли оно лицамъ частнымъ физическимъ или юридическимъ, принадлежитъ ли оно государству, какимъ-либо установленіямъ и проч., при чемъ указываетъ только на ту отличительную черту права общей собственности на вещь нѣсколькихъ лицъ, что вещь, являющаяся объектомъ этого права, должна принадлежать всѣмъ имъ нераздѣльно, въ извѣстныхъ доляхъ, которыя въ случаяхъ сомнѣнія считаются равными для всѣхъ соучастниковъ общей собственности (§§ 225 и 328). Въ виду такой особенности общаго права собственности или, лучше сказать, стеченія права собственности нѣсколькихъ лицъ на одну и ту же вещь, представляются, конечно, необходимыми въ законѣ и такія особыя правила, которыми бы опредѣлялись взаимныя отношенія соучастниковъ въ общей собственности по предмету осуществленія ими различныхъ, входящихъ въ составъ права собственности отдѣльныхъ правъ, каковыя правила въ постановленіяхъ уложенія саксонскаго и на самомъ дѣлѣ представляются развитыми съ достаточной подробностью. Такъ оно, во 1-хъ, относительно распоряженія вещью, принадлежащей нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности, подобно праву римскому, постановляетъ, что каждый изъ совмѣстныхъ собственниковъ можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію только его долей, принадлежащей ему въ общей вещи, т.-е. можетъ, какъ отчуждать ее, такъ равно и защищать свое право на нее судебнымъ порядкомъ, а что для распоряженія всей вещью, составляющей предметъ общей собственности, напротивъ, необходимо единогласное согласіе всѣхъ соучастниковъ въ общей собственности (§§ 329—330). Во 2-хъ, изъ того постановленія его, въ которомъ указывается, что въ тѣхъ случаяхъ, когда между совмѣстными собственниками существуетъ полное согласіе относительно способовъ управленія и пользованія общей вещью, но мнѣнія раздѣляются только относительно ихъ выполненія, то въ этомъ послѣднемъ отношеніи недоразумѣніе можетъ быть разрѣшаемо большинствомъ голосовъ, опредѣляемыхъ соотвѣтственно величинѣ долей каждаго соучастника, — возможно то заключеніе, что самые способы осуществленія также и права пользованія общей вещью могутъ быть опредѣляемы не иначе, какъ по единогласному согласію всѣхъ соучастниковъ въ общей собственности (§ 331). Въ 3-хъ, относительно пользованія плодами и доходами, приносимыми общей вещью, оно постановляетъ, что они должны принадлежать каждому изъ совмѣстныхъ собственниковъ соразмѣрно его долѣ, но соотвѣтственно этому оно также постановляетъ, что каждый изъ соучастниковъ въ общей собственности обязанъ участвовать, также соразмѣрно его долѣ, какъ въ лежащихъ на вещи обремененіяхъ, такъ равно и издержкахъ, необходимыхъ для ея поддержанія и правильнаго пользованія ею (§§ 334—335). Въ 4-хъ, относительно охраны вещи, составляющей предметъ общаго права собственности, оно постановляетъ, что каждый изъ совмѣстныхъ собственниковъ обязанъ относиться къ общей вещи съ тою же заботливостью, которую проявляетъ въ своихъ собственныхъ дѣлахъ и, затѣмъ, что каждый изъ нихъ можетъ принимать всѣ мѣры, необходимыя для поддержанія общей вещи, а также требовать отъ остальныхъ соучастниковъ соразмѣрно ихъ долѣ участія въ издержкахъ, необходимыхъ для этого (§§ 333 и 336). Наконецъ, каждому изъ совмѣстныхъ собственниковъ уложеніе саксонское предоставляетъ право требовать прекращенія общей собственности посредствомъ иска о раздѣлѣ вещи, составляющей ея предметъ, при чемъ оно, однакоже, постановляетъ, что отказъ

отъ права требовать прекращенія общей собственности дѣйствителенъ, но необязателенъ только для наслѣдниковъ отказавшагося, а также, если онъ былъ сдѣланъ на неопредѣленное время, то и для самого отказавшагося по истеченіи 20 лѣтъ со времени его выраженія (§§ 337—338). Не указываетъ, затѣмъ, уложеніе саксонское, въ отступленіе отъ права римскаго, и ни на какіе другіе виды права собственности, т.-е. ни на право собственности нерѣшительной, ни на право собственности фиктивной, ни, наконецъ, на отмѣнимое право собственности, такъ какъ оно по поводу такихъ случаевъ, въ которыхъ римское право усматривало установленіе отмѣнимаго права собственности постановляетъ только, что въ томъ случаѣ, когда кто-либо передастъ право собственности другому на вещь подъ отмѣнительнымъ условіемъ или до наступленія извѣстнаго срока, то съ наступленіемъ ихъ онъ имѣетъ только право требовать отъ него вещь обратно, при чемъ оно добавляетъ, что всѣ права на эту вещь, предоставленныя въ промежуточное время до этого момента третьимъ лицамъ, остаются въ силѣ (§ 291). Это послѣднее постановленіе помѣщено въ немъ въ отдѣлѣ объ основаніяхъ потери права собственности, изъ чего само самой слѣдуетъ то заключеніе, что уложеніе саксонское, принимая наступленіе резолютивнаго условія или отмѣнительнаго срока, какъ только одно изъ основаній потери права собственности, не придаетъ праву собственности, переданному подъ такимъ условіемъ, значенія какого-либо особаго вида этого права.

Не содержится также никакихъ указаній на какія-либо подраздѣленія права собственности на виды и въ уложеніи итальянскомъ, которое, подобно уложенію саксонскому, опредѣляетъ одними и тѣми же правилами это право безразлично—принадлежитъ ли оно государству, провинціямъ или общинамъ, или инымъ юридическимъ лицамъ, или же лицамъ частнымъ физическимъ, указывая, подобно уложенію саксонскому, какъ на одинъ изъ видовъ права собственности, только на право общей собственности. Въ видахъ опредѣленія взаимныхъ соотношеній соучастниковъ въ общей собственности по предмету осуществленія ими различныхъ правъ, входящихъ въ составъ права собственности, оно предлагаетъ правила въ подробностяхъ, однакоже, во многомъ и отличныя отъ аналогическихъ постановленій уложенія саксонскаго. Такъ, оно, указавъ сперва, подобно послѣднему, что части совладѣльцевъ въ общемъ имуществѣ предполагаются равными, пока противное не доказано, и что вслѣдствіе этого всѣ совладѣльцы въ немъ участвуютъ, какъ въ выгодахъ, имъ приносимыхъ, такъ и въ соединенныхъ съ ними тягостяхъ, каждый соразмѣрно своей долѣ въ общемъ имуществѣ; затѣмъ, относительно права распоряженія общимъ имуществомъ постановляетъ: во 1-хъ, что каждый изъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ вправѣ отчуждать, уступать, обременять долгами и правами только свою долю въ немъ, и во 2-хъ, что никто изъ совладѣльцевъ въ общемъ имуществѣ не вправѣ безъ согласія прочихъ совладѣльцевъ дѣлать какія-либо измѣненія и передѣлки въ немъ (art. 674, 677 и 679). Относительно, затѣмъ, осуществленія правъ пользованія и управленія общимъ имуществомъ оно постановляетъ: во 1-хъ, что каждый изъ соучастниковъ въ немъ вправѣ пользоваться общей вещью согласно ея назначенію, при чемъ, однакоже, не долженъ препятствовать и другимъ соучастникамъ пользоваться ею, не дѣлать изъ нея какого-либо употребленія, вреднаго для другихъ соучастниковъ, и во 2-хъ, что все, что относится къ управленію имуществомъ и увеличенію его доходности, можетъ быть предпринимаемо по большинству голосовъ участниковъ въ общемъ имуществѣ, опредѣляемому соотвѣтственно величинѣ ихъ долей въ немъ (art. 675 и 678). Относительно права на охрану общаго имущества оно постановляетъ только, что каждый изъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ вправѣ принудить другихъ къ совмѣстному съ нимъ участію въ издержкахъ, необходимыхъ для

его сохраненія (art. 676). Предложивши эти правила для опредѣленія взаимныхъ отношеній соучастниковъ въ общемъ имуществѣ по предмету осуществленія различныхъ правъ, входящихъ въ составъ права собственности, уложеніе итальянское, однакоже, оговариваетъ, что правила эти установлены лишь на тотъ случай, если или нѣтъ частныхъ условій по этому предмету между соучастниками общей собственности, или же какихъ-либо спеціальныхъ правилъ, ихъ опредѣляющихъ (art. 673). Предоставляетъ, наконецъ, уложеніе итальянское каждому изъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ также и право требовать его раздѣла посредствомъ иска о его раздѣлѣ въ порядкѣ, преподанномъ для раздѣла наслѣдства, при чемъ оно упоминаетъ и о допустимости между соучастниками въ общей собственности условій о ея нераздѣлѣ въ теченіе извѣстнаго времени, однакоже, не далѣе десятилѣтняго срока (art. 681 и 684).

Нашъ законъ, напротивъ, подобно праву средневѣковому, различаетъ въ правѣ собственности нѣсколько видовъ. Такъ, онъ, давая въ правилѣ 420 ст. X т. опредѣленіе понятія права собственности, въ немъ же указываетъ уже на это право, какъ право, пріобрѣтенное въ частную принадлежность, т.-е. какъ бы только на право собственности лицъ частныхъ физическихъ; въ противоположность каковому виду права собственности, какъ права собственности частной, онъ въ слѣдующей 421 ст. X т. указываетъ на право собственности государственной, постановляя: „Отъ права частной собственности различается право собственности государственной, состоящее въ верховномъ обладаніи государственными имуществами, въ пользованіи или распоряженіи оными". По прочтеніи этого постановленія нетрудно, однакоже, убѣдиться въ томъ, что, несмотря на то, что въ немъ указывается, что право государственной собственности состоитъ въ верховномъ обладаніи государственными имуществами, что можетъ давать поводъ къ сравненію его съ dominium eminens среднихъ вѣковъ, на самомъ дѣлѣ, какъ замѣтили Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 214) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 94), подъ нимъ вовсе не слѣдуетъ разумѣть это послѣднее вслѣдствіе того, что оно этимъ же постановленіемъ, какъ къ его объекту относится только къ государственнымъ имуществамъ, т.-е. имуществамъ, составляющимъ частную, патримоніальную собственность государства, а вовсе не верховное право на обладаніе всей государственной территоріей, а слѣдовательно и находящейся на ней собственностью подданныхъ государства, въ каковомъ значеніи оно принималось за dominium eminens государства въ средніе вѣка. Подтвержденіемъ этому заключенію могутъ служить также и послѣдующія слова этого постановленія, которыми указывается, что это право государственной собственности состоитъ также въ правахъ пользованія и распоряженія государственными имуществами, что указываетъ на то, что составными частями этого права представляются тѣ же отдѣльныя права, которыя по правилу статьи предыдущей составляютъ и содержаніе права частной собственности, т.-е. право обладанія или, все равно, владѣнія ими, а затѣмъ права пользованія и распоряженія ими. Если, такимъ образомъ, это право государственной собственности по его составнымъ частямъ или, все равно, въ его существѣ ничѣмъ не отличается отъ права частной собственности, то далѣе самъ собой, конечно, возникаетъ вопросъ — почему же въ правилѣ 421 ст. говорится, что отъ права частной собственности различается право собственности государственной? Въ самомъ законѣ, выраженномъ въ примѣчаніи къ этой статьѣ относительно этого права еще постановлено, что порядокъ управленія государственными имуществами и всѣ права, съ обладаніемъ ихъ соединенныя, содержатся въ Сводахъ Учрежденій и Уставовъ о Казенномъ Управленіи. Если, однакоже, принять во вниманіе, что права, соединенныя съ обладаніемъ государственными имуществами, по край-

ней мѣрѣ въ общихъ чертахъ, уже указаны въ самомъ правилѣ 421 ст. и суть тѣ же, которыя составляютъ и содержаніе права частной собственности, то по соображеніи постановленія, выраженнаго въ цитированномъ примѣчаніи къ ней, все различіе между ними можетъ быть сведено только къ тому, что въ то время, какъ права, входящія въ составъ права частной собственности, а равно и порядокъ управленія ею, закономъ оставлены безъ опредѣленія, порядокъ управленія имуществами государственными, а также и подробности осуществленія отдѣльныхъ правъ на эти имущества опредѣлены спеціальными узаконеніями, до этихъ имуществъ относящимися, каковое различіе представляется, очевидно, однакоже, далеко не настолько существеннымъ, чтобы выдѣлять право государственной собственности на частныя или патримоніальныя имущества государства, каковыми представляются собственно государственныя имущества, могущія подлежать праву собственности въ смыслѣ права гражданскаго, въ особый видъ права собственности изъ общаго родового понятія этого права, въ виду полнѣйшаго сходства его съ правомъ частной собственности по его содержанію въ существенныхъ составныхъ частяхъ его.

Кромѣ указанія на этотъ видъ права собственности, законъ нашъ также, подобно установленному раздѣленію этого права средневѣковыми юристами на dominium illimitatum sive plenum и dominium limitatum sive minus plenum, говоритъ въ правилѣ 423 ст. X т. о правѣ собственности полномъ, а въ правилѣ 432 ст. X т. о правѣ собственности неполномъ, при чемъ онъ и опредѣляетъ то и другое изъ нихъ также соотвѣтственно опредѣленію ихъ средневѣковыми юристами. Именно, право полной собственности онъ опредѣляетъ, какъ такое право, „когда въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ безъ всякаго посторонняго участія“; а право собственности неполное, какъ такое право, „когда оно ограничивается въ пользованіи, владѣніи или распоряженіи другими посторонними, также неполными на то же имущество, правами, каковы суть: 1) право участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества; 2) право угодій въ чужомъ имуществѣ, и 3) когда отъ него отдѣляется: а) право владѣнія и пользованія имъ, и б) право распоряженія“. Кромѣ указанія на эти виды права собственности, нашъ законъ, наконецъ, въ правилѣ 543 ст. X т. говоритъ еще, какъ объ особомъ видѣ этого права, о правѣ собственности общей или о правѣ общаго владѣнія, какъ такомъ правѣ, которое принадлежитъ двумъ или многимъ лицамъ на одно и то же имущество.

Прежніе наши цивилисты относились не только безъ всякой критики къ только-что приведеннымъ подраздѣленіямъ права собственности, устанавливаемымъ нашимъ закономъ, но изъ нихъ Варадиновъ, не довольствуясь этими подраздѣленіями, усматриваетъ въ нашемъ законѣ данныя для установленія еще и многихъ другихъ подраздѣленій этого права. Прежде всего онъ, впрочемъ, говоритъ о раздѣленіи права собственности на полное и неполное, изъ которыхъ первое онъ опредѣляетъ, какъ власть исключительнаго и независимаго отъ посторонняго лица владѣнія, пользованія, управленія и распоряженія имуществомъ, а второе, какъ такую же власть, но ограниченную однимъ изъ четырехъ правъ, указанныхъ въ 432 ст. Кромѣ этого подраздѣленія права собственности, Варадиновъ устанавливаетъ, далѣе, раздѣленіе этого права на виды по соображеніи его субъектовъ: на право собственности государственной, общественной и частной. Первое онъ опредѣляетъ согласно 421 ст., какъ верховное обладаніе государственными имуществами, пользованіе, управленіе и распоряженіе ими, при чемъ онъ, упомянувъ о томъ, что къ категоріи объектовъ этого права слѣдуетъ относить только такія имущества, которыя составляютъ гражданскую или частную собственность

государства, затѣмъ прибавляетъ, что права, которыя имѣетъ государство на такія имущества, суть большей частью тѣ же самыя, какъ и права частныхъ лицъ на ихъ имущества, каковыми словами онъ самъ, однакоже, уже подрываетъ, не замѣчая этого, необходимость выдѣленія права собственности государственной изъ общаго понятія этого права, какъ особый видъ его. Второе или право собственности общественной онъ опредѣляетъ, какъ имущественное право, предоставленное разнымъ сословіямъ въ государствѣ, которое въ существѣ его представляется такимъ же, какъ и право собственности государственной, заключаясь во власти сословныхъ обществъ: дворянскихъ, городскихъ и сельскихъ владѣть, пользоваться, управлять и распоряжаться ихъ имуществами, такъ что въ этомъ правѣ, какъ онъ самъ замѣчаетъ, является только другой субъектъ его, каковымъ замѣчаніемъ несомнѣнно также устраняется всякая необходимость говорить о правѣ собственности сословій, какъ юридическихъ лицъ, какъ объ особомъ видѣ этого права. Наконецъ, подъ собственностью частной онъ разумѣетъ это же самое право, но принадлежащее компаніямъ, товариществамъ, конкурсамъ и лицамъ частнымъ, отличіе котораго отъ предыдущихъ видовъ этого права заключается, по его указанію, только въ томъ, что оно не имѣетъ никакихъ преимуществъ, установленныхъ закономъ для собственности государственной и общественной, при чемъ онъ не упоминаетъ, однакоже, въ чемъ заключаются эти преимущества. Не довольствуясь установленіемъ этихъ подраздѣленій права собственности, Варадиновъ, далѣе, раздѣляетъ его еще сперва на право собственности личной и вещественной, изъ которыхъ подъ первымъ разумѣетъ право собственности лицъ юридическихъ, а подъ вторымъ — право собственности лицъ физическихъ, хотя оба они, по его же замѣчанію, заключаются одинаково во власти владѣть, пользоваться, управлять и распоряжаться имуществомъ, составляющимъ объектъ того и другого изъ нихъ; а затѣмъ еще ограниченной и общей, изъ которыхъ подъ послѣдней онъ разумѣетъ не что иное, какъ право общей собственности или право нѣсколькихъ лицъ на одно и то же имущество, а подъ первой — право собственности, ограниченное только во власти хозяина его распоряжаться имъ на случай смерти (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 1, стр. 12, 14, 16, 25—32, 36 и 39). Всѣ эти подраздѣленія права собственности, за исключеніемъ только раздѣленія его на полное и неполное, а также право общей собственности, какъ устанавливаемыя не по соображеніи какихъ-либо различій въ самомъ существѣ этого права, а главнымъ образомъ только по соображеніи различія въ его субъектахъ, представляются не только лишенными всякаго основанія и, потому, совершенно ненужными, но и не могущими быть обоснованными и по соображеніи постановленій нашего закона, который особо упоминаетъ только о правѣ государственной собственности, да и то, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, безъ достаточныхъ основаній; о правѣ же собственности другихъ юридическихъ лицъ, какъ объ особомъ видѣ этого права, онъ нигдѣ не упоминаетъ, а говоритъ только въ раздѣлѣ „О разнаго рода имуществахъ“ особо объ имуществахъ, принадлежащихъ сословіямъ и разнымъ установленіямъ и проч., каковыя постановленія его не даютъ, однакоже, никакого основанія къ установленію, соотвѣтственно указываемъ имъ раздѣленіямъ, и различныхъ особыхъ видовъ права собственности по его субъектамъ вслѣдствіе того, что изъ этихъ постановленій нельзя извлечь никакихъ указаній на то, чтобы различіе въ нихъ могло влечь за собой какія-либо различія и въ самомъ существѣ права собственности на тѣ или другія изъ нихъ, на каковыя различія и самъ Варадиновъ не только не указываетъ, но вездѣ говоритъ, что право это въ рукахъ различныхъ субъектовъ его въ существѣ его представляется однимъ и тѣмъ же. Это послѣднее указаніе, несмотря на то, что имъ устраняется собственно всякая возможность установленія тѣхъ раздѣле-

ній права собственности на виды, которыя предлагаетъ Варадиновъ, само по себѣ представляется указаніемъ вполнѣ полезнымъ вслѣдствіе того, что оно даетъ основаніе тому заключенію, что если право собственности въ рукахъ различныхъ субъектовъ его представляется въ существѣ однимъ и тѣмъ же правомъ, то выраженное въ законѣ опредѣленіе его, несмотря на то, что оно выражено такимъ образомъ, что можетъ давать поводъ тому заключенію, что оно должно быть относимо только къ опредѣленію права собственности лицъ частныхъ, на самомъ дѣлѣ должно быть принимаемо въ значеніи такого общаго постановленія, которое должно быть относимо и къ опредѣленію права собственности и лицъ юридическихъ и, притомъ, не только лицъ юридическихъ частныхъ, но и публичныхъ.

Позднѣйшіе наши цивилисты, напротивъ, не только не устанавливаютъ какія-либо раздѣленія права собственности на виды, въ законѣ не указанныя, но даже и къ раздѣленіямъ, имъ установленнымъ, относятся критически и вносятъ въ нихъ необходимыя поправки. Такъ, Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 40—41) и Полежаевъ въ его статьѣ „Право собственности по русскимъ законамъ“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 489 и 505), основываясь на томъ обстоятельствѣ, что право собственности по существу его представляется совершенно одинаковымъ—принадлежитъ ли оно лицу физическому или юридическому, не говорятъ, какъ объ особомъ видѣ права собственности, о правѣ собственности государственной, а упоминаютъ, какъ объ особыхъ видахъ права собственности: во-1-хъ, о правѣ собственности полномъ и неполномъ, и во-2-хъ, о правѣ собственности отдѣльномъ и общемъ. Указавъ на возможность раздѣленія права собственности на полное и неполное, они, однакоже, въ опредѣленіяхъ того и другого далеко не слѣдуютъ опредѣленіямъ ихъ, выраженнымъ въ самомъ законѣ, а вносятъ въ нихъ такія поправки, которыя, нисколько не извращая ихъ, только исправляютъ и тѣмъ приводятъ въ должное соотвѣтствіе съ дѣйствительнымъ ихъ существомъ. Именно, Полежаевъ, замѣтивъ сперва, что законодательство наше въ опредѣленіяхъ его правъ полной и неполной собственности представляется непослѣдовательнымъ вслѣдствіе того, что въ ограниченіяхъ права собственности правами участія общаго и частнаго нельзя на самомъ дѣлѣ видѣть какихъ-либо ограниченій его, первыми потому, что большія, напр., дороги и рѣки причисляются къ составу имуществъ государственныхъ, а послѣдними потому, что они, являясь только извѣстнымъ стѣсненіемъ въ пользованіи имуществомъ, сами въ себѣ не заключаютъ какихъ-либо элементовъ, необходимыхъ для образованія такого права, которое бы могло имѣть значеніе права въ чужой вещи, далѣе утверждаетъ, что, поэтому, если и можно говорить о правѣ собственности неполномъ, то никакъ не во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ 432 ст., а лишь только въ случаяхъ выдѣленія изъ права собственности или отдѣльнаго владѣнія и пользованія имуществомъ, или же установленія въ немъ какихъ-либо угодій въ пользу другихъ лицъ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 508, 514, 518). Также и по мнѣнію Мейера, въ виду того обстоятельства, что дѣленіе права собственности на полное и неполное основывается на возможности раздѣленія права собственности посредствомъ выдѣла изъ него нѣкоторыхъ составныхъ частей въ видѣ отдѣльныхъ правъ владѣнія и пользованія имуществомъ, подъ первымъ слѣдуетъ разумѣть и по нашему закону такое право собственности, когда въ рукахъ собственника соединены владѣніе, пользованіе и распоряженіе имуществомъ; а подъ вторымъ—или право, остающееся за выдѣломъ изъ права собственности правъ владѣнія или пользованія имуществомъ, или же право, ограниченное въ правѣ распоряженія имъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 41). Замѣчаніе Полежаева о томъ, что право собственности неполнымъ никакъ нельзя признавать въ случаяхъ ограниченія его только какими-либо правами участія

общаго или частнаго, представляется, какъ замѣтили Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 93) и А. Г. въ его статьѣ—„Объ основаніяхъ отвѣтственности собственника за вредъ, причиняемый его сооруженіями“ (Журн. Мин. Юст. 1899 г. кн. 2, стр. 153), какъ нельзя болѣе основательнымъ вслѣдствіе того, что въ противномъ случаѣ право собственности никогда на самомъ дѣлѣ и не могло бы представляться въ видѣ права полнаго, потому что едва ли въ дѣйствительности можно встрѣтить такіе случаи, когда бы право собственности на имущество не было ограничено какими-либо подобными правами, по крайней мѣрѣ, когда объектомъ его является имущество недвижимое, право собственности на которое, по совершенно справедливому замѣчанію Лешкова, сдѣланному въ его статьѣ „О частномъ поземельномъ правѣ по Своду Законовъ“, въ видѣ права исключительнаго быть не можетъ, потому что оно всегда представляется ограниченнымъ какими-либо правами общества и государства (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 2, стр. 18). Не менѣе основательнымъ представляется и замѣчаніе Мейера о томъ, что хотя въ 432 ст. и сказано, что право собственности бываетъ неполнымъ въ томъ случаѣ, когда отъ него отдѣляется право распоряженія, но что на самомъ дѣлѣ въ этомъ случаѣ, если и можно считать право собственности неполнымъ, то только потому, что ограничивается право собственника имущества въ распоряженіи имъ, а не отдѣляется отъ него вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ право распоряженія имуществомъ представляется до такой степени существенной частью права собственности, что никогда не можетъ быть отдѣляемо отъ него безъ разрушенія самого права собственности. Въ виду полной основательности приведенныхъ замѣчаній о невозможности признавать неполнымъ право собственности во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ 432 ст., и ничего болѣе не остается, какъ признать, что на самомъ дѣлѣ и по нашему закону право собственности неполнымъ должно быть признаваемо, какъ это объяснили Мейеръ и Полежаевъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ него выдѣлено или право пользованія какими-либо угодіями, или же права отдѣльнаго владѣнія и пользованія въ видѣ права въ чужой вещи, или же когда оно ограничено въ правѣ распоряженія имуществомъ. Въ виду того обстоятельства, что право собственности всегда почти представляется въ какомъ-либо отношеніи ограниченнымъ, изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ даже вовсе не дѣлаетъ различія между полнымъ правомъ собственности и неполнымъ, а принимаетъ случаи послѣдняго не болѣе, какъ только въ значеніи ограниченій права собственности, которое, по его мнѣнію, и подлежа различнымъ ограниченіямъ съ его положительной или отрицательной стороны, все же не перестаетъ быть правомъ полнымъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 440), съ каковымъ утвержденіемъ, въ виду сдѣланныхъ въ этомъ отношеніи указаній въ нашемъ законѣ, согласиться, однакоже, нельзя, потому что и на самомъ дѣлѣ врядъ ли возможно признавать за простыя ограниченія права собственности случаи отдѣленія отъ него какихъ-либо правъ пользованія въ имуществѣ, составляющемъ его объектъ, такъ какъ въ этихъ случаяхъ оно подвергается не ограниченію только, но дѣйствительному ущербу въ самомъ объемѣ права собственности, который дѣлаетъ его уже правомъ неполнымъ.

Неполнымъ, впрочемъ, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера, можетъ быть признаваемо только самое право собственности на имущество, остающееся у его собственника за выдѣломъ изъ него какихъ-либо правъ владѣнія и пользованія имъ, но никакъ не самыя эти выдѣленныя изъ него права, нѣкоторый поводъ къ каковому заключеніе можетъ давать правило 432 ст., наименованіемъ ихъ на ряду съ неполнымъ правомъ собственности также неполными правами на имущество, на томъ основаніи, что права эти представляются всегда только правами въ чужой вещи, дѣйствительнымъ

собственникомъ которой все же остается лицо, имѣющее на нее права собственности, а не лица, имѣющія эти отдѣльныя права. Квалификація послѣднихъ неполнымъ правомъ собственности, по замѣчанію Мейера, не можетъ быть допущена еще и потому, что при этомъ пришлось бы допустить возможность раздѣленія права собственности на dominium directum и utile.— раздѣленія, установленнаго средневѣковыми юристами въ правѣ римскомъ и положительно отвергаемаго въ настоящее время, какъ невозможнаго (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 41). За невозможность такой квалификаціи этихъ правъ высказался отчасти также и Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ“ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 432).

Кромѣ раздѣленія права собственности на полное и неполное, какъ на другое раздѣленіе, извѣстное нашему закону, Мейеръ и Полежаевъ, какъ мы уже упомянули нѣсколько выше, указываютъ на раздѣленіе его на право собственности отдѣльной и общей, разсмотрѣніемъ различія между которыми мы займемся, однакоже, нѣсколько ниже вслѣдствіе того, что на объясненіи этого раздѣленія необходимо остановиться съ большей подробностью, въ виду существенности тѣхъ различій между ними, которыя обусловливаются въ правѣ общей собственности стеченіемъ правъ нѣсколькихъ лицъ на одно и то же имущество и что, поэтому, представляется сдѣлать болѣе удобнымъ по обзорѣ другихъ возможныхъ подраздѣленій права собственности, указанія на установленіе которыхъ только возможно найти въ нашемъ законѣ.

Какъ на одинъ изъ такихъ видовъ права собственности, указанія на который возможно найти, если не въ общихъ, то во многихъ частныхъ постановленіяхъ и нашего закона, указываютъ изъ нашихъ цивилистовъ отчасти Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 227), но подробнѣе Куницынъ въ его статьѣ „О силѣ договора найма имущества“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 542—560), на бывшее извѣстнымъ и праву римскому право собственности отмѣнимой—dominium revocabilis или право собственности, какъ его называетъ Куницынъ, возвратимой. Побѣдоносцевъ, въ доказательство извѣстности и нашему закону этого вида права собственности, для примѣра приводитъ изъ имѣющихся въ немъ указаній на такого рода случаи, когда право собственности можетъ подлежать отмѣнѣ и возвращенію отъ одного лица, которому оно было передано, или обратно лицу его передавшему, или же другому, стороннему лицу, указанія, во 1-хъ, на случаи, когда предоставляется право дарителю требовать возвращенія ему подареннаго имущества отъ одареннаго вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ, въ законѣ указанныхъ, и во 2-хъ, на случаи, когда родственникамъ продавца родового имущества предоставляется право выкупить его у покупщика. Куницынъ кромѣ этихъ случаевъ, когда по нашему закону право собственности можетъ подлежать отмѣнѣ и возвращенію или обратно лицу, его передавшему, или же другому, стороннему лицу, приводитъ изъ него указаніе еще на слѣдующіе такіе же случаи: а) на случаи, когда въ силу 939 ст. X т. казенныя земли, розданныя правительствомъ подъ условіемъ ихъ заселенія или устройства хозяйственныхъ заведеній, вслѣдствіе неисполненія этого условія тѣми лицами, которымъ казенныя земли были отведены, земли эти отъ нихъ подлежатъ отобранію и обращенію въ казенное вѣдомство; б) на случаи, когда въ силу 974 и 976 ст. X т. даръ, или учиненный подъ условіемъ, или по причинамъ, указаннымъ въ первой изъ этихъ статей, отбирается отъ одареннаго и возвращается обратно дарителю; в) на случаи, когда въ силу 1142 ст. X т. имущество, подаренное родителями ихъ дѣтямъ, по ихъ бездѣтной кончинѣ, подлежитъ возвращенію обратно родителямъ, вмѣсто перехода его къ ихъ наслѣдникамъ въ боковыхъ линіяхъ; г) на случаи, когда въ силу 2270 ст. X т. 2 ч., соотвѣтствующей 415 ст.

XVI т. 2 ч. полож. о взысканіяхъ гражд., изд. 1892 г., имѣніе жены по объявленіи ея мужа несостоятельнымъ должникомъ, пріобрѣтенное ею въ послѣднія 10 лѣтъ до объявленія его несостоятельнымъ должникомъ, или какъ даръ отъ него, или же не на ея собственные, а на его капиталы, подлежитъ отобранію отъ нея и обращенію въ конкурсную массу для удовлетворенія должниковъ ея несостоительнаго мужа; д) на случаи, когда на основаніи 1241 ст. X т. имущество, полученное болѣе отдаленными наслѣдниками, по явкѣ наслѣдниковъ ближайшихъ, можетъ быть отъ нихъ отобрано и возвращено послѣднимъ, и е) на случаи, когда на основаніи 1392 ст. X т. проданное имущество, состоявшее въ спорѣ, вслѣдствіе отсужденія его впослѣдствіи рѣшеніемъ суда отъ бывшаго продавца его, подлежитъ отобранію отъ покупщика и возвращенію лицу, признанному его дѣйствительнымъ собственникомъ рѣшеніемъ суда. Въ первомъ изъ этихъ случаевъ на самомъ дѣлѣ никоимъ образомъ, однакоже, нельзя видѣть указанія на случай отмѣнимаго права собственности по нашему закону, потому что на основаніи 938 ст. казенныя земли, отведенныя подъ условіемъ ихъ заселенія или устройства на нихъ хозяйственныхъ заведеній, до исполненія этихъ условій лицами, ихъ получившими, къ нимъ въ собственность вовсе не переходятъ, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ о возвратѣ отъ нихъ права собственности на эти земли въ пользу казны, очевидно, нельзя и говорить. На этомъ же основаніи нельзя относить къ категоріи случаевъ отмѣнимаго права собственности и многіе другіе подобные случаи, указанные въ нашемъ законѣ, какъ напр., случаи отвода казенныхъ земель для садоводства и винодѣлія, по правиламъ 80—88 ст. XII т. 2 ч. уст. сельск. хозяйст., какъ это сдѣлало составители „Сборника Гражданскихъ Законовъ“, изданнаго редакціонной комиссіей по составленію гражданскаго уложенія, вслѣдствіе того, что и при отводахъ казенныхъ земель подъ условіемъ разведенія на нихъ фруктовыхъ садовъ или виноградниковъ, онѣ по закону поступаютъ въ полную собственность лицъ, ихъ получившихъ, также не прежде, какъ по выполненіи ими этого условія. Такъ же точно врядъ-ли возможно считать и послѣдній изъ указанныхъ Куницынымъ случаевъ, за случай отмѣнимаго права собственности вслѣдствіе того, что основанія отсужденія имущества отъ его продавца на самомъ дѣлѣ могутъ быть различны и могутъ заключаться не только въ признаніи судомъ ничтожнымъ его права собственности на него, но также нерѣдко и въ полномъ отрицаніи какого-либо его права на него, когда, очевидно, и объ отмѣнѣ права собственности на него его покупщика, какъ его правопреемника, рѣшеніемъ суда и рѣчи быть не можетъ.

Но и помимо этихъ послѣднихъ случаевъ, указанія на остальные представляются вполнѣ достаточными для обоснованія того положенія, что нашему закону извѣстенъ тотъ видъ права собственности, который называется правомъ римскимъ собственностью отмѣнимой—dominium revocabilis; слѣдуетъ, далѣе, только еще по соображеніи этихъ случаевъ указать—какое собственно опредѣленіе этому виду права собственности должно быть даваемо согласно постановленій нашего закона, къ этимъ случаямъ относящихся. Баронъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, опредѣляетъ этотъ видъ права собственности по соображеніи постановленій права римскаго, какъ такое право, которое вслѣдствіе наступленія обстоятельства, которое навѣрно наступитъ или можетъ наступить независимо отъ воли собственника, ipso jure теряется для него и переходитъ къ другому лицу. Побѣдоносцевъ по соображеніи постановленій нашего закона, указывающихъ нѣкоторые изъ случаевъ этого вида права собственности, даетъ ему нѣсколько иное опредѣленіе, какъ такого права, которое или вслѣдствіе наступленія нѣкоторыхъ событій, или же и дѣйствій самого собственника, можетъ подлежать отмѣнѣ и возвращенію другому лицу, вслѣдствіе его

требованія, на законной причинѣ основаннаго, или, все равно, конечно, основаннаго на наступленіи этихъ обстоятельствъ. По сравненіи этого опредѣленія права отмѣнимой собственности съ опредѣленіемъ, даваемымъ ему Барономъ, нельзя, конечно, не усмотрѣть, что хотя оно во многомъ отъ него отличается, такъ какъ указываетъ на иные его признаки, а исключеніемъ нѣкоторыхъ изъ нихъ во многихъ отношеніяхъ значительно его съуживаетъ, но, несмотря на это, принято къ руководству у насъ должно быть именно оно вслѣдствіе того, что оно представляется вполнѣ соотвѣтствующимъ тѣмъ постановленіямъ нашего закона, въ которыхъ указываются, какъ основанія отмѣны права собственности въ указываемыхъ имъ случаяхъ, такъ и послѣдствія его отмѣны. Именно, по разсмотрѣніи этихъ случаевъ относительно основаній отмѣны права собственности, нельзя не признать, что у насъ таковыми могутъ служить, какъ указываетъ Побѣдоносцевъ, не только такія обстоятельства, которыя въ ихъ наступленіи отъ воли собственника не зависятъ, какъ напр., выкупъ родового имущества, но также и такія, наступленіе которыхъ зависитъ вполнѣ отъ его дѣйствій, или, напр., тѣ обстоятельства, вслѣдствіе наступленія которыхъ даръ можетъ подлежать возвращенію дарителю; а относительно, затѣмъ, наступленія самой его отмѣны также нельзя не признать, что оно можетъ имѣть мѣсто у насъ никакъ не ipso jure, какъ по праву римскому, единственно вслѣдствіе наступленія только одного изъ обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ его отмѣны, а не иначе, какъ по требованію его прекращенія или отмѣны со стороны заинтересованнаго лица. Подкрѣпленіемъ правильности этого послѣдняго положенія также могутъ служить едва ли не всѣ тѣ постановленія нашего закона, въ которыхъ упоминается о случаяхъ отмѣнимаго права собственности, какъ напр., постановленіе 974 ст. X т., въ которомъ сказано, что даритель имѣетъ право требовать возвращенія подареннаго имущества, вслѣдствіе совершенія лицомъ одареннымъ одного изъ дѣйствій, перечисленныхъ въ этой статьѣ, а такъ же постановленіе 1346 ст. X т., въ которой о выкупѣ родовыхъ имуществъ также говорится, какъ о правѣ родственниковъ продавца имущества домогаться этимъ средствомъ возвращенія проданнаго родового имущества, а затѣмъ и постановленіе 1241 ст. X т., которой ближайшимъ по закону наслѣдникамъ также предоставляется только право требовать возвращенія такого наслѣдственнаго имущества, которое въ ихъ отсутствіи было получено родственниками болѣе отдаленными, каковыя постановленія съ очевидной ясностью указываютъ на то, что ipso jure право собственности безъ требованія, напр., дарителя, родственниковъ или ближайшихъ наслѣдниковъ у одареннаго, покупщика родового имущества и болѣе дальнихъ наслѣдниковъ, ни въ какомъ случаѣ не прекращается.

Въ виду такого коренного отличія въ самомъ наступленіи отмѣны права собственности по праву римскому и нашему закону, не можетъ быть никакого, далѣе, сомнѣнія и въ томъ, что и самыя послѣдствія отмѣны права собственности у насъ также должны существеннымъ образомъ отличаться отъ послѣдствій его отмѣны по праву римскому. Обсуждая эти послѣдствія, изъ нашихъ цивилистовъ, по крайней мѣрѣ, Побѣдоносцевъ и Куницынъ согласно утверждаютъ, что въ виду того обстоятельства, что право собственности, до предъявленія требованія о его отмѣнѣ заинтересованнымъ лицомъ, представляется у его обладателя правомъ вполнѣ законнымъ, свободнымъ отъ ограниченій и безспорнымъ, и самыя распоряженія, сдѣланныя собственникомъ имущества, какъ относительно его отчужденія, такъ и установленія на немъ какихъ-либо правъ въ пользу третьихъ лицъ, какъ также вполнѣ законныя и дѣйствительныя, должны оставаться въ силѣ, почему по нашему закону и самыя послѣдствія отмѣны права собственности не должны, за исключеніемъ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, отражаться на пра-

вахъ третьихъ лицъ, пріобрѣтенныхъ ими относительно этого имущества, или, другими словами, что отмѣна права собственности у насъ не должна имѣть обратнаго дѣйствія, какъ это допускалось правомъ римскимъ, и не должна поражать правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами въ теченіе времени до его отмѣны. Совершенно логическимъ послѣдствіемъ этого положенія представляется, разумѣется, и ихъ утвержденіе о томъ, что осуществленіе требованія о поворотѣ имущества, вслѣдствіе наступленія одного изъ основаній отмѣны права собственности на него, представляется возможнымъ лишь только до тѣхъ поръ, пока оно состоитъ еще на лицо у его собственника, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ допускаетъ требованіе о его возвращеніи безразлично отъ всѣхъ послѣдующихъ его пріобрѣтателей. Въ подтвержденіе правильности этого заключенія они ссылаются прежде всего на тотъ законъ, въ силу котораго даръ, принятый одареннымъ, обратно къ дарителю не возвращается, почему и иски о его *возвращеніи, вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ*, могущихъ служить основаніемъ къ такому требованію, должны считаться возможными лишь только до тѣхъ поръ, пока подаренное имущество находится еще въ рукахъ одареннаго; а Куницынъ еще на постановленіе 1301 ст. X т., по которой, въ случаѣ предъявленія наслѣдниками по завѣщанію иска къ наслѣдникамъ по закону о возвратѣ отъ нихъ принятаго ими наслѣдственнаго имущества, продажа и залогъ его, совершенные этими наслѣдниками, также не уничтожаются, а остаются въ силѣ. Кромѣ этихъ постановленій закона, подкрѣпленіемъ правильности ихъ заключенія можетъ служить также еще правило 417 ст. XVI т. 2 ч. полож. о взыск. гражд., по которому, въ случаѣ несостоятельности мужа, на удовлетвореніе его долговъ можетъ быть отбираемо имущество и отъ его жены, или подаренное имъ ей, или же пріобрѣтенное ею не на свои капиталы, лишь только въ томъ случаѣ, когда оно находится въ этотъ моментъ у нея во владѣніи на правѣ собственности, а никакъ не имущество, ею уже отчужденное. Всѣ эти постановленія нашего закона достаточно подтверждаютъ правильность не только того положенія, что у насъ, въ видѣ правила общаго, можно требовать возврата имущества, когда оно является объектомъ отмѣнимаго права собственности, лишь только тогда, когда имущество это находится еще въ рукахъ его пріобрѣтателя, но также и того положенія, что вслѣдствіе этого отмѣна права собственности по требованію заинтересованнаго лица не можетъ у насъ оказывать никакого вліянія на права, пріобрѣтенныя относительно этого имущества третьими лицами, въ виду каковыхъ положеній и за самыми требованіями объ отмѣнѣ права собственности въ этихъ случаяхъ можетъ быть признаваемо у насъ значеніе только такихъ личныхъ требованій, которыя допускаются и уложеніемъ саксонскимъ, въ случаяхъ наступленія того резолютивнаго условія, въ зависимость отъ наступленія котораго было поставлено продолженіе права собственности на имущество при его передачѣ. Въ частности также и по мнѣнію Умова иски о возвращеніи дара отъ лица одареннаго, вслѣдствіе неблагодарности послѣдняго, а также и требованія кредиторовъ несостоятельнаго должника объ обращеніи въ конкурсную массу на удовлетвореніе его долговъ имѣнія, подареннаго имъ его женѣ, могутъ быть обращаемы только къ самимъ одаренному и женѣ несостоятельнаго должника, пока они находятся у нихъ во владѣніи, но никакъ не къ тѣмъ лицамъ, которымъ они были ими отчуждены (Дареніе, стр. 100—102). И сенатъ также высказался за признаніе такихъ требованій по нашему закону во многихъ случаяхъ только такими личными требованіями, предъявленіе которыхъ можетъ считаться допустимымъ только къ первому пріобрѣтателю имущества, а что, затѣмъ, и послѣдствія удовлетворенія этихъ требованій не должны отражаться на правахъ, пріобрѣтенныхъ на это имущество третьими лицами, какъ пріі-

обрѣтенныхъ ими отъ дѣйствительныхъ его собственниковъ, которыя, поэтому, какъ также вполнѣ дѣйствительныя, должны оставаться въ силѣ. Такъ, сенатъ призналъ, напр., во 1-хъ, что залогъ недвижимаго имущества, совершенный лицомъ одареннымъ, долженъ оставаться въ силѣ и послѣ удовлетворенія иска къ нему со стороны дарителя объ отобраніи отъ него подареннаго имущества, по причинѣ явнаго его непочтенія къ нему (рѣш. 1886 г., № 62), и во 2-хъ, что въ силу правилъ 1241 и 1301 ст., объясняемыхъ въ ихъ взаимной связи, не только продажа и залогъ имущества, совершенные наслѣдниками по закону, вступившими во владѣніе имъ, должны оставаться въ силѣ въ случаяхъ удовлетворенія къ нимъ иска о возвратѣ этого имущества, предъявленнаго наслѣдниками по духовному завѣщанію, но также продажа и залогъ имущества, совершенные тѣми наслѣдниками по закону, которые хотя и вступили во владѣніе имъ, но являются наслѣдниками болѣе отдаленными, въ случаѣ удовлетворенія иска о возвратѣ этого имущества, предъявленнаго ближайшими наслѣдниками, имѣющими дѣйствительное право на него по закону (рѣш. 1891 г., № 105).

Какъ на исключеніе, затѣмъ, изъ того положенія, что подобныя требованія о возвратѣ имущества должны быть признаваемы требованіями личными, Побѣдоносцевъ указываетъ на требованія о выкупѣ родового имущества, которыя, по его мнѣнію, должны быть признаваемы по нашему закону требованіями безусловными, т.-е., какъ можно полагать, требованіями, допустимыми противъ всякаго послѣдующаго пріобрѣтателя родового имущества. Дѣйствительно, хотя по соображеніи постановленія 1369 ст. X т., говорящаго о допустимости осуществленія права выкупа даже и въ случаяхъ перехода родового имущества отъ перваго его покупщика къ послѣдующимъ, и нельзя не признать, что требованіе о его выкупѣ имѣетъ значеніе требованія вещнаго, но что такое значеніе ему придаетъ законъ только потому, что при его осуществленіи имущество подлежитъ отобранію отъ покупщика его не безвозмездно, а только за извѣстный эквивалентъ, почему и самое отобраніе отъ него имущества не представляется несправедливымъ. Но зато только въ этомъ отношеніи оно и имѣетъ значеніе требованія вещнаго; относительно же вліянія отобранія имущества на дѣйствительность другихъ правъ, установленныхъ на немъ въ пользу третьихъ лицъ, Куницынъ, несмотря на существованіе въ законѣ правила 1372 ст. X т., по которому выкупившій родовое имущество можетъ требовать возвращенія его въ цѣлости, не считаетъ возможнымъ и въ этомъ случаѣ допускать какое-либо исключеніе изъ того общаго правила, выведеннаго изъ нашего закона, въ силу котораго отмѣна права собственности на имущество не должна оказывать вліянія на дѣйствительность правъ, установленныхъ на немъ въ пользу третьихъ лицъ, въ родѣ права залога, а также какого-либо права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, напр., по договору его найма, на томъ основаніи, что правило, выраженное въ послѣдней статьѣ, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ возлагается обязанность на покупщика родового имущества возвращенія въ цѣлости имущества въ его матеріальномъ составѣ, а не въ совокупности правъ, входящихъ въ составъ права собственности на него, потому что законъ, до предъявленія къ покупщику имущества требованія о выкупѣ, вовсе не стѣсняетъ его въ правахъ распоряженія имъ, почему и установленныя имъ на немъ права въ пользу третьихъ лицъ должны оставаться непоколебимыми. Въ смыслѣ этого положенія и по этимъ же самымъ основаніямъ, по крайней мѣрѣ, относительно силы правъ, установленныхъ на родовомъ имуществѣ, подлежащемъ выкупу, какимъ-либо договоромъ, высказался и сенатъ (рѣш. 1891 г., № 40), и каковое положеніе, какъ вполнѣ правильное, и даетъ основаніе тому заключенію, что если въ немъ относительно опредѣленія послѣдствій отмѣны права собственности на имущество и можно

въ чемъ видѣть исключеніе, то развѣ только относительно допустимости предъявленія требованій о выкупѣ родового имущества ко всѣмъ послѣдующимъ его пріобрѣтателямъ, а не только къ первому. По мнѣнію Куницына, если и можно говорить, какъ о случаѣ дѣйствительнаго исключенія изъ общаго правила относительно послѣдствій отмѣны права собственности на имущество, то только о случаѣ отмѣны даренія, совершеннаго подъ условіемъ по требованію дарителя по причинѣ неисполненія одареннымъ принятыхъ на себя по условіямъ даренія обязанностей, по отношенію ли къ дарителю, или къ третьимъ лицамъ, предъявленіе каковыхъ требованій со стороны дарителя должно считаться допустимымъ не только противъ одареннаго, но также и послѣдующихъ пріобрѣтателей отъ него имущества, причемъ, послѣдствіемъ удовлетворенія его требованія должно быть отпаденіе и всѣхъ правъ, на немъ установленныхъ, на томъ основаніи, что при такомъ условномъ дареніи на одареннаго переходятъ и извѣстныя имущественныя обязанности, нераздѣльно сопутствующія переходу самого имущества къ нему и въ исполненіи ихъ имъ же обезпечиваемыя. Хотя этотъ доводъ и имѣетъ извѣстное значеніе, но, однакоже, далеко не всеобщее, такъ какъ то обстоятельство, что подаренное имущество должно служить обезпеченіемъ исполненія принятыхъ на себя лицомъ одареннымъ обязанностей, можетъ имѣть значеніе лишь только въ случаяхъ установленія при совершеніи даренія дѣйствительно какихъ-либо мѣръ обезпеченія, указываемыхъ закономъ, на самомъ этомъ имуществѣ, въ родѣ, напр, наложенія на него запрещенія относительно его отчужденія, залога и обремененія вообще какими-либо правами, если это имущество недвижимое, которыя только и могутъ, съ одной стороны, препятствовать одаренному въ отчужденіи, подареннаго ему подъ условіемъ, имущества, или обремененіи его какими-либо правами, а съ другой, служить указаніемъ и третьимъ лицамъ на лежащія на немъ въ этомъ отношеніи ограниченія, почему, далѣе, и самое заключеніе, высказанное Куницынымъ, возможно признать примѣнимымъ только къ случаямъ установленія на подаренномъ имуществѣ такихъ мѣръ обезпеченія возможныхъ въ будущемъ требованій со стороны дарителя о возвратѣ ему его имущества, или, все равно, признать, что указываемое имъ исключеніе изъ общаго правила, выведеннаго изъ нашего закона относительно опредѣленія послѣдствій отмѣны права собственности на имущество, можетъ имѣть мѣсто не вообще въ случаяхъ неисполненія лицомъ одареннымъ принятыхъ на себя при полученіи дара обязанностей, а лишь только въ случаяхъ неисполненія имъ этихъ обязанностей, при наличности установленія при совершеніи даренія одной изъ мѣръ обезпеченія на подаренномъ ему имуществѣ, закономъ указанныхъ, исполненія имъ этихъ обязанностей.

Ни на какіе, затѣмъ, еще какіе-либо другіе случаи исключенія изъ того общаго правила, что, по постановленіямъ нашего закона, требованія объ отмѣнѣ права собственности, въ указанныхъ въ немъ случаяхъ, должны имѣть значеніе только требованій личныхъ и что, вслѣдствіе этого, и самыя послѣдствія отмѣны права собственности не должны отражаться на правахъ третьихъ лицъ, пріобрѣтенныхъ ими на то имущество, право собственности на которое подвергается отмѣнѣ, ни Куницынъ, ни Побѣдоносцевъ не указываютъ, да и ихъ въ самомъ дѣлѣ указать нельзя; а если такъ, то и нельзя далѣе не признать: во-1-хъ, что у насъ все отличіе отмѣнимаго права собственности, какъ особаго вида права собственности, заключается только въ томъ, что въ то время, какъ право собственности вообще по нашему закону представляется безсрочнымъ, оно, напротивъ, представляется какъ бы временнымъ, во всѣхъ же остальныхъ существенныхъ составныхъ его частяхъ оно представляется, напротивъ, такимъ же полнымъ правомъ собственности, какъ и право собственности вообще, вслѣдствіе чего, разумѣется, и всѣ плоды и

доходы, собранные или полученные собственникомъ имущества до отмѣны его права собственности на него, также должны принадлежать ему, какъ это признавалось и правомъ римскимъ и какъ это можетъ быть выведено и изъ правила 1300 ст. X т. нашего закона, по которому наслѣдники, по закону вступившіе во владѣніе наслѣдствомъ, не отвѣчаютъ передъ наслѣдниками по завѣщанію за полученные ими доходы до момента предъявленія этими послѣдними спора объ этомъ наслѣдствѣ, и во-2-хъ, что нашъ законъ, не присваивая, въ отличіе отъ права римскаго, обратнаго дѣйствія отмѣнѣ права собственности, тѣмъ самымъ выгодно отличается отъ послѣдняго въ томъ отношеніи, что лучше гарантируетъ права третьихъ лицъ, пріобрѣтателей или самого имущества, бывшаго объектомъ отмѣнимаго права собственности, или же какихъ-либо правъ на него. Нечего, наконецъ, говорить еще о томъ, что и у насъ, подобно тому, какъ это указывалось и правомъ римскимъ, отъ права отмѣнимой собственности должны быть отличаемы обязательственныя обѣщанія перенести право собственности на другое лицо, когда и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, право собственности на имущество должно переходить къ его пріобрѣтателю уже въ томъ видѣ и съ тѣми ограниченіями, въ какомъ оно является въ рукахъ его собственника въ моментъ исполненія обязательства.

Право римское отличало еще отъ отмѣнимаго права собственности право собственности нерѣшительной. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ могутъ встрѣчаться такого рода случаи, когда право собственности можетъ находиться въ нерѣшительномъ положеніи, какъ напр., въ случаяхъ открытія наслѣдства до момента его принятія, по отношенію послѣдствій прекращенія какового нерѣшительнаго положенія права собственности нельзя не признать, что въ виду того обстоятельства, что и у насъ законъ возводитъ переходъ права собственности къ наслѣдникамъ по принятіи ими наслѣдства къ моменту открытія наслѣдства, послѣдствія эти, подобно тому, какъ и по праву римскому, должны имѣть обратное дѣйствіе, вслѣдствіе чего къ наслѣдникамъ право собственности должно переходить въ такомъ видѣ, въ какомъ оно представлялось въ моментъ открытія наслѣдства со всѣми принесенными имъ съ этого момента плодами, доходами, приращеніями. Дѣло только, далѣе, заключается въ томъ, что одно это обстоятельство, какъ замѣтилъ и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 94), никоимъ образомъ не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ выдѣленію права собственности въ подобныхъ случаяхъ въ особый видъ его вслѣдствіе того, что оно и въ этихъ случаяхъ представляется по его существу и содержанію ничѣмъ инымъ, какъ обыкновеннымъ полнымъ правомъ собственности, и въ виду чего, быть можетъ, новыя законодательства и не упоминаютъ о немъ, какъ объ особомъ видѣ права собственности.

Можно, наконецъ, въ нашемъ законѣ найти нѣкоторыя указанія и на то, что онъ признаетъ возможнымъ у насъ и право фиктивной собственности. Указаніе это можетъ быть извлечено именно изъ правила 533 ст. X т., которое, говоря о пріобрѣтеніи права собственности посредствомъ давности владѣнія имуществомъ, называетъ это владѣніе владѣніемъ въ видѣ собственности, каковыя слова указываютъ на то, что оно считаетъ такое владѣніе какъ бы уже подобнымъ владѣнію на правѣ собственности, т.-е. присваиваетъ ему значеніе фикціи самого права собственности. И по праву римскому право фиктивной собственности признавалось также не за дѣйствительное право собственности, и понятіе его было создано только въ видахъ присвоенія юридическому добросовѣстному владѣнію вещью такого значенія, при которомъ оно, будучи уподобленнымъ праву собственности, могло сопровождаться и многими изъ послѣдствій этого права, какъ въ отношеніи пользованія плодами и приращеніями вещи, такъ и относительно ея защиты про-

тивъ худшихъ претендентовъ на нее. Нельзя, кажется, не признать, что и указаніе нашего закона на владѣніе въ видѣ собственности имѣетъ почти такое же значеніе, такъ какъ и изъ него нельзя, конечно, никоимъ образомъ выводить то заключеніе, чтобы это владѣніе и по нашему закону представлялось дѣйствительнымъ правомъ собственности, такъ какъ, затѣмъ, оно, будучи сопоставлено съ постановленіями о послѣдствіяхъ добросовѣстнаго владѣнія имуществомъ, указывающими обязанности добросовѣстнаго владѣльца передъ дѣйствительнымъ собственникомъ его, даетъ основаніе къ тѣмъ же заключеніямъ о послѣдствіяхъ такого владѣнія, которыя указывались и правомъ римскимъ. И по замѣчанію Васьковскаго фиктивная собственность вовсе не есть собственность, а есть не что иное, какъ добросовѣстное владѣніе (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 94).

Въ заключеніе обзора возможныхъ по нашему закону подраздѣленій права собственности мы обратимся, наконецъ, къ выясненію выше уже указаннаго, какъ извѣстнаго и нашему закону, раздѣленія права собственности на право отдѣльной собственности и общей. Всѣ наши цивилисты, занимавшіеся выясненіемъ, какъ самаго понятія права общей собственности, такъ и отличія его отъ права собственности отдѣльной, какъ Мейеръ (Рус. гражд. пр., изд. 2, т. II, стр. 41—42), Полежаевъ въ его статьѣ „Право собственности по русскимъ законамъ“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 493), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 524), Шимановскій (Юрид. и практ. замѣт. по гр. пр. и суд., вып. 1, стр. 3), Думашевскій въ его передовой статьѣ по поводу одного рѣшенія Петербургской судебной палаты (Судеб. Вѣст. 1873 г., № 265), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 73), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 269) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 95), а также и сенатъ (рѣш. 1872 г., №№ 409, 754 и друг.) прежде всего даютъ опредѣленіе понятія права общей собственности, почти согласное въ существенныхъ его чертахъ, какъ такого права, когда, какъ говоритъ Мейеръ, нѣсколько лицъ являются субъектами права собственности на одно и то же имущество, но такъ, что каждому изъ нихъ принадлежитъ право только на его идеальную долю, или, какъ говорятъ Думашевскій, Кавелинъ и Шершеневичъ, на извѣстную долю его экономической цѣнности или стоимости, въ каковой долѣ ему принадлежитъ право на всякую часть общаго имущества и на все, въ него входящее, но никакъ, однакоже, не на какую-либо отдѣльную реальную или матеріальную часть этого имущества. Такое опредѣленіе права общей собственности, хотя въ самомъ законѣ прямо съ такой точностью и не выражено, но можетъ быть, однакоже, выведено изъ постановленій 543 и 555 ст. X т., указывающихъ—первое тѣ случаи, когда по закону право собственности представляется общимъ, а второе—предѣлы права распоряженія имъ со стороны каждаго изъ соучастниковъ въ немъ. Именно, первая изъ этихъ статей говоритъ, что право собственности называется общимъ, когда оно принадлежитъ двумъ или многимъ лицамъ на одно и то же имущество, каковымъ опредѣленіемъ указывается, очевидно, первый изъ признаковъ этого права, характеризующій его какъ таковое и по опредѣленію, даваемому ему наукой права; а изъ той части постановленія второй изъ этихъ статей, въ которой говорится, что каждый изъ соучастниковъ въ общей собственности можетъ продать или заложить то, что на его часть изъ общаго имущества причитается или свой жребій въ немъ, возможно извлечь указаніе и на второй признакъ, характеризующій это право, какъ право общей собственности, указываемый наукой права и нашими цивилистами, какъ ея представителями, и заключающійся въ томъ, что каждому изъ соучастниковъ въ общей собственности можетъ принадлежать не право на какую-либо матеріальную или реальную часть вещи, являющейся объектомъ права общей собственности, а

лишь только на извѣстную долю его экономической цѣнности или стоимости, или, все равно, какъ говоритъ законъ, на извѣстный жребій, причитающійся на его часть изъ общаго имущества.

Страннымъ, далѣе, не можетъ не показаться то обстоятельство, что законъ, выразивши столь вѣрное опредѣленіе права общей собственности, въ дальнѣйшихъ его постановленіяхъ, къ этому виду собственности относящихся, представляется далеко не послѣдовательнымъ, такъ какъ, вопреки этому опредѣленію, относитъ къ области этого права такіе случаи, которые ничего общаго съ нимъ не имѣютъ, чѣмъ, конечно, можетъ порождать неминуемо значительныя недоразумѣнія относительно настоящей ихъ квалификаціи, на возможность каковыхъ недоразумѣній уже совершенно основательно и обратили вниманіе нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ въ ихъ объясненіяхъ тѣхъ признаковъ, которые, согласно опредѣленія понятія общаго права собственности, отличаютъ его отъ права собственности отдѣльнаго. Такъ, Мейеръ, Полежаевъ, Шимановскій, Думашевскій въ его другой передовой статьѣ также по поводу одного рѣшенія Петербургской судебной палаты (Судеб. Вѣст. 1872 г., № 192), Шершеневичъ и Васьковскій совершенно основательно утверждаютъ, что хотя право общей собственности и есть право многихъ лицъ на одно и то же имущество, но что, несмотря на это, не во всѣхъ случаяхъ, когда представляется отношеніе двухъ или болѣе лицъ къ одной и той же вещи, право ихъ на нее является правомъ общей собственности, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда право на имущество хотя и принадлежитъ цѣлой совокупности лицъ, но составляющихъ одно юридическое лицо, когда право собственности слѣдуетъ считать не общимъ, а отдѣльнымъ этого юридическаго лица вслѣдствіе того, что субъектомъ права собственности въ этихъ случаяхъ являются не отдѣльныя лица, входящія въ составъ юридическаго лица, но само оно, какъ одно лицо, и почему, по ихъ мнѣнію, слѣдуетъ безусловно отличать право общей собственности отъ права собственности лица юридическаго, или по указанію Думашевскаго, Шершеневича и Васьковскаго, а еще ранѣе Морошкина (О владѣніи, стр. 139), а также и сената (рѣш. 1883 г., № 115), право собственности общей отъ права собственности общественной, какъ напр., различныхъ сословныхъ обществъ: земскихъ, городскихъ, дворянскихъ, крестьянскихъ и проч., субъектомъ какового права является цѣлое общество, какъ юридическое лицо, а никакъ не отдѣльные члены, права которыхъ на принадлежащія этимъ обществамъ имущества должны быть опредѣляемы не по правиламъ закона, относящимся до права общей собственности, а по особымъ положеніямъ, опредѣляющимъ права участниковъ въ имуществѣ, принадлежащемъ обществу. Между тѣмъ, нашъ законъ, вопреки этому заключенію, логически вытекающему также и изъ его опредѣленія права общей собственности въ правилѣ 548 ст. X т., помѣщенномъ въ главѣ „О правѣ собственности общемъ“, совершенно неожиданно говоритъ о правѣ распоряженія участниковъ въ общемъ, принадлежащемъ компаніи или обществу, имуществѣ, относя, такимъ образомъ, этимъ правиломъ къ сферѣ права общей собственности права членовъ юридическаго лица, каковымъ представляются общества и компаніи, на ихъ имущество, на неправильность чего съ особенной настойчивостью указываетъ Шимановскій, доказывая съ полной очевидностью на основаніи тѣхъ узаконеній, которыя послужили источниками правила этой статьи, что оно ни въ какомъ случаѣ не должно быть относимо къ категоріи постановленій о правѣ общей собственности, а должно быть принимаемо просто за правило, опредѣляющее взаимныя юридическія отношенія членовъ компаніи, какъ юридическаго лица къ компанейскому имуществу (Юрид. и практ. замѣт. по гр. пр. и суд., вып. 1, стр. 62—64). Правильность этого заключенія и на самомъ дѣлѣ подтверждается какъ нельзя лучше въ особенности двумя послѣдними изъ показан-

ныхъ источниковъ ея, и именно: Высочайше утвержденнымъ 22 іюня 1827 г. учрежденіемъ страхового общества и Высочайше утвержденнымъ 3 января 1831 г. Положеніемъ Комитета Министровъ „О состоявшейся въ Тифлисѣ компаніи акціонеровъ, желающихъ основать тамъ коммерческій домъ, подъ фирмою Закавказскаго Торговаго Дома", которые указываютъ, что правило 548 ст. включено въ главу „О правѣ собственности общемъ" прямо по недоразумѣнію, вслѣдствіе ошибки составителей Свода Законовъ. Въ виду этого обстоятельства и слѣдуетъ признать, что помѣщеніе среди постановленій закона о правѣ собственности общемъ правила этой послѣдней статьи нисколько не должно колебать правильности того заключенія, что этотъ видъ права собственности и по нашему закону долженъ быть отличнымъ отъ права собственности на имущество такой совокупности лицъ, которая, являясь юридическимъ лицомъ, представляетъ одно цѣлое, вслѣдствіе чего субъектомъ права собственности является никакъ не каждое изъ входящихъ въ его составъ лицъ въ отдѣльности, а само лицо юридическое, почему въ этомъ случаѣ и право собственности должно быть почитаемо отдѣльнымъ, а не общимъ. Доказательства правильности этого положенія могутъ быть извлечены и изъ самого закона, который совершенно въ соотвѣтствіи съ тѣми его правилами, изъ которыхъ можетъ быть извлечено опредѣленіе понятія права общей собственности. въ примѣчаніяхъ къ 551 и 555 ст. X т., постановляетъ, что особыя правила о пользованіи и распоряженіи землей, а также раздѣлахъ и передѣлахъ земель, состоящихъ въ общемъ владѣніи сельскихъ обывателей, изложены въ Особомъ Приложеніи къ Законамъ о Состояніяхъ и въ Мѣстныхъ Положеніяхъ о поземельномъ ихъ устройствѣ, изъ каковыхъ постановленій можетъ быть извлечено то заключеніе, что законъ отличаетъ отъ того права общей собственности, о которомъ говорится собственно въ законахъ гражданскихъ, право общаго владѣнія землей сельскихъ обывателей, которые, какъ извѣстно, группируются закономъ въ сельскія крестьянскія общества, какъ юридическія лица, каковое право отличаютъ и наши цивилисты отъ права общей собственности, какъ право собственности общественной или право собственности на имущество различныхъ обществъ, какъ лицъ юридическихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что по особымъ приложеніямъ къ законамъ о состояніяхъ, которыми опредѣляется, между прочимъ, и поземельное устройство крестьянскихъ обществъ, владѣніе крестьянъ отведенной имъ въ надѣлъ землей представляется, между прочимъ, и въ формѣ такъ-называемаго общиннаго владѣнія, слѣдуетъ признать, какъ это также высказали и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Лешковъ въ его статьѣ „О частномъ поземельномъ правѣ по Своду Законовъ" (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 2, стр. 24) Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 531), Оршанскій въ его обзорѣ кассаціонной практики (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 139 и 143), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 281), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 274), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 96), Леонтьевъ въ его статьѣ „Кодификація обычнаго права" (Жур. Юрид. общ. 1895 г., кн. 10, стр. 23) и Лыкотинъ въ его статьѣ „Общинное и подворное владѣніе" (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 96), что и общинное владѣніе землей крестьянскихъ обществъ также должно быть отличаемо отъ того права общей собственности, о которомъ говорится собственно въ законахъ гражданскихъ, вслѣдствіе чего, какъ замѣтилъ собственно Оршанскій, и эти правила закона о правѣ общей собственности не должны быть примѣнямы къ отношеніямъ, вытекающимъ изъ владѣнія и пользованія отдѣльныхъ членовъ крестьянскихъ обществъ при общинномъ владѣніи землей. Въ виду полнаго соотвѣтствія этого заключенія примѣчаніямъ къ 551 и 555 ст. и нельзя не удивляться тому, какимъ образомъ сенатъ впалъ въ такое противорѣчіе въ своихъ собственныхъ заключе-

ніяхъ относительно опредѣленія значенія общиннаго владѣнія крестьянскихъ обществъ, что, признавъ, что все, касающееся владѣнія и пользованія общинной землей членами крестьянскихъ обществъ, должно быть опредѣляемо по правиламъ, выраженнымъ въ положеніи о крестьянахъ, въ то же время утверждаетъ, что общинное владѣніе крестьянскихъ обществъ землей, предусмотрѣнное этимъ положеніемъ, по свойству своему составляетъ особый видъ общаго владѣнія, опредѣляемаго 543 ст. X т. законовъ гражданскихъ (рѣш. Общ. Собр. 1-го, 2-го и кас. деп. 1887 г., № 9). Первое изъ этихъ заключеній представляется совершенно правильнымъ, въ виду примѣчаній къ 551 и 555 ст. X т.; какихъ же либо основаній второму заключенію сенатъ не указываетъ, между тѣмъ какъ эти самыя примѣчанія не только не представляютъ никакихъ данныхъ для его обоснованія, но, указывая такого рода случаи общаго владѣнія, которые должны подлежать опредѣленію по особымъ правиламъ закона, тѣмъ самымъ, очевидно, указываетъ, что случаи эти напротивъ, не должны быть относимы къ категоріи случаевъ такого общаго права собственности на имущество, которые опредѣляются общими правилами законовъ гражданскихъ, относящимися до опредѣленія этого права, и въ ихъ числѣ, конечно, и правиломъ 543 ст. Въ виду этого обстоятельства, или полнаго отличія общиннаго владѣнія отъ того права общей собственности, которое опредѣляется собственно законами гражданскими, мы не будемъ здѣсь останавливаться на его разсмотрѣніи, что представляется излишнимъ, тѣмъ болѣе еще потому, что всякіе споры между членами крестьянскаго общества о владѣніи и пользованіи общественной землей, какъ признаетъ отчасти и сенатъ въ только-что указанномъ рѣшеніи, отнесены къ вѣдѣнію сельскаго схода подъ надзоромъ административныхъ крестьянскихъ учрежденій и тѣмъ самымъ, какъ признали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Вербловскій въ его статьѣ „О подсудности гражданскихъ дѣлъ крестьянъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 4, стр. 132) и Тарновскій въ его статьѣ „Тяжбы крестьянъ объ усадебной землѣ“ (Юрид. Вѣст. 1892 г., кн. 11, стр. 419), изъяты изъ подсудности суда гражданскаго.

Другая весьма крупная непослѣдовательность нашего закона о правѣ общей собственности заключается въ томъ, что онъ помѣщаетъ среди его постановленій объ этомъ правѣ и правила о раздѣлѣ земель, состоящихъ въ общемъ черезполосномъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, что даетъ поводъ къ тому заключенію, совершенно противорѣчащему тому опредѣленію понятія права общей собственности, которое можетъ быть извлечено и изъ его постановленій объ этомъ правѣ, что и владѣніе нѣсколькими лицами отдѣльными участками земли, состоящими въ черезполосной или не размежеванной дачѣ, также должно быть принимаемо въ значеніи права общей собственности, что, однакоже, безусловно невѣрно и недопустимо, какъ несовмѣстимое съ тѣмъ основнымъ и существеннымъ признакомъ права общей собственности, отличающимъ его отъ права собственности отдѣльной, по которому право общей собственности представляется возможнымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда матеріальныя или реальныя части имущества, долженствующія принадлежать каждому изъ соучастниковъ въ общей собственности, не опредѣлены, а когда имъ принадлежитъ право только въ идеальныхъ доляхъ на все имущество, какъ объектъ права общей собственности. Въ виду этого обстоятельства, не можетъ не показаться страннымъ утвержденіе профессора Морошкина о томъ, что черезполосное владѣніе есть не что иное, какъ особый видъ общаго владѣнія или, все равно, конечно, общаго права собственности, при которомъ нѣсколько лицъ владѣютъ землей въ общей межѣ по равнымъ или неравнымъ частямъ, сущность какового владѣнія состоитъ будто бы по закону въ томъ, что оно признается за нераздѣльное владѣніе въ одной дачѣ, вслѣдствіе чего оно, какъ бы ни было раздѣлено для поль-

зованія и въ какихъ бы урочищахъ или участкахъ ни находилось, все вмѣстѣ и каждый участокъ состоятъ въ общемъ владѣніи (О владѣніи, стр. 139). Позднѣйшіе наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 42 и 43), Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ“ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 493), Энгельманъ въ его статьѣ „О давности по русскому гражданскому праву“ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 596), Шимановскій (Юрид. и практ. замѣт. по гр. пр. и суд., вып. 1, стр. 3—8) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 96), напротивъ не считаютъ возможнымъ признавать за владѣніемъ нѣсколькихъ лицъ въ одной черезполосной дачѣ значеніе права общей собственности прежде всего потому, что въ этомъ владѣніи нѣтъ того существеннаго признака права общей собственности, отличающаго его отъ права собственности отдѣльной, по которому оно представляется лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда матеріальныя или реальныя части вещи, являющейся объектомъ этого права, долженствующія принадлежать каждому изъ совладѣльцевъ, не опредѣлены, между тѣмъ какъ въ черезполосной дачѣ, хотя отдѣльныя части ея, принадлежащія разнымъ владѣльцамъ, и перемѣшаны между собой, но, несмотря на это, все же каждому изъ владѣльцевъ въ ней принадлежатъ извѣстныя реальныя ея части, а не право на какую-либо идеальную долю въ ней, каковое обстоятельство и исключаетъ возможность признанія за этимъ владѣніемъ значеніе права общей собственности, подобно тому какъ такое право нельзя признавать и вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда въ какой-либо составной или собирательной, юридически дѣлимой вещи, однѣ изъ ея матеріальныхъ частей принадлежатъ одному лицу, а другія другому, какъ напр., когда въ библіотекѣ однѣ книги принадлежатъ одному лицу, а другія другому, или когда въ стадѣ животныхъ одни животныя принадлежатъ одному лицу, а другія другому и проч..

Какъ на другое, затѣмъ, основаніе невозможности квалифицировать владѣніе нѣсколькихъ лицъ въ неразмежеванной дачѣ правомъ общей собственности, Мейеръ и въ особенности Шимановскій указываютъ на то, что и самъ законъ, хотя и говоритъ о раздѣлѣ состоящихъ въ общемъ владѣніи черезполосныхъ дачъ, какъ способѣ прекращенія такого владѣнія, но что на самомъ дѣлѣ и по мысли самого закона въ значеніи этого способа является собственно не раздѣлъ общаго имущества, а только, какъ говоритъ Мейеръ, обмѣнъ однихъ участковъ, принадлежащихъ однимъ изъ совладѣльцевъ въ дачѣ, на другіе другихъ совладѣльцевъ, съ цѣлью прекращенія черезполосицы во владѣніи, посредствомъ отвода земель, принадлежащихъ каждому изъ совладѣльцевъ, въ одно мѣсто или, какъ говоритъ Шимановскій, размежеванія дачи на особыя владѣнія каждаго изъ ея совладѣльцевъ, что, по его мнѣнію, вполнѣ подтверждается тѣми источниками, изъ которыхъ заимствовано правило 551 ст., говорящее объ этомъ раздѣлѣ. И въ самомъ дѣлѣ, стоитъ только указать хотя бы на нѣкоторые изъ нихъ, чтобы вполнѣ убѣдиться въ томъ, что въ правилѣ этой статьи имѣлось въ виду указать на раздѣлъ дачъ черезполоснаго владѣнія многихъ лицъ именно въ значеніи ихъ размежеванія, а не какъ на такой раздѣлъ, которымъ прекращается дѣйствительное право общей собственности, такъ какъ источниками ея показаны, прежде всего, Манифестъ 19 сентября 1765 г. „О генеральномъ размежеваніи земедь во всей Имперіи“, затѣмъ, Инструкція землемѣрамъ къ генеральному всей Имперіи земель размежеванію 13 февраля 1766 г., Инструкція Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г. и позднѣйшія подобныя указанія, до размежеванія земель относящіяся. Сенатъ, напротивъ, если не столь рѣшительно, какъ Морошкинъ, но все же утверждаетъ, что владѣніе въ черезполосной дачѣ составляетъ одинъ изъ видовъ общаго права собственности на имущество,

послѣ чего, однакоже, прибавляетъ, что обстоятельство это не исключаетъ возможности обособленнаго отдѣльнаго владѣнія извѣстными участками, какъ напр., усадебными мѣстами, пашнями и лугами, причемъ нѣкоторыя другія угодія въ дачѣ могутъ находиться и въ совмѣстномъ владѣніи многихъ соучастниковъ во владѣніи ею (рѣш. 1884 г., № 92). Въ утвержденіи этомъ послѣдняя его часть не только не противорѣчитъ первой, но и уничтожаетъ ее, такъ какъ, очевидно, что коль скоро въ такой дачѣ владѣніе нѣкоторыми участками признается владѣніемъ обособленнымъ или отдѣльнымъ, то понятно, что и во владѣніи такими участками, хотя бы и перемѣшанными между собой, нѣсколькими лицами, никакъ нельзя видѣть владѣнія на правѣ общей собственности; если же въ этихъ дачахъ въ такому отдѣльному владѣнію извѣстными участками присоединяется и дѣйствительно общее владѣніе нѣкоторыми угодьями, какъ напр., выгонами и подобными, что, впрочемъ, представляется вполнѣ возможнымъ и въ дачахъ размежеванныхъ, то очевидно только одно, что въ дачахъ черезполосныхъ могутъ существовать совмѣстно, какъ владѣніе на правѣ собственности отдѣльной нѣкоторыми участками, такъ и владѣніе дѣйствительно на правѣ собственности общей нѣкоторыми другими, что, очевидно, однакоже, не даетъ никакого основанія тому заключенію, чтобы все владѣніе въ черезполосной дачѣ, какъ утверждаетъ сенатъ, представлялось особымъ видомъ права общей собственности. Также и по мнѣнію Побѣдоносцева, въ нѣкоторыхъ случаяхъ и въ черезполосныхъ дачахъ владѣніе нѣкоторыми участками можетъ быть столь опредѣлительное, что пріобрѣтаетъ свойство исключительности, помимо котораго, какъ предмета отдѣльнаго владѣнія, могутъ также находиться и такія угодія и принадлежности, которыя состоятъ въ общемъ владѣніи и пользованіи или всѣхъ совладѣльцевъ дачи, или же только извѣстной группы ихъ, какъ напр., выгоны, базары и проч. (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 559 и 563—564). Указавъ на такое положеніе владѣнія въ черезполосныхъ дачахъ, Побѣдоносцевъ не говоритъ, однакоже, прямо, подобно сенату, что такое владѣніе должно быть квалифицируемо, какъ право общей собственности, а утверждаетъ только, что въ сущности вся окружная дача составляетъ собственность всѣхъ соучастниковъ, имѣющихъ въ ней владѣніе, не опредѣляя ближе этого вида права собственности. По мнѣнію, наконецъ, Минцлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„Объ индивидуализаціи недвижимыхъ имѣній“ (Журн. Мин. Юст. 1897 г. кн. 9, стр. 146), хотя дачи, спеціально неразмежеванныя, и представляются особымъ видомъ общей собственности, но все же не dominium plurium pro indiviso, потому что каждый владѣлецъ дачи владѣетъ принадлежащимъ ему участкомъ въ ней не сообща съ другими, а отдѣльно, а также потому, что и прекращеніе такого владѣнія посредствомъ спеціальнаго размежеванія ничего общаго съ actio communi dividundo не имѣетъ.

Въ виду, такимъ образомъ, полной невозможности квалифицировать владѣніе многихъ лицъ въ черезполосной дачѣ правомъ общей собственности вообще по отношенію всѣхъ земель дачи, становится вполнѣ очевиднымъ, что и включеніе правилъ о раздѣлѣ такихъ дачъ, который, однакоже, на самомъ дѣлѣ имѣетъ значеніе собственно ихъ не раздѣла, а ихъ размежеванія, полнымъ подтвержденіемъ чему служатъ всѣ тѣ источники, изъ которыхъ они заимствованы и которые всѣ относятся къ области узаконеній межевыхъ, которымъ поэтому мѣсто въ этихъ законахъ, въ главу законовъ гражданскихъ „О правѣ собственности общемъ“ произошло просто вслѣдствіе невыясненія себѣ составителями Свода Законовъ истинной природы этого владѣнія; а если такъ, то и относительно права собственности владѣльцевъ отдѣльныхъ участковъ, за исключеніемъ тѣхъ, которые дѣйствительно находятся въ общемъ владѣніи или всѣхъ совладѣльцевъ дачи или извѣстной группы ихъ, нельзя не признать, что къ праву собственности ихъ на эти участки, какъ

состоящіе въ ихъ отдѣльномъ владѣніи и потому составляющіе ихъ отдѣльную собственность, не должны имѣть примѣненія тѣ, установленныя закономъ, ограниченія относительно владѣнія, пользованія и распоряженія имуществомъ, составляющимъ предметъ права общей собственности, которыя выражены въ правилахъ закона, помѣщенныхъ въ главѣ „О правѣ собственности общемъ“, или, все равно, признать, что участками этими они вправѣ владѣть, пользоваться и распоряжаться свободно и независимо отъ другихъ владѣльцевъ черезполосной дачи, какъ это собственно относительно ихъ права распоряженія ими высказалъ и старый сенатъ въ рѣшеніи Общаго Собранія по дѣлу Растопчина (Даниловъ, Итоги судеб. прак. сената, тезисъ 128). Одно единственное, затѣмъ, ограниченіе права пользованія участками земли, находящимися въ черезполосной дачѣ, которое можетъ имѣть отношеніе и къ праву собственности владѣльцевъ отдѣльныхъ участковъ, выражено только въ правилѣ 553 ст. X т. и заключается въ томъ, что помѣщики, состоящіе въ общемъ черезполосномъ владѣніи, буде усадебныхъ мѣстъ не имѣютъ, не могутъ сами собой на другихъ мѣстахъ строиться безъ согласія другихъ совмѣстныхъ владѣльцевъ, за исключеніемъ, впрочемъ, тѣхъ случаевъ, когда помѣщики владѣютъ землей въ общей дачѣ къ однимъ мѣстамъ. Сенатъ, разсматривая значеніе этого ограниченія права пользованія землей соучастниковъ въ общей дачѣ посредствомъ возведенія на ней построекъ безъ согласія другихъ совладѣльцевъ, совершенно основательно призналъ, что ограниченіе это, по неуказанію въ самомъ правилѣ 553 ст. какихъ-либо послѣдствій его нарушенія, не можетъ имѣть безусловнаго значенія въ томъ смыслѣ, что другіе совладѣльцы не могутъ имѣть права всегда и во всѣхъ случаяхъ требовать сноса построекъ, воздвигнутыхъ однимъ изъ совладѣльцевъ въ общей дачѣ на его землѣ безъ согласія другихъ совладѣльцевъ, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда такимъ дѣйствіемъ только нарушаются какія-либо права или выгоды тѣхъ совладѣльцевъ въ общей дачѣ по владѣнію ихъ участками, которые предъявляютъ требованіе о сносѣ построекъ. Въ подкрѣпленіе правильности этого заключенія сенатъ совершенно основательно ссылается, кромѣ того, и на тотъ источникъ, изъ котораго заимствовано правило этой статьи, разъясняющей точный смыслъ его—источникъ, заключающійся въ 3 ст. XXXIII главы Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., въ которой, между прочимъ, сказано: „никому изъ владѣльцевъ, ежели владѣютъ не къ однимъ мѣстамъ, а черезполосно и особо усадебныхъ мѣстъ не имѣютъ и другіе владѣльцы мѣста не отведутъ, вновь собою на другихъ мѣстахъ не строиться, а просить о томъ дозволенія въ Губернскихъ и Провинціальныхъ Канцеляріяхъ, въ вѣдомствѣ которыхъ тѣ уѣзды состоятъ; а онымъ, разсматривая снятые планы, давать дозволенія, но притомъ наблюдать, чтобъ лучшія мѣста однимъ кѣмъ заняты не были и другимъ владѣльцамъ отъ того не послѣдовало обиды“, въ каковыхъ словахъ сенатъ и видитъ собственно подкрѣпленіе правильности даннаго имъ объясненія точнаго смысла правила 553 ст. (рѣш. 1891 г., № 113).

По поводу, затѣмъ, еще правилъ остальныхъ статей 551 и 552 ст. X т., имѣющихъ отношеніе къ черезполосному владѣнію и указывающихъ собственно способы прекращенія его въ дачахъ черезполосныхъ, нельзя не замѣтить, что правила эти стоятъ въ прямомъ противорѣчіи съ постановленіемъ, выраженнымъ въ примѣчаніи къ послѣдней изъ нихъ, каковое противорѣчіе между ними заключается въ томъ, что въ то время, какъ самыя правила этихъ статей, какъ на способъ раздѣла земель, состоящихъ въ черезполосномъ владѣніи, указываютъ на полюбовное соглашеніе объ этомъ всѣхъ совладѣльцевъ дачи, примѣчаніе къ послѣдней изъ нихъ, напротивъ, предоставляетъ каждому изъ совладѣльцевъ право просить, на основаніи законовъ

межевыхъ, о вымежеваніи слѣдующей ему земли изъ общаго владѣнія въ тѣхъ случаяхъ, когда прочіе совладѣльцы дачи согласія на ея размежеваніе не изъявляютъ. Сенатъ опять совершенно основательно объяснилъ появленіе такого противорѣчія въ законѣ движеніемъ у насъ спеціальнаго межеванія и относящагося къ нему законодательства. Именно, сперва у насъ законъ допускалъ размежеваніе черезполосныхъ дачъ посредствомъ спеціальнаго межеванія не иначе, какъ только при добровольномъ и полюбовномъ соглашеніи о размежеваніи всѣхъ совладѣльцевъ дачи, соотвѣтственно чему и были включены и въ законы гражданскіе только правила 551 и 552 ст., но впослѣдствіи, по причинѣ безуспѣшности и медленности въ движеніи спеціальнаго размежеванія, законодатель счелъ необходимымъ отступиться отъ безусловнаго примѣненія такого способа прекращенія черезполоснаго владѣнія и предоставить каждому изъ совладѣльцевъ общей дачи, при невозможности осуществленія размежеванія путемъ добровольнаго соглашенія всѣхъ совладѣльцевъ дачи, то право, о которомъ упоминается въ примѣчаніи къ 552 ст., въ виду какового обстоятельства, по мнѣнію сената, въ настоящее время осуществленіе размежеванія должно быть признаваемо допустимымъ двумя путями т.-е., какъ путемъ добровольнаго соглашенія всѣхъ совладѣльцевъ дачи, указаннымъ въ 551 и 552 ст., такъ и, въ случаяхъ невозможности достигнуть размежеванія этимъ путемъ, посредствомъ размежеванія понудительнаго или судебнаго по просьбѣ одного или, разумѣется, нѣсколькихъ совладѣльцевъ дачи, т.-е. путемъ, указаннымъ въ примѣчаніи къ послѣдней статьѣ (рѣш. 1883 г., № 121). Нельзя не признать, что такимъ объясненіемъ правилъ этихъ статей и примѣчанія къ нимъ, какъ такихъ правилъ, которыя могутъ имѣть совмѣстное и параллельное примѣненіе, совершенно основательно устраняется и кажущееся противорѣчіе между ними.

По выдѣленіи, такимъ образомъ, тѣхъ случаевъ, когда на самомъ дѣлѣ, несмотря на упоминаніе о нихъ въ законѣ въ постановленіяхъ, помѣщенныхъ въ главѣ „О правѣ собственности общемъ", никоимъ образомъ нельзя видѣть проявленія права собственности въ видѣ права общей собственности, и къ которымъ, поэтому, какъ мы старались объяснить, не могутъ имѣть примѣненія и тѣ правила закона, помѣщенныя въ этой главѣ, которыми опредѣляются права соучастниковъ въ общей собственности по отношенію ея объекта, мы можемъ уже перейти и къ разсмотрѣнію самихъ этихъ правилъ въ ихъ примѣненіи только къ такимъ случаямъ, когда право общей собственности можетъ быть усматриваемо дѣйствительно въ видѣ того права, опредѣленіе котораго, какъ такового, выше установлено. Прежде, однакоже, чѣмъ обратиться къ ихъ разсмотрѣнію, мы должны еще указать — какимъ образомъ должны быть опредѣляемы самыя доли соучастниковъ въ правѣ общей собственности въ ихъ размѣрѣ, на что въ самихъ этихъ правилахъ никакихъ указаній не дано. Въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ въ этомъ отношеніи постановлено, что вообще доли соучастниковъ въ общей собственности предполагаются равными, пока не доказано противнаго. Нечего, конечно, говорить о томъ, что доли эти могутъ быть на самомъ дѣлѣ въ различныхъ случаяхъ или равными или неравными между собой вслѣдствіе того, что онѣ, по замѣчанію Полежаева въ его статьѣ „Право собственности по русскимъ законамъ" (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 490 и 494), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 270) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 100), въ размѣрѣ ихъ могутъ быть опредѣляемы различно по волѣ самихъ участниковъ въ правѣ общей собственности въ актѣ его установленія, какъ напр., въ договорѣ купли имущества, составляющаго его объектъ, или же закономъ, какъ напр., при переходѣ имущества къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ по законному порядку наслѣдованія, и только, затѣмъ, въ случаяхъ неопредѣленія размѣра ихъ ни волей соучаст-

никовъ, ни закономъ, онѣ должны быть признаваемы равными для всѣхъ соучастниковъ. Также и по объясненію сената, законъ нашъ вовсе не требуетъ того, чтобы доли соучастниковъ въ правѣ общей собственности были непремѣнно равны между собой, вслѣдствіе чего размѣръ ихъ можетъ быть различенъ, а опредѣляемъ долженъ быть согласно акту установленія права общей собственности, напр., духовнаго завѣщанія, договора, купли-продажи и проч., и что только въ случаяхъ, затѣмъ, неопредѣленія размѣра ихъ въ этомъ актѣ, онѣ должны быть признаваемы равными между собой, но, однакоже, только въ силу такого предположенія, которое можетъ быть всегда опровергаемо доказательствомъ противнаго, почему въ случаѣ неопредѣленія долей участниковъ, напр., въ купчей крѣпости онѣ не непремѣнно должны быть признаваемы равными, а могутъ быть опредѣляемы въ ихъ размѣрѣ и по соображеніи другихъ доказательствъ, напр., или актовъ, предшествовавшихъ совершенію купчей крѣпости, или актовъ, послѣдовавшихъ послѣ ея совершенія между соучастниками, даже домашнихъ, которые могутъ быть принимаемы во вниманіе съ цѣлью разъясненія самой купчей крѣпости или иного акта установленія права общей собственности (рѣш. 1879 г., № 37 и 1891 г., № 123). Такимъ образомъ, какъ Полежаевъ, Шершеневичъ и Васьковскій, такъ и сенатъ выставляютъ для руководства у насъ въ видахъ опредѣленія размѣра долей соучастниковъ въ правѣ общей собственности положенія, въ сущности весьма близкія постановленіямъ по этому предмету новѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ, только еще точнѣе и подробнѣе формулированныя и, притомъ, положенія настолько основательно мотивированныя, что они и на самомъ дѣлѣ, какъ вполнѣ правильныя, не могутъ быть не приняты къ руководству нашей судебной практикой, даже и при невозможности обоснованія ихъ какими-либо прямыми постановленіями закона, но въ виду того обстоятельства, что они представляются и нисколько ему не противными. И въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ ничего логичнѣе, какъ опредѣлять размѣръ долей соучастниковъ въ правѣ общей собственности или согласно закона, или согласно воли или самихъ соучастниковъ сдѣлки или же и сторонняго лица, напр., завѣщателя, выразившейся въ актѣ установленія этого права, и, затѣмъ, какъ объяснилъ собственно Полежаевъ, только въ случаѣ невозможности опредѣленія ихъ размѣра по этимъ основаніямъ руководствоваться въ видахъ его опредѣленія предположеніемъ о ихъ равенствѣ, которое и принимать во вниманіе съ этой цѣлью, однакоже, какъ объяснилъ сенатъ, никакъ не въ видѣ предположенія juris et de jure, на томъ основаніи, что законъ такого предположенія на эти случаи не устанавливаетъ, а лишь только въ видѣ предположенія juris tantum или такого, которое можетъ быть опровергаемо доказательствами противнаго. Подкрѣпленія правильности этихъ положеній или, во 1-хъ, того положенія, что доли участниковъ въ правѣ общей собственности могутъ быть и неравными, и во 2-хъ, того положенія, что онѣ должны подлежать опредѣленію согласно акта его установленія, могутъ быть извлечены отчасти и изъ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ заимствованы правила о правѣ пользованія общимъ имуществомъ, какъ напр., Устава купеческаго водоходства 25 іюня 1781 г., въ которомъ указано, что доли прибыли и убытка отъ пользованія кораблемъ должны быть опредѣляемы согласно договора, заключеннаго между нѣсколькими участниками относительно его постройки, въ каковомъ должно быть означаемо и количество денегъ, употребленныхъ каждымъ изъ нихъ на его постройку.

Самыя правила, затѣмъ, объ осуществленіи отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ права общей собственности, соучастниками въ немъ нашъ законъ хотя и предлагаетъ въ видѣ особыхъ правилъ относительно опредѣленія осуществленія ихъ при правѣ общей собственности на имущества нераздѣльныя и имущества, подлежащія раздѣлу, но въ существѣ тѣ и другія

изъ нихъ представляются почти одинаковыми, вслѣдствіе чего и разсмотрѣны могутъ быть совмѣстно. Въ существѣ и право общей собственности, какъ замѣтилъ Мейеръ, заключается въ томъ же, какъ и право собственности отдѣльной, и если и представляются необходимыми въ законѣ особыя правила въ видахъ опредѣленія осуществленія отдѣльныхъ правъ, въ него входящихъ, то только потому, что субъектомъ этого вида права собственности является не одно лицо, а нѣсколько, отношенія которыхъ между собой по предмету ихъ осуществленія и должны быть особо опредѣлены; но само уже, затѣмъ, право общей собственности представляется по замѣчанію, какъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 43), такъ Полежаева (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 490 и 495) и Шимановскаго (Юрид. и прак. замѣт. по гр. пр. и суд., стр. 41), совершенно одинаковымъ—относится ли оно къ имуществамъ нераздѣльнымъ или раздѣльнымъ, движимымъ или недвижимымъ и проч., вслѣдствіе чего и установленіе закономъ особыхъ правилъ по отношенію котораго-либо изъ нихъ представляется даже, по замѣчанію Полежаева, совершенно излишнимъ, что еще болѣе убѣждаетъ въ необходимости совмѣстнаго ихъ разсмотрѣнія.

Опредѣленіе отдѣльныхъ правомочій, входящихъ въ составъ права общей собственности, законъ начинаетъ съ права пользованія, придерживаясь какового порядка, и мы подвергнемъ сперва разсмотрѣнію именно эти правила. Сперва въ правилахъ этихъ именно въ 545 ст. X т. относительно участія въ правѣ пользованія имуществомъ, составляющемъ объектъ общаго права собственности, указано, что доходы, получаемые съ общаго нераздѣльнаго имущества, принадлежатъ всѣмъ соучастникамъ по соразмѣрности частей такъ, какъ и обязанности по оному; аналогическое каковому правилу указаніе относительно участія въ правѣ пользованія въ общемъ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, выражено, затѣмъ, въ 554 ст. X т., въ которой постановлено, что до раздѣла общаго имущества доходы съ онаго принадлежатъ такъ же, какъ и въ имуществѣ недѣлимомъ, всѣмъ соучастникамъ онаго, по мѣрѣ ихъ частей. Хотя въ этомъ послѣднемъ постановленіи и не указано, что и обязанности по общему имуществу, подлежащему раздѣлу, также должны упадать на всѣхъ соучастниковъ въ правѣ общей собственности на него, но, несмотря на это, эта прибавка, отличающая правило 545 ст. отъ 554 ст., должна имѣть примѣненіе и къ опредѣленію правъ соучастниковъ въ пользованіи имуществомъ, подлежащемъ раздѣлу, какъ это замѣтилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 524), на томъ основаніи, что несеніе соотвѣтствующихъ какому-либо праву обязанностей есть необходимое послѣдствіе вообще пользованія какимъ-либо правомъ.

Что̀ слѣдуетъ, затѣмъ, разумѣть подъ тѣми обязанностями, исполненіе которыхъ должно упадать на каждаго изъ соучастниковъ въ общей собственности, соразмѣрно ихъ долямъ участія въ правѣ собственности на него, того законъ подробно не опредѣляетъ, а изъ одного изъ узаконеній, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 545 ст., и именно Устава купеческаго водоходства 25 іюня 1781 г. возможно извлечь только то указаніе, что къ числу этихъ обязанностей должны быть относимы обязанности относительно поддержанія въ цѣлости и исправности имущества, составляющаго предметъ общаго права собственности, такъ какъ въ узаконеніи этомъ говорится объ обязанности совладѣльцевъ корабля дѣлать въ немъ необходимыя починки на счетъ всѣхъ совладѣльцевъ. Побѣдоносцевъ указываетъ, какъ на одну изъ такого рода обязанностей, на обязанность соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности отбывать, соразмѣрно ихъ долямъ въ этомъ правѣ, и лежащія на имуществѣ повинности, а сенатъ—на обязанность платить проценты, слѣдуемые по закладнымъ на это имущество (рѣш. 1887 г., № 29) и затѣмъ нѣсколько болѣе обще Шершеневичъ—на обязанность производить всѣ поправки и издержки по вещи (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 270)

и Васьковскій—на обязанность нести повинности и расходы по имуществу (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 100). Указанія эти, какъ указанія частныя на тѣ или другія обязанности, которыя должны нести соучастники въ общемъ правѣ собственности на имущество, хотя сами по себѣ и совершенно правильныя, не представляются, однакоже, достаточными для выясненія всей совокупности этихъ обязанностей. Болѣе общія въ этомъ отношеніи указанія содержатся отчасти въ уложеніи итальянскомъ, но еще болѣе подробныя въ уложеніи саксонскомъ, которыми къ категоріи такихъ обязанностей относятся вообще, какъ исполненіе всѣхъ обремененій, лежащихъ на вещи, составляющей объектъ права общей собственности, такъ и несеніе всѣхъ издержекъ, необходимыхъ для ея поддержанія или для пользованія ею, т.-е. для извлеченія изъ нея прибылей и доходовъ. Нельзя, кажется, не признать, что въ смыслѣ этого указанія представляется вполнѣ возможнымъ объясненіе указанія и нашего закона на тѣ обязанности, которыя должны нести соучастники въ общемъ правѣ собственности на имущество соразмѣрно ихъ долямъ участія въ немъ вслѣдствіе того, что всѣ эти обязанности не могутъ быть не признаваемы за такія, которыя онъ называетъ вообще обязанностями по оному, т.-е. обязанности, заключающіяся, какъ въ поддержаніи и сохраненіи общаго имущества, такъ и въ несеніи лежащихъ на немъ повинностей, обремененій и издержекъ, сопряженныхъ съ пользованіемъ имъ съ цѣлью извлеченія изъ него доходовъ.

Кромѣ этого, правила нашего закона, говорящія о правѣ пользованія соучастниковъ общимъ имуществомъ, представляются недостаточными въ томъ отношеніи, что въ нихъ указывается, такъ сказать, на право соучастниковъ въ этомъ имуществѣ, на результаты пользованія имъ, но ничего не говорится ни о самомъ осуществленіи ими этого права, ни о владѣніи общимъ имуществомъ. Большинство нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Мейеръ, Полежаевъ, Шимановскій и Шершеневичъ въ отношеніи осуществленія права пользованія соучастниками въ общемъ имуществѣ, исходя изъ того положенія, что по нашему закону вообще завѣдываніе и управленіе общимъ имуществомъ должно быть осуществляемо не иначе, какъ по общему и единогласному согласію всѣхъ соучастниковъ, утверждаютъ, что и осуществленіе права пользованія, равно и избраніе того или другого способа для его осуществленія также должно имѣть мѣсто не иначе, какъ по общему и единогласному рѣшенію всѣхъ соучастниковъ, а никакъ не по большинству ихъ голосовъ, что, по мнѣнію собственно Мейера, является прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ того положенія, что каждый изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности является самостоятельнымъ субъектомъ правъ его на долю участія въ этомъ правѣ, вслѣдствіе чего и всякое рѣшеніе относительно пользованія имъ по большинству голосовъ безъ его согласія было бы такимъ нарушеніемъ его права собственности, которое считаться допустимымъ быть не можетъ. Нельзя, кажется, не признать, что положеніе это, какъ вполнѣ правильное теоретически, такъ и соотвѣтствующее и постановленіямъ нашего закона о порядкѣ управленія общимъ имуществомъ, можетъ быть принято къ руководству вообще относительно опредѣленія осуществленія соучастниками въ общемъ правѣ собственности ихъ права пользованія имъ; дѣло только, далѣе, заключается въ опредѣленіи еще того—должно ли оно быть принимаемо въ этомъ отношеніи за положеніе безусловное, или же, напротивъ, хотя бы и по исключенію, но могутъ считаться допустимыми и отступленія отъ него по отношенію осуществленія соучастниками ихъ права пользованія общимъ имуществомъ, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ. По объясненію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 524) и сената (рѣш. 1879 г., № 247) ничто не мѣшаетъ соучастникамъ въ общемъ имуществѣ, по взаимному между собой соглашенію, до-

пустить и отдѣльное владѣніе частями этого имущества каждымъ изъ нихъ, въ каковомъ случаѣ и осуществленіе права пользованія каждымъ изъ нихъ этими частями имущества также должно уже считаться допустимымъ самостоятельно безъ разрѣшенія другихъ соучастниковъ, и если это такъ, то очевидно, что по отношенію этого случая можетъ уже считаться допустимымъ и исключеніе по отношенію осуществленія права пользованія соучастниковъ общимъ имуществомъ изъ того общаго правила, что осуществленіе ими этого права должно практиковаться не иначе, какъ по общему ихъ согласію. По объясненію, затѣмъ, Шершеневича, совладѣльцамъ общаго имущества ничто не мѣшаетъ по взаимному согласію и устранить примѣненіе требованія закона объ управленіи имъ не иначе, какъ по единогласному согласію ихъ всѣхъ, и принять иной порядокъ, т.-е, или ввѣрить, напр., управленіе имъ одному изъ нихъ, или же постановить, что оно должно подлежать осуществленію по рѣшенію большинства изъ нихъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр, 270), что̀ можетъ быть признано вполнѣ допустимымъ и на самомъ дѣлѣ потому, что правила закона, опредѣляющія взаимныя отношенія совладѣльцевъ общаго имущества, имѣютъ значеніе законовъ диспозитивныхъ, а не императивныхъ.

Нельзя, разумѣется, не согласиться съ Шимановскимъ въ томъ, что безусловное примѣненіе къ осуществленію права пользованія общимъ имуществомъ начала единогласнаго согласія всѣхъ соучастниковъ можетъ представлять значительныя неудобства и влечь частые споры и недоразумѣнія. Нашъ законъ, однакоже, къ сожалѣнію, никакихъ средствъ къ разрѣшенію и устраненію такихъ споровъ и недоразумѣній не указываетъ, хотя, съ другой стороны, не указываетъ также и послѣдствій нарушенія этого начала нѣкоторыми изъ соучастниковъ или, лучше сказать, послѣдствій совершенія ими какихъ-либо дѣйствій по осуществленію права пользованія общимъ имуществомъ безъ согласія, или даже вопреки воли другихъ соучастниковъ. Нечего, разумѣется, говорить о томъ, что въ виду того обстоятельства, что такія дѣйствія ихъ представляются дѣяніями, нарушающими право послѣднихъ по отношенію пользованія общимъ имуществомъ, они и должны влечь за собой, по общимъ правиламъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями, отвѣтственность первыхъ передъ послѣдними за происшедшіе отъ ихъ дѣйствій убытки для нихъ, каковой отвѣтственности они, какъ это понятно и само собой, и какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1898 г. № 100), могутъ подвергаться, однакоже, лишь только въ случаяхъ причиненія ими вреда другимъ соучастникамъ въ общемъ имуществѣ, вслѣдствіе чего не можетъ, далѣе, самъ собою не возникнуть вопросъ о томъ—какія должны быть послѣдствія этихъ дѣйствій въ случаяхъ причиненія ими остальнымъ соучастникамъ не вреда, а, напротивъ, пользы? Не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что въ подобныхъ случаяхъ не можетъ представляться для остальныхъ соучастниковъ никакого повода къ предъявленію какихъ-либо требованій къ соучастникамъ, совершившимъ что-либо по осуществленію права пользованія общимъ имуществомъ безъ ихъ согласія и привлеченію ихъ къ отвѣтственности за убытки вслѣдствіе отсутствія нарушенія въ чемъ-либо ихъ интересовъ, въ виду чего и по отношенію примѣненія къ осуществленію права пользованія общимъ имуществомъ того правила, въ силу котораго оно должно быть осуществляемо не иначе, какъ по общему и единогласному рѣшенію всѣхъ соучастниковъ, представляется возможнымъ признать, что опять, хотя и по исключенію, но должно считаться допустимымъ осуществленіе этого права одними изъ соучастниковъ безъ согласія другихъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ дѣйствіями въ этой сферѣ причиняется не вредъ, но приносится польза интересамъ всѣхъ соучастниковъ. Допущеніемъ исключенія въ такихъ случаяхъ изъ общаго правила объ осуществленіи права пользованія общимъ имуществомъ не иначе,

какъ по единогласному согласію всѣхъ соучастниковъ, очевидно, значительно уже ослабляется безусловность его примѣненія, а вмѣстѣ съ тѣмъ, хотя отчасти указывается и тотъ выходъ изъ возможныхъ вслѣдствіе его примѣненія недоразумѣній и споровъ между соучастниками по предмету осуществленія этого права, такъ какъ имъ дается возможность тѣмъ соучастникамъ, которые дѣйствіями ихъ имѣютъ въ виду принести пользу общему дѣлу, обходиться въ принятіи тѣхъ или другихъ мѣръ въ сферѣ осуществленія права пользованія и безъ согласія прочихъ соучастниковъ. Уложеніе саксонское также требуетъ единогласія соучастниковъ относительно осуществленія права пользованія общей вещью, но оно, какъ на возможный коррективъ безусловнаго примѣненія этого требованія, указываетъ, что распоряженія въ сферѣ этого права отдѣльныхъ совершенниковъ, совершаемыя ими безъ согласія другихъ, обсуждаются по правиламъ о веденіи дѣлъ безъ полномочія, чѣмъ, очевидно, допускаетъ возможность совершенно того же самаго выхода изъ затрудненій, порождаемыхъ примѣненіемъ указаннаго требованія, на который, какъ на выходъ, возможный и по нашему закону, указали только что и мы. И сенатъ, обсуждая вообще значеніе требованія нашего закона о пользованіи и распоряженіи общимъ имуществомъ не иначе, какъ по единогласному согласію всѣхъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности на него, говоритъ, что законъ имѣлъ въ виду такое согласіе ихъ относительно осуществленія права собственности, которое имѣетъ цѣлью не вредъ, а пользу ихъ всѣхъ, вслѣдствіе чего и свободная воля совладѣльцевъ въ этомъ отношеніи должна быть признана ограниченной тѣмъ, что дѣйствія совладѣльцевъ должны быть направлены къ охраненію и сохраненію, а не къ обезцѣненію и уничтоженію имущества, почему сенатъ хотя и въ отношеніи исполненія ими обязанностей, сопряженныхъ съ пользованіемъ общимъ имуществомъ и поддержаніемъ его въ цѣлости, но призналъ, что въ случаѣ неисполненія кѣмъ-либо изъ совладѣльцевъ этихъ обязанностей, остальные вправѣ и безъ ихъ согласія принимать необходимые въ этомъ отношеніи мѣры, напр., страховать имущество, его исправлять и поддерживать и, затѣмъ, по исполненіи подобныхъ мѣръ, требовать отъ остальныхъ совладѣльцевъ соразмѣрнаго вознагражденія (рѣш. 1880 г., № 7 и 1887 г., № 29). Кромѣ этого, сенатъ въ послѣднемъ рѣшеніи совершенно основательно объяснилъ, что, сопряженныя съ правомъ на долю участія въ общемъ имуществѣ, права и обязанности относительно пользованія имъ должны опредѣляться по преподаннымъ въ этомъ отношеніи закономъ правиламъ, не только самихъ собственниковъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности, но и тѣхъ лицъ, которыя заступаютъ ихъ по какому-либо основанію въ осуществленіи этихъ правъ ихъ, какъ напр., временныхъ владѣльцевъ, введенныхъ во владѣніе принадлежащими имъ долями участія по просроченнымъ закладнымъ, а также и другихъ временныхъ владѣльцевъ этихъ долей, какъ напр., владѣльцевъ пожизненныхъ (рѣш. 1886 г., № 69), наемщиковъ и проч.

Объ осуществленіи, затѣмъ, владѣнія соучастниками въ общемъ имуществѣ нашъ законъ уже ничего не говоритъ; но если принять во вниманіе, что вообще осуществленіе отдѣльныхъ правомочій, входящихъ въ составъ права собственности, въ силу его постановленій, относящихся къ опредѣленію правъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по единогласному ихъ согласію, то слѣдуетъ признать, что и владѣніе общимъ имуществомъ также должно быть осуществляемо не иначе, какъ этимъ же путемъ. Возможны, разумѣется, и по поводу осуществленія этого права различные споры и недоразумѣнія между соучастниками въ общемъ правѣ собственности, за основаніе же для ихъ разрѣшенія должно быть принимаемо то начало, что и владѣніе общимъ имуществомъ, подобно тому, какъ и пользованіе имъ, должно подлежать распредѣленію между со-

участниками соотвѣтственно размѣру ихъ долей участія въ немъ, т.-е. должно быть допускаемо или реальными частями общаго имущества, если представляется возможнымъ владѣніе имъ по частямъ, а если имущество по его природѣ таково, что совмѣстное и одновременное обладаніе имъ нѣсколькими лицами представляется невозможнымъ, то посредствомъ предоставленія имъ поочереднаго владѣнія, соотвѣтственно размѣру ихъ долей участія. Въ случаѣ несогласія нѣкоторыхъ изъ соучастниковъ на такое справедливое распредѣленіе владѣнія общимъ имуществомъ соразмѣрно ихъ долямъ участія въ немъ, согласно указанному началу, и стремленія ихъ захватить большую долю въ немъ, такія дѣйствія ихъ должны быть признаваемы уже за дѣйствія, нарушающія права другихъ соучастниковъ, которыя поэтому для послѣднихъ и должны служить основаніемъ къ предъявленію требованій объ устраненіи такихъ дѣйствій ихъ судомъ, въ видахъ возстановленія ихъ правъ на общее имущество. Неуказаніе въ видахъ разрѣшенія подобныхъ споровъ и недоразумѣній никакихъ основаній въ самомъ законѣ представляется, разумѣется, все же довольно существеннымъ пробѣломъ въ немъ, хотя такимъ же пробѣломъ страдаютъ и болѣе совершенныя законодательства—уложенія итальянское и саксонское, изъ которыхъ только въ послѣднемъ преподано одно довольно краткое и недостаточное правило относительно права соучастниковъ на обладаніе общей вещью, въ которомъ сказано, что каждый изъ совмѣстныхъ собственниковъ свободенъ въ употребленіи или, все равно, въ обладаніи общей вещью, если таковое можетъ имѣть мѣсто безъ стѣсненія для другихъ собственниковъ, если же это невозможно, то каждый можетъ требовать употребленія или, конечно, владѣнія вещью сообразно съ своей долей. Нельзя, разумѣется, не признать всю трудность установленія въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе подробныхъ правилъ, вслѣдствіе крайняго разнообразія возможныхъ въ дѣйствительности случаевъ нарушенія справедливаго распредѣленія владѣнія общей вещью между соучастниками въ правѣ собственности на нее, но все же указаніе, по крайней мѣрѣ, общихъ началъ для руководства относительно разрѣшенія подобныхъ нарушеній представляется въ законѣ положительно необходимымъ.

Относительно, затѣмъ, управленія общимъ имуществомъ въ законѣ постановлено два различныхъ правила относительно управленія имуществомъ нераздѣльнымъ и подлежащимъ раздѣлу, изъ которыхъ первое, выраженное въ 547 ст. X т., указываетъ, что соучастники въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ могутъ управленіе онаго ввѣрить одному изъ своихъ сотоварищей, по общему избранію; а второе, выраженное въ 554 ст. X т., указываетъ, что порядокъ управленія общимъ имуществомъ, подлежащимъ раздѣлу, долженъ быть опредѣляемъ по общему согласію всѣхъ соучастниковъ. Хотя каждое изъ этихъ правилъ постановлено относительно управленія только однимъ какимъ-либо изъ указанныхъ имуществъ, но, несмотря на это, нельзя не признать, что каждое изъ нихъ на самомъ дѣлѣ должно имѣть примѣненіе и къ управленію другимъ имуществомъ, такъ какъ каждое изъ нихъ само по себѣ представляется такимъ частичнымъ и отрывочнымъ постановленіемъ, что только они оба вмѣстѣ, какъ постановленія, дополняющія другъ друга, могутъ имѣть значеніе одного сколько-нибудь цѣльнаго общаго правила. Такъ, хотя объ управленіи общимъ имуществомъ по общему согласію всѣхъ совладѣльцевъ его говорится только въ правилѣ, относящемся до управленія имуществомъ, подлежащимъ раздѣлу, но, несмотря на это, не только не можетъ представляться какихъ-либо основаній къ непримѣненію его къ управленію общимъ имуществомъ нераздѣльнымъ, но необходимость примѣненія его къ управленію этимъ послѣднимъ вызывается самимъ существомъ права общей собственности. Такъ же точно, хотя о возможности порученія управленія одному изъ совладѣльцевъ общаго имущества по общему

избранію говорится только въ правилѣ, относящемся до управленія имуществомъ нераздѣльнымъ, примѣненіеего на самомъ дѣлѣ представляется вполнѣ возможнымъ и относительно управленія имуществомъ, подлежащимъ раздѣлу вслѣдствіе того, что порученіе управленія какимъ бы то ни было имуществомъ собственникомъ его другому лицу вполнѣ допустимо по общимъ правиламъ закона о добровольномъ представительствѣ. Но и при такомъ восполненіи этихъ правилъ другъ другомъ и допущеніи, затѣмъ, примѣненія ихъ обоихъ вмѣстѣ къ управленію, какъ имуществомъ нераздѣльнымъ, такъ и подлежащимъ раздѣлу, они все же представляются далеко недостаточными для опредѣленія функцій управленія вообще имуществомъ во всемъ его объемѣ, т.-е. не только, какъ права управленія, но вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ и обязанности управленія имъ. Укажемъ сперва на болѣе мелкіе недостатки этихъ правилъ. Такъ, въ правилѣ 547 ст. говорится, что управленіе имуществомъ можетъ быть ввѣрено по общему избранію одному изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности на него, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія, во 1-хъ, въ томъ, что управленіе общимъ имуществомъ можетъ быть поручаемо не только одному, но и нѣсколькимъ соучастникамъ вмѣстѣ, а также не только соучастникамъ, но кому-либо одному или нѣсколькимъ и изъ лицъ постороннихъ отдѣльно, или вмѣстѣ съ кѣмъ-либо изъ соучастниковъ, и во 2-хъ, въ томъ, что управленіе можетъ быть поручаемо каждому изъ соучастниковъ или и лицу постороннему и особо какою-либо отдѣльною частью общаго имущества, а также, что вообще управленіе всѣмъ имуществомъ можетъ быть раздѣляемо по частямъ и между всѣми соучастниками въ общемъ правѣ собственности на имущество.

Если, затѣмъ, принимать функціи управленія имуществомъ не только въ значеніи права, но и обязанности каждаго изъ соучастниковъ, то болѣе существеннымъ недостаткомъ правилъ закона, къ этому предмету относящихся, не можетъ не представиться неуказаніе въ нихъ послѣдствій, какъ уклоненія нѣкоторыхъ изъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ отъ исполненія этихъ обязанностей по отношенію осуществленія управленія имуществомъ остальными соучастниками въ правѣ на него, такъ, наоборотъ, и воспрепятствованія нѣкоторыми изъ соучастниковъ надлежащему ходу управленія имуществомъ, посредствомъ недачи согласія на принятіе тѣхъ или другихъ мѣръ по управленію, предлагаемыхъ другими соучастниками. Относительно сперва послѣдствій уклоненія нѣкоторыхъ изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности отъ управленія имуществомъ, нельзя, кажется, не признать, что въ виду того обстоятельства, что никто не можетъ быть прямо принуждаемъ, ни къ исполненію обязанностей, ни, тѣмъ болѣе, къ осуществленію принадлежащихъ ему правъ, послѣдствія эти могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ правѣ остальныхъ соучастниковъ въ общей собственности вести управленіе общимъ имуществомъ самостоятельно и безъ согласія соучастниковъ, отъ этого уклоняющихся, все равно, лично или же посредствомъ порученія управленія имъ одному изъ среды себя, или даже и постороннему лицу, дальнѣйшимъ послѣдствіемъ какового права ихъ должна быть, какъ это разумѣется и само собой, обязательность ихъ дѣйствій по этому предмету и для соучастниковъ, отъ управленія имуществомъ уклонившихся, какъ дѣйствій, долженствующихъ быть признаваемыми вслѣдствіе ихъ уклоненія отъ этого вполнѣ допустимыми и дѣйствительными. Что касается, далѣе, послѣдствій, наоборотъ, препятствованія нѣкоторыми изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности надлежащему веденію управленія общимъ имуществомъ недачей ихъ согласія на принятіе тѣхъ или другихъ мѣръ, необходимыхъ для этого, то въ виду того обстоятельства, что принятіе какихъ-либо мѣръ по управленію общимъ имуществомъ безъ согласія нѣкоторыхъ изъ соучастниковъ въ правѣ на него является, во всякомъ слу-

чаѣ, нарушеніемъ ихъ права по управленію имъ, и нельзя не признать, что послѣдствія эти должны заключаться въ ихъ правѣ требовать отмѣны этихъ мѣръ и привлеченія соучастниковъ, ихъ принявшихъ, какъ объяснили Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 100) и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 251; 1878 г. № 130), къ отвѣтственности за причиненные имъ этимъ убытки. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что наступленіе такихъ послѣдствій можетъ считаться допустимымъ лишь только въ случаяхъ причиненія такими мѣрами какого-либо вреда интересамъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности, на принятіе ихъ согласія не изъявившихъ, нельзя также не признать, что хотя и по исключенію, но въ случаяхъ, напротивъ, принесенія такими мѣрами пользы всѣмъ соучастникамъ въ этомъ правѣ, послѣдствіемъ ихъ принятія, несмотря на неизъявленіе на принятіе ихъ согласія всѣми соучастниками, должна быть обязательность ихъ и для соучастниковъ, согласія на принятіе ихъ не изъявившихъ, вслѣдствіе ненарушенія въ чемъ-либо этими мѣрами ихъ интересовъ. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, и по замѣчанію Васьковскаго, не можетъ быть мѣста какой-либо отвѣтственности соучастниковъ, принявшихъ тѣ или другія мѣры безъ согласія прочихъ передъ этими послѣдними.

Какимъ бы, однакоже, образомъ ни было осуществляемо управленіе общимъ имуществомъ, если только оно не осуществляется всѣми соучастниками въ общемъ правѣ собственности на него вмѣстѣ, а поручается одному или нѣсколькимъ изъ соучастниковъ, или же осуществляется нѣкоторыми изъ нихъ даже и безъ согласія прочихъ, вслѣдствіе, напр., уклоненія нѣкоторыхъ изъ нихъ отъ управленія общимъ имуществомъ, соучастники, ведущіе управленіе имъ, во всякомъ случаѣ, какъ это совершенно правильно объяснили Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 525), Васьковскій (Учебн. гр. пр., вып. 2, стр. 100) и сенатъ (рѣш. 1879 г., №№ 205 и 354), должны быть признаны обязанными къ дачѣ отчетности по управленію передъ прочими соучастниками. Исключеніе изъ этого положенія можетъ считаться допустимымъ развѣ только относительно тѣхъ случаевъ, когда бы соучастники въ общемъ правѣ собственности распредѣлили по взаимному между собой соглашенію, какъ владѣніе отдѣльными частями общаго имущества, такъ равно пользованіе и управленіе ими каждымъ въ свою пользу, когда, какъ это очевидно и само собой, никакой обязанности дачи отчетности по управленію одними изъ соучастниковъ другимъ и быть не можетъ вслѣдствіе того, что каждый изъ нихъ управляетъ и пользуется извѣстной частью общаго имущества исключительно въ свою пользу.

Другой, не менѣе существенный пробѣлъ правилъ закона объ управленіи общимъ имуществомъ заключается въ томъ, что въ нихъ говорится только о порядкѣ порученія управленія имъ, но ничего не говорится о порядкѣ измѣненія или прекращенія разъ даннаго порученія. Руководствуясь общимъ смысломъ этихъ правилъ закона, нельзя, кажется, въ видахъ восполненія этого пробѣла, не признать, что разъ данное порученіе по управленію общимъ имуществомъ однимъ ли изъ соучастниковъ въ правѣ на него или же и лицамъ постороннимъ можетъ быть измѣнено и отмѣнено, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 270), также не иначе, какъ опять по общему, единогласному согласію всѣхъ соучастниковъ, вновь выраженному ими, однакоже, въ положительной формѣ, а не въ видѣ только взятія кѣмъ-либо изъ нихъ назадъ прежде даннаго имъ согласія на дачу порученія, или, все равно, заявленія имъ нежеланія, чтобы управленіе общимъ имуществомъ оставалось въ рукахъ такихъ-то лицъ, на томъ основаніи, что прежде выраженное имъ согласіе на это должно считаться выраженнымъ безповоротно, какъ вообще всякое изъявленіе воли на совершеніе какой-либо сдѣлки, если, разумѣется, это волеизъявленіе само по себѣ представляется безпорочнымъ настолько, что не можетъ подлежать отмѣнѣ, какъ недѣйствительное.

Какъ на третій, наконецъ, также довольно существенный недостатокъ постановленій закона объ управленіи общимъ имуществомъ нельзя не указать на отсутствіе въ нихъ такихъ правилъ, которыми бы опредѣлялись взаимныя отношенія между тѣми соучастниками въ общемъ правѣ собственности на него, которымъ ввѣрено управленіе имуществомъ, и остальными. Если только считать первыхъ, какъ бы за представителей послѣднихъ, по крайней мѣрѣ, во всемъ томъ, что касается ихъ правъ въ этомъ имуществѣ, то, въ видахъ восполненія этого недостатка въ нихъ, слѣдуетъ признать, во 1-хъ, что соучастники, принявшіе на себя управленіе общимъ имуществомъ, должны прилагать все стараніе къ лучшему управленію имъ, и во 2-хъ, что остальные соучастники не могутъ быть, какъ отчасти ихъ принципалы, лишены права постояннаго контроля за ихъ дѣйствіями по управленію общимъ имуществомъ и, затѣмъ, права предъявлять къ нимъ, какъ совмѣстно, такъ и каждымъ изъ соучастниковъ отдѣльно требованія, какъ объ отмѣнѣ предпринятыхъ ими мѣръ, могущихъ причинить вредъ ихъ интересамъ, такъ и о привлеченіи ихъ къ отвѣтственности за убытки, за дурное управленіе общимъ имуществомъ.

Кромѣ этого, сенатъ (рѣш. 1872 г., № 409), Думашевскій въ его передовой статьѣ по поводу одного рѣшенія Петербургской судебной палаты (Судеб. Вѣст. 1873 г., № 265) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 271), вполнѣ основательно признали, какъ за всѣми соучастниками въ общемъ правѣ собственности вмѣстѣ, такъ и за каждымъ изъ нихъ отдѣльно и, притомъ, совершенно независимо отъ того—поручено ли ими управленіе общимъ имуществомъ кому-либо изъ нихъ или же лицу постороннему, право на защиту общаго имущества отъ посягательствъ на него или какую-либо часть его лицъ постороннихъ, посредствомъ предъявленія всякаго рода исковъ, могущихъ служить средствомъ охраны ихъ правъ на общее имущество, на томъ основаніи, что право это, какъ замѣтилъ Думашевскій, представляется прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ ихъ права собственности на это имущество и вытекаетъ изъ самой сущности его, какъ права общаго, нераздѣльно принадлежащаго, какъ имъ всѣмъ, такъ и каждому порознь.

Наконецъ, относительно распоряженія общимъ имуществомъ законъ сперва весьма кратко, относительно распоряженія имуществомъ нераздѣльнымъ въ правилѣ 546 ст. X т., постановляетъ, что распоряженіе общимъ нераздѣльнымъ имѣніемъ должно быть по общему согласію; относительно же распоряженія имуществомъ, подлежащимъ раздѣлу, онъ, повторивъ въ 554 ст. X т. это же самое постановленіе, далѣе, въ правилѣ 555 ст. X т. въ добавленіе къ нему еще указываетъ, что имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи многихъ лицъ, не можетъ быть отчуждено однимъ изъ нихъ безъ согласія всѣхъ, но каждый соучастникъ можетъ продать или заложить то, что на часть его изъ общаго причитается или свой жеребій, съ тѣмъ, однакоже, что прочимъ соучастникамъ, если не захотятъ они допустить до выдѣла той части, предоставляется сохранить оную за собой, заплативъ за нее деньгами по оцѣнкѣ. Эти постановленія указываютъ, что относительно распоряженія общимъ имуществомъ установлены, собственно говоря, совершенно одинаковыя общія правила, какъ по отношенію распоряженія имуществомъ нераздѣльнымъ, такъ и подлежащимъ раздѣлу, и если въ правилѣ, относящемся до распоряженія этимъ послѣднимъ имуществомъ и сказано—„распоряженіе въ имуществѣ“, вмѣсто распоряженіе имуществомъ, то слова эти, по объясненію сената (рѣш. 1886 г., № 69), никоимъ образомъ не должны вести къ тому заключенію, чтобы ими имѣлось въ виду указать на внутреннее только распоряженіе имуществомъ вслѣдствіе того, что то право распоряженія, о которомъ говорится въ 546 ст., должно быть понимаемо въ смыслѣ общаго опредѣленія этого права, выраженнаго въ 541 ст. X т., по которой подъ

этимъ правомъ слѣдуетъ разумѣть вообще не только право отчужденія и обремененія какими-либо правами самого имущества, но также и предоставленія другимъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него, входящихъ въ составъ права собственности, въ родѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ. Самое, затѣмъ, общее правило закона относительно распоряженія общимъ имуществомъ должно быть понимаемо, по объясненію изъ нашихъ цивилистовъ Думашевскаго, данному имъ въ его передовой статьѣ по поводу одного рѣшенія Петербургской судебной палаты (Судеб. Вѣст. 1872 г., № 192), Шимановскаго (Юрид. и прак. замѣт. по гр. пр., и суд., вып. 1, стр 58), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 273) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 100), а также отчасти и сената (рѣш. 1870 г., № 1112; 1874 г., № 208), которымъ были, впрочемъ, высказываемы и заключенія противоположныя, въ томъ смыслѣ, что никто изъ соучастниковъ, какъ одинъ, такъ и нѣсколько ихъ вмѣстѣ, не могутъ распоряжаться общимъ имуществомъ безъ согласія прочихъ соучастниковъ или, что все равно, что распоряженіе общимъ имуществомъ никакъ не можетъ имѣть мѣста у насъ по большинству голосовъ соучастниковъ въ правѣ на него и, притомъ, какъ объяснилъ сенатъ, одинаково—какъ имуществомъ недвижимымъ, такъ и движимымъ. Такое объясненіе общаго правила закона о распоряженіи общимъ имуществомъ не иначе, какъ по единогласному согласію всѣхъ соучастниковъ въ правѣ на него, представляется вполнѣ правильнымъ, несмотря на то, что въ правилѣ 555 ст. говорится о недопустимости отчужденія общаго имущества однимъ изъ совладѣльцевъ безъ согласія прочихъ, такъ какъ при требованіи закона для распоряженія общимъ имуществомъ наличности согласія всѣхъ соучастниковъ въ правѣ на него, не можетъ не быть очевиднымъ, что отчужденіе его, какъ однимъ, такъ и нѣсколькими соучастниками въ правѣ на него безъ согласія прочихъ также должно считаться недопустимымъ.

Послѣдствій распоряженія всѣмъ общимъ имуществомъ однимъ или нѣсколькими изъ соучастниковъ въ правѣ на него, вопреки этому правилу, безъ согласія прочихъ соучастниковъ, законъ, однакоже, не указываетъ, и вотъ относительно опредѣленія этихъ послѣдствій сенатъ и высказалъ противорѣчивыя заключенія, признавъ сперва, что договоры объ отдачѣ въ наемъ общаго имущества или о продажѣ имѣющагося въ немъ лѣса, совершенные однимъ изъ соучастниковъ въ правѣ на него безъ согласія другихъ, должны считаться недѣйствительными (рѣш. 1874 г., № 208 и 1893 г., № 96), а затѣмъ, что продажа всего общаго имущества, совершенная нѣсколькими изъ соучастниковъ въ правѣ на него безъ согласія другихъ, не можетъ считаться недѣйствительной, а проданное имущество не можетъ быть отбираемо отъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей его (рѣш. 1875 г., № 531), и, наконецъ, что продажа общаго имущества, совершенная однимъ изъ соучастниковъ въ правѣ на него безъ согласія другихъ, должна считаться недѣйствительной относительно частей общаго имущества, принадлежащихъ этимъ послѣднимъ соучастникамъ (рѣш. 1880 г., № 102). Это послѣднее заключеніе сенатъ основываетъ на правилѣ 1384 ст. X т., которымъ дозволяется продавать только то имущество, коимъ владѣлецъ его можетъ распоряжаться по праву собственности. Нельзя не признать, что доли въ общемъ имуществѣ, не принадлежащія соучастникамъ въ правѣ на него, представляются для нихъ имуществомъ чужимъ, вслѣдствіе чего и послѣдствія отчужденія ихъ, какъ и вообще распоряженія ими должны опредѣляться по правилу 1386 ст. X т., въ силу которой должна быть признаваема недѣйствительной продажа имущества чужого и въ которой, поэтому, слѣдуетъ видѣть также и санкцію соблюденія соучастниками въ общемъ правѣ собственности правилъ закона о распоряженіи имъ не иначе, какъ по единогласному согласію ихъ всѣхъ, и почему должны быть признаваемы совершенно правильными первое и послѣднее изъ заключеній,

высказанныхъ сенатомъ, въ видахъ опредѣленія послѣдствій нарушенія этихъ правилъ закона, а никакъ не второе, которое и самимъ сенатомъ совсѣмъ не обосновано. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что вслѣдствіе отказа со стороны нѣкоторыхъ изъ соучастниковъ на осуществленіе такихъ распоряженій общимъ имуществомъ, предпринимаемыхъ въ особенности съ цѣлью извлеченія изъ него доходовъ, какъ напр., распоряженіе объ отдачѣ его въ наемъ, другіе соучастники могутъ терпѣть значительный вредъ, вслѣдствіе невозможности осуществленія нерѣдко весьма выгодныхъ сдѣлокъ въ этомъ отношеніи, сенатъ (рѣш. 1880 г., № 273) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 524) и сочли возможнымъ признать, что въ подобныхъ случаяхъ соучастники, приносящіе ихъ отказомъ на заключеніе сдѣлокъ вредъ другимъ соучастникамъ, обязаны отвѣчать передъ послѣдними, какъ за послѣдствіе ихъ отказа, за понесенные ими убытки по общимъ правиламъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями непреступными. Заключеніе это представляется не только вполнѣ правильнымъ, но и необходимымъ, какъ коррективъ въ видахъ предупрежденія невыгодныхъ послѣдствій слишкомъ безусловнаго требованія нашего закона о распоряженіи общимъ имуществомъ не иначе, какъ по единогласному согласію всѣхъ соучастниковъ въ правѣ на него. Относительно примѣненія самаго этого правила закона нельзя еще не замѣтить, что примѣненіе его должно быть относимо къ распоряженію не только самимъ общимъ имуществомъ, но и всѣми его отдѣльными частями и принадлежностями, какъ напр., лѣсами, ископаемыми и даже плодами, пока они не отдѣлены отъ главнаго имущества и не раздѣлены, затѣмъ, между соучастниками въ правѣ на него.

Кромѣ этого общаго правила закона о распоряженіи всѣмъ общимъ имуществомъ, въ правилѣ 555 ст. сдѣлано еще спеціальное указаніе относительно права распоряженія каждымъ изъ соучастниковъ въ правѣ на него принадлежащей ему доли въ немъ, но только въ имуществахъ, подлежащихъ раздѣлу, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—возможно ли считать допустимымъ, согласно этого указанія, и распоряженіе каждымъ соучастникомъ его долей, принадлежащей ему въ имуществѣ нераздѣльномъ? Думашевскій, основываясь отчасти на правилѣ 420 ст. X т., по которой каждый собственникъ всякаго имущества воленъ распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію въ предѣлахъ ограниченій, положительно въ законѣ указанныхъ, а отчасти на правилѣ 548 ст. X т., по которой каждый соучастникъ въ общемъ принадлежащемъ компаніи имуществѣ, хотя и съ согласія другихъ соучастниковъ, но вправѣ продать или уступить свою долю въ немъ другому, высказывается за разрѣшеніе этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ, признавъ за соучастниками въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ право отчуждать ихъ доли въ немъ (Судеб. Вѣст. 1872 г., № 192). Хотя эта послѣдняя статья, какъ мы указали нѣсколько выше и какъ это замѣчаетъ также Шимановскій, помѣщена въ главѣ „О правѣ собственности общемъ“ совсѣмъ ненадлежаще, какъ вовсе не относящаяся къ этому праву, но, несмотря на это, изъ нея можетъ быть извлечено указаніе, могущее служить подтвержденіемъ правильности и заключенія, высказаннаго Думашевскимъ, хотя вполнѣ опредѣлять право соучастниковъ на распоряженіе общимъ нераздѣльнымъ имуществомъ правиломъ этой статьи, какъ къ общему праву собственности никакого отношенія не имѣющей, по справедливому замѣчанію Шимановскаго, и нельзя. Но помимо правила этой статьи среди постановленій закона объ общемъ правѣ собственности на имущества нераздѣльныя есть еще частное правило 549 ст. X т., въ которомъ говорится о правѣ участниковъ въ горныхъ заводахъ, состоящихъ въ общемъ владѣніи, продавать ихъ право участія въ нихъ согласно правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Горномъ. По мнѣнію Шимановскаго и это правило, какъ правило частное, не можетъ быть при-

нято за основаніе при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса, но, несмотря на это, онъ все же разрѣшаетъ этотъ вопросъ, подобно Думашевскому, въ смыслѣ утвердительномъ, принимая для этого за основаніе правило 555 ст., относящейся къ опредѣленію права распоряженія соучастниковъ ихъ долями въ общемъ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, которая, по его мнѣнію, можетъ быть относима къ опредѣленію этого права соучастниковъ и въ имуществѣ нераздѣльномъ въ виду правила 1396 ст. X т., которой воспрещается только продажей раздроблять эти имущества, но не отчуждать доли участія въ нихъ, отчужденіемъ которыхъ самое имущество не раздробляется. Кромѣ этого, Шимановскій, въ подкрѣпленіе правильности этого заключенія, ссылается еще на рѣшеніе Общаго собранія стараго сената по дѣлу Либермана, приведенное также и у Данилова (Итоги судеб. прак. сената, тезисъ 124), въ которомъ сенатъ, основываясь на этой же статьѣ, призналъ и за совладѣльцами нераздѣльныхъ имуществъ право отчуждать ихъ доли въ нихъ (Юрид. и прак. замѣт. по гр. пр. и судопр., вып. 1, стр. 78—82). Самымъ вѣскимъ, однакоже, аргументомъ въ пользу разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ, какъ призналъ и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 101, разрѣшающій этотъ вопросъ также въ этомъ смыслѣ, представляется одинъ изъ доводовъ, полагаемый Думашевскимъ въ основаніе разрѣшенія его въ смыслѣ утвердительномъ, заключающійся въ томъ, что въ виду общаго правила 420 ст., предоставляющаго право распоряженія собственнику всякаго имущества, поскольку оно закономъ не ограничено, вполнѣ представляется возможнымъ признать, что право это должно принадлежать и собственникамъ долей въ какомъ-либо общемъ имуществѣ и, притомъ, одинаково—какъ въ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, такъ и нераздѣльномъ, и въ послѣднемъ въ виду отсутствія въ постановленіяхъ закона, относящихся къ опредѣленію этого права, какого-либо ограниченія или воспрещенія соучастникамъ распоряжаться ихъ долями въ немъ. Въ этомъ же смыслѣ вопросъ этотъ разрѣшаетъ также и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 272). Иначе къ разрѣшенію этого вопроса относится Кассаціонный сенатъ, который, по крайней мѣрѣ, относительно права соучастниковъ въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ отдавать въ наемъ ихъ доли въ немъ, высказался въ томъ смыслѣ, что участники въ такомъ имуществѣ не вправѣ безъ согласія прочихъ соучастниковъ отдавать въ пользованіе по договору найма ихъ доли въ немъ (рѣш. 1876 г., № 393; 1886 г., № 69), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда общее имущество такъ раздѣлено между соучастниками на извѣстныя части, что каждый изъ нихъ владѣетъ и пользуется своей частью отдѣльно и самостоятельно и когда, вслѣдствіе этого, можетъ считаться допустимой и отдача такой части въ наемъ однимъ изъ нихъ безъ согласія прочихъ (рѣш. 1879 г., № 247). Побѣдоносцевъ не только повторяетъ это послѣднее положеніе, но и вообще высказывается за допустимость передачи каждымъ соучастникомъ въ общемъ правѣ собственности на имущество нераздѣльное его доли въ немъ не иначе, какъ съ согласія на это прочихъ соучастниковъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 524 и 528). Эти положенія, какъ сената, такъ и Побѣдоносцева представляются, однакоже, ничѣмъ не обоснованными и, вслѣдствіе этого, какъ противорѣчащія положеніямъ, высказаннымъ въ разрѣшеніе этого вопроса Думашевскимъ и Шимановскимъ, представляющимся, какъ мы только что видѣли, совершенно правильными, какъ соотвѣтствующія точному смыслу нашего закона о правѣ распоряженія имуществомъ вообще, должны быть отвергнуты.

Самыя, затѣмъ, положенія, высказанныя Думашевскимъ и Шимановскимъ въ разрѣшеніе этого вопроса, представляются недостаточными въ томъ отношеніи, что ими опредѣляется не все право распоряженія соучастниковъ въ общемъ имуществѣ ихъ долями въ немъ во всемъ его объемѣ, а лишь только право ихъ распоряженія ими посредствомъ отчужденія, что произошло от-

части отъ того, что они вопросъ о правѣ распоряженія ихъ долями въ общемъ имуществѣ разсматривали только въ такомъ его частномъ видѣ, а отчасти отъ того, что, по крайней мѣрѣ, Шимановскій имѣлъ въ виду доказать примѣнимость правила 555 ст. и къ праву распоряженія долями и въ имуществахъ нераздѣльныхъ, между тѣмъ какъ правило этой статьи въ отношеніи опредѣленія этого права соучастниковъ въ имуществахъ, подлежащихъ раздѣлу, представляется далеко неполнымъ, такъ такъ оно говоритъ только о ихъ правѣ продажи и залога принадлежащихъ имъ долей въ немъ. На самомъ дѣлѣ, право распоряженія имѣетъ болѣе широкій объемъ, и въ составъ его входитъ не только распоряженіе самой вещью посредствомъ ея продажи, но и посредствомъ вообще ея отчужденія всѣми способами, а также и передачи посредствомъ завѣщанія, но и распоряженія отдѣльными правами, входящими въ составъ права собственности, посредствомъ, напр., предоставленія кому-либо права пользованія имъ, все равно—въ видѣ ли пожизненнаго владѣнія и пользованія, или же въ видѣ пользованія срочнаго по договору найма имущества, и вотъ, и относительно права распоряженія соучастниковъ въ общемъ имуществѣ ихъ долями слѣдуетъ признать, что имъ должно принадлежать право не только продажи, какъ сказано въ законѣ, но, какъ замѣтилъ Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ“ (Журъ. Мин. Юст., кн. 3, стр. 425), и отчужденія принадлежащихъ долей въ немъ вообще всякими способами, а также и распоряженія и посредствомъ завѣщаній и, притомъ, безъ согласія другихъ совладѣльцевъ на это, но и отдачи ихъ въ наемъ или предоставленія въ пожизненное владѣніе и пользованіе, отдачи въ залогъ и проч. также безъ согласія другихъ совладѣльцевъ на это и, притомъ, одинаково, какъ долей, принадлежащихъ имъ въ общемъ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, такъ и нераздѣльномъ, а не только долей ихъ въ первыхъ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1877 г., № 36). Слѣдуетъ даже признать, какъ это высказалъ Мартемьяновъ въ его замѣткѣ „Можетъ ли одинъ изъ совладѣльцевъ въ общемъ имѣніи, не подлежащемъ раздѣлу, продать часть своего жребія“ (Судеб. Газ. 1893 г., № 18), что соучастникамъ въ общемъ имуществѣ и, притомъ, одинаково, какъ въ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, такъ и нераздѣльномъ, должно принадлежать право отчужденія ихъ долей безъ согласія прочихъ соучастниковъ, не только въ цѣломъ ихъ составѣ, но и въ извѣстныхъ частяхъ на томъ основаніи, что законъ нераздробляемости самыхъ долей не устанавливаетъ и не относитъ ихъ къ имуществамъ нераздѣльнымъ; вслѣдствіе чего представляется, разумѣется, возможнымъ признать, какъ замѣтилъ и Мартемьяновъ, за соучастниками въ общемъ имуществѣ не только право отчуждать части ихъ долей, но и право вообще отчужденія ихъ по частямъ, какъ и право вообще распоряженія ими по частямъ, посредствомъ, напр., завѣщанія ихъ разнымъ лицамъ, отдачи частей долей въ пользованіе посредствомъ договора найма имущества и проч.

По установленіи главнаго положенія, заключающагося въ томъ, что право распоряженія соучастниковъ ихъ долями въ общемъ имуществѣ должно опредѣляться одинаково, какъ долями въ имуществахъ, подлежащихъ раздѣлу, такъ и нераздѣльныхъ, далѣе, слѣдуетъ еще разсмотрѣть—не вносятся ли какія-либо различія въ это право спеціальными указаніями закона на тѣ или другія ограниченія осуществленія его въ различныхъ частныхъ случаяхъ,—различія, могущія колебать въ какомъ-либо отношеніи и правильность только что установленнаго положенія общаго. Одно изъ такихъ ограниченій выражено въ 548 ст. относительно распоряженія участниковъ въ нераздѣльномъ имуществѣ, принадлежащемъ компаніи, ихъ частями въ немъ, заключающееся въ томъ, что участники компаніи вправѣ отчуждать ихъ доли постороннимъ лицамъ не иначе, какъ только съ согласія прочихъ со-

участниковъ. Такое же ограниченіе права распоряженія соучастниками ихъ долями въ общемъ имуществѣ выражено и въ 228 ст. VII т. уст. гор., относительно отчужденія ими ихъ долей въ горныхъ заводахъ. Основываясь на этихъ частныхъ указаніяхъ закона, изъ нашихъ цивилистовъ Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 496—497), считаетъ возможнымъ утверждать, что согласно имъ должно быть объясняемо и правило 555 ст. въ томъ смыслѣ, что по нашему закону соучастникамъ въ общемъ имуществѣ можетъ принадлежать право распоряженія ихъ долями въ немъ не иначе, какъ съ согласія прочихъ соучастниковъ. Шимановскій, напротивъ, считаетъ это утвержденіе вполнѣ неправильнымъ, во 1-хъ, вслѣдствіе невозможности выводить изъ частныхъ правилъ закона такія общія заключенія, которыми бы могло ограничиваться право распоряженія соучастниками ихъ долями въ общемъ имуществѣ, опредѣляемое болѣе общимъ правиломъ 555 ст., а во 2-хъ, потому, что такое объясненіе этой послѣдней статьи вполнѣ противорѣчитъ тому источнику, изъ котораго она заимствована, и именно 13 и 14 ст. XVII главы Уложенія Алексѣя Михайловича „О вотчинахъ“, въ которыхъ выражено только воспрещеніе соучастникамъ въ общемъ имуществѣ продавать все имущество безъ согласія прочихъ, о необходимости же согласія на продажу каждымъ изъ нихъ только своего жребія въ немъ нѣтъ и рѣчи, а просто выражено дозволеніе продавать ихъ жребій безъ всякаго ограниченія. Основываясь на этомъ обстоятельствѣ, Шимановскій и утверждаетъ, что право распоряженія соучастниковъ въ общемъ имуществѣ ихъ долями въ немъ можетъ быть обусловливаемо только въ тѣхъ частныхъ случаяхъ, до которыхъ относятся спеціальныя въ этомъ отношеніи указанія правилъ 548 и 549 ст., а что право распоряженія ихъ долями въ общемъ имуществѣ во всѣхъ остальныхъ случаяхъ и, притомъ, одинаково, какъ въ имуществахъ, подлежащихъ раздѣлу, такъ и нераздѣльныхъ, должно считаться совершенно свободнымъ и независимымъ отъ согласія прочихъ соучастниковъ (Юрид. и прак. замѣт. по гр. пр. и суд., вып. 1, стр. 58—60). Правило 555 ст. и на самомъ дѣлѣ совершенно согласно съ его источникомъ говоритъ только, что все имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи, не можетъ быть отчуждено безъ согласія всѣхъ соучастниковъ въ немъ, о необходимости же наличности согласія ихъ на отчужденіе каждымъ изъ соучастниковъ только ихъ долей въ немъ оно ничего не говоритъ, а предоставляетъ только соучастникамъ въ общемъ имуществѣ передъ продажей кѣмъ-либо изъ нихъ доли въ немъ, если они не желаютъ допустить выдѣла этой доли въ пользу посторонняго лица, сохранить ее за собой, уплативъ ему за его долю деньгами по оцѣнкѣ. Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 44), Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 103) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 272) въ этомъ послѣднемъ правилѣ закона совершенно основательно не усматриваютъ никакого указанія на то, чтобы отчужденіе кѣмъ-либо изъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ его жребія въ немъ обусловливалось наличностью согласія на это остальныхъ соучастниковъ, а видятъ въ немъ указаніе на право прочихъ соучастниковъ при продажѣ кѣмъ-либо изъ нихъ его доли преимущественной ея покупки, каковое право ихъ заключается, по мнѣнію Мейера и Шершеневича, въ томъ, что они или всѣ вмѣстѣ или же даже и каждый отдѣльно вправѣ представить соучастнику, продающему его долю стороннему лицу, продажную ея цѣну или заплатить за нее по оцѣнкѣ и оставить за собой, чѣмъ и предупредить переходъ ея къ другому лицу, а по мнѣнію Любавскаго въ томъ, что и самая продажа долей нѣкоторыми соучастниками можетъ считаться допустимой не прежде, какъ по предложеніи ими ихъ покупки прочимъ соучастникамъ и отказѣ этихъ послѣднихъ отъ ихъ пріобрѣ-

тенія. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что правило 555 ст., предоставляя соучастникамъ въ правѣ общей собственности право преимущественной покупки долей, отчуждаемыхъ другими соучастниками, никакой обязанности предувѣдомленія ихъ объ этомъ на этихъ послѣднихъ не возлагаетъ и совершенія самого акта отчужденія представленіемъ особаго отреченія первыхъ отъ ихъ права преимущественной покупки не обусловливаетъ, и нельзя не признать болѣе правильнымъ опредѣленіе, даваемое этому праву Мейеромъ и Шершеневичемъ, а не Любавскимъ. Также и сенатъ не усматриваетъ въ правилѣ 555 ст. указанія на какое-либо ограниченіе права соучастниковъ въ общемъ имуществѣ отчуждать принадлежащія имъ доли въ немъ согласіемъ на это прочихъ соучастниковъ, а видитъ, подобно Мейеру, указаніе только на право преимущественной покупки продаваемой доли прочими соучастниками, причемъ онъ совершенно правильно и вполнѣ въ согласіи съ источникомъ, изъ котораго правило этой статьи заимствовано, опредѣляетъ и послѣдствія отчужденія доли однимъ изъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, какъ безъ предваренія остальныхъ соучастниковъ о намѣреніи ее продать, такъ и по увѣдомленіи ихъ объ этомъ, которыя ни въ какомъ случаѣ не могутъ заключаться въ уничтоженіи акта продажи, уже совершеннаго, и отобраніи проданной въ имуществѣ доли отъ ея покупщика, на томъ основаніи, что 13 и 14 ст. XVII главы Уложенія 1649 г. воспрещали одному изъ братьевъ, состоявшихъ въ общемъ владѣніи съ другими, продавать безъ ихъ согласія все имѣніе, а въ случаѣ продажи его, вопреки такому воспрещенію, отъ покупщика подлежали отобранію только части другихъ братьевъ, неправильно проданныя, но не часть самого продавшаго, которую остальнымъ братьямъ было предоставлено только право выкупать у покупщика, указаніе на каковое право ихъ, затѣмъ, однакоже, въ нынѣ дѣйствующій законъ внесено не было и, потому, должно считаться отмѣненнымъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ должно отпадать и то единственное послѣдствіе продажи однимъ изъ соучастниковъ его доли въ общемъ имуществѣ, которое было указано въ этомъ законѣ (рѣш. 1885 г., № 103), каковое заключеніе сената раздѣляетъ также и Брунъ въ его хроникѣ гражданскаго суда (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 12, стр. 720). Также и по мнѣнію Шимановскаго, основанному тоже на этомъ законѣ, никакихъ послѣдстній продажи однимъ изъ соучастниковъ его доли въ общемъ имуществѣ безъ согласія или безъ предваренія объ этомъ прочихъ соучастниковъ быть не можетъ; осуществляемо же, затѣмъ, право преимущественной покупки соучастниками въ общемъ правѣ собственности можетъ быть, по совершенно справедливому замѣчанію сената, только по отношенію предполагаемой къ продажѣ доли однимъ изъ нихъ, но не въ другихъ случаяхъ, а также не въ случаяхъ, напр., отдачи ея въ аренду (рѣш. 1877 г., № 36), а также, разумѣется, и не въ случаяхъ ея залога или продажи не постороннему лицу, а одному или нѣсколькимъ соучастникамъ въ общемъ правѣ собственности на это имущество, ея даренія, завѣщанія и проч. По поводу этихъ указаній, какъ Шимановскаго, такъ и сената на послѣдствія отчужденія однимъ изъ соучастниковъ въ правѣ общей собственности его доли на общее имущество, не только безъ согласія на это прочихъ соучастниковъ, но даже и безъ предувѣдомленія ихъ о намѣреніи ее отчуждать, нельзя не замѣтить только, что указаніями этими сводится почти къ нулю осуществленіе прочими соучастниками предоставленнаго имъ закономъ права преимущественной покупки доли, отчуждаемой другимъ соучастникомъ, каковое обстоятельство нисколько, однакоже, не можетъ колебать правильности ихъ указаній вслѣдствіе того, что не ихъ вина, что самъ законъ, предоставившій имъ это право, вмѣстѣ съ тѣмъ не установилъ никакихъ гарантій возможности его осуществленія.

По разсмотрѣніи, такимъ образомъ, всѣхъ указанныхъ въ законѣ огра-

ниченій права распоряженія соучастниками ихъ долями въ общемъ имуществѣ въ различныхъ случаяхъ, нельзя не придти къ тому заключенію, что ограниченія эти ни въ чемъ не могутъ колебать правильности того общаго положенія, что право это въ его осуществленіи не должно стоять въ зависимости отъ согласія прочихъ соучастниковъ, каковому положенію не противорѣчитъ, по замѣчанію Шимановскаго и сената, и правило 1314 ст. X т., которымъ каждому изъ совладѣльцевъ, состоящихъ въ общемъ владѣніи, хотя до раздѣла его и дозволяется отчуждать принадлежащую ему часть, но не прежде, какъ прочіе совладѣльцы отрекутся пріобрѣсти ее для себя, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что въ правилѣ этомъ не указано, какъ на послѣдствіе отчужденія однимъ изъ сонаслѣдниковъ его части безъ предварительнаго предложенія ея покупки прочимъ сонаслѣдникамъ на недѣйствительность ея продажи, и во 2-хъ, потому, что правило это основано на томъ же источникѣ, какъ и правило 555 ст., которое также не даетъ ни малѣйшихъ указаній на возможность наступленія такого послѣдствія ея продажи безъ предваренія прочихъ сонаслѣдниковъ. Само собой разумѣется, впрочемъ, что за соучастниками въ общемъ имуществѣ можетъ быть признано право свободнаго распоряженія безъ согласія прочихъ соучастниковъ только ихъ идеальными долями или жеребіями въ общемъ имуществѣ, но никакъ не какими-либо реальными частями его или его принадлежностями, какъ объяснилъ и сенатъ относительно права распоряженія такими частями имущества посредствомъ духовныхъ завѣщаній (рѣш. 1879 г., № 15), на томъ основаніи, что такое распоряженіе представляется распоряженіемъ имуществомъ чужимъ и, потому, можетъ быть признаваемо на основаніи 1389 ст. X т. и недѣйствительнымъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы общее имущество фактически для владѣнія и пользованія было раздѣлено на части между соучастниками въ общемъ правѣ собственности на него и когда можетъ считаться допустимымъ, какъ это мы указали нѣсколько выше, и распоряженіе такими частями со стороны каждаго соучастника владѣльца такой части, собственно, однакоже, только по отношенію права пользованія и владѣнія ими, но никакъ не ихъ отчужденія, потому что право собственности и въ этихъ случаяхъ каждому изъ соучастниковъ принадлежитъ только на идеальную долю въ имуществѣ, а не на какую-либо реальную часть его.

Наконецъ, нашъ законъ относительно общаго права собственности, но только на имущества, подлежащія раздѣлу, въ 550 ст. X т. постановляетъ: „Никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласія“. Нельзя сказать, чтобы правило это отличалось хотя сколько-нибудь достаточной опредѣлительностью, и по соображеніи его буквальнаго смысла можетъ быть выведено изъ него только то положеніе, что каждый соучастникъ въ общемъ правѣ собственности можетъ выбыть изъ общности или посредствомъ отчужденія его доли въ немъ или лицу постороннему, или же одному изъ соучастниковъ, или посредствомъ просто покинутія владѣнія своей долей въ немъ. Помимо, однакоже, возможности выхода изъ общности такими средствами, наши цивилисты: Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 44), Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 494 и 498), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 528) и Шимановскій (Юрид. и прак. замѣт. по гр. пр. и суд., вып. 1, стр. 12—13), основываясь на тѣхъ источникахъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило 550 ст., и именно на Именномъ указѣ сенату 14 февраля 1786 г. „О раздѣлѣ наслѣдственнаго имѣнія въ двухгодичный срокъ“ и на указѣ сената 23 октября 1811 г. объ исчисленіи этого срока, утверждаютъ, что каждому изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности должно еще принадлежать право требовать его прекращенія посред-

ствомъ раздѣла вслѣдствіе того, что въ этихъ указахъ прямо говорится о такомъ правѣ сонаслѣдниковъ въ общемъ имѣніи. Основываясь, далѣе, на томъ обстоятельствѣ, что эти же самые указы показаны въ числѣ источниковъ правила 1313 ст. X т., которая предоставляетъ наслѣдникамъ право требовать раздѣла общаго наслѣдственнаго имущества судомъ, Мейеръ, Полежаевъ и Шимановскій утверждаютъ, что и соучастникамъ въ общемъ правѣ собственности должно принадлежать право прекращать общность владѣнія, какъ посредствомъ полюбовнаго раздѣла общаго имущества между ними, такъ равно и посредствомъ предъявленія требованій о его раздѣлѣ судомъ. И по объясненію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 273), Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 102). и сената правило 550 ст. должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что, въ силу выраженнаго въ немъ постановленія, каждому изъ соучастниковъ въ правѣ общей собственности должно принадлежать право требовать раздѣла его судебнымъ порядкомъ, при невозможности осуществленія добровольнаго раздѣла (рѣш. 1871 г., № 432 и 1876 г., № 254). Заключеніе это не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ, какъ необходимо вытекающее изъ тѣхъ указовъ, на которыхъ показано основаннымъ правило 550 ст.; дѣло только, далѣе, заключается въ объясненіи того—должно ли быть признано это право соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности безусловнымъ или же, напротивъ, ограниченнымъ въ виду послѣднихъ словъ правила этой статьи „если не изъявилъ на то согласія", т.-е. если не изъявилъ согласія оставаться навсегда или на извѣстное время соучастникомъ въ этомъ правѣ. Слова эти не совсѣмъ точно опредѣляютъ собственно ту форму, въ которой согласіе на это должно быть выражено, почему, быть можетъ, сенатъ сперва усматривалъ наличность согласія соучастниковъ оставаться совладѣльцами имущества въ одномъ томъ обстоятельствѣ, что они совершили извѣстный актъ пріобрѣтенія его, напр., договоръ его покупки, въ которомъ слѣдуетъ видѣть такое выраженіе ихъ воли на совмѣстное владѣніе имуществомъ, которое не можетъ быть устраняемо послѣдующими отказами или нежеланіемъ оставаться въ общемъ владѣніи (рѣш. 1871 г., № 432); но впослѣдствіи сенатъ отступился отъ такого объясненія и призналъ, напротивъ, что акты о совмѣстномъ пріобрѣтеніи имущества сами по себѣ не могутъ служить доказательствомъ согласія соучастниковъ въ его пріобрѣтеніи на постоянное владѣніе въ немъ, вслѣдствіе чего они, безъ особо и спеціально выраженнаго отказа отъ права требовать его раздѣла, не могутъ считаться лишенными этого права (рѣш. 1876 г., № 254). По объясненію изъ нашихъ цивилистовъ, Ортанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ: „О значеніи и предѣлахъ свободы воли въ правѣ" (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 6, стр. 9), согласіе одного или нѣсколькихъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности оставаться навсегда или въ теченіе извѣстнаго времени совладѣльцами общаго имущества тогда только можетъ быть принимаемо за основаніе лишенія ихъ права требовать впослѣдствіи раздѣла общаго имущества, когда оно выражено положительно въ формѣ обязательства не требовать раздѣла въ теченіе извѣстнаго времени или навсегда, каковое заключеніе, очевидно, по содержанію приближается къ заключенію сената по этому предмету, выраженному въ послѣднемъ рѣшеніи его, и оно-то и на самомъ дѣлѣ должно быть признано вполнѣ правильнымъ вслѣдствіе того, что въ совершеніи акта на пріобрѣтеніе имущества въ общее владѣніе еще никакъ нельзя видѣть положительнаго отказа пріобрѣтателей его отъ права требовать его раздѣла впослѣдствіи, что, въ свою очередь, ведетъ къ тому заключенію, что за исключеніемъ только случаевъ положительнаго отказа со стороны кого-либо изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности отъ требованія о его раздѣлѣ на извѣстное время или навсегда, право ихъ требовать его раздѣла должно

быть признаваемо безусловнымъ. По мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 273), въ виду того значенія, которое законодатель придаетъ возможности для каждаго изъ соучастниковъ въ общей собственности выйдти изъ этой связи, слѣдуетъ даже признавать недѣйствительнымъ договоръ между ними, направленный къ устраненію навсегда возможности раздѣла иначе, какъ съ общаго согласія, каковое утвержденіе на самомъ дѣлѣ врядъли, однакоже, можетъ считаться правильнымъ, потому что такой договоръ, какъ заключающій въ себѣ только отреченіе соучастниковъ въ общей собственности отъ права ихъ на раздѣлъ ея объекта, ничего закономъ не допустимаго въ себѣ не заключаетъ.

Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 528), Кавелинъ (Права и обязан.. стр. 73), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., стр. 214), и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 102), а также и сенатъ (рѣш. 1871 г., № 432) признаютъ за каждымъ соучастникомъ въ общемъ правѣ собственности право требовать прекращенія общности не только посредствомъ раздѣла общаго имущества, но и посредствомъ требованія о выдѣлѣ ему слѣдующей изъ него части, признаніе за нимъ какового права и на самомъ дѣлѣ нисколько не можетъ быть признано противорѣчащимъ правилу 550 ст. вслѣдствіе того, что каждому соучастнику въ отдѣльности, желающему выйти изъ общаго владѣнія, при желаніи остальныхъ соучастниковъ, напротивъ, оставаться въ такомъ владѣніи, ничего болѣе въ видахъ осуществленія его права, предоставляемаго ему этой статьей, не остается, какъ просить не о раздѣлѣ всего имущества между всѣми соучастниками, а о выдѣлѣ только ему слѣдуемой ему части изъ него.

Что касается, наконецъ, того порядка, въ которомъ могутъ считаться допустимыми требованія соучастниковъ въ общемъ имуществѣ о его раздѣлѣ, то Шимановскій высказывается за допустимость ихъ разсмотрѣнія въ томъ же порядкѣ, который установленъ закономъ по отношенію разсмотрѣнія требованій о раздѣлѣ общаго наслѣдственнаго имущества, основываясь на томъ обстоятельствѣ, что какъ правило 550 ст., такъ и правило о раздѣлѣ наслѣдства показаны заимствованными изъ однихъ и тѣхъ же узаконеній, какъ ихъ источниковъ (Юрид. и прак. замѣт. по гр. пр. и суд., вып. 1, стр. 13). По объясненію сената, напротивъ, порядокъ раздѣла общаго имущества, если онъ не совершенъ полюбовно раздѣльнымъ актомъ, долженъ быть, примѣнительно къ постановленію, выраженному въ примѣчаніи къ 552 ст., совершаемъ въ порядкѣ, указанномъ для межевого разбирательства о вымежеваніи земель изъ общаго владѣнія (рѣш. 1891 г., № 23). Если въ видахъ опредѣленія того порядка, въ которомъ должны подлежать разсмотрѣнію требованія соучастниковъ въ общемъ имуществѣ о его раздѣлѣ, принимать въ соображеніе исключительно тѣ указы, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило 550 ст., то необходимо признать правильнымъ положеніе, высказанное въ этомъ отношеніи Шимановскимъ и раздѣляемое также и Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 2 стр. 102), и если, затѣмъ, и слѣдовало бы внести въ него какія-либо поправки, то развѣ только потому, что врядъ ли представляется возможнымъ примѣненіе къ порядку разсмотрѣнія этихъ требованій тѣхъ особыхъ правилъ закона, выраженныхъ въ 1317 и 1318 ст. X т., которыя преподаны спеціально для производства раздѣловъ наслѣдственнаго имущества, въ родѣ правилъ о назначеніи для полюбовнаго раздѣла двухгодичнаго срока, взятія на это время наслѣдственнаго имущество въ опеку и проч., вслѣдствіе ихъ исключительности и невозможности поэтому примѣненія ихъ къ раздѣлу общаго имущества, въ другихъ случаяхъ, безъ особаго на это указанія въ законѣ, что, конечно, должно вести къ тому заключенію, что если порядокъ разсмотрѣнія требова-

ній о раздѣлѣ общаго имущества ненаслѣдственнаго и долженъ опредѣляться по правиламъ закона, относящимся къ порядку раздѣла имущества наслѣдственнаго, то только въ общихъ чертахъ, а никакъ не во всѣхъ подробностяхъ или, все равно, что при разсмотрѣніи требованій о его раздѣлѣ не должны быть примѣняемы исключительныя правила, установленныя собственно относительно раздѣла имущества наслѣдственнаго въ 1317 и 1318 ст. X т. Заключеніе, высказанное въ этомъ отношеніи сенатомъ, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ принимаемо къ руководству быть не должно, какъ основанное на такомъ законѣ, который, какъ касающійся не раздѣла общаго имущества, а порядка размежеванія земель, состоящихъ въ дачахъ черезполоснаго владѣнія, никакого отношенія къ этому предмету не имѣетъ, какъ это вполнѣ основательно замѣтилъ и Шимановскій (Юрид. и прак. зам. по гр. пр. и суд., вып. 1, стр. 6).

Какъ въ виду того обстоятельства, что правило 550 ст. установлено только относительно имуществъ, подлежащихъ раздѣлу, такъ равно и потому, что о дѣйствительномъ раздѣлѣ имуществъ нераздѣльныхъ не можетъ быть и рѣчи, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 45), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4., т. I, стр. 528), Шимановскій, Кавелинъ (Права и обязан., стр. 73) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 102), а также и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 254), кромѣ только Полежаева (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 498) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд., 2, стр. 273), которые держатся противоположнаго взгляда, утверждаютъ, что право требовать прекращенія общаго права собственности на имущества посредствомъ его раздѣла не можетъ принадлежать соучастникамъ въ этомъ правѣ на имущество нераздѣльное и что выбытіе ихъ изъ общности можетъ имѣть мѣсто или посредствомъ продажи всего имущества, или же посредствомъ отчужденія нѣкоторыми изъ соучастниковъ въ немъ, принадлежащихъ имъ долей, или прочимъ соучастникамъ или же лицамъ постороннимъ. Другія законодательства, какъ напр., уложеніе саксонское, предоставляетъ право вообще соучастникамъ въ общемъ имуществѣ, какъ подлежащемъ раздѣлу, такъ и нераздѣльномъ, требовать прекращенія общности, но дѣло въ томъ, что оно указываетъ, какъ на средство къ этому, на продажу имущества съ публичнаго торга; нашъ же законъ на подобное средство прекращенія общаго права собственности при содѣйствіи суда не указываетъ, вслѣдствіе чего и остается только признать, что у насъ требованія о раздѣлѣ общаго нераздѣльнаго имущества должны считаться вообще недопустимыми. За основаніе къ опроверженію правильности этого заключенія не можетъ быть принимаемо и правило 1324 ст. X т., предлагающее различныя средства для прекращенія общности въ имуществѣ, достающемся по наслѣдству въ случаяхъ нахожденія въ составѣ его одного или нѣсколькихъ имуществъ нераздѣльныхъ вслѣдствіе того, что въ числѣ этихъ средствъ имъ вовсе не предлагается такого, которое заключалось бы именно въ раздѣлѣ нераздѣльнаго имущества, а указываетъ только, какъ на одинъ изъ возможныхъ способовъ прекращенія общаго права собственности на него, на право нѣкоторыхъ наслѣдниковъ на преимущественное оставленіе его за собой по удовлетвореніи остальныхъ наслѣдниковъ деньгами за ихъ доли въ немъ.

Въ заключеніе обзора правилъ нашего закона объ общемъ правѣ собственности нельзя еще не остановиться на разсмотрѣніи попытки сената квалифицировать владѣніе крестьянъ, живущихъ совмѣстно въ одномъ дворѣ, правомъ общей собственности на имущество, принадлежащее двору всѣхъ членовъ, живущихъ совмѣстно въ немъ. Именно, сенатъ сперва по отношенію земель, выкупаемыхъ отдѣльными домохозяевами изъ бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ въ личную собственность, объяснилъ, что земли эти на основаніи 131 и 157 ст. полож. о выкупѣ, изъ которыхъ въ первой говорится

объ отвѣтственности за исправный взносъ платежей за земли, пріобрѣтаемыя однимъ или нѣсколькими крестьянскими дворами, а во второй о томъ, что крестьянскіе дворы, пріобрѣтшіе земли изъ надѣла въ ихъ личную собственность, остаются въ составѣ тѣхъ же обществъ крестьянъ, которымъ отведенъ весь надѣлъ, должны быть признаваемы не личной собственностью домохозяевъ, ихъ пріобрѣвшихъ, а собственностью всѣхъ членовъ ихъ семей или ихъ дворовъ, каковому заключенію, по мнѣнію сената, не противорѣчитъ ни то обстоятельство, что по правилу 75 ст. полож. о выкупѣ въ выкупномъ договорѣ должны быть означаемы только имена домохозяевъ, пріобрѣтающихъ земли, а не имена всѣхъ членовъ ихъ семей, ни то, затѣмъ, обстоятельство, что по правиламъ 33 и 37 ст. общ. полож. о крест., крестьянамъ предоставляется право пріобрѣтать имущества въ ихъ личную собственность и распоряжаться ими неограниченно въ предѣлахъ, установленныхъ общими законами, ни, наконецъ, то обстоятельство, что правилами 26, 169 и 175 ст. полож. о выкупѣ крестьянамъ, выкупившимъ надѣльную землю, предоставляется право продавать ее по ихъ усмотрѣнію, какъ ихъ личную собственность, вслѣдствіе того, что на основаніи 131 и 157 ст. полож. о выкупѣ пріобрѣтенную ими землю слѣдуетъ считать за землю, пріобрѣтенную ими не лично для себя, а въ качествѣ домохозяевъ или представителей дворовъ, въ собственность всего двора, почему и право продажи ея можетъ имъ принадлежать также не лично въ ихъ пользу, а въ пользу всего двора (рѣш. 1881 г., № 161). Впослѣдствіи сенатъ высказалъ, что и участки земли, отведенные въ надѣлы бывшимъ государственнымъ крестьянамъ въ подворное владѣніе, также должны считаться не личной собственностью домохозяевъ, за которыми они означаются во владѣнныхъ записяхъ, а собственностью крестьянскихъ дворовъ въ цѣломъ составѣ членовъ ихъ семей, причемъ сами домохозяева должны считаться относительно владѣнія и распоряженія участками ихъ надѣльной земли только за представителей двора, правильность какового заключенія, по мнѣнію сената, доказывается правиломъ 746 ст. IX т. законовъ о сост., въ силу которой слѣдуетъ признавать, что земли пріобрѣтаются отъ правительства въ личную собственность не домохозяиномъ, а его дворомъ или всѣми лицами, принадлежащими къ составу его двора, почему и записка по владѣннымъ записямъ участковъ земли за отдѣльными домохозяевами не можетъ укрѣплять за ними отдѣльнаго личнаго права собственности на эти участки (рѣш. 1882 г., № 147). Въ дальнѣйшей своей практикѣ сенатъ, не отступая отъ взгляда на имущество, составляющее крестьянскій дворъ, какъ на объектъ общаго права собственности всѣхъ членовъ семьи, а не лично одного домохозяина двора, однакоже, уже утверждаетъ, во 1-хъ, что въ виду выраженнаго въ примѣчаніи къ 555 ст. X т. указанія на то, что право пользованія и распоряженія землей, состоящей въ общемъ владѣніи сельскихъ обывателей, опредѣляется особыми правилами, изложенными въ Особомъ Приложеніи къ Законамъ о состояніяхъ и въ Мѣстныхъ Положеніяхъ о поземельномъ ихъ устройствѣ, слѣдуетъ признать, что общія правила законовъ гражданскихъ о правѣ общей собственности не могутъ имѣть полнаго примѣненія къ опредѣленію общей собственности крестьянскаго двора или семейства, и именно, что въ отступленіе отъ этихъ правилъ старшему члену семьи, какъ представителю двора и распорядителю хозяйства, должно принадлежать право избирать по своему усмотрѣнію тотъ или другой способъ пользованія земельнымъ надѣломъ своего двора, безъ согласія на это младшихъ членовъ семьи, если только распоряженія его по этому предмету не выходятъ изъ предѣловъ цѣлесообразнаго хозяйственнаго распоряженія надѣломъ, вслѣдствіе чего, напр., и заключенный имъ договоръ объ отдачѣ этой земли въ наемъ, безъ согласія членовъ семьи, долженъ считаться дѣйствительнымъ (рѣш. Общ. Собр. 1-го, 2-го и Кас. деп. 1892 г., № 41),

и во 2-хъ, что хотя домохозяева и не могутъ быть признаваемы по закону личными собственниками отведеннаго двору надѣла земли, но что изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы надѣлы эти состояли у членовъ семейства домохозяина на правѣ общей собственности въ томъ смыслѣ, въ какомъ подобная собственность разумѣется общими гражданскими законами, вслѣдствіе чего и къ праву крестьянскаго двора на его надѣльную землю нельзя примѣнять и того правила этихъ законовъ, по которому распоряженіе общимъ имуществомъ должно быть по общему согласію совладѣльцевъ, тѣмъ болѣе, что представителемъ крестьянскаго двора передъ обществомъ и казной является домохозяинъ, на имя котораго выдана данная на надѣлъ, которому принадлежитъ и право распоряженія этимъ надѣломъ, почему и права, пріобрѣтенныя отъ него на надѣлъ третьими лицами, должны быть признаваемы дѣйствительными и не могутъ быть колеблемы притязаніями членовъ его семьи, направленными къ ихъ опороченію (рѣш. 1893 г., № 91). Нельзя, кажется, не признать, что этими послѣдними положеніями сенатъ уже не только значительно колеблетъ категоричность ранѣе имъ высказанныхъ заключеній о принадлежности имущества, составляющаго крестьянскій дворъ, всѣмъ членамъ семьи домохозяина на правѣ общей собственности, но даже, выводя изъ-подъ дѣйствія общихъ правилъ закона о правѣ общей собственности взаимныя отношенія домохозяина и прочихъ членовъ его семьи по предмету пользованія, управленія и распоряженія имуществомъ двора, предоставляя осуществленіе таковыхъ единолично домохозяину безъ согласія членовъ семьи, хотя и не прямо, но отрицаетъ уже возможность квалифицировать правомъ общей собственности права членовъ семьи на имущество, составляющее крестьянскій дворъ.

Изъ нашихъ цивилистовъ еще Мейеръ, указывая отличительные признаки общаго права собственности, предупреждалъ о возможности смѣшенія съ этимъ правомъ такихъ случаевъ, когда нѣсколько лицъ вмѣстѣ владѣютъ и пользуются какою-либо вещью, но когда право собственности на нее принадлежитъ на самомъ дѣлѣ одному лицу, какъ напр., въ случаяхъ, когда имуществомъ пользуется все семейство, между тѣмъ какъ право собственности на него принадлежитъ его главѣ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 42). Впослѣдствіи вопросъ о квалификаціи права собственности на крестьянскій дворъ былъ подвергнутъ болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію Змирловымъ въ его статьѣ „Потомственное пользованіе крестьянъ землей“ (Юрид. Вѣст. 1887 г., кн. 3, стр. 490—498), который вопросъ этотъ разсматриваетъ особо по отношенію права собственности на землю, принадлежащую двору, до уплаты за нее выкупа и послѣ его уплаты. Ни на тотъ, ни на другой изъ этихъ вопросовъ Змирловъ не даетъ, однако же, категорическихъ отвѣтовъ, а скорѣе указываетъ только на различныя недоразумѣнія, порождаемыя неясностью, а иногда и противорѣчіями постановленій нашего закона, относящихся къ крестьянскому землевладѣнію, и возможность, вслѣдствіе этого, различнаго ихъ разрѣшенія. Такъ, по поводу перваго вопроса онъ говоритъ, что хотя потомственное крестьянское владѣніе землей есть одинъ изъ видовъ права собственности, но, несмотря на это, оно существенно отличается отъ того права общей собственности, о которомъ говорится въ общихъ постановленіяхъ гражданскихъ законовъ, къ этому виду права собственности относящихся, вслѣдствіе того, что по постановленіямъ мѣстныхъ положеній о крестьянахъ надѣльная земля хотя и отводится крестьянской семьѣ, составляющей подворную единицу, но въ то же время домохозяину, за которымъ записанъ участокъ надѣла, предоставляется при извѣстныхъ условіяхъ право его отчужденія безъ всякаго согласія членовъ его семьи. Кромѣ этого мѣстныя положенія о крестьянахъ не дали никакихъ указаній о существѣ и объемѣ правъ остальныхъ членовъ семьи на надѣльную землю. Но для того, однакоже,

чтобы постановленія этихъ положеній, какъ такія постановленія, которыми имѣлось въ виду достигнуть обезпеченія надѣлами благосостоянія не однихъ домохозяевъ лично, а ихъ семей, могли имѣть полезное значеніе, необходимо, по мнѣнію Змирлова, признать, что право пользованія участками земли, отведенными въ надѣлъ, должно принадлежать всѣмъ членамъ дзора или семьи домохозяина, хотя имъ при этомъ не можетъ принадлежать право передавать кому-либо другому, какъ эти ихъ права, такъ тѣмъ болѣе право собственности на самый надѣлъ вслѣдствіе того, что право распоряженія надѣлами закономъ предоставлено только одному домохозяину, и не отъ лица всей семьи, а непосредственно отъ его имени, и въ виду какового обстоятельства признавать домохозяина какъ бы соучастникомъ въ общей собственности, имѣющимъ право только на какую-либо долю участка, записаннаго за нимъ, какъ за домохозяиномъ, не представляется никакихъ основаній. По уплатѣ выкупа за надѣльный участокъ земли, по мнѣнію Змирлова, домохозяинъ, напротивъ, долженъ быть уже признаваемъ только однимъ изъ совладѣльцевъ этого участка, какъ общаго имущества, принадлежащаго всѣмъ членамъ двора, вслѣдствіе чего за нимъ не должно уже быть признаваемо право и отчужденія по его усмотрѣнію всего надѣльнаго участка. Необходимость такого заключенія вызывается, по мнѣнію Змирлова, не только требованіями справедливости, но и оправдывается оно въ правильности его постановленіями 170 и 176 ст. положенія о выкупѣ, въ которыхъ сдѣлано указаніе на то, что крестьянскій дворъ долженъ быть почитаемъ и за пріобрѣтателя подворнаго участка. Высказавши эти заключенія, Змирловъ признаетъ, однакоже, что въ виду того обстоятельства, что эти указанія закона представляются отрывочными и къ тому же стоящими въ противорѣчіи съ правиломъ 166 ст. полож. о выкупѣ, по которой участки надѣльной земли, пріобрѣтаемые отдѣльными домохозяевами, признаются ихъ личной собственностью, а также и съ правиломъ 135 ст. этого положенія, по которой за недоимки и долги домохозяина можетъ быть подвергнутъ продажѣ весь пріобрѣтенный участокъ, а не та доля въ немъ, которая должна бы принадлежать ему на часть въ немъ, если бы онъ дѣйствительно принадлежалъ ему на правѣ общей собственности съ членами его семьи, вопросъ о правѣ домохозяина на пріобрѣтенный имъ участокъ надѣльной земли можетъ быть разрѣшенъ и въ смыслѣ противоположномъ. На невозможность категорическаго разрѣшенія вопроса о томъ—за кѣмъ должно быть признаваемо право собственности на участки крестьянской надѣльной земли, т.-е. лично-ли за домохозяиномъ или же за всей его семьей, въ виду неопредѣлительности и противорѣчивости постановленій положеній о крестьянахъ, къ этому предмету относящихся, указываетъ также и Лыкошинъ въ его статьѣ „Общинное и подворное владѣніе“ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 78—79), причемъ онъ говоритъ, что если судебная практика и разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ признанія собственности семейной или собственности крестьянскаго двора, то руководствуясь не столько текстомъ закона, дающаго основаніе къ разрѣшенію этого вопроса скорѣе въ противоположномъ смыслѣ, сколько практической необходимостью. Какъ на такія постановленія, которыя даютъ основаніе къ разрѣшенію этого вопроса въ смыслѣ противоположномъ, т.-е. въ смыслѣ признанія за домохозяевами-крестьянами права личной собственности на ихъ надѣлы, Лыкошинъ указываетъ на 165 ст. полож. о вык., по которой выкупленные участки земли составляютъ личную собственность домохозяевъ, затѣмъ на 111 ст. мѣст. полож. для губ. великорос., которой усадебные участки при общинномъ владѣніи предоставляются въ потомственное пользованіе хозяина, и нѣкоторыя другія. Лонгиновъ, въ его замѣткѣ „Крестьянское подворное владѣніе надѣльными участками“ (Журн. Юрид. Общ. 1898 г., кн. 9, стр. 71 и 79) и Лозино-Лозинскій, въ его статьѣ „Крестьянскій дворъ“ (Вѣст. Права 1899 г. кн. 3,

стр. 60—66), напротивъ, прямо и категорически утверждаютъ, что надѣльные участки крестьянъ при подворно-наслѣдственномъ владѣніи слѣдуетъ считать личной собственностью домохозяевъ, за которыми они записаны и укрѣплены, а никакъ не собственностью ихъ семей. Какъ на основаніе этого заключенія Лонгиновъ указываетъ на то, что 736 ст. IX т. закон. о сост. пріобрѣтенные крестьянами участки, совершенно согласно съ 166, 169 и 175 ст. полож. о выкупѣ, а также съ 115 ст. полож. для губер. великорос. и 111—113 ст. полож. для губ. малорос. отнесены къ личной собственности домохозяевъ, а Лозино-Лозинскій на 33, 34, 36 и 37 ст. общ. полож. о крест., по которымъ крестьяне могутъ пріобрѣтать и отчуждать движимое и недвижимое имущества на основаніи общихъ законовъ, а также могутъ требовать выдѣла въ ихъ собственность части изъ земли, пріобрѣтенной обществомъ въ надѣлъ, и затѣмъ могутъ пріобрѣтенными ими землями въ собственность посредствомъ выкупа пользоваться и распоряжаться, какъ ихъ достояніемъ. Если въ 157, 170 и 176 ст. полож. о выкупѣ и говорится о пріобрѣтеніи участковъ въ личную собственность отдѣльными крестьянскими дворами, то, по мнѣнію Лонгинова, только потому, что дворъ какъ бы воплощается въ лицѣ его распорядителя домовладыки, обязаннаго содержать семью и вносить выкупные платежи, а по мнѣнію Лозино-Лозинскаго потому, что выраженіе—крестьянскій дворъ употребляется какъ безличный синонимъ личности домохозяина. Леонтьевъ въ его статьѣ „Кодификація обычнаго права“ (Журн. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 10, стр. 31), основываясь на постановленіяхъ 110 ст. мѣст. полож. для губ. великорос., въ которой сказано: усадебная земля крестьянскаго двора остается въ потомственномъ пользованіи проживающаго въ томъ дворѣ семейства, и 93 ст. мѣст. полож. для губ. малорос., въ которой сказано, что участки мірской земли, предоставленные въ надѣлъ отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ, остаются въ потомственномъ пользованіи сихъ семействъ, напротивъ, прямо утверждаетъ, что надѣлы крестьянъ должны быть признаваемы семейной собственностью всего крестьянскаго двора, хотя при этомъ и замѣчаетъ, что законъ, признавая общую семейную собственность, все же не опредѣляетъ ея юридическую природу, вслѣдствіе чего и впадаетъ въ противорѣчія. Также и по мнѣнію Боровиковскаго, по духу и цѣли закона слѣдуетъ полагать, что надѣлы даны въ лицѣ домохозяина двору, между тѣмъ какъ буква нѣкоторыхъ его постановленій даетъ основаніе къ заключенію, что домохозяинъ властенъ самолично отчудить надѣлъ (Отчетъ судьи, т. 3, стр. 167).

На самомъ дѣлѣ, однакоже, за тѣ коренныя постановленія закона, на основаніи которыхъ долженъ быть разрѣшенъ этотъ вопросъ, должны быть принимаемы вовсе не тѣ постановленія, на которыхъ основывается при его разрѣшеніи сенатъ, а прежде всего постановленія 21 и 33 ст. Общ. полож. о крест., какъ основные законы, опредѣляющіе личныя и имущественныя права крестьянъ, и, затѣмъ, уже постановленія о выкупѣ и другихъ мѣстныхъ положеній, на которыя, какъ на матеріалъ для его разрѣшенія, указываетъ Змирловъ. Именно, по первой изъ этихъ статей на крестьянъ распространяются общія постановленія законовъ гражданскихъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ; по статьѣ же 183 т. X этихъ общихъ законовъ неотдѣленныя дѣти не могутъ вовсе распоряжаться при жизни родителей имуществомъ, имъ принадлежащимъ, изъ какового постановленія вытекаетъ непремѣнно то заключеніе, что неотдѣленныя дѣти и крестьянъ, какъ члены семьи домохозяина, при жизни его не могутъ имѣть никакихъ правъ на его имущество. Затѣмъ, по второй изъ указанныхъ статей, каждый крестьянинъ, пріобрѣтшій въ собственность какое-либо имущество, вообще вправѣ свободно распоряжаться имъ, съ соблюденіемъ общихъ узаконеній, установленныхъ въ этомъ отношеніи для свободныхъ сельскихъ обывателей, за каковыя уза-

коненія не могутъ быть не признаны, какъ постановленія о выкупѣ, выраженныя въ 166 — 170 ст., такъ и постановленія мѣстныхъ положеній, на которыя указываетъ Змирловъ, изъ которыхъ въ первыхъ постановлено, что участки, пріобрѣтенные отдѣльными домохозяевами, составляютъ ихъ личную собственность, въ правѣ распоряженія которыми они только ограничены до уплаты выкупа соблюденіемъ требованій, выраженныхъ въ этихъ статьяхъ, въ согласіи съ каковыми постановленіями стоятъ и правила мѣстныхъ положеній о правѣ распоряженія домохозяевами подворными участками, составляющими ихъ надѣлъ, каковыя постановленія также указываютъ на то, что домохозяева, владѣющіе или пріобрѣтшіе участки надѣльной земли въ свою отдѣльную собственность, являются по закону личными собственниками этихъ участковъ, а не участниками въ общемъ правѣ собственности всей семьи или двора. Давать иное разрѣшеніе вопросу о правѣ домохозяевъ крестьянъ на пріобрѣтенные ими въ отдѣльную собственность земельные надѣльные участки, въ противность этимъ кореннымъ узаконеніямъ, опредѣляющимъ личныя и имущественныя права крестьянъ, какъ это дѣлаетъ отчасти Змирловъ, но, главнымъ образомъ, сенатъ, основываясь на случайномъ употребленіи въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ закона, какъ напр., въ 157 и 170 ст. полож. о выкупѣ, а также и нѣкоторыхъ другихъ, вмѣсто слова „домохозяинъ“ слова „дворъ“, — употребленіи, неизвѣстно почему, съ какою именно цѣлью сдѣланномъ, не представляется никакой возможности. При часто встрѣчающейся у насъ вообще неточности редакціи въ законахъ и сбивчивости, употребленной въ нихъ терминологіи, скорѣе можно предполагать, что употребленіе слова „дворъ“, вмѣсто слова „домохозяинъ“, въ этихъ статьяхъ закона произошло совершенно случайно и вовсе безъ цѣли указать этимъ на особое положеніе домохозяина по отношенію пріобрѣтеннаго имъ имущества, долженствующаго составлять не его личную собственность, но общую собственность всей семьи или двора, доказательствомъ чему можетъ служить отчасти употребленіе слова „дворъ“ вмѣсто „домохозяинъ“ въ правилѣ 157 ст. полож. о выкупѣ, въ которой говорится о пріобрѣтеніи однимъ или нѣсколькими крестьянскими дворами земли въ „личную собственность“, такъ какъ послѣднія слова представлялись бы совершенной безсмыслицей, еслибы словомъ „дворъ“ имѣлось въ виду означить что-либо другое, и оно не было бы употреблено просто случайно, вмѣсто слова „домохозяинъ“, вслѣдствіе того, что пріобрѣтеніе чего-либо въ личную собственность представляется возможнымъ, разумѣется, однимъ лицомъ, напр., домохозяиномъ, но никакъ не какою-то коллективною личностью, хотя бы дворомъ, какъ совокупностью лицъ. Напротивъ, въ виду только-что указанныхъ коренныхъ постановленій нашего закона о личныхъ и имущественныхъ правахъ крестьянъ, нельзя не признать попытку сената квалифицировать право крестьянъ, живущихъ въ одномъ дворѣ и составляющихъ одно семейство, какъ право общей собственности двора, совершенно праздной, какъ вполнѣ противорѣчащую этимъ постановленіямъ закона. Само собой разумѣется, конечно, что могутъ встрѣчаться и такіе крестьянскіе дворы, владѣніе которыми можетъ дѣйствительно принадлежать не одному домохозяину, но нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности, какъ напр., или въ случаяхъ пріобрѣтенія участка изъ земельнаго надѣла нѣсколькими братьями или родственниками вмѣстѣ, или же когда за смертью домохозяина, его пріобрѣтшаго, во владѣніе имъ вступаютъ его дѣти, какъ наслѣдники его и проч., когда они представляются дѣйствительными участниками въ правѣ на надѣльный участокъ и когда права ихъ на владѣніе, пользованіе и распоряженіе имъ также уже могутъ подлежать опредѣленію по общимъ правиламъ законовъ гражданскихъ объ общемъ правѣ собственности, посколько, разумѣется, правила эти не измѣнены въ чемъ-либо спеціальными узаконеніями, выраженными въ различныхъ общихъ и мѣст-

ныхъ положеніяхъ, составляющихъ особыя приложенія къ законамъ о состояніяхъ, относящихся до крестьянскаго землевладѣнія, а въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, быть можетъ, еще и мѣстными обычаями крестьянъ.

§ 4. Пріобрѣтеніе права собственности.

Въ виду того обстоятельства, что по праву римскому объектами права собственности могли быть только вещи, не изъятыя изъ гражданскаго оборота, имъ и пріобрѣтеніе права собственности, подобно тому какъ и владѣніе, допускалось также только по отношенію этихъ вещей, а затѣмъ имъ обращалось главное вниманіе собственно на способы пріобрѣтенія права собственности, которые оно, по объясненію Барона, раздѣляло на первоначальные—aquisitio originaria и производные—aquisitio derivativa. Подъ первыми оно разумѣло такіе способы пріобрѣтенія этого права, когда право собственности пріобрѣтателя не основывалось на правѣ другого лица, а подъ вторыми такіе способы пріобрѣтенія этого права, когда право собственности пріобрѣтателя, напротивъ, основывалось на правѣ прежняго собственника. Пріобрѣтеніе права собственности однимъ изъ способовъ первоначальныхъ признавалось возможнымъ или въ тѣхъ случаяхъ, когда право собственности до его пріобрѣтенія совсѣмъ не существовало на какую-либо вещь, какъ напр., на вещь вновь возникающую или же вещь безхозяйную, или же въ тѣхъ случаяхъ, когда право собственности на вещь, хотя уже и принадлежало другому лицу, но когда между правомъ послѣдняго и правомъ ея новаго пріобрѣтателя не существовало никакой посредствующей связи, вслѣдствіе чего и самые первоначальные способы пріобрѣтенія права собственности раздѣлялись на два класса, изъ которыхъ къ первому классу или пріобрѣтенію этого права на вещи вновь возникающія и безхозяйныя были относимы: пріобрѣтеніе плодовъ, вновь возникающихъ участковъ, пріобрѣтеніе вещей посредствомъ ихъ переработки—specificatio, посредствомъ завладѣнія—occupatio и посредствомъ находки клада, а ко второму классу были относимы: пріобрѣтеніе посредствомъ соединенія вещей и давностнаго владѣнія ими. При второмъ или производномъ способѣ пріобрѣтенія права собственности, новый пріобрѣтатель вещи признавался преемникомъ прежняго ея собственника, почему и пріобрѣсть право на нее могъ только въ такомъ видѣ, въ какомъ оно принадлежало послѣднему. Основаніями этого способа пріобрѣтенія права собственности признавались или воля прежняго собственника вещи, какъ при traditio и завѣщаніи, или судебное распоряженіе, какъ при adjudicatio, impetratio domini и missio in possessionem, или же, наконецъ, предписаніе закона, какъ при наслѣдованіи по закону и лишеніи права собственности въ наказаніе. Главнѣйшими изъ перечисленныхъ случаевъ производнаго пріобрѣтенія права собственности, какъ случаевъ, имѣющихъ болѣе общее значеніе, признавались traditio, adjudicatio и лишеніе права собственности въ наказаніе, которые поэтому только и разсматривались въ главѣ о правѣ собственности, какъ производные способы пріобрѣтенія этого права (Pandecten, §§ 115 и 130).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское хотя и не подраздѣляетъ прямо способы пріобрѣтенія права собственности, подобно праву римскому, на первоначальные и производные, но упоминаетъ собственно о тѣхъ же способахъ пріобрѣтенія этого права, какъ и послѣднее, указывая только особо способы пріобрѣтенія права собственности на вещи движимыя и недвижимыя. Такъ, прежде, какъ на способы пріобрѣтенія права собственности на вещи движимыя, оно указываетъ: а) на присвоеніе посредствомъ овладѣнія безхозяйныхъ движимыхъ вещей, къ категоріи которыхъ оно относитъ дикихъ

животныхъ, военную добычу, найденный кладъ въ своей или чужой вещи, найденныя потерянныя или пропавшія вещи (§§ 227, 229, 232, 233 и 239); б) на пріобрѣтеніе плодовъ вещи (§§ 244—245); в) на пріобрѣтеніе вещи посредствомъ ея обработки и видоизмѣненія (§ 246); г) на пріобрѣтеніе вслѣдствіе соединенія и смѣшенія вещей (§ 247); д) на передѣлку вещи (§ 253) е) на пріобрѣтеніе вслѣдствіе судебнаго рѣшенія (§ 257); ж) на пріобрѣтеніе посредствомъ наслѣдованія и отказа (§ 259), и з) на пріобрѣтеніе посредствомъ давности (§ 260). Какъ на способы, затѣмъ, пріобрѣтенія права собственности на вещи недвижимыя, оно указываетъ: а) на внесеніе недвижимости въ поземельную книгу, причемъ дѣлаетъ оговорку, что пріобрѣтеніе самаго владѣнія этой недвижимостью для пріобрѣтенія права собственности на нее не требуется, а достаточно при внесеніи ея въ поземельную книгу на имя новаго собственника отмѣтки въ ней того или другого правоосновапія пріобрѣтенія права собственности на нее, каковыми правоосновапіями могутъ быть различныя сдѣлки между живыми, имѣющія цѣлью перенести право собственности, судебное рѣшеніе, наслѣдованіе и отказъ (§§ 276—278); б) на приращеніе къ недвижимости (§§ 281—283), и в) на соединеніе движимыхъ вещей съ недвижимыми (§§ 284—287); относительно же давности, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, оно прямо упоминаетъ, что этимъ способомъ это право на имущество недвижимое пріобрѣтаемо быть не можетъ (§ 279). Уложеніе итальянское также говоритъ вообще о способахъ пріобрѣтенія права собственности, не подраздѣляя ихъ на первоначальные и производные, но зато указываетъ на одни и тѣ же способы пріобрѣтенія этого права, какъ на вещи движимыя, такъ и недвижимыя. Какъ на самые способы пріобрѣтенія этого права оно указываетъ на слѣдующіе: а) на овладѣніе, предметомъ котораго могутъ быть животныя, добываемыя на охотѣ и на рыбной ловлѣ, клады и оставленныя хозяиномъ движимыя вещи, но не вещи потерянныя, которыя лицомъ, ихъ нашедшимъ, обязательно должны быть передаваемы или самому хозяину, если онъ находчику извѣстенъ, или же на храненіе мѣстному синдику, если хозяинъ не извѣстенъ; б) на давность и в) на пріобрѣтеніе по наслѣдству, все равно, въ силу закона или завѣщанія, даренія и договора (art. 710—711 и 715). Пріобрѣтеніе, затѣмъ, права собственности на плоды и приращенія вещи, являющіяся послѣдствіемъ соединенія, смѣшенія и переработки вещей, оно не считаетъ за особые способы пріобрѣтенія права собственности, что можно заключить изъ того, что оно постановленія свои, къ этому предмету относящіяся, помѣстило въ отдѣлѣ о правѣ собственности, чѣмъ и указываетъ, что оно считаетъ, подобно нашему законодательству, пріобрѣтеніе права собственности на эти предметы какъ бы только послѣдствіемъ права собственности на главную вещь.

Что касается пріобрѣтенія права собственности по нашему закону, то мы уже имѣли случай замѣтить нѣсколько выше, говоря о возможныхъ по нашему закону объектахъ этого права, что оно и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, можетъ быть пріобрѣтаемо только на вещи, не изъятыя изъ оборота. Но помимо этого основного условія пріобрѣтенія этого права, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ указываетъ еще на другое не менѣе существенное условіе его пріобрѣтенія собственно по нашему закону, или на необходимость наличности для его пріобрѣтенія еще личной правоспособности къ пріобрѣтенію его на то или другое имущество въ лицѣ его пріобрѣтателя или, другими словами— на отсутствіе тѣхъ или другихъ указанныхъ въ законѣ ограниченій правоспособности тѣхъ или другихъ лицъ на пріобрѣтеніе этого права на тѣ или другія имущества, — ограниченій, которыя болѣе или менѣе уже подробно нами разсмотрѣны въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о правоспособности и ея ограниченіяхъ по тѣмъ или другимъ основаніямъ, и значеніе

каковыхъ ограниченій, по замѣчанію Мейера, заключается въ томъ, что пріобрѣтеніе права собственности вопреки имъ должно быть признаваемо невозможнымъ, почему и переходъ его къ лицу, имѣющему намѣреніе его пріобрѣсть, также долженъ быть признаваемъ невозможнымъ, и оно должно считаться за лицомъ, которому оно принадлежало. Относительно, затѣмъ, опредѣленія понятія способовъ пріобрѣтенія права собственности Мейеръ утверждаетъ, что подъ ними должны быть разумѣемы тѣ пути, посредствомъ которыхъ право это воспринимаетъ его начало (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 47—48), а Шершеневичъ, что подъ ними должны быть разумѣемы тѣ юридическіе факты, съ наступленіемъ которыхъ по закону соединяется установленіе этого права (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 228), каковыя опредѣленія ихъ представляются не только близкими между собой, но и совершенно правильными вслѣдствіе того, что они могутъ быть выведены и изъ тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ только можно видѣть указанія на способы пріобрѣтенія этого права, какъ напр., 420, 699 ст. X т. и другихъ. На самомъ дѣлѣ нашъ законъ, въ отступленіе отъ права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ, не говоритъ особо о способахъ пріобрѣтенія собственно права собственности, а вообще говоритъ „О способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества"; въ виду общности постановленій его къ каковому предмету относящихся, многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Энгельманъ (Пріобрѣт. пр. собст., стр. 130), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 49), Куницынъ въ его статьѣ „Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія" (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 10, стр. 47), Лешковъ въ его статьѣ „О частномъ поземельномъ правѣ по Своду Законовъ" (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 2, стр. 36), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 228) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 106) и утверждаютъ, что указанные въ примѣчаніи къ 699 ст. X т., помѣщенной среди этихъ постановленій, способы пріобрѣтенія правъ на имущества вообще должны быть принимаемы по нашему закону и за способы пріобрѣтенія права собственности, какъ одного изъ видовъ правъ на имущества, причемъ, однакоже, нѣкоторые изъ нихъ, какъ Энгельманъ, Лешковъ, Куницынъ и Васьковскій указываютъ и на неполноту сдѣланнаго перечисленія въ этомъ примѣчаніи способовъ пріобрѣтенія права собственности, и именно Энгельманъ и Лешковъ указываютъ на пропускъ въ немъ упоминанія о давности, какъ объ одномъ изъ способовъ пріобрѣтенія собственно этого права, а Куницынъ и Васьковскій, кромѣ этого, еще на пропускъ въ немъ упоминанія о пріобрѣтеніи права собственности на плоды и приращенія и пріобрѣтеніи этого права на находку, какъ такихъ способахъ, о которыхъ самъ законъ упоминаетъ въ другихъ его постановленіяхъ, выраженныхъ въ 425—431, 533 и 537 ст. X т. Кромѣ указанія собственно на неполноту правила, выраженнаго въ примѣчаніи къ 699 ст. въ отношеніи перечисленія способовъ пріобрѣтенія собственно права собственности, Мейеръ и Шершеневичъ совершенно основательно указываютъ на напрасное смѣшеніе въ одномъ постановленіи способовъ пріобрѣтенія собственно этого права съ способами пріобрѣтенія другихъ правъ, послѣдствіемъ какового смѣшенія можетъ быть совершенно невозможное предположеніе о томъ, чтобы тѣ сдѣлки, о которыхъ въ нихъ говорится, какъ о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, каковыми представляются, главнымъ образомъ, договоры, должны быть принимаемы сами по себѣ и за способы пріобрѣтенія права собственности вслѣдствіе того, что сдѣлки эти сами по себѣ представляются только извѣстными законными правооснованіями къ пріобрѣтенію этого права впослѣдствіи, какъ сдѣлки, порождающія только обязательства къ его передачѣ, не болѣе. На невозможность считать не только эти сдѣлки, но и другіе изъ указанныхъ въ этомъ примѣчаніи способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, какъ наслѣдство и завѣщаніе, за самые

способы пріобрѣтенія права собственности, какъ сдѣлки, имѣющія значеніе только извѣстнаго юридическаго основанія къ пріобрѣтенію его впослѣдствіи, еще подробнѣе указываетъ Энгельманъ, по мнѣнію котораго для дѣйствительнаго пріобрѣтенія права собственности необходимо еще, чтобы сдѣлки эти были приведены въ исполненіе въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, доказательства чему, по его мнѣнію, можно видѣть и въ самомъ законѣ, выраженномъ въ правилѣ 707 ст. X т. И въ самомъ дѣлѣ, по сопоставленіи правилъ о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества съ правиломъ этой послѣдней статьи, помѣщенной въ главѣ „О порядкѣ укрѣпленія правъ на имущества", нельзя не прійти къ тому заключенію, что и самъ законъ тѣмъ сдѣлкамъ, о которыхъ онъ говоритъ, какъ способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, придаетъ значеніе только какъ бы правоосновавній къ пріобрѣтенію правъ, но что сами по себѣ эти сдѣлки считаются еще недостаточными къ ихъ установленію вслѣдствіе того, что правило 707 ст. требуетъ еще собственно уже для ихъ установленія ихъ укрѣпленія способами, въ ней указанными, за каковые способы оно признаетъ крѣпостные, нотаріальные, явочные и домашніе акты, передачу самого имущества и вводъ во владѣніе имъ. По поводу поставленія на ряду съ двумя послѣдними способами укрѣпленія правъ на имущества различныхъ актовъ, Энгельманъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что собственно по отношенію пріобрѣтенія права собственности послѣдніе два способа укрѣпленія правъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть поставляемы рядомъ съ различными актами, какъ способы равнозначащіе, потому что актъ, какой бы онъ ни былъ—крѣпостной или домашній, по содержанію представляется ничѣмъ инымъ, какъ только выраженіемъ воли одного или нѣсколькихъ лицъ на установленіе какого-либо права, вслѣдствіе чего онъ до его исполненія и не можетъ имѣть значенія способа укрѣпленія правъ, подобно передачѣ имущества, или вводу во владѣніе имъ, почему, по замѣчанію Энгельмана, только два послѣдніе способа укрѣпленія правъ, какъ дѣйствительно влекущіе за собой ихъ установленіе, и могутъ быть принимаемы въ значеніи способовъ пріобрѣтенія права собственности. Кромѣ этого, отчасти Лешковъ, но подробнѣе Энгельманъ указываютъ на спутанность установленнаго въ законѣ раздѣленія способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, какъ правооснованій пріобрѣтенія, на четыре категоріи, или на: а) способы дарственные; б) наслѣдство; в) способы обоюдные и г) договоры и обязательства, каковымъ раздѣленіемъ совершенно напрасно относятся въ разныя категоріи совершенно одинаковые способы, какъ напр., мѣна и купля, которыя суть не что иное, какъ договоры, и вслѣдствіе чего Энгельманъ предлагаетъ раздѣлять ихъ собственно на двѣ категоріи: а) наслѣдство, все равно—по закону или по духовному завѣщанію и б) договоры, какъ односторонніе, какъ пожалованіе, дареніе, выдѣлъ, назначеніе приданаго, такъ и обоюдные, какъ купля-продажа и мѣна, а какъ на основаніе такого раздѣленія онъ указываетъ на то, что при способахъ первой категоріи пріобрѣтеніе права собственности имѣетъ мѣсто въ силу закона, а при способахъ второй категоріи въ силу частной воли, облеченной въ законную форму (Пріоб. пр. собст., стр. 131—137).

Ни о какихъ, затѣмъ, другихъ возможныхъ по нашему закону подраздѣленіяхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности Энгельманъ не говоритъ, а Мейеръ даже вовсе отвергаетъ полезность ихъ классификаціи, на томъ основаніи, что важно будто бы только опредѣленіе каждаго изъ нихъ въ отдѣльности, но не группировка по какимъ-либо признакамъ, хотя при этомъ самъ предлагаетъ раздѣлять ихъ на двѣ категоріи, смотря по тому—представляется ли необходимымъ для пріобрѣтенія права собственности владѣніе вещью или нѣтъ, т.-е. когда оно можетъ быть пріобрѣтаемо и независимо отъ владѣнія, по соображеніи какового признака онъ и относитъ къ

первой категоріи передачу, давность и военную добычу, а ко второй пользованіе, приращеніе и смѣшеніе. Предложивъ такое раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности, Мейеръ, далѣе, указываетъ на несостоятельность раздѣленія ихъ, предлагаемаго, между прочимъ, Энгельманомъ, на способы пріобрѣтенія этого права въ силу закона и по волѣ интересентовъ вслѣдствіе того, что пріобрѣтеніе права собственности и на этомъ послѣднемъ основаніи представляется возможнымъ лишь тогда, когда сдѣлки объ этомъ допускаются или закономъ или обычаемъ и потому и этотъ послѣдній способъ пріобрѣтенія права собственности совпадаетъ съ первымъ, представляясь также способомъ пріобрѣтенія этого права въ силу закона или обычая. Но съ особенной настойчивостью и подробностью Мейеръ настаиваетъ на невозможности раздѣленія способовъ пріобрѣтенія права собственности по нашему закону на первоначальные и производные на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что въ силу 406 ст. X т. нашего закона, по его мнѣнію, у насъ не можетъ быть вещей безхозяйныхъ никому не принадлежащихъ, вслѣдствіе чего и всѣ, такъ-называемые, первоначальные способы пріобрѣтенія права собственности должны у насъ на самомъ дѣлѣ имѣть значеніе способовъ производныхъ. Такъ, по его мнѣнію, у насъ не могутъ быть квалифицируемы первоначальными способами пріобрѣтенія права собственности: ни ловля дикихъ животныхъ и рыбъ, потому что тѣ и другія должны быть признаваемы собственностью владѣльцевъ тѣхъ земель и водъ, на которыхъ или въ которыхъ они въ каждое данное время находятся, вслѣдствіе чего и овладѣніе ими, если оно дѣлается съ дозволенія собственника, является производнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности, а если безъ дозволенія, то вовсе не можетъ влечь за собой пріобрѣтенія этого права; ни военная добыча, потому что и при захватѣ имущества у непріятеля происходитъ только переходъ права собственности отъ однихъ лицъ къ другимъ или къ государству; ни, наконецъ, давность владѣнія, на томъ основаніи, что и при переходѣ права собственности отъ одного лица къ другимъ вслѣдствіе истеченія давности нѣтъ никакого промежутка времени между потерей права собственности однимъ лицомъ и пріобрѣтеніемъ его другими, почему и эти послѣдніе способы пріобрѣтенія права собственности должны считаться также за способы производные (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 52—58).

Всѣ другіе наши цивилисты, касавшіеся вопроса о способахъ пріобрѣтенія права собственности по нашему закону, напротивъ, высказываютъ совершенно иной взглядъ на возможныя раздѣленія ихъ у насъ. Такъ, уже изъ нашихъ прежнихъ цивилистовъ, Кранихфельдъ высказывался за возможность раздѣленія у насъ способовъ пріобрѣтенія права собственности на первоначальные и производные, относя къ категоріи первыхъ находку, ловлю животныхъ, добычу, давность и приращенія (Начертаніе рос. гр. пр., стр. 95—96). Затѣмъ, Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ хотя и относительно способовъ пріобрѣтенія права собственности только на вещи движимыя, но также утверждаетъ, что они должны быть раздѣлены на первоначальные и производные. Изъ способовъ первой категоріи онъ упоминаетъ и о нѣкоторыхъ такихъ, которые въ настоящее время уже не могутъ имѣть мѣста и о которыхъ, поэтому, нѣтъ надобности и говорить; изъ возможныхъ же и теперь и имъ указываемыхъ нельзя не упомянуть о ловлѣ животныхъ, находкѣ и добычѣ. Кромѣ этихъ способовъ къ категоріи способовъ первоначальныхъ онъ относитъ еще пріобрѣтеніе плодовъ и приведеніе вещи въ новый видъ. Давность онъ, напротивъ, подобно Мейеру, относитъ къ категоріи не первоначальныхъ, но производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, къ категоріи которыхъ онъ относитъ также различныя сдѣлки, какъ договоры и обязательства разнаго рода, причемъ прибавляетъ, что представляется ли при этихъ послѣднихъ основаніяхъ

пріобрѣтенія права собственности необходимой по нашему закону еще передача вещи для его пріобрѣтенія, то въ немъ съ точностью не опредѣляется (Собр. соч., т. IV, стр. 417 и 437). Послѣдующіе наши цивилисты, какъ Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ“ (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 427—431), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 234—238), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 228) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 105), напротивъ, прямо и рѣшительно настаиваютъ на возможности раздѣленія у насъ способовъ пріобрѣтенія права собственности на первоначальные и производные одинаково, какъ по отношенію пріобрѣтенія этого права на вещи движимыя, такъ и недвижимыя, и изъ нихъ Куницынъ особенно доказательно подтверждаетъ возможность такого раздѣленія ихъ данными, почерпнутыми изъ самого закона. Данныя эти Куницынъ усматриваетъ прежде всего въ 420 ст. X т., въ которой говорится, между прочимъ, о правѣ собственности перваго пріобрѣтателя имущества, т.-е. такого пріобрѣтателя, который получилъ его въ свою собственность не по передачѣ или укрѣпленію отъ другого лица, а пріобрѣлъ его самъ или находкой, или давностью владѣнія, или же вслѣдствіе приращенія или, наконецъ, самъ произвелъ какую-либо новую вещь, изъ чего онъ и заключаетъ, что эти послѣдніе способы пріобрѣтенія права собственности должны быть квалифицируемы способами первоначальными въ противоположность другимъ способамъ, когда право собственности пріобрѣтается отъ другого лица посредствомъ передачи имущества, соединенной, когда то требуется закономъ, съ надлежащимъ его укрѣпленіемъ за пріобрѣтателемъ, или же на связи пріобрѣтателя имущества съ предшествующимъ собственникомъ, какъ при переходѣ имущества отъ одного лица къ другому въ силу законнаго наслѣдованія, каковые способы пріобрѣтенія права собственности представляются уже способами производными. Подтвержденіе тому, что изъ правила 420 ст. могутъ быть извлечены такія именно указанія на принятое нашимъ закономъ различіе между способами пріобрѣтенія права собственности первоначальными и производными, Куницынъ усматриваетъ въ разсужденіяхъ составителя Свода Законовъ графа Сперанскаго, выраженныхъ имъ въ его объяснительной запискѣ содержанія и расположенія Свода Законовъ Гражданскихъ, въ которой онъ указываетъ, что нашъ законъ дѣлаетъ различіе между пріобрѣтеніемъ имущества, никому не принадлежавшаго, и пріобрѣтеніемъ его посредствомъ законныхъ передачъ отъ предшествующихъ собственниковъ, вслѣдствіе чего и способы пріобрѣтенія перваго признаются способами первоначальными или первообразными, а второго способами производными. Побѣдоносцевъ, напротивъ, предлагая раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности на первоначальные и производные, никакой попытки къ обоснованію возможности этого раздѣленія по соображеніи данныхъ нашего закона не дѣлаетъ, а основываетъ его, подобно юристамъ римскимъ, на томъ собственно обстоятельствѣ—пріобрѣтается ли право собственности даннымъ лицомъ въ силу частнаго или общаго преемства отъ предшествующаго собственника или же, напротивъ, самостоятельно и независимо отъ него, а исключительно въ силу своей единичной воли, и, затѣмъ, по соображеніи того или другого изъ этихъ основаній, относитъ къ категоріи первыхъ изъ этихъ способовъ или производныхъ способовъ пріобрѣтеніе права собственности по различнымъ сдѣлкамъ между живыми какъ-то: по куплѣ-продажѣ, мѣнѣ имущества, даренію, пожертвованію и пожалованію, затѣмъ, по духовному завѣщанію и наслѣдованію по закону, которые онъ всѣ прямо принимаетъ за способы пріобрѣтенія права собственности, а ко второй категоріи или способамъ первоначальнымъ: овладѣніе, находку и добычу, но не давность, которую, какъ онъ говоритъ, развѣ только по преданію можно относить къ способамъ пріобрѣтенія права собственности, а на

самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать не болѣе, какъ только за доказательство этого права, почему онъ и разсматриваетъ ее не среди способовъ пріобрѣтенія права собственности, а совмѣстно съ владѣніемъ. Шершеневичъ и Васьковскій, напротивъ, подобно Купицыну, усматриваютъ возможность обоснованія раздѣленія способовъ пріобрѣтенія права собственности у насъ на первоначальные и производные также въ правилѣ 420 ст., причемъ Шершеневичъ къ первымъ изъ нихъ относитъ: завладѣніе, давность, отдѣленіе плодовъ, приращеніе, переработку, находку и соединеніе, и ко вторымъ: передачу и наслѣдованіе, а Васьковскій только перечисляетъ ихъ. Совершенно, затѣмъ, по другимъ основаніямъ предлагаютъ установленіе раздѣленія способовъ пріобрѣтенія права собственности Лешковъ и Кавелинъ, изъ которыхъ первый, хотя и предлагаетъ раздѣлять ихъ на первоначальные или самостоятельные и вторичные или производные, но совершенно по другимъ основаніямъ, именно по соображеніи того—зависитъ ли пріобрѣтеніе права собственности исключительно отъ воли самого пріобрѣтателя, или же отъ соглашенія его съ предшествующимъ собственникомъ, основываясь на каковомъ различіи, онъ и относитъ къ первой категоріи или къ категоріи способовъ первоначальныхъ завладѣніе и наслѣдованіе, а ко второй категоріи, или къ категоріи способовъ вторичныхъ передачу имущества по различнымъ сдѣлкамъ, какъ безмезднымъ, какъ напр., даренію, выдѣлу, пожалованію, завѣщанію и проч., такъ и возмезднымъ, какъ напр., по куплѣ-продажѣ, мѣнѣ имущества и проч. (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 2, стр. 38); а второй предлагаетъ раздѣлять всѣ способы пріобрѣтенія права собственности на двѣ категоріи, смотря по тому—относятся ли они къ юридической сторонѣ права собственности или къ фактической, по соображеніи чего онъ и относитъ къ первой категоріи законъ, правительственныя мѣры и дѣйствія лицъ, а ко второй давность и еще какія-то особыя обстоятельства, которыя онъ точно не опредѣляетъ (Права и обязан., стр. 75).

Про это послѣднее раздѣленіе способовъ раздѣленія права собственности можно сказать развѣ только то, что оно отличается оригинальностью, но что на самомъ дѣлѣ оно не только не можетъ имѣть какое-либо практическое значеніе, но, кромѣ этого, какъ вовсе не обоснованное данными нашего положительнаго закона, представляется прямо невозможнымъ. Невозможнымъ представляется также и раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности, предлагаемое Лешковымъ, вслѣдствіе того, что оно основано на такомъ признакѣ, раздѣленіе ихъ по соображеніи котораго непремѣнно влечетъ за собой смѣшеніе въ одной категоріи такихъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, которые ничего общаго между собой по самому основанію пріобрѣтенія не имѣютъ, какъ напр., завладѣніе и наслѣдованіе по закону, почему и это раздѣленіе такъ же, какъ и раздѣленіе, предлагаемое Кавелинымъ, должно быть отвергнуто. Не болѣе основательнымъ слѣдуетъ считать также и раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности, предлагаемое Мейеромъ, во 1-хъ, потому, что врядъ ли самый признакъ, полагаемый имъ въ основаніе ихъ раздѣленія на двѣ категоріи, при посредствѣ владѣнія вещью и безъ владѣнія ею, представляется особенно существеннымъ въ практическомъ отношеніи, а во-2-хъ, еще болѣе потому, что въ виду тѣхъ постановленій нашего закона, въ силу которыхъ, какъ мы видѣли выше, пріобрѣтеніе права собственности на плоды и приращенія должно быть разсматриваемо не какъ особый способъ пріобрѣтенія права собственности, а только какъ послѣдствіе права собственности на главную вещь, раздѣленіе это даже совсѣмъ устраняется вслѣдствіе того, что изъ двухъ категорій способовъ пріобрѣтенія права собственности, предлагаемыхъ Мейеромъ, на самомъ дѣлѣ должна оставаться только одна первая въ виду того, что способы пріобрѣтенія права собственности, отнесенные имъ ко второй категоріи,

по нашему закону значенія способовъ его пріобрѣтенія не имѣютъ. Про раздѣленіе, предлагаемое Энгельманомъ, не собственно способовъ пріобрѣтенія права собственности, но тѣхъ сдѣлокъ, которыя служатъ правооснованіями его пріобрѣтенія, какъ сдѣлокъ, основанныхъ на предписаніи закона и волѣ интересентовъ, и говорить собственно нечего въ виду того, что оно имѣетъ отношеніе собственно къ классификаціи сдѣлокъ, а не способовъ пріобрѣтенія права собственности. Неволинъ, напротивъ, хотя и раздѣляетъ уже способы пріобрѣтенія права собственности на первоначальные и производные, но является въ этомъ отношеніи непослѣдовательнымъ, въ 1-хъ, въ томъ, что считаетъ возможнымъ примѣнять такое раздѣленіе только къ способамъ пріобрѣтенія права собственности на вещи движимыя, во 2-хъ, въ томъ, что за способы пріобрѣтенія этого права считаетъ самыя сдѣлки, которыя могутъ быть принимаемы, однакоже, только въ значеніи правооснованій его пріобрѣтенія, но не въ значеніи самыхъ способовъ пріобрѣтенія, и въ 3-хъ, въ томъ, что давность владѣнія относитъ не къ первоначальнымъ, а къ производнымъ способамъ пріобрѣтенія права собственности, что произошло, вѣроятно, вслѣдствіе того, что имъ былъ принятъ въ соображеніе, при установленіи раздѣленія способовъ пріобрѣтенія права собственности на первоначальные и производные, не тотъ признакъ, по которому способы пріобрѣтенія этого права той и другой категоріи различаются, какъ правомъ римскимъ, такъ и нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ, а тотъ признакъ, на который для раздѣленія ихъ на эти категоріи указывалъ Сперанскій, или то обстоятельство—пріобрѣтается ли право собственности на вещь безхозяйную или принадлежавшую уже другому лицу, каковой признакъ для ихъ различенія никакимъ, однакоже, основаніемъ служить не можетъ, потому что на самомъ дѣлѣ представляется вполнѣ возможнымъ пріобрѣтеніе права собственности и однимъ изъ первоначальныхъ его способовъ и на вещи, находившіяся уже въ чьемъ-либо обладаніи, какъ напр., пріобрѣтеніе его на вещь найденную или покинутую и проч. Давность, по совершенно справедливому замѣчанію Шорштейна, сдѣланному имъ въ его статьѣ—„Первоначальный-ли или производный способъ пріобрѣтенія права собственности давность владѣнія“. (Судеб. Газ. 1896 г. № 37), не потому представляется первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности, что пріобрѣтенная давностью вещь никому ранѣе въ собственность не принадлежала, но потому, что вещь эта переходитъ къ другому лицу безъ всякой юридической связи этого перехода съ правомъ бывшаго ея собственника на нее. Въ виду, какъ этого обстоятельства, такъ равно и невѣрнаго заключенія Мейера о томъ, что у насъ не можетъ быть вещей безхозяйныхъ или никому не принадлежащихъ, какъ это мы указали въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, представляется вполнѣ неправильнымъ и заключеніе его о невозможности раздѣленія по нашему закону способовъ пріобрѣтенія права собственности на первоначальные и производные; за то другое его заключеніе о томъ, что различнаго рода сдѣлки, упоминаемыя въ примѣчаніи къ 699 ст., какъ способы пріобрѣтенія правъ на имущества, сами по себѣ, какъ это замѣтилъ и Энгельманъ, не могутъ быть принимаемы въ значеніи способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, представляется, напротивъ, какъ нельзя болѣе правильнымъ вслѣдствіе того, что сдѣлки эти имѣютъ значеніе только правооснованій производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, какъ акты, заключающіе въ себѣ только выраженіе воли на передачу права собственности, но не устанавливающіе еще до ихъ исполненія самаго перехода этого права. Въ виду, такимъ образомъ, съ одной стороны, неправильности только-что разсмотрѣнныхъ раздѣленій способовъ пріобрѣтенія права собственности, а съ другой, въ виду полной возможности по нашему закону, выраженному въ 420 ст., какъ это по-

казалъ съ полной наглядностью профессоръ Куницынъ, установленія ихъ раздѣленія на способы первоначальные и производные, ничего болѣе не остается, какъ принять къ руководству именно это раздѣленіе, предлагаемое, какъ Куницынымъ, такъ равно Кранихфельдомъ, Побѣдоносцевымъ, Шершеневичемъ и Васьковскимъ, какъ такое раздѣленіе, достаточныя основанія которому представляетъ не только законъ, но которое рекомендуется также и наукой права, какъ раздѣленіе, основанное на такомъ признакѣ различія между тѣми и другими способами, который дѣлаетъ это раздѣленіе не только рѣзкимъ и постояннымъ, но и имѣющимъ довольно существенное практическое значеніе, въ особенности относительно обсужденія послѣдствій притязаній третьихъ лицъ къ вещи, пріобрѣтенной однимъ изъ тѣхъ или другихъ способовъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда при обсужденіи этихъ притязаній можетъ имѣть значеніе преемство въ правѣ собственности.

Самое, затѣмъ, отнесеніе послѣдними изъ нашихъ цивилистовъ тѣхъ или другихъ способовъ пріобрѣтенія права собственности въ отдѣльности къ той или другой категоріи ихъ, а также даже и принятіе ими тѣхъ или другихъ изъ нихъ въ значеніи способовъ пріобрѣтенія этого права, напротивъ, во многомъ нельзя признать правильнымъ. Такъ, отнесеніе Кранихфельдомъ, а также Неволинымъ, Куницынымъ, Шершеневичемъ и Васьковскимъ къ способамъ пріобрѣтенія права собственности пріобрѣтеніе, напр., плодовъ и приращеній вещи, если и представляется возможнымъ теоретически, то все же несоотвѣтствующимъ, какъ мы видѣли выше, постановленіямъ нашего закона, по которому пріобрѣтеніе этихъ предметовъ является только послѣдствіемъ права собственности на главную вещь, почему и принятіе ихъ за способы его пріобрѣтенія собственно у насъ должно быть отвергнуто. Изъ указаній, сдѣланныхъ въ этомъ отношеніи Побѣдоносцевымъ, не могутъ быть признаны правильными: во-1-хъ, принятіе имъ въ значеніи способовъ пріобрѣтенія права собственности самыхъ тѣхъ сдѣлокъ, а равно и наслѣдованія по закону, которыя, какъ мы только что видѣли, могутъ быть принимаемы въ значеніи только правооснованій производныхъ способовъ пріобрѣтенія этого права, а не за самые способы, каковое указаніе представляется тѣмъ болѣе страннымъ, что и самъ Побѣдоносцевъ, обсуждая далѣе вопросъ о томъ—когда собственно должно быть признаваемо совершившимся пріобрѣтеніе права собственности, въ отвѣтъ на него говоритъ, что во всѣхъ тѣхъ способахъ пріобрѣтенія права на вещь, въ которыхъ есть преемство, необходимо различать два отдѣльные момента: во-1-хъ, когда соглашеніе двухъ воль производитъ, съ одной стороны, право, а съ другой—обязанность, когда и образуется только основаніе права, которое въ этотъ моментъ еще не выходитъ изъ предѣловъ личнаго, т.-е. обязательственнаго отношенія, и во 2-хъ, когда личное право становится правомъ вещнымъ, т.-е. когда совершается дѣйствительный переходъ вещи изъ власти одного лица во власть другого, вслѣдствіе чего послѣднее и пріобрѣтаетъ въ этотъ моментъ право собственности на нее (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 238—239), каковой отвѣтъ и указываетъ, что и по мнѣнію Побѣдоносцева за дѣйствительный способъ пріобрѣтенія права собственности на самомъ дѣлѣ должна быть признаваема передача вещи, а не соглашеніе о ея передачѣ, которое представляется не болѣе, какъ только его правооснованіемъ; въ 3-хъ, выключеніе изъ числа первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія этого права давности, и принятіе ея только въ значеніи доказательства этого права, потому что это не только противорѣчитъ нашему закону, выраженному въ 533 ст. X т., по которой давность владѣнія ведетъ къ пріобрѣтенію этого права, но также и потому, что не только давность, но и вообще всѣ способы пріобрѣтенія права собственности необходимо должны служить въ то же время и доказательствомъ его пріобрѣтенія, и въ 4-хъ, признаніе въ числѣ одного изъ первоначаль-

ныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности не только овладѣнія вещами движимыми, но и заимки или овладѣнія пустопорожними, никому въ частную собственность не принадлежащими, землями, потому что земель, какъ имуществъ безхозяйныхъ, въ силу 406 ст. X т., у насъ на самомъ дѣлѣ быть не можетъ вслѣдствіе того, что всѣ земли, никому не принадлежащія, статьей этой относятся къ составу имуществъ государственныхъ. Несмотря на полную возможность, въ виду правила 533 ст., относить давность владѣнія у насъ къ одному изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, изъ нашихъ цивилистовъ Ренненкампфъ (Записка объ истор. основахъ межевой реформы стр. 183) признаетъ въ общемъ вѣрнымъ взглядъ Побѣдоносцева на давность, какъ только на одно изъ доказательствъ права собственности, считая возможнымъ только по исключенію въ нѣкоторыхъ случаяхъ признавать за ней значеніе одного изъ способовъ не только удостовѣренія, но и пріобрѣтенія права собственности. По исключеніи, такимъ образомъ, изъ категоріи способовъ пріобрѣтенія права собственности такихъ изъ только-что разсмотрѣнныхъ, которые по нашему закону въ значеніи ихъ принимаемы быть не могутъ, остается только признать, что на самомъ дѣлѣ въ значеніи способовъ пріобрѣтенія этого права должны быть принимаемы, какъ указываемые нашимъ закономъ, изъ способовъ первоначальныхъ: овладѣніе, но только по отношенію вещей движимыхъ безхозяйныхъ или никому не принадлежащихъ или вещей покинутыхъ или брошенныхъ ихъ хозяевами, находка въ силу 539 ст. X т., военная добыча въ силу 410 ст. X т. и давность въ силу 533 ст. X т., а изъ способовъ производныхъ, въ силу 420 ст., какъ это вполнѣ основательно указалъ Куницынъ, передача и укрѣпленіе, когда оно по закону представляется необходимымъ, но никакъ не рядомъ съ передачей вещи—вводъ во владѣніе, какъ способъ укрѣпленія, какъ это неправильно указалъ Энгельманъ, присвоивъ вводу во владѣніе, основываясь на правилѣ 707 ст., которая можетъ быть принимаема, какъ мы увидимъ ниже, никакъ не въ значеніи постановленія самостоятельно указывающаго способы пріобрѣтенія права собственности, а лишь въ значеніи пояснительнаго постановленія къ правилу 420 ст., несвойственное ему значеніе, какъ исключительно только возможнаго и единственнаго способа укрѣпленія права собственности,—каковые способы мы и разсмотримъ особо по ихъ категоріямъ.

А. Первоначальные способы пріобрѣтенія права собственности: овладѣніе, находка, военная добыча и давность.

Однимъ изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности право римское считало овладѣніе—occupatio, подъ которымъ оно разумѣло односторонній захватъ владѣнія безхозяйной вещи, за каковыя вещи оно считало: во 1-хъ, вещи, оставленныя или брошенныя ихъ собственникомъ res derelictae, къ категоріи которыхъ не были, однакоже, относимы вещи, выброшенныя за бортъ корабля во время морской бури, ради его облегченія; во 2-хъ, дикихъ животныхъ, находящихся въ состояніи естественной свободы, захватъ которыхъ правомъ римскимъ дозволялся всякому и вездѣ, только не противъ воли собственника земли мѣста ихъ захвата, когда захватъ считался уже за противозаконное дѣйствіе, а изъ животныхъ дикихъ прирученныхъ только такихъ, которыя потеряли привычку возвращаться къ хозяину, но ни въ какомъ случаѣ не животныхъ домашнихъ, захватъ которыхъ считался безусловно недозволеннымъ; въ 3-хъ, вещи, принадлежащія непріятелю, захватъ которыхъ право римское считало допустимымъ не только со стороны воиновъ римскаго государства, но и вся-

каго частнаго лица, каковое право римляне признавали за непріятелемъ и противъ себя самихъ, вслѣдствіе чего вещи, отнятыя непріятелемъ у римлянъ и, обратно, отнятыя ими у непріятеля, не подлежали возвращенію ихъ бывшему собственнику—римлянину, а считались также за такія непріятельскія вещи, которыя могли подлежать захвату, и въ 4-хъ, морскія произведенія вообще, т.-е. какъ рыбы, такъ и другія животныя, растенія и минералы. Захватъ владѣнія, по объясненію Барона, совершался посредствомъ такого дѣйствія, которымъ устанавливалось фактическое господство лица надъ вещью и которое называлось apprehensio, каковое дѣйствіе признавалось совершившимся по отношенію захвата владѣнія вещами движимыми, зарытыми, напр., въ землю тогда, когда вещь была выкопана, а по отношенію дикихъ животныхъ, когда они были пойманы посредствомъ, напр., капкана, въ который они попали, или когда они были убиты; дикія же животныя только подстрѣленныя, но не пойманныя, не считались еще захваченными. Захватъ владѣнія, затѣмъ, пчелинымъ роемъ считался совершившимся лишь только тогда, когда рой былъ вогнанъ въ улей; а вообще, по объясненію Барона, захватъ владѣнія считался совершившимся лишь тогда, когда устанавливалось такое отношеніе лица къ вещи, что оно получало непосредственную и наличную возможность воздѣйствовать на вещь по своему усмотрѣнію и устранять чужое воздѣйствіе (Pandecten, §§ 116 и 137). Находка потерянной вещи, напротивъ, по праву римскому не влекла за собой ни пріобрѣтенія права собственности на найденную вещь, ни даже права на полученіе вознагражденія за доставленіе найденной вещи ея собственнику (Pandecten, § 138).

Затѣмъ, пріобрѣтательной давностью—usucapio по праву римскому признавался способъ пріобрѣтенія права собственности вслѣдствіе продолжительнаго владѣнія вещью, а раздѣлялась давность эта законодательствомъ Юстиніана на давность обыкновенную и чрезвычайную. Необходимымъ условіемъ давности обыкновенной, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, считалось владѣніе, въ теченіе извѣстнаго опредѣленнаго срока, добросовѣстное, на основаніи какого-либо титула, вещью, годною для пріобрѣтенія права собственности на нее. Владѣніе вещью должно было быть непремѣнно владѣніемъ юридическимъ на себя, а не владѣніемъ производнымъ. Срокъ давности для пріобрѣтенія различныхъ вещей при различныхъ условіяхъ полагался различный. Такъ, для пріобрѣтенія вещей движимыхъ срокъ давности полагался 3 года, а для пріобрѣтенія вещей недвижимыхъ 10 лѣтъ inter praesentes, т.-е., когда владѣлецъ вещи и ея собственникъ жили въ одной провинціи, и 20 лѣтъ inter absentes въ другихъ случаяхъ. Срокъ давности воспринималъ его начало со дня пріобрѣтенія владѣнія, а если владѣніе было начато черезъ добровольнаго представителя, то съ того дня, когда представляемому стало извѣстно о захватѣ владѣнія представителемъ. Теченіе свое, затѣмъ, давностный срокъ, какъ tempus continuum, имѣлъ непрерывное теченіе безъ вычета изъ него какихъ-либо дней и оканчивался съ истеченіемъ послѣдняго его дня. Далѣе, римскимъ правомъ не требовалось, чтобы пріобрѣтающій по давности право собственности непремѣнно въ теченіе всего давностнаго срока владѣлъ пріобрѣтаемой вещью, напротивъ, ко времени его владѣнія ею присоединялось и время владѣнія его предшественника, что называлось accessio temporis sive possessionis, если онъ пріобрѣталъ владѣніе отъ него по titulus derivativus, но не titulus putativus, за исключеніемъ только того случая, когда имѣло мѣсто обратное уничтоженіе продажи и когда бывшему продавцу засчитывалось и время владѣнія бывшаго покупщика. Затѣмъ, правила объ accessio temporis различались римскимъ правомъ, смотря по тому—былъ ли послѣдующій владѣлецъ, вещи частнымъ или общимъ правопреемникомъ его предшественника. Именно, при

частномъ преемствѣ accessio temporis допускалось лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда преемникъ получалъ владѣніе непосредственно отъ своего предшественника, т.-е., когда между его владѣніемъ и владѣніемъ послѣдняго не было никакого такого промежутка, когда владѣніе находилось у третьяго лица и, притомъ, когда владѣніе предшественника было также добросовѣстнымъ и основаннымъ на извѣстномъ титулѣ. При преемствѣ общемъ наслѣднику, напротивъ, присчитывалось и время владѣнія наслѣдодателя даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ вступилъ во владѣніе наслѣдствомъ и не сейчасъ послѣ смерти послѣдняго, лишь бы только въ этотъ промежутокъ времени не вступало во владѣніе наслѣдствомъ третье лицо. Далѣе, въ виду того обстоятельства, что наслѣдникъ вступалъ во всѣ права наслѣдодателя, правомъ римскимъ обращалось, въ отношеніи давностнаго владѣнія вещью, главное вниманіе на намѣренія наслѣдодателя, а не наслѣдника, вслѣдствіе чего и признавалось, что добросовѣстность наслѣдника въ отношеніи владѣнія вещью не могла имѣть значенія и не могла служить основаніемъ давностнаго владѣнія въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣніе наслѣдодателя было недобросовѣстнымъ, и, наоборотъ, что и недобросовѣстность наслѣдника не могла ему вредить, если владѣніе наслѣдодателя было добросовѣстное. Далѣе, въ значеніи такого титула, который могъ служить основаніемъ начала давностнаго владѣнія, правомъ римскимъ признавались такія юридическія сдѣлки, которыя сами по себѣ вполнѣ способны вести къ установленію права собственности, но которыя вслѣдствіе недостатковъ, собственно внѣ ихъ лежащихъ, не могли произвести этого послѣдствія для владѣльца вещи. Въ случаѣ отсутствія такого титула, какъ основанія владѣнія или его недѣйствительности, хотя бы владѣлецъ вещи самъ и вѣрилъ въ его существованіе или дѣйствительность, пріобрѣтеніе права собственности по давности не могло имѣть мѣста вслѣдствіе того, что для этого требовалась наличность титула дѣйствительнаго—titulus verus, а не предполагаемаго—titulus putativus. Такими титулами могли быть всякія сдѣлки, почему они и были весьма разнообразны, какъ напр., pro emptore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato и проч. Въ частности, относительно пріобрѣтенія владѣнія по титулу pro herede правомъ Юстиніана признавалось, что титулъ этотъ представляется только путативнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда кто вступалъ въ наслѣдство, считая себя наслѣдникомъ по извинительному заблужденію, и дѣйствительнымъ, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда настоящій наслѣдникъ бралъ въ свое владѣніе по извинительному заблужденію, какъ наслѣдственную вещь, полагая, что она принадлежитъ къ наслѣдственной массѣ, такую, которая на самомъ дѣлѣ въ составъ ея не входитъ. По мнѣнію Барона, за достаточный титулъ для давности владѣнія по праву римскому слѣдуетъ признавать также и неправильное судебное рѣшеніе, на томъ основаніи, что оно даетъ поводъ выигравшему дѣло считать его владѣніе имѣющимъ достаточное основаніе.

Кромѣ опредѣленнаго титула, какъ основанія владѣнія, правомъ римскимъ требовалась еще для давности владѣнія его добросовѣстность вслѣдствіе того, что имъ считалось недостойнымъ пріобрѣтать право собственности на вещь по давности владѣнія то лицо, которое завладѣвало вещью не съ доброй вѣрой—bona fides, причемъ правомъ римскимъ наравнѣ съ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ считалось и то лицо, которое, пріобрѣтая право собственности на вещь, оставляло безъ вниманія по неизвинительному заблужденію обстоятельства, препятствующія его пріобрѣтенію. Когда владѣніе пріобрѣталось черезъ представителя, то правомъ римскимъ требовалась наличность добросовѣстности въ его пріобрѣтеніи или только со стороны лица представляемаго, когда черезъ представителя совершался только захватъ владѣнія—apprehensio, или же какъ съ его стороны, такъ и со сто-

роны представителя, если черезъ представителя выражалось и его намѣреніе завладѣть вещью—animus possidendi. Прежде подъ добросовѣстностью владѣнія, какъ говоритъ Баронъ, разумѣли вѣру владѣльца, что онъ является собственникомъ пріобрѣтенной имъ вещи, но въ виду возможныхъ изъ такого положенія вещей исключеній, такое опредѣленіе добросовѣстности было оставлено, хотя самый вопросъ объ устраненіи понятія добросовѣстности все же представлялся еще спорнымъ вслѣдствіе того, что нѣкоторые, опредѣляя понятіе добросовѣстности только съ отрицательной стороны, полагали, что добросовѣстность есть собственно отсутствіе сознанія неправоты, какова бы ни была его причина, между тѣмъ какъ другіе, опредѣляя добросовѣстность со стороны положительной, напротивъ, утверждали, что за добросовѣстность слѣдуетъ принимать положительное убѣжденіе владѣльца вещи въ томъ, что онъ, присваивая себѣ вещь, не совершаетъ матеріальнаго нарушенія права на нее другого лица. Ни то, ни другое изъ этихъ опредѣленій понятія добросовѣстности, по мнѣнію Барона, не можетъ быть признано правильнымъ, и добросовѣстность на самомъ дѣлѣ должна быть опредѣляема, какъ основанное на извинительномъ заблужденіи незнаніе владѣльца вещи обстоятельствъ, препятствующихъ пріобрѣтенію права собственности на нее, на томъ основаніи, что для признанія поведенія владѣльца честнымъ или добросовѣстнымъ нельзя требовать со стороны его убѣжденія въ томъ, что онъ не совершаетъ матеріальнаго нарушенія чужого права, а достаточно, если онъ только не знаетъ объ этомъ по уважительнымъ причинамъ.

Разъ начавшееся давностное владѣніе могло и до обращенія его въ право собственности подлежать въ теченіе давностнаго срока перерыву или пріостановленію. Подъ перерывомъ давности—usurpatio разумѣлось правомъ римскимъ, по объясненію Барона, наступленіе такого событія, вслѣдствіе котораго предшествующее владѣніе вещью оказывается совершенно безполезнымъ; а подъ пріостановленіемъ давности разумѣлось наступленіе такого событія, вслѣдствіе котораго послѣдующее владѣніе вещью не принималось въ счетъ до тѣхъ поръ, пока противоположное событіе не допускало дальнѣйшаго теченія давности. Прерванной давность считалась въ случаяхъ перерыва во владѣніи вещью, а по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, также и въ случаяхъ предъявленія иска о вещи. Пріостановленію давность подлежала, напротивъ, или въ тѣхъ случаяхъ, когда вещь переходила къ лицамъ, пользующимся относительно давности привилегіей, или въ тѣхъ случаяхъ, когда правовыя основанія препятствовали собственнику вещи вчинать искъ противъ ея владѣльца о правѣ собственности на нее.

Наконецъ, для пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія правомъ римскимъ требовалось еще, чтобы самая вещь, какъ объектъ, была годна для владѣнія, вслѣдствіе чего, посредствомъ давности владѣнія не могли быть пріобрѣтаемы не только вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, какъ не подлежащія частному обладанію, но и нѣкоторыя другія, или по особому свойству самихъ вещей или же по личности ихъ собственника. Такъ, по личности собственника не могли быть пріобрѣтаемы по давности владѣнія вещи казны, правителя, церквей и благотворительныхъ учрежденій, а по особому свойству самихъ вещей—вещи украденныя, вещи захваченныя насильно, вещи данныя въ видѣ взятки чиновнику, вещи отчужденныя недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, межи земельныхъ участковъ, вещи, отчужденіе которыхъ было запрещено закономъ, и нѣкоторыя другія.

Условія, затѣмъ, пріобрѣтенія права собственности по давности чрезвычайной были нѣсколько иныя. Такъ, прежде всего срокъ этой давности полагался гораздо болѣе продолжительный, и именно 30-лѣтній, а для пріобрѣтенія вещей, принадлежащихъ казнѣ, церквамъ, правителю и благотворительнымъ учрежденіямъ, даже 40-лѣтней. Затѣмъ, для пріобрѣтенія

права собственности и по этой давности требовалось въ теченіе всего этого срока юридическое и добросовѣстное владѣніе чужой вещью, но не требовалось наличности какого-либо опредѣленнаго основанія или титула владѣнія; а затѣмъ, посредствомъ этой давности могли быть пріобрѣтаемы и многія изъ такихъ вещей, пріобрѣтеніе которыхъ посредствомъ давности обыкновенной не допускалось, какъ напр., такія вещи, которыми кто-либо завладѣвалъ насильно, вещи, которыя были даны въ видѣ взятки чиновнику, вещи, которыя были отчуждены недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, и нѣкоторыя другія (Pandecten §§ 140—147).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское хотя, и упоминаетъ о тѣхъ же только-что разсмотрѣнныхъ способахъ пріобрѣтенія права собственности, какъ и право римское, но допускаетъ пріобрѣтеніе этого права этими способами только на вещи движимыя. Такъ, прежде всего, оно, какъ о способѣ пріобрѣтенія права собственности на эти вещи, говоритъ объ овладѣніи безхозяйными движимыми вещами, за которыя оно считаетъ или такія вещи, которыя не находились еще ни въ чьей собственности, или же такія вещи, отъ которыхъ ихъ собственникъ отказался, не передавъ права собственности на пихъ никому другому, и къ категоріи которыхъ оно, подобно праву римскому, относитъ: во 1-хъ, дикихъ животныхъ въ состояніи ихъ естественной свободы и улетѣвшіе рои пчелъ, не пойманные ихъ собственникомъ въ теченіе двухъ дней, и во 2-хъ, военныя добычи или вещи, отнятыя саксонцами у непріятеля дозволенными способами (§§ 227—232). Относительно, затѣмъ, пріобрѣтенія права собственности на вещи найденныя, уложеніе саксонское, въ отступленіе отъ права римскаго, постановляетъ, что кто найдетъ и возьметъ себѣ потерянную или инымъ образомъ пропавшую вещь, и относительно которой неизвѣстно, кто ея собственникъ или кто ее потерялъ, тотъ пріобрѣтаетъ на нее право собственности, если она стоитъ не болѣе одного талера, по истеченіи одного года со дня ея находки и безъ заявки о ней полиціи и безъ производства о ней публикаціи, а если стоимость ея превышаетъ одинъ талеръ, то по заявкѣ о находкѣ полиціи и по истеченіи года со дня однократной или двукратной публикаціи о находкѣ, смотря по стоимости найденной вещи, когда лицо, имѣющее право на вещь, не явится за ея полученіемъ. Лицомъ, имѣющимъ право на пріобрѣтеніе найденной вещи, уложеніе саксонское признаетъ и того, кто готовъ былъ взять потерянную вещь, хотя бы другое лицо и помѣшало ему въ этомъ, съ цѣлью лишить его найденной вещи. Взаимныя, затѣмъ, права и обязанности находчика и собственника вещи уложеніе саксонское опредѣляетъ такъ: когда собственникъ вещи въ указанный закономъ срокъ явится за полученіемъ ея, то она отдается ему, но не прежде, однакоже, какъ по возмѣщеніи имъ находчику издержекъ, необходимыхъ для ея сохраненія, за вычетомъ извлеченныхъ находчикомъ изъ нея плодовъ, а также по уплатѣ ему въ видѣ награды за находку, смотря по стоимости найденной вещи, причемъ, если было потеряно нѣсколько вещей, всѣ онѣ принимаются за одну вещь, или 10% ея стоимости, а если ея стоимость превышаетъ 100 таллеровъ, то за стоимость ея, превышающую эту суму, 1%, а если найденная вещь имѣетъ какую-либо стоимость только для потерявшаго ее, то въ размѣрѣ по усмотрѣнію присутственнаго мѣста. На случай, затѣмъ, неисполненія находчикомъ его обязанности о заявкѣ о находкѣ полиціи, уложеніе саксонское постановляетъ, что право собственности на находку пріобрѣтается государствомъ (§§ 239—243). Изъ постановленій, затѣмъ, уложенія саксонскаго о давности пріобрѣтательной нельзя прежде всего не усмотрѣть, что хотя оно и допускаетъ пріобрѣтеніе права собственности этимъ способомъ только на вещи движимыя, но что оно, подобно праву римскому, раздѣляетъ давность на обыкновенную и чрезвычайную, полагая продолжительность срока первой 3 года владѣнія

вещью, а второй 30 лѣтъ, причемъ оно требуетъ наличности, какъ условій первой, не только добросовѣстности владѣнія въ теченіе всего давностнаго срока, но и пріобрѣтенія его на законномъ основаніи, т.-е. на основаніи какого-либо извѣстнаго законнаго титула владѣнія. Относительно самаго осуществленія владѣнія въ теченіе этого срока оно, однакоже, постановляетъ, что если осуществленіе его доказано въ началѣ и концѣ давностнаго срока, то въ промежуточный періодъ оно предполагается. Затѣмъ, оно относительно владѣнія, подобно праву римскому, не требуетъ, чтобы въ теченіе всего давностнаго срока владѣло вещью одно лицо, а указываетъ, во 1-хъ, что тотъ, кто пріобрѣлъ владѣніе вещью посредствомъ ея передачи, можетъ къ своему владѣнію присоединить и владѣніе, какъ своего непосредственнаго предшественника, такъ и предшественниковъ предыдущихъ; во 2-хъ, что при полученіи владѣнія чрезъ наслѣдованіе соединяется владѣніе наслѣдодателя—промежуточное время до пріобрѣтенія владѣнія наслѣдникомъ и владѣніе самого наслѣдника, если только владѣніе не было прервано третьимъ лицомъ, и въ 3-хъ, что недобросовѣстное владѣніе предшественника не препятствуетъ добросовѣстному частному преемнику во владѣніи или наслѣднику начать давностное владѣніе со времени своего собственнаго владѣнія вещью, причемъ оно относительно владѣнія наслѣдника прибавляетъ, что онъ можетъ продолжать владѣніе наслѣдодателя только въ силу того же правоосновапія, какъ и наслѣдодатель, а если онъ владѣлъ безъ всякаго правоосновапія, то и владѣніе наслѣдника представляется также лишеннымъ такового и потому не можетъ служить и основаніемъ къ началу давностнаго владѣнія, подобно тому какъ не можетъ служить основаніемъ къ началу такого владѣнія и вступленіе со стороны наслѣдника во владѣніе такою вещью, которая вовсе не состояла во владѣніи наслѣдодателя, но относительно которой наслѣдникъ только предполагалъ, что она принадлежитъ къ составу наслѣдства. Кромѣ этого, оно относительно опредѣленія начала давностнаго владѣнія со стороны наслѣдниковъ еще постановляетъ, что если лицо, право котораго на призваніе къ наслѣдованію не имѣетъ силы вслѣдствіе бывшаго въ началѣ или явившагося впослѣдствіи препятствія, вступаетъ въ качествѣ предполагаемаго наслѣдника во владѣніе вещью, находившеюся во владѣніи наслѣдодателя, то право на призваніе къ наслѣдству служитъ для него правооснованіемъ къ началу имъ давностнаго владѣнія, если оно было осуществлено имъ добросовѣстно противъ всѣхъ лицъ, кромѣ дѣйствительныхъ наслѣдниковъ. Весьма близкими постановленіямъ права римскаго представляются опредѣленія уложенія саксонскаго понятія законнаго или, все равно, добросовѣстнаго или недобросовѣстнаго владѣнія. Именно, оно считаетъ владѣніе законнымъ, когда оно пріобрѣтено по такому правоосновапію, посредствомъ котораго хотя вообще и могло быть пріобрѣтено право собственности, но въ данномъ случаѣ пріобрѣтеніе его не могло послѣдовать вслѣдствіе препятствія, бывшаго вначалѣ или наступившаго впослѣдствіи, причемъ оно прибавляетъ, что если владѣлецъ только ошибочно полагалъ, что имѣется въ наличности препятствіе къ пріобрѣтенію вещи, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ его не было, или ошибочно принималъ вмѣсто имѣвшагося въ наличности одного основанія пріобрѣтенія другое, то это, напротивъ, не препятствуетъ ему начать давностное владѣніе. Владѣніе недобросовѣстнымъ оно считаетъ, напротивъ, такое, когда владѣлецъ при пріобрѣтеніи его зналъ о препятствіяхъ, не допускающихъ пріобрѣтенія права собственности, или когда узналъ объ этихъ препятствіяхъ въ теченіе давностнаго срока, или же когда его невѣдѣніе произошло отъ неизвинительнаго заблужденія. Наконецъ, и какъ на основанія пріостановленія и перерыва давностнаго владѣнія уложеніе саксонское указываетъ на тѣ же обстоятельства, какъ и право римское. Именно, относительно пріостановленія

его теченія оно указываетъ, что пріобрѣтательная давность не можетъ начаться, а начавшаяся пріостанавливается, пока собственникъ, противъ котораго имѣетъ мѣсто давностное владѣніе, находится въ такомъ положеніи, что исковая давность въ отношеніи къ иску о правѣ собственности не можетъ имѣть мѣста, а относительно перерыва давности, когда должно терять всякое значеніе предшествующее владѣніе, что оно можетъ быть прервано, или потерей владѣнія вещью, или предъявленіемъ къ владѣльцу ея со стороны собственника иска о правѣ собственности на нее, а если предъявленіе его невозможно, то посредствомъ представленія имъ суду охранительнаго заявленія, съ цѣлью прерванія давностнаго владѣнія (§§ 260—275).

На эти же способы пріобрѣтенія права собственности указываетъ и уложеніе итальянское, и прежде всего изъ нихъ на овладѣніе, посредствомъ котораго оно допускаетъ пріобрѣтеніе такихъ движимыхъ вещей, которыя не состоятъ въ частномъ обладаніи, но могутъ состоять въ таковомъ, какъ животныя, добываемыя на охотѣ или на рыбной ловлѣ, а также и другія движимыя вещи, оставленныя ихъ хозяиномъ, къ категоріи которыхъ оно относитъ также улетѣвшіе рои пчелъ, не пойманные ихъ хозяиномъ въ теченіе двухъ дней, и убѣжавшихъ ручныхъ животныхъ, не потребованныхъ ихъ хозяиномъ въ теченіе 20 дней. Постановленія уложенія итальянскаго о пріобрѣтеніи права собственности на вещи найденныя, напротивъ, значительно отличаются отъ аналогическихъ имъ постановленій уложенія саксонскаго. Такъ, оно въ этомъ отношеніи прежде всего постановляетъ, что нашедшій чужую движимую вещь обязанъ прямо возвратить ее ея собственнику, если онъ ему извѣстенъ, а если не извѣстенъ, то немедленно представить ее на храненіе мѣстному синдику, который и обязанъ, затѣмъ, произвести публикаціи о находкѣ, и только уже черезъ два года послѣ послѣдней публикаціи, въ случаѣ неявки собственника ея за ея полученіемъ, она сама или, въ случаѣ ея продажи по невозможности ея храненія, вырученныя за нее деньги обращаются въ собственность находчика, за вычетомъ издержекъ, употребленныхъ на нее за время ея храненія. На собственника вещи, въ случаѣ явки его за ея полученіемъ, уложеніе итальянское возлагаетъ обязанность, кромѣ уплаты издержекъ, употребленныхъ на сохраненіе вещи, еще вознагражденія находчику въ размѣрѣ 10% ея стоимости, если цѣна ея не превышаетъ 2.000 лиръ, а если превышаетъ, то за излишекъ въ цѣнѣ противъ этой суммы 5% (art. 711—718). О пріобрѣтеніи вещей, принадлежащихъ непріятелю, или военныхъ добычахъ уложеніе итальянское не упоминаетъ. Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія оно, подобно праву римскому, допускаетъ, какъ на вещи движимыя, такъ и недвижимыя, напрасно только смѣшивая свои постановленія собственно о давности пріобрѣтательной съ постановленіями о давности погашающей или исковой. Первую собственно оно опредѣляетъ какъ такой способъ, которымъ при извѣстныхъ условіяхъ черезъ протеченіе извѣстнаго времени пріобрѣтается право, причемъ оно допускаетъ и возможность отказа отъ его пріобрѣтенія этимъ способомъ со стороны всѣхъ тѣхъ, кто имѣетъ право отчуждать его имущество. Какъ на необходимыя, затѣмъ, условія пріобрѣтенія права собственности посредствомъ давности оно указываетъ, во 1-хъ, на законность владѣнія вещью, и во 2-хъ, на то, чтобы вещь, какъ объектъ давностнаго владѣнія, не была изъята изъ гражданскаго оборота, за каковыя вещи оно, однакоже, не признаетъ патримоніальныя имущества ни государства, ни другихъ юридическихъ лицъ, относя ихъ, напротивъ, къ категоріи такихъ вещей, которыя могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія. За такое владѣніе, которое можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности по давности, оно считаетъ только владѣніе юридическое, самостоятельное, отъ своего имени и на себя, а не владѣніе производное, каковымъ представляется, напр., владѣніе нанимателя имущества,

поклажепринимателя и проч. Относительно, затѣмъ, перерыва давностнаго владѣнія оно постановляетъ, что владѣніе можетъ быть прервано или лишеніемъ владѣльца возможности пользованія вещью или же предъявленіемъ иска о правѣ собственности на нее. Продолжительность, наконецъ, давностнаго срока уложеніемъ итальянскимъ опредѣляется различно, смотря по тому—было ли владѣніе добросовѣстнымъ или нѣтъ, и если оно было добросовѣстнымъ, т.-е. было пріобрѣтено по такому акту, который можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ по несоблюденію формы, то срокъ давности полагается 10-лѣтній, а если владѣніе было недобросовѣстнымъ и не имѣло юридическаго основанія, т.-е. не было основано на извѣстномъ опредѣленномъ титулѣ, то срокъ давности полагается 30-лѣтній (art. 2105, 2106, 2108, 2113—2115, 2123—2125, 2135 и 2137).

Что касается первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности по нашему закону, то на первый изъ нихъ, или на пріобрѣтеніе посредствомъ овладѣнія вещами движимыми безхозяйными, или же ихъ собственникомъ покинутыми или брошенными, въ немъ не сдѣлано только общаго указанія, подобнаго выраженному въ правѣ римскомъ и новѣйшихъ законодательствахъ; за то изъ многихъ частныхъ постановленій, перечисляющихъ тѣ предметы изъ категоріи вещей движимыхъ, которые предоставлены въ общее пользованіе всѣмъ желающимъ, вполнѣ могутъ быть безъ всякой натяжки извлечены довольно многочисленныя указанія на допустимость пріобрѣтенія этимъ способомъ права собственности, по крайней мѣрѣ, на эти послѣдніе предметы. Такъ, во 1хъ, 325 ст. VIII т. уст. лѣсного предоставляются въ свободное пользованіе всѣмъ желающимъ въ казенныхъ лѣсахъ лѣсные плоды, коими пользованіе въ оброкъ не отдано и кои изъ общаго употребленія особеннымъ какимъ-либо запрещеніемъ не изъяты, какъ напр., грибы, ягоды, орѣхи, желуди, опадшій листъ, мохъ и проч.; во 2-хъ, 70 ст. этого же устава въ казенныхъ лѣсахъ предоставляется право лѣсной стражѣ убивать дичь и дикихъ звѣрей, причемъ въ ней прямо сказано, что убитая дичь принадлежитъ лѣснымъ сторожамъ; въ 3-хъ, 264 ст. XII т. 2 ч. уст. сельск. хозяйст. сибирскимъ казакамъ предоставляется полная свобода пользоваться звѣриными промыслами въ Сибири; въ 4-хъ, 267 и 269 ст. этого же устава въ моряхъ и озерахъ, не состоящихъ въ частномъ владѣніи, предоставляется всѣмъ желающимъ свободное пользованіе звѣриными и рыбными промыслами въ нихъ; въ 5-хъ, 770 ст. этого же устава въ моряхъ и озерахъ, не состоящихъ въ частномъ владѣніи, ловля жемчуга также предоставляется въ невозбранное всѣхъ пользованіе и другими. Основываясь на правилахъ нѣкоторыхъ изъ этихъ статей, и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ (Собр. соч., т. IV, стр. 218), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 402), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 78), Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 123), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 243) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 107), высказываются за допустимость у насъ пріобрѣтенія права собственности посредствомъ овладѣнія на такіе предметы, которые предоставлены нашимъ закономъ въ общее пользованіе или освоеніе всѣхъ желающихъ и которые, поэтому, могутъ быть принимаемы у насъ въ значеніи вещей безхозяйныхъ. Неволинъ и Кавелинъ, какъ на такого рода вещи, пріобрѣтеніе права собственности на которыя должно считаться допустимымъ посредствомъ овладѣнія, указываютъ на такія произведенія царствъ животнаго и растительнаго, которыя закономъ предоставлены въ общее всѣхъ пользованіе, какъ напр., плоды въ казенныхъ лѣсахъ, а также дикихъ звѣрей и птицъ въ нихъ; а Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и Васьковскій совершенно основательно упо-

минаютъ, какъ о вещахъ, подлежащихъ отнесенію къ этой же категоріи, кромѣ указанныхъ Неволинымъ и Кавелинымъ, еще о животныхъ и рыбахъ въ моряхъ и озерахъ, не состоящихъ въ частномъ владѣніи. По сравненіи этого перечня различныхъ такого рода предметовъ, пріобрѣтеніе права собственности на которые по нашему закону должно считаться допустимымъ посредствомъ овладѣнія, съ перечисленіемъ безхозяйныхъ вещей, даваемымъ правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами, нельзя не усмотрѣть, что у насъ этотъ способъ пріобрѣтенія права собственности можетъ имѣть примѣненіе по отношенію пріобрѣтенія гораздо большаго количества вещей движимыхъ, чѣмъ по этимъ послѣднимъ законодательствамъ, такъ какъ у насъ къ категоріи этихъ вещей по закону должны быть относимы не только дикія животныя и морскія произведенія, но и произведенія царствъ растительнаго и минеральнаго, когда они предоставлены закономъ въ общее всѣмъ пользованіе. Пріобрѣтеніе права собственности на всѣ эти предметы посредствомъ овладѣнія можетъ считаться допустимымъ у насъ, однакоже, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, лишь только тогда, когда они могутъ быть по закону предметомъ вольнаго промысла вслѣдствіе того, что въ остальныхъ случаяхъ, какъ произведенія царствъ растительнаго и минеральнаго, такъ и животнаго, составляютъ по нашему закону принадлежности тѣхъ земель, на которыхъ или въ которыхъ они находятся, почему и должны считаться собственностью владѣльцевъ этихъ земель, и почему и представляются совершенно правильными замѣчанія Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 54), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 423), Энгельмана, сдѣланное имъ въ его статьѣ „О давности по русскому гражданскому праву“ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 258), Суворова, сдѣланное имъ въ его статьѣ „О находкѣ по русскимъ законамъ“ (Журн. гр. и угол. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 149) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 104) о томъ, что дикія животныя и рыбы, водящіяся въ лѣсахъ или водахъ, принадлежащихъ въ собственность частнымъ лицамъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть почитаемы у насъ, въ отличіе отъ права римскаго, за такія безхозяйныя вещи, право собственности на которыя могло бы быть пріобрѣтаемо посредствомъ овладѣнія, такъ какъ въ силу примѣчанія къ 539 ст. X т. дикія животныя и птицы, коль скоро они оставили ихъ логовища или гнѣзда на землѣ одного владѣльца и перешли на землю другого, только не подлежатъ возвращенію въ собственность перваго, но не дѣлаются вещами безхозяйными, а становятся немедленно вновь собственностью другого владѣльца земли, на которую они перешли, и почему не можетъ быть признаваемо правильнымъ, какъ замѣтилъ Васьковскій въ его рецензіи на Учебникъ Шершеневича (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 276), утвержденіе Шершеневича, что дикія животныя и птицы, находящіяся на землѣ частнаго владѣльца, по нашему закону также будто бы могутъ быть объектами овладѣнія потому, что они не могутъ быть признаваемы принадлежащими собственнику земли, на которой онѣ находятся и за которымъ можетъ быть признаваемо только право охоты на нихъ, но никакъ не право собственности на нихъ самихъ, вслѣдствіе чего и овладѣніе ими лицами посторонними на его землѣ можетъ быть признаваемо только за нарушеніе его права охоты на ней, но что убитые ими на охотѣ звѣри или птицы все же должны быть признаваемы поступившими въ ихъ собственность. Животныя домашнія и по праву римскому не могли подлежать захвату кѣмъ-либо; не могутъ они подлежать захвату также и у насъ вслѣдствіе того, что и по нашему закону, выраженному въ примѣчаніи къ 539 ст. X т., домашнія животныя, удалившіяся отъ стадъ или дворовъ ихъ хозяевъ, обязательно подлежатъ, въ случаѣ ихъ поимки кѣмъ-либо, возвращенію ихъ хозяевамъ. Въ правѣ римскомъ были сдѣланы особо еще указанія на случаи, когда подле-

жали овладѣнію, какъ вещи безхозяйныя, животныя, прирученныя изъ дикихъ, и рои пчелъ. Что касается пчелъ, то Уложеніе Алексѣя Михайловича 1649 г. въ главѣ X „О судѣ", говоря въ 285 ст. объ искахъ о возвращеніи различныхъ домашнихъ животныхъ и ихъ приплода, на ряду съ ними упоминаетъ и о пчелахъ, а въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что это постановленіе показано, какъ источникъ правила 431 ст. X т., въ которой говорится, какъ о послѣдствіи права собственности на животныхъ, о правѣ на ихъ приплоды и приращенія, и возможно признать, что и въ настоящее время по нашему закону пчелы должны быть относимы къ категоріи домашнихъ животныхъ, изъ чего уже само собой должно вытекать то заключеніе, что по нашему закону и рои пчелъ, разумѣется не дикихъ, а разводимыхъ въ пасѣкахъ, не могутъ быть предметомъ овладѣнія, какъ вещи безхозяйныя, а должны быть возвращаемы, какъ животныя домашнія, примѣнительно къ примѣчанію 539 ст. лицами, ихъ поймавшими, ихъ хозяевамъ. Для разрѣшенія, затѣмъ, вопроса о томъ—должно ли утрачиваться право собственности на животныхъ, прирученныхъ изъ дикихъ, съ уходомъ ихъ отъ ихъ хозяевъ, никакихъ данныхъ въ нашемъ законѣ найти нельзя. Приравнивать ихъ къ животнымъ домашнимъ врядъ ли возможно вслѣдствіе того, что они не ихъ хозяевами, а людьми посторонними, какъ животныя дикія, за таковыхъ только и могутъ быть принимаемы, почему и требовать отъ нихъ такого отношенія къ нимъ, какъ къ животнымъ домашнимъ, также не представляется возможнымъ, а если такъ, то и случаи поимки ихъ кѣмъ-либо на своей землѣ иначе нельзя разсматривать, какъ случаи поимки животныхъ дикихъ, которыя по нашему закону, въ случаѣ удаленія ихъ съ чьей-либо земли, перестаютъ быть собственностью хозяина земли и не подлежатъ возвращенію ему, что неминуемо ведетъ къ тому заключенію, что у насъ животныя, прирученныя изъ дикихъ, должны быть приравниваемы, въ отношеніи пріобрѣтенія и потери права собственности на нихъ, скорѣе къ животнымъ дикимъ, чѣмъ къ домашнимъ. Развѣ только по исключенію представляется возможнымъ приравнивать въ этомъ отношеніи дикихъ, прирученныхъ животныхъ не къ дикимъ а къ домашнимъ, въ тѣхъ случахъ, когда бы ихъ хозяинъ, домогающійся ихъ отобранія отъ лица, поймавшаго ихъ не на его землѣ, доказалъ, что ему было извѣстно, что пойманное имъ животное есть животное прирученное, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ знаніемъ его этого обстоятельства устраняется предположеніе о возможности отношенія съ его стороны къ пойманному животному, какъ къ животному дикому, а не домашнему.

Тѣ изъ нашихъ цивилистовъ, которые высказываются за допустимость пріобрѣтенія у насъ права собственности на движимыя вещи посредствомъ овладѣнія, не только говорятъ о пріобрѣтеніи этимъ способомъ только вещей безхозяйныхъ, какъ дикихъ животныхъ и другихъ, но и о пріобрѣтеніи вещей, ихъ хозяиномъ оставленныхъ или покинутыхъ, причемъ Побѣдоносцевъ приравниваетъ пріобрѣтеніе этихъ вещей находкѣ или пріобрѣтенію вещей потерянныхъ или забытыхъ. На невозможность такого смѣшенія вещей покинутыхъ и забытыхъ или потерянныхъ справедливо указываетъ Суворовъ въ его статьѣ „О находкѣ по русскимъ законамъ", гдѣ онъ предлагаетъ относительно пріобрѣтенія первыхъ различать случаи; а) когда дѣйствіе, выражающее собой отреченіе собственника отъ вещи, совершается на глазахъ того лица, которое, затѣмъ, овладѣваетъ ею, и б) когда покинутіе вещи произошло въ отсутствіе лица, ею завладѣвшаго. Только въ послѣднемъ случаѣ, по мнѣнію Суворова, овладѣнію вещью можетъ быть придаваемо значеніе находки вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ лицу, овладѣвшему вещью, неизвѣстно—покинута ли она кѣмъ-либо или потеряна; какое же значеніе должно имѣть овладѣніе вещью въ первомъ изъ этихъ случаевъ, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности,—того Суворовъ

прямо не опредѣляетъ, хотя изъ общаго его утвержденія о томъ, что у насъ будто бы законъ не признаетъ существованія вещей ничьихъ, возможно вывести то заключеніе, что овладѣніе вещами покинутыми въ первомъ случаѣ, если и можетъ вести къ пріобрѣтенію на нихъ права собственности со стороны окупанта, то только потому, что государство какъ бы отказывается въ большинствѣ случаевъ отъ своего права собственности на нихъ по ихъ малоцѣнности (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 150, 155—168). На самомъ дѣлѣ, однакоже, ни въ томъ, ни въ другомъ изъ указанныхъ Суворовымъ случаевъ овладѣнія вещами покинутыми нельзя видѣть находку на томъ основаніи, какъ утверждаетъ и самъ Суворовъ, что въ ихъ овладѣніи нѣтъ существеннаго признака находки—овладѣнія вещами только потерянными, но не такими, отъ права на которыя собственникъ ихъ совсѣмъ отрекся, а если такъ, то не только нѣтъ никакой надобности различать эти случаи, но и представляется совершенно невозможнымъ видѣть во второмъ изъ нихъ находку, какъ это дѣлаетъ Суворовъ. И въ самомъ дѣлѣ, все различіе этихъ случаевъ Суворовъ основываетъ только на различіи въ моментѣ выясненія для окупанта вопроса о томъ—была ли захваченная имъ вещь оставлена или потеряна ея собственникомъ, изъ какового различія можетъ вытекать только то послѣдствіе, что въ первомъ изъ указанныхъ имъ случаевъ окупантъ можетъ становиться немедленно собственникомъ оставленной вещи, а во второмъ—по полученіи имъ отъ ея хозяина свѣдѣній о томъ, что взятая имъ вещь имъ не потеряна, а покинута. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что полученіе свѣдѣній объ этомъ представляется вполнѣ возможнымъ и тѣми путями, которые предлагаетъ законъ для отысканія хозяина потерянной вещи, возможно, конечно, признать, что окупантъ вещи покинутой вправѣ сдѣлать заявленіе о захваченной имъ вещи, если хозяинъ ея ему неизвѣстенъ, полиціи и просить ее сдѣлать публикаціи о его розыскѣ; но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя, кажется, также не признать, что должно считаться допустимымъ употребленіе имъ по его усмотрѣнію и какихъ-либо другихъ средствъ для розыска хозяина и предъявленія ему взятой имъ вещи, вслѣдствіе невозможности квалификаціи взятой имъ вещи находкой при болѣе или менѣе основательномъ съ его стороны предположеніи, что вещь эта не потеряна, а покинута, и невозможности, поэтому, признавать для него обязательнымъ употребленіе для этого непремѣнно оказываемыхъ закономъ средствъ для розыска хозяина вещи потерянной.

Что касается, далѣе, опредѣленія тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ должно выражаться овладѣніе или, какъ говоритъ право римское, захватъ владѣнія—apprehensio, вещью безхозяйной или покинутой, то нѣкоторыя указанія на то, въ чемъ должны заключаться эти дѣйствія, по крайней мѣрѣ, по отношенію овладѣнія дикими животными, птицами и рыбами, можно найти и въ нашемъ законѣ, если не среди постановленій общихъ гражданскихъ законовъ, то въ одномъ изъ мѣстныхъ узаконеній,—указанія, весьма, притомъ, напоминающія постановленія права римскаго. Именно, въ 159—161 ст. Свода степ. зак. кочев. инород. Восточн. Сибири постановлено: во 1-хъ, что кто изъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири изловитъ или убьетъ дикаго звѣря, или птицу или рыбу, тотъ пріобрѣтаетъ ихъ въ законную собственность; но если кто-либо изъ нихъ изловитъ или убьетъ уже раненаго или преслѣдуемаго другимъ промышленникомъ звѣря, то въ собственность ему звѣрь достается лишь только въ томъ случаѣ, когда прежній ловецъ пересталъ гнаться, т.-е. выпустилъ звѣря совершенно изъ виду, и во 2-хъ, что право собственности на звѣря, въ одно время накрытаго или настигнутаго двумя охотниками, опредѣляется въ разныхъ мѣстностяхъ особенными ихъ обычаями. Эти постановленія несомнѣнно, кажется, указываютъ на то, что и нашему закону не чужда та мысль, что для признанія овла-

дѣнія дикими животными, птицами и рыбами совершившимся необходимо, чтобы и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, имѣлъ мѣсто захватъ владѣнія или apprehensio, такъ какъ этими постановленіями требуется для пріобрѣтенія права собственности на эти предметы совершенія тѣхъ же дѣйствій, въ которыхъ и по праву римскому выражалось пріобрѣтеніе владѣнія со стороны окупанта различной дичи. Именно, какъ по этому послѣднему было необходимо для пріобрѣтенія владѣнія дичью, чтобы она была имъ убита или поймана, напр., въ капканъ, а не только подстрѣлена, такъ и по этимъ постановленіямъ нашего закона дикія животныя, птицы и рыбы тогда только пріобрѣтаются въ собственность охотникомъ, когда они имъ или убиты или пойманы, все равно, разумѣется, въ капканъ, сѣть или какое-либо огороженное мѣсто и проч., а не только тогда, когда они только подстрѣлены, такъ какъ одно изъ этихъ постановленій даетъ право убить или поймать звѣря, раненаго другимъ охотникомъ, если онъ пересталъ его преслѣдовать и упустилъ изъ вида. Въ постановленіи этомъ кромѣ того предусматривается случай овладѣнія дикимъ животнымъ, въ одно время накрытымъ или настигнутымъ двумя охотниками, и хоть имъ опредѣлять право собственности на него и предоставляется по мѣстнымъ обычаямъ, но, несмотря на это, относительно пріобрѣтенія права собственности на него въ другихъ случаяхъ и другихъ мѣстностяхъ, когда не имѣется обычая для этого, или же когда оно должно подлежать опредѣленію по соображеніи положительнаго закона, возможно признать, что въ виду того обстоятельства, что даже въ этомъ постановленіи не указывается, чтобы въ этомъ случаѣ звѣрь долженъ былъ становиться собственностью одного изъ охотниковъ, онъ долженъ становиться общей ихъ собственностью и, притомъ, одинаково—охотились ли они вмѣстѣ по предварительному соглашенію, или же случайно встрѣтились при поимкѣ звѣря и накрыли или убили его въ одно время безъ всякаго предварительнаго соглашенія объ этомъ. И по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Морошкина (О владѣніи, стр. 151), Попова, высказанному имъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 94) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 244), не обосновываемому ими только какими-либо данными, почерпнутыми изъ закона, для признанія захвата владѣнія дикими животными совершившимся, необходимо, чтобы онѣ были убиты или пойманы въ капканъ, сѣти и проч., а не только ранены или преслѣдуемы, вслѣдствіе того, что они могутъ ускользнуть еще изъ-подъ власти охотника. Хотя, затѣмъ, въ нашемъ законѣ нельзя найти уже и такого рода частныхъ указаній относительно опредѣленія того—въ какихъ дѣйствіяхъ долженъ заключаться захватъ владѣнія другими безхозяйными или покинутыми вещами, какъ напр., произрастеніями или плодами, а также минералами, но, несмотря на это, для опредѣленія этихъ дѣйствій представляется вполнѣ возможнымъ принять къ руководству указанія, даваемыя въ этомъ отношеніи правомъ римскимъ, какъ такія указанія, которыя могутъ имѣть всеобщее примѣненіе, или признать, что и у насъ овладѣніе минералами должно считаться совершившимся тогда, когда они добыты, а произрастеніями и плодами, когда они собраны окупантомъ. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что въ виду того обстоятельства, что и завладѣніе этими предметами представляется вполнѣ возможнымъ одновременно и со стороны многихъ лицъ, представляется также возможнымъ посредствомъ этого способа пріобрѣтенія и общаго права собственности на одни и тѣ же предметы со стороны многихъ лицъ. Наконецъ, изъ тѣхъ частныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ говорится объ овладѣніи дикими животными, представляется, кажется, возможнымъ выведеніе и общаго опредѣленія тѣхъ признаковъ овладѣнія, при наличности которыхъ оно можетъ считаться законнымъ и, потому, можетъ имѣть значеніе

способа пріобрѣтенія права собственности и, притомъ, такое опредѣленіе, которое даваемо было и правомъ римскимъ захвату владѣнія, какъ способу его установленія. Именно, изъ того обстоятельства, что имъ требуется для пріобрѣтенія права собственности на дикихъ животныхъ, чтобы они были пойманы или убиты, возможно то заключеніе, что у насъ для овладѣнія вещью требуется такой захватъ владѣнія ею, который заключается въ установленіи болѣе или менѣе нагляднаго и прочнаго отношенія къ ней, или такой ея захватъ, который, какъ указываетъ право римское, тогда только можетъ считаться овладѣніемъ, когда онъ заключается въ установленіи такого отношенія лица къ вещи, при которомъ окупантъ имѣетъ непосредственную и наличную возможность воздѣйствовать на нее по своему усмотрѣнію и устранять на нее чужое воздѣйствіе.

Относительно, затѣмъ, другого изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи, или пріобрѣтенія вещей потерянныхъ или забытыхъ или, кратче, находки, хотя и имѣются довольно многочисленныя постановленія въ нашемъ законѣ и, притомъ, не только среди общихъ законовъ гражданскихъ, но и многихъ законовъ или спеціальныхъ или мѣстныхъ, но постановленія, къ сожалѣнію, не только далеко недостаточно полныя и опредѣлительныя, но даже и во многомъ противорѣчивыя. Послѣдній недостатокъ ихъ представляется тѣмъ болѣе ощутительнымъ, что противорѣчія эти прежде всего проявляются въ тѣхъ его постановленіяхъ, отдѣльномъ отъ права собственности", а еще болѣе изъ постановленія 537 ст. X т., въ которомъ относительно права, порождаемаго находкой, какъ и ея послѣдствіи, прямо говорится: „Пользованіе движимымъ имуществомъ составляетъ также особенное право, когда оно достается кому-либо находкой", вполнѣ возможно то заключеніе, что находка по нашему закону, какъ порождающая только особое право пользованія найденной вещью, даже вовсе не можетъ быть принимаема въ значеніи одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Между тѣмъ, совершенно въ противорѣчіе правилу 537 ст. въ правилѣ слѣдующей 538 ст. уже указывается, что при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ находка можетъ обращаться въ право собственности или, все равно, что овладѣніе потерянной вещью можетъ служить основаніемъ пріобрѣтенія права собственности на нее, чѣмъ, очевидно, придается находкѣ значеніе уже одного изъ способовъ пріобрѣтенія этого права. Вполнѣ, конечно, очевидно, что это послѣднее постановленіе совершенно исключаетъ всякую возможность квалификаціи послѣдствій находки правомъ пользованія; а въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что именно въ немъ, а не въ постановленіи предыдущемъ, указывается, какъ опредѣленіе находки, такъ и ея послѣдствія и тѣ условія, при наличности которыхъ она можетъ влечь за собой не пріобрѣтеніе права пользованія найденной вещью, а пріобрѣтеніе именно права собственности на нее, и нельзя не признать, что значеніе находки у насъ должно быть опредѣляемо именно согласно этого послѣдняго постановленія закона, какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, а не пользованія, въ каковомъ значеніи принимаютъ ее и всѣ наши цивилисты и даже тѣ изъ нихъ, какъ напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 51) и Пестржецкій „О находкѣ" (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 210), которые, отрицая у насъ существованіе вещей безхозяйныхъ и потому и возможность у насъ пріобрѣтенія права собственности способами первоначальными, все же признаютъ находку, хотя и за способъ производный, но могущій влечь за собой,

согласно нашего закона, при наличности извѣстныхъ условій, пріобрѣтеніе права собственности на найденную вещь. Изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не одинъ Энгельманъ въ его статьѣ „О давности по русскому гражданскому праву“ совсѣмъ отрицаетъ за находкой значеніе способа пріобрѣтенія права собственности по нашему закону, признавая за ней значеніе только такого юридическаго факта, который порождаетъ право обязательственное, въ видѣ права находчика требовать вознагражденія съ собственника найденной имъ вещи, основаніе каковому утвержденію онъ видитъ въ томъ же правилѣ нашего закона о находкѣ, которое принимается обыкновенно всѣми другими нашими цивилистами за основаніе къ тому утвержденію, что находка при наличности извѣстныхъ условій можетъ имѣть значеніе и одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, а именно въ тѣхъ словахъ этого правила, которыя указываютъ, что находка тогда только превращается въ право собственности, когда собственникъ найденной вещи не отыскивается, каковыя слова Энгельманъ принимаетъ въ томъ смыслѣ, какъ бы въ нихъ было сказано, что право находчика на вознагражденіе превращается въ этихъ случаяхъ въ право собственности на находку, изъ чего онъ и заключаетъ, что право собственности на находку, если и возникаетъ, то никакъ не непосредственно, а лишь вслѣдствіе невозможности осуществленія предшествующаго права обязательственнаго на вознагражденіе за нее, которое, поэтому, и обращается въ право собственности. На самомъ дѣлѣ, заключеніе это, однакоже, совсѣмъ не соотвѣтствуетъ точному смыслу правила 538 ст., по которому не право на вознагражденіе за находку обращается въ право собственности на нее, а самая находка, т.-е. найденная вещь при наличности извѣстныхъ условій обращается въ собственность находчика, вслѣдствіе чего и взглядъ Энгельмана на находку, какъ только на фактъ, порождающій обязательственное право находчика на вознагражденіе, долженъ быть отвергнутъ. Подтвержденіе тому, что по нашему закону находка должна быть принимаема именно въ значеніи одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, Лихтенштадтъ справедливо усматриваетъ въ 91 ст. XXI главы Уложенія Алексѣя Михайловича 1649 г., „О разбойныхъ и татенныхъ дѣлахъ“, показанной въ числѣ источниковъ правила 538 ст., которая, между прочимъ, постановляетъ, что если хозяинъ находки не сыщется, то она остается въ собственность нашедшаго, а если сыщется, то имѣетъ право выкупить вещь у находчика, заплативъ ему полъ-цѣны ея, каковое постановленіе, по мнѣнію Лихтенштадта, указываетъ на то, что находчикъ, по мысли нашего закона, даже съ самаго момента находки вещи, если хозяинъ неизвѣстенъ, можетъ считаться уже какъ бы ея эвентуальнымъ собственникомъ, обязаннымъ только къ возвращенію ея, въ случаѣ явки хозяина за ея полученіемъ, за извѣстный выкупъ (Судеб. прак. сената за 1890 г., стр. 41).

Въ правилѣ 538 ст. прежде указанія собственно послѣдствій находки, дающаго основаніе къ признанію за ней значенія одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, выражено и самое опредѣленіе понятія ея, какъ способа пріобрѣтенія этого права, въ слѣдующихъ начальныхъ словахъ ея: „Находкою называется обрѣтеніе вещей и другихъ движимыхъ имуществъ, которыхъ владѣлецъ неизвѣстенъ“. Опредѣленіе это представляется, прежде всего, настолько недостаточнымъ въ отношеніи указанія возможныхъ объектовъ находки, а затѣмъ настолько узкимъ въ указаніи существенныхъ ея признаковъ, что вызвало серьезные контраверсы между нашими цивилистами, главнымъ образомъ, по вопросу объ опредѣленіи самыхъ признаковъ находки. Такъ, нѣкоторые изъ нихъ, какъ напр., Муллювъ въ его статьѣ „Кладъ и находка“ (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 46—47), Марковъ въ его замѣткѣ о практикѣ кассаціоннаго сената (Жур. гр. и тор.

пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1047), Пестржецкій въ его статьѣ „О находкѣ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 214), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 317), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 424), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 246). и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 113), основываясь на буквѣ опредѣленія понятія находки, сдѣланнаго въ 538 ст., утверждаютъ, что за находку можетъ быть признаваемо обрѣтеніе потерянныхъ вещей только въ томъ случаѣ, когда хозяинъ ихъ находчику неизвѣстенъ, вслѣдствіе чего, въ случаяхъ находки такихъ вещей, собственникъ которыхъ находчику или прямо извѣстенъ или можетъ быть безъ затрудненія обнаруженъ тѣми или другими указаніями, имѣющимися въ самой найденной вещи, когда, напр., найдены именные документы или бумаги, или же когда на самой найденной вещи означено имя ея собственника и проч., найденныя вещи должны быть, по мнѣнію Муллова и Побѣдоносцева, возвращаемы находчикомъ прямо ихъ собственнику, причемъ ему не можетъ принадлежать и право требовать отъ него какого-либо вознагражденія за находку. Не признавая въ такихъ случаяхъ обрѣтеніе потерянныхъ вещей за находку, Марковъ и Шершеневичъ, однакоже, оговариваются, что выставленная нашимъ закономъ, какъ признакъ находки, неизвѣстность собственника потерянной вещи находчику, не можетъ на самомъ дѣлѣ считаться за существенный признакъ ея, что и вполнѣ справедливо, такъ какъ законодательства иностранныя и не указываютъ на него, какъ на необходимый ея признакъ. Согласное съ мнѣніемъ Муллова и Побѣдоносцева заключеніе о необходимости по нашему закону наличности этого признака находки высказалъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1869 г., № 573; 1870 г., № 11; 1881 г., № 56 и друг.), причемъ онъ, встрѣтившись при установленіи опредѣленія находки съ противорѣчіемъ опредѣленія ея, выраженнымъ въ правилѣ 538 ст. и другими ея опредѣленіями, содержащимися въ нашихъ уголовныхъ законахъ, которыми находкой признается одинаково, какъ обрѣтеніе такихъ вещей, хозяинъ которыхъ находчику неизвѣстенъ, такъ и такихъ, собственникъ которыхъ ему извѣстенъ, старается примирить это противорѣчіе тѣмъ соображеніемъ, что законы уголовные не должны быть принимаемы за основаніе при опредѣленіи значенія находки и ея гражданскихъ послѣдствій вслѣдствіе того, что законами этими имѣлось въ виду опредѣлить только различіе въ степени уголовной отвѣтственности находчика, смотря по тому—былъ ли ему хозяинъ находки извѣстенъ или нѣтъ, а вовсе не значеніе ея, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, въ каковомъ отношеніи она должна подлежать опредѣленію исключительно по законамъ гражданскимъ, каковое заключеніе раздѣляютъ также Гольмстенъ и Васьковскій въ его рецензіи на настоящій трудъ (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 309—311) и послѣдній на томъ еще основаніи, что и по законамъ уголовнымъ право собственности на находку можетъ пріобрѣтать только тотъ, которому собственникъ найденной имъ вещи неизвѣстенъ. Соображеніемъ, высказаннымъ сенатомъ, вполнѣ устраняется противорѣчіе между опредѣленіями находки законовъ гражданскихъ и уголовныхъ также и по мнѣнію Маркова (Журн. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1053). По мнѣнію другихъ нашихъ цивилистовъ, и именно Суворова, выраженному имъ въ его статьѣ „О находкѣ по русскимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 173) и Змирлова, выраженному въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 125), напротивъ, болѣе правильнымъ слѣдуетъ считать опредѣленіе находки, выраженное въ нашихъ уголовныхъ законахъ, во 1-хъ, потому, что признакъ неизвѣстности собственника потерянной вещи находчику вовсе не представляется существеннымъ признакомъ находки и не вводится въ ея опредѣленіе законодательствами иностранными, и во 2-хъ, потому, что, какъ указываетъ собственно

Суворовъ, лицо, нашедшее потерянную вещь, все равно—знаетъ оно или не знаетъ ея хозяина, имѣетъ дѣло уже съ вещью, вышедшею изъ фактическаго обладанія ея собственника, вслѣдствіе чего и обрѣтеніе имъ потерянной вещи имѣетъ въ обоихъ случаяхъ совершенно одинаковое значеніе, почему и представляется совершенно правильнымъ опредѣленіе находки, данное нашими уголовными законами, котораго должны держаться и законы гражданскіе. Какимъ образомъ появилось въ правилѣ 538 ст. опредѣленіе находки, несогласное съ опредѣленіемъ ея нашего уголовнаго закона—объяснить нѣтъ возможности вслѣдствіе того, во 1-хъ, что тѣ уголовные законы, которые заключаютъ въ себѣ опредѣленія находки, показаны въ числѣ источниковъ правила этой статьи, а во 2-хъ, потому, что и въ другихъ узаконеніяхъ, показанныхъ въ числѣ ея источниковъ, какъ напр., въ 91 ст. главы XXI Уложенія Алексѣя Михайловича 1649 г. „О разбойныхъ и татенныхъ дѣлахъ", въ 195 ст. главы XXI Воинскаго устава 30 марта 1716 г. „О зажиганіи, грабительствѣ и воровствѣ", и въ 131 ст. главы XVII Морского Устава 13 января 1720 г. „О зажиганіи, грабительствѣ и воровствѣ", не только нѣтъ и намека на то, чтобы за находку слѣдовало считать обрѣтеніе вещей только въ тѣхъ случаяхъ, когда хозяинъ ихъ находчику неизвѣстенъ, а, напротивъ, говорится вообще объ обязанностяхъ и правахъ находчика чужой вещи, безъ всякаго различія того—былъ ли ему хозяинъ ея извѣстенъ или нѣтъ. Если, однакоже, въ видахъ разрѣшенія недоразумѣнія, порождаемаго противорѣчіемъ правила 538 ст. по занимающему насъ вопросу тѣмъ узаконеніямъ, изъ которыхъ оно заимствовано, принять во вниманіе то обстоятельство, что въ Высочайшемъ Манифестѣ 31 января 1833 г. объ изданіи Свода Законовъ прямо указано, что Сводъ Законовъ ничего не измѣняетъ въ силѣ и дѣйствіи прежнихъ узаконеній, а приводитъ ихъ только въ единообразіе и порядокъ, то необходимо признать, что оно можетъ быть устранено только путемъ принятія правила этой статьи въ смыслѣ ея источниковъ или въ смыслѣ опредѣленія находки, сдѣланнаго нашими уголовными законами, съ каковымъ опредѣленіемъ согласны и указанія, содержащіяся въ этомъ отношеніи во всѣхъ остальныхъ узаконеніяхъ, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила этой статьи, а не путемъ оставленія ихъ безъ вниманія, какъ высказалъ Васьковскій въ его рецензіи на настоящій трудъ, и принятія ея, затѣмъ, въ ея буквальномъ смыслѣ, какъ закона позднѣйшаго, долженствующаго отмѣнить дѣйствіе ихъ, какъ законовъ ей предшествующихъ. Кромѣ этого доказательства тому, что нашему законодательству вообще чужда мысль о томъ, что за необходимый признакъ находки должно считаться обстоятельство неизвѣстности находчику собственника найденной имъ вещи, нельзя не видѣть еще и въ томъ обстоятельствѣ, что оно и во многихъ частныхъ его постановленіяхъ о находкѣ не упоминаетъ объ этомъ признакѣ находки, а говоритъ прямо о находкѣ, какъ объ обрѣтеніи вещей потерянныхъ, какъ напр., въ 404 ст. XII т. уст. о колон., въ которой постановлено: „Если случится кому найти гдѣ-либо потерянную вещь, то онъ немедленно долженъ объявить о томъ своему шульцу" и проч., а также въ 166 ст. Свода степ. закон. кочев. инород. Восточной Сибири, въ которой постановлено: „О всякомъ найденномъ имуществѣ инородцы обязаны объявлять" и проч. Всѣ эти данныя, почерпнутыя изъ нашего закона, представляютъ, кажется, достаточныя основанія тому, чтобы изъ противоположныхъ мнѣній нашихъ цивилистовъ о необходимости наличности для квалификаціи находки признака неизвѣстности находчику собственника найденной имъ вещи, признать правильнымъ мнѣніе Суворова, отвергающаго необходимость наличности этого признака для квалификаціи находки по нашему закону и, вмѣстѣ съ тѣмъ, признающаго, что не только не можетъ быть основанія къ лишенію находчика права вознагражденія за находку въ случаѣ извѣстности

ему собственника найденной вещи, но что къ нему, при наличности другихъ условій находки, должно переходить и право собственности на найденную имъ вещь (Журн. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 2, стр. 176—177).

По устраненіи изъ опредѣленія находки признака неизвѣстности находчику собственника найденной вещи, все же остается открытымъ вопросъ объ установленіи самаго опредѣленія находки по нашему закону. Мейеръ, а также и другіе наши цивилисты, даже спеціально занимавшіеся разсмотрѣніемъ постановленій нашего закона о находкѣ, какъ напр., Мулловъ и Пестржецкій, никакого опредѣленія находкѣ не даютъ; другіе же, какъ напр., Побѣдоносцевъ и Марковъ, хотя и пытаются дать ей опредѣленія, но такія, которыя вызываютъ серьезныя возраженія. Такъ, Побѣдоносцевъ сперва говоритъ: „Характеръ находки—случайность съ той и другой стороны. Если съ той или съ другой стороны было намѣреніе—положить вещь или взять вещь съ знаніемъ, что она положена, то нѣтъ находки. Если съ одной стороны была случайность, но съ другой не было случайности, а было намѣреніе, тоже нѣтъ находки". Затѣмъ, Побѣдоносцевъ относительно предмета находки говоритъ: „Находка есть вещь оставленная, забытая или потерянная хозяиномъ безъ намѣренія скрыть или сохранить ее" (Курсъ гр. пр. изд. 4, т. I, стр. 425). Выставленный въ этомъ опредѣленіи находки, какъ основной принципъ для ея квалификаціи—случайность ея съ той и съ другой стороны, Суворовъ находитъ недостаточно полнымъ въ томъ отношеніи, что онъ не можетъ служить критеріемъ для опредѣленія ея во всѣхъ возможныхъ случаяхъ ея и именно въ тѣхъ, когда случайность въ находкѣ съ той и съ другой стороны хотя и очевидна, но самая найденная вещь не можетъ считаться потерянной, какъ напр., въ случаяхъ потери и находки вещи въ самомъ помѣщеніи или квартирѣ ея собственника (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 162). Недостаточнымъ опредѣленіе это признаетъ также и Змирловъ, съ одной стороны, потому, что вполнѣ возможной представляется, какъ указалъ и Суворовъ, случайная находка вещи, вовсе ея хозяиномъ не потерянной или забытой, а, напротивъ, положенной въ извѣстномъ мѣстѣ и съ извѣстной цѣлью, а съ другой, потому, что въ немъ не обращается никакого вниманія на отношеніе къ вещи лица, ее нашедшаго (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 125). Само собой разумѣется, конечно, что разъ выставленный признакъ какого-либо понятія представляется такимъ, что не можетъ служить для его опредѣленія во всѣхъ случаяхъ, какъ признакъ случайный и не существенный, и самое опредѣленіе понятія, по соображеніи его установленное, также не можетъ быть уже признаваемо правильнымъ; но помимо этого, опредѣленіе находки, даваемое Побѣдоносцевымъ, представляется неправильнымъ и съ его объективной стороны потому, что, какъ это мы уже и указали нѣсколько выше, предметомъ находки не могутъ быть, какъ онъ утверждаетъ, наравнѣ съ вещами потерянными и забытыми, вещи оставленныя или покинутыя, которыя могутъ быть предметомъ овладѣнія, и, почему не можетъ быть признано правильнымъ также и отнесеніе Шершеневичемъ къ предметамъ находки, кромѣ вещей потерянныхъ и забытыхъ, вещей, ихъ собственникомъ оставленныхъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 248). По мнѣнію Васьковскаго, вещи, хозяиномъ ихъ оставленныя, напротивъ, не могутъ быть относимы къ категоріи возможныхъ объектовъ находки (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 115).

Болѣе, затѣмъ, подробно разсматриваетъ необходимые по нашему закону признаки находки Суворовъ, который сперва отграничиваетъ отъ находки въ тѣсномъ смыслѣ другіе близкіе ей факты, какъ находка пригульнаго скота и спасеніе предметовъ съ потерпѣвшихъ крушеніе кораблей, постановленія о которыхъ помѣщены въ нашемъ законѣ среди постановленій о находкѣ, а затѣмъ разсматриваетъ уже признаки находки въ тѣсномъ

смыслѣ, какъ со стороны объективной, такъ и субъективной. Замѣтивъ неполноту опредѣленія находки, выраженнаго собственно въ правилѣ 538 ст. со стороны объективной, Суворовъ совершенно основательно дополняетъ его по соображеніи правила слѣдующей 539 ст., въ которомъ указано, что полиція обязана руководствоваться при заявкѣ ей о находимыхъ вещахъ постановленіями, изложенными въ Общемъ Губернскомъ Учрежденіи, 792 ст. котораго становымъ приставамъ вмѣняетъ въ обязанность представлять въ мѣстныя полицейскія управленія найденныя въ станѣ, неизвѣстно кому принадлежащія, взятыя или потерянныя вещи, и примѣчаніемъ къ которой указывается еще, что: „Сему правилу", т.-е. правилу о находкѣ, изложенному въ самой этой статьѣ, „подлежатъ всѣ вещи потерянныя, упавшія въ воду и тому подобныя", и по соображеніи каковыхъ постановленій онъ и утверждаетъ, что по нашему закону предметомъ находки можетъ быть вещь чужая, но имѣющая своего владѣльца и, притомъ, вещь потерянная или забытая, упавшая въ воду и тому подобная. Разбирая, далѣе, въ какихъ случаяхъ вещь можетъ считаться потерянной или забытой, онъ переходитъ уже отчасти къ установленію и субъективныхъ признаковъ находки; но прежде онъ обращаетъ еще вниманіе на отличіе вещей забытыхъ или потерянныхъ отъ вещей, положенныхъ хозяиномъ въ извѣстномъ мѣстѣ съ намѣреніемъ, и вещей брошенныхъ или покинутыхъ. Со взглядомъ его на послѣдствія обрѣтенія этихъ послѣднихъ вещей и отличіе ихъ отъ вещей потерянныхъ намъ уже приходилось встрѣтиться нѣсколько выше, гдѣ мы указали, что обрѣтеніе этихъ послѣднихъ вещей должно быть квалифицируемо не находкой, а овладѣніемъ; отличіе же вещей, положенныхъ въ извѣстномъ мѣстѣ ихъ собственникомъ намѣренно, которыя Суворовъ совершенно напрасно называетъ также вещами оставленными, такъ какъ означеніе ихъ этимъ терминомъ можетъ давать поводъ къ смѣшенію ихъ съ вещами покинутыми или брошенными, отъ вещей потерянныхъ или забытыхъ, заключается, по его указанію, въ томъ, что вещи, положенныя хозяиномъ съ намѣреніемъ въ извѣстномъ мѣстѣ, не могутъ считаться вещами, имъ потерянными, ни имъ забытыми въ виду того, что сознаніе и воля владѣльца ихъ были направлены на то, чтобы ихъ оставить именно въ опредѣленномъ мѣстѣ, между тѣмъ какъ вещи забытыя только кладутся ихъ собственникомъ въ извѣстномъ мѣстѣ безъ намѣренія, чтобы онѣ въ немъ и оставались, и когда поэтому оставленіе ихъ въ этомъ мѣстѣ совершается собственно уже помимо его воли и сознанія. Въ виду такихъ признаковъ отличія вещей, положенныхъ ихъ собственникомъ въ опредѣленномъ мѣстѣ, отъ вещей, имъ потерянныхъ, Суворовъ такъ же, какъ и Побѣдоносцевъ, не считаетъ возможнымъ признавать находкой взятіе вещей, положенныхъ намѣренно даже на улицѣ ихъ собственникомъ и отлучившимся отъ нихъ временно для какой-либо надобности, а отъ вещей забытыхъ вещи, положенныя ихъ собственникомъ въ извѣстномъ мѣстѣ въ своемъ помѣщеніи, хотя бы онъ впослѣдствіи и забылъ о мѣстѣ ихъ поклажи. Яснѣе, впрочемъ, еще обнаруживается отличіе этихъ послѣднихъ вещей отъ вещей потерянныхъ и забытыхъ изъ опредѣленій, даваемыхъ Суворовымъ самыхъ этихъ вещей со стороны положительной. Именно, по его мнѣнію, вещь потерянной можетъ быть признаваема лишь тогда, когда собственникомъ вещи не только утрачено владѣніе ею, но когда вмѣстѣ съ этимъ для него потеряна и самая возможность фактическаго обладанія ею, вслѣдствіе чего вещь оброненная или затерянная собственникомъ ея въ занимаемомъ имъ помѣщеніи или даже на лѣстницѣ, ведущей въ него, не можетъ считаться еще потерянной по тому соображенію, что относительно такой вещи никакъ нельзя утверждать, чтобы для собственника ея была потеряна всякая возможность обладанія ею.

Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что опредѣленіе по этому

принципу того—можетъ ли считаться вещь потерянной или нѣтъ, можетъ представляться въ отдѣльныхъ случаяхъ затруднительнымъ, Суворовъ въ дальнѣйшемъ изложеніи обращаетъ вниманіе еще на тѣ субъективные признаки, какъ потери владѣнія, такъ и его пріобрѣтенія посредствомъ находки, по соображеніи которыхъ яснѣе можетъ быть характеризуемо понятіе находки, какъ обрѣтеніе вещей потерянныхъ. Именно, по его мнѣнію, для признанія вещи потерянной необходимо еще установленіе по обстоятельствамъ каждаго конкретнаго случая: во-1-хъ, того—долженъ ли былъ собственникъ вещи считать ее потерянной, хотя бы на самомъ дѣлѣ онъ еще и не считалъ ее потерянной, и во 2-хъ, того—могъ ли и находчикъ ея также считать ее потерянной. Бо̀льшая, затѣмъ, или меньшая продолжительность промежутка времени между потерей вещи и ея находкой, въ теченіе котораго собственникъ вещи почиталъ бы ее потерянной, не можетъ имѣть, по мнѣнію Суворова, для констатированія сознанія у собственника потерянной вещи никакого значенія вслѣдствіе того, что констатированіе этого факта зависитъ отъ особыхъ обстоятельствъ каждаго конкретнаго случая, а вовсе не отъ продолжительности этого промежутка времени.

Далѣе, Суворовъ останавливается на выясненіи понятія вещей забытыхъ и ихъ, съ одной стороны, отличія отъ вещей потерянныхъ, а съ другой, ихъ сходства съ послѣдними. Отличіе ихъ отъ послѣднихъ, по его указанію, заключается въ томъ, что, въ то время какъ вещь потерянная остается въ извѣстномъ мѣстѣ безъ всякаго сознанія и воли собственника, вещь забытая, напротивъ, остается въ извѣстномъ мѣстѣ не безъ воли и сознанія собственника, хотя и нельзя утверждать, чтобы онъ имѣлъ дѣйствительное намѣреніе оставить ее въ этомъ мѣстѣ, вслѣдствіе чего для него одинаково теряется возможность обладанія, какъ тѣми, такъ и другими вещами, почему и представляется полное основаніе разсматривать вещи забытыя наравнѣ съ потерянными и, затѣмъ, возможность признавать ихъ объектомъ находки наравнѣ съ послѣдними, если оказываются на лицо и тѣ субъективные признаки, которыми характеризуется понятіе находки, т.-е. если собственникъ вещи, по обстоятельствамъ даннаго случая, долженъ былъ сознавать, что возможность тѣлеснаго господства надъ вещью имъ утрачена, и если въ то же время и находчикъ ея могъ считать ее потерянной. При отсутствіи одного изъ этихъ признаковъ, вещь забытая не можетъ быть уже предметомъ находки, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда путешественникъ забываетъ какую-либо вещь въ нумерѣ гостинницы, гдѣ онъ останавливался, вслѣдствіе того, что хозяинъ гостинницы или кто-либо другой, увидавшій эти вещи, не можетъ считать ихъ потерянными (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 147, 153—166). Пестржецкій, напротивъ, указываетъ только, что предметомъ находки могутъ быть вещи, какъ потерянныя, такъ и забытыя, но не вещи, положенныя ихъ собственникомъ въ извѣстномъ мѣстѣ съ намѣреніемъ, чтобы онѣ остались въ немъ, какъ напр., вещи, скрытыя въ стѣнѣ дома или зарытыя гдѣ-либо въ землѣ и проч., но не даетъ никакихъ объясненій ни относительно различія вещей потерянныхъ и забытыхъ, ни относительно опредѣленія понятія тѣхъ и другихъ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 214). По объясненію сената (рѣш. 1869 г., №№ 562 и 1335 и др.) и Маркова, въ его замѣткахъ о практикѣ сената (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1055), объектомъ находки могутъ быть только вещи потерянныя, но не вещи забытыя или оставленныя хозяиномъ ихъ въ извѣстномъ мѣстѣ, за каковыя вещи могутъ быть почитаемы, однакоже, только такія, которыя хозяинъ ихъ считалъ окончательно потерянными, требованіе наличности какового признака для признанія вещей потерянными и отвергаетъ Суворовъ, когда онъ выставляетъ вмѣсто него тотъ признакъ, что для признанія вещи потерянной необходимо только, чтобы владѣлецъ ея долженъ былъ

сознавать, что онъ ее потерялъ, хотя бы въ дѣйствительности этого онъ и не сознавалъ, по тому соображенію, что вещь на самомъ дѣлѣ можетъ быть потеряна, между тѣмъ какъ ея собственникъ въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени можетъ этого и не сознавать, отчего, однакоже, обрѣтеніе такой вещи не можетъ утратить значеніе находки. Съ точки зрѣнія Суворова на возможность квалификаціи обрѣтенія потерянныхъ или забытыхъ вещей находкой лишь только при наличности того условія, когда и находчикъ вещи можетъ считать ее потерянной, не могутъ быть, конечно, признаны правильными указанія сената и на то, что для квалификаціи находки необходимо, чтобы находчикъ не былъ очевидцемъ самой потери вещи ея владѣльцемъ, а также чтобы между потерей вещи и находкой ея протекъ болѣе или менѣе продолжительный промежутокъ времени (рѣш. 1876 г., № 45 и 1883 г., № 83), на томъ основаніи, что и эти обстоятельства для наличности сознанія у находчика, что найденная имъ вещь потеряна, не имѣютъ никакого значенія.

Наиболѣе полезными изъ объясненій нашихъ цивилистовъ необходимыхъ признаковъ находки, какъ со стороны субъективной, такъ и объективной, представляются несомнѣнно объясненія, данныя Суворовымъ, и если въ чемъ и можно его упрекнуть, то развѣ только въ томъ, что онъ, давши надлежащія указанія съ цѣлью выясненія отдѣльныхъ признаковъ находки, не резюмировалъ ихъ и не установилъ по соображеніи ихъ въ заключеніе общаго ея опредѣленія, что, однакоже, представлялось вполнѣ возможнымъ сдѣлать и что слѣдуетъ сдѣлать и на самомъ дѣлѣ. Что касается прежде установленныхъ имъ объективныхъ признаковъ находки или того, что ея предметомъ могутъ быть одинаково, какъ вещи потерянныя, такъ и вещи забытыя, но не вещи положенныя ихъ собственникомъ съ намѣреніемъ въ извѣстномъ мѣстѣ, чтобы онѣ въ немъ и оставались, то данныя имъ въ этомъ отношеніи указанія представляются совершенно правильными, какъ вполнѣ соотвѣтствующія точному смыслу указанныхъ имъ законовъ; данныя же имъ, затѣмъ, объясненія признаковъ субъективныхъ или тѣхъ условій, при наличности которыхъ обрѣтеніе вещей забытыхъ или потерянныхъ можетъ имѣть значеніе находки, хотя и основаны исключительно на теоретическихъ соображеніяхъ о потерѣ владѣнія этими вещами и пріобрѣтеніи ихъ, какъ таковыхъ, и не подкрѣплены данными, почерпнутыми изъ закона, тѣмъ не менѣе и они, какъ ни въ чемъ не противорѣчащія постановленіямъ закона о находкѣ, также не могутъ быть не приняты къ руководству при установленіи самого опредѣленія понятія находки у насъ. Именно, по соображеніи этихъ объясненій признаковъ находки можетъ быть, кажется, установлено такое опредѣленіе ея: находка есть обрѣтеніе чужихъ движимыхъ вещей, потерянныхъ или забытыхъ, т.-е. такихъ, собственникъ которыхъ не только лишился владѣнія или фактическаго обладанія ими, но и потерялъ самую возможность обладанія ими,—вещей, находящихся на сушѣ или упавшихъ въ воду, но не вещей, положенныхъ въ извѣстномъ мѣстѣ съ намѣреніемъ, чтобы онѣ остались въ немъ, при томъ условіи, если хозяинъ ихъ долженъ былъ считать ихъ потерянными, а находчикъ могъ считать ихъ таковыми.

Опредѣленіемъ этимъ выясняется, однакоже, только общее понятіе находки, но далѣе представляются еще необходимыми болѣе подробныя объясненія, какъ относительно опредѣленія видовъ самихъ тѣхъ движимыхъ вещей, которыя могутъ быть признаваемы по нашему закону объектомъ находки, такъ равно и того—слѣдуетъ ли считать необходимымъ для наличности находки то обстоятельство, чтобы найденная вещь была забыта или потеряна непремѣнно собственникомъ ея. Этого послѣдняго вопроса въ его общемъ видѣ никто изъ нашихъ цивилистовъ не касается, а

нѣкоторые изъ нихъ, какъ напр., Мулловъ, утверждаютъ только, что предметомъ находки могутъ быть и казенныя потерянныя вещи, но не вещи краденыя, какъ подлежащія по закону обращенію въ пользу приказовъ общественнаго призрѣнія (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 51 — 52), каковое утвержденіе указываетъ, что, по мнѣнію Муллова, обрѣтеніе чужихъ вещей потерянныхъ, принадлежавшихъ лицу юридическому, также должно быть обсуждаемо, какъ находка; а другіе, какъ Пестржецкій (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 216), Суворовъ (Жур. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 2, стр. 168 — 170), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 316) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 248) останавливаются только на обсужденіи вопроса о возможности признанія за находку вещей краденныхъ. По этому послѣднему вопросу Пестржецкій и Гольмстенъ, впрочемъ, высказываютъ тотъ же взглядъ, какъ и Мулловъ, а также и сенатъ (рѣш. 1877 г., № 29), по объясненію котораго, обрѣтеніе вещей, которыя были украдены и, затѣмъ, похитителемъ брошены или потеряны и потомъ найдены другимъ лицомъ, не можетъ имѣть значенія находки, почему находчикъ не можетъ имѣть права и на полученіе вознагражденія за находку ихъ отъ собственника вещей. Иначе разрѣшаютъ вопросъ о значеніи обрѣтенія краденныхъ вещей Шершеневичъ и Суворовъ, изъ которыхъ, по мнѣнію перваго, вещи украденныя и затѣмъ воромъ потерянныя, вообще, могутъ быть предметомъ находки, а по мнѣнію второго, въ виду того закона, по которому найденныя краденыя вещи подлежатъ обращенію въ пользу приказовъ общественнаго призрѣнія, въ случаяхъ неявки собственниковъ ихъ за полученіемъ ихъ послѣ публикаціи, возможно только то заключеніе, что вещи эти не могутъ поступать въ этихъ случаяхъ въ собственность находчика, но никакъ не то заключеніе, чтобы находчикъ могъ быть лишенъ права на полученіе вознагражденія за находку въ случаѣ явки ихъ собственника за полученіемъ ихъ. Это послѣднее заключеніе, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу закона, и должно быть принято къ руководству, какъ вполнѣ правильное. Кромѣ этого, какъ оно, такъ равно и утвержденіе Муллова о возможности признанія за находку и обрѣтеніе вещей казенныхъ, даютъ основаніе еще и тому болѣе общему заключенію въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, что въ значеніи находки можетъ быть принимаемо и обрѣтеніе вещей потерянныхъ или забытыхъ и не самимъ собственникомъ ихъ, а и другими лицами, или взявшими эти вещи самовольно, въ случаѣ потери воромъ вещей краденныхъ, или же временнымъ держателемъ ихъ, въ случаѣ потери вещей казенныхъ, или и другихъ юридическихъ лицъ, которыя, какъ это понятно и само собой, могутъ быть потеряны только тѣми лицами, въ рукахъ у которыхъ онѣ находились, или, какъ представителей юридическаго лица, или же временныхъ держателей ихъ, какъ напр,, поклажепринимателей, взявшихъ ихъ въ наемъ, ссуду, закладъ и проч., или, говоря общѣе, что въ значеніи находки можетъ быть принимаемо обрѣтеніе вещей потерянныхъ или забытыхъ и не самимъ ихъ собственникомъ, но вообще и его представителями, или же временными владѣльцами или держателями ихъ, по какому бы то ни было основанію.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія видовъ тѣхъ движимыхъ вещей, которыя могутъ быть по нашему закону предметомъ находки, то, несмотря на то, что въ 538 ст. сказано, что находкой называется „обрѣтеніе вещей и другихъ движимыхъ имуществъ“, каковыя слова и дали Шершеневичу поводъ утверждать, что предметомъ находки могутъ быть, какъ вещи неодушевленныя, такъ и одушевленныя, какъ напр., скотъ, птица и пчелы (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 248), Мулловъ (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 53—54, 71—80), Суворовъ (Жур. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 2, стр. 146 и 153), и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 114), напротивъ, совершенно

основательно выдѣляютъ на основаніи 1-го примѣчанія къ 539 ст. изъ круга вещей могущихъ быть предметомъ находки, Суворовъ пригульный скотъ, а Мулловъ и Васьковскій, вообще вещи одушевленныя, т.-е. не только скотъ, но также птицу и рои пчелъ и, затѣмъ, утверждаютъ, изъ нихъ точнѣе и опредѣленнѣе Суворовъ, что за предметы находки по нашему закону должны быть почитаемы только неодушевленныя вещи и, притомъ, только вещи тѣлесныя, но не права, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они облекаются въ такую конкретную форму какой-либо цѣнной бумаги, что сливаются съ ней, какъ съ тѣлесной осязаемой вещью, или такой бумаги, какъ говоритъ Мулловъ, которая имѣетъ одинаковую цѣнность и стоимость, въ чьихъ бы рукахъ она ни находилась, каковыми представляются, напр., акціи, облигаціи и другія, которыя поэтому также должны быть относимы къ категоріи вещей, могущихъ быть предметомъ находки. Указанія эти представляются вполнѣ соотвѣтствующими точному смыслу правила 538 ст., въ которой хотя и сказано: „вещей и другихъ движимыхъ имуществъ", но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что, какъ подъ тѣми, такъ и другими вещами разумѣются только движимыя вещи тѣлесныя или, лучше сказать, движимыя имущества наличныя, но не долговыя, что ясно обнаруживается изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ ея источниковъ, въ которыхъ говорится только о находкѣ или какихъ-либо вещей или денегъ, и въ виду которыхъ собственно только признаки, указываемые Суворовымъ и Мулловымъ для отграниченія такихъ вещей тѣлесныхъ, которыя могутъ быть предметомъ находки, отъ правъ, не могутъ быть признаны выраженными достаточно точно, такъ какъ разграниченіе тѣхъ и другихъ согласно различію, данному нашимъ закономъ, между имуществами наличными и долговыми должно быть дѣлаемо скорѣе всего соотвѣтственно тому—какія изъ вещей должны быть признаваемы по нашему закону наличными и какія долговыми, и, затѣмъ, только вещи, входящія въ категорію первыхъ, должны быть признаваемы и возможными предметами находки, а входящія въ категорію вторыхъ—нѣтъ. При руководствѣ тѣми признаками различія, по которымъ тѣ или другія движимыя вещи могутъ быть относимы къ той или другой категоріи ихъ, и относительно опредѣленія тѣхъ цѣнныхъ бумагъ, которыя должны быть признаваемы за возможные объекты находки и которыя нѣтъ, слѣдуетъ признать, что всѣ тѣ изъ нихъ, которыя, какъ это было указано нами въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, должны быть относимы къ категоріи имуществъ наличныхъ, должны быть признаваемы также и возможными объектами находки, а не одни только цѣнныя бумаги на предъявителя, какъ утверждаетъ Шершеневичъ, а тѣ которыя не могутъ быть относимы къ этой категоріи имуществъ, какъ напр., закладныя, заемныя письма, векселя и проч., не могутъ быть признаваемы и за возможные объекты находки, какъ это по отношенію векселей, хотя и по другому основанію, но призналъ и сенатъ (рѣш. 1881 г., № 56). Эти послѣднія бумаги, какъ имущества долговыя или, лучше сказать, какъ только документы, удостовѣряющіе существованіе тѣхъ или другихъ правъ требованій, не могущіе поэтому переходить въ собственность другого лица, безъ воли ихъ первоначальнаго собственника, и суть именно тѣ бумаги, которыя безъ ихъ передачи не могутъ имѣть въ рукахъ находчика какую-либо цѣну, а потому и по признаку, выставленному Мулловымъ, для различія такихъ бумагъ, которыя могутъ быть предметомъ находки и которыя не могутъ, также должны входить въ категорію послѣднихъ; а въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что къ категоріи такихъ бумагъ, которыя для находчика могутъ и не имѣть цѣны, какъ не могущія переходить въ его собственность, могутъ относиться и многіе другіе документы, удостовѣряющіе наличность различныхъ правъ граждан-

скихъ ихъ собственника, какъ имущественныхъ, такъ и личныхъ, и нельзя не признать совершенно основательнымъ замѣчаніе Муллова о томъ, что къ предметамъ находки не могутъ быть относимы аттестаты, дипломы, метрическія свидѣтельства, паспорты и проч., а также, напр., купчія крѣпости, планы, духовныя завѣщанія и подобные документы. Если подобныя бумаги не могутъ быть признаваемы за объекты находки, какъ не могущія переходить въ собственность находчика, то вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не признать совершенно основательнымъ замѣчаніе Муллова о томъ, что въ случаѣ находки такихъ бумагъ, какъ не могущихъ имѣть никакой объективной цѣнности, находчику ихъ не можетъ принадлежать право требовать отъ ихъ собственника и указаннаго въ законѣ вознагражденія за находку ихъ, по невозможности опредѣлить размѣра его, за исключеніемъ развѣ только права требовать издержки, понесенныя на ихъ сбереженіе и доставленіе ихъ собственнику, въ размѣрѣ дѣйствительно понесенныхъ на это расходовъ, не болѣе. Изъятыми, наконецъ, изъ круга вещей, могущихъ быть предметомъ находки, должны быть почитаемы, на основаніи Высочайше утвержденнаго 25 мая 1898 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О признаніи метеоритовъ государственной собственностью“, падающіе съ неба камни, метеорные камни и аеролиты, потому что закономъ этимъ камни эти отнесены къ разряду такихъ вещей, составляющихъ государственную собственность, которыя находчикомъ ихъ обязательно должны быть представляемы за извѣстное вознагражденіе или мѣстной администраціи, или чинамъ учебнаго вѣдомства или-же, наконецъ, въ музей.

Далѣе, кромѣ самаго опредѣленія находки, въ правилѣ 538 ст. указываются еще обязанности находчика относительно розысканія хозяина потерянной вещи. Именно, въ немъ въ этомъ отношеніи постановлено, что нашедшій чужую вещь долженъ объявить объ этомъ полиціи, а если найденныя вещи принадлежатъ военнослужащимъ, то военному начальству, въ вѣдомствѣ коего предполагаемый ихъ владѣлецъ состоитъ. Первый вопросъ, возбуждаемый неточностью этого правила, заключается въ томъ, какому учрежденію или лицу, какъ полиціи, слѣдуетъ заявлять о находкѣ? Нѣкоторымъ пособіемъ къ разъясненію этого вопроса можетъ служить указаніе 539 ст. на то, что обязанности полиціи, относительно явки находимыхъ вещей, изложены въ общемъ Губернскомъ Учрежденіи, причемъ сдѣлана даже и ссылка на 1323 и 1465 ст. этого учрежденія изд. 1876 г., соотвѣтствующія по послѣднему изданію этого учрежденія 681 и 792 ст., изъ которыхъ ближайшее отношеніе къ занимающему насъ вопросу имѣетъ послѣдняя изъ нихъ, которой всѣ обязанности по собиранію свѣдѣній о найденныхъ вещахъ въ уѣздахъ возлагаются на становыхъ приставовъ, въ виду чего и возможно признать, что объявленія о находкахъ въ уѣздахъ должны быть дѣлаемы, какъ полиціи, становымъ приставамъ по мѣсту нахожденія вещи. Указаніемъ этимъ занимающій насъ вопросъ разрѣшается, однакоже, очевидно далеко не вполнѣ, такъ какъ имъ не выясняется—кому должно быть дѣлаемо заявленіе о находкѣ, во 1-хъ, въ городахъ и вообще въ мѣстностяхъ, изъятыхъ изъ вѣдомства уѣздной полиціи, а во 2-хъ, обязательно ли и въ уѣздахъ оно должно быть дѣлаемо только становымъ приставамъ, а не другимъ лицамъ или учрежденіямъ полиціи. Въ виду нѣкоторыхъ другихъ постановленій Общаго Губернскаго Учрежденія, какъ напр., 646, 928 и 969 ст., изъ которыхъ въ первой говорится вообще, что въ городахъ, посадахъ и мѣстечкахъ, въ которыхъ полагаются особые полицейскіе чиновники, они состоятъ въ завѣдываніи ихъ на томъ же основаніи, какъ становые участки въ завѣдываніи становыхъ приставовъ, а въ слѣдующихъ, что обязанности городской полиціи въ С.-Петербургѣ и Москвѣ опредѣляются общими о полиціи узаконеніями, возможно признать, что заявленія о находкахъ въ городахъ должны быть

дѣлаемы участковымъ или частнымъ приставамъ или полицейскимъ надзирателямъ, какъ должностнымъ лицамъ, отправляющимъ тѣ же обязанности въ городахъ, которыя возложены закономъ на становыхъ приставовъ въ уѣздахъ. Нѣкоторыми, затѣмъ, частными узаконеніями о находкѣ, какъ мы это видѣли уже нѣсколько выше, помѣщенными, напр., въ уставѣ о колоніяхъ и нѣкоторыхъ другихъ, дозволяется дѣлать заявленія о находкѣ также, напр., шульцамъ у колонистовъ, или волостнымъ и сельскимъ управленіямъ въ Восточной Сибири, каковыя дозволенія закона указываютъ, что становые пристава въ уѣздахъ и чины городской полиціи въ городахъ не суть единственные органы полиціи, которымъ должны быть дѣлаемы заявленія о находкахъ, хотя въ виду того обстоятельства, что узаконенія, обязывающія принимать эти заявленія становыхъ приставовъ и соотвѣтствующихъ имъ по обязанностямъ чиновъ городской полиціи, представляются узаконеніями общими, и нельзя не признать, что все же нормальными органами полиціи, обязанными принимать эти заявленія, должны быть признаваемы послѣдніе и, затѣмъ, что только по исключенію, въ случаяхъ въ нѣкоторыхъ особыхъ узаконеніяхъ указанныхъ, такими органами могутъ быть признаваемы и другія лица и учрежденія полиціи.

Приведенными узаконеніями разрѣшается, однакоже, еще только вопросъ собственно о тѣхъ органахъ полиціи, которымъ должны быть дѣлаемы въ тѣхъ или другихъ мѣстахъ заявленія о находкѣ, но не вопросъ о послѣдствіяхъ предъявленія этихъ заявленій и принятія ихъ не этими органами полиціи, а другими, напр., исправникомъ, или полицеймейстеромъ или даже полицейскимъ управленіемъ. Въ виду неуказанія въ законѣ какихъ-либо послѣдствій предъявленія заявленій о находкѣ не тѣмъ органамъ полиціи, на обязанность которыхъ, какъ принятіе ихъ, такъ равно и производство дальнѣйшихъ распоряженій по нимъ закономъ прямо возложено, возможно, кажется, признать, что, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы и другіе органы полиціи и, притомъ, не только лица, но и учрежденія приняли такое заявленіе и сдѣлали по немъ всѣ тѣ распоряженія, которыя отнесены къ обязанности становыхъ приставовъ, или соотвѣтствующихъ имъ по обязанностямъ чиновъ городской полиціи, заявленіе это должно быть признаваемо сдѣланнымъ въ надлежащемъ порядкѣ и, вслѣдствіе этого, могущимъ сопровождаться всѣми тѣми послѣдствіями, которыя закономъ связываются съ ихъ предъявленіемъ. Возможно, кажется, даже признать, что заявленіе о находкѣ должно быть почитаемо сдѣланнымъ правильно и въ случаяхъ предъявленія его не лично находчикомъ, напр., становому или участковому приставу, а передачи имъ его черезъ кого-либо изъ низшихъ полицейскихъ чиновъ, напр., урядника, сотскаго, околоточнаго надзирателя и проч., если только оно первыми принято и по немъ сдѣланы всѣ дальнѣйшія распоряженія, въ законѣ указанныя, на томъ основаніи, что главное значеніе для наступленія послѣдствій находки имѣютъ эти послѣднія, а не то собственно обстоятельство,—кому изъ чиновъ полиціи сдѣлано заявленіе о находкѣ.

Другой вопросъ, возбуждаемый неточностью правила 538 ст., заключается въ томъ—можетъ ли быть признаваемо заявленіе о находкѣ, сдѣланное полиціи, предъявленнымъ въ надлежащемъ порядкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно должно быть дѣлаемо по этой статьѣ вмѣсто полиціи военному начальству? Вопросъ этотъ не можетъ не имѣть значенія, потому что для находчика по наружному виду найденныхъ вещей можетъ представляться не малое затрудненіе относительно опредѣленія лица, ихъ потерявшаго, тѣмъ болѣе, что нерѣдко вещи, по виду представляющіяся принадлежащими военному, на самомъ дѣлѣ могутъ принадлежать и лицу, въ военной службѣ не состоящему, почему и представляется совершенно возможной ошибка от-

носительно соблюденія указываемаго закономъ особаго порядка заявленія о находкѣ такихъ вещей. Прежде всего, по сличеніи самаго требованія закона о заявленіи о находкѣ вещей, принадлежащихъ военнымъ, именно военному начальству, а не полиціи, съ тѣми источниками, изъ которыхъ оно заимствовано, и, главнымъ образомъ, съ 195 ст. Воинскаго устава 30 марта 1716 г., нельзя не замѣтить, что врядъ ли включеніе его въ законы гражданскіе не было послѣдствіемъ какого-то недоразумѣнія вслѣдствіе того, что Воинскимъ уставомъ обязанность заявленія о находкахъ офицерамъ возлагалась также только на военнослужащихъ, а не вообще на всѣхъ гражданъ, и почему и требованіе правила 538 ст. о заявленіи о находкахъ военному начальству слѣдовало бы также относить только къ обязанности лицъ, состоящихъ въ военной службѣ, но не всѣхъ вообще, что въ свою очередь не можетъ уже не служить нѣкоторымъ основаніемъ къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса, какъ замѣтилъ и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 116), въ смыслѣ допустимости предъявленія заявленій о находкахъ вещей, принадлежащихъ военнослужащимъ, по крайней мѣрѣ лицами, не состоящими въ военной службѣ, вмѣсто военнаго начальства полиціи. Но и помимо этого основанія къ разрѣшенію этого вопроса въ такомъ смыслѣ, подкрѣпленіемъ правильности такого его разрѣшенія можетъ служить обстоятельство неуказанія въ самомъ законѣ послѣдствій соблюденія вмѣсто такого исключительнаго порядка заявленія порядка общаго, или заявленія о находкѣ полиціи; а затѣмъ, оправданіемъ даже необходимости такого его разрѣшенія не можетъ не служить трудность констатированія въ каждомъ конкретномъ случаѣ наличности самаго условія обращенія къ такому исключительному порядку заявленія, указываемаго самимъ закономъ, или констатированія наличности того обстоятельства, что находчикъ могъ съ точностью опредѣлить, что найденныя имъ вещи принадлежатъ военнослужащему, безъ чего предъявленіе имъ заявленія о находкѣ полиціи не можетъ уже не представляться вполнѣ законнымъ.

Третій вопросъ, возбуждаемый неопредѣлительностью правила 538 ст., заключается въ томъ—слѣдуетъ ли полагать, что заявленіе о находкѣ должно быть дѣлаемо въ какой-либо опредѣленный срокъ или нѣтъ, такъ какъ въ правилѣ этой статьи никакого срока для предъявленія этого заявленія не указывается. Въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ о находкѣ, какъ напр., въ 404 ст., XII т. уст. о колон., напротивъ, говорится, что заявленіе о находкѣ должно быть дѣлаемо немедленно шульцу, а въ 166 ст. Свода степ. закон. кочев. инород. Восточной Сибири, срокъ для подачи заявленія о находкѣ опредѣляется трехдневный; наконецъ, общее правило 179 ст. уст. о наказ., налаг. миров. суд. необъявленіе о находкѣ, когда ея хозяинъ нашедшему неизвѣстенъ, въ теченіе 3-хъ недѣль облагаетъ, какъ проступокъ, извѣстнымъ наказаніемъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что ни эти частныя правила о срокѣ на подачу заявленій о находкахъ, ни это общее правило устава о наказаніяхъ не указываютъ никакихъ собственно гражданскихъ послѣдствій пропуска указанныхъ въ нихъ сроковъ на подачу этого заявленія—представляется, кажется, возможнымъ, вопреки мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 249) и Гольмстена (стр. 317), признать, что пропускъ ихъ нисколько не можетъ лишить находчика права, въ видахъ достиженія гражданскихъ послѣдствій находки, дѣлать заявленіе о ней и послѣ этихъ сроковъ, когда ему заблагоразсудится, или, другими словами, признать, что въ видахъ достиженія собственно этихъ послѣдствій находки, соблюденіе какого-либо срока на подачу заявленія о ней не представляется необходимымъ, какъ закономъ не требуемое.

Четвертый, наконецъ, вопросъ, возбуждаемый неопредѣлительностью правила 538 ст., заключается въ опредѣленіи того значенія, какое должно

имѣть предъявленіе заявленія о находкѣ, какъ условіе наступленія тѣхъ послѣдствій ея, которыя закономъ указываются по отношенію правъ находчика. Сенатъ на первыхъ порахъ его практики (рѣш. 1870 г., №№ 798. 1088 и друг.), а также и Марковъ въ его замѣткахъ о практикѣ сената (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн.6, стр. 1057) придавали то значеніе требованію закона о подачѣ заявленія о находкѣ, что безъ его соблюденія находчику не можетъ принадлежать ни право требовать съ собственника находки вознагражденія за нее, опредѣленнаго 539 ст., въ томъ, напр., случаѣ, когда бы онъ, узнавъ кто собственникъ потерянной вещи до подачи заявленія о находкѣ полиціи, самъ представилъ найденную вещь ея собственнику, ни право домогаться признанія права собственности на находку въ случаѣ неявки ея хозяина за ея полученіемъ, по утвержденію собственно Маркова, каковое заключеніе раздѣляетъ и Шершеневичъ (Уст. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 249). Другіе наши цивилисты, какъ Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 55), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I. стр. 423—424) и Суворовъ (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 178 и 181), напротивъ, утверждаютъ, что въ виду того обстоятельства, что самъ законъ правилами 538 и 539 ст. прямо и категорически не обусловливаетъ права находчика на полученіе вознагражденія съ собственника найденной вещи соблюденіемъ формальности о подачѣ заявленія полиціи о находкѣ, онъ не можетъ быть лишаемъ этого права въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ, узнавъ кто хозяинъ найденной имъ вещи, самъ предъявилъ ее ему, не подавая никакого заявленія полиціи, въ смыслѣ какового утвержденія и по этому же основанію высказался впослѣдствіи и сенатъ (рѣш. 1890 г., № 99), который, кромѣ этого, согласно также съ утвержденіемъ Маркова, Побѣдоносцева и Суворова, объяснилъ, что подачей заявленія о находкѣ статьями этими обусловливается только право находчика на обращеніе найденной имъ вещи въ его собственность, въ случаѣ неявки хозяина ея за ея полученіемъ, безъ соблюденія имъ какового требованія закона, онъ никогда не можетъ получить этого права на нее. Васьковскій, напротивъ, послѣдствій незаявленія находчикомъ полиціи о сдѣланной имъ находкѣ, по отношенію его права на полученіе вознагражденія за нее, прямо не указываетъ, а относитъ совершеніе заявленія имъ объ этомъ полиціи только къ непремѣнной его обязанности, являющейся послѣдствіемъ находки (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 116); изъ того же, наконецъ, обстоятельства, что онъ въ рецензіи его на настоящій трудъ усматриваетъ въ возложеніи на находчика этой обязанности одно изъ доказательствъ въ подтвержденіе, между прочимъ, того положенія, что по нашему закону представляется возможнымъ считать за находку только обрѣтеніе находчикомъ вещи лица ему неизвѣстнаго въ виду того, что въ противномъ случаѣ не имѣли бы никакого значенія ни это заявленіе, ни публикаціи о розыскѣ хозяина найденной вещи (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 310), возможно выведеніе того заключенія, что по его мнѣнію представляется совершеніе находчикомъ заявленія полиціи о находкѣ скорѣе выполненіемъ такого обряда, совершеніемъ котораго должно обусловливаться и самое право его на полученіе вознагражденія за находку. Изъ этихъ противоположныхъ опредѣленій, какъ значенія обряда заявленія полиціи о находкѣ, такъ и послѣдствій его несовершенія по отношенію права находчика на полученіе имъ вознагражденія за находку, должно быть признано правильнымъ опредѣленіе, данное Думашевскимъ, Побѣдоносцевымъ, Суворовымъ и сенатомъ въ послѣднемъ изъ приведенныхъ рѣшеній его, въ виду необусловленія правилами 538 и 539 ст. права находчика на полученіе имъ вознагражденія за находку соблюденіемъ имъ обряда заявленія полиціи о находкѣ, изъ чего возможно выведеніе скорѣе того заключенія, что совершеніе этого обряда закономъ было установлено только съ цѣлью предоставленія находчику средства розы-

сканія собственника найденной вещи въ томъ случаѣ, когда онъ ему неизвѣстенъ, вслѣдствіе чего онъ никакъ не долженъ быть лишаемъ ни права на розысканіе собственника ея какими либо другими путями, когда онъ ему неизвѣстенъ, ни права доставленія ему найденной вещи непосредственно, когда онъ ему извѣстенъ, затѣмъ, ни права требовать отъ него вознагражденія за находку.

Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что правиломъ 538 ст. требуется отъ находчика только подача полиціи заявленія о находкѣ, но не представленіе имъ въ полицію самой найденной вещи, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ выводятъ то заключеніе, что находчикъ до явки собственника вещи за ея полученіемъ не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ представлять въ полицію найденную имъ вещь и, затѣмъ, не можетъ быть обязываемъ и къ выдачѣ вещи ея собственнику до полученіи указаннаго въ законѣ вознагражденія за нее. Нѣкоторымъ подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ служить и частное правило 404 ст. XII т. уст. о колон., въ которомъ даже прямо указано, что нашедшій чужую вещь обязанъ только объявить объ этомъ шульцу, самую же вещь обязанъ до времени явки хозяина содержать у себя во всякой бережливости, и, затѣмъ, что по явкѣ хозяина найденной вещи при самомъ ея возвращеніи предоставляется находчику требовать съ него слѣдуемое по закону вознагражденіе за трудъ; а опроверженіемъ затѣмъ, его правильности не можетъ, кажется, служить то постановленіе правила 539 ст., въ которомъ сказано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда хозяинъ найденной вещи не отыщется, она отдастся нашедшему ее, каковыя слова указываютъ какъ бы на то, что вещь первоначально по ея находкѣ должна быть представляема, вслѣдствіе того, что отдана вещь находчику можетъ быть, разумѣется, только разъ имъ уже представленная, на томъ основаніи, что этимъ постановленіемъ закона не представляется собственно никакого требованія о непремѣнномъ представленіи найденной вещи полиціи, а указывается только какое должно быть дѣлаемо относительно ея распоряженіе полиціей въ томъ, разумѣется, случаѣ, когда бы она была представлена находчикомъ. Въ случаѣ представленія находчикомъ найденной имъ вещи полиціи, на послѣдней, разумѣется, должна лежать обязанность ея сбереженія или до явки за ея полученіемъ ея собственника, или же до возвращенія ея находчику. Что эта же обязанность должна была лежать на находчикѣ вещи въ случаѣ непредставленія ея полиціи, то объ этомъ общія правила о находкѣ ничего не постановляютъ; только же что нами приведенное частное правило о находкахъ у колонистовъ, напротивъ, вмѣняетъ находчику въ обязанность содержать ее до времени явки ея хозяина во всякой бережливости, каковымъ указаніемъ можетъ быть, кажется, допущено восполненіе и общихъ правилъ о находкѣ вслѣдствіе того, что такая обязанность находчика представляется, собственно говоря, прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ держанія чужой вещи, въ родѣ обязанности, возлагаемой закономъ, напр., на ссудопринимателей или поклажепринимателей чужой вещи и проч.

Что касается, далѣе, правъ находчика, то правило 539 ст. предоставляетъ ему: во 1-хъ, право на полученіе вознагражденія съ собственника вещи въ размѣрѣ третьей части цѣны вещи, въ случаѣ явки его за ея полученіемъ, и во 2-хъ, право на обращеніе найденной имъ вещи въ его собственность, въ случаѣ неявки хозяина за ея полученіемъ послѣ троекратной публикаціи о ея находкѣ. Законодательства иностранныя предоставляютъ находчику еще право на полученіе отъ собственника вещи, сверхъ указаннаго въ законѣ вознагражденія, еще понесенныхъ имъ издержекъ на сбереженіе найденной имъ вещи. Нашъ законъ объ этомъ послѣднемъ правѣ находчика не упоминаетъ, изъ чего Мулловъ (Журн. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 50)

и Суворовъ (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 174), въ виду, съ одной стороны, слишкомъ высокаго вознагражденія за находку, полагаемаго нашимъ закономъ, сравнительно съ законодательствами иностранными, а съ другой, въ виду упоминанія имъ въ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленіяхъ, какъ напр., въ постановленіяхъ о пригульномъ скотѣ, о правѣ находчика требовать, сверхъ опредѣленнаго закономъ вознагражденія, особо издержекъ, понесенныхъ имъ на прокормъ пригульнаго скота, совершенно основательно выводятъ то заключеніе, что по общимъ правиламъ нашего закона находчику можетъ принадлежать только право требовать назначаемаго закономъ вознагражденія за находку, а не возмѣщенія какихъ-либо еще другихъ понесенныхъ имъ расходовъ на сбереженіе найденной имъ вещи, каковое вознагражденіе за расходы должно уже входить въ составъ общаго законнаго вознагражденія. Подтвержденіемъ правильности этого заключенія могутъ служить отчасти 195 ст. Воинскаго устава 30 марта 1716 г., показанная въ числѣ источниковъ правила 539 ст., которой предписывалось выдавать находчику вообще за его труды тринкгельдъ, въ размѣрѣ третьей части стоимости найденной вещи, а отчасти частное правило 404 ст. XII т. уст. о колон., въ которомъ, по указаніи на обязанность находчика хранить найденную вещъ, далѣе говорится, что ему за труды его вообще предоставляется требовать платы, отнюдь, однакоже, не свыше третьей части стоимости найденной имъ вещи, по оцѣнкѣ шульца.

Въ этомъ послѣднемъ постановленіи закона представляется довольно существеннымъ и указаніе на то, что цѣна найденной вещи при возвращеніи ея собственнику ея, съ цѣлью опредѣленія размѣра вознагражденія за находку, опредѣляется шульцомъ, между тѣмъ какъ въ общихъ правилахъ о находкѣ нѣтъ никакихъ указаній на то—какимъ образомъ и кѣмъ должна быть опредѣляема цѣна найденной вещи съ этою цѣлью, въ случаяхъ, разумѣется, несогласія или спора между находчикомъ вещи и ея собственникомъ о ея цѣнѣ и соотвѣтственно ей и размѣръ вознагражденія, слѣдуемаго находчику. Правиломъ 792 ст. II т. I ч. Общаго Губер. Учр. право оцѣнки найденной вещи становому приставу въ подобномъ случаѣ не предоставлено, а равно не указывается—что долженъ дѣлать становой приставъ въ такихъ случаяхъ съ самой найденной вещью. Изъ того обстоятельства, что статьей этой становому приставу, съ одной стороны, предписывается только объявлять находчику, представившему найденную имъ вещь, что онъ непремѣнно получитъ назначенное въ законѣ вознагражденіе, а съ другой—ему вмѣняется въ обязанность, когда хозяинъ найденной вещи извѣстенъ, дѣлать распоряженія о немедленномъ ея возвращеніи ему,—нельзя, кажется, въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія, не вывести то заключеніе, что вслѣдствіе неустановленія закономъ на найденную вещь залогового права въ пользу находчика, въ обезпеченіе требованія его о вознагражденіи въ случаѣ неуплаты собственникомъ вещи слѣдуемаго съ него по закону вознагражденія, находчику вообще какъ, когда никакого спора о цѣнѣ найденной вещи быть не можетъ, какъ напр., въ случаяхъ находки денегъ или цѣнныхъ бумагъ, такъ и по причинѣ спора о размѣрѣ вознагражденія, соотвѣтствующаго ея цѣнѣ, самая вещь все же должна быть выдана становымъ приставомъ ея собственнику по принадлежности, послѣ чего находчику можетъ, разумѣется, принадлежать право требовать слѣдуемое ему вознагражденіе только судомъ. Подтвержденіемъ тому положенію, что нашъ законъ вовсе неустанавливаетъ въ пользу находчика залогового права въ обезпеченіе полученія назначаемаго ему закономъ вознагражденія за находку на найденной имъ вещи, въ силу котораго она не подлежала бы выдачѣ ея собственнику до уплаты имъ этого вознагражденія, поводъ къ каковому заключеніе можетъ давать та часть правила 439 ст., которой опредѣляется соб-

ственно право находчика на вознагражденіе и въ которой говорится: „нашедшій же потерянную вещь получаетъ въ награду третью часть цѣны оной", каковыя слова могутъ быть понимаемы и въ томъ смыслѣ, что находчику слѣдуетъ получать его вознагражденіе не отъ собственника вещи, но отъ того лица, которое обязано возвращать ее собственнику и которое, чтобы удовлетворить его, иначе, конечно, не можетъ поступить, какъ взыскать его съ собственника до выдачи ему вещи, а устанавливаетъ лишь въ его пользу просто право требованія только къ самому собственнику вещи о выдачѣ вознагражденія за находку,—можетъ служить показанная въ числѣ источниковъ правила этого статья 131 главы XVII Морского устава 13 января 1720 г., въ которой это право находчика опредѣлено въ такомъ видѣ вполнѣ ясно и категорически слѣдующимъ выраженіемъ: „И когда сыщется оной найденной вещи хозяинъ и оную возьметъ, то долженъ дать треть изъ онаго тому, кто нашелъ", и въ смыслѣ какового выраженія должна быть понимаема и та часть самаго постановленія 539 ст., которой опредѣляется это право находчика недостаточно опредѣлительно. Если нѣсколько выше я и замѣтилъ, что слѣдуетъ считать правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что находчику въ томъ случаѣ, когда бы найденная имъ вещь не была представлена въ полицію, должно принадлежать право не выдавать ея собственнику до полученія съ него слѣдуемаго ему вознагражденія за находку, то вовсе не потому, чтобы ему могло принадлежать закладное право на нее, а только по тому соображенію, что за нимъ, какъ и въ другихъ случаяхъ исполненія взаимныхъ обязательствъ, можетъ быть признаваемо право, впредь до исполненія собственникомъ его обязательства по отношенію къ нему о выдачѣ ему вознагражденія, останавливаться и съ своей стороны исполненіемъ его обязательства по отношенію собственника о выдачѣ ему найденной вещи.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда найденная вещь представлена въ полицію, правило 792 ст. II т. 1 ч. Общаго Губер. Учр. уполномочиваетъ станового пристава выдавать ее ея собственнику лишь только тогда, когда онъ извѣстенъ становому; въ другихъ же случаяхъ оно обязываетъ его представлять найденныя и представленныя ему вещи въ полицейское управленіе для объявленія о нихъ черезъ губернскія вѣдомости, изъ какового постановленія нельзя не вывести то заключеніе, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ и распоряженія о выдачѣ найденныхъ вещей или ихъ собственникамъ, въ случаѣ явки ихъ за ихъ полученіемъ, или же находчикамъ, въ случаяхъ противоположныхъ, должны быть дѣлаемы уже не становымъ приставомъ, а полицейскимъ управленіемъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что и ему, относительно распоряженія о выдачѣ тѣмъ или другимъ находящихся у него на сбереженіи найденныхъ вещей, законъ никакихъ особенныхъ правъ сравнительно съ правами, предоставленными становому приставу, не предоставляетъ, слѣдуетъ признать, что и ему, въ случаяхъ споровъ о цѣнѣ вещи и размѣрѣ вознагражденія за нее между собственникомъ ея и находчикомъ, не можетъ принадлежать право разбора такихъ споровъ, вслѣдствіе чего и имъ найденныя вещи, въ случаяхъ явки за ихъ полученіемъ ихъ собственника, должны быть выдаваемы ему и до уплаты имъ вознагражденія находчику. Хотя въ правилѣ 539 ст. и указано, что собственнику найденная вещь выдается лишь въ томъ случаѣ, когда онъ явится съ полными и достовѣрными доказательствами о принадлежности ему этой вещи, но, несмотря на это, слѣдуетъ все же признать, что собственно оцѣнка степени достовѣрности представленныхъ доказательствъ должна зависѣть отъ усмотрѣнія тѣхъ лицъ и учрежденій полиціи, которыя по закону обязаны дѣлать распоряженія о ея выдачѣ собственнику вслѣдствіе того, что безъ такого права они несомнѣнно были бы поставлены въ невозможность исполнить и обязанность относительно выдачи вещи. Слѣдуетъ, разумѣется, только, въ виду возмож-

ности съ ихъ стороны ошибокъ въ этомъ отношеніи, признать, что въ случаяхъ отказа съ ихъ стороны въ выдачѣ найденной вещи, по недостаточности доказательствъ, собственникъ вещи можетъ имѣть право или вновь домогаться выдачи вещи по представленію другихъ доказательствъ, или же обжаловать ихъ распоряженія въ порядкѣ постепенности инстанцій, а что въ случаяхъ, напротивъ, ошибочной выдачи вещи не ея собственнику, находчику можетъ принадлежать право уже судомъ отыскивать ее отъ этого лица, какъ свою собственность, на томъ основаніи, что за неявкой за ея полученіемъ дѣйствительнаго ея собственника она должна поступать въ его собственность.

Въ какой же, однако, моментъ должно считаться возникающимъ другое право находчика изъ правъ, указанныхъ въ 539 ст. или право на обращеніе ея въ пользу на правѣ собственности? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ правило предыдущей 538 ст., въ которомъ указано, что находка тогда только обращается въ право собственности, когда по явкѣ и публикаціи не найдено будетъ хозяина, разумѣется, найденной вещи. Неопредѣлительность этого правила заключается, главнымъ образомъ, въ неуказаніи ни въ немъ, ни въ другихъ постановленіяхъ о находкѣ того срока, въ который, въ случаѣ неявки собственника за полученіемъ найденной вещи послѣ третьей публикаціи, она должна подлежать обращенію въ собственность находчика. Наши цивилисты Мулловъ (Журн. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 51), Суворовъ (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 178—179), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 249) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 117), встрѣтившись съ этимъ пробѣломъ въ законѣ, обращаютъ вниманіе на то, что прежде въ 325 ст. X т. изд. 1832 г. этого пробѣла не было, такъ какъ въ этой статьѣ было указано, что въ случаѣ неотысканія хозяина найденной вещи, она слѣдовала отдачѣ нашедшему ее, по истеченіи отъ предъявленія ея не менѣе двухъ лѣтъ, каковымъ періодомъ времени и опредѣлялся, собственно тотъ срокъ, въ случаѣ неявки въ который собственника вещи за ея полученіемъ, находка подлежала обращенію въ собственность находчика, каковое постановленіе въ послѣдующихъ изданіяхъ X тома было, однакоже, опущено, изъ какого обстоятельства Мулловъ не выводитъ никакого заключенія относительно опредѣленія этого срока въ настоящее время, а Суворовъ, Шершеневичъ и Васьковскій, напротивъ, выводятъ то заключеніе, что въ настоящее время право находчика на обращеніе въ собственность его найденной имъ вещи должно возникать немедленно, въ случаѣ неявки ея собственника за ея полученіемъ послѣ третьей публикаціи о находкѣ, хотя Васьковскій упоминаетъ о возможности разрѣшенія вопроса объ опредѣленіи этого срока и въ другомъ смыслѣ. Что указаніе, бывшее въ прежнемъ изданіи X тома, на двухлѣтній срокъ неявки хозяина потерянной вещи за ея полученіемъ было въ послѣдующихъ изданіяхъ опущено, то это представляется совершенно правильнымъ вслѣдствіе того, что оно было заимствовано изъ Указа сената 16 сентября 1779 г. „Объ отдачѣ найденныхъ вещей нашедшему, если по опубликаціи объ оныхъ въ газетахъ, хозяинъ не явится“, которымъ было признано за находчикомъ право собственности на найденныя имъ вещи, вслѣдствіе совершенно случайной неявки хозяина за ихъ полученіемъ въ продолженіе болѣе двухъ лѣтъ, но въ которомъ вовсе не было высказано какого-либо общаго заключенія о томъ срокѣ, который слѣдовало бы полагать собственнику вещи на явку за ея полученіемъ. Въ виду, однакоже, отсутствія въ законѣ въ настоящее время какого-либо указанія для опредѣленія этого срока, казалось бы, что единственнымъ средствомъ для выхода изъ этого затрудненія можетъ быть принятіе къ руководству указанія, сдѣланнаго въ этомъ отношеніи Суворовымъ и Шершеневичемъ, но дѣло въ томъ, что принятіемъ къ руководству этого указанія

уничтожилось бы всякое значеніе требуемыхъ закономъ публикацій объ извѣщеніи собственника потерянной вещи о находкѣ ея, что, конечно, представляется совершенно невозможнымъ и что дѣлаетъ и въ свою очередь невозможнымъ и принятіе къ руководству этого указанія; а если такъ, то необходимо, конечно, искать другія средства для выхода изъ этого затрудненія, или сдѣлать попытку восполненія допущеннаго въ этомъ отношеніи пробѣла въ правилахъ закона о находкѣ въ такомъ направленіи, чтобы интересы собственника потерянной вещи не страдали отнятіемъ у него возможности пользоваться установленными закономъ публикаціями о находкѣ, для чего, конечно, представляется необходимымъ назначеніе ему извѣстнаго срока для освѣдомленія о нихъ и для явки за полученіемъ находки. Прежде всего, по поводу самой возможности назначенія для этого какого-либо срока, нельзя не замѣтить, что изъ обстоятельства опущенія въ позднѣйшихъ изданіяхъ X тома постановленія о двухгодичномъ срокѣ для явки собственника потерянной вещи за ея полученіемъ никоимъ образомъ не слѣдуетъ выводить, какъ это сдѣлали Суворовъ и Шершеневичъ, то заключеніе, чтобы этимъ отмѣнялся будто бы всякій срокъ для этого вслѣдствіе того, что въ обстоятельствѣ этомъ можно видѣть указаніе также на то, что постановленіе это было опущено потому, что двухгодичный срокъ былъ признанъ слишкомъ длиннымъ, почему и опущеніемъ постановленія о немъ имѣлось въ виду указать какъ бы на то, что для опредѣленія продолжительности этого срока нѣтъ собственно надобности отступать отъ тѣхъ постановленій закона, въ которыхъ, какъ нормальный срокъ для явки по вызовамъ, въ другихъ случаяхъ назначается обыкновенно шестимѣсячный, какъ напр., для явки по вызовамъ, дѣлаемымъ также посредствомъ публикацій въ вѣдомостяхъ, отсутствующихъ наслѣдниковъ, лицъ, имѣющихъ сохранныя росписки умершаго поклажепринимателя, хозяевъ пригульнаго скота и другихъ. Путемъ этого послѣдняго предположенія, допущенный въ правилахъ закона о находкѣ, пробѣлъ относительно опредѣленія этого срока устраняется, по крайней мѣрѣ такимъ образомъ и въ такомъ направленіи, что примѣненіе ихъ становится возможнымъ безъ нарушенія, какъ правъ собственника потерянной вещи, такъ и находчика ея, а принято оно должно быть въ видахъ устраненія этого пробѣла потому, что иного, болѣе подходящаго объясненія основаній его допущенія, кажется, и подыскать невозможно, а если такъ, то и слѣдуетъ признать, что срокъ, какъ для явки хозяина потерянной вещи за ея полученіемъ, такъ равно и для опредѣленія того момента, съ наступленія котораго, въ случаѣ его неявки, находчикъ долженъ пріобрѣтать право собственности на нее и, притомъ, ipso jure, вслѣдствіе истеченія срока и безъ всякаго судебнаго опредѣленія объ этомъ, долженъ опредѣляться временемъ истеченія шести мѣсяцевъ со дня напечатанія послѣдней публикаціи о находкѣ.

Кромѣ только что разсмотрѣнныхъ двухъ правъ, предоставляемыхъ закономъ находчику, по мнѣнію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 423) и Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 317), ему должно принадлежать еще право пользованія найденной имъ вещью до явки ея собственника за ея полученіемъ на томъ основаніи, что законъ нашъ относитъ находку къ правамъ пользованія, съ каковымъ утвержденіемъ согласиться, однакоже, никоимъ образомъ нельзя, во 1-хъ, потому, что отнесеніе находки къ правамъ пользованія, какъ мы замѣтили уже выше, представляется только неправильной ея квалификаціей, противорѣчащей другимъ опредѣленіямъ самого закона о ней, и во 2-хъ, потому, что находчикъ является только до полученія на найденную вещь права собственности, держателемъ чужой вещи, въ родѣ поклажепринимателя, которую онъ обязанъ беречь и хранить въ цѣлости и почему ему ни-

коимъ образомъ не можетъ уже принадлежать, какъ и этому послѣднему, право пользованія ею.

Наконецъ, въ заключеніе разсмотрѣнія общихъ правилъ нашего закона о находкѣ, нельзя не обратить вниманія еще на слѣдующіе болѣе второстепенные недостатки ихъ, заключающіеся, во 1-хъ, въ неуказаніи въ нихъ какого-либо болѣе упрощеннаго порядка храненія и извѣщенія собственника потерянной вещи, въ случаяхъ заявленій о находкѣ вещей, подверженныхъ скорой порчѣ; во 2-хъ, въ неуказаніи тѣхъ данныхъ, по соображеніи которыхъ должна быть опредѣляема цѣна найденной вещи, въ видахъ опредѣленія размѣра слѣдуемаго за находку вознагражденія, и въ 3-хъ, въ неупоминаніи о такихъ случаяхъ находки, когда потерянная вещь можетъ быть въ одно время находима не однимъ, а нѣсколькими лицами, и въ неопредѣленіи, затѣмъ, послѣдствій находки въ этихъ случаяхъ по отношенію правъ находчиковъ ея. Первый изъ этихъ недостатковъ врядъ ли можетъ быть устраненъ какимъ-либо образомъ, такъ какъ, въ виду установленія одного общаго порядка храненія и извѣщенія собственника потерянной вещи по отношенію случаевъ находки всякаго рода вещей, врядъ ли возможно признать допустимымъ и принятіе къ руководству полиціей относительно распоряженія вещами, подверженными скорой порчѣ, тѣхъ спеціальныхъ въ этомъ отношеніи указаній, которыя сдѣланы въ 495 ст. XI т. 2 ч. уст. торг. относительно продажи съ публичнаго торга вещей, спасенныхъ съ кораблей, потерпѣвшихъ крушеніе, и подверженныхъ скорой порчѣ. Что касается, далѣе, тѣхъ данныхъ, по соображеніи которыхъ должна быть опредѣляема цѣна найденной вещи, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что вообще цѣна всякаго рода найденныхъ вещей должна быть опредѣляема соотвѣтственно дѣйствительной ихъ стоимости, по истребованіи, когда нужно, на судѣ заключенія свѣдущихъ людей, вслѣдствіе чего и стоимость цѣнныхъ бумагъ должна быть опредѣляема не по ихъ номинальной цѣнѣ, но по биржевой, какъ соотвѣтствующей ихъ стоимости дѣйствительной. Подобно тому какъ вполнѣ возможнымъ представляется, какъ мы объяснили нѣсколько выше, овладѣніе вещами безхозяйными одновременно нѣсколькими лицами, могутъ встрѣчаться и случаи одновременнаго обрѣтенія вещей потерянныхъ или забытыхъ также не однимъ лицомъ, а нѣсколькими. Хотя въ законѣ такіе случаи не предусмотрѣны, вслѣдствіе чего не указаны и послѣдствія находки, сдѣланной нѣсколькими лицами одновременно, по отношенію ихъ правъ, какъ на вознагражденіе за находку, такъ, затѣмъ, и обращенія ея въ ихъ собственность, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что послѣдствія эти не могутъ быть иныя, какъ и послѣдствія одновременнаго овладѣнія нѣсколькими лицами вещами безхозяйными, и по отношенію указанныхъ правъ находчиковъ, какъ послѣдствій находки, слѣдуетъ признать, что для нихъ должны возникать или общее право собственности на найденныя ими вещи при наличности тѣхъ же условій, при которыхъ, согласно закона, должно возникать это право на нихъ и одного находчика, или право на полученіе за нихъ опредѣленнаго закономъ вознагражденія, но, однакоже, только въ размѣрѣ третьей части цѣны найденныхъ вещей для нихъ всѣхъ.

Кромѣ разсмотрѣнныхъ общихъ правилъ о находкѣ, въ законѣ упоминается еще о нѣкоторыхъ особыхъ случаяхъ находки. Такъ, въ нихъ въ примѣчаніи 1-мъ къ 539 ст. говорится, что домашнія животныя, удалившіяся отъ стадъ или изъ дворовъ, должны быть возвращаемы законнымъ ихъ владѣльцамъ по правиламъ о пригульномъ скотѣ, составляющимъ приложеніе къ этому примѣчанію. Въ этихъ правилахъ довольно подробно опредѣляются сперва обязанности лицъ по заявкѣ объ оказавшемся на ихъ землѣ или въ ихъ стадахъ неизвѣстно кому принадлежащемъ пригульномъ скотѣ,

затѣмъ, обязанности полиціи по предмету сохраненія и, затѣмъ, въ случаяхъ неявки въ извѣстный срокъ хозяевъ скота за его полученіемъ, его продажи съ публичнаго торга, а также права, какъ находчиковъ скота по предмету полученія вознагражденія за его прокормъ и находку, такъ равно и обязанности хозяина скота въ этомъ отношеніи и права его относительно или полученія имъ самого скота, или же части вырученныхъ за него денегъ и, наконецъ, порядокъ распредѣленія денегъ, выручаемыхъ отъ продажи скота, въ случаяхъ неявки хозяина его за ихъ полученіемъ въ извѣстный срокъ послѣ его продажи. По разсмотрѣніи этихъ правилъ нельзя не убѣдиться въ томъ, что о находкѣ пригульнаго скота упомянуто совершенно напрасно среди правилъ о находкѣ вообще, такъ какъ правила эти указываютъ, что скотъ вообще не можетъ быть предметомъ находки когда-либо вслѣдствіе того, что находчикъ его никогда и ни при какихъ условіяхъ не получаетъ права собственности на него, а имѣетъ лишь только право на полученіе опредѣленнаго вознагражденія за его находку, въ размѣрѣ шестой части его цѣны и болѣе ничего. По мнѣнію Муллова, подъ эти правила о пригульномъ скотѣ слѣдуетъ подводить не только лошадей и рогатый скотъ, но также и другихъ домашнихъ животныхъ, какъ напр., овецъ, свиней, козъ и даже собакъ, птицу и пчелъ (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 77—80). Съ утвержденіемъ Муллова о возможномъ отнесеніи къ категоріи такихъ домашнихъ животныхъ, къ которымъ должны бы имѣть примѣненіе правила закона о пригульномъ скотѣ, собакъ, а также птицъ и пчелъ, если и возможно согласиться, то только отчасти или въ томъ отношеніи, что и эти послѣднія не могутъ быть почитаемы по нашему закону за предметы находки, какъ это было уже замѣчено мной нѣсколько выше, но никакъ не въ томъ отношеніи, чтобы въ случаяхъ поимки ихъ кѣмъ-либо обязательно подлежали соблюденію правила закона о поимкѣ пригульнаго скота, какъ въ отношеніи заявки о ихъ поимкѣ, такъ равно розысканія ихъ хозяевъ, ихъ храненія, продажи съ публичнаго торга и проч., на томъ основаніи, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 114), что законъ этотъ, какъ спеціальный, можетъ считаться обязательнымъ и къ точному его соблюденію только въ случаяхъ, прямо въ немъ указанныхъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, какъ мы также указали нѣсколько выше, что ни домашнія птицы, ни пчелы не могутъ считаться у насъ вещами безхозяйными, никоимъ образомъ нельзя утверждать, чтобы лица, ихъ поймавшія, могли становиться вслѣдствіе овладѣнія ими ихъ собственниками, а, напротивъ, слѣдуетъ признать, что они обязаны возвращать ихъ собственнику ихъ, если онъ имъ извѣстенъ, а если неизвѣстенъ, то обязаны хранить ихъ до его явки, такъ какъ, если они, въ виду непримѣнимости къ розысканію ихъ правилъ закона о пригульномъ скотѣ, не могутъ быть признаны и обязанными принимать указанныя въ этихъ правилахъ мѣры къ розысканію ихъ хозяина, имъ все же не можетъ принадлежать и право удерживать чужое имущество, если самъ хозяинъ тѣми или другими мѣрами розыска ихъ отыщетъ ихъ и пожелаетъ взять, удовлетворивъ ихъ за понесенные ими расходы по ихъ сбереженію.

Далѣе, въ 3-мъ примѣчаніи къ 539 ст. содержится еще особое правило о находкахъ на корабляхъ во время морского путешествія, относительно которыхъ постановлено: „Кто найдетъ потерянную вещь на кораблѣ во время морского путешествія, тотъ долженъ объявить оную офицеру и положить у мачты. Найденная вещь во время морского путешествія обращается въ собственность нашедшаго тогда, когда настоящій хозяинъ оной не отыщется до возвращенія въ портъ". По сравненіи этого правила съ общими правилами о находкѣ нельзя, кажется, не усмотрѣть, что оно точнѣе опредѣляетъ, какъ порядокъ заявки о находкѣ, такъ и тотъ моментъ, съ на-

ступленія котораго найденная вещь обращается въ собственность находчика, но за то въ немъ есть и крупный пробѣлъ, заключающійся въ неупоминаніи о томъ вознагражденіи, на которое долженъ бы имѣть право находчикъ въ случаѣ отысканія хозяина найденной имъ вещи. Пробѣлъ этотъ ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не долженъ быть принимаемъ за основаніе тому заключенію, чтобы законъ отрицалъ вовсе за находчикомъ право на полученіе вознагражденія, такъ какъ онъ есть послѣдствіе случайнаго въ законѣ пропуска постановленія объ этомъ, выраженнаго въ томъ источникѣ, изъ котораго онъ заимствованъ. Именно, въ 131 ст. главы XVII Морского устава 13 Января 1720 г., показанной въ числѣ источниковъ этого закона, прямо сказано, что когда хозяинъ находки на кораблѣ сыщется, то онъ обязанъ дать находчику треть изъ того, что онъ нашелъ, въ виду какового указанія и слѣдуетъ признать, что находчикъ потерянной вещи на кораблѣ долженъ имѣть право на полученіе того же вознагражденія за находку, которое указано и въ общихъ правилахъ закона о находкѣ. Кромѣ этого, нельзя сказать, что и тотъ моментъ, по наступленіи котораго находка, въ случаѣ необнаруженія хозяина потерянной вещи, обращалась въ собственность находчика, былъ бы опредѣленъ вполнѣ точно, и въ разъясненіе этого опредѣленія слѣдуетъ замѣтить, что моментъ этотъ, судя по общему смыслу правилъ о находкахъ на корабляхъ, долженъ быть опредѣляемъ временемъ возвращенія корабля въ тотъ самый портъ, изъ котораго онъ вышелъ, а не въ какой-либо другой портъ временнаго захода корабля по пути плаванія, все равно, русскій или иностранный. Наконецъ, въ объясненіе этого правила закона нельзя еще не замѣтить, что оно должно подлежать примѣненію не только къ находкѣ потерянныхъ вещей на корабляхъ военныхъ, но и вообще всякихъ судахъ, принадлежащихъ компаніямъ и лицамъ частнымъ, но плавающихъ только въ моряхъ, а не на судоходныхъ рѣкахъ и внутреннихъ озерахъ, къ случаямъ находки потерянныхъ вещей на которыхъ должны быть, напротивъ, примѣняемы уже общія правила о находкѣ вслѣдствіе того, что законъ прямо говоритъ только о находкѣ на корабляхъ во время морского путешествія.

Затѣмъ, въ этомъ же законѣ упоминается еще о находкахъ и спасеніи вещей, выбрасываемыхъ послѣ крушенія кораблей и судовъ на берега морей и судоходныхъ рѣкъ, подробныя правила о которыхъ изложены въ Уставѣ Торговомъ. Правила эти довольно подробны, дѣло только въ томъ, что нѣкоторыя постановленія, въ нихъ изложенныя, какъ напр., постановленія 481, 498, 506, 521 и друг. XI т. 2 ч. уст. тор. съ очевидной ясностью указываютъ на то, что спасеніе вещей, выбрасываемыхъ съ кораблей и другихъ судовъ во время кораблекрушенія, никакого отношенія собственно къ находкѣ не имѣетъ, потому что, въ силу правила первой изъ этихъ статей, все спасенное при кораблекрушеніи должно быть тщательно сохраняемо и оберегаемо, и никто не имѣетъ права присвоить себѣ ни одну изъ спасенныхъ вещей, а всѣ способствовавшіе спасенію ихъ имѣютъ только право, на основаніи второй изъ этихъ статей, на полученіе извѣстной награды за ихъ спасеніе; самыя же спасенныя вещи и въ числѣ ихъ и самые потерпѣвшіе крушеніе корабли и другія суда подлежатъ, на основаніи двухъ послѣднихъ статей, возвращенію ихъ хозяевамъ. Поэтому правила эти, если и могутъ имѣть какое-либо отношеніе собственно къ находкѣ, то развѣ со стороны отрицательной, какъ могущія служить къ выясненію такихъ случаевъ обрѣтенія чужихъ вещей, которые собственно къ находкѣ отнесены быть не могутъ. Именно, они указываютъ, что вообще овладѣніе чужой вещью при спасеніи вещей при какомъ-либо несчастьи, по отсутствію въ этихъ случаяхъ овладѣнія ими существенныхъ признаковъ находки, оно не можетъ быть и квалифицируемо, какъ находка; по крайней мѣрѣ, сенатъ объяснилъ, что хотя въ

правилахъ о спасеніи вещей, выбрасываемыхъ съ кораблей и другихъ судовъ во время кораблекрушенія, и не говорится, напр., о поимкѣ цѣлыхъ или разорванныхъ плотовъ лѣса, сплавляемаго по рѣкѣ, почему правила эти хотя и не могутъ имѣть примѣненія къ этимъ случаямъ, но что, несмотря на это, овладѣніе ими не можетъ быть почитаемо за находку, по невозможности признанія такихъ вещей потерянными, почему и захватившіе плоты или лѣсъ съ нихъ не имѣютъ права на полученіе опредѣленнаго закономъ вознагражденія за находку, а вправѣ только требовать съ хозяина захваченнаго ими плота, при возвращеніи ему лѣса, вознагражденія за трудъ по его спасенію (рѣш. 1883 г., № 83). Нельзя, кажется, не признать, что это указаніе сената должно быть обобщено и примѣняемо и ко всѣмъ другимъ случаямъ захвата на рѣкахъ или озерахъ различныхъ вещей, уносимыхъ во время наводненій, также по отсутствію въ нихъ существенныхъ признаковъ находки, подробно выше указанныхъ. На этомъ основаніи и никакъ нельзя признать правильнымъ утвержденіе Муллова о томъ, что общія правила о находкѣ могутъ подлежать примѣненію также и къ случаямъ обрѣтенія вещей, находимыхъ во время какого-либо общаго несчастья, напр., пожара, наводненія, землетрясенія, бури и проч. (Журн. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 53). Нельзя, наконецъ, признать имѣющими какое-либо отношеніе къ находкѣ и правила, выраженныя во 2-мъ примѣчаніи къ 539 ст. и въ 539[1] ст., въ которыхъ говорится о вознагражденіи за представляемыя начальству найденныя старыя монеты и другія древности на томъ основаніи, что правила эти представляются скорѣе постановленіями о пріобрѣтеніи казной древнихъ вещей, чѣмъ правилами о вознагражденіи за находку.

Есть, наконецъ, въ нашемъ законѣ еще особое указаніе на то, какъ поступать съ вещами, забытыми и потерянными на желѣзныхъ дорогахъ,— указаніе, выраженное въ примѣчаніи къ 40 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ по продолж. 1893 г., въ которомъ сказано, что къ предметамъ забытымъ или потерянымъ на желѣзнодорожныхъ станціяхъ, въ вагонахъ или на пути, если таковые въ теченіе четырнадцати дней не будутъ взяты утратившими ихъ лицами, примѣняется порядокъ, указанный въ 40 ст., причемъ четырнадцатидневный срокъ исчисляется со дня предъявленія забытыхъ или потерянныхъ предметовъ начальникамъ желѣзнодорожныхъ станцій. Правило это съ очевидной ясностью указываетъ на то, что вещи, потерянныя или забытыя кѣмъ-либо не только на желѣзнодорожныхъ станціяхъ или въ вагонахъ, но даже на пути, т.-е. полотнѣ желѣзной дороги и, затѣмъ, найденныя и представленныя начальнику желѣзнодорожной станціи, въ отношеніи права на обратное полученіе ихъ лицомъ, ихъ утратившимъ, приравниваются багажу, за выдачу котораго никакого вознагражденія не полагается, что можетъ давать вполнѣ достаточный поводъ къ тому заключенію, что вещи, потерянныя или забытыя на желѣзныхъ дорогахъ, вовсе не могутъ быть предметомъ находки, къ каковому заключенію сенатъ пришелъ и на самомъ дѣлѣ, основываясь на томъ соображеніи, что вещи, оставленныя или забытыя пассажирами на станціи или въ вагонѣ, не могутъ считаться потерянными потому, что на основаніи закона наблюдать за ними обязаны служащіе на желѣзныхъ дорогахъ (рѣш. 1897 г. № 16). Если, однакоже, считать, какъ полагаетъ и сенатъ, это требованіе закона обязательнымъ къ соблюденію только служащими на желѣзныхъ дорогахъ, то необходимо также признать, что и представленіе вещей, забытыхъ и потерянныхъ на желѣзныхъ дорогахъ, начальникамъ желѣзнодорожныхъ станцій должно считаться обязательнымъ также только для лицъ, на желѣзныхъ дорогахъ служащихъ, какъ лицъ, обязанныхъ охранять цѣлость перевозимыхъ по дорогамъ вещей, но никакъ не для лицъ частныхъ, нашедшихъ гдѣ-либо на желѣзной дорогѣ потерянныя или забытыя вещи, что можетъ уже давать основаніе, напротивъ,

тому заключенію, что вещи эти не могутъ быть почитаемы за объекты находки только для лицъ, служащихъ на желѣзныхъ дорогахъ, но не для лицъ частныхъ, которыя, на основаніи общихъ правилъ о находкѣ, не могутъ быть лишаемы права представить найденныя ими на дорогѣ вещи не начальнику станціи, но полиціи и пользоваться затѣмъ всѣми правами, предоставляемыми находчикамъ этими общими правилами. Неправильнымъ это заключеніе сената считаетъ также и газета „Право“ въ обзорѣ кассаціонной практики, причемъ она, однакоже, вдается въ другую крайность, признавая, что вещи, потерянныя или забытыя на желѣзной дорогѣ, вообще могутъ быть предметомъ находки (1899 г. № 5).

Указаніе, далѣе, еще на одинъ изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности содержится въ 410 ст., въ которой говорится о военныхъ сухопутныхъ и морскихъ добычахъ, которыя статья эта хотя и причисляетъ къ составу имуществъ государственныхъ, но пріобрѣтеніе которыхъ опредѣляется, какъ сказано въ примѣчаніи къ ней, особыми узаконеніями. Это послѣднее указаніе неопредѣлительно, и тѣ правила, которыми должны опредѣляться военныя сухопутныя и морскія добычи, точнѣе были указаны въ примѣчаніи къ 410 ст. X т. въ изданіи 1857 г., въ которомъ было сказано, что законы о военныхъ сухопутныхъ и морскихъ добычахъ принадлежатъ къ уставамъ военнымъ, каковое постановленіе даетъ болѣе прямыя указанія на тѣ законы, въ которыхъ слѣдуетъ искать эти правила. Правда, что въ числѣ источниковъ, какъ самого правила 410 ст., такъ и примѣчанія къ ней показаны, главнымъ образомъ, различные военные законы, что, конечно, также можетъ служить указаніемъ на то, что правила о военныхъ сухопутныхъ и морскихъ добычахъ слѣдуетъ искать, конечно, въ военныхъ законахъ; но дѣло въ томъ, что въ числѣ этихъ источниковъ есть законы, уже не дѣйствующіе, которые поэтому и не могутъ быть почитаемы уже за тѣ особыя узаконенія, въ которыхъ слѣдуетъ искать эти правила, вслѣдствіе чего и примѣчаніе къ этой статьѣ въ прежней его редакціи все же представляется лучшимъ въ этомъ отношеніи указаніемъ, чѣмъ въ редакціи настоящей. Касаться здѣсь добычъ морскихъ или призовъ я не буду вслѣдствіе того, что пріобрѣтеніе права собственности на эти добычи можетъ имѣть мѣсто настолько въ исключительныхъ и рѣдкихъ случаяхъ, что и разсмотрѣніе правилъ закона, къ нимъ относящихся, не представляетъ никакого практическаго интереса Правда, что разсмотрѣніе правилъ о пріобрѣтеніи добычъ военныхъ сухопутныхъ также мало представляетъ интереса, вслѣдствіе исключительности случаевъ ихъ пріобрѣтенія, но, несмотря на это, собственно только для полноты обзора различныхъ возможныхъ по нашему закону способовъ пріобрѣтенія права собственности нельзя не остановиться на опредѣленіи его, хотя въ общихъ чертахъ. Въ Сводѣ военныхъ постановленій, относящихся до этихъ добычъ, даны опредѣленія понятія ихъ, даже не въ одной, а нѣсколькихъ статьяхъ, дополняющихъ, впрочемъ, ихъ содержаніемъ другъ друга. Такъ, прежде всего въ 145 ст. XVIII кн. Свода этихъ постановленій говорится: „Военная добыча есть захватъ отъ непріятельской арміи предметовъ, ей принадлежащихъ или приготовленныхъ для ея складовъ“, распредѣленіе которой дѣлается по указаніямъ главнокомандующаго; затѣмъ, въ частномъ правилѣ 275 ст. приложенія къ 3077 ст. ч. 1, кн. II Свода этихъ постановленій, относящихся до военныхъ добычъ донского казачьяго войска, опять добыча опредѣляется такъ: „Военной добычей называется всякая собственность вооруженнаго непріятеля, отнятая съ боя“, послѣ чего прибавлено: „Имущество безоружныхъ жителей, даже въ землѣ непріятельской, должно оставаться совершенно неприкосновеннымъ и малѣйшее присвоеніе онаго и паче насильственное отнятіе или грабительство подвергаетъ виновныхъ въ томъ строжайшему взысканію по

законамъ". Хотя понятіе военной добычи въ статьяхъ этихъ опредѣляется и не совсѣмъ одинаково, но въ сущности въ нихъ выражена въ этомъ отношеніи одна и та же мысль, и именно, что предметомъ военной добычи можетъ считаться только имущество, отнятое у непріятельской арміи или для ней приготовленное, или, какъ это же самое опредѣленіе добычи выражено во второй изъ приведенныхъ статей—всякая собственность вооруженнаго непріятеля. Дальнѣйшее содержаніе этихъ статей поясняетъ только это самое опредѣленіе со стороны отрицательной, почему оно можетъ быть принято и какъ добавочное поясненіе ея къ опредѣленію добычи, выраженному въ правилѣ первой изъ этихъ статей, какъ могущее быть извлеченнымъ вполнѣ логически изъ него самого, въ виду полнаго тождества его съ опредѣленіемъ военной добычи, выраженнымъ въ правилѣ второй изъ этихъ статей, такъ какъ ничего не можетъ быть очевиднѣе, что если предметомъ добычи можетъ быть только имущество, захватываемое у непріятельской арміи или у вооруженнаго непріятеля, то, напротивъ, всякое имущество безоружныхъ жителей въ непріятельской землѣ или, лучше сказать, всякое имущество лицъ частныхъ, къ арміи или войску непріятеля не принадлежащихъ, не можетъ быть по нашему закону, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 316), предметомъ добычи. Распредѣленіе военной добычи, разумѣется, между лицами ее захватившими, дѣлается по общему правилу 145 ст. кн. XVIII св. воен. постан. по указанію главнокомандующаго; а по частнымъ правиламъ 276—280 ст. приложенія къ 3077 ст., кн. II, ч. 1, св. воен. постан. о военной добычѣ донского казачьяго войска, добыча, захваченная цѣлымъ казачьимъ полкомъ, принадлежитъ всему полку и распредѣляется между служащими въ немъ въ извѣстныхъ доляхъ, въ законѣ опредѣленныхъ, а добыча, захваченная отдѣльными партіями, имъ и принадлежитъ и распредѣляется между лицами, входившими въ ихъ составъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ вещей, захваченныхъ лично кѣмъ-либо изъ казаковъ, когда онѣ предоставляются въ личную ихъ собственность. Эти постановленія о пріобрѣтеніи военныхъ добычъ указываютъ, что не всегда и не всѣ вещи, захватываемыя лицами, принадлежащими къ составу войска, принадлежатъ государству, что указываетъ на то, что и правило 410 ст. X т. не можетъ имѣть безусловное значеніе относительно военныхъ добычъ и что хотя можетъ быть и по исключенію, но военныя добычи могутъ поступать и въ собственность лицъ частныхъ, что указываетъ, конечно, на то, что у насъ военныя добычи, какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, имѣютъ значеніе не только способа пріобрѣтенія этого права государствомъ, но и лицами частными. Въ смыслѣ этого положенія опредѣляютъ военныя добычи, какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи, захваченныя у непріятеля, и наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 76—80), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 428—429), и Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 110), по мнѣнію которыхъ, вполнѣ согласному съ только-что указанными постановленіями нашего закона по этому предмету, военныя добычи могутъ быть пріобрѣтаемы не только государствомъ, но и лицами частными, причемъ, по ихъ мнѣнію, и возможными объектами добычи могутъ быть вещи, отнятыя только у непріятельскихъ армій, но не вещи, принадлежащія лицамъ частнымъ непріятельскихъ государствъ, а моментъ пріобрѣтенія права собственности на эти вещи долженъ быть опредѣляемъ временемъ ихъ захвата или отнятія у непріятеля. По мнѣнію Гольмстена, напротивъ, право пріобрѣтенія добычи въ настоящее время, какъ вообще, такъ и у насъ по нашему закону можетъ быть только признаваемо за государствомъ, но никакъ не за лицами частными, даже принадлежащими къ арміи или флоту вслѣдствіе того, что въ такомъ видѣ право это представляется по

правиламъ, какъ 410 ст. X т., такъ и 145 ст. XVIII кн. Свода военныхъ постановленій, и каковому опредѣленію его не противорѣчатъ и правила о распредѣленіи добычи, которыя должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими предписывается не раздѣлъ ея между лицами, принадлежащими къ войску, а распредѣленіе ея между отдѣльными частями войскъ, какъ частями военнаго управленія. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что такое объясненіе этихъ послѣднихъ правилъ закона представляется не согласнымъ съ точнымъ смысломъ ихъ, правильнымъ должно быть признаваемо мнѣніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые утверждаютъ, что военныя добычи у насъ, хотя и по исключенію, но могутъ поступать въ собственность и лицъ частныхъ.

Что касается, наконецъ, давности, какъ одного изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. то въ нашихъ гражданскихъ законахъ имѣется даже особая глава „О правѣ земской давности", въ которой изложены постановленія о такой давности, называемой закономъ земской давностью или давностью владѣнія, которая можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности. Начинается эта глава постановленіемъ 557 ст. X т., въ которой выражено прежде всего такое опредѣленіе этой давности: „Земской давностью или давностью владѣнія называется спокойное и безспорное продолженіе онаго въ теченіе закономъ опредѣленнаго времени, которое называется срокомъ давности". По сравненіи этого опредѣленія съ анологичнымъ опредѣленіемъ давности пріобрѣтательной права римскаго нельзя не усмотрѣть, что оно представляется недостаточно полнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ не указано, что такая давность по ея завершеніи можетъ вести именно къ пріобрѣтенію права собственности, каковой недостатокъ его представляется, разумѣется, весьма существеннымъ, какъ заключающійся въ опущеніи опредѣленія самаго значенія давности владѣнія, какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Къ счастью этотъ недостатокъ правила 557 ст. можетъ быть восполненъ безъ особаго затрудненія, по соображеніи постановленія 533 ст. X т., въ которой указываются послѣдствія владѣнія отдѣльнаго отъ права собственности въ теченіе установленной закономъ давности и въ которой сказано: „Спокойное безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжается въ теченіе установленной закономъ давности". Указаніемъ на такое послѣдствіе завершенія давностнаго владѣнія у насъ выясняется, очевидно, и самое значеніе давности владѣнія, именно какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, по восполненіи каковымъ указаніямъ недостатка въ опредѣленіи этого способа пріобрѣтенія права собственности, допущеннаго въ правилѣ 557 ст., и должно, затѣмъ, получиться и по нашему закону такое же его опредѣленіе, какое было даваемо ему правомъ римскимъ, которое указывало, что давность есть пріобрѣтеніе права собственности вслѣдствіе владѣнія вещью въ теченіе закономъ опредѣленнаго времени. Уже одно это обстоятельство возможности, и по соображеніи постановленій нашего закона, установленія такого опредѣленія давности владѣнія не можетъ не служить однимъ изъ твердыхъ основаній тому заключенію, что имъ давности этой придается значеніе именно давности пріобрѣтательной, а не значеніе только послѣдствія истеченія давности исковой, постановленія о которой онъ излагаетъ совсѣмъ въ другомъ мѣстѣ и именно въ правилахъ „О правѣ судебной защиты по имуществамъ" и въ особомъ приложеніи къ нимъ, чѣмъ, очевидно, отличаетъ и отграничиваетъ эту послѣднюю давность отъ давности пріобрѣтательной. Большинство нашихъ цивилистовъ, какъ прежнихъ, такъ и послѣдующихъ, также признаютъ, что подъ давностью владѣнія нашъ законъ разумѣетъ именно давность пріобрѣтательную, а не послѣдствія только

истеченія давности погашающей или исковой. Такъ, изъ прежнихъ нашихъ цивилистовъ, напр., Варадиновъ утверждаетъ, что хотя нашъ законъ въ постановленіяхъ о правѣ земской давности и не высказываетъ прямо, какую давность онъ въ нихъ опредѣляетъ—пріобрѣтающую или погашающую, но что, несмотря на это, на основаніи того его постановленія, въ которомъ онъ указываетъ послѣдствія давностнаго владѣнія, слѣдуетъ признать, что онъ говоритъ о пріобрѣтающемъ свойствѣ давности владѣнія (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 154—155). Также и Неволинъ въ его „Исторіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ" утверждаетъ, что со времени обнародованія Манифеста Императрицы Екатерины II отъ 28 іюня 1787 г. „О разныхъ дарованныхъ народу милостяхъ" и въ силу этого Манифеста слѣдуетъ признать, что по нашему закону стало допустимымъ пріобрѣтеніе права собственности, какъ на недвижимыя, такъ и движимыя вещи посредствомъ десятилѣтней давности владѣнія ими (Собр. соч., т. IV, стр. 401). Основываясь, главнымъ образомъ, на правилѣ 533 ст., а отчасти и правилѣ 557 ст., и позднѣйшіе наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 66), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 180), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 75), Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 74), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 235), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 309), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 141) и Ржаницинъ (Давность владѣнія, стр. 35) также утверждаютъ, что давности владѣнія нашъ законъ присваиваетъ значеніе именно давности пріобрѣтательной, какъ такого пути, который, какъ говоритъ Мейеръ, ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности или который своимъ послѣдствіемъ, какъ говоритъ Думашевскій, имѣетъ возникновеніе права собственности на извѣстное имущество для новаго его владѣльца. Подкрѣпленіемъ, какъ этому заключенію, такъ равно и тому, что нашъ законъ въ правилахъ о давности отличаетъ эту давность отъ давности погашающей или исковой, по мнѣнію Побѣдоносцева, не можетъ не служить и то обстоятельство, что правила о давности владѣнія изложены въ немъ отдѣльно отъ правилъ о давности исковой; а по мнѣнію Кавелина, какъ то обстоятельство, что истеченіемъ давности погашающей можетъ быть прекращаемо не самое владѣніе, а юридическія отношенія къ другимъ лицамъ, такъ и то, что эта давность ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ значенія способа потери права собственности, потому что одно невладѣніе вещью собственникомъ ея, если въ это время ею не владѣлъ и никто другой, само по себѣ не прекращаетъ его права собственности на нее.

Этотъ взглядъ на значеніе давности владѣнія по нашему закону, именно какъ способа пріобрѣтенія права собственности, не только былъ усвоенъ и многими другими нашими цивилистами, но нѣкоторыми изъ нихъ былъ подвергнутъ даже особенно подробной мотивировкѣ и обоснованію въ монографическихъ ихъ работахъ, какъ напр., Куницынымъ, Любавскимъ и Боровиковскимъ, которыми разсмотрѣнъ этотъ институтъ давности не только самъ по себѣ, но и въ связи съ давностью погашающей въ ихъ взаимномъ соотношеніи. Такъ, Куницынъ въ его статьѣ „Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія" (Журъ. Мин. Юст. 1864 г., кн. 10, стр. 53—56), указавъ сперва на раздѣленіе давности вообще на погасительную или исковую и пріобрѣтательную или давность владѣнія,—раздѣленіе, основывающееся на томъ различіи между ними, что въ то время какъ истеченіемъ первой только погашается или уничтожается существовавшее прежде право, между тѣмъ какъ по истеченіи второй при посредствѣ владѣнія какимъ-либо предметомъ пріобрѣтается на него не существовавшее прежде право собственности вновь, далѣе утверждаетъ, что доказательствомъ тому, что въ нашемъ законѣ, выраженномъ въ правилахъ 533 и 557 ст., говорится именно объ этой послѣд-

ней давности, служитъ то соображеніе, что въ противномъ случаѣ, т.-е. если бы въ этихъ правилахъ закона указывалось только на давность погасительную, то давностный владѣлецъ имущества получалъ бы по истеченіи давности его владѣнія только право на возраженіе противъ могущаго быть предъявленнымъ противъ него иска объ этомъ имуществѣ со стороны его собственника, причемъ самое его владѣніе этимъ имуществомъ все же оставалось бы въ неопредѣленномъ положеніи, что противорѣчитъ, однакоже, правилу 533 ст., въ которой прямо сказано, что такое давностное владѣніе по истеченіи срока давности превращается въ право собственности, что и указываетъ, что въ правилѣ этомъ говорится именно о пріобрѣтательной давности владѣнія. Связь, затѣмъ, этой послѣдней давности съ давностью погасительной заключается, по объясненію Куницына, въ томъ, что дѣйствіе давности пріобрѣтательной для одной стороны предполагаетъ въ то же время дѣйствіе давности погасительной для стороны противной, что выражается въ томъ, что въ то время, какъ одно лицо давностью владѣнія пріобрѣтаетъ право собственности на имущество, другое—бывшій его собственникъ—теряетъ его право собственности на него, изъ какового соотношенія этихъ давностей вытекаетъ, во 1-хъ, то положеніе, что для того, чтобы давность могла проявлять такое ея обоюдное дѣйствіе, необходимо, чтобы оба эти вида давности вполнѣ совпадали, какъ по ихъ предмету, такъ равно по ихъ условіямъ и продолжительности, вслѣдствіе чего представляется также необходимымъ и при обсужденіи положеній закона собственно о давности владѣнія, какъ давности пріобрѣтательной, принимать во вниманіе и положенія о давности погасительной и объяснять первыя съ помощью послѣднихъ, и во 2-хъ, то положеніе, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ или вовсе не допускаетъ дѣйствія давности погасительной или пріостанавливаетъ ея теченіе, не должна имѣть мѣста или соразмѣрно должна отдаляться въ ея завершеніи и давность пріобрѣтательная. Также и Любавскій, указавъ сперва въ его статьѣ „О давности въ гражданскихъ дѣлахъ“ на неопредѣлительность даваемаго правиломъ 557 ст. опредѣленія давности, далѣе утверждаетъ, что доказательствомъ тому, что и нашъ законъ различаетъ давности погасительную или исковую и пріобрѣтательную или давность владѣнія можетъ служить то обстоятельство, что постановленія его о послѣдней помѣщены въ книгѣ II-й законовъ гражданскихъ, озаглавленной „О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще“, что даетъ указаніе на то, что этой давности законъ присваиваетъ значеніе именно давности пріобрѣтательной, между тѣмъ какъ постановленія его о давности на начатіе тяжбъ и исковъ, которую онъ также называетъ земской давностью, помѣщены въ законахъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, что указываетъ на то, что этой давности законъ придаетъ значеніе давности погасительной. Кромѣ этого, доказательствомъ тому, что законъ давности владѣнія придаетъ значеніе именно давности пріобрѣтательной, могутъ служить тѣ слова 533 ст., въ которыхъ указывается, что спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ теченіе срока давности превращается въ право собственности. По поводу, затѣмъ, взаимнаго соотношенія давностей погасительной и пріобрѣтательной Любавскій высказываетъ мнѣніе, не только несогласное съ положеніемъ, выставленнымъ въ этомъ отношеніи Куницынымъ, но противорѣчащее во многомъ и само себѣ. Именно, по его мнѣнію, въ виду отсутствія въ законѣ прямого указанія на то, въ чемъ должно выражаться взаимное соотношеніе давностей погасительной и пріобрѣтательной, возможны съ одной стороны такіе случаи, что собственникъ имущества можетъ пропустить погасительную давность на отысканіе его имущества изъ чужого владѣнія, между тѣмъ какъ для владѣльца этого имущества давность пріобрѣтательная можетъ еще и не истечь, а съ другой—наоборотъ, и такіе случаи, когда давность пріоб-

рѣтательная для владѣльца имущества можетъ завершиться, между тѣмъ какъ давность погасительная для собственника имущества можетъ еще и не истечь, что можетъ имѣть мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда теченіе этой послѣдней давности по законамъ о давности собственно исковой пріостанавливается, по причинѣ недѣеспособности собственника имущества. Въ первомъ случаѣ, въ виду незавершенія давности пріобрѣтательной для владѣльца имущества, право на него должно быть признаваемо, по мнѣнію Любавскаго, еще за собственникомъ имущества, несмотря на потерю имъ его права на искъ объ этомъ имуществѣ, между тѣмъ какъ во второмъ, напротивъ, право собственности на имущество должно быть признаваемо за его владѣльцемъ, въ виду завершенія для него давности пріобрѣтательной или давности владѣнія имъ, причемъ, однакоже, лицо недѣеспособное не должно утрачивать право на оспариваніе свойства его владѣнія, какъ владѣнія давностнаго, въ виду пріостановленія закономъ теченія для него давности погасительной (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 139—141, 132—133, 186—187). Такое внутреннее противорѣчіе въ этомъ послѣднемъ заключеніи неминуемо должно его уничтожать, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что невозможно признавать, что истеченіемъ давности пріобрѣтается право собственности на имущество и что въ то же время это право на него можетъ подлежать также и оспариванію, а слѣдовательно и уничтоженію, какъ непріобрѣтенное. Первое изъ высказанныхъ имъ заключеній хотя и представляется послѣдовательнымъ, но доказываетъ, однакоже, только то положеніе, что давность пріобрѣтательная въ ея дѣйствіи должна, какъ утверждаетъ Куницынъ, совпадать съ давностью погасительной. Боровиковскій въ его сочиненіи „Давность“, напротивъ, вполнѣ согласно съ Куницынымъ высказывается за безусловную необходимость признанія и по нашему закону взаимодѣйствія и совпаденія въ каждомъ случаѣ для наступленія дѣйствія давности пріобрѣтательной и истеченія давности погасительной или исковой, доказательство каковому заключенію онъ усматриваетъ въ правилѣ 533 ст., которая хотя и говоритъ собственно о давности пріобрѣтательной, но въ то же время, какъ на одно изъ ея условій, указываетъ на безспорность владѣнія, чѣмъ, очевидно, и ставитъ завершеніе ея въ зависимость отъ истеченія давности погасительной; а если такъ, то и въ тѣхъ случаяхъ, когда по закону можетъ имѣть мѣсто пріостановленіе теченія этой послѣдней давности, обстоятельство это должно непремѣнно задерживать теченіе и давности пріобрѣтательной, которая поэтому и въ этихъ случаяхъ должна непремѣнно въ ея продолжительности совпадать съ первой (Отчетъ судьи, т. II, стр. 57—58). По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, только пріобрѣтательной давности по нашему закону должна всегда сопутствовать, какъ ея оборотная сторона, давность исковая, но не наоборотъ, вслѣдствіе того, что могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда собственникъ имущества можетъ по давности утратить право иска о немъ, между тѣмъ какъ право собственности на него можетъ оставаться все же за нимъ въ томъ случаѣ, если владѣлецъ его имущества не соединяетъ въ себѣ условій, необходимыхъ для давностнаго владѣнія (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 145). Послѣднее положеніе есть, очевидно, то же, которое высказано и Любавскимъ, и о невозможности допущенія котораго мной только что упомянуто.

По мнѣнію Энгельмана, высказанному имъ въ его сочиненіи „О давности по русскому гражданскому праву“, напротивъ, изъ того обстоятельства, что нашъ законъ особо говоритъ о давности владѣнія въ постановленіяхъ, помѣщенныхъ въ книгѣ II-ой законовъ гражданскихъ „О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще“, а о давности для начатія тяжбъ и исковъ въ законахъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы онъ и на самомъ дѣлѣ раз-

личалъ давности пріобрѣтательную и погасительную вслѣдствіе того, что въ законахъ о той и другой давности говорится вообще, какъ о земской давности, причемъ въ нихъ и не указывается и ни на какія различія ни въ существѣ, ни въ условіяхъ дѣйствія той или другой изъ нихъ. Обстоятельство это, а также и то, что въ 699 ст. X т., перечисляющей способы пріобрѣтенія правъ на имущества, не упоминается о давности, какъ объ одномъ изъ такихъ способовъ, и приводитъ Энгельмана прежде всего къ тому заключенію по вопросу о значеніи по нашему закону собственно давности владѣнія, что нашъ законъ и этой давности придаетъ прежде всего значеніе причины потери права на имущество, а не значеніе способа его пріобрѣтенія,—потери, происходящей вслѣдствіе истеченія давности иска, изъ которой право пріобрѣтенія вытекаетъ не непосредственно, но вслѣдъ за потерей права лицомъ, имъ обладавшимъ, вслѣдствіе чего и по пропущеніи давности на предъявленіе иска о собственности, владѣлецъ имущества пріобрѣтаетъ только отводъ, предохраняющій его отъ иска собственника, между тѣмъ какъ по отношенію своему къ владѣемому имуществу онъ и впредь остается только его владѣльцемъ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 257—259). Доказательствомъ правильности этого заключенія или того положенія, что владѣлецъ и по истеченіи давности не пріобрѣтаетъ права собственности на владѣемое имъ имущество, а только владѣніе, охраняемое закономъ отъ нарушеній наравнѣ съ собственностью, могутъ служить, по мнѣнію Энгельмана, слѣдующія соображенія: во 1-хъ, что въ 533 ст. сказано только: спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, а не говорится, что такимъ владѣніемъ право собственности пріобрѣтается, причемъ въ ней не указывается также опредѣлительно ни на то, въ чью пользу владѣніе это превращается въ право собственности, ни на то, когда оно превращается въ это право, ни на то, наконецъ, кѣмъ оно превращается въ это право; во 2-хъ, что противное его заключенію объясненіе правила 533 ст. противорѣчило бы самому опредѣленію права собственности, выраженному въ 420 ст., по которой право собственности можетъ быть почитаемо на лицо только при законномъ его укрѣпленіи въ рукахъ, какъ перваго его пріобрѣтателя, такъ и его правопреемниковъ, къ которымъ оно можетъ переходить только черезъ его законную передачу и укрѣпленіе, между тѣмъ какъ давность не имѣетъ значенія ни способа законной передачи, ни способа законнаго укрѣпленія; въ 3-хъ, что во всѣхъ тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны, какъ источники правила 533 ст., за исключеніемъ только одного, и именно Именного Указа сенату 21 февраля 1833 г. „О поземельномъ правѣ въ Таврическомъ полуостровѣ“, въ которомъ, по мнѣнію Энгельмана, рѣчь идетъ дѣйствительно о давности пріобрѣтательной, но который, какъ законъ мѣстный, не можетъ имѣть общаго значенія и потому не можетъ быть принимаемъ во вниманіе и при объясненіи точнаго смысла правила этой статьи, говорится только о давности исковой, что и служитъ указаніемъ на то, что правило этой статьи составлено не по соображеніи съ его источниками и не въ соотвѣтствіи съ ними вслѣдствіе того, что хотя и въ нѣкоторыхъ другихъ узаконеніяхъ, помимо упомянутаго Указа, показанныхъ въ числѣ его источниковъ, какъ напр., „Манифестъ о генеральномъ размежеваніи земель во всей Имперіи 19 сентября 1765 г.“, „Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г.“ и Указѣ сената 7 августа 1830 г. „Объ уничтоженіи купчей крѣпости на имѣніе, во владѣніе коего покупщикъ не былъ введенъ, а оставалось оно за продавцемъ“, и говорится о давности владѣнія, но что эта давность не можетъ быть принимаема въ значеніи давности пріобрѣтательной; въ 4-хъ, что въ виду правилъ 1426, 1450 ст. и приложенія къ 1643 ст. X т., требующихъ при отчужденіи не-

движимаго имущества путемъ продажи, а также его залогѣ, представленія актовъ его укрѣпленія, давностный владѣлецъ, какъ не могущій представить въ оправданіе своего владѣнія имущественомъ никакихъ актовъ, долженъ быть признанъ лишеннымъ права его отчужденія и залога, и въ 5-хъ, что по неуказанію въ законѣ порядка укрѣпленія имущества за владѣльцемъ, онъ не можетъ быть вводимъ имъ и во владѣніе, почему и его право владѣнія никогда не можетъ быть укрѣплено за нимъ, какъ право собственности (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 478—480. 488—491, 503—504). Всѣ эти данныя, по мнѣнію Энгельмана, должны неминуемо приводить къ тому заключенію, что по нашему закону за той давностью владѣнія, о которой говорится въ 533 ст., не можетъ быть признаваемо значеніе давности пріобрѣтательной, что и указываетъ на неразвитость еще по нашему праву института давности, какъ usucapio, и что единственно только и можетъ служить нѣкоторымъ основаніемъ мнѣнію Куницына о всегда необходимомъ совмѣстномъ дѣйствіи давности владѣнія и давности погасительной, а вовсе не то, чтобы такое совмѣстное дѣйствіе ихъ необходимо вытекало изъ самаго существа давности пріобрѣтательной вслѣдствіе того, что по тѣмъ законодательствамъ, въ которыхъ институтъ этой давности получилъ полное и самостоятельное развитіе, дѣйствіе этой давности можетъ проявляться независимо отъ истеченія давности исковой такимъ образомъ, что за ея истеченіемъ можетъ быть пріобрѣтаемо право собственности на имущество и тогда, когда виндикаціонный искъ о правѣ собственности на него еще и не погашенъ истеченіемъ давности исковой (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 260—262). Также и Кр. М. въ его рецензіи на сочиненіе Энгельмана, согласно съ взглядомъ послѣдняго на значеніе по нашему закону давности владѣнія, признаетъ, что этой давности не можетъ быть присвоено значеніе давности пріобрѣтательной потому, что въ ней нѣтъ существенныхъ принадлежностей этой давности и вслѣдствіе чего она должна быть признаваема въ значеніи только давности процессуальной, доказательствомъ чему не можетъ не служить весь ходъ развитія нашего законодательства о давности. Высказавъ такой взглядъ на значеніе давности владѣнія по нашему закону, Кр. М. не скрываетъ, однакоже, того обстоятельства, что буквальный смыслъ 533 ст. можетъ давать основаніе и взгляду противоположному на значеніе этой давности, какъ давности пріобрѣтательной вслѣдствіе того, что изъ словъ этой статьи „спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ теченіе срока давности въ видѣ собственности превращается въ право собственности“ вполнѣ возможно то заключеніе, что по истеченіи срока давности владѣніе само собой въ силу закона и безъ всякаго укрѣпленія или судебнаго рѣшенія обращается въ право собственности или, все равно, ведетъ къ его пріобрѣтенію, хотя, по его мнѣнію, такое толкованіе 533 ст. представляется не совсѣмъ согласнымъ съ ея буквальнымъ смысломъ, потому что въ виду неуказанія въ ней того—кѣмъ и какимъ образомъ давностное владѣніе превращается въ право собственности, никакъ нельзя съ полной категоричностью утверждать ни то, чтобы оно само собой въ силу закона превращалось въ право собственности, ни то, чтобы для этого было необходимо судебное рѣшеніе, безъ чего наступленіе самаго послѣдствія давности владѣнія остается настолько неопредѣлительнымъ, что не можетъ не возбудить сомнѣнія въ возможности основанія на правилѣ этой статьи противоположнаго его мнѣнію взгляда на значеніе давности владѣнія, какъ давности пріобрѣтательной (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 9, стр. 496—502). На значеніе этой давности, какъ давности исключительно исковой, указываетъ, по его мнѣнію, во 1-хъ, то обстоятельство, что по нашему закону вещное право и искъ, на немъ основанный, совершенно покрываются одно другимъ такимъ образомъ, что вслѣдствіе истеченія давности иска объ этомъ правѣ, имущество перестаетъ

состоять въ собственности бывшаго его хозяина, и право собственности на него переходитъ къ тому, противъ котораго имъ потерянъ его искъ по давности, вслѣдствіе чего владѣніе этого лица и превращается въ право собственности, и во 2-хъ, то обстоятельство, что въ тѣхъ случаяхъ, когда давность течетъ противъ лицъ недѣеспособныхъ, истеченіе десятилѣтняго срока владѣнія не можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности на имущество, вслѣдствіе пріостановленія закономъ теченія давности исковой въ пользу этихъ лицъ на время ихъ недѣеспособности. Такое значеніе давности владѣнія, какъ давности исковой, и по мнѣнію Кр. М., какъ и по мнѣнію Энгельмана, можетъ служить, затѣмъ, единственнымъ основаніемъ, оправдывающимъ заключеніе Куницына о необходимомъ совпаденіи дѣйствія давностей пріобрѣтательной и исковой во всѣхъ случаяхъ и, между прочимъ, въ случаяхъ пріостановленія по закону теченія давности исковой въ пользу лицъ недѣеспособныхъ, а никакъ не то обстоятельство, чтобы такое совпаденіе ихъ обусловливалось самымъ существомъ давности пріобрѣтательной (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 145—148).

Справедливость того собственно утвержденія Энгельмана, что наше право до изданія Свода Законовъ не знало давности пріобрѣтательной, а знало только исковую, признаютъ также Оршанскій въ его статьѣ „Частный законъ и общее правило“ (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 3, стр. 26), П. С. въ его юридической хроникѣ (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 299), Ржаницинъ (Давность владѣнія, стр. 34), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 143) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 235), но, несмотря на это, они все же утверждаютъ, что Сводомъ Законовъ установлены уже оба вида давности, т.-е. давность владѣнія, имѣющая значеніе давности пріобрѣтательной, и давность исковая или погасительная. То обстоятельство, что нашему праву былъ неизвѣстенъ институтъ давности пріобрѣтательной до изданія Свода Законовъ и по мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 56—60, 70), нисколько не можетъ служить доказательствомъ положенія, высказаннаго Энгельманомъ о томъ, что будто бы и въ настоящее время давность владѣнія имѣетъ значеніе только давности исковой, однимъ изъ опроверженій какового заключенія не можетъ не служить заявленіе самого составителя Свода Законовъ, графа Сперанскаго, выраженное въ его запискѣ о составленіи Свода Законовъ Гражданскихъ, о необходимости установленія въ немъ давности по отношенію къ имуществамъ наличнымъ usucapio, которая должна превращаться въ право, соотвѣтственно каковому предположенію Сперанскаго и была составлена 533 ст. X т., почему и несоотвѣтствіе ея тѣмъ узаконеніямъ, которыя показаны, какъ ея источники, не можетъ имѣть никакого значенія. Не могутъ имѣть значенія, по мнѣнію Змирлова, и другіе доводы, выставленные Энгельманомъ въ защиту его взгляда на значеніе по нашему закону давности владѣнія, какъ давности только исковой, а не пріобрѣтательной, какъ напр., тотъ доводъ, что въ правилѣ 533 ст. сказано только, что владѣніе превращается въ право собственности, такъ какъ выраженіе это совершенно равнозначуще тому, какъ еслибы въ немъ были выражены слова—владѣніемъ пріобрѣтается право собственности, а также и тотъ доводъ, что въ 699 ст. X т. не упомянуто при перечисленіи способовъ пріобрѣтенія правъ о давности владѣнія, какъ объ одномъ изъ такихъ способовъ вслѣдствіе того, что уже одно помѣщеніе постановленій о давности владѣнія среди постановленій о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще даетъ достаточное указаніе на взглядъ закона на эту давность, какъ также на одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія правъ и, наконецъ, и тотъ доводъ, что давностный владѣлецъ не можетъ будто бы отчуждать пріобрѣтенное имъ давностью владѣнія иму-

щество, ни обременять его залогомъ, ни быть вводимымъ во владѣніе имъ, вслѣдствіе чего и давностный владѣлецъ можетъ получать не настоящее право собственности на имущество, а только владѣніе, подобное этому праву, вслѣдствіе того, что по вводѣ во владѣніе имуществомъ, который, согласно указанію сената, данному въ рѣшеніи 1872 г., № 792, представляется вполнѣ возможнымъ и по отношенію имуществъ, пріобрѣтаемыхъ давностью владѣнія, давностный владѣлецъ получаетъ полную возможность осуществить всѣ права по распоряженію этимъ имуществомъ, если только онъ не ограниченъ въ этомъ какимъ-либо запрещеніемъ. Можно, по мнѣнію Змирлова, про нашу давность владѣнія сказать только одно, что она представляется по нашему закону институтомъ далеко еще неразвитымъ, въ виду неуказанія въ немъ на тѣ необходимыя условія ея, которыя опредѣляются, какъ ея принадлежности болѣе развитыми законодательствами, но никакъ нельзя утверждать, чтобы ей нельзя было придавать значеніе именно давности пріобрѣтательной. Также и по мнѣнію Мышъ, выраженному имъ въ его очеркѣ кассаціонной практики сената (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 60) и Полетаева, выраженному имъ въ его статьѣ „Давность виндикаціи (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 5, стр. 10—13) наши законы о давности владѣнія и о земской давности на начатіе тяжбъ и исковъ даютъ достаточное основаніе тому заключенію, что закону нашему извѣстно раздѣленіе давности на пріобрѣтательную и погасительную или исковую и что въ силу первой провладѣніе чужимъ имуществомъ въ теченіе срока давности должно вести къ пріобрѣтенію права собственности на него. Доказательствомъ правильности этого положенія или, лучше сказать, того, что и по нашему закону давность владѣнія имѣетъ самостоятельное значеніе именно давности пріобрѣтательной должно служить то обстоятельство, что право собственника на имущество вслѣдствіе владѣнія имъ другимъ лицомъ можетъ уничтожиться лишь только тогда, когда соотвѣтственно этому пріобрѣтено этимъ послѣднимъ лицомъ именно посредствомъ владѣнія право на него вслѣдствіе того, что одно непользованіе или невладѣніе со стороны собственника его имуществомъ, безъ нарушенія посредствомъ завладѣнія имъ его права на него другимъ лицомъ, не можетъ само по себѣ вести къ потерѣ права собственности на него, изъ какового положенія вытекаетъ и относительно дѣйствія давности погасительной то заключеніе, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ и дѣйствіе этой послѣдней давности не можетъ имѣть мѣста по отсутствію такого нарушенія права собственности, которое открывало бы право на искъ о его защитѣ. Наконецъ, также и по объясненію сената, законъ нашъ о давности владѣнія устанавливаетъ институтъ давности пріобрѣтательной, а законъ о давности на начатіе тяжбъ и и исковъ устанавливаетъ институтъ давности погасительной. Возможность признанія по нашему закону самостоятельнаго значенія за давностью пріобрѣтательной сенатъ обосновываетъ тѣмъ же собственно соображеніемъ, какъ и Полетаевъ, или тѣмъ, главнымъ образомъ, соображеніемъ, что потеряно право собственности на имущество можетъ быть не вслѣдствіе его только неосуществленія, а вслѣдствіе только провладѣнія имъ другимъ лицомъ въ теченіе давностнаго срока и пріобрѣтенія имъ права собственности на него въ силу давности владѣнія (рѣш. 1891 г., № 68, 1894 г., № 71).

Такимъ образомъ, какъ большинство нашихъ цивилистовъ, занимавшихся выясненіемъ вопроса о значеніи постановленій нашего закона о давности владѣнія, такъ и сенатъ, пришли къ тому заключенію, что эта давность должна быть принимаема въ значеніи самостоятельной давности пріобрѣтательной, отличной отъ давности погасительной или исковой, о которой законъ нашъ говоритъ особо въ постановленіяхъ о давности для начатія тяжбъ и исковъ. Нельзя, кажется, не признать, что заключеніе это, какъ могущее быть болѣе или менѣе достаточно обоснованнымъ, какъ по сообра-

женіи постановленій самого закона о той и другой давности, такъ равно отчасти и тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ источниковъ правилъ его собственно о давности владѣнія и которыя послужили матеріаломъ для ихъ составленія. Такъ, нѣсколько выше, при установленіи самаго опредѣленія давности пріобрѣтательной, могущаго быть извлеченнымъ изъ постановленій нашего закона о давности владѣнія, мы уже видѣли, что по соображеніи ихъ можетъ быть установлено какъ разъ то самое опредѣленіе этой давности, которое было установлено и правомъ римскимъ для опредѣленія именно давности пріобрѣтательной, что, конечно, должно служить однимъ изъ вѣскихъ доказательствъ тому, что по нашему закону давность владѣнія, какъ давность пріобрѣтательная, должна быть отличаема отъ той давности, о которой говорится въ постановленіяхъ его о давности для начатія тяжбъ и исковъ, какъ давности погасительной или исковой. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, хотя и признаютъ, что давность владѣнія имѣетъ по нашему закону значеніе давности пріобрѣтательной, отличной отъ давности исковой, но вмѣстѣ съ тѣмъ утверждаютъ, что въ такомъ значеніи появленіе у насъ института этой давности возможно признавать только со времени изданія Свода Законовъ, съ каковымъ утвержденіемъ согласиться, однакоже, нельзя, вслѣдствіе того обстоятельства, что многія изъ узаконеній, ранѣе изданныхъ и показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 533 ст., указываютъ на то, что нашему закону была извѣстна давность владѣнія въ значеніи давности пріобрѣтательной и до изданія Свода Законовъ, какъ утверждаетъ, напр., и Неволинъ, неправильно пріурочивающій только появленіе у насъ института этой давности къ 1787 году— времени изданія Манифеста „О разныхъ дарованныхъ народу милостяхъ", вслѣдствіе того, что въ Манифестѣ этомъ говорится только объ установленіи 10-ти лѣтняго срока давности для начатія всякаго рода дѣлъ гражданскихъ, т.-е. опредѣляется срокъ давности исковой, а не пріобрѣтательной. Скорѣе, кажется, представляется возможнымъ пріурочивать у насъ появленіе давности владѣнія въ значеніи давности пріобрѣтательной къ 1766 году или ко времени изданія Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ о порядкѣ производства генеральнаго межеванія, въ 1 ст. главы IV которой указывается, что при межеваніи во владѣніяхъ за ихъ основаніе, съ цѣлью утвержденія земель за тѣмъ или другимъ владѣльцемъ, принимать, между прочимъ, „безспорное издавна, но не позже, какъ до 1765 года, владѣніе". Энгельманъ отрицаетъ возможность признанія въ этомъ узаконеніи указанія на давность владѣнія, какъ на давность пріобрѣтательную, въ виду какъ неопредѣленія въ немъ какого-либо срока такого владѣнія, какъ владѣнія давностнаго, такъ и въ виду того, что имъ предписывается принимать во вниманіе просто владѣніе старинное, издревле начавшееся, всѣмъ извѣстное и безспорное (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 8, стр. 108), каковое утвержденіе нельзя, однакоже, признать правильнымъ потому, что хотя срокъ владѣнія этимъ закономъ и не указанъ, но что все же имъ предписывается принимать владѣніе именно за основаніе впослѣдствіи отвода согласно владѣнія межуемыхъ имъ на правѣ собственности ихъ владѣній, что несомнѣнно указываетъ и на характеръ этого владѣнія, какъ владѣнія давностнаго, вслѣдствіе того, что оно подлежитъ принятію за основаніе признанія за владѣльцами земель права собственности на нихъ. Нельзя, конечно, не признать, что само по себѣ указаніе это на такое значеніе давняго владѣнія представляется далеко еще недостаточнымъ для утвержденія, что этимъ закономъ признано у насъ дѣйствіе давности пріобрѣтательной въ настоящемъ значеніи этого вида давности, но все же подтвержденіемъ тому, что въ законѣ этомъ имѣлось въ виду указать во всякомъ случаѣ не на давность исковую, а на такое давнее владѣніе, которое по его послѣдствіямъ представляется уже какъ бы зародышемъ у насъ давности

пріобрѣтательной, могутъ служить и многія другія послѣдующія узаконенія, послужившія, затѣмъ, источникомъ тѣхъ правилъ Законовъ Межевыхъ, которыя въ развитіи этого первоначальнаго указанія закона на эту давность и въ соотвѣтствіи съ нимъ содержатъ въ себѣ такія опредѣленія о давности владѣнія, которыя уже ясно указываютъ на характеръ ея, какъ давности именно пріобрѣтательной. Такъ, 803 ст. X т. 2 ч. межевыхъ законовъ, помѣщенной въ главѣ „О принятіи за доказательство безспорнаго владѣнія“ раздѣла „О судопроизводствѣ во время генеральнаго межеванія“ предписывается межевымъ судебнымъ мѣстамъ по спорнымъ и апелляціоннымъ дѣламъ руководствоваться общими законами о давности, гдѣ оные приличны быть могутъ, а затѣмъ 943 ст. этихъ законовъ, помѣщенной въ раздѣлѣ „О судебномъ разбирательствѣ при спеціальномъ межеваніи“, при разсмотрѣніи споровъ, возникающихъ при этомъ межеваніи, также предписывается въ извѣстныхъ случаяхъ принимать за доказательство къ утвержденію права владѣнія, между прочимъ также какъ вообще безспорное владѣніе со времени генеральнаго межеванія, такъ и давность владѣнія. Это послѣднее правило закона, кажется, съ особой ясностью указываетъ на то, что давность владѣнія, опредѣляемая нашими гражданскими законами, имѣетъ значеніе именно давности пріобрѣтательной также и по правиламъ межевыхъ законовъ, что указываетъ на то, что правила гражданскихъ законовъ о давности владѣнія суть не единственные законы, доказывающіе существованіе у насъ давности пріобрѣтательной, такъ какъ усвоеніе ея нашимъ закономъ вполнѣ подтверждаютъ также и правила законовъ межевыхъ. Кромѣ этого, и нѣкоторыя другія узаконенія, показанныя въ числѣ источниковъ правила 533 ст., также указываютъ не только на то, что давность владѣнія въ значеніи давности пріобрѣтательной была извѣстна нашему праву и до изданія Свода Законовъ, но также и на то, что въ самомъ правилѣ 533 ст. имѣлось въ виду выразить опредѣленіе именно о давности пріобрѣтательной, какъ объ особомъ видѣ давности, совершенно отличной отъ давности исковой. Такъ, изъ Указовъ сената 7 августа 1830 г. „Объ уничтоженіи купчей крѣпости на имѣніе, во владѣніе коего покупщикъ не былъ введенъ, а оставалось оно за продавцемъ“ видно, что сенатъ призналъ такое имѣніе, которое хотя и было продано, но не было передано продавцемъ во владѣніе покупщика, должно быть признаваемо собственностью перваго не на томъ основаніи, что послѣдній не искалъ его отъ продавца, а на томъ основаніи, что имъ владѣлъ продавецъ болѣе 35 лѣтъ, т.-е. призналъ за продавцемъ право собственности на имѣніе именно на основаніи давностнаго владѣнія его имъ, и почему представляется неправильнымъ утвержденіе Энгельмана, что Указъ этотъ касается опредѣленія давности исковой. Единственный, затѣмъ, законъ изъ числа узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 533 ст., который и Энгельманъ признаетъ за такой законъ, въ которомъ говорится о давности пріобрѣтательной, но который, по его мнѣнію, какъ законъ мѣстный, не могъ быть принятъ за основаніе къ извлеченію изъ него закона общаго, выраженнаго въ этой статьѣ, это Именной Указъ сенату 21 февраля 1833 г. „О поземельномъ правѣ въ Таврическомъ полуостровѣ“, каковое утвержденіе могло бы, однакоже, имѣть значеніе лишь въ томъ случаѣ, еслибы это былъ единственный законъ, изъ котораго извлечено правило этой статьи, чего на самомъ дѣлѣ нѣтъ, такъ какъ законъ этотъ принятъ во вниманіе совмѣстно съ другими общими законами аналогичнаго содержанія, какъ законъ, могущій только давать матеріалъ, полезный для разъясненія значенія опредѣленій, содержавшихся въ узаконеніяхъ общихъ, не болѣе. Правда, что всѣ другія узаконенія, кромѣ только что упомянутыхъ, показанныя, какъ источники правила 533 ст., касаются опредѣленія давности исковой, но обстоятельство это нисколько не можетъ ни служить подкрѣп-

леніемъ мнѣнія Энгельмана, что нашему закону извѣстенъ только одинъ видъ давности или давности исковой, ни опроверженіемъ заключенія противоположнаго, поддерживаемаго нами, что давность владѣнія должна быть принимаема по нашему закону въ значеніи давности пріобрѣтательной на томъ основаніи, что правило 533 ст. представляется извлеченнымъ на самомъ дѣлѣ не изъ этихъ узаконеній, а изъ тѣхъ, въ которыхъ рѣчь идетъ собственно о давности владѣнія, какъ одного изъ основаній обращенія его въ право собственности или давности пріобрѣтательной, такъ что самое указаніе на нихъ, какъ на его источники, представляется только ссылкой на неподлежащіе законы и болѣе ничѣмъ.

Не можетъ служить подкрѣпленіемъ мнѣнія Энгельмана, а также Кр. М., что нашему закону извѣстенъ только одинъ видъ давности исковой, и то обстоятельство, что по нашему закону должно непремѣнно совпадать, какъ утверждаетъ Куницынъ, дѣйствіе обоихъ видовъ давности, т.-е. какъ давности пріобрѣтательной, такъ и давности погасительной или исковой, каковое утвержденіе считаютъ правильнымъ и Энгельманъ и Кр. М., но принимаютъ его только за подтвержденіе того положенія, что по нашему закону давность представляется только въ одномъ ея видѣ, или въ видѣ давности исковой, на томъ основаніи, какъ это вполнѣ правильно разъяснилъ Куницынъ, а затѣмъ также отчасти Боровиковскій, Полетаевъ и сенатъ, что пріобрѣтеніе права собственности на какое-либо имущество посредствомъ давностнаго владѣнія имъ или давностью пріобрѣтательной представляется немыслимымъ безъ потери въ то же время права собственности на него со стороны бывшаго его собственника, вслѣдствіе истеченія для него давности погасительной, установленной закономъ для предъявленіи исковъ объ этомъ правѣ, а вовсе не потому, чтобы такое совпаденіе дѣйствія ихъ представлялось возможнымъ, какъ утверждаютъ Энгельманъ и Кр. М., только при существованіи одного вида давности исковой. Весьма достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности положенія, высказаннаго Куницынымъ, могутъ служить, помимо выставленныхъ имъ теоретическихъ соображеній, и тѣ постановленія нашего закона, которыя указываютъ на связь и взаимодѣйствіе давностей пріобрѣтательной и погасительной въ случаяхъ пріостановленія теченія послѣдней для лицъ недѣеспособныхъ, какъ напр., малолѣтнихъ, умалишенныхъ, глухонѣмыхъ и проч. Именно, въ 224 ст. X т. указывается, что срокъ давности по дѣламъ малолѣтнихъ исчисляется на основаніи правилъ, постановленныхъ въ статьяхъ 565 и 566 и въ приложеніи къ статьѣ 694. Двѣ первыя изъ этихъ статей помѣщены среди правилъ закона о давности владѣнія или давности пріобрѣтательной, а послѣдняя съ приложеніемъ среди правилъ о земской давности для начатія тяжбъ и исковъ; почему и въ предписаніи 224 ст. руководствоваться по дѣламъ малолѣтнихъ тѣми и другими правилами одновременно нельзя не видѣть указанія на установленіе ими такого взаимодѣйствія той и другой давности, что наступленіе дѣйствія давности пріобрѣтательной, въ случаяхъ завладѣнія имуществомъ малолѣтнихъ, должно считаться допустимымъ только по истеченіи особой давности исковой, установленной для дѣлъ малолѣтнихъ и другихъ недѣеспособныхъ приложеніемъ къ 694 ст. Лучшимъ доказательствомъ тому, что такой выводъ изъ указанія 224 ст. представляется вполнѣ основательнымъ, можетъ служить Высочайше утвержденное 23 апрѣля 1845 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности“, показанное въ числѣ источниковъ не только правила 224 ст., но также и 566 и приложенія къ 694 ст., въ которомъ ясно выражена та мысль, что въ случаяхъ пріостановленія теченія давности исковой, въ пользу малолѣтнихъ и другихъ недѣеспособныхъ должно пріостанавливаться также и теченіе давности владѣнія, какъ давности пріобрѣтательной для владѣльцевъ ихъ имуществъ, и въ виду какового положенія закона, вполнѣ оправдываю-

щаго заключеніе Куницына о всегдашнемъ и непремѣнномъ совпаденіи во всѣхъ случаяхъ дѣйствія давностей пріобрѣтательной и погасительной, не могутъ быть признаны правильными утвержденія Любавскаго, а отчасти и Боровиковскаго, а также и Васьковскаго о возможности въ дѣйствительности у насъ такихъ случаевъ, когда дѣйствіе этихъ давностей можетъ и не совпадать, т.-е. когда давностью владѣнія можетъ быть пріобрѣтено право собственности на имущество въ то время, когда давность иска о правѣ собственности на него еще не истекла, ни, наоборотъ, когда при истеченіи этой послѣдней давности, давность владѣнія можетъ оказываться еще незавершенной.

Помимо изложенныхъ нами нѣсколько выше соображеній, указывающихъ на то, что нашему закону извѣстенъ институтъ давности пріобрѣтательной, отличаемой имъ отъ института давности погасительной или исковой, тѣ изъ нашихъ цивилистовъ, которые утверждаютъ, что установленная нашимъ закономъ давность владѣнія имѣетъ значеніе давности пріобрѣтательной, приводятъ въ оправданіе правильности этого положенія и другія доказательства, почерпаемыя изъ постановленій нашего закона, къ этому институту относящихся,—доказательства, которыя также были уже нами указаны нѣсколько выше, при обзорѣ нашей литературы о давности, и повторять которыя, поэтому, нѣтъ надобности, также какъ нѣтъ надобности приводить вновь и тѣ доводы и данныя, которыми нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и главнымъ образомъ Змирловъ опровергаютъ правильность взгляда на значеніе по нашему закону давности владѣнія, какъ только давности исковой, высказаннаго Энгельманомъ и Кр. М. Отвергая этотъ взглядъ, многіе изъ нихъ все же утверждаютъ, что если давности владѣнія по нашему закону и должно быть присвоено значеніе давности пріобрѣтательной, но тѣмъ не менѣе въ такомъ значеніи институтъ этотъ по нашему закону представляется далеко еще недоразвитымъ, вслѣдствіе неопредѣленія въ немъ тѣхъ необходимыхъ принадлежностей давности пріобрѣтательной, какъ условій ея дѣйствія, которыя указываются болѣе развитыми законодательствами—правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами, и допущеніе дѣйствія которой внѣ этихъ условій можетъ вести нерѣдко къ совершенно несправедливому лишенію собственниковъ имущества ихъ права собственности на него. Въ опущеніи опредѣленія какихъ именно условій дѣйствія давности пріобрѣтательной заключается существенный пробѣлъ постановленій нашего закона, къ этому институту давности относящихся, мы увидимъ нѣсколько ниже, а прежде разсмотримъ тѣ условія дѣйствія этой давности, которыя уже въ нашемъ законѣ опредѣлены.

Необходимыя условія дѣйствія давности владѣнія законъ нашъ указываетъ въ тѣхъ же собственно постановленіяхъ, по соображеніи которыхъ нами выше было установлено и самое опредѣленіе этой давности, и именно въ 533 и 557 ст., а отчасти въ 560 ст. Въ первой изъ этихъ статей, какъ на необходимыя условія давностнаго владѣнія указывается, во 1-хъ, на то, чтобы владѣніе это было въ видѣ собственности; во 2-хъ, чтобы это было владѣніе спокойное; въ 3-хъ, чтобы это владѣніе было безспорное и въ 4-хъ чтобы это было владѣніе непрерывное и продолжалось въ теченіе всего установленнаго закономъ срока давности. Во второй изъ этихъ статей, въ которой выражено собственно опредѣленіе давности владѣнія, указывается, однакоже, въ числѣ признаковъ этого владѣнія уже не на всѣ изъ условій его дѣйствія, перечисленныхъ въ статьѣ предыдущей, и именно опущено, во 1-хъ, указаніе, какъ на условіе давностнаго владѣнія, на необходимость владѣнія въ видѣ собственности, каковой пробѣлъ въ немъ восполняется, однакоже, указаніемъ на необходимость этого условія, сдѣланнымъ въ правилѣ 560 ст., въ которой сказано, что для силы давности необходимо владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основаніи, и

во 2-хъ, указаніе на непрерывность владѣнія, опущеніе указанія на каковыя условія давностнаго владѣнія не можетъ, однакоже, имѣть существеннаго значенія вслѣдствіе того, что и въ немъ указано, что спокойное и безспорное владѣніе должно продолжаться въ теченіе закономъ опредѣленнаго времени, называемаго срокомъ давности. По сравненіи этихъ послѣднихъ указаній условій, необходимыхъ для дѣйствія давности владѣнія, какъ давности пріобрѣтательной, съ указаніемъ, выраженнымъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ 533 ст., нельзя не признать, что они повторяютъ нѣсколько только въ иныхъ выраженіяхъ указаніе этой послѣдней статьи и, потому, должны быть принимаемы за указанія, имѣющія тотъ же смыслъ и значеніе, какъ и указанія этой послѣдней статьи, которыя мы и разсмотримъ особо по отношенію къ каждому изъ опредѣляемыхъ ими условій дѣйствія давности владѣнія.

Какъ на первое изъ этихъ условій, въ ней указывается на владѣніе въ видѣ собственности, опредѣляемое правиломъ 560 ст., какъ владѣніе на правѣ собственности, а не иномъ основаніи. Нельзя сказать, чтобы словами этими были достаточно опредѣлены тѣ свойства владѣнія или тотъ видъ владѣнія, который необходимъ, какъ условіе превращенія его, какъ владѣнія давностнаго, въ право собственности; неопредѣлительность указаній закона въ каковомъ отношеніи еще болѣе увеличивается тѣмъ, что въ немъ вовсе не упоминается — владѣніе чѣмъ собственно можетъ имѣть значеніе давностнаго владѣнія, какъ основаніе пріобрѣтенія права собственности. Такая неопредѣлительность въ законѣ естественно должна была породить въ нашей юридической литературѣ разнообразіе и во взглядахъ на значеніе этого условія давностнаго владѣнія, и если объясненія большинства нашихъ цивилистовъ, несмотря на это обстоятельство, и не представляютъ особенныхъ разногласій собственно по вопросу о необходимыхъ свойствахъ этого владѣнія, какъ владѣнія, могущаго вести къ пріобрѣтенію права собственности, за то по вопросу о томъ — владѣніе чѣмъ можетъ по нашему закону вести или къ пріобрѣтенію этого права или же, по крайней мѣрѣ, къ ограниченію или даже умаленію права собственности на имущество его собственника, взгляды ихъ представляются, напротивъ, не только разнообразными, но и противорѣчивыми. Что касается прежде объясненія ими значенія свойствъ того владѣнія, которое, какъ владѣніе давностное, можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности, то уже нѣкоторые изъ нашихъ прежнихъ цивилистовъ, какъ напр., Морошкинъ (О владѣніи, стр. 132 и 140) и Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 115) утверждаютъ, что подъ этимъ владѣніемъ слѣдуетъ разумѣть непремѣнно самостоятельное юридическое владѣніе чужимъ имуществомъ на себя въ видѣ собственности, а не въ видѣ какого-либо другого права въ родѣ права пользованія или зависимаго владѣнія чужой вещью, причемъ Морошкинъ, однакоже, прибавляетъ, что хотя нашъ законъ и не обращаетъ вниманія собственно на основаніе такого владѣнія, вслѣдствіе чего въ значеніи его можетъ быть принимаемо одинаково всякое самостоятельное владѣніе, т.-е. какъ владѣніе законное, такъ и незаконное, какъ владѣніе добросовѣстное, такъ и недобросовѣстное, но что указаніе закона на то, что владѣніе должно быть въ видѣ собственности, можетъ давать поводъ и тому заключенію, что за такое владѣніе должно быть принимаемо владѣніе, имѣющее какое-либо законное основаніе или титулъ владѣнія, напр., передачу. Впослѣдствіи также и Мейеръ, указавъ сперва на возможность различнаго пониманія значенія того владѣнія, которое закономъ требуется для пріобрѣтенія права собственности и которое опредѣляется имъ, какъ владѣніе въ видѣ собственности, каковое опредѣленіе возможно понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ требуется добросовѣстность владѣнія, такъ и въ томъ, что имъ требуется наличность сознанія у владѣльца, что онъ есть собственникъ владѣемой вещи, затѣмъ,

однакоже, утверждаетъ, что на самомъ дѣлѣ въ требованіи закона наличности владѣнія въ видѣ собственности, какъ условія давностнаго владѣнія, слѣдуетъ видѣть не что иное, какъ указаніе только на то, что владѣніе это должно быть юридическое или такое, при которомъ владѣльцу вещи присуще намѣреніе распоряжаться ею, какъ своей,—указаніе, сдѣланное имъ съ тою цѣлью, чтобы опредѣлить, что владѣніе зависимое или держаніе во владѣніи чужой вещи не можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности на нее (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 69—71). Такой же взглядъ на значеніе того владѣнія, которое по закону можетъ, какъ владѣніе давностное, вести къ пріобрѣтенію права собственности, только нѣсколько болѣе опредѣлительно высказалъ и Думашевскій, по мнѣнію котораго требованіе закона, чтобы владѣніе это было на правѣ собственности, имѣетъ только отрицательное значеніе, т.-е. чтобы владѣніе было, какъ говоритъ и самъ законъ, не на иномъ основаніи, т.-е. чтобы оно не было, напр., на правѣ найма имущества, секвестра, попечительства и проч., вслѣдствіе того, что владѣніе на этихъ основаніяхъ, сколько бы оно ни продолжалось, не можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности, почему и можно говорить, что онъ требуетъ для этого владѣнія не положительнаго его основанія или титула, какъ другія законодательства, а отрицательнаго или отсутствія такихъ основаній или титуловъ, которые исключаютъ возможность пріобрѣтенія права собственности, въ виду чего и въ требованіи его, чтобы владѣніе было на правѣ собственности, можно усматривать только указаніе на то, что для такого владѣнія необходимо, чтобы владѣлецъ имѣлъ намѣреніе удержать вещь за собой, какъ собственность, въ чемъ собственно и можно видѣть положительную сторону этого требованія (Сводъ, т. I. стр. 73).

Опираясь на то требованіе, какъ 533 ст., по которому для давностнаго владѣнія необходимо, чтобы оно было въ видѣ собственности, такъ и 560 ст., по которому для этого владѣнія необходимо, чтобы оно было на правѣ собственности, а не иномъ основаніи, тотъ же взглядъ на значеніе этого владѣнія, которое представляется необходимымъ, какъ одно изъ условій давностнаго владѣнія, только нѣсколько болѣе подробно мотивированный, высказываютъ также Куницынъ (Журн. Мин. Юст. 1864 г., кн. 10, стр. 59—62) и Энгельманъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 471—472). Именно, по ихъ мнѣнію, выраженіе 533 ст. въ видѣ собственности имѣетъ тотъ смыслъ, что владѣніе должно быть такимъ, которое имѣло бы видъ или обликъ собственности, т.-е. имѣло бы свойство такого владѣнія, въ которомъ выражалось бы полное господство владѣльца надъ имуществомъ, такимъ образомъ, чтобы оно фактическимъ его содержаніемъ соотвѣтствовало праву собственности въ томъ видѣ, какъ замѣтилъ собственно Куницынъ, въ какомъ оно опредѣлено правиломъ 420 ст. закона, или, все равно, чтобы оно было такимъ самостоятельнымъ юридическимъ владѣніемъ, въ которомъ обнаруживалась бы воля лица распоряжаться вещью, какъ своей, чѣмъ и исключается возможность наличности для давностнаго владѣнія зависимаго владѣнія, когда владѣлецъ пользуется, владѣетъ и распоряжается вещью отъ имени или согласія другого лица, ея собственника. Въ такомъ же смыслѣ или въ смыслѣ выраженія въ видѣ собственности должно быть понимаемо и выраженіе на правѣ собственности, во 1-хъ, потому, что видѣть въ немъ такое требованіе, которымъ бы указывалось, что для давностнаго владѣнія необходимо, чтобы оно уже въ его началѣ опиралось на право собственности, представляется совершенно невозможнымъ вслѣдствіе того, что все значеніе давностнаго владѣнія въ томъ именно и заключается, чтобы имъ пріобрѣталось право собственности впослѣдствіи, почему и выраженіе это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ указывается на необходимое свойство давностнаго владѣнія не по его основанію или источнику, а по той

цѣли, которую владѣлецъ имѣетъ въ виду достигнуть впослѣдствіи, и во 2-хъ, какъ замѣтилъ собственно Энгельманъ, потому, что правило 560 ст. составлено и включено въ сводъ послѣ существованія въ немъ правила 533 ст., будучи заимствовано изъ Высочайше утвержденнаго 23 апрѣля 1845 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности", какъ правило о давности для одного собственно частнаго случая, которымъ вовсе не имѣлось въ виду измѣнить въ чемъ-либо смыслъ и значеніе прежде существовавшаго въ законѣ правила общаго, почему и употребленному въ немъ выраженію—на правѣ собственности—должны быть придаваемы тотъ же смыслъ и значеніе, какіе имѣетъ выраженіе—въ видѣ собственности. Этотъ же взглядъ на значеніе того владѣнія, наличность котораго по нашему закону представляется необходимой, какъ одно изъ условій давностнаго владѣнія, высказываютъ и многіе послѣдующіе наши цивилисты, какъ Кр. М. въ его рецензіи на сочиненіе Энгельмана „О давности" (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 146), Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 152—154), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 180), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 76), Лихтенштадтъ (Судеб. прак. сената за 1890 г., стр. 62), Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 76—77), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 241), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 310) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 142), а также и сенатъ (рѣш. 1891 г., № 68). По мнѣнію Ренненкампфа, считающаго давность владѣнія въ большинствѣ случаевъ не за способъ пріобрѣтенія права собственности, а лишь за удостовѣреніе его пріобрѣтенія, напротивъ, давность владѣнія можетъ быть приравниваема къ прочимъ способамъ пріобрѣтенія права собственности лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда она служитъ въ восполненію недостатковъ акта укрѣпленія и тѣмъ самымъ къ ограждению добросовѣстныхъ пріобрѣтателей (Записка объ историч. основ. меж. реформы, стр. 162—164). Изъ этого утвержденія слѣдуетъ, кажется, то заключеніе, что по мнѣнію Ренненкампфа однимъ изъ необходимыхъ условій дѣйствія давности владѣнія должна считаться и у насъ наличность добросовѣстности владѣнія. Также и по мнѣнію Дворжицкаго, выраженному имъ въ статьѣ его—„Давность—преступница въ гражданскомъ правѣ" (Судеб. Газ. 1895 г. № 25), слѣдуетъ считать, что на основаніи 420 и 560 ст. для пріобрѣтенія имущества давностью владѣнія представляется необходимымъ владѣніе имуществомъ, хотя и безъ соблюденія установленныхъ для законнаго укрѣпленія его формальностей, но, однакоже, на законномъ основаніи, т.-е. на основаніи какого-либо титула пріобрѣтенія, хотя-бы и неформальнаго, вслѣдствіе того, что послѣдней статьей для давностнаго владѣнія требуется владѣніе на правѣ собственности, а по первой право собственности можетъ быть пріобрѣтаемо только по законному укрѣпленію. Кромѣ этого, по мнѣнію Дворжицкаго, подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія не можетъ не служить еще и то, что 557 ст. требуется для дѣйствія давностнаго владѣнія наличность спокойнаго владѣнія, каковое требованіе иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ значеніи внутренняго субъективнаго признака или сознанія у владѣльца добросовѣстности его владѣнія вслѣдствіе того, что лицо, пріобрѣвшее владѣніе имуществомъ незаконно, напр., посредствомъ его похищенія, не можетъ спокойно владѣть имъ. На самомъ дѣлѣ, ни то, ни другое изъ этихъ основаній не можетъ служить достаточнымъ подкрѣпленіемъ заключенія Дворжицкаго, и первое изъ нихъ потому, что, какъ объяснили многіе другіе наши цивилисты, правила 420 и 560 ст. въ ихъ взаимномъ соотношеніи не могутъ быть объясняемы въ смыслѣ, указываемомъ Дворжицкимъ, а второе потому, что и значеніе владѣнія спокойнаго, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, никакъ не можетъ быть объясняемо въ смыслѣ,

имъ указанномъ, и вслѣдствіе чего правильнымъ все-же должно считаться противоположное этому заключеніе мнѣніе другихъ нашихъ цивилистовъ.

Если, такимъ образомъ, взгляды большинства нашихъ цивилистовъ собственно на значеніе того владѣнія, наличность котораго представляется по нашему закону необходимой для давностнаго владѣнія, представляются болѣе или менѣе согласными между собой, то мнѣнія ихъ по послѣдующему вопросу о томъ—владѣніе чѣмъ собственно можетъ вести или къ пріобрѣтенію права собственности или, по крайней мѣрѣ, къ ограниченію или и умаленію правъ собственника на его имущество, напротивъ, представляются не только разнообразными, но и противорѣчивыми. Большинство нашихъ цивилистовъ, впрочемъ, по вопросу собственно о томъ—владѣніе чѣмъ можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности, согласны въ томъ, что къ пріобрѣтенію этого права можетъ вести владѣніе только физическими вещами; несогласіе же между ними проявляется, затѣмъ, по отношенію собственно опредѣленія только того—могутъ ли подпадать этому владѣнію не только вещи въ цѣломъ ихъ составѣ, но и части вещей. Такъ, Морошкинъ, высказавъ сперва, что такое владѣніе возможно только тогда, когда оно направлено на опредѣленный предметъ, все равно—составляетъ ли этотъ предметъ вещь, индивидуально опредѣленную, или опредѣляемую числомъ, мѣрой или вѣсомъ или же механическое единство вещей, какъ напр., корабль, домъ и проч., или же, наконецъ, идеальное единство вещей, какъ напр., стадо или табунъ животныхъ, далѣе утверждаетъ, что ничто не препятствуетъ тому, чтобы владѣніе этими предметами было осуществляемо и нѣсколькими лицами или по частямъ или же извѣстной идеальной долей въ нихъ. Кромѣ этого, Морошкинъ прибавляетъ, что владѣніе какой-либо главной вещью должно быть признаваемо распространяющимся и на всѣ ея принадлежности, приращенія, доходы, прибыли, плоды и все, что къ ней присоединяется природой или искусствомъ (О владѣніи, стр. 117—118, 138 и 152). Хотя Морошкинъ относительно того—въ какихъ предметахъ представляется возможнымъ отдѣльное владѣніе частью вещи и въ какихъ только извѣстной идеальной долей въ ней—опредѣлительно и не высказывается, но все же изъ общаго смысла его изложенія возможно вывести то заключеніе, что по его мнѣнію отдѣльное владѣніе реальными частями вещи можетъ считаться допустимымъ только въ вещахъ раздѣльныхъ или, какъ онъ ихъ называетъ, вещахъ идеальнаго единства, каковыми представляются, напр., стада или табуны животныхъ, но не вещахъ механическаго единства, какъ напр., въ кораблѣ, домѣ и проч., т.-е. въ вещахъ нераздѣльныхъ. Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 165), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. IV, т. I, стр. 187 и 189) и сенатъ (рѣш. 1869 г., № 10), напротивъ, высказываются за допустимость осуществленія такого отдѣльнаго владѣнія и реальными частями въ имуществахъ нераздѣльныхъ, какъ напр., лавкой въ домѣ или погребомъ подъ лавкой, которое можетъ имѣть значеніе давностнаго владѣнія. Высказавъ такое положеніе, Любавскій, однакоже, прибавляетъ, что допущеніе осуществленія отдѣльнаго владѣнія реальной частью, напр., въ домѣ, не дѣлаетъ его имуществомъ раздѣльнымъ, а можетъ только влечь за собой поступленіе его въ общее владѣніе двухъ лицъ; а Побѣдоносцевъ въ противорѣчіе этому положенію далѣе утверждаетъ, что если и можно допустить отдѣльное владѣніе погребомъ подъ лавкой другого лица, то труднѣе допустить такое владѣніе или погребомъ подъ домомъ или же какой-либо отдѣльной комнатой въ домѣ въ ряду другихъ. Случаи эти представляются, однакоже, совершенно однородными, почему и представляется совершенно непонятнымъ, на какомъ основаніи Побѣдоносцевъ считаетъ затруднительнымъ допускать отдѣльное владѣніе въ послѣднихъ, допуская его въ первомъ, опять въ противо-

рѣчіе имъ же высказанному нѣсколько выше тому положенію, что для давностнаго владѣнія необходимо, чтобы оно простиралось непремѣнно на индивидуально опредѣленный предметъ, ограниченный неподвижной линіей въ пространствѣ, каковымъ предметомъ никоимъ образомъ, однакоже, быть не можетъ какая-либо часть имущества нераздѣльнаго. По объясненію Попова, данному имъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 80), напротивъ, такое владѣніе, которое можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности, можетъ считаться допустимымъ только или по отношенію индивидуально опредѣленной вещи или же такой части вещи, которая можетъ фигурировать въ гражданскомъ оборотѣ въ качествѣ отдѣльнаго, самостоятельнаго цѣлаго, но никакъ не относительно вещи, составляющей только нераздѣльную часть другой вещи, какъ напр., относительно стѣны дома. Также и по объясненію Шершеневича не можетъ быть рѣчи о допустимости отдѣльнаго владѣнія частями такихъ вещей, какъ напр., комнатой, дверьми или рамой въ домѣ и проч. (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 193); а по объясненію Есиповскаго, данному имъ въ его статьѣ „О толкованіи законовъ“, не можетъ считаться допустимымъ также, какъ отдѣльное владѣніе частью земли, приписанной къ горному заводу, получающему пособіе отъ казны, какъ имущества объявленнаго нераздѣльнымъ правиломъ 224 ст. VII т. Уст. Гор., такъ и пріобрѣтеніе ея затѣмъ въ собственность по давности владѣнія ею (Жур. Мин. Юст. 1894 г., кн. 2, стр. 101). Правильнымъ нельзя не признать это послѣднее положеніе на томъ основаніи, что если только признавать, что давность владѣнія имѣетъ по нашему закону значеніе одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, то слѣдуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ также полагать, что и при пріобрѣтеніи этого права давностью не можетъ считаться допустимымъ раздробленіе имуществъ нераздѣльныхъ такъ же точно, какъ такое раздробленіе ихъ, и притомъ одинаково, какъ имуществъ, нераздѣльныхъ по закону, такъ и по ихъ природѣ, не можетъ считаться допустимымъ и при пріобрѣтеніи этого права другими способами; а если такъ, то само собой разумѣется, что въ значеніи давностнаго владѣнія можетъ считаться допустимымъ владѣніе не цѣлой индивидуально опредѣленной вещью, а извѣстной реальной частью вещи только въ вещахъ юридически дѣлимыхъ, но никакъ не въ вещахъ нераздѣльныхъ, въ которыхъ можетъ считаться допустимымъ владѣніе только извѣстной идеальной долей въ правѣ на нихъ, въ значеніи владѣнія каковой долей никакъ не можетъ быть принимаемо, какъ утверждаетъ Любавскій, обладаніе какой-либо реальной частью такой вещи, какъ напр., погребомъ подъ лавкой или комнатой въ домѣ, вслѣдствіе того, что такое обладаніе частью нераздѣльной вещи можетъ быть принимаемо въ значеніи собственно не владѣнія ею, а только пользованія, которое, какъ осуществляемое только по снисхожденію собственника всей вещи, къ пріобрѣтенію какого-либо права на нее вести не можетъ. По объясненію сената также не можетъ считаться допустимымъ пріобрѣтеніе посредствомъ давности владѣнія какой-либо реальной части имущества нераздробляемаго, какъ напр., части лѣса, отведеннаго въ нераздѣльное владѣніе обществамъ крестьянъ нѣсколькихъ деревень, замежеванныхъ въ одну дачу генеральнаго межеванія (рѣш. 1897 г. № 21).

Въ большей, затѣмъ, степени проявляется несогласіе во взглядахъ нашихъ цивилистовъ по вопросу о допустимости по нашему закону пріобрѣтенія посредствомъ давности владѣнія не только самаго права собственности на вещи, но и отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ этого послѣдняго права. Прежде всего, по вопросу о допустимости владѣнія по нашему закону не только вещами тѣлесными, но и отдѣльными правами, входящими въ составъ права собственности, какъ напр., правами угодій, вродѣ права въѣзда въ чужой лѣсъ, рыбной ловли, пастьбы скота въ чужой дачѣ и проч., высказался Мо-

рошкинъ, принявъ за основаніе такого утвержденія то обстоятельство, что нашъ законъ къ категоріи имуществъ относитъ не только вещи наличныя, но и долговыя, т.-е. права (О владѣніи, стр. 158). Высказавъ это положеніе, Морошкинъ, однакоже, уже ничего не говоритъ о допустимости, затѣмъ, самаго пріобрѣтенія этихъ правъ посредствомъ давностнаго владѣнія ими; Варадиновъ же, напротивъ, прямо утверждаетъ, что посредствомъ давности владѣнія должно считаться допустимымъ не только пріобрѣтеніе права собственности, но и различныхъ правъ пользованія въ чужомъ имуществѣ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 25 и 28). Впослѣдствіи за допустимость по нашему закону пріобрѣтенія посредствомъ давности не только отдѣльныхъ правъ пользованія, какъ напр., права разработки рудъ въ чужой землѣ, права рыбной ловли, но и правъ отдѣльнаго владѣнія и полнаго пользованія чужимъ имуществомъ въ видѣ, напр., пожизненнаго владѣнія, высказался Любавскій, основываясь на практикѣ стараго сената, который также считалъ допустимымъ пріобрѣтеніе такихъ правъ посредствомъ давности пользованія ими, во 1-хъ, на томъ основаніи, что права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ поставлены нашими законами, относящимися до давности, подъ одинаковую охрану съ правомъ собственности, и во 2-хъ, потому, что за утратой со стороны собственника, за истеченіемъ давности исковой, права оспариванія этого владѣнія, оно должно считаться владѣльцемъ пріобрѣтеннымъ (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 155—157). Руководствуясь приблизительно этими же соображеніями и данными нашего закона, за допустимость пріобрѣтенія у насъ давностью пользованія, какъ правъ участія частнаго и различныхъ сервитутовъ въ чужомъ имуществѣ, такъ и другихъ вещныхъ правъ на чужое имущество, высказались также Оршанскій въ его обзорѣ кассаціонной практики сената (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 147), Мулловъ также въ его обзорѣ кассаціонной практики сената (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 5, стр. 113), Рихтеръ въ возраженіяхъ при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Деларова „О правѣ владѣнія“ (Журн. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 1, стр. 109, проток.) и Тривусъ въ его замѣткѣ „О сервитутахъ по германскому проекту“ (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 3, стр. 4).

Менѣе, затѣмъ, опредѣлительно по вопросу о допустимости по нашему закону пріобрѣтенія посредствомъ давности пользованія, какъ различныхъ сервитутовъ вообще, такъ и различныхъ правъ участія въ чужомъ имуществѣ въ частности высказался Гороновичъ въ его „Изслѣдованіи о сервитутахъ“. Именно, по его мнѣнію, въ виду неопредѣленности нашихъ законовъ по этому вопросу, пріобрѣтеніе прямо посредствомъ пріобрѣтательной давности пользованія какихъ-либо сервитутовъ если и можетъ считаться допустимымъ, то развѣ только сервитута примычки плотины, но не другихъ, пріобрѣтеніе которыхъ можетъ считаться допустимымъ развѣ только вслѣдствіе истеченія давности погасительной или пропуска собственникомъ имущества давности на предъявленіе иска объ устраненіи нарушеній спокойнаго пользованія его этимъ имуществомъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 99). Энгельманъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 553—558) и Брандтъ въ его возраженіяхъ при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ только-что упомянутаго реферата Деларова (Журн. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 1, стр. 106—108, проток.), хотя и категоричнѣе высказались за отрицательное разрѣшеніе вопроса о допустимости пріобрѣтенія по нашему закону сервитутовъ собственно посредствомъ пріобрѣтательной давности пользованія ими, но, несмотря на это, все же утверждаютъ, что пріобрѣтеніе нѣкоторыхъ изъ нихъ, и именно, по мнѣнію Энгельмана, сервитутовъ примычки плотины, права перевоза, права водопоя, а также правъ участія частнаго, упоминаемыхъ въ 445 ст. X т., должно считаться допустимымъ вслѣдствіе пропуска

собственникомъ имущества давности погасительной или давности на предъявленіе требованій объ устраненіи нарушеній его права собственности, заключающихся въ осуществленіи этихъ сервитутовъ; пріобрѣтеніе же другихъ сервитутовъ, какъ напр., права въѣзда въ чужіе лѣса и правъ, предоставленныхъ владѣльцамъ земель 442 ст. X т., даже и въ случаѣ пропуска собственникомъ имущества исковой давности на предъявленіе объ ихъ устраненіи, напротивъ, по ихъ мнѣнію, не можетъ считаться допустимымъ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 553—558). Также не можетъ считаться допустимымъ по нашему закону, по мнѣнію Энгельмана, и пріобрѣтеніе посредствомъ давности пользованія и другихъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ пользованія въ чужомъ имуществѣ, какъ напр., права пожизненнаго владѣнія и пользованія и другихъ подобныхъ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 266—267). Мейеръ, напротивъ, прямо и категорически отрицаетъ допустимость по нашему закону возможности вообще пріобрѣтенія какихъ бы то ни было правъ въ чужой вещи, въ видѣ или правъ участія или же въ видѣ какихъ-либо правъ пользованія въ ней, вродѣ права рубки лѣса, права пастьбы и проч., какъ непосредственно посредствомъ давности пріобрѣтательной, такъ и вслѣдствіе истеченія давности исковой или пропуска собственникомъ вещи давности на предъявленіе требованій о ихъ устраненіи, на томъ основаніи, что одно то обстоятельство, что собственникъ вещи только терпитъ нарушенія какихъ-либо правъ пользованія ею, само по себѣ не можетъ быть принимаемо за основаніе ни допустимости перехода ихъ къ другому лицу, ихъ нарушителю, ни допустимости лишенія ихъ собственника вещи (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 106). Также и по мнѣнію Побѣдоносцева, въ виду того обстоятельства, что нашему закону извѣстно только владѣніе тѣлесными вещами, но не правами, распространеніе допустимости пріобрѣтенія посредствомъ давностнаго владѣнія не только права собственности на вещи тѣлесныя, но и на какія-либо отдѣльныя права, входящія въ составъ этого права, въ видѣ какихъ-либо правъ въ чужой вещи, представлялось бы искусственнымъ и несогласнымъ съ общей системой нашего права (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 200). Основываясь на томъ обстоятельствѣ, что нашему закону совершенно неизвѣстно владѣніе правами въ значеніи juris possessio или quasi possessio права римскаго, и Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 6, стр. 127—129), указавъ сперва на неосновательность мнѣнія Морошкина о томъ, что будто бы и по нашему закону возможно владѣніе не только вещами тѣлесными, но и правами, далѣе утверждаетъ, что въ виду неуказанія въ нашемъ законѣ на возможность пріобрѣтенія какихъ-либо сервитутовъ въ чужомъ имуществѣ посредствомъ давности пользованія имъ, а также и въ виду нераспространенія имъ правилъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на защиту сервитутовъ, нельзя признавать и допустимости ихъ пріобрѣтенія ни прямо посредствомъ давности пріобрѣтательной, ни косвенно вслѣдствіе пропуска собственникомъ имущества давности исковой на предъявленіе требованій о ихъ устраненіи. Въ смыслѣ этого заключенія или, лучше сказать, въ смыслѣ заключенія Мейера высказались также Деларовъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „О правѣ владѣнія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1879 г., кн. 6, стр. 21, проток.) и Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 27—28, 40—42), изъ которыхъ, по мнѣнію перваго, не можетъ считаться допустимымъ у насъ пріобрѣтеніе какихъ-либо отдѣльныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ ни прямо посредствомъ давности пользованія ими, ни вслѣдствіе пропуска со стороны собственника имущества давности исковой на предъявленіе требованій о ихъ устраненіи, какъ въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ постановленій о допустимости пріобрѣтенія, кромѣ права собственности, какихъ-либо другихъ вещныхъ правъ посредствомъ давности, такъ и вслѣд-

ствіе вообще неизвѣстности ему института владѣнія правами, а по мнѣнію послѣдняго, пріобрѣтеніе ихъ этимъ способомъ не можетъ считаться допустимымъ, какъ въ виду 514 ст. X т., по которой права въ чужой вещи, въ видѣ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія ею, могутъ возникать не иначе, какъ только по волѣ собственника имущества, такъ и въ виду правила 560 ст. X т., по которому одно пользованіе имуществомъ не можетъ вести къ пріобрѣтенію какихъ-либо правъ на него. Гольмстенъ въ одной изъ рецензій на мой „Опытъ Комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства“ (Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 2, стр. 81), хотя также высказывается за невозможность признанія по нашему закону допустимости пріобрѣтенія посредствомъ давности пользованія какихъ-либо сервитутовъ, въ то же время утверждаетъ, что никакъ нельзя считать, чтобы нашему праву было вовсе неизвѣстно владѣніе правами въ видѣ juris possessio вслѣдствіе того, что въ силу его постановленій о владѣніи должна считаться допустимой защита посредствомъ иска о возстановленіи владѣнія и правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, каковымъ утвержденіемъ, однакоже, вовсе не колеблется правильность его перваго основного положенія о недопустимости пріобрѣтенія по нашему закону сервитутовъ посредствомъ давности пользованія. Къ сторонникамъ этого же взгляда могутъ быть причислены также Мышъ, который въ его обзорѣ судебной практики сената, хотя и кратко, говоритъ, что давность пріобрѣтательная примѣнима по нашему закону только лишь къ владѣнію тѣлесными вещами, но изъ какового утвержденія самъ собой вытекаетъ тотъ выводъ, что и по его мнѣнію пріобрѣтеніе какихъ-либо другихъ правъ посредствомъ давности пользованія не можетъ считаться допустимымъ по нашему закону (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, ст. 60), Шершеневичъ, по мнѣнію котораго давностью владѣнія можетъ быть пріобрѣтаемо только право собственности (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 160), но не сервитуты и другія подобныя права, и Васьковскій, по мнѣнію котораго объектомъ владѣнія у насъ могутъ быть только вещи, но не права (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 49). Наконецъ, также и по объясненію сената для пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія необходимо самостоятельное юридическое владѣніе имуществомъ непремѣнно въ видѣ собственности, а никакъ не какое-либо временное или зависимое владѣніе (рѣш. 1875 г., № 46; 1878 г., № 214 и друг.), и затѣмъ, что давностью владѣнія можетъ быть пріобрѣтаемо только право собственности на какое-либо имущество, а никакъ не какія-либо отдѣльныя права на него, входящія въ составъ этого права посредствомъ давности пользованія ими, какъ напр., различныя права участія частнаго въ чужомъ имуществѣ въ родѣ права прохода или проѣзда, права имѣть окна на сосѣдній дворъ, а также какія-либо права угодій въ чужомъ имуществѣ въ родѣ рыбной ловли въ принадлежащихъ ему водахъ и проч. (рѣш. 1872 г., № 306; 1873 г., № 1315; 1878 г., № 156; 1879 г., № 281 и друг.), на томъ основаніи, что въ правилахъ 533 и 557 ст. говорится о допустимости пріобрѣтенія посредствомъ давностнаго владѣнія только права собственности на имущество, на допустимость же пріобрѣтенія какихъ-либо отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ его составъ, посредствомъ давности пользованія ими законъ не содержитъ никакихъ указаній.

Первое изъ приведенныхъ положеній, или то положеніе, что для пріобрѣтенія права собственности давностью владѣнія необходимо самостоятельное юридическое на себя и отъ своего имени владѣніе, а не какое-либо зависимое владѣніе, раздѣляемое и всѣми нашими цивилистами, представляется безусловно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу нашего закона о давности, раскрываемому съ достаточной наглядностью Высочайше утвержденнымъ 23 апрѣля 1845 г. Мнѣніемъ Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности“, въ которомъ прямо указано,

что для пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія необходимо владѣніе въ видѣ собственности и что одно только пользованіе имуществомъ чужимъ не составляетъ еще основанія къ праву собственности, когда оно предоставлено другому лицу собственникомъ имущества и когда оно, вслѣдствіе этого, будучи даже соединено съ владѣніемъ имъ, все же предоставляется владѣніемъ зависимымъ не на себя и не на свое имя. По вопросу, затѣмъ, владѣніе чѣмъ собственно можетъ по нашему закону имѣть значеніе давностнаго владѣнія, правила его о давности хотя и представляются сами по себѣ недостаточно опредѣлительными, но, несмотря на это, доказательствомъ тому, что такое владѣніе представляется допустимымъ только по отношенію вещей тѣлесныхъ, но не какихъ-либо входящихъ въ составъ права собственности на имущество отдѣльныхъ правъ на него, въ родѣ различныхъ сервитутовъ, каковыми представляются, напр., права угодій въ чужомъ имуществѣ, а также права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, можетъ служить не только что указанное Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта, въ которомъ говорится о пріобрѣтеніи давностью владѣнія въ различныхъ случаяхъ только имуществъ, какъ напр., имуществъ, принадлежащихъ на правѣ общей собственности многимъ лицамъ, имуществъ, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ и проч., но не какихъ-либо отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ права собственности на имущество, но и многія другія узаконенія, показанныя въ числѣ источниковъ правила 533 ст., какъ напр., Указъ сената 7 августа 1830 г. „Объ уничтоженіи купчей крѣпости на имѣніе, во владѣніе коего покупщикъ не былъ введенъ. а оставалось оно за продавцемъ“, а также Именной Указъ сенату 21 февраля 1833 г. „О поземельномъ правѣ въ Таврическомъ полуостровѣ“ и другія, въ которыхъ также говорится только о давности владѣнія имуществомъ, и въ смыслѣ каковыхъ указаній источниковъ должны быть понимаемы, разумѣется, и самыя правила закона, говорящія о давностномъ владѣніи, какъ правила, по которымъ давность владѣнія должна считаться допустимой только по отношенію вещей тѣлесныхъ, но не какихъ-либо правъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что нашъ законъ, кромѣ этихъ правилъ, не содержитъ въ себѣ никакихъ такихъ постановленій, въ которыхъ сдѣланъ былъ бы хотя какой-либо намекъ на возможность пріобрѣтенія какихъ-либо отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ права собственности на имущество, посредствомъ давности пользованія ими, и нельзя не признать совершенно правильнымъ мнѣніе тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые утверждаютъ, что вслѣдствіе неизвѣстности нашему закону владѣнія правами и пріобрѣтеніе ихъ посредствомъ давности пользованія не можетъ считаться допустимымъ, и притомъ, ни прямо, ни косвенно, вслѣдствіе пропуска собственникомъ имущества исковой давности на предъявленіе требованій объ устраненіи ихъ осуществленія сторонними лицами, какъ это, напротивъ, признаютъ допустимымъ вообще по отношенію такихъ правъ старый сенатъ, а также Вараднновъ, Любавскій, Рихтеръ и другіе, а по отношенію нѣкоторыхъ изъ нихъ Энгельманъ, Брандтъ, Гороновичъ и нѣкоторые другіе, на томъ основаніи, что въ виду, какъ мы объяснили нѣсколько выше, той тѣсной и неразрывной связи, которая необходимо должна существовать между давностями пріобрѣтательной и исковой, въ тѣхъ случаяхъ, когда представляется по закону невозможнымъ пріобрѣтеніе какихъ-либо правъ по давности пользованія ими, не можетъ въ то же время считаться допустимымъ и пріобрѣтеніе ихъ только вслѣдствіе пропуска срока исковой давности на предъявленіе требованій о прекращеніи ихъ осуществленія, потому что въ противномъ случаѣ косвеннымъ путемъ могло бы достигаться то, что представляется недопустимымъ по закону прямымъ путемъ, что должно быть признаваемо совершенно невозможнымъ. Изъ этого положенія, если оно правильно, далѣе вытекаетъ

само собой то заключеніе, что если по нашему закону представляется допустимымъ пріобрѣтеніе по давности владѣнія только права собственности въ цѣломъ его составѣ на вещи тѣлесныя, то не можетъ считаться допустимымъ ослабленіе въ чемъ-либо этого права на эти вещи въ рукахъ ихъ собственниковъ, посредствомъ пріобрѣтенія путемъ давности пользованія какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на нихъ, входящихъ въ составъ права собственности.

По выясненіи главнаго вопроса о качествахъ того владѣнія, которое представляется необходимымъ для пріобрѣтенія права собственности на имущество, въ виду возможности въ дѣйствительности и такихъ случаевъ, когда владѣніе въ его началѣ возникаетъ только въ видѣ владѣнія зависимаго, а впослѣдствіи только измѣняется и превращается во владѣніе самостоятельное, и представляются необходимыми дальнѣйшія объясненія въ видахъ разрѣшенія вопроса о томъ—можетъ ли считаться допустимымъ по нашему закону такое измѣненіе основанія владѣнія и превращеніе по волѣ владѣльца владѣнія зависимаго во владѣніе самостоятельное? Такихъ постановленій среди правилъ нашего закона о давности владѣнія, которыя бы давали прямой отвѣтъ на этотъ вопросъ, въ немъ не выражено, вслѣдствіе чего, быть можетъ, наши цивилисты и разрѣшаютъ его различно. Такъ, Морошкинъ (О владѣніи, стр. 133) и Кавелинъ (Права и обязан., стр. 77) разрѣшаютъ этотъ вопросъ безусловно въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ недопустимости по нашему закону измѣненія первоначальнаго основанія владѣнія по волѣ самого владѣльца, напр., владѣнія по договору найма во владѣніе на себя, какъ своей собственностью, правильность какового положенія подтверждается, по ихъ мнѣнію, тѣмъ постановленіемъ нашего закона, выраженнымъ въ 560 ст. X т., по которому владѣльцы казенныхъ земель, сколько бы ни владѣли и ни пользовались ими, не вправѣ пріобрѣсти ихъ давностью владѣнія въ собственность. Любавскій, упомянувъ о томъ, что въ нашихъ законахъ о давности владѣнія нѣтъ указанія для разрѣшенія этого вопроса, и самъ никакого опредѣлительнаго отвѣта на него не даетъ (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 166); а Куницынъ, высказавшись сперва, подобно Морошкину, за недопустимость измѣненія основанія владѣнія, разъ опредѣлившагося въ своемъ характерѣ при его возникновеніи, какъ владѣніе зависимое, основанное на какихъ-либо актахъ или сдѣлкахъ, а также довѣренности во все время существованія своего на этихъ основаніяхъ, затѣмъ утверждаетъ, что отпаденіе этихъ основаній владѣнія, дѣлающихъ владѣніе зависимымъ, т.-е. или по минованіи сроковъ дѣйствія этихъ актовъ и сдѣлокъ, или же по ихъ уничтоженіи, владѣніе зависимое можетъ уже обратиться въ такое самостоятельное и независимое владѣніе, которое съ этого момента можетъ получить значеніе давностнаго владѣнія (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 10, стр. 76). Позднѣйшіе наши цивилисты, какъ Энгельманъ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 614—615), Кр. М. (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 136—138) и Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 31), напротивъ, прямо и категорически высказываются за допустимость по нашему закону измѣненія владѣльцемъ имущества первоначальнаго основанія его зависимаго владѣнія во владѣніе самостоятельное, юридическое или, какъ говоритъ Боровиковскій, самовольное, отвергающее надъ собой власть собственника имущества, въ оправданіе правильности какового положенія Энгельманъ и Кр. М. ссылаются на правило 1242 ст. X т., въ которой указывается какимъ образомъ долженъ быть опредѣляемъ начальный срокъ давностнаго владѣнія общимъ имуществомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ соучастниковъ въ правѣ общей собственности на него, владѣя сперва имъ въ качествѣ такового, впослѣдствіи станетъ показывать это имущество исключительно своею собственностью, а Кр. М., кромѣ этого, и на выводъ, получаемый по аргументу à contrario

изъ правила 560 ст. X т., которая, по его мнѣнію, не исключаетъ возможности для лицъ, держащихъ въ своемъ пользованіи казенныя земли, перемѣнять свое отношеніе къ нимъ, прекративъ исполненіе своихъ обязанностей, связанныхъ съ пользованіемъ ими по отношенію къ казнѣ, и пользоваться, затѣмъ, и владѣть этими землями на правѣ собственности самостоятельно для себя. Основываясь на аналогіи, представляемой правилами этихъ статей, Энгельманъ и Кр. М. и утверждаютъ, что по нашему закону должно считаться допустимымъ и вообще измѣненіе основанія зависимаго владѣнія каждымъ держателемъ чужого имущества, напр., нанимателемъ, управляющимъ, опекуномъ и проч., въ самостоятельное владѣніе въ видѣ собственности на себя, каковое, затѣмъ, владѣніе и можетъ получать значеніе владѣнія давностнаго съ момента измѣненія основанія владѣнія, а не съ момента или истеченія срока сдѣлки, послужившей основаніемъ первоначальнаго зависимаго владѣнія держателя чужого имущества, или же по ея уничтоженіи, какъ утверждаетъ Куницынъ. Въ смыслѣ этого послѣдняго заключенія высказался также и сенатъ, объяснивъ, что вообще всякое владѣніе, бывшее ранѣе зависимымъ, можетъ обратиться въ право собственности при наличности условій давностнаго владѣнія, т.-е. разумѣется такого владѣнія, которое по измѣненіи его основанія обратилось въ самостоятельное юридическое владѣніе на себя, отрицающее право собственности на имущество его собственника, почему правомъ давностнаго владѣнія могутъ воспользоваться, напр., повѣренный, опекунъ, попечитель и проч., коль скоро они, измѣнивъ свое отношеніе къ завѣдуемому ими имуществу, начинаютъ владѣть имъ самостоятельно на правѣ собственности на себя и отъ своего имени (рѣш. 1878 г., № 47; 1879 г., № 130; 1880 г., № 19 и друг.). Заключеніе это, какъ основанное на аналогіи, представляемой нѣкоторыми постановленіями закона, и на самомъ дѣлѣ, какъ правильное, и должно быть принято къ руководству нашей судебной практикой.

Не можетъ быть, кажется, далѣе сомнѣнія и въ томъ, что какъ первоначальное пріобрѣтеніе давностнаго владѣнія, такъ равно и его дальнѣйшее осуществленіе должны считаться допустимыми и у насъ не только лично самими владѣльцами, но и черезъ другихъ лицъ, какъ ихъ представителей, напр., опекуна, повѣреннаго, управляющаго и проч., какъ это утверждаютъ и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Морошкинъ (О владѣніи, стр. 115 и 160), Куницынъ (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 10, стр. 77) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 196), на томъ основаніи, что владѣніе представляется однимъ изъ такихъ правомочій, осуществленіе котораго черезъ законнаго или добровольнаго представителя должно считаться допустимымъ и по правиламъ нашего закона, до того и другого представительства относящимся, и осуществленіе котораго для нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, лицъ, какъ напр., лицъ юридическихъ, по совершенно справедливому замѣчанію Морошкина и Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 73), только и представляется возможнымъ не иначе, какъ черезъ представителей. По мнѣнію Морошкина и Шершеневича, также и лица недѣеспособныя, какъ напр., малолѣтнія и сумасшедшія, также могутъ пріобрѣтать владѣніе не иначе, какъ только черезъ посредство ихъ законныхъ представителей—опекуновъ, какъ лица, долженствующія быть признанными лишенными права на его пріобрѣтеніе лично, каковое утвержденіе врядъ ли, однакоже, можетъ быть принято въ значеніи общаго руководящаго положенія собственно у насъ, въ виду тѣхъ постановленій нашего закона, которыми установлены тѣ или другія ограниченія дѣеспособности малолѣтнихъ и сумасшедшихъ, глухонѣмыхъ и проч., и по которымъ ограниченія эти заключаются, какъ мы это видѣли въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о лицахъ, какъ субъектахъ правъ, только въ лишеніи недѣеспособныхъ права

отчужденія ихъ имущества, а никакъ не права пріобрѣтенія имущества, вслѣдствіе чего и представляется возможнымъ признать, что собственно по нашему закону скорѣе должно считаться допустимымъ пріобрѣтеніе и владѣнія имуществомъ лично самими недѣеспособными, напр., малолѣтними, какъ это утверждаетъ также Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 79) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 48), если только они имѣютъ сознаніе о томъ, что намѣрены пріобрѣсти посредствомъ владѣнія вещь для себя. Съ другимъ утвержденіемъ Морошкина (О владѣніи, стр. 138), а также Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 193) о томъ, что и у насъ должно считаться допустимымъ первоначальное пріобрѣтеніе владѣнія имуществомъ не только однимъ лицомъ для себя, но совмѣстно и многими лицами въ видѣ общаго владѣнія имъ, напротивъ, нельзя не согласиться, въ виду допущенія нашимъ закономъ вообще пріобрѣтенія имущества не только въ собственность отдѣльную, но и на правѣ общей собственности нѣсколькими лицами.

Требуя для давностнаго владѣнія качества самостоятельнаго юридическаго владѣнія на себя, законъ нашъ, какъ на условія такого владѣнія, не указываетъ ни на то, чтобы для такого владѣнія было необходимо какое-либо опредѣленное закономъ основаніе или титулъ его пріобрѣтенія, ни на то, чтобы оно совмѣщало въ себѣ вообще черты добросовѣстнаго владѣнія. Какъ правомъ римскимъ, такъ и новѣйшими законодательствами для пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія, напротивъ, положительно требуется наличность, какъ извѣстнаго опредѣленнаго закономъ основанія или титула пріобрѣтенія владѣнія, такъ и его добросовѣстности; изъ молчанія же нашего закона о необходимости наличности этихъ условій владѣнія для признанія за нимъ значенія одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, большинство изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Морошкинъ (О владѣніи, стр. 131—132), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 69), Куницынъ (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 10, стр. 64—68), Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 138), Думашевскій въ его обзорѣ судебной практики (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 6, стр. 519), Энгельманъ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 470), Кр. М. (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 133), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 181), Поповъ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 74), Змирловъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 59), Мышъ (Жур. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 65—66), Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 85), Лихтенштадтъ (Судеб. прак. сената за 1890 г., стр. 61), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 241), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 142), Ржаницинъ (Давность владѣнія, стр. 35) и Карабеговъ въ его статьѣ „Еще къ вопросу о давности по церковнымъ имѣніямъ“ (Судеб. Газ. 1895 г. № 42), такъ и сенатъ (рѣш. 1869 г., № 854; 1876 г., № 28; 1878 г., № 47; 1884 г., № 107 и друг.) выводятъ то заключеніе, что по нашему закону для силы давностнаго владѣнія и на самомъ дѣлѣ нельзя требовать наличности ни опредѣленнаго законнаго основанія или титула владѣнія, ни его добросовѣстности, въ чемъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ напр., Энгельманъ, Кр. М., Змирловъ и Шершеневичъ усматриваютъ такой существенный недостатокъ въ нашемъ законѣ о давности, который дѣлаетъ самый институтъ давности владѣнія у насъ очень опаснымъ, потому что при необращеніи закономъ никакого вниманія на самое основаніе давностнаго владѣнія, въ значеніи такого владѣнія можетъ быть принимаемо и всякое не только незаконное владѣніе, но и владѣніе, основанное на преступленіи и насиліи, почему и воръ, и разбойникъ, и грабитель одинаково могутъ сдѣлаться посредствомъ давностнаго владѣнія собственниками захваченнаго ими имущества. Неупоминаніе въ нашемъ законѣ о необходимости наличности для

силы давностнаго владѣнія, какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, законности его основанія и добросовѣстности, въ виду возможности такихъ противныхъ праву и справедливости послѣдствій его, представляется такимъ крупнымъ его недостаткомъ, что нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., какъ мы видѣли выше, Ренненкампфъ и Дворжицкій, а затѣмъ также Кавелинъ (Права и обязан., стр, 77) и Флексоръ въ его замѣткѣ „Законное основаніе и добросовѣстность давностнаго владѣнія“ (Судеб. Газ. 1892 г., № 28) дѣлаютъ попытку доказать, что и по нашему закону, какъ условія давностнаго владѣнія, представляется необходимымъ, чтобы владѣлецъ, какъ говоритъ Кавелинъ, могъ по доброй совѣсти предполагать, что, присваивая себѣ вещь въ собственность, онъ не нарушаетъ ничьихъ правъ, почему, напротивъ, владѣніе вещью, полученной насиліемъ, обманомъ, подлогомъ или другими незаконными способами, никогда не должно быть признаваемо въ значеніи такого владѣнія, которое можетъ вести за собой пріобрѣтеніе на нее права собственности; или, чтобы владѣніе было, какъ утверждаетъ Флексоръ, въ первоначальномъ основаніи его пріобрѣтенія непротивозаконнымъ, а добросовѣстнымъ, подтвержденіемъ чему, по ихъ мнѣнію, можетъ служить требованіе закона для силы давностнаго владѣнія, чтобы оно было въ видѣ собственности или на правѣ собственности и, притомъ, чтобы оно было владѣніемъ спокойнымъ. На этихъ послѣднихъ требованіяхъ закона на самомъ дѣлѣ, однакоже, вовсе не можетъ быть обосновано заключеніе о необходимости наличности этихъ условій для силы давностнаго владѣнія у насъ на томъ основаніи, что выраженія закона—на правѣ или въ видѣ собственности, какъ мы видѣли выше, могутъ быть объясняемы лишь только въ томъ смыслѣ, что имъ требуется для силы давностнаго владѣнія наличность самостоятельнаго, юридическаго, а не зависимаго владѣнія, и болѣе ничего, а требованіе его наличности владѣнія спокойнаго совсѣмъ уже не можетъ быть объясняемо въ значеніи требованія наличности владѣнія добросовѣстнаго, и почему въ виду неупоминанія въ нашемъ законѣ о необходимости наличности этихъ условій для силы давностнаго владѣнія, какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, и не можетъ быть не признано, напротивъ, вполнѣ правильнымъ утвержденіе большинства нашихъ цивилистовъ и сената, что у насъ для силы давностнаго владѣнія и на самомъ дѣлѣ не представляется необходимой наличность ни опредѣленнаго законнаго основанія или титула владѣнія, ни его добросовѣстность.

Требуя для силы давностнаго владѣнія наличность самостоятельнаго юридическаго владѣнія на себя въ видѣ права собственности, нашъ законъ, какъ на необходимыя условія такого владѣнія, указываетъ еще на то, чтобы оно было владѣніемъ безспорнымъ, спокойнымъ и непрерывнымъ, сущность и значеніе каковыхъ условій владѣнія мы и разсмотримъ каждаго особо.

Что касается прежде значенія безспорности владѣнія, какъ одного изъ условій давностнаго владѣнія, то опредѣленіе его выражено въ самомъ законѣ въ правилѣ 558 ст. X т., по которой — „владѣніе, на которое нѣтъ притязаній отъ посторонникъ лицъ, называется безспорнымъ; въ противномъ же случаѣ оно почитается спорнымъ; причемъ въ слѣдующей 559 ст. дается объясненіе въ какихъ случаяхъ притязанія посторонникъ лицъ на имущество могутъ дѣлать владѣніе спорнымъ, въ какомъ отношеніи и указывается, что притязанія ихъ дѣлаютъ владѣніе спорнымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отъ нихъ поступили въ судебныя мѣста не только явочныя, но и исковыя прошенія. Опредѣленіе это, какъ мы увидимъ ниже, представляется не только недостаточнымъ, но и неудовлетворительнымъ, какъ редактированное настолько обще и, притомъ, во многомъ несогласно съ его источниками, что можетъ давать поводъ къ совершенно ложнымъ заключе-

ніямъ. Нельзя не удивляться только тому, что на этотъ дефектъ законнаго опредѣленія безспорности владѣнія, несмотря на всю его очевидность, не обратили никакого вниманія многіе изъ нашихъ цивилистовъ, даже спеціально занимавшіеся изученіемъ института давности владѣнія по нашему праву, какъ Любавскій, Кр. М. и Энгельманъ, которые только повторяютъ законное опредѣленіе этого условія давностнаго владѣнія, прибавляя отъ себя въ его поясненіе немногія и, притомъ, не имѣющія существеннаго значенія замѣчанія, указывая—первый, что владѣніе безспорное есть то, на которое нѣтъ притязаній посторонникъ лицъ, и, затѣмъ, что для превращенія владѣнія въ спорное необходима подача искового прошенія или предъявленіе иска въ надлежащемъ порядкѣ, почему подача искового прошенія въ ненадлежащее судебное мѣсто не можетъ дѣлать владѣнія спорнымъ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. I, стр. 143 — 144); а второй, что одного протеста или явочнаго прошенія недостаточно для обращенія владѣнія въ спорное, а что для этого необходима подача искового прошенія въ компетентное присутственное мѣсто (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 135); и, наконецъ, съ нѣкоторой большей подробностью—третій, что одно только оглашеніе иска, т.-е. подача явочнаго прошенія или объявленія о нарушеніи права, безъ предъявленія его въ надлежащемъ установленномъ порядкѣ, не можетъ дѣлать владѣнія спорнымъ, поясняя далѣе, что искъ можетъ считаться предъявленнымъ въ законномъ порядкѣ только тогда, когда онъ не только предъявленъ надлежащему присутственному мѣсту, т.-е. мѣсту компетентному по закону для его разсмотрѣнія по правиламъ закона о подсудности, но и принятъ имъ къ разсмотрѣнію или производству, почему, въ случаѣ возвращенія прошенія, теченіе давности не можетъ считаться прерваннымъ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 638—641). Столь же краткими представляются объясненія значенія безспорнаго владѣнія также и нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцева, по замѣчанію котораго владѣніе не должно быть признаваемо спорнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда исковое прошеніе судомъ возвращается обратно просителю, или же впослѣдствіи признается судомъ недѣйствительнымъ и оставляется безъ разсмотрѣнія, или же когда истецъ добровольно отказывается отъ иска, или же когда онъ теряетъ право иска за истеченіемъ процессуальнаго срока, или же когда ему рѣшеніемъ суда отказано въ искѣ, въ каковомъ случаѣ его искомъ владѣніе по отношенію истиннаго собственника имущества должно быть почитаемо непрерваннымъ бывшимъ споромъ о немъ, а также когда заочное рѣшеніе въ пользу истца утрачиваетъ его силу за неприведеніемъ его въ исполненіе въ теченіе трехъ лѣтъ, на основаніи 735 ст. уст. гражд. суд. (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 185—186) и Кавелина, по объясненію котораго владѣніе должно быть почитаемо безспорнымъ только такое, противъ котораго не предъявлено въ судѣ иска, причемъ онъ, однакоже, прибавляетъ, что владѣніе не должно быть признаваемо прерваннымъ, какъ спорное, и въ случаяхъ отказа истцу въ искѣ судебнымъ рѣшеніемъ, какъ неправильномъ, на основаніи 2 ст. законовъ о суд. гражд. (Права и обязан., стр. 76), соотвѣтствующей 637 ст. этихъ законовъ по изд. 1892 г., въ которой сказано: „Всякое дѣйствительное владѣніе недвижимымъ имуществомъ, хотя и незаконное, почитается безспорнымъ и защищается законами отъ насилія и самоуправства, доколѣ не будетъ предъявленъ на оное споръ или тяжба, и имущество не будетъ присуждено другому“, и послѣднія слова которой по аргументу à contrario дѣйствительно даютъ основаніе тому заключенію, что, напротивъ, въ случаяхъ, когда бы по иску имущество не было отсуждено отъ его владѣльца другому, владѣніе его должно сохранять характеръ владѣнія безспорнаго. Мейеръ, хотя также даетъ довольно краткое объясненіе значенія безспорнаго владѣнія, какъ одного изъ условій давностнаго владѣнія, но, однакоже, такое, которое направлено

на выясненіе самаго существеннаго признака этого условія, опредѣленнаго закономъ, какъ я сказалъ, слишкомъ обще и, потому, неудовлетворительно, словами — „на которое нѣтъ притязаній отъ постороннихъ лицъ". Именно Мейеръ, объяснивъ сперва, что подъ владѣніемъ безспорнымъ должно быть разумѣемо владѣніе, не оспариваемое искомъ, далѣе прибавляетъ, что за такой искъ можетъ быть принимаемъ только тотъ, который предъявленъ лицомъ, имѣющимъ право вчинить искъ о правѣ собственности на вещь, находящуюся во владѣніи давностнаго владѣльца (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 66 — 67), а слѣдовательно никакъ не иски или притязанія, предъявляемые, какъ сказано въ законѣ, вообще лицами посторонними, т.-е. не собственникомъ имущества, каковымъ объясненіемъ и вносится въ это опредѣленіе закона понятія безспорности такая поправка, которой устраняется его главный недостатокъ, являющійся послѣдствіемъ слишкомъ широкаго опредѣленія понятія спорности, дѣлающій и опредѣленіе понятія безспорности слишкомъ шаткимъ и растяжимымъ, такъ какъ поправкой этой точно опредѣляется — предъявленіе кѣмъ именно притязаній можетъ нарушать безспорность давностнаго владѣнія. Въ смыслѣ этого объясненія Мейера значенія безспорности, какъ одного изъ необходимыхъ условій давностнаго владѣнія, высказывается и Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ", который, указавъ сперва на неудовлетворительность законнаго его опредѣленія, далѣе говоритъ, что притязаніе не всякаго посторонняго лица, заявленное даже въ установленномъ порядкѣ, можетъ дѣлать владѣніе спорнымъ, а лишь только притязанія, заявленныя со стороны прежняго владѣльца имущества, имѣющаго бо́льшія на него права, чѣмъ дѣйствительный владѣлецъ, потому что предъявленіе притязаній на имущество со стороны всѣхъ прочихъ лицъ представляется совершенно невозможнымъ въ виду того, что они, не имѣя на него лучшихъ правъ, чѣмъ его владѣлецъ, могли бы основывать ихъ притязанія только на томъ, что и онъ не есть собственникъ имущества, предъявленіе иска на каковомъ отрицательномъ только основаніи представляется, однакоже, совершенно недопустимымъ вслѣдствіе того, что каждый по закону можетъ отыскивать только свои права, а не домогаться, напротивъ, устраненія нарушеній чужихъ правъ. Кромѣ этого, Змирловъ, согласно съ объясненіями Побѣдоносцева и Кавелина, утверждаетъ, что отказъ въ искѣ судебнымъ рѣшеніемъ даже бывшему собственнику имущества о правѣ собственности на него, какъ неосновательномъ, также не долженъ оказывать вліянія на безспорность владѣнія вслѣдствіе того, что отказомъ въ искѣ самое притязаніе признается рѣшеніемъ суда ничтожнымъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 72 — 73). Весьма близкія этимъ объясненіямъ, но во многихъ отношеніяхъ болѣе подробныя указанія относительно опредѣленія условій наличности разсматриваемаго признака давностнаго владѣнія были даны, впрочемъ, еще ранѣе Куницынымъ, по объясненію котораго нельзя считать давностное владѣніе прерваннымъ только начатіемъ спора объ имуществѣ, находящемся у давностнаго владѣльца, такъ какъ предъявленіемъ только иска о немъ характеръ владѣнія въ рукахъ давностнаго владѣльца еще нисколько не измѣняется, но оно остается еще владѣніемъ въ видѣ собственности, пока это имущество не будетъ на основаніи 532 ст. X т. по иску о немъ отсуждено другому лицу, такъ какъ начатіемъ спора или предъявленіемъ иска прерывается только давность исковая для лица, его предъявившаго, между тѣмъ какъ для давности пріобрѣтательной оно имѣетъ только относительное и условное значеніе, потому что останавливаетъ теченіе давности пріобрѣтательной только противъ лица, предъявившаго искъ, но не противъ другихъ, имѣющихъ такое же или даже сильнѣйшее право на то же имущество, но иска не предъявившихъ, а также потому, что предъявленіемъ иска можетъ быть останавливаемо теченіе дав-

ности только въ видахъ охраны предъявленнаго истцомъ права на случай присужденія ему имущества. Въ случаѣ отказа въ искѣ объ этомъ имуществѣ бывшему собственнику его по какому бы то ни было основанію, не можетъ быть, по мнѣнію Куницына, никакого сомнѣнія въ томъ, что давностное владѣніе въ рукахъ владѣльца этого имущества не можетъ считаться не только прерваннымъ, но должно даже получать большую прочность вслѣдствіе того, что онъ получаетъ въ свою пользу уже возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ. Кромѣ этого, для превращенія давностнаго владѣнія въ спорное, необходимо еще, по объясненію Куницына, не только предъявленіе иска на основаніи 692 ст. X т. со стороны лица, считающаго себя собственникомъ имущества, находящимся во владѣніи давностнаго владѣльца, посредствомъ подачи искового прошенія и принятія судомъ этого прошенія къ производству и возбужденія по немъ дѣла, но затѣмъ и постановленія судомъ въ его пользу рѣшенія по этому дѣлу и приведенія этого рѣшенія въ исполненіе въ теченіе 10 лѣтъ со времени его постановленія, почему въ случаѣ или возвращенія судомъ прошенія, или отказа въ искѣ, или неприведенія рѣшенія въ исполненіе въ теченіе 10 лѣтъ, вслѣдствіе чего оно должно подлежать уничтоженію, теченіе давности, напротивъ, должно оставаться свободнымъ и не должно считаться прерваннымъ (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 11, стр. 247 и кн. 12, стр. 510, 513, 515 — 516). Положенія эти, какъ вполнѣ подкрѣпляемыя въ ихъ правильности приведенными Куницынымъ постановленіями закона, раздѣляетъ также Шорштейнъ въ его статьѣ „Владѣніе безспорное при давности владѣнія въ русскомъ правѣ“ (Судеб. Газ. 1896 г. № 38). Также и Боровиковскій, высказавши сперва то положеніе, что спорнымъ давностное владѣніе можетъ дѣлаться только по предъявленіи иска, затѣмъ утверждаетъ, что только искъ къ давностному владѣльцу собственника имущества можетъ дѣлать владѣніе перваго спорнымъ, а никакъ не тѣ иски, которые были бы предъявлены къ нему въ теченіе его давностнаго владѣнія со стороны третьихъ лицъ, которыя, напротивъ, никакого значенія по отношенію правъ собственника имущества имѣть не могутъ и, потому, не могутъ дѣлать спорнымъ и давностное владѣніе владѣльца имущества. Далѣе, Боровиковскій даетъ болѣе подробныя объясненія относительно того—предъявленіе какихъ именно исковъ со стороны собственника имущества къ его владѣльцу можетъ дѣлать спорнымъ владѣніе этого послѣдняго. Именно, къ категоріи этихъ исковъ, по его мнѣнію, слѣдуетъ относить не только иски собственно о правѣ собственности со стороны собственника имущества, но и иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а также и иски о возстановленіи какихъ-либо другихъ правъ его на имущество, нарушенныхъ владѣльцемъ, напр., иски о взысканіи съ него наемной платы за имущество, если владѣніе его этимъ имуществомъ было владѣніемъ зависимымъ по договору найма имущества, а онъ имѣлъ въ виду обратить его во владѣніе самостоятельное, отрицая право собственника на полученіе съ него наемной платы. Не одни только иски о правѣ собственности на имущество могутъ дѣлать владѣніе имъ спорнымъ также и по мнѣнію Шорштейна, высказанному имъ въ только что упомянутой статьѣ его, но также и другіе такіе иски, которые имѣютъ значеніе исковъ о защитѣ вотчиннаго права на имущество. По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, безспорность владѣнія можетъ нарушаться исками только о правѣ собственности, но никакъ не другими, какъ напр., исками о сервитутахъ, о правѣ участія, о признаніи залогового права и подобными, которыми, напротивъ, можетъ только подтверждаться юридическое владѣніе отвѣтчика, а также и не какимъ-либо искомъ владѣльца имущества къ его собственнику, которымъ можетъ быть нарушаема непрерывность владѣнія, но не его безспорность (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 238). Болѣе обще и несовсѣмъ опредѣлительно говоритъ по поводу тѣхъ исковъ, предъявленіе ко-

торыхъ со стороны собственника имущества можетъ дѣлать владѣніе спорнымъ, Васьковскій, утверждая, что подъ беспорностью владѣнія слѣдуетъ понимать отсутствіе процесса объ имуществѣ по иску со стороны собственника его къ его владѣльцу (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 146). Въ заключеніе Боровиковскій даетъ еще довольно подробныя объясненія относительно того — при какихъ условіяхъ искъ собственника имущества можетъ быть принимаемъ въ значеніи того иска, который можетъ дѣлать спорнымъ давностное владѣніе владѣльца имущества. Именно, по его мнѣнію, для этого необходимо, чтобы искъ былъ не только предъявленъ въ судѣ, властнымъ удовлетворить его, но чтобы онъ, кромѣ этого, былъ судомъ принятъ къ производству, поэтому въ случаяхъ или возвращенія судомъ искового прошенія его или же оставленія его безъ разсмотрѣнія по причинамъ, указаннымъ въ 584 ст. уст. гр. суд., давностное владѣніе не можетъ быть почитаемо оспореннымъ, какъ не можетъ быть признаваемо спорнымъ также въ случаяхъ или прекращенія судомъ производства по иску вслѣдствіе неявки истца въ засѣданіе по дѣлу, или уничтоженія производства по иску за невозобновленіемъ его въ теченіе трехъ лѣтъ со времени его пріостановленія или же, наконецъ, неприведенія въ исполненіе заочнаго рѣшенія въ теченіе трехъ лѣтъ, хотя въ этихъ послѣднихъ случаяхъ собственно только вслѣдствіе спеціальныхъ указаній закона на недопустимость перерыва давности, почему во всѣхъ другихъ случаяхъ давностное владѣніе должно быть признаваемо спорнымъ вслѣдствіе одного только факта предъявленія иска, независимо уже отъ его исхода, т.-е. независимо отъ того—завершилось-ли его производство въ судѣ рѣшеніемъ, или же онъ былъ отвергнутъ прекращеніемъ производства, или вслѣдствіе какихъ-либо отводовъ или возраженій отвѣтчика, или же даже по винѣ, или же вслѣдствіе какихъ-либо упущеній со стороны самого истца, или же даже вслѣдствіе независящей отъ воли сторонъ случайности, почему давностное владѣніе должно быть признаваемо опороченнымъ, напр., въ случаяхъ прекращенія производства по дѣлу вслѣдствіе возраженія отвѣтчика, напр., о смѣшеніи исковъ, о нарушеніи тѣхъ или другихъ формъ въ исковомъ прошеніи, а также предъявленія имъ и другихъ отводовъ, за исключеніемъ только тѣхъ, которые или по закону подлежатъ возбужденію со стороны суда ex officio, или же отвода о томъ, что искъ долженъ относиться къ другому лицу (Отчетъ судьи, т. II, стр. 106—111).

Главнѣйшій вопросъ въ виду неудовлетворительности даннаго закономъ опредѣленія условія безспорности давностнаго владѣнія представляется несомнѣнно вопросъ о томъ—предъявленіе иска кѣмъ именно, какъ лицомъ постороннимъ, должно быть принимаемо за обстоятельство, устраняющее это условіе давностнаго владѣнія, какъ обстоятельство, дѣлающее его владѣніемъ спорнымъ? Безусловно правильнымъ слѣдуетъ признать отвѣтъ, данный въ разрѣшеніе этого вопроса Мейеромъ, Змирловымъ, Боровиковскимъ, Шершеневичемъ и Васьковскимъ въ томъ смыслѣ, что обращающимся въ спорное давностное владѣніе можетъ быть признаваемо вслѣдствіе предъявленія иска объ имуществѣ къ владѣльцу его только въ случаѣ предъявленія такого иска со стороны его собственника, а никакъ не другихъ третьихъ постороннихъ лицъ, такъ какъ подтвержденіемъ правильности этого положенія можетъ служить, во 1-хъ, одно изъ узаконеній, показанное въ числѣ источниковъ правила 558 ст., содержащее въ себѣ опредѣленіе безспорности владѣнія, и именно Инструкція Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., въ 10 ст. главы IV которой при объясненіи тѣхъ основаній, по которымъ должны быть разрѣшаемы споры о завладѣніяхъ при генеральномъ межеваніи, самые эти споры опредѣляются какъ иски со стороны собственниковъ земель противъ лицъ, завладѣвшихъ ими, и во 2-хъ, Высочайше утвержденное 23 апрѣля 1845 г. мнѣніе Государствен-

наго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности", въ которомъ о примѣненіи давности къ десятилѣтнему владѣнію прямо сказано, что пропущеніемъ срока давности должно быть почитаемо лишь промолчаніе вотчинника, т.-е. собственника имущества о своемъ правѣ на него въ теченіе этого срока. По мнѣнію Шорштейна, выраженному имъ въ только что упомянутой статьѣ его, напротивъ, приведенныя узаконенія не могутъ быть принимаемы за достаточное подтвержденіе тому положенію, что только искъ со стороны собственника имущества можетъ дѣлать владѣніе спорнымъ, а не иски со стороны другихъ постороннихъ лицъ, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что узаконенія эти касаются нѣкоторыхъ отдѣльныхъ частныхъ случаевъ, когда происходило непосредственно завладѣніе имуществомъ собственника, а во 2-хъ, потому, что въ нихъ прямо не указано, чтобы только иски собственника имущества могли опорочивать владѣніе, что, по мнѣнію Шорштейна, не можетъ не вести къ тому заключенію, что и съ точки зрѣнія редакторовъ этихъ узаконеній вопросъ о личности истца не можетъ имѣть особаго значенія, и почему въ концѣ концовъ слѣдуетъ полагать, что и притязанія на имущество не только собственника его, но и лицъ постороннихъ, могутъ дѣлать владѣніе спорнымъ. Въ примѣръ возможности такихъ притязаній Шорштейнъ приводитъ случай предъявленія иска о платежѣ арендныхъ денегъ за имущество со стороны такого лица, которому договоръ о его наймѣ былъ переданъ первоначальнымъ его наемщикомъ. На самомъ дѣлѣ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ субарендаторъ вовсе не является лицомъ постороннимъ, какъ частный правопреемникъ собственника отданнаго въ наемъ имущества, вслѣдствіе чего указывать на него въ подкрѣпленіе необходимости допущенія опороченія владѣнія и по иску лица посторонняго не представляется никакихъ основаній. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и приведенныя узаконенія, какъ узаконенія общія, а вовсе не частныя, какъ утверждаетъ Шорштейнъ, также представляютъ вполнѣ достаточныя основанія къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ противоположномъ его утвержденію, послѣднее и не можетъ быть признано правильнымъ.

Другой недостатокъ законнаго опредѣленія безспорности давностнаго владѣнія заключается въ томъ, что въ немъ говорится, какъ объ обстоятельствѣ, могущемъ обращать его во владѣніе спорное, о предъявленіи въ видѣ исковъ вообще притязаній объ имуществѣ, состоящемъ, разумѣется, во владѣніи у давностнаго владѣльца. Куницынъ, Кавелинъ, Змирловъ и Шершеневичъ, какъ о такого рода притязаніяхъ, говорятъ только объ искахъ, о правѣ собственности со стороны собственника на это имущество; между тѣмъ какъ Боровиковскій и Шорштейнъ къ категоріи подобныхъ же притязаній относятъ и другіе иски, какъ напр., иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а также и иски о какомъ-либо отдѣльномъ правѣ на это имущество въ случаяхъ измѣненія владѣльцемъ его первоначальнаго зависимаго владѣнія во владѣніе самостоятельное. Въ виду общности опредѣленія закона этихъ исковъ, какъ вообще притязаній объ имуществѣ, состоящихъ во владѣніи давностнаго владѣльца, правильнымъ скорѣе должно быть признано это послѣднее указаніе, почему къ категоріи такихъ исковъ должны быть отнесены не только иски о взысканіи, напр., наемной платы съ временнаго владѣльца имущества, но и другіе, напр., о взысканіи вознагражденія за сдѣланныя имъ въ имуществѣ поврежденія, а также, напр., иски со стороны соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности, о взысканіи доходовъ, полученныхъ тѣмъ изъ нихъ, который, завѣдуя имуществомъ, намѣревался бы превратить свое владѣніе въ единственное самостоятельное владѣніе имъ и проч.

Третій, наконецъ, недостатокъ законнаго опредѣленія тѣхъ случаевъ, когда давностное владѣніе становится спорнымъ, заключается въ томъ, что имъ самому факту предъявленія иска приписывается значеніе такого обстоя-

тельства, которое уже обращаетъ безспорное владѣніе въ спорное, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, какъ это указали Куницынъ, Побѣдоносцевъ, Кавелинъ, Змирловъ, и Шорштейнъ, одинъ этотъ фактъ, согласно многимъ другимъ постановленіямъ, даже прямо также въ законѣ выраженнымъ, такого безусловнаго значенія имѣть не можетъ, и что для обращенія владѣнія въ спорное, необходимо еще, чтобы искъ не только былъ принятъ судомъ къ производству, но чтобы, кромѣ этого, самое производство по немъ получило въ судѣ завершеніе или было окончено рѣшеніемъ суда и именно рѣшеніемъ въ пользу истца, почему владѣніе не можетъ быть почитаемо обратившимся въ спорное, какъ въ случаяхъ отказа въ искѣ рѣшеніемъ, такъ и въ случаяхъ прекращенія или уничтоженія производства по немъ по какимъ бы то ни было причинамъ, а также и въ случаяхъ неприведенія въ исполненіе въ теченіе трехъ лѣтъ заочнаго рѣшенія, состоявшагося даже въ пользу истца на основаніи 735 ст. уст. гр. суд. Заключеніе это представляется до такой степени достаточно обоснованнымъ, какъ частными узаконеніями, указывающими случаи, когда предъявленіе иска не можетъ имѣть значенія обстоятельства, могущаго обращать давностное владѣніе въ спорное, такъ и общими соображеніями о вліяніи на ихъ бытіе,—что оно не можетъ не быть признано вполнѣ правильнымъ по отношенію всѣхъ случаевъ прекращенія или уничтоженія производства безъ всякаго различія—упоминается ли особо въ постановленіяхъ устава гражданскаго судопроизводства о томъ, что прекращеніемъ производства не прерывается теченіе давности или нѣтъ, и почему не можетъ быть признано правильнымъ заключеніе Боровиковскаго, основанное на буквальномъ смыслѣ правила 558 ст., присваивающее одному факту предъявленія иска значеніе обстоятельства, обращающаго безспорное владѣніе въ спорное, о томъ, что прекращеніе и уничтоженіе производства по иску не можетъ дѣлать владѣніе спорнымъ только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, а не другихъ, на томъ основаніи, что постановленія суда о прекращеніи производства по какимъ бы то ни было причинамъ или основаніямъ, по отношенію существованія иска имѣетъ совершенно одинаковое значеніе, такъ какъ всѣ они одинаково обращаютъ иски въ небытіе и тѣмъ устраняютъ наличность спора.

Что касается, наконецъ, значенія того—слѣдуетъ ли считать необходимымъ, чтобы предъявленіемъ иска было обращено безспорное владѣніе въ спорное, чтобы исковое прошеніе было подано непремѣнно въ судъ компетентный для его разрѣшенія, или, какъ говоритъ Боровиковскій, въ судъ властный для его разрѣшенія, то въ этомъ отношеніи нельзя не признать, что вопросъ объ этомъ не можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ, потому что, какъ мы только-что указали, въ значеніи обстоятельства, могущаго обращать давностное владѣніе въ спорное, долженъ быть принимаемъ не только самый фактъ возбужденія иска, но также и обстоятельство принятія его судомъ къ производству и, затѣмъ, завершеніе производства рѣшеніемъ, и вслѣдствіе чего въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и именно въ случаяхъ прекращенія судомъ производства по иску, какъ ему неподсудному, предъявленіе его въ судѣ некомпетентномъ можетъ и не обращать безспорнаго владѣнія въ спорное, между тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ, или въ случаяхъ разрѣшенія иска даже и судомъ некомпетентнымъ и вступленія его рѣшенія въ законную силу, что представляется вполнѣ возможнымъ по соображеніямъ, изложеннымъ мной въ другомъ моемъ трудѣ, при разсмотрѣніи условій допустимости возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ (Опытъ Комментарія, изд. 2, т. III, стр. 128), напротивъ, предъявленіе иска и въ судѣ некомпетентномъ можетъ обращать безспорное владѣніе въ спорное.

Второе необходимое условіе давностнаго владѣнія, указываемое нашимъ закономъ, или владѣніе спокойное, оставлено имъ уже безъ всякаго опре-

дѣленія, что, разумѣется, и было главной причиной споровъ и несогласія во взглядахъ нашихъ цивилистовъ на сущность и значеніе этого условія. Такъ, Мейеръ, указавъ сперва, что подъ требованіемъ наличности спокойнаго владѣнія можно разумѣть необходимость его фактическаго спокойствія или фактической ненарушимости владѣнія имуществомъ давностнаго владѣльца, посредствомъ фактическихъ нападокъ на его владѣніе со стороны лицъ постороннихъ, далѣе, однакоже, утверждаетъ, что такое объясненіе этого условія давностнаго владѣнія, какъ не указываемое самимъ закономъ, не можетъ быть признано возможнымъ, и что скорѣе слѣдуетъ полагать, что согласнѣе съ закономъ принимать спокойное владѣніе въ значеніи владѣнія безспорнаго (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 67). Противъ такого отождествленія понятій владѣнія спокойнаго и безспорнаго возражаетъ Куницынъ, по мнѣнію котораго слово „спокойное“ слѣдуетъ понимать не въ смыслѣ „необезпокоиваемое“, а въ смыслѣ „миролюбивое, не тревожащее другихъ“, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ отличать владѣніе спокойное отъ безспорнаго, какъ такое владѣніе, которое должно быть признаваемо налицо въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ владѣлецъ не возбуждаетъ никакихъ споровъ по поводу владѣемаго имъ имущества противъ лицъ постороннихъ, между тѣмъ какъ подъ владѣніемъ безспорнымъ слѣдуетъ разумѣть, наоборотъ, такое владѣніе, противъ котораго не возбуждаютъ никакихъ споровъ лица постороннія, основаніе каковому объясненію значенія спокойнаго владѣнія даетъ, по мнѣнію Куницына, Манифестъ о генеральномъ межеваніи 19 сентября 1765 г., показанный въ числѣ источниковъ правила 533 ст. (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 11, стр. 228—231). Противъ такого объясненія значенія спокойнаго владѣнія въ свою очередь возражаетъ Энгельманъ, по мнѣнію котораго оно представляется не только объясненіемъ вполнѣ искусственнымъ и нисколько, притомъ, въ его возможности не подтверждаемымъ предшествующими узаконеніями, показанными въ числѣ источниковъ правила 533 ст., но и прямо невозможнымъ вслѣдствіе того, что при такомъ объясненіи его значенія пришлось бы допустить возможность прерванія давностнаго владѣнія и въ случаѣ предъявленія какого-либо иска или спора объ имуществѣ со стороны самого владѣльца его, что явно бы противорѣчило тому постановленію закона, по которому давность можетъ считаться прерванной только вслѣдствіе предъявленія иска объ имуществѣ со стороны его собственника къ владѣльцу, а никакъ не наоборотъ. Отвергнувъ возможность такого объясненія значенія спокойнаго владѣнія, Энгельманъ, однакоже, возражаетъ также и противъ возможности его отождествленія съ владѣніемъ безспорнымъ, какъ дѣлаетъ Мейеръ, на томъ основаніи, что по закону понятія эти должны быть различаемы. Именно, по буквальному толкованію, по мнѣнію Энгельмана, за спокойное владѣніе должно быть принимаемо такое владѣніе, при которомъ владѣлецъ имущества не обезпокоивается; въ виду же, затѣмъ, того обстоятельства, что нарушеніе спокойнаго владѣнія можетъ проявляться въ двухъ видахъ, т.-е. или тогда, когда осуществленіе его встрѣчаетъ препятствія юридическія, или тогда, когда оно встрѣчаетъ препятствія фактическія, что и даетъ возможность различать по характеру нарушенія владѣнія понятія владѣній спокойнаго и безспорнаго, такъ какъ подъ безспорностью владѣнія законъ разумѣетъ отсутствіе собственно юридическихъ къ нему препятствій, создаваемыхъ предъявленіемъ исковъ къ владѣльцу имущества, и почему въ противоположность этому владѣнію подъ владѣніемъ спокойнымъ слѣдуетъ разумѣть такое владѣніе, осуществленію котораго не ставится фактическихъ препятствій, или владѣніе фактически полновластное, не встрѣчающее въ его осуществленіи какихъ-либо преградъ или вмѣшательствъ со стороны другихъ лицъ, въ виду какового значенія этого условія владѣнія слѣдуетъ признать, что оно не можетъ быть почитаемо въ наличности, какъ одно изъ необходимыхъ условій

давностнаго владѣнія, во всѣхъ случаяхъ фактическаго нарушенія владѣнія давностнаго владѣльца имущества. Давъ такое объясненіе понятія спокойнаго владѣнія, Энгельманъ, однакоже, не только оговариваетъ, что для его обоснованія нѣтъ достаточныхъ данныхъ въ самомъ законѣ и что, поэтому, нѣтъ возможности и примѣнять его на самомъ дѣлѣ, но даже прямо признаетъ его объясненіемъ натянутымъ (Журъ. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 474—477). Въ виду такой трудности опредѣленія понятія спокойнаго владѣнія, какъ одного изъ самостоятельныхъ условій давностнаго владѣнія, Кавелинъ даже прямо отказывается отъ его установленія, а говоритъ только, что и насильственное нарушеніе владѣнія имуществомъ владѣльца можетъ и не лишать его владѣнія на давность (Права и обязан., стр. 76), между тѣмъ какъ Любавскій какъ разъ напротивъ утверждаетъ, что за владѣніе спокойное должно быть почитаемо такое, которое существуетъ безъ насилія и гласно, хотя онъ за такое владѣніе считаетъ не только владѣніе, которое нарушается нападеніемъ на имущество его собственника, но и такое, которое само было основано на насиліи со стороны владѣльца имущества противъ его собственника (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 143). Побѣдоносцевъ, напротивъ, въ его объясненіи значенія спокойнаго владѣнія примыкаетъ ко взгляду Мейера, такъ какъ и онъ утверждаетъ, что у насъ спокойствіе разумѣется не въ смыслѣ фактическаго спокойствія, но юридическаго, т.-е. что у насъ владѣніе не должно быть оспариваемо лицами, имѣющими право на имущество; было ли же имущество пріобрѣтено владѣльцемъ насильственно, то до этого закону нѣтъ дѣла, такъ какъ и владѣніе, начавшееся насиліемъ, все же можетъ вести къ пріобрѣтенію имущества по давности (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 184). Еще прямѣе и категоричнѣе за правильность объясненія Мейера значенія спокойнаго владѣнія и отождествленія его съ владѣніемъ безспорнымъ высказался Змирловъ (Журъ. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 66). Боровиковскій, напротивъ, отличаетъ спокойное владѣніе отъ безспорнаго и въ объясненіи значенія послѣдняго скорѣе примыкаетъ ко взгляду Энгельмана, такъ какъ онъ, подобно послѣднему, утверждаетъ, что безспорность владѣнія есть ненарушимость его посредствомъ споровъ или исковъ, между тѣмъ какъ спокойствіе владѣнія есть фактическая ненарушимость, т.-е. ненарушимость его такими дѣйствіями, все равно, собственника ли имущества или лица посторонняго, которыми явно выражается или притязаніе завладѣть этимъ имуществомъ, какъ своимъ, или, по крайней мѣрѣ, отрицаніе такого права у его владѣльца, почему спокойствіе владѣнія должно быть почитаемо нарушеннымъ, между прочимъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы владѣлецъ былъ лишенъ владѣнія и, затѣмъ, возстановленъ въ немъ вслѣдствіе удовлетворенія его иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (Отчетъ судьи, т. II, стр. 97—100). Къ этому послѣднему взгляду на значеніе спокойнаго владѣнія примыкаютъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 238), по мнѣнію котораго владѣніе спокойное слѣдуетъ понимать въ значеніи владѣнія непрерывнаго или фактически не подвергавшагося нарушенію; Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 146), по мнѣнію котораго, въ противоположность владѣнію безспорному, подъ владѣніемъ спокойнымъ слѣдуетъ понимать фактическую его ненарушимость, т.-е. тотъ случай, когда собственникъ имущества не дѣлаетъ никакихъ попытокъ къ фактическому возвращенію его себѣ отъ его владѣльца, и Шорштейнъ въ его статьѣ—„Отношеніе между понятіями владѣнія непрерывнаго, безспорнаго и спокойнаго при давности владѣнія въ русскомъ правѣ“ (Судеб. Газ. 1896 г., № 33), по мнѣнію котораго подъ владѣніемъ спокойнымъ, въ противоположность владѣнію безспорному, какъ владѣнію ненарушимому юридически, слѣдуетъ понимать владѣніе ненарушимое фактически на томъ основаніи, что правила 533 ст., указывающаго условія давностнаго владѣнія, никакъ нельзя

понимать въ томъ смыслѣ, чтобы имъ имѣлось въ виду всѣ три указанныя въ немъ условія раздѣльно въ значеніи особыхъ и самостоятельныхъ условій, а, напротивъ, при объясненіи его согласно указаніямъ теоріи, развитой юристами римскими, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что имъ на непрерывность владѣнія указывается какъ на одно общее генерическое условіе, заключающее въ себѣ два другихъ: безспорность владѣнія и его спокойствіе.

Въ приведенныхъ объясненіяхъ нашихъ цивилистовъ понятія и значенія спокойнаго владѣнія, какъ одного изъ условій давностнаго владѣнія, мы имѣемъ выраженіе собственно двухъ господствующихъ взглядовъ: одного отождествляющаго понятіе этого условія владѣнія съ понятіемъ владѣнія безспорнаго, и другого, напротивъ, отличающаго его отъ послѣдняго, какъ такого условія владѣнія, которымъ требуется наличность его фактической ненарушимости. Особо, затѣмъ, отъ этихъ объясненій стоитъ совершенно своеобразный взглядъ, выраженный Куницынымъ, на значеніе этого условія давностнаго владѣнія,—взглядъ, неосновательность котораго достаточно, впрочемъ, обнаружена уже разборомъ его, сдѣланнымъ Энгельманомъ, почему намъ остается только разобрать—которое изъ двухъ первыхъ противоположныхъ мнѣній нашихъ цивилистовъ на значеніе этого условія давностнаго владѣнія можетъ быть признано болѣе правильнымъ. Большинство изъ нихъ, высказывая тотъ или другой взглядъ на значеніе этого условія давностнаго владѣнія, не подвергаютъ въ то же время никакой критикѣ взглядъ противоположный; только Мейеръ и Змиловъ указываютъ отчасти на невозможность пріуроченія понятія спокойнаго владѣнія къ фактической его ненарушимости, настолько, однакоже, кратко, что далеко не устраняютъ возможности его принятія. Не можетъ, разумѣется, не показаться нѣсколько страннымъ то обстоятельство, что болѣе вѣскіе аргументы противъ возможности ихъ отождествленія приводитъ самъ Энгельманъ, высказавшійся за возможность объясненія понятія спокойнаго владѣнія въ значеніи фактической его ненарушимости. Главный его аргументъ противъ возможности пріуроченія спокойнаго владѣнія къ фактической его ненарушимости заключается въ указаніи не только на отсутствіе въ самомъ законѣ данныхъ для обоснованія такой его характеристики, но на необходимость даже по смыслу закона признанія за нарушеніемъ фактическаго владѣнія имуществомъ какого-либо вліянія на давность владѣнія только въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ причиняется не безпокойство собственно спокойному владѣнію, но когда оно совсѣмъ у владѣльца отнимается, такъ что его владѣніе прерывается или прекращается, что и должно служить указаніемъ на то, что собственно только спокойное владѣніе, какъ особое условіе давностнаго владѣнія, не можетъ имѣть по нашему закону самостоятельнаго значенія вслѣдствіе того, что его фактическое нарушеніе можетъ тогда только имѣть значеніе, когда имъ устраняется наличность собственно третьяго условія давностнаго владѣнія, или условіе его непрерывности. И въ самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не признать, что законъ нашъ не представляетъ никакихъ данныхъ для того заключенія, чтобы какія-либо дѣйствія, нарушающія фактическую неприкосновенность владѣнія, со стороны ли собственника имущества или лица посторонняго, въ родѣ дѣйствій, указываемыхъ Боровиковскимъ, какъ напр., охоты собственника имущества въ лѣсахъ, находящихся во владѣніи давностнаго владѣльца, если только дѣйствіями этими не отнимается у владѣльца совсѣмъ владѣніе имуществомъ безповоротно, такъ что оно прекращается, могли имѣть какое-либо значеніе, какъ обстоятельства, могущія опорочивать давностное владѣніе даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы владѣніе было совсѣмъ отнято, но затѣмъ возстановлено по иску владѣльца о возстановленіи его нарушеннаго владѣнія. Да и самъ Боровиковскій, полагая, что такими дѣйствіями устраняется спокойствіе владѣнія, какъ одно изъ условій давностнаго владѣнія,

далѣе признаетъ, самъ не замѣчая того, что его заключеніе ведетъ къ смѣшенію этого условія давностнаго владѣнія съ условіемъ непрерывности владѣнія, что дѣйствія эти имѣютъ значеніе главнымъ образомъ въ томъ отношеніи, что ими прерывается владѣніе имуществомъ давностнаго владѣльца, а, слѣдовательно, не нарушается только спокойное владѣніе имъ. Все это указываетъ, что и этотъ взглядъ на значеніе спокойнаго владѣнія, какъ особаго условія давностнаго владѣнія, какъ взглядъ, ведущій къ отождествленію его съ условіемъ непрерывности владѣнія, все равно лишаетъ его самостоятельнаго значенія, какъ особаго условія давностнаго владѣнія, такъ же точно, какъ это дѣлаетъ и взглядъ ему противоположный, отождествляющій его съ условіемъ безспорности владѣнія. Нельзя, кажется, не признать, что соображенія, приведенныя сторонниками этого послѣдняго взгляда въ подкрѣпленіе его, не отличаются особенной убѣдительностью, какъ это показалъ Энгельманъ, и что болѣе согласнымъ со смысломъ закона представляется приравненіе условія владѣнія спокойнаго къ непрерывности фактическаго владѣнія, почему и опредѣляемо оно должно быть скорѣе, какъ владѣніе фактически непрерванное окончательнымъ отнятіемъ или лишеніемъ давностнаго владѣльца обладанія имуществомъ. О неправильности, наконецъ, еще квалификаціи этого условія владѣнія, данной Любавскимъ, кажется, и говорить нечего, въ виду того обстоятельства, какъ объяснилъ Побѣдоносцевъ, что нашъ законъ не придаетъ никакого значенія по отношенію силы давностнаго владѣнія тому обстоятельству—было ли оно начато насильственно или нѣтъ.

Не выражено, затѣмъ, въ законѣ опредѣленія также и третьяго условія давностнаго владѣнія или непрерывности владѣнія въ теченіе установленнаго закономъ срока давности, вслѣдствіе чего, быть можетъ, и относительно установленія опредѣленія этого условія давностнаго владѣнія мнѣнія нашихъ цивилистовъ представляются также несогласными между собой. Такъ, нѣкоторые изъ нихъ, какъ напр., Варадиновъ считаетъ возможнымъ признавать въ наличности это условіе по отсутствію въ каждомъ конкретномъ случаѣ давностнаго владѣнія обстоятельствъ, могущихъ прерывать его продолженіе, что можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что по его мнѣнію понятіе непрерывности можетъ подлежать опредѣленію, главнымъ образомъ, со стороны отрицательной, по соображеніи отсутствія фактовъ, ему противорѣчащихъ или могущихъ прерывать его осуществленіе, за каковые факты онъ считаетъ: во 1-хъ, прекращеніе фактическаго владѣнія владѣльца имуществомъ, и во 2-хъ, предъявленіе къ нему спора или тяжбы объ этомъ имуществѣ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 116). Точнѣе опредѣляетъ понятіе этого условія давностнаго владѣнія Мейеръ уже со стороны положительной, какъ такого постояннаго владѣнія вещью, при которомъ давностный владѣлецъ не перестаетъ владѣть ею въ теченіе всего установленнаго закономъ срока давности юридически, т.-е. когда онъ все это время стоитъ въ такомъ къ ней отношеніи, что всегда имѣетъ возможность осуществить владѣніе ею, хотя бы на самомъ дѣлѣ фактически и не осуществлялъ его безпрерывно, и когда въ то же время не вступали во владѣніе ею на себя, и чѣмъ не прекращали его владѣнія ни стороннія лица, ни собственникъ вещи (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 66—67). Такое же опредѣленіе понятія непрерывности владѣнія даетъ и Куницынъ, какъ такого постояннаго владѣнія, которое не переходитъ въ теченіе всего срока давности къ другому лицу, все равно—къ собственнику имущества или же къ лицу постороннему, какъ такое же вполнѣ самостоятельное владѣніе на себя, безъ чего одно только временное неосуществленіе владѣнія со стороны владѣльца не можетъ быть почитаемо за обстоятельство, его прекращающее, также точно, какъ давность владѣнія не должна считаться прерванной и

въ случаяхъ нарушенія владѣнія захватомъ его, даже какими-либо насильственными дѣйствіями со стороны другихъ лицъ, если только владѣніе снова возвращается къ давностному владѣльцу, опять на томъ же основаніи, почему для непрерывности владѣнія не представляется необходимымъ, чтобы оно проявлялось у владѣльца постоянно, а достаточно если не прекращается его намѣреніе владѣть находящимся въ его рукахъ имуществомъ и если владѣніе имъ, черезъ молчаніе его о нарушеніи его владѣнія, окончательно не переходитъ къ другимъ лицамъ. Давъ такое опредѣленіе понятія непрерывности владѣнія, Куницынъ, однакоже, далѣе утверждаетъ, что для наличности непрерывности владѣнія, какъ условія давностнаго владѣнія, необходимо еще, чтобы оно продолжалось въ теченіе всего давностнаго срока, какъ и владѣніе спокойное и безспорное, въ видѣ собственности, вслѣдствіе чего наличность этого условія владѣнія можетъ считаться устраняемой не только потерей со стороны владѣльца имущества фактическаго обладанія имъ, но также и предъявленіемъ со стороны собственника имущества спора о немъ, или же измѣненіемъ самаго основанія владѣнія, т.-е. превращенія его изъ владѣнія самостоятельнаго и независимаго въ видѣ собственности во владѣніе зависимое и условное, или же во владѣніе совмѣстное съ другими лицами (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 11, стр. 235—236 и 244). Этой послѣдней прибавкой Куницынъ въ его опредѣленіи понятія непрерывности владѣнія, приближаясь нѣсколько къ опредѣленію, данному ему Варадиновымъ, значительно уже отступаетъ отъ опредѣленія, даннаго Мейеромъ, какъ только непрерывности фактическаго владѣнія имуществомъ, чѣмъ и лишаетъ это условіе давностнаго владѣнія его самостоятельнаго значенія, низводя его на степень только какъ бы добавочнаго условія къ условіямъ безспорности и спокойствія владѣнія. Энгельманъ, напротивъ, избѣгаетъ такого смѣшенія условія непрерывности владѣнія съ условіемъ его безспорности, такъ какъ онъ, подобно Мейеру, опредѣляетъ его также, какъ постоянное фактическое обладаніе вещью со стороны давностнаго владѣльца, пока воля его, разъ имъ физическое обладаніе пріобрѣтено, направлена на владѣніе вещью и не встрѣчаетъ препятствій къ ея осуществленію, хотя онъ далѣе и прибавляетъ, что понятіемъ непрерывности владѣнія выражается только отрицательная его сторона, чтобы оно не прекращалось ни фактически, ни юридически такимъ образомъ, чтобы чужая воля могла получить возможность воздѣйствовать на вещь, какъ свою; потеряно же, затѣмъ, владѣніе можетъ быть, по мнѣнію Энгельмана, двоякимъ образомъ: или фактически, когда или самъ владѣлецъ покидаетъ вещь, не желая болѣе владѣть ею, или передаетъ ее другому, или же когда онъ вытѣсненъ изъ владѣнія другимъ лицомъ, все равно, постороннимъ или собственникомъ имущества такимъ образомъ, что можетъ возстановить свое владѣніе или насиліемъ или же судебнымъ порядкомъ, почему даже и въ случаяхъ возстановленія его владѣнія по иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія его, владѣніе его все же должно считаться прерваннымъ, или юридически, когда владѣлецъ по своей волѣ превращаетъ свое независимое владѣніе во владѣніе условное и зависимое, признавая право собственности на вещь за другимъ лицомъ и ставя себя по отношенію къ нему въ положеніе, напр., наемщика, управляющаго этой вещью и проч. (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 472—473 и кн. 12, стр. 638). Избѣгаютъ смѣшенія условія непрерывности владѣнія съ его безспорностью также Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 184), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 76—77) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 238), изъ которыхъ первый и послѣдній хотя и не устанавливаютъ собственно опредѣленія понятія непрерывности владѣнія, но изъ объясненія ихъ тѣхъ обстоятельствъ, наступленіемъ которыхъ оно можетъ быть прервано, возможно заключить, что они за непрерывность владѣнія считаютъ только фактическую его

ненарушимость, такъ какъ они, какъ на такого рода обстоятельства, указываютъ приблизительно собственно на тѣ же, какъ и Энгельманъ, т.-е. во 1-хъ, на обстоятельство или добровольнаго покинутія владѣльцемъ имущества, состоявшаго въ его обладаніи, или же вытѣсненія его изъ владѣнія другимъ лицомъ, все равно—постороннимъ или же собственникомъ имущества, но, однакоже, вытѣсненія, въ противоположность мнѣнію Энгельмана, окончательнаго, а не временнаго, когда владѣлецъ имущества достигаетъ возстановленія его владѣнія путемъ спеціальнаго иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія даже противъ собственника имущества, когда такое временное лишеніе владѣнія не должно быть принимаемо за обстоятельство, могущее прерывать давность владѣнія, и во 2-хъ, измѣненіе самимъ владѣльцемъ его основанія владѣнія самостоятельнаго въ зависимое посредствомъ признанія за другимъ лицомъ права собственности на находящееся въ его владѣніи имущество. Еще отчетливѣе отличаетъ понятіе непрерывности владѣнія отъ понятія его безспорности Кавелинъ, который хотя и не устанавливаетъ его опредѣленія, но, однакоже, прямо говоритъ, что перерывъ теченія давности не слѣдуетъ смѣшивать съ перерывомъ владѣнія, и искъ хотя и можетъ прерывать ея теченіе, но не прерываетъ самого владѣнія, которое можетъ быть прерываемо только переходомъ его къ другому лицу и, притомъ, только въ такихъ случаяхъ, когда владѣлецъ имущества не принялъ никакихъ законныхъ мѣръ къ возстановленію своего владѣнія или путемъ самообороны или же путемъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но не въ тѣхъ, когда, напротивъ, путемъ этого иска владѣніе его было возстановлено. Опровергая, противоположное этому послѣднему заключенію, утвержденіе Энгельмана хотя и по другимъ основаніямъ, но также за невозможностью считать прерваннымъ давностное владѣніе въ случаяхъ нарушенія его кѣмъ-либо и затѣмъ возстановленія его, вслѣдствіе удовлетворенія спеціальнаго иска давностнаго владѣльца о возстановленіи его нарушеннаго владѣнія, высказался также Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 107—108), согласное съ каковымъ положеніемъ заключеніе впослѣдствіи повторилъ также и сенатъ (рѣш. 1878 г., № 113). Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 144—145) и Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 112—114), напротивъ, подобно Варадинову и Куницыну, опять смѣшиваютъ понятіе непрерывности владѣнія съ его безспорностью, что видно изъ того, что изъ нихъ Любавскій, указывая на тѣ обстоятельства, которыми можетъ быть прерываемо владѣніе. говоритъ, что владѣніе должно считаться непрерывнымъ: во 1-хъ, когда оно представляется правильнымъ и безпрерывнымъ пользованіемъ, и во 2-хъ, когда оно не прервано ни натурально отнятіемъ владѣнія третьимъ лицомъ, или же порядкомъ судебнаго предъявленія иска; а Боровиковскій, даже прямо указавъ на то, что дѣйствіе давности обусловливается непрерывностью владѣнія, далѣе утверждаетъ, что это значитъ, что въ теченіе всего давностнаго срока должна длиться наличность, какъ самаго факта владѣнія, такъ и давностныхъ въ немъ качествъ, къ каковымъ качествамъ и относится по нашему закону, между прочимъ, и его безспорность. Для признанія, затѣмъ, самаго факта владѣнія непрерваннымъ необходимо, по мнѣнію Боровиковскаго, во 1-хъ, чтобы владѣніе не оставлялось самимъ владѣльцемъ даже и временно, на извѣстный болѣе или менѣе продолжительный срокъ, и во 2-хъ, чтобы оно не отнималось у него ни собственникомъ имущества, ни лицомъ посторонниимъ даже временно, почему даже въ случаяхъ возстановленія владѣнія судомъ по иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія оно все же должно быть почитаемо прерваннымъ. За необходимость признанія въ этомъ послѣднемъ случаѣ владѣнія прерваннымъ высказались также Полетаевъ въ его статьѣ „Давность виндикаціи“ (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 5, стр. 20)

и Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 148) и послѣдній на томъ основаніи, что заключеніе противоположное можетъ приводить къ совершенно несообразнымъ выводамъ, и почему подъ перерывомъ владѣнія слѣдуетъ понимать всякое временное прекращеніе его. Самое понятіе непрерывнаго владѣнія Васьковскій опредѣляетъ, однакоже, приблизительно такъ же, какъ и большинство другихъ нашихъ цивилистовъ, отличающихъ его отъ владѣнія безспорнаго и считающихъ за самостоятельное условіе давностнаго владѣнія, какъ такое положеніе, при которомъ владѣніе въ теченіе давностнаго срока принадлежитъ одному и тому же лицу, вслѣдствіе чего слѣдуетъ, напротивъ, считать владѣніе прерваннымъ какъ только оно переходитъ на время къ собственнику имущества или къ другому лицу, не являющемуся юридическимъ преемникомъ или представителемъ его владѣльца. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ въ правилѣ 533 ст. указываетъ на непрерывность владѣнія, какъ на особое условіе давностнаго владѣнія, а вовсе не какъ на добавочное обстоятельство, долженствующее только сопутствовать другимъ условіямъ этого владѣнія, въ немъ указаннымъ, т.-е. его безспорности и спокойствію, и нельзя признать правильнымъ утвержденіе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Варадинова, Куницына, Любавскаго, Боровиковскаго и Шорштейна, которые полагаютъ, что условіе непрерывности должно быть относимо ко всѣмъ качествамъ или условіямъ давностнаго владѣнія, т.-е. и къ его безспорности, а слѣдуетъ, напротивъ, считать совершенно правильнымъ опредѣленіе, даваемое понятію этого условія тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеромъ, Энгельманомъ, Побѣдоносцевымъ, Кавелинымъ, Шершеневичемъ и Васьковскимъ, по мнѣнію которыхъ подъ непрерывностью владѣнія должно быть понимаемо постоянное фактическое обладаніе или владѣніе вещью, не подвергшееся нарушенію въ теченіе всего давностнаго срока владѣнія посредствомъ окончательнаго прекращенія его о давностнаго владѣльца вещи, въ виду какового опредѣленія этого условія давностнаго владѣнія и изъ различныхъ указаній нашихъ цивилистовъ на тѣ обстоятельства, наступленіемъ которыхъ оно можетъ быть почитаемо прерваннымъ, нельзя вмѣстѣ съ Змирловымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 67—69) не признать правильнымъ указаніе тѣхъ изъ нихъ, которые, какъ напр., Побѣдоносцевъ, Куницынъ, Кавелинъ и Шершеневичъ полагаютъ, что за такого рода обстоятельство должно быть почитаемо только окончательное прекращеніе владѣнія, происходящее, все равно, или по волѣ самого владѣльца посредствомъ или покинутія имъ владѣнія вещью, или же измѣненія имъ основанія владѣнія ею, т.-е. превращенія своего независимаго и самостоятельнаго владѣнія во владѣніе зависимое путемъ признанія права собственности на нее ея собственника, или же вслѣдствіе овладенія ею другимъ лицомъ, все равно—ея собственникомъ или же лицомъ постороннимъ, съ намѣреніемъ начать владѣніе ею также на себя, но никакъ не какое-либо такое временное отнятіе владѣнія у ея владѣльца, которое было имъ возстановлено или самоуправно, или же при содѣйствіи суда посредствомъ иска о возстановленіи владѣнія, какъ это полагаютъ Энгельманъ, Любавскій, Боровиковскій и Шершеневичъ, по тѣмъ основаніямъ, на которыя мы будемъ имѣть случай указать ниже, когда будемъ говорить о перерывѣ владѣнія, а также и не добровольная передача владѣльцемъ вещи владѣнія ею другому лицу, какъ это утверждаетъ Энгельманъ, на томъ основаніи, что передача владѣнія вещью самимъ ея владѣльцемъ, какъ мы увидимъ ниже, должна быть принимаема въ значеніи основанія частнаго преемства во владѣніи, а никакъ не въ значеніи обстоятельства, прерывающаго владѣніе.

Далѣе, законъ правиломъ 533 ст. требуетъ, чтобы владѣніе при наличности всѣхъ условій давностнаго владѣнія, въ этой статьѣ указанныхъ, т.-е. при наличности его безспорности, спокойствія и непрерывности продолжалось

въ теченіе установленнаго закономъ срока давности, каковой срокъ одинаково, какъ для пріобрѣтенія права собственности этимъ способомъ на имущества недвижимыя, такъ и движимыя полагается правиломъ 565 ст. десятидѣтній, причемъ въ правилѣ 567 ст. сдѣлано еще съ одной стороны положительное указаніе на то, когда этотъ срокъ давностнаго владѣнія долженъ воспринимать его теченіе, а съ другой указаніе отрицательное на то — при какихъ обстоятельствахъ срокъ этотъ, напротивъ, не можетъ воспринимать его начало и дальнѣйшее теченіе. По первому изъ этихъ указаній давность владѣнія должна считаться съ того времени, когда началось безспорное владѣніе имуществомъ, а по второму изъ нихъ, напротивъ, владѣніе не можетъ считаться начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ доказать актами, что въ это самое время, т.-е. когда владѣлецъ уже началъ свое владѣніе имуществомъ, онъ управлялъ и распоряжался имъ какъ своей собственностью. Нельзя, конечно, не признать, что согласно этимъ указаніямъ и долженъ быть опредѣляемъ тотъ начальный моментъ, съ наступленія котораго долженъ воспринимать теченіе срокъ, установленный для давностнаго владѣнія. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что указанія эти сами по себѣ не отличаются ни достаточной полнотой, ни достаточной ясностью и представляются, конечно, необходимыми болѣе или менѣе подробныя объясненія, въ видахъ опредѣленія того момента, наступленіемъ котораго должно обусловливаться начало теченія срока давностнаго владѣнія. Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ не даетъ собственно никакихъ объясненій ни относительно опредѣленія начальнаго момента давностнаго владѣнія, ни относительно тѣхъ условій, при наличности которыхъ давность владѣнія должна бы быть признаваема начавшейся въ различныхъ случаяхъ, а утверждаетъ только, что лицо, утверждающее за собой право собственности на основаніи давности, должно доказать, что вещь состояла въ его владѣніи въ теченіе давностнаго срока и что владѣніе ею соотвѣтствовало всѣмъ условіямъ давностнаго владѣнія (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 72). Болѣе подробныя, хотя все же далеко недостаточныя, объясненія въ этомъ отношеніи далъ Куницынъ, по мнѣнію котораго начало давностнаго владѣнія, по соображеніи содержащихся въ этомъ отношеніи указаній въ правилѣ 567 ст., должно быть опредѣляемо тѣмъ моментомъ, когда началось безспорное самостоятельное владѣніе въ видѣ собственности, что и долженъ удостовѣрить давностный владѣлецъ, каковой начальный моментъ этого владѣнія и долженъ упадать на то время, за которое прежній владѣлецъ не можетъ доказать своего владѣнія на правѣ собственности. Въ точности этотъ начальный моментъ давностнаго владѣнія опредѣленнымъ днемъ можетъ быть, по мнѣнію Куницына, давностнымъ владѣльцемъ и не удостовѣряемъ въ томъ случаѣ, если его владѣніе продолжалось болѣе десяти лѣтъ и онъ можетъ удостовѣрить наличность его въ теченіе послѣднихъ десяти лѣтъ. При удостовѣреніи владѣльцемъ этого послѣдняго обстоятельства или того, что владѣніе его въ теченіе этого времени началось и было владѣніемъ въ видѣ собственности, обязанность удостовѣренія того, что владѣніе это не совмѣщало въ себѣ условій давностнаго владѣнія, т.-е. что оно было владѣніемъ, напр., зависимымъ или же, что собственникъ распоряжался имуществомъ какъ своимъ, должна лежать уже въ силу 567 ст. на этомъ послѣднемъ. Въ виду этого обстоятельства и начальный моментъ давностнаго владѣнія долженъ быть опредѣляемъ различно, смотря по тому — было ли владѣніе съ самаго начала самостоятельнымъ и независимымъ или же оно, напротивъ, было сперва владѣніемъ зависимымъ, и именно въ первомъ случаѣ моментъ этотъ долженъ опрѣдѣляться прямо временемъ или завладѣнія чужимъ имуществомъ владѣльцемъ самовольно, или же и вслѣдствіе передачи ему права собственности на него по неформальному, напр., и не имѣющему силы какому-либо акту, между тѣмъ какъ

во второмъ случаѣ только уже временемъ превращенія зависимаго владѣнія, напр., аренднаго, на правѣ общей собственности и проч., во владѣніе самостоятельное и независимое на себя.

Далѣе, по мнѣнію Куницына, несмотря на то, что срокъ давностнаго владѣнія, какъ владѣнія, могущаго вести къ пріобрѣтенію права собственности, опредѣляется закономъ собственно одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ въ размѣрѣ десяти лѣтъ, срокъ этотъ на самомъ дѣлѣ долженъ быть болѣе продолжительный во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по закону пріостанавливается теченіе давности исковой въ пользу лицъ недѣеспособныхъ, на томъ основаніи, что сроки давностей пріобрѣтательной и погасительной ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть различными по одному и тому же предмету и между тѣми же самыми лицами, для потери права собственности одними изъ нихъ и для пріобрѣтенія его въ то же время другими, почему срокъ давности погасительной, будучи закономъ продолженъ для однихъ изъ нихъ, въ то же время непремѣнно долженъ подлежать продолженію на это же самое время и для другихъ пріобрѣтающихъ право собственности (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 12, стр. 493—499). Это же самое заключеніе и по этимъ же основаніямъ относительно исчисленія продолжительности срока давностнаго владѣнія, въ случаяхъ пріостановленія закономъ теченія давности исковой въ пользу лицъ недѣеспособныхъ, высказываютъ Змировъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 77—78), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 239) и Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 149), и подкрѣпленіемъ правильности каковому заключенію можетъ служить, кромѣ общихъ соображеній, еще и Высочайше утвержденное 23 апрѣля 1845 г. Мнѣніе Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности", изъ перваго пункта котораго, касающагося разрѣшенія вопроса объ исчисленіи давности при переходѣ права собственности отъ одного лица къ другому и въ особенности, когда сіе послѣднее будетъ малолѣтнимъ, ясно видно, что въ этомъ случаѣ имѣлось въ виду указать на одновременное и совмѣстное пріостановленіе, какъ давности исковой для малолѣтняго собственника имущества, такъ и давности пріобрѣтательной для его владѣльца.

Подобно Куницыну и Энгельманъ основываетъ его объясненія, относящіяся до опредѣленія начальнаго момента давностнаго владѣнія, главнымъ образомъ на правилахъ самого закона, къ этому предмету относящихся, подвергая ихъ, сравнительно съ объясненіями Куницына, однакоже, болѣе обстоятельному и подробному разсмотрѣнію, вслѣдствіе чего и выведенное имъ по соображеніи ихъ заключеніе имѣетъ гораздо большее практическое значеніе. Именно, онъ въ виду недостаточности опредѣленія начальнаго момента давностнаго владѣнія, дѣлаемаго въ первой половинѣ правила 567 ст., въ которой не дано указанія на то, каково должно быть то владѣніе, которое должно начать именно давностное владѣніе, объясняетъ это правило въ связи съ постановленіемъ 691 ст. X т., по которой право отыскивать свое имущество возникаетъ съ того момента, когда оно перешло въ чужое неправильное или неправое владѣніе и, затѣмъ, изъ ихъ сопоставленія выводитъ то заключеніе, что если право собственника на искъ о возвращеніи ему его вещи возникаетъ съ того момента, когда другое лицо начало владѣть ею, какъ вещью своей, съ намѣреніемъ присвоить ее себѣ въ собственность, то съ этого же момента должно воспринимать и теченіе и давности владѣнія для этого послѣдняго лица, что оно всегда и обязано удостовѣрить, коль скоро оно на этомъ обстоятельствѣ основываетъ его право собственности на вещь. Впрочемъ, и по мнѣнію Энгельмана, также какъ и по утвержденію Куницына, доказательства въ видахъ опредѣленія начальнаго момента овладѣнія вещью въ видѣ собственности съ особенной точностью могутъ быть требуемы отъ давностнаго владѣльца лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда

является сомнѣніе относительно продолжительности его владѣнія въ теченіе десяти лѣтъ, но не въ тѣхъ, когда очевидно, что владѣніе ею продолжалось долѣе этого срока, и когда представляется вполнѣ достаточнымъ доказательство съ его стороны того обстоятельства, что владѣніе его продолжалось вообще уже болѣе десяти лѣтъ. Давши такія указанія относительно опредѣленія начальнаго момента давностнаго владѣнія, Энгельманъ далѣе переходитъ къ объясненію правила, содержащагося во второй половинѣ 567 ст. и видитъ въ немъ указаніе, данное въ видахъ опредѣленія этого момента въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ вещи противопоставляетъ давностному владѣльцу доказательства осуществленія своего права собственности на вещь въ теченіе того времени, когда онъ, по его утвержденію, владѣлъ уже этой вещью на себя. Значеніе это утвержденіе собственника, какъ указаніе на такое обстоятельство, которое должно устранять давность владѣнія или, все равно, обращать его въ такое положеніе, что она не можетъ имѣть мѣста или не можетъ воспринимать и ея начало, можетъ имѣть, по мнѣнію Энгельмана, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы право собственности на вещь осуществлялось именно по отношенію ея владѣльца, чѣмъ бы и нарушалось или отрицалось именно его владѣніе, вслѣдствіе чего, напр., такія дѣйствія со стороны собственника, какъ платежъ имъ различныхъ податей и сборовъ, слѣдуемыхъ по закону съ этой вещи, не могутъ быть принимаемы въ значеніи обстоятельства, нарушающаго владѣніе ею другого лица, какъ не заключающіяся въ осуществленіи права собственности именно по отношенію владѣльца вещи. Опредѣленіе, затѣмъ, того—какія вообще дѣйствія собственника вещи, заключающіяся въ осуществленіи права собственности на нее и относящіяся къ сферѣ управленія или распоряженію вещью, должны быть принимаемы въ значеніи дѣйствій, могущихъ нарушать или отрицать владѣніе ею давностнаго владѣльца и тѣмъ устранять его, по мнѣнію Энгельмана, должно быть предоставлено усмотрѣнію суда. Болѣе подробныхъ объясненій, какъ этихъ дѣйствій, такъ равно и указанія 567 ст. на то, что давностное владѣніе можетъ считаться не имѣющимъ значенія, когда собственникомъ имущества доказывается именно актами, что онъ въ это время управлялъ и распоряжался имъ, Энгельманъ, къ сожалѣнію, не даетъ, а переходитъ къ опредѣленію начальнаго момента давностнаго владѣнія въ случаяхъ измѣненія владѣльцемъ его первоначальнаго зависимаго основанія владѣнія во владѣніе самостоятельное на себя, причемъ онъ за основаніе для опредѣленія этого момента принимаетъ правило 1242 ст., въ которомъ указано, какимъ образомъ начальный моментъ давностнаго владѣнія долженъ быть опредѣляемъ въ случаяхъ обращенія владѣнія однимъ изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности на имущество въ свое отдѣльное владѣніе, съ намѣреніемъ присвоить его себѣ въ свою исключительную собственность, руководствуясь каковымъ указаніемъ и обобщая его, онъ утверждаетъ, что вслѣдствіе того, что, какъ соучастникъ въ общемъ правѣ собственности, владѣющій или управляющій общимъ имуществомъ, все равно—по условію съ другими соучастниками или по довѣренности отъ нихъ, можетъ измѣнить свое зависимое отношеніе къ имуществу, начавъ владѣть имъ исключительно на себя, такъ и всякій другой зависимый его владѣлецъ, какъ наемщикъ и другіе могутъ измѣнить ихъ зависимое владѣніе, начавъ владѣть имуществомъ на себя въ видѣ собственности, и начальный моментъ ихъ давностнаго владѣнія долженъ быть опредѣляемъ временемъ обращенія ихъ зависимаго владѣнія во владѣніе самостоятельное на себя на томъ основаніи, что именно въ этотъ моментъ имъ нарушается право собственности на имущество его собственника, вслѣдствіе чего съ этого момента возникаетъ, какъ право собственника его на искъ о немъ, такъ должно восприниматъ начало и давностное владѣніе имъ. Что касается, затѣмъ, опредѣленія того—въ какихъ дѣй-

ствіяхъ владѣльца имущества можетъ быть усматриваемо измѣненіе имъ основанія его первоначальнаго зависимаго владѣнія, то, по мнѣнію Энгельмана, законъ въ правилѣ 1242 ст. X т. указываетъ только для примѣра на нѣкоторыя изъ такихъ дѣйствій, какъ напр., на показаніе передъ присутственными мѣстами общаго имѣнія исключительной собственностью владѣльца, на прекращеніе имъ своимъ соучастникамъ платежа доходовъ съ ихъ частей въ общемъ имуществѣ и проч., каковое указаніе ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы имъ исключалась возможность признанія въ значеніи такихъ дѣйствій и многихъ другихъ.

Указавъ, затѣмъ, что по правилу 565 ст. срокъ давностнаго владѣнія долженъ быть опредѣляемъ вообще десятилѣтній, Энгельманъ справедливо далѣе указываетъ, основываясь на правилѣ 431 ст. X т., и на случай исключенія, когда срокъ давностнаго владѣнія долженъ быть опредѣляемъ на основаніи этой статьи для пріобрѣтенія права собственности на приплодъ животныхъ всего только однимъ годомъ, такъ какъ по этой статьѣ приплодъ животныхъ, находящихся въ чужомъ владѣніи, тогда только можетъ принадлежать законному ихъ владѣльцу, т.-е. ихъ собственнику, когда онъ подалъ жалобу въ теченіе года со дня завладѣнія этими животными. Руководствуясь этимъ указаніемъ, Энгельманъ совершенно справедливо опредѣляетъ и начальный моментъ теченія давности въ отношеніи иска о приплодѣ не днемъ рожденія приплода самкой, но днемъ завладѣнія ею другимъ лицомъ.

Въ заключеніе Энгельманъ въ объясненіяхъ его, относящихся до опредѣленія срока давностнаго владѣнія, обращаетъ вниманіе и на его заключительный моментъ, который долженъ быть опредѣляемъ тѣмъ днемъ, въ который завершается истеченіе десяти лѣтъ владѣнія, т.-е. долженъ быть опредѣляемъ, напр., днемъ 13 февраля 1868 г., если владѣніе было начато 12 февраля 1858 г., причемъ онъ, однакоже, признаетъ справедливымъ выключать изъ этого срока въ пользу собственника имущества тѣ неприсутственные при его окончаніи дни, въ которые нельзя было бы предъявлять искъ къ давностному владѣльцу, чѣмъ высказывается, очевидно, за возможность удлиненія давностнаго срока владѣнія, опредѣленнаго закономъ, что представляется, однакоже, совершенно недопустимымъ въ виду того, что законъ о допустимости его удлиненія въ этихъ случаяхъ ничего не говоритъ, что даетъ поводъ тому заключенію, что давностный срокъ долженъ быть принимаемъ по нашему закону въ значеніи tempus continuum, а не tempus utile, или не въ значеніи такого срока, изъ времени теченія котораго подлежали бы исключенію какіе-либо дни, какъ напр., дни праздничные или неприсутственные (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 611—616, 624—626).

Вообще въ смыслѣ этихъ заключеній, касающихся опредѣленія начальнаго момента давностнаго владѣнія въ различныхъ случаяхъ, высказывается также и Кр. М. въ его рецензіи на сочиненіе Энгельмана о давности (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 135—137). Во многомъ согласно съ этими заключеніями высказывается также и Боровиковскій, давая нѣсколько болѣе подробныя объясненія только указаній, содержащихся во второй половинѣ правила 567 ст., какъ относительно существа тѣхъ дѣйствій собственника имущества, которыми можетъ быть устраняемо начало давностнаго владѣнія, такъ и относительно способовъ ихъ доказательства. Прежде всего Боровиковскій, однакоже, по отношенію вообще опредѣленія начальнаго момента давностнаго владѣнія совершенно согласно съ Энгельманомъ высказывается въ томъ смыслѣ, что моментъ этотъ долженъ быть опредѣляемъ временемъ нарушенія владѣльцемъ имущества права собственности на него его собственника, но, однакоже, такимъ нарушеніемъ, которымъ право собственности послѣдняго отрицается вполнѣ и во всемъ объемѣ и которое можетъ быть почитаемо въ наличности лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣлецъ его

присваиваетъ его себѣ такъ же всецѣло, какъ имущество свое, или, другими словами, когда онъ начинаетъ владѣть имъ въ видѣ собственности, но не въ тѣхъ, когда постороннее собственнику лицо нарушаетъ только какія-либо отдѣльныя права на имущество, входящія въ составъ права собственности, пользуется, напр., какими-либо выгодами въ немъ, не присваивая себѣ самое имущество, какъ свое, и не отрицая, вмѣстѣ съ тѣмъ, права собственности на него его собственника. Разбирая, затѣмъ, указаніе, содержащееся во второй половинѣ правила 567 ст., на тѣ дѣйствія собственника имущества, при наличности которыхъ давностное владѣніе не можетъ быть признаваемо начавшимся, Боровиковскій сперва въ объясненія вообще его значенія говоритъ, что имъ законъ предусматриваетъ случаи коллизіи—съ одной стороны проявленій осуществленія вотчинникомъ его права собственности на имущество, а съ другой проявленій постороннимъ лицомъ такого фактическаго отношенія къ имуществу, которое можетъ быть почитаемо за самостоятельное владѣніе имъ на себя, когда осуществленіемъ собственникомъ имущества его права собственности отнимается у владѣнія имъ посторонняго лица одно изъ необходимыхъ условій давностнаго владѣнія—владѣніе въ видѣ собственности, а никакъ не условіе его безспорности, какъ это возможно утверждать въ виду постановленія, содержащагося въ первой половинѣ правила 567 ст., потому что въ этихъ случаяхъ коллизіи правъ собственника и владѣльца, владѣніе послѣдняго не опорачивается искомъ, а вовсе отрицается дѣйствіями самого собственника имущества. За самыя, затѣмъ, тѣ дѣйствія собственника имущества, которыми устраняется значеніе владѣнія посторонняго лица, какъ владѣнія въ видѣ собственности, должны быть принимаемы, по мнѣнію Боровиковскаго, согласно 567 ст., только такія, въ которыхъ выражается управленіе и распоряженіе имуществомъ, какъ напр., его продажа, залогъ, отдача въ наемъ и подобныя, но, однакоже, и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствія эти выразились только въ совершеніи самыхъ актовъ отчужденія имущества, или его обремененія какими-либо правами въ пользу другихъ лицъ, но когда самые эти акты осуществлены или приведены въ исполненіе даже и не были, т.-е. когда имущество не было передано во владѣніе покупщика или наемщика и проч. Такого рода дѣйствія, какъ напр., выдача довѣренности на управленіе имѣніемъ, состоящимъ во владѣніи посторонняго лица, когда при этомъ повѣренный не вступалъ въ управленіе имъ, или составленіе относительно его завѣщанія или же уплата только лежащихъ на немъ податей и повинностей, напротивъ, не могутъ быть принимаемы, по мнѣнію Боровиковскаго, въ значеніи дѣйствій, могущихъ устранять во владѣніи сторонняго лица наличность, какъ одного изъ необходимыхъ условій давностнаго владѣнія,—владѣнія въ видѣ собственности: первое потому, что довѣренностью устанавливается юридическое отношеніе только между повѣреннымъ и собственникомъ имущества, но не вносится никакихъ измѣненій въ юридическое положеніе самого имущества, а второе потому, что завѣщаніе, какъ только распоряженіе имуществомъ въ будущемъ, также никакого непосредственнаго дѣйствія на его положеніе не производитъ, и третье, наконецъ, потому, что уплата повинностей есть только исполненіе собственникомъ его обязанностей по имуществу, но не проявленіе какого-либо господства надъ нимъ. Обязанность доказыванія совершенія такого рода дѣйствій, которыми собственникомъ отрицается владѣніе въ видѣ собственности владѣльца имущества, должна лежать, по мнѣнію Боровиковскаго, согласно 567 ст. на собственникѣ; что же касается, наконецъ, самыхъ способовъ ихъ доказыванія, то таковыми, на основаніи этой статьи, могутъ служить, по его мнѣнію, доказательства только письменныя—акты, но никакъ не показанія свидѣтелей и не всякаго рода акты, какъ напр., окладные листы учрежденій, завѣдующихъ сборомъ податей, а лишь только такіе акты въ техническомъ смыслѣ, которыми удо-

стовѣряется юридическое проявленіе власти собственника въ сферѣ управленія и распоряженія имуществомъ, какъ напр., купчія крѣпости, закладныя, договоры найма имущества и подобные. Случаи отрицанія собственникомъ владѣнія въ видѣ собственности владѣльца имущества подобными актами, удостовѣряющими дѣйствія его изъ сферы управленія и распоряженія имуществомъ, слѣдуетъ, по мнѣнію Боровиковскаго, отличать отъ случаевъ перерыва собственно фактическаго владѣнія его владѣльца, хотя и подобными же дѣйствіями, но приведенными въ исполненіе дѣйствительной, напр., передачей имущества въ пользованіе другому лицу по волѣ его собственника, или же передачей его въ управленіе по его порученію и проч., доказательство каковыхъ фактовъ можетъ считаться допустимымъ и показаніями свидѣтелей (Отчетъ судьи, т. II, стр. 60—62, 91—97). Другіе наши цивилисты, если и касаются опредѣленія начальнаго момента теченія давностнаго срока, то очень кратко; такъ, напр., Васьковскій по этому поводу говоритъ только, что теченіе давностнаго срока должно начинаться въ тотъ моментъ, когда возникло давностное владѣніе, т. е. безспорное и спокойное владѣніе въ видѣ собственности, каковой моментъ въ виду правила 567 ст. правильнѣе всего понимать въ томъ смыслѣ, что теченіе давностнаго срока должно начинаться не со времени овладѣнія имуществомъ, а съ того времени, когда собственникъ пересталъ осуществлять свое право собственности по отношенію къ владѣльцу (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 148).

Наконецъ, и по объясненію сената, фактическое владѣніе имуществомъ давностнаго владѣльца можетъ быть почитаемо прерваннымъ только такими дѣйствіями собственника имущества по распоряженію имъ, которыми отвергается владѣніе перваго, почему въ значеніи такихъ дѣйствій не можетъ быть принимаемо полученіе имъ впослѣдствіи съ владѣльца платы за это имущество, переданное ему имъ самимъ добровольно во владѣніе въ видѣ собственности по какому-либо незаконному акту, если при этомъ онъ, не измѣняя и не отрицая его, не вступалъ самъ во владѣніе, пользованіе или распоряженіе имъ даже въ томъ случаѣ, еслибы оно по договору съ нимъ временно было оставлено и во владѣніи другого лица, какъ его наемщика (рѣш. 1884 г., № 107). Въ объясненіе, затѣмъ, значенія факта уплаты собственникомъ имущества лежащихъ на немъ повинностей, какъ факта, могущаго опорочивать давностное владѣніе, сенатъ не вполнѣ точно говоритъ, что платежъ повинностей нельзя не признавать однимъ изъ существенныхъ проявленій права собственности со стороны собственника имущества, почему и указаніе имъ на платежъ ихъ не должно быть отвергаемо судомъ безъ представленія владѣльцемъ имущества доказательствъ въ опроверженіе придаваемаго этому факту значенія въ смыслѣ отрицанія его владѣнія въ видѣ собственности или, все равно, въ подтвержденіе того, что имъ, несмотря на уплату повинностей собственникомъ имущества, все же было проявляемо владѣніе имъ въ видѣ собственности (рѣш. 1888 г., № 42). Впослѣдствіи сенатъ въ объясненіе значенія факта платежа повинностей высказалъ еще, что фактъ ихъ неплатежа, какъ со стороны собственника имущества, не можетъ быть принимаемъ за доказательство отреченія его отъ его права собственности на него, такъ и со стороны его владѣльца не можетъ быть принимаемъ за доказательство отсутствія у него воли осуществлять его отношенія къ этому имуществу въ видѣ собственности (рѣш. 1896 г. № 31). Кромѣ этого, сенатъ въ этомъ-же рѣшеніи объяснилъ еще, что въ доказательство тѣхъ фактовъ, въ которыхъ выражается владѣніе имуществомъ со стороны давностнаго владѣльца его въ видѣ собственности, нѣтъ надобности требовать документальныхъ данныхъ, почему они могутъ быть удостовѣряемы и показаніями свидѣтелей.

По ознакомленіи съ различными толкованіями нашихъ цивилистовъ

правилъ нашего закона, какъ объ исчисленіи срока давности владѣнія вообще, такъ и въ частности указаній его относительно опредѣленія начальнаго и конечнаго моментовъ его теченія, нельзя прежде всего не замѣтить, что объясненія, данныя въ этомъ отношеніи каждымъ изъ нихъ въ отдѣльности, представляются далеко недостаточными, но что, бывъ восполнены одни другими, въ совокупности даютъ болѣе или менѣе достаточный матеріалъ для разъясненія многихъ изъ тѣхъ недоразумѣній, которыя порождаются недостаточностью и неполнотой самыхъ правилъ закона, къ этому предмету относящихся. Такъ, что касается прежде опредѣленія самой продолжительности срока давностнаго владѣнія, то въ этомъ отношеніи представляются совершенно достаточными объясненія, данныя Куницынымъ и Энгельманомъ, заключающіяся въ томъ, что срокъ этотъ въ размѣрѣ срока десятилѣтняго, несмотря на опредѣленіе его закономъ въ такомъ размѣрѣ вообще, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, хотя по исключенію, долженъ быть опредѣляемъ или срокомъ болѣе продолжительнымъ или же болѣе короткимъ, и именно, по указанію Куницына, болѣе продолжительнымъ во всѣхъ случаяхъ пріостановленія по закону теченія срока давности исковой въ пользу лицъ недѣеспособныхъ, съ которымъ онъ долженъ совпадать и продолжительностью котораго онъ долженъ опредѣляться, а по указанію Энгельмана болѣе короткимъ, и именно годовымъ, для пріобрѣтенія права собственности на приплодъ животныхъ, находящихся во владѣніи давностнаго владѣльца. Достаточными также представляются объясненія Энгельмана, данныя имъ съ цѣлью опредѣленія конечнаго момента истеченія срока давностнаго владѣнія, съ устраненіемъ, разумѣется, изъ нихъ указанія на необходимость исключенія изъ него тѣхъ дней праздничныхъ и неприсутственныхъ, которые встрѣчаются при его окончаніи, по основаніямъ, которыя были уже указаны нѣсколько выше. Въ общемъ, затѣмъ, представляются согласными между собой и болѣе или менѣе достаточными и объясненія Куницына, Боровиковскаго и въ особенности Энгельмана, данныя ими съ цѣлью опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока давностнаго владѣнія, а равно и значенія того владѣнія, которое только, какъ владѣніе въ видѣ собственности вообще на себя, отрицающее всецѣло право собственности собственника вещи, а не только какъ владѣніе безспорное, какъ сказано въ 567 ст., можетъ начинать собой давностное владѣніе, и почему въ виду необходимости наличности именно такого владѣнія и начальный моментъ теченія срока давности долженъ подлежать различному опредѣленію, смотря по тому—представлялось ли владѣніе таковымъ въ самомъ началѣ, когда и начальный моментъ срока давности долженъ опредѣляться днемъ его возникновенія, или же оно превратилось въ таковое вслѣдствіе измѣненія владѣльцемъ его основанія владѣнія, изъ владѣнія первоначально условнаго и зависимаго, когда, напротивъ, и наличный моментъ срока давности долженъ уже опредѣляться временемъ превращенія владѣнія зависимаго во владѣніе самостоятельное въ видѣ собственности, а не временемъ его начала.

Не вполнѣ согласными между собой представляются только объясненія, данныя ими съ цѣлью опредѣленія начальнаго момента срока давности въ случаяхъ, указанныхъ во второй половинѣ правила 567 ст., что и неудивительно въ виду крайней неудовлетворительности редакціи этого правила закона. Проще другихъ представляются объясненія, данныя въ этомъ отношеніи Куницынымъ, по мнѣнію котораго въ этомъ правилѣ закона слѣдуетъ видѣть указаніе только на то, что начало срока давности можетъ упадать только на то время, за которое прежній владѣлецъ не можетъ доказать своего владѣнія имуществомъ на правѣ собственности. Нельзя, кажется, не признать весьма близкими этому объясненію и объясненія, данныя Энгельманомъ, по мнѣнію котораго въ этомъ правилѣ закона слѣдуетъ видѣть ука-

заніе на опредѣленіе начальнаго момента срока давности въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ вещи противопоставляетъ давностному владѣльцу доказательства тому, что за время его владѣнія и онъ осуществлялъ свое право собственности на нее, каковое утвержденіе собственника должно быть принимаемо въ значеніи обстоятельства, могущаго устранять давностное владѣніе, однакоже, лишь только тогда, когда бы его право собственности осуществлялось имъ именно по отношенію къ давностному владѣльцу, каковое объясненіе иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что осуществленіе собственникомъ его права собственности тогда только можетъ препятствовать началу давностнаго владѣнія, когда оно заключается въ такихъ дѣйствіяхъ его по управленію или распоряженію имуществомъ, которыя лишаютъ владѣніе его владѣльца значенія владѣнія имъ на себя въ видѣ собственности, въ каковомъ видѣ объясненіе это и отличается отъ утвержденія Куницына главнымъ образомъ въ опредѣленіи только тѣхъ дѣйствій собственника имущества, которыми можетъ быть отнимаемо у владѣнія его владѣльца значеніе владѣнія именно въ видѣ собственности, такъ какъ изъ объясненія Куницына можетъ быть выведено то заключеніе, что, по его мнѣнію, въ дѣйствіяхъ этихъ должно проявляться его владѣніе имуществомъ, между тѣмъ какъ по мнѣнію Энгельмана въ нихъ должно проявляться управленіе или распоряженіе имъ. Еще рѣзче отличаетъ эти послѣднія дѣйствія, какъ такого рода дѣйствія, которыя должны препятствовать началу давностнаго владѣнія, именно по правилу 567 ст., Боровиковскій, которыя онъ называетъ заглазными дѣйствіями собственника, отъ тѣхъ дѣйствій его, которыми бы, какъ дѣйствіями по осуществленію не управленія или распоряженія имуществомъ, а владѣнія имъ, прерывалось фактическое владѣніе давностнаго владѣльца, каковыми дѣйствіями начало давностнаго владѣнія хотя также можетъ быть устраняемо, но уже не въ силу правила 567 ст., какъ правила, имѣющаго въ виду дать указаніе съ цѣлью опредѣленія начальнаго момента срока давности въ случаяхъ коллизіи осуществленія собственникомъ именно только этихъ правъ его на его имущество и владѣнія давностнаго владѣльца, а по другимъ основаніямъ. Отличія, затѣмъ, объясненій Боровиковскаго значенія этихъ дѣйствій собственника имущества, какъ дѣйствій, могущихъ устранять начало давностнаго владѣнія, отъ объясненія ихъ Энгельмана нельзя не видѣть въ томъ, что въ тоже время, какъ, по мнѣнію послѣдняго, для того, чтобы дѣйствія эти могли быть принимаемы въ значеніи такихъ именно дѣйствій, необходимо, чтобы они были осуществляемы именно противъ давностнаго владѣльца, по мнѣнію Боровиковскаго, напротивъ, въ значеніи такихъ дѣйствій могутъ быть принимаемы и такіе акты распоряженія или управленія собственника его имуществомъ, какъ напр., акты его отчужденія, найма, залога и проч., которые въ исполненіе противъ давностнаго владѣльца приведены и не были.

Самое правило 567 ст., послужившее Боровиковскому главнымъ основаніемъ этого послѣдняго заключенія, изложено настолько неудовлетворительно, что буквальный смыслъ его дѣйствительно можетъ давать поводъ присвоенію такого значенія дѣйствіямъ собственника имущества, входящимъ въ сферу управленія и распоряженія имъ, даже въ исполненіе и неприведеннымъ; но, несмотря на это, признаніе за ними такого значенія на самомъ дѣлѣ никоимъ образомъ допущено быть не можетъ на томъ основаніи, что никакія такого рода дѣйствія собственника имущества по осуществленію какихъ бы то ни было правъ на него, которыя представляются не осуществленными или, все равно, не приведенными въ исполненіе противъ давностнаго владѣльца, не могутъ отнимать у его владѣнія значенія владѣнія на себя въ видѣ собственности, вслѣдствіе чего не могутъ быть принимаемы и въ значеніи обстоятельствъ, могущихъ препятствовать началу давностнаго

владѣнія. Кромѣ этого, въ виду того обстоятельства, что совершеніе нѣкоторыхъ изъ такого рода дѣйствій, по крайней мѣрѣ относящихся до управленія имуществомъ, нельзя себѣ и представить въ видѣ такихъ дѣйствій, осуществленіе которыхъ было бы возможно, какъ говоритъ Боровиковскій, заглазно, т.-е. вдали отъ имущества, безъ всякаго, такъ сказать, прикосновенія къ нему, нельзя не признать, что и такія дѣйствія по управленію имуществомъ, которыми нарушается и владѣніе имъ давностнаго владѣльца, также должны быть относимы къ категоріи дѣйствій, о которыхъ говоритъ правило 567 ст. вообще какъ объ управленіи имуществомъ, какъ своей собственностью, что уже не можетъ не давать указанія на то, что даже буквальный смыслъ этой статьи не всегда и не по отношенію опредѣленія значенія всѣхъ указанныхъ въ ней дѣйствій можетъ оправдывать основанное на немъ Боровиковскимъ заключеніе о возможности присвоенія значенія обстоятельствъ, препятствующихъ началу давностнаго владѣнія, исключительно только такимъ дѣйствіямъ по управленію или распоряженію имуществомъ, которыя осуществлены не были въ томъ смыслѣ, что ими самое владѣніе имуществомъ давностнаго владѣльца не было прервано фактически. Объяснить причины, по которымъ было признано необходимымъ упомянуть въ правилѣ этой статьи, какъ объ обстоятельствахъ, могущихъ устранять начало давностнаго владѣнія, не вообще о дѣйствіяхъ собственника имущества по осуществленію его права собственности на него, въ категорію каковыхъ дѣйствій должны были бы входить, разумѣется, и дѣйствія по владѣнію и пользованію имъ, но особо только о дѣйствіяхъ по управленію и распоряженію имуществомъ, нѣтъ возможности вслѣдствіе того, что тѣ узаконенія, которыя показаны въ числѣ его источниковъ, не представляютъ по ихъ содержанію рѣшительно никакихъ данныхъ къ выраженію его въ такомъ видѣ, а даютъ собственно только нѣкоторый матеріалъ для установленія правила, выраженнаго въ первой ея половинѣ, правила, стоящаго, однакоже, и по объясненію Боровиковскаго, въ полномъ противорѣчіи съ правиломъ второй ея половины. Если въ правилѣ этомъ составители Свода имѣли въ виду выразить, какъ утверждаетъ Боровиковскій, указаніе на то—какимъ образомъ долженъ быть опредѣляемъ начальный моментъ давностнаго владѣнія въ случаяхъ коллизіи въ осуществленіи владѣнія и правъ собственника на имущество, то все же нельзя не признать, что упоминать особо, какъ объ обстоятельствахъ, могущихъ вызывать такую коллизію, только о дѣйствіяхъ собственника, касающихся управленія и распоряженія имуществомъ, а не вообще о дѣйствіяхъ его по осуществленію какихъ бы то ни было правъ, входящихъ въ составъ права собственности на него, не было никакой надобности потому, что на самомъ дѣлѣ вообще всякія дѣйствія собственника имущества по осуществленію имъ его права собственности на него тогда только могутъ вызывать коллизію его права съ давностнымъ владѣніемъ, когда ими прерывается или отрицается это послѣднее; такого же рода дѣйствія его, которыя, напротивъ, ни въ чемъ давностное владѣніе не нарушаютъ, въ чемъ бы дѣйствія эти ни заключались, хотя бы даже въ совершеніи какихъ-либо актовъ отчужденія имущества, обремененія его какими-либо правами въ пользу другихъ лицъ, дачей порученія на его управленіе и проч., если только они не приведены въ исполненіе и ими владѣніе давностнаго владѣльца ни въ чемъ не потревожено, не могутъ, очевидно, и опорочиватъ его въ чемъ-либо, а слѣдовательно и устранять начало теченія давностнаго владѣнія, подобно тому какъ не могутъ его опорочивать, какъ ни въ чемъ его не нарушающія, и такія дѣйствія собственника относительно его имущества, какъ уплата лежащихъ на немъ податей и повинностей, а также и исполненіе имъ другихъ подобныхъ обязанностей, въ родѣ платежа процентовъ по обременяющимъ его залогамъ и проч., которыя сенатъ на-

прасно относитъ къ категоріи такихъ дѣйствій, въ которыхъ слѣдуетъ видѣть проявленіе осуществленія права собственности или такого обладанія имуществомъ, которымъ можетъ быть нарушаемо владѣніе имъ въ видѣ собственности давностнаго владѣльца.

Если, такимъ образомъ, эти послѣднія дѣйствія собственника имущества по предмету управленія или распоряженія имъ не могутъ имѣть значенія обстоятельствъ, могущихъ устранять давностное владѣніе, то само собой разумѣется, что ни упоминать о нихъ особо, ни тѣмъ болѣе выдѣлять ихъ въ особую категорію обстоятельствъ, могущихъ опорочивать давностное владѣніе, какъ это дѣлаетъ Боровиковскій, не представляется никакихъ основаній, что должно вести къ тому дальнѣйшему заключенію, что особое упоминаніе въ законѣ о дѣйствіяхъ собственника имущества по его управленію или распоряженію, какъ дѣйствіяхъ, могущихъ устранять начало давностнаго владѣнія, какъ упоминаніе совершенно напрасное и излишнее, ни въ какомъ случаѣ не должно исключать допустимость принятія въ значеніи обстоятельствъ, могущихъ отдалять начало давностнаго владѣнія, совершеніе собственникомъ вообще всякаго рода такихъ дѣйствій по осуществленію какихъ бы то ни было правъ, входящихъ въ составъ права собственности, которыми фактически прерывается или отрицается давность владѣнія у владѣльца имущества, или, все равно, къ тому заключенію по отношенію опредѣленія начальнаго момента давностнаго владѣнія въ случаяхъ коллизіи осуществленія на одно и то же имущество правъ собственника имущества и давностнаго владѣльца, которое было высказано Куницынымъ, по указанію котораго моментъ этотъ долженъ упадать на время, за которое прежній владѣлецъ не можетъ доказать его владѣнія на правѣ собственности. Не отрицаетъ за этими дѣйствіями собственника имущества значенія такого рода обстоятельствъ и Боровиковскій, но напрасно только выдѣляетъ ихъ въ особую категорію, что ведетъ къ различію во взглядѣ его и на допустимые по закону способы ихъ удостовѣренія или доказательства Именно, по его мнѣнію, слѣдуетъ въ этомъ отношеніи признать, что въ силу правила 567 ст. только дѣйствія собственника по управленію и распоряженію имуществомъ, еще не приведенныя въ исполненіе, должны быть доказываемы непремѣнно актами или письменными доказательствами, всѣ же другія его дѣйствія по осуществленію имъ какихъ-либо его правъ на имущество, въ ихъ проявленіи законченныя и фактически прерывающія давностное владѣніе, напротивъ, могутъ быть доказываемы и показаніями свидѣтелей. Такой выводъ относительно допустимости доказыванія тѣхъ и другихъ изъ этихъ дѣйствій собственника имущества тѣми и другими способами и доказательствами ихъ совершенія нельзя не признать соотвѣтствующимъ буквальному смыслу правила этой статьи, если только считать, что въ ней имѣлось въ виду указать дѣйствительно только на тѣ изъ дѣйствій собственника имущества по управленію и распоряженію имъ, которыя противъ владѣльца имущества осуществлены не были, какъ полагаетъ Боровиковскій, и каковое указаніе, по его объясненію, имѣетъ значеніе въ томъ отношеніи, что даетъ возможность устранять излишній ригоризмъ правила этой статьи относительно обязанности удостовѣренія этихъ дѣйствій собственника имущества непремѣнно только актами и тѣмъ ввести примѣненіе его въ должныя границы, признаніемъ непротивнымъ этому требованію его допустимости удостовѣренія всѣхъ другихъ дѣйствій собственника имущества, фактически осуществленныхъ противъ владѣльца даже по управленію и распоряженію его имуществомъ, показаніями свидѣтелей. Противъ возможности такого вывода изъ правила 567 ст. можетъ быть выставленъ развѣ только тотъ аргументъ, что вслѣдствіе такого ея объясненія и выраженное въ ней требованіе о доказательствѣ непремѣнно только письменными документами дѣйствій собственника имущества по управ-

ленію и распоряженію имъ должно утратить собственно всякое значеніе вслѣдствіе того, что имъ пріурочивается это требованіе къ доказательству такихъ дѣйствій, которыя никогда не могутъ имѣть значенія обстоятельствъ, могущихъ опорочивать давностное владѣніе, и потому представляются настолько безразличными, что и удостовѣреніе совершенія ихъ какими бы то ни было актами, даже самыми достовѣрными или публичными, не можетъ имѣть никакого значенія. Обстоятельство это на самомъ дѣлѣ нисколько, однакоже, не можетъ колебать правильность вывода Боровиковскаго, потому что не его вина, конечно, что буквальное объясненіе правила, содержащагося во второй половинѣ 567 ст., вообще приводитъ къ тому заключенію, что и все оно представляется лишеннымъ значенія, какъ не могущее по его буквальному смыслу имѣть какое-либо примѣненіе вслѣдствіе того, что при такомъ его объясненіи приходится признать, что въ немъ дается указаніе на опредѣленіе начала давностнаго владѣнія въ такихъ случаяхъ коллизіи этого владѣнія съ дѣйствіями собственника имущества по его управленію или распоряженію имъ, въ которыхъ на самомъ дѣлѣ никакой коллизіи между ними нѣтъ, и почему не предстояло собственно никакой надобности вносить въ законъ выраженное въ немъ указаніе, тѣмъ болѣе, что и безъ него вопросъ объ опредѣленіи начальнаго момента давностнаго владѣнія, въ случаяхъ коллизіи въ осуществленіи правъ собственника имущества и давностнаго владѣльца, можетъ быть разрѣшенъ по соображеніи тѣхъ правилъ закона, которыми опредѣляются, какъ вообще условія, необходимыя для силы давностнаго владѣнія, какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, такъ въ частности обстоятельства, могущія устранять наличность котораго-либо изъ нихъ, такъ какъ не можетъ быть ничего очевиднѣе, что наличность этихъ условій представляется одинаково необходимой въ теченіе всего срока давностнаго владѣнія, а слѣдовательно и въ его началѣ.

Ни на какія, далѣе, другія такого рода условія, которыя были бы необходимы для силы давностнаго владѣнія, какъ одного изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, нашъ законъ не указываетъ, между тѣмъ какъ право римское въ числѣ условій, необходимыхъ для допустимости пріобрѣтенія права собственности этимъ способомъ, требовало наличности еще двухъ обстоятельствъ: во 1-хъ, чтобы лицо, владѣющее вещью, было по закону правоспособно къ ея пріобрѣтенію, и во 2-хъ, чтобы самая вещь было годна для давностнаго владѣнія. Что касается, прежде, перваго изъ этихъ условій или того обстоятельства, чтобы лицо, владѣющее вещью, было по закону правоспособно къ ея пріобрѣтенію, то, несмотря на неуказаніе въ нашемъ законѣ на необходимость его наличности для допустимости пріобрѣтенія у насъ права собственности посредствомъ давности владѣнія, уже прежніе наши цивилисты Морошкинъ (О владѣніи, стр. 114) и Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 121—122), хотя кратко, но высказывались за недопустимость, какъ владѣнія вещью, такъ, затѣмъ, и пріобрѣтенія ея посредствомъ владѣнія лицами неправоспособными и у насъ вслѣдствіе того, какъ объяснилъ Морошкинъ, что и по нашему закону лица неправоспособныя, какъ напр., каторжныя и ссыльныя, поступившія въ монашество и проч. лишены права пріобрѣтать имущества, почему они должны быть почитаемы лишенными права также и на пріобрѣтеніе владѣнія ими, или, какъ объяснилъ Варадиновъ, вслѣдствіе того, что давностью владѣнія пріобрѣтается право, т. е. пріобрѣтается законное господство лица надъ вещью, между тѣмъ какъ пріобрѣтеніе права лицами, по закону лишенными правоспособности къ пріобрѣтенію какихъ-либо вещей, напр., не дворянами дворянскихъ имѣній и проч., представляясь незаконнымъ, не можетъ быть принимаемо, какъ безправіе, и за основаніе къ пріобрѣтенію какого-либо права. Мейеръ хотя прямо и не говоритъ о необходимости наличности этого условія и у насъ

собственно для допустимости пріобрѣтенія права по давности владѣнія, но изъ общаго его утвержденія о томъ, что для пріобрѣтенія права собственности вообще представляется необходимымъ по нашему закону, чтобы лицо, пріобрѣтающее ту или другую вещь, было правоспособно къ ея пріобрѣтенію, т.-е. не было закономъ лишено права къ ея пріобрѣтенію (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 47), вполнѣ возможно то заключеніе, что, по его мнѣнію, наличность этого условія должна быть признаваема необходимой въ частности и для допустимости пріобрѣтенія у насъ права собственности и по давности владѣнія. Общѣе и опредѣлительнѣе по вопросу о необходимости и у насъ наличности этого условія для допустимости пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія высказываются позднѣйшіе наши цивилисты, изъ которыхъ по мнѣнію Энгельмана особое постановленіе въ законѣ о томъ, что никто не можетъ пріобрѣтать посредствомъ давности такого рода имущества, которыми онъ по состоянію своему владѣть не вправѣ, представляется даже едва ли нужнымъ вслѣдствіе того, что это разумѣется и само собой, ибо давность, бывъ только однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія, и по послѣдствіямъ, подобно другимъ способамъ пріобрѣтенія, не можетъ представлять въ этомъ отношеніи какого-либо изъятія изъ общихъ законовъ, опредѣляющихъ правоспособность тѣхъ или другихъ лицъ къ пріобрѣтенію права собственности вообще (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 283). Побѣдоносцевъ, высказавшись за необходимость наличности этого условія и у насъ для допустимости пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія, какъ на основаніе этого утвержденія указываетъ на то, что и нашъ законъ даетъ основаніе тому положенію, что для того, чтобы кѣмъ-либо могло быть пріобрѣтено какое-либо право, необходимо, чтобы субъектомъ его было лицо, обладающее по закону правоспособностью къ его пріобрѣтенію не только отвлеченно, но именно къ пріобрѣтенію извѣстнаго имущества, почему, если съ принадлежностью къ какому-либо сословію или состоянію соединяется по закону ограниченіе въ правахъ на владѣніе тѣмъ или другимъ имуществомъ, пріобрѣтеніе права на него лицомъ неспособнымъ, въ силу этого ограниченія къ его пріобрѣтенію, должно быть признаваемо юридически невозможнымъ, вслѣдствіе чего и власть государственная такого права за нимъ признать не можетъ, и оно, какъ владѣніе незаконное, сколько бы времени ни продолжалось, не можетъ превратиться въ право собственности, какъ напр., владѣніе монахами недвижимыми имуществами, пріобрѣтеніе которыхъ имъ закономъ запрещено безусловно (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 194—196).

Высказавшись за недопустимость пріобрѣтенія права собственности у насъ посредствомъ давностнаго владѣнія лицами, по закону лишенными правоспособности къ пріобрѣтенію тѣхъ или другихъ имуществъ, Змировъ, въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства, подкрѣпляетъ правильность этого заключенія отдѣльными примѣрами, взятыми изъ частныхъ постановленій нашего закона, ограничивающихъ извѣстныя категоріи лицъ въ правѣ на пріобрѣтеніе тѣхъ или другихъ имуществъ. Такъ онъ, между прочимъ, изъ тѣхъ узаконеній, которыми лицамъ польскаго происхожденія воспрещается пріобрѣтать въ западныхъ губерніяхъ помѣщичьи имѣнія всякими способами, кромѣ наслѣдованія ихъ по закону, выводитъ то заключеніе, что лица эти должны быть признаваемы неправоспособными пріобрѣтать эти имущества также и по давности владѣнія, и что владѣніе ихъ ими, сколько бы ни продолжалось, не можетъ имѣть значеніе основанія къ ихъ пріобрѣтенію (Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 8, стр. 33) потому, что въ воспрещеніи этомъ нельзя не видѣть такого ограниченія правоспособности, установленнаго въ видахъ охраны государственнаго интереса, нарушеніе котораго вовсе не можетъ быть терпимо, сколько бы времени оно ни продолжалось, почему не можетъ считаться пропущенной никогда и

исковая давность для предъявленія требованій о ихъ уничтоженіи или устраненіи, несмотря на неустановленіе по отношенію ихъ изъятія въ правилѣ 694 ст. X т., вслѣдствіе чего и фактическое владѣніе лицами польскаго происхожденія такими имѣніями на всегда должно оставаться ничтожнымъ и не могущимъ вести къ пріобрѣтенію права собственности на нихъ (Жур. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 8, стр. 51). Въ смыслѣ этого заключенія о недопустимости пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія лицами польскаго происхожденія помѣщичьихъ имѣній въ западныхъ губерніяхъ, а также недопустимости пріобрѣтенія этимъ способомъ права собственности и евреями въ этихъ губерніяхъ на недвижимыя имущества внѣ городовъ и мѣстечекъ, высказался и Боровиковскій, хотя онъ вообще вопроса о необходимости и по нашему закону наличности правоспособности у владѣльца того или другого имущества къ его пріобрѣтенію, какъ одного изъ необходимыхъ условій давностнаго владѣнія, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, при этомъ и не коснулся, а высказался только за возможность допущенія пріобрѣтенія права собственности этимъ способомъ недвижимыхъ имуществъ церквами безъ предварительнаго Высочайшаго разрѣшенія, на это (Отчетъ судьи, т. II, стр. 87—88).

На недопустимость пріобрѣтенія у насъ права собственности по давности владѣнія, какъ вообще лицами, которымъ закономъ не дозволяется пріобрѣтать право собственности, такъ и въ частности лицами, ограниченными закономъ въ ихъ правоспособности относительно пріобрѣтенія тѣхъ или другихъ имуществъ, какъ напр., иностранцами, лицами польскаго происхожденія и евреями въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ имъ воспрещено пріобрѣтать недвижимыя имущества, указываетъ также и Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 150).

Въ иномъ смыслѣ разрѣшаетъ вопросъ о допустимости пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія лицами неправоспособными Лихтенштадъ, основываясь, какъ на правилѣ 531 ст., по которой владѣніе даже незаконное охраняется отъ насилія и самоуправства, такъ и на правилѣ 694 ст., которая, устанавливая давностный срокъ для начатія тяжбъ и исковъ, не дѣлаетъ никакихъ изъятій по отношенію допустимости предъявленія исковъ объ изъятіи имущества изъ незаконнаго владѣнія такихъ лицъ, которымъ законъ воспрещаетъ пріобрѣтеніе вообще тѣхъ или другихъ имуществъ, и утверждая, что за такими лицами и въ ихъ числѣ, напр., за евреями не можетъ быть отрицаемо право на пріобрѣтеніе права собственности по давности владѣнія и на такія имущества, которыя законъ воспрещаетъ имъ пріобрѣтать (Судеб. прак. кас. сената за 1890 г., стр. 57 — 59). Исаченко въ его статьѣ „Давность владѣнія по рѣшеніямъ сената“, напротивъ, высказывается за недопустимость по нашему закону пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія лицами, ограниченными закономъ въ ихъ правоспособности къ пріобрѣтенію тѣхъ или другихъ имуществъ, какъ напр., лицами польскаго происхожденія въ западныхъ губерніяхъ, а также и евреями въ различныхъ мѣстностяхъ, или же такими, право пріобрѣтенія которыми тѣхъ или другихъ имуществъ поставлено закономъ въ зависимость отъ Высочайшаго на это соизволенія, какъ напр., церквами и монастырями, безъ какового разрѣшенія за духовными учрежденіями не можетъ быть признаваемо и право пріобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ по давности владѣнія. Высказавъ это заключеніе, Исаченко, далѣе, совершенно справедливо упрекаетъ во 1-хъ, Побѣдоносцева въ томъ, что онъ въ послѣднемъ изданіи его Курса ничего не говоритъ о допустимости пріобрѣтенія по давности владѣнія недвижимыхъ имуществъ духовными установленіями — церквами и монастырями, между тѣмъ какъ въ прежнихъ изданіяхъ его онъ прямо и категорически утверждалъ, что въ силу того обстоятельства, что церквамъ и

монастырямъ законъ воспрещаетъ безусловно какими бы то ни было актами пріобрѣтать недвижимыя имущества безъ Высочайшаго разрѣшенія, слѣдуетъ признавать, что и завладѣніе ими чужимъ недвижимымъ имуществомъ безъ акта, сколько бы времени владѣніе ихъ ни продолжалось, не можетъ утвердить за ними право собственности на него и должно уступить правильному иску противъ нихъ во всякое время (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 187), и во 2-хъ, сенатъ въ томъ, что и онъ вопреки этимъ законамъ неправильно высказалъ то заключеніе, что укрѣпленіе за духовными установленіями — церквами и монастырями недвижимыхъ имуществъ, пріобрѣтенныхъ ими по давности владѣнія посредствомъ ввода во владѣніе ими, должно считаться допустимымъ и безъ Высочайшаго на это разрѣшенія на томъ основаніи, что законъ воспрещаетъ этимъ установленіямъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія не безусловно, а лишь только безъ Высочайшаго разрѣшенія, которое представляется необходимымъ, однако же, только до пріобрѣтенія ими въ собственность имущества, а не послѣ, какъ въ случаѣ пріобрѣтенія ими права собственности на него по давности владѣнія, когда вводомъ во владѣніе имъ только уже констатируется совершившійся фактъ пріобрѣтенія (рѣш. 1882 г., № 50), каковое заключеніе, по совершенно справедливому замѣчанію Исаченко, не можетъ быть признано правильнымъ, въ виду 1429 ст. X т., которой духовнымъ установленіямъ запрещается именно пріобрѣтать недвижимыя имущества безъ Высочайшаго разрѣшенія, а не утверждать ихъ только за ними, какъ полагаетъ сенатъ (Юрид. Вѣст. 1888 г., кн. 1, стр. 65 — 68). Кромѣ этого, это заключеніе сената стоитъ въ нѣкоторомъ противорѣчіи и съ тѣмъ общимъ имъ же высказаннымъ положеніемъ о необходимости для пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія и по нашему закону наличности правоспособности лица къ пріобрѣтенію того или другого имущества, вслѣдствіе чего, коль скоро извѣстное имущество не подлежитъ присвоенію въ собственность со стороны даннаго лица и коль скоро такое ограниченіе вызывается общегосударственнымъ интересомъ, то и искъ объ изъятіи имущества изъ его владѣнія не можетъ быть погашенъ истеченіемъ давности, какъ напр., въ случаѣ пріобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ евреями въ такомъ мѣстѣ, въ которомъ закономъ имъ воспрещено пріобрѣтеніе въ собственность этихъ имуществъ (рѣш. 1888 г., № 39).

Это послѣднее заключеніе, какъ не только вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу нашихъ законовъ, устанавливающихъ тѣ или другія ограниченія правоспособности тѣхъ или другихъ лицъ, какъ физическихъ, такъ и юридическихъ къ пріобрѣтенію права собственности на тѣ или другія имущества, въ огромномъ большинствѣ случаевъ именно въ видахъ охраны интереса публичнаго или государственнаго, но и согласное съ мнѣніемъ и большинства нашихъ цивилистовъ, высказавшихся за необходимость признанія у насъ для допустимости пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія наличности того условія, чтобы лицо, пріобрѣтающее то или другое имущество, все равно—физическое или юридическое, было по закону правоспособно къ его пріобрѣтенію, — и не можетъ быть признано вполнѣ правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству. Къ опроверженію правильности этого заключенія нисколько не могутъ служить и аргументы, основанные отчасти на правилахъ нашего закона о давности исковой, въ которыхъ не указано никакихъ изъятій по отношенію дѣйствія этой давности въ случаяхъ завладѣнія какимъ-либо имуществомъ лицомъ неправоспособнымъ къ его пріобрѣтенію, а отчасти на правилѣ 531 ст., по которой защитой можетъ пользоваться и владѣніе незаконное, выставленные Лихтенштадтомъ, высказавшимся за допустимость пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія и лицами неправоспособными, первый на томъ основаніи, что дѣйствіе давности исковой ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться допусти-

мымъ въ этихъ случаяхъ, какъ это достаточно выяснили Побѣдоносцевъ, Змирловъ и сенатъ, а второй потому, что въ правилѣ 531 ст. идетъ рѣчь о защитѣ только владѣнія, но не права собственности. Въ виду этихъ соображеній въ частности не должно считаться допустимымъ пріобрѣтеніе права собственности по давности владѣнія и такими юридическими лицами, какъ напр., духовными установленіями—церквами и монастырями, которымъ законъ воспрещаетъ пріобрѣтать въ собственность недвижимыя имущества безъ Высочайшаго разрѣшенія, безъ этого разрѣшенія на укрѣпленіе за ними имущества, состоящаго въ ихъ владѣніи, потому, во 1-хъ, что это ограниченіе ихъ правоспособности установлено въ видахъ охраны интереса государственнаго, а во вторыхъ, потому, какъ мы имѣли случай замѣтить въ общей части настоящаго труда при объясненіи правилъ нашего закона о необходимомъ соучастіи, что въ обусловленіи пріобрѣтенія ими этихъ имуществъ Высочайшимъ соизволеніемъ никакъ нельзя видѣть обусловленіе осуществленія ими этого права ихъ наличностью только необходимаго соучастія, несоблюденіе правилъ закона о которомъ можетъ иногда и не влечь за собой недѣйствительности пріобрѣтенія вслѣдствіе того, что Высочайшее разрѣшеніе представляется необходимымъ, какъ диспенсація въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ духовныхъ установленій отъ дѣйствія безусловнаго воспрещенія закона пріобрѣтать эти имущества. Въ виду этого обстоятельства не можетъ быть признано правильнымъ и противоположное этому положенію заключеніе сената о допустимости пріобрѣтенія церквами и монастырями права собственности на недвижимыя имущества по давности владѣнія безъ разрѣшенія Высочайшей власти.

Послѣдствія, наконецъ, такого незаконнаго владѣнія со стороны лицъ неправоспособныхъ къ пріобрѣтенію по давности того или другого имущества и недопустимости вслѣдствіе этого пріобрѣтенія на него права собственности, должны выражаться, какъ утверждаетъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 48) и Побѣдоносцевъ въ прежнемъ изданіи его Курса (Курс. гр. пр., изд. 2, т, I, стр. 187) въ томъ, что имущества, пріобрѣтаемыя вопреки выраженнымъ въ законѣ ограниченіямъ правоспособности тѣхъ или другихъ лицъ къ ихъ пріобрѣтенію, должны быть признаваемы собственностью тѣхъ лицъ, которымъ они прежде принадлежали, вслѣдствіе, во 1-хъ, того, что они въ силу этихъ ограниченій ни въ какомъ случаѣ не могутъ поступить въ ихъ собственность, и во 2-хъ, потому, какъ высказалъ собственно Побѣдоносцевъ, что и право на искъ со стороны ихъ собственниковъ о ихъ возвращеніи изъ ихъ незаконнаго владѣнія не можетъ никогда считаться погашеннымъ по правиламъ о давности исковой. Исключеніе изъ этого положенія должно считаться допустимымъ развѣ только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда въ силу особыхъ спеціальныхъ постановленій закона имущество, пріобрѣтенное вопреки выраженнымъ въ немъ воспрещеніямъ, подлежитъ конфискаціи или отобранію отъ незаконнаго владѣльца его въ пользу государственной казны вслѣдствіе того, что въ такихъ случаяхъ оно, очевидно, не можетъ подлежать возвращенію во владѣніе его прежняго обладателя.

Нѣтъ, далѣе, въ нашемъ законѣ общаго указанія также и на необходимость наличности для допустимости пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія того условія этого владѣнія, чтобы вещь, являющаяся его объектомъ, была годна для освоенія ея и пріобрѣтенія, затѣмъ, на нее права собственности этимъ способомъ, а есть только весьма немногія частныя указанія на то, что нѣкоторыя имущества не могутъ быть пріобрѣтаемы посредствомъ давности владѣнія. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 74), Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 192), и подробнѣе Энгельманъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 604), Кр.

М. (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 9, стр. 503), Змирловъ (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 8, стр. 28—29, 35—36), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 240) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 150), а также и сенатъ (рѣш. 1886 г., № 9, 1888 г., № 43 и 1892 г., № 25) признали, что всѣ тѣ вещи, которыя не могутъ быть предметомъ частной собственности, и у насъ не могутъ быть пріобрѣтаемы и посредствомъ давности владѣнія, каковымъ положеніемъ они, очевидно, признаютъ уже необходимость наличности для допустимости пріобрѣтенія права собственности этимъ способомъ того условія, чтобы вещь, являющаяся объектомъ давностнаго владѣнія, была годна къ освоенію ея въ частную собственность или, другими словами, чтобы она не была вещью, изъятой изъ гражданскаго оборота, какъ не подлежащая частному обладанію. Въ частности, какъ на такого рода вещи, которыя не могутъ быть пріобрѣтаемы въ собственность посредствомъ давностнаго владѣнія, сенатъ въ приведенныхъ рѣшеніяхъ его указалъ на предметы, предназначенные для общаго пользованія, какъ напр., дороги, бечевники, городскія площади, улицы, переулки и проч., которые по закону не могутъ состоять въ частномъ обладаніи и, притомъ, безразлично, въ завѣдываніи какихъ бы учрежденій они по закону не состояли, т.-е. были ли они отнесены къ составу имуществъ государственныхъ и состояли въ завѣдываніи учрежденій правительственныхъ, или же были отнесены къ составу имуществъ городскихъ, земскихъ и пр., и состояли въ завѣдываніи этихъ послѣднихъ установленій и проч. Дороги желѣзныя, напротивъ, самимъ закономъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, не изъяты изъ частнаго обладанія, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе относительно допустимости пріобрѣтенія отведенныхъ подъ нихъ полосъ земли посредствомъ давности владѣнія. Недоразумѣніе это, несмотря на отнесеніе ихъ нашимъ закономъ къ имуществамъ недвижимымъ частнымъ, должно быть разрѣшено, скорѣе въ смыслѣ недопустимости пріобрѣтенія отведенныхъ подъ нихъ полосъ земли посредствомъ давности владѣнія, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что они отнесены закономъ къ категоріи имуществъ нераздѣльныхъ, а во 2-хъ, также потому, что дороги эти, какъ пути сообщенія, все же представляются имуществомъ, предназначеннымъ для общаго пользованія, т.-е. такимъ имуществомъ, самое назначеніе котораго должно уже предохранять его отъ такихъ захватовъ, которыми возможно было бы ставить имъ препятствія къ выполненію ими этого ихъ назначенія. Болѣе общія указанія на такого рода вещи, которыя, какъ изъятыя изъ гражданскаго оборота, не могутъ быть признаваемы и объектами давностнаго владѣнія, даютъ Энгельманъ и Кр. М., по объясненію которыхъ къ категоріи такихъ вещей должны быть относимы: во 1-хъ, вещи церковныя, т.-е. церкви, монастыри, общественныя кладбища, различныя священныя и освященныя вещи, употребляемыя при богослуженіи: во 2-хъ, такія вещи, употребленіе которыхъ необходимо для всѣхъ, и которыя по ихъ природѣ не могутъ быть объектами частной собственности, какъ напр., воздухъ, море, текучія воды и проч., и въ 3-хъ, вещи, предназначенныя для общаго пользованія, какъ напр., морскіе берега, судоходныя рѣки, большія озера, государственные и общественные, т.-е. городскіе и земскіе пути сообщенія, крѣпости, порты, гавани, публичные памятники и проч., или, какъ говорятъ Змирловъ, Шершеневичъ и Васьковскій, вообще всѣ вещи, не подлежащія частному обладанію и изъятыя изъ гражданскаго оборота. Положеніе это, несмотря на то, что оно прямо въ нашемъ законѣ и не выражено, нельзя, однакоже, не признать подлежащимъ принятію къ руководству и у насъ, потому, какъ замѣтилъ Змирловъ, что оно можетъ быть обосновано и общимъ смысломъ нашего закона, не говоря уже

о томъ, что оно, какъ положеніе безспорно установленное наукой права, не можетъ не имѣть и всеобщаго примѣненія. Слѣдуетъ, далѣе, только признать, что въ силу этого положенія объектами давностнаго владѣнія не должны быть почитаемы изъ вещей, находящихся въ завѣдываніи, какъ государства, такъ равно и другихъ учрежденій—городскихъ, земскихъ и проч., а также и учрежденій, напр., духовныхъ, какъ церквей, монастырей и проч., а также и другихъ юридическихъ лицъ публичныхъ, именно только вещи, предназначаемыя для общаго пользованія, или вещи священныя и освященныя богослуженіемъ, но никакъ не имущества, хотя и находящіяся въ ихъ обладаніи, но составляющія ихъ частную или патримоніальную собственность, какъ напр., различныя имущества казенныя, монастырскія, церковныя, принадлежащія городамъ и земствамъ, а также имущества разныхъ сословныхъ обществъ дворянскихъ, мѣщанскихъ и даже надѣльныя земли обществъ крестьянскихъ и проч., предназначенныя или для ихъ содержанія, или же для извлеченія изъ нихъ доходовъ, хотя бы и въ пользу государства, пріобрѣтеніе каковыхъ имуществъ, какъ не изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, напротивъ, должно считаться допустимымъ и посредствомъ давностнаго владѣнія, какъ это по отношенію пріобрѣтенія этимъ способомъ имуществъ казенныхъ объяснилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 240), а по отношенію пріобрѣтенія, какъ этихъ имуществъ, такъ равно имуществъ монастырскихъ, церковныхъ и отведенныхъ въ надѣлъ крестьянамъ объяснили сенатъ (рѣш. 1874 г., № 854; 1875 г. № 55; 1878 г., № 193 и 1897 г. № 36) и Исаченко въ его статьѣ „Давность владѣнія по рѣшеніямъ сената“ (Юрид. Вѣст. 1888 г., № 1, стр. 70), и наконецъ, по отношенію пріобрѣтенія, какъ этихъ имуществъ, такъ равно имуществъ, отмежеванныхъ городамъ и принадлежащихъ училищному вѣдомству, объяснилъ Энгельманъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 277). Это послѣднее положеніе сенатъ совершенно правильно основываетъ на томъ соображеніи, что если въ законѣ не выражено прямо указанія на изъятіе частныхъ имуществъ, принадлежащихъ какъ казнѣ, такъ равно церквамъ, монастырямъ и отведенныхъ крестьянамъ въ надѣлъ, изъ подъ дѣйствія давности пріобрѣтательной, то имущества эти, какъ и вообще имущества частныя, не изъятыя изъ гражданскаго оборота, не могутъ быть относимы къ категоріи такого рода имуществъ, которыя не могутъ подлежать пріобрѣтенію посредствомъ давности владѣнія. Энгельманъ основываетъ положеніе это не столько на этомъ соображеніи, но также во 1-хъ, на томъ соображеніи, что имущества, принадлежащія этимъ юридическимъ лицамъ, не объявлены нашимъ закономъ неотчуждаемыми, и во 2-хъ, на томъ соображеніи, что изъ объясненій Государственнаго Совѣта по нѣкоторымъ отдѣльнымъ вопросамъ, обсужденнымъ въ мотивахъ его къ закону 23 Апрѣля 1845 г. „О силѣ и дѣйствіи земской давности“ видно, что на обсужденіе его былъ предложенъ, между прочимъ, вопросъ о томъ, съ какого времени слѣдуетъ считать начало давности на предъявленіе иска о завладѣніи земель и угодій, отведенныхъ казеннымъ крестьянамъ въ надѣленіе, нарѣзанныхъ церквамъ и монастырямъ въ узаконенную пропорцію и отмежеванныхъ городомъ на выгоны, и что вопросъ этотъ соединенными департаментами Государственнаго Совѣта, въ виду того, что всѣ эти земли, хотя и при соблюденіи извѣстныхъ условій, но могутъ быть отчуждаемы, вслѣдствіе чего не должны быть и изъяты отъ дѣйствія земской давности, и былъ разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что нѣтъ основаній устанавливать вообще какія-либо изъятія изъ общихъ правилъ закона о земской давности по отношенію этихъ земель, и что поэтому должно быть отклонено требованіе Министра Юстиціи, предлагавшаго изъять ихъ вообще изъ подъ дѣйствія давности владѣнія. Впослѣдствіи сенатъ, однакоже, относительно, по крайней мѣрѣ, допустимости пріобрѣтенія посредствомъ давности владѣнія земель, при-

надлежащихъ церквамъ, отступился отъ этого совершенно правильнаго положенія и призналъ, что земли эти не могутъ быть пріобрѣтаемы кѣмъ-либо посредствомъ давности владѣнія ими. Заключеніе это сенатъ основываетъ, главнымъ образомъ, на правилѣ 401 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, въ которой сказано: „Церковныя земли и другія имѣющія при церквахъ угодія остаются всегда неприкосновенной церковной собственностью и ограждаются отъ всякихъ посторонніхъ притязаній", а затѣмъ на узаконеніяхъ, послужившихъ ей источникомъ, которыя доказываютъ будто бы, что земли отводились церквамъ въ видахъ обезпеченія содержанія духовенства на всегдашнее время такъ, чтобы онѣ оставались навсегда церковными угодіями, такъ равно и на правилѣ 403 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, въ которой сказано: „Церковныя земли навсегда должны оставаться церковной принадлежностью, почему священнослужители и церковные причетники не могутъ не только продавать ихъ или иначе переукрѣплять, но и отдавать оныя въ закладъ", изъ каковыхъ постановленій закона сенатъ и выводитъ то заключеніе, что земли церковныя вообще должны быть признаваемы имуществомъ неотчуждаемымъ, а слѣдовательно не подлежащимъ пріобрѣтенію кѣмъ-либо и посредствомъ давности владѣнія. Въ подкрѣпленіе правильности этого заключенія сенатъ ссылается еще на одинъ указъ сената 3 января 1829 г., который хотя и не былъ обнародованъ въ Собраніи Узаконеній и, затѣмъ, не былъ принятъ во вниманіе при составленіи Свода Законовъ, но который все же указываетъ, что по мысли нашего закона церковныя земли, какъ земли неотчуждаемыя, не могутъ быть пріобрѣтаемы кѣмъ-либо и посредствомъ давности владѣнія, такъ какъ въ указѣ этомъ сказано, что всѣ акты по отчужденію этихъ земель не должны быть приводимы въ исполненіе, какъ ничтожные и не могущіе быть подводимы подъ право десятилѣтней давности (рѣш. 1893 г., № 2).

Противъ этого заключенія сената возражаетъ Карабеговъ въ его замѣткахъ по вопросу „Подлежатъ ли церковныя имѣнія дѣйствію давности", основываясь на слѣдующихъ соображеніяхъ: во 1-хъ, что съ выводомъ, дѣлаемымъ сенатомъ изъ правила 401 ст. IX т., возможно было бы согласиться лишь въ томъ случаѣ, еслибы законъ признавалъ неприкосновенными только имущества церковныя, чего, однакоже, въ законѣ не только не выражено, но въ общемъ правилѣ 420 ст. X т. въ опредѣленіи права собственности даже прямо указано, что всякое имущество, какъ объектъ права собственности, принадлежитъ собственнику вѣчно, т.-е. является столь же неприкосновеннымъ, какъ и имущество церковное въ силу 401 ст.; во 2-хъ, что самое правило этой статьи, будучи объясняемо въ связи съ правилами слѣдующихъ 402 и 403 ст. IX т., даетъ основаніе тому заключенію, что неприкосновенность церковныхъ земель должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что земли эти, во 1-хъ, не могутъ подлежать возвращенію прихожанамъ по упраздненіи церкви, во 2-хъ, не могутъ быть отчуждаемы какимъ бы то ни было образомъ и закладываемы священно- и церковно-служителями и въ 3-хъ, что такому заключенію о значеніи неприкосновенности церковныхъ земель не противорѣчатъ ни тѣ узаконенія, которыя послужили источниками правилъ этихъ статей, такъ какъ они обнаруживаютъ только ходъ возникновенія и историческаго развитія у насъ церковной собственности, а вовсе не касаются вопроса о допустимости примѣненія по отношенію ихъ давности владѣнія, ни указъ сената 3 января 1829 г., какъ не только не имѣющій значенія закона, но какъ также не затрогивающій прямо вопроса о послѣдствіяхъ давностнаго владѣнія церковными землями, а указывающій собственно только послѣдствія совершенія незаконныхъ актовъ по отчужденію этихъ земель. Но самымъ, однакоже, вѣскимъ опроверженіемъ правильности заключенія сената о недопустимости пріобрѣтенія церковныхъ земель

давностью владѣнія не можетъ не служить, по мнѣнію Карабегова, Высочайше утвержденное 28 февраля 1835 г. Мнѣніе Государственнаго Совѣта, показанное въ числѣ источниковъ правила 1 ст. приложенія къ 694 ст. X т. „О земской давности для начатія тяжбъ и исковъ", такъ какъ этимъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта было отвергнуто ходатайство Экзарха Грузіи объ изъятіи имеретинскихъ церковныхъ имѣній отъ дѣйствія давности по тому, между прочимъ, соображенію, что допущеніе изъятія изъ подъ дѣйствія общаго закона о земской давности, ограждающаго неприкосновенность владѣнія каждаго, единственно только церковныхъ имѣній въ Имперіи, подало бы поводъ къ безконечнымъ спорамъ о такихъ церковныхъ имѣніяхъ, которыя могли перейти отъ первыхъ владѣльцевъ ихъ къ другимъ лицамъ (Судеб. Газ. 1893 г., № 39 и 1894 г., № 5). Сенаторъ Пахманъ въ его замѣткѣ „Къ вопросу о примѣненіи давности къ церковнымъ землямъ" (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 129—140), напротивъ, какъ докладчикъ того рѣшенія сената, въ которомъ сенатъ высказался за недопустимость пріобрѣтенія церковныхъ земель посредствомъ давности владѣнія, выступилъ въ защиту этого положенія, причемъ онъ въ подкрѣпленіе его правильности отчасти приводитъ новые доводы, въ рѣшеніи сената не указанные, а отчасти опровергаетъ доводы, приведенные въ опроверженіе его Карабеговымъ. Такъ, онъ въ подкрѣпленіе его правильности ссылается, во 1-хъ, на то обстоятельство, что въ Манифестѣ 28 іюня 1787 г. "О разныхъ дарованныхъ народу милостяхъ" говорится о примѣненіи десятилѣтней давности ко всѣмъ дѣламъ гражданскимъ и ко всякимъ искамъ о недвижимомъ и движимомъ имуществѣ только между лицами частными, а также между этими послѣдними и казной, а не между ними и духовнымъ вѣдомствомъ; во 2-хъ, на то обстоятельство, что имущества эти по ихъ свойству должны быть признаваемы не подлежащими давности, что доказывается указомъ сената 3 января 1829 г., и въ 3-хъ, на то обстоятельство, что и по мнѣнію профессора Морошкина церкви имѣютъ право только пріобрѣтать земли давностью владѣнія ими, но никакъ не терять владѣніе ими этимъ способомъ. Въ опроверженіе, затѣмъ, одного изъ доводовъ, приведенныхъ Карабеговымъ, онъ утверждаетъ, что то Высочайше утвержденное Мнѣніе Государственнаго Совѣта 28 февраля 1835 г., которое Карабеговъ выставляетъ, какъ одно изъ главныхъ основаній къ опроверженію заключенія Сената, на самомъ дѣлѣ таковымъ служить не можетъ вслѣдствіе того, что оно должно относиться только къ давности владѣнія церковными землями въ Грузіи и, потому, какъ законъ мѣстный, не должно быть принимаемо во вниманіе при разрѣшеніи вопроса о примѣненіи давности владѣнія къ церковнымъ землямъ въ Россіи вообще.

Въ смыслѣ этого заключенія, или въ смыслѣ недопустимости пріобрѣтенія церковныхъ земель давностью владѣнія высказались впослѣдствіе Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 241), Михайловъ въ его замѣткѣ „О давности по церковнымъ дѣламъ" (Судеб. Газ. 1894 г., № 27), Павловъ (Рус. Обозрѣніе 1894 г., кн. 12, стр. 610—612), Г. въ его замѣткѣ по вопросу—„Подлежатъ-ли церковныя имущества дѣйствію давности". (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 8, стр. 45), Доробецъ въ его замѣткѣ по вопросу—„Всѣ-ли церковныя земли изъяты изъ подъ дѣйствія земской давности" (Журн. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 9, стр. 55—62), Дворжицкій въ его статьѣ—„О неотчуждаемости церковныхъ земель по давности владѣнія" (Судеб. Газ. 1895 г., № 33) и Васьковскій въ его статьѣ—„Давность и церковныя земли" (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 7, стр. 143—153), причемъ, изъ нихъ Доробецъ, однакоже, замѣтилъ, что если церковныя земли и возможно считать не подлежащими пріобрѣтенію давностью владѣнія, то никакъ не всѣ, а только земли, церквамъ отмежеванныя или отведенныя по межевымъ законамъ въ опредѣленной пропорціи для обезпеченія духовенства или для довольствія причтовъ, но не

другія пріобрѣтенныя ими, напр., сверхъ этой пропорціи, а Васьковскій высказалъ, что если и нельзя признавать, чтобы лица, завладѣвшія церковной землей, могли пріобрѣтать на нее когда-либо право собственности по давности владѣнія, то все-же за ними не можетъ быть не признаваемо право защищаться противъ исковъ со стороны духовныхъ властей объ этой землѣ исковой давностью на основаніи 694 ст. X т. Никакихъ новыхъ данныхъ, почерпнутыхъ изъ закона, въ подкрѣпленіе правильности общаго заключенія о недопустимости пріобрѣтенія давностью владѣнія церковныхъ земель, помимо уже указанныхъ сенатомъ и Пахманомъ, никто изъ нихъ, кромѣ Дворжицкаго, не приводитъ; послѣдній-же, какъ на такія данныя, указываетъ еще, во 1-хъ, на законъ 6 декабря 1829 г., подтвержденный еще закономъ 20 іюня 1842 г., въ 10 ст. котораго сказано: „Поелику многія сельскія церкви не снабжены еще полнымъ узаконеннымъ количествомъ земли, а при иныхъ церквахъ отмежеванныя земли по разнымъ случаямъ состоятъ въ спорѣ, то подтверждается, чтобы гражданскія начальства отмежеваніе церквамъ узаконеннаго количества земли и дополненіе оной, гдѣ недостаетъ въ сіе количество, равно рѣшеніе спорныхъ о таковыхъ земляхъ дѣлъ, производили неупустительно и немедленно; во 2-хъ, на заимствованное изъ этого закона правило 312 ст. IX т. зак. о сост. въ изд. 1857 г., въ которомъ по повтореніи этого закона прибавлено еще: „и затѣмъ земли сего рода такъ, какъ и другія, гдѣ есть при церквахъ угодія, остаются всегда неприкосновенною церковною собственностью и ограждаются отъ всякихъ постороннихъ притязаній“ и, въ 3-хъ, на правило 398 ст. IX т. зак. о сост., въ силу котораго церковныя земли не могутъ увеличиваться безъ Высочайшаго соизволенія, изъ какового правила возможно выведеніе того заключенія, что если безъ Высочайшаго соизволенія за церквами не можетъ быть признано право пріобрѣтенія постороннихъ земель давностью владѣнія, то не можетъ быть признаваемо возможнымъ и уменьшеніе ихъ земель посредствомъ пріобрѣтенія ихъ давностью владѣнія лицами посторонними.

Противъ правильности заключенія защитниковъ начала недопустимости пріобрѣтенія у насъ церковныхъ земель давностью владѣнія возражали Каминка въ его статьѣ—„Къ вопросу о примѣненіи давности къ церковнымъ землямъ“ (Журн. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 6, стр. 49—63) и опять Карабеговъ въ его статьѣ—„Еще къ вопросу о давности по церковнымъ имѣніямъ“ (Судеб. Газ. 1895 г., №№ 41 и 42). Каминка, впрочемъ, указываетъ, главнымъ образомъ, на тѣ же узаконенія и соображенія, могущія служить къ опроверженію взгляда защитниковъ начала недопустимости пріобрѣтенія церковныхъ земель давностью владѣнія, которыя были уже ранѣе указаны Карабеговымъ, выставляя съ своей стороны въ опроверженіе этого начала, во 1-хъ, то соображеніе, что законъ нашъ не объявляетъ церковныя земли неотчуждаемыми и изъятыми изъ гражданскаго оборота, а ставитъ только возможность ихъ отчужденія въ зависимость отъ Высочайшаго разрѣшенія и, во 2-хъ, то соображеніе, что тѣ узаконенія, которыми предписывается отмежевывать церквамъ извѣстную пропорцію земли съ тѣмъ, чтобы количество ея навсегда оставалось неприкосновеннымъ и не подлежало уменьшенію, могутъ быть понимаемы никакъ не въ томъ смыслѣ, чтобы извѣстная часть этой земли не могла подлежать пріобрѣтенію по давности владѣнія со стороны лицъ постороннихъ, а въ томъ смыслѣ, что за церквами можетъ быть признаваемо право требовать отъ прихожанъ прирѣзки къ церковной землѣ такого количества, которое было утрачено вслѣдствіе завладѣнія ею. Карабеговъ также повторяетъ, главнымъ образомъ, тѣ доводы и указываетъ тѣ данныя, которыя могутъ быть почерпнуты изъ нашего закона, какъ въ подтвержденіе заключенія о допустимости пріобрѣтенія казенныхъ земель давностью владѣнія, такъ и въ опроверженіе заключенія противоположнаго, которые были имъ

изложены въ его прежнихъ статьяхъ по этому же предмету, причемъ онъ, во 1-хъ, въ подкрѣпленіе его заключенія ссылается еще на тѣ объясненія Государственнаго Совѣта, изложенныя въ мотивахъ къ закону 23 апрѣля 1845 г. „О силѣ и дѣйствіи земской давности", на которыя указываетъ и Энгельманъ, какъ на одно изъ основаній, могущихъ подкрѣплять это заключеніе и, во 2-хъ, въ опроверженіе заключенія, высказаннаго собственно Васьковскимъ, указываетъ на то, что онъ противорѣчитъ тому изложенному нами нѣсколько выше общему положенію, по которому обѣ давности, какъ пріобрѣтательная, такъ и исковая, всегда должны между собою совпадать такимъ образомъ, что, какъ начинаться, такъ и оканчиваться въ ихъ теченіи, онѣ всегда должны одновременно, вслѣдствіе чего до истеченія послѣдней представляется невозможнымъ и превращеніе незаконнаго владѣнія церковной землей въ неподлежащее оспариванію право собственности на нее. На неправильность этого заключенія Васьковскаго указываетъ также и Дворжицкій въ его статьѣ — „Двѣ давности въ гражданскомъ правѣ" (Судеб. Газ. 1895 г., № 29), основываясь, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что заключеніе его ведетъ собственно къ результату какъ разъ обратному тому, который имъ указывается, такъ какъ церкви, все равно, должны лишаться права за истеченіемъ давности исковой отыскивать ихъ земли изъ чужого неправильнаго владѣнія.

По разсмотрѣніи доводовъ, выставляемыхъ, какъ Пахманомъ, такъ и другими защитниками заключенія о недопустимости пріобрѣтенія давностью владѣнія церковныхъ земель, нельзя не признать, что на самомъ дѣлѣ ни одинъ изъ нихъ подкрѣпленіемъ правильности его служить не можетъ, и именно первый изъ нихъ потому, что изъ неупоминанія въ Манифестѣ 28 іюня 1787 г. о примѣненіи давности къ дѣламъ духовнаго вѣдомства никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы имъ этимъ самымъ имѣлось въ виду изъять эти дѣла изъ подъ дѣйствія давности вслѣдствіе того, что въ немъ не упоминается также о примѣненіи давности также и къ дѣламъ многихъ другихъ вѣдомствъ, какъ напр., удѣльнаго, дворцоваго и проч., объ изъятіи каковыхъ дѣлъ изъ подъ дѣйствія давности, однакоже, на этомъ основаніи и рѣчи быть не можетъ; второй потому, что одна мысль какихъ-либо высшихъ учрежденій о свойствѣ тѣхъ или другихъ имуществъ, безъ выраженія ея въ законѣ, никакого значенія, конечно, имѣть не можетъ, также точно какъ не можетъ имѣть какое-либо значеніе и мнѣніе Морошкина, который для его обоснованія никакихъ данныхъ изъ закона не привелъ. Неправильнымъ, наконецъ, представляется указаніе Пахмана на невозможность руководствоваться при разрѣшеніи вопроса о примѣненіи давности къ церковнымъ землямъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 28 февраля 1835 г. на томъ основаніи, что оно показано какъ источникъ общаго закона о давности, почему и объясненіе дѣйствительнаго смысла этого закона вполнѣ можетъ считаться допустимымъ по его соображеніи, какъ заключающаго въ себѣ, по совершенно справедливому замѣчанію Карабегова, аутентическое его толкованіе. Не могутъ служить подкрѣпленіемъ этого заключенія также и доводы, выставляемые собственно Дворжицкимъ и основываемые имъ на законахъ о состояніяхъ, на томъ основаніи, что законы эти суть собственно тѣ же, которые указаны въ подкрѣпленіе этого заключенія и въ рѣшеніи сената, и на невозможность дѣлать изъ которыхъ выводы въ его подкрѣпленіе достаточно уже указали Карабеговъ и Каминка. Единственное, затѣмъ, еще обстоятельство, на которое, какъ сенатъ, такъ и Пахманъ, указываютъ какъ на одно изъ главныхъ основаній недопустимости пріобрѣтенія посредствомъ давности владѣнія церковныхъ земель, и которое могло бы дѣйствительно достаточно подкрѣпить ихъ утвержденіе, это неотчуждаемость недвижимыхъ имуществъ церквей и монастырей, еслибы начало

ихъ неотчуждаемости дѣйствительно было проведено въ нашемъ законѣ безусловно, чего, однакоже, на самомъ дѣлѣ въ немъ не сдѣлано, такъ какъ церквамъ и монастырямъ православнаго вѣроисповѣданія, какъ мы это видѣли въ общей части настоящаго труда въ главѣ о юридическихъ лицахъ, хотя и съ Высочайшаго разрѣшенія, но все же дозволяется отчуждать ихъ недвижимыя имущества, а церквамъ и монастырямъ другихъ вѣроисповѣданій дозволяется отчуждать въ нѣкоторыхъ случаяхъ эти имущества даже и съ разрѣшенія или министра внутреннихъ дѣлъ или даже другихъ низшихъ начальствъ, почему указаніе и на неотчуждаемость церковныхъ недвижимыхъ имуществъ, какъ основаніе недопустимости пріобрѣтенія ихъ посредствомъ давности владѣнія, также должно упадать. Доводы, выставляемые Карабеговымъ въ опроверженіе правильности заключенія сената, напротивъ, представляются настолько вѣскими, и въ особенности послѣдній, какъ основанный на прямомъ указаніи закона о недопустимости изъятія изъ-подъ дѣйствія давности владѣнія церковныхъ имуществъ и подкрѣпленный, притомъ, въ его правильности, по указанію какъ его, такъ и Энгельмана, объясненіями Государственнаго Совѣта, изложенными въ мотивахъ къ закону 23 апрѣля 1845 г. „О силѣ и дѣйствіи земской давности", что въ виду ихъ и заключеніе сената, какъ противорѣчащее, притомъ, имъ же высказанному ранѣе совершенно правильному противоположному положенію, должно быть положительно отвергнуто, какъ не только лишенное всякой опоры въ правилахъ положительнаго закона, но даже имъ противорѣчащее.

Что касается, далѣе, тѣхъ частныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указываются нѣкоторыя категоріи имуществъ изъ разряда вещей, подлежащихъ частному обладанію, пріобрѣтеніе права собственности на которыя посредствомъ давности владѣнія представляется недопустимымъ, то одно изъ нихъ выражено въ правилѣ 564 ст. X т., указывающемъ, какъ на такого рода имущества, на имущества, обращенныя въ заповѣдныя. Изложено это правило такъ: „Имущества, обращенныя въ заповѣдныя, не подлежатъ дѣйствію земской давности, въ случаѣ неправильнаго ими или же частію ихъ завладѣнія". По прочтеніи этого правила нельзя, кажется, не признать, что оно отчасти неполнотой, а отчасти неудовлетворительностью его редакціи не можетъ не возбудить, во 1-хъ, недоразумѣнія о томъ—должны ли быть почитаемы изъятыми изъ-подъ дѣйствія земской давности имущества заповѣдныя только недвижимыя или же и движимыя, и во 2-хъ, слѣдуетъ ли считать, что имущества эти не могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія только въ случаяхъ неправильнаго, какъ сказано въ статьѣ, или, все равно, незаконнаго владѣнія ими, или же въ случаяхъ завладѣнія ими на какомъ-либо правовомъ основаніи, напр., вслѣдствіе передачи ихъ владѣльцу самимъ ихъ собственникомъ. Первое изъ этихъ недоразумѣній, въ виду правила 474 ст. X т., которое при учрежденіи какого-либо недвижимаго имущества заповѣднымъ дозволяетъ присоединять къ нему и нѣкоторыя имущества движимыя, слѣдуетъ разрѣшить скорѣе въ томъ смыслѣ, что изъятыми изъ-подъ дѣйствія земской давности должны быть признаваемы не только заповѣдныя имущества недвижимыя, но и движимыя, но изъ нихъ, разумѣется, только тѣ, которыя прямо поименованы въ актѣ учрежденія имущества заповѣднымъ. Второе изъ указанныхъ недоразумѣній должно быть разрѣшено, вопреки буквальному смыслу правила 564 ст., скорѣе въ смыслѣ недопустимости пріобрѣтенія давностью владѣнія имуществъ, обращенныхъ въ заповѣдныя, не только въ случаяхъ неправильнаго или незаконнаго завладѣнія ими, но и въ случаяхъ завладѣнія ими на какомъ-либо правовомъ основаніи, на томъ основаніи, что въ изъятіи, установленномъ правиломъ этой статьи, этихъ имуществъ изъ-подъ дѣйствія давности слѣдуетъ видѣть, какъ замѣтилъ Куницынъ, собственно слѣдствіе общаго принципа неотчуж-

даемости и нераздробляемости этихъ имуществъ, выраженнаго въ правилѣ 485 ст. X т. (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 12, стр. 525), въ видахъ ненарушимости дѣйствія какового принципа, установленнаго съ цѣлью сохраненія въ цѣлости этихъ имуществъ въ рукахъ собственниковъ ихъ, представляется, разумѣется, одинаково необходимымъ недопущеніе пріобрѣтенія ихъ посредствомъ давности владѣнія, какъ замѣтилъ и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 240), въ тѣхъ и другихъ случаяхъ. Относительно, затѣмъ, опредѣленія самаго значенія этого изъятія нельзя, кажется, не согласиться съ указаніемъ Энгельмана, который утверждаетъ, что правило, выраженное въ 564 ст., должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что собственникъ заповѣднаго имущества, въ видахъ охраны цѣлости его, никогда не можетъ утрачивать права на предъявленіе иска о его возвращеніи въ цѣломъ или въ части отъ лица, завладѣвшаго имъ и не имѣющаго по закону права на него, какъ бы долго оно во владѣніи его ни оставалось (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 567), на томъ основаніи, что завладѣніемъ его имуществомъ нарушается все же только его частный интересъ, почему никакой иной санкціи дѣйствія правила этой статьи и указано быть не можетъ. Вполнѣ согласнымъ съ этимъ заключеніемъ представляется и заключеніе Гольмстена, высказанное имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 313) о томъ, что заповѣдное имущество черезъ завладѣніе имъ или частью его по небреженію или даже по явному намѣренію его собственника никогда не можетъ перейти къ лицу, завладѣвшему имъ, которое, сколько-бы времени ни владѣло имъ, никогда не можетъ пріобрѣсти его въ собственность.

По нераздробляемости и неотчуждаемости имуществамъ заповѣднымъ законъ правилами 509 и 516 ст. X т. приравниваетъ, во 1-хъ, имѣнія, жалуемыя въ западныхъ губерніяхъ подъ именемъ маіоратовъ, и во 2-хъ, земли, отводимыя малоимущимъ дворянамъ по Высочайшему повелѣнію на основаніи закона 20 іюня 1848 г., между тѣмъ какъ о недопустимости пріобрѣтенія ихъ въ цѣломъ или въ частяхъ посредствомъ давности владѣнія посторонними лицами онъ ничего не говоритъ, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—не слѣдуетъ ли и въ этомъ отношеніи приравнивать ихъ имуществамъ заповѣднымъ? Противъ возможности разрѣшенія этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ могутъ быть приведены, во 1-хъ, то соображеніе, что всякія частныя постановленія закона, указывающія изъятія изъ какихъ-либо общихъ правилъ, должны подлежать по общимъ правиламъ юридической герменевтики ограничительному толкованію и примѣненію, и во 2-хъ, то соображеніе, что изъятіе изъ-подъ дѣйствія давности, выраженное въ правилѣ 564 ст. по отношенію имуществъ заповѣдныхъ, можетъ быть разсматриваемо какъ послѣдствіе не только ихъ неотчуждаемости и нераздробляемости, но, главнымъ образомъ, ихъ заповѣдность. Быть можетъ, въ виду этихъ соображеній, Шершеневичъ и утверждаетъ, что исключеніе, установленное для заповѣдныхъ имѣній, не можетъ быть распространяемо на имѣнія, жалуемыя въ западныхъ губерніяхъ подъ именемъ маіоратовъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 240). На самомъ дѣлѣ, однакоже, одни эти доводы врядъ ли могутъ быть приняты за достаточное основаніе къ разрѣшенію этого вопроса въ смыслѣ отрицательномъ, потому что самой нераздробляемостью и неотчуждаемостью имуществъ маіоратныхъ, а также жалованныхъ малоимущимъ дворянамъ создается въ дѣйствительности относительно ихъ такое положеніе вещей, при которомъ представляется совершенно немыслимымъ, какъ завладѣніе лицами посторонними какой-либо реальной частью ихъ вслѣдствіе ихъ нераздробляемости, такъ и завладѣніе ими въ цѣломъ ихъ составѣ, вслѣдствіе того, что они по закону должны принадлежать всегда извѣстному опредѣленному лицу и изъ-подъ его власти переходить въ собственность другихъ

лицъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ, что и заставляетъ склониться скорѣе къ разрѣшенію этого вопроса вмѣстѣ съ Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 151) въ смыслѣ утвердительномъ, т.-е. въ смыслѣ признанія недопустимымъ пріобрѣтеніе ихъ, какъ въ цѣломъ составѣ, такъ и въ какой-либо части посредствомъ давности владѣнія лицами посторонними, наравнѣ съ имуществами заповѣдными и несмотря на неустановленіе въ законѣ прямого воспрещенія допустимости пріобрѣтенія ихъ этимъ способомъ. Послѣ обнародованія Высочайше утвержденнаго 24 декабря 1893 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта „О нѣкоторыхъ мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянскихъ надѣльныхъ земель", которымъ установлены нѣкоторыя ограниченія относительно отчужденія и залога, какъ цѣлыми крестьянскими обществами, такъ и отдѣльными крестьянами ихъ надѣльныхъ земель,—ограниченія, заключающіяся или въ необходимости для совершенія нѣкоторыхъ сдѣлокъ о ихъ отчужденіи разрѣшенія или губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, или даже министра внутреннихъ дѣлъ, или же въ дозволеніи ихъ отчужденія только извѣстнымъ лицамъ, въ нашей литературѣ авторомъ замѣтки „Къ вопросу о примѣненіи давности къ крестьянскимъ надѣльнымъ землямъ" (Юрид. Газ. 1894 г., № 49) было высказано мнѣніе, что въ силу этого закона крестьянскія надѣльныя земли должны быть признаны наравнѣ съ имуществами заповѣдными такимъ неотчуждаемымъ имуществомъ, пріобрѣтеніе котораго посредствомъ давности владѣнія кѣмъ-либо не должно считаться допустимымъ, каковое заключеніе, какъ несогласное съ точнымъ смысломъ этого закона, какъ закона вовсе не устанавливающаго неотчуждаемости крестьянскихъ надѣльныхъ земель, а указывающаго только извѣстныя ограниченія свободному ихъ отчужденію, заключающіяся или въ необходимости соблюденія требованія его о необходимомъ соучастіи тѣхъ или другихъ учрежденій, завѣдующихъ крестьянскимъ дѣломъ въ совершеніи нѣкоторыхъ сдѣлокъ о ихъ отчужденіи, или въ дозволеніи отчужденія ихъ только нѣкоторымъ лицамъ, ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признано быть не можетъ, почему не можетъ быть признано и недопустимымъ пріобрѣтеніе давностью владѣнія крестьянскихъ надѣльныхъ земель и послѣ обнародованія этого закона также точно, какъ пріобрѣтеніе ихъ этимъ способомъ считалось допустимымъ и прежде и по мнѣнію автора этой замѣтки.

Другое частное указаніе на изъятіе изъ-подъ дѣйствія давности владѣнія нѣкоторыхъ имуществъ выражено въ правилѣ 563 ст. Хт., въ которомъ сказано: „Межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностію владѣнія; равнымъ образомъ не могутъ быть разрушены давностію и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ; права, заключающіяся въ томъ именно, чтобы они опредѣляли пространство владѣній и оставались навсегда безспорными, и всякіе споры о границахъ владѣній въ дачахъ генерально обмежеванныхъ должны быть разрѣшаемы, въ отношеніи окружности дачи, Межевыми Законами". Правило это неполнотой и неудовлетворительностью его редакціи возбуждало серьезныя недоразумѣнія, какъ въ нашей судебной практикѣ, такъ и юридической литературѣ, главнымъ образомъ въ отношеніи объясненія той части его, въ которой указывается, что давностью владѣнія не могутъ быть разрушаемы также и права, соединенныя съ постановленіемъ генеральныхъ межъ. И въ самомъ дѣлѣ, въ виду этого послѣдняго постановленія нельзя прежде всего не признать, что въ правилѣ этой статьи выражено собственно не одно, а два различныя изъятія, изъ которыхъ первымъ указывается на изъятіе изъ-подъ дѣйствія давности самыхъ межъ генеральнаго межеванія, а вторымъ—правъ, соединенныхъ съ постановленіемъ этихъ межъ. Самыя межи генеральнаго межеванія, какъ мы видѣли уже въ Общей части настоящаго труда въ главѣ объ объектахъ правомочій, должны быть отнесены собственно къ разряду

вещей, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, прямымъ послѣдствіемъ чего и должно быть, разумѣется, и изъятіе ихъ изъ-подъ дѣйствія давности или, все равно, недопущеніе ихъ уничтоженія давностью владѣнія, какъ сказано въ правилѣ 563 ст.; права же, соединенныя съ установленіемъ этихъ межъ, напротивъ, могутъ относиться только къ имуществамъ, изъ гражданскаго оборота не изъятымъ, вслѣдствіе чего и не можетъ не быть очевиднымъ, что главнѣйшее значеніе не могутъ не имѣть объясненія сущности и объема именно этого послѣдняго изъятія, потому что оно собственно только и имѣетъ значеніе дѣйствительнаго изъятія изъ того общаго правила, въ силу котораго вообще всѣ имущества, могущія подлежать частному обладанію, могутъ быть объектами давностнаго владѣнія и могутъ быть пріобрѣтаемы этимъ способомъ. Поэтому, вѣроятно, вопросъ о сущности и объемѣ этого послѣдняго изъятія главнымъ образомъ собственно и занималъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, Рѣпинскій въ его статьѣ „О давности владѣнія въ дачахъ генерально обмежеванныхъ“ (Журн. Мин. Юст. 1862 г., кн. 2, стр. 278—286), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 74—75), Куницынъ (Журн. Мин. Юст. 1864 г., кн. 12, стр. 520—524), Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 163—165), Энгельманъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 582—591), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 240) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 151) въ объясненіяхъ ихъ собственно первой половины правила этой статьи вполнѣ согласны въ томъ, что постановленіе ея о томъ, что межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожаемы давностью владѣнія, иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что давностью владѣнія не могутъ быть уничтожаемы собственно самыя линіи межъ, какъ межевые знаки, т.-е. что владѣніемъ участками земли подлѣ межи не можетъ быть измѣняемо ихъ направленіе или, другими словами, что посредствомъ завладѣнія участками земли за ней, она не можетъ быть передвигаема на другое мѣсто, а всегда должна подлежать возстановленію въ первоначальномъ направленіи, согласно плана и межевой книги. Согласны они также въ ихъ объясненіяхъ значенія постановленія, выраженнаго во второй половинѣ правила 563 ст., которое, по ихъ мнѣнію, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что въ силу его должно считаться недоступнымъ пріобрѣтеніе посредствомъ давностнаго владѣнія участковъ земли черезъ межу только въ случаяхъ нарушенія этимъ самой межи, т.-е. утвержденія владѣнія ими на томъ основаніи, что межа должна проходить за ними такимъ образомъ, что посредствомъ такого измѣненія межи они должны перейти изъ одной дачи въ другую, когда участки эти посредствомъ возстановленія межи всегда могутъ быть изъяты изъ ихъ владѣнія, несмотря на истеченіе давности владѣнія ими, но не въ случаяхъ, когда или вся дача генерально обмежеванная или какая-либо часть ея, лежащая даже на ея границѣ подлѣ самой межи, присваивается посредствомъ давности владѣнія лицами посторонними безъ всякаго нарушенія межи, когда, напротивъ, должно считаться вполнѣ допустимымъ пріобрѣтеніе ихъ въ собственность посредствомъ давности владѣнія, наравнѣ со всякими другими способами пріобрѣтенія права собственности. Объясненію въ такомъ смыслѣ постановленія, выраженнаго во второй половинѣ правила 563 ст., не могутъ препятствовать, по замѣчанію собственно Рѣпинскаго и Куницына, и слова статьи „равнымъ образомъ не могутъ быть разрушаемы давностію и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ“, вслѣдствіе того, что права эти, какъ пояснено въ самой статьѣ, заключаются ни въ чемъ иномъ, какъ только въ правѣ на извѣстное пространство владѣнія, опредѣленное въ его границахъ генеральной межой, которое и должно оставаться навсегда неизмѣннымъ, но что, однакоже, вовсе не исключаетъ подвижности или возможности переходовъ права собственности отъ однихъ лицъ къ другимъ внутри дачи на отдѣльные участки, въ ней заключающіеся,

всякими способами и въ томъ числѣ и посредствомъ давности владѣнія ими. Кромѣ этого, правильность даннаго ими объясненія правила этой статьи достаточно, по ихъ мнѣнію, раскрывается и со стороны положительной тѣми узаконеніями, которыя послужили источникомъ ея и которыя вполнѣ доказываютъ, что оно никоимъ образомъ не можетъ быть понимаемо въ иномъ смыслѣ или въ томъ смыслѣ, чтобы имъ имѣлось въ виду исключить изъ-подъ дѣйствія давности владѣнія вообще земли въ дачахъ генерально обмежеванныхъ. И на самомъ дѣлѣ, источники эти, именно Высочайше утвержденное Мнѣніе Государственнаго Совѣта 23 апрѣля 1845 г. „О силѣ и дѣйствіи земской давности", основанное, какъ указано въ немъ, въ свою очередь на межевой инструкціи, указѣ сената 12 апрѣля 1823 г. и Высочайше утвержденномъ 8 апрѣля 1843 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Протопопова, даютъ вполнѣ достаточный матеріалъ для такого заключенія, такъ какъ изъ нихъ видно, что Государственный Совѣтъ призналъ, во 1-хъ, что слѣдуетъ различать споры, подлежащіе производству въ порядкахъ межевомъ и гражданскомъ, и что первымъ должны быть производимы только споры о завладѣніяхъ черезъ межу, а не споры о правѣ владѣнія цѣлой дачей или о правѣ собственности на отдѣльные участки въ ней, каковые споры, напротивъ, должны производиться порядкомъ гражданскимъ; во 2-хъ, что при разборѣ первыхъ за доказательства должны быть признаваемы планы и межевыя книги, а при разборѣ вторыхъ, напротивъ, крѣпостные акты на владѣнія должны, какъ доказательство, имѣть преимущественное значеніе передъ планами и книгами, и въ 3-хъ, что тяжбы о цѣлыхъ дачахъ, хотя бы онѣ и были обмежеваны, и о земляхъ, не обойденныхъ генеральной межей, подлежатъ вполнѣ дѣйствію давности. Энгельманъ, помимо этихъ узаконеній, въ подкрѣпленіе правильности того заключенія, что правило 563 ст. не можетъ быть объясняемо въ томъ смыслѣ, чтобы имъ исключались изъ-подъ дѣйствія давности владѣнія участки земли въ дачахъ генерально обмежеванныхъ, ссылается еще на Высочайше утвержденное 3 апрѣля 1867 г. Мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу Бекъ, вошедшее въ примѣчаніе къ этой статьѣ, какъ пояснительный законъ, въ которомъ прямо указано, что статьей этой воспрещается собственно нарушеніе давностью владѣнія самыхъ межъ генеральнаго межеванія, но никакъ не переходъ частей въ такой дачѣ изъ владѣнія однихъ собственниковъ къ другимъ безъ нарушенія межъ, хотя бы и черезъ давность владѣнія ими. За правильность объясненія въ такомъ смыслѣ правила 563 ст. высказался и Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ", замѣтивъ только, что мѣсто въ такомъ значеніи правилу этой статьи скорѣе среди законовъ межевыхъ, а не гражданскихъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 75).

Иной взглядъ на допустимость пріобрѣтенія права собственности на участки земли посредствомъ давности владѣнія въ дачахъ черезполосныхъ, хотя бы и генерально обмежеванныхъ, высказываютъ нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Морошкинъ и Побѣдоносцевъ, изъ которыхъ первый, признавая владѣніе въ черезполосной дачѣ за одинъ изъ видовъ общаго владѣнія, при которомъ за владѣльцами отдѣльныхъ участковъ ея можетъ быть признаваемо лишь только право на пользованіе ими, но не право собственности на нихъ, высказывается вообще за недопустимость пріобрѣтенія въ такихъ дачахъ отдѣльныхъ ея участковъ кѣмъ-либо изъ совладѣльцевъ въ ней и посредствомъ давности владѣнія (О владѣніи, стр. 139—140), а второй, исходя изъ того положенія, что пріобрѣтеніе права собственности посредствомъ давности владѣнія вообще можетъ считаться допустимымъ только тогда, когда оно направлено на индивидуально опредѣленный предметъ, ограниченный неподвижной линіей въ пространствѣ, сперва утверждаетъ, что о возможности пріобрѣтенія участковъ земли этимъ способомъ въ черезполос-

ныхъ дачахъ, когда никто изъ соучастниковъ не знаетъ опредѣлительно, чѣмъ онъ владѣетъ, и рѣчи быть не можетъ, а затѣмъ, въ отступленіе уже отъ этого утвержденія, въ другомъ мѣстѣ говоритъ, что одно обстоятельство нераздѣльности владѣнія въ дачахъ черезполосныхъ само по себѣ не можетъ быть принимаемо за основаніе недопустимости пріобрѣтенія въ нихъ права собственности на отдѣльные участки земли, посредствомъ давности владѣнія, если только участки эти представляются отдѣльными опредѣленными предметами владѣнія вслѣдствіе того, что нѣтъ прямого закона, который не допускалъ бы пріобрѣтенія ихъ этимъ способомъ. Пришедши къ такому заключенію, Побѣдоносцевъ, далѣе, въ ограниченіе его утверждаетъ, что если пріобрѣтеніе права собственности на отдѣльные участки земли въ черезполосной дачѣ посредствомъ давности владѣнія и можетъ считаться допустимымъ, то только лицами посторонними, не состоящими владѣльцами въ ней, а никакъ не самими ея владѣльцами одними участками другихъ, каковое заключеніе онъ основываетъ на правилахъ 1150, 1151, 1157 и 1161 ст. законовъ межевыхъ, соотвѣтствующихъ 943, 944, 950 и 954 ст. X т. 2 ч. изданія этихъ законовъ 1893 г., и въ смыслѣ какового заключенія должно быть понимаемо, по его мнѣнію, и самое правило 563 ст. X т., т.-е., что въ силу содержащагося въ немъ постановленія, если и должно считаться допустимымъ пріобрѣтеніе участковъ земли въ дачахъ черезполосныхъ посредствомъ давности владѣнія, то только со стороны лицъ постороннихъ, но никакъ не со стороны однихъ изъ ея совладѣльцевъ участковъ земли другихъ совладѣльцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 187—188, 710—715). Противъ этого послѣдняго заключенія Побѣдоносцева возражаетъ В. И. въ его статьѣ „Давность по межевымъ законамъ", опираясь на тѣ же правила межевыхъ законовъ, на которыхъ и Побѣдоносцевъ основываетъ его заключеніе и которыми частью ограниченно, а частью неограниченно допускается примѣненіе вообще земской давности даже при судебно-межевомъ разбирательствѣ, безъ всякаго различія того—опирается ли на давность владѣнія лицо, состоящее въ числѣ владѣльцевъ дачи, или же лицо постороннее (Юрид. Вѣст. 1890 г., кн. 10, стр. 240—241). И дѣйствительно, изъ этихъ правилъ правиломъ 943 ст. X т. 2 ч. межевыхъ законовъ указывается, что при разбирательствѣ споровъ, возникающихъ при спеціальномъ межеваніи дачъ, безспорно обмежеванныхъ при генеральномъ межеваніи, за доказательства правъ на владѣніе должны быть принимаемы, между прочимъ, безспорное владѣніе со времени генеральнаго межеванія и давность владѣнія, причемъ, ни въ этой статьѣ, ни въ другихъ, указанныхъ Побѣдоносцевымъ, не говорится, чтобы давность владѣнія подлежала принятію за доказательство правъ на тѣ или другіе участки дачи только въ случаяхъ основанія на ней своихъ правъ на владѣніе лицами, не значащимися въ числѣ ея владѣльцевъ, что и подтверждаетъ правильность объясненія правила 563 ст., данное ей Рѣпинскимъ, Куницынымъ и Энгельманомъ, и въ то же время устраняетъ объясненіе, даваемое ей Побѣдоносцевымъ, не говоря уже объ объясненіи Морошкина, которое вообще представляется лишеннымъ всякаго основанія, какъ противорѣчащее самой природѣ владѣнія въ черезполосныхъ дачахъ, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть квалифицируемо правомъ общаго владѣнія или общей собственностью.

Послѣдующіе наши цивилисты, какъ Вороновскій въ его статьѣ „Законъ объ изъятіи генеральной межи изъ-подъ дѣйствія давности" (Жур. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 6, стр. 35—48) и Амчиславскій въ его статьѣ „Давность въ примѣненіи къ межамъ генеральнаго межеванія" (Юрид. Вѣст. 1892 г., кн. 7—8, стр. 460 — 467), опираясь, главнымъ образомъ, на тѣхъ узаконеніяхъ, изъ которыхъ заимствовано правило 563 ст., напротивъ, въ объясненіи ея значенія высказываютъ заключенія, весьма близкія объясне-

ніямъ Мейера, Рѣпинскаго, Куницына и Энгельмана. Такъ, Вороновскій, указавъ сперва на неясность правила этой статьи, далѣе говоритъ, что хотя изъ нѣкоторыхъ прежнихъ узаконеній и нельзя не усмотрѣть, что цѣлью установленія его было стремленіе законодателя оградить владѣльцевъ обмежеванныхъ дачъ, какъ отъ захватовъ сосѣднихъ владѣльцевъ, такъ и нарушеній ихъ владѣнія внутри дачъ, которыя также не должны были бы покрываться давностью, но что, не смотря на это, послѣднее аутентическое толкованіе его, выраженное въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго совѣта по дѣлу Бекъ, устраняетъ всякое сомнѣніе въ томъ, что оно должно быть принимаемо въ значеніи только такого межевого правила, по которому должно считаться недопустимымъ нарушеніе давностью владѣнія только самой межи, какъ границы генерально обмежеванныхъ дачъ, но ни въ какомъ случаѣ не такого правила, которымъ бы не допускалось пріобрѣтѣнія посредствомъ давности владѣнія, какъ цѣлыхъ генерально обмежеванныхъ дачъ, такъ и отдѣльныхъ участковъ въ нихъ, лежащихъ даже подлѣ межи на самой границѣ дачи, и, притомъ, не только лицами посторонними, т.-е. не состоящими въ числѣ владѣльцевъ дачи, но и самими владѣльцами въ ней. Такимъ толкованіемъ правила этой статьи не только, однакоже, нарушается, по мнѣнію Вороновскаго, дѣйствительный смыслъ ея, но устанавливается даже совсѣмъ новое правило, вслѣдствіе чего и послѣ него не прекратились въ судебной практикѣ недоразумѣнія, порождаемыя неясностью его изложенія, что доказывается, между прочимъ, Высочайшимъ повелѣніемъ 5 марта 1874 г. по дѣлу Кахановой, разрѣшившимъ вопросъ о значеніи правила этой статьи какъ разъ въ смыслѣ противоположномъ объясненію его, данному въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Бекъ, каковое Высочайшее повелѣніе не можетъ быть, однакоже, принимаемо за руководство, несмотря на то, что оно представляется позднѣйшимъ по времени сравнительно съ послѣднимъ и также было распубликовано въ Собраніи Узаконеній, потому, во-первыхъ, что оно было распубликовано только по распоряженію министра юстиціи, а не самого Государственнаго Совѣта, а во-вторыхъ, потому, что оно не было, затѣмъ, внесено и въ продолженія къ Своду Законовъ; въ прежней же судебной практикѣ, по свидѣтельству Вороновскаго, статья эта очень часто толковалась въ смыслѣ недопустимости, въ силу содержащагося въ ней постановленія, пріобрѣтенія права собственности вообще на участки земли въ дачахъ черезполоснаго владѣнія, генерально обмежеванныхъ, въ подтвержденіе чего онъ и приводитъ очень многія рѣшенія стараго сената. Основываясь, главнымъ образомъ, на Высочайше утвержденномъ 23 апрѣля 1845 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности“, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 563 ст., и Амчиславскій высказываетъ тѣ же положенія о значеніи и примѣненіи правила этой статьи, какъ Вороновскій и другіе предшествующіе наши цивилисты, послѣдователи этого взгляда. Это же заключеніе о значеніи правила этой статьи, опираясь, главнымъ образомъ, на Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Бекъ, высказалъ и Кассаціонный Сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, объяснивъ, что въ силу правила этой статьи должно считаться воспрещеннымъ нарушеніе давностью владѣнія самыхъ межъ генеральнаго межеванія, но никакъ не воспрещеннымъ переходъ частей такихъ дачъ отъ одного собственника къ другому безъ нарушенія межъ всякими законными способами перехода права собственности и въ числѣ ихъ и посредствомъ давности владѣнія, вслѣдствіе чего и послѣ генеральнаго межеванія дачи за однимъ лицомъ право собственности, какъ на всю дачу, такъ и на извѣстныя части ея можетъ переходить къ другимъ лицамъ по давности владѣнія; высказавъ каковое заключеніе, сенатъ также объяснилъ, что Высочайшее повелѣніе по дѣлу Кахановой,

несмотря на то, что оно состоялось послѣ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта по дѣлу Бекъ, не можетъ быть принимаемо за руководство при объясненіи правила 563 ст. вслѣдствіе того, что оно состоялось по частному дѣлу и въ немъ не сказано, что оно должно распространяться на подобныя дѣла и въ будущемъ (рѣш. 1878 г., №№ 165 и 260; 1879 г., № 132; 1880 г., № 19 и друг.). Эти объясненія значенія и примѣненія правила этой статьи, какъ основанныя отчасти на точномъ смыслѣ тѣхъ узаконеній, которыя послужили ей источникомъ, а отчасти на аутентическомъ ея толкованіи, выраженномъ въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Бекъ, и, потому, какъ вполнѣ правильныя и должны быть приняты къ руководству, несмотря на то, что нѣкоторую путаницу въ объясненіе, какъ ея значенія, такъ и вообще примѣненія правилъ собственно гражданскихъ законовъ о давности владѣнія могутъ вносить, по замѣчанію В. И., особыя постановленія о давности, выраженныя въ межевыхъ законахъ, такъ какъ въ силу этимъ постановленій давность пріобрѣтательная не всегда можетъ имѣть одинаковое примѣненіе, потому что въ нѣкоторыхъ случаяхъ примѣненіе ея этими законами допускается безусловно, въ другихъ условно, а въ третьихъ, напротивъ, примѣненіе ея безусловно не допускается, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда давностный владѣлецъ или его правопередатчикъ не показаны въ числѣ владѣльцевъ дачи, генерально обмежеванной (Юрид. Вѣст. 1890 г., кн. 10, стр. 233—236). На самомъ дѣлѣ, однакоже. относительно дѣйствія этихъ послѣднихъ правилъ и вліянія ихъ на примѣненіе общихъ законовъ о давности владѣнія нельзя не признать, что они, какъ спеціальныя правила, установленныя исключительно съ цѣлью дать основаніе къ разрѣшенію собственно только межевыхъ споровъ, могущихъ возникать при спеціальномъ межеваніи дачъ, генерально обмежеванныхъ и подлежащихъ разсмотрѣнію въ порядкѣ межевого разбирательства, должны быть принимаемы во вниманіе только при разрѣшеніи этихъ споровъ, а никакъ не споровъ гражданскихъ о правѣ собственности на участки земли въ этихъ дачахъ, по какимъ бы то ни было основаніямъ и между прочимъ и по давности владѣнія, при разрѣшеніи каковыхъ споровъ, напротивъ, должны быть принимаемы во вниманіе исключительно постановленія общихъ гражданскихъ законовъ о давности владѣнія, каковое обстоятельство должно, разумѣется, устранять всякую коллизію между тѣми и другими постановленіями, а слѣдовательно и возможность внесенія ими какой-либо запутанности въ примѣненіи законовъ общихъ, и въ ихъ числѣ и правила 563 ст. въ томъ видѣ и значеніи, въ которомъ примѣненіе ея должно имѣть мѣсто, согласно указаніямъ большинства нашихъ цивилистовъ и сената, выраженнымъ въ только-что приведенныхъ заключеніяхъ ихъ.

По мнѣнію Игнатовскаго, заключенія эти, напротивъ, не могутъ быть выводимы изъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта по дѣлу Бекъ вслѣдствіе того, что оно состоялось по такому дѣлу, въ которомъ постороннимъ лицомъ было захвачено владѣніе землей въ дачѣ, замежеванной въ единственное владѣніе казенныхъ крестьянъ или, все равно, казны, и почему изъ него можетъ быть выводимо заключеніе о допустимости пріобрѣтенія давностью владѣнія земель, какъ внутри дачи, обмежеванной при генеральномъ межеваніи, такъ и на ея границахъ только въ дачахъ, замежеванныхъ въ единственное владѣніе одного владѣльца, каковымъ заключеніемъ, по его мнѣнію, только и можетъ быть примирено противорѣчіе между постановленіями о давности владѣнія общихъ законовъ гражданскихъ и законовъ межевыхъ, не допускающихъ въ очень многихъ случаяхъ вовсе пріобрѣтенія земель этимъ способомъ (Межевые акты и укрѣпл. вотч. права, стр. 101 и 139). Утвержденіе это на самомъ дѣлѣ правильнымъ признано быть не можетъ на томъ основаніи, что если въ дѣлѣ Бекъ и представлялся для

разрѣшенія вопросъ о допустимости пріобрѣтенія давностью владѣнія лицомъ постороннимъ земли въ дачѣ, замежеванной въ единственное владѣніе, но, затѣмъ, самое рѣшеніе по этому вопросу, при внесеніи его въ видѣ примѣчанія къ 563 ст., было обобщено и выражено въ немъ въ видѣ общаго указанія на то, что земля, пріобрѣтенная давностью владѣнія внутри обмежеванной дачи, должна быть утверждаема за лицомъ, завладѣвшимъ ею. По мнѣнію Мятеля, напротивъ, слѣдуетъ, въ виду рѣшенія Государственнаго Совѣта по дѣлу Кахановой, считать недопустимымъ пріобрѣтеніе давностью владѣнія земель въ сосѣдней обмежеванной дачѣ, лежащихъ только возлѣ самой межи; пріобрѣтеніе же давностью владѣнія земель внутри обмежеванной дачи безъ нарушенія этимъ границъ генеральнаго межеванія слѣдуетъ, напротивъ, считать допустимымъ, согласно разъясненія Государственнаго Совѣта по дѣлу Бекъ, безъ всякаго различія того, состоитъ ли дача во владѣніи одного владѣльца или нѣсколькихъ (Судеб. межевое разб., стр. 121—122), къ каковому заключенію склоняется, повидимому, также и Ржаницинъ, который, однакоже, замѣчаетъ, что буквальный смыслъ 563 ст. исключаетъ собственно вовсе примѣненіе давности владѣнія къ частямъ обмежеванной дачи, почему и аутентическое толкованіе ея, данное Государственнымъ Совѣтомъ по дѣлу Бекъ, идетъ собственно въ разрѣзъ съ точнымъ смысломъ ея, хотя и она сама также стоитъ въ полномъ противорѣчіи съ 533 ст. (Давность владѣнія, стр. 26, 42). Также и по мнѣнію Ренненкампфа, едва-ли представляется какое-либо основаніе юридическія послѣдствія завладѣнія ставить въ зависимость отъ того совершенно случайнаго обстоятельства — произведено ли завладѣніе въ дачѣ, замежеванной при генеральномъ межеваніи въ общее или единственное владѣніе. По вопросу, затѣмъ, о самой допустимости пріобрѣтенія давностью владѣнія земель черезъ межу самъ Регекампфъ, впрочемъ, основываясь на толкованіи 563 ст. въ связи съ соображеніями, высказанными въ законѣ 23 апрѣля 1845 г.—„О силѣ и дѣйствіи земской давности“, пришелъ къ слѣдующимъ выводамъ: во 1-хъ, что если и можетъ считаться допустимымъ пріобрѣтеніе давностью владѣнія земель, генерально обмежеванныхъ, то только обмежеванныхъ дачъ въ цѣломъ ихъ составѣ, и, во 2-хъ, что, напротивъ, части обмежеванныхъ дачъ должны считаться безусловно изъятыми изъ дѣйствія давности владѣнія, почему одинаково должно считаться недопустимымъ завладѣніе въ такой дачѣ, какъ земель, находящихся на ея границѣ при межѣ, такъ и земель внутри ея и, притомъ, одинаково, какъ со стороны одного изъ совладѣльцевъ въ дачѣ, такъ и со стороны лица постороняго (Записка объ историч. основ. межев. реформы, стр. 146, 203 и 229). Основываясь на толковании 563 ст. въ связи съ соображеніями, высказанными въ законѣ 23 апрѣля 1845 г., Ефимовъ въ его статьѣ „Значеніе Закавказскаго межеванія для лицъ, не принимавшихъ въ немъ участія“ (Юрид. Газ. 1896 г., № 1), высказывается еще категоричнѣе за недопустимость пріобрѣтенія давностью владѣнія вообще земель во всѣхъ дачахъ, генерально обмежеванныхъ. Въ виду, однакоже, полнаго противорѣчія этихъ послѣднихъ положеній позднѣйшему закону, выраженному въ примѣчаніи къ 563 ст., о неправильности ихъ и говорить нечего.

Въ заключеніе разсмотрѣнія правила этой статьи нельзя не привести еще чрезвычайно важнаго указанія, сдѣланнаго княземъ Мещерскимъ въ его статьѣ „О межеваніи по дѣйствующимъ законамъ“, на тотъ существенный пробѣлъ въ ней, что въ ней говорится объ изъятіи отъ дѣйствія земской давности только межъ генеральнаго межеванія, но не межъ межеванія спеціальнаго, которое, какъ межеваніе государственное, имѣетъ совершенно одинаковое значеніе съ первымъ, почему и устанавливаемыя при его производствѣ межи, какъ границы владѣній, должны имѣть то же значеніе, какъ и межи генеральнаго межеванія, вслѣдствіе чего и въ ихъ непоколебимости должны

быть ограждаемы закономъ совершенно одинаково съ послѣдними. Въ подтвержденіе своего заключенія о томъ, что и межи спеціальнаго межеванія, несмотря на то, что объ изъятіи ихъ изъ-подъ дѣйствія земской давности въ 563 ст. и не упоминается, на самомъ дѣлѣ наравнѣ съ межами генеральнаго межеванія должны быть почитаемы изъятыми изъ-подъ дѣйствія этой давности, Мещерскій ссылается на правила 731, 761 и 817 ст. законовъ межевыхъ, соотвѣтствующія правиламъ 571, 604 и 659 ст. X т. 2 ч. изданія этихъ законовъ 1893 г. (Юрид. Вѣст. 1880 г., кн. 5, стр. 88—90), изъ которыхъ говорится въ первой и второй, что всѣ особыя спеціальныя межеванія совершаются на общемъ основаніи съ генеральнымъ межеваніемъ, а потому и имѣютъ равную съ нимъ силу въ обезпеченіи владѣнія, а въ третьей, что межи, при полюбовномъ спеціальномъ межеваніи съ общаго согласія всѣхъ владѣльцевъ проведенныя, и составленные на нихъ законнымъ порядкомъ документы будутъ при разборѣ дѣлъ принимаемы за безспорныя доказательства права собственности между тѣми владѣльцами, каковыя постановленія не могутъ, очевидно, не служить полнымъ подкрѣпленіемъ правильности заключенія, высказаннаго княземъ Мещерскимъ, какъ такія постановленія, которыми обязательно должно быть дополняемо правило 563 ст., которая по такомъ ея дополненіи и должна подлежать, разумѣется, какъ утверждаетъ Мещерскій, примѣненію въ такомъ смыслѣ, какъ бы въ ней было употреблено вмѣсто словъ „межи генеральнаго межеванія“ слова „межи государственнаго межеванія“, такъ какъ подъ опредѣленіе прилагательнаго „государственнаго“ подойдутъ и межи спеціальнаго межеванія. Заключеніе это раздѣляютъ также Ренненкампфъ (Назв. сочин., стр. 65) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 152).

Хотя спеціальныя постановленія межевыхъ законовъ о допустимости въ различныхъ случаяхъ утвержденія правъ владѣльцевъ въ дачахъ неразмежеванныхъ при разсмотрѣніи возникающихъ при спеціальномъ межеваніи споровъ въ порядкѣ межевого разбирательства по давности пріобрѣтательной, какъ я только-что замѣтилъ, и не должны быть принимаемы во вниманіе въ значеніи постановленій, могущихъ конкурировать съ общими гражданскими законами о давности владѣнія, но, несмотря на это, изъ нѣкоторыхъ изъ нихъ могутъ быть извлечены и такія указанія, которыя могутъ служить полезнымъ и вполнѣ допустимымъ дополненіемъ пробѣловъ, допущенныхъ въ этихъ послѣднихъ законахъ, какъ напр., указанія, которыя могутъ быть извлечены изъ 943 и 944 ст. этихъ законовъ, на допустимость у насъ при пріобрѣтеніи права собственности посредствомъ давности владѣнія дѣйствія преемства и, притомъ, не только общаго, но и частнаго. Именно, въ правилѣ первой изъ этихъ статей говорится, что при разбирательствѣ споровъ, возникающихъ при спеціальномъ межеваніи, за доказательства правъ на владѣніе принимаются, между прочимъ, безспорное владѣніе со времени генеральнаго межеванія и давность владѣнія, а затѣмъ въ правилѣ второй изъ нихъ указывается вообще безотносительно къ первоначальному основанію владѣнія, что лица, сдѣлавшіяся владѣльцами послѣ генеральнаго межеванія, сохраняютъ права свои въ степени тѣхъ поименованныхъ на планѣ генеральнаго межеванія владѣльцевъ, отъ которыхъ имъ дошло имѣніе, а такъ какъ за доказательство перехода къ нимъ владѣнія послѣ генеральнаго межеванія по правилу первой изъ этихъ статей, наравнѣ съ другими основаніями владѣнія, можетъ служить и давность владѣнія, то очевидно, что правила эти даютъ полное основаніе тому заключенію, что и при переходѣ владѣнія отъ однихъ лицъ къ другимъ и при давности владѣнія закономъ признается вполнѣ допустимымъ преемство и въ этомъ владѣніи и, притомъ, преемство всякое, какъ общее, такъ и частное, вслѣдствіе того, что въ законѣ говорится о сохраненіи вообще правопреемниками правъ, перешедшихъ къ

нимъ отъ предшествующихъ владѣльцевъ, безотносительно къ способу перехода владѣнія, почему въ значеніи такого перехода можетъ быть принимаемо, какъ, напр., наслѣдство, такъ и передача и проч. Въ общихъ гражданскихъ законахъ о правѣ земской давности, въ правилѣ 566 ст. X т., напротивъ, говорится только о преемствѣ въ давности, установленной для начатія тяжбъ и исковъ, т.-е. о преемствѣ въ давности исковой, но не пріобрѣтательной, въ каковомъ обстоятельствѣ никоимъ образомъ, однакоже, не слѣдуетъ видѣть какъ бы косвенное указаніе на недопустимость у насъ преемства въ этой послѣдней давности, а, напротивъ, слѣдуетъ видѣть такой пробѣлъ, который долженъ подлежать восполненію какимъ-либо образомъ и лучше, разумѣется, постановленіями самого закона, если они въ немъ гдѣ-либо выражены, почему только-что приведенныя правила межевыхъ законовъ, къ этому предмету относящихся, и могутъ быть приняты за матеріалъ къ его восполненію. Признаютъ у насъ допустимымъ преемство въ давности владѣнія въ томъ смыслѣ, что время владѣнія одного лица должно подлежать присоединенію ко времени владѣнія послѣдующихъ владѣльцевъ имущества и такимъ образомъ заполнять въ рукахъ послѣдняго все время, требуемое закономъ для завершенія давностнаго владѣнія, и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, изъ которыхъ нѣкоторые, однакоже, какъ напр., Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 116) указываетъ только на недопустимость перехода владѣнія по наслѣдству, а Пестржецкій въ его статьѣ „Владѣніе, какъ условіе перехода права собственности по русскому праву“ (Журн. Мин. Юст. 1860 г., кн. 1, стр. 48), Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 114—116) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 238), хотя и высказываются и вообще за допустимость перехода у насъ юридическаго владѣнія отъ однихъ лицъ къ другимъ, какъ путемъ наслѣдованія, такъ и передачи имущества вслѣдствіе его продажи, даренія, и проч., но не обосновываютъ это утвержденіе какими-либо данными, извлеченными изъ закона; а другіе, какъ Куницынъ (Журн. Мин. Юст. 1864 г., кн. 11, стр. 237—241), Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 160 — 161) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 192—194) утвержденіе ихъ о допустимости у насъ преемства въ давностномъ владѣніи, какъ общаго, такъ и частнаго въ указанномъ смыслѣ основываютъ частью на аналогіи, представляемой правиломъ 566 ст., говорящей собственно о преемствѣ въ давности исковой, а частью на общихъ соображеніяхъ. Такъ, Куницынъ основываетъ это утвержденіе на томъ, во 1-хъ, соображеніи, что владѣніе, какъ переходящее по наслѣдству отъ одного лица къ другому, такъ и по передачѣ вслѣдствіе, напр., продажи имущества, даренія, отказа и пр., представляется въ такой органической связи съ предшествующимъ владѣніемъ его передатчика, что должно быть разсматриваемо непремѣнно какъ продолженіе послѣдняго, составляющее одно съ нимъ цѣлое и относительно исчисленія давностнаго срока, а во 2-хъ, на томъ обстоятельствѣ, что и по закону нельзя считать допустимой передачу владѣнія однимъ лицомъ другому вслѣдствіе того, что передача имущества есть такой актъ распоряженія имъ, который является прямымъ послѣдствіемъ давностнаго владѣнія, какъ владѣнія по закону въ видѣ собственности.

Отъ такихъ, если можно такъ сказать, правовыхъ случаевъ перехода владѣнія отъ однихъ лицъ къ другимъ, когда имѣетъ мѣсто преемство во владѣніи, *слѣдуетъ, по объясненію Куницына, отличать такіе случаи, когда* владѣніе у другого лица начинается *совершенно независимо отъ владѣнія* предшественника вслѣдствіе, напр., или покинутія имъ находившагося у него во владѣніи имущества, или же насильственнаго завладѣнія имъ и когда время владѣнія послѣдняго ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть присоединяемо ко времени владѣнія перваго, почему и время начала его давностнаго владѣнія должно быть опредѣляемо уже вновь по моменту захвата имъ

имущества въ его владѣніе. На необходимость отличать эти послѣдніе случаи перехода владѣнія отъ однихъ лицъ къ другимъ отъ тѣхъ случаевъ, когда во владѣніи проявляется дѣйствительно преемство вслѣдствіе юридической связи владѣнія правопередатчиковъ и правопреемниковъ, обращаютъ вниманіе также Любавскій, Боровиковскій и Першеневичъ, по мнѣнію которыхъ въ этихъ случаяхъ, по отсутствію въ нихъ преемства, время владѣнія каждаго изъ послѣдующихъ владѣльцевъ должно считаться особо вслѣдствіе того, что каждое новое завладѣніе имуществомъ представляется въ тоже время перерывомъ владѣнія предшествующаго. Указавши на необходимость отличать эти послѣдніе случаи отъ первыхъ, Боровиковскій далѣе указываетъ еще на возможность такихъ случаевъ перехода владѣнія отъ однихъ лицъ къ другимъ, когда представляется сомнительнымъ—слѣдуетъ ли признавать прекращеніе владѣнія первыхъ и возникновеніе новаго владѣнія у послѣднихъ, въ примѣръ каковыхъ случаевъ онъ и приводитъ различные случаи перехода имущества изъ владѣнія одного лица къ другому въ силу судебнаго рѣшенія, изъ которыхъ въ нѣкоторыхъ можно видѣть дѣйствительное преемство во владѣніи, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ присуждаетъ имущество истцу на томъ основаніи, что оно пріобрѣтено имъ отъ отвѣтчика, между тѣмъ какъ въ другихъ, напротивъ, такого преемства можетъ и не оказываться, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ присуждаетъ имущество истцу на томъ основаніи, что оно принадлежитъ не отвѣтчику, имъ владѣющему, а стороннему лицу, отъ котораго оно пріобрѣтено истцомъ, и когда никакой связи между владѣніемъ истца и отвѣтчика не оказывается вслѣдствіе того, что основанія владѣнія того и другого, напротивъ, отрицаютъ другъ друга. Несмотря на всю основательность опредѣленія, какъ наличности преемства во владѣніи въ первомъ случаѣ и его отсутствія во второмъ, никакъ нельзя признать правильнымъ общее утвержденіе Боровиковскаго о возможности такихъ среднихъ случаевъ, когда бы представлялось слишкомъ затруднительнымъ опредѣленіе наличности или отсутствія преемства во владѣніи, что онъ и самъ вполнѣ обнаружилъ, разрѣшивши безъ всякаго затрудненія вопросъ объ этомъ въ двухъ приведенныхъ имъ для примѣра сомнительныхъ случаяхъ, почему и самое указаніе его на такого рода случаи нельзя не признать нѣсколько напраснымъ. Нельзя также не признать напрасными указанія, данныя Побѣдоносцевымъ съ цѣлью отличенія такихъ случаевъ, когда наличность частнаго преемства несомнительна и когда, напротивъ, оно усматриваемо быть не можетъ, на такого рода случаи перехода владѣнія отъ однихъ лицъ къ другимъ, когда у послѣднихъ при вступленіи во владѣніе имуществомъ измѣняется самое основаніе владѣнія, т.-е. когда оно обращается изъ бывшаго у первыхъ владѣнія зависимаго въ самостоятельное и независимое у послѣднихъ, на томъ основаніи, что въ такихъ случаяхъ начало давностнаго владѣнія, все равно безъ всякаго отношенія его къ переходу отъ однихъ лицъ къ другимъ, должно уже опредѣляться не временемъ начала зависимаго владѣнія, а временемъ измѣненія его основанія или превращенія во владѣніе самостоятельное и независимое, почему собственно въ нихъ и не можетъ быть рѣчи о преемствѣ владѣнія у послѣднихъ владѣльцевъ отъ первыхъ, и вслѣдствіе чего не представляется, разумѣется, и никакихъ основаній приводить ихъ съ цѣлью разъясненія собственно вопроса о наличности или отсутствіи преемства во владѣніи въ различныхъ случаяхъ перехода его отъ однихъ лицъ къ другимъ. Одинаковыя съ только-что приведенными заключеніями нашихъ цивилистовъ о допустимости преемства въ давностномъ владѣніи и, притомъ, какъ общаго, т.-е. основаннаго на переходѣ имущества отъ однихъ лицъ къ другимъ по праву наслѣдованія, такъ и частнаго, т.-е. основаннаго на передачѣ имущества по какимъ-либо сдѣлкамъ, высказываетъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, основываясь также только на аналогіи,

представляемой правиломъ 566 ст., содержащей указаніе на допустимость преемства въ давности исковой, причемъ и онъ также указалъ, что переходъ имущества отъ однихъ лицъ во владѣніе другихъ тогда только можетъ быть разсматриваемъ въ значеніи преемства, когда послѣдующій владѣлецъ имущества продолжаетъ владѣніе своего предшественника въ силу юридическаго перехода къ нему имущества, но не въ тѣхъ, когда послѣдующіе владѣльцы не состоятъ ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ съ ихъ предшественниками и когда владѣніе каждаго изъ нихъ должно быть принимаемо за такое особое самостоятельное владѣніе, къ которому не можетъ быть присоединяемо владѣніе ихъ предшественниковъ для исчисленія срока давности (рѣш. 1880 г., № 41; 1881 г., № 154; 1891 г., № 68 и друг.).

Кромѣ этого сенатъ въ этихъ рѣшеніяхъ объяснилъ, что владѣлецъ имущества, основывающій свое пріобрѣтеніе права собственности по давности владѣнія не только на своемъ владѣніи, но и на владѣніи своего предшественника, обязанъ удостовѣрить наличность перехода къ нему владѣнія отъ послѣдняго именно въ силу общаго или частнаго преемства, а въ послѣднемъ рѣшеніи кромѣ этого въ частности еще объяснилъ, что пріобрѣтеніе имущества съ публичнаго торга не можетъ устанавливать преемства между бывшимъ владѣльцемъ имущества и пріобрѣтателемъ его, и что владѣніе послѣдняго должно быть почитаемо за особое самостоятельное владѣніе, не происходящее отъ владѣнія перваго. Разбирая эти рѣшенія сената, Полетаевъ въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „Давность виндикаціи“ признаетъ ихъ вполнѣ правильными, за исключеніемъ послѣдняго, и также высказывается за допустимость у насъ, какъ общаго, такъ и частнаго преемства въ давности владѣнія или въ давности пріобрѣтательной, причемъ онъ совершенно справедливо указываетъ на неправильность указанія сената, раздѣляемаго также и Шершеневичемъ, на то, что при пріобрѣтеніи имущества на публичномъ торгѣ нельзя видѣть частнаго преемства во владѣніи пріобрѣтателя имущества отъ его предшествовавшаго владѣльца вслѣдствіе того, что пріобрѣтеніе имущества на публичномъ торгѣ ни въ чемъ не можетъ быть отличаемо отъ пріобрѣтенія имущества добровольно по какой либо сдѣлкѣ, такъ какъ и при этомъ способѣ его пріобрѣтенія совершается такой же юридическій переходъ имущества отъ одного лица къ другому, которымъ устанавливается между предшествующимъ его владѣльцемъ и пріобрѣтателемъ та же связь или преемство, которое имѣетъ мѣсто и вообще при всякомъ юридическомъ переходѣ имущества отъ однихъ лицъ къ другимъ. Кромѣ этого, Полетаевъ въ подкрѣпленіе правильности этого послѣдняго заключенія ссылается еще на разсужденія составителей устава гражданскаго судопроизводства, помѣщенныя въ изданіи этого устава государственной канцеляріи подъ 1169 ст., въ которыхъ прямо указывается, что публичный торгъ есть договоръ продажи имущества, и что продажа эта равносильна сдѣлкѣ частныхъ лицъ и представляетъ собой всѣ условія свободнаго договора, что прямо указываетъ на то, что при этой продажѣ вполнѣ возможно видѣть частное преемство въ переходѣ имущества отъ одного лица къ другому. Для примѣра такого рода случаевъ перехода владѣнія имущества отъ однихъ лицъ къ другимъ, когда слѣдуетъ видѣть также частное преемство во владѣніи имъ, Полетаевъ указываетъ еще на constitutum possessorium, traditio brevi manu, конклюдентныя дѣйствія и ratihabitio или послѣдующее подтвержденіе владѣнія, когда, по его мнѣнію, время владѣнія имуществомъ предшественника должно присоединяться ко времени владѣнія послѣдующаго владѣльца имъ и вмѣстѣ составить одно владѣніе (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 5, стр. 5—9). Противъ возможности видѣть частное преемство во владѣніи въ послѣднемъ изъ указанныхъ случаевъ возражали Змировъ и Гантоверъ, при обсужденіи указаннаго реферата Полетаева въ петербург-

скомъ юридическомъ обществѣ, на томъ основаніи, что волей частнаго лица не могутъ быть измѣняемы законныя условія пріобрѣтенія по давности, а также потому, что ratihabitio можетъ имѣть значеніе только при отношеніяхъ обязательственнаго, а не вещнаго характера, почему оно и не можетъ имѣть какое либо значеніе при пріобрѣтеніи по давности (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 2, стр. 3, проток.). Кромѣ этого соображенія противъ допустимости преемства во владѣніи въ случаяхъ перехода его отъ однихъ лицъ къ другимъ, при отсутствіи всякой юридической связи въ переходѣ владѣнія, можетъ быть выставлено еще и то обстоятельство, что ratihabitio представляется возможной только по отношенію такихъ юридическихъ фактовъ, которые представляются юридической сдѣлкой, но никакъ не фактовъ правонарушительныхъ, имѣющихъ мѣсто совершенно независимо отъ какой-либо сдѣлки. Нельзя не признать, затѣмъ, столь же мало основательнымъ указаніе Полетаева и на два другіе случая, когда, по его мнѣнію, слѣдуетъ видѣть въ переходѣ владѣнія имуществомъ отъ однихъ лицъ къ другимъ частное преемство во владѣніи, и именно на случаи его передачи посредствомъ traditio brevi manu и посредствомъ конклюдентныхъ дѣйствій, и на первый изъ нихъ потому, что въ немъ при переходѣ владѣнія измѣняется самое основаніе владѣнія до такой степени, что оно превращается изъ владѣнія первоначально зависимаго во владѣніе независимое на правѣ собственности, почему послѣднее, разумѣется, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ почитаться за продолженіе перваго, а на второй потому, что одно молчаніе собственника имущества противъ пользованія имуществомъ другимъ лицомъ, при обстоятельствѣ неутраты имъ владѣнія имуществомъ, не можетъ создать даже никакихъ условій для давностнаго владѣнія имъ со стороны послѣдняго; а затѣмъ, если и можно признать правильнымъ изъ всѣхъ сдѣланныхъ имъ указаній на такого рода случаи перехода имущества отъ однихъ лицъ къ другимъ, когда можно видѣть частное преемство въ давностномъ владѣніи имуществомъ, то развѣ только указаніе его на constitutum possessorium, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ имѣетъ мѣсто дѣйствительно юридическій переходъ имущества отъ одного лица къ другому по сдѣлкѣ, между тѣмъ какъ обстоятельство оставленія его при этомъ въ своемъ только зависимомъ владѣніи его передатчикомъ отъ имени уже его пріобрѣтателя не можетъ имѣть никакого значенія въ отношеніи опороченія его владѣнія, какъ его правопреемника.

Наконецъ, въ заключеніе разсмотрѣнія допустимости случаевъ преемства у насъ въ давностномъ владѣніи, нельзя не обратить еще вниманія на одно очень важное указаніе, сдѣланное Боровиковскимъ, на необходимость наличности для допустимости признанія преемства въ силѣ того условія, чтобы не только первоначальный владѣлецъ имущества былъ по закону лицомъ правоспособнымъ къ его пріобрѣтенію, но чтобы и его правопреемники обладали также этой правоспособностью, почему, по его мнѣнію, при переходѣ владѣнія недвижимымъ имуществомъ, напр., отъ лицъ польскаго происхожденія или евреевъ къ русскимъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ пріобрѣтеніе имъ этихъ имуществъ закономъ запрещено или, наоборотъ, при переходѣ къ нимъ владѣнія этими имуществами отъ русскихъ, преемство во владѣніи не можетъ быть признаваемо въ наличности вслѣдствіе того, что въ обоихъ этихъ случаяхъ владѣніе имуществомъ со стороны поляковъ или евреевъ представляется лишеннымъ всякаго значенія, какъ давностнаго владѣнія, въ силу самого закона (Отчетъ судьи, т. II, стр. 88—89).

Прямыхъ, далѣе, указаній собственно въ правилахъ закона о давности владѣнія, какъ давности пріобрѣтательной, на основаніи пріостановленія ея теченія въ какихъ-либо случаяхъ, дѣйствительно не выражено, а выражены во 2 и 4 ст. приложенія къ 694 ст. X т. указанія только

на основанія и случаи пріостановленія теченія давности исковой, установленной для начатія тяжбъ и исковъ объ имуществѣ. Именно, въ статьяхъ этихъ указано, что теченіе этой давности пріостанавливается: во 1-хъ, для малолѣтнихъ впредь до достиженія ими совершеннолѣтія и, затѣмъ, еще если имъ къ этому времени оставалось до полнаго истеченія срока давности менѣе двухъ лѣтъ, то полные два года; во 2-хъ, для умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, лишенныхъ вовсе способности выражать волю, на все время, пока они не будутъ въ надлежащемъ порядкѣ освидѣтельствованы и признаны здоровыми и способными изъявлять ихъ волю и по опредѣленію Правительствующаго Сената не будутъ введены въ управленіе и распоряженіе ихъ имѣніемъ, и въ 3-хъ, для лицъ, состоящихъ въ плѣну или на службѣ въ заграничныхъ походахъ, все равно однакоже, военнослужащихъ или гражданскихъ чиновниковъ, участвующихъ въ походѣ, на время командировокъ, но только лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда постановлена и объявлена для нихъ отсрочка давности. Не выражено, однакоже, аналогическое этимъ правиламъ постановленіе относительно пріостановленія теченія давности пріобрѣтательной собственно только въ самомъ Сводѣ Законовъ; изъ того же Высочайше утвержденнаго 23 апрѣля 1845 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности“, которое показано въ числѣ источниковъ приведенныхъ правилъ о пріостановленіи давности исковой, которое также есть законъ, безъ всякаго затрудненія можетъ быть извлечено указаніе на то, что соотвѣтственно пріостановленію теченія давности исковой въ случаяхъ, въ этихъ правилахъ указанныхъ, должно подлежать пріостановленію непремѣнно теченіе и давности владѣнія или давности пріобрѣтательной, такъ какъ въ законѣ этомъ говорится, во 1-хъ, о пріостановленіи на время малолѣтства, когда владѣлецъ, т.-е. собственникъ того имущества, которое находится во владѣніи другого лица, не имѣетъ еще собственной воли въ распоряженіи имѣніемъ, теченія давности вообще, т.-е., какъ давности исковой для малолѣтнихъ, такъ и давности пріобрѣтательной для владѣльца имущества, и во 2-хъ, что устанавливать въ пользу малолѣтнихъ не пріостановленіе собственно теченія давности, но ея перерывъ, было бы несправедливо потому, что такимъ образомъ для утвержденія права противной малолѣтнимъ стороны, т.-е. владѣльца имущества, иногда вполнѣ добросовѣстнаго, потребовалось бы вмѣсто одного десятилѣтія 30, 40 и болѣе лѣтъ, въ случаяхъ перехода права на искъ отъ однихъ малолѣтнихъ къ другимъ, каковыя разсужденія несомнительно указываютъ на то, что закономъ этимъ имѣлось въ виду установить совмѣстно съ пріостановленіемъ теченія давности исковой въ пользу лицъ недѣеспособныхъ и теченіе давности владѣнія или давности пріобрѣтательной для владѣльца ихъ имущества. Несмотря, однакоже, на столь ясное указаніе закона на пріостановленіе теченія совмѣстно съ давностью исковой и давности пріобрѣтательной, большинство нашихъ цивилистовъ, высказывающихся за допустимость пріостановленія у насъ теченія этой послѣдней давности въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникомъ имущества, находящагося во владѣніи давностнаго владѣльца, является лицо недѣеспособное, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 72), Куницынъ (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 11, стр. 242—243 и кн. 12, стр. 498—500), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 190—192), Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 116—118) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 239) основываютъ это положеніе или на аналогіи, представляемой закономъ о пріостановленіи давности исковой, какъ Мейеръ, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, или же, кромѣ этого, и на общемъ соображеніи о необходимой связи между давностью исковой и пріобрѣтательной и необходимости, вслѣдствіе этого, безусловнаго совпаденія ихъ теченія во всѣхъ случаяхъ, какъ Куницынъ и Боровиковскій, такъ какъ въ противномъ случаѣ пришлось бы допустить возможность пріобрѣтенія

владѣльцемъ имущества права собственности на него въ то время, когда право это еще не погашено или не утрачено для дѣйствительнаго собственника его—результатъ совершенно невозможный. Затѣмъ, едва ли не изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ только Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву", высказываясь за допустимость пріостановленія у насъ совмѣстно съ теченіемъ давности исковой и давности пріобрѣтательной, основываетъ это положеніе не только на общихъ соображеніяхъ, высказанныхъ въ подкрѣпленіе необходимости его принятія Куницынымъ и Боровиковскимъ, но также и на указаніяхъ, содержащихся въ этомъ отношеніи въ Высочайше утвержденномъ 23 апрѣля 1845 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности", дающихъ, какъ мы только-что видѣли, прямое и неопровержимое основаніе допустимости дѣйствія этого положенія, вполнѣ, разумѣется, достаточныя, какъ указанія, выраженныя въ самомъ законѣ, и безъ всякихъ другихъ общихъ соображеній могущихъ служить оправданіемъ необходимости принятія его къ руководству. Въ виду такихъ категорическихъ указаній самимъ закономъ на допустимость у насъ пріостановленія теченія давности пріобрѣтательной во всѣхъ случаяхъ пріостановленія давности исковой не можетъ не быть, разумѣется, какъ это замѣтилъ и Поповъ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 102—103), весьма страннымъ утвержденіе Любавскаго, во 1-хъ, о томъ, что нашъ законъ, будто бы, вовсе не разрѣшаетъ вопросъ о допустимости пріостановленія этой давности, и во 2-хъ, что вслѣдствіе этого пріостановленіе ея теченія не должно имѣть мѣста и на самомъ дѣлѣ въ случаяхъ пріостановленія теченія давности исковой въ пользу лицъ недѣеспособныхъ, почему истеченіе давности пріобрѣтательной должно быть признаваемо завершившимся съ истеченіемъ десяти лѣтъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникомъ имущества является лицо малолѣтнее (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 186—187). Само собой разумѣется, конечно, что утвержденія эти, какъ не только недопустимыя по общимъ соображеніямъ, достаточно развитымъ Куницынымъ и Боровиковскимъ, но и какъ противорѣчащія указаніямъ, содержащимся въ самомъ законѣ, должны быть безусловно отвергнуты, какъ неправильныя.

Наконецъ, Энгельманъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 632—635) и Кр. М. (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 143), разбирая постановленія закона о пріостановленіи давности исковой, ничего не говорятъ о связи ея пріостановленія съ пріостановленіемъ давности пріобрѣтательной, но за то изъ нихъ Энгельманъ даетъ сравнительно съ другими нашими цивилистами болѣе подробныя указанія относительно, какъ опредѣленія самого понятія пріостановленія теченія давности, такъ равно случаевъ ея пріостановленія и исчисленія особыхъ сроковъ ея истеченія при ея пріостановленіи въ нѣкоторыхъ случаяхъ, каковыя указанія, въ виду необходимой связи въ теченіи давностей исковой и пріобрѣтательной, могутъ быть приняты во вниманіе и при объясненіи случаевъ пріостановленія этой послѣдней давности. Такъ, прежде самое понятіе пріостановленія теченія давности онъ, согласно, впрочемъ, опредѣленію, даваемому этому понятію какъ наукой права вообще, такъ равно и многими нашими цивилистами, какъ напр., Куницынымъ, Побѣдоносцевымъ, Боровиковскимъ, Шершеневичемъ и другими, опредѣляетъ какъ такой юридическій фактъ, послѣдствіемъ наступленія котораго является прекращеніе дальнѣйшаго теченія срока давности на все время, пока существуетъ препятствіе, вызвавшее прекращеніе его теченія, во время существованія какового препятствія онъ не можетъ также и начаться, если теченіе давности не началось прежде; по устраненіи, затѣмъ, какового препятствія пріостановленное теченіе его опять начинаетъ продолжаться такимъ образомъ, что въ результатѣ при исчисленіи всего давностнаго срока должно слагаться, какъ время, истекшее до возникновенія этого

препятствія, такъ и время, протекшее по его устраненіи. Опредѣленіе это представляется совершенно правильнымъ тѣмъ болѣе, что оно можетъ быть выведено вполнѣ и изъ разсужденій, выраженныхъ въ Высочайше утвержденномъ 23 апрѣля 1845 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта, о различіи между пріостановленіемъ теченія давности и ея перерывомъ, изъ которыхъ видно, что при пріостановленіи ея теченія срокъ ея, истекшій до наступленія обстоятельства, пріостанавливающаго ея теченіе, долженъ продолжаться по минованіи этого обстоятельства и, затѣмъ, долженъ быть присоединенъ къ сроку, протекшему до его наступленія.

Пріостановленію теченіе давностнаго срока должно подлежать, по объясненію какъ Энгельмана, такъ равно Побѣдоносцева, отчасти и Попова, только въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникомъ имущества, находящагося во владѣніи другого лица, является именно лицо недѣеспособное, т.-е. малолѣтнее и несовершеннолѣтнее, не достигшее 21 года, а также безумные, сумасшедшіе и глухонѣмые, пока они находятся подъ опекой или попечительствомъ, но никакъ не въ тѣхъ случаяхъ, когда только имущество тѣхъ или другихъ лицъ находится по какой-либо причинѣ подъ опекой не по ихъ недѣеспособности, но по другимъ причинамъ, слѣдовательно, напр., вслѣдствіе признанія ихъ безвѣстноотсутствующими, расточителями, несостоятельными и проч., или же когда, какъ замѣтилъ собственно Побѣдоносцевъ, существуютъ какія-либо физическія или юридическія препятствія, ставящія собственника имущества въ невозможность дѣйствовать, какъ напр., продолжительная болѣзнь, лишеніе свободы въ наказаніе и проч. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда собственниками имущества являются только-что перечисленныя лица, недѣеспособныя уже въ самый моментъ завладѣнія ихъ имуществомъ, давность владѣнія, по объясненію Энгельмана, уже вовсе не можетъ воспріять ея теченія впредь до минованія этого препятствія ея теченія. И это замѣчаніе, какъ являющееся прямымъ и логическимъ выводомъ изъ перваго, не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ, и, затѣмъ, если слѣдуетъ внести какую-либо поправку въ первое изъ положеній, высказанныхъ Энгельманомъ, то развѣ только ту, что теченіе давности должно быть признаваемо подлежащимъ пріостановленію не только въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ лицъ недѣеспособныхъ малолѣтнія или несовершеннолѣтнія находятся подъ опекой или попечительствомъ, но и въ тѣхъ, когда надъ ними, по какимъ-либо причинамъ, никакой опеки или попечительства установлено не было, на томъ основаніи, что законъ пріостановленіе теченія давности противъ нихъ ставитъ въ зависимость исключительно отъ обстоятельства ихъ недѣеспособности, а не отъ обстоятельства учрежденія надъ ними опеки или попечительства. Кромѣ этого, по мнѣнію Энгельмана, теченіе давности должно подлежать пріостановленію не только въ случаѣ нахожденія собственника имущества въ плѣну у непріятеля или въ заграничномъ походѣ, когда закономъ была особо объявлена отсрочка въ теченіи давности на время войны, но также и въ случаяхъ остановленія по какой-либо причинѣ судебной расправы, вслѣдствіе, напр., появленія заразы, нашествія непріятеля и проч., на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ собственникъ имущества лишенъ возможности предъявить искъ, съ каковымъ указаніемъ врядъ ли, однакоже, возможно согласиться вслѣдствіе того, что вообще на случаи пріостановленія теченія давности, когда нормальный срокъ ея подлежитъ значительному удлиненію, иначе смотрѣть нельзя, какъ на такого рода изъятія изъ общихъ правилъ о теченіи и продолжительности этого срока, которыя безъ особаго указанія на нихъ въ законѣ устанавливаемы быть не могутъ. По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, слѣдуетъ считать давность пріобрѣтательную подлежащею пріостановленію не только въ этихъ случаяхъ, но и въ другихъ, хотя закономъ и не указанныхъ, но когда пріостановкой

ея представляется необходимымъ охранить интересы лицъ, лишаемыхъ возможности осуществлять ихъ право иска, какъ напр., лицъ, признанныхъ безвѣстноотсутствующими или несостоятельными должниками (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 149). Соображенія, могущія, по его мнѣнію, подкрѣплять правильность этого заключенія, онъ подробно развилъ въ его рецензіи на настоящій трудъ, гдѣ онъ высказалъ, во 1-хъ, что заключеніе, его мнѣнію противоположное, высказанное мной, потому не можетъ быть принято, что правила о пріостановкѣ теченія давности не могутъ быть почитаемы даже за изъятія, потому что въ законѣ не имѣется никакого общаго положенія о невозможности ея пріостановки, во 2-хъ, что пріостановленіе теченія давности пріобрѣтательной потому должно считаться допустимымъ въ пользу безвѣстноотсутствующихъ и несостоятельныхъ, что первые лишены физически возможности прервать давность, а послѣдніе лишены возможности сдѣлать это вслѣдствіе ихъ процессуальной недѣеспособности и, въ 3-хъ, что по первому изъ этихъ основаній должно считаться допустимымъ пріостановленіе теченія давности и въ случаяхъ, только что указанныхъ Энгельманомъ. Высказавъ эти положенія, Васьковскій, однакоже, оговаривается, что пріостановленіе теченія давности противъ безвѣстноотсутствующихъ и несостоятельныхъ можетъ считаться допустимымъ не всегда и не безусловно, а противъ первыхъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они доказали, что ихъ отлучка была вызвана такими обстоятельствами, которыхъ они не могли предотвратить, напр., взятіемъ въ плѣнъ, а противъ вторыхъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они доказали, что они не могли прервать давность, потому что конкурсное управленіе отказало имъ въ выдачѣ свидѣтельства на предъявленіе иска (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 312 и 313). Нельзя, кажется, не признать, что этими послѣдними положеніями Васьковскій настолько уже ограничиваетъ допустимость пріостановленія теченія давности противъ безвѣстноотсутствующихъ и несостоятельныхъ, что сводитъ его заключеніе о необходимости ея пріостановленія противъ нихъ почти къ нулю. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и главное его соображеніе, выставленное имъ въ опроверженіе моего заключенія, не можетъ быть признано правильнымъ на томъ основаніи, что на самомъ дѣлѣ тѣ указанія на случаи пріостановленія теченія давности, которыя выражены въ законѣ 23 апрѣля 1845 г., не могутъ быть не принимаемы за указаніе на то, что по мысли законодателя въ другихъ случаяхъ пріостановленіе ея теченія, напротивъ, не должно считаться допустимымъ вслѣдствіе того, что въ противномъ случаѣ самыя указанія закона на случаи допустимости ея пріостановленія были бы совершенно излишни, или, все равно, за указаніе на существованіе въ нашемъ правѣ такого общаго подразумѣваемаго правила, хотя прямо въ законѣ и не выраженнаго, въ силу котораго пріостановленіе ея теченія должно считаться допустимымъ только въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ,—не представляется возможнымъ признать правильными и всѣ высказанныя имъ заключенія.

Что касается, далѣе, объясненій, данныхъ Энгельманомъ относительно исчисленія сроковъ давности въ нѣкоторыхъ случаяхъ пріостановленія ея теченія, то изъ нихъ нельзя не обратить вниманія, во 1-хъ, на совершенно основательное разъясненіе, данное имъ тому правилу закона, которымъ лицу, достигшему совершеннолѣтія послѣ пріостановленія теченія давности во время его несовершеннолѣтія, дается еще два года на предъявленіе иска объ имуществѣ, за вычетомъ изъ времени давности, протекшей до ея пріостановленія, если остается до полнаго ея завершенія менѣе двухъ лѣтъ, заключающееся въ томъ, что по этому закону право на пользованіе этимъ льготнымъ срокомъ можетъ быть признаваемо только за самими несовершеннолѣтними, но никакъ не за ихъ совершеннолѣтними наслѣдниками, которые вступили бы въ ихъ права послѣ ихъ смерти и за которыми можетъ быть, напротивъ, признаваемо

право на пользованіе только тѣмъ срокомъ давности, который остался за вычетомъ изъ нормальнаго ея срока того времени, которое протекло до ея пріостановленія, по случаю малолѣтства собственника имущества; во 2-хъ, не менѣе основательными представляются объясненія, данныя Энгельманомъ, съ цѣлью разъясненія установленнаго въ 3 ст. приложенія къ 694 ст. X т. изъятія относительно исчисленія срока давности изъ общаго правила статьи предыдущей о его исчисленіи, въ случаяхъ пріостановленія его теченія въ пользу умалишенныхъ и глухонѣмыхъ,—изъятія, опредѣленнаго въ законѣ далеко недостаточно ясно и заключающагося, какъ сказано въ законѣ, въ томъ, что по смерти умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, наслѣдники ихъ, если они были при нихъ опекунами или попечителями, не могутъ пользоваться никакимъ особымъ срокомъ давности, и право на начатіе исковъ въ теченіе двухъ лѣтъ отъ сего времени къ нимъ не примѣняется, каковое правило закона должно быть понимаемо, по объясненію Энгельмана, основанному на тѣхъ мотивахъ, по соображеніи которыхъ правило это было установлено первоначально закономъ 23 апрѣля 1845 г. „О силѣ и дѣйствіи земской давности", въ томъ смыслѣ, что для наслѣдниковъ, бывшихъ опекунами умалишенныхъ или глухонѣмыхъ, теченіе давности вовсе не должно подлежать пріостановленію, по причинѣ недѣеспособности опекаемыхъ ими лицъ, вслѣдствіе того, что они, какъ лица дѣеспособныя, имѣли полную возможность предъявить искъ въ интересѣ послѣднихъ, почему и пропускъ ими нормальнаго срока давности, если не можетъ имѣть значенія по отношенію погашенія права на предъявленіе иска самими опекаемыми въ случаѣ выхода ихъ изъ-подъ ихъ опеки, имъ самимъ, однакоже, долженъ быть поставляемъ въ вину на томъ основаніи, что постановленіемъ этимъ закономъ имѣлось въ виду лишить всякаго права на отдаленіе обыкновеннаго срока давности тѣхъ изъ наслѣдниковъ безумныхъ и глухонѣмыхъ, которые были ихъ опекунами.

Изъ разсужденій составителей этого закона, приведенныхъ Энгельманомъ, кромѣ того видно, что при его составленіи возникалъ еще вопросъ объ опредѣленіи срока давности при пріостановленіи ея теченія по причинѣ недѣеспособности безумныхъ и глухонѣмыхъ, также и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы надъ ними, согласно требованій закона, никакой опеки установлено не было, при обсужденіи какового вопроса было, между прочимъ, высказано и такое мнѣніе, что въ этихъ случаяхъ никакая давность не должна имѣть мѣста, по причинѣ отсутствія такихъ лицъ, которыя бы должны были охранять права недѣеспособныхъ, согласно котораго и разрѣшить вопросъ этотъ, несмотря на всю его справедливость, признано было, однакоже, невозможнымъ, въ виду нежелательности допущенія такимъ его разрѣшеніемъ предположенія о томъ, что постановленія закона объ обязательномъ установленіи опеки въ этихъ случаяхъ могутъ не исполняться, въ виду чего онъ и остался, затѣмъ, уже безъ всякаго разрѣшенія. Объ обстоятельствѣ этомъ нельзя, однакоже, не пожалѣть вслѣдствіе того, что замалчиваніемъ его вопросъ объ исчисленіи срока давности въ этихъ случаяхъ на самомъ дѣлѣ никоимъ образомъ устраненъ быть не можетъ вслѣдствіе того, что въ дѣйствительности все же нерѣдко могутъ встрѣтиться такого рода случаи, когда, вопреки предписаніямъ закона, опека надъ безумными или глухонѣмыми можетъ быть и не назначена, и когда вопросъ объ исчисленіи срока давности въ этихъ случаяхъ все же не можетъ не возникать, между тѣмъ какъ разрѣшить его придется уже не на основаніи прямого постановленія закона, а при пособіи выводовъ изъ другихъ его постановленій, разрѣшающихъ этотъ вопросъ въ случаяхъ близкихъ,—выводовъ, быть можетъ, иногда и ошибочныхъ, тѣмъ болѣе, что вопросъ этотъ, въ виду различія въ постановленіяхъ закона, относящихся до установленія опеки надъ безумными и глухонѣмыми, не мо-

жетъ быть разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ по отношенію исчисленія срока давности въ случаяхъ неустановленія опеки надъ безумными и глухонѣмыми. Прежде всего, въ видахъ разрѣшенія этого вопроса, нельзя не принять во вниманіе то обстоятельство, что самъ законъ, лишая умалишенныхъ и глухонѣмыхъ вовсе способности выражать свою волю, сравниваетъ въ отношеніи теченія противъ нихъ давности съ малолѣтними, по отношенію которыхъ теченіе давности пріостанавливается, однакоже, какъ мы видѣли нѣсколько выше, не потому, что надъ ними обязательно учреждается опека, а просто по причинѣ ихъ недѣеспособности, изъ чего само собой слѣдуетъ то заключеніе, что и по отношенію умалишенныхъ и глухонѣмыхъ пріостановленію ея теченіе должно подлежать также собственно по причинѣ ихъ недѣеспособности, а не по соображеніи того обстоятельства—учреждена ли надъ ними опека или нѣтъ. Но далѣе разрѣшеніе этого вопроса усложняется разнообразіемъ постановленій закона объ учрежденіи опеки надъ безумными и сумасшедшими и глухонѣмыми. Именно, въ то время какъ освидѣтельствованіе въ состояніи умственныхъ способностей безумныхъ и сумасшедшихъ и установленіе, затѣмъ, надъ ними и ихъ имуществомъ опеки, въ случаяхъ признанія ихъ по освидѣтельствованіи таковыми, представляется не обязательнымъ вслѣдствіе того, что правиломъ 367 ст. X т. предъявленіе заявленій объ этому мѣстному начальству предоставлено усмотрѣнію ихъ родственниковъ, освидѣтельствованіе глухонѣмыхъ и нѣмыхъ въ состояніи ихъ умственныхъ способностей по достиженіи ими совершеннолѣтія, напротивъ, представляется по правилу 381 ст. X т. обязательнымъ, причемъ самое освидѣтельствованіе это имѣетъ то значеніе, что только по его совершеніи и именно имъ можетъ быть признана за ними въ извѣстной степени дѣеспособность, что даетъ основаніе, конечно, тому заключенію, что до совершенія ихъ освидѣтельствованія и до признанія имъ за ними извѣстной дѣеспособности они, въ силу закона, подобно малолѣтнимъ, должны быть признаваемы недѣеспособными, безъ всякаго отношенія къ тому—находились ли они ранѣе до ихъ совершеннолѣтія подъ опекой или нѣтъ. Это послѣднее обстоятельство указываетъ, разумѣется, на то различіе по нашему закону въ положеніи безумныхъ и сумасшедшихъ съ одной стороны, и глухонѣмыхъ и нѣмыхъ съ другой, что въ то время какъ первые до ихъ освидѣтельствованія и до установленія надъ ними опеки, если они совершеннолѣтніе, должны быть признаваемы дѣеспособными, вторые, напротивъ, до ихъ освидѣтельствованія должны быть признаваемы, въ силу закона, недѣеспособными, каковое различіе въ ихъ положеніи неминуемо должно вести и къ различному разрѣшенію занимающаго насъ вопроса о пріостановленіи теченія давности для тѣхъ и другихъ. Именно, въ виду такого различія въ ихъ положеніи въ разрѣшеніе его нельзя не признать: во 1-хъ, что для сумасшедшихъ и безумныхъ совершеннолѣтнихъ, если они не были подвергнуты освидѣтельствованію и надъ ними не была установлена опека, теченіе давности вовсе не должно подлежать пріостановленію, и во 2-хъ, что для глухонѣмыхъ и нѣмыхъ совершеннолѣтнихъ, даже еслибы надъ ними опека учреждена и не была, напротивъ, теченіе давности должно оставаться пріостановленнымъ впредь до ихъ освидѣтельствованія въ установленномъ закономъ порядкѣ и признанія ихъ по освидѣтельствованіи способными изъявлять свою волю и, затѣмъ, управлять и распоряжаться ихъ имуществомъ, вслѣдствіе чего, разумѣется, до такого освидѣтельствованія ихъ завершеніе давности владѣнія ихъ имуществомъ противъ нихъ вовсе не можетъ считаться допустимымъ, потому что конечный моментъ пріостановки ея теченія можетъ наступить только въ моментъ признанія ихъ способными къ управленію и распоряженію ихъ имуществомъ.

Въ заключеніе разсмотрѣнія правилъ нашего закона объ исчисленіи срока давностнаго владѣнія въ различныхъ случаяхъ пріостановленія его

теченія въ пользу лицъ недѣеспособныхъ, нельзя не остановиться на разсмотрѣніи еще одного вопроса, порождаемаго недостаточностью ихъ,—вопроса, никѣмъ изъ нашихъ цивилистовъ еще до настоящаго времени не затронутаго и заключающагося въ томъ—какимъ образомъ долженъ быть исчисляемъ срокъ давностнаго владѣнія въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ только изъ многихъ собственниковъ имущества, находящагося во владѣніи давностнаго владѣльца, является такимъ недѣеспособнымъ лицомъ, что теченіе срока давности въ пользу его подлежитъ по закону пріостановленію, т.-е. слѣдуетъ ли въ этихъ случаяхъ признавать, что пріостановленію должно подлежать теченіе давности по отношенію владѣнія всѣмъ имуществомъ или же, напротивъ, по отношенію владѣнія только частью его, причитающеюся въ немъ на долю недѣеспособнаго, но не по отношенію владѣнія остальными его частями, причитающимися на долю остальныхъ дѣеспособныхъ собственниковъ его? Законъ нашъ не даетъ собственно никакого матеріала для разрѣшенія этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ, вслѣдствіе чего ничего болѣе не остается, какъ приступить къ его разрѣшенію по соображеніи тѣхъ основныхъ элементовъ самостоятельнаго владѣнія въ видѣ собственности, являющихся вмѣстѣ съ тѣмъ и условіями, необходимыми для пріобрѣтенія посредствомъ его и права собственности на имущество, коснуться объясненія которыхъ мы уже имѣли случай нѣсколько выше, при разсмотрѣніи возможныхъ по нашему закону объектовъ давностнаго владѣнія. Именно, тамъ мы видѣли, что основными элементами владѣнія въ видѣ собственности представляются: воля владѣльца, направленная на освоеніе извѣстнаго предмета и, затѣмъ, фактическое обладаніе имъ, по наличности каковыхъ элементовъ владѣнія долженъ быть обсуждаемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и вопросъ объ опредѣленіи той вещи или имущества, по отношенію котораго должно быть признаваемо налицо пріобрѣтеніе этого владѣнія. Именно, если изъ направленія воли владѣльца освоить какую-либо составную или юридически дѣлимую вещь можетъ быть обнаружено, что воля его направлена на овладѣніе не какой-либо ея частью, но всей вещью, то слѣдуетъ считать объектомъ владѣнія всю вещь въ цѣломъ ея составѣ, почему и самое владѣніе ею должно быть почитаемо пріобрѣтеннымъ по отношенію ей всей, какъ одного нераздѣльнаго цѣлаго предмета владѣнія, почему по отношенію такихъ собственно случаевъ владѣнія и занимающій насъ вопросъ о пріостановленіи теченія давности его, когда бы однимъ изъ собственниковъ этого предмета владѣнія было лицо недѣеспособное, слѣдуетъ, въ виду нераздѣльности объекта владѣнія, разрѣшить скорѣе въ томъ смыслѣ, что пріостановленію должно быть признано подлежащимъ теченіе давности относительно всей вещи, являющейся объектомъ владѣнія, несмотря на то, что нѣкоторые изъ ея собственниковъ являются лицами дѣеспособными, почему, въ силу этого обстоятельства, должно получиться пріостановленіе теченія давности по необходимости и въ пользу лицъ дѣеспособныхъ. Въ другихъ случаяхъ, когда бы изъ намѣренія давностнаго владѣльца обнаруживалось, что воля его направлена на пріобрѣтеніе не всей вещи, принадлежащей на правѣ собственности нѣсколькимъ лицамъ, а только реальной или идеальной доли въ ней, принадлежащей именно одному изъ недѣеспособныхъ собственниковъ ея, въ такомъ расширеніи дѣйствія пріостановленія теченія давности владѣнія въ пользу остальныхъ дѣеспособныхъ собственниковъ вещи никакой надобности, очевидно, не представляется, вслѣдствіе чего и занимающій насъ вопросъ, по отношенію этихъ случаевъ владѣнія, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, т.-е. въ смыслѣ допущенія пріостановленія ея теченія только въ пользу недѣеспособнаго собственника.

Совершенно основательно, далѣе, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 116), Мейеръ (Рус.

гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 73), Куницынъ (Журн. Мин. Юст. 1864 г., кн. 11, стр. 237), Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. I, стр. 169), Энгельманъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 635—636), Кр. М. (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 143), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 186), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр.,изд. 2, стр. 164) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 150) указываютъ на необходимость и у насъ отличать собственно отъ пріостановленія теченія давности владѣнія ея перерывъ, когда, по ихъ объясненію, теченіе давности встрѣчаетъ такое препятствіе, которое не только пріостанавливаетъ ея дальнѣйшее теченіе и истеченіе, но уничтожаетъ ее совершенно такъ, какъ будто теченіе ея никогда и не начиналось, почему перерывомъ давности собственникъ имущества, противъ котораго началось ея теченіе, возвращается въ то отношеніе къ своему имуществу, въ какомъ онъ находился до начала ея теченія, послѣ чего, еслибы имущество его все же продолжало оставаться во владѣніи бывшаго давностнаго владѣльца его, его владѣніе имъ должно считаться начавшимся вновь такъ, какъ бы прежняго владѣнія вовсе не существовало. Прямыхъ указаній въ законѣ на то, что таковы должны быть послѣдствія перерыва въ давностномъ владѣніи, нѣтъ, но, несмотря на это, приведенныя указанія нашихъ цивилистовъ на послѣдствія эти представляются вполнѣ правильными вслѣдствіе того, что они вполнѣ соотвѣтствуютъ тѣмъ объясненіямъ, которыя даны съ цѣлью отличенія перерыва давности владѣнія отъ пріостановленія теченія срока давности въ Высочайше утвержденномъ 23 апрѣля 1842 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности“, изъ каковыхъ объясненій хотя и не извлечено особаго правила для Свода Законовъ, но которыя, какъ выраженныя все же въ законѣ, не могутъ не имѣть обязательнаго значенія и не могутъ не подлежать примѣненію. Многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Варадиновъ, Мейеръ, Куницынъ и Любавскій, объяснивъ значеніе перерыва давностнаго владѣнія и отличіе его отъ пріостановленія теченія срока его, указываютъ еще, основываясь на отрывочныхъ правилахъ 559 и 567 ст. X т., какъ на возможные по нашему закону способы перерыва владѣнія, такъ и на тѣ факты, наступленіемъ которыхъ оно можетъ подлежать уничтоженію или перерыву, приводить каковыя указанія здѣсь не представляется, однакоже, никакой надобности вслѣдствіе того, что выше, при разсмотрѣніи значенія условій безспорности и непрерывности давностнаго владѣнія, нами были уже указаны болѣе или менѣе подробно тѣ факты, наступленіемъ которыхъ можетъ быть прекращаемо или уничтожаемо теченіе давностнаго владѣнія. т.-е. тѣ факты, послѣдствіемъ которыхъ долженъ быть именно перерывъ этого владѣнія. Не безполезнымъ только представляется здѣсь приведеніе еще одного указанія Боровиковскаго, сдѣланнаго имъ въ видахъ выясненія взаимнаго соотношенія перерыва давностнаго владѣнія и пріостановленія теченія срока давности,—указанія, заключающагося въ томъ, что слѣдуетъ признавать вполнѣ возможнымъ наступленіе перерыва давностнаго владѣнія, между прочимъ также и въ тѣхъ случаяхъ, когда по недѣеспособности собственника имущества пріостанавливается въ его пользу теченіе срока давности (Отчетъ судьи, т. II, стр. 119), каковое указаніе представляется совершенно основательнымъ потому, что наступленіе такихъ фактовъ, послѣдствіемъ которыхъ можетъ быть перерывъ давностнаго владѣнія, вполнѣ возможно и во время пріостановленія теченія срока давности, когда только не будетъ возможно и возникновеніе вновь прерваннаго владѣнія вслѣдствіе недопустимости воспріятія имъ вновь его начала при наличности обстоятельства, пріостанавливающаго теченіе срока давности, до его минованія.

Послѣдствія, наконецъ, завершенія давностнаго владѣнія, какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, заключаются по

правилу 533 ст. X т. въ томъ, что давностное владѣніе превращается въ право собственности. Большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 75—76), Куницынъ (Жур. Мин. Юст. 1864 г., кн. 10, стр. 49), Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 70), Полетаевъ въ его объясненіяхъ, высказанныхъ имъ при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ его реферата „Давность виндикаціи“ (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 2, стр. 9, проток.) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 153), а также и сенатъ (рѣш. 1868 г., № 449; 1872 г., № 792; 1884 г., № 72; 1887 г., № 35 и друг.), разсматривая вопросъ о наступленіи послѣдствій давностнаго владѣнія и руководствуясь въ видахъ его разрѣшенія выраженіемъ 533 ст. „превращается въ право собственности“, признаютъ, что въ силу этого выраженія закона, по завершеніи давностнаго владѣнія, оно ipso jure должно обращаться въ право собственности и безъ всякаго признанія этого права за давностнымъ владѣльцемъ со стороны судебной власти, облеченнаго въ форму судебнаго рѣшенія. Въ иномъ смыслѣ разрѣшаютъ этотъ вопросъ изъ нашихъ цивилистовъ только Энгельманъ (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 484—485) и Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 134—139), изъ которыхъ по мнѣнію перваго, основанному на главномъ положеніи его о невозможности признанія у насъ наличности института давности пріобрѣтательной, особаго отъ давности исковой, послѣдствіемъ завершенія давностнаго владѣнія никакъ не можетъ быть пріобрѣтеніе давностнымъ владѣльцемъ права собственности, и онъ по завершеніи давности владѣнія можетъ быть признаваемъ только владѣльцемъ вещи до признанія его права собственности судебнымъ рѣшеніемъ, послѣ чего онъ только и можетъ быть признаваемъ собственникомъ ея вслѣдствіе того, что до этого момента онъ по завершеніи его давностнаго владѣнія получаетъ только въ защиту его владѣнія право на отводъ или возраженіе о давности, не болѣе; а по мнѣнію второго, въ виду того обстоятельства, что завершеніе давностнаго владѣнія само по себѣ не можетъ уничтожить актовъ, служившихъ основаніемъ права собственности прежняго собственника имущества и, потому, не можетъ уничтожить и законныхъ правъ его на него, послѣдствіемъ его завершенія можетъ быть только право давностнаго владѣльца домогаться признанія или укрѣпленія за нимъ права собственности на это имущество, до осуществленія имъ какового права, собственникомъ состоящаго въ его владѣніи имущества, несмотря на завершеніе его давностнаго владѣнія имъ, долженъ быть почитаемъ бывшій его собственникъ и, притомъ, въ такой полнотѣ его правъ, что даже всѣ акты, совершенные имъ объ этомъ имуществѣ съ третьими лицами, должны оставаться въ силѣ. Мнѣніе Энгельмана о послѣдствіяхъ завершенія давностнаго владѣнія было подвергнуто подробному разсмотрѣнію рецензентомъ его сочиненія Кр. М., по объясненію котораго мнѣніе его не можетъ быть не признано противорѣчащимъ постановленію нашего закона, выраженному въ правилѣ 533 ст., по которому давностное владѣніе превращается въ право собственности, каковое выраженіе, въ виду отсутствія въ немъ указанія на то, что такое владѣніе можетъ превращаться въ право собственности не иначе, какъ судомъ, иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что, въ силу выраженнаго въ немъ постановленія, давностное владѣніе по его завершеніи должно превращаться въ право собственности въ самый моментъ его завершенія само по себѣ, въ силу закона, и безъ посредства суда или безъ признанія его обращенія въ право собственности, судебнымъ рѣшеніемъ, въ подкрѣпленіе какового положенія Кр. М. ссылается и на многія рѣшенія стараго сената, также признававшаго, что давностное владѣніе, по его завершеніи, должно обращаться въ право собственности прямо само по себѣ, въ силу закона (Жур. Мин. Юст. 1867 г.,

кн. 9, стр. 495—497). Разрѣшеніемъ въ такомъ смыслѣ вопроса о послѣдствіяхъ завершенія давностнаго владѣнія Кр. М. очевидно примыкаетъ въ его взглядѣ на наступленіе этихъ послѣдствій къ мнѣнію большинства нашихъ цивилистовъ.

Мнѣніе, затѣмъ, Боровиковскаго о томъ, что завершеніемъ давностнаго владѣнія не можетъ уничтожиться право собственности бывшаго собственника имущества, почему и послѣдствіемъ его завершенія безъ надлежащаго укрѣпленія имущества за давностнымъ владѣльцемъ по его ходатайству, или же посредствомъ отчужденія его путемъ публичной его продажи, маскирующей продажу добровольную, представляющуюся невозможной вслѣдствіе неконстатированія права собственности на имущество у крѣпостныхъ дѣлъ, не можетъ быть обращеніе его въ право собственности, не только не было подвергнуто критикѣ въ нашей юридической литературѣ, но раздѣляется, повидимому, также Капланомъ, который при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Полетаева „Давность виндикаціи“ высказалъ, что безъ формальнаго признанія за давностнымъ владѣльцемъ права собственности на имущество, самое его пріобрѣтеніе не можетъ считаться состоявшимся (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 2, стр. 4, протоколы). На самомъ дѣлѣ, однакоже, какъ это утвержденіе, такъ и положеніе, высказанное Боровиковскимъ, въ разрѣшеніе вопроса о послѣдствіяхъ давностнаго владѣнія, нельзя не признать основанными на совершенно недопустимомъ смѣшеніи моментовъ пріобрѣтенія права собственности и его укрѣпленія или, лучше сказать, на принятіи ими во вниманіе послѣдняго момента вмѣсто перваго, какъ основанія пріобрѣтенія права собственности, между тѣмъ какъ оно въ наступленіи его представляется возможнымъ только при наличности перваго, что и не можетъ не служить однимъ изъ главныхъ основаній невозможности признанія правильными и самыхъ высказанныхъ ими положеній. Но кромѣ этого, и другой доводъ, выставленный собственно Боровиковскимъ въ оправданіе правильности, высказаннаго имъ положенія, представляется не болѣе основательнымъ вслѣдствіе того, что признаніе по завершеніи давностнаго владѣнія права собственности на имущество за бывшимъ его собственникомъ не только противорѣчитъ правилу 533 ст., но и представляется совершенно невозможнымъ и само по себѣ потому, что при признаніи за нимъ права собственности пришлось бы допустить возможнымъ одновременное существованіе права собственности двухъ лицъ на одно и то же имущество — результатъ настолько невозможный, что въ виду его не можетъ имѣть уже никакого значенія указаніе Боровиковскаго, какъ на основаніе этого довода, на то обстоятельство, что въ законѣ этомъ не сказано, чтобы давностью владѣнія уничтожались акты укрѣпленія прежняго собственника, какъ правовыя основанія его права собственности, потому что въ указаніи на это не предстояло никакой надобности вслѣдствіе того, что и само собой вполнѣ очевидно, что разъ по закону по завершеніи давностнаго владѣнія право собственности пріобрѣтается другимъ лицомъ, то и всѣ основанія этого права прежняго собственника имущества, вмѣстѣ съ устраненіемъ права собственности на него, также отпадаютъ и теряютъ ихъ значеніе. Между тѣмъ, такой выводъ Боровиковскаго изъ правила 533 ст. послужилъ для него основаніемъ къ установленію и другого, также неправильнаго, заключенія о томъ, что будто бы до укрѣпленія имущества за давностнымъ владѣльцемъ и акты, совершенные бывшимъ собственникомъ его, по завершеніи давностнаго владѣнія, съ третьими лицами по поводу его, должны оставаться въ силѣ, на недопустимость чего въ нашей юридической литературѣ гораздо ранѣе уже указывалъ Пестржецкій въ его статьѣ „Владѣніе, какъ условіе перехода права собственности по русскому праву“, основываясь на правилахъ 1384 и 1389 ст. X т., которыми, какъ на условіе допустимости отчужденія имуще-

ства, указывается на необходимость наличности того обстоятельства, чтобы отчуждаемое имущество состояло въ дѣйствительномъ владѣніи его собственника, или же которымъ бы онъ могъ распоряжаться по праву собственности и каковыхъ условій допустимости распоряженія имуществомъ въ случаяхъ пріобрѣтенія его по давности владѣнія другимъ лицомъ со стороны его бывшаго собственника въ наличности, несомнѣнно, не имѣется и, вслѣдствіе чего, разумѣется, и акты, совершенные имъ по поводу этого имущества въ этихъ случаяхъ не могутъ быть признаваемы въ силѣ, какъ акты, касающіеся распоряженія, въ моментъ ихъ совершенія, уже имуществомъ чужимъ (Журн. Мин. Юст. 1860 г., кн. 1, стр. 50—55). Въ виду, такимъ образомъ, очевидной неправильности, какъ этого послѣдняго заключенія Боровиковскаго, какъ противорѣчащаго только что указаннымъ постановленіямъ закона, такъ и другихъ, высказанныхъ имъ положеній, какъ также противорѣчащихъ точному смыслу правила 533 ст., ничего болѣе въ разрѣшеніе вопроса о послѣдствіяхъ давностнаго владѣнія не остается, какъ только примкнуть къ заключенію, высказанному въ его разрѣшеніе большинствомъ нашихъ цивилистовъ, полагающихъ, что по завершеніи давностнаго владѣнія оно должно обращаться немедленно въ право собственности ipso jure или въ силу самого закона, безъ всякаго, притомъ, признанія пріобрѣтенія права собственности на имущество давностнымъ владѣльцемъ со стороны судебной власти.

Если, затѣмъ, въ чемъ такое разрѣшеніе этого вопроса и представляется какъ бы незаконченнымъ, то развѣ въ виду особо установленнаго нашимъ закономъ порядка укрѣпленія правъ вообще собственно на имущества недвижимыя, только въ томъ отношеніи, что имъ не указывается давностному владѣльцу тотъ путь, слѣдуя которому, онъ, по пріобрѣтеніи права собственности, по давности владѣнія можетъ укрѣпить за собой это право, что представляется, однакоже, для него существенно важнымъ вслѣдствіе того, что безъ укрѣпленія своего права собственности на имущество, онъ по нашимъ законамъ не можетъ имѣть возможности свободно распоряжаться имъ, а можетъ только развѣ передавать, какъ замѣтилъ Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 161), другимъ лицамъ только его владѣніе имуществомъ, но никакъ не право собственности. Такого постановленія, которымъ бы затрудненіе это разрѣшалось прямо, къ сожалѣнію, въ законѣ не выражено, что, конечно, дѣлаетъ разрѣшеніе его особенно затруднительнымъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ не можетъ не вызывать и разнообразныхъ указаній въ его разрѣшеніе, что имѣло мѣсто и на самомъ дѣлѣ, какъ въ судебной практикѣ, такъ и юридической литературѣ. Такъ, Мейеръ, высказавши сперва, что для пріобрѣтенія права собственности давностнымъ владѣльцемъ нѣтъ необходимости въ признаніи за нимъ этого права со стороны судебной власти, далѣе говоритъ, что въ виду необходимости по закону укрѣпленія пріобрѣтенія этого права собственно на имущество недвижимое, давностному владѣльцу не можетъ быть отказано въ правѣ обратиться съ цѣлью признанія за нимъ этого права къ судебной власти и представить доказательства его пріобрѣтенія, каковое домогательство его, по мнѣнію Мейера, должно, однакоже, повести къ процессу съ бывшимъ собственникомъ имущества. Эти послѣднія слова указываютъ, конечно, на то, что, по мнѣнію Мейера, признаніе за давностнымъ владѣльцемъ права собственности на недвижимое имущество иначе не можетъ послѣдовать, какъ въ исковомъ порядкѣ, посредствомъ судебнаго рѣшенія. Это же заключеніе относительно возможнаго у насъ порядка признанія или, все равно, укрѣпленія за давностнымъ владѣльцемъ недвижимаго имущества права собственности на него было повторено впослѣдствіи редакторами Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ, по поводу опредѣленія Петербургскаго окружнаго суда по дѣлу Керстъ, которымъ ей было от-

казано во вводѣ ея во владѣніе домомъ, пріобрѣтеннымъ по давности владѣнія, въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства (Судеб. Вѣст. 1867 г., № 266) и Думашевскимъ въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній, также при разборѣ этого же опредѣленія (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 1, стр. 47). Энгельманъ, исходя опять изъ его основного положенія объ отсутствіи у насъ института давности пріобрѣтательной, въ видѣ самостоятельнаго и независимаго отъ давности исковой, напротивъ, настаиваетъ и на самой недопустимости у насъ укрѣпленія права собственности за давностнымъ владѣльцемъ на имущество недвижимое посредствомъ ввода его во владѣніе имъ, какъ въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго, такъ и искового, причемъ онъ подвергаетъ критикѣ и находитъ неправильнымъ противоположное этому утвержденіе Думашевскаго и редакторовъ Судебнаго Вѣстника на томъ основаніи, что давностному владѣльцу имущества, съ цѣлью признанія за нимъ права собственности на него, не можетъ представляться никакого собственно повода обращаться съ искомъ къ бывшему его собственнику вслѣдствіе того, что онъ никакого его права на него не нарушаетъ, безъ чего и самый искъ представляется совершенно невозможнымъ, какъ лишенный всякаго основанія (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11. стр. 494—498). Это послѣднее заключеніе представляется какъ нельзя болѣе правильнымъ, дѣло только въ томъ, что такимъ разрѣшеніемъ вопроса о порядкѣ укрѣпленія права собственности за давностнымъ владѣльцемъ недвижимаго имущества со стороны отрицательной, или указаніемъ въ какомъ собственно порядкѣ укрѣпленіе за нимъ этого права не можетъ считаться допустимымъ, самый вопросъ этотъ со стороны его положительной не разрѣшается, между тѣмъ какъ вопросъ этотъ, по совершенно справедливому замѣчанію Кр. М., долженъ быть такъ или иначе разрѣшенъ въ виду самого закона, выраженнаго въ примѣчаніяхъ къ 396 ст. V т. уст. о пошл., соотвѣтствующихъ 2-му примѣчанію къ 223 ст. этого устава изданія 1893 г. и требующаго отъ всѣхъ безъ исключенія владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ, не имѣющихъ на ихъ имущества законныхъ актовъ укрѣпленія, чтобы они пріобрѣтали такіе акты крѣпостнымъ порядкомъ, подъ угрозой штрафа за несоблюденіе этого требованія. Такое укрѣпленіе за ними находящихся во владѣніи ихъ имуществъ можетъ имѣть мѣсто, по мнѣнію Кр. М., не иначе какъ по суду, но въ какомъ порядкѣ—того онъ опредѣлительно не указываетъ, а говоритъ только, что если давностное владѣніе въ силу самого закона превращается въ право собственности, то нѣтъ причины къ тому, чтобы заставлять владѣльца имущества, въ видахъ укрѣпленія его права на него, выжидать предъявленія къ нему иска о немъ со стороны его бывшаго собственника для предъявленія при его производствѣ возраженія о давности, а слѣдуетъ признать за нимъ самимъ право просить судъ непосредственно о признаніи его владѣнія правомъ собственности, каковое признаніе, выразившись въ судебномъ рѣшеніи, и должно быть его укрѣпленіемъ (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. 10, стр. 153—154).

Болѣе подробному и всестороннему разсмотрѣнію, сравнительно съ указаніемъ нашихъ цивилистовъ, подвергъ вопросъ о порядкѣ укрѣпленія права собственности, пріобрѣтеннаго по давности владѣнія, сенатъ, который, признавъ сперва совершенно основательно невозможнымъ возложеніе на давностнаго владѣльца обязанности домогаться признанія за нимъ права собственности на владѣемое имъ имущество въ порядкѣ исковомъ, далѣе, основываясь, какъ на законѣ, выраженномъ въ примѣчаніяхъ къ 396 ст. V т. уст. о пошл., соотвѣтствующихъ 2-му примѣчанію къ 223 ст. этого устава изданія 1893 г. и предписывающему подвергать всѣхъ владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ, не имѣющихъ актовъ укрѣпленія на нихъ, взысканію въ двойномъ размѣрѣ крѣпостныхъ пошлинъ, такъ и на узаконеніяхъ, послужив-

шихъ источникомъ этому закону, и именно на Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта, которымъ повелѣно всѣмъ владѣльцамъ недвижимыхъ имуществъ въ городахъ, не имѣющимъ на нихъ актовъ укрѣпленія, совершить оные въ теченіе трехъ лѣтъ, и, затѣмъ, на разъяснительномъ Указѣ Сената 16 іюня 1858 г. о разрѣшеніи недоразумѣній, возникшихъ при примѣненіи этого закона, которымъ повелѣно совершать такого рода акты укрѣпленія не только уже владѣльцамъ недвижимыхъ имуществъ въ городахъ, но и въ уѣздахъ и, затѣмъ, въ отношеніи самаго порядка ихъ совершенія объяснено, что если у владѣльцевъ имѣются вмѣсто актовъ крѣпостныхъ на владѣніе имуществомъ иного рода акты, то таковые должны быть представлены ими надлежащему присутственному мѣсту, а если у нихъ никакихъ актовъ на это не имѣется, то ими должны быть поданы въ надлежащія присутственныя мѣста объявленія, съ представленіемъ слѣдуемыхъ за имущество крѣпостныхъ пошлинъ, послѣ чего этими присутственными мѣстами и должно быть выдаваемо имъ надлежащее свидѣтельство, — объяснилъ: во 1-хъ, что въ виду того обстоятельства, что закономъ этимъ охраняется всякое право собственности безъ всякаго различія того — владѣетъ ли кто-либо имуществомъ по неформальному акту или вовсе безъ акта, слѣдуетъ полагать, что право просить надлежащія присутственныя мѣста о выдачѣ свидѣтельства должны имѣть одинаково всѣ владѣльцы недвижимыхъ имуществъ, а слѣдовательно и владѣльцы, пріобрѣтшіе право собственности по давности владѣнія, каковыя свидѣтельства и должны замѣнять имъ законные акты укрѣпленія имуществомъ; во 2-хъ, что въ настоящее время въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены новые судебные уставы, такими надлежащими присутственными мѣстами, къ которымъ слѣдуетъ обращаться за выдачей такого свидѣтельства, должны быть признаваемы окружные суды мѣста нахожденія того недвижимаго имущества, выдача свидѣтельства на которое испрашивается; въ 3-хъ, что ходатайства о выдачѣ этихъ свидѣтельствъ должны быть разсматриваемы окружнымъ судомъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, причемъ судъ, въ удостовѣреніе пріобрѣтенія просителемъ права собственности на имущество по давности владѣнія, обязанъ принимать во вниманіе, какъ различнаго рода письменные документы, такъ равно и другія доказательства, какъ показанія свидѣтелей и дознаніе черезъ окольныхъ людей, послѣ чего и обязанъ постановлять опредѣленіе о выдачѣ давностному владѣльцу просимаго имъ свидѣтельства на владѣемое имъ имущество; въ 4-хъ, что, затѣмъ, свидѣтельство это вмѣстѣ съ крѣпостными пошлинами должно быть представляемо давностнымъ владѣльцемъ старшему нотаріусу для отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ объ укрѣпленіи означеннаго въ свидѣтельствѣ окружнаго суда имущества за нимъ и полученія по немъ другого крѣпостного свидѣтельства отъ старшаго нотаріуса, примѣнительно къ порядку, опредѣленному для выдачи данныхъ на имущества, продаваемыя съ публичнаго торга, каковое свидѣтельство и должно имѣть значеніе акта укрѣпленія имущества, и въ 5-хъ, что, по полученіи этого свидѣтельства, давностный владѣлецъ въ правѣ уже обратиться въ окружный судъ съ просьбой о вводѣ его во владѣніе пріобрѣтеннымъ по давности имуществомъ на основаніи этого свидѣтельства, какъ и на основаніи всякаго другого акта укрѣпленія въ порядкѣ, въ 1424 и слѣдующихъ статьяхъ уст. гр. суд. указанномъ (рѣш. 1872 г., № 792). Кромѣ этихъ основныхъ указаній на тотъ порядокъ, въ которомъ, по соображеніи нашего закона, по мнѣнію сената, только и можетъ считаться допустимымъ укрѣпленіе пріобрѣтаемыхъ по давности владѣнія недвижимыхъ имуществъ, сенатъ еще, какъ въ этомъ рѣшеніи, такъ и въ одномъ изъ послѣдующихъ (рѣш. 1888 г., № 12), объяснилъ, что опредѣленія суда, какъ о выдачѣ давностному владѣльцу свидѣтельства, такъ и о вводѣ его во владѣніе имуществомъ, въ этомъ свидѣ-

тельствѣ означенномъ, какъ опредѣленія, постановленныя въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, всегда могутъ быть опровергаемы заинтересованными лицами въ порядкѣ исковомъ, посредствомъ предъявленія иска о правѣ собственности на это имущество, и, затѣмъ, что вообще ходатайства давностныхъ владѣльцевъ объ укрѣпленіи за ними недвижимыхъ имуществъ въ указанномъ имъ порядкѣ не могутъ быть признаваемы для нихъ обязательными въ виду того, что укрѣпленіе за ними пріобрѣтаемыхъ имуществъ составляетъ только ихъ право, какъ дѣйствіе, ограждающее ихъ интересы, а не обязанность (рѣш. 1887 г., № 35).

Хотя основныя указанія сената на тотъ порядокъ, въ которомъ можетъ считаться допустимымъ укрѣпленіе за давностнымъ владѣльцемъ права собственности на пріобрѣтенныя имъ недвижимыя имущества, основаны собственно на финансовыхъ законахъ, но въ виду того обстоятельства, что никакого другого исхода изъ затрудненія, возникающаго относительно опредѣленія этого порядка, вслѣдствіе отсутствія какихъ-либо указаній въ этомъ отношеніи въ законахъ гражданскихъ, и подыскать невозможно, указанія эти все же нельзя не признать наиболѣе правильными и, потому, наиболѣе подходящими для руководства; по крайней мѣрѣ, на судебную практику они имѣли большое вліяніе и положили конецъ существовавшимъ въ ней по этому вопросу колебаніямъ. Правильными признали указанія эти также и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 6, стр. 71), Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. II, стр. 155—160), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 242) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 153). Змирловъ и Боровиковскій, впрочемъ, кромѣ способа укрѣпленія за давностнымъ владѣльцемъ недвижимаго имущества права собственности на него, указаннаго сенатомъ, считаютъ возможнымъ укрѣпленіе за нимъ этого права также еще посредствомъ признанія судебнымъ рѣшеніемъ по иску бывшаго собственника имущества правильнымъ его возраженія о давности и, затѣмъ, посредствомъ продажи этого имущества съ публичнаго торга. На самомъ дѣлѣ, однакоже, указанія на возможность укрѣпленія за давностнымъ владѣльцемъ права собственности на имущество этими двумя послѣдними способами нельзя не признать совершенно праздными, потому что при признаніи правильнымъ только возраженія давностнаго владѣльца о давности судебнымъ рѣшеніемъ можетъ быть только отказъ бывшему собственнику этого имущества въ искѣ о немъ, черезъ что, конечно, никакого укрѣпленія за давностнымъ владѣльцемъ этого имущества произойти не можетъ; а о возможности укрѣпленія за давностнымъ владѣльцемъ имущества посредствомъ отчужденія его публичной продажей даже и вовсе говорить невозможно. Самъ сенатъ на другой порядокъ укрѣпленія за давностнымъ владѣльцемъ права собственности на недвижимое имущество, пріобрѣтенное имъ по давности владѣнія, отличный отъ только-что разсмотрѣннаго, указалъ только по отношенію случаевъ укрѣпленія не цѣлаго какого-либо имущества на правѣ отдѣльной собственности, а какой-либо идеальной доли въ немъ, пріобрѣтенной вслѣдствіе владѣнія этой долей на правѣ общей собственности съ другими совладѣльцами, въ каковыхъ случаяхъ, по его указанію, укрѣпленіе идеальной доли за давностнымъ владѣльцемъ ея не можетъ быть допущено въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго, а должно имѣть мѣсто въ порядкѣ судопроизводства искового или посредствомъ рѣшенія по иску о правѣ собственности на эту долю, предъявленному имъ къ другимъ совладѣльцамъ имущества, на томъ основаніи, что опредѣленіе размѣра его доли участія въ общемъ имуществѣ касается правъ другихъ совладѣльцевъ въ немъ, почему и укрѣпленіе ея за нимъ можетъ послѣдовать не иначе, какъ по выслушаніи ихъ объясненій, на основаніи 4 ст. уст. граж. судопр., что, однакоже

представляется возможнымъ только при разсмотрѣніи его домогательства объ укрѣпленіи за нимъ доли въ немъ въ порядкѣ исковомъ (рѣш. 1891 г., № 49). На самомъ дѣлѣ, однакоже, одно это основаніе къ допущенію отступленія въ порядкѣ укрѣпленія права собственности за давностнымъ владѣльцемъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ отъ общаго порядка, указаннаго самимъ сенатомъ, врядъ ли можетъ быть признано достаточнымъ вслѣдствіе того, что домогательствомъ давностнаго владѣльца объ укрѣпленіи за нимъ какой-либо доли въ общемъ имуществѣ можетъ быть нарушено только право на эту долю того изъ соучастниковъ въ немъ, которому она прежде принадлежала, но никакъ не права остальныхъ соучастниковъ въ немъ, почему, разумѣется, и предъявленіе къ нимъ иска представляется невозможнымъ по отсутствію повода или основанія къ нему; привлеченіе же ихъ къ отвѣту потому только, что опредѣленіе самаго размѣра доли давностнаго владѣльца въ общемъ имуществѣ можетъ касаться ихъ правъ въ немъ, также врядъ ли представляется возможнымъ, какъ основанное только на такомъ предположеніи, которое представляется совершенно напраснымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда правильнымъ и добросовѣстнымъ домогательствомъ давностнаго владѣльца права ихъ ни въ чемъ затронуты быть не могутъ, вслѣдствіе чего, въ предположеніи одной только возможности со стороны давностнаго владѣльца недобросовѣстнаго домогательства въ этомъ отношеніи, и не представляется основательнымъ и справедливымъ обращать ихъ всѣхъ съ ихъ ходатайствами объ укрѣпленіи за ними доли въ общемъ имуществѣ къ болѣе сложному исковому порядку, тѣмъ болѣе, что даже въ случаяхъ преувеличенія ими ихъ долей, состоявшееся укрѣпленіе ея за нимъ всегда можетъ быть оспорено остальными совладѣльцами имущества въ порядкѣ исковомъ, когда вопросъ о нарушеніи ихъ правъ на это имущество этимъ укрѣпленіемъ дѣйствительно можетъ уже получать надлежащее освѣщеніе и разрѣшеніе.

Вопросъ, наконецъ, о необходимости какого-либо укрѣпленія права собственности на вещи движимыя, пріобрѣтенныя по давности владѣнія ими, хотя вообще возникать не можетъ вслѣдствіе того, что для доказательства права собственности на нихъ представляется вполнѣ достаточнымъ одинъ фактъ владѣнія ими, на томъ основаніи, что и по прямому указанію нашего закона, выраженнаго въ 534 ст. X т., движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано, но по исключенію, въ виду необходимости для пріобрѣтенія права собственности на нѣкоторыя движимыя вещи, какъ мы это увидимъ въ слѣдующемъ параграфѣ, при разсмотрѣніи производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, по нашему закону укрѣпленіе этого права и на нѣкоторыя вещи этой категоріи за ихъ пріобрѣтателями, представляется уже необходимымъ обратить вниманіе на вопросъ о томъ порядкѣ, въ которомъ укрѣпленіе права собственности на эти вещи пріобрѣтателя ихъ давностью владѣнія должно считаться допустимымъ. Самое укрѣпленіе права собственности на эти вещи, какъ напр., различнаго рода цѣнныя именныя бумаги, вкладные билеты банковъ, мореходные суда и проч., какъ мы увидимъ ниже, должно заключаться по закону иногда только въ совершеніи ихъ отчуждителемъ надписи на бумагѣ или билетѣ, а иногда еще посредствомъ перевода бумагъ на имя ихъ новаго собственника по книгамъ банковъ. На допустимость, затѣмъ, совершенія, какъ надписей, такъ и другихъ формальностей, необходимыхъ при переводѣ бумагъ на имя ихъ пріобрѣтателя, банками или какими-либо другими учрежденіями, по одностороннему требованію объ этомъ ихъ пріобрѣтателей, законъ не указываетъ, вслѣдствіе чего представляется возможнымъ признать, что для признанія права собственности на эти вещи для пріобрѣтателей ихъ во всякомъ случаѣ представляется необходимымъ обращеніе ихъ къ судебной власти съ ходатайствомъ о констатированіи пріобрѣтенія ими на нихъ права

собственности по давности владѣнія ими, хотя, далѣе, все же не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—въ какомъ порядкѣ должны подлежать разсмотрѣнію суда эти ходатайства. Въ законѣ никакихъ указаній на это нѣтъ, и хотя для разрѣшенія такихъ ходатайствъ относительно укрѣпленія имуществъ недвижимыхъ слѣдуетъ считать возможнымъ по закону разсмотрѣніе ихъ въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго, въ виду, между прочимъ, отсутствія всякаго повода для возбужденія ихъ въ порядкѣ исковомъ, но принятъ къ руководству эти указанія, въ отношеніи опредѣленія порядка разсмотрѣнія ходатайствъ объ укрѣпленіи имуществъ движимыхъ, врядъ ли представляется возможнымъ вслѣдствіе того, что несдѣланіе бывшимъ собственникомъ, напр., какой-либо именной цѣнной бумаги надписи на ней о ея передачѣ давностному владѣльцу ея во всякомъ случаѣ имѣетъ значеніе такого нарушенія права на нее этого послѣдняго, которое всегда можетъ служить достаточнымъ для него основаніемъ къ предъявленію съ его стороны ходатайства объ укрѣпленіи за нимъ этой бумаги именно въ порядкѣ исковомъ, и почему и относительно опредѣленія самаго порядка разсмотрѣнія этихъ ходатайствъ слѣдуетъ скорѣе признать, что разсмотрѣніе ихъ должно подлежать направленію въ порядкѣ судопроизводства искового, а не охранительнаго. Въ особенности наглядным фактъ нарушенія права собственности давностнаго владѣльца на такого рода вещи, послѣ того какъ онѣ имъ уже пріобрѣтены, нежеланіемъ или отказомъ бывшаго собственника такого движимаго имущества, право собственности на которое можетъ переходить отъ однихъ лицъ къ другимъ не иначе, какъ посредствомъ совершенія, въ видахъ его укрѣпленія за новымъ собственникомъ, надписей или какихъ-либо иныхъ актовъ или формальностей бывшимъ его собственникомъ, не можетъ не представляться въ тѣхъ случаяхъ, когда фактъ этотъ со стороны давностнаго владѣльца такого имущества представляется достаточно констатированнымъ посылкой имъ предварительно черезъ нотаріуса заявленія о совершеніи имъ этихъ надписей или актовъ и полученія черезъ нотаріуса отъ него въ отвѣтъ на это заявленіе или прямого отказа отъ ихъ совершенія, или даже недачи имъ никакого на него отвѣта, такъ какъ молчаніе его въ этомъ случаѣ по его послѣдствіямъ должно имѣть значеніе, равносильное отказу, какъ одинаково нарушающее право давностнаго владѣльца на пріобрѣтенное имъ по давности владѣнія имущество. Подтвержденіемъ, затѣмъ, тому положенію, что ходатайство давностнаго владѣльца объ укрѣпленіи за нимъ пріобрѣтеннаго имъ права собственности на такое движимое имущество, при нежеланіи бывшаго собственника его совершить необходимыя для укрѣпленія за нимъ этого права надписи или акта, должно быть заявляемо суду именно въ порядкѣ судопроизводства искового, а не охранительнаго, можетъ служить отчасти правило 1075 ст. уст. гр. суд., которое, хотя собственно и въ процессѣ взысканія, но при передачѣ кредитору различныхъ именныхъ, какъ государственныхъ процентныхъ бумагъ, такъ и частныхъ: акцій и облигацій, принадлежащихъ должнику, въ случаяхъ несовершенія имъ самимъ необходимыхъ для передачи ихъ формальностей, уполномочиваетъ именно судъ выдавать отъ себя кредитору, взамѣнъ требуемыхъ закономъ въ обыкновенномъ порядкѣ при передачѣ ихъ формальностей, свидѣтельство о томъ, что бумаги эти поступили въ исполненіе рѣшенія суда въ его собственность, каковое постановленіе закона также указываетъ, что такая передача этихъ бумагъ судомъ можетъ быть дѣлаема, однакоже, никакъ не безъ вѣдома объ этомъ ихъ собственника и не прежде, какъ по увѣдомленіи его судебнымъ приставомъ объ обращеніи взысканія на нихъ, а затѣмъ ареста ихъ и представленія въ судъ, что собственно и должно служить указаніемъ на то, что передача ихъ судомъ и ихъ давностному владѣльцу также можетъ быть дѣлаема не иначе, какъ по извѣщеніи объ этомъ бывшаго ихъ собственника и вызовѣ его въ судъ, исполненіе

чего представляется, однакоже, возможнымъ по правиламъ судопроизводства только въ порядкѣ именно судопроизводства искового, а никакъ не охранительнаго, и почему и укрѣпленіе ихъ за давностнымъ владѣльцемъ можетъ считаться допустимымъ, какъ замѣтилъ и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 153), никакъ не въ порядкѣ охранительномъ, а только въ порядкѣ судебномъ.

Б. Производные способы пріобрѣтенія права собственности: передача и укрѣпленіе.

Изъ двухъ означенныхъ производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности праву римскому была извѣстна только передача въ значеніи такого способа, посредствомъ котораго право собственности могло быть пріобрѣтаемо одинаково, какъ на вещи движимыя, такъ и недвижимыя, такъ какъ оно о необходимости кромѣ передачи еще какого-либо укрѣпленія права собственности пріобрѣтателя на эти послѣднія вещи ничего не говоритъ. Для того, однакоже, чтобы посредствомъ передачи вещи traditio могло переходить право собственности на нее къ лицу ее пріобрѣтающему или, все равно, чтобы передача вещи могла имѣть значеніе дѣйствительно способа пріобрѣтенія права собственности, правомъ римскимъ, по объясненію Барона, требовалась наличность двухъ условій: а) чтобы передающій вещь былъ способенъ къ ея отчужденію, а получающій—къ ея пріобрѣтенію, и б) чтобы передающій вещь имѣлъ дѣйствительно намѣреніе отчуждить именно право собственности на нее, а получающій—намѣреніе пріобрѣсть это право на нее. Способнымъ къ пріобрѣтенію права собственности право римское признавало собственно всякое правоспособное лицо, за немногими исключеніями, и именно, оно не дозволяло, напр., сенатору пріобрѣтать въ собственность корабли, а язычникамъ и евреямъ имѣть рабовъ христіанъ, въ силу каковыхъ исключеній пріобрѣтеніе ими тѣхъ и другихъ признавалось недѣйствительнымъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что отчуждать вещь могъ вообще только ея собственникъ, правомъ римскимъ, опять за немногими исключеніями, признавалось недѣйствительнымъ отчужденіе вещей чужихъ, если только отчуждатель вещи не имѣлъ порученія или, по крайней мѣрѣ, дозволенія отъ собственника ея отчуждить ее, или если собственникъ ея послѣдующимъ его согласіемъ на ея отчужденіе не одобрилъ таковое. Намѣреніе, затѣмъ, какъ перенести право собственности на вещь, такъ и пріобрѣсти ее, признавалось правомъ римскимъ въ наличности лишь только тогда, когда та цѣль, ради достиженія которой предпринималась передача вещи, заключалась именно въ перенесеніи права собственности на нее, поэтому, если при передачѣ вещи не имѣлось въ виду достиженіе этой цѣли, отчужденіе ея также признавалось недѣйствительнымъ, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда передатчикъ вещи, хотя и былъ дѣйствительнымъ ея собственникомъ, но считалъ ее собственностью другого лица, или когда онъ при передачѣ вещи заблуждался въ лицѣ ея получателя, т.-е. имѣлъ въ виду передать ее не этому лицу, а другому, или же когда онъ при передачѣ вещи заблуждался относительно ея, т.-е. имѣлъ намѣреніе передать на самомъ дѣлѣ не эту вещь, а другую; но заблужденію въ самомъ основаніи передачи вещи правомъ римскимъ, напротивъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ не присваивалось значеніе обстоятельства, могущаго опорочивать ея дѣйствительность, хотя въ огромномъ большинствѣ другихъ случаевъ для дѣйствительности передачи требовалась наличность также и какого-либо опредѣленнаго конкретнаго основанія передачи, напр., намѣренія перенести право собственности на вещь, какъ на подарокъ, ради уплаты долга, или заключенія

какого-либо другого реальнаго контракта и проч. Недѣйствительной, затѣмъ, признавалась правомъ римскимъ передача вещи вслѣдствіе того, что не могло быть пріобрѣтаемо получателемъ ея право собственности на нее также и въ тѣхъ случаяхъ, когда тѣми или другими спеціальными постановленіями закона признавалось недозволеннымъ основаніе передачи, но, однакоже, только въ случаяхъ, именно въ законѣ указанныхъ, но не другихъ, вслѣдствіе чего право собственности на вещь могло переходить, между прочимъ, и во многихъ такихъ случаяхъ, когда основаніе передачи представлялось неправомѣрнымъ, какъ напр., въ случаяхъ передачи денегъ или другихъ вещей за убійство или иное преступленіе. Хотя при передачѣ вещи воля бываетъ направлена обыкновенно на перенесеніе права собственности на нее извѣстному, опредѣленному лицу, но, несмотря на это, правомъ римскимъ допускалось перенесеніе права собственности на вещь посредствомъ передачи и лицамъ неопредѣленнымъ въ случаяхъ, напр., бросанія денегъ или иныхъ вещей въ толпу, когда право собственности на нихъ могло пріобрѣтаться лицами, ими овладѣвшими и проч. Допускалась, затѣмъ, правомъ римскимъ также и условная передача вещи, когда перенесеніе права собственности на нее обусловливалось или наступленіемъ какихъ-либо обстоятельствъ или срока, а въ одномъ случаѣ перенесеніе права собственности на нее даже въ силу самого закона считалось условнымъ,—это, именно, въ случаѣ передачи вещи на основаніи договора ея покупки, когда переходъ на нее права собственности къ покупщику считался совершившимся только по уплатѣ имъ продавцу ея цѣны. Допускалось также совершеніе передачи вещи и не лично отчуждателемъ ея пріобрѣтателю, но и черезъ представителей, когда право собственности признавалось переходящимъ къ пріобрѣтателю въ моментъ врученія вещи его представителю. Одно соглашеніе о передачѣ вещи въ собственность пріобрѣтателю между живыми безъ совершенія самой ея передачи правомъ римскимъ признавалось безусловно недостаточнымъ для перенесенія права собственности на нее. Самый, наконецъ, актъ передачи вещи долженъ былъ по праву римскому заключаться въ перенесеніи владѣнія ею отчуждателемъ пріобрѣтателю, хотя самыя тѣ дѣйствія, въ которыхъ выражается перенесеніе владѣнія или установленіе власти надъ вещью пріобрѣтателя могли и не заключаться непремѣнно или въ прикосновеніи къ ней послѣдняго, если передавалась вещь движимая, или, напр., въ наступленіи на нее ногой, если передавалась вещь недвижимая, такъ какъ для перенесенія владѣнія считалось вполнѣ достаточнымъ, если отчуждатель ея указывалъ на нее пріобрѣтателю, или предлагалъ овладѣть ею, что технически называлось longa manu traditio, или даже, если передавалась вещь движимая, передавалъ, напр., ключи отъ того склада, гдѣ она находилась, или оставлялъ ее въ домѣ пріобрѣтателя и проч. Въ двухъ, затѣмъ, только случаяхъ для перенесенія владѣнія вещью правомъ римскимъ не требовалась ея передача, это: во 1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда пріобрѣтатель вещи былъ уже ея детенторомъ, т.-е. если она уже до ея отчужденія находилась въ его владѣніи, каковой случай назывался brevi manu traditio, и во 2-хъ, въ случаѣ установленія constitutum possessorium, когда юридическій владѣлецъ вещи заявлялъ намѣреніе или владѣть ею впредь отъ имени другого на основаніи такого правоотношенія, при которомъ онъ становится только ея детенторомъ, или же владѣть ею на правѣ общей собственности съ другимъ лицомъ, когда для пріобрѣтенія права собственности на вещь этимъ послѣднимъ признавался достаточнымъ прямо договоръ или сдѣлка объ установленіи такого права собственности (Pandecten §§ 116—117, 131).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское, хотя и не раздѣляетъ способы пріобрѣтенія права собственности на первообразные и производные, но все же, какъ объ одномъ изъ способовъ его пріобрѣтенія, гово-

ритъ и о передачѣ, но, однакоже, какъ о такомъ способѣ, посредствомъ котораго возможно только пріобрѣтеніе вещей движимыхъ; по отношенію же пріобрѣтенія этого права на вещи недвижимыя оно, въ отступленіе отъ права римскаго, замѣняетъ передачу вещи запиской ея въ поземельную книгу на имя новаго ея собственника-пріобрѣтателя, или, все равно, замѣняетъ передачу укрѣпленіемъ, причемъ самую передачу недвижимой вещи, по запискѣ ея въ поземельной книгѣ на имя новаго ея собственника, признаетъ даже вовсе не необходимой, прямо постановляя, что для пріобрѣтенія права собственности на нее пріобрѣтеніе владѣнія ею вовсе не требуется, каковое постановленіе явилось, какъ можно полагать, послѣдствіемъ того положенія, что уложеніе саксонское вовсе не допускаетъ пріобрѣтенія права собственности на имущества недвижимыя также посредствомъ давности владѣнія ими. Въ опредѣленіяхъ собственно, какъ тѣхъ условій, наличность которыхъ представляется необходимой для дѣйствительности передачи вещи въ значеніи одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, такъ равно и случаевъ исключеній, когда для перенесенія права собственности на другое лицо передача вещи не представляется необходимой, уложеніе саксонское весьма близко аналогическимъ опредѣленіямъ права римскаго. Такъ, оно относительно необходимыхъ условій передачи постановляетъ: во 1-хъ, что посредствомъ передачи право собственности на движимую вещь пріобрѣтается тогда, когда владѣніе ею передается другому съ намѣреніемъ передать ему право собственности на нее; во 2-хъ, что для пріобрѣтенія права собственности посредствомъ передачи необходимо, чтобы передающій вещь былъ дѣеспособенъ, а также, чтобы онъ имѣлъ или впослѣдствіи могъ пріобрѣсти право собственности на передаваемую вещь, или же, по какому-либо другому правооснованію вправѣ былъ ее отчуждить, т.-е., какъ можно полагать, дѣйствовалъ бы въ качествѣ представителя собственника вещи; въ 3-хъ, чтобы передатчикъ вещи имѣлъ намѣреніе передать право собственности на нее, а также чтобы и ея получатель имѣлъ намѣреніе пріобрѣсти это право на нее, и въ 4-хъ, что заблужденіе относительно рода сдѣлки, напротивъ, не препятствуетъ переходу права собственности на передаваемую вещь, если только состоялось соглашеніе о томъ, что право собственности на нее должно перейти къ ея получателю, изъ какового постановленія можетъ быть выведено то заключеніе, что заблужденіе, какъ относительно лица получателя, такъ и передаваемой вещи, напротивъ такъ же, какъ и по праву римскому, должно имѣть значеніе обстоятельства, устраняющаго дѣйствительность передачи. Какъ на случаи, затѣмъ, исключеній, когда для перенесенія права собственности на вещь передача ея не представляется необходимой, а достаточно одно заключеніе сдѣлки о перенесеніи права собственности, оно указываетъ на тѣ же, на которые указывало и право римское, и именно на случаи traditio brevi manu, constitutum possessorium и установленія общности въ правѣ собственности на вещь (§§ 253—286). Для перенесенія права собственности на вещи недвижимыя оно, напротивъ, требуетъ записки вещи въ поземельной книгѣ на имя ея пріобрѣтателя, вовсе не требуя при этомъ для перенесенія права собственности передачи владѣнія вещью ея пріобрѣтателю. Для совершенія самой записки вещи въ поземельной книгѣ на имя ея пріобрѣтателя оно требуетъ непремѣнно наличности извѣстнаго, опредѣленнаго правоосновавія перенесенія права собственности, за каковыя правооснованія оно считаетъ: такія сдѣлки между живыми, цѣлью которыхъ является именно перенесеніе права собственности, судебное рѣшеніе, наслѣдованіе и отказъ, санкціонируя соблюденіе этого требованія дозволеніемъ каждой изъ сторонъ сдѣлки предъявлять къ другой требованія объ уничтоженіи записи въ книгѣ, въ случаяхъ совершенія записи въ силу ничтожнаго или допускающаго оспариванія правооснованія записи, а противъ третьихъ лицъ, послѣдующихъ пріобрѣтателей

права собственности, запись на имя которыхъ въ книгѣ права собственности на вещь оказалась бы совершенной въ силу такого недѣйствительнаго правооснованія, только въ тѣхъ случаяхъ, когда это лицо во время внесенія въ книгу записи на его имя знало о ничтожности или неправильности правооснованія его правопередатчика (§§ 276—278). Уложеніе итальянское, напротивъ, въ виду того обстоятельства, что оно считаетъ за способы пріобрѣтенія права собственности самыя тѣ правооснованія, какъ напр., наслѣдство, договоръ и проч., которыя могутъ служить на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли выше, однакоже, не болѣе, какъ только поводами къ его переходу отъ одного лица къ другому, и передачу вещи не считаетъ за одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія этого права, а говоритъ о ней въ частныхъ постановленіяхъ о договорѣ купли-продажи, какъ только уже объ обязанности продавца передать вещь его покупщику,—обязанности, являющейся уже послѣдствіемъ перенесенія имъ права собственности на нее, совершившееся ранѣе—въ моментъ заключенія договора (art. 1448), почему оно въ дальнѣйшихъ его постановленіяхъ (art. 1448) о передачѣ вещи говоритъ собственно уже только о тѣхъ дѣйствіяхъ, въ которыхъ можетъ выражаться передача. Эти послѣднія постановленія, хотя и представляются весьма близкими аналогичнымъ постановленіямъ права римскаго, но заключаютъ въ себѣ, однакоже, и нѣкоторыя такія подробности относительно опредѣленія тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ можетъ выражаться передача вещи въ различныхъ случаяхъ, что привести ихъ здѣсь представляется не безполезнымъ. Такъ, оно, указавъ сперва, что передача есть вообще врученіе проданной вещи во владѣніе покупщика, далѣе постановляетъ: во 1-хъ, что передача имущества недвижимаго совершается или посредствомъ врученія продавцомъ покупщику документовъ на него, или же посредствомъ врученія ему ключей отъ зданія при продажѣ послѣдняго, и во 2-хъ, что передача имущества движимаго можетъ совершаться или дѣйствительнымъ его врученіемъ, или же врученіемъ ключей отъ зданія, въ которомъ оно находится, или же просто согласіемъ, если проданное имущество уже ранѣе находилось во владѣніи его покупщика, по какому-либо другому основанію (art. 1463—1465).

Въ нашемъ законѣ, какъ мы уже указали нѣсколько выше, при разсмотрѣніи возможныхъ у насъ способовъ пріобрѣтенія права собственности и ихъ раздѣленія, слѣдуетъ, согласно утвержденія профессора Куницына, видѣть основное постановленіе о производныхъ собственно способахъ пріобрѣтенія этого права въ самомъ опредѣленіи права собственности, выраженномъ въ 420 ст. Х т., въ которомъ указано, что право собственности можетъ переходить отъ однихъ лицъ къ другимъ посредствомъ передачи и укрѣпленія имущества, въ виду какового указанія и слѣдуетъ полагать, что у насъ за производные способы пріобрѣтенія права собственности должны быть признаваемы собственно два способа: передача и укрѣпленіе имущества. По сравненіи этого указанія съ аналогичными ему постановленіями законодательствъ иностранныхъ о способахъ пріобрѣтенія права собственности, нельзя не признать, что нашъ законъ въ его опредѣленіи ихъ болѣе всего приближается къ уложенію саксонскому, которое также указываетъ на два способа перенесенія права собственности отъ однихъ лицъ къ другимъ—это передачу—по отношенію перенесенія права собственности на вещи движимыя, и записку отчуждаемой вещи на имя новаго собственника въ поземельной книгѣ—на имущества недвижимыя.

Нѣсколько выше, при разсмотрѣніи возможныхъ по нашему закону производныхъ собственно способовъ пріобрѣтенія права собственности, мы также указали тѣ основанія, по которымъ за такіе способы не могутъ быть принимаемы, какъ наслѣдство, такъ и различныя сдѣлки о передачѣ этого права, называемыя правиломъ 699 ст. Х. т. способами пріобрѣтенія правъ на иму-

щества, какъ имѣющія значеніе только правооснованій къ переходу права собственности, но никакъ не самыхъ способовъ его пріобрѣтенія; между тѣмъ какъ въ томъ же раздѣлѣ, въ которомъ помѣщено и правило 699 ст., въ правилѣ 707 ст. указывается еще, что укрѣпленіе правъ на имущество производится: а) крѣпостными, нотаріальными, явочными или домашними актами, и б) передачей самаго имущества или вводомъ во владѣніе имъ, каковое постановленіе и дало поводъ нѣкоторымъ изъ нашихъ цивилистовъ, во 1-хъ, видѣть въ этомъ послѣднемъ правилѣ основное указаніе на способы пріобрѣтенія права собственности, установленные нашимъ закономъ, и во 2-хъ, признавать за способъ передачи права собственности собственно на имущество недвижимое, какъ его укрѣпленіе за пріобрѣтателемъ, только вводъ во владѣніе имъ. Тамъ, Энгельманъ, указавъ сперва совершенно основательно, что на самомъ дѣлѣ тѣ способы пріобрѣтенія правъ на имущества, которые перечислены въ правилѣ 699 ст., не могутъ имѣть значенія способовъ пріобрѣтенія собственно права собственности на томъ основаніи, что ими устанавливается только возможность юридическаго отношенія къ вещи, каковое установленіе его можетъ получать полное значеніе лишь только въ томъ случаѣ, когда закономъ утвержденное право соединяется съ фактомъ владѣнія вещью, вслѣдствіе чего и самъ законъ призналъ нужнымъ въ правилѣ 707 ст. указать собственно уже тѣ способы, которыми можетъ совершаться фактическій переходъ права собственности отъ однихъ лицъ къ другимъ, или укрѣпленіе этого права за пріобрѣтателемъ, въ отличіе отъ способовъ только возможнаго его установленія въ будущемъ, перечисленныхъ въ правилѣ 699 ст., затѣмъ утверждаетъ, что, въ виду этого обстоятельства, указаніе на дѣйствительные способы пріобрѣтенія права собственности по нашему закону слѣдуетъ видѣть въ правилѣ 707 ст. Это различіе собственно между правооснованіями установленія права собственности и способами его пріобрѣтенія не было, однакоже, по мнѣнію Энгельмана, ясно сознано законодательствомъ вслѣдствіе того, что въ правилѣ этой послѣдней статьи нельзя не усмотрѣть коренного противорѣчія въ опредѣленіи этихъ послѣднихъ способовъ, — противорѣчія, заключающагося въ томъ, что оно на ряду со вводомъ во владѣніе, какъ способомъ укрѣпленія права собственности, упоминаетъ и о различныхъ актахъ, даже домашнихъ, какъ также о способахъ его укрѣпленія, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ между ними нѣтъ ничего общаго вслѣдствіе того, что въ актахъ выражается только воля или обязательство передать право собственности, но изъ нихъ, до исполненія этого обязательства, еще не видно—пріобрѣтено ли право собственности на имущество дѣйствительно, каковое пріобрѣтеніе его собственно на имущество недвижимое можетъ считаться, по мнѣнію Энгельмана, совершившимся только по вводѣ во владѣніе имъ его пріобрѣтателя, почему именно только вводъ во владѣніе и слѣдуетъ считать способомъ пріобрѣтенія права собственности, но никакъ не какіе-либо акты, устанавливающіе только обязательство его передачи (Пріобр. пр. собств., стр. 133—137). Такой же взглядъ на значеніе ввода во владѣніе, какъ единственнаго способа передачи и укрѣпленія права собственности за пріобрѣтателемъ собственно на имущество недвижимое, высказываютъ и нѣкоторые другіе наши цивилисты, основываясь также отчасти на правилѣ 707 ст. X т., а отчасти на правилѣ 1432 ст. уст. гр. суд., въ которой сказано, что началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права собственности на имущество недвижимое признается день ввода во владѣніе имъ, какъ напр., Марковъ въ его статьѣ „Ипотечная система и законодательныя работы по введенію ея въ Россіи (Журн. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 2, стр. 209), а также Любавскій въ его „Комментаріи законовъ о куплипродажѣ“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 231—232) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 232—234), хотя послѣдній и признаетъ взглядъ

этотъ несоотвѣтствующимъ системѣ укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества, установленной нотаріальнымъ положеніемъ, по которой пріобрѣтеніе права собственности ставится въ зависимость только отъ утвержденія акта его передачи старшимъ нотаріусомъ.

Другіе наши цивилисты, какъ напр., Побѣдоносцевъ, хотя и не указываетъ прямо, подобно Куницыну, что у насъ слѣдуетъ принимать за основной законъ, опредѣляющій производные способы пріобрѣтенія права собственности, правило 420 ст., все же, однакоже, утверждаетъ, что за такой законъ не можетъ быть принимаемо собственно правило 707 ст., во 1-хъ, потому, что правило это, какъ не основанное на какихъ-либо предшествующихъ узаконеніяхъ, можетъ быть принимаемо въ значеніи только такого описательнаго постановленія, въ которомъ никакъ нельзя видѣть выраженія твердаго руководящаго правила; во 2-хъ, потому, что въ немъ самомъ въ числѣ признаковъ укрѣпленія поставлены на ряду и совершеніе акта, и передача, и вводъ во владѣніе, чѣмъ сглаживается различіе между соглашеніемъ сторонъ, какъ основаніемъ передачи, и его осуществленіемъ, выражающимся въ самомъ дѣйствіи передачи, почему изъ него и никакъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы имъ опредѣлялось значеніе ввода во владѣніе, какъ передачи права на недвижимое имущество и вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ его укрѣпленія. Подкрѣпленіемъ, затѣмъ, тому положенію, что вводу во владѣніе слѣдуетъ придавать значеніе единственно способа укрѣпленія права собственности пріобрѣтеннаго на имущество недвижимое, не можетъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, служить и правило 1432 ст. уст. гр. суд. вслѣдствіе того, что въ немъ вовсе не указано на то, чтобы эта форма передачи недвижимаго имущества была единственно и исключительно законной (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 276—278 и 292). Не придаютъ вводу во владѣніе значенія безусловно необходимаго и обязательнаго къ непремѣнному соблюденію обряда укрѣпленія права собственности на недвижимое имущество и другіе наши цивилисты: Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 69), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 79) и Юреневъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „О различіи между договорами запродажи и купли-продажи движимаго имущества и договоромъ поставки по русскимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 5, стр. 132—133, проток.), а считаютъ его по отношенію имущества недвижимаго просто равносильнымъ передачѣ имущества движимаго, каковымъ приравненіемъ его этому послѣднему акту, они хотя и не прямо, но все же присваиваютъ вводу во владѣніе значеніе способа пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество, каковой выводъ съ полной очевидностью вытекаетъ въ особенности изъ утвержденія собственно Юренева о томъ, что въ силу 707 ст. X т. необходимо признавать, что для укрѣпленія права собственности на имущество представляется необходимымъ не только предшествующій договоръ или актъ укрѣпленія, но и передача имущества движимаго или вводъ во владѣніе имуществомъ недвижимымъ. Третьи, наконецъ, какъ Хоткевичъ (Вводъ во владѣніе, стр. 3—6), Умовъ (Дареніе, стр. 164—166), Змирловъ въ его статьѣ „О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 41) и Загоровскій въ его рецензіи на учебникъ Шершеневича (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 8, стр. 21), напротивъ, не признаютъ за вводомъ во владѣніе и этого значенія, а слѣдовательно не присваиваютъ ему вовсе значенія способа пріобрѣтенія права собственности, признавая, что за способы установленія перехода права собственности на недвижимое имущество къ его пріобрѣтателю долженъ быть почитаемъ не вводъ во владѣніе имъ, а тѣ акты укрѣпленія, которыми передается право собственности отъ одного лица другому. Основываютъ это заключеніе собственно Хоткевичъ, Змирловъ и Загоровскій на томъ соображеніи, что по нашимъ законамъ вводъ

во владѣніе можетъ быть принимаемъ въ значеніи не болѣе, какъ только придаточнаго акта публичнаго оглашенія подлежащей властью о пріобрѣтенномъ кѣмъ-либо правѣ на недвижимое имущество, переходъ котораго къ нему совершился уже ранѣе, въ силу одного изъ актовъ укрѣпленія права собственности на это имущество, а никакъ не акта, самостоятельно могущаго устанавливать это право безъ предшествующаго ему акта укрѣпленія, каковое значеніе его, какъ только акта придаточнаго, подтверждается еще тѣмъ, что законъ ни обязательности совершенія ввода во владѣніе, ни срока для его совершенія не устанавливаетъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не воспрещаетъ передачу недвижимаго имущества его пріобрѣтателю просто вслѣдствіе совершенія на него акта укрѣпленія о передачѣ права собственности и не обусловливаетъ ея дѣйствительности непремѣнно совершеніемъ ввода во владѣніе имъ. Нѣсколько иные доводы въ подкрѣпленіе этого заключенія, нисколько, впрочемъ, не менѣе основательные, приводитъ Умовъ, по мнѣнію котораго значеніе способа укрѣпленія или пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество вводу во владѣніе не можетъ быть присвоено, во 1-хъ, потому, что хотя законъ правиломъ 707 ст. и относитъ вводъ во владѣніе такъ же, какъ и акты, къ способамъ укрѣпленія правъ, но въ то же время и не указываетъ на него, какъ на способъ укрѣпленія, необходимый для перехода права собственности на недвижимое имущество, и во 2-хъ, потому, что самъ законъ въ правилѣ 925 ст. X т., замѣненный по изданію 1887 г. 1 ст. приложенія къ 709 ст., какъ на акты укрѣпленія права собственности на это имущество, указываетъ на купчія, данныя, дарственныя, раздѣльныя записи и подобные акты, почему и за моментъ перехода права собственности на это имущество долженъ быть почитаемъ моментъ вступленія этихъ актовъ въ силу, а вовсе не моментъ совершенія впослѣдствіи ввода во владѣніе по нимъ. Также и сенатъ высказалъ тотъ взглядъ на значеніе у насъ ввода во владѣніе, что онъ составляетъ не болѣе, какъ только обрядъ оглашенія общественной властью перехода права собственности къ новому его пріобрѣтателю (рѣш. 1871 г., № 644 и друг.), каковой взглядъ раздѣляютъ также Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 139) и Гессенъ въ его статьѣ—„Изъ практики старшихъ нотаріусовъ“ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 9, стр. 194); а по мнѣнію, наконецъ, Игнатовскаго (Межев. акты и укрѣпл. вотч. пр., стр. 263), если за вводомъ во владѣніе и можно признавать какое значеніе, то никакъ не значеніе самостоятельнаго способа укрѣпленія вотчинныхъ правъ, а лишь только значеніе дополнительнаго обряда ихъ укрѣпленія, какъ акта, представляющагося соединительнымъ звеномъ ихъ укрѣпленія въ нотаріальномъ и охранительномъ порядкѣ.

Доводы, приведенные этими послѣдними цивилистами въ оправданіе правильности ихъ взгляда на значеніе у насъ ввода во владѣніе, какъ только добавочнаго акта оглашенія публичной властью, совершившагося уже ранѣе по акту укрѣпленія перехода права собственности на недвижимое имущество, представляются настолько основательными, какъ вполнѣ согласные съ точнымъ смысломъ указанныхъ ими постановленій закона, что въ виду ихъ не только не можетъ быть признанъ правильнымъ взглядъ, вполнѣ ему противоположный, высказанный Энгельманомъ, Марковымъ и Любавскимъ, но также и взглядъ Мейера, Кавелина и Юрьева, приравнивающихъ вводъ во владѣніе по его значенію только передачѣ движимаго имущества, вслѣдствіе того, что нашъ законъ, съ одной стороны, вовсе не воспрещаетъ переходъ владѣнія недвижимымъ имуществомъ къ пріобрѣтателю прямо посредствомъ его фактической передачи ему, чѣмъ, разумѣется, и не исключаетъ возможности передачи и этого имущества пріобрѣтателю безъ совершенія формальнаго ввода во владѣніе имъ, а съ другой, неустановленіемъ обязательности его совершенія не придаетъ ему, очевидно, значенія такого акта, безъ со-

блюденія котораго пріобрѣтеніе права собственности не могло бы считаться допустимымъ, безъ чего онъ и не можетъ быть принимаемъ въ значеніи одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, какъ передача имущества движимаго, безъ совершенія которой, какъ мы сейчасъ увидимъ, пріобрѣтеніе права собственности на это имущество представляется, напротивъ, немыслимымъ, и почему она собственно и должна имѣть значеніе одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Всѣ эти соображенія приводятъ въ концѣ-концовъ къ заключенію о невозможности принимать вводъ во владѣніе ни въ значеніи способа пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество, ни въ значеніи одного изъ актовъ его укрѣпленія, какъ объяснили отчасти Побѣдоносцевъ и Хоткевичъ, но полнѣе Умовъ и Змировъ, которые, въ согласіи, впрочемъ, со взглядомъ, ранѣе высказаннымъ Куницынымъ и Побѣдоносцевымъ, указали и тѣ акты, которые по нашему закону должны быть принимаемы дѣйствительно въ значеніи способа пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество, вмѣсто ввода во владѣніе имъ, и это именно различные акты его укрѣпленія за пріобрѣтателемъ, каковые акты, по утвержденію Побѣдоносцева, по соображеніи всѣхъ постановленій нашего законодательства, какъ общихъ, такъ и частныхъ, относящихся къ опредѣленію передачи права собственности на недвижимое имущество по различнымъ сдѣлкамъ и въ различныхъ случаяхъ, должны считаться не только за основаніе, но и за укрѣпленіе права собственности на него за пріобрѣтателемъ, какъ это признавалъ и Сперанскій, считавшій купчую крѣпость за traditio symbolica (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 275—276); а если такъ, то и за производные способы пріобрѣтенія права собственности, извѣстные нашему закону, слѣдуетъ принимать, согласно утвержденія Куницына, на основаніи 420 ст. X т., передачу и укрѣпленіе и послѣднее, впрочемъ, не только по отношенію пріобрѣтенія права собственности на имущество недвижимое, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ (стр. 345), и имущество движимое, когда это, впрочемъ, только требуется тѣми или другими спеціальными постановленіями закона.

Что касается, сперва, передачи, какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности на вещи движимыя, то, обращаясь къ разсмотрѣнію постановленій нашего закона, къ опредѣленію его относящихся, я не могу не указать сперва на то обстоятельство, что въ нашей юридической литературѣ возникали серьезныя недоразумѣнія относительно опредѣленія значенія передачи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности по нашему закону, причемъ возбуждалось не только сомнѣніе въ самой возможности считать передачу за способъ пріобрѣтенія этого права, но многими изъ цивилистовъ прямо даже отвергалось за ней такое значеніе. Первый, кто возбудилъ въ этомъ отношеніи недоразумѣніе, былъ, кажется, Неволинъ, который въ его „Исторіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ“ говоритъ, что право собственности на движимыя вещи всегда пріобрѣталось и пріобрѣтается въ силу договоровъ и обязательствъ различнаго рода, представляется ли же необходимой кромѣ этого еще самая передача пріобрѣтеннаго имущества — то это въ нашемъ законодательствѣ съ точностью не опредѣляется (Собр. соч., т. IV, стр. 437), каковыя слова несомнѣнно, однакоже, указываютъ, что, по мнѣнію Неволина, для пріобрѣтенія права собственности по нашему закону на движимыя вещи слѣдуетъ считать достаточнымъ одно соглашеніе о перенесеніи этого права, чѣмъ и отнимается, разумѣется, у передачи значеніе способа пріобрѣтенія права собственности на эти вещи. Впослѣдствіи такой же взглядъ на значеніе передачи по нашему закону, основанный, главнымъ образомъ, на мнѣніи о достаточности для перехода права собственности отъ одного лица къ другому на вещи движимыя одного со-

глашенія сторонъ о его перенесеніи, въ моментъ завершенія котораго оно и должно пріобрѣтаться, былъ высказанъ категоричнѣе и многими другими нашими цивилистами, какъ напр.: Думашевскимъ въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 9, стр. 410), Марковымъ (Гражд. прак. кас. сената, стр. 111—116), Умовымъ (Дареніе, стр. 162—164), Змирловымъ въ его статьѣ „О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 50—54), Невзоровымъ въ его статьѣ „Periculum rei при куплѣ-продажѣ“ (Юрид. Лѣт. 1892 г., кн. 7, стр. 10 и 15) и Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 138). Изъ нихъ, однакоже, только Марковъ, Умовъ, Змирловъ и Васьковскій стараются обосновать болѣе или менѣе подробно высказанный ими взглядъ на значеніе передачи данными, почерпнутыми изъ положительнаго закона; Думашевскій же и Невзоровъ выставленное ими положеніе о томъ, что, въ частности при отчужденіи вещи посредствомъ договора купли-продажи, право собственности должно быть признаваемо переходящимъ къ покупателю въ моментъ завершенія или perfectio этого договора, основываютъ только на томъ соображеніи, что договоръ этотъ относится къ категоріи не реальныхъ, но консенсуальныхъ контрактовъ. Марковъ, Умовъ, Змирловъ и Васьковскій, напротивъ, всѣ одинаково основываютъ положеніе это на слѣдующихъ данныхъ, почерпнутыхъ изъ нашего закона или, лучше сказать, почерпнутыхъ изъ частныхъ постановленій его, относящихся до купли-продажи вещей движимыхъ: во 1-хъ, что изъ правила 1513 ст. X т., по которому, если продавецъ, взявъ съ покупщика задатокъ или всѣ деньги, потомъ не будетъ отдавать проданныя вещи, то онъ принуждается къ этому судомъ, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что покупщикъ движимыхъ вещей уже въ моментъ заключенія договора пріобрѣтаетъ на нихъ абсолютное право вслѣдствіе того, что продавецъ можетъ быть принужденъ къ передачѣ ихъ ему судомъ; во 2-хъ, что это же заключеніе вытекаетъ и изъ правила 1514 ст. X т., такъ какъ, въ силу выраженнаго въ немъ постановленія, также и покупщикъ, если онъ не принимаетъ купленныхъ имъ вещей, можетъ быть принуждаемъ къ ихъ принятію судомъ; въ 3-хъ, что это же заключеніе подтверждается и правиломъ 1522 ст. X т., предоставляющимъ продавцу право, въ случаѣ неуплаты покупщикомъ условленной цѣны за проданное ему имущество, требовать продажи его съ публичнаго торга на удовлетвореніе его претензіи; въ 4-хъ, что если 1510 ст. X т. и говоритъ о передачѣ проданной вещи ея покупщику, то въ значеніи только передачи фактической, какъ передачи вещи продавцу собственно уже ему принадлежащей, въ силу совершеннаго между ними ранѣе договора, и въ 5-хъ, что это же заключеніе можетъ быть выведено и изъ правилъ 707 и 711 ст., изъ которыхъ первая къ способамъ укрѣпленія правъ на имущество относитъ также различнаго рода акты, а вторая говоритъ о пріобрѣтеніи вещей движимыхъ прямо посредствомъ словесныхъ договоровъ и соглашеній, что̀ и указываетъ на то, что переходъ права собственности можетъ имѣть мѣсто и въ силу одного соглашенія о его передачѣ. Этотъ же взглядъ на значеніе передачи по нашему закону, а равно и то заключеніе, что у насъ право собственности на отчуждаемыя вещи движимыя должно быть признаваемо переходящимъ къ пріобрѣтателю уже въ самый моментъ завершенія соглашенія о ихъ отчужденіи и, притомъ, не только посредствомъ договора купли-продажи, но и сдѣлокъ дареніа, проводитъ Сенатъ весьма настойчиво и неуклонно въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, въ продолженіе всей практики его, основываясь въ подкрѣпленіе его, главнымъ образомъ, на тѣхъ же постановленіяхъ нашего закона, на который опираются и наши цивилисты, адепты этого взгляда (рѣш. 1868 г., №№ 229 и 788; 1869 г., №№ 1093 и 1095; 1870 г., № 907; 1871 г., № 910; 1872 г., № 689; 1874 г., № 370; 1876 г., № 554; 1879 г., № 283 и др.).

Большинство другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 59), Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ“ (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 426), авторъ статьи „О послѣдствіяхъ нарушенія договора купли-продажи“ (Судеб. Вѣст. 1867 г., №№ 248 и 252), Побѣдоносцевъ (Курсъ гражд. пр., изд. 4, т. I, стр. 346), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 79), Пестржецкій въ статьѣ „О договорѣ купли-продажи“ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 1, стр. 87), Оксъ въ статьѣ „Виндикація“ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 3, стр. 76—77), Юреневъ въ рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „О различіи между договорами запродажи и купли-продажи движимаго имущества и договоромъ поставки по русскимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 5, стр. 131—134, проток.), Гордонъ и Книримъ въ ихъ возраженіяхъ противъ этого реферата (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 6, стр. 164 и 171, проток.), Цитовичъ (Очерки основ. понят. тор. пр., стр. 154), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 230) и Загоровскій въ статьѣ „О пріобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества посредствомъ передачи (Юрид. Вѣст. 1890 г., кн. 7—8, стр. 286—288), напротивъ, полагаютъ, что, согласно даннымъ, представляемымъ нашимъ закономъ, слѣдуетъ признать, что одно соглашеніе объ отчужденіи имущества должно быть почитаемо недостаточнымъ для перенесенія права собственности вслѣдствіе того, что соглашеніемъ устанавливается только обязательство передачи вещи и, потому, оно можетъ имѣть значеніе только одного изъ правоосновній къ его пріобрѣтенію, но что для самаго его пріобрѣтенія необходима дѣйствительная передача вещи лицу, ее пріобрѣтающему. Данныя, необходимыя для подкрѣпленія правильности этого заключенія, Куницынъ черпаетъ не только, главнымъ образомъ, изъ правила 420 ст., но также и изъ правилъ 993 и 1510 ст. X т., которыя, по его мнѣнію, указываютъ, что право собственности собственно на вещи движимыя можетъ быть пріобрѣтаемо именно только передачей вещи. Болѣе, затѣмъ, подробнѣе старается обосновать это заключеніе не только данными, почерпнутыми изъ этихъ правилъ закона, но и многихъ другихъ, авторъ статьи Судебнаго Вѣстника „О послѣдствіяхъ нарушенія договора купли-продажи“, Юреневъ, Загоровскій и Шершеневичъ. Изъ нихъ первый, указавши сперва, что правила 1513 и 1514 ст. X т. нисколько не могутъ служить подкрѣпленіемъ взгляда противоположнаго, какъ указывающія только послѣдствія обязательственнаго права съ одной стороны покупщика движимыхъ вещей требовать ихъ передачи ему, а съ другой—продавца требовать ихъ принятія, ссылается, затѣмъ, въ подкрѣпленіе правильности его заключенія о томъ, что одно соглашеніе объ отчужденіи вещей порождаетъ только обязательство, а что право собственности на нихъ переходитъ къ ихъ пріобрѣтателю не прежде, какъ по передачѣ ихъ ему, между прочимъ, на правила 1941, 1944, 1945, 1947, 1949 и 1960 ст. XI т. 2 ч. уст. торг., соотвѣтствующія правиламъ 563, 565, 566, 568, 570 и 581 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг. изданія 1893 г., въ которыхъ указываются обязанности конкурснаго управленія, учреждаемаго для управленія дѣлами и имуществомъ несостоятельнаго должника по предмету розысканія и описи его имущества, изъ которыхъ видно, во 1-хъ, что проданные несостоятельнымъ должникомъ товары, но имъ еще не переданные покупщику, признаются собственностью несостоятельнаго, а покупщику предоставляется право, если имъ деньги за нихъ были уже уплачены, получить ихъ наравнѣ съ другими кредиторами, и во 2-хъ, что изъ купленныхъ несостоятельнымъ товаровъ признаются его собственностью и поступаютъ въ конкурсную массу только тѣ, которые уже поступили въ его распоряженіе, т.-е. ему переданы, все равно, непосредственно или посредствомъ передачи символической, т.-е. врученіемъ ему коносаментовъ или фактуръ на проданные ему товары. Юреневъ, напро-

тивъ, заключеніе его о томъ, что право собственности на вещи движимыя должно быть признаваемо переходящимъ къ пріобрѣтателю ихъ никакъ не въ моментъ соглашенія о ихъ отчужденіи, но послѣ—въ моментъ передачи ихъ пріобрѣтателю, основываетъ, главнымъ образомъ, на правилахъ законовъ гражданскихъ, опредѣляющихъ права и обязанности покупщика и продавца, изъ которыхъ, по его мнѣнію, никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо заключеніе, его взгляду противоположное, высказанное сенатомъ, и подкрѣпленіемъ которому не могутъ служить также ни правило 707 ст. X т., которое значеніе передачи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, ясно не опредѣляетъ, ни правило 711 ст. X т., которое допускаетъ пріобрѣтеніе движимыхъ вещей по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ, на томъ основаніи, что статьи эти имѣютъ значеніе указанія только на форму совершенія договора о пріобрѣтеніи этихъ вещей, который можетъ быть совершаемъ, какъ письменно, такъ и словесно, но не значеніе постановленій, опредѣляющихъ самый моментъ пріобрѣтенія права собственности на нихъ. Эти же доводы, какъ въ подкрѣпленіе того заключенія, что право собственности должно быть признаваемо по нашему закону переходящимъ къ пріобрѣтателю движимыхъ вещей только въ моментъ ихъ передачи, такъ и въ опроверженіе правильности заключенія противоположнаго, развиваютъ Загоровскій и Шершеневичъ, утверждая, что всѣ правила закона, опредѣляющія права и обязанности покупщика и продавца имущества движимаго по предмету исполненія ими договора купли-продажи его, указываютъ никакъ не на вещную сторону договора, а на обязательственную, опредѣляя тѣ средства, къ которымъ можетъ прибѣгать каждая изъ сторонъ договора въ случаяхъ неисполненія его стороной противной, съ цѣлью понужденія ея къ его исполненію, не болѣе.

Было, наконецъ, высказано въ нашей юридической литературѣ еще одно, такъ сказать, среднее мнѣніе Нерсесовымъ (О бумагахъ на предъяв., стр. 139) и Гольмстеномъ въ статьѣ „О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву“ (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 15), изъ которыхъ, по мнѣнію перваго, моментъ перехода права собственности при договорѣ купли-продажи долженъ быть опредѣляемъ различно, смотря по тому—отчуждаются ли вещи индивидуально опредѣленныя, или же вещи генерическія, и если отчуждаются послѣднія, то право собственности на нихъ можетъ считаться пріобрѣтеннымъ не прежде, какъ по ихъ передачѣ пріобрѣтателю, а если отчуждаются первыя, то право собственности на нихъ должно быть признаваемо переходящимъ къ ихъ пріобрѣтателю уже въ моментъ совершенія договора, а по мнѣнію второго, что въ виду того обстоятельства, что вопросъ о моментѣ перехода права собственности на отчуждаемыя движимыя вещи есть вопросъ теоретическій, и юридической нормы, его прямо разрѣшающей, нѣтъ и она даже была бы излишняя, самое разрѣшеніе его въ каждомъ конкретномъ случаѣ можетъ быть поставлено въ зависимость отъ соглашенія сторонъ о томъ—кто изъ нихъ—покупщикъ или продавецъ—долженъ нести на себѣ рискъ за гибель проданной вещи, и если бы рискъ за ея гибель принялъ на себя продавецъ, то, конечно, и право собственности на нее оставалось бы еще за нимъ до момента ея передачи, а если бы рискъ за ея гибель, напротивъ, принялъ на себя покупщикъ, то и право собственности на нее установилось бы для него уже въ моментъ совершенія договора.

Никакихъ данныхъ, однакоже, изъ постановленій самого закона ни Нерсесовъ, ни Гольмстенъ въ подкрѣпленіе правильности этихъ заключеній ихъ не приводятъ, почему они, какъ ихъ только, такъ сказать, личные взгляды на занимающій насъ вопросъ, никакимъ руководствомъ для судебной практики служить не могутъ; а затѣмъ, изъ двухъ прежде приведенныхъ противоположныхъ заключеній, высказанныхъ въ его разрѣшеніи, не можетъ

быть не признано вполнѣ правильнымъ, какъ достаточно обоснованное такими данными, почерпнутыми изъ положительнаго закона, которыя вполнѣ подтверждаютъ не только его правильность, но вмѣстѣ съ тѣмъ опровергаютъ правильность и заключенія противоположнаго,—и которыя, какъ только что приведенныя, нѣтъ надобности повторять, то изъ нихъ, которое утверждаетъ, что по нашему закону моментъ перехода права собственности на вещи движимыя долженъ быть опредѣляемъ совершеніемъ передачи ихъ, а никакъ не моментомъ завершенія perfectio самаго соглашенія или сдѣлки о ихъ отчужденіи, а слѣдовательно, что по нашему закону за одинъ изъ производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности должна быть почитаема именно передача ихъ, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, а не соглашеніе сторонъ объ отчужденіи имущества, какъ по уложенію итальянскому, которое у насъ должно имѣть значеніе только правооснованія передачи, но не способа пріобрѣтенія права собственности.

Самое, затѣмъ, понятіе акта передачи, опредѣляемое правомъ римскимъ, какъ предоставленіе владѣнія вещью лицу, ее пріобрѣтающему, такимъ же образомъ должно быть опредѣляемо и у насъ, доказательства чему могутъ быть извлечены изъ многихъ частныхъ постановленій нашего закона, и именно: во 1-хъ, изъ постановленія 993 ст. X т., по которой передача подареннаго имущества совершается врученіемъ даримой вещи тому, кому оная назначается, и поступленіемъ въ его распоряженіе, и во 2-хъ, изъ постановленія 1510 ст. X т., по которой передача отъ продавца покупщику проданнаго движимаго имущества совершается дѣйствительнымъ покупщику врученіемъ самого сего имущества, или поступленіемъ онаго въ его распоряженіе. Руководствуясь этими постановленіями нашего закона, и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 59—61), Цитовичъ (Очерки основ. понят. тор. пр., стр. 154) и Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, ч. 2, стр. 21—23), во 1-хъ, совершенно правильно опредѣляютъ понятіе передачи, какъ такого акта, въ силу котораго вещь передается отъ одного лица во владѣніе другого, пріобрѣтающаго на нее права собственности, и во 2-хъ, раздѣляютъ самые способы передачи на два вида: а) прямой передачи вещи, когда она сама непосредственно вручается лицу, пріобрѣтающему на нее право собственности, и б) передачи подразумѣваемой или символической, когда передается не самая вещь во владѣніе ея пріобрѣтателю, а передаются ему только знаки ея, какъ ея представители, напр., фактуры на проданный товаръ, или ключи отъ помѣщенія, въ которомъ она хранится и проч. Подтвержденіемъ правильности такого раздѣленія способовъ передачи вещи можетъ въ особенности служить правило 1510 ст., которой прямо указывается два способа ея передачи: а) какъ дѣйствительное ея врученіе ея пріобрѣтателю, и б) какъ поступленіе ея въ его распоряженіе, такъ какъ въ указаніи на этотъ послѣдній способъ нельзя не видѣть именно допустимости и не прямой передачи вещи, въ противоположность первому способу, или передачи подразумѣваемой или символической, такъ какъ предоставленіе распоряженія вещью можетъ быть осуществляемо, разумѣется, и безъ передачи самой вещи, а только поставленіемъ пріобрѣтателя ея въ такое отношеніе къ ней, что онъ можетъ по его желанію овладѣть ею во всякое время. Передача владѣнія вещью этими же двумя способами допускалась и правомъ римскимъ, а въ виду опредѣленія нашего закона символической передачи владѣнія общимъ выраженіемъ, какъ поступленія вещи въ распоряженіе ея пріобрѣтателя, осуществленіе перехода владѣнія этимъ способомъ должно считаться допустимымъ и у насъ, т.-е. должно считаться допустимымъ посредствомъ, напр., указанія на нее ея пріобрѣтателю и предложенія взять ее, или оставленія ея въ его домѣ или иномъ по-

мѣщеніи. Хотя правило 993 ст., опредѣляющее способы передачи подаренаго имущества редактировано и не совсѣмъ согласно съ правиломъ 1510 ст., но, несмотря на это, и въ немъ слѣдуетъ видѣть указаніе на тѣ же два способа передачи владѣнія отчуждаемою вещью, допускаемые нашимъ закономъ, которые указаны и въ правилѣ этой послѣдней статьи, и руководствуясь которыми, и многіе наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 60), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 347), Оксъ въ статьѣ „Виндикація“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 3, стр. 76), Загоровскій въ статьѣ „О пріобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества посредствомъ передачи“ (Юрид. Вѣст. 1890 г., кн. 7—8, стр. 290), Гольмстенъ въ статьѣ „О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву“ (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 16) и Нерсесовъ (Торг. пр., стр. 149), признаютъ вполнѣ допустимымъ осуществленіе передачи у насъ не только посредствомъ врученія вещи ея пріобрѣтателю прямо или натурой, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, но и посредствомъ передачи ему знаковъ обладанія вещью, напр., документовъ на нее, или, какъ говорятъ Гольмстенъ и Нерсесовъ, фактуры на нее, складочнаго свидѣтельства товарнаго склада, транспортнаго свидѣтельства или дубликата накладной въ случаяхъ отправки проданной вещи по желѣзной дорогѣ и проч. Правильность этого послѣдняго указанія или, все равно, заключенія о допустимости по нашему закону символической передачи вещи посредствомъ врученія пріобрѣтателю документовъ на владѣніе ею вполнѣ подтверждается многими частными постановленіями закона, какъ напр., во 1-хъ, правиломъ 78 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, указывающей, что право распоряженія грузомъ, въ случаяхъ отправки его по накладной на предъявителя, можетъ быть передаваемо передачей дубликата накладной, послѣ чего онъ и переходитъ къ его держателю; во 2-хъ, правиломъ 734 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., указывающей, что право распоряженія товаромъ, принятымъ на храненіе въ товарный складъ по свидѣтельству на предъявителя, можетъ быть передаваемо передачей этого свидѣтельства, послѣ чего онъ и переходитъ къ его держателю, и въ 3-хъ, правиломъ 564 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., изъ которой можетъ быть извлечено то указаніе, что передача товара можетъ быть совершаема также посредствомъ отсылки его пріобрѣтателю коносаментовъ или накладныхъ на него.

Вполнѣ допустимой по нашему закону, подобно тому какъ и по праву римскому, должна считаться также передача вещи и не непосредственно ея пріобрѣтателю, а также и его представителю или посланному, или не непосредственно самимъ отчуждателемъ вещи, но также его представителемъ или посланнымъ, во 1-хъ, на основаніи общихъ постановленій закона о допустимости совершенія различнаго рода юридическихъ дѣйствій или сдѣлокъ по имуществу черезъ представителей, и во 2-хъ, въ виду также многихъ частныхъ его постановленій, указывающихъ на допустимость совершенія передачи вещи также черезъ посредство другихъ лицъ или учрежденій, но уже не какъ представителей ихъ передатчика, а скорѣе какъ посланныхъ, какъ напр., во 1-хъ, постановленій 59 и 60 ст. раздѣла IV и 41 ст. раздѣла XI т. XI ч. 2 уст. кред., въ которыхъ указывается на допустимость перевода денегъ или, все равно, ихъ передачи однимъ лицомъ другому черезъ государственный, а также городскіе и общественные банки; во 2-хъ, постановленія 54 ст. XII т. 1 ч. уст. почт. по продолженію 1893 г., по которой почтово-телеграфныя конторы учреждены именно для пріема и передачи различнаго рода корреспонденціи, какъ простой, такъ равно денежной и посылокъ; въ 3-хъ, постановленія 54 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, дозволяющей отправлять по желѣзной дорогѣ грузы на имя другого лица, и многихъ другихъ.

Нѣсколько болѣе затруднительнымъ представляется для разрѣшенія

другой вопросъ, возникающій вслѣдствіе допустимости передачи вещи черезъ другое лицо, по неимѣнію прямого отвѣта на него въ постановленіяхъ закона, или вопросъ о томъ—когда въ этихъ случаяхъ передача должна быть почитаема совершившейся или, лучше сказать, когда въ нихъ, вслѣдствіе передачи вещи, право собственности на нее должно считаться перешедшимъ отъ отчуждателя вещи къ ея пріобрѣтателю: въ моментъ ли передачи ея представителю или посланному, или же въ моментъ передачи ея самому пріобрѣтателю этимъ послѣднимъ? Вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ относительно всѣхъ случаевъ передачи черезъ представителей или посланныхъ и, въ видахъ его разрѣшенія, должны быть, по совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича (Курсъ тор. пр., т. I, ч. 2, стр. 22), различаемы случаи передачи вещей черезъ представителя или посланнаго отчуждателя и случаи передачи ихъ представителю или посланному пріобрѣтателя и, затѣмъ, разрѣшаемъ онъ долженъ быть по отношенію первыхъ въ томъ смыслѣ, что передача должна считаться совершившейся окончательно такъ, что и право собственности должно считаться перешедшимъ къ пріобрѣтателю вещи лишь только въ моментъ передачи ея представителемъ или посланнымъ отчуждателя ея пріобрѣтателю, а по отношенію вторыхъ, наоборотъ, что передача должна считаться окончательно совершившейся въ моментъ врученія вещи представителю или посланному пріобрѣтателя ея. Если для обоснованія разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ не могутъ быть подысканы указанія въ самомъ законѣ, то нѣкоторыя данныя для разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ, по крайней мѣрѣ, по отношенію первыхъ изъ этихъ случаевъ, могутъ быть извлечены, если не изъ закона, то изъ статей 79 и 84 временныхъ правилъ по почтовой части, утвержденныхъ министромъ внутреннихъ дѣлъ 12 іюня 1871 г., которыми указывается, во 1-хъ, что право на утраченную корреспонденцію, въ видѣ денегъ и посылокъ, сохраняется за ихъ подателемъ, и во 2-хъ, что такого рода корреспонденція можетъ быть по требованію подателя возвращаема ему обратно, даже если она уже отправлена, но еще не выдана адресату, каковыя постановленія достаточно указываютъ на то, что при пересылкѣ вещей черезъ почту право собственности на нихъ должно считаться переходящимъ къ ихъ адресату, какъ ихъ пріобрѣтателю, не прежде, какъ по передачѣ ихъ ему почтовымъ утвержденіемъ, какъ посланнымъ ихъ отчуждателя.

Въ правѣ римскомъ, а также въ уложеніи саксонскомъ указываются, какъ мы видѣли нѣсколько выше, еще случаи, когда передача владѣнія вещью не представляется необходимой, но, однакоже, вовсе не потому, чтобы въ этихъ случаяхъ способомъ пріобрѣтенія права собственности служило одно лишь соглашеніе сторонъ о его передачѣ, а просто потому, что въ этихъ случаяхъ, по самому фактическому отношенію къ вещи, или ея отчуждателя или пріобрѣтателя, передача ея представляется просто излишней, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отчуждаемая вещь или была уже прежде во владѣніи ея пріобрѣтателя, но только какъ ея детентора или зависимаго владѣльца, или же, наоборотъ, когда она, несмотря на ея отчужденіе, должна оставаться во владѣніи бывшаго ея собственника, какъ при constitutum possessorium, когда онъ, передавая право собственности на нее другому, оставляетъ ее во владѣніи у себя, въ качествѣ ея детентора, или же, наконецъ, когда на вещь устанавливается общее право собственности, вслѣдствіе чего она должна оставаться во владѣніи, какъ ея отчуждателя, такъ и пріобрѣтателя. Хотя въ нашемъ законѣ и нѣтъ указаній на такого рода случаи, какъ на такіе случаи исключеній, когда передача вещи, при перенесеніи права собственности на нее, не представляется необходимой, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ Мейеромъ въ томъ, что уже по самому фактическому положенію вещей въ этихъ случаяхъ, дѣлающему передачу отчуждае-

мой вещи излишней, вполнѣ возможному и у насъ, соблюденіе требованія о ея передачѣ для перенесенія права собственности представляется совершенно излишнимъ, что, однакоже, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера, никоимъ образомъ не должно быть принимаемо за обстоятельство, могущее служить какъ бы подкрѣпленіемъ тому взгляду, что для пріобрѣтенія права собственности передача вещи не представляется необходимой, а достаточнымъ должно считаться одно соглашеніе о перенесеніи этого права на нее. Напрасно, затѣмъ, только Мейеръ относитъ эти случаи къ категоріи случаевъ подразумѣваемой или символической передачи, такъ какъ они ничего общаго съ послѣдней не имѣютъ вслѣдствіе того, что въ нихъ передача представляется просто излишней, а не совершается символически. Какъ на примѣры, наконецъ, такого рода случаевъ, вполнѣ возможныхъ и у насъ, онъ указываетъ совершенно основательно на отчужденіе вещи, бывшей уже въ рукахъ ея пріобрѣтателя, напр., въ качествѣ ея залогопринимателя (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 61). Несомнѣнно, что къ категоріи такого же рода случаевъ вполнѣ могутъ быть относимы или случаи отчужденія вещи ея, напр., ссудопринимателю, поклажепринимателю, наемщику и проч., когда эта вещь была уже въ ихъ владѣніи, какъ детенторовъ, или, наоборотъ, въ случаяхъ или взятія отчуждателемъ вещи при ея отчужденіи въ наемъ у ея пріобрѣтателя, или въ пожизненное владѣніе и проч., или, наконецъ, въ случаѣ отчужденія только идеальной доли въ ней и установленія, такимъ образомъ, общаго права собственности на нее.

Какъ на необходимыя, далѣе, условія для дѣйствія передачи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, правомъ римскимъ, а также уложеніемъ саксонскимъ указывается на два обстоятельства: во 1-хъ, чтобы какъ отчуждающій право собственности, такъ и пріобрѣтающій его были—первый способенъ къ отчужденію, а второй къ пріобрѣтенію его, и во 2-хъ, чтобы первый имѣлъ намѣреніе отчудить вещь, а второй—намѣреніе ее пріобрѣсти. Прямого указанія въ нашемъ законѣ о необходимости наличности этихъ условій для дѣйствительности собственно передачи вещи нѣтъ, но, несмотря на это, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ совершенно основательно признаютъ необходимость ихъ наличности и у насъ, напр., Мейеръ, какъ такихъ субъективныхъ условій, наличность которыхъ представляется необходимой для дѣйствительности всякой сдѣлки (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 59), а Куницынъ въ статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ“, по соображеніи значенія самой передачи, какъ такого юридическаго акта, переносящаго право собственности на вещи, который вообще долженъ быть актомъ правомѣрнымъ, т.-е. такимъ, который совершается съ одной стороны по свободной и непринужденной волѣ, а съ другой—между такими лицами, изъ которыхъ одно имѣетъ право отчудить вещь, а другое ее пріобрѣсти (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 426), и, наконецъ, Загоровскій въ нѣсколько выше указанной статьѣ его, не только на основаніи общихъ соображеній, но также и по соображеніи, какъ общаго правила 699 ст. X т., по которой права на имущества вообще могутъ быть пріобрѣтаемы только въ предѣлахъ, закономъ опредѣленныхъ, т.-е. въ предѣлахъ опредѣленной закономъ правоспособности къ ихъ пріобрѣтенію каждаго лица, какъ физическаго, такъ и юридическаго, такъ и очень многихъ частныхъ постановленій, относящихся до пріобрѣтенія правъ по различнымъ сдѣлкамъ, напр., даренію, завѣщанію, выдѣлу, куплѣ-продажѣ и проч., въ которыхъ также содержатся въ этомъ отношеніи указанія, вполнѣ аналогичныя общему указанію правила 699 ст. (Юрид. Вѣст. 1890 г., кн. 7—8, стр. 290—293).

Изъ перваго изъ вышеуказанныхъ условій, необходимыхъ для дѣйствительности передачи, правомъ римскимъ выводилось то послѣдствіе, что пере-

даваема могла быть вещь только ея собственникомъ, т.-е. вещь, принадлежащая ему на правѣ собственности. На необходимость наличности для дѣйствительности передачи этого послѣдняго обстоятельства и у насъ также указываютъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 301), Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, ч. 2, стр. 19), Цитовичъ (Учеб. тор. пр., вып. 1, стр. 213) и Загоровскій, изъ которыхъ послѣдній, въ подкрѣпленіе правильности этого заключенія, совершенно основательно ссылается на многія частныя постановленія нашего закона, относящіяся до опредѣленія условій совершенія очень многихъ сдѣлокъ, какъ напр., мѣны, купли-продажи, даренія, выдѣла, завѣщенія и проч., которыя всѣ указываютъ, какъ на одно изъ необходимыхъ условій ихъ совершенія, какъ правооснованій перенесенія права собственности, на то, что для передачи этого права на вещь необходимо, чтобы она принадлежала отчуждателю ея непремѣнно на правѣ собственности.

Изъ второго, затѣмъ, изъ вышеуказанныхъ условій, необходимыхъ для дѣйствительности передачи вещи, правомъ римскимъ выводилось то послѣдствіе, что для наличности этого условія необходимо, во 1-хъ, чтобы передача была дѣлаема именно съ цѣлью перенести право собственности на вещь, а не какое-либо другое право, чтобы, напр., она не была передаваема въ залогъ или съ другой цѣлью; во 2-хъ, чтобы она была передана тому именно лицу, которому имѣлось въ виду передать право собственности на нее, вслѣдствіе чего заблужденіе въ лицѣ дѣлало передачу недѣйствительной, и въ 3-хъ, чтобы передана была та самая вещь, право собственности на которую имѣлось въ виду перенести, вслѣдствіе чего заблужденіе также и относительно переданной вещи дѣлало передачу недѣйствительной. На необходимость наличности этихъ послѣднихъ обстоятельствъ у насъ для дѣйствительности передачи никто изъ нашихъ цивилистовъ не указываетъ; не указываетъ на необходимость ихъ наличности и самъ законъ; но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что наличность ихъ представляется столь же необходимой для дѣйствительности передачи и у насъ, какъ и по праву римскому, на томъ основаніи, что передача вещи представляется ничѣмъ инымъ, какъ осуществленіемъ ранѣе состоявшейся какой-либо сдѣлки о перенесеніи права собственности, и потому, и дѣйствительность ея должна обусловливаться отсутствіемъ при ея исполненіи тѣхъ же обстоятельствъ, наличность которыхъ опорачиваетъ и самыя эти сдѣлки и къ категоріи которыхъ относятся именно всѣ указанныя обстоятельства, какъ это мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о необходимыхъ принадлежностяхъ юридическихъ сдѣлокъ. Въ виду вообще тѣсной связи у насъ передачи вещи, какъ акта осуществленія или исполненія какой-либо сдѣлки ранѣе совершившейся, служащей ея правооснованіемъ, слѣдуетъ признать, какъ это указываютъ Мейеръ и Загоровскій, что у насъ для дѣйствительности передачи слѣдуетъ признавать, въ отступленіе отъ права римскаго, необходимость наличности, какъ одного изъ условій ея дѣйствительности, еще правомѣрнаго ея основанія или causʼы вслѣдствіе того, что у насъ передача совершается всегда въ исполненіе какой-либо предшествующей сдѣлки, какъ ея правооснованія, почему она, въ отрѣшенномъ отъ этого послѣдняго видѣ, представляется совершенно немыслимой.

Хотя правомъ римскимъ для дѣйствительности передачи требовалось, чтобы она была совершаема непремѣнно извѣстному опредѣленному лицу, но, затѣмъ, какъ бы въ отступленіе отъ этого требованія, за передачу признавалось также и бросаніе, напр., денегъ или другихъ какихъ-либо вещей и въ толпу. Въ виду правилъ нашего закона, опредѣляющихъ способы передачи, выраженныхъ, напр., въ 993 и 1510 ст. X т., по которымъ передача представляется врученіемъ вещи лицу, ее пріобрѣтающему, почему за пере-

дачу возможно признавать перенесеніе владѣнія ею только въ пользу опредѣленнаго лица, какъ ея пріобрѣтателя, врядъ ли возможно бросаніе денегъ или вещей въ толпу считать у насъ за передачу, а скорѣе, кажется, слѣдуетъ видѣть въ такомъ дѣйствіи собственника вещей намѣреніе отречься отъ своего права собственности на нихъ въ пользу каждаго перваго ихъ окупанта, вслѣдствіе чего и въ основаніи пріобрѣтенія права собственности на нихъ лицами, ими овладѣвшими, слѣдуетъ скорѣе видѣть не передачу, а овладѣніе, какъ вещами покинутыми.

Допускалась, наконецъ, правомъ римскимъ также и передача и подъ какимъ-либо отмѣнительнымъ условіемъ или срокомъ, причемъ, въ случаѣ передачи вещи по договору купли-продажи, она признавалась по закону совершенной условно, впредь до полученія отъ покупщика слѣдуемой за нее цѣны. По мнѣнію Побѣдоносцева, слѣдуетъ признавать, что въ такомъ случаѣ и у насъ съ передачей вещи не можетъ переходить право собственности на нее (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 347). Никакихъ основаній этого заключенія Побѣдоносцевъ, однакоже, не указываетъ; въ самомъ же законѣ нашемъ также никакихъ указаній на допустимость дѣйствія его у насъ найти нельзя, такъ какъ то единственное правило, выраженное въ 1522 ст. X т., въ которомъ указано, что, въ случаѣ неуплаты денегъ за купленную вещь, она продается съ публичнаго торга, послѣ чего вырученными на этомъ торгѣ деньгами и удовлетворяется ея продавецъ, и которое могло бы быть приводимо въ основаніе этого заключенія, на самомъ дѣлѣ подтвержденіемъ правильности его нисколько служить не можетъ вслѣдствіе того, что, согласно выраженному въ немъ указанію, проданная вещь не возвращается прямо въ собственность продавца ея, а продается съ публичнаго торга, каковая продажа потому только и можетъ считаться допустимой, что вещь въ этомъ случаѣ признается собственностью ея покупателя, такъ какъ публичной продажѣ вообще могутъ подлежать, на удовлетвореніе какихъ бы то ни было долговъ, только вещи, принадлежащія должнику, а не кому-либо другому. Затѣмъ, вообще относительно допустимости у насъ условныхъ или срочныхъ передачъ слѣдуетъ, въ виду, какъ мы только что указали, той тѣсной связи, которая существуетъ между передачей и той сдѣлкой, которая представляется ея правоосновaніемъ, признать, что и самыя условныя или срочныя передачи могутъ считаться допустимыми у насъ въ тѣхъ же предѣлахъ или, лучше сказать, при осуществленіи тѣхъ сдѣлокъ, совершеніе которыхъ можетъ считаться допустимымъ по нашему закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о случайныхъ принадлежностяхъ юридическихъ сдѣлокъ, въ видѣ сдѣлокъ условныхъ или срочныхъ.

Съ другимъ замѣчаніемъ Побѣдоносцева о томъ, что хотя по нашему закону передача движимыхъ вещей вообще можетъ быть совершаема и безъ всякихъ письменныхъ актовъ, какъ ея укрѣпленія, но что въ нѣкоторыхъ, особо указанныхъ въ законѣ, случаяхъ представляется необходимымъ и укрѣпленіе ея посредствомъ извѣстныхъ, указанныхъ въ законѣ, актовъ, какъ напр., въ случаяхъ передачи по сдѣлкѣ купли-продажи морскихъ или рѣчныхъ судовъ, передачи именныхъ кредитныхъ бумагъ, исполнительныхъ листовъ и сплавныхъ билетовъ на лѣсъ, пріобрѣтаемый отъ казны (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 345—346),—напротивъ, нельзя не согласиться, и если и можно указать на какія-либо неправильности въ немъ, то развѣ только, во 1-хъ, на невозможность отнесенія къ категоріи приводимыхъ имъ случаевъ необходимости укрѣпленія передачи письменными актами, какъ имуществъ движимыхъ, продажу исполнительныхъ листовъ вслѣдствіе того, что исполнительные листы, какъ акты, удостовѣряющіе существованіе какого-либо требованія, должны быть квалифицируемы, какъ имущество долговое, а не наличное, почему и передачѣ ихъ не можетъ быть придаваемо значеніе

передачи движимыхъ вещей, какъ акту, имѣющему значеніе собственно цессіи требованія, и во 2-хъ, на неразличеніе имъ въ этихъ случаахъ такихъ, въ которыхъ совершеніе акта на передачу движимаго имущества можетъ имѣть по закону значеніе дѣйствительнаго ея укрѣпленія и, затѣмъ, такихъ, въ которыхъ передача акта, удостовѣряющая принадлежность его отчуждателю, представляется не болѣе, какъ только передачей его, какъ необходимой принадлежностью передаваемаго имущества, каковое различеніе ихъ представляется, однакоже, положительно необходимымъ по отношенію обсужденія вопроса о дѣйствительности самой передачи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, совершаемой или безъ необходимаго акта ея укрѣпленія, или же только безъ передачи, совмѣстно съ передачей самого имущества, актовъ, удостовѣряющихъ принадлежность его отчуждателю и, потому, представляющихся необходимой его принадлежностью, и полнѣйшее основаніе каковому различенію даетъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, и самъ законъ. Въ самомъ дѣлѣ, во 1-хъ, изъ тѣхъ постановленій 302, 315, 316, и 320 ст. VIII т. уст. лѣсн., въ которыхъ выражены требованія о передачѣ выданныхъ лѣснымъ управленіемъ билетовъ на рѣчныя суда, построенныя изъ казеннаго лѣса, при ихъ продажѣ, а также билетовъ на вырубленный казенный лѣсъ и приготовленныя изъ него издѣлія, предназначенные для сплава, при ихъ продажѣ, нельзя не усмотрѣть, что въ виду указанныхъ въ этихъ постановленіяхъ закона послѣдствій несоблюденіе требованія о передачѣ этихъ билетовъ,—послѣдствій, заключающихся только въ томъ, что проданное судно безъ билета не подлежитъ пропуску на заставахъ лѣсныхъ или вѣдомства путей сообщенія, а продажа лѣса или издѣлій изъ него безъ билета влечетъ за собой наложеніе извѣстнаго штрафа, передача билетовъ въ этихъ случаяхъ представляется необходимой только для удостовѣренія лѣсного управленія въ совершившейся продажѣ ихъ, но что самая передача ихъ и безъ билетовъ не признается недѣйствительной, почему и можетъ служить способомъ пріобрѣтенія права собственности на нихъ, что и указываетъ, что передача билетовъ въ этихъ случаяхъ требуется закономъ вовсе не для укрѣпленія права собственности на имущество, а лишь только, какъ передача документовъ, удостовѣряющихъ это право на него его отчуждателя и, потому, имѣющихъ значеніе только необходимой его принадлежности. Во 2-хъ, въ требованіяхъ закона, выраженныхъ въ 166 и 170 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. о продажѣ и покупкѣ, какъ русскихъ мореходныхъ судовъ, такъ и иностранныхъ не иначе, какъ по надписи, совершаемой на корабельной крѣпости, удостовѣряющей право собственности на нихъ отчуждателя, съ указаніемъ въ ней имени ихъ пріобрѣтателя, напротивъ, нельзя не видѣть уже такого требованія закона объ укрѣпленіи имущества за пріобрѣтателемъ, соблюденіе котораго является необходимымъ условіемъ дѣйствительности и самой передачи имущества, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ дѣйствительно эта послѣдняя безъ совершенія акта ея укрѣпленія надписью на корабельной крѣпости врядъ ли можетъ сама по себѣ влечь за собой пріобрѣтеніе права собственности. Такое же значеніе имѣютъ также требованія закона, выраженныя въ 83 ст. разд. II, 36 ст. разд. III, 66 ст. разд. IV, 17 ст. разд. X и 54 ст. разд. XI т. XI ч. 2 уст. кред. о передачѣ не иначе, какъ по надписи именныхъ вкладныхъ билетовъ коммиссіи погашенія долговъ, именныхъ непрерывно-доходныхъ билетовъ, именныхъ вкладныхъ билетовъ государственнаго банка, именныхъ вкладныхъ билетовъ частныхъ и общественныхъ банковъ, такъ какъ передача этихъ билетовъ, безъ совершенія на нихъ передаточной надписи на имя ихъ пріобрѣтателей, сама по себѣ не можетъ влечь за собой пріобрѣтенія права собственности на нихъ послѣдними и, потому, также имѣетъ значеніе укрѣпленія передачи.

Далѣе, за способомъ пріобрѣтенія права собственности на иму-

щество недвижимое должно быть принимаемо, какъ мы уже замѣтили нѣсколько выше, собственно укрѣпленіе его за его пріобрѣтателемъ, за средство какового укрѣпленія, какъ мы тамъ же видѣли, не можетъ быть принимаемъ, однакоже, обрядъ ввода во владѣніе имъ, каковое указаніе само по себѣ еще не устраняетъ, конечно, необходимости дальнѣйшаго выясненія съ положительной стороны вопроса о томъ—какой именно актъ, какъ укрѣпленіе имущества за пріобрѣтателемъ, долженъ быть признаваемъ въ значеніи дѣйствія, переносящаго на него право собственности на имущество? Въ самомъ законѣ отвѣта на этотъ вопросъ слѣдуетъ, разумѣется, искать прежде всего въ постановленіяхъ законовъ гражданскихъ и, затѣмъ, отчасти въ нотаріальномъ положеніи, какъ законѣ, опредѣляющемъ порядокъ совершенія актовъ на переходъ права собственности на имущество, каковыя постановленія не отличаются, однакоже, къ сожалѣнію, такой опредѣлительностью, чтобы по соображеніи ихъ можно было дать прямой и точный отвѣтъ на этотъ вопросъ, каковой недостатокъ ихъ представляется тѣмъ болѣе ощутительнымъ, что самый вопросъ этотъ имѣетъ слишкомъ серьезное жизненное значеніе. Между тѣмъ, несмотря на это обстоятельство, наши цивилисты посвятили гораздо болѣе вниманія вопросу о значеніи передачи, какъ способа установленія права собственности, разрѣшеніемъ же собственно этого вопроса занимались очень немногіе изъ нихъ, и едва ли съ нѣсколько большей подробностью не одинъ только Побѣдоносцевъ, почему мы и остановимся прежде всего на разсмотрѣніи высказанныхъ имъ положеній въ его разрѣшеніе. Такъ, онъ, сперва указавъ на то, что по нашимъ законамъ, дѣйствовавшимъ до введенія у насъ новаго нотаріальнаго положенія, съ начала текущаго столѣтія, крѣпостной актъ на переходъ права собственности на недвижимое имущество получалъ значеніе совершеннаго и рѣшительнаго титула, на которомъ утверждается основаніе и пріобрѣтеніе права собственности, почему Сперанскій и былъ вполнѣ правъ, признавая купчую за traditio symbolica или такого титула, съ моментомъ окончательнаго совершенія котораго совпадаетъ укрѣпленіе права собственности за пріобрѣтателемъ, хотя въ законахъ гражданскихъ и не было опредѣлено положительно, съ какого собственно момента его совершенія право собственности должно было переходить къ его пріобрѣтателю: съ момента ли совершенія акта у крѣпостныхъ дѣлъ, или же съ момента передачи его въ руки пріобрѣтателю,—далѣе говоритъ, что моментъ этотъ не можетъ быть опредѣленъ съ точностью и въ настоящее время, по введеніи въ дѣйствіе, какъ новаго нотаріальнаго положенія, такъ и правилъ о вводѣ во владѣніе судопроизводства охранительнаго, такъ какъ они не указываютъ какое значеніе можетъ имѣть передача имущества въ томъ случаѣ, когда вводъ во владѣніе имъ совершенъ не былъ, хотя по нотаріальному положенію акту о переходѣ права собственности сообщается сила акта крѣпостного съ момента утвержденія его старшимъ нотаріусомъ, который обязанъ удостовѣряться, какъ въ его законности, такъ и принадлежности отчуждаемаго имущества его отчуждателю, каковой актъ, затѣмъ, уже только въ выписи выдается или лицу, его представившему, или тому, которому въ самомъ актѣ предоставлено право его получить, чѣмъ производство по утвержденію акта собственно у нотаріуса и оканчивается, но послѣ чего, если бы выпись акта нотаріусомъ была выдана не пріобрѣтателю имущества, она должна быть ему передана лицомъ, ее получившимъ, моментъ каковой передачи и имѣетъ самое существенное значеніе вслѣдствіе того, что съ этой передачей соединяется представленіе и о передачѣ самаго права собственности на отчужденное ему имущество, почему и слѣдуетъ считать, что право собственности на него должно переходить къ его пріобрѣтателю въ моментъ передачи ему акта его отчужденія (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 275—276, 278, 284—285, 330 и 332). Хотя и нельзя при-

знать, чтобы всѣ эти разсужденія Побѣдоносцева о моментѣ передачи права собственности на недвижимое имущество отличались достаточной опредѣлительностью и послѣдовательностью, но все-же представляется вполнѣ очевиднымъ, что окончательное его опредѣленіе этого момента заключается въ томъ, что право собственности и на недвижимое имущество должно быть признаваемо переходящимъ къ его пріобрѣтателю въ моментъ передачи ему акта отчужденія имущества, несмотря на то, что онъ въ разсужденіяхъ его по этому предмету ранѣе говоритъ, что моментъ этотъ, въ виду правилъ новаго устава охранительнаго судопроизводства о вводѣ во владѣніе имуществомъ, съ надлежащей точностью опредѣленъ быть не можетъ. Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Барковскій въ его статьѣ „О юридическомъ значеніи нотаріальныхъ актовъ на продажу недвижимыхъ имуществъ до утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 1, стр. 130 и 167), Змирловъ въ его статьѣ „О значеніи нотаріальныхъ актовъ на продажу недвижимыхъ имуществъ до утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ“ (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 6—7, стр. 373), Троицкій въ его замѣткѣ „По вопросу о томъ—считать ли сдѣлку о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимое имѣніе законченной по совершеніи акта у младшаго нотаріуса“ (Юрид. Газ. 1893 г., № 37), Книримъ въ его возраженіяхъ при обсужденіи въ Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ реферата Буткевича—„Новая теорія владѣнія“ (Жур. Юрид. Общ. 1897 г., кн. 1, стр. 13, протокъ.), Карницкій въ его статьѣ—„О пріобрѣтеніи права собственности по польскому ипотечному праву“ (Жур. Мин. Юст., 1897 г., кн. 1, стр. 91), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 136) и Гессенъ въ его статьѣ—„Изъ практики старшихъ нотаріусовъ“ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 9, стр. 203), а также и сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (рѣш. 1877 г., № 278; 1878 г., № 127; 1881 г., № 94 и друг.), основываясь на постановленіяхъ нотаріальнаго положенія о совершеніи актовъ о переходѣ права собственности на недвижимое имущество, напротивъ, не только высказываютъ заключеніе гораздо болѣе опредѣлительное по вопросу объ опредѣленіи момента укрѣпленія права собственности на недвижимое имущество за его пріобрѣтателемъ, но и опредѣляютъ его инымъ дѣйствіемъ, чѣмъ Побѣдоносцевъ, пріурочивая его не къ моменту передачи акта отчужденія имущества его пріобрѣтателю, а къ моменту утвержденія его старшимъ нотаріусомъ, или опредѣлительнѣе, къ моменту сдѣланія имъ, по внесеніи акта отчужденія имущества въ книгу, отмѣтки объ этомъ въ крѣпостномъ его реестрѣ. Всѣ они основываютъ это заключеніе на томъ, что по правиламъ положенія о нотаріальной части, выраженнымъ въ 157, 158 и 161 ст., окончательное дѣйствіе по укрѣпленію актовъ отчужденія недвижимаго имущества заключается въ утвержденіи ихъ старшимъ нотаріусомъ, а вовсе не въ передачѣ выписи акта, имъ утвержденнаго, пріобрѣтателю имущества вслѣдствіе того, что моментъ ея выдачи закономъ, собственно говоря, вовсе не опредѣленъ, и выдаваемъ онъ можетъ быть, по соглашенію сторонъ, не только пріобрѣтателю имущества, но и его отчуждателю, что, по ихъ мнѣнію, и даетъ основаніе тому заключенію, что законъ не придаетъ собственно никакого значенія моменту передачи акта отчужденія имущества его пріобрѣтателю, между тѣмъ какъ моменту утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ и отмѣткѣ объ этомъ въ его крѣпостномъ реестрѣ законъ, напротивъ, придаетъ значеніе несомнѣннаго свидѣтельства о переходѣ права собственности къ пріобрѣтателю имущества, что подтверждаетъ также и правило 177 ст. нотаріальнаго положенія, которая указываетъ, что одновременно съ внесеніемъ акта въ крѣпостную книгу, т.-е. еще до выдачи выписи его пріобрѣтателю или какому-либо другому, отчуждаемое имущество отмѣчается уже въ крѣпостномъ реестрѣ на имя его пріобрѣтателя, что не

могло бы считаться допустимымъ, если бы законъ не пріурочивалъ время перехода права собственности именно къ этому моменту. Заключеніе это представляется вполнѣ согласнымъ съ точнымъ смысломъ закона объ укрѣпленіи посредствомъ крѣпостныхъ актовъ перехода права собственности на недвижимое имущество и, потому, какъ вполнѣ правильное, и должно быть принято къ руководству, тѣмъ болѣе, что подкрѣпленіемъ согласія его съ правилами нотаріальнаго положенія могутъ отчасти служить и тѣ разсужденія составителей нотаріальнаго положенія, которыя помѣщены подъ правиломъ 157 ст. въ изданіи государственной канцеляріи, и въ которыхъ прямо сказано, что старшему нотаріусу имѣлось въ виду поручить именно укрѣпленіе актовъ на недвижимыя имущества, послѣ какового утвержденія они и должны получать полную силу (т. III, стр. 362—363), т.-е. должны, какъ можно полагать, устанавливать именно переходъ права собственности на недвижимое имущество.

Разрѣшеніе въ такомъ смыслѣ вопроса о моментѣ укрѣпленія или, все равно, моментѣ перехода права собственности на недвижимое имущество къ пріобрѣтателю не можетъ не вести къ тому дальнѣйшему заключенію, что и у насъ, подобно тому какъ это выражено прямо въ уложеніи саксонскомъ, если переходъ права собственности на это имущество долженъ быть признаваемъ совершающимся однимъ только, такъ сказать, формальнымъ укрѣпленіемъ права собственности за его пріобрѣтателемъ, посредствомъ записки въ крѣпостномъ реестрѣ старшаго нотаріуса пріобрѣтаемаго имъ имущества на его имя, то стало быть самая передача пріобрѣтеннаго имъ имущества въ его владѣніе не представляется уже необходимой. Уложеніе саксонское отрицаетъ необходимость передачи имущества во владѣніе его пріобрѣтателя, потому что оно не допускаетъ возможности его пріобрѣтенія посредствомъ давности владѣнія имъ. У насъ, напротивъ, давностью владѣнія могутъ быть пріобрѣтаемы и имущества недвижимыя, вслѣдствіе чего и самый вопросъ о необходимости передачи во владѣніе пріобрѣтателя недвижимаго имущества, послѣ его укрѣпленія за нимъ, не можетъ быть разрѣшенъ такъ категорически въ смыслѣ отрицательномъ, какъ его разрѣшаетъ уложеніе саксонское. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ имущество, значущееся по его укрѣпленію за пріобрѣтателемъ его, должно считаться его собственностью уже въ силу одного этого факта и безъ передачи пріобрѣтателю его владѣнія имъ; но дѣло въ томъ, что въ виду нашихъ законовъ о допустимости его пріобрѣтенія посредствомъ давности владѣнія, неполученіемъ имъ его въ свое владѣніе не можетъ оставаться на неопредѣленное время безъ всякихъ послѣдствій по отношенію непоколебимости пріобрѣтеннаго имъ на него права собственности по укрѣпленію вслѣдствіе того, что въ случаѣ удержанія его въ своемъ самостоятельномъ юридическомъ владѣніи его отчуждателемъ въ теченіе срока давности, имъ вновь можетъ быть пріобрѣтено право собственности на него по давности владѣнія, каковое обстоятельство въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса и должно вести къ тому заключенію, что если и у насъ передача недвижимаго имущества во владѣніе его пріобрѣтателю и можетъ считаться и не необходимой, какъ дѣйствіе, долженствующее сопровождать укрѣпленіе за нимъ права собственности на него, то не необходимой никакъ не безусловно, а лишь только до истеченія срока давности, въ предотвращеніе возможности за давностью владѣнія имъ кѣмъ-либо другимъ въ теченіе этого времени утраты права собственности на него. Указаніе на то, что таковы именно могутъ быть по нашему закону послѣдствія непередачи отчужденнаго имущества во владѣніе его пріобрѣтателя, можно найти въ Указѣ сената 7 августа 1830 г. „Объ уничтоженіи купчей крѣпости на имѣніе, во владѣніе коего покупщикъ не былъ введенъ, а оставалось оно за продавцемъ“, показанномъ въ числѣ

источниковъ правила 533 ст. X т., такъ какъ изъ этого указа сената видно, что имъ было сочтено вполнѣ законнымъ признать вновь право собственности на имѣніе за продавцомъ его, уничтоживъ совершенную на него купчую крѣпость, на томъ основаніи, что покупщикъ его, по совершеніи купчей крѣпости, въ теченіе нѣсколькихъ сроковъ давности не вступалъ въ дѣйствительное владѣніе имъ, а оставалось оно въ теченіе этого времени въ самостоятельномъ владѣніи его продавца. Заключеніе это, кромѣ того, несомнѣнно указываетъ еще и на то, что если передачѣ недвижимаго имущества и не можетъ быть присваиваемо по нашему закону значеніе способа пріобрѣтенія права собственности, какъ передачѣ имущества движимаго, такъ какъ по отношенію пріобрѣтенія перваго въ значеніи способа пріобрѣтенія права собственности на него представляется его укрѣпленіе, то все же, хотя только въ предупрежденіе возможности утраты на него этого права, вступленіе во владѣніе имъ его пріобрѣтателя представляется необходимымъ.

Далѣе, это послѣднее положеніе не можетъ въ свою очередь не возбудить только еще недоразумѣнія о томъ—слѣдуетъ ли считать необходимымъ, для вступленія во владѣніе пріобрѣтателя имущества, совершеніе формальнаго ввода во владѣніе имъ его пріобрѣтателя, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать не только вполнѣ достаточнымъ, но даже и необходимымъ непремѣнно фактическое вступленіе во владѣніе имъ его пріобрѣтателя? Достаточный матеріалъ для разрѣшенія и этого послѣдняго недоразумѣнія даетъ также только что указанный Указъ сената 7 августа 1830 г., который хотя и озаглавленъ „Объ уничтоженіи купчей крѣпости на имѣніе, во владѣніе коего покупщикъ не былъ введенъ“, каковое заглавіе его и въ особенности послѣднія его слова „коего покупщикъ не былъ введенъ во владѣніе“ могутъ давать поводъ тому заключенію, что для предупрежденія возможности утраты права собственности на пріобрѣтенное имѣніе, вслѣдствіе давности владѣнія имъ продавца, необходимъ именно формальный вводъ во владѣніе имъ пріобрѣтателя, но на самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду того обстоятельства, что изъ содержанія его положительно явствуетъ, что право собственности за продавцемъ сенатомъ было признано вовсе не потому, что пріобрѣтатель имѣнія не былъ введенъ во владѣніе имъ, а потому, что оно въ теченіе нѣсколькихъ давностей не поступало въ его дѣйствительное фактическое владѣніе и оставалось въ теченіе этого времени во владѣніи его продавца,—слѣдуетъ признать, что сенатъ неудачно только озаглавилъ его Указъ, но что на самомъ дѣлѣ имъ была признана необходимой, для предупрежденія потери права собственности на пріобрѣтенное имѣніе, дѣйствительная фактическая его передача ему, а вовсе не формальный вводъ во владѣніе имъ его пріобрѣтателя, каковое указаніе и представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ согласное съ законами о давности владѣнія, указывающими, что для предупрежденія завладѣнія имуществомъ необходимо, чтобы оно не состояло въ дѣйствительномъ фактическомъ владѣніи другого лица, относительно устраненія котораго совершеніе только формальнаго ввода во владѣніе имуществомъ не можетъ имѣть никакого значенія; а если такъ, то относительно значенія въ этомъ отношеніи собственно ввода во владѣніе имуществомъ нельзя не признать, что онъ можетъ имѣть значеніе, какъ указаніе на поступленіе имущества во владѣніе пріобрѣтателя, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы вмѣстѣ съ его совершеніемъ была совершена и фактическая передача его въ его дѣйствительное владѣніе, но никакъ не самъ по себѣ, въ случаяхъ несовершенія послѣдней. Это послѣднее обстоятельство не можетъ не обнаруживать вмѣстѣ съ тѣмъ и то—насколько представляется неправильнымъ взглядъ тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ на вводъ во владѣніе, которые ставятъ его, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности на имущества недвижимыя, параллельно съ передачей имуществъ движимыхъ

и придаютъ ему то же значеніе по отношенію пріобрѣтенія права собственности на первыя, какое имѣетъ передача, какъ способъ пріобрѣтенія этого права, на послѣднія, а также насколько представляется неправильнымъ и то утвержденіе Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 277), въ которомъ онъ высказываетъ, что по отношенію пріобрѣтенія права собственности имѣютъ совершенно одинаковое значеніе, какъ совершеніе ввода во владѣніе въ дѣйствительности, такъ и одно только составленіе формальнымъ порядкомъ вводнаго листа. Высказавъ это заключеніе, Побѣдоносцевъ, однакоже, указываетъ, что поводъ къ его установленію даетъ собственно правило 1432 ст. уст. гр. суд., по которой отмѣченный въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ старшаго нотаріуса день ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество, хотя, далѣе, самъ же онъ утверждаетъ, что законъ этотъ стоитъ въ противорѣчіи, какъ съ исторіей нашего законодательства о вводѣ во владѣніе, которому законъ никогда не присваивалъ значенія единственнаго формальнаго признака принадлежности имущества и вотчиннаго права на него, а связывалъ съ его совершеніемъ только предположеніе о передачѣ права на него, вовсе не отрицая событія передачи и законной принадлежности имущества пріобрѣтателю, когда онъ совершенъ не былъ, такъ и съ настоящими законами объ укрѣпленіи права на недвижимое имущество, въ которыхъ нигдѣ не выражено, чтобы вводъ во владѣніе имѣлъ значеніе единственнаго и необходимаго дѣйствія для укрѣпленія имущества за его пріобрѣтателемъ. Откуда же, спрашиваетъ далѣе Побѣдоносцевъ, явилось общее въ настоящее время недоразумѣніе, въ особенности среди нотаріусовъ, о такомъ значеніи ввода во владѣніе, что безъ его совершенія представляется невозможнымъ совершеніе какихъ-либо крѣпостныхъ актовъ объ утвержденіи права собственности на недвижимое имущество?—на каковой вопросъ и отвѣчаетъ, что оно явилось, во 1-хъ, вслѣдствіе неправильнаго пониманія нотаріусами ихъ обязанности по предмету способовъ провѣрки правъ на имущества ихъ пріобрѣтателей, и во 2-хъ, вслѣдствіе неправильнаго пониманія правилъ охранительнаго производства о вводѣ во владѣніе. Неправильнымъ пониманіе нотаріусами ихъ обязанности по указанному предмету представляется, по мнѣнію Побѣдоносцева, потому, что постановленіями нотаріальнаго положенія хотя и вмѣняется нотаріусу въ обязанность удостовѣряться при утвержденіи актовъ въ правѣ на имущество его отчуждателя, но при этомъ вовсе не указывается, что такимъ удостовѣреніемъ долженъ служить единственно только вводный листъ, и что безъ его представленія отчужденіе имущества представляется недопустимымъ; а неправильное пониманіе 1432 ст. уст. охранительнаго производства заключается, по его мнѣнію, въ томъ, что статьей этой имѣется въ виду установить опредѣлительно начало укрѣпленія только во времени, соединивъ оное съ днемъ отмѣтки ввода во владѣніе въ крѣпостномъ реестрѣ, почему и укрѣпленіе за пріобрѣтателемъ вотчиннаго права на имущество должно опредѣляться не временемъ совершенія крѣпостного акта на него, какъ это опредѣляетъ относительно купчихъ 1416 ст. X т., а по времени отмѣтки о вводѣ во владѣніе имъ, каковая отмѣтка вслѣдствіе этого можетъ считаться признакомъ укрѣпленія имущества только въ совокупности съ тѣмъ актомъ укрѣпленія имущества, по которому былъ совершенъ вводъ во владѣніе имъ и утверждено пріобрѣтеніе его безусловно относительно всѣхъ третьихъ лицъ, но что изъ нея никакъ не можетъ быть выводимо то заключеніе, чтобы ею отрицалась наличность принадлежности имущества его владѣльцу въ тѣхъ случаяхъ, когда вводъ во владѣніе имъ совершенъ не былъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, ст. 291—293).

Всѣ разсужденія эти клонятся къ тому, чтобы доказать, что вводу во владѣніе и въ настоящее время, несмотря на существованіе въ законѣ 1432 ст.

уст. охранительнаго судопроизводства, не должно быть придаваемо значеніе такого дѣйствія, совершеніе котораго представлялось бы безусловно необходимымъ для укрѣпленія права собственности на недвижимое имущество въ томъ смыслѣ, что безъ его совершенія должно бы быть признаваемо недопустимымъ и самое его отчужденіе. Не всѣ, однакоже, развитые имъ въ подкрѣпленіе этого положенія доводы представляются одинаково убѣдительными, что происходитъ отчасти отъ того, что онъ, развивая ихъ, впадаетъ въ нѣкоторыя противорѣчія ранѣе высказаннымъ имъ заключеніямъ, какъ о значеніи ввода во владѣніе и тѣхъ актовъ, которымъ должно быть придаваемо значеніе актовъ укрѣпленія имущества, такъ и объ опредѣленіи тѣхъ дѣйствій, въ моментъ совершенія которыхъ должно переходить право собственности къ пріобрѣтателю имущества. Такъ, онъ въ этихъ доводахъ, указывая на неправильность пониманія 1432 ст. устава охранительнаго производства, все же признаетъ, что вводъ во владѣніе, хотя и въ совокупности съ предшествующимъ актомъ отчужденія имуществомъ, но долженъ считаться за дѣйствіе, имѣющее значеніе укрѣпленія имущества, между тѣмъ какъ въ другомъ мѣстѣ, какъ мы видѣли выше, за укрѣпленіе имущества онъ считаетъ самые акты его отчужденія, причемъ за моментъ перехода права собственности къ пріобрѣтателю имущества считаетъ также не вводъ во владѣніе имъ, а врученіе пріобрѣтателю имущества акта отчужденія его, каковое противорѣчіе между его указаніемъ на тѣ дѣйствія, въ которыхъ должно выражаться укрѣпленіе имущества за его пріобрѣтателемъ, не только ведетъ къ затемненію его взгляда на этотъ предметъ, но и можетъ давать поводъ, быть можетъ, тому совершенно не основательному заключенію, что, по его мнѣнію, для укрѣпленія права собственности за пріобрѣтателемъ недвижимаго имущества представляется необходимымъ не одинъ, а два акта его укрѣпленія, т.-е. сперва актъ его отчужденія, утвержденный старшимъ нотаріусомъ, а затѣмъ еще вводъ во владѣніе имъ. Допущеніе такого предположенія представляется, однакоже, на самомъ дѣлѣ совершенно немыслимымъ, какъ противорѣчащаго всѣмъ тѣмъ постановленіямъ, какъ нашихъ гражданскихъ законовъ, указывающихъ способы укрѣпленія правъ на имущества, такъ и тѣмъ постановленіямъ нотаріальнаго положенія, по соображеніи которыхъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, долженъ опредѣляться моментъ перехода права собственности и въ особенности послѣднимъ, какъ достаточно опредѣлительно указывающимъ, что моментъ этотъ долженъ опредѣляться временемъ утвержденія старшимъ нотаріусомъ акта отчужденія имущества и записки его въ крѣпостномъ реестрѣ на имя его новаго собственника, слѣдовательно, что и за укрѣпленіе имущества долженъ считаться именно самый актъ его отчужденія, а не какія-либо еще другія послѣдующія дѣйствія. Нельзя, кажется, не признать, что такія противорѣчія въ опредѣленіяхъ Побѣдоносцева способъ укрѣпленія имущества явились отчасти послѣдствіемъ несовсѣмъ удачнаго объясненія имъ правила 1432 ст. уст. гр. суд., взятаго отдѣльно безъ всякой связи съ другими постановленіями, какъ о вводѣ во владѣніе, такъ и съ постановленіями права матеріальнаго, указывающими моментъ перехода права собственности на недвижимое имущество въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ, по нѣкоторымъ отдѣльнымъ сдѣлкамъ, каковое отрывочное его объясненіе, вслѣдствіе неудачной редакціи его, не можетъ привести къ правильному пониманію значенія обряда ввода во владѣніе въ настоящее время, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Змирловъ въ его статьѣ „О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 41—42), по мнѣнію котораго, если только объяснять правило 1432 ст. въ связи со всѣми постановленіями о вводѣ во владѣніе и въ особенности, прибавлю отъ себя, съ правиломъ 1428 ст., согласно которому вводъ во владѣніе совершается посредствомъ извѣщенія о

новомъ владѣльцѣ имѣнія, прочтеніемъ акта укрѣпленія его и составленіемъ объ этомъ вводнаго листа, то необходимо прійти къ тому заключенію, что и въ настоящее время, какъ утверждаютъ Загоровскій въ его рецензіи на учебникъ Шершеневича (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 8, стр. 21), Васьковскій и другіе, такъ же, какъ и прежде вводъ во владѣніе имѣетъ значеніе не болѣе какъ только публичнаго оглашенія надлежащей властью о пріобрѣтенномъ уже покупщикомъ правѣ на имущество по предшествующему акту его укрѣпленія за нимъ. Только при такомъ пониманіи правила 1432 ст., по совершенно справедливому замѣчанію Змирлова, можетъ быть сглажено противорѣчіе между нимъ и тѣми постановленіями законовъ гражданскихъ, въ которыхъ указывается, что за укрѣпленіе имущества должны быть почитаемы именно акты его отчужденія, а никакъ не вводъ во владѣніе имъ, какъ напр., правиломъ 1416 ст. X т., по которой, въ случаѣ продажи недвижимаго имущества двумъ разнымъ лицамъ, имѣніе должно быть утверждаемо за тѣмъ, котораго купчая крѣпость совершена прежде, что̀ указываетъ, что значеніе укрѣпленія имущества имѣетъ самый актъ отчужденія имущества, а не вводъ во владѣніе имъ. Не менѣе противорѣчащимъ правило 1432 ст., по замѣчанію Гессена, высказанному имъ въ только что упомянутой статьѣ его, представляется также и постановленію 1509 ст. X т., по которой пріобрѣтатель недвижимаго имущества на публичномъ торгѣ вступаетъ въ полное право собственности на него по полученіи на него данной, а никакъ не со времени ввода во владѣніе имъ. Объяснять правило 1432 ст. по его буквальному смыслу представляется, по замѣчанію Змирлова, Загоровскаго и Васьковскаго, тѣмъ болѣе невозможнымъ, что оно представляется противорѣчащимъ и тому источнику, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, т.-е. правилу 707 ст. X т., которая, какъ о способахъ укрѣпленія имущества, говоритъ прежде всего объ актахъ, а вводъ во владѣніе ставитъ, затѣмъ, на ряду только съ передачей имущества движимаго, а слѣдовательно вовсе не придаетъ ему значенія такого необходимаго и всегда обязательнаго къ совершенію акта, безъ совершенія котораго укрѣпленіе права собственности на имущество представлялось бы невозможнымъ; если же буквальный смыслъ его, въ какомъ оно и на самомъ дѣлѣ понимается судебной практикой, и можетъ давать указаніе на обязательность совершенія ввода во владѣніе для окончательнаго укрѣпленія права собственности на пріобрѣтенное имущество, то только вслѣдствіе неудачной редакціи, искажающей точный смыслъ его настолько, что оно представляется противорѣчащимъ не только постановленіямъ законовъ гражданскихъ и нотаріальнаго положенія, но даже и тому источнику, изъ котораго оно заимствовано. Въ виду, поэтому, необходимости приведенія его въ согласіе съ этимъ послѣднимъ, и не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ указаніе Побѣдоносцева собственно на то, что при утвержденіи актовъ отчужденія недвижимаго имущества вовсе нѣтъ надобности требовать для удостовѣренія въ наличности права собственности на него его отчуждателя представленія непремѣнно вводнаго листа, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не можетъ быть не признано вполнѣ желательнымъ, чтобы старшіе нотаріусы и судебныя мѣста измѣнили ихъ взглядъ на значеніе ввода во владѣніе у насъ въ настоящее время и ни въ какомъ случаѣ не придавали бы ему значенія обязательнаго къ совершенію акта, въ видахъ укрѣпленія права собственности на имущество, такъ какъ совершеніе его должно быть признано зависящимъ и теперь вполнѣ отъ воли пріобрѣтателя имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ находилъ почему-либо необходимымъ для себя прибѣгать къ его совершенію, по причинѣ, напр., несовершенія добровольной передачи ему отчуждателемъ пріобрѣтеннаго имъ имущества и тому подобныхъ.

Возможно предполагать, что такой взглядъ на значеніе ввода во владѣніе нашими судебными и нотаріальными учрежденіями вскорѣ будетъ

усвоенъ и на самомъ дѣлѣ, послѣ того какъ и сенатъ пришелъ къ заключенію о необязательности его совершенія, какъ для укрѣпленія имущества за его пріобрѣтателемъ, такъ, затѣмъ, и для его дальнѣйшаго отчужденія, и выразилъ этотъ взглядъ въ особомъ циркулярномъ указѣ, постановленномъ по разсмотрѣніи вопроса о значеніи ввода во владѣніе по предложенію оберъ-прокурора и разосланномъ, затѣмъ, особо для руководства всѣмъ судебнымъ мѣстамъ, въ которомъ сенатъ, совершенно въ соотвѣтствіи съ установленнымъ имъ прежде опредѣленіемъ момента укрѣпленія права собственности на недвижимое имущество за его пріобрѣтателемъ, призналъ, что старшіе нотаріусы при совершеніи актовъ объ отчужденіи недвижимаго имущества хотя и обязаны удостовѣряться въ принадлежности права собственности на него его отчуждателю, но что въ виду того обстоятельства, что въ законѣ, съ одной стороны, вовсе не установлено, чтобы для такого удостовѣренія вводъ во владѣніе служилъ единственнымъ актомъ, а съ другой, что также по закону для удостовѣренія въ этомъ представляются совершенно достаточными или крѣпостные акты пріобрѣтенія права собственности, или утвержденныя судомъ къ исполненію духовныя завѣщанія, или опредѣленія его объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, практика ихъ объ обязательномъ представленіи для совершенія актовъ отчужденія имущества вводнаго листа все же представляется неправильной, тѣмъ болѣе, что нашъ законъ всегда придавалъ вводу во владѣніе только значеніе акта оглашенія публичной властью о переходѣ права собственности на недвижимое имущество и, главнымъ образомъ, даже только о переходѣ его на имѣнія населенныя, каковое значеніе его ни въ чемъ не измѣнено и новымъ уставомъ гражданскаго судопроизводства, который правиломъ 1432 ст. придаетъ ему также значеніе только обряда дѣйствительной передачи имущества его пріобрѣтателю, въ смыслѣ фактическаго вступленія во владѣніе имъ, не болѣе,—обряда, которымъ только заканчивается укрѣпленіе права собственности на имущество, пріобрѣтенное уже ранѣе по акту, и существующаго въ полной силѣ въ силу уже этого акта и безъ ввода во владѣніе имъ (рѣш. 1893 г., № 107).

По разсмотрѣніи правилъ нашего закона объ укрѣпленіи перехода права собственности на недвижимое имущество, нельзя не указать и на одинъ случай исключенія, когда укрѣпленіе его перехода должно подлежать по закону совершенію въ особомъ порядкѣ, въ виду установленія имъ особыхъ въ этомъ отношеніи правилъ, на случаи пожалованія кому-либо недвижимаго имущества Именнымъ Высочайшимъ Указомъ на основаніи 934 ст. X т., когда, по замѣчанію Побѣдоносцева, пріобрѣтеніе права собственности на пожалованное имущество должно быть признаваемо совершившимся, если въ Указѣ о пожалованіи съ точностью опредѣлено жалуемое имущество уже въ моментъ подписанія Указа, а не въ моментъ передачи самого жалуемаго имущества пріобрѣтателю, а если оно въ этомъ Указѣ прямо не опредѣлено и имъ жалуется лишь только извѣстное количество земли, то въ моментъ отвода и дѣйствительной сдачи въ его владѣніе опредѣленнаго участка, въ виду необходимости для пріобрѣтенія права собственности наличности непремѣнно опредѣленнаго его объекта, каковая сдача участка и должна, затѣмъ, замѣнять вводъ во владѣніе имуществомъ его пріобрѣтателя (Курсъ гр. пр., отд. 4, т. I, стр. 390—391). Основываетъ эти положенія Побѣдоносцевъ на томъ соображеніи, что хотя по правилу 940 ст. X т. и никто не можетъ вступить во владѣніе пожалованнымъ имуществомъ до сдачи его въ установленномъ закономъ порядкѣ, но что, несмотря на это, право собственности на него должно считаться перешедшимъ къ его пріобрѣтателю въ моментъ подписанія указа о пожалованіи, когда жалуется опредѣленное имущество, вслѣдствіе того, что въ силу 935 ст. X т. въ случаѣ смерти его пріобрѣтателя до сдачи ему этого имущества, оно переходитъ къ его наслѣдникамъ,

какъ его собственность. Этими постановленіями закона и на самомъ дѣлѣ достаточно подкрѣпляется правильность этихъ положеній, изъ которыхъ само собой слѣдуетъ то дальнѣйшее заключеніе, что въ случаяхъ пожалованій недвижимаго имущества актомъ его укрѣпленія, опредѣляющимъ вмѣстѣ съ тѣмъ и моментъ перехода на него права собственности къ его пріобрѣтателю, долженъ быть признаваемъ Высочайшій Указъ о пожалованіи въ случаяхъ пожалованія опредѣленнаго имущества, или же Указъ этотъ въ соединеніи со сдачей имущества пріобрѣтателю въ случаяхъ пожалованія только извѣстнаго количества земли.

§ 5. Потеря права собственности.

По праву римскому право собственности терялось или прекращалось съ утратой его объекта, т.-е. вещи, что, по объясненію Барона, могло имѣть мѣсто: а) когда вещь отнималась у ея собственника непріятелемъ; б) когда она была сама собственникомъ, имѣющимъ право ея отчужденія, покинута или оставлена; в) когда кто-либо другой впервые пріобрѣтаетъ на нее право собственности, или же когда она поступила въ собственность другого лица, вслѣдствіе наступленія срока или резолютивнаго условія, подъ которымъ было передано право собственности на нее; г) когда дикое животное возвращалось въ состояніе естественной свободы, и д) когда животное прирученное теряло привычку возвращаться къ своему хозяину (§ 148). Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ особыхъ правилъ о потерѣ права собственности нѣтъ совсѣмъ; въ уложеніи же саксонскомъ, напротивъ, выражены въ этомъ отношеніи правила, близкія аналогическимъ постановленіямъ права римскаго. Такъ, оно указываетъ, что право собственности на вещь теряется или, все равно, прекращается: во 1-хъ, въ случаѣ гибели вещи или же изъятія ея изъ гражданскаго оборота; во 2-хъ, въ томъ случаѣ, когда право собственности на вещь пріобрѣтается другимъ лицомъ; въ 3-хъ, въ случаѣ наступленія срока или резолютивнаго условія, подъ которымъ вещь была передана, если она находится въ этотъ моментъ еще въ рукахъ ея перваго пріобрѣтателя, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда она имъ уже отчуждена и находится у третьихъ лицъ, права которыхъ на нее сохраняются въ неприкосновенности; въ 4-хъ, въ случаяхъ или оставленіи собственникомъ движимой вещи владѣнія ею съ намѣреніемъ не быть впредь ея собственникомъ или же заявленія суду объ отказѣ отъ права собственности на имущество недвижимое, и въ 5-хъ, когда дикія и прирученныя животныя обращаются вновь въ состояніе естественной свободы (§§ 288—294).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, особыхъ общихъ правилъ о потерѣ права собственности нѣтъ, а есть только указанія частныя на нѣкоторые отдѣльные случаи или основанія потери этого права, руководствуясь которыми большинство нашихъ цивилистовъ и, что удивительно, преимущественно цивилистовъ прежнихъ, даютъ, однакоже, указанія на основанія потери этого права, какъ возможныя и у насъ, почти на тѣ же, которыя указаны правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, хотя многія изъ даваемыхъ ими указаній они и не подкрѣпляютъ прямыми ссылками на тѣ или другія постановленія закона. Такъ, Варадиновъ, какъ на основанія, какъ онъ говоритъ, потери права собственности на имущество въ лицѣ его хозяина, указываетъ: а) на гибель имущества и изъятіе его изъ гражданскаго оборота; б) на намѣреніе хозяина имущества покинуть его или отказаться отъ права собственности на него; в) на переуступку имъ права собственности другому лицу; г) на давность владѣнія имуществомъ; д) на смерть хозяина имущества; е) на конфискацію его имущества, и ж) на самоволіе хозяина имуще-

ства. Подъ смертью хозяина имущества, какъ основаніемъ потери права собственности, онъ разумѣетъ не только смерть естественную, но также смерть политическую и гражданскую, наступающую какъ наказаніе по законамъ уголовнымъ; а подъ самоволіемъ хозяина имущества онъ разумѣетъ собственно тѣ случаи, когда кто-либо засѣваетъ или застраиваетъ чужую землю и когда онъ вслѣдствіе этого лишается его права собственности на употребленные имъ при этомъ сѣмена и матеріалы для постройки. Въ подкрѣпленіе этого указанія его онъ дѣлаетъ ссылки на весьма немногія постановленія закона; за то онъ даетъ еще нѣкоторыя объясненія относительно тѣхъ условій, при наличности которыхъ нѣкоторыя изъ указанныхъ имъ основаній потери права собственности только и могутъ имѣть значеніе и могутъ считаться дѣйствительными. Такъ, онъ, во 1-хъ, какъ на условіе дѣйствительности, какъ основанія потери права собственности, намѣренія хозяина имущества отказаться отъ него или его покинуть, указываетъ, что для его дѣйствительности необходимо, чтобы это намѣреніе его не было осуществляемо имъ во вредъ другихъ лицъ, напр., его кредиторовъ, конкурса, наслѣдниковъ, а также общества и государства, и во 2-хъ, какъ на условіе дѣйствительности переуступки хозяиномъ имущества его право собственности другому лицу онъ указываетъ на необходимость для ея дѣйствительности наличности того обстоятельства, чтобы уступка эта была сдѣлана способами, закономъ установленными для перехода права собственности отъ однихъ лицъ къ другимъ, чтобы, когда уступается это право, напр., на имущество недвижимое, были соблюдены при этомъ всѣ обряды, установленные закономъ для его перехода, т.-е. былъ совершенъ актъ его отчужденія, затѣмъ были сдѣланы надлежащія объ этомъ публикаціи и вводъ во владѣніе имъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 1, стр. 144—149). Не касаясь пока этихъ послѣднихъ указаній на условія, необходимыя для дѣйствительности потери права собственности, я не могу по поводу сдѣланныхъ имъ указаній собственно на самыя основанія его потери не замѣтить, во 1-хъ, что указывать на нѣкоторыя изъ нихъ, какъ на особыя основанія его потери, какъ напр., на давность, а также на застроеніе и засѣвъ чужого имущества не представляется необходимымъ вслѣдствіе того, что вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда какимъ-либо способомъ пріобрѣтается право собственности на вещь однимъ лицомъ, оно вмѣстѣ съ тѣмъ теряется другимъ лицомъ, бывшимъ ея собственникомъ, почему какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское и не указываютъ на эти основанія, какъ на особыя основанія потери права собственности, а говорятъ вообще, что право собственности теряется въ тѣхъ случаяхъ, когда оно пріобрѣтается другимъ лицомъ, и во 2-хъ, что указаніе, какъ на основаніе потери права собственности, на смерть собственника имущества представляется даже совершенно невозможнымъ вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ, какъ при универсальномъ преемствѣ, преемникъ является продолжателемъ личности умершаго, почему ни о какой потерѣ права собственности и рѣчи быть не можетъ.

Болѣе краткія указанія на основанія потери права собственности, возможныя по нашему закону, даютъ нѣкоторые изъ послѣдующихъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“, который, какъ на такія основанія, указываетъ, во 1-хъ, на всѣ тѣ способы, посредствомъ которыхъ право собственности, будучи пріобрѣтено однимъ лицомъ, въ то же время теряется другимъ, бывшимъ собственникомъ имущества; во 2-хъ, на отказъ собственника отъ своего имущества безъ передачи его въ собственность кому-либо другому, т.-е. на его покинутіе его собственникомъ, и въ 3-хъ, на отобраніе имущества отъ собственника въ наказаніе, т.-е. на конфискацію имущества (Собр. соч., т. IV, стр. 407), а также Мейеръ, который, какъ на основанія потери или прекра-

щенія этого права указываетъ только: во 1-хъ, на уничтоженіе или гибель вещи; во 2-хъ, на отреченіе собственника отъ его права на вещь, и въ 3-хъ, уже совсѣмъ напрасно, на смерть физическую или политическую собственника вещи, вслѣдствіе того, что онъ и самъ даже замѣчаетъ, что вслѣдствіе смерти лица право собственности на его имущество не теряется, а переходитъ къ его наслѣдникамъ и что, если о смерти и можно говорить, какъ объ основаніи потери права собственности, то только потому, что наслѣдники непосредственно пріобрѣтаютъ только право наслѣдованія, а что самое право собственности на вещи наслѣдователя они пріобрѣтаютъ только по передачѣ ихъ имъ или душеприкащикомъ или же общественной властью (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 99—102), каковымъ замѣчаніемъ нисколько, однакоже, принятіе смерти лица за основаніе потери права собственности не оправдывается, потому что на самомъ дѣлѣ законъ вовсе не возбраняетъ наслѣдникамъ осуществлять ихъ наслѣдственныя права прямо и непосредственно посредствомъ вступленія во владѣніе имуществомъ наслѣдователя и не обязываетъ ихъ вступать во владѣніе имъ непремѣнно не иначе, какъ при посредствѣ душеприкащика или общественной власти, почему и не представляется никакого основанія отдѣлять пріобрѣтеніе наслѣдниками сперва собственно наслѣдственнаго права, а затѣмъ въ силу его самого имущества наслѣдователя, тѣмъ болѣе, что наслѣдственное право представляется не болѣе, какъ только правоосновательемъ пріобрѣтенія права собственности, а вовсе не такимъ правомъ, которое могло бы подлежать особому пріобрѣтенію само по себѣ, такъ сказать, въ видѣ права абстрактнаго, обособленнаго и не связаннаго съ имуществомъ наслѣдователя, какъ мы это имѣли уже случай указать въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о вещахъ безтѣлесныхъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ. Еще менѣе обстоятельными и даже во многомъ спутанными и потому неудовлетворительными представляются указанія Кавелина на возможныя по нашему закону основанія потери права собственности, которыя онъ раздѣляетъ сперва на способы юридической и фактической потери этого права, относя къ первымъ законъ, административныя мѣры и дѣйствія лицъ, а ко вторымъ тѣ, которыя онъ опять раздѣляетъ на способы общіе и особенные, какъ способы общіе уничтоженіе лица или вещи и давность (Права и обязан., стр. 75). Никакихъ объясненій на основанія такихъ раздѣленій способовъ потери права собственности, ни, затѣмъ, отнесенія тѣхъ или другихъ изъ нихъ въ отдѣльности къ той или другой категоріи ихъ, онъ не даетъ, вслѣдствіе чего, быть можетъ, и все сказанное имъ относительно ихъ раздѣленія и представляется настолько спутаннымъ и неопредѣлительнымъ, что дѣлаетъ невозможнымъ извлеченіе изъ нихъ какихъ-либо указаній съ цѣлью опредѣленія возможныхъ собственно по нашему закону основаній потери права собственности. Довольно краткими представляются также указанія на основанія потери права собственности, данныя и профессоромъ Шершеневичемъ, который, трудно объяснить почему, указываетъ изъ всѣхъ возможныхъ основаній потери этого права только на два: а) на судебный приговоръ, которымъ отчуждается принудительно имущество лица на удовлетвореніе падающихъ на него взысканій, и б) на экспропріацію, какъ принудительное и возмездное отчужденіе имущества государственной властью на общеполезныя надобности (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 259 и 262).

Болѣе обстоятельными представляются указанія на основанія потери права собственности, возможныя у насъ по нашему закону, данныя Куницинымъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ законовъ“ (Жур. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 443—444), по объясненію котораго слѣдуетъ признавать, что у насъ въ силу 420 ст. X т. однимъ изъ основаній потери права собственности должна быть почитаема прежде всего

воля собственника имущества, отъ произвола котораго, по правилу этой статьи, вполнѣ зависитъ прекратить это право свое посредствомъ передачи или укрѣпленія его за другимъ и, затѣмъ, уже всѣ другія основанія потери права собственности, отъ воли собственника не зависящія, къ категоріи которыхъ должны быть относимы: во 1-хъ, давность погасительная, хотя въ потерѣ права собственности за истеченіемъ давности и возможно, по мнѣнію Куницына, видѣть отчасти потерю этого права также по волѣ собственника, такъ какъ въ молчаніи его противъ владѣнія его имуществомъ постороннимъ лицомъ нельзя не видѣть какъ бы молчаливаго отказа его отъ своего права собственности; во 2-хъ, отчужденіе имущества посредствомъ публичной его продажи на удовлетвореніе долговъ, или же просто передача его взыскателямъ въ уплату долговъ; въ 3-хъ, понудительное, спеціальное размежеваніе земель, и въ 4-хъ, обращеніе, по распоряженію государственной власти, имущества на общественное употребленіе. Впрочемъ, по поводу возможности отнесенія къ основаніямъ потери права собственности понудительнаго спеціальнаго размежеванія и самъ Куницынъ замѣчаетъ, что при этомъ размежеваніи право собственности въ его существѣ и идеѣ остается неприкосновеннымъ вслѣдствіе того, что при этомъ размежеваніи, хотя и противъ воли собственниковъ, но происходитъ только обмѣнъ земельныхъ ихъ участковъ, въ виду чего врядъ ли и представляется возможнымъ указывать на это размежеваніе, какъ на особое основаніе потери права собственности, потому что при немъ происходитъ то же самое, что и вообще при мѣнѣ имуществъ, вслѣдствіе чего оно и должно быть разумѣемо въ числѣ вообще тѣхъ основаній потери права собственности, при наличности которыхъ пріобрѣтеніе права собственности однимъ лицомъ соединяется съ его потерей для другихъ, и почему нѣтъ надобности особо упоминать также и о давности, какъ объ основаніи потери этого права. Сколько ни обстоятельными представляются указанія Куницына на основанія потери права собственности, но все же и ими не исчерпываются всѣ возможныя основанія его потери, вслѣдствіе неупоминанія въ нихъ еще и о многихъ другихъ основаніяхъ его потери, какъ напр., о гибели вещи, покинутіи ея съ намѣреніемъ оставленія права собственности на нее и проч. Отчасти недостаточно исчерпывающими, а отчасти и не совсѣмъ правильными представляются также и указанія Побѣдоносцева на возможныя по нашему закону основанія потери права собственности. Такъ, онъ, сперва указавъ на то, что потеря права собственности въ обширномъ смыслѣ есть не что иное, какъ отчужденіе имущества его собственникомъ, какъ добровольное перенесеніе имъ его права собственности на другое лицо, почему и за основаніе потери права собственности должны быть признаваемы всѣ тѣ способы, посредствомъ которыхъ происходитъ и его пріобрѣтеніе, далѣе утверждаетъ, что основаніемъ потери права собственности можетъ быть: во 1-хъ, одностороннее оставленіе собственникомъ его имущества—derelictio, независимое отъ перехода права собственности по преемству, и во 2-хъ, отчужденіе имущества, независимое отъ воли собственника дѣйствіемъ государственной власти, какъ конфискація имущества въ наказаніе, которая бываетъ или общая, когда у собственника отбирается все имущество, или частная, когда онъ лишается нѣкоторыхъ вещей преимущественно за проступки противъ имущества и доходовъ казны, и экспропріація, которая, какъ понудительное отчужденіе имущества, также проявляется въ двухъ видахъ: или въ видѣ отчужденія имущества съ публичнаго торга, а также и взятія имущества должника на удовлетвореніе его долговъ, или же въ видѣ отчужденія имущества на государственныя или общественныя надобности (Курсъ гражд. пр., изд. 4, т. I, стр. 430—434). Что перечисленными основаніями потери права собственности не исчерпываются всѣ основанія ея потери, то это представляется достаточно очевиднымъ, въ

виду неупоминанія, напр., о гибели вещи, о наступленіи срока или резолютивнаго условія, подъ которымъ было передано право собственности и проч., а что указанія, затѣмъ, Побѣдоносцева на нѣкоторыя изъ основаній потери права собственности представляются не совсѣмъ правильными, какъ напр., указаніе на понудительное отчужденіе для удовлетворенія долговъ, то доказательствомъ этому можетъ служить то обстоятельство, что по нашему закону отчужденіе имущества съ публичнаго торга можетъ имѣть мѣсто не только для удовлетворенія взысканій, но и по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ, какъ напр., продажа съ публичнаго торга пригульнаго скота, забытыхъ вещей и проч. Наиболѣе подробное перечисленіе возможныхъ у насъ основаній потери права собственности даетъ Васьковскій, указывая какъ на таковыя: во 1-хъ, на пріобрѣтеніе права собственности на вещь другимъ лицомъ; во 2-хъ, на гибель объекта права собственности, изъятіе его изъ гражданскаго оборота, отобраніе непріятелемъ и возвращеніе на свободу дикаго животнаго; въ 3-хъ, на отреченіе собственника, выразившееся въ покинутіи предмета его права собственности; въ 4-хъ, на конфискацію или отнятіе государствомъ имущества у его собственника въ наказаніе; въ 5-хъ, на экспропріацію или понудительное изъятіе государствомъ опредѣленнаго недвижимаго имущества изъ обладанія собственника за извѣстное вознагражденіе для общеполезнаго предпріятія и, въ 6-хъ, на осуществленіе государствомъ права крайней необходимости, когда имъ въ исключительныхъ, не терпящихъ отлагательства, случаяхъ изъемлются изъ владѣнія частныхъ лицъ тѣ или другія вещи, какъ напр., зачумленныя животныя, предметы довольствія во время войны и проч. (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 161—167).

Быть можетъ, большинство нашихъ цивилистовъ не даютъ исчерпывающихъ перечисленій основаній, возможныхъ у насъ, потери права собственности потому, что дѣйствіе многихъ изъ нихъ у насъ невозможно подкрѣпить ссылками на тѣ или другія частныя постановленія нашего закона. Такъ, многіе изъ нихъ не указываютъ, какъ на основаніе потери права собственности, на гибель вещи. Правда, что въ нашемъ законѣ врядъ ли можно найти прямое указаніе на это обстоятельство, какъ на основаніе потери права собственности, но дѣло въ томъ, что обстоятельство это по самымъ его послѣдствіямъ представляется такимъ, что и безъ упоминанія о немъ въ законѣ должно непремѣнно влечь за собой потерю права собственности, подтвержденіе чему, хотя и косвенное, возможно извлечь и изъ правила 546 ст. XI т. 2 ч. уст. торг., которое, какъ на причины недѣйствительности договора морского страхованія, указываетъ на ряду съ застрахованіемъ кѣмъ-либо корабля, товара или груза, ему не принадлежащаго, также и застрахованіе корабля погибшаго, какъ можно полагать, потому, что право собственности на него представляется уже утраченнымъ, почему и представляется застрахованіе его столь же невозможнымъ, какъ и застрахованіе всякаго другого имущества, на которое страховщикъ не имѣетъ права собственности. Относительно, затѣмъ, потери права собственности на дикихъ животныхъ, хотя и недостаточно полное, такъ какъ въ немъ не указывается на случаи потери права собственности на животныхъ дикихъ прирученныхъ, въ нашемъ законѣ имѣется уже прямое указаніе въ постановленіи, выраженномъ въ примѣчаніи къ 539 ст. X т., изъ котораго несомнѣнно вытекаетъ то заключеніе, что право собственности на нихъ должно считаться потерянными въ тотъ моментъ, когда они перейдутъ съ земли одного владѣльца на землю другого, такъ какъ съ этого момента они по правилу этому не подлежатъ уже возвращенію прежнему владѣльцу. Относительно, затѣмъ, опредѣленія момента потери права собственности на удалившихся отъ владѣльца животныхъ дикихъ прирученныхъ скорѣе всего можетъ быть принято за руководство сдѣланное въ этомъ отношеніи указаніе въ правѣ римскомъ, которымъ право собствен-

ности на этихъ животныхъ признавалось утраченнымъ со времени оставленія ими привычки возвращаться къ ихъ хозяину. Не говоритъ нашъ законъ также о потери права собственности на вещи, отнятыя непріятелемъ, а также покинутыя самимъ ихъ собственникомъ, изъ чего, однакоже, никакъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы эти обстоятельства не могли имѣть у насъ значенія основаній потери этого права: первое потому, что дѣйствіе его должно опредѣляться собственно даже не нашимъ закономъ, а закономъ той страны о военной добычѣ, какъ способѣ пріобрѣтенія права собственности, которая является въ каждомъ конкретномъ случаѣ непріятелемъ, а второе потому, что и по нашему закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ объ осуществленіи правъ, слѣдуетъ признавать, что никто не можетъ быть принуждаемъ къ пользованію правами на какое-либо имущество, ему принадлежащее, вслѣдствіе чего ничто не можетъ мѣшать ему и отречься отъ своего права на какое-либо имущество или, все равно, покинуть его съ намѣреніемъ не быть больше его собственникомъ. Въ виду того, однакоже, обстоятельства, что это послѣднее основаніе потери права собственности и у насъ, по справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, не можетъ не имѣть значенія отчужденія вещи, слѣдуетъ признать, что для его дѣйствительности и у насъ представляется необходимымъ, если не то условіе, на необходимость наличности котораго указалъ Варадиновъ, т.-е. не то, чтобы покинутіе вещи не было совершено во вредъ кого-либо, то то, на необходимость наличности котораго указывалось въ правѣ римскомъ, т.-е. чтобы собственникъ покидаемой вещи имѣлъ право ее отчуждить. Упомянуть особо о каждомъ изъ только-что указанныхъ основаній потери права собственности представляется необходимымъ собственно потому, что они заключаются въ наступленіи такихъ обстоятельствъ, которыя могутъ влечь за собой или исключительно только потерю права собственности на вещь бывшаго ея собственника, какъ напр., ея гибель, когда вмѣстѣ съ утратой ея никто другой не можетъ пріобрѣсти на нее право собственности, или же такую потерю его, которая не связана необходимо съ немедленнымъ пріобрѣтеніемъ его другимъ лицомъ, какъ напр., при покинутіи владѣнія вещью, или же хотя и связана съ его пріобрѣтеніемъ, но такимъ, при которомъ вещь изъемлется изъ числа предметовъ, бывшихъ въ частномъ обладаніи въ государствѣ, какъ напр., отнятіе вещи непріятелемъ.

Къ этой же категоріи основаній потери права собственности, о которыхъ, поэтому, также слѣдуетъ упомянуть особо, слѣдуетъ относить еще два основанія изъ основаній, указанныхъ Куницынымъ, Побѣдоносцевымъ и Васьковскимъ, а также Гольмстеномъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 334), это: во 1-хъ, экспропріацію имущества на какія-либо государственныя или общественныя надобности, когда также только утрачивается право собственности частнаго лица на отбираемое у него имущество, но никѣмъ въ то же время не пріобрѣтается вслѣдствіе того, что оно обращается въ разрядъ имуществъ, предназначенныхъ для общаго пользованія, и во 2-хъ, конфискацію, когда отбираемое отъ частнаго лица имущество обращается въ пользу государства, въ доходъ его, или иногда даже съ цѣлью его уничтоженія. Подкрѣпленіемъ правильности перваго положенія или того, что экспропріація должна имѣть по нашему закону значеніе только основанія потери права собственности, могутъ служить правила 575 и 576 ст. X т., которыми экспропріація опредѣляется, какъ понудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ для какой-либо государственной или общественной пользы, производимое каждый разъ не иначе, какъ вслѣдствіе Именного Высочайшаго указа о его отчужденіи и, притомъ, всегда за справедливое и приличное вознагражденіе, каковыми признаками она и отличается отъ конфискаціи иму-

щества, какъ такого его понудительнаго отобранія, которое дѣлается всегда безъ всякаго вознагражденія его собственника. Положенію этому не можетъ считаться противорѣчащимъ то обстоятельство, что понудительное отчужденіе имущества или его экспропріація можетъ быть дѣлаема и для такихъ предпріятій, какъ напр., желѣзныя дороги, которыя нашимъ закономъ относятся къ разряду имуществъ, подлежащихъ частному обладанію, и что отчужденіе ихъ должно совершаться, по правилу 593 ст. X т., посредствомъ совершенія на отчуждаемое имущество купчей крѣпости или данной, на томъ основаніи, что имущество, отчуждаемое для такихъ предпріятій, все же отчуждается для общественной надобности и въ собственность ихъ, какъ мы это указали въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, не поступаетъ, а поступаетъ въ разрядъ такихъ имуществъ, принадлежащихъ государству, которыя, какъ предназначенныя для общаго пользованія, не должны быть относимы къ его частному или патримоніальному имуществу, почему и установленіе ихъ отчужденія посредствомъ купчихъ крѣпостей или данныхъ также нисколько не можетъ служить подтвержденіемъ тому, чтобы имущества эти поступали въ частную собственность какихъ-либо предпріятій. Хотя въ приведенныхъ общихъ правилахъ нашихъ гражданскихъ законовъ говорится объ экспропріаціи только имуществъ недвижимыхъ, но во многихъ частныхъ постановленіяхъ другихъ отдѣловъ нашего законодательства можно найти, какъ справедливо замѣтилъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 335), указанія также и на случаи допустимости у насъ экспропріаціи имуществъ движимыхъ, когда у собственниковъ отбирается то или другое движимое имущество также за извѣстное вознагражденіе для государственныхъ надобностей или же для достиженія какихъ-либо общеполезныхъ цѣлей. Для примѣра такого рода случаевъ можно указать, во 1-хъ, на случаи отобранія, по распоряженію земскихъ учрежденій или полиціи, рогатаго скота и зачумленныхъ имъ предметовъ въ мѣстахъ появленія чумной заразы для его убоя и истребленія зачумленныхъ предметовъ, когда, по правилу 1291 ст. XIII т. уст. врачеб., отобраніе ихъ у владѣльцевъ производится съ выдачей имъ извѣстнаго вознагражденія; во 2-хъ, на случаи пріобрѣтенія въ военное время предметовъ, необходимыхъ для довольствія арміи, находящейся внутри имперіи, посредствомъ реквизицій, на основаніи правилъ 140 и 141 ст. XVIII кн. свода воен. пост., которыми реквизиція опредѣляется, какъ понудительное пріобрѣтеніе предметовъ довольствія отъ жителей за извѣстное вознагражденіе, и въ 3-хъ, на случаи понудительнаго пріобрѣтенія лошадей для войска, указанные Гольмстеномъ. По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, экспропріацію слѣдуетъ считать за одинъ изъ способовъ потери права собственности только на имущества недвижимыя, изъятіе-же изъ владѣнія лицъ частныхъ вещей движимыхъ слѣдуетъ считать за осуществленіе государствомъ его права крайней необходимости. Сдѣлавъ это указаніе, Васьковскій, однакоже, признаетъ, что, несмотря на то, что между первымъ и вторымъ изъ этихъ основаній прекращенія права собственности и есть нѣкоторыя черты различія, настолько существенныя, что ихъ смѣшивать не слѣдуетъ, между ними все же есть родственная связь вслѣдствіе того, что оба они коренятся въ публичномъ правѣ и представляютъ собой случаи понудительнаго отчужденія частной собственности въ интересахъ общественнаго блага. Въ виду полной справедливости этого послѣдняго утвержденія, врядъ-ли можно считать необходимымъ различать экспропріацію тѣхъ и другихъ имуществъ, какъ двухъ особыхъ основаній потери права собственности, вслѣдствіе чего врядъ-ли не представляется болѣе правильнымъ считать изъятіе изъ владѣнія частныхъ лицъ, какъ того, такъ и другого имущества одинаково за его экспропріацію. Затѣмъ, конфискація, какъ основаніе лишенія права собственности или на все имущество владѣльца или на извѣстныя его

части или какія-либо отдѣльныя вещи можетъ имѣть мѣсто у насъ, какъ замѣтилъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 336), только въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ и, главнымъ образомъ, по правилу 58 ст. улож. о наказ., какъ послѣдствіе тѣхъ или другихъ преступленій и полагаемыхъ за нихъ наказаній. Конфискація всего имущества владѣльца въ настоящее время по нашему закону можетъ имѣть мѣсто, въ силу 255 ст. улож. о наказ., даже только въ видѣ исключенія, за измѣну, бунтъ или заговоръ противъ Верховной Власти, да и то только въ случаяхъ особаго каждый разъ распоряженія или постановленія правительства, дѣлаемаго въ виду особыхъ обстоятельствъ во время внутреннихъ смятеній. Въ противоположность конфискаціи общей, случаи допустимости конфискаціи частной, или отобранія какихъ-либо отдѣльныхъ вещей или предметовъ, представляются по нашему закону, напротивъ, довольно многочисленными и указываются не только въ уложеніи о наказаніяхъ, но и многихъ другихъ отдѣлахъ Свода Законовъ, какъ напр., въ уставахъ о различныхъ акцизныхъ сборахъ, уставѣ горномъ и другихъ. Указанія эти представляются настолько многочисленными, что дать имъ исчерпывающее перечисленіе представляется врядъ ли возможнымъ, почему мы и приведемъ для примѣра только нѣкоторыя изъ нихъ, а сперва по поводу ихъ всѣхъ не можемъ не замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что въ большинствѣ случаевъ конфискація или отобраніе тѣхъ или другихъ вещей у ихъ владѣльца представляется послѣдствіемъ различнаго рода преступныхъ дѣйствій, она и назначаема къ исполненію можетъ быть при присужденіи виновныхъ въ ихъ совершеніи къ тому или другому наказанію, т.-е. можетъ быть назначаема приговоромъ надлежащаго судебнаго мѣста, каковымъ порядкомъ она можетъ быть назначаема, однакоже, только въ большинствѣ случаевъ, въ нѣкоторыхъ же отдѣльныхъ случаяхъ, хотя и по исключенію, она можетъ быть назначаема и порядкомъ внѣсудебнымъ прямо по распоряженію административныхъ властей, и именно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ допускаетъ ея назначеніе, не какъ послѣдствіе какого-либо преступнаго дѣянія, которое должно бы подлежать обсужденію судебной власти. Что касается случаевъ конфискаціи первой категоріи, то къ таковымъ не могутъ быть не отнесены, разумѣется, тѣ довольно многочисленные случаи ея назначенія, которые указаны въ уложеніи о наказаніяхъ и уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, когда она можетъ имѣть мѣсто какъ только послѣдствіе тѣхъ или другихъ преступныхъ дѣяній и потому можетъ быть назначаема только приговоромъ надлежащаго судебнаго мѣста. Цитировать постановленія этихъ законовъ, указывающихъ тѣ или другіе отдѣльные случаи такой конфискаціи, даже для примѣра, не представляется никакой надобности въ виду полной возможности ознакомленія съ ними посредствомъ наведенія прямо справокъ въ нихъ. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ этихъ случаяхъ лица частныя могутъ считать себя болѣе или менѣе гарантированными отъ произвольнаго отобранія у нихъ тѣхъ или другихъ вещей, и къ этой же категоріи случаевъ конфискаціи, въ виду этого обстоятельства, могутъ быть относимы также и тѣ случаи, въ которыхъ распоряженіе о конфискаціи тѣхъ или другихъ вещей, хотя и можетъ по закону исходить отъ власти административной, но въ которыхъ, однакоже, исполненіе ихъ поставлено закономъ въ зависимость отъ добровольнаго подчиненія имъ тѣхъ лицъ, до которыхъ они относятся, такъ какъ въ противномъ случаѣ распоряженія эти должны быть представляемы также уже на разсмотрѣніе судебной власти, какъ напр., въ случаяхъ, указанныхъ въ 1131, 1133, 1179, 1185 — 1187 ст. V т. уст. объ акц. сбор., которыми управляющимъ акцизными сборами, хотя и предоставляется право самимъ своей властью постановлять опредѣленія по такимъ нарушеніямъ правилъ о питейномъ и табачномъ сборахъ, а также правилъ

объ акцизѣ съ сахара, освѣтительныхъ нефтянныхъ маслъ и съ зажигательныхъ спичекъ, которыя влекутъ за собой по закону, какъ наказаніе, одни денежныя взысканія съ конфискаціей питей, табаку, табачныхъ издѣлій или какихъ-либо другихъ предметовъ, но каковыя постановленія могутъ быть приведены ими въ исполненіе лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда лица, подвергнутыя ими этимъ взысканіямъ, изъявятъ положительное согласіе на ихъ подчиненіе имъ, въ противномъ случаѣ они подлежатъ уже передачѣ на разсмотрѣніе и разрѣшеніе надлежащей судебной власти. Совершенно другое значеніе имѣютъ, напротивъ, тѣ случаи, когда отобраніе тѣхъ или другихъ вещей или ихъ конфискація допускается закономъ непосредственно по распоряженію административной власти и когда гарантіи ненарушимости права на нихъ лицъ частныхъ представляются уже далеко не въ такой степени достаточными, какъ напр., въ случаяхъ, указанныхъ, во 1-хъ, въ 95 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступ., которой духовнымъ лицамъ при содѣйствіи полиціи предоставляется непосредственно ихъ собственной властью отбирать у всѣхъ, у которыхъ были бы только найдены неискусно написанныя иконы, или написанныя въ страшномъ и соблазнительномъ видѣ; во 2-хъ, въ случаяхъ, указанныхъ въ 1270 и 1274 ст. VII т. уст. гор., которыми предоставляется горнымъ управленіямъ самимъ своей властью подвергать за нѣкоторыя нарушенія этого устава не только денежнымъ взысканіямъ, но и конфискаціи задержанныхъ при обнаруженіи нарушеній золота или другихъ предметовъ, когда они по закону подлежатъ отобранію отъ нарушителей; въ 3-хъ въ случаяхъ, указанныхъ въ 784 и 787 ст. XII т. 2 ч. уст. сельск.-хоз., которыми предоставляется право административной власти конфисковать и обращать или въ пользу приказовъ общественнаго призрѣнія, или же въ пользу казны запрещенныя къ употребленію для ловли рыбы снасти, а равно заколы, устраиваемые въ моряхъ, озерахъ и судоходныхъ рѣкахъ и другихъ.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія того момента, съ наступленіемъ котораго должно подлежать прекращенію право собственности при экспропріаціи и конфискаціи имущества, нельзя, кажется, не признать, во 1-хъ, что моментъ этотъ при экспропріаціи имущества долженъ опредѣляться, согласно правилу 593 ст. X т., если экспропріація касается имущества недвижимаго, моментомъ совершенія на отчуждаемое имущество крѣпостного акта—купчей или данной, несмотря на то, что правиломъ 594 ст. X т. занятіе имущества допускается и ранѣе этого момента, а если экспропріація касается имущества движимаго. то моментомъ дѣйствительнаго отобранія имущества у его собственника, и во 2-хъ, что при конфискаціи моментъ этотъ долженъ опредѣляться или временемъ дѣйствительнаго отобранія конфискуемыхъ вещей, по вступленіи въ законную силу приговора судебной власти или постановленія административнаго установленія, если онѣ не были подвергнуты задержанію ранѣе, или же временемъ вступленія въ силу приговора суда или постановленія административнаго установленія въ противномъ случаѣ, т.-е. когда онѣ были уже ранѣе отобраны отъ нарушителя, вслѣдствіе того, что въ этотъ моментъ создается уже незыблемо то правооснованіе, которое по закону должно служить поводомъ къ лишенію права собственности нарушителя на конфискованные у него предметы.

Упоминать, затѣмъ, особо о каждомъ изъ другихъ такого рода основаніяхъ потери права собственности, когда съ потерей его соединяется непремѣнно его пріобрѣтеніе другимъ лицомъ, какъ это дѣлаютъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Варадиновъ и Куницынъ, упоминающіе особо, какъ объ основаніяхъ потери этого права, о давности, застроеніи или засѣвѣ собственными сѣменами или строительными матеріалами чужой земли, нѣтъ никакой надобности, подобно тому какъ нѣтъ надобности упоминать,

какъ о такихъ основаніяхъ, и о многихъ другихъ, какъ напр., о находкѣ, спецификаціи чужихъ вещей, передачѣ ихъ и проч., а достаточно указать на нихъ вообще, какъ это и дѣлается правомъ римскимъ, что основаніями потери права собственности могутъ служить всѣ тѣ обстоятельства, наступленіе которыхъ служитъ вмѣстѣ съ тѣмъ однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности другимъ лицомъ, принятіе къ руководству какового утвержденія въ такомъ общемъ его видѣ представляется допустимымъ тѣмъ болѣе, что правильность его можетъ быть вполнѣ подкрѣплена и всѣми тѣми частными постановленіями нашего закона, въ которыхъ говорится о тѣхъ или другихъ способахъ пріобрѣтенія права собственности въ отдѣльности, указанныхъ нами въ параграфѣ предыдущемъ. Нѣтъ, поэтому, никакой надобности упоминать особо, какъ объ основаніяхъ потери права собственности, также о понудительномъ размежеваніи земель и понудительномъ отчужденіи имущества на публичномъ торгѣ, все равно—или на удовлетвореніе взысканій, или же по какой-либо другой причинѣ, по неизвѣстности, напр., собственника тѣхъ или другихъ вещей, какъ напр., вещей забытыхъ или пригульнаго скота: о первомъ потому, что при понудительномъ размежеваніи, какъ замѣтилъ и самъ Куницынъ, никакой потери права собственности и не бываетъ, а происходитъ только обмѣнъ однихъ участковъ на другіе между ихъ собственниками, за исключеніемъ одного только единственнаго случая, указаннаго въ примѣчаніи къ 950 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ, когда при понудительномъ спеціальномъ размежеваніи можетъ имѣть мѣсто и дѣйствительное лишеніе части имущества нѣкоторыхъ владѣльцевъ дачи; а второе потому, что отчужденіе имущества на публичномъ торгѣ вообще имѣетъ, какъ это замѣтили и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Любавскій въ его „Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 281) и Вербловскій въ его статьѣ „О значеніи данной крѣпости по русскому законодательству“ (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 4, стр. 55), то же значеніе, какъ и его добровольное отчужденіе, и если въ чемъ между ними, собственно по отношенію потери права собственности на имущество, и можетъ проявляться нѣкоторое различіе, то развѣ только въ отношеніи того момента, наступленіемъ котораго обусловливается его потеря при томъ и другомъ способѣ отчужденія имущества. Именно, въ то время какъ при отчужденіи имущества добровольномъ моментъ потери права собственности долженъ совпадать или съ передачей вещи, если отчуждается имущество движимое, или съ моментомъ утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ, если отчуждается имущество недвижимое, моментъ потери права собственности при публичной продажѣ имущества на первое долженъ опредѣляться, по правилу 1055 ст. уст. гр. суд., временемъ окончанія производства торга на ту или другую вещь, а на второе, по правилу 1164 ст. этого же устава, днемъ постановленія судомъ опредѣленія объ укрѣпленіи за покупателемъ имущества, пріобрѣтеннаго имъ на публичномъ торгѣ, на томъ основаніи, что наступленіемъ этого момента долженъ опредѣляться и моментъ пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество, какъ это объяснили, напр., Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 301) и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1874 г., № 480; 1876 г., № 141 и 1878 г., № 282 и друг.). Полезнымъ, затѣмъ, изъ указаній нашихъ цивилистовъ, касающихся возможныхъ у насъ основаній потери права собственности, возможно развѣ только еще признать приведенное нѣсколько выше указаніе Варадинова, да и то указаніе собственно не на основанія его потери, но на условія, необходимыя для дѣйствительности его потери при производныхъ способахъ его отчужденія, за каковыя условія, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать всѣ тѣ условія, наличность которыхъ по закону представляется необходимой и для пріобрѣтенія права собственности, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ пріобрѣтеніе и потеря права соб-

ственности на имущество представляются актами, настолько тѣсно связанными между собой, что наличностью условій, необходимыхъ для дѣйствительности одного изъ нихъ, должна непремѣнно обусловливаться и дѣйствительность другого.

Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ указывается особо еще на одно изъ основаній потери права собственности, это именно на наступленіе резолютивнаго условія или отмѣнительнаго срока, на которое, однакоже, никто изъ нашихъ цивилистовъ не указываетъ, за что нельзя ихъ не упрекнуть, потому что дѣйствіе его, какъ основанія потери этого права, можетъ вполнѣ имѣть мѣсто и у насъ, въ силу тѣхъ постановленій нашего закона, по которымъ можетъ считаться допустимымъ и самое отчужденіе имущества подъ резолютивнымъ условіемъ или отмѣнительнымъ срокомъ по тѣмъ или другимъ сдѣлкамъ, включеніе въ которыя отчужденія его подъ резолютивнымъ условіемъ или отмѣнительнымъ срокомъ можетъ считаться допустимымъ, какъ мы указали это въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ; указать же на него особо, какъ на одно изъ основаній потери права собственности, представляется необходимымъ именно потому, что оно, въ отличіе отъ другихъ основаній потери этого права, не всегда можетъ имѣть безусловное значеніе вслѣдствіе того, что прекращеніе права собственности, пріобрѣтеннаго подъ отмѣнительнымъ срокомъ или резолютивнымъ условіемъ, можетъ по нашему закону наступать, какъ мы объяснили нѣсколько выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ отмѣнимомъ правѣ собственности, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда вещь, являющаяся объектомъ этого права, находится еще въ рукахъ перваго пріобрѣтателя, а не въ тѣхъ, когда она уже имъ отчуждена, подобно тому какъ это установлено также и въ уложеніи саксонскомъ.

§ 6. Защита и доказательства права собственности.

Право римское, по объясненію Барона, давало собственнику защиту противъ всякихъ нарушеній его права собственности, въ чемъ бы они ни заключались; но, смотря по роду нарушеній его права, оно съ этой цѣлью предоставляло ему различные иски, а именно: во 1-хъ, rei vindicatio въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо удерживалъ чужую вещь, не предоставляя ее собственнику и, такимъ образомъ, нарушалъ его право собственности вполнѣ, и во 2-хъ, actio negatoria или prohibitoria въ тѣхъ случаяхъ, когда его право собственности нарушалось не удержаніемъ его вещи, а какимъ-либо другимъ способомъ и, такимъ образомъ, нарушалось только частично. Первый изъ этихъ исковъ давался собственнику, не владѣвшему его вещью, противъ лица, которое ее удерживало, не предоставляя ее собственнику, все равно—удерживало ли оно его вещь, какъ юридическій ея владѣлецъ или какъ детенторъ, но если оно удерживало эту вещь въ качествѣ ея детентора, то ему предоставлялось право назвать то лицо, отъ имени котораго оно удерживало чужую вещь, и лицо это въ такомъ случаѣ могло принять на себя въ процессѣ отвѣтственность по иску и, такимъ образомъ, освободить первоначальнаго отвѣтчика отъ него. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ собственнику предоставлялось право вчинать этотъ искъ и противъ такого лица, которое въ моментъ его предъявленія и не владѣло уже его вещью, а которое или отчуждило ее недобросовѣстно передъ началомъ процесса, или же ложно выдавало себя за ея владѣльца съ цѣлью обратить этотъ искъ противъ себя, въ каковыхъ случаяхъ собственнику вещи предоставлялось право, даже въ случаѣ присужденія ему стоимости вещи по иску его противъ fictus possessor'a, вчинать искъ о выдачѣ самой вещи противъ

ея дѣйствительнаго владѣльца или verus possessor'а. Въ случаѣ предъявленія этого иска, отъ истца требовалось, соотвѣтственно предположеніямъ иска, доказать: во 1-хъ, что онъ есть дѣйствительный собственникъ отыскиваемой имъ вещи, причемъ, въ случаѣ обоснованія имъ его права собственности на нее на какомъ-либо производномъ способѣ ея пріобрѣтенія, отъ него требовались доказательства и права собственности предшествовавшаго собственника ея, и во 2-хъ, что отвѣтчикъ имѣетъ его вещь или въ юридическомъ владѣніи, или какъ детенторъ, или же, что онъ подлежитъ отвѣтственности, какъ fictus possessor. Два другіе иска negatoria и prohibitoria давались собственнику вещи въ тѣхъ случаяхъ, когда его право собственности нарушалось не удержаніемъ его вещи, а какимъ-либо другимъ образомъ противъ лица, совершившаго какое-либо нарушеніе его фактически, а не на словахъ только, посредствомъ или фактическаго воздѣйствія на вещь, или же поставленіемъ какихъ-либо препятствій осуществленію собственникомъ вещи его права собственности на нее. При предъявленіи этихъ исковъ, также согласно предположеніямъ ихъ, отъ собственника требовалось, чтобы онъ доказалъ: во 1-хъ, что онъ собственникъ вещи, и во 2-хъ, что отвѣтчикъ виновенъ въ нарушеніи его права собственности, причемъ отъ истца не требовалось представленія доказательствъ въ подтвержденіе того, что его право собственности на вещь свободно отъ всякихъ правъ на нее, обязанность доказательства наличности какового обстоятельства возлагалась уже на отвѣтчика въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ ссылался, въ оправданіе своихъ дѣйствій, на существованіе какого-либо права его на вещь истца, дающаго ему правомочіе на эти дѣйствія (Pandecten §§ 149—151, 154).

Весьма близкими этимъ постановленіямъ права римскаго о защитѣ и доказательствахъ права собственности представляются также и правила уложенія саксонскаго, которое, подобно праву римскому, предоставляетъ собственнику вещи, съ цѣлью защиты имъ его права собственности на нее, также два различные иска: во 1-хъ, искъ о выдачѣ вещи, который собственникъ ея имѣетъ право предъявить къ каждому, обладающему ею и не возвращающему ему его вещь (§ 295), и во 2-хъ, искъ о свободѣ своей собственности и устраненіи ея ограниченій, а также о возмѣщеніи причиненнаго ему вреда или воспрещеніи дальнѣйшихъ нарушеній его права собственности, въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо фактически ограничиваетъ его право собственности или претендуетъ на какое-либо право, его ограничивающее (§ 321). Относительно допустимости перваго изъ этихъ исковъ оно устанавливаетъ только одно ограниченіе, указывая, что искъ о правѣ собственности на металлическія или бумажныя деньги, а также публичныя цѣнныя бумаги на предъявителя, за исключеніемъ только тѣхъ, которыя посредствомъ сдѣланной на нихъ отмѣтки изъяты изъ обращенія, можетъ быть предъявляемъ только къ тому лицу, которое во время ихъ пріобрѣтенія дѣйствовало недобросовѣстно (§ 296). При предъявленіи перваго изъ указанныхъ исковъ или иска о выдачѣ вещи, уложеніе саксонское требуетъ отъ истца, собственника вещи, представленія доказательствъ въ удостовѣреніе того, что онъ собственникъ отыскиваемой имъ вещи, и что владѣетъ ею отвѣтчикъ, причемъ оно требуетъ представленія имъ доказательствъ также способа пріобрѣтенія имъ права собственности на эту вещь, и если онъ производитъ свое пріобрѣтеніе этого права отъ своего предшественника, то представленія также доказательствъ въ удостовѣреніе и того, что и послѣдній былъ также собственникомъ этой вещи. Предъявленіе этого иска оно допускаетъ и противъ такого лица, которое и не владѣетъ отыскиваемой вещью, а только признаетъ себя ея владѣльцемъ; но если оно владѣетъ вещью отъ чужого имени, то уложеніе саксонское предоставляетъ ему право отклонять отъ себя искъ указаніемъ на то лицо, отъ имени

котораго оно владѣетъ вещью, и когда лицо это принимаетъ на себя отвѣтственность по иску. Предоставляетъ уложеніе саксонское владѣльцу вещи, отвѣтчику по иску о правѣ собственности на нее, отклонять искъ этотъ или, все равно, выдачу отыскиваемой вещи возраженіемъ о томъ, что онъ вправѣ удерживать вещь въ своемъ владѣніи, или въ силу принадлежащаго ему права на нее, или въ силу принадлежащаго ему требованія къ собственнику ея о правѣ на ея удержаніе (§§ 298—301, 319—320). При предъявленіи второго изъ указанныхъ исковъ, называемаго уложеніемъ саксонскимъ вообще искомъ о свободѣ собственности, оно требуетъ отъ истца представленія доказательствъ въ удостовѣреніе того, что онъ имѣетъ право собственности на нее, а также, что отвѣтчикъ фактически его нарушаетъ присвоеніемъ себѣ какого-либо права на нее, причемъ оно отвѣтчику по этому иску предоставляетъ право отклонять искъ доказательствомъ того, что онъ имѣетъ право на извѣстное ограниченіе собственности истца, или же того, что онъ дѣйствовалъ отъ имени другого лица, которое принимаетъ на себя отвѣтственность по иску (§§ 322—324). Въ уложеніи итальянскомъ никакихъ общихъ правилъ, аналогическихъ только-что приведеннымъ о средствахъ защиты права собственности, напротивъ, не выражено.

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, имѣются общія правила о защитѣ права собственности,—правила, притомъ, весьма близкія аналогичнымъ имъ постановленіямъ права римскаго и уложенія саксонскаго по этому предмету. Именно, выраженіе одного изъ такихъ общихъ правилъ нельзя не видѣть, согласно мнѣнія большинства нашихъ цивилистовъ, указанія которыхъ, къ этому предмету относящіяся, будутъ приведены нѣсколько ниже, въ постановленіи 691 ст. X т., которымъ каждому собственнику предоставляется право отыскивать его имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, соотвѣтственно каковому праву правило 609 ст. X т. возлагаетъ и обязанность на каждаго, владѣвшаго чужимъ имуществомъ незаконно, возвращать находившееся въ его владѣніи имущество его настоящему хозяину, т.-е. собственнику. По сравненіи этихъ правилъ съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго, нельзя не придти къ тому заключенію, что въ нихъ слѣдуетъ видѣть указаніе на то именно средство защиты права собственности, которое право римское характеризовало, какъ actio rei vindicatio, и предъявленіе котораго оно допускало въ случаѣ именно нарушенія права собственности посредствомъ удержанія вещи въ своемъ обладаніи и непредоставленія ея ея собственнику. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что, въ силу указанныхъ правилъ нашего закона объ этомъ средствѣ защиты права собственности, право на его употребленіе должно быть признаваемо одинаково, какъ за собственниками такихъ вещей, которыя принадлежатъ имъ на правѣ собственности отдѣльной и, притомъ, съ цѣлью защиты этого права ихъ не только на вещи въ цѣломъ ихъ составѣ, но и на реальныя части этихъ вещей, такъ и за собственниками идеальныхъ долей, принадлежащихъ имъ въ общемъ имуществѣ, въ случаяхъ завладѣнія ими или лицомъ постороннимъ или же другимъ соучастникомъ въ правѣ на общее имущество. Указанія, затѣмъ, на допустимость у насъ другого средства защиты права собственности, извѣстнаго праву римскому въ видѣ actiones negatoria и prohibitoria, а уложенію саксонскому въ видѣ вообще иска о свободѣ права собственности, нельзя не видѣть въ общемъ правилѣ 574 ст. X т., которымъ предоставляется каждому право требовать вознагражденіе за ущербъ его имуществу и причиненные вредъ или убытки на томъ основаніи, что въ правилѣ этомъ нельзя не видѣть указанія на такое средство защиты, которое можетъ быть употребляемо въ тѣхъ именно случаяхъ, когда право собственности нарушается постороннимъ лицомъ не завладѣніемъ вещью или ея удержаніемъ, а какимъ-либо другимъ способомъ, т.-е. или посредствомъ такого

фактическаго воздѣйствія на нее, которымъ причиняется ей ущербъ, или посредствомъ поставленія такихъ препятствій собственнику ея въ осуществленіи его права собственности на нее, которыя причиняютъ ему вредъ или убытки, за каковое нарушеніе права собственности могутъ быть, разумѣется, принимаемы и такого рода нарушенія, въ которыхъ выражается намѣреніе или установить какія-либо ограниченія права собственности на вещь или же какія-либо права въ ней, и съ цѣлью устраненія которыхъ уложеніе саксонское допускаетъ со стороны собственника предъявленіе иска о свободѣ его собственности, потому что подобныя нарушенія права собственности вполнѣ могутъ быть подводимы подъ понятіе нарушеній, причиняющихъ ущербъ въ имуществѣ.

Болѣе серьезное значеніе изъ этихъ исковъ и, притомъ, не только какъ средство защиты права собственности, но также и потому, что имъ болѣе или менѣе глубоко могутъ быть затрогиваемы права третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ пріобрѣтателей имущества, несомнѣнно имѣетъ виндикаціонный искъ объ изъятіи принадлежащихъ собственнику вещей изъ ихъ обладанія, вслѣдствіе того, что нашъ законъ правиломъ 609 ст. возлагаетъ обязанность возвращенія имущества дѣйствительному его собственнику безусловно на каждаго владѣльца, имѣвшаго его въ незаконномъ владѣніи, безъ всякаго различія того—было ли это владѣніе имъ недобросовѣстнымъ или добросовѣстнымъ, т.-е. такимъ, когда владѣлецъ этого имущества, пріобрѣтая его, не зналъ, что оно, какъ сказано въ 529 ст. X т., по закону о наслѣдствѣ, или на основаніи какого-либо законнаго акта, или же вслѣдствіе истеченія давности владѣнія принадлежитъ другому, руководствуясь каковымъ указаніемъ закона, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 5), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 155), Змировъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 4, стр. 31), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 202) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 161), и высказываются за безусловную допустимость этого иска со стороны собственника имущества противъ всякаго владѣльца и въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось, т.-е., какъ противъ перваго его пріобрѣтателя, такъ и послѣдующихъ и, притомъ, безразлично, было ли оно пріобрѣтено ими недобросовѣстно или добросовѣстно; хотя, собственно, Побѣдоносцевъ нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи различія въ послѣдствіяхъ недобросовѣстнаго и добросовѣстнаго владѣнія по нашему закону, утверждаетъ уже, что вообще нашъ законъ ограждаетъ права добросовѣстнаго пріобрѣтателя, третье лицо, отъ незаконнаго, но предполагавшагося законнымъ владѣльца, основаніе каковому заключенію даютъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, правила 612, 614, 634 и 635 ст. X т., которыми возлагается обязанность на незаконнаго владѣльца, при возвращеніи бывшаго въ его владѣніи имущества его собственнику, вознаградить этого послѣдняго за все отчужденное имъ изъ этого имущества или заложенное, причемъ въ нихъ не постановлено, чтобы самое отчужденіе чего-либо изъ этого имущества или залогъ его подлежали уничтоженію и по отношенію къ третьимъ лицамъ, его пріобрѣтателямъ или залогопринимателямъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 226). Такъ кратко и категорически по вопросу о допустимости предъявленія этого иска высказываются, однакоже, только очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ; на самомъ же дѣлѣ вопросъ этотъ далеко не можетъ быть разрѣшенъ такъ просто и безусловно по отношенію всѣхъ возможныхъ случаевъ его допустимости, на основаніи сдѣланныхъ въ этомъ отношеніи указаній только въ правилѣ 609 ст., вслѣдствіе того, что въ законѣ имѣются и многія другія частныя указанія относительно его допустимости въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ частныхъ случаяхъ. Быть можетъ, вообще въ виду того обстоятельства, что виндикаціоннымъ искомъ слишкомъ глубоко могутъ быть

затрогиваемы иногда права третьихъ лицъ на имущество, добросовѣстныхъ его пріобрѣтателей, вопросъ объ условіяхъ и предѣлахъ его допустимости въ различныхъ случаяхъ очень живо интересовалъ нашихъ цивилистовъ, такъ что мы имѣемъ даже нѣсколько монографическихъ работъ, представляющихъ серьезныя попытки къ его разрѣшенію. Въ виду, отчасти, несовмѣстимости нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона, указывающихъ отдѣльные случаи допустимости или недопустимости этого иска, а отчасти даже ихъ противорѣчія правиламъ общимъ, и нѣтъ, разумѣется, ничего удивительнаго въ томъ, что даваемыя нашими цивилистами указанія на условія и предѣлы его допустимости въ различныхъ случаяхъ представляются также не только разнообразными въ подробностяхъ, но даже несогласными въ основныхъ положеніяхъ.

Прежде другихъ обратилъ вниманіе на условія и предѣлы допустимости у насъ этого иска Оксъ въ статьѣ „Виндикація“, гдѣ онъ, указавъ сперва, что право на этотъ искъ вытекаетъ изъ принципа права собственности, какъ его составная часть въ значеніи средства его защиты, почему и право на его предъявленіе должно принадлежать всегда собственнику вещи въ полномъ его объемѣ, поскольку оно не представляется только ограниченнымъ извѣстными правилами или случаями, прямо въ законѣ указанными, выраженіе какового положенія и нельзя не видѣть въ правилѣ 609 ст. въ отношеніи допустимости предъявленія этого иска вообще противъ всякаго владѣльца имущества, пріобрѣтшаго его даже добросовѣстно какимъ-либо производнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности отъ перваго владѣльца, нарушителя права собственности на него дѣйствительнаго его собственника и, притомъ, одинаково, какъ объ имуществѣ недвижимомъ, такъ и движимомъ, далѣе перечисляетъ и тѣ случаи, въ которыхъ, по исключенію, искъ этотъ или по общимъ соображеніямъ права, или же въ силу тѣхъ или другихъ прямыхъ частныхъ постановленій закона, не долженъ считаться допустимымъ. Такъ, во 1-хъ, въ силу того обстоятельства, что по общимъ началамъ права предметомъ этого иска могутъ быть только вещи, индивидуально опредѣленныя или обозначенныя такими признаками, которые достаточно обособляютъ ихъ отъ другихъ однородныхъ вещей, слѣдуетъ признавать, что у насъ искъ этотъ не можетъ считаться допустимымъ относительно вещей замѣнимыхъ, опредѣляемыхъ обыкновенно счетомъ, мѣрой или вѣсомъ, за исключеніемъ развѣ только, на основаніи 777 ст. уст. угол. суд., тѣхъ случаевъ, когда онѣ были добыты преступленіемъ и когда тождество ихъ можетъ быть доказано, почему искъ этотъ не можетъ считаться допустимымъ противъ третьихъ лицъ, напр., относительно денегъ, какъ въ видѣ металлическихъ монетъ, такъ равно и денегъ бумажныхъ, за исключеніемъ развѣ опять только такихъ старинныхъ монетъ или бумажныхъ денегъ, которыя уже изъяты изъ обращенія и, потому, не имѣютъ уже значенія денегъ, а должны быть относимы къ разряду вообще движимыхъ замѣнимыхъ или незамѣнимыхъ вещей, а также различныхъ кредитныхъ знаковъ или бумагъ на предъявителя, даже добытыхъ первоначальнымъ владѣльцемъ ихъ путемъ преступленія, напр., кражей, присвоеніемъ и проч., и послѣднихъ, главнымъ образомъ, на основаніи правилъ устава кредитнаго, по соображеніи которыхъ слѣдуетъ признавать, что законъ по отношенію допустимости ихъ виндикаціи отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей, приравниваетъ деньгамъ. Во 2-хъ, искъ этотъ не можетъ считаться допустимымъ, на основаніи правила 1301 ст. X т., относительно имущества, проданнаго наслѣдниками по закону, до открытія спора противъ нихъ объ этомъ имуществѣ наслѣдниками по завѣщанію, и въ 3-хъ, что искъ этотъ не можетъ считаться допустимымъ по отношенію движимаго имущества, пріобрѣтеннаго на публичномъ торгѣ, на основаніи правила 1061 ст. уст. гражд. суд., даже и въ томъ случаѣ, еслибы это иму-

щество было добыто его владѣльцемъ путемъ преступленія, напр., кражи (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 3, стр. 1—17, 21, 37—39).

Взглядъ, прямо противоположный заключенію Окса о предѣлахъ допустимости у насъ предъявленія виндикаціоннаго иска собственно, однакоже, только о вещахъ движимыхъ, былъ высказанъ впослѣдствіи Люстихомъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „О связи между владѣніемъ и правомъ собственности на движимыя вещи по русскимъ законамъ", въ которомъ онъ утверждаетъ, во 1-хъ, что движимое имущество вообще можетъ быть виндицируемо отъ третьяго лица только въ томъ случаѣ, когда оно при пріобрѣтеніи его знало, что оно не принадлежитъ его владѣльцу, или должно было, по крайней мѣрѣ, сомнѣваться въ его принадлежности ему, т.-е. когда оно, стало быть, было пріобрѣтено имъ недобросовѣстно, и во 2-хъ, въ частности, что виндикація различныхъ процентныхъ бумагъ на предъявителя не можетъ считаться допустимой во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, когда собственникъ лишился владѣнія ими противъ своей воли, и что постановленія закона объ этомъ не должны быть разсматриваемы, какъ исключенія изъ общихъ правилъ его о допустимости виндикаціи вещей движимыхъ, а лишь какъ указаніе на примѣненіе ихъ къ частному случаю о виндикаціи этихъ бумагъ. Это послѣднее положеніе онъ основываетъ, главнымъ образомъ, на постановленіяхъ устава кредитнаго, относящихся до порядка выдачи капитала и процентовъ по государственнымъ безъименнымъ банковымъ билетамъ, по которымъ, въ виду того обстоятельства, что собственникомъ такихъ билетовъ на предъявителя признается вообще каждый держатель ихъ, и капиталы, а также и проценты на нихъ выдаются банкомъ ихъ предъявителю. Первое, затѣмъ, общее его положеніе онъ основываетъ, во 1-хъ, на правилѣ 534 ст. X т., по которой собственникомъ движимаго имущества считается тотъ, кто имъ владѣетъ, пока противное не доказано, изъ какового правила онъ выводитъ то заключеніе, что одно владѣніе движимой вещью должно служить доказательствомъ права собственности на нее, тѣмъ болѣе, что въ силу правила 711 ст. X т. движимыя вещи могутъ быть пріобрѣтаемы безъ всякихъ формальностей, по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ, а по правилу 1510 ст. X т. передача ихъ пріобрѣтателю совершается просто врученіемъ ихъ ему; во 2-хъ, на 49 ст. устава о банкротахъ, показанной въ числѣ источниковъ правила 534 ст. X т., которой указывается, что всѣ вещи, имѣнія, товары и дома, находящіеся въ рукахъ банкрота и подъ его именемъ, за собственные его признаваемы быть должны, и въ 3-хъ, на правилѣ 1948 ст. XI т. 2 ч. уст. о торг. несост., соотвѣтствующей 569 ст. уст. суд. тор., изд. 1893 г., по которой несостоятельный, продавшій ввѣренные ему только для отправленія товары, безъ согласія того, кому они были назначены, предается суду, но покупатель этихъ товаровъ, заплатившій за нихъ деньги, остается въ его правѣ на нихъ неприкосновеннымъ, каковое правило, по его мнѣнію, ясно указываетъ на то, что по нашимъ законамъ добросовѣстный пріобрѣтатель движимыхъ вещей отъ ихъ владѣльца не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ къ возврату ихъ дѣйствительному ихъ собственнику по его виндикаціонному иску о нихъ. Основаніемъ для опроверженія правильности этого положенія не могутъ служить, по мнѣнію Люстиха, ни правило 609 ст. X т., которое само постановлено безъ соображенія съ другими постановленіями закона и противорѣчитъ правиламъ 612—615 ст., по которымъ недобросовѣстный владѣлецъ чужого имущества обязанъ уплатить при возвращеніи его собственнику только стоимость всего, отчужденнаго имъ изъ него, какъ-то: земли, лѣса, земледѣльческихъ орудій, скота, машинъ и другой хозяйственной утвари, а также деньги, полученныя имъ за отдачу того имущества или какой-либо части его въ залогъ, которыя указываютъ скорѣе на то, что самыя сдѣлки объ отчужде-

ніи указанныхъ предметовъ, а равно и по залогу его остаются дѣйствительными и неприкосновенными, ни, затѣмъ, правило 1512 ст. X т., по которой движимое имущество, купленное безъ поручительства, отбирается отъ покупщика, если оно окажется краденымъ, потому что въ правилѣ этомъ выраженъ только издревле усвоенный нашимъ законодательствомъ взглядъ на необходимость соблюденія при покупкѣ движимыхъ вещей извѣстной осторожности, требованіемъ удостовѣренія отъ посторонниихъ лицъ, которыя называются поручителями, о дѣйствительной принадлежности покупаемаго имущества продавцу.

Противъ правильности высказанныхъ Люстихомъ положеній были высказаны при обсужденіи его реферата въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ, однакоже, серьезныя возраженія многими членами общества, какъ напр., Турчаниновымъ, Рихтеромъ и Книримомъ, по указанію которыхъ, всѣ доводы, приведенные Люстихомъ въ подкрѣпленіе высказанныхъ имъ положеній, не могутъ быть признаваемы согласными съ точнымъ смысломъ нашего закона о допустимости виндикаціи движимыхъ вещей. Такъ, по ихъ указанію, подкрѣпленіемъ правильности положеній Люстиха не могутъ служить ни правило 534 ст., потому что въ силу его владѣлецъ вещи почитается собственникомъ ея только до тѣхъ поръ, пока противное не доказано, ни правила 711 и 1510 ст., которыя вовсе не указываютъ на то, чтобы одна передача вещи, безъ предшествовавшей законной сдѣлки объ отчужденіи права собственности на нее, могла имѣть юридическое значеніе, какъ титулъ, могущій устанавливать непоколебимо право собственности на нее, ни правила, наконецъ, уставовъ о торговой несостоятельности и кредитнаго: первыя потому, что въ нихъ скорѣе можно видѣть только указанія какъ бы на нѣкоторые случаи изъятій изъ общихъ правилъ о допустимости виндикаціи вещей движимыхъ, а вторыя потому, что въ нихъ по отношенію признанія держателя различныхъ безъименныхъ цѣнныхъ бумагъ на предъявителя собственникомъ ихъ выражено не что иное, какъ такое правило, которое установлено и вообще по отношенію признанія владѣльца движимыхъ вещей ихъ собственникомъ и которое вовсе не исключаетъ возможности доказательства того, что держатель безъименной бумаги не есть ея собственникъ. Тѣ, затѣмъ, правила нашего закона, которыя, по мнѣнію Люстиха, не могутъ будто бы служить основаніемъ къ опроверженію высказанныхъ имъ положеній, напротивъ, по указанію ихъ, именно-то и могутъ служить основаніемъ къ установленію правильныхъ, но противоположныхъ, высказаннымъ имъ, положеній. Именно, по ихъ мнѣнію, за основныя правила закона, въ отношеніи допустимости виндикаціи всякихъ вещей, какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ, должны быть признаваемы правила 609 и 691 ст. X т., которымъ нисколько не противорѣчатъ ни правила 612—615 ст., такъ какъ ими опредѣляется только обязанность незаконнаго владѣльца имущества относительно разсчетовъ съ собственникомъ его за отчужденныя изъ него вещи или заложенныя части его, но нисколько не опредѣляются права собственника имущества по отношенію третьихъ лицъ на пріобрѣтенное ими чтолибо изъ его имущества, или же принявшихъ его въ залогъ, почему правила эти, по замѣчанію собственно Книрима, должны быть понимаемы собственно въ томъ смыслѣ, что ими предоставляется на волю собственника—требовать или вознагражденія за нихъ съ владѣльца имущества, ихъ отчуждившаго, или же требовать возвращенія ихъ самихъ отъ ихъ пріобрѣтателей, ни, затѣмъ, правило 1512 ст., которая, напротивъ, прямо даже предоставляетъ, вполнѣ согласно съ общими правилами 609 и 691 ст. о допустимости виндикаціи движимыхъ вещей, требовать возвращенія ихъ отъ ихъ покупателей, такъ какъ въ ней вовсе не говорится, что при взятіи поручительства при покупкѣ вещей, таковыя не подлежатъ отобранію отъ пріобрѣтателей ихъ. Сдѣлавши

эти указанія, Рихтеръ и Книримъ высказываются, однакоже, за возможность по нашему закону, въ видѣ исключенія, виндикаціи въ слѣдующихъ случаяхъ: во 1-хъ, въ случаѣ, указанномъ въ 1301 ст. X т.; во 2-хъ, денегъ и цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, и въ 3-хъ, товаровъ, пріобрѣтаемыхъ по торговымъ сдѣлкамъ, въ смыслѣ какового заключенія разрѣшило, затѣмъ, вопросъ о допустимости по нашему закону виндикаціи движимыхъ вещей и Петербургское юридическое общество, признавъ, что въ видѣ правила общаго виндикація этихъ вещей должна быть признаваема допустимой со стороны собственника ихъ вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ лишился ихъ помимо своей воли, а не только вслѣдствіе какого-либо преступленія: кражи, насилія или мошенничества, и отъ всѣхъ владѣльцевъ ихъ, т.-е. отъ всѣхъ послѣдующихъ ихъ пріобрѣтателей, все равно—добросовѣстныхъ или недобросовѣстныхъ (Журн. гр. и уг. пр. 1878 г., кн. 3, стр. 22 — 43, проток.). Въ смыслѣ этого же приблизительно заключенія, не касаясь только допустимости виндикаціи денегъ, цѣнныхъ бумагъ на предъявителя и товаровъ, высказался впослѣдствіи также и Загоровскій въ его статьѣ „О пріобрѣтеніи права собственности на движимое имущество посредствомъ передачи“, признавъ, что въ силу 609 ст. X т. положеніе о допущеніи у насъ виндикаціи движимыхъ вещей и отъ послѣдующихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей ихъ должно считаться за общее правило, и что таковая должна считаться тѣмъ болѣе допустимой относительно вещей, добытыхъ посредствомъ какого-либо преступленія, все равно, напр., насилія, кражи или мошенничества, а также вслѣдствіе растраты вещей, ввѣренныхъ для сохраненія или для какого-либо употребленія самимъ собственникомъ, на основаніи 375 и 777 ст. уст. угол. суд., а также и различныхъ статей уложенія о наказаніяхъ, объявляющихъ недѣйствительнымъ пріобрѣтеніе вещей, добытыхъ тѣмъ или другимъ преступленіемъ, указываетъ, затѣмъ, какъ на возможныя по нашему закону исключенія изъ этого общаго правила, когда виндикація не можетъ считаться допустимой отъ третьихъ лицъ, ихъ пріобрѣтателей, во 1-хъ, по отношенію вещей движимыхъ, пріобрѣтенныхъ на публичномъ торгѣ, на основаніи правила 1061 ст. уст. гр. суд., и во 2-хъ, относительно движимыхъ вещей, перечисленныхъ въ правилахъ 613, 615, 620, 626, 634 и 643 ст. X т., пріобрѣтенныхъ отъ незаконныхъ владѣльцевъ чужого имущества, вслѣдствіе того, что отчужденіе этихъ вещей должно быть признаваемо вполнѣ дѣйствительнымъ или потому, что по правиламъ этихъ статей въ нѣкоторыхъ случаяхъ многія изъ этихъ вещей должны быть признаваемы прямо собственностью незаконнаго владѣльца имущества, или потому, что за нѣкоторыя изъ нихъ онъ обязанъ уплачивать собственнику ихъ только извѣстное вознагражденіе въ случаяхъ ихъ отчужденія имъ (Юрид. Вѣст. 1890 г., кн. 7—8, стр. 291—293). Какъ еще на одно, затѣмъ, исключеніе, когда виндикація, но уже не только вещей движимыхъ, но имущества вообще, не можетъ считаться допустимой отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ его пріобрѣтателей, Загоровскій въ другой его статьѣ „Принужденіе, ошибка и обманъ и ихъ вліяніе на юридическую сдѣлку“, указываетъ на случай пріобрѣтенія имущества третьимъ лицомъ отъ лица, пріобрѣвшаго его по сдѣлкѣ, заключенной подъ вліяніемъ угрозы, пока сдѣлка эта не была опорочена и признана недѣйствительной на этомъ основаніи по иску собственника имущества (Юрид. Вѣст. 1890 г., кн. 1, стр. 11). Еще ранѣе, впрочемъ, положенія, какъ о недопустимости виндикаціи вещей движимыхъ отъ третьихъ лицъ, пріобрѣтшихъ ихъ отъ первоначальныхъ ихъ владѣльцевъ, все равно, какъ добросовѣстныхъ, такъ и недобросовѣстныхъ, такъ и о допустимости, напротивъ, виндикаціи вещей движимыхъ, добытыхъ путемъ преступленія и отъ послѣдующихъ ихъ пріобрѣтателей, высказалъ Пестржецкій въ его статьѣ „Владѣніе, какъ условіе перехода права собственности по русскому праву“,

выводя первое изъ нихъ изъ правилъ 610, 620 и 626 ст. X т., возлагающихъ на нихъ обязанность возвращенія собственнику только тѣхъ изъ находившихся у нихъ во владѣніи вещей его, которыя у нихъ находятся налицо, и вмѣняющихъ имъ въ обязанность за вещи, ими отчужденныя, уплачивать ему только денежное за нихъ вознагражденіе, каковыя постановленія закона и даютъ, по мнѣнію Пестржецкаго, основаніе тому заключенію, что лица, купившія у нихъ эти вещи, пріобрѣтаютъ на нихъ право собственности, почему и не можетъ считаться допустимымъ предъявленія къ нимъ требованія о ихъ отобраніи отъ нихъ, а второе изъ правилъ 1406 и 1415 ст. X т., объявляющихъ недѣйствительной продажу имущества, находившагося подъ секвестромъ или же принадлежавшаго малолѣтнимъ и проч. (Жур. Мин. Юст. 1860 г., кн. 1, стр. 57—58). Эти же положенія высказалъ впослѣдствіи и Васьковскій въ его статьѣ „Пріобрѣтеніе движимости отъ несобственника", гдѣ онъ, кромѣ этого, высказался еще: во 1-хъ, за допустимость виндикаціи отъ третьихъ лицъ также денегъ, товаровъ и цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, какъ такихъ предметовъ, которые правилами 401 и 402 ст. X т. нашего закона относятся къ категоріи имуществъ движимыхъ, за исключеніемъ только, на основаніи спеціальныхъ законовъ, безъименныхъ билетовъ государственнаго банка и билетовъ внутреннихъ съ выигрышами займовъ, и во 2-хъ, наоборотъ, за недопустимость виндикаціи вещей, пріобрѣтенныхъ на публичномъ торгѣ и вещей неправильно полученныхъ по наслѣдству, на основаніи 1301 ст. X т. (Жур. Мин. Юст. 1895 г., январь, стр. 68, 73 и 88). Въ другомъ трудѣ Васьковскій указываетъ, впрочемъ, еще во 1-хъ, на недопустимость виндикаціи товаровъ въ случаѣ, указанномъ въ 569 ст. уст. торг., и во 2-хъ, наоборотъ, на допустимость виндикаціи движимыхъ вещей, вышедшихъ изъ рукъ собственника путемъ какого-либо преступленія, причемъ, онъ, въ отступленіе уже отъ ранѣе высказаннаго имъ заключенія, утверждаетъ, что за общее положеніе по отношенію допустимости виндикаціи этихъ вещей. могущее быть выведеннымъ изъ нашего закона, выраженнаго въ правилахъ 609 и 691 ст. X т., все же должно быть признаваемо начало допустимости ихъ виндикаціи изъ чужого неправильнаго владѣнія безъ всякаго различія того, были ли онѣ пріобрѣтены ихъ послѣдующими владѣльцами добросовѣстно или нѣтъ, каковому началу не противорѣчатъ, по его мнѣнію, и постановленія, выраженныя въ 612, 613, 615, 634 и 640 ст. X т., на томъ основаніи, что они должны быть понимаемы не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что ими собственнику имущества предоставляется на выборъ или требовать его натурой отъ его добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, или же взыскивать стоимость его отъ его бывшаго незаконнаго владѣльца (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 158—159). Основываясь на правилахъ этихъ же статей закона, и Нерсесовъ высказывается за допустимость виндикаціи у насъ движимыхъ вещей въ видѣ правила общаго, за исключеніемъ только виндикаціи вещей генерическихъ или замѣнимыхъ и въ ихъ числѣ денегъ и ихъ суррогатовъ, а также процентныхъ бумагъ на предъявителя, которыя по самой ихъ природѣ не могутъ быть предметомъ виндикаціи, которая представляется мыслимой только по отношенію вещей, опредѣленныхъ извѣстными специфическими признаками (Торг. пр., стр. 148).

Многими, затѣмъ, частными вопросами или относительно допустимости, по нашему закону виндикаціи тѣхъ или другихъ вещей въ отдѣльности, преимущественно изъ разряда вещей движимыхъ, или же вещей, добытыхъ тѣмъ или другимъ преступленіемъ отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей, занимались и многіе другіе наши цивилисты, а отчасти и криминалисты. Такъ, относительно допустимости виндикаціи послѣднихъ, Змирловъ, разбирая въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" правило 1512 ст. X т., которая упоминаетъ только объ отобраніи

вещей краденыхъ отъ третьихъ лицъ, ихъ пріобрѣтателей, утверждаетъ, что нѣтъ никакихъ основаній не допускать также виндикаціи отъ нихъ вещей, добытыхъ путемъ какихъ-либо другихъ преступленій: мошенничества, растраты, грабежа, разбоя и проч. (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 4, стр. 73). Взглядъ, одинаковый со взглядомъ Загоровскаго, Змирлова и Васьковскаго на допустимость виндикаціи вообще всякихъ движимыхъ вещей и въ частности даже денегъ и различныхъ цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, если только есть какая-либо возможность ихъ распознать по какимъ-либо признакамъ, напр., по номерамъ или другимъ знакамъ, т.-е. если онѣ какимъ-либо образомъ индивидуализированы, отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей, добытыхъ всякимъ преступленіемъ, т.-е. обманомъ, мошенничествомъ, а также вещей растраченныхъ или присвоенныхъ, а не только вещей, похищенныхъ кражей, высказываетъ и Волжинъ въ его замѣткѣ „Законъ и судебная практика по вопросамъ о возвращеніи похищеннаго“ и послѣднихъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами одинаково, какъ безъ поручительства, такъ и съ поручительствомъ, главнымъ образомъ, на основаніи 777 ст. уст. угол. суд. и практики уголовнаго кассаціоннаго департамента, выразившейся въ цѣломъ рядѣ его рѣшеній, каковому заключенію, по его мнѣнію, не можетъ считаться противорѣчащимъ и правило 1512 ст. X т., въ которомъ упоминается только объ отобраніи отъ третьихъ лицъ пріобрѣтенныхъ ими вещей краденыхъ, потому что правило это, какъ правило частное, указывающее на одинъ только изъ случаевъ допустимости виндикаціи движимыхъ вещей, вовсе не можетъ быть принимаемо въ значеніи такого постановленія, которымъ бы имѣлось въ виду исключить допустимость виндикаціи этихъ вещей, добытыхъ не кражей, а какимъ-либо другимъ преступленіемъ, хотя бы и растратой, которая, по его мнѣнію, совершенно можетъ быть приравнена обману или мошенничеству, тѣмъ болѣе, что виндицировать вещи, добытыя этимъ послѣднимъ преступленіемъ, дозволяетъ и самъ законъ, выраженный въ правилѣ 180 ст. уст. о наказ., нал. мир. суд. (Судеб. Газ. 1889 г., №№ 35 и 36). Другіе, какъ напр., Гюнсбургъ въ его возраженіи противъ замѣтки Волжина (Судеб. Газ. 1889 г., № 39) и Лякубъ въ его замѣткѣ по поводу 1512 ст. X т. (Судеб. Газ. 1891 г., № 35), признавая, что виндикація движимыхъ вещей, за исключеніемъ, однако же, по мнѣнію Гюнсбурга, денегъ и цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, хотя и должна считаться допустимой отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ пріобрѣтателей ихъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ добыты какимъ-либо преступленіемъ, а не одной только кражей, но преступленіемъ не всякимъ, а только такимъ, посредствомъ котораго собственникъ вещи лишается ея помимо его воли и дѣятельности, т.-е. является совершенно пассивной жертвой преступленія, почему, по ихъ мнѣнію, виндикація вещей растраченныхъ или присвоенныхъ себѣ тѣмъ лицомъ, которому самъ собственникъ ввѣрилъ ихъ для какой-либо цѣли, не должна считаться допустимой, за исключеніемъ развѣ только случаевъ дарственнаго пріобрѣтенія ихъ отъ него третьимъ лицомъ вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ онъ самъ является виновнымъ въ неосторожномъ выборѣ лица, и потому долженъ и нести на себѣ невыгодныя послѣдствія его culpa in eligendo. Этотъ же самый взглядъ на допустимость виндикаціи вещей движимыхъ по нашему закону, развивая его только болѣе подробно, высказываютъ также Щегловитовъ въ его статьѣ „Ограниченія виндикаціи плодовъ преступленія“ (Журн. гр. и уг. пр. 1890 г., кн. 2, стр. 16 — 20, 33 — 38) и Елеонскій въ статьѣ „О предѣлахъ виндикаціи движимыхъ вещей“ (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 1, стр. 38—61). Первый изъ нихъ, указавъ сперва на то, что виндикація движимыхъ вещей отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ пріобрѣтателей ихъ, должна считаться допустимой относительно вещей, добытыхъ не одной только кражей, но и

всякими другими преступленіями, какъ напр., угрозой, насиліемъ, обманомъ и проч., когда только вещи, добытыя посредствомъ преступленія, вышли изъ обладанія собственника ихъ противъ его воли, далѣе утверждаетъ, во 1-хъ, что виндикація вещей, переданныхъ преступнику самимъ ихъ собственникомъ, все равно — на сохраненіе, въ залогъ, въ ссуду, наемъ, и послѣднимъ растраченныхъ, напротивъ, не должна считаться допустимой, въ виду собственно его неосторожности въ выборѣ лица, за исключеніемъ развѣ только вещей, пріобрѣтенныхъ отъ него третьими лицами дарственными способами; во 2-хъ, что не должна считаться допустимой виндикація денегъ и различныхъ цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, за исключеніемъ только опять случаевъ или дарственнаго ихъ пріобрѣтенія, или же такихъ, когда пріобрѣтатель могъ имѣть по обстоятельствамъ пріобрѣтенія сомнѣніе въ правомѣрномъ пріобрѣтеніи ихъ въ свое обладаніе самимъ отчуждателемъ; въ 3-хъ, что не должна также считаться допустимой виндикація вещей, пріобрѣтенныхъ при публичной ихъ продажѣ, или отъ казны на аукціонѣ, или же на рынкѣ, базарѣ или ярмаркѣ у торговца, и въ 4-хъ, что не должна быть допускаема виндикація движимыхъ вещей заложенныхъ, напр., въ ссудныхъ казнахъ, въ силу спеціальнаго правила, выраженнаго въ 28 ст. раздѣла IX т. XI ч. 2 уст. кред., которой собственнику вещей краденныхъ и заложенныхъ въ ссудной казнѣ постороннимъ лицомъ дозволяется только выкупать эти вещи, а также заложенныхъ и въ тѣхъ частныхъ ломбардахъ, въ уставахъ которыхъ имѣются правила, аналогичныя постановленію этой статьи. Общее положеніе о допустимости виндикаціи движимыхъ вещей, добытыхъ не одной только кражей, но и всякимъ другимъ преступленіемъ, посредствомъ котораго вещь изъемлется изъ обладанія ея собственника противъ его воли, онъ основываетъ на томъ соображеніи, что 609 ст. X т., въ которой слѣдуетъ видѣть выраженіе общаго правила о виндикаціи вещей, какъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ, допускаетъ ее вообще безъ всякаго различія того—была ли вещь пріобрѣтена недобросовѣстно или добросовѣстно, изъ чего возможно то заключеніе, что должна считаться допустимой виндикація вещей, добытыхъ всякимъ преступленіемъ, а не только вещей краденныхъ, какъ это можно было бы заключить на основаніи правила 1512 ст. X т., подтвержденіемъ каковому заключенію не могутъ также не служить и правила 375 и 777 ст. уст. угол. суд., которыми также допускается реституція вещей ихъ собственнику, добытыхъ вообще всякимъ преступленіемъ, а не одной кражей. Въ подкрѣпленіе, затѣмъ, перваго изъ указанныхъ имъ исключеній изъ этого общаго правила о допустимости у насъ виндикаціи движимыхъ вещей, въ силу котораго не должна считаться допустимой виндикація вещей растраченныхъ, онъ, напротивъ, не приводитъ никакихъ данныхъ, почерпнутыхъ изъ самого закона, а оправдываетъ необходимость недопущенія ея по соображеніямъ справедливости и потребностямъ современнаго гражданскаго оборота, вызывающихъ необходимость охраны интересовъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ пріобрѣтателей имущества. Этими же только соображеніями онъ старается оправдать частью правильность и второго изъ указанныхъ имъ исключеній, въ силу котораго, по его мнѣнію, также не должна считаться допустимой виндикація вещей, пріобрѣтенныхъ на ярмаркѣ, базарѣ, рынкѣ и проч.; въ подкрѣпленіе же, затѣмъ, правильности остальныхъ указанныхъ имъ исключеній, въ силу которыхъ не должна считаться допустимой виндикація денегъ и цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, а также вещей, пріобрѣтенныхъ на аукціонѣ или публичномъ торгѣ, онъ ссылается на тѣ же постановленія закона, какъ и другіе, напр., Оксъ, Рихтеръ и другіе, высказывающіеся за недопустимость виндикаціи ихъ въ этихъ случаяхъ. Еще большей подробностью отличаются объясненія, какъ вообще допустимости виндикаціи по нашему закону вещей движимыхъ, такъ и возможныхъ

въ силу его исключеній, данныя Елеонскимъ, взглядъ котораго на предѣлы виндикаціи этихъ вещей по нашему закону, хотя въ общемъ и представляется согласнымъ со взглядомъ Щегловитова, но въ отдѣльныхъ положеніяхъ представляется разработаннымъ болѣе детально, такъ какъ онъ даетъ указанія и на такіе случаи исключеній, когда виндикація ихъ не должна считаться допустимой, которые оставлены Щегловитовымъ безъ вниманія, а также пытается обосновать по соображеніи данныхъ закона и нѣкоторые случаи, имъ указанные, но послѣднимъ ими не подкрѣпленные. Сперва и онъ, подобно большинству нашихъ цивилистовъ, указываетъ какъ на основныя общія правила нашего закона, въ которыхъ слѣдуетъ видѣть указаніе на допустимость у насъ виндикаціи движимыхъ вещей, на постановленія 609 и 691 ст. X т., изъ которыхъ, по его мнѣнію, не только ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть выводимо то заключеніе, чтобы ими допускалась виндикація отъ третьихъ лицъ, пріобрѣтателей чужихъ вещей, только вещей добытыхъ посредствомъ какихъ-либо преступленій, но въ которыхъ слѣдуетъ видѣть выраженіе того общаго принципа по отношенію допустимости виндикаціи этихъ вещей, который всегда былъ проводимъ нашимъ прежнимъ законодательствомъ,—принципа, вполнѣ согласнаго и съ тѣмъ основнымъ началомъ въ этомъ отношеніи права римскаго, которымъ признавалось, что ubi rem meam invenio, ibi eam vindico, вслѣдствіе чего и отрицаніе допустимости виндикаціи должно быть признаваемо возможнымъ только, въ видѣ исключенія, въ случаяхъ, въ законѣ прямо указанныхъ. На этомъ основаніи и слѣдуетъ считать допустимой виндикацію вещей, добытыхъ, напр., обманомъ, насиліемъ, грабежемъ, разбоемъ и проч., а не только кражей и, притомъ, не только отъ лица, пріобрѣвшаго ихъ въ собственность, но также принявшаго въ залогъ, на сохраненіе, въ ссуду, наемъ и проч., а также на основаніи 1092 ст. уст. гр. суд. подвергнутыхъ аресту, обращенныхъ въ конкурсную массу имущества несостоятельнаго должника, до момента продажи ихъ съ публичнаго торга, такъ какъ на основаніи 1061 ст. этого же устава виндикація вещей, пріобрѣтенныхъ на этомъ торгѣ, считаться допустимой быть не можетъ. Въ тѣхъ, затѣмъ, правилахъ, какъ устава кредитнаго, которыми предоставляется ссуднымъ казнамъ при требованіи отъ нихъ принятыхъ ими въ залогъ вещей краденыхъ право выдавать таковыя не прежде, какъ по полученіи отъ ихъ собственника выданныхъ подъ ихъ закладъ денегъ, такъ равно и правилахъ частныхъ ломбардовъ и другихъ частныхъ учрежденій для заклада движимыхъ вещей, которыми и этимъ послѣднимъ предоставлено такое же право, онъ справедливо не усматриваетъ случая исключенія изъ общаго правила закона о допущеніи виндикаціи вещей добытыхъ преступленіемъ, а видитъ въ нихъ только указаніе на допущеніе, такъ сказать, условной виндикаціи, ибо собственникъ вещей все же, хотя и по уплатѣ выданныхъ подъ ихъ залогъ денегъ, но вправѣ требовать выдачи ихъ ему. Къ категоріи, затѣмъ, случаевъ дѣйствительныхъ исключеній изъ этого общаго правила слѣдуетъ, по его мнѣнію, относить: во 1-хъ, виндикацію отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ пріобрѣтателей вещей, полученныхъ посредствомъ преступнаго ихъ присвоенія или растраты, виндикація которыхъ не можетъ считаться допустимой, какъ на основаніи 1512 ст. X т., которой допускается виндикація только вещей краденыхъ и 1213 ст. уст. гр. суд., по которой цѣна ненайденнаго имущества, которое было отсуждено судомъ, или его части взыскивается съ прочаго имущества отвѣтчика, что даетъ поводъ заключить, что розысканіе самой найденной вещи и отобраніе ея отъ ея владѣльца закономъ не допускается, такъ и правила 569 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., которой указывается, что если при объявленіи несостоятельнымъ должникомъ коммиссіонера обнаружится, что онъ ввѣренные ему только для отправленія товары продалъ безъ согласія того, кому они назначены, другому лицу, то онъ

предается суду, а покупатель этихъ товаровъ, заплатившій за нихъ деньги, остается въ правѣ его на нихъ неприкосновеннымъ, къ каковымъ случаямъ исключеній не слѣдуетъ, однакоже, относить случай не пріобрѣтенія въ собственность, а только принятія въ закладъ имущества растраченнаго вслѣдствіе того, что виндикація этихъ вещей отъ залогопринимателя должна считаться допустимой на основаніи тѣхъ общихъ правилъ о залогѣ, которыми вообще объявляется недѣйствительнымъ залогъ имущества чужого; во 2-хъ, виндикація вещей потерянныхъ или забытыхъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда присвоеніе находчикомъ этихъ вещей можетъ быть приравнено къ преступленію присвоенія или растраты вообще ввѣренныхъ для какой-либо цѣли чужихъ вещей, виндикація которыхъ и можетъ считаться допустимой по тѣмъ же основаніямъ, какъ и виндикація этихъ послѣднихъ; въ 3-хъ, виндикація денегъ, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ случаевъ, когда тождество ихъ можетъ быть доказано, а также денегъ старинныхъ, вышедшихъ изъ обращенія, и денегъ металлическихъ и бумажныхъ иностранныхъ, на томъ основаніи, что деньги вообще представляются такимъ родовымъ имуществомъ, виндикація котораго не можетъ считаться допустимой, и въ 4-хъ, виндикація различныхъ цѣнныхъ безъименныхъ бумагъ на предъявителя, какъ государственныхъ, такъ равно общественныхъ и частныхъ, за исключеніемъ только случаевъ, когда тождество ихъ можетъ быть доказано, потому что виндикація ихъ въ остальныхъ случаяхъ не можетъ считаться допустимой на основаніи тѣхъ постановленій о безъименныхъ билетахъ государственнаго банка устава кредитнаго, по которымъ владѣльцемъ ихъ признается ихъ держатель, почему и выдача капитала по нимъ производится также ихъ держателю.

Въ частности вопросъ собственно о допустимости виндикаціи по нашему закону этихъ послѣднихъ бумагъ занималъ и многихъ другихъ нашихъ цивилистовъ, послѣ того какъ онъ впервые былъ предложенъ на обсужденіе Московскаго юридическаго общества членомъ его Богдановскимъ, который полагалъ, что онъ долженъ быть разрѣшенъ по нашему закому вообще въ смыслѣ утвердительномъ или въ смыслѣ признанія допустимости ихъ виндикаціи, какъ и вообще всякаго другого движимаго имущества наличнаго, за необходимость и правильность разрѣшенія его въ каковомъ смыслѣ высказались и многіе другіе члены общества, какъ напр., Суходольскій, Ляпидевскій и Лешковъ, а затѣмъ и самое общество въ его постановленіи по этому вопросу (Юрид. Вѣст. 1872 г., кн. 4—5, стр. 3—39, проток.). За правильность разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ, хотя и не въ смыслѣ столь безусловномъ и общемъ, высказались впослѣдствіи и многіе другіе наши цивилисты, какъ напр., Пестржецкій въ статьѣ „О договорѣ куплипродажи“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 1, стр. 103), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 247), Брунъ въ его хроникѣ гражданскаго суда (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 12, стр. 715—717), Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, ч. 1, стр. 363—365) и Нерсесовъ (О бумагахъ на предъяв., стр. 177—183). Такъ, Пестржецкій собственно очень кратко высказывается за допустимость виндикаціи цѣнныхъ бумагъ на предъявителя только краденыхъ, а Побѣдоносцевъ за допустимость виндикаціи этихъ бумагъ только въ случаяхъ возможности доказательства ихъ тождества и пріобрѣтенія ихъ вмѣстѣ съ тѣмъ ихъ владѣльцемъ какимъ-либо неправильнымъ или недобросовѣстнымъ способомъ. Въ болѣе общемъ смыслѣ за допустимость ихъ виндикаціи высказывается только Брунъ; Шершеневичъ же и Нерсесовъ считаютъ возможнымъ допускать ихъ виндикацію, хотя и въ одинаковой мѣрѣ, какъ отъ ихъ недобросовѣстныхъ, такъ и добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, но, однакоже, только въ случаяхъ возможности опредѣленія ихъ тождества. Оба они и въ особенности Нерсесовъ съ особенной обстоятельностью стараются подкрѣпить правильность этого положенія данными, почерпнутыми изъ положительнаго

закона, хотя оба они и признаютъ, что такое почти безграничное допущеніе виндикаціи этихъ бумагъ представляется совершенно несогласнымъ съ потребностями современнаго торговаго оборота и не гарантируетъ права третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей. Прежде всего оба они положеніе это основываютъ на томъ обстоятельствѣ, что нашимъ закономъ по отношенію допустимости виндикаціи этихъ бумагъ не сдѣлано никакого исключенія изъ общаго правила о допустимости виндикаціи, выраженнаго въ 609 ст. X т., по которому таковая должна считаться допустимой одинаково, какъ противъ пріобрѣтателей чужихъ вещей недобросовѣстныхъ, такъ и добросовѣстныхъ, подкрѣпленіемъ правильности какового положенія, по ихъ мнѣнію, могутъ служить также, во 1-хъ, 1512 ст. X т., которой допускается виндикація вещей краденыхъ вообще и въ которой никакого исключенія по отношенію допустимости виндикаціи этихъ бумагъ также не сдѣлано; во 2-хъ, 777 ст. уст. угол. суд., по которой также безъ всякихъ исключеній вещи, добытыя какимъ-либо преступленіемъ, вообще подлежатъ отобранію отъ того, у кого онѣ найдены и, затѣмъ, возвращенію ихъ собственнику, и въ 3-хъ, 1664 ст. X т., которой объявляется также вообще безъ всякихъ исключеній недѣйствительнымъ залогъ какихъ бы то ни было вещей чужихъ. Опроверженіемъ правильности этого заключенія, по объясненію собственно Нерсесова, не могутъ служить и тѣ постановленія устава кредитнаго о безъименныхъ билетахъ на предъявителя государственнаго банка, на которыя опираются защитники взгляда противоположнаго, высказывающіеся за недопустимость виндикаціи этихъ бумагъ отъ добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей, на томъ основаніи, что и эти постановленія никакъ нельзя понимать въ томъ смыслѣ, чтобы ими имѣлось въ виду указать, что держатель такого билета долженъ считаться вмѣстѣ съ тѣмъ непремѣнно и его собственникомъ, и чтобы доказательство противнаго должно было считаться безусловно недопустимымъ, вслѣдствіе чего держатель этого билета по отношенію его собственника долженъ считаться за такого же только владѣльца его, какъ и владѣлецъ всякой другой движимой вещи. За недопустимость, затѣмъ, вообще виндикаціи въ смыслѣ общемъ и безусловномъ денегъ и безъименныхъ процентныхъ бумагъ на предъявителя отъ лицъ, пріобрѣвшихъ ихъ добросовѣстно, хотя бы и отъ лица, добывшаго ихъ преступнымъ образомъ, но только не отъ самихъ преступниковъ и ихъ сообщниковъ, какъ напр., вора, отдавшаго ихъ въ залогъ или на сохраненіе и проч., высказались, впрочемъ, изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не Цитовичъ (Учеб. торг. пр., стр. 192) и Мышъ въ его очеркахъ Кассаціонной практики сената (Жур. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 20), основывая это заключеніе—первый на постановленіяхъ устава кредитнаго о безъименныхъ билетахъ государственнаго банка, а второй даже не на законѣ, а только на соображеніяхъ, приводимыхъ сенатомъ въ его подкрѣпленіе, практику котораго, согласную съ его заключеніемъ, онъ вполнѣ одобряетъ.

Не меньшія недоразумѣнія возникали, какъ въ нашей судебной практикѣ, такъ и юридической литературѣ также и относительно допустимости у насъ виндикаціи имуществъ недвижимыхъ. Такъ напр., Пестржецкій въ его статьѣ „Владѣніе какъ условіе перехода права собственности по русскому праву", высказавшись за недопустимость виндикаціи вещей движимыхъ отъ третьихъ лицъ, пріобрѣтшихъ ихъ отъ первоначальныхъ ихъ добросовѣстныхъ или недобросовѣстныхъ владѣльцевъ, относительно допустимости виндикаціи отъ нихъ имуществъ недвижимыхъ высказывается, напротивъ, за ея допустимость на томъ основаніи, что они должны быть признаваемы за такихъ продолжателей первоначальныхъ незаконныхъ владѣльцевъ чужого имущества въ ихъ владѣніи имъ, которые, какъ владѣльцы незаконные такъ же, какъ и ихъ предшественники во владѣніи имъ, никогда

не могутъ пріобрѣсти и права собственности на него, почему и они должны быть признаваемы всегда обязанными возвращать его дѣйствительному его собственнику по требованію его и, притомъ, независимо отъ того обстоятельства—пріобрѣли ли они его прежде предъявленія требованія о его возвращеніи или же послѣ. Заключеніе это, по мнѣнію Пестржецкаго, нисколько не можетъ считаться противорѣчащимъ и правилу 612 ст. X т., возлагающему на недобросовѣстнаго владѣльца чужого недвижимаго имущества, въ случаяхъ отчужденія имъ какихъ-либо частей его, обязанность предоставленія собственнику его денежнаго вознагражденія за нихъ, вслѣдствіе неуказанія въ немъ съ точностью того, когда собственнику имущества должно принадлежать право требовать возвращенія ему его имущества въ натурѣ, и когда только уплаты ему денежнаго за него вознагражденія (*Жур. Мин.* Юст. 1860 г., кн. 1, стр. 63—64). Въ смыслѣ этого же заключенія о безусловной допустимости виндикаціи имущества недвижимаго отъ всѣхъ третьихъ лицъ, послѣдующихъ его пріобрѣтателей, отъ первоначальнаго владѣльца его, все равно, какъ недобросовѣстныхъ, такъ и добросовѣстныхъ, высказался впослѣдствіи также Змирловъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права, подробнѣе только мотивируя его и указывая, какъ на главное его основаніе, прежде всего на правило 609 ст. X т., въ силу котораго виндикація всякаго имущества должна считаться допустимой, какъ отъ его владѣльца недобросовѣстнаго, такъ и добросовѣстнаго, т.-е. такого, который пріобрѣлъ имущество даже по законной сдѣлкѣ, но отъ такого владѣльца его, которому оно досталось незаконно и который, поэтому, не былъ его собственникомъ, и каковое положеніе въ частности относительно допустимости виндикаціи имущества недвижимаго отъ его добросовѣстнаго владѣльца подтверждается, по его мнѣнію, какъ нельзя лучше правилами 1180 и 1181 ст. уст. гр. суд., предоставляющими собственнику недвижимаго имущества право отыскивать его отъ владѣльца, пріобрѣтшаго его даже на публичномъ торгѣ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 4, стр. 28—35, замѣтки). Впослѣдствіи Змирловъ въ другой его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ", въ подкрѣпленіе правильности этого заключенія указываетъ еще на 691 ст. X т., которой каждому предоставляется право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, при чемъ онъ, однакоже, уже не оставляетъ безъ вниманія и то обстоятельство, что заключеніе это можетъ представляться противорѣчащимъ правиламъ 612, 613 и 643 ст. X т., которыми возлагается обязанность на недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества, при возвращеніи его собственнику его, уплачивать ему денежное вознагражденіе за отчужденныя имъ или части недвижимаго имущества, или же какое-либо находившееся въ немъ имущество движимое, или же, наконецъ, что-либо вообще изъ бывшаго въ его владѣніи движимаго имущества, какъ правиламъ, стоящимъ въ противорѣчіи съ общимъ правиломъ 609 ст., допускающимъ виндикацію всякаго имущества безусловно вслѣдствіе того, что изъ этихъ правилъ закона можетъ быть выведено то заключеніе, что проданное недобросовѣстнымъ владѣльцемъ что-либо изъ бывшаго въ его владѣніи имущества не можетъ подлежать возвращенію собственнику его отъ его пріобрѣтателя. Въ видахъ примиренія этого противорѣчія между указанными правилами закона, по мнѣнію Змирлова, представляется одинъ исходъ—признать, по крайней мѣрѣ относительно допустимости виндикаціи имущества недвижимаго, отчужденнаго его недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, что правило 612 ст. установлено на тотъ случай, если собственникъ не пожелаетъ отыскивать отчужденное недобросовѣстнымъ владѣльцемъ имущество его отъ его пріобрѣтателя, а захочетъ получить отъ него денежное за него вознагражденіе, хотя, по замѣчанію Змирлова, такое объясненіе правила этой статьи можетъ считаться допустимымъ только съ натяжкой, а объясненіе въ томъ же смыслѣ правилъ

613 и 643 ст., напротивъ, должно считаться даже совсѣмъ невозможнымъ, вслѣдствіе чего и по отношенію допустимости виндикаціи вещей движимыхъ отъ третьихъ лицъ, пріобрѣтшихъ ихъ отъ первоначальнаго владѣльца, слѣдуетъ считать таковую на основаніи правилъ этихъ статей недопустимой, въ виду предоставленія ими собственнику этихъ вещей права на полученіе за нихъ денежнаго вознагражденія съ этого послѣдняго, вмѣсто права на отысканіе ихъ самихъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 102—104). Въ смыслѣ допустимости виндикаціи имуществъ недвижимыхъ отъ третьихъ лицъ, пріобрѣтшихъ ихъ отъ первоначальныхъ ихъ владѣльцевъ и, притомъ, одинаково, какъ недобросовѣстныхъ, такъ и добросовѣстныхъ, высказался также Моргулисъ въ его рефератѣ Одесскому юридическому обществу „О виндикаціи недвижимости по русскимъ законамъ", основываясь на томъ соображеніи, что въ нашемъ законѣ нельзя отыскать никакихъ основаній къ утвержденію о недопустимости виндикаціи этихъ имуществъ отъ ихъ добросовѣстныхъ владѣльцевъ, такъ какъ въ силу его постановленій и добросовѣстное владѣніе можетъ быть признаваемо незаконнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество перешло къ владѣльцу его хотя и по одному изъ законныхъ способовъ его пріобрѣтенія, но когда оно его предшественнику досталось какимъ-либо противозаконнымъ способомъ, почему должна считаться допустимой виндикація его и отъ его добросовѣстнаго владѣльца (Судеб. Газ. 1889 г., № 6).

Съ наибольшей, однакоже, подробностью на разсмотрѣніи вопроса о допустимости по нашему закону виндикаціи недвижимыхъ имуществъ отъ третьихъ лицъ, все равно, недобросовѣстныхъ или добросовѣстныхъ пріобрѣтателей ихъ не отъ ихъ собственниковъ, останавливается Лыкошинъ въ его статьѣ „Объ отысканіи недвижимыхъ имѣній изъ чужого владѣнія", въ которой онъ вопросъ этотъ разрѣшаетъ въ смыслѣ утвердительномъ, основываясь на томъ, главнымъ образомъ, соображеніи, что коль скоро по нашему закону всякое владѣніе, какъ недобросовѣстное, такъ и добросовѣстное, должно быть признаваемо владѣніемъ незаконнымъ, то въ силу 609 ст. виндикаціи должно подлежать недвижимое имущество, одинаково, какъ отъ его владѣльца недобросовѣстнаго, такъ и добросовѣстнаго, за основаніе противъ правильности какового вывода не могутъ быть принимаемы, по его мнѣнію, ни спеціальное правило 1301 ст., какъ указывающее особые случаи недопустимости виндикаціи недвижимыхъ имуществъ отъ третьихъ лицъ, ихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, и потому не долженствующее подлежать, какъ правило, указывающее случаи исключенія, распространительному примѣненію, ни правила 612, 614, 634 и 635 ст., возлагающія, какъ на недобросовѣстнаго, такъ и добросовѣстнаго владѣльцевъ чужого имущества обязанность представленія собственнику имущества денежнаго вознагражденія за все ими изъ него отчужденное или заложенное, несмотря на то, что изъ объясненій редакторовъ этихъ правилъ закона возможно выведеніе того заключенія, что они, возлагая на владѣльцевъ чужого имущества эти обязанности, не только не имѣли въ виду признанія недѣйствительными совершенныхъ ими сдѣлокъ по отчужденію или залогу бывшаго у нихъ во владѣніи имущества, но предполагали подвести эти случаи подъ правило 1301 ст., но потому, что они эти объясненія ихъ не выразили въ самомъ законѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не указали, чтобы правила этихъ статей должны бы составлять такое исключеніе изъ общаго правила 609 ст., допускающаго виндикацію недвижимаго имущества отъ всякаго его владѣльца, почему и принятіе ихъ въ значеніи такого исключенія представляется рѣшительно невозможнымъ, тѣмъ болѣе еще потому, что сами по себѣ они ни въ какомъ противорѣчіи съ правиломъ 609 ст. не стоятъ, какъ такія правила, которыя вполнѣ возможно объяснять въ томъ смыслѣ, что ими предоставляется собственнику имущества лишь право

по его усмотрѣнію вмѣсто предъявленія виндикаціоннаго иска къ третьему лицу, послѣдующему пріобрѣтателю его имущества, обратиться къ бывшему его первоначальному владѣльцу съ требованіемъ о предоставленіи ему денежнаго за него вознагражденія. Правильность этого заключенія, по мнѣнію Лыкошина, подтверждается также и правиломъ 691 ст., дозволяющимъ, совершенно въ согласіи съ общимъ правиломъ 609 ст., каждому отыскивать его имущество вообще изъ чужого неправильнаго владѣнія, безъ всякаго различія того—представляется ли оно недобросовѣстнымъ или добросовѣстнымъ, дальнѣйшимъ развитіемъ какового дозволенія представляются также правила 1180 и 1181 ст. уст. гр. суд., дозволяющія собственнику имущества отыскивать его недвижимое имущество даже отъ лица, пріобрѣтшаго его на публичномъ торгѣ, а затѣмъ также правила 1384, 1389 и 1392 ст., по которымъ можетъ быть признаваема недѣйствительной продажа недвижимаго имущества чужого или спорнаго (Жур. гр. уг. пр. 1888 г., кн. 4, стр. 48—51, 56—66).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Мышъ въ его замѣткѣ „Къ вопросу о силѣ сдѣловъ по имуществамъ, подвергшимся отчужденію“ (Суд. Газ. 1875 г., № 46), Умовъ (Дареніе, стр. 101—102) и Боровиковскій въ его статьѣ „Давность“ (Отчетъ судьи, т. II, стр. 139—145), вопросъ о допустимости виндикаціи недвижимаго имущества отъ третьихъ лицъ, пріобрѣтшихъ его отъ первоначальнаго незаконнаго владѣльца, напротивъ, разрѣшаютъ не такъ безусловно въ смыслѣ утвердительномъ, признавая виндикацію этихъ имуществъ недопустимой отъ третьихъ лицъ, послѣдующихъ добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей, основывая такое разрѣшеніе этого вопроса, главнымъ образомъ, на правилѣ 1301 ст. X т., въ которомъ, по ихъ мнѣнію, не только нельзя видѣть постановленія спеціальнаго и исключительнаго, но, напротивъ, слѣдуетъ видѣть выраженіе общаго принципа нашего закона о недопустимости виндикаціи этихъ имуществъ отъ ихъ добросовѣстныхъ владѣльцевъ вообще, а не только отъ тѣхъ, о недопустимости виндикаціи ихъ отъ которыхъ прямо въ немъ говорится. Подкрѣпленіемъ возможности объясненія въ такомъ смыслѣ правила этой статьи, собственно по замѣчанію Боровиковскаго, могутъ служить также и правила 614 и 635 ст., которыя нѣтъ никакого основанія объяснять въ томъ смыслѣ, чтобы ими предоставлялось только право собственнику имущества по его усмотрѣнію требовать или денежнаго вознагражденія за залогъ его имущества, или же обращаться съ требованіемъ объ уничтоженіи закладной къ тому лицу, которому оно владѣльцемъ его было заложено, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ въ немъ возможно видѣть указанія только на то, что вообще сдѣлки объ имуществѣ, совершенныя первоначальнымъ незаконнымъ владѣльцемъ его съ третьими лицами, не знавшими о незаконности его владѣнія имъ, должны оставаться въ силѣ, почему и виндикація отъ нихъ пріобрѣтеннаго ими имущества, какъ отъ его пріобрѣтателей добросовѣстныхъ, должна считаться недопустимой. За основанія, наконецъ, къ опроверженію правильности этого заключенія, по мнѣнію Боровиковскаго, не могутъ быть принимаемы ни правила 1180 и 1181 ст. уст. гр. суд., которыя должны быть принимаемы въ значеніи правилъ спеціальныхъ или исключеній изъ общаго правила 1301 ст. X т., ни правила 1384 и 1389 ст. X т., какъ правила, не могущія имѣть отношенія къ вопросу о допустимости виндикаціи имуществъ отъ ихъ добросовѣстныхъ владѣльцевъ.

Что касается, наконецъ, взгляда сената на допустимость виндикаціи по нашему закону, то онъ во многихъ рѣшеніяхъ объяснилъ: во 1-хъ, что вообще виндикація всякаго имущества, въ силу основныхъ правилъ нашего закона, къ этому предмету относящихся и выраженныхъ въ 609 и 691 ст. X т., должна считаться допустимой со стороны его собственника отъ всякаго владѣльца имущества, все равно, недобросовѣстнаго или добросовѣстнаго, т.-е.

такого, который пріобрѣлъ его по какому-либо законному акту отъ предшествующаго незаконнаго его владѣльца, подтвержденіемъ правильности каковаго положенія, по мнѣнію сената, могутъ служить также правило 420 ст. X т., изъ котораго возможенъ тотъ выводъ, что для дѣйствительности пріобрѣтенія права собственности представляется необходимой законность всѣхъ предшествующихъ переходовъ его отъ одного лица къ другому и, затѣмъ, въ частности относительно допустимости виндикаціи собственно имущества недвижимаго отъ всякаго третьяго лица, добросовѣстнаго его пріобрѣтателя, правила 1427 ст. X т. и 1180 ст. уст. гр. суд., такъ какъ первая изъ нихъ, при допущеніи безусловной непоколебимости акта отчужденія имущества, какъ говорящая объ очисткахъ, была бы совершенно излишней, а вторая потому, что ею объявляется недѣйствительнымъ пріобрѣтеніе имущества на публичномъ торгѣ, если впослѣдствіи окажется, что было продано имущество, не принадлежащее должнику, каковому положенію, по мнѣнію сената, не могутъ считаться противорѣчащими и правила 612, 614 и 635 ст. X т., изъ которыхъ первой на владѣльца недобросовѣстнаго возлагается обязанность уплаты собственнику недвижимаго имущества при его возвращеніи денегъ, полученныхъ имъ за отчужденную изъ него часть земли, а послѣдними на владѣльцевъ, какъ недобросовѣстнаго, такъ и добросовѣстнаго возлагается обязанность уплаты собственнику имущества денегъ, полученныхъ за отдачу его въ залогъ, на томъ основаніи, что правила этихъ статей, по мнѣнію сената, иначе не могутъ быть понимаемы, какъ въ томъ смыслѣ, что ими имѣлось въ виду предоставить только на волю собственника имущества или требовать вознагражденія за отчужденную часть имущества или за отдачу его въ залогъ отъ его владѣльца, или же, вмѣсто этого, обратиться съ искомъ о возвратѣ отчужденной части имущества въ натурѣ къ послѣдующему его пріобрѣтателю, или съ искомъ къ залогопринимателю его о признаніи залога недѣйствительнымъ, и во 2-хъ, что въ виду допустимости по нашему закону виндикаціи имущества въ видѣ правила общаго недопустимой она можетъ считаться по исключенію только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, какъ напр., въ случаѣ, указанномъ въ 1301 ст. X т., а равно и въ случаяхъ, вполнѣ съ нимъ аналогическихъ, т.-е. не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имущество было принято и, затѣмъ, продано или заложено наслѣдниками по закону до открытія спора противъ ихъ правъ со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію, но также и въ тѣхъ, когда бы оно было принято и, затѣмъ, продано или заложено наслѣдниками по закону, до предъявленія противъ нихъ спора объ этомъ имуществѣ со стороны другихъ также наслѣдниковъ по закону, но ближайшихъ и имѣющихъ дѣйствительное право на наслѣдственное имущество, въ каковыхъ случаяхъ, какъ первые, такъ и послѣдніе могутъ имѣть одинаково только право на предъявленіе иска о вознагражденіи за отчужденное имущество или отдачу его въ залогъ къ самимъ наслѣдникамъ, его принявшимъ, но никакъ не къ послѣдующимъ его пріобрѣтателямъ или залогопринимателямъ (рѣш. 1879 г., № 31; 1880 г., № 272; 1882 г., № 65; 1883 г., № 79; 1887 г., № 34 и друг.). Относительно, затѣмъ, въ частности допустимости виндикаціи собственно имущества движимаго сенатъ указываетъ и на многіе другіе случаи исключеній изъ только-что высказанныхъ имъ въ этомъ отношеніи общихъ положеній, когда она по нашему закону не должна считаться допустимой, но, къ сожалѣнію, даваемыя имъ въ этомъ отношеніи объясненія не отличаются уже такимъ однообразіемъ и устойчивостью, какъ объясненія, данныя имъ въ отношеніи допустимости виндикаціи имущества недвижимаго. Такъ онъ, указавъ сперва согласно закону, что виндикація имущества краденаго отъ третьихъ лицъ, пріобрѣтателей его, можетъ считаться допустимой только въ случаяхъ пріобрѣтенія его по частной сдѣлкѣ, но не въ случаяхъ пріобрѣтенія его на публич-

номъ торгѣ, далѣе утверждаетъ, что по нашему закону виндикація движимыхъ вещей со стороны собственника не можетъ считаться допустимой отъ третьихъ лицъ, ихъ пріобрѣтателей, только въ случаяхъ пріобрѣтенія ими вещей, добытыхъ кражей или инымъ преступленіемъ, но не въ случаяхъ пріобрѣтенія ихъ отъ такого лица, которое владѣло ими по сдѣлкѣ съ самимъ собственникомъ ихъ, и только отчуждило ихъ вопреки его волѣ на томъ основаніи, что въ силу 711 ст. X т. движимыя имущества могутъ быть пріобрѣтаемы и безъ всякихъ актовъ по однимъ словеснымъ соглашеніямъ, а въ силу 1948 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. несостоят., соотвѣтствующей 569 ст. уст. суд. тор. по послѣднему изданію этого закона, товары, принятые несостоятельнымъ должникомъ по порученію отъ другого лица только для ихъ дальнѣйшаго отправленія или очистки пошлиной и проданные имъ безъ согласія ихъ собственника, отъ покупщика ихъ отобранію не подлежатъ, почему не могутъ подлежать отобранію отъ нихъ, между прочимъ, и вещи, растраченныя такимъ лицомъ, которому онѣ были ввѣрены на сохраненіе, такъ какъ въ силу 1512 ст. X т. отобранію могутъ подлежать только вещи украденыя, но не растраченныя (рѣш. 1878 г., № 25; 1880 г., № 291; 1884 г., № 6 и друг.). Недопустимой, однакоже, виндикація движимыхъ вещей, проданныхъ на публичномъ торгѣ, должна считаться, по объясненію сената, на основаніи 1061 ст. уст. гр. суд. только въ случаяхъ продажи ихъ судебнымъ приставомъ въ исполненіе рѣшенія суда, но не въ случаяхъ продажи ихъ на публичномъ торгѣ, произведенномъ какими-либо такими частными ломбардами или частными обществами для заклада движимыхъ вещей, въ уставахъ которыхъ нѣтъ правила, аналогическаго 1061 ст. уст. гр. суд., на томъ основаніи, что правило этой статьи составляетъ такое исключеніе изъ общихъ правилъ закона о допустимости ихъ виндикаціи, которое не можетъ подлежать распространительному примѣненію, почему и виндикація движимыхъ вещей принятыхъ въ залогъ и проданныхъ, затѣмъ, частными ломбардами и обществами должна считаться допустимой на основаніи общаго правила 1664 ст. X т., объявляющей недѣйствительнымъ закладъ чужого имущества (рѣш. 1896 г. № 70). Относительно, затѣмъ, допустимости виндикаціи безъименныхъ процентныхъ бумагъ на предъявителя сенатъ, сперва признавая, что и къ нимъ, какъ къ имуществу движимому, можетъ имѣть примѣненіе правило 1512 ст. X т., почему и онѣ могутъ подлежать отобранію отъ лица, пріобрѣвшаго ихъ безъ поручительства, когда бы онѣ оказались краденными (рѣш. 1878 г., № 110), затѣмъ отступился отъ этого указанія и призналъ, что эти бумаги такъ же, какъ и деньги, вообще не могутъ быть относимы къ категоріи такихъ вещей, виндикація которыхъ допускается правиломъ 1512 ст., почему не могутъ подлежать отобранію отъ третьихъ лицъ даже деньги и такія бумаги краденыя (рѣш. 1885 г., № 27; 1886 г., № 33 и друг.). Это послѣднее положеніе поддерживается также и практикой Общаго Собранія сената, который во многихъ рѣшеніяхъ вполнѣ категорически призналъ, что деньги и вообще всякія безъименныя процентныя бумаги на предъявителя одинаково, какъ правительственныя, такъ и выпускаемыя различными частными обществами согласно ихъ уставамъ, надлежащей властью утвержденнымъ, добытыя также какимъ-либо преступленіемъ, не могутъ подлежать отобранію отъ третьихъ лицъ, ихъ пріобрѣвшихъ, если только они не признаны приговоромъ суда уголовнаго соучастниками въ томъ преступленіи, путемъ котораго онѣ были добыты или же пріобрѣтены, какъ бумаги, завѣдомо похищенныя (рѣш. Общ. Собр. 1884 г., №№ 18, 42 и друг.). Наконецъ, въ виду вообще противорѣчія во взглядахъ гражданскаго и уголовнаго кассаціоннаго департаментовъ сената на допустимость виндикаціи отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ пріобрѣтателей вещей, добытыхъ какимъ-либо преступленіемъ, противорѣчія, выразившагося въ томъ, что, въ то время какъ гражданскій кассаціонный

департаментъ считалъ возможнымъ допускать отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, виндикацію только вещей похищенныхъ, но не растраченныхъ, уголовный кассаціонный департаментъ считалъ возможнымъ допускать виндикацію этихъ послѣднихъ вещей,—вопросъ о ея допустимости былъ перенесенъ на разсмотрѣніе Общаго ихъ Собранія, которое признало уже вообще, что вещи, все равно, какъ похищенныя, такъ и растраченныя, отбираемыя отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей, не могутъ быть отдаваемы лицу потерпѣвшему, а должны быть возвращаемы ихъ владѣльцамъ (рѣш. Общ. Собр. 1887 г., № 10). Впослѣдствіи, однакоже, сенатъ и по Общему Собранію не только отступился отъ этого заключенія, но и высказалъ положенія даже прямо ему противоположныя, объяснивъ, во 1-хъ, что по нашимъ общимъ гражданскимъ законамъ должна считаться допустимой виндикація движимыхъ вещей, добытыхъ всякими имущественными преступленіями даже отъ третьихъ лицъ и, притомъ, какъ отъ недобросовѣстныхъ, такъ и добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей, или посредствомъ иска ихъ собственника, заявленнаго суду гражданскому, или же въ процессѣ уголовномъ прямо и непосредственно въ силу закона, когда возвращеніе ихъ собственнику, лицу потерпѣвшему, должно имѣть мѣсто на основаніи 375 и 771 ст. уст. угол. суд. прямо по распоряженію суда или судебнаго слѣдователя, и безъ предъявленія со стороны потерпѣвшаго гражданскаго иска къ тѣмъ лицамъ, у которыхъ онѣ были найдены и отобраны, даже еслибы они были вовсе не причастны къ уголовному дѣлу; во 2-хъ, что въ процессѣ уголовномъ добытыя преступленіемъ вещи должны быть возвращаемы потерпѣвшему ихъ собственнику даже и въ случаяхъ оправданія обвиняемаго, или прекращенія дѣла за необнаруженіемъ виновнаго, или за недостаточностью уликъ, если только судомъ признана наличность самаго событія преступленія, и принадлежность вещей потерпѣвшему, отобранныхъ отъ самого подсудимаго или отъ третьихъ лицъ, не возбуждаетъ сомнѣнія; въ 3-хъ, что этими положеніями о возвращеніи вещей потерпѣвшему слѣдуетъ руководствоваться одинаково, какъ въ случаяхъ отобранія ихъ отъ лицъ частныхъ, такъ и отъ различныхъ частныхъ и правительственныхъ установленій, во владѣніи у которыхъ онѣ бы оказались, хотя бы онѣ были ими получены и добросовѣстно отъ ихъ похитителей, на томъ основаніи, что положеніе лицъ юридическихъ въ этомъ отношеніи совершенно тождественно съ положеніемъ третьихъ лицъ частныхъ, и въ 4-хъ, что положенія эти не должны имѣть примѣненія, по исключенію, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ особыми спеціальными постановленіями закона возвращеніе добытыхъ преступленіемъ вещей не допускается даже путемъ гражданскаго иска, какъ напр., въ случаѣ, указанномъ въ 1061 ст. уст. гр. суд. (рѣш. Общ. Собр. 1896 г. № 31).

По разсмотрѣніи положеній, высказанныхъ нашими цивилистами въ разъясненіе, какъ вообще значенія виндикаціи, какъ средства защиты у насъ права собственности, такъ равно предѣловъ ея допустимости по отношенію въ отдѣльности вещей движимыхъ и недвижимыхъ и случаевъ ея недопустимости, нельзя не замѣтить: во 1-хъ, что положеніями этими, не говоря уже о томъ, что они представляются во многомъ противорѣчивыми между собой, правила нашего закона объ этомъ средствѣ защиты права собственности у насъ представляются далеко еще не вполнѣ выясненными, ни въ отношеніи допустимости пользованія имъ вообще, ни въ отношеніи опредѣленія предѣловъ допустимости пользованія имъ въ частности по отношенію тѣхъ и другихъ вещей; во 2-хъ, что указываемые въ этихъ положеніяхъ случаи недопустимости виндикаціи, имѣющіе значеніе какъ бы исключеній изъ общихъ правилъ, на самомъ дѣлѣ далеко не всѣ могутъ быть принимаемы въ значеніи исключеній изъ нихъ вслѣдствіе того, что недопустимость виндикаціи въ нѣкоторыхъ нихъ, какъ мы это сейчасъ увидимъ, должна быть выводима изъ

совершенно другихъ основаній, чѣмъ захватъ владѣнія вещью, принадлежащей другому лицу, являющійся необходимымъ основаніемъ виндикаціоннаго иска, и въ 3-хъ, что, наоборотъ, указанія этихъ случаевъ, даваемыя каждымъ изъ нашихъ цивилистовъ, въ отдѣльности не имѣютъ исчерпывающаго значенія и что, поэтому, указанія эти, взятыя только въ совокупности, всѣ вмѣстѣ могутъ служить матеріаломъ сколько-нибудь достаточнымъ, хотя и далеко не во всѣхъ ихъ подробностяхъ пригоднымъ для выясненія этихъ случаевъ. Эти недостатки въ работахъ нашихъ цивилистовъ о виндикаціонномъ искѣ, а также довольно многочисленныя противорѣчія между тѣми или другими отдѣльными положеніями, высказанными ими въ разъясненіе тѣхъ или другихъ частныхъ вопросовъ и недоразумѣній, порождаемыхъ отчасти неполнотой и несогласованностью между собой многихъ правилъ нашего закона о послѣдствіяхъ владѣнія чужими вещами въ различныхъ случаяхъ, дѣлаютъ, конечно, необходимымъ болѣе или менѣе подробный разборъ ихъ съ цѣлью, какъ выясненія того, которыя изъ нихъ, какъ болѣе согласныя съ точнымъ смысломъ закона, должны быть приняты за положенія руководящія, такъ, затѣмъ, и дополненія ихъ во всемъ томъ, въ чемъ они представляются недостаточными.

Что касается, сперва, указаній нашихъ цивилистовъ и сената на тѣ правила нашего закона, въ которыхъ слѣдуетъ видѣть общія постановленія о допустимости виндикаціи у насъ, а также и на значеніе этихъ правилъ, то указанія эти убѣждаютъ въ томъ, что всѣ они, кромѣ развѣ только Люстиха и Боровиковскаго, совершенно основательно считаютъ за такія правила 609 и 691 ст. X т., которыя, по ихъ мнѣнію, должны одинаково относиться, какъ къ виндикаціи имуществъ недвижимыхъ, такъ и вещей движимыхъ, и что въ силу этихъ правилъ допустимость у насъ виндикаціи тѣхъ и другихъ должна быть принимаема въ значеніи такого общаго положенія о пользованіи этимъ средствомъ защиты права собственности, допустимость пользованія которымъ, напротивъ, можетъ быть отрицаема развѣ только въ видѣ исключенія въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ. Въ дальнѣйшихъ, затѣмъ, указаніяхъ на предѣлы допустимости у насъ виндикаціи, какъ имуществъ недвижимыхъ, такъ въ особенности вещей движимыхъ, наши цивилисты, напротивъ, уже значительно расходятся. Такъ, въ то время какъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ Пестржецкій, Змирловъ, Моргулисъ и Лыкошинъ высказываются за безусловную допустимость виндикаціи первыхъ не только отъ владѣльцевъ ихъ, впервые нарушившихъ захватомъ ихъ въ свое владѣніе право собственниковъ на нихъ, но и отъ всѣхъ послѣдующихъ ихъ, все равно, какъ недобросовѣстныхъ, такъ и добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, другіе, какъ Побѣдоносцевъ, Мышъ, Умовъ и Боровиковскій, утверждаютъ, собственно Побѣдоносцевъ, что руководствуясь указаніями, содержащимися въ правилахъ 612, 614, 634 и 635 ст. X т., слѣдуетъ признавать, что законъ ограждаетъ вотчинныя права, добросовѣстно пріобрѣтенныя третьими лицами отъ первоначальныхъ незаконныхъ владѣльцевъ имущества, чѣмъ, очевидно, хотя и въ противорѣчіе ранѣе высказанному имъ положенію о томъ, что добросовѣстность или недобросовѣстность владѣнія по нашему закону не имѣетъ никакого значенія передъ правомъ собственности, которое, поэтому, и должно всегда уступать ему такъ, что кто докажетъ его наличность относительно извѣстнаго имущества, тому всякій его владѣлецъ обязанъ его возвратить, но признаетъ уже недопустимость виндикаціи имущества отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ ихъ пріобрѣтателей, а остальные, что въ виду общаго начала, выраженнаго въ правилѣ 1301 ст. X т., виндикація недвижимаго имущества отъ третьихъ лицъ, послѣдующихъ его добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, должна считаться недопустимой, подкрѣпленіемъ каковому заключенію, по замѣчанію собственно Боровиковскаго, могутъ служить также и правила закона, указанныя Побѣдоносцевымъ. Нельзя не

признать, что на первый взглядъ указанныя Побѣдоносцевымъ правила закона дѣйствительно могутъ давать поводъ къ такому заключенію, но дѣло въ томъ, что правила эти въ видахъ устраненія противорѣчія между ними и общими правилами 609 и 691 ст., предоставляющими, съ одной стороны, право каждому собственнику отыскивать его имущество вообще изъ чужого неправильнаго владѣнія, т.-е. изъ владѣнія каждаго, а съ другой—возлагающими обязанность на каждаго незаконнаго владѣльца чужого имущества безъ всякаго различія того—было ли владѣніе добросовѣстнымъ или нѣтъ, а не только на перваго нарушителя права собственности захватомъ владѣнія, слѣдовательно, и на всякаго послѣдующаго его пріобрѣтателя и, притомъ, одинаково, было ли пріобрѣтено имущество добросовѣстно или нѣтъ, обязанность возвращенія его дѣйствительному его собственнику,—иначе не могутъ быть понимаемы, какъ это объяснили Кнеримъ, Змирловъ, Васьковскій, Лыкошинъ и сенатъ, какъ въ томъ смыслѣ, что ими имѣлось въ виду предоставить только на волю собственника и по его выбору: требовать или вознагражденія отъ того самаго владѣльца имущества, къ которому предъявленъ виндикаціонный искъ за отчужденныя имъ части имущества или же за обремененіе его залогомъ, или же вмѣсто этого обратиться съ новымъ виндикаціоннымъ искомъ къ владѣльцу отчужденной части имущества, или же съ искомъ объ уничтоженіи залога къ его залогопринимателю, подтвержденіемъ необходимости пониманія этихъ правилъ въ каковомъ именно смыслѣ не могутъ не служить и тѣ правила закона, которыми объявляется недѣйствительной, какъ продажа, такъ и залогъ имущества чужого, и въ виду которыхъ указанныя Побѣдоносцевымъ ограниченія виндикаціи недвижимыхъ имуществъ правильными признаны быть не могутъ. Нельзя только, затѣмъ, относительно допустимости предъявленія со стороны собственника имущества этихъ послѣднихъ исковъ не признать, что право на ихъ предъявленіе можетъ быть признаваемо за нимъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ не былъ предъявленъ первый изъ указанныхъ исковъ или искъ о вознагражденіи за отчужденныя изъ его имущества какія-либо части его, или за обремененіе его залогомъ, на томъ основаніи, что въ противномъ случаѣ, т.-е. по предъявленіи имъ этого послѣдняго иска, право его на предъявленіе перваго иска должно уже считаться погашеннымъ, вслѣдствіе наличности въ этомъ случаѣ такого стеченія исковъ, которое должно влечь за собой прекращеніе права на его предъявленіе по соображеніямъ, которыя были приведены мной въ Общей части настоящаго труда при разсмотрѣніи основаній прекращенія исковъ.

Болѣе сложнымъ представляется вопросъ о допустимости виндикаціи отъ третьихъ лицъ различныхъ вещей движимыхъ, отчужденныхъ незаконнымъ владѣльцемъ недвижимаго имущества и поименованныхъ въ 613, 615, 620, 621, 626 и 634 ст. X т., которыми также возлагается обязанность, какъ на недобросовѣстнаго владѣльца чужого недвижимаго имущества, такъ отчасти и на добросовѣстнаго представленія вознагражденія за нихъ собственнику его при его возвращеніи. По поводу правилъ этихъ статей Пестржецкій, Загоровскій и Змирловъ, какъ мы видѣли выше, говорятъ, что законъ признаетъ дѣйствительнымъ отчужденіе перечисленныхъ въ нихъ вещей, почему и виндикація ихъ отъ третьихъ лицъ по исключенію не должна считаться допустимой. На самомъ дѣлѣ, однакоже, законъ прямо ни въ правилахъ этихъ статей, ни другихъ не говоритъ, что продажа этихъ вещей дѣйствительна, каковое обстоятельство и дѣлаетъ собственно вопросъ этотъ далеко не столь простымъ для разрѣшенія его, какъ они полагаютъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, колеблетъ и то единственное основаніе, по соображеніи котораго они его такъ разрѣшили. Если на самомъ дѣлѣ, несмотря на это, отвѣтъ, данный ими на него, если не во всемъ его объемѣ, то по отношенію недопустимости виндикаціи отъ третьихъ лицъ такихъ вещей, изъ пере-

численныхъ въ правилахъ этихъ статей, которыя относятся къ категоріи плодовъ и доходовъ недвижимаго имущества, все же можетъ быть признанъ правильнымъ, то вовсе не потому, чтобы виндикація ихъ не могла считаться допустимой по исключенію изъ общихъ правилъ закона о ея допустимости, а потому, что плоды и доходы имущества, собранные уже ими, должны быть признаваемы, какъ это мы видѣли выше, по нашему закону собственностью и юридическаго владѣльца имущества, вслѣдствіе чего, разумѣется, и виндикація ихъ отъ третьихъ лицъ, ихъ пріобрѣтателей, не можетъ считаться допустимой, какъ отъ пріобрѣтателей ихъ отъ ихъ дѣйствительныхъ собственниковъ, а не владѣльцевъ только. Относительно признанія недопустимости виндикаціи отъ третьихъ лицъ другихъ вещей, пріобрѣтенныхъ ими отъ добросовѣстнаго или недобросовѣстнаго владѣльца чужого недвижимаго имущества, въ родѣ земледѣльческихъ орудій, машинъ, хозяйственной утвари, скота и тому подобныхъ, а также лѣса въ такихъ размѣрахъ, что отчужденіе его не можетъ быть признаваемо за эксплуатацію съ цѣлью извлеченія посредствомъ ея только обыкновеннаго дохода съ имущества и проч., основаніе это, очевидно, не можетъ имѣть уже значенія вслѣдствіе того, что отчужденіе этихъ вещей не можетъ не считаться за отчужденіе вещей чужихъ, и вслѣдствіе чего, разумѣется, разрѣшеніе и самого вопроса о ея недопустимости по отношенію такихъ вещей не можетъ быть не признано уже невозможнымъ, по невозможности отыскать въ законѣ и какія-либо другія основанія для разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ, руководствуясь же въ видахъ его разрѣшенія общими правилами закона о допустимости виндикаціи всякаго рода вещей отъ всякаго владѣльца ихъ, нельзя уже не признать за единственно возможный отвѣтъ на него,—отвѣтъ, противоположный заключенію, высказанному въ его разрѣшеніе Пестржецкимъ, Загоровскимъ и Змирловымъ, такъ какъ безъ противорѣчія этимъ правиламъ закона, если и возможно признавать недопустимой виндикацію движимыхъ вещей въ какихъ-либо случаяхъ, такъ развѣ только въ тѣхъ, когда бы онѣ по пріобрѣтеніи ихъ третьимъ лицомъ, или обратились въ приращенія къ его недвижимому или движимому имуществу, или же были подвергнуты имъ такой переработкѣ или спецификаціи, что за нимъ можетъ быть признаваемо уже право собственности на нихъ.

Какъ на другое, затѣмъ, исключеніе изъ общихъ правилъ закона о допустимости виндикаціи вообще всякаго имущества, какъ недвижимаго, такъ и движимаго отъ третьихъ лицъ, его пріобрѣтателей, отъ первоначальнаго владѣльца, нарушителя правъ собственника его, когда виндикація ихъ не должна считаться допустимой, многіе наши цивилисты, какъ напр., Побѣдоносцевъ, Оксъ, Рихтеръ, Змирловъ, Лыкошинъ и Васьковскій, а также и сенатъ, указываютъ на случай, указанный въ 1301 ст. X т., причемъ Змирловъ считаетъ даже неправильнымъ допускаемое сенатомъ примѣненіе по аналогіи правила этой статьи и къ другимъ сходственнымъ случаямъ съ случаемъ, прямо въ немъ указанномъ, по тому соображенію, что исключительныя правила закона вообще не должны подлежать распространительному примѣненію (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 4, стр. 31, замѣтки), хотя въ позднѣйшихъ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права, онъ, напротивъ, высказывается уже за допустимость примѣненія его по аналогіи и къ случаямъ однороднымъ съ случаями, въ немъ указанными (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 2 — 3, замѣтки), каковое заключеніе раздѣляетъ и Лыкошинъ (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 4, стр. 51). Первое замѣчаніе Змирлова было бы совершенно основательно, еслибы было правильно самое опредѣленіе этого случая недопустимости виндикаціи, именно какъ случая только исключенія изъ общихъ правилъ закона о ея допустимости. На самомъ дѣлѣ, однакоже, такая квалификація этого случая именно и представ-

ляется совершенно неправильной вслѣдствіе того, что виндикація имущества отъ третьихъ лицъ въ этомъ случаѣ не допускается не потому, чтобы они считались пріобрѣтателями его отъ незаконнаго его владѣльца, а, напротивъ, потому, что владѣлецъ его, отчуждавшій его имъ, признается закономъ лицомъ, осуществляющимъ его дѣйствительное право собственности на него, въ виду неосуществленія его дѣйствительнымъ его собственникомъ, все равно — наслѣдникомъ по завѣщанію или же ближайшимъ наслѣдникомъ по закону, вслѣдствіе чего, разумѣется, и всѣ акты, какъ отчужденія его имъ, такъ и обремененія залогомъ или какими-либо правами, должны считаться вполнѣ дѣйствительными, какъ совершенные не владѣльцемъ имущества, а дѣйствительнымъ его собственникамъ, хотя и такимъ, право котораго должно подвергнуться отмѣнѣ, почему и отобраніе отъ него имущества, имѣвшагося въ его владѣніи, является слѣдствіемъ не незаконнаго его владѣнія имъ, а обладанія имъ отмѣнимымъ правомъ собственности на него. Подкрѣпленіемъ правильности того положенія, что недопустимость виндикаціи въ этихъ случаяхъ обусловливается закономъ вовсе не захватомъ владѣнія чужого имущества, не можетъ не служить также и то обстоятельство, что правило 1301 ст. не только ничего не говоритъ о добросовѣстности или недобросовѣстности осуществленія наслѣдниками по закону наслѣдственныхъ правъ при существованіи завѣщанія на имущество, но не придаетъ никакого значенія даже завѣдомо недобросовѣстному осуществленію наслѣдственныхъ правъ съ ихъ стороны, даже при знаніи ими обстоятельства наличности такого завѣщанія, которое лишаетъ ихъ наслѣдственныхъ правъ на него, каковое заключеніе вытекаетъ изъ того, что правиломъ 1303 ст. предписывается считать ихъ владѣніе наслѣдствомъ самовольнымъ только въ случаѣ утайки ими завѣщанія, и что не можетъ не указывать на то, что недопустимость виндикаціи обусловливается въ этомъ случаѣ признаніемъ закона за наслѣдниками, осуществившими неправильно ихъ наслѣдственныя права, право собственности на имущество, а не одно только владѣніе, и въ виду какового обстоятельства не можетъ не быть очевиднымъ, что недопустимость виндикаціи имущества отъ третьихъ лицъ въ этихъ случаяхъ никакъ не можетъ быть принимаема въ значеніи исключенія изъ общихъ правилъ закона о ея допустимости, почему, наконецъ, не можетъ не быть признано вполнѣ правильнымъ и указаніе сената на необходимость распространительнаго примѣненія правила 1301 ст. и на случаи, въ немъ прямо не предусмотрѣнные, но вполнѣ съ нимъ сходственные, когда также виндикація не можетъ считаться допустимой, потому что въ этихъ случаяхъ имѣется въ наличности не владѣніе чужимъ имуществомъ, а отмѣнимое право собственности, послѣдствія отмѣны котораго ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть одинаковыми съ послѣдствіями прекращенія незаконнаго владѣнія чужимъ имуществомъ, когда о наличности права собственности на него кого бы то ни было изъ его владѣльцевъ и рѣчи быть не можетъ. Если таково дѣйствительно значеніе правила этой статьи, какъ правила, указывающаго не случаи исключенія изъ общихъ правилъ закона о допустимости виндикаціи, а самостоятельно нормирующаго собственно послѣдствія отмѣны права собственности на имущество, то въ виду такого его значенія, какъ особаго и самостоятельнаго правила, въ немъ не можетъ быть усматриваемо также и выраженіе общаго начала о недопустимости виндикаціи имущества отъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ его пріобрѣтателей, вслѣдствіе чего, разумѣется, оно не можетъ быть принимаемо за основаніе къ разрѣшенію вопроса вообще о ея допустимости и, потому, разумѣется, и основываемое на немъ заключеніе въ его разрѣшеніе Мышъ, Умовымъ и Боровиковскимъ не можетъ быть не признано лишеннымъ всякаго основанія. Правда, что случай вступленія во владѣніе имуществомъ, предусмотрѣнный въ правилѣ 1301 ст., приводится и въ

правилѣ 529 ст., какъ примѣръ случаевъ добросовѣстнаго владѣнія, что̀ можетъ давать поводъ тому заключенію, что въ немъ слѣдуетъ видѣть случай владѣнія, а не случай отмѣнимаго права собственности, каковое заключеніе на самомъ дѣлѣ не можетъ не быть положительно отвергнуто, въ виду невозможности квалифицировать этотъ случай владѣніемъ по самому его существу, какъ случай отмѣнимаго права собственности, каковое значеніе его не можетъ быть измѣнено однимъ только напраснымъ упоминаніемъ о немъ въ такомъ правилѣ закона, которое совершенно никакого отношенія къ нему не имѣетъ. Побѣдоносцевъ указываетъ еще на одинъ случай, когда виндикація недвижимаго имущества не можетъ считаться допустимой, — случай, предусмотрѣнный въ 1 ст. приложенія ко 2 примѣчанію 37 ст. Общ. полож. о крест., по которой земли, отведенныя крестьянамъ по уставной грамотѣ, не возвращаются обратно ихъ собственнику, хотя бы впослѣдствіи судомъ было признано, что право собственности на нихъ принадлежало другому, а не тому помѣщику, отъ котораго онѣ поступили въ надѣлъ крестьянамъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 226), каковой случай дѣйствительно иначе не можетъ быть разсматриваемъ, какъ именно исключеніе изъ общихъ правилъ нашего закона о допустимости виндикаціи недвижимыхъ имуществъ вообще отъ всѣхъ ихъ владѣльцевъ. Врядъ ли въ нашемъ законѣ возможно найти еще какія-либо указанія на случаи исключенія изъ общихъ правилъ его о допустимости виндикаціи; но, несмотря на это, нельзя, кажется, не признать, что виндикація не можетъ считаться допустимой, напр., относительно тѣхъ недвижимыхъ имуществъ, которыя были бы отчуждены отъ ихъ собственниковъ на какія-либо общественныя надобности,—на томъ основаніи, что по обращеніи этихъ имуществъ въ разрядъ имуществъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, о возможности отобранія ихъ вновь въ частную собственность и рѣчи быть не можетъ.

Болѣе, затѣмъ, многочисленными по нашему закону представляются случаи исключеній изъ общихъ правилъ его о допустимости виндикаціи относительно виндикаціи собственно вещей движимыхъ, изъ категоріи каковыхъ случаевъ большинство нашихъ цивилистовъ, а также и сенатъ совершенно основательно указываютъ на слѣдующіе, когда виндикація тѣхъ или другихъ изъ этихъ вещей отъ третьихъ лицъ, ихъ пріобрѣтателей, по нашему закону не можетъ считаться допустимой: во 1-хъ, на случай пріобрѣтенія движимыхъ вещей на публичномъ торгѣ на основаніи 1061 ст. уст. гражд. суд., хотя бы вещи эти оказались впослѣдствіи пріобрѣтенными посредствомъ кражи или иного преступленія, каковое указаніе ихъ должно быть, однакоже, нѣсколько дополнено въ томъ отношеніи, что виндикація вещей, пріобрѣтенныхъ на публичномъ торгѣ, должна считаться недопустимой не только въ случаяхъ пріобрѣтенія ихъ на этомъ торгѣ, произведенномъ въ порядкѣ, указанномъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, но и на торгѣ, произведенномъ какимъ-либо другимъ установленіемъ, напр., полиціей, или вещей забытыхъ, или пригульнаго скота и проч., но, однакоже, не на торгѣ, производимомъ какимъ-либо частнымъ установленіемъ, какъ совершенно правильно объяснилъ сенатъ, если только въ его уставѣ нѣтъ правила, аналогичнаго 1061 ст. уст. гр. суд. и во 2-хъ, на случай, указанный въ 569 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг., по которой товары, ввѣренные несостоятельному должнику единственно только для отправленія, но имъ проданные другому лицу безъ согласія того, кто ихъ ему довѣрилъ, отъ покупщика ихъ не отбираются, и онъ остается въ правѣ своемъ на нихъ неприкосновеннымъ, развѣ было бы доказано, что онъ участвовалъ въ умыслѣ съ несостоятельнымъ.

Это случаи исключеній, когда виндикація движимыхъ вещей отъ третьихъ лицъ, ихъ пріобрѣтателей, должна считаться недопустимой въ силу указаній, прямо въ законѣ выраженныхъ; но, затѣмъ, наши цивилисты,

а также и сенатъ указываютъ еще и на многіе другіе случаи исключеній, хотя прямо въ законѣ не указанные, но въ которыхъ, по ихъ мнѣнію, несмотря на это, виндикація тѣхъ или другихъ движимыхъ вещей не должна считаться допустимой, и вотъ въ этихъ-то послѣднихъ указаніяхъ несогласія въ ихъ мнѣніяхъ проявляются рѣзче всего. Такъ, большинство нашихъ цивилистовъ указываютъ прежде всего на невозможность допущенія виндикаціи вещей движимыхъ замѣнимыхъ, опредѣляемыхъ только ихъ родовыми признаками, и въ ихъ числѣ, между прочимъ, денегъ, все равно—въ видѣ ли металлическихъ монетъ или кредитныхъ билетовъ, а также различныхъ цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, какъ правительственныхъ, такъ и частныхъ, причемъ большинство изъ нихъ признаютъ виндикацію ихъ недопустимой, однакоже, не безгранично, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда только тождество этихъ вещей ничѣмъ не можетъ быть доказано, т.-е., когда онѣ не индивидуализированы и не опредѣлены какими-либо знаками или примѣтами, при помощи которыхъ онѣ могли бы быть узнаны и выдѣлены изъ массы вещей однородныхъ; между тѣмъ какъ другіе, а также и сенатъ признаютъ виндикацію ихъ и въ особенности денегъ и цѣнныхъ бумагъ на предъявителя недопустимой безусловно, основываясь на постановленіяхъ устава кредитнаго объ обращеніи этихъ бумагъ. Хотя въ законѣ никакихъ указаній на недопустимость виндикаціи этихъ вещей вообще, ни въ частности на недопустимость виндикаціи денегъ и цѣнныхъ бумагъ на предъявителя и нѣтъ, такъ какъ приведенныя сенатомъ и согласными во взглядѣ съ нимъ цивилистами на недопустимость ихъ виндикаціи постановленія устава кредитнаго на самомъ дѣлѣ никакого указанія въ этомъ отношеніи въ себѣ не содержатъ, но, несмотря на это, указанія большинства нашихъ цивилистовъ на невозможность допущенія ихъ виндикаціи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ не индивидуализированы, представляются совершенно правильными, въ виду, какъ они объясняютъ, возможности виндикаціи только такихъ вещей, тождество которыхъ можетъ быть доказано, и почему совершенно неправильнымъ представляется, напротивъ, мнѣніе, какъ сената, такъ и согласныхъ съ нимъ цивилистовъ о недопустимости виндикаціи ихъ вообще и во всѣхъ случаяхъ безъ исключенія, какъ мнѣніе не могущее быть оправданнымъ ни какими-либо постановленіями закона, ни другими препятствіями допустимости ихъ виндикаціи, вытекающими изъ самой ея природы, безъ чего представляется немыслимымъ отрицаніе ея допустимости въ тѣхъ случаяхъ, когда эти вещи индивидуализированы и опредѣлены какими-либо такими признаками, въ родѣ номеровъ бумагъ, по которымъ онѣ могутъ быть всегда безъ затрудненія узнаны у всякаго ихъ держателя.

Нѣкоторые, затѣмъ, изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Люстихъ, Рихтеръ и Щегловитовъ, указываютъ еще на невозможность допущенія виндикаціи товаровъ, пріобрѣтенныхъ по торговымъ сдѣлкамъ, а также вещей, пріобрѣтенныхъ на рынкахъ, базарахъ и проч., каковое указаніе, какъ не могущее быть обоснованнымъ никакимъ закономъ, должно быть положительно отвергнуто.

Несогласными между собой представляются утвержденія нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ и по вопросу допустимости виндикаціи вещей краденыхъ, пріобрѣтенныхъ съ поручительствомъ, и именно въ то время какъ, напр., Люстихъ полагаетъ, что виндикація этихъ вещей по соображеніи, какъ аргумента à contrario, вытекающаго изъ 1512 ст. X т., такъ и 65 ст. XXI главы Уложенія Алексѣя Михаиловича, послужившей ей источникомъ, должна считаться недопустимой, Турчаниновъ, Книримъ и Волжинъ, напротивъ, высказываются за допустимость ихъ виндикаціи на томъ, во 1-хъ, основаніи, что 1512 ст. вовсе не говоритъ о томъ, чтобы виндикація вещей,

пріобрѣтенныхъ съ поручительствомъ, не допускалась, и во 2-хъ, потому, что отрицать ея допустимость по соображеніи аргумента á contrario, извлекаемаго изъ этой статьи, представляется также невозможнымъ, потому что извлеченіе изъ него такого аргумента представлялось бы вполнѣ противорѣчащимъ тѣмъ источникамъ, изъ которыхъ оно показано заимствованнымъ, вслѣдствіе того, что и этими источниками и, главнымъ образомъ, Уложеніемъ Алексѣя Михаиловича вовсе не отрицалась возможность отобранія у покупщика вещей, купленныхъ безъ поручительства и оказавшихся вслѣдствіи краденными, а предписывалось только брать съ покупщика вещей безъ поручительства выть, и болѣе ничего. И по объясненію Неволина, данному въ его Исторіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ (Собр. соч., т. V, стр. 59), правило 1512 ст. X т., изложенное вполнѣ согласно съ тѣми источниками, изъ которыхъ оно заимствовано, можетъ быть понимаемо только въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ покупки движимыхъ вещей съ поручительствомъ, отвѣтственность передъ покупщикомъ ихъ за убытки, еслибы онѣ оказались краденными, долженъ нести не только ихъ продавецъ, но и поручитель. Правильность этого послѣдняго заключенія и на самомъ дѣлѣ подтверждается тѣми источниками, изъ которыхъ заимствовано правило этой статьи, т.-е., какъ 65 ст. XXI главы Уложенія Алексѣя Михаиловича, которой предписывалось только съ покупщиковъ разбойной рухляди безъ порукъ взимать выть, а вовсе не указывалось, чтобы въ случаѣ покупки ея съ порукой она не подлежала отобранію отъ покупщика и возвращенію ея собственнику, такъ, затѣмъ, и именнымъ указомъ 30 декабря 1691 г., которымъ предписывалось въ частности не покупать безъ порукъ золота, ефимковъ, жемчуга и камней.

Наконецъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и криминалистовъ, какъ напр., Лякубъ, Щегловитовъ и Елеонскій, а также и сенатъ высказываются за невозможность допущенія виндикаціи движимыхъ вещей отъ третьихъ лицъ, ихъ пріобрѣтателей, добытыхъ или путемъ присвоенія или растраты вещей, ввѣренныхъ кому-либо собственникомъ ихъ съ какою-либо цѣлью, или же вещей найденныхъ и присвоенныхъ, или же вообще вещей отчужденныхъ тѣмъ лицомъ, которому онѣ были переданы ихъ собственникомъ по какимъ-либо сдѣлкамъ, противъ правильности какового заключенія въ первой его части справедливо возражаетъ Волжинъ, утверждая, что оно не только противорѣчитъ правилу 777 ст. уст. уг. суд., предписывающему возвращать потерпѣвшему собственнику принадлежащія ему вещи, добытыя безразлично какимъ бы то ни было преступленіемъ, но не можетъ быть обосновано и аргументомъ à contrario, извлеченнымъ изъ правила 1512 ст., потому что въ правилѣ этомъ можно видѣть выраженіе только общихъ правилъ нашего закона о допустимости вообще виндикаціи въ примѣненіи ихъ къ частному случаю виндикаціи вещей краденыхъ, а никакъ не такое самостоятельное правило, которымъ бы имѣлось въ виду указать на допустимость виндикаціи только въ случаѣ, въ немъ указанномъ, и тѣмъ исключить ея допустимость во всѣхъ другихъ случаяхъ. Столь же неосновательнымъ представляется заключеніе это и во второй его части вслѣдствіе того, что отчужденіе имущества даже такимъ лицомъ, которому оно было передано собственникомъ его по какой-либо сдѣлкѣ, но безъ его согласія на это, представляется все же отчужденіемъ имущества чужого, почему и владѣніе имъ его пріобрѣтателя не можетъ не представляться владѣніемъ вопреки закону, признаваемымъ правиломъ 528 ст. X т. такимъ самовольнымъ владѣніемъ, которое, если оно даже и добросовѣстно, должно подлежать, на основаніи 609 ст., прекращенію, а самое имущество, являющееся его объектомъ, отобранію отъ него и возвращенію его собственнику. Что владѣніе третьяго лица, пріобрѣтателя имущества, въ этомъ случаѣ должно считаться такимъ самовольнымъ владѣніемъ, которое должно подле-

жать прекращенію, то хорошимъ подкрѣпленіемъ этому заключенію можетъ служить, во совершенно справедливому замѣчанію Змирлова, сдѣланному имъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права, правило 446 ст. X т. изданія 1842 г., соотвѣтствующей 528 ст. послѣдняго изданія, въ которой въ поясненіе значенія владѣнія самовольнаго указывалось, что владѣніе такимъ должно быть признаваемо, между прочимъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣлецъ основываетъ свое право на имущество на крѣпостяхъ, незаконно совершенныхъ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 4, стр. 31—32), за каковыя крѣпости не могутъ не быть почитаемы, очевидно, вообще всякіе акты отчужденія имущества чужого въ виду правила 1385 ст. X т., дозволяющаго другому лицу, не собственнику имущества, продавать его имущество не иначе, какъ по довѣренности отъ него, законно данной, т.-е. во всякомъ случаѣ не иначе, какъ съ его согласія, безъ чего самая продажа его, въ силу правила 1389 ст. X т., должна считаться недѣйствительной, какъ незаконная. Кромѣ этого, указаніе, содержащееся въ правилѣ 446 ст. X т. изд. 1842 г. можетъ служить основаніемъ и тому еще болѣе общему заключенію относительно допустимости виндикаціи вообще всякихъ имуществъ отъ ихъ владѣльцевъ, пріобрѣвшихъ ихъ по крѣпостямъ или, все равно, по актамъ незаконнымъ, по той причинѣ, что владѣніе ихъ на основаніи такихъ актовъ должно считаться такимъ самовольнымъ владѣніемъ, которое должно подлежать прекращенію по виндикаціонному иску собственника имущества, что виндикація его должна считаться допустимой не только въ тѣхъ случаяхъ, когда такой актъ является ничтожнымъ или недѣйствительнымъ безусловно, но и въ тѣхъ, когда такой актъ представляется только оспариваемымъ и могущимъ подлежать уничтоженію по иску собственника, какъ только относительно недѣйствительный, вслѣдствіе того, что какъ первые, такъ и послѣдніе акты не могутъ быть непризнаваемы одинаково крѣпостями незаконными въ смыслѣ правила 446 ст. и вслѣдствіе чего не можетъ быть признано правильнымъ указаніе, сдѣланное Загоровскимъ, на то, что имущество, пріобрѣтенное по акту, совершенному подъ вліяніемъ угрозы, и проданное третьему лицу, до оспоренія его и признанія его недѣйствительнымъ, не можетъ подлежать отобранію отъ него. Эти указанія нашего закона съ достаточной очевидностью обнаруживаютъ также и то — насколько представляются несогласными съ ними и общее утвержденіе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Пестржецкаго и Люстиха, которые признаютъ недопустимой по нашему закону виндикацію движимыхъ вещей отъ третьихъ лицъ, ихъ послѣдующихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, а вмѣстѣ съ тѣмъ, подтверждаютъ также правильность утвержденія противоположнаго тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые высказываются за допустимость виндикаціи движимыхъ вещей и отъ этихъ послѣднихъ лицъ, за исключеніемъ только случаевъ въ законѣ указанныхъ, а также и согласнаго съ нимъ заключенія сената, высказаннаго имъ въ послѣднемъ изъ рѣшеній его, постановленномъ въ Общемъ Собраніи.

Все сказанное по поводу допустимости предъявленія виндикаціоннаго иска указываетъ, разумѣется, на то, насколько въ широкихъ предѣлахъ должна считаться допустимой у насъ виндикація всякихъ имуществъ, какъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ, и насколько вмѣстѣ съ тѣмъ представляются малочисленными тѣ случаи исключеній, когда виндикація не можетъ имѣть мѣста, да и то только по отношенію имуществъ движимыхъ, что въ настоящее время, при значительно усложнившемся гражданскомъ и въ особенности торговомъ оборотѣ, не можетъ считаться за положеніе нормальное, какъ могущее въ значительной степени стѣснять этотъ оборотъ. Нельзя, разумѣется, не считать очень желательнымъ, въ видахъ огражденія правъ третьихъ лицъ, добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, въ особенности вещей дви-

жимыхъ, введенія въ нашъ законъ, въ отступленіе отъ права римскаго, на уровнѣ котораго онъ, въ отношеніи допустимости ихъ виндикаціи, стоитъ въ настоящее время, хотя бы тѣхъ ограниченій ихъ виндикаціи, которыя установлены уложеніемъ саксонскимъ, введеніе каковыхъ ограниченій представляется, однакоже, возможнымъ не иначе, какъ только законодательнымъ путемъ, но никакъ не путемъ неправильнаго толкованія закона, существующаго въ смыслѣ допустимости распространительнаго примѣненія тѣхъ исключеній въ этомъ отношеніи изъ его общихъ правилъ, которыя имъ установлены, вслѣдствіе того, что исключенія эти, какъ изъятія изъ правилъ общихъ, такому распространительному примѣненію подлежать не должны, а еще болѣе, разумѣется, посредствомъ возведенія этихъ исключеній въ такое общее правило, которымъ должно уничтожиться дѣйствіе дѣйствительно установленныхъ въ этомъ отношеніи общихъ правилъ, какъ это сдѣлалъ Люстихъ.

Несмотря на то, что въ нашей юридической литературѣ было обращено вниманіе на выясненіе предѣловъ и случаевъ допустимости виндикаціи по нашему закону со стороны столькихъ цивилистовъ, объясненіями, данными ими въ этомъ отношеніи, все же еще далеко не исчерпывается вся область вопросовъ, къ этому предмету относящихся, почему и объясненія, данныя ими, требуютъ дальнѣйшаго развитія и дополненія. Именно, всѣ они въ ихъ объясненіяхъ допустимости виндикаціи по нашему закону касались ея допустимости только въ тѣхъ случаяхъ, когда виндикаціонный искъ направляется на изъятіе какого-либо имущества изъ владѣнія такого лица, которое является самостоятельнымъ юридическимъ его владѣльцемъ, между тѣмъ какъ правомъ римскимъ, а также уложеніемъ саксонскимъ допускается предъявленіе этого иска не только къ самостоятельному юридическому владѣльцу имущества, но и къ его детентору, т.-е. лицу, владѣющему имъ отъ имени другого лица, напр., въ качествѣ его нанимателя, ссудопринимателя, залогопринимателя, поклажепринимателя и проч., при чемъ ими въ случаяхъ предъявленія къ нимъ этого иска предоставляется право указать то лицо, отъ имени котораго они владѣютъ имуществомъ, и привлечь его къ процессу. Въ нашемъ законѣ такихъ прямыхъ указаній на допустимость предъявленія этого иска противъ детенторовъ чужого имущества мы не имѣемъ, хотя изъ общаго правила 691 ст. X т., предоставляющей право каждому отыскивать свое имущество вообще изъ чужого неправильнаго владѣнія, и возможно выведеніе того заключенія, что предъявленіе этого иска должно и у насъ считаться допустимымъ не только противъ самостоятельнаго юридическаго владѣльца чужого имущества, но и противъ всякаго его детентора вслѣдствіе того, что нашъ законъ подъ владѣніемъ разумѣетъ владѣніе не только самостоятельное, но и владѣніе зависимое, уступленное кому-либо собственникомъ имущества, въ видѣ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ. По сравненіи, однакоже, этого вывода съ правиломъ 609 ст. X т., указывающимъ соотвѣтственно праву, предоставленному каждому собственнику имущества правиломъ 691 ст. на защиту его права собственности на него виндикаціоннымъ искомъ, на обязанность нарушителей этого права его, нельзя не усмотрѣть, что оно представляется не вполнѣ согласнымъ съ правиломъ 609 ст., вслѣдствіе того, что какъ это общее правило, такъ и всѣ послѣдующія постановленія, изъ него вытекающія, ясно указываютъ на то, что имъ опредѣляются обязанности по предмету возвращенія чужого имущества только самостоятельныхъ юридическихъ его владѣльцевъ, но никакъ не его детенторовъ, каковое обстоятельство и не можетъ, разумѣется, не порождать недоразумѣнія относительно самой допустимости предъявленія этого иска противъ нихъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, недоразумѣніе это, несмотря на такое указаніе правила 609 ст. и слѣдующихъ на обязанность возвращенія

имущества по виндикаціонному иску собственника его только его юридическихъ владѣльцевъ, все же должно быть разрѣшено въ смыслѣ утвердительномъ или въ смыслѣ допустимости, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 161), предъявленія этого иска со стороны собственника имущества не только противъ этихъ послѣднихъ владѣльцевъ, но и противъ его детенторовъ, какъ напр., его владѣльцевъ пожизненныхъ, наемщиковъ, залогопринимателей, поклажепринимателей, ссудопринимателей и проч., держащихъ его въ своемъ владѣніи, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что они, несмотря на то, что владѣютъ имъ отъ имени другого лица, все же удержаніемъ его въ своемъ владѣніи нарушаютъ и право собственности на него дѣйствительнаго его собственника, вслѣдствіе чего, въ силу правила 691 ст. X т., должно считать допустимымъ и предъявленіе съ его стороны виндикаціоннаго иска къ нимъ объ изъятіи изъ ихъ владѣнія этого имущества, и во 2-хъ, потому, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Елеонскій въ его статьѣ „О предѣлахъ виндикаціи движимыхъ вещей“ (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 1, стр. 42—44), что и изъ многихъ частныхъ постановленій нашего закона не можетъ быть не выведено указаніе на то, что имущество, находящееся, напр., у залогопринимателя, поклажепринимателя, ссудопринимателя и наемщика, можетъ быть виндицируемо хозяиномъ его и отъ этихъ послѣднихъ, такъ какъ по правилу 1664 ст. X т. залогъ чужого имущества, совершенный безъ согласія его хозяина, признается недѣйствительнымъ, а заложенное имущество—подлежащимъ возвращенію его хозяину, а по правилу 2108 ст. X т. поклажепріниматель обязанъ, коль скоро онъ освѣдомится, что отданное ему на сохраненіе имущество есть краденое или добытое какимъ-либо противозаконнымъ способомъ, представлять его немедленно ближайшему начальству, которое и должно возвратить его собственнику, и что если, затѣмъ, подобныхъ прямыхъ указаній относительно обязанности возвращенія собственнику имущества со стороны его держателя по договорамъ найма и ссуды въ законѣ и не выражено, но что, несмотря на это, обязанность эта должна быть признана лежащей и на нихъ вслѣдствіе того, что по правиламъ 1691 и 2064 ст. X т. всякое имущество можетъ быть отдаваемо, какъ въ наемъ, такъ и ссуду только его собственникомъ, но никакъ не лицомъ постороннимъ, почему оно, въ случаяхъ отдачи его по этимъ договорамъ не его собственникомъ, должно подлежать отобранію отъ нихъ и возвращенію его собственнику по его виндикаціонному иску. Право на предъявленіе этого иска со стороны его собственника къ этимъ послѣднимъ владѣльцамъ его имущества должно быть признаваемо за нимъ, тѣмъ болѣе еще какъ потому, что видимыми нарушителями его права собственности представляются именно эти послѣднія лица, такъ и потому, что этимъ искомъ несомнѣнно затрогиваются и ихъ права на владѣніе этимъ имуществомъ вслѣдствіе того, что въ случаѣ удовлетворенія его иска, находившееся у нихъ во владѣніи имущество должно подлежать изъятію изъ ихъ владѣнія, что̀, очевидно, должно влечь за собой и прекращеніе дѣйствія тѣхъ основаній, по которымъ они получили его въ ихъ владѣніе отъ несобственника его, какъ напр., договора его найма, ссуды, заклада, передачи въ пожизненное владѣніе и проч. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства, въ случаяхъ предъявленія къ нимъ однимъ виндикаціоннаго иска со стороны собственника имущества, имъ, конечно, не можетъ принадлежать право отклоненія его отъ себя посредствомъ предъявленія, на основаніи 571 ст. уст. гр. суд., отвода о томъ, что предъявленный искъ долженъ относиться не къ нимъ, но къ другому лицу, предоставившему спорное имущество въ ихъ владѣніе, вслѣдствіе того, что предъявленіе этого отвода допускается этой статьей только въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ во всемъ его объемѣ или цѣлости долженъ относиться къ другому лицу, между тѣмъ какъ этимъ искомъ, хотя въ части, но не-

премѣнно затрогиваются и ихъ права на спорное имущество, почему и они должны являться въ качествѣ отвѣтчиковъ по немъ, при чемъ за ними несомнѣнно должно быть признано право назвать то лицо, отъ котораго они получили спорное имущество въ ихъ зависимое владѣніе и, затѣмъ, или самимъ просить о привлеченіи его къ дѣлу, въ качествѣ ихъ соотвѣтчика, въ порядкѣ, указанномъ уставомъ гражданскаго судопроизводства, для привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, или предоставить это на усмотрѣніе истца, за которымъ право это также не можетъ быть не признано по основаніямъ, указаннымъ мной въ моемъ другомъ трудѣ (Опытъ Комментарія къ уст. гр. суд., изд. 2, т. III, стр. 186).

Что касается, наконецъ, доказыванія виндикаціоннаго иска, то объемъ обязанности въ этомъ отношеніи его предъявителя долженъ опредѣляться самымъ содержаніемъ его, какъ средства защиты права собственности, даваемаго закономъ собственнику имущества на случаи нарушенія этого его права удержаніемъ его имущества и непредоставленіемъ его въ его владѣніе, что указываетъ на то, что предъявленіе этого иска представляется возможнымъ при наличности двухъ предположеній: во 1-хъ, что истецъ есть собственникъ виндицируемаго имъ имущества, и во 2-хъ, что его право собственности на него нарушено другимъ лицомъ, отвѣтчикомъ, удерживающимъ имущество его въ своемъ владѣніи, необходимостью удостовѣренія каковыхъ предположеній долженъ, затѣмъ, опредѣляться и самый объемъ обязанности истца по предмету доказыванія имъ этого иска, которыя должны заключаться въ томъ, что имъ должно быть удостовѣряемо: во 1-хъ, то обстоятельство, что онъ имѣетъ право собственности на отыскиваемое имъ имущество, и во 2-хъ, что это право его нарушаетъ отвѣтчикъ неправильнымъ удержаніемъ его имущества въ его владѣніи. Несмотря на то, что оба эти обстоятельства представляются одинаково необходимыми предположеніями допустимости этого иска, какъ его одинаково существенные составные элементы, обусловливающіе возникновеніе самого права на его предъявленіе, что непремѣнно должно вести и къ признанію за возбудителемъ этого иска обязанности удостовѣренія одинаково наличности обоихъ этихъ обстоятельствъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Оксъ въ его статьѣ „Виндикація“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 3, стр. 40, 47—48), Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 701—702) и Исаченко (Гражд. проц., т. II, стр. 21), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1873 г., № 703; 1874 г., № 249; 1875 г., № 587; 1877 г., № 72 и друг.), разсматривая обязанность истца по предмету доказыванія имъ его виндикаціоннаго иска, указываютъ только на его обязанность при предъявленіи этого иска доказывать его право собственности на отыскиваемое имъ имущество, при чемъ Побѣдоносцевъ даже прямо утверждаетъ, что на истцѣ должна лежать исключительно эта обязанность, вслѣдствіе чего это указаніе ихъ и представляется, разумѣется, недостаточнымъ, какъ односторонне и неполно опредѣляющее обязанности по этому предмету истца въ виндикаціонномъ искѣ. Относительно, затѣмъ, исполненія истцомъ обязанности доказыванія при этомъ искѣ его права собственности на него, Побѣдоносцевъ и Оксъ справедливо указываютъ, что обязанность эта можетъ считаться имъ исполненной лишь только тогда, когда онъ представитъ доказательства основанія его права собственности на отыскиваемое имущество, въ силу котораго право это должно считаться имъ пріобрѣтеннымъ, т.-е. если основаніемъ этого права его представляется одинъ изъ первоначальныхъ способовъ его пріобрѣтенія, то когда онъ представитъ доказательства, удостовѣряющія наличность событій, создающихъ его право собственности, а если основаніемъ этого права представляется одинъ изъ производныхъ способовъ его пріобрѣтенія, то когда онъ представитъ доказательства не только пріобрѣтенія имъ его отъ предше-

ствующаго его собственника, но и доказательства права собственности на него этого послѣдняго, подкрѣпленіемъ каковому заключенію, по замѣчанію собственно Окса, не можетъ не служить правило 420 ст. X т., на основаніи котораго нельзя не признать, что какъ самое право собственности на имущество, такъ и виндикаціонный искъ на него, какъ средство его защиты, долженъ имѣть какъ тотъ, кто былъ его первымъ пріобрѣтателемъ, когда онъ, разумѣется, удостовѣритъ наличность этого обстоятельства, такъ и тотъ, кто пріобрѣлъ это право на него однимъ изъ производныхъ способовъ отъ бывшихъ его собственниковъ черезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія, когда онъ, разумѣется, также удостовѣритъ наличность этихъ послѣднихъ.

Относительно, затѣмъ, самыхъ способовъ доказательства права собственности нельзя прежде всего не замѣтить, что они должны разнообразиться, во 1-хъ, смотря по тому—предъявленъ ли виндикаціонный искъ на основаніи этого права на имущество движимое или недвижимое, и во 2-хъ, смотря по тому — основывается ли этотъ искъ на одномъ изъ первоначальныхъ или производныхъ способовъ пріобрѣтенія этого права, вслѣдствіе того, что нашимъ закономъ установлены различные способы удостовѣренія или доказательства этого права на имущества движимыя и недвижимыя и, затѣмъ, пріобрѣтенныя однимъ изъ первыхъ или послѣднихъ способовъ его пріобрѣтенія, и въ виду чего нельзя признать достаточно полнымъ указаніе, данное Побѣдоносцевымъ, въ видѣ какъ бы положенія общаго, на то, что за доказательства права собственности или, какъ онъ говоритъ, права вотчиннаго, могутъ быть принимаемы у насъ тѣ акты укрѣпленія, какъ акты, удостовѣряющіе пріобрѣтеніе этого права, писанные съ цѣлью положить ему основаніе или утвердить имѣніе за его пріобрѣтателемъ, которые указаны въ 707 ст. X т. и 562 ст. закон. суд. гражд., соотвѣтствующей 400 ст. XVI т. 2 ч. этихъ законовъ изданія 1892 г. (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 683), потому что ни въ той, ни другой изъ этихъ статей способы доказательства этого права перечислены далеко не всѣ, и ни по отношенію его доказательства на всѣ имущества движимыя и недвижимыя, а также и ни по отношенію пріобрѣтенія его всякими способами, такъ какъ въ дополненіе къ правилу первой изъ нихъ способы доказательства пріобрѣтенія этого права собственно на имущества движимыя указываются еще въ правилѣ 711 ст. X т., а въ правилѣ второй изъ нихъ перечисляются прямо тѣ акты, какъ акты укрѣпленія права собственности, которые должны служить доказательствомъ пріобрѣтенія этого права только на имущества недвижимыя. Во всякомъ случаѣ, изъ даннаго въ этомъ отношеніи Побѣдоносцевымъ указанія, возможенъ тотъ выводъ, что, по его мнѣнію, для доказательства права собственности при виндикаціонномъ искѣ представляется необходимымъ со стороны истца удостовѣреніе не того или другого собственно способа пріобрѣтенія имъ этого права, а удостовѣреніе правооснованія его пріобрѣтенія, такъ какъ онъ говоритъ, что за его доказательства должны быть принимаемы тѣ акты укрѣпленія, которые писаны съ цѣлью положить основаніе вотчинному праву, каковое утвержденіе хотя и дѣйствительно соотвѣтствуетъ точному смыслу, какъ правила 707 ст. X т., которая, однакоже, только указываетъ вообще, что способами укрѣпленія правъ на имущества должны быть почитаемы, между прочимъ, различнаго рода акты, такъ и правило 400 ст. XVI т. 2 ч. закон. суд. гражд., которая уже подробно перечисляетъ тѣ акты, которые могутъ быть принимаемы за доказательства вотчиннаго права на имущество недвижимое и къ категоріи которыхъ она относитъ: акты наслѣдства, завѣщанія, купчія и данныя крѣпости, раздѣльныя и другія тому подобныя записи, а также въ губерніяхъ обмежеванныхъ выданныя установленнымъ порядкомъ межевыя книги, а въ губерніяхъ необ-

межеванныхъ прежнія писцовыя книги и дачи, — но представляется, однакоже, одностороннимъ вслѣдствіе того, что доказательства правооснованій пріобрѣтенія права собственности могутъ быть требуемы отъ возбудителя виндикаціоннаго иска только въ случаяхъ основанія имъ его права собственности на одномъ изъ производныхъ способовъ его пріобрѣтенія, но не на способахъ первоначальныхъ, потому что при пріобрѣтеніи этого права однимъ изъ послѣднихъ способовъ, правооснованіе пріобрѣтенія сливается съ самымъ способомъ пріобрѣтенія и имъ только и создается, почему и самый законъ, выраженный въ правилѣ 943 ст. X т. 2 ч. закон. межевыхъ, относительно доказательства пріобрѣтенія этого права, по крайней мѣрѣ, однимъ изъ этихъ способовъ, и именно давностью владѣнія, указываетъ, что при судебномъ разбирательствѣ споровъ, возбуждаемыхъ при спеціальномъ межеваніи къ утвержденію правъ владѣнія, основываемыхъ на давности, давность владѣнія должна быть принимаема въ то же время и какъ доказательство права владѣнія, т.-е. права собственности. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что вообще требовать удостовѣренія пріобрѣтенія права собственности однимъ изъ его первоначальныхъ способовъ, какъ такого пріобрѣтенія, въ основаніи котораго лежатъ юридическіе факты, въ возникновеніи и завершеніи ихъ отъ соглашенія не зависящіе, непремѣнно актами или письменными доказательствами, представляется невозможнымъ и въ отношеніи возможныхъ способовъ ихъ удостовѣренія или доказательства нельзя не признать, что въ значеніи таковыхъ должны быть допускаемы всякіе способы доказательства, допускаемые закономъ въ подтвержденіе этихъ фактовъ, т.-е. не только всякаго рода доказательства письменныя, какъ формальныя, такъ и неформальныя, но и показанія свидѣтелей, окольныхъ людей и проч., какъ это прямо указано въ правилахъ 409 и 412 ст. уст. гр. суд. относительно доказательства права собственности, основываемаго на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи въ теченіе установленнаго закономъ срока давности, и каковое указаніе по аналогіи, въ виду именно сходства въ значеніи тѣхъ фактовъ, которые даютъ основаніе пріобрѣтенію этого права, какъ по давности владѣнія, такъ и другими первоначальными способами, нѣтъ основанія не распространять и на доказательства послѣднихъ, тѣмъ болѣе, что въ законѣ нигдѣ не выражено указанія на то, чтобы для удостовѣренія такихъ фактовъ требовалось необходимо представленіе доказательствъ письменныхъ. Нѣтъ также основанія требовать представленія письменныхъ доказательствъ права собственности на имущество движимое, пріобрѣтенное, притомъ, не только однимъ изъ первоначальныхъ способовъ, но и однимъ изъ производныхъ на основаніи правила 711 ст. X т., допускающей ихъ пріобрѣтеніе, между прочимъ, и по словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ, наличность которыхъ, какъ правооснованій его пріобрѣтенія, можетъ быть удостовѣряема по правилу 409 ст. уст. гр. суд. также всякими способами доказательства, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ случаевъ пріобрѣтенія этого права, когда законъ требуетъ непремѣнно письменнаго удостовѣренія его пріобрѣтенія, какъ его укрѣпленія за пріобрѣтателемъ. Само собой разумѣется, впрочемъ, что за доказательства виндикаціоннаго иска и объ имуществѣ движимомъ могутъ быть принимаемы тѣ только акты и другіе способы доказательства, которые удостовѣряютъ именно правооснованіе пріобрѣтенія права собственности на него, если искъ основанъ на одномъ изъ производныхъ способовъ его пріобрѣтенія, но не всякіе акты и доказательства, какъ напр., не патенты, выдаваемые на производство питей или на торговлю ими, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 г., № 743), на томъ основаніи, что документы эти могутъ служить доказательствомъ только права на ихъ выдѣлку или торговлю ими, но не права собственности на нихъ, и къ категоріи таковыхъ документовъ не могутъ не быть относимы также разнаго рода сви-

дѣтельства гильдейскія и промысловыя, а также билеты, выдаваемые на право производства торговли на основаніи 225—230 ст. V т. уст. о прям. налог., какъ документы, удостовѣряющіе также только право на производство торговли, но не право собственности на тѣ или другія вещи, находящіяся у торговца въ принадлежащемъ ему и отведенномъ для торговли помѣщеніи. Все сказанное по поводу допустимости удостовѣренія тѣми или другими способами доказательства права собственности на тѣ или другія вещи, пріобрѣтенныя тѣми или другими способами при виндикаціонномъ искѣ о нихъ, приводитъ несомнѣнно къ тому заключенію, что сдѣланное въ этомъ отношеніи Побѣдоносцевымъ указаніе на самомъ дѣлѣ можетъ быть принимаемо въ значеніи только указанія частнаго, какъ могущее быть относимымъ только къ требованію доказательствъ права собственности на имущество недвижимое, пріобрѣтенное, притомъ, только однимъ изъ производныхъ способовъ его пріобрѣтенія, а никакъ не первоначальныхъ.

Какъ на самые, затѣмъ, возможные по нашему закону способы доказательства права собственности на недвижимыя имущества Побѣдоносцевъ указываетъ вообще на акты ихъ укрѣпленія, называемые нашимъ закономъ крѣпостями, и хотя въ подкрѣпленіе этого указанія онъ и ссылается, между прочимъ, на правило 400 ст. XVI т. 2 ч. зак. суд. гражд., которая подробно перечисляетъ этого рода акты, но въ виду того обстоятельства, что и эта статья, какъ видно изъ ея изложенія и въ особенности словъ—„и другія тому подобныя записи“, не даетъ исчерпывающаго ихъ перечисленія, нельзя не признать, что, и по мнѣнію Побѣдоносцева, къ категоріи такихъ актовъ могутъ быть относимы не только акты, въ этой статьѣ прямо поименованные, но и другіе, или, какъ онъ говоритъ, вообще акты, формально удостовѣряющіе переходъ вотчиннаго права отъ одного лица къ другому, какъ напр., владѣнныя записи (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 686), которыя относитъ къ категоріи актовъ укрѣпленія имущества также и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 684). Указанія на нѣкоторые изъ такого рода актовъ, въ правилѣ 400 ст. зак. суд. гражд. не поименованныхъ, можно найти и въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ самого закона, какъ напр., въ 943 и 952 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ, изъ которыхъ въ первой указывается, что за утвержденіе права владѣнія, т.-е. права собственности, при спорахъ, возникающихъ при спеціальномъ межеваніи, могутъ быть принимаемы грамоты жалованныя, правыя, послушныя и ввозныя, писцовыя книги, выписки изъ книгъ дозорныхъ, раздѣльныхъ и отказныхъ, планы и межевыя книги, выданные ихъ владѣльцамъ отъ межевыхъ правительствъ, выданныя по дѣламъ копіи и другіе, поименованные въ 400 ст.; а во второй, что разверстаніе земель при спеціальномъ межеваніи должно быть производимо на основаніи судебныхъ рѣшеній въ тѣхъ случаяхъ, когда дачи или при генеральномъ межеваніи были обмежеваны не безспорно, или же когда впослѣдствіи по внутреннему межеванію въ нихъ происходили споры, по которымъ эти рѣшенія и состоялись и вошли въ законную силу, если только они не нарушаютъ правъ другихъ владѣльцевъ дачи, на которыхъ эти рѣшенія не распространялись, въ каковомъ постановленіи нельзя также не видѣть указанія на то, что за доказательство права собственности въ этихъ случаяхъ могутъ быть принимаемы также и судебныя рѣшенія, состоявшіяся по межевымъ спорамъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что указанія на эти способы доказательства права собственности сдѣланы въ законахъ межевыхъ, и не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости принятія, если не ихъ всѣхъ, то многихъ изъ нихъ, и именно всѣхъ тѣхъ, которые не отнесены законами гражданскими къ категоріи актовъ укрѣпленія правъ на имущества, за доказательство права собственности на имущество, при разсмотрѣніи виндикаціонныхъ исковъ о немъ въ общемъ гражданскомъ порядкѣ произ-

водства. Относительно допустимости принятія за доказательство и этихъ послѣднихъ исковъ нѣкоторыхъ изъ перечисленныхъ въ нихъ актовъ, какъ напр., жалованныхъ, правыхъ, послушныхъ и ввозныхъ грамотъ, а также выписокъ изъ книгъ отказныхъ, раздѣльныхъ и дозорныхъ, не можетъ, кажется, возникать недоразумѣнія вслѣдствіе того, что всѣ такого рода акты вполнѣ могутъ быть принимаемы въ значеніи актовъ укрѣпленія правъ на имущества, несмотря на то, что о многихъ изъ нихъ, какъ вышедшихъ уже изъ употребленія, въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ гражданскихъ и не упоминается. Относительно допустимости принятія за доказательство этихъ исковъ многихъ другихъ изъ актовъ, перечисленныхъ въ этихъ статьяхъ, какъ напр., различнаго рода актовъ межевыхъ, каковы писцовыя книги, планы и межевыя книги, а также и другихъ, не отнесенныхъ законами гражданскими къ категоріи актовъ укрѣпленія правъ на имущества, какъ напр., судебныя рѣшенія, напротивъ, недоразумѣніе неминуемо, и оно дѣйствительно возникало въ нашей юридической литературѣ, въ которой вопросъ о допустимости принятія, по крайней мѣрѣ нѣкоторыхъ изъ нихъ, за доказательство этихъ исковъ разрѣшался не одинаково.

Такъ, вопросъ относительно допустимости принятія за доказательство права собственности на имущество судебнаго рѣшенія и, притомъ, рѣшенія, послѣдовавшаго не только по спору межевому, но вообще по гражданскому дѣлу, былъ подвергнутъ обсужденію консультаціей присяжныхъ повѣренныхъ при Петербургскомъ окружномъ судѣ, которая пришла въ его разрѣшеніи къ тому заключенію, что вообще судебное рѣшеніе, какъ каждаго судебнаго мѣста, такъ и суда третейскаго, на основаніи 895 и 1397 ст. уст. гр. суд., какъ актъ, могущій имѣть значеніе только для сторонъ процесса и для нихъ только обязательный, не можетъ быть относимо къ категоріи актовъ укрѣпленія правъ на имущество, почему оно въ отношеніи третьихъ лицъ не можетъ имѣть и значенія доказательства права собственности на него вслѣдствіе того, что они вправѣ отклонять и его доказательную силу также ссылкой на указанныя статьи (Судеб. Вѣст. 1875 г., № 267). Такой отвѣтъ врядъ ли, однакоже, можетъ быть признанъ правильнымъ, какъ основанный на смѣшеніи понятій обязательности рѣшенія по его содержанію и существу и какъ только способа доказательства, вслѣдствіе чего и не представляется возможнымъ выводить изъ обстоятельства его необязательности для третьихъ лицъ по его существу заключенія и о неимѣніи имъ и никакой силы какъ доказательства правъ, имъ признанныхъ и установленныхъ за извѣстнымъ лицомъ, хотя, разумѣется, при присвоеніи ему только такого значенія должно быть признано допустимымъ и представленіе третьими лицами, если они не являются универсальными или сингулярными преемниками правъ на спорное имущество, доказательствъ въ его опроверженіе, подкрѣпленіемъ правильности какового заключенія не можетъ не служить и частное правило 952 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ, которымъ предписывается принимать рѣшеніе, послѣдовавшее въ разрѣшеніе межевого спора, за основаніе къ размежеванію лишь постолько, посколько имъ не нарушаются права третьихъ лицъ, въ томъ спорѣ не участвовавшихъ, и каковое частное указаніе можетъ быть принято за руководство и въ отношеніи опредѣленія вообще значенія всякаго судебнаго рѣшенія, какъ только доказательства права собственности на имущество. Лучшимъ, впрочемъ, подкрѣпленіемъ правильности того положенія, что судебныя рѣшенія вообще могутъ быть принимаемы за доказательство права собственности при виндикаціонномъ искѣ могутъ служить общія правила о письменныхъ доказательствахъ, выраженныя въ 145, 146 и 149 ст. XVI т. 2 ч. зак. о суд. гражд., изъ которыхъ въ первой указывается, что письменныя доказательства суть акты, удостовѣряющіе чье-либо право, каковые акты правиломъ слѣдующей статьи раздѣ-

ляются на акты состоянія, укрѣпленія имущества и акты присутственныхъ мѣстъ, къ категоріи которыхъ правиломъ послѣдней изъ этихъ статей относятся, между прочимъ, и судебныя опредѣленія, т.-е. рѣшенія, въ законную силу пришедшія. Хотя эти правила закона помѣщены въ законахъ прежняго судопроизводства гражданскаго, но, несмотря на это, они, какъ такія постановленія, которыя относятся скорѣе къ праву матеріальному, а не процессуальному, не могутъ быть признаны утратившими силу и по введеніи новаго устава гражданскаго судопроизводства, тѣмъ болѣе, что и аналогическое имъ постановленіе этого послѣдняго устава, выраженное только въ болѣе общей, но менѣе опредѣлительной формѣ въ правилѣ 438 ст., которая, по указанію составителей этого устава, помѣщеннаго въ ихъ разсужденіяхъ подъ правиломъ этой статьи въ изданіи государственной канцеляріи, есть не что иное, какъ только видоизмѣненіе этихъ правилъ. Въ виду этихъ указаній закона на значеніе судебнаго рѣшенія, какъ акта, могущаго служить доказательствомъ права собственности на имущество, и нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе, высказанное Гурляндомъ въ его замѣткѣ „Могутъ ли планы и межевыя книги служить старшимъ нотаріусамъ доказательствомъ права собственности при утвержденіи крѣпостныхъ актовъ на недвижимыя имущества“ о томъ, что вошедшія въ законную силу судебныя рѣшенія въ отношеніи разрѣшенія вопроса о правѣ собственности на имущество, какъ доказательство, должны быть принимаемы въ томъ же значеніи, какъ и крѣпостные акты, въ подкрѣпленіе какового заключенія онъ совершенно основательно ссылается, кромѣ только-что указанныхъ законовъ, еще какъ на правило 1209 ст. уст. гр. суд., по которому истецъ, которому присуждено недвижимое имѣніе вводится во владѣніе имъ по предъявленіи имъ исполнительнаго листа, такъ и правило 73 ст. временныхъ правилъ по примѣненію положенія о нотаріальной части, по которой исполнительные листы по опредѣленіямъ суда о переходѣ права собственности на недвижимыя имѣнія представляются старшему нотаріусу для отмѣтки въ его крѣпостномъ реестрѣ, которой означается переходъ права собственности на имущество такъ же, какъ и по внесеніи отмѣтки объ утвержденіи всякихъ другихъ крѣпостныхъ актовъ (Суд. Вѣст. 1873 г., № 72). Также и по мнѣнію Регекампфа (Записка объ историч. основ. меж. реформы) и Игнатовскаго (Межев. акты и укрѣп. вотчин. пр., стр. 81), основываемому ими на нѣкоторыхъ постановленіяхъ законовъ межевыхъ, судебныя рѣшенія, постановленныя, притомъ, какъ по искамъ вотчиннымъ, такъ и по спорамъ межевымъ, должны быть принимаемы за доказательство права собственности на спорное имущество, а слѣдовательно должны быть признаны и за доказательство виндикаціонныхъ исковъ о немъ.

Болѣе сложнымъ представляется вопросъ о допустимости, какъ доказательства, права собственности при виндикаціонномъ искѣ, въ значеніи доказательства этого права различныхъ документовъ межевыхъ, какъ напр., писцовыхъ книгъ, плановъ и межевыхъ книгъ, о допустимости которыхъ, какъ доказательства этого права, указывается въ 400 ст. XVI т. 2 ч. зак. суд. гражд. Относительно допустимости, какъ доказательства этого права, собственно писцовыхъ книгъ и дачъ, въ статьѣ этой, впрочемъ, прямо указано, что онѣ могутъ быть принимаемы за доказательство этого права только по спорамъ о земляхъ въ дачахъ необмеженныхъ. Недостаточно опредѣлительно выраженнымъ въ статьѣ этой представляется только указаніе на то—какія собственно дачи слѣдуетъ считать за дачи необмеженныя, неопредѣлительность его въ каковомъ отношеніи устраняется, однакоже, совершенно основательно Побѣдоносцевымъ по соображеніи правилъ 862 и 863 ст. законовъ межевыхъ, соотвѣтствующихъ 704 и 705 ст. этихъ законовъ, изд. 1893 г., въ которыхъ указано: во 1-хъ, что писцовыя книги при-

нимаются за доказательство, какъ въ спорахъ о земляхъ въ тѣхъ губерніяхъ, въ которыхъ не было генеральнаго межеванія, такъ и въ тѣхъ, въ которыхъ оно хотя и было произведено, но споры происходятъ о землѣ въ такой дачѣ, въ которой не было произведено еще внутренняго спеціальнаго межеванія, и во 2-хъ, что, напротивъ, споры о земляхъ въ губерніяхъ размежеванныхъ, т.-е., какъ надо полагать соотвѣтственно указанію предыдущему, размежеванныхъ межеваніемъ спеціальнымъ, не должны быть разрѣшаемы на основаніи прежнихъ писцовыхъ книгъ, а должны быть разрѣшаемы уже единственно по выданнымъ вновь, вслѣдствіе размежеванія, планамъ и межевымъ книгамъ, выданнымъ отъ межевыхъ правительствъ. Указаніями этими устраняется, однакоже, только неопредѣлительность правила 400 ст. XVI т. 2 ч. зак. суд. гражд. относительно опредѣленія тѣхъ случаевъ, когда за доказательство права собственности на землю могутъ быть принимаемы и въ настоящее время писцовыя книги, но вовсе еще не опредѣляется того— межевыя книги какого собственно межеванія могутъ быть принимаемы за доказательство права собственности. Нѣкоторыя поясненія въ этомъ послѣднемъ отношеніи можно найти также въ правилахъ законовъ межевыхъ, изъ которыхъ въ постановленіяхъ 724 и 725 ст. указывается, во 1-хъ, въ видѣ правила общаго, что планы и межевыя книги, выданные на дачи или селенія, обмежеванныя во время генеральнаго межеванія, т.-е. слѣдовательно планы и межевыя книги не спеціальнаго, а генеральнаго межеванія, должны служить на будущее время несомнѣннымъ и непоколебимымъ доказательствомъ владѣнія всѣми тѣми землями, всякими урочищами и угодьями, кои къ которому селенію или пустоши примежеваны, почему впредь и всякіе споры объ этихъ земляхъ разбирать и разрѣшать единственно выданными на оныя планами и межевыми книгами, и во 2-хъ, какъ бы въ видѣ исключенія изъ этого правила, что при разсмотрѣніи собственно тяжбъ не въ межевыхъ, а гражданскихъ судебныхъ мѣстахъ о цѣлыхъ селеніяхъ или пустошахъ, эти планы и межевыя книги, если самыя крѣпости на тѣ селенія или пустоши недѣйствительны, не допринимать за доказательство принадлежности спорнаго селенія или пустоши тому владѣльцу, за которымъ они по межеванію записаны. Прямого, затѣмъ, указанія на значеніе плановъ и межевыхъ книгъ межеванія спеціальнаго, какъ доказательства права собственности, въ законахъ межевыхъ не сдѣлано, но изъ правилъ 539 и 658 ст. этихъ законовъ возможно вывести то заключеніе, что и эти послѣдніе, какъ доказательства права собственности, должны быть принимаемы въ томъ же значеніи, какъ и планы и межевыя книги межеванія генеральнаго вслѣдствіе того, что въ послѣдней изъ нихъ указывается, что планы и книги спеціальнаго межеванія должны быть составлены въ томъ же порядкѣ, какъ планы и книги межеванія генеральнаго, а въ первой, что вообще планы и межевыя книги должны быть раздаваемы владѣльцамъ не прежде, какъ по приведеніи ихъ въ надлежащую вѣрность, „дабы каждый“, какъ сказано въ статьѣ, „получа ихъ, оставался въ твердой надеждѣ, что владѣніе его, утвержденное сими государственными актами, никакой перемѣнѣ подвержено не будетъ“, каковыми словами, очевидно, планамъ всякаго межеванія придается совершенно одинаковое значеніе, какъ доказательство владѣнія тѣми землями, которыя въ немъ записаны за тѣмъ или другимъ владѣльцемъ.

Эти указанія законовъ межевыхъ даютъ, кажется, достаточное основаніе тому заключенію, что и въ дѣлахъ тяжебныхъ, т.-е. при разсмотрѣніи виндикаціонныхъ исковъ о правѣ собственности на имущество, за доказательство этого права на основаніи 400 ст. зак. суд. гражд. одинаково могутъ быть принимаемы за доказательство права собственности, какъ планы и межевыя книги межеванія генеральнаго, такъ и спеціальнаго, но въ тѣхъ, однакоже, предѣлахъ, которые указаны въ этомъ отношеніи въ правилѣ

725 ст. X т. 2 ч. зак. меж., опредѣляющемъ соотношеніе этихъ актовъ, какъ доказательствъ, съ актами крѣпостными, т.-е. вообще актами укрѣпленія правъ на имущества недвижимыя. Это соотношеніе между тѣми и другими актами понимается, однакоже, нашими цивилистами не одинаково, а затѣмъ не одинаково разрѣшается и самый вопросъ о значеніи плановъ и межевыхъ книгъ, какъ доказательства права собственности. Такъ, Побѣдоносцевъ понимаетъ 724 ст. законовъ межевыхъ въ томъ смыслѣ, что ею присваивается планамъ и межевымъ книгамъ безусловно сила доказательства только права межевого при спорахъ о межѣ, вслѣдствіе того, что актами этими удостовѣряется владѣніе землями, принадлежащими къ извѣстному селенію или пустоши, а не тому или другому владѣльцу ихъ, почему на основаніи ихъ и не можетъ быть утверждаемо собственно вотчинное право на нихъ за владѣльцами, въ нихъ не поименованными, если вотчинные акты этого права ихъ не подтверждаютъ, каковое заключеніе, по его мнѣнію, подтверждается правиломъ слѣдующей 725 ст. зак. меж. и вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признать, что вообще планы и межевыя книги не могутъ быть принимаемы за доказательство вотчиннаго права при разсмотрѣніи въ общемъ порядкѣ гражданскихъ споровъ о правѣ собственности на земли (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 693 — 695). Основываясь, какъ на правилахъ этихъ же статей законовъ межевыхъ, такъ равно и на примѣчаніи къ правилу 965 ст. этихъ законовъ, соотвѣтствующемъ примѣчанію къ 805 ст. этихъ законовъ изданія 1893 г., въ которомъ сказано, что въ губерніяхъ обмежеванныхъ отнюдь не слѣдуетъ дѣлать новыхъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ до утвержденія правительствомъ межъ, а надлежитъ изыскивать однѣ положенныя генеральнымъ межеваніемъ границы, гдѣ сіе потребуется, но не иначе, какъ по выданнымъ отъ межевыхъ правительствъ планамъ и межевымъ книгамъ, и ими только, а не другими какими крѣпостями въ разборѣ споровъ о границахъ руководствоваться, и затѣмъ на правилахъ межевой инструкціи, которой предписывалось генеральнымъ межеваніемъ утверждать земли къ селеніямъ, а не къ владѣльцамъ, за невозможность принятія плановъ и межевыхъ книгъ въ значеніи актовъ укрѣпленія правъ на имущество, а затѣмъ и за доказательство права собственности на него при производствѣ по спорамъ о немъ въ порядкѣ общаго гражданскаго судопроизводства, высказались и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Гольденвейзеръ въ его замѣткѣ „О значеніи межевыхъ актовъ и плановъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 5, стр. 33 — 34) и Вороновскій въ его статьѣ „Законъ объ изъятіи генеральной межи изъ дѣйствія давности“ (Журн. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 6, стр. 9). Иначе разрѣшаютъ вопросъ о допустимости принятія плановъ и межевыхъ книгъ за доказательство права собственности на недвижимое имущество при гражданскихъ спорахъ о немъ другіе наши цивилисты, притомъ, даже большинство. Такъ, Верблювскій въ его замѣткѣ по вопросу о томъ „Можетъ ли судъ постановить о вводѣ во владѣніе имѣніемъ, если въ основаніе просьбы о вводѣ представлены межевыя книги и планы“ (Журн. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 2, стр. 95—96), хотя и высказалъ, что планы и межевыя книги не могутъ быть относимы къ категоріи тѣхъ актовъ укрѣпленія правъ на имущества, о которыхъ упоминается въ 728 ст. X т., но что, несмотря на это, они въ дѣлахъ исковыхъ о правѣ собственности на эти имущества, на основаніи какъ правилъ X т. 2 ч. о доказательствахъ этого права на нихъ, такъ и только что указанныхъ правилъ законовъ межевыхъ, могутъ быть принимаемы за доказательство этого права на нихъ. Признаетъ положеніе, высказанное въ разрѣшеніе этого вопроса Побѣдоносцевымъ, противорѣчащимъ тѣмъ правиламъ нашихъ межевыхъ законовъ, по которымъ планы и межевыя книги должны служить доказательствомъ владѣнія, также Г Утинъ въ его замѣткѣ „О правѣ

участія въ межеваніи" (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 4, стр. 56), высказываясь въ другой замѣткѣ „О силѣ и значеніи межевыхъ актовъ" уже прямо за допустимость принятія въ значеніи доказательства вотчиннаго права, т.-е. права собственности, плановъ и межевыхъ книгъ, какъ общаго спеціальнаго полюбовнаго и судебнаго межеванія, такъ и другихъ спеціальныхъ межеваній, какъ напр., межеванія коштнаго и другихъ (Жур. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 1, стр. 68). Прямѣе, однакоже, и категоричнѣе за разрѣшеніе этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ вообще допустимости принятія за доказательство права собственности на недвижимое имущество при производствѣ по гражданскимъ спорамъ о немъ плановъ и межевыхъ книгъ высказались Гурляндъ въ его замѣткѣ по вопросу о томъ „Могутъ ли планы и межевыя книги служить старшимъ нотаріусамъ доказательствомъ права собственности при утвержденіи крѣпостныхъ актовъ на недвижимыя имущества" (Судеб. Вѣст. 1873 г., № 72), Маттель въ его статьѣ „Межевой судъ по уставу гражданскаго судопроизводства" (Жур. гр. и уг. пр., 1889 г. кн. 7, стр. 142—144), Лисенковъ въ его замѣткѣ „О межевыхъ актахъ, какъ доказательствѣ по дѣламъ вотчиннымъ" (Юрид. Газ. 1892 г., № 3), Амчиславскій въ статьѣ „Давность въ примѣненіи къ межѣ генеральнаго межеванія" (Юрид. Вѣст. 1892 г., кн. 7—8, стр. 468), Регекампфъ (Назван. сочин. стр. 12—16; 62—63; 70—75; 80—84) и Игнатовскій (Назв. сочин. стр. 71; 73—76; 130; 158—160). Всѣ они основываютъ это положеніе, главнымъ образомъ, на тѣхъ же, только что указанныхъ, правилахъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ и законовъ межевыхъ, опредѣляющихъ, какъ значеніе этихъ актовъ, какъ доказательствъ права собственности на имущество, такъ и случаи допустимости принятія имъ въ его доказательство. Такъ, по мнѣнію, напр., Гурлянда, акты эти хотя закономъ и не отнесены къ категоріи актовъ укрѣпленія правъ на имущество, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что они, какъ акты присутственныхъ мѣстъ, правилами законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ поставлены, какъ доказательство права собственности на недвижимое имущество, по ихъ значенію, наравнѣ съ вошедшими въ законную силу рѣшеніями, они и должны быть принимаемы за одно изъ доказательствъ этого права, пока принадлежность составляющаго объектъ его имущества данному лицу не оспаривается на основаніи крѣпостныхъ актовъ. Такъ же точно и по мнѣнію Маттеля, хотя планы и межевыя книги и, притомъ, совершенно одинаково, какъ межеванія генеральнаго, такъ и спеціальнаго и не могутъ быть относимы къ актамъ укрѣпленія правъ на имущества, на что, несмотря на это, они должны быть принимаемы за доказательство права собственности на имущество до тѣхъ поръ, пока отвѣтчикъ по иску объ этомъ правѣ не опровергнетъ надлежащими доказательствами предположенія о немъ въ пользу истца, выводимаго изъ представленныхъ имъ плановъ и межевыхъ книгъ, и не докажетъ его права собственности на него. Еще опредѣленнѣе формулируетъ взаимное соотношеніе плановъ и межевыхъ книгъ и крѣпостныхъ актовъ, какъ доказательствъ права собственности на недвижимое имущество, Лисенковъ, руководствуясь собственно правиломъ 725 ст. X т. 2 ч. зак. меж., которымъ, по его мнѣнію, сила межевыхъ актовъ, какъ доказательства права собственности на недвижимое имущество, вовсе не отнимается, а только ограничивается тѣмъ, что имъ дозволяется доказывать, что крѣпости, на которыхъ основанъ межевой актъ, недѣйствительны, почему и самый межевой актъ въ этомъ случаѣ долженъ быть исключенъ изъ числа доказательствъ этого права. Съ особенной, однакоже, подробностью выясняютъ значеніе актовъ межевыхъ, какъ доказательства права собственности на имущество, Регекампфъ и Игнатовскій. Именно, Регекампфъ въ подтвержденіе того положенія, что планы и межевыя книги должны служить доказательствомъ не только указанныхъ въ нихъ пространства и границъ владѣнія, но и самаго права

собственности на имѣнія, въ нихъ записанныя за извѣстными лицами, указываетъ, во 1-хъ, на Указъ 8 іюня 1789 г., показанный въ числѣ источниковъ 1 ст. закон. межев., въ которомъ, между прочимъ, сказано, что планъ и межевая книга „будутъ служить каждому за настоящую на землю его крѣпость", каковыя слова исключаютъ возможность признавать за ними значеніе только граничнаго документа; во 2-хъ, на 539 и 724 ст. зак. межев., по силѣ которыхъ каждый получившій межевой актъ долженъ оставаться въ твердой надеждѣ, что владѣніе его, утвержденное государственнымъ межеваніемъ, никакой перемѣнѣ подвержено не будетъ, и межевые акты, выданные на имѣнія, деревни и пустоши, обмежеванныя во время генеральнаго межеванія, должны служить на будущее время несомнѣннымъ и непоколебимымъ доказательствомъ владѣнія примежеванныхъ къ селенію или пустоши земель и, въ 3-хъ, на Именной Указъ 21 Іюля 1839 г., показанный въ числѣ источниковъ правила 659 ст. закон. межев., въ которомъ прямо выражено, что и межевые акты полюбовнаго межеванія, т.-е. между прочимъ и межеванія спеціальнаго, должны быть принимаемы за безспорныя доказательства права собственности между участвовавшими въ межеваніи владѣльцами дачи. По указанію Игнатовскаго подтвержденіемъ тому положенію, что межевые акты и, притомъ, не только межеванія генеральнаго, но также и всѣхъ другихъ, должны быть принимаемы за доказательства не только пространства и границъ владѣній, но и права собственности владѣльцевъ. въ нихъ значущихся, могутъ служить: во 1-хъ, тѣ правила законовъ межевыхъ, въ которыхъ указывается на замѣну межевыми планами и книгами прежнихъ писцовыхъ книгъ, вслѣдствіе того, что изъ нихъ можетъ быть выводимо то заключеніе, что законодатель, допуская замѣну писцовыхъ книгъ межевыми актами, тѣмъ самымъ имѣлъ въ виду присвоить послѣднимъ то же значеніе, которое имѣли первыя, т.-е. значеніе актовъ, могущихъ удостовѣрять законность владѣнія и, во 2-хъ, на всѣ тѣ постановленія законовъ межевыхъ, которыя опредѣляютъ значеніе актовъ, какъ генеральнаго, такъ и спеціальнаго межеванія, какъ доказательствъ въ спорахъ межевыхъ и вотчинныхъ. Что касается, наконецъ, разрѣшенія этого вопроса сенатомъ, то онъ, къ сожалѣнію, въ различныхъ его рѣшеніяхъ въ разрѣшеніи его высказалъ положенія, во многомъ несогласныя между собой. Такъ, въ однихъ рѣшеніяхъ онъ неопредѣленно высказалъ, что на основаніи законовъ межевыхъ планы и межевыя книги генеральнаго межеванія не могутъ быть безусловно исключаемы изъ числа доказательствъ о правѣ собственности при производствѣ по спору о немъ въ общемъ исковомъ порядкѣ (рѣш. 1875 г., № 236); въ другихъ, что межевые планы сами по себѣ, при отсутствіи другихъ крѣпостныхъ документовъ, не могутъ служить безусловнымъ доказательствомъ права собственности на имѣнія (рѣш. 1878 г., № 231); въ третьихъ, что планы и межевыя книги полюбовнаго спеціальнаго межеванія на основаніи законовъ межевыхъ, напротивъ, могутъ быть принимаемы за доказательство права собственности на имѣніе при производствѣ споровъ о немъ въ общемъ исковомъ порядкѣ (рѣш. 1876 г., № 481), и въ четвертыхъ, наконецъ, что межевые акты вообще не могутъ быть принимаемы за доказательство права собственности на имѣніе въ томъ случаѣ, если споръ происходитъ о принадлежности его въ цѣломъ составѣ тому или другому лицу (рѣш. 1875 г., № 1047), но могутъ быть принимаемы за доказательство съ цѣлью опредѣленія пространства владѣнія, или составныхъ частей имѣнія и принадлежностей его, если споръ идетъ не о всемъ имѣніи, а о какой-либо части его (рѣш. 1887 г., № 43 и 1893 г., № 55). Нельзя, кажется, не признать, что всѣ эти объясненія, взятыя вмѣстѣ, указываютъ на невыработанность взгляда сената на значеніе вообще межевыхъ актовъ, какъ доказательствъ права собственности и ихъ соотношенія съ актами крѣпостными, какъ доказательствами этого права, что, какъ можно

полагать, и было причиной неопредѣлительности и даже противорѣчій отдѣльныхъ положеній, высказанныхъ имъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса.

Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ видахъ разрѣшенія занимающаго насъ вопроса представляется необходимымъ выяснить прежде всего самое значеніе межевыхъ актовъ, т.-е. плановъ и межевыхъ книгъ, какъ доказательствъ права собственности на недвижимыя имущества. Тѣ данныя, которыя должны послужить матеріаломъ для этого, имѣющіяся въ самомъ законѣ, заключаются, какъ въ правилахъ о письменныхъ доказательствахъ, выраженныхъ въ законахъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, которыя, какъ правила права матеріальнаго, а не процессуальнаго, не могутъ считаться потерявшими силу, какъ отмѣненныя, и по введеніи въ дѣйствіе новаго устава гражданскаго судопроизводства, такъ и въ правилахъ законовъ межевыхъ, стоящихъ въ близкой связи и полномъ соотвѣтствіи съ первыми. Одно изъ главныхъ основаній, опираясь на которое сторонники разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ отрицательномъ, заключается, какъ мы только что видѣли, въ томъ, что вслѣдствіе того, что генеральнымъ межеваніемъ вовсе не имѣлось въ виду опредѣлить права владѣльцевъ на ихъ земли, почему при производствѣ его и предписывалось межевать земли не къ именамъ владѣльцевъ, но къ селеніямъ и деревнямъ, планы и книги этого межеванія не могутъ имѣть значенія актовъ укрѣпленія правъ на имущества, а слѣдовательно не могутъ и имѣть значенія доказательства права собственности на нихъ. Доводъ этотъ, на самомъ дѣлѣ, относительно опредѣленія доказательнаго значенія этихъ актовъ рѣшающаго значенія имѣть не можетъ вслѣдствіе того, что хотя правиломъ 328 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ и предписывается при производствѣ генеральнаго межеванія земли межевать не къ именамъ владѣльцевъ, но къ селеніямъ и деревнямъ, но изъ многихъ другихъ постановленій этихъ законовъ, какъ напр., 295 ст., которой и при производствѣ генеральнаго межеванія предписывается межевать особо земли каждаго владѣльца дачи, а также 539 ст., которой предписываются планы и книги генеральнаго межеванія раздавать каждому изъ владѣльцевъ дачи съ тою цѣлью, чтобы они, получа ихъ, оставались въ твердой надеждѣ, что владѣнія ихъ, утвержденныя за ними государственными актами, никакой перемѣнѣ подвержены не будутъ, и, наконецъ, правила 944 ст., которой предписывается при производствѣ споровъ, возникающихъ при спеціальномъ межеваніи, вовсе не принимать за доказательства права на земли даже крѣпостные акты отъ тѣхъ владѣльцевъ, которые не показаны на планѣ генеральнаго межеванія дачниками, — съ полной очевидностью вытекаетъ то заключеніе, что планы и книги генеральнаго межеванія, какъ замѣтили Регекампфъ и Игнатовскій, обязательно по закону опредѣляютъ и права каждаго отдѣльнаго владѣльца дачи на извѣстное количество земли, при генеральномъ межеваніи въ его владѣніи оказавшееся и подлежащее за нимъ закрѣпленію этими актами. Что такое же значеніе доказательства права собственности должны имѣть и межевые акты межеванія спеціальнаго, то въ этомъ уже тѣмъ болѣе никакого сомнѣнія быть не можетъ, какъ въ виду тѣхъ правилъ законовъ межевыхъ, которыя были указаны мной нѣсколько выше, такъ и въ виду въ особенности, какъ это указали Маттель, Регекампфъ и Игнатовскій, правила 659 ст. этихъ законовъ. Соотвѣтственно всѣмъ этимъ правиламъ законовъ межевыхъ опредѣляютъ доказательное значеніе межевыхъ актовъ уже вообще, какъ межеванія генеральнаго, такъ и спеціальнаго и вышеприведенныя правила законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ и, притомъ, прямо и категорически, какъ доказательствъ права собственности именно при разбирательствѣ споровъ о правѣ собственности на землю въ общемъ гражданскомъ порядкѣ, а не межевомъ. Хотя и дѣйствительно правилами на-

шихъ гражданскихъ законовъ акты эти и не относятся къ категоріи актовъ укрѣпленія правъ на имущество, но одно это обстоятельство нисколько не можетъ служить основаніемъ заключенію о невозможности присвоенія имъ значенія доказательствъ права собственности при виндикаціонномъ искѣ вслѣдствіе того, что они, какъ замѣтилъ Гурляндъ, правилами законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, наравнѣ съ судебными рѣшеніями, отнесены къ категоріи такихъ актовъ присутственныхъ мѣстъ, которые должны быть принимаемы за доказательства правъ на имущества вообще, что и не можетъ не служить вполнѣ твердымъ и вѣскимъ подтвержденіемъ тому заключенію, что акты эти вообще могутъ быть принимаемы за доказательство именно права собственности на земли тѣхъ лицъ, за которыми земли значатся записанными въ этихъ актахъ, а не только за доказательство состава ихъ владѣній, какъ объяснилъ сенатъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ. Если въ чемъ, затѣмъ, и можетъ быть усматриваемо отличіе этихъ послѣднихъ актовъ, какъ доказательствъ права собственности, отъ другихъ крѣпостныхъ актовъ, такъ это развѣ только въ томъ, что они удостовѣряютъ право на землю только тѣхъ лицъ, которыя были владѣльцами дачи въ моментъ производства межеванія и которыя записаны въ нихъ, какъ таковые, но не права послѣдующихъ пріобрѣтателей этой земли, вслѣдствіе чего въ случаяхъ представленія ихъ въ доказательство права собственности на землю этими послѣдними, они сами по себѣ не могутъ уже, разумѣется, служить достаточнымъ подтвержденіемъ ихъ правъ безъ представленія ими актовъ, могущихъ удостовѣрить ихъ права, какъ правопреемниковъ лица, значившагося владѣльцемъ дачи по межевымъ документамъ, и когда они могутъ быть принимаемы, очевидно, за доказательство права собственности этихъ послѣднихъ только совмѣстно съ актами, удостовѣряющими переходъ къ нимъ этого права. Правильность этого послѣдняго положенія представляется до такой степени очевидной, что не требуетъ, кажется, дальнѣйшихъ подтвержденій, но, несмотря на это, указаніе, по крайней мѣрѣ, на одинъ изъ частныхъ случаевъ дѣйствія этого положенія можно найти и въ самомъ законѣ, и именно въ примѣчаніи къ 944 ст. X т. 2 ч. зак. меж., въ которомъ относительно опредѣленія правъ при спорахъ, возбуждаемыхъ при спеціальномъ межеваніи правопреемниковъ владѣльцевъ, бывшихъ показанными таковыми въ моментъ производства генеральнаго межеванія, указывается, что лица, сдѣлавшіяся владѣльцами въ дачѣ послѣ генеральнаго межеванія, сохраняютъ права свои въ степени тѣхъ поименованныхъ на планѣ генеральнаго межеванія владѣльцевъ, отъ которыхъ имъ дошло имѣніе. Аргументомъ опроверженія правильности заключенія о допустимости принятія межевыхъ актовъ за доказательство права собственности при производствѣ по виндикаціоннымъ искамъ въ общемъ порядкѣ гражданскаго судопроизводства не можетъ служить и соображеніе, выводимое изъ правила 725 ст. зак. меж. Побѣдоносцевымъ, на томъ основаніи, что изъ правила этого невозможно выводить заключеніе общаго характера, какъ это дѣлаетъ Побѣдоносцевъ, какъ такого правила, которое, какъ я указалъ нѣсколько выше, указываетъ только на такой случай исключенія, когда акты эти не могутъ быть принимаемы за доказательство права собственности, какъ противорѣчащіе актамъ пріобрѣтенія его, когда они недѣйствительны, того владѣльца, за которымъ имѣніе значится записаннымъ по актамъ межевымъ, и каковымъ правиломъ, какъ совершенно справедливо замѣтили Регекампфъ, А. Г. въ его статьѣ — „Объ основаніяхъ отвѣтственности собственника за вредъ, причиненный его сооруженіями“ (Жур. Мин. Юст. 1899 г., кн. 2, стр. 161) и Лисенковъ, сила у межевыхъ актовъ, какъ доказательства этого права, вовсе не отнимается, а только ограничивается дозволеніемъ опровергать значеніе ихъ, какъ доказательства, когда ими въ противность актамъ крѣпостнымъ утверждается право собственности за такимъ лицомъ, которое

на самомъ дѣлѣ его не имѣетъ. Нельзя, кажется, не признать, что изъ указанія закона на этотъ случай исключенія можетъ быть извлечено и болѣе общее указаніе, въ видахъ вообще опредѣленія того взаимнаго соотношенія, которое должно проявляться между актами крѣпостными и актами межевыми въ случаяхъ конкуренціи ихъ, какъ доказательствъ права собственности,— указаніе, долженствующее заключаться въ томъ, что въ случаяхъ противорѣчія между этими актами преимущественное значеніе, какъ доказательства права собственности, должны имѣть всегда акты крѣпостные, передъ доказательной силой которыхъ акты межевые должны уступать, каковое заключеніе, очевидно, не можетъ не подтверждать также и правильности того общаго положенія, что въ другихъ случаяхъ, напротивъ, акты межевые должны быть принимаемы и сами по себѣ за доказательство права собственности на имущество.

Относительно, далѣе, значенія собственно различнаго рода актовъ крѣпостныхъ, перечисленныхъ въ правилахъ 707 ст. X т. и 400 ст. XVI т. 2 ч. зак. суд. гражд., какъ доказательствъ права собственности на имущество недвижимое, Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, что полнымъ доказательствомъ этого права могутъ служить только акты, законно совершенные, т.-е. акты законные не только по ихъ содержанію и существу, но и со стороны формы ихъ совершенія, т.-е. совершенные съ соблюденіемъ всѣхъ формъ и обрядовъ, закономъ установленныхъ для совершенія каждаго изъ нихъ (Курсъ гр. суд., изд. 4, т. I, стр. 683), правильность какового заключенія вполнѣ подтверждается, между прочимъ, положеніемъ, высказаннымъ въ Высочайше утвержденномъ 3 сентября 1817 г. мнѣніи государственнаго совѣта по дѣлу Срачинскаго съ Глемвоцкимъ, показаннымъ въ числѣ источниковъ правила 692 ст. X т., въ которомъ не только указано, что за законныя доказательства вотчиннаго права на имущества могутъ быть принимаемы крѣпостные акты, совершенные установленнымъ порядкомъ и никакому сомнѣнію не подверженные, но что передъ ними вполнѣ теряютъ всякое доказательное значеніе противорѣчащіе имъ другіе неформальные акты, представленные съ цѣлью удостовѣренія того, что право собственности на имущество, доказываемое въ принадлежности его извѣстному лицу актами формальными, принадлежитъ другому лицу. На вопросъ о взаимномъ соотношеніи актовъ формальныхъ и неформальныхъ обратилъ вниманіе также Побѣдоносцевъ, который для выясненія ихъ взаимнаго соотношенія настаиваетъ сперва на необходимости различать понятія актовъ, какъ только доказательства права собственности и какъ его укрѣпленія, вслѣдствіе того, что значеніе укрѣпленія этого права относительно не только его пріобрѣтателя, но и третьихъ лицъ, могутъ имѣть только акты формальные, т.-е. крѣпостные, установленнымъ въ законѣ порядкомъ совершенные, между тѣмъ какъ значеніе доказательства или удостовѣренія того, что извѣстное событіе или дѣйствіе и въ числѣ ихъ и самое намѣреніе перенести вотчинное право на имущество на другое лицо, или же передать владѣніе имъ послѣднему, совершилось, могутъ имѣть не только всякаго рода неформальные акты и документы, въ родѣ, напр., даже частнаго письма отчуждателя имущества къ его пріобрѣтателю о передачѣ ему права собственности на него, но даже и показанія свидѣтелей, изъ которыхъ судъ и можетъ дѣлать различные выводы и заключенія о томъ, за кѣмъ собственно по соображеніи ихъ должно быть признаваемо право собственности на имущество въ данномъ дѣлѣ и въ извѣстный моментъ. Взаимное затѣмъ соотношеніе между ними, въ виду такого различія между тѣми и другими актами, должно опредѣляться, по мнѣнію Побѣдоносцева, такъ, что принятіе актовъ неформальныхъ за доказательство права собственности на имущество должно считаться допустимымъ только въ спорахъ о немъ между его пріобрѣтателемъ и отчуждателемъ, но не въ спорахъ о немъ съ третьими

лицами, если бы они основывали пріобрѣтеніе ими этого же имущества на такихъ формальныхъ актахъ, которые имѣютъ значеніе не только доказательства, но и укрѣпленія права собственности на него, передъ которыми акты неформальные должны уступать. Въ виду такого соотношенія между тѣми и другими актами, и вопросъ о значеніи, какъ доказательства права собственности, собственно актовъ неформальныхъ можетъ возникать, по мнѣнію Побѣдоносцева, только въ случаяхъ спора объ этомъ правѣ между сторонами той сдѣлки, по которой право это перешло отъ одного лица къ другому, когда суду необходимо рѣшить вопросъ о томъ — за кѣмъ изъ нихъ право это должно быть признано въ виду состоявшейся между ними сдѣлки о его отчужденіи, такъ какъ въ случаѣ совершенія такой сдѣлки по ихъ свободной волѣ, когда она вслѣдствіе этого представляется твердой, законной и неподлежащей сомнѣнію, не можетъ представляться никакого основанія къ отверженію ея и непризнанію перехода этого права отъ одного лица къ другому или его правопріемникамъ совершившимся. Высказавъ это заключеніе, Побѣдоносцевъ, однакоже, далѣе замѣчаетъ еще, что не можетъ не возникать сомнѣнія относительно возможности руководства имъ въ тѣхъ случаяхъ, когда пріобрѣтатель имущества по частной сдѣлкѣ хотя уже и вступилъ во владѣніе имъ, но не успѣлъ свое право на него закрѣпить за собой ни давностью владѣнія имъ, ни правильными актами его укрѣпленія, и когда или самъ передатчикъ его или его правопреемники требуютъ его себѣ обратно, въ силу ихъ прежняго права собственности на него. Почему можетъ возникать сомнѣніе относительно его примѣнимости именно въ этихъ случаяхъ, Побѣдоносцевъ не объясняетъ, а утверждаетъ только, что благоразумная практика и въ этомъ случаѣ должна склоняться къ поддержанію той сдѣлки, по которой владѣніе имуществомъ было передано одними лицами другимъ, какъ на томъ основаніи, что нашъ законъ только владѣніе по запродажной записи объявляетъ недѣйствительнымъ, но не владѣніе по другимъ сдѣлкамъ, такъ и въ силу того общаго правила, что имущество должно считаться пріобрѣтеннымъ между частными лицами со времени его передачи его всякими актами его переукрѣпленія однимъ лицомъ другому (Курсъ гр. пр., изд. 4., т. I, стр. 684—690). Аналогическое съ этимъ заключеніемъ положеніе въ частности о доказательномъ значеніи между продавцемъ и покупщикомъ недвижимаго имущества права собственности на него купчей, совершенной только у младшаго нотаріуса, но не утвержденной старшимъ нотаріусомъ, высказалъ также Барковскій въ его статьѣ „О юридическомъ значеніи нотаріальныхъ актовъ на продажу недвижимаго имущества до утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 1, стр. 131) и сенатъ по его заключенію (рѣш. 1886 г., № 96), признавъ, что купчая эта, какъ и всякій договоръ, должна имѣть обязательное значеніе между продавцемъ и покупщикомъ имущества, вслѣдствіе чего продавецъ его и долженъ быть признанъ обязаннымъ, какъ перенести право собственности его на покупателя, такъ равно и передать ему владѣніе имъ, въ обезпеченіе исполненія имъ каковой обязанности за покупщикомъ и должно быть признано право на предъявленіе къ нему личнаго требованія или, все равно, иска о понужденіи его къ ихъ исполненію. По мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ „О значеніи нотаріальныхъ актовъ на продажу недвижимаго имущества до утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ“ (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 6—7, стр. 372—373), Троицкаго, выраженному имъ въ его замѣткѣ „По вопросу о томъ—считать ли сдѣлку о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимое имѣніе законченной по совершеніи акта у младшаго нотаріуса“ (Юрид. Газ. 1893 г., № 36) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 422), напротивъ, за сдѣлкой о передачѣ права собственности на недвижимое имущество, совершенной только у младшаго нотаріуса, нельзя

по нашему закону, какъ за сдѣлкой въ ея совершеніи еще не законченной, признавать какое-либо значеніе и, притомъ, одинаково, какъ въ отношеніи третьихъ лицъ, такъ и самихъ контрагентовъ сдѣлки, на томъ основаніи, что какъ по нашимъ прежнимъ законамъ о совершеніи крѣпостныхъ актовъ, такъ и по правиламъ нотаріальнаго положенія, сдѣлки эти могутъ почитаться вполнѣ законченными и могущими вступать въ силу одинаково, какъ по отношенію третьихъ лицъ, такъ и контрагентовъ сдѣлки не прежде, какъ по ихъ утвержденіи—по прежнимъ законамъ, тѣмъ судебнымъ мѣстомъ, въ крѣпостномъ отдѣленіи котораго онѣ совершались, а по правиламъ нотаріальнаго положенія—старшимъ нотаріусомъ. Дальнѣйшимъ выводомъ изъ этого положенія должно быть то заключеніе, вытекающее изъ него прямо и непосредственно, что если акты о перенесеніи права собственности на недвижимое имущество, совершенные только у младшаго нотаріуса, не могутъ имѣть никакой силы, даже въ отношеніи самихъ контрагентовъ сдѣлки, то они вмѣстѣ съ тѣмъ, а тѣмъ болѣе, разумѣется, всякіе другіе неформальные акты о перенесеніи этого права, не могутъ имѣть и никакого значенія, какъ доказательства передачи права собственности на него отъ отчуждателя его къ его пріобрѣтателю, а слѣдовательно, въ противность заключенію Побѣдоносцева, не могутъ быть принимаемы и за основаніе къ утвержденію за послѣднимъ права собственности на него даже въ спорахъ о немъ между самими контрагентами сдѣлки.

Какое же, однако, изъ этихъ двухъ противоположныхъ заключеній должно быть признано правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству? Для разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ прежде всего принять во вниманіе значеніе виндикаціоннаго иска, какъ средства защиты права собственности, такъ какъ соображенія назначенія и цѣли установленія этого средства защиты должны дать намъ надлежащія указанія и въ отношеніи опредѣленія тѣхъ доказательствъ, которыя должны быть признаны необходимыми для его констатированія. Нѣсколько выше въ этомъ послѣднемъ отношеніи мы уже видѣли, что искъ этотъ дается собственнику имущества съ цѣлью защиты его права собственности на него, нарушеннаго другимъ лицомъ удержаніемъ въ своемъ владѣніи его имущества, что указываетъ, что право на предъявленіе этого иска можетъ принадлежать только собственнику имущества въ защиту, разумѣется, уже пріобрѣтеннаго имъ права собственности, какъ права вещнаго, а не обязательственнаго, каковое обстоятельство не можетъ не служить, далѣе, указаніемъ на то, что и для удостовѣренія собственникомъ имущества наличности у него этого послѣдняго права представляется необходимымъ, въ видахъ оправданія его права на предъявленіе этого иска, констатированіе пріобрѣтенія имъ права собственности на отыскиваемое имъ имущество посредствомъ одного изъ способовъ его пріобрѣтенія, въ законѣ указанныхъ, въ виду чего и въ отношеніи способовъ доказательства этого иска нельзя не признать, что въ значеніи таковыхъ должны считаться допустимыми только тѣ изъ нихъ, посредствомъ которыхъ по закону представляется возможнымъ констатированіе того или другого способа пріобрѣтенія права собственности на имущество въ отдѣльности, каковое заключеніе должно дать, наконецъ, основаніе и къ разрѣшенію вопроса о томъ—констатированіе какими доказательствами можетъ считаться допустимымъ оправданіе основанія виндикаціоннаго иска собственно объ имуществѣ недвижимомъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, возможно считать допустимымъ констатированіе его неформальными актами. Въ этихъ случаяхъ основаніемъ иска представляется одинъ изъ производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности; совершается же пріобрѣтеніе этого права этимъ способомъ, какъ мы видѣли выше, посредствомъ укрѣпленія его за пріобрѣтателемъ, въ каковой моментъ право это и соединяется съ его новымъ субъектомъ, како-

вой моментъ совпадаетъ по нашему закону, какъ мы также видѣли выше, говоря объ этомъ способѣ пріобрѣтенія права собственности на недвижимыя имущества, съ моментомъ утвержденія акта пріобрѣтенія его старшимъ нотаріусомъ, на утвержденіе котораго онъ, на основаніи правила 66 ст. положенія о нотар. части, обязательно долженъ быть представляемъ подъ опасеніемъ его недѣйствительности, что̀ указываетъ на то, что участіе старшаго нотаріуса въ его утвержденіи представляется такимъ необходимымъ соучастіемъ его въ совершеніи акта, безъ обращенія къ которому актъ не можетъ имѣть никакой силы и дѣйствія, т.-е. не можетъ устанавливать за пріобрѣтателемъ недвижимаго имущества права собственности на него вообще, т.-е., какъ по отношенію третьихъ лицъ, такъ и его отчуждателя, каковое обстоятельство необходимо уже должно вести къ тому заключенію, что только тѣ акты могутъ быть принимаемы въ этихъ случаяхъ за доказательство виндикаціоннаго иска, которые имѣютъ по закону значеніе актовъ укрѣпленія права собственности за пріобрѣтателемъ имущества, но никакъ не акты, совершенные только у младшаго нотаріуса, какъ полагаетъ Барковскій, а тѣмъ болѣе не какіе-либо другіе неформальные акты, какъ полагаетъ Побѣдоносцевъ, вслѣдствіе того, что актами этими право собственности на недвижимое имущество по нашему закону укрѣпляемо быть не можетъ, а слѣдовательно не можетъ быть и устанавливаемо, между тѣмъ какъ безъ такого его укрѣпленія или установленія за его пріобрѣтателемъ и предъявленіе самаго виндикаціоннаго иска объ этомъ имуществѣ съ его стороны представляется невозможнымъ, почему, разумѣется, и занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ, согласномъ съ тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, которые полагаютъ, что принятіе этихъ послѣднихъ актовъ за доказательство этого иска допустимымъ признано быть не можетъ.

Высказывая это заключеніе, я вовсе, однакоже, не имѣю въ виду отвергать противоположное ему заключеніе Побѣдоносцева о допустимости какъ доказательствъ въ виндикаціонныхъ искахъ неформальныхъ актовъ и даже показаній свидѣтелей вообще, а утверждаю только, что эти послѣднія доказательства не могутъ считаться допустимыми въ видахъ констатированія основаній этого иска только въ случаяхъ, указанныхъ Побѣдоносцевымъ, т.-е. въ случаяхъ предъявленія этого иска лицомъ, не владѣющимъ имуществомъ, о передачѣ ему имущества, какъ пріобрѣтеннаго имъ на основаніи неформальнаго акта. На самомъ дѣлѣ, однакоже, предъявленіе этого иска представляется возможнымъ и въ случаяхъ обратныхъ, т.-е. такихъ случаяхъ, когда искъ этотъ предъявляется дѣйствительнымъ собственникомъ имущества къ лицу, владѣющему имъ вслѣдствіе передачи ему этого имущества предъявителемъ этого иска, все равно, по какому-либо неформальному акту или даже вовсе безъ какого-либо акта, въ каковыхъ случаяхъ акты эти могутъ уже играть роль доказательства не основаній этого иска, а, напротивъ, доказательства возраженій отвѣтчика о правѣ удержанія имъ въ своемъ владѣніи переданнаго ему имущества. Говоря о давности, какъ объ одномъ изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, мы видѣли, что передача собственно владѣнія недвижимымъ имуществомъ можетъ считаться допустимой и по всякимъ неформальнымъ актамъ, вслѣдствіе чего и представляется возможнымъ признать допустимымъ принятіе этихъ актовъ за доказательство передачи владѣнія въ послѣднихъ изъ указанныхъ случаевъ предъявленія виндикаціоннаго иска, въ удостовѣреніе возраженія отвѣтчика о его правѣ на удержаніе имъ имущества въ своемъ владѣніи, каковое положеніе должно вести къ тому заключенію, что если нельзя считать допустимымъ принятіе неформальныхъ актовъ за доказательство собственно основаній виндикаціоннаго иска, то все же ничто не мѣшаетъ признавать допустимымъ принятіе ихъ, какъ доказательства въ его опроверженіе и, затѣмъ, когда возможно, и

его отклоненіе, вслѣдствіе того, что при констатированіи этими актами и даже показаніями свидѣтелей факта передачи самимъ истцомъ своего имущества во владѣніе отвѣтчика, право его на владѣніе имъ послѣднимъ ни въ чемъ не представляется нарушеннымъ, чѣмъ, очевидно, отнимается у него и всякій поводъ къ предъявленію иска о передачѣ ему имущества отъ отвѣтчика, а слѣдовательно и самый искъ его объ этомъ, какъ лишенный его пассивнаго основанія, становится невозможнымъ.

Оправданіемъ, далѣе, допустимости по нашему закону предъявленія въ защиту права собственности, помимо иска виндикаціоннаго, другихъ исковъ, извѣстныхъ праву римскому подъ именемъ actiones negatoria и prohibitoria, а также уложенію саксонскому иска вообще о свободѣ собственности, можетъ служить, какъ я указалъ нѣсколько выше, правило 574 ст. X т., причемъ мной было объяснено также значеніе и содержанія этихъ исковъ и отличіе ихъ отъ иска виндикаціоннаго, вслѣдствіе чего здѣсь мы должны только остановиться еще на выясненіи вопроса собственно о доказательствѣ этихъ исковъ. Въ виду того обстоятельства, что предъявленіе этихъ исковъ представляется возможнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда право собственности на имущество нарушается другимъ лицомъ не удержаніемъ его въ своемъ владѣніи, а какимъ-либо другимъ образомъ, напр., осуществленіемъ въ немъ какого-либо сервитута, или какого-либо права пользованія въ немъ, или же какими-либо другими произвольными дѣйствіями, напр., управленіемъ, пользованіемъ или распоряженіемъ со стороны одного изъ совладѣльцевъ общаго имущества безъ согласія другихъ и проч., или, наоборотъ, поставленіемъ какихъ-либо препятствій собственнику въ осуществленіи его права собственности и проч., правомъ римскимъ требовалось отъ истца въ оправданіе этихъ исковъ констатированіе собственно двухъ фактовъ: а) что истецъ есть собственникъ той вещи, право собственности на которую въ чемъ-либо нарушено другимъ лицомъ, и б) что это послѣднее лицо виновно въ нарушеніи этого его права совершеніемъ какихъ-либо дѣйствій вопреки ему, но никакъ не выраженіемъ только на словахъ намѣренія ихъ совершить и тѣмъ нарушить его. Въ случаяхъ, затѣмъ, предъявленія этимъ послѣднимъ лицомъ, какъ отвѣтчикомъ по иску возраженія о томъ, что имъ совершены тѣ или другія дѣйствія, нарушающія право собственности истца на имущество въ силу какого-либо правомочія отъ сего послѣдняго, напр., въ силу предоставленнаго ему имъ самимъ участія въ какомъ-либо правѣ пользованія въ его имуществѣ, право римское въ видѣ правила общаго возлагало на отвѣтчика обязанность представленія доказательствъ въ удостовѣреніе этого его возраженія, въ случаѣ предъявленія какового negatoria actio и считалось имъ собственно за искъ о свободѣ собственности, опредѣляемый уложеніемъ саксонскимъ, какъ особый искъ, допускаемый въ защиту права собственности. Нельзя, кажется, не признать, что въ виду того обстоятельства, что иски эти и по нашему закону должны считаться допустимыми, какъ средство защиты права собственности въ тѣхъ же случаяхъ и при тѣхъ же обстоятельствахъ, при наличности которыхъ они допускались и правомъ римскимъ, что и у насъ должно считаться необходимымъ предъявленіе къ возбудителю ихъ требованія о представленіи имъ, въ видахъ ихъ обоснованія, доказательствъ въ удостовѣреніе тѣхъ же собственно фактовъ, доказательство которыхъ требовалось отъ него правомъ римскимъ, хотя собственно у насъ нельзя, кажется, подыскать основанія къ недопустимости и отступленія отъ указаній, содержащихся въ этомъ послѣднемъ правѣ, въ отношеніи требованія отъ истца во всѣхъ случаяхъ предъявленія имъ этихъ исковъ, представленія доказательствъ въ удостовѣреніе его права собственности вслѣдствіе того, что при отсутствіи со стороны отвѣтчика спора противъ собственно самаго права собственности его на имущество, въ силу правилъ нашего процесса,

основаннаго на состязательномъ началѣ, въ требованіи отъ него доказательствъ въ удостовѣреніе этого права его, никакой надобности и представляться не можетъ, и почему представляется возможнымъ признать, что по крайней мѣрѣ въ этихъ случаяхъ у насъ онъ можетъ быть освобожденъ отъ представленія доказательствъ этого его права. Такъ же точно слѣдуетъ допустить у насъ нѣкоторыя отступленія и отъ требованія права римскаго о представленіи истцомъ доказательствъ при возбужденіи этихъ исковъ въ удостовѣреніе второго факта, заключающагося въ томъ, что отвѣтчикъ виновенъ въ приписываемомъ ему нарушеніи права собственности въ томъ смыслѣ, что у насъ, въ виду нашихъ законовъ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ, полагающихъ, какъ это мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ основаніе отвѣтственности за нихъ не обстоятельство собственно виновности въ ихъ совершеніи, а просто только самый фактъ ихъ совершенія, должно быть признано вполнѣ достаточнымъ истребованіе отъ истца представленія доказательствъ только этого послѣдняго факта, не болѣе. Третье положеніе права римскаго о томъ, что въ случаяхъ предъявленія отвѣтчикомъ по этимъ искамъ возраженія о томъ, что онъ совершаетъ приписываемыя ему нарушенія права собственности истца по какому-либо праву имъ самимъ предоставленному, не отъ истца должны быть требуемы доказательства въ удостовѣреніе свободы его права собственности на имущество отъ тѣхъ правъ, осуществленіемъ которыхъ отвѣтчикъ нарушаетъ его право собственности, а отъ послѣдняго должны быть требуемы доказательства въ удостовѣреніе предоставленія ему этихъ правъ,—напротивъ, вполнѣ можетъ быть принято къ руководству и у насъ, какъ это объяснилъ, между прочимъ, и сенатъ (рѣш. 1874 г., № 37), на томъ основаніи, какъ это было указываемо и нѣкоторыми юристами римскими, что всякій, присваивающій себѣ какое-либо право въ чужой вещи, долженъ быть признаваемъ обязаннымъ и къ удостовѣренію пріобрѣтенія имъ этого права вслѣдствіе того, что всякое право собственности считается свободнымъ отъ всякихъ ограниченій его въ пользу другого лица, пока противное этому не доказано.

Что касается, наконецъ, самыхъ способовъ доказательства основаній этихъ исковъ со стороны истца, то въ этомъ отношеніи нельзя не признать, во 1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда можетъ представляться необходимымъ удостовѣреніе со стороны истца права собственности на него, удостовѣреніе его должно считаться допустимымъ тѣми же собственно способами доказательства, которыми вообще по нашему закону можетъ быть удостовѣряема наличность этого права при различныхъ способахъ его пріобрѣтенія, и во 2-хъ, что за доказательства фактовъ нарушенія права собственности, такъ и за доказательства фактовъ, оправдывающихъ ихъ совершеніе, выставляемыхъ отвѣтчикомъ въ свое оправданіе, должны считаться допустимыми всѣ тѣ доказательства, которыя закономъ допускаются вообще съ цѣлью констатированія тѣхъ и другихъ изъ нихъ.

§ 7. Ограниченія права собственности.

По поводу ограниченій права собственности, существовавшихъ въ правѣ римскомъ, Баронъ говоритъ, что ихъ можно раздѣлять прежде всего на два класса, смотря по тому, возникали ли они всегда и необходимо вмѣстѣ съ самой собственностью, или же появлялись только вслѣдствіе особаго юридическаго акта, къ классу которыхъ возможно относить и воспрещеніе отчужденія вещи. Ограниченія перваго класса возможно, по его указанію, раздѣлять еще на два вида: а) ограниченія, вызванныя интересомъ общественнымъ или публичнымъ, и б) ограниченія,

вызванныя только интересомъ сосѣдей. Ограниченія этого послѣдняго класса были установлены правомъ римскимъ по отношенію права собственности только на имущества недвижимыя, между тѣмъ какъ тѣ ограниченія права собственности, которыя могли появляться вслѣдствіе юридическаго акта, и въ ихъ числѣ и воспрещеніе отчужденія вещи, могли быть устанавливаемы, какъ по отношенію права собственности на имущества недвижимыя, такъ и движимыя, но всѣ эти ограниченія обоихъ классовъ ихъ должны быть квалифицируемы, по замѣчанію Барона, непремѣнно только ограниченіями права собственности, на томъ основаніи, что при ихъ существованіи вещь, составляющая объектъ права собственности, вовсе не служитъ объектомъ какого-либо права на нее другого лица, почему ихъ и ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ квалифицировать сервитутами, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые, называя ограниченія перваго класса легальными сервитутами, и смѣшивать съ ними, такъ какъ содержаніемъ сервитута всегда представляется извѣстное какое-либо право въ чужой вещи, установленное или въ пользу извѣстнаго лица или извѣстнаго участка земли.

Въ частности, затѣмъ, какъ объ ограниченіяхъ перваго класса, установленныхъ въ интересѣ общественномъ, право римское упоминало о слѣдующихъ, заключавшихся въ возложеніи тѣхъ или другихъ обязанностей на собственниковъ недвижимаго имущества, ограничивавшихъ ихъ право свободнаго пользованія имъ. Такъ, во 1-хъ, оно обязывало собственниковъ береговъ публичныхъ рѣкъ оставлять вдоль ихъ береговъ изъ ихъ земли полосы, необходимыя для судоходовъ и другихъ лицъ такой ширины, которая требовалась для свободнаго пользованія рѣкой. Во 2-хъ, оно возлагало на собственниковъ участковъ, прилегающихъ къ большимъ дорогамъ, въ случаяхъ размытія ихъ водой, отводить подъ дорогу часть изъ своей земли, а также возлагало обязанность вообще на собственниковъ земельныхъ участковъ дозволять, хотя и за извѣстное вознагражденіе, свободный проѣздъ къ гробницамъ заинтересованнымъ въ этомъ лицамъ, если къ нимъ нельзя было проникнуть инымъ путемъ. Въ 3-хъ, оно возлагало на собственниковъ земельныхъ участковъ обязанность разрѣшать на ихъ участкахъ, хотя также за извѣстное вознагражденіе, производство раскопокъ съ цѣлью открытія тѣхъ или другихъ минераловъ. Въ 4-хъ, оно устанавливало еще различныя спеціальныя ограниченія относительно постройки домовъ и другихъ зданій, предлагая различныя правила съ цѣлью опредѣленія обязательнаго промежуточнаго пространства между ними, ихъ высоты, формы фасадовъ и проч.

Болѣе, затѣмъ, многочисленными по праву римскому представляются ограниченія права собственности, установленныя имъ въ интересѣ сосѣдей. Такъ, во 1-хъ, оно въ огражденіе свободнаго права пользованія каждымъ его имуществомъ возлагало на собственниковъ участковъ по требованію ихъ сосѣдей или срубать растущія на ихъ участкахъ деревья, если они возвышаются надъ ихъ строеніями, или же обрубать вѣтви этихъ деревьевъ, если онѣ выступаютъ на ихъ участки, въ обезпеченіе соблюденія ими каковой обязанности оно и предоставляло не только собственникамъ участковъ, терпящимъ отъ затемненія ихъ деревьями сосѣдняго участка, но и ихъ узуфруктуаріямъ не только право на предъявленіе противъ собственника сосѣдняго участка особаго иска — de arboribus caedendis, но и право имъ самимъ не только срубать деревья и ихъ вѣтви, но и право употребить ихъ въ свою пользу. Во 2-хъ, оно возлагало на каждаго собственника участка обязанность вообще дозволять всякому проходъ по его участку для взятія какой-либо вещи его, на немъ находящейся, и въ частности сосѣдямъ участка собирать на немъ плоды, падающіе на него съ растущихъ на его землѣ деревьевъ. Въ 3-хъ, оно возлагало на каждаго собственника участка обязанность переносить напускаемые на него съ сосѣдняго участка дымъ, паръ, пыль и тому

подобное, если они не очень сильны. Въ 4-хъ, оно возлагало на собственниковъ участковъ обязанность терпѣть выступы на ихъ землю стѣнъ строеній сосѣднихъ участковъ до $^1/_2$ фута ширины. Въ 5-хъ, оно возлагало на собственниковъ участковъ обязанность не застраивать свободное теченіе воздуха къ ихъ сосѣдямъ. Въ 6-хъ, оно возлагало на собственниковъ участковъ обязанность не измѣнять самовольно нормальное состояніе ихъ участковъ такъ, чтобы токъ воды черезъ это усиливался или уменьшался во вредъ сосѣднихъ участковъ, каковая обязанность возлагалась имъ на нихъ одинаково, какъ по отношенію соблюденія ими неизмѣнимости естественнаго положенія участковъ, такъ и искусственнаго, если теченіе воды регулировалось или съ незапамятныхъ временъ или же по распоряженію власти какимъ-либо искусственнымъ сооруженіемъ, напр., плотинами, канавами и проч. Наличность нарушенія этой обязанности собственниками участковъ правомъ римскимъ признавалась одинаково, какъ въ случаяхъ возведенія ими съ цѣлью измѣненія теченія воды какихъ-либо новыхъ сооруженій, такъ и въ случаяхъ неподдержанія или разрушенія сооруженій старыхъ; а съ цѣлью защиты отъ нарушенія ими этой обязанности оно предоставляло всѣмъ заинтересованнымъ въ точномъ соблюденіи ея лицамъ, т.-е. не только собственникамъ сосѣднихъ участковъ, но также ихъ узуфруктуаріямъ и другимъ, держащимъ ихъ въ своемъ владѣніи и пользованіи, право на предъявленіе особаго иска—actio aquae pluviae arcendae, послѣдствіемъ котораго могло быть взысканіе не только убытковъ, но и возстановленіе положенія въ прежнее состояніе, за исключеніемъ только или случаевъ такихъ незначительныхъ измѣненій въ естественномъ нормальномъ положеніи участка, которыя представляются необходимыми только для его обработки и извлеченія изъ него плодовъ, какъ напр., проведенія по участку бороздъ, или случаевъ такихъ измѣненій, которыя представляются возможными вслѣдствіе существованія въ этомъ отношеніи сервитута на сосѣднемъ участкѣ, или же, наконецъ, въ случаяхъ дозволенія на ихъ производство со стороны самого потерпѣвшаго.

Какъ объ отдѣльныхъ, затѣмъ, ограниченіяхъ второго класса можно говорить только о запрещеніи отчужденія вещи, но никакъ не о различныхъ правахъ на чужую вещь, на томъ основаніи, что правами этими хотя также ограничивается право собственности, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, не только ограничивается, но уже подвергается прямому ущербу въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ его правомочіяхъ, вслѣдствіе уступки ихъ другому лицу, такимъ образомъ, что собственникъ вещи, хотя и не утрачиваетъ ея совсѣмъ, но обязанъ терпѣть уступку ихъ другому лицу насколько это соотвѣтствуетъ праву его въ его вещи, почему Баронъ хотя и называетъ ихъ ограниченіями права собственности, но разсматриваетъ, однакоже, особо въ главѣ о правахъ на чужую вещь, а не среди ограниченій права собственности, изъ категоріи которыхъ онъ дѣйствительнымъ ограниченіемъ права собственности считаетъ только запрещеніе отчужденія вещи, вслѣдствіе того, что запрещеніемъ отчужденія ея отнимается только у ея собственника правомочіе на свободное распоряженіе ею, которое вмѣстѣ съ этимъ ни на какое другое лицо не переносится, каковое правомъ римскимъ, по объясненію Барона, и раздѣлялось, соотвѣтственно основаніямъ его установленія, на законное, судебное, завѣщательное и договорное. Въ случаѣ существованія запрещенія отчужденія вещи въ силу самого закона, послѣдствія ея отчужденія, вопреки запрещенія, заключались въ томъ, что отчужденіе всегда признавалось ничтожнымъ одинаково—заключалось-ли оно въ полномъ перенесеніи права собственности на другое лицо, или же только въ установленіи на немъ какого-либо вещнаго права въ пользу другого лица, или же въ отреченіи отъ какого-либо права на него, какъ посредствомъ какой-либо юридической сдѣлки, такъ и покинутія вещи и допущенія, затѣмъ, пріобрѣтенія ея другимъ ли-

цомъ посредствомъ давности владѣнія ею, почему собственнику этой вещи и предоставлялось право всегда требовать ее обратно себѣ посредствомъ actio rei vindicatio отъ всякаго владѣльца ея. Законному запрещенію отчужденія вещи по послѣдствіямъ его нарушенія приравнивалось правомъ римскимъ и запрещеніе отчужденія судебное, но не запрещеніе отчужденія, возникавшее вслѣдствіе объявленія кого-либо расточителемъ или несостоятельнымъ, на томъ основаніи, что это запрещеніе должно быть принимаемо скорѣе собственно не за ограниченіе права собственности, а за ограниченіе дѣеспособности расточителя или несостоятельнаго, почему и послѣдствія его нарушенія должны были подлежать обсужденію также скорѣе по правиламъ, опредѣляющимъ послѣдствія совершенія сдѣлокъ вопреки этому послѣднему ограниченію. Запрещеніе отчужденія, установленное завѣщаніемъ, признавалось правомъ римскимъ имѣющимъ силу лишь только тогда, когда оно заключалось не въ одномъ только простомъ пожеланіи завѣщателя, а было установлено имъ въ видахъ огражденія интересовъ или наслѣдника или третьихъ лицъ, хотя послѣдствія его нарушенія въ томъ и другомъ случаѣ были различны и заключались въ томъ, что только въ случаѣ установленія его въ пользу третьяго лица, послѣдствіемъ его нарушенія могла быть его ничтожность по просьбѣ послѣдняго, между тѣмъ какъ въ первомъ случаѣ его нарушенія никакихъ послѣдствій его быть не могло. Иначе опять опредѣлялись правомъ римскимъ послѣдствія запрещенія отчужденія вещи, установленнаго договоромъ, когда самое отчужденіе ея, вопреки этому запрещенію, вообще не признавалось недѣйствительнымъ, а могло влечь за собой только уплату убытковъ или неустойки, за исключеніемъ только или случая установленія его при дареніи въ значеніи modus'а, когда отъ одареннаго могла быть требуема или самая вещь или ея стоимость, или же въ случаѣ его установленія относительно вещи заложенной, когда залогодатель обязывался не отчуждать ее и когда ея отчужденіе, сдѣланное вопреки этого обязательства, могло быть признаваемо ничтожнымъ (Pandecten §§ 126—127).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское содержитъ въ себѣ постановленія только объ одномъ изъ классовъ ограниченій права собственности, бывшихъ извѣстными праву римскому, и именно о томъ классѣ ихъ, которыя Баронъ квалифицируетъ, какъ такія ограниченія, которыя возникаютъ всегда сами собой и вмѣстѣ съ собственностью, хотя и изъ этого класса ограниченій оно въ его постановленіяхъ, помѣщенныхъ въ отдѣленіи „Объ отношеніяхъ сосѣднихъ имѣній", касается опредѣленія только такихъ ограниченій права собственности, которыя были извѣстны праву римскому, какъ ограниченія, установленныя въ интересѣ сосѣдей; такого же рода ограниченій этого права, которыя были установлены правомъ римскимъ въ интересѣ общественномъ, оно вовсе не касается, что, впрочемъ, и совершенно основательно вслѣдствіе того, что мѣсто постановленіямъ объ этихъ ограниченіяхъ скорѣе въ законахъ права публичнаго, а не частнаго. Постановленія его собственно объ ограниченіяхъ права собственности въ интересѣ сосѣдей, сравнительно съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго, представляются зато гораздо болѣе развитыми и лучше гарантирующими ихъ взаимные интересы, соотвѣтственно современнымъ условіямъ общежитія. Такъ, оно въ видахъ обезпеченія каждому собственнику недвижимаго имущества возможности пользованія имъ, во 1-хъ, предоставляетъ право требовать отъ сосѣдей, хотя и за извѣстное вознагражденіе, отвода изъ ихъ имѣній дороги, необходимой для проѣзда по ихъ участкамъ, съ цѣлью хозяйственнаго пользованія ими, право требовать отвода каковой дороги оно предоставляетъ не только собственникамъ сосѣднихъ участковъ, но также и тѣмъ лицамъ, которымъ бы собственникъ имѣнія отчуждилъ часть его, а также и тѣмъ лицамъ, которымъ бы собственникъ имѣнія предоставилъ въ немъ какое-либо

отдѣльное право пользованія въ немъ (§§ 345, 348—349); во 2-хъ, возлагаетъ на собственниковъ имѣній обязанность терпѣть стоки воды съ участковъ, выше его лежащихъ, происходящіе, однакоже, только отъ естественнаго положенія мѣстности, при чемъ воспрещаетъ собственникамъ имѣній, какъ лежащихъ ниже, такъ и выше, устраивать такія приспособленія, которыми бы измѣнялось теченіе воды въ ущербъ сосѣдямъ (§§ 354—355); въ 3-хъ, возлагаетъ на собственниковъ обязанность возводить на ихъ участкахъ постройки такъ, чтобы грязная вода или другія жидкости не стекали на участокъ сосѣда, или чтобы на него не были направлены водосточныя трубы, при чемъ воспрещаетъ устраивать въ нихъ и такія приспособленія, при посредствѣ которыхъ на участокъ сосѣда и въ ущербъ ему переносились въ размѣрѣ болѣе обыкновеннаго паръ, чадъ, дымъ, копоть и тому подобное (§§ 357—358); въ 4-хъ, возлагаетъ на собственниковъ участковъ обязанность вообще, какъ производить на нихъ различныя постройки, такъ равно устраивать навозныя ямы, отхожія мѣста, очаги, дымовыя трубы, рвы для отвода воды и другія подобныя сооруженія, или на такомъ разстояніи отъ границы сосѣдняго участка, чтобы ими не было причиняемо вреда его собственнику, или же съ такой предосторожностью, которая бы предохраняла отъ поврежденія его строенія или пограничныя стѣны, каковую обязанность оно возлагаетъ на нихъ также и при производствѣ ими или выемокъ земли съ цѣлью пониженія ея уровня, или же проведенія рвовъ съ цѣлью отдѣленія ихъ владѣнія отъ сосѣднихъ (§§ 359—360); въ 5-хъ, предоставляетъ право обрубать, какъ вѣтви деревьевъ, распространяющіяся на чью-либо землю съ сосѣднихъ участковъ, такъ и корни, врастающіе въ нее, но ходить для сбора плодовъ, упавшихъ на чужіе сосѣдніе участки, не только воспрещаетъ, но даже самое право собственности на эти плоды предоставляетъ собственникамъ сосѣднихъ участковъ (§§ 362—363); въ 6-хъ, предоставляетъ каждому собственнику право пользоваться пограничными стѣнами, заборами, изгородями, рвами и проч., если они устроены на самой границѣ участковъ, до ихъ половины или середины, насколько это возможно по самому назначенію стѣны или забора, безъ причиненія вреда сосѣднему собственнику, но безъ права дѣлать въ нихъ, безъ согласія сосѣда, какіе-либо проходы, арки и проч., а если они устроены возлѣ границы и принадлежатъ къ участку одного изъ сосѣднихъ собственниковъ, то только право пользоваться ими съ одной изъ сторонъ, насколько возможно безъ ихъ поврежденія (§§ 367—368).

Уложеніе итальянское хотя и не различаетъ такъ строго, какъ уложеніе саксонское, различныя ограниченія права собственности и сервитуты, и постановленія о тѣхъ и другихъ излагаетъ въ одной главѣ, но, несмотря на это, все же нельзя утверждать, чтобы оно ихъ смѣшивало вполнѣ, такъ какъ оно главу эту раздѣляетъ на два отдѣленія, изъ которыхъ въ первомъ излагаетъ постановленія о такихъ сервитутахъ, которые установлены самимъ закономъ и которые на самомъ дѣлѣ таковыми вовсе квалифицируемы быть не могутъ, какъ заключающіеся по ихъ содержанію только въ тѣхъ или другихъ ограниченіяхъ права собственности, но никакъ не въ какихъ-либо правахъ на чужую вещь, а во-вторыхъ, постановленія о такихъ сервитутахъ, которые устанавливаются волей или распоряженіемъ человѣка и которые на самомъ дѣлѣ представляются по ихъ содержанію дѣйствительными сервитутами, почему здѣсь мы и приведемъ только первыя изъ этихъ постановленій. Эти послѣднія постановленія представляются гораздо болѣе подробными и развитыми не только сравнительно съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго, но и уложенія саксонскаго. Прежде всего въ нихъ, подобно тому какъ и въ правѣ римскомъ, указывается, что сервитуты или на самомъ дѣлѣ ограниченія права собственности, установленныя закономъ, имѣютъ предметомъ общественную или частную пользу, послѣ чего, однакоже, о пер-

выхъ изъ нихъ, къ категоріи которыхъ должны быть относимы ограниченія, относящіяся къ пользованію бичевниками по берегамъ судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ и каналовъ, а также къ устройству и исправленію дорогъ и другихъ общественныхъ сооруженій, постановляетъ, что все, относящееся къ нимъ, опредѣляется спеціальными законами и инструкціями (art. 532—534), чѣмъ, очевидно, оно, подобно уложенію саксонскому, постановленія о нихъ исключаетъ изъ области постановленій права гражданскаго. Какъ объ ограниченіяхъ права собственности второй категоріи, оно говоритъ прежде всего объ ограниченіяхъ, вызываемыхъ положеніемъ мѣстности, установленіемъ которыхъ оно имѣетъ въ виду регулировать, главнымъ образомъ, пользованіе текучими водами со стороны сосѣднихъ собственниковъ и которыми оно, во 1-хъ, возлагаетъ обязанность на собственниковъ участковъ низменныхъ мѣстностей принимать воды, естественно текущія на нихъ съ верхнихъ участковъ; во 2-хъ, возлагаетъ обязанность вообще на собственниковъ земельныхъ участковъ не измѣнять теченія воды изъ находящихся на ихъ земляхъ источниковъ, если ими доставляется вода, необходимая жителямъ общины; въ 3-хъ, возлагаетъ обязанность на каждаго, пользующагося проточной водой, протекающей по его участку, пользоваться ею такъ, чтобы она, затѣмъ, продолжала свое обыкновенное теченіе, при чемъ воспрещаетъ вообще, какъ отклонять ея естественное теченіе во вредъ сосѣдей, такъ и задерживать ея теченіе до такого уровня, при которомъ ею причиняется подтопъ участкамъ, выше лежащимъ (art. 536, 542, 543 и 545). Далѣе, оно указываетъ, во 1-хъ, различныя ограниченія праву пользованія общими стѣнами, рвами, изгородями и проч., устраиваемыми на границахъ сосѣднихъ участковъ, воспрещая собственникамъ ихъ дѣлать какія-либо углубленія въ общей стѣнѣ, а также прислонять или пристраивать къ ней какія-либо новыя сооруженія безъ согласія сосѣдей, сваливать къ ней навозъ, дрова, землю и другіе предметы, не принявъ предосторожностей, необходимыхъ для предотвращенія могущихъ послѣдовать въ ней отъ этого поврежденій (art. 557—558); во 2-хъ, различныя ограниченія праву возведенія построекъ, раскопокъ и разсадокъ съ цѣлью охраны правъ собственниковъ сосѣднихъ участковъ, воспрещая вообще производить постройки ближе трехъ метровъ отъ стѣнъ или зданій сосѣдняго участка, а затѣмъ, устраивать крыши на нихъ такъ, чтобы вода съ нихъ стекала на сосѣдній участокъ, а копать колодцы, цистерны, ямы для навоза и проч. ближе двухъ метровъ отъ границы участка, а также на извѣстномъ только разстояніи отъ его границъ устраивать трубы, печи, кузницы, конюшни, магазины какихъ-либо ѣдкихъ матеріаловъ, машины, приводимыя въ дѣйствіе паромъ и проч., копать рвы, резервуары для воды, фонтановъ и водопроводовъ, садить деревья подъ опасеніемъ уничтоженія растущихъ отъ нихъ вѣтвей и корней на участки сосѣдей по ихъ требованію (art. 571—582 и 891); въ 3-хъ, различныя ограниченія съ цѣлью охраны права на свѣтъ и на видъ собственниковъ каждаго участка, воспрещая каждому изъ нихъ безъ согласія сосѣдей дѣлать окна или иныя отверстія въ общихъ стѣнахъ, раздѣляющихъ ихъ участки, а въ своихъ пограничныхъ стѣнахъ окна безъ рѣшетокъ, а также устраивать балконы или другіе выступы, выходящіе на участки сосѣдей (art. 583—584 и 587); въ 4-хъ, различныя ограниченія съ цѣлью доставленія собственникамъ каждаго участка свободнаго доступа на него, предписывая каждому изъ нихъ дозволять въ случаяхъ необходимости свободный проходъ черезъ ихъ участки владѣльцамъ сосѣднихъ участковъ для производства на нихъ различныхъ работъ, какъ напр., устройства и починки стѣнъ зданій, для производства различныхъ работъ по обработкѣ полей, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ и за извѣстное вознагражденіе, исполненіе каковой обязанности должно имѣть мѣсто и въ случаяхъ такого отчужденія владѣльцами участковъ части ихъ или ихъ раздѣла, когда представ-

ляется необходимымъ открытіе для доступа на нихъ прохода или проѣзда черезъ ихъ участки (art. 592—595), и въ 5-хъ, различныя ограниченія съ цѣлью обезпеченія пользованія собственникомъ каждаго участка проточными водами вообще и въ частности въ случаяхъ устройства водопроводовъ, предписывая каждому изъ нихъ давать свободный ходъ черезъ его участокъ всякаго рода проточнымъ водамъ, хотя и за извѣстное вознагражденіе въ случаяхъ желанія собственника сосѣдняго участка проложить по его землѣ трубы для водопровода, или произвести на ней какія-либо другія сооруженія, необходимыя или для водопровода, или, наоборотъ, для осушенія его участка, или же въ случаяхъ необходимости для этого отвода водъ изъ рѣкъ, протоковъ, каналовъ, озеръ и иныхъ водохранилищъ, посредствомъ устройства плотинъ, гатей или иныхъ сооруженій, которыя не должны быть, однакоже, устраиваемы такимъ образомъ, чтобы ими причинялся подтопъ земель сосѣднихъ участковъ (art. 598, 603, 609, 612—614).

Говоря нѣсколько выше о видахъ права собственности по нашимъ законамъ, мы видѣли, что нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Полежаевъ, Мейеръ и Побѣдоносцевъ не считаютъ возможнымъ признавать право собственности неполнымъ, когда оно ограничено только какими-либо правами участія общаго или частнаго въ пользованіи и выгодахъ чьего-либо имущества, основательно усматривая въ этихъ послѣднихъ правахъ не болѣе, какъ только ограниченія права собственности, но не права на чужую вещь, къ квалификаціи ихъ каковыми можетъ давать поводъ только неправильное названіе ихъ закономъ правами участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества, почему они и разсматриваютъ постановленія закона, къ нимъ относящіяся, не въ главѣ о правахъ на чужую вещь, но просто какъ только ограниченія права собственности. Мейеръ квалифицируетъ эти права такимъ образомъ потому, что они существуютъ всегда въ силу самого закона, а не устанавливаются какими-либо актами собственника имущества, а также потому, что ими собственникъ имущества лишается только возможности или самъ совершать то или другое дѣйствіе, которое онъ имѣлъ бы право совершить, если бы того или другого ограниченія не было, или же воспрепятствовать другому лицу совершать то или другое дѣйствіе относительно его имущества, совершеніе котораго онъ вправѣ былъ бы не допустить, если бы того или другого ограниченія не было, и почему въ нихъ никакъ нельзя видѣть установленіе какого-либо права на чужую вещь, а слѣдовательно нельзя квалифицировать ихъ и сервитутами, установленіемъ которыхъ выдѣляется въ пользу другого лица какое-либо положительное право на имущество (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 22—23). Къ этому же взгляду на значеніе правъ общаго и частнаго участія въ выгодахъ чужого имущества примкнули и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Шершеневичъ, по мнѣнію котораго такое названіе ихъ представляется неудачнымъ, какъ не соотвѣтствующее существу тѣхъ отношеній, которыя ими устанавливаются и которыя по ихъ содержанію представляются не болѣе, какъ только ограниченіями права собственности, какъ устанавливающія только извѣстныя стѣсненія относительно осуществленія собственникомъ имущества его правъ на него ради интересовъ постороннихъ лицъ, но не какія-либо права на него въ пользу другихъ лицъ, въ видѣ правъ на чужую вещь, почему они и не могутъ быть квалифицируемы сервитутами (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 219); а также Тривусъ, по мнѣнію котораго, выраженному въ его замѣткѣ „О сервитутахъ по германскому праву“, права эти могутъ быть квалифицируемы только какъ ограниченія права собственности, но никакъ не сервитуты, вслѣдствіе того, что всѣ они существуютъ въ силу закона, а не устанавливаются волей собственниковъ имущества, и потому входятъ въ самое понятіе права собственности какъ права, установленныя въ интересахъ общежитія и опредѣляющія его

предѣлы (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 3, стр. 1 — 2); и, затѣмъ, Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 2, стр. 83), по мнѣнію котораго права эти должны быть квалифицируемы какъ только ограниченія права собственности, но не какъ сервитуты, потому что они представляются только неизбѣжнымъ послѣдствіемъ обязанностей собственника по отношенію постороннихъ лицъ и не заключаютъ въ себѣ никакихъ положительныхъ правомочій по отношенію его имущества. Побѣдоносцевъ хотя и не столь отчетливо опредѣляетъ отличіе этихъ правъ отъ правъ на чужую вещь, такъ какъ онъ вообще называетъ повинностями тѣ и другія, но все же онъ называетъ ихъ также и только такими ограниченіями права собственности, которыя предполагаются самымъ опредѣленіемъ его, какъ власти въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, каковые предѣлы и указываются именно этими правами, какъ ограниченіями права собственности (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 440—442). Не всѣ, однакоже, наши цивилисты согласны въ такой квалификаціи этихъ правъ. Такъ, Кавелинъ прямо относитъ ихъ къ категоріи правъ въ чужой вещи, признавая за таковыя одинаково, какъ какія-либо ограниченія правъ собственника имущества, установленныя въ пользу другихъ лицъ, такъ и какія-либо самостоятельныя права на него, установленныя въ пользу послѣднихъ (Права и обязан., стр. 82). Затѣмъ Гороновичъ въ его „Изслѣдованіи о сервитутахъ“ хотя и не высказывается столь категорически за квалификацію этихъ правъ, какъ правъ на чужую вещь, какъ Кавелинъ, но все же называетъ ихъ легальными сервитутами, утверждая въ то же время, что законъ устанавливаетъ ими собственно границу соприкасающихся правъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 56 и 60). Столь же неопредѣлительнымъ представляется и взглядъ на значеніе этихъ правъ, выраженный Дельяровымъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „О владѣніи“, такъ какъ и онъ, называя эти права, подобно Гороновичу, легальными сервитутами, въ то же время вполнѣ соглашается съ квалификаціей ихъ, данной Мейеромъ, и говоритъ, что они съ настоящими сервитутами ничего общаго не имѣютъ (Журн. гр. и уг. пр. 1879 г., кн. 6, стр. 20, проток.). Не вполнѣ опредѣлительнымъ представляется, наконецъ, и взглядъ, высказанный сенатомъ, на значеніе этихъ правъ, такъ какъ и онъ, называя ихъ ограниченіями права собственности, въ то же время, повторяя 432 ст. X т., говоритъ, что они суть и сами по себѣ неполныя права на чужое имущество (рѣш. 1874 г., № 443).

Правильнымъ изъ этихъ различныхъ опредѣленій значенія правъ участія частнаго и общаго представляется несомнѣнно опредѣленіе, данное Мейеромъ, Шершеневичемъ и Васьковскимъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее дѣйствительному содержанію этихъ правъ, вовсе не устанавливающихъ, какъ они говорятъ, выдѣла изъ права собственности какихъ-либо правъ въ пользу другихъ лицъ, въ видѣ правъ въ чужой вещи, и вслѣдствіе чего постановленія объ ограниченіяхъ права собственности у насъ слѣдуетъ видѣть именно въ правилахъ закона о правахъ участія общаго и частнаго въ выгодахъ и пользованіи чужимъ имуществомъ, хотя, какъ замѣтили Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Кавелинъ и Шершеневичъ и не въ однихъ этихъ правилахъ, но и во многихъ частныхъ правилахъ другихъ отдѣловъ закона, какъ напр., уставовъ: строительнаго, путей сообщенія, лѣсного, сельскаго хозяйства, а также общихъ и мѣстныхъ положеніяхъ о крестьянахъ, составляющихъ особыя приложенія къ Законамъ о Состояніяхъ, какъ это прямо указано въ примѣчаніяхъ къ 442 и 445 ст. X т., и наконецъ, какъ указалъ собственно Мейеръ (Рус. гр. пр.. изд. 2, т. II, стр. 29), въ правилахъ закона „О правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности“, которое, представляясь невозможнымъ, какъ мы это видѣли уже выше, само по себѣ, тѣмъ не менѣе можетъ быть разсматриваемо въ значеніи ограниченія права собственности, какъ опредѣляющее случаи воспрещенія отчужденія имущества.

Несмотря, однакоже, на всю многочисленность частныхъ правилъ нашего закона о различныхъ ограниченіяхъ права собственности у насъ, все же нельзя не признать, что постановленія его, къ нимъ относящіяся, представляются очень мало развитыми не только сравнительно съ аналогическими постановленіями новыхъ законодательствъ: уложеній саксонскаго и итальянскаго, но и права римскаго, вслѣдствіе того, что они, какъ справедливо замѣтилъ Гороновичъ, появлялись въ немъ постепенно и безъ всякой системы, по мѣрѣ возникновенія въ жизни случаевъ необходимости разграниченія правъ смежныхъ владѣльцевъ. О возможной, далѣе, классификаціи или раздѣленіи устанавливаемыхъ нашимъ закономъ различныхъ ограниченій права собственности на классы или виды наши цивилисты, къ сожалѣнію, достаточно опредѣлительно не говорятъ, указывая только, какъ напр., Мейеръ,— что всѣ ограниченія права собственности, называемыя нашимъ закономъ правами участія общаго и частнаго, суть ограниченія, возникающія и существующія въ силу самого закона, а не какого-либо акта самого собственника имущества, а Побѣдоносцевъ,—что различныя ограниченія права собственности или, какъ онъ говоритъ, устанавливаемыя на немъ повинности, могутъ возникать или въ силу самого закона или въ силу частной воли собственника имущества. Указаніями этими хотя и объясняются только возможныя у насъ основанія возникновенія различныхъ ограниченій права собственности, но, несмотря на это, въ нихъ проглядываетъ намекъ и на то, что, по мнѣнію Мейера и Побѣдоносцева, по различію основаній ихъ возникновенія они могутъ подлежать и раздѣленію какъ бы на два класса или вида, т.-е. на ограниченія существующія въ силу закона и въ силу акта частной воли собственника имущества. По сравненіи этихъ указаній съ указаніями, данными Барономъ относительно классификаціи ограниченій права собственности, по соображеніи относящихся къ нимъ постановленій права римскаго, нельзя не усмотрѣть, что указанія эти, хотя и представляются весьма близкими послѣднимъ, какъ предлагающія установленіе раздѣленія ихъ также по соображеніи различія въ основаніяхъ возникновенія различныхъ ограниченій права собственности, установленныхъ нашимъ закономъ, но, однакоже, не столь опредѣлительными, какъ послѣднія, потому что самое основаніе возникновенія собственно второго класса этихъ ограниченій опредѣляется ими недостаточно широко и нѣсколько односторонне, какъ только воля собственника имущества, между тѣмъ какъ Баронъ опредѣляетъ его общѣе, какъ всякій юридическій актъ, а слѣдовательно не только актъ воли собственника, но и другіе, какъ напр., судебное рѣшеніе; вслѣдствіе же того, что возникновеніе нѣкоторыхъ изъ ограниченій права собственности представляется возможнымъ и по нашему закону, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, не только въ силу закона и акта воли самого собственника имущества, но и нѣкоторыхъ другихъ юридическихъ актовъ, и представляется необходимымъ внесеніе въ указанія Мейера и Побѣдоносцева, данныя ими относительно возможной у насъ классификаціи различныхъ ограниченій права собственности, такой поправки, которая бы приближала ихъ къ указаніямъ, даннымъ въ этомъ отношеніи Барономъ, такъ какъ именно его указанія могутъ быть признаны болѣе соотвѣтствующими постановленіямъ самого нашего закона, и почему въ концѣ-концовъ, и относительно возможной у насъ классификаціи ограниченій права собственности нельзя не признать, что они и у насъ должны быть раздѣляемы прежде всего на два вида, т.-е., во 1-хъ, такія, которыя возникаютъ въ силу самого закона всегда вмѣстѣ съ самой собственностью, и во 2-хъ, такія, которыя возникаютъ вслѣдствіе особаго юридическаго акта.

Къ первому классу ограниченій права собственности большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, относятъ

прежде всего установленныя нашимъ закономъ права участія общаго и частнаго въ чужомъ имуществѣ, что представляется, однакоже, не совсѣмъ правильнымъ вслѣдствіе того, что нѣкоторыя изъ правъ участія частнаго, какъ мы увидимъ ниже, могутъ по нашему закону подлежать установленію и на основаніи судебнаго рѣшенія и которыя, поэтому, представляется болѣе правильнымъ относить ко второму классу ограниченій, или ограниченій, устанавливаемыхъ въ силу особаго юридическаго акта. Другое ихъ указаніе на то, что всѣ ограниченія права собственности, называемыя нашимъ закономъ правами участія общаго и частнаго въ выгодахъ чужого имущества, относятся только къ праву собственности на имущество недвижимое, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу постановленій нашего закона объ этихъ правахъ. По праву римскому ограниченія права собственности этого класса раздѣлялись еще на два вида, смотря по тому—были ли они установлены въ интересѣ общественномъ, т.-е. въ пользу всѣхъ и каждаго, или же только въ частномъ интересѣ сосѣдей недвижимости. Нашъ законъ также различаетъ въ ограниченіяхъ права собственности этого класса два вида: а) права участія общаго и б) права участія частнаго, опредѣляя правиломъ 443 ст. X т. первыя, какъ такія права, которыми участіе въ выгодахъ чужого имущества устанавливается безъ изъятія въ пользу всѣхъ, а вторыя, какъ такія права, которыми участіе въ выгодахъ чужого имущества устанавливается единственно и исключительно въ пользу кого-либо изъ частныхъ владѣльцевъ, въ виду какового опредѣленія ихъ и представляется, разумѣется, вполнѣ возможнымъ раздѣленіе ихъ и по нашему закону на тѣ же два вида, на которые аналогическія имъ ограниченія раздѣлялись и правомъ римскимъ несмотря на то, что опредѣленіе собственно правъ участія частнаго выражено въ немъ и несовсѣмъ опредѣлительно, такъ какъ въ немъ опущено указаніе на тѣхъ частныхъ владѣльцевъ, въ пользу которыхъ они закономъ установлены, но которое, по справедливому замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 23), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 224) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 84), должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что права эти должны быть признаваемы установленными въ противоположность первымъ, какъ установленнымъ въ интересѣ общественномъ, въ пользу именно сосѣднихъ владѣльцевъ имущества и въ ихъ частномъ интересѣ, правильность какового заключенія вполнѣ подтверждается точнымъ смысломъ всѣхъ тѣхъ отдѣльныхъ постановленій закона, въ которыхъ говорится о тѣхъ или другихъ изъ нихъ, какъ именно о правахъ, установленныхъ или прямо въ пользу сосѣдей или смежныхъ владѣльцевъ.

Что касается, далѣе, спора правъ общаго участія въ выгодахъ имущества, установленныхъ нашимъ закономъ, то относительно значенія ихъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ“ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 508), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 24), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 221) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 83) высказываются за невозможность признанія за ними значенія какихъ-либо ограниченій права собственности кого-либо на имущество, вслѣдствіе того, что ими опредѣляется собственно право пользованія, какъ путями сообщенія, большими дорогами и рѣками, которыя относятся къ категоріи имуществъ государственныхъ, предназначенныхъ для общаго пользованія, почему и объ ограниченіи этими правами чьей-либо собственности и рѣчи быть не можетъ; а другіе, какъ напр., Змирловъ въ его трудѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 90) и Щегловитовъ въ его статьѣ „Права прибрежныхъ владѣльцевъ въ отношеніи судо-

выхъ пристаней" (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 11, стр. 503), хотя и не отвергаютъ за ними значенія ограниченій права собственности вслѣдствіе того, что соотвѣтственно этимъ правамъ законъ установилъ и нѣкоторыя такія обязанности прибрежныхъ владѣльцевъ рѣкъ, изъ которыхъ по крайней мѣрѣ нѣкоторыми ограничивается также и право собственности ихъ, но, однакоже, утверждаютъ, что мѣсто правиламъ закона, ихъ устанавливающимъ, скорѣе въ уставѣ путей сообщенія или сельскаго хозяйства, а не въ законахъ гражданскихъ, какъ такихъ правилъ, которыя по содержанію ихъ представляются нормами права публичнаго, а не частнаго. Съ этимъ послѣднимъ замѣчаніемъ нельзя не согласиться вслѣдствіе того, что въ новѣйшихъ законодательствахъ, какъ напр., въ уложеніи саксонскомъ, никакихъ постановленій, аналогическихъ правиламъ нашего закона объ этихъ правахъ и на самомъ дѣлѣ нѣтъ, а въ уложеніи итальянскомъ даже прямо указывается, что всѣ правила, опредѣляющія повинности, установленныя для общественной пользы относительно устройства и исправленія дорогъ, бичевниковъ, судоходныхъ рѣкъ, каналовъ и проч. помѣщены въ спеціальныхъ законахъ, до пользованія ими относящихся, что указываетъ на то, что правиламъ объ этихъ правахъ и нашего закона не можетъ быть придаваемо значеніе нормъ права гражданскаго. Подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія не можетъ не служить, между прочимъ, то обстоятельство, что права эти опредѣлены правилами собственно законовъ гражданскихъ только кратко и въ общихъ чертахъ, почему они и представляются далеко недостаточно полными, что произошло, по всей вѣроятности, вслѣдствіе того, что аналогическія имъ по содержанію правила, но только болѣе подробно изложенныя, помѣщены и въ уставѣ путей сообщенія, каковыми они, по замѣчанію какъ нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 448), Кавелина (Права и обязан., стр. 85) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 221), а также и сената (рѣш. 1886 г., № 9; 1889 г., № 6 и друг.) и должны быть восполнены.

Такъ, правило 434 ст. X т., относительно пользованія всѣми путями сообщенія, какъ сухопутными, такъ и водяными, кратко постановляетъ, что право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ и водянымъ путямъ сообщенія составляетъ общее пользованіе всѣхъ безъ изъятія. Затѣмъ, въ частности соотвѣтственно этому праву пользованія сухопутными путями сообщенія оно опредѣляетъ и обязанности собственниковъ земель, къ нимъ прилегающихъ, также кратко и только въ общихъ чертахъ такъ: „Владѣльцы земель, черезъ которыя большія дороги пролегаютъ, не должны препятствовать никоимъ образомъ проходу и проѣзду по онымъ", запрещая имъ, затѣмъ, еще правиломъ слѣдующей 435 ст. скашивать и вытравлять траву, растущую на большой дорогѣ, а въ предупрежденіе могущихъ быть произведенными на ихъ земляхъ потравъ прогоняемымъ по большимъ дорогамъ скотомъ, предписываетъ имъ или окапывать ихъ земли отъ большой дороги рвами, или же огораживать ихъ какими-либо изгородями. Соотвѣтственно этимъ постановленіямъ и въ 523 ст. XII т. устава путей сообщенія также, но уже болѣе подробно, т.-е. не только относительно пользованія большими дорогами, но дорогами вообще, учрежденными въ государствѣ, постановлено: во 1-хъ, что всѣ и каждый пользуются всѣми учрежденными въ государствѣ дорогами свободно безъ различія состояній, и во 2-хъ, что проѣздъ по нимъ никому не можетъ быть воспрещенъ. Въ виду того обстоятельства, что 10 статьей устава путей сообщенія къ разряду учрежденныхъ въ государствѣ путей сообщенія относятся, кромѣ дорогъ большихъ, также и дороги проселочныя, называемыя ею дорогами сельскими и полевыми, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 24), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 448), Кавелина (Права и обязан., стр. 86)

и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 221), а также и сената (рѣш. 1884 г., № 76) о томъ, что правило, выраженное въ 434 ст. X т., должно быть относимо одинаково, какъ къ дорогамъ большимъ, такъ и проселочнымъ, но изъ послѣднихъ, по замѣчанію собственно сената, только къ такимъ, которыя показаны на межевыхъ планахъ и служатъ для сообщенія между селами и деревнями, почему и могутъ быть признаваемы за дороги, предназначенныя для общаго пользованія, а никакъ не дороги, предназначенныя только для частнаго прохода и проѣзда владѣльцевъ на ихъ дачи и земли, о которыхъ упоминается въ правилѣ 449 ст. X т. Въ добавленіе къ этому замѣчанію слѣдуетъ, кажется, только замѣтить, что за такія проселочныя дороги, которыя должны быть признаваемы наравнѣ съ дорогами большими за пути сообщенія, предназначенные для общаго пользованія, должны быть принимаемы не только проселочныя дороги, означенныя на межевыхъ планахъ, но также дороги, показанныя таковыми или на оффиціальной картѣ, или же въ какихъ-либо имѣющихся правительственныхъ описаніяхъ дорогъ или иныхъ актахъ, или же даже и просто дороги, издавна существующія, въ особенности въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ до сихъ поръ еще ни спеціальнаго, ни даже генеральнаго межеванія произведено не было, вслѣдствіе того, что и въ самомъ законѣ врядъ ли можно найти такое правило, которымъ бы предписывалось считать за такія проселочныя дороги только дороги, показанныя на межевыхъ планахъ, а не другія. Выводить изъ того обстоятельства, что правило 404 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ предписываетъ при производствѣ межеванія означать на межевыхъ планахъ и въ межевыхъ книгахъ большія и малыя дороги, то заключеніе, что эти акты только и должны служить впослѣдствіи удостовѣреніемъ существованія этихъ дорогъ, не представляется возможнымъ, во 1-хъ, потому, что межеваніе, какъ извѣстно, произведено до сихъ поръ далеко не повсемѣстно, а во 2-хъ, также потому, что и при его производствѣ могутъ быть допущены какіе-либо пропуски и ошибки въ отношеніи означенія дорогъ, почему даже и въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ межеваніе уже было произведено, представляется необходимымъ, по крайней мѣрѣ въ этихъ случаяхъ, допущеніе представленія въ удостовѣреніе существованія той или другой дороги и другихъ доказательствъ, помимо плановъ и межевыхъ книгъ.

Далѣе, въ уставѣ путей сообщенія подробно также опредѣляются и обязанности, и притомъ, не только владѣльцевъ земель, прилегающихъ къ дорогамъ, но вообще всѣхъ и каждаго и даже мѣстнаго начальства, соотвѣтствующія установленному закономъ праву свободнаго пользованія ими. Именно, въ этомъ отношеніи въ немъ въ правилахъ 889—892 ст. постановлено: во 1-хъ, что дороги вообще запрещается перекапывать, перепахивать, загораживать или иначе повреждать и стѣснять; во 2-хъ, что также запрещается вообще, какъ всѣмъ обывателямъ, такъ и мѣстному начальству самопроизвольно заграждать проѣздъ по большимъ дорогамъ и переводить путь съ одного мѣста на другое, за исключеніемъ развѣ только случаевъ появленія въ смежныхъ селеніяхъ скотскаго падежа, когда дозволяется съ разрѣшенія полиціи запрещать по дорогамъ проѣздъ, устраивая для этого другой обводный путь, и въ 3-хъ, что владѣльцамъ земель, смежныхъ съ сельскими или проселочными дорогами, въ случаяхъ надобности занять таковыя строеніями, пашней или прудомъ, дозволяется дѣлать это при условіи отвода ими земли изъ своей дачи подъ новую дорогу не въ далекомъ разстояніи отъ прежней и, притомъ, такъ, чтобы ея начало и конецъ выходили на прежнюю дорогу, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ принужденія къ очисткѣ прежней дороги. Кромѣ указанія на эти обязанности всѣхъ и каждаго по отношенію сохраненія въ неприкосновенности права свободнаго пользованія сухопутными путями сообщенія, предназначенными для общаго

пользованія, въ нашемъ законѣ сдѣланы еще частныя указанія, выраженныя въ правилахъ 100 ст. мѣстнаго положенія о крестьянахъ и 100 ст. положенія для губерній малороссійскихъ, составляющихъ IV и V приложенія къ IX тому законовъ о состояніяхъ, которыми возлагается на обязанность сельскихъ обывателей не запахивать, не засаживать и не застраивать, какъ вообще дороги, необходимыя для проѣзда, такъ равно и проѣзжіе переулки и прогоны для скота, какъ мѣста, необходимыя для общаго пользованія. Хотя правила устава путей сообщенія и болѣе или менѣе подробно опредѣляютъ только что указанныя обязанности, но, несмотря на это, опредѣленія эти ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаны за опредѣленія, имѣющія исчерпывающее значеніе, что и понятно, такъ какъ исчерпывающее перечисленіе такого рода обязанностей, какъ обязанностей чисто отрицательныхъ—не предпринимать тѣхъ или другихъ дѣйствій, могущихъ стѣснять свободное пользованіе путями сообщенія, представляется совершенно невозможнымъ, такъ какъ на самомъ дѣлѣ нарушеніе этихъ обязанностей можетъ заключаться и въ совершеніи многихъ другихъ такихъ дѣйствій, совершеніе которыхъ закономъ хотя прямо не воспрещается, но которыми также можетъ быть нарушаемо свободное пользованіе путями сообщенія, какъ дѣйствіями, закономъ воспрещенными, и относительно которыхъ, поэтому, нельзя не признать, что и они, наравнѣ съ послѣдними, также должны подлежать устраненію, какъ это объяснилъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, признавъ сперва вообще, что право общаго участія налагаетъ вообще на собственниковъ земель, черезъ которыя пролегаютъ дороги, обязанность не препятствовать свободному проходу, провозу и проѣзду по нимъ и не предпринимать вообще такихъ дѣйствій, которыя могли бы оказывать какую-либо преграду свободному сообщенію по нимъ (рѣш. 1870 г., № 414), и затѣмъ въ частности, что въ силу этой общей ихъ обязанности, они не должны ни загораживать, ни стѣснять дорогъ, ни занимать ихъ какими-либо постройками, ни вообще нарушать какимъ-либо образомъ неприкосновенность дорогъ, какъ путей сообщенія, устраивать на нихъ, напр., рельсовый путь для своего пользованія имъ, или дѣлать на нихъ съ этою цѣлью какія-либо другія сооруженія, могущія препятствовать свободному проѣзду по нимъ всѣхъ и каждаго (рѣш. 1885 г., № 101; 1886 г., № 9; 1889 г., № 6; 1891 г., № 114 и друг.). Указанія эти представляются вполнѣ правильными именно потому, что они представляются вполнѣ согласными съ тѣми общими правилами, какъ законовъ гражданскихъ, такъ и устава путей сообщенія, которыми даются общія указанія на обязанность всѣхъ и каждаго не препятствовать какимъ бы то ни было образомъ свободному проходу и проѣзду по дорогамъ, предназначеннымъ, какъ пути сообщенія, для общаго пользованія, и въ виду которыхъ частныя воспрещенія, выраженныя въ правилахъ этого послѣдняго устава, относительно совершенія тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ такого рода дѣйствій, которыми можетъ быть нарушаемо это общее воспрещеніе, нельзя даже не признать совершенно излишними въ законѣ.

Соотвѣтственно, далѣе, предоставленному всѣмъ и каждому праву свободнаго пользованія водяными путями сообщенія, т.-е. судоходными рѣками, озерами и другими водяными сообщеніями, т.-е., какъ можно полагать, различными искусственными сооруженіями, какъ напр., каналами и проч., правилами 437 и 441 ст. X т. возлагается на прибрежныхъ владѣльцевъ ихъ отводить изъ ихъ земли для надобностей судоходства по нимъ, т.-е. для бичевой тяги по нимъ судовъ и плотовъ, а также для пристанища ловцовъ и обсушки ихъ снастей, извѣстное пространство земли, называемое бичевникомъ, права и обязанности по отношенію пользованія которымъ въ подробности опредѣляются въ правилахъ устава путей сообщенія. Правилами этого послѣдняго устава, выраженными въ 358—362 ст. XII т. 1 ч., въ подроб-

ностяхъ обязанности прибрежныхъ владѣльцевъ водяныхъ путей сообщенія по отношенію отвода пространства, необходимаго для бичевника, а затѣмъ право пользованія имъ, какъ съ ихъ стороны, такъ и со стороны лицъ, пользующихся этими путями сообщенія, опредѣляются слѣдующимъ образомъ: во 1-хъ, что пространство земли, необходимое для этого въ размѣрѣ, опредѣленномъ закономъ, различно для бичевниковъ вдоль береговъ различныхъ рѣкъ, должно быть отводимо ими не только вдоль рѣкъ судоходныхъ, но и сплавныхъ, а также по берегамъ озеръ и ихъ разливовъ, гдѣ только открыто или впредь откроется судоходство или сплавъ и гонка лѣса и, затѣмъ, по берегамъ каналовъ и шлюзъ, устраиваемыхъ для обхода мельничныхъ плотинъ; во 2-хъ, что пространство земли, занятое подъ бичевникъ естественный, они вправѣ запахивать, засаживать, засѣвать и огораживать легкими изгородями, не заграждая только этимъ пути, необходимаго для коннаго и пѣшаго сообщенія по бичевнику, а также не стѣсняя правъ пользованія бичевникомъ, предоставленныхъ закономъ водоходцамъ, судостроителямъ, лѣсопромышленникамъ и судорабочимъ, и не требуя съ нихъ никакого вознагражденія, какъ за подножный кормъ для лошадей на пространствѣ бичевника, такъ равно за произведенныя ими потравы или порчу изгородей и порубку деревъ и кустарниковъ, растущихъ на этомъ пространствѣ; а также, что на этомъ пространствѣ они вправѣ безпрепятственно и безвозмездно добывать находящіеся, какъ на немъ, такъ и въ нѣдрахъ его строительные матеріалы, не стѣсняя этимъ только правъ пользованія бичевникомъ, предоставленныхъ закономъ указаннымъ лицамъ, а также не повреждая существующихъ на этомъ пространствѣ мостовъ, гатей, трубъ, спусковъ, береговыхъ укрѣпленій, пристаней и проч., и въ 3-хъ, что казна вправѣ безвозмездно добывать находящіеся на этомъ пространствѣ и въ его нѣдрахъ матеріалы, необходимые для работъ на немъ, не стѣсняя осуществленіемъ этого права правъ, предоставленныхъ относительно пользованія имъ береговому владѣльцу, и не касаясь разработокъ и заготовленій имъ произведенныхъ или начатыхъ и не препятствуя ему въ продолженіи таковыхъ; а также, что и лица, пользующіяся водяными путями сообщенія, вправѣ занимать это пространство для постройки, конопатки и починки судовъ, для выгрузки и склада дровъ, сборки лѣса въ плоты, бичевой тяги судовъ и плотовъ, для подножнаго корма лошадей, для причала, нагрузки и разгрузки судовъ, для склада товаровъ и снастей, для ночлега рабочихъ, для пристанища рыболововъ и обсушки ихъ снастей и вообще и всякихъ другихъ надобностей судоходства и даже для устройства временныхъ балагановъ и избъ, необходимыхъ для рабочихъ и охраны складываемыхъ на немъ кладей, а во время весеннихъ разливовъ право занимать для этого безвозмездно, въ случаѣ обмелѣнія судна или плота за чертой бичевника, даже и земли, къ нему прилегающія, при условіи уборки всего сложеннаго за чертой бичевника въ теченіе шести дней по спадѣ воды. Кромѣ этого правиломъ 363 ст. устава путей сообщенія предписывается, какъ сносить всѣ строенія, пришедшія въ ветхость, съ земли, занятой бичевникомъ, и, затѣмъ, не допускать вновь возведенія какихъ-либо построекъ на ней, а также производить какія-либо исправленія въ постройкахъ, уже существующихъ, за исключеніемъ только мельницъ, лѣсопильныхъ заводовъ и другихъ вододѣйствующихъ фабричныхъ заведеній, изъ которыхъ существующія могутъ оставаться и впредь, а новыя могутъ быть возводимы съ разрѣшенія министерства путей сообщенія.

Приведенными правилами устава путей сообщенія опредѣляются обязанности прибрежныхъ владѣльцевъ рѣкъ, озеръ и другихъ водяныхъ путей сообщенія только относительно отвода земель, необходимыхъ для бичевника, а затѣмъ въ правилахъ 438—440 ст. X т. опредѣляются обязанности ихъ или, лучше сказать, различныя ограниченія права пользованія ихъ самими

этими путями сообщенія. Именно, въ правилахъ первой и послѣдней изъ этихъ статей въ этомъ отношеніи постановлено, во 1-хъ, что они не вправѣ устраивать на рѣкахъ судоходныхъ мельницы, плотины, заколы и другія перегородки, могущія вести къ засоренію рѣкъ и тѣмъ дѣлать ихъ неудобными къ судовому ходу; во 2-хъ, что они обязаны допускать свободный проходъ и проѣздъ людямъ, занимающимся подъемомъ рѣчныхъ судовъ; въ 3-хъ, что они обязаны позволять баржамъ и другимъ судамъ останавливаться у ихъ береговъ, причаливать къ нимъ и выгружать на нихъ свои товары въ чертѣ пространства земли, отведенной подъ бичевникъ или пристань, безъ всякой за это отъ нихъ платы, и въ 4-хъ, что прибрежные владѣльцы также малыхъ, но судоходныхъ рѣкъ не вправѣ строить черезъ нихъ такіе мосты на кольяхъ, жердяхъ или слабыхъ сваяхъ, которые могли бы препятствовать сплаву деревъ по нимъ, а вправѣ строить черезъ нихъ только или такіе постоянные мосты, которые бы сплаву деревъ не препятствовали, или же разводные живые мосты или перевозы; правиломъ же второй изъ указанныхъ статей возлагается на обязанность владѣльцевъ мельницъ на такихъ рѣкахъ, которыя поименованы въ 130 ст. устава путей сообщенія по продолж. 1887 г., спускать воду по требованію мѣстнаго начальства путей сообщенія на основаніи правилъ, изложенныхъ въ этомъ уставѣ. Въ виду того обстоятельства, что правиломъ этой послѣдней статьи обязанность спускать воду возлагается на владѣльцевъ мельницъ на рѣкахъ, только поименованныхъ въ Уставѣ путей сообщенія, они, очевидно, имѣютъ только мѣстное значеніе, такъ какъ приложеніями I, II, III и IV къ 44 ст. и примѣчаніемъ къ 130 ст. этого устава по продолж. 1887 г. эта обязанность возлагается на владѣльцевъ мельницъ на нѣкоторыхъ рѣкахъ системы Вышневолоцкой, Маршанской и Орловской судоходныхъ дистанцій и притоковъ верховьевъ рѣки Волги, а также Мсты и Волхова. Исполнять эту обязанность они должны по этимъ правиламъ Устава путей сообщенія прямо и непосредственно по требованію начальства мѣстныхъ судоходныхъ дистанцій. Правила двухъ остальныхъ статей, перечисляющихъ различныя ограниченія права пользованія водяными путями сообщенія, должны быть восполнены еще нѣкоторыми правилами, указывающими нѣкоторыя другія въ этомъ отношеніи ограниченія, выраженными въ 276 и 277 ст. XII т. 2 ч. уст. сельс. хоз., которыми воспрещается всѣмъ и каждому, во 1-хъ, при ловлѣ рыбы въ судоходныхъ рѣкахъ воздвигать на днѣ рѣкъ такія устроенія или употреблять такія снасти, которыя могутъ препятствовать плаванію рѣчныхъ судовъ или наносить имъ вредъ, и, во 2-хъ, рыбопромышленникамъ на всѣхъ вообще рѣкахъ употреблять такіе невода, длина которыхъ болѣе половины широты рѣки, а равно закидывать ихъ одновременно съ двухъ противоположныхъ береговъ по одному направленію.

Хотя приведенныя правила закона установлены относительно отвода и пользованія бичевниками внѣ населенныхъ мѣстъ, но, затѣмъ, въ правилѣ 377 ст. уст. путей сообщ. указано, что въ прибрежныхъ городахъ, селеніяхъ и прочихъ жилыхъ мѣстахъ бичевники предоставляются въ пользу судоходства на томъ же основаніи, какъ то постановлено для бичевниковъ внѣ населенныхъ мѣстъ, причемъ въ немъ, какъ на отступленіе отъ этихъ послѣднихъ правилъ, указано только, что для облегченія тѣхъ городовъ, селеній и жилыхъ мѣстъ, гдѣ открытіе десятисаженнаго бичевника требовало бы сноса значительныхъ строеній, дозволяется, вмѣсто бичевниковъ, оставлять для надобностей судоходства по берегамъ рѣкъ однѣ только набережныя, разумѣя подъ набережной прибрежное вдоль урѣза воды пространство въ той ширинѣ, какая необходима для удобнаго по берегу рѣки прохода съ бичевою и проѣзда, какъ въ межень, такъ и весною. Затѣмъ, въ добавленіе къ этому послѣднему правилу въ 378 ст. этого же устава еще указано, что въ тѣхъ

случаяхъ, когда бичевники въ чертѣ городовъ, селеній и жилыхъ мѣстъ замѣняются набережною, поставляется въ обязанность означенныхъ городовъ, селеній и жилыхъ мѣстъ для причала судовъ, выгрузки и нагрузки товаровъ и прочихъ надобностей судоходной промышленности отводить особыя мѣста подъ наименованіемъ пристаней, протяженіе и ширина которыхъ вдоль берега должны быть назначаемы сообразно надобностямъ судоходства. По объясненію сената (рѣш. 1896 г. № 43), такіе бичевники или вмѣсто нихъ набережныя вдоль судоходной рѣки въ городахъ должны быть отводимы для общаго пользованія не только собственно на берегахъ рѣкъ, но и на островахъ, на этихъ рѣкахъ находящихся, на томъ основаніи, что правила закона объ отводѣ бичевниковъ должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими предписывается отводить ихъ, какъ на материкѣ, такъ и на островахъ, разъ судовой фарватеръ рѣки проходитъ между однимъ берегомъ рѣки и островомъ на ней. Наконецъ, правиломъ 384 ст. уст. путей сообщенія мѣста, отведенныя для бичевниковъ или набережныхъ въ городахъ и селеніяхъ, воспрещается застраивать, а также воспрещается и исправлять находящіяся на нихъ всякія строенія, кромѣ фабрикъ и заводовъ, какъ подлежащія сломкѣ.

По разсмотрѣніи всѣхъ только что перечисленныхъ ограниченій права пользованія водяными путями сообщенія, установленныхъ нашимъ закономъ, нельзя не замѣтить, что не всѣ они на самомъ дѣлѣ имѣютъ одинаковое значеніе, несмотря на то, что всѣ они въ законѣ перечисляются рядомъ подъ общимъ наименованіемъ правъ участія общаго, вслѣдствіе того, что они представляются установленными по отношенію предметовъ, имѣющихъ весьма различное значеніе по ихъ назначенію служить объектомъ права собственности. Такъ, что касается прежде значенія ограниченій въ правѣ пользованія прибрежныхъ владѣльцевъ рѣкъ судоходныхъ, то въ виду того обстоятельства, что тѣ изъ этихъ рѣкъ, которыя объявлены таковыми въ установленномъ порядкѣ, должны считаться, какъ это мы видѣли въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о вещахъ, изъятыхъ изъ частнаго обладанія, имуществами государственными, предназначенными для общаго пользованія, то и относительно значенія этихъ ограниченій нельзя не признать, что они, какъ это мы замѣтили также уже нѣсколько выше, не могутъ быть почитаемы за какія-либо ограниченія права собственности береговыхъ владѣльцевъ этихъ рѣкъ вслѣдствіе того, что, какъ замѣтили изъ нашихъ цивилистовъ Полежаевъ, Мейеръ и Шершеневичъ, они никакого права собственности на самыя рѣки не имѣютъ, а имѣютъ только право пользованія рыбными ловлями въ нихъ, предоставленными имъ закономъ по береговому праву, почему имъ и не могутъ принадлежать не только тѣ права, которыя перечислены въ 438 ст. X т. относительно пользованія этими рѣками, но и вообще всякія другія какія бы то ни было права, кромѣ права пользованія рыбными ловлями, ограниченія по отношенію осуществленія какового права, установленныя 276 и 277 ст. XII т. уст. сел. хоз., поэтому только и могутъ быть принимаемы въ значеніи дѣйствительныхъ ограниченій этого собственно права ихъ, но никакъ не ограниченія, перечисленныя собственно въ 438 ст. X т., которыя поэтому и представляются лишенными значенія таковыхъ. Если считать, что на самомъ дѣлѣ прибрежные владѣльцы судоходныхъ рѣкъ, кромѣ права рыбной ловли въ нихъ по береговому праву, не могутъ по отношенію ихъ имѣть какія-либо права вообще, то, далѣе, нельзя не признать, что ограниченія права пользованія ими съ ихъ стороны, перечисленныя въ правилѣ 438 ст., ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть исчерпывающаго значенія, и что вслѣдствіе этого имъ должны считаться воспрещенными и всякія другія дѣйствія, какъ относительно пользованія ими, такъ и относительно поставленія ими какихъ-либо препятствій другимъ въ пользованіи ими, какъ путями сообщенія, въ правилѣ этой статьи не указанныя, какъ напр.,

устройство такихъ сооруженій, которыя были бы направлены къ отводу воды отъ ея естественнаго теченія, или возведеніе такой искусственной насыпи на берегу, которой можетъ быть измѣнено ея естественное теченіе, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 г., № 332; 1891 г., № 47), и другія. Доказательствомъ тому, что правило 438 ст. казуистично и что оно поэтому ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо въ значеніи исчерпывающаго постановленія относительно сдѣланнаго въ немъ перечисленія случаевъ ограниченій права пользованія судоходными рѣками со стороны прибрежныхъ ихъ владѣльцевъ, могутъ служить также и тѣ узаконенія, изъ которыхъ оно показано заимствованнымъ, такъ какъ во всѣхъ этихъ узаконеніяхъ выражены воспрещенія только относительно совершенія тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ дѣйствій, о воспрещеніи совершенія которыхъ упоминается, затѣмъ, и въ отдѣльныхъ пунктахъ его, каковыя воспрещенія появлялись въ предшествующихъ узаконеніяхъ постепенно, по мѣрѣ того какъ необходимость ихъ установленія въ законѣ вызывалась тѣми или другими притѣсненіями со стороны прибрежныхъ владѣльцевъ судоходныхъ рѣкъ свободному пользованію ими, какъ путями сообщенія, или же такимъ образомъ пользованія ими съ ихъ стороны, которымъ поставлялись какія-либо препятствія свободному судоходству по нимъ, съ цѣлью ихъ устраненія на будущее время.

Ограниченіе, затѣмъ, права пользованія рѣками со стороны ихъ прибрежныхъ владѣльцевъ, указанное въ правилѣ 440 ст. X т., имѣетъ, напротивъ, спеціальное значеніе, такъ какъ оно должно быть относимо, по совершенно справедливому замѣчанію Лихтенштадта (Судеб. прак. сената за 1890 г., стр., 118) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 86), къ праву пользованія прибрежныхъ владѣльцевъ рѣкъ малыхъ несудоходныхъ, а не малыхъ судоходныхъ, какъ сказано въ правилѣ статьи, на томъ основаніи, что по сличеніи его съ тѣмъ источникомъ, изъ котораго оно показано заимствованнымъ, и именно 5 ст. „Высочайше утвержденныхъ 16 ноября 1810 г. правилъ для сплава лѣсовъ розсыпью по малымъ рѣчкамъ и озеркамъ Новгородской губерніи“, впадающимъ въ судоходныя рѣки, оказывается, что въ немъ допущена въ словахъ просто опечатка, такъ какъ этимъ узаконеніемъ воспрещается береговымъ владѣльцамъ строить мосты на кольяхъ, жердяхъ или слабыхъ сваяхъ, могущіе мѣшать сплаву бревенъ или дровъ черезъ малыя несудоходныя рѣчки, а не малыя судоходныя, какъ сказано въ статьѣ, каковая опечатка, по замѣчанію Васьковскаго, и должна быть исправлена въ немъ согласно тому источнику, изъ котораго оно заимствовано. Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 451) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 223), напротивъ, не замѣтивъ этой опечатки, относятъ это ограниченіе къ праву пользованія рѣками со стороны береговыхъ владѣльцевъ малыхъ, но судоходныхъ рѣкъ, что, разумѣется, представляется неправильнымъ, такъ какъ на самомъ дѣлѣ ограниченіе это должно быть относимо, согласно указанію Высочайше утвержденныхъ правилъ, къ праву пользованія береговыхъ владѣльцевъ такихъ сплавныхъ рѣкъ, по которымъ дѣйствительно производится сплавъ лѣса и дровъ, но не береговыхъ владѣльцевъ рѣкъ несудоходныхъ вообще. И по мнѣнію сената, изъ этого правила можетъ быть выведено то заключеніе, что на береговыхъ владѣльцахъ и такихъ малыхъ рѣкъ, которыя не открыты для общаго пользованія, должна лежать обязанность допускать свободный проѣздъ и сплавъ по нимъ, насколько это возможно по ихъ естественному положенію и безъ поврежденія устроенныхъ на нихъ плотинъ, мостовъ, заколовъ или иныхъ сооруженій и вододѣйствующихъ заведеній (рѣш. 1884 г., № 3), каковое заключеніе даетъ поводъ къ выведенію изъ него того дальнѣйшаго указанія, что по этимъ правиламъ представляется

вполнѣ возможнымъ признать, что ограниченіе, указанное собственно въ правилѣ 440 ст., должно быть относимо только къ такимъ рѣкамъ, по которымъ въ дѣйствительности происходитъ сплавъ лѣса, потому что на другихъ рѣкахъ, гдѣ онъ производимъ не былъ, онъ, по объясненію сената, если и можетъ быть производимъ, то уже только безъ поврежденія какихъ-либо существующихъ на нихъ сооруженій, а слѣдовательно и тѣхъ мостовъ, устройство которыхъ запрещается правиломъ этой статьи, каковое объясненіе не можетъ не вести уже къ признанію за ними права устройства этихъ мостовъ на этихъ послѣднихъ рѣкахъ.

Совсѣмъ иное значеніе должно быть приписываемо различнымъ правамъ участія, установленнымъ вышеприведенными правилами Устава путей сообщенія, относительно пользованія пространствомъ земли, отведеннымъ вдоль береговъ судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ, а также и другихъ водяныхъ сообщеній подъ естественный бичевникъ, вслѣдствіе того, что эти права дѣйствительно могутъ быть признаваемы въ значеніи именно ограниченій права собственности, потому что, какъ это совершенно правильно объяснили сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1878 г., № 259; 1881 г., № 96; 1885 г., № 90; 1891 г., № 48 и друг.), Щегловитовъ въ его статьѣ „Права прибрежныхъ владѣльцевъ въ отношеніи судовыхъ пристаней“ (Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 11, стр. 504) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 86), полосы земли, отведенныя подъ естественный бичевникъ, на основаніи вышеприведенныхъ правилъ устава путей сообщенія, остаются въ собственности тѣхъ береговыхъ владѣльцевъ, изъ дачъ которыхъ онѣ отведены, почему и всѣ тѣ ограниченія пользованія ими со стороны ихъ, которыя установлены правилами этого устава, должны быть разсматриваемы какъ дѣйствительныя ограниченія ихъ права собственности на эти полосы земли. Въ виду такого значенія этихъ правъ участія въ пользованіи посторонними лицами полосами земли, отведенными подъ естественный бичевникъ, нельзя не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ сената, выраженнымъ имъ въ приведенныхъ рѣшеніяхъ, а также и Щегловитова о томъ, что они, подобно тому какъ и всякія ограниченія какихъ-либо правъ, не должны подлежать распространительному толкованію и примѣненію, почему, напр., какъ собственнику одного берега рѣки, такъ и всякому постороннему лицу не можетъ принадлежать право устраивать безъ согласія собственника другого берега рѣки паромы и перевозы черезъ рѣку и причаливать ихъ къ его берегу; а также не можетъ принадлежать право владѣльцамъ фабрикъ занимать пространство земли, отведенное подъ естественный бичевникъ, ихъ складами дровъ на продолжительное время, сплавленныхъ по рѣкѣ и выгруженныхъ на ихъ берегъ, а равно не можетъ принадлежать право кому-либо возводить какія-либо постоянныя постройки на пространствѣ этихъ полосъ земли и вообще не можетъ принадлежать право кому бы то ни было проявлять какимъ бы то ни было образомъ такое пользованіе этими полосами земли, которое не вызывается надобностями судоходства и пользованія судоходной рѣкой, какъ путемъ сообщенія, и дозволеніе на которое въ законѣ не выражено, вслѣдствіе того, что всякое такое пользованіе этими полосами земли должно быть разсматриваемо уже какъ такое противозаконное нарушеніе права собственности прибрежныхъ владѣльцевъ на земли, отведенныя подъ естественный бичевникъ, которое по требованію ихъ всегда должно подлежать устраненію по опредѣленію суда.

Это послѣднее указаніе приводитъ насъ наконецъ и вообще къ вопросу о средствахъ защиты отъ нарушенія правъ общаго участія. Само по себѣ указаніе сената на то, что требованіе собственниковъ земли, отведенной подъ естественный бичевникъ вдоль судоходныхъ рѣкъ и другихъ водяныхъ путей сообщенія, объ устраненіи такого пользованія этими полосами земли со стороны кого бы то ни было, дозволеніе на которое въ законѣ не

выражено, должно подлежать предъявленію судебной власти, представляется совершенно правильнымъ вслѣдствіе того, что такимъ недозволеннымъ пользованіемъ этими полосами земли нарушается частное право собственности на нихъ прибрежныхъ владѣльцевъ, почему и требованія объ устраненіи такого незаконнаго пользованія ихъ имуществомъ съ ихъ стороны, какъ требованія, касающіяся возстановленія нарушеннаго права гражданскаго, должны быть признаваемы, какъ замѣтилъ и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 90), и подсудными суду гражданскому. Другія права участія общаго, установленныя закономъ, какъ относительно пользованія путями сообщенія сухопутными, такъ и водяными, напротивъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, или вовсе не представляются ограниченіями чьей-либо собственности, или если и представляются, какъ напр., права пользованія естественнымъ бичевникомъ, то все же ограниченіями права публичнаго, а не частнаго, почему и вопросъ о порядкѣ устраненія нарушеній этихъ правъ не можетъ быть разрѣшаемъ въ такомъ смыслѣ, какъ вопросъ объ устраненіи нарушеній права собственности прибрежныхъ владѣльцевъ на естественный бичевникъ. На разсмотрѣніе сената восходилъ также и этотъ вопросъ, но онъ разрѣшилъ его, къ сожалѣнію, не вполнѣ опредѣлительно, объяснивъ, что устраненіе препятствій свободному проѣзду по большой дорогѣ, выразившихся, напр., въ возведеніи на ней какихъ-либо построекъ, должно зависѣть отъ распоряженія надлежащей власти о сносѣ ихъ (рѣш. 1886 г., № 9). Неопредѣлительность этого объясненія заключается въ отсутствіи въ немъ болѣе точнаго указанія той надлежащей власти, отъ которой должно исходить распоряженіе объ устраненіи нарушеній правъ общаго участія, а слѣдовательно и той власти, къ которой должны быть предъявляемы требованія о ихъ устраненіи. По объясненію Побѣдоносцева, пользованіе правами участія общаго можетъ быть защищаемо и возстановляемо не только посредствомъ судебнаго гражданскаго иска, но и административнымъ распоряженіемъ надлежащей власти (Курсъ гражд. пр., изд. 4, т. I, стр. 465). По мнѣнію Шершеневича, (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 220), и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 89), напротивъ, въ виду того обстоятельства, что право участія общаго есть отношеніе публичнаго, а не частнаго характера, какъ право участія частнаго, оно и охраняться должно отъ нарушеній административнымъ, а не судебнымъ порядкомъ, почему, напр., и всякія препятствія, поставляемыя свободному проѣзду по дорогамъ, предназначеннымъ для общаго пользованія, въ родѣ какихъ-либо загражденій проѣзду, должны подлежать устраненію по распоряженію ближайшей полицейской власти, къ содѣйствію которой и могутъ прибѣгать лица, потерпѣвшія отъ такого рода нарушеній права общаго участія. Правильнымъ должно быть признано это послѣднее разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу и самыхъ тѣхъ узаконеній, въ которыхъ указывается порядокъ, какъ наблюденія за исправнымъ состояніемъ сухопутныхъ и водяныхъ путей сообщенія, такъ и охраны ихъ отъ такихъ дѣйствій, которыми нарушается свободное пользованіе ими. Такъ, напр., въ вышеприведенныхъ постановленіяхъ Устава путей сообщенія о пользованіи бичевниками указано, что на мѣстную полицію возлагается обязанность наблюдать, чтобы бичевники не были заграждены какими-либо предметами или строеніями, какъ лицами, пользующимися рѣками, какъ путями сообщенія, такъ и прибрежными владѣльцами, собственниками бичевниковъ, и что, затѣмъ, по ея распоряженію должны подлежать немедленному устраненію всѣ произведенныя ими такого рода загражденія бичевниковъ. Подтвержденіемъ, затѣмъ, тому, что такого же рода нарушенія правъ участія общаго въ пользованіи сухопутными путями сообщенія должны подлежать устраненію также по распоряженію мѣстной полиціи, можетъ служить правило 742 ст. II т. Общ. губер. учр., которымъ вмѣняется въ обязанность

всѣмъ чинамъ и служителямъ полиціи наблюдать, чтобы никто вообще никакихъ дорогъ не портилъ, не перекапывалъ и не перекладывалъ съ одного мѣста на другое, изъ какового правила вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и устраненіе всякаго рода такихъ дѣйствій, которыми нарушается свободный проѣздъ или свободное пользованіе дорогами, какъ путями сообщенія, должно имѣть мѣсто также по распоряженію мѣстной полиціи, дѣлаемому ею, притомъ, какъ по собственному усмотрѣнію всякій разъ въ случаяхъ обнаруженія ею такихъ нарушеній со стороны кого-либо, такъ и по требованію или администраціи путей сообщенія, или же другихъ учрежденій, завѣдующихъ ими, какъ напр., учрежденій земскихъ или городскихъ, или же, наконецъ, и лицъ частныхъ и, притомъ, безразлично, какъ потерпѣвшихъ отъ этихъ нарушеній, такъ и вообще ихъ обнаружившихъ. Въ виду какъ только-что указанныхъ правилъ закона, такъ и того обстоятельства, что право общаго участія есть, какъ замѣтили Шершеневичъ и Васьковскій, отношеніе публичнаго, а не частнаго характера, и не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что они могутъ подлежать защитѣ отъ нарушеній не только въ порядкѣ административномъ, но и судебномъ, за исключеніемъ только случаевъ защиты отъ нарушеній ограниченій, установленныхъ закономъ относительно права собственности прибрежныхъ владѣльцевъ водяныхъ путей сообщенія, на полосы земли, отведенныя подъ естественный бичевникъ, какъ защиты права гражданскаго, вслѣдствіе того, что требованія о ихъ устраненіи должны быть признаваемы за такія бесспорныя требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, которыя въ силу примѣчанія къ 1 ст. уст. гр. суд. должны быть почитаемы изъятыми изъ вѣдомства судебныхъ установленій. Въ виду такого значенія этихъ требованій, наконецъ, и относительно времени допустимости ихъ предъявленія нельзя не признать, что вслѣдствіе того, что нарушенія правъ общаго участія никогда не могутъ быть терпимы, когда бы они ни были совершены, и всегда должны подлежать безусловному устраненію, безъ всякаго отношенія къ тому, какое бы время съ момента ихъ нарушенія и до момента ихъ обнаруженія ни протекло, предъявленіе ихъ должно считаться возможнымъ и законнымъ, несмотря на истеченіе какой бы то ни было давности со времени ихъ совершенія. Установленіямъ судебнымъ если и могутъ быть признаны подвѣдомственными какія-либо требованія, вытекающія изъ нарушеній правъ общаго участія, то развѣ только требованія о взысканіи убытковъ, причиненныхъ или порчей кѣмъ-либо дорогъ и водяныхъ путей сообщенія, или же поставленіемъ кому-либо препятствій свободному пользованію ими, какъ путями сообщенія, предназначенными для общаго пользованія. Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что право участія общаго по его существу представляется отношеніемъ скорѣе права публичнаго, а не частнаго, нельзя не согласиться съ тѣмъ замѣчаніемъ Побѣдоносцева (Курсъ гражд. пр., изд. 4, т. I, стр. 441), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 220) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2., стр. 90), которымъ они утверждаютъ, что права эти должны быть признаваемы такими необходимыми и безусловными правами, которыя могутъ быть какъ измѣняемы, такъ и прекращаемы не иначе, какъ только порядкомъ, въ законѣ указаннымъ, но никакъ не частнымъ соглашеніемъ.

Иное значеніе имѣютъ и инымъ характеромъ отличаются права участія частнаго, во 1-хъ, какъ такія права, которыя, какъ мы видѣли нѣсколько выше, признаются нашими цивилистами дѣйствительными ограниченіями права собственности, и во 2-хъ, какъ права, установленныя закономъ только въ частномъ интересѣ сосѣднихъ собственниковъ, почему эти права, въ отличіе отъ правъ участія общаго, и могутъ быть почитаемы, по замѣчанію Побѣдоносцева, Шершеневича и Васьковскаго, за такія условныя права, которыя по соглашенію заинтересованныхъ въ осуществленіи ихъ лицъ мо-

гутъ быть не только измѣняемы, но и прекращаемы вслѣдствіе того, какъ замѣтилъ Гороновичъ въ его „Изслѣдованіи о сервитутахъ“, что правами этими законъ устанавливаетъ только границы соприкасающихся правъ сосѣднихъ собственниковъ, отъ воли и соглашенія которыхъ можетъ уже зависѣть, ради ихъ удобства, и перемѣна этой границы съ цѣлью установленія большаго простора и удобства въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ (Жур. гр. и угол. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 51), и правильность какового заключенія вполнѣ подтверждается и нѣкоторыми постановленіями самого закона, относящимися до опредѣленія нѣкоторыхъ правъ участія частнаго въ отдѣльности, которыми допускается и устраненіе, по соглашенію сосѣднихъ собственниковъ, установленныхъ ими ограниченій относительно права собственности кого-либо изъ нихъ.

Что касается отдѣльныхъ правъ участія частнаго, опредѣляемыхъ нашимъ закономъ, то въ отношеніи ихъ классификаціи цивилисты наши далеко не согласны между собой. Такъ, Мейеръ раздѣляетъ ихъ, по соображеніи собственно тѣхъ основаній, въ виду которыхъ они установлены закономъ, на два вида, смотря по тому — установлены ли они собственно вслѣдствіе только того, что при ихъ отсутствіи собственникъ участка не могъ бы вовсе осуществить свое право собственности на него, или же, напротивъ, вслѣдствіе того, что иногда осуществленіемъ права собственности тѣмъ или другимъ образомъ нарушалось бы право собственности сосѣда. Къ первому изъ этихъ видовъ ограниченій права собственности онъ относитъ право прохода, проѣзда и прогона черезъ сосѣдніе участки, окружающіе участокъ собственника, а также обязанность каждаго собственника не поднимать запрудами воду выше такого уровня, при которомъ можетъ быть причиненъ подтопъ сосѣдней мельницы; а ко второму виду онъ относитъ всѣ остальныя права участія, заключающіяся въ ограниченіяхъ права собственниковъ примыкать плотины къ чужому берегу, устраивать на сосѣдній дворъ скатъ крыши, окна и проч. (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 26). Шершеневичъ, напротивъ, въ виду значенія ихъ, какъ ограниченій права собственности, установленныхъ исключительно въ интересѣ сосѣднихъ собственниковъ, и которыя, поэтому, могутъ быть называемы правами сосѣдства, раздѣляетъ ихъ на двѣ категоріи просто только по тому основанію — опредѣляются ли ими права сосѣдства въ городѣ или селеніи, изъ которыхъ первыя онъ называетъ правами сосѣдства въ городѣ, а вторыя правами сельскаго сосѣдства (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 225). Побѣдоносцевъ опять иначе классифицируетъ права участія частнаго, смотря по тому предмету, къ которому они относятся, на три вида: а) водяное право; б) право сосѣдства, и в) право прохода и проѣзда (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 452). Наконецъ, Гороновичъ раздѣляетъ ихъ на два вида, смотря по основанію ихъ установленія, т.-е. смотря по тому — существуетъ ли то или другое изъ нихъ въ силу самого закона, или же возникаетъ на основаніи соглашенія сосѣднихъ владѣльцевъ. Первыя онъ называетъ легальными сервитутами и къ категоріи ихъ относитъ право прохода и проѣзда, а вторыя называетъ сервитутами, возникающими по добровольному соглашенію, и къ категоріи ихъ относитъ всѣ остальныя права участія (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 9, стр. 65). Это послѣднее раздѣленіе правъ участія частнаго безусловно не можетъ быть признано правильнымъ, во 1-хъ, потому, что, какъ замѣтили Тривусъ въ его замѣткѣ „О сервитутахъ по германскому проекту“ (Жур. гр. и уг. пр., 1892 г., кн. 3, стр. 2) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 221), всѣ права частнаго участія существуютъ у насъ въ силу самого закона и о возможности ихъ возникновенія на основаніи договорнаго соглашенія, путемъ котораго они, напротивъ, могутъ быть только отмѣняемы или прекращаемы, въ законѣ ничего не говорится, вслѣдствіе чего и о воз-

можности раздѣленія ихъ на виды на этомъ основаніи и рѣчи не можетъ быть, тѣмъ болѣе, что они ни въ какомъ случаѣ, какъ только ограниченія права собственности, не могутъ быть квалифицируемы сервитутами, и во 2-хъ, потому, что, какъ замѣтилъ собственно Шершеневичъ, поводъ къ заключенію о возможности возникновенія ихъ у насъ на основаніи договорнаго соглашенія могутъ давать только неправильныя выраженія тѣхъ статей закона, которыми дозволяется посредствомъ этихъ соглашеній сосѣднимъ владѣльцамъ предоставлять другъ другу и такія права, пользованіе которыми безъ этихъ соглашеній имъ воспрещается, какъ напр., право дѣлать окна на дворъ сосѣда и другія, но на основаніи дѣйствительнаго смысла которыхъ выводъ какового заключенія представляется совершенно невозможнымъ вслѣдствіе того, что такими соглашеніями на самомъ дѣлѣ никакого права участія въ имуществѣ одного изъ сосѣднихъ собственниковъ въ пользу другого не устанавливается, а отмѣняется только право участія, существующее въ силу закона, отказомъ одного изъ нихъ въ пользу другого отъ пользованія имъ, и болѣе ничего. Не болѣе основательной представляется и классификація правъ участія частнаго, предложенная Побѣдоносцевымъ, во 1-хъ, потому, что всѣ эти права по ихъ предмету одинаково представляются, какъ указалъ Шершеневичъ, правами сосѣдства, вслѣдствіе чего и не представляется возможнымъ характеризовать такими правами только одинъ изъ видовъ ихъ, заключающійся въ установленіи различныхъ ограниченій праву возведенія построекъ на смежныхъ участкахъ, и во 2-хъ, потому, что въ правилахъ закона, къ нимъ относящихся, такихъ постановленій, которыми бы регулировалось собственно, какъ онъ громко называетъ, водяное право, нѣтъ, а есть только одни частныя постановленія, воспрещающія подтопъ мельницъ и земель вообще и примычку плотинъ, каковыми постановленіями вовсе не регулируются отношенія сосѣднихъ собственниковъ по предмету пользованія текучими водами, почему и считать ихъ за постановленія о водяномъ правѣ не приходится. Большей простотой отличается классификація правъ участія частнаго, предложенная Шершеневичемъ, но, къ сожалѣнію, и она, по замѣчанію Васьковскаго, сдѣланному имъ въ его рецензіи на его Учебникъ (Журн. Мин. Юст., 1896 г., кн. 8, стр. 274), не можетъ быть принята къ руководству вслѣдствіе того, что и она не представляется соотвѣтствующей постановленіямъ закона объ этихъ правахъ, которыми, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, не проводится послѣдовательно различія между правами сосѣдства городского и сельскаго; а затѣмъ остается только классификація, предложенная Мейеромъ, которая хотя и представляется вполнѣ правильной, но, однакоже, такой, которая никакого практическаго значенія относительно различенія тѣхъ или другихъ правъ участія частнаго по ихъ существу имѣть не можетъ, вслѣдствіе чего не можетъ быть принята и за основаніе при разсмотрѣніи ихъ, почему мы, подобно Васьковскому, оставляя съ своей стороны всякія попытки ихъ раздѣленія на виды, какъ такихъ правъ, которыя установлены безъ всякой системы и совершенно случайно, разсмотримъ ихъ просто въ томъ порядкѣ, въ которомъ они опредѣлены въ законѣ.

Такъ, правиломъ 442 ст. X т., въ видѣ правъ участія частнаго, во 1-хъ, предоставляется собственникамъ земель и покосовъ, въ верху рѣки лежащихъ, право требовать отъ собственниковъ земельныхъ участковъ, лежащихъ по теченію рѣки ниже ихъ владѣній, чтобы они запрудами не поднимали рѣчной воды и тѣмъ не подтопляли ихъ луговъ, пашней и не останавливали дѣйствіе ихъ мельницъ, и во 2-хъ, предоставляется право собственникамъ одного берега рѣки примыкать плотины къ другому берегу не иначе, какъ съ согласія собственниковъ этого послѣдняго. Что касается перваго изъ этихъ правъ частнаго участія, то нельзя не признать, что содержаніе его опредѣлено правиломъ этой статьи слишкомъ узко и казуистично, такъ какъ

право это предоставляется только въ видахъ огражденія отъ подтоповъ пашней, луговъ и мельницъ и, притомъ, посредствомъ поднятія воды запрудами только въ рѣкахъ, а не въ другихъ мѣстахъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ представляется вполнѣ необходимымъ огражденіе свободнаго пользованія каждымъ его земельнымъ участкомъ отъ всякихъ поврежденій его и подтоповъ, могущихъ происходить отъ работъ, предпринимаемыхъ собственниками сосѣднихъ участковъ, съ цѣлью задержанія воды. По крайней мѣрѣ, сенатъ объяснилъ уже, что по разуму воспрещенія, выраженнаго въ 442 ст., оно можетъ имѣть примѣненіе не только къ подтопу пашней и луговъ, но и всякихъ другихъ угодій и владѣній, какъ напр., пастбищъ, прогоновъ для скота и проч., въ верху рѣки лежащихъ, посредствомъ поднятія запрудой воды въ рѣкѣ (рѣш. 1872 г., № 482), каковое объясненіе, въ виду казуистичности правила этой статьи, не можетъ быть не признано не только вполнѣ правильнымъ, но могущимъ даже подлежать развитію въ смыслѣ признанія допустимости примѣненія выраженнаго въ этой статьѣ воспрещенія не только къ подтопамъ владѣній, лежащихъ въ верху теченія рѣкъ, посредствомъ ихъ запрудъ, но и къ подтопамъ вообще всякихъ сосѣднихъ владѣній посредствомъ устройства запрудъ гдѣ бы то ни было кѣмъ-либо изъ владѣльцевъ на его землѣ, т.-е. не только на рѣкахъ, но и вообще на всякихъ другихъ мѣстахъ: лугахъ, пашняхъ и пр., устраиваемыхъ съ цѣлью задержанія воды на нихъ, на томъ основаніи, что запрудами и въ этихъ мѣстахъ такъ же точно можетъ быть нарушаемо свободное право пользованія земельными участками сосѣднихъ владѣльцевъ, какъ и запрудами на рѣкахъ, почему имъ и должно быть предоставлено право требовать одинаково устраненія какъ тѣхъ, такъ и другихъ. За необходимость допустимости такого распространительнаго примѣненія воспрещенія, выраженнаго въ правилѣ 442 ст., въ виду его казуистичности и, притомъ, не только относительно собственно участковъ земельныхъ, но и всякихъ находящихся на нихъ построекъ, высказались также П. С. въ одной изъ его юридическихъ хроникъ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 288) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 87).

Нарушеніе этого воспрещенія должно быть признаваемо въ наличности во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда задерживаемая какимъ бы то ни было образомъ вода кѣмъ-либо на его участкѣ начинаетъ занимать сосѣдніе участки и тѣмъ препятствовать собственникамъ ихъ свободно пользоваться ими и, притомъ, безразлично — происходитъ ли занятіе водой ихъ участковъ отъ запрудъ воды на рѣкахъ нижними владѣльцами по рѣкѣ, или же на иныхъ мѣстахъ, хотя опредѣленіе наличности затопленія ихъ, въ случаяхъ производства запрудъ собственно на рѣкахъ, можетъ представляться иногда и затруднительнымъ, въ виду измѣнчивости состоянія уровня воды въ нихъ. По объясненію сената затопленіе земель сосѣднихъ собственниковъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ можетъ быть признаваемо въ наличности лишь только тогда, когда запрудами вода въ рѣкѣ повышается настолько, что выходитъ изъ ея естественныхъ береговъ, но не въ тѣхъ, когда водой занимается только откосъ берега, принадлежащаго другому владѣльцу (рѣш. 1885 г., № 34), по каковому признаку врядъ ли, однакоже, можетъ быть во всѣхъ случаяхъ поднятія воды запрудами на рѣкахъ опредѣляема съ точностью наличность затопленія земель сосѣднихъ владѣльцевъ, вслѣдствіе измѣнчивости уровня береговъ рѣки и невозможности опредѣлить съ точностью ту линію, которая во всемъ пространствѣ рѣки должна бы быть принимаема за границу, долженствующую постоянно отдѣлять воду отъ суши, и вслѣдствіе чего за такой признакъ правильнѣе, кажется, было бы признать высоту уровня воды въ рѣкѣ при обыкновенномъ и нормальномъ состояніи ея разлива. Въ подкрѣпленіе правильности своего указанія сенатъ ссылается, между прочимъ, на 238 ст. X главы Уложенія Алексѣя Михаиловича „О судѣ“,

показанную въ числѣ источниковъ правила 442 ст., которая, однакоже, на самомъ дѣлѣ не только не можетъ служить его подкрѣпленіемъ, но можетъ служить скорѣе даже къ его опроверженію вслѣдствіе того, что въ ней вовсе не говорится, чтобы искъ о спускѣ воды, задержанной запрудой на рѣкѣ, былъ возможенъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда вода выходитъ изъ береговъ рѣки, а напротивъ, ею дозволяется предъявлять требованія о спускѣ воды вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отъ ея поднятія происходятъ убытки и какая-либо поруха мельницамъ, пашнямъ и сѣннымъ покосамъ сосѣднихъ владѣльцевъ, что можетъ служить скорѣе подкрѣпленіемъ того положенія, что затопленіе ихъ земель можетъ быть признаваемо въ наличности не только въ тѣхъ случаяхъ, когда поднятіемъ уровня воды въ рѣкѣ запрудой она выходитъ изъ своихъ береговъ, но и въ тѣхъ, когда оказываются занятыми водой вообще земли сосѣднихъ владѣльцевъ, къ ней прилегающія, хотя бы и по откосу берега, если таковой при обыкновенномъ уровнѣ воды въ ней остается водой не занятымъ. Подтопъ мельницы, напротивъ, по правилу 442 ст. долженъ быть признаваемъ въ наличности не только уже въ случаяхъ затопленія мельничныхъ зданій, но и просто въ случаяхъ остановки только дѣйствія мельницы, происходящей черезъ поднятіе уровня воды въ рѣкѣ. Въ дополненіе этого правила представляется возможнымъ, кажется, признать, что подтопъ мельницы можетъ быть признаваемъ въ наличности не только въ этихъ случаяхъ, но и въ случаяхъ даже затрудненія дѣйствія мельницы, когда оно является послѣдствіемъ поднятія уровня воды въ рѣкѣ. Самое требованіе объ устраненіи такого подтопа должно быть почитаемо допустимымъ, какъ совершенно правильно объяснилъ сенатъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ видахъ опредѣленія того уровня воды въ рѣкѣ, который долженъ быть поддерживаемъ владѣльцами сосѣднихъ мельницъ на ней, были поставлены столбы съ отмѣтками его обязательной высоты, и когда на самомъ дѣлѣ уровень воды по отмѣткѣ на столбѣ превышаетъ дозволенную высоту его, но и въ тѣхъ, когда въ видахъ опредѣленія его столбовъ поставлено не было, а онъ просто оказывается повышеннымъ противъ нормальнаго его положенія настолько, что водой задерживается дѣйствіе мельницы, вышележащей по рѣкѣ (рѣш. 1880 г., № 66).

Неполнымъ, затѣмъ, воспрещеніе, выраженное въ этомъ отношеніи въ правилѣ 442 ст., представляется еще въ томъ отношеніи, что оно постановлено только на случаи подтоповъ запрудами на рѣкѣ, производимыми нижними владѣльцами, мельницъ верхнихъ владѣльцевъ, но не такіе случаи, когда задержаніемъ воды на мельницѣ можетъ быть причиненъ не только вредъ сосѣднимъ мельницамъ, устроеннымъ при одной и той же запрудѣ, но даже останавливаемо дѣйствіе ихъ. По объясненію сената воспрещеніе, выраженное въ правилѣ 442 ст., должно быть относимо и къ этимъ послѣднимъ случаямъ, несмотря на то, что оно прямо въ немъ и не выражено, но на томъ основаніи, что мысль о томъ, что накопленіемъ воды въ мельницѣ не должны быть причиняемы вредъ и убытки не только мельницамъ верхнихъ владѣльцевъ рѣки, но и мельницамъ вообще смежныхъ владѣльцевъ, не чужда нашему закону, такъ какъ правило, такое дѣйствіе воспрещающее, выражено въ 109 ст. XII т. 2 ч., которое хотя и представляется правиломъ частнымъ, но, несмотря на это, можетъ служить основаніемъ и для вывода изъ него общаго заключенія (рѣш. 1870 г., № 1793). Объясненіе это признаетъ вполнѣ правильнымъ и Думашевскій, какъ вполнѣ согласное съ духомъ нашего законодательства, а также и потому, что въ виду казуистичности правилъ его о правѣ участія частнаго, ограничительное толкованіе и примѣненіе ихъ только въ случаяхъ прямо въ нихъ указанныхъ представляется положительно невозможнымъ (Сводъ, т. I, стр. 45). Самъ сенатъ, впрочемъ, во многихъ рѣшеніяхъ объяснялъ, что правила закона о правѣ участія част-

наго, какъ устанавливающія извѣстныя ограниченія права собственности, не должны подлежать распространительному примѣненію, почему верхній береговой владѣлецъ рѣки внѣ этихъ ограниченій не вправѣ стѣснять нижняго берегового владѣльца ее какимъ бы то ни было образомъ въ правахъ пользованія водой въ ней (рѣш. 1874 г., № 354; 1890 г., № 76 и друг.), а также не вправѣ требовать отъ нижняго владѣльца рѣки пониженія уровня воды въ ней противъ того, который существовалъ ранѣе и не вредилъ дѣйствію его мельницы, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ, напр., вслѣдствіе перестройки мельницы, встрѣтилъ какія-либо препятствія къ дѣйствію ея (рѣш. 1896 г., № 17); но въ другихъ рѣшеніяхъ, вопреки уже этимъ объясненіямъ, напротивъ, признавалъ, что въ видахъ справедливаго пользованія текучими водами въ рѣкахъ, береговымъ владѣльцамъ ихъ должно считаться воспрещеннымъ вообще пользованіе ими во вредъ сосѣднихъ владѣльцевъ, почему имъ должно считаться воспрещеннымъ, напр., производство на нихъ такихъ работъ и сооруженій, которыя направлены къ отводу воды изъ рѣки отъ ея естественнаго теченія (рѣш. 1881 г., № 84), за исключеніемъ случаевъ устройства такихъ сооруженій для отвода воды изъ прудовъ, источниковъ и другихъ такихъ водохранилищъ, которыя всецѣло находятся на ихъ землѣ и имъ принадлежатъ, и пользованіе водой въ которыхъ, поэтому, должно быть признаваемо не подлежащимъ какимъ-либо ограниченіямъ (рѣш. 1876 г., № 152); а равно, что долженъ считаться воспрещеннымъ, подъ опасеніемъ отвѣтственности за убытки владѣльцу мельницы, стоящей при такой запрудѣ на рѣкѣ съ мельницей, принадлежащей другому владѣльцу, напрасный спускъ воды во вредъ послѣднему (рѣш. 1898 г., № 100); Побѣдоносцевъ раздѣляетъ первое изъ этихъ объясненій сената (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 466), между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ правильнымъ должно быть признано послѣднее его указаніе, въ виду полной невозможности строгаго ограничительнаго примѣненія правилъ нашего закона о правахъ участія частнаго вслѣдствіе ихъ казуистичности, хотя и распространительное примѣненіе ихъ также должно считаться допустимымъ относительно возложенія на собственниковъ земельныхъ участковъ только отрицательныхъ обязанностей не производить какихъ-либо работъ, сооруженій, и проч. на ихъ землѣ, могущихъ причинить вредъ или стѣсненіе праву пользованія сосѣднихъ владѣльцевъ собственностью, имъ принадлежащею, но никакъ не обязанностей совершенія какихъ-либо такихъ положительныхъ дѣйствій, которыя представляются необходимыми въ интересахъ сосѣднихъ владѣльцевъ, какъ напр., обязанности принятія участія въ расчисткѣ русла рѣки по требованію сосѣдняго владѣльца, необходимой для лучшаго пользованія ею, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1890 г., № 76). Возложеніе на нихъ, напротивъ, обязанности, напр., не дѣлать на ихъ землѣ какихъ-либо сооруженій съ цѣлью отвода водъ на земли сосѣднихъ владѣльцевъ, когда этимъ можетъ быть причиненъ какой-либо вредъ имъ, напротивъ, должно быть признано вполнѣ возможнымъ, несмотря на то, что о такой обязанности ихъ, какъ объ ограниченіи права собственности, въ правилѣ 442 ст. и не упомянуто, но исполненіе которой можетъ быть, однакоже, требуемо отъ нихъ потому, что нарушеніемъ ея непремѣнно нарушается и свободное право пользованія сосѣднихъ владѣльцевъ ихъ собственностью такимъ образомъ, что за ними въ видахъ охраны этого права ихъ должно быть признано право требовать его устраненія или прекращенія.

Далѣе, правило 442 ст. предоставляетъ право собственнику одного берега рѣки требовать отъ собственника ея противоположнаго берега, чтобы онъ безъ его согласія не примыкалъ устраиваемой имъ плотины къ его берегу. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 226) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 87), сдѣланнымъ ими въ видахъ опредѣленія существа этого права собственниковъ береговъ рѣкъ

что его нельзя, собственно говоря, считать за какое-либо ограниченіе права собственности владѣльцевъ одного берега рѣки въ пользу владѣльцевъ другого ея берега вслѣдствіе того, что собственникъ одного ея берега, примыкая плотину къ землѣ собственника другого ея берега, выходитъ уже за предѣлы своего права собственности на одинъ изъ ея береговъ и тѣмъ прямо нарушаетъ право собственности владѣльца земли другого ея берега, почему такое дѣйствіе его должно считаться воспрещеннымъ и безъ особаго упоминанія объ этомъ въ законѣ, какъ объ ограниченіи права собственности. Въ виду такого значенія этого права собственниковъ береговъ рѣкъ не можетъ, далѣе, не быть очевиднымъ, что дѣйствительное ограниченіе ихъ права собственности на береговую землю рѣкъ можетъ возникать на самомъ дѣлѣ лишь только въ случаяхъ дачи ими согласія владѣльцу противоположнаго берега рѣки на примкнутіе устраиваемой имъ плотины къ ихъ берегу, несмотря на то, что по точному смыслу закона такое согласіе ихъ должно быть признаваемо, напротивъ, за основаніе только къ отмѣнѣ установленнаго имъ ограниченія права собственности. По объясненію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 458) и сената (рѣш. 1874 г., № 823; 1883 г., № 119 и друг.), право это, какъ могущее возникать въ силу 442 ст. только съ согласія собственника того или другого берега рѣки, должно быть почитаемо возможнымъ въ его возникновеніи только на основаніи договорнаго соглашенія собственниковъ противоположныхъ береговъ рѣки, заключаемаго ими или безусловно, когда уже собственникъ одного ея берега, давшій согласіе собственнику другого ея берега на примкнутіе плотины къ его берегу, по объясненію сената, не вправѣ уже требовать впослѣдствіи уничтоженія и устроенной при ней мельницы, или же на извѣстный срокъ, или же подъ какимъ-либо резолютивнымъ условіемъ и, притомъ, безразлично, какъ съ установленіемъ этимъ соглашеніемъ какого-либо платежа за дачу согласія на примкнутіе плотины, такъ и предоставленія этого права безвозмездно. По мнѣнію Энгельмана, выраженному имъ въ его сочиненіи „О давности по русскому гражданскому праву“ (Журъ. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 555) и Гороновича (Журъ. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 73), право на примычку плотины одного берегового владѣльца рѣки къ берегу владѣльца другого ея берега можетъ возникать также и безъ договорнаго соглашенія между ними, а вслѣдствіе, по мнѣнію Энгельмана, пропуска послѣднимъ давности на предъявленіе иска къ первому объ уничтоженіи устроенной имъ самовольно плотины, а по мнѣнію Гороновича, устройства имъ издавна плотины. Въ виду невозможности признанія допустимымъ по нашему закону, какъ мы увидимъ еще и нѣсколько ниже, возникновенія какихъ-либо ограниченій права собственности вслѣдствіе непредъявленія требованій объ ихъ устраненіи въ теченіе исковой давности, это послѣднее заключеніе не можетъ быть признано правильнымъ. Что касается, затѣмъ, опредѣленія самого содержанія разсматриваемаго права, то и оно въ томъ видѣ, какъ оно описано въ самомъ законѣ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано достаточнымъ вслѣдствіе того, что о немъ въ законѣ говорится только, какъ о правѣ владѣльца берега рѣки, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ оно должно имѣть гораздо болѣе широкій объемъ и должно быть признано принадлежащимъ вообще всякому собственнику земли, въ видѣ права требовать устраненія примычки къ его землѣ всякихъ вообще сооруженій, а не только плотинъ, дѣлаемыхъ владѣльцами сосѣднихъ участковъ съ цѣлью, притомъ, не только задержанія воды, напр., на какихъ-либо ручьяхъ, источникахъ и проч., но и со всякими другими цѣлями, на томъ основаніи, что и устройствомъ и этихъ послѣднихъ сооруженій они непремѣнно выступаютъ за предѣлы своего права собственности на участки такъ, что нарушаютъ право собственности своихъ сосѣднихъ владѣльцевъ, почему послѣднимъ и должно принадлежать право требовать ихъ устраненія или уничтоженія.

Послѣдствіемъ даннаго согласія однимъ изъ береговыхъ владѣльцевъ рѣки другому на примкнутіе собственно плотины къ его берегу ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не должно быть лишеніе его какихъ-либо другихъ правъ на пользованіе рѣкой до ея середины по береговому праву, если, разумѣется, только все пространство, занимаемое водой, не принадлежитъ по какому-либо основанію владѣльцу другого берега рѣки, вслѣдствіе того, что и самой дачей согласія на примкнутіе плотины, по замѣчанію Побѣдоносцева, за владѣльцемъ берега, давшимъ его, должны по закону сохраняться въ неприкосновенности всѣ тѣ права пользованія ею, которыя принадлежатъ ему по береговому праву (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 458).

Хотя въ правилѣ 442 ст. говорится о возможности устраненія посредствомъ соглашенія только выраженнаго въ немъ воспрещенія примыкать плотину къ берегу собственника другого ея берега, но несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что и всѣ другія воспрещенія, въ ней выраженныя, относительно устройства такихъ запрудъ, которыми бы могли быть производимы подтопы мельницъ и различныхъ угодій, установлены наравнѣ съ первымъ воспрещеніемъ также только въ частномъ интересѣ сосѣднихъ владѣльцевъ, и нельзя не согласиться съ Гороновичемъ въ томъ, что и устраненіе этихъ послѣднихъ ограниченій также должно считаться допустимымъ посредствомъ такихъ договорныхъ соглашеній, которыми допускались бы или подтопы различныхъ угодій или держаніе воды въ рѣкахъ на такомъ уровнѣ, при которомъ возникали бы препятствія дѣйствію верхнихъ мельницъ и проч. (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 74). И по объясненію сената всякое право участія частнаго можетъ быть предметомъ договорнаго соглашенія (рѣш. 1875 г., № 369), каковое объясненіе можетъ давать поводъ тому заключенію, что, и по мнѣнію сената, устраненіе и указанныхъ ограниченій посредствомъ договорныхъ соглашеній также должно считаться допустимымъ.

Правилами двухъ слѣдующихъ 443 и 444 ст. X т. никакихъ новыхъ ограниченій права собственности по предмету пользованія водами въ рѣкахъ не устанавливается, а даются только указанія и, притомъ, указанія частныя, на нѣкоторыя изъ основаній къ разрѣшенію могущихъ возникать споровъ о правѣ собственности на самыя мельницы, устроенныя на рѣкахъ. Нѣсколько болѣе общее значеніе имѣетъ указаніе, данное въ этомъ отношеніи только въ правилѣ первой изъ этихъ статей, вслѣдствіе того, что имъ предлагается основаніе для разрѣшенія этихъ споровъ между владѣльцами мельницъ вообще, между тѣмъ какъ правиломъ, выраженнымъ во второй изъ нихъ указывается основаніе для разрѣшенія споровъ о правѣ собственности на мельницы, могущіе возникать только между обществами бывшихъ государственныхъ крестьянъ. Въ виду такого содержанія этихъ указаній, ихъ собственно и не слѣдовало бы касаться здѣсь и если, несмотря на это, я упоминаю о нихъ, то только потому, что законъ, хотя и совершенно искусственно, но пріурочиваетъ ихъ къ опредѣленіямъ правъ участія частнаго, но что во всякомъ случаѣ даетъ мнѣ право ограничиться немногими замѣчаніями въ ихъ разъясненіе. Собственно говоря, въ правилахъ обѣихъ указанныхъ статей предлагается одно и тоже основаніе для разрѣшенія споровъ о правѣ на мельницы на такихъ рѣкахъ, берега которыхъ принадлежатъ разнымъ владѣльцамъ, — основаніе, сущность котораго только недостаточно опредѣлительно выражена въ нихъ, но дѣйствительное значеніе котораго можетъ быть, однакоже, безъ особаго затрудненія выяснено по соображеніи нѣкоторыхъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ ихъ источниковъ. Именно, въ правилѣ первой изъ этихъ статей въ этомъ отношеніи указывается, что при разрѣшеніи споровъ о принадлежности мельницы владѣльцу того или другого берега рѣки, за основаніе къ опредѣленію ихъ права на мельницу должно быть принимаемо во вниманіе то обстоятельство, въ дачѣ котораго

изъ нихъ мельничное строеніе находится, по соображеніи какового обстоятельства и право собственности на мельницу должно быть признаваемо за владѣльцемъ того берега рѣки, къ сторонѣ котораго или въ дачѣ котораго она находится, владѣльцу же другого ея берега, къ которому примкнута только плотина этой мельницы, должны быть предоставляемы только тѣ выгоды, которыя были выговорены имъ за примычку плотины къ его берегу и которыя онъ, не пропуская давности, получалъ или отыскивалъ. По соображеніи этого же самаго обстоятельства, или по соображеніи того — на чьей землѣ устроено мельничное зданіе, предписываетъ разрѣшать и споры о правѣ собственности на мельницы, могущіе возникать между обществами бывшихъ государственныхъ крестьянъ, и правило второй изъ приведенныхъ статей. Изъ показанныхъ въ числѣ источниковъ правилъ этихъ статей, во 1-хъ, Указа сената 29 декабря 1804 г. „О предоставленіи казенныхъ оброчныхъ мельницъ, состоящихъ между берегами разныхъ селеній, въ единственное владѣніе тѣмъ, въ дачахъ коихъ мельничныя строенія состоятъ“, и во 2-хъ, Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 15 марта 1810 г. „О мельницахъ, построенныхъ на казенныхъ земляхъ и въ общемъ владѣніи разныхъ помѣщиковъ“, нельзя не усмотрѣть, что въ нихъ признано было необходимымъ указать на описанное въ нихъ основаніе для разрѣшенія споровъ о правѣ собственности на мельницы въ указанныхъ въ нихъ случаяхъ собственно по тому соображенію, что мельницы, какъ принадлежности земельныхъ имуществъ, должны принадлежать тѣмъ же лицамъ, которымъ принадлежатъ и тѣ земельныя дачи, на которыхъ онѣ устроены. Хотя, далѣе, въ правилахъ этихъ статей и не указывается уже, при наличности какихъ условій выраженное въ нихъ основаніе для разрѣшенія споровъ о правѣ собственности на мельницы, въ указанныхъ въ нихъ случаяхъ, должно быть принимаемо во вниманіе, но этотъ пробѣлъ въ нихъ можетъ быть восполненъ по соображеніи Именного Высочайшаго Указа 7 августа 1801 г., показаннаго также въ числѣ ихъ источниковъ, въ которомъ указано, что право собственности на мельницы, по соображеніи того обстоятельства — на чьей землѣ онѣ устроены, должно быть опредѣляемо въ тѣхъ случаяхъ, „когда изысканія о многихъ издревле существующихъ мельницахъ, кѣмъ онѣ первоначально устроены, сопряжены съ великими затрудненіями, а по нѣкоторымъ мѣстамъ и съ самою невозможностью“, изъ какового указанія и можетъ быть выведено, въ видахъ восполненія пробѣла, допущеннаго въ правилахъ закона, то заключеніе, что обстоятельство это должно быть принимаемо во вниманіе для разрѣшенія споровъ о правѣ собственности на мельницы при томъ условіи, когда принадлежность этого права тому или другому изъ береговыхъ владѣльцевъ рѣки не можетъ быть установлена документами и когда, поэтому, въ видахъ опредѣленія его принадлежности тому или другому изъ нихъ, ничего болѣе не остается, какъ признать его за тѣмъ изъ береговыхъ владѣльцевъ рѣки, въ дачѣ котораго мельница устроена, вслѣдствіе того, что она есть принадлежность послѣдней.

Далѣе, въ правилахъ слѣдующихъ 445 — 447 ст. X т. указываются различныя ограниченія относительно постройки зданій, воздвигаемыхъ на границѣ участковъ. Именно, въ правилахъ двухъ первыхъ изъ нихъ въ этомъ отношеніи постановлено: во 1-хъ, чтобы сосѣдъ не пристраивалъ поварни и печи къ стѣнѣ его дома; во 2-хъ, чтобы онъ не лилъ воды и не сметалъ сора на домъ или дворъ его; въ 3-хъ, чтобы онъ не дѣлалъ ската кровли своей на его дворъ; въ 4-хъ, чтобы онъ не дѣлалъ оконъ и дверей въ брандмауэрѣ, отдѣляющемъ смежныя зданія, и въ 5-хъ, чтобы онъ не дѣлалъ безъ его согласія въ домѣ, устраиваемомъ имъ на самой межѣ его двора, оконъ на его дворъ или крышу, подъ опасеніемъ закладки ихъ. Правило, затѣмъ, послѣдней изъ указанныхъ статей имѣетъ значеніе, напротивъ,

какъ бы только пояснительнаго постановленія къ правилу статьи предыдущей, такъ какъ въ немъ не только никакого новаго ограниченія относительно постройки зданій не указывается, но даже объясняется, что владѣлецъ участка, строящій домъ не на самой межѣ его, а съ отступленіемъ внутрь своего двора, напротивъ, можетъ дѣлать въ немъ окна на сосѣдніе дворы безъ согласія ихъ хозяевъ, но подъ опасеніемъ только того, что и эти послѣдніе, пользуясь ихъ правомъ собственности, могутъ заслонить эти окна ихъ постройками, произведенными на ихъ дворахъ—на самой ли межѣ ихъ или внутри. Кромѣ того, въ примѣчаніи къ первой изъ указанныхъ статей еще постановлено, что особыя ограниченія о постройкахъ сельскихъ обывателей изложены въ Мѣстныхъ Положеніяхъ о ихъ поземельномъ устройствѣ.

Права участія частнаго, указанныя въ правилахъ 445 и 446 ст., Гороновичъ называетъ городскими сервитутами, хотя при этомъ прибавляетъ, что ими никакихъ настоящихъ сервитутовъ не устанавливается (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 79), а Шершеневичъ называетъ ихъ правами сосѣдства въ городѣ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 225); сенатъ же, напротивъ, утверждаетъ, что правила этихъ статей заключаютъ въ себѣ такія постановленія о правахъ и обязанностяхъ владѣльцевъ смежныхъ домовъ и построокъ вообще, которыя должны имѣть примѣненіе совершенно независимо отъ мѣста расположенія построекъ и дворовъ въ городахъ или селеніяхъ, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что въ нихъ не выражено никакихъ изъятій ни въ отношеніи возведенія построекъ въ селеніяхъ вообще, ни въ отношеніи въ частности возведенія построекъ крестьянами на ихъ дворахъ, а во 2-хъ, потому, что хотя въ примѣчаніи къ 445 ст. и сказано, что особыя ограниченія о постройкахъ сельскихъ обывателей изложены въ мѣстныхъ Положеніяхъ о ихъ поземельномъ устройствѣ, но вслѣдствіе того, что въ этихъ послѣднихъ положеніяхъ не только нѣтъ правилъ, въ чемъ-либо противорѣчащихъ общему правилу 445 ст., но въ 106 ст. изъ этихъ Положеній въ мѣстномъ Положеніи для губерній Великороссійскихъ даже прямо выражено, что крестьяне въ чертѣ своихъ усадебныхъ участковъ могутъ по своему усмотрѣнію „устраивать и поддерживать всякія жилыя, хозяйственныя, торговыя и промышленныя строенія съ соблюденіемъ установленныхъ для сего правилъ“, за каковыя правила могутъ быть почитаемы никакія другія постановленія, какъ именно общія правила 445 и 446 ст. X т. (рѣш. Общ. Собр. 1-го и 2-го кас. деп. 1893 г., № 20). Въ самихъ правилахъ этихъ статей прямо не указано — должны ли имѣть установленныя ими ограниченія относительно постройки зданій примѣненіе только относительно возведенія сосѣднихъ строеній въ городахъ или же и въ селеніяхъ. Нѣкоторыя изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ ихъ источниковъ, предлагаютъ правила о возведеніи построекъ дѣйствительно только въ городахъ; въ другихъ же, напротивъ, говорится вообще о тѣхъ или другихъ ограниченіяхъ относительно возведенія сосѣднихъ строеній безъ упоминанія о томъ — должны ли они подлежать соблюденію при возведеніи построекъ только въ городахъ и, притомъ, въ большинствѣ изъ нихъ, какъ напр., въ 278 ст. главы X „О судѣ“ Уложенія Алексѣя Михаиловича, въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 29 декабря 1834 г. „Объ окнахъ, выходящихъ на чужіе сосѣдніе дворы“ и другихъ. Въ виду общности указаній въ этомъ отношеніи, содержащихся въ этихъ послѣднихъ узаконеніяхъ, нельзя, кажется, не склониться къ признанію правильнымъ объясненія значенія правилъ, выраженныхъ въ 445 и 446 ст., даннаго сенатомъ и раздѣляемаго также и Васьковскимъ въ его рецензіи на учебникъ Шершеневича (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 274), какъ такихъ правилъ, которыя должны имѣть примѣненіе относительно возведенія построекъ не только въ городахъ, но и въ селеніяхъ, и почему установленныя ими ограниченія въ этомъ отношеніи и ни въ ка-

комъ случаѣ не должны быть характеризуемы, какъ только права сосѣдства городского.

Подобно тому какъ правила статей предыдущихъ и правила разсматриваемыхъ статей представляются случайно заимствованными изъ отдѣльныхъ прежде существовавшихъ узаконеній, устанавливавшихъ въ видѣ ограниченій права собственности тѣ или другіе отдѣльные случаи права участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества, почему они, какъ правила казуистичныя, и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть принимаемы, какъ замѣтили Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 225), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 87) и Змирловъ въ его статьѣ—„Право на свѣтъ, какъ одинъ изъ видовъ права участія частнаго“ (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 11, стр. 224), въ значеніи исчерпывающихъ постановленій и подлежать вслѣдствіе этого такому ограничительному толкованію, которое исключало бы возможность признанія допустимымъ дѣйствіе и такихъ ограниченій относительно постройки зданій и пользованія ими въ видѣ правъ участія частнаго, которыя хотя въ статьяхъ этихъ и не предусмотрѣны, но которыя представляются вполнѣ съ ними сходными, и необходимость допущенія дѣйствія которыхъ можетъ быть выводима изъ самаго понятія права собственности, какъ такого права, осуществленіе котораго не можетъ считаться допустимымъ, какъ вторженіе въ сферу права собственности другого лица, могущее нарушать его. Необходимость допущенія распространительнаго примѣненія по аналогіи правилъ разсматриваемыхъ статей въ виду этого обстоятельства представляется до такой степени очевидной, что и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ высказался за возможность признанія и такихъ правъ участія частнаго, которыя въ нихъ не предусмотрѣны. Такъ, онъ призналъ недопустимымъ, во 1-хъ, пристройку къ стѣнѣ сосѣда кузницы (рѣш. 1874 г., № 673); во 2-хъ, устройство на наружныхъ стѣнахъ дома такихъ карнизовъ, которые выступаютъ за межу его двора на дворъ сосѣда (рѣш. 1887 г., № 93); въ 3-хъ, закрытіе проходовъ однимъ изъ совладѣльцевъ дома, ведущихъ въ помѣщеніе другого владѣльца (рѣш. 1874 г., № 206). Въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, напротивъ, утверждалъ, что правила этихъ статей, какъ законы, устанавливающіе извѣстныя ограниченія права собственности, не должны подлежать распространительному примѣненію, почему владѣльцу дома не можетъ считаться воспрещеннымъ устройство въ его домѣ на дворъ сосѣда не оконъ, а такихъ стеклянныхъ галлерей, которыя открываютъ видъ на его дворъ (рѣш. 1887 г., № 107). Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что это послѣднее утвержденіе сената должно быть положительно отвергнуто, какъ противное даже истинному смыслу воспрещенія 445 ст. устраивать окна и двери въ стѣнахъ, устроенныхъ на самой межѣ двора, на дворъ сосѣда безъ его согласія. На самомъ дѣлѣ вполнѣ возможно указать и очень много другихъ случаевъ такихъ нарушеній права собственности владѣльцевъ домовъ дѣйствіями ихъ сосѣдей, которыя, представляясь вполнѣ сходными съ случаями нарушеній, въ разсматриваемыхъ статьяхъ предусмотрѣнными, также должны считаться воспрещенными. Такъ, нельзя не признать, во 1-хъ, вполнѣ сходными съ случаемъ, предусмотрѣннымъ во 2-мъ пунктѣ 455 ст., случаи, напр., устройства на сосѣдній дворъ отвода нечистотъ, устройства въ стѣнѣ трубы для отвода дыма на дворъ сосѣда, выбрасываніе на него чего-либо и проч.; во 2-хъ, вполнѣ сходными съ случаемъ, предусмотрѣннымъ въ 3-мъ пунктѣ этой статьи, случаи вообще производства какихъ-либо такихъ надстроекъ надъ домомъ или пристроекъ къ нему, въ родѣ галлерей, балконовъ, наружныхъ лѣстницъ и проч., которыя бы выступали за межу двора на дворъ сосѣда, и въ 3-хъ, вполнѣ сходными съ случаемъ, предусмотрѣннымъ въ 1-мъ пунктѣ этой статьи, случаи пристройки къ стѣнѣ не только дома сосѣда, но и ко всякимъ другимъ его

зданіямъ безъ его согласія не только поварни и печи, но вообще чего бы то ни было вслѣдствіе того, что всякой самовольной пристройкой чего бы то ни было къ чужому зданію вообще непремѣнно можетъ быть нарушаема неприкосновенность его права собственности на него. Такъ же точно слѣдуетъ признать воспрещеннымъ устройство оконъ и дверей не только въ брандмауэрахъ, отдѣляющихъ одинъ дворъ отъ другого, но и вообще во всякихъ зданіяхъ, построенныхъ на самой межѣ двора и, притомъ, не только въ зданіяхъ, вновь возводимыхъ, но и во всѣхъ существующихъ, если они устроены на самой межѣ, такъ какъ въ зданіяхъ, устраиваемыхъ или уже устроенныхъ не на самой межѣ, а съ отступленіемъ отъ нея во внутрь двора, правило 447 ст. дозволяетъ дѣлать тѣ и другія, хотя точнаго размѣра отступленія, соблюденіе котораго было бы необходимо для пользованія этимъ правомъ, оно и не опредѣляетъ. Какъ на одно изъ основаній того положенія, что всякій собственникъ вообще обязанъ воздерживаться отъ какого-либо воздѣйствія на имущество другого, могущаго стѣснить его въ пользованіи его имуществомъ, а не только отъ дѣйствій, прямо перечисленныхъ въ постановленіяхъ нашего закона объ отдѣльныхъ правахъ участія частнаго, А. Г. въ его статьѣ „Объ основаніяхъ отвѣтственности собственника за вредъ, причиненный его сооруженіями“ (Журн. Мин. Юст. 1899 г., кн. 2, стр. 161), совершенно основательно указываетъ на постановленіе 279 ст. X главы „О судѣ“ уложенія Алексѣя Михайловича, показанной въ числѣ источниковъ 445 ст., въ которой собственнику запрещается вообще дѣлать сосѣду тѣсноту и чинить пакости, подъ угрозой сломки хоромъ, а не только совершать дѣйствія, перечисленныя въ 445 ст.

Въ виду, затѣмъ, какъ можно полагать, того обстоятельства, что всѣ права участія частнаго установлены только съ цѣлью охраны частнаго интереса сосѣдей, въ правилѣ 446 ст. указывается, что воспрещеніе устраивать окна и двери на дворъ или крышу сосѣдняго двора можетъ быть устраняемо дозволеніемъ, даваемымъ на это собственникомъ его. Хотя о возможности устраненія другихъ правъ участія частнаго, указанныхъ въ правилѣ 445 ст., согласіемъ на это владѣльца того двора, въ интересахъ котораго они установлены, не говорится, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ Энгельманомъ въ томъ, что въ виду того обстоятельства, что дѣйствія, перечисленныя въ этой статьѣ, не воспрещены ею безусловно, такъ какъ они могутъ подлежать устраненію по требованію хозяина того двора, право собственности котораго на него ими нарушается, и совершеніе ихъ съ его согласія можетъ, напротивъ, считаться допустимымъ, почему должно, разумѣется, считаться по дозволенію его могущимъ подлежать устраненію дѣйствіе вообще всякихъ правъ участія частнаго, установленныхъ въ его интересѣ, а не только запрещенія устраивать окна и двери на его дворъ.

Хотя, затѣмъ, въ правилахъ 446 и 447 ст. указываются послѣдствія также только воспрещенія устраивать окна и двери на дворъ сосѣда при постройкѣ новаго дома, или же въ домѣ уже существующемъ, — послѣдствія, заключающіяся въ томъ, что устроенныя вопреки этому воспрещенію и безъ согласія собственника сосѣдняго двора окна и двери должны подлежать задѣлкѣ на его счетъ, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Энгельмана о томъ, что подобному же устраненію должны считаться подлежащими и нарушенія всѣхъ другихъ воспрещеній, выраженныхъ въ правилѣ 445 ст., и, притомъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы кто-либо имѣлъ только въ виду совершить тѣ дѣйствія, которыми они нарушаются, но и въ тѣхъ, когда бы дѣйствія эти уже были совершены, т.-е., когда бы уже были произведены, напр., какія-либо пристройки къ стѣнѣ чужого дома, или же устроенъ скатъ крыши на чужой дворъ и проч., посредствомъ приведенія ихъ въ такое положеніе, при которомъ не нарушались бы

установленныя въ этомъ отношеніи воспрещенія (Жур. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 556—557).

Особыя, затѣмъ, ограниченія относительно возведенія различныхъ построекъ сельскими обывателями, указанныя въ Мѣстныхъ Положеніяхъ, заключаются въ томъ, что бывшимъ крестьянамъ помѣщичьимъ, а также удѣльнымъ воспрещается 106 ст. Мѣстнаго Положенія для губерній Великороссійскихъ, Новороссійскихъ и Бѣлорусскихъ, 106 ст. Мѣстнаго Положенія для губерній Малороссійскихъ, приложеніемъ къ 125 ст. Положенія объ устройствѣ удѣльныхъ крестьянъ и другими аналогичными имъ постановленіями прочихъ Мѣстныхъ Положеній для губерній Сѣверо-Западныхъ, Бессарабіи, Закавказья и проч., возводить безъ согласія бывшаго ихъ помѣщика, или безъ разрѣшенія удѣльнаго управленія новыя строенія: холодныя ближе 50 саженей, а жилыя и всякія домашнія, хозяйственныя и другія заведенія, отапливаемыя или дѣйствующія огнемъ, какъ напр., бани, овины, кузницы и подобныя ближе 150 саженей отъ господскихъ строеній, а отъ ихъ лѣсовъ, садовъ и парковъ ближе этого разстоянія вообще всякихъ строеній. Въ виду того обстоятельства, что статьями этими воспрещается бывшимъ помѣщичьимъ и удѣльнымъ крестьянамъ возводить вновь постройки на указанномъ разстояніи отъ построекъ и другихъ угодій помѣщика только безъ его согласія, или безъ разрѣшенія управленія удѣлами, вполнѣ возможно признать, что съ ихъ согласія или дозволенія ограниченія эти, какъ установленныя исключительно въ ихъ частномъ интересѣ, подобно всѣмъ другимъ правамъ частнаго участія въ чужомъ имуществѣ, могутъ и отпадать. По объясненію сената постановленія Мѣстныхъ Положеній объ этихъ ограниченіяхъ права крестьянъ возводить новыя постройки на ихъ земляхъ, въ виду отнесенія ихъ примѣчаніемъ къ 445 ст. X т. къ правиламъ о правахъ участія частнаго и присвоенія имъ этимъ самымъ значенія общихъ и постоянныхъ правилъ объ этихъ правахъ, наравнѣ съ другими правилами закона о нихъ, ихъ нельзя считать за такія временныя правила, которыя могли бы утратить ихъ силу и значеніе по прекращеніи обязательныхъ отношеній между крестьянами и ихъ бывшими помѣщиками, почему соблюденію они должны подлежать всегда и постоянно, какъ и всѣ прочія правила закона объ этихъ правахъ (рѣш. 1872 г., № 1236; 1873 г., № 507; 1874 г., № 443). Положеніе это, по указанному сенатомъ основанію, представляется совершенно правильнымъ и раздѣляется оно также Есиповичемъ въ его статьѣ „О толкованіи законовъ“, по замѣчанію котораго должно быть отвергнуто утвержденіе, ему противоположное, высказанное сенатомъ въ нѣкоторыхъ другихъ его рѣшеніяхъ (Жур. Мин. Юст. 1894 г., кн. 2, стр. 106), основываемое имъ, главнымъ образомъ, на 37 ст. Общ. полож. о крест., предоставляющей крестьянамъ право пользоваться и распоряжаться выкупленными ими въ собственность надѣлами и усадьбами, какъ ихъ достояніемъ, съ соблюденіемъ только тѣхъ условій, на которыхъ они были выкуплены ими (рѣш. Общ. Собр. 1-го, 2-го и кассац. департ. 1879 г., № 35; 1895 г., № 22), каковая статья, однакоже, на самомъ дѣлѣ никакихъ собственно основаній къ подкрѣпленію этого утвержденія его не представляетъ, какъ совсѣмъ не относящаяся къ занимающему насъ вопросу.

Далѣе, постановленіемъ закона, выраженнымъ въ правилѣ 448 ст. X т., въ видѣ правоучастія частнаго въ чужомъ имуществѣ предоставляется право владѣльцамъ, пользующимся землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ дачахъ, проходить и проѣзжать къ онымъ. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 26), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 448 и 462), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 85), а также и сенатъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1875 г., № 978; 1881 г., № 173) признаютъ это право участія частнаго въ чужомъ имуществѣ за правомочіе, предоставленное закономъ владѣльцамъ

замкнутыхъ земельныхъ участковъ, окруженныхъ владѣніями другихъ лицъ, проходить и проѣзжать непосредственно черезъ земли послѣднихъ на ихъ участки безъ дорогъ, хотя изъ нихъ Побѣдоносцевъ, по признаніи за нимъ такого значенія, замѣчаетъ, что такое значеніе за этимъ правомочіемъ установлено редакціей Свода Законовъ, но что на самомъ дѣлѣ оно, соотвѣтственно тѣмъ узаконеніямъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило 448 ст., должно бы быть понимаемо совсѣмъ въ иномъ смыслѣ, такъ какъ всѣ эти узаконенія относятся къ назначенію необходимыхъ для проѣзда дорогъ въ извѣстномъ размѣрѣ при межеваніи дачъ. Хотя Побѣдоносцевъ прямо собственно и не говоритъ, въ какомъ дѣйствительно значеніи слѣдовало бы принимать правомочіе, предоставляемое правиломъ 448 ст. владѣльцамъ, пользующимся землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ дачахъ, по соображеніи тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ оно показано заимствованнымъ, но на самомъ дѣлѣ опредѣлить это не трудно, такъ какъ по соображеніи не только этихъ источниковъ, изъ которыхъ главнѣйшими представляются: Инструкція землемѣрамъ къ генеральному всей Имперіи земель размежеванію 13 февраля 1766 г. и Инструкція Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., которыми предписывается при межеваніи полагать проселочныя дороги черезъ постороннія дачи для проѣзда на отхожія пашни, лѣса, покосы и другія угодія, но и путемъ объясненія правила 448 ст. въ связи съ послѣдующими правилами 449—451 ст., постановленными въ его развитіе, необходимо придти къ тому заключенію, что правомочіе это должно быть понимаемо въ томъ значеніи, какъ утверждаютъ Гороновичъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 67) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 88), что имъ предоставляется владѣльцамъ земель, находящихся въ замкнутомъ состояніи, для прохода и проѣзда на которыя нѣтъ дорогъ, требовать проложенія къ нимъ дорогъ черезъ дачи смежныхъ владѣльцевъ. Правильность этого заключенія подтверждается какъ нельзя лучше правилами 450 и 451 ст., которыми, соотвѣтственно правомочію, предоставленному правиломъ 448 ст., указывается — первой, что тамъ, гдѣ дорогъ нѣтъ, назначаются новыя вновь такой ширины, какъ указано въ 449 ст. для малыхъ дорогъ, назначаемыхъ для проѣзда владѣльцевъ и поселянъ черезъ постороннія дачи на отхожія пашни, сѣнные покосы, въ лѣса и въ другія угодія, не занимая для такихъ дорогъ только усадебныхъ мѣстъ и не повреждая никакихъ строеній; а второй, что если черезъ измѣненіе большихъ и малыхъ рѣкъ или рѣчекъ, служившихъ границей владѣнія, которая-либо сторона лишится водопоя, то назначать къ тѣмъ рѣкамъ дороги. Если, такимъ образомъ, правомочіе, предоставленное правиломъ 448 ст., на самомъ дѣлѣ по точному смыслу его можетъ быть принимаемо только въ значеніи права требовать проложенія новыхъ дорогъ черезъ дачи смежныхъ владѣльцевъ для проѣзда на такіе участки, къ которымъ безъ этого нѣтъ доступа, то вмѣстѣ съ тѣмъ не можетъ быть вполнѣ очевиднымъ, что нашему закону неизвѣстно то собственно ограниченіе права собственности въ пользу сосѣднихъ владѣльцевъ, въ силу котораго, какъ по праву римскому, такъ и новѣйшимъ законодательствамъ, каждый владѣлецъ такого замкнутаго участка, окруженнаго владѣніями другихъ лицъ, къ которому нѣтъ доступа, управомочивается, ради полученія возможности осуществленія его права собственности, проходить и проѣзжать на его участокъ черезъ земли сосѣднихъ владѣльцевъ прямо безъ дорогъ, насколько это представляется необходимымъ для эксплуатаціи его участка, но по возможности съ наименьшимъ стѣсненіемъ смежныхъ владѣльцевъ.

Несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ указанія на возможность осуществленія правомочія, предоставленнаго правиломъ 448 ст., въ такомъ его видѣ, на самомъ дѣлѣ оно въ этомъ видѣ практикуется постоянно и въ

особенности въ дачахъ черезполоснаго владѣнія, гдѣ пользованіе каждымъ участкомъ, окруженнымъ землями другихъ владѣльцевъ, представляется совершенно немыслимымъ безъ прохода и проѣзда черезъ земли сосѣднихъ владѣльцевъ прямо безъ дорогъ, и гдѣ назначеніе для этого дорогъ, нерѣдко черезъ очень небольшіе клочки земли, привело бы къ гораздо большимъ стѣсненіямъ владѣльцевъ такихъ дачъ, чѣмъ проходъ и проѣздъ черезъ нихъ безъ дорогъ, и почему представляется настоятельно необходимымъ признаніе возможнымъ и у насъ осуществленія этого правомочія въ такомъ его видѣ, и что можетъ быть и на самомъ дѣлѣ признано допустимымъ по слѣдующимъ соображеніямъ. Именно, изъ того обстоятельства, что правило 448 ст. показано заимствованнымъ изъ такихъ межевыхъ законовъ, которыми предписывается назначать дороги для проѣзда на отхожія пашни, покосы и проч. собственно при размежеваніи дачъ, возможно выведеніе того заключенія, что и осуществленіе опредѣленнаго имъ правомочія имѣлось въ виду предоставить только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при самомъ размежеваніи дачъ необходимыхъ для проѣзда дорогъ положено не было, и когда бы вслѣдствіе этого представлялось необходимымъ положить такія дороги впослѣдствіи, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе непроизводства размежеванія и неназначенія дорогъ, каждый изъ владѣльцевъ черезполосной дачи ради осуществленія его права собственности на земли, окруженныя владѣніями другихъ лицъ, проѣзжаетъ и проходитъ черезъ нихъ просто безъ дорогъ, каковое заключеніе можетъ въ свою очередь служить основаніемъ установленію того положенія, что правиломъ 448 ст., какъ открывающимъ извѣстное правомочіе, необходимое для осуществленія права собственности только въ нѣкоторыхъ случаяхъ при извѣстномъ положеніи вещей, вовсе, по крайней мѣрѣ, не отрицается возможности осуществленія этого правомочія въ другомъ видѣ, при другомъ положеніи вещей, имъ непредусматриваемомъ. Если, затѣмъ, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что законъ, признавая необходимымъ гарантировать каждому пользованіе его правомъ собственности, долженъ вмѣстѣ съ тѣмъ, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, предоставлять каждому и возможность его безпрепятственнаго осуществленія, то нельзя уже не признать, что ради достиженія именно этой цѣли каждому владѣльцу такого участка, который представляется замкнутымъ, какъ окруженный владѣніями другихъ лицъ, должно быть предоставлено право доступа къ нему черезъ владѣнія этихъ послѣднихъ и при отсутствіи дорогъ черезъ нихъ и безъ упоминанія въ законѣ особо о принадлежности ему этого права, какъ такого, возможность пользованія которымъ должна быть необходимо признаваема за нимъ, какъ прямое послѣдствіе его права собственности. Что касается практики сената по вопросу о значеніи правомочія, предоставленнаго правиломъ 448 ст., то она, къ сожалѣнію, до сихъ поръ представляется неединообразной. Такъ, въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ онъ, объясняя правило 448 ст. по соображеніи тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ оно заимствовано, признаетъ даваемое ею правомочіе въ значеніи права владѣльцевъ замкнутыхъ земельныхъ участковъ требовать отвода имъ дорогъ для проѣзда на нихъ черезъ земли сосѣднихъ владѣльцевъ въ тѣхъ случаяхъ, когда безъ этого проѣздъ къ нимъ, по неимѣнію никакихъ къ нимъ дорогъ, представляется невозможнымъ (рѣш. 1877 г., № 10; 1886 г., № 87; 1887 г., № 10 и друг.); между тѣмъ какъ въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ, нѣсколько выше приведенныхъ, онъ, напротивъ, признаетъ это правомочіе въ значеніи права владѣльцевъ замкнутыхъ участковъ пользоваться проходомъ и проѣздомъ на нихъ черезъ земли смежныхъ владѣльцевъ прямо безъ дорогъ, причемъ онъ высказался даже за возможность признанія этого права также за владѣльцами дворовыхъ мѣстъ въ городахъ, когда они окружены владѣніями другихъ лицъ такъ, что доступъ на нихъ представляется невозможнымъ

иначе, какъ черезъ ихъ дворы или владѣнія (рѣш. 1881 г., № 173). Полагаютъ вполнѣ возможнымъ на основаніи 448 ст. признавать это право за владѣльцами замкнутыхъ участковъ въ городахъ также и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 463); между тѣмъ какъ, по мнѣнію Гороновича (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 69), напротивъ, замкнутость положенія городской собственности нашимъ закономъ оставлена будто бы безъ всякаго ограниченія отъ препятствій пользованія ею со стороны сосѣднихъ владѣльцевъ. Правильнымъ нельзя не признать утвержденіе, высказанное по этому поводу сенатомъ и Побѣдоносцевымъ, вслѣдствіе того, что правомочію, предоставленному правиломъ 448 ст., и на самомъ дѣлѣ можетъ быть придаваемо болѣе широкое значеніе, чѣмъ то, въ какомъ его слѣдовало бы принимать при объясненіи правила этой статьи по соображенію тѣхъ узаконеній, изъ которыхъ оно показано заимствованнымъ; дѣло только въ томъ, что сенатъ, къ сожалѣнію, не остался послѣдовательнымъ въ проведеніи этого утвержденія въ его дальнѣйшей практикѣ, объяснивъ впослѣдствіи, что за собственникомъ дома не можетъ быть признано право прохода для производства ремонтировки и исправленія стѣнъ его со стороны, выходящей на дворъ сосѣдняго владѣльца, черезъ дворъ послѣдняго, каковое заключеніе онъ основалъ на томъ соображеніи, что ни въ 445 и 446 ст., ни другихъ, опредѣляющихъ права участія частнаго, о такомъ правѣ владѣльцевъ домовъ не упомянуто (рѣш. 1893 г., № 90). Что о правѣ этомъ не упомянуто въ 445 и 446 ст., то въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго, такъ какъ опредѣляемыя ими права участія частнаго никакого отношенія къ праву прохода черезъ чужія дачи не имѣютъ; утверждать же, что это право не можетъ быть основываемо и на правилахъ другихъ статей закона, относящихся до опредѣленія правъ участія частнаго, врядъ ли представляется возможнымъ въ виду того, какъ мы только что видѣли, что правомочію, даваемому правиломъ 448 ст., представляется вполнѣ возможнымъ придавать такое значеніе, что въ силу его за владѣльцами замкнутыхъ участковъ вообще можетъ быть признано право доступа на нихъ черезъ участки смежныхъ владѣльцевъ, наличность какового условія для пользованія имъ не можетъ быть не признаваема и въ случаѣ, разсмотрѣнномъ сенатомъ, вслѣдствіе того, что стѣны дома стороной, выходящей на сосѣдній дворъ, представляются собственностью замкнутой для доступа къ ней со стороны этого двора. Если, однакоже, считать допустимымъ на основаніи правила этой статьи пользованіе со стороны собственника, замкнутаго смежными владѣніями участка, правомъ прохода и проѣзда черезъ послѣднія прямо безъ проложенія дорогъ черезъ нихъ, то все же въ виду того обстоятельства, что пользованіемъ этимъ правомъ не должны быть нарушаемы и интересы собственниковъ смежныхъ участковъ, нельзя не признать, какъ это объяснилъ и сенатъ, что пользованіе имъ должно считаться допустимымъ въ такихъ границахъ, чтобы оно сопровождалось по возможности наименьшими стѣсненіями правъ смежныхъ владѣльцевъ (рѣш. 1870 г., № 1209; 1873 г., № 931 и друг.). Въ развитіе этого указанія или, лучше сказать, въ видахъ внесенія въ него большей опредѣленности слѣдуетъ только признать, что пользованіе этимъ правомъ должно считаться допустимымъ въ такихъ границахъ, чтобы имъ не были причиняемы вредъ или убытки собственникамъ смежныхъ участковъ, и что въ случаяхъ пользованія имъ, вопреки этому положенію, со стороны собственниковъ замкнутыхъ участковъ, на нихъ должна быть возлагаема отвѣтственность за причиненные такимъ пользованіемъ проходомъ или проѣздомъ черезъ смежные участки вредъ и убытки передъ владѣльцами послѣднихъ.

Въ виду того обстоятельства, что это право прохода и проѣзда на замкнутые участки и, притомъ, безразлично, какъ въ селеніяхъ, такъ и горо-

дахъ черезъ участки смежныхъ владѣльцевъ должно быть признано подлежащимъ осуществленію, какъ объяснилъ сенатъ, въ силу самого закона (рѣш. 1873 г., № 780; 1881 г., № 173), и нельзя не признать, что ни въ какомъ особомъ искѣ объ открытіи прохода или проѣзда на нихъ и никакой надобности предстоятъ не можетъ и что для обезпеченности пользованія имъ слѣдуетъ считать вполнѣ достаточнымъ собственно только негаторный искъ о его защитѣ или искъ объ устраненіи препятствій къ пользованію имъ, поставляемыхъ собственниками смежныхъ участковъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія собственно тѣхъ лицъ, за которыми по закону можетъ быть признано право пользованія проходомъ и проѣздомъ на замкнутые участки черезъ земли смежныхъ владѣльцевъ, то въ этомъ отношеніи сенатъ сперва утверждалъ, что правомъ этимъ могутъ пользоваться только сами собственники замкнутыхъ участковъ, но не временные владѣльцы ихъ, какъ напр., арендаторы, пользующіеся ими только по уполномочію отъ ихъ собственника (рѣш. 1868 г., № 469), противъ какового утвержденія возражалъ Думашевскій, упрекая сенатъ въ слишкомъ строгомъ слѣдованіи буквѣ закона въ разрѣзъ потребностямъ дѣйствительной жизни (Сводъ, т. I, стр. 46), послѣ чего въ дальнѣйшей практикѣ и самъ сенатъ пришелъ въ этомъ отношеніи къ противоположному заключенію, признавъ, что право это можетъ быть осуществляемо не только самими собственниками замкнутыхъ участковъ, но и всѣми тѣми лицами, которыя пользуются ими въ какомъ-либо отношеніи по уполномочію отъ ихъ собственниковъ, напр., арендаторы, покупщики лѣса и проч. (рѣш. 1876 г., № 180). Правильнымъ должно быть признано это послѣднее положеніе и, притомъ, не только потому, что оно болѣе соотвѣтствуетъ потребностямъ жизни, но также вслѣдствіе того, что оно представляется нисколько не противорѣчащимъ и смыслу правила 448 ст., потому что имъ право прохода и проѣзда на замкнутые участки предоставляется вообще владѣльцамъ, пользующимся землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ дачахъ, изъ какового указанія вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что право это можетъ быть признаваемо не только за собственниками этихъ участковъ, но и вообще за всѣми тѣми лицами, которыя имѣютъ какое-либо право пользованія въ нихъ, т.-е., напр., за ихъ наемщикомъ, купившимъ въ нихъ что-либо, напр., лѣсъ, или же пріобрѣтшимъ какое-либо отдѣльное право пользованія въ нихъ, напр., право на добычу минераловъ, производство охоты, рыбной ловли и проч. Слѣдуетъ только еще въ развитіе этого положенія признать, что пользованіе этимъ правомъ должно быть признаваемо не только за этими лицами, а равно и за собственниками замкнутыхъ участковъ и, притомъ, одинаково, какъ замкнутыхъ участковъ сельскихъ, такъ и городскихъ, лично, но и черезъ другихъ лицъ, напр., ихъ рабочихъ, а также и за всѣми тѣми посторонними лицами, которыя имѣютъ какую-либо надобность въ доступѣ къ нимъ на эти участки, на томъ основаніи, что пользованіе этимъ правомъ и со стороны этихъ послѣднихъ можетъ быть почитаемо за пользованіе, входящее какъ бы въ сферу его осуществленія со стороны самихъ или собственниковъ этихъ участковъ, или же временныхъ владѣльцевъ и пользователей ихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что право это должно быть признаваемо принадлежащимъ всѣмъ этимъ лицамъ въ силу самого закона, и нельзя не признать, что возникать оно должно всякій разъ какъ только образуется по какой-либо причинѣ такой замкнутый участокъ, что пользованіе имъ представляется совершенно невозможнымъ безъ осуществленія этого права, т.-е. образуется ли онъ вслѣдствіе отчужденія собственникомъ земли части, лежащей внутри его дачи, или же вслѣдствіе раздѣла кѣмъ-либо недвижимаго имущества такимъ образомъ, что части нѣкоторыхъ изъ совладѣльцевъ окажутся окруженными частями другихъ и проч., вслѣдствіе того, что причина образованія замкну-

тыхъ участковъ въ видахъ возникновенія этого права представляется совершенно безразличной, а необходимой представляется наличность того условія, чтобы участокъ дѣйствительно сдѣлался замкнутымъ такимъ образомъ, чтобы доступъ на него былъ совершенно невозможенъ по какой-либо существующей дорогѣ или проѣзду, хотя бы неудобному и отдаленному, потому что при возможности проникновенія на него этимъ путемъ онъ не можетъ считаться участкомъ замкнутымъ.

По объясненію сената (рѣш. 1875 г., № 137; 1886 г., № 87; 1887 г., № 10 и друг.), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 462) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 226) и право требовать проложенія новой дороги для проѣзда на замкнутые участки можетъ принадлежать владѣльцамъ ихъ также только въ тѣхъ случаяхъ, когда доступъ на нихъ представляется совершенно невозможнымъ, но не въ тѣхъ, когда доступъ на нихъ возможенъ, но только по дорогѣ неудобной или отдаленной, на томъ основаніи, что замкнутымъ участкомъ можетъ быть признаваемъ только такой, къ которому нѣтъ никакихъ открытыхъ для пользованія путей. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правило 450 ст. предписываетъ назначать къ такимъ участкамъ дороги, сенатъ и Побѣдоносцевъ утверждаютъ, что въ силу этого предписанія закона, собственникамъ этихъ участковъ можетъ принадлежать только право требовать проложенія дорогъ черезъ смежные участки, но не право самимъ ихъ прокладывать, каковое право и можетъ быть осуществляемо ими посредствомъ особаго иска о проложеніи дорогъ, подвѣдомственнаго, какъ искъ о правѣ участія частнаго, судебнымъ установленіямъ. Положеніе это представляется также совершенно правильнымъ въ виду 29 ст. уст. гр. суд., какъ это было объяснено мной въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Комментарія къ уст. гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 84), хотя само правило 450 ст. можетъ давать поводъ и къ иному заключенію о подвѣдомственности требованій о проложеніи новыхъ дорогъ на замкнутые участки вслѣдствіе того, что оно показано заимствованнымъ изъ такихъ межевыхъ узаконеній, которыми обязанность проложенія дорогъ возложена на межевыя, а не судебныя установленія, и что можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что требованія о ихъ проложеніи должны быть заявляемы именно этимъ послѣднимъ установленіямъ, а не судебнымъ, возможность руководства каковымъ заключеніемъ въ настоящее время въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, мѣстностяхъ, гдѣ введены въ дѣйствіе новые судебные уставы, должна быть отвергнута въ виду правила 29 ст. уст. гр. суд., относящаго всѣ вообще иски о правахъ участія частнаго къ вѣдомству судебныхъ установленій. Если такимъ образомъ въ настоящее время осуществленіе права прохода и проѣзда на замкнутые участки посредствомъ проложенія къ нимъ дорогъ черезъ земли смежныхъ владѣльцевъ можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по опредѣленію судебнаго мѣста о проложеніи дороги, то и относительно самаго основанія возникновенія этого права участія частнаго нельзя не признать, что хотя требованіе о его осуществленіи можетъ имѣть мѣсто въ силу самого закона, но что осуществляемо оно можетъ быть не иначе, какъ на основаніи судебнаго рѣшенія, въ чемъ и нельзя не видѣть довольно существеннаго отличія его отъ прочихъ правъ участія частнаго, которыя всѣ могутъ подлежать осуществленію прямо въ силу самого закона. Слѣдуетъ, разумѣется, признать, что такимъ же порядкомъ должны подлежать удовлетворенію требованія о проложеніи дорогъ не только на замкнутые участки, но и къ водопоямъ въ случаяхъ, указанныхъ въ 451 ст., т.-е. когда вслѣдствіе измѣненія теченія большихъ или малыхъ рѣкъ, служившихъ границей владѣній, владѣлецъ которой-либо стороны ихъ лишается вовсе водопоя. Аналогическая только что разсмотрѣннымъ обязанность отвода земель подъ дороги и прогоны для скота на земли, отведенныя крестьянамъ въ надѣлъ,

возложена также на помѣщиковъ, дворцовое и удѣльное вѣдомства правилами различныхъ Мѣстныхъ Положеній, составляющихъ особое приложеніе къ IX-му тому Законовъ о Состояніяхъ, каковыя правила, въ виду ссылки на нихъ въ примѣчаніи къ 442 ст. X т., должны быть признаваемы также за правила, относящіяся къ такимъ ограниченіямъ права собственности помѣщиковъ, а также дворцоваго и удѣльнаго вѣдомствъ, которыя должны быть принимаемы за права участія частнаго, установленныя въ ихъ имуществѣ въ пользу принадлежавшихъ имъ крестьянъ.

Кромѣ разсмотрѣнныхъ правилъ нашего закона о правахъ частнаго участія въ выгодахъ чужого имущества, имѣющихъ значеніе правилъ общихъ, въ немъ имѣются еще частныя правила о такихъ ограниченіяхъ права собственности владѣльцевъ земель, лежащихъ вдоль линій желѣзныхъ дорогъ и въ пользу только этихъ послѣднихъ, выраженныя въ 1—11 ст. приложенія къ 1 примѣчанію 575 ст. XII т. уст. пут. сообщ. по продолж. 1876 г., которыя имѣютъ большое сходство съ правами участія частнаго и о которыхъ поэтому необходимо, хотя бы кратко, упомянуть здѣсь. Именно, правилами этими владѣльцамъ земель вдоль линій желѣзныхъ дорогъ, какъ можно полагать, однакоже, въ виду нѣкоторыхъ постановленій ихъ, только дорогъ паровыхъ, а не съ другими двигателями, воспрещается: во 1-хъ, возводить всякія строенія изъ несгораемыхъ матеріяловъ и съ несгораемыми крышами внѣ городовъ ближе 5 саженей отъ границы отчужденной подъ дорогу земли, а строенія деревянныя, но также съ несгораемыми крышами внѣ городовъ ближе 10 саженей отъ этой границы, строенія же деревянныя, крытыя легко сгораемыми матеріалами повсемѣстно ближе 20 саженей отъ этой границы; во 2-хъ, устраивать склады для взрывчатыхъ веществъ, употребляемыхъ при горнозаводской и соляной промышленности даже ближе $1^1/_2$ версты отъ нея; въ 3-хъ, устраивать склады легко возгорающихся веществъ ближе 10 саженей отъ этой границы, за исключеніемъ складовъ веществъ, необходимыхъ для удобренія полей, или складовъ произведеній земли, но во время только полевыхъ работъ; въ 4-хъ, задерживать или отводить воду въ такихъ и изъ такихъ ручьевъ и протоковъ, изъ которыхъ снабжаются водой станціи желѣзныхъ дорогъ, во вредъ дорогамъ, а также спускать въ эти ручьи и протоки растворы и нечистоты, остающіеся отъ промышленныхъ производствъ, вредные какъ для паровозовъ желѣзныхъ дорогъ, такъ и для общаго употребленія, на разстояніи 2-хъ верстъ вверхъ отъ станціоннаго пріемника воды; въ 5-хъ, производить какіе бы то ни было подкопы для рудниковъ, копей, водопроводовъ и другихъ работъ подъ полосой земли, отчужденной подъ желѣзную дорогу, за исключеніемъ случаевъ особаго разрѣшенія на производство подобныхъ работъ министра путей сообщенія; въ 6-хъ, производить разработку открытыхъ копей песку, глины, торфа, камня и другихъ подобныхъ предметовъ на разстояніи ближе 10 саженей отъ границы земли, отчужденной подъ дорогу; въ 7-хъ, производить посадку деревьевъ и кустовъ, могущихъ увеличивать снѣжные заносы, или заграждать видъ дороги на разстояніи отъ этой границы въ прямыхъ мѣстахъ линіи дороги ближе 5 саженей, а кривыхъ ближе 10 саженей, и въ 8-хъ, распространять или передѣлывать всякія сооруженія, склады, раскопки и разсадки, устроенные ранѣе проведенія желѣзной дороги, за исключеніемъ такихъ изъ нихъ, которые, бывъ признаны вредными для дороги или грозящими ей опасностью, должны даже подлежать уничтоженію или переносу, но на счетъ желѣзной дороги и съ вознагражденіемъ отъ нея владѣльца ихъ за убытки, отъ этого происходящіе. Отличіе ограниченій права собственности владѣльцевъ земель вдоль линій желѣзныхъ дорогъ, установленныхъ этими правилами, отъ ограниченій, установленныхъ общими правилами закона о правахъ частнаго участія, заключается въ томъ, что ими

обязанность слѣдить за исполненіемъ этихъ ограниченій владѣльцами этихъ земель возлагается на полицію, а нарушенія ихъ объявляются уголовными преступленіями, подлежащими наказанію, между тѣмъ какъ защита отъ нарушенія ограниченій права собственности, установленныхъ общими правилами закона о правахъ частнаго участія, какъ и защита отъ нарушенія всякаго права гражданскаго, представляется возможной только по иниціативѣ лицъ, терпящихъ отъ ихъ нарушенія, и не иначе, какъ посредствомъ иска о правѣ частнаго участія, заявляемаго судебнымъ установленіямъ, въ виду какового отличія ихъ отъ послѣднихъ ограниченій и нельзя не признать за ними значенія, хотя отчасти, ограниченій права публичнаго, а не частнаго и потому значенія такихъ безусловныхъ ограниченій, устраненіе дѣйствія которыхъ можетъ быть признаваемо допустимымъ по соглашенію съ желѣзной дорогой только въ тѣхъ случаяхъ, когда это устраненіе дѣйствія ихъ такимъ путемъ прямо разрѣшается правилами закона, къ нимъ относящимися.

По сравненіи, далѣе, собственно общихъ правилъ нашего закона о правахъ участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества съ аналогическими имъ постановленіями другихъ законодательствъ, нельзя не согласиться вполнѣ съ замѣчаніемъ Гороновича (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 70) и Тривуса, сдѣланнымъ имъ въ его замѣткѣ „О сервитутахъ по германскому проекту“ (Жур. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 3, стр. 2), что эти правила нашего закона представляются чрезвычайно бѣдными не только сравнительно съ аналогическими имъ постановленіями законодательствъ повѣйшихъ, но даже и права римскаго, какъ правила, опредѣляющія чисто казуистически и, притомъ, только весьма немногія изъ тѣхъ ограниченій права собственности, допущеніе дѣйствія которыхъ представляется необходимымъ въ видахъ регулированія взаимно сталкивающихся интересовъ сосѣднихъ владѣльцевъ въ сферѣ осуществленія ими ихъ права собственности на смежныя владѣнія и необходимости разграниченія ихъ въ видахъ обезпеченія каждому изъ нихъ спокойнаго и въ то же время согласнаго съ интересами сосѣднихъ владѣльцевъ пользованія имъ. Такъ, въ правилахъ этихъ совершенно отсутствуютъ постановленія, весьма подробно развитыя въ уложеніяхъ саксонскомъ и итальянскомъ, о пользованіи текучими водами, водопроводами, о разстояніяхъ, необходимыхъ къ соблюденію при производствѣ пограничныхъ построекъ и работъ, а также раскопокъ и производства различныхъ насажденій, устройства и содержанія общихъ стѣнъ, изгородей, канавъ и проч., устраиваемыхъ на границахъ участковъ, и другихъ. Правда, относительно устройства и содержанія послѣднихъ имѣется и въ нашемъ законѣ частное правило, выраженное въ 376 ст. XII т. уст. строит., которое указываетъ только, что постройка у каждаго двора въ боковыхъ и заднихъ поперечникахъ заборовъ досчатыхъ, бревенчатыхъ, каменныхъ и рѣшетчатыхъ должна быть производима на общій счетъ смежныхъ владѣльцевъ, каковое указаніе Гороновичъ справедливо признаетъ слишкомъ въ этомъ отношеніи краткимъ и недостаточнымъ. Съ выводомъ, дѣлаемымъ Гороновичемъ и Тривусомъ изъ этого обстоятельства, т.-е. изъ обстоятельства отсутствія въ нашемъ законѣ общихъ правилъ объ ограниченіяхъ права собственности, необходимыхъ въ видахъ регулированія пользованія каждымъ изъ сосѣднихъ владѣльцевъ объектами ихъ права собственности безобидномъ для сосѣдей, о томъ, что оно можетъ служить препятствіемъ къ развитію и дополненію казуистическихъ правилъ нашего закона по этому предмету, при невозможности расширенія ихъ посредствомъ толкованія судебной практикой, напротивъ, никакъ нельзя согласиться, во 1-хъ, какъ мы замѣтили уже нѣсколько выше, потому, что правила эти, какъ казуистичныя, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть принимаемы въ значеніи такихъ исчерпывающихъ постановленій, которыми бы исключалась возможность дѣйствія у насъ и другихъ ограниченій права соб-

ственности, въ нихъ не указанныхъ, а, во 2-хъ, также потому, что изъ самаго понятія права собственности, какъ такого права, которое должно считаться гарантированнымъ закономъ въ его осуществленіи отъ всякихъ нарушеній, представляется вполнѣ возможнымъ выведеніе указаній на необходимость признанія допустимымъ у насъ дѣйствія и такихъ ограниченій права собственности, которыя прямо въ законѣ не указаны. На нѣкоторые частные случаи возможности допущенія дѣйствія у насъ такого рода ограниченій нами были уже даны указанія нѣсколько выше, какъ напр., на случаи возможности допущенія предъявленія требованій о воспрещеніи устройства въ стѣнѣ дома трубъ для отвода дыма на дворъ заявителя этого требованія, или вообще устройства какихъ-либо сооруженій для отвода воды на землю заявителя этого требованія, предпринимаемыхъ во вредъ ему и проч. По соображеніямъ, мной выше указаннымъ, слѣдуетъ признать допустимымъ и у насъ дѣйствіе и многихъ другихъ аналогичныхъ этимъ ограниченій права собственности изъ числа ограниченій, предусмотрѣнныхъ правомъ римскимъ, какъ напр., ограниченій, заключавшихся въ воспрещеніи устройства въ домахъ трубъ не только для отвода дыма на дворъ сосѣда, но также пара, пыли, копоти и тому подобнаго, а также ограниченій, заключавшихся въ правѣ каждаго смежнаго владѣльца требовать удаленія такихъ насажденій, вѣтви или корни которыхъ проникаютъ на ихъ земли съ земли сосѣда. Слѣдуетъ также признать вполнѣ допустимымъ дѣйствіе у насъ и того ограниченія права собственности, предусмотрѣннаго правомъ римскимъ и уложеніемъ итальянскимъ, въ силу котораго каждый собственникъ участка долженъ допускать проходъ на него для собранія какихъ-либо плодовъ, упавшихъ на него съ деревьевъ, растущихъ на сосѣднемъ участкѣ, вслѣдствіе того, что допустимость осуществленія этого права на землѣ сосѣда можетъ быть выводима изъ правила 448 ст., дозволяющаго даже проходъ и проѣздъ черезъ земли постороннихъ владѣльцевъ на замкнутые участки, какъ дозволеніе, предоставляющаго даже настолько болѣе обширное право сравнительно съ правомъ прохода на чужую землю для собранія только упавшихъ на нее плодовъ, что оно можетъ быть вполнѣ сочтено за такое право, которое можетъ быть подразумѣваемо содержащимся въ первомъ. Возможно, конечно, указать и на многіе другіе частные случаи такихъ ограниченій, которыя, представляясь или ограниченіями аналогичными ограниченіямъ, въ законѣ указаннымъ, или же такими ограниченіями, допущеніе дѣйствія которыхъ представляется необходимымъ въ видахъ обезпеченія пользованія каждымъ объектами его права собственности, должны быть признаны подлежащими дѣйствію у насъ и безъ прямого упоминанія о нихъ въ законѣ, какъ напр., установленныхъ уложеніемъ саксонскимъ ограниченій относительно копанія рвовъ на участкахъ, производства на нихъ выемокъ, или пониженія ихъ уровня не иначе, какъ такимъ образомъ, чтобы этимъ не были причинены обвалы земли съ смежныхъ участковъ, или установленныхъ уложеніемъ итальянскихъ ограниченій склада навозныхъ кучъ, дровъ, земли и другихъ предметовъ у стѣнъ сосѣднихъ домовъ такимъ образомъ, чтобы ихъ давленіемъ на стѣны или производимой ими сыростью не было причиняемо какого-либо поврежденія имъ и другія подобныя. Относительно допустимости дѣйствія у насъ многихъ другихъ ограниченій изъ ограниченій, предусмотрѣнныхъ въ особенности уложеніемъ итальянскимъ относительно, напр., пользованія или общими изгородями и стѣнами зданій, или водой и устраиваемыми для этого сооруженіями, напротивъ, нельзя не признать, что дѣйствіе ихъ у насъ, въ силу самого закона, допустимымъ считаться не можетъ, какъ такихъ ограниченій, необходимость соблюденія которыхъ прямо не можетъ быть выведена изъ понятія права собственности, какъ такого права, при осуществленіи котораго не могутъ считаться допустимыми какія-либо посягательства

на собственность другихъ лицъ, вслѣдствіе того, что и при несоблюденіи ихъ послѣдняя можетъ считаться обезпеченной отъ какихъ-либо посягательствъ на нее.

Дѣйствіе такихъ ограниченій права собственности у насъ и многихъ другихъ, имъ подобныхъ, и притомъ въ значеніи именно ограниченій права собственности, а не въ видѣ какихъ-либо правъ въ чужой вещи или сервитутовъ, если и можетъ считаться допустимымъ, то не иначе, какъ вслѣдствіе добровольныхъ соглашеній о ихъ установленіи между сосѣдними собственниками земельныхъ участковъ и домовъ, а никакъ не въ силу закона. По объясненію сената (рѣш. 1876 г., № 152) и Гороновича (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 74) установленіе у насъ такихъ ограниченій права собственности, которыя не предусмотрѣны закономъ, также можетъ считаться допустимымъ на основаніи договорныхъ соглашеній о ихъ установленіи между владѣльцами сосѣднихъ участковъ, какъ напр., ограниченія о неотводѣ воды верхнимъ владѣльцемъ изъ его пруда, или о держаніи имъ въ немъ воды непремѣнно на извѣстномъ уровнѣ и проч., соглашенія объ установленіи каковыхъ ограниченій Гороновичъ неправильно только называетъ соглашеніями объ установленіи сервитутовъ въ собственности одного владѣльца въ пользу имѣнія другого, вслѣдствіе того, что такими соглашеніями никакихъ правъ въ имуществѣ одного владѣльца въ пользу другого не устанавливается, а возлагается только на него извѣстная обязанность относительно пользованія имъ его имуществомъ, не болѣе. О необходимости наличности какихъ-либо договорныхъ соглашеній для допустимости дѣйствія другихъ ограниченій права собственности, установленныхъ прямо закономъ въ видѣ различныхъ правъ участія въ выгодахъ чужого имущества, напротивъ, по совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 221), и рѣчи быть не можетъ, и почему должно быть признано совершенно неправильнымъ наименованіе въ правилѣ 446 ст. сдѣлки о дозволеніи собственникомъ дома владѣльцу сосѣдняго дома устроить окна въ стѣнѣ, выходящей на его дворъ, устроенной на самой межѣ его, сдѣлкой объ уступкѣ права собственности, на томъ основаніи, что сдѣлкой этой снимается только съ владѣльца дома, устраивающаго окна, обязанность соблюденія того ограниченія его права собственности, которое установлено закономъ, причемъ вовсе не устанавливается и какое-либо ограниченіе права собственности владѣльца дома, давшаго дозволеніе сосѣду на устройство оконъ на его дворъ, а констатируется только съ его стороны отказъ отъ предоставленнаго ему закономъ права участія въ чужомъ имуществѣ. Несмотря на всю основательность этого положенія, нельзя, однакоже, не указать, по крайней мѣрѣ, на одинъ случай исключенія изъ него, когда одно изъ правъ участія частнаго, упоминаемое въ законѣ, иначе не можетъ воспринять его дѣйствіе, какъ только вслѣдствіе соглашенія о его установленіи, это право на примычку плотины къ чужому берегу рѣки, которое, и по объясненію сената (рѣш. 1883 г., № 119), иначе не можетъ возникать, какъ только вслѣдствіе заключенія договора о ея примычкѣ. Наличность договорнаго соглашенія для установленія собственно этого права участія частнаго представляется, однакоже, необходимой вслѣдствіе того собственно обстоятельства, что воспрещеніе закономъ примыкать плотину къ берегу другого владѣльца безъ его согласія не представляется даже какимъ-либо ограниченіемъ права собственности перваго, и что на самомъ дѣлѣ право участія частнаго можетъ возникать, напротивъ, въ его пользу въ имуществѣ владѣльца другого берега, по дачѣ имъ дозволенія на примкнутіе плотины къ его берегу, и служить послѣ этого ограниченіемъ его права собственности, почему и въ возможности возникновенія этого права участія не иначе, какъ въ силу договорнаго соглашенія нельзя собственно даже и видѣть случая исключенія изъ того общаго

положенія, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда право участія частнаго должно существовать въ силу самого закона, ни въ какомъ договорномъ соглашеніи для его установленія надобности предстоять не можетъ. Впрочемъ, и самъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 302) признаетъ, что это право участія частнаго можетъ возникать только на основаніи договора о дозволеніи примычки плотины, и дѣло только въ томъ, что онъ считаетъ необходимой наличность этого основанія для его установленія потому, что онъ право на примычку плотины квалифицируетъ уже не правомъ участія частнаго, а, подобно Гороновичу (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 71), сервитутомъ, который для его возникновенія также считаетъ необходимой наличность договорнаго соглашенія. Такую квалификацію этого права врядъ ли, однакоже, возможно признать допустимой вслѣдствіе того, что имъ никакого собственно права въ чужой вещи не устанавливается, а возлагается на собственника берега, дозволившаго примкнуть къ нему плотину владѣльцу другого берега, только обязанность терпѣть ея примычку, въ принятіи имъ на себя каковой обязанности можно видѣть только установленіе извѣстнаго ограниченія его права собственности, не болѣе, совершенно аналогичное тѣмъ, которыя могли бы возникнуть и въ случаяхъ дачи дозволенія сосѣду на пристройку къ дому его печи или поварни, на устройство отвода воды на его дворъ и проч., и могущія возникать изъ какового дозволенія ограниченія права собственности владѣльца дома Шершеневичъ, однакоже, къ категоріи сервитутовъ не относитъ. За особое положительное правомочіе, а не за ограниченіе только права собственности, слѣдуетъ считать предоставленное собственникомъ берега рѣки право на примычку плотины къ его берегу владѣльцу другого ея берега, впрочемъ, также и по мнѣнію Васьковскаго, выраженному имъ въ его рецензіи на настоящій трудъ (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 314), на томъ основаніи, что прибрежный владѣлецъ можетъ требовать, чтобы никто не примыкалъ плотины къ его берегу въ силу его права собственности на берегъ, а не въ силу установленнаго закономъ ограниченія права собственности владѣльца другого берега рѣки. На самомъ дѣлѣ, однакоже, врядъ-ли по одному этому основанію представляется возможнымъ признавать право на примычку плотины за особое положительное правомочіе, какъ такое право, которое по самому его содержанію никакого правомочія на чужую вещь въ себѣ не заключаетъ, а возлагаетъ на собственника берега только обязанность терпѣть примычку плотины, чѣмъ, очевидно, только ограничиваетъ его право собственности, не болѣе.

Съ другимъ указаніемъ Шершеневича и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 91) на то, что договоры, подобные тѣмъ, о которыхъ упоминается въ правилѣ 446 ст., могутъ служить основаніемъ собственно къ отмѣнѣ и, затѣмъ, прекращенію тѣхъ ограниченій права собственности, которыя существуютъ въ силу закона вообще въ видѣ права участія частнаго (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 220), напротивъ, нельзя не согласиться вслѣдствіе того, что въ виду установленія закономъ этихъ ограниченій права собственности только въ частномъ интересѣ сосѣдей, вполнѣ можетъ считаться допустимой и отмѣна дѣйствія ихъ по волѣ послѣднихъ. Согласное съ этимъ указаніемъ положеніе высказали также Гороновичъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 74) и Тривусъ (Жур. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 3, стр. 2, замѣт.), но дѣло только въ томъ, что по ихъ мнѣнію послѣдствіемъ заключенія такого соглашенія должно быть возникновеніе сервитута, чѣмъ собственно высказанное ими положеніе и отличается отъ указанія Шершеневича и Васьковскаго, по мнѣнію которыхъ послѣдствіемъ такого соглашенія должно быть только прекращеніе дѣйствія отмѣняемаго имъ ограниченія права собственности, не болѣе, что и представляется совершенно правильнымъ вслѣдствіе того, что и на самомъ дѣлѣ послѣдствіемъ его можетъ быть только

или отпаденіе того или другого ограниченія, или, наоборотъ, установленіе того или другого рода ограниченія въ случаяхъ, напр., заключенія договора о примычкѣ плотины, о пристройкѣ поварни, о подтопѣ мельницы, луговъ, пашней и проч., но никакъ не установленіе какихъ-либо правъ въ чужой вещи. По объясненію сената (рѣш. 1876 г., № 260), договоръ, которымъ кто-либо отказывается отъ установленнаго въ его пользу права частнаго участія, также можетъ только вести къ его прекращенію, хотя по его же указанію, данному въ другихъ его рѣшеніяхъ (рѣш. 1876 г., № 152 и друг.), договоръ можетъ служить также наравнѣ съ закономъ основаніемъ и возникновенія правъ участія частнаго, каковое указаніе въ такомъ его общемъ видѣ не можетъ быть признано достаточно точнымъ вслѣдствіе того, какъ мы только что объяснили, что въ тѣхъ случаяхъ, когда право участія существуетъ въ силу самого закона, о необходимости наличности договорнаго соглашенія для его возникновенія и рѣчи быть не можетъ, и почему сенату слѣдовало указать опредѣлительнѣе тѣ случаи, когда для возникновенія его представляется необходимымъ именно договорное соглашеніе.

По содержанію всѣ эти договоры, какъ объ установленіи какого-либо права участія, такъ и объ ихъ отмѣнѣ, должны считаться допустимыми, по совершенно справедливому указанію сената (рѣш. 1874 г., № 823; 1883 г., № 119), какъ въ видѣ договоровъ безсрочныхъ и безусловныхъ, такъ и въ видѣ договоровъ, заключенныхъ на извѣстный срокъ. Въ добавленіе къ этому указанію слѣдуетъ только признать еще, во 1-хъ, вполнѣ допустимыми также договоры, заключенные подъ тѣмъ или другимъ суспензивнымъ или резолютивнымъ условіями, и во 2-хъ, что договоры, заключенные безъ опредѣленія въ нихъ какого-либо срока дѣйствія или безусловно, должны считаться обязательными къ исполненію навсегда, или, все равно, какъ объяснилъ сенатъ, что по заключеніи такого договора не должно уже считаться допустимымъ предъявленіе требованія объ отмѣнѣ права участія, имъ установленнаго.

Относительно, затѣмъ, формы и порядка совершенія этихъ договоровъ, какъ изъ нашихъ цивилистовъ Гороновичъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 84—85), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 220) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 91), такъ и сенатъ (рѣш. 1883 г., № 119) утверждаютъ, что несмотря на то, что правило 446 ст. X т. предписываетъ совершать крѣпостнымъ порядкомъ только договоря или о дозволеніи устройства оконъ на дворъ сосѣда, или объ отмѣнѣ этого дозволенія, такимъ порядкомъ должны подлежать совершенію на основаніи 66 и 159 ст. положенія о нотар. части вообще всѣ договоры, какъ объ установленіи какихъ-либо правъ участія частнаго, разумѣется такихъ, которыя иначе не могутъ подлежать возникновенію, какъ только вслѣдствіе соглашенія о ихъ установленіи, такъ и ихъ отмѣнѣ и прекращеніи, потому что этими правилами закона предписывается совершать акты объ установленіи какихъ-либо ограниченій права собственности или объ отмѣнѣ ограниченій существующихъ непремѣнно крѣпостнымъ порядкомъ, подъ страхомъ ихъ недѣйствительности. Акты, совершенные такимъ порядкомъ о дозволеніи устроить окна въ стѣнѣ дома, воздвигнутой на самой межѣ двора, правило 446 ст. объявляетъ обязательными къ исполненію не только со стороны лица, давшаго его, но также и со стороны его преемниковъ, какъ можно полагать, какъ общихъ, такъ и частныхъ, въ томъ смыслѣ, что они одинаково должны считаться лишенными права затемнять эти окна новымъ зданіемъ, или брандмауэромъ, или какимъ-либо и инымъ образомъ, какъ объяснилъ сенатъ, напр., складомъ дровъ передъ окнами, затемняющимъ свѣтъ, когда въ договорѣ, допускающемъ устройство оконъ, не выражено дозволенія объ устройствѣ передъ ними какихъ-либо такихъ временныхъ или постоянныхъ сооруженій, которыя могутъ уменьшать доступъ свѣта (рѣш. 1895 г. № 64). Выраженное въ этомъ правилѣ постанов-

леніе можетъ быть признано за указаніе на то, что совершеніе, какъ этихъ актовъ, такъ вообще и всякихъ другихъ договоровъ или объ установленіи какихъ-либо правъ участія частнаго или объ ихъ отмѣнѣ, такимъ порядкомъ должно считаться необходимымъ только для приданія устанавливаемымъ или отмѣняемымъ ими тѣмъ или другимъ ограниченіямъ права собственности значенія ограниченій вещныхъ, т.-е. обязательныхъ къ соблюденію не только для самихъ сосѣднихъ собственниковъ, заключившихъ договоръ, но и для третьихъ лицъ, могущихъ впослѣдствіи стать ихъ правопреемниками, почему и нельзя не согласиться съ тѣмъ положеніемъ, высказаннымъ Гороновичемъ и Шершеневичемъ, которымъ они утверждаютъ, что для установленія или отмѣны тѣхъ или другихъ правъ участія частнаго между самими сосѣдними собственниками, ихъ заключившими, должны считаться достаточными и заключенные ими акты неформальные.

Кромѣ договора основаніемъ возникновенія правъ участія частнаго, по объясненію Гороновича (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 75) и сената (рѣш. 1876 г., № 503), можетъ служить также и судебное рѣшеніе; по мнѣнію же Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 221) и Тривуса (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 3, стр. 5, замѣт.), напротивъ, права эти, какъ обусловливаемыя въ ихъ существованіи самимъ закономъ, силой судебнаго рѣшенія никогда устанавливаемы быть не могутъ. Самъ законъ, за исключеніемъ одного только случая, и именно случая удовлетворенія требованія объ отводѣ новой дороги, когда она можетъ быть проложена не иначе, какъ въ силу судебнаго рѣшенія, постановляемаго въ удовлетвореніе этого требованія, ни въ одномъ его постановленіи, относящемся до правъ участія частнаго, не указываетъ на возможность возникновенія котораго-либо изъ нихъ по предписанію суда, вслѣдствіе чего скорѣе должно быть признано основательнымъ заключеніе Шершеневича, отвергающаго допустимость возникновенія этихъ правъ на этомъ основаніи. Въ дѣйствительности могутъ, разумѣется, встрѣчаться случаи такихъ рѣшеній суда, которыми совершенно неправильно и вопреки закону возлагаются какія-либо такія обязанности на одного изъ собственниковъ въ пользу другого, въ видахъ ограниченія права собственности, но выводить изъ этого обстоятельства общее заключеніе о допустимости установленія судомъ тѣхъ или другихъ правъ участія частнаго вообще и безусловно представляется, безъ всякаго сомнѣнія, совершенно невозможнымъ.

По мнѣнію, затѣмъ, нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Оршанскаго, выраженному въ его обзорѣ кассаціонной практики (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 146), Муллова, выраженному въ его обзорѣ кассаціонной практики (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 5, стр. 113), и Тривуса, выраженному въ его замѣткѣ „О сервитутахъ по германскому проекту“ (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 3, стр. 4), слѣдуетъ признать допустимымъ у насъ установленіе правъ участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества вслѣдствіе давности пользованія ими и непредъявленія въ то же время иска со стороны заинтересованныхъ лицъ о ихъ устраненіи, на томъ основаніи, по указанію собственно Оршанскаго, что нашъ законъ въ правилѣ 446 ст. называетъ эти права частью права собственности, почему и пріобрѣтеніе ихъ посредствомъ давности пользованія ими должно считаться допустимымъ по общимъ правиламъ нашего закона о пріобрѣтеніи давностью вещныхъ правъ. Также и Энгельманъ, высказавши сперва въ его сочиненіи „О давности по русскому гражданскому праву“ то положеніе, что по нашему праву вообще права участія частнаго, которыя онъ называетъ сервитутами, не могутъ быть ни пріобрѣтаемы пользованіемъ, ни утрачиваемы непользованіемъ, въ частности, затѣмъ, въ противоположность этому положенію утверждаетъ уже, что право на примычку плотины къ чужому берегу или на

устройство перевоза черезъ рѣку можетъ устанавливаться вслѣдствіе пропуска владѣльцемъ другого берега рѣки исковой давности на предъявленіе иска объ устраненіи этихъ дѣйствій собственника другого берега рѣки (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 553—555). Гороновичъ, затѣмъ, столь опредѣлительно о допустимости у насъ установленія права на примычку плотины къ чужому берегу за пропускомъ давности исковой на предъявленіе владѣльцемъ другого ея берега иска о ея уничтоженіи не высказывается, но, однакоже, утверждаетъ, что плотины, издавна устроенныя безъ дачи на устройство ихъ согласія владѣльца другого берега, не должны подлежать уничтоженію, косвенное основаніе каковому заключенію, по его мнѣнію, можетъ быть извлечено изъ правила 443 ст., такъ какъ по сущности этого закона, несмотря на то, что и въ немъ говорится о плотинахъ, устроенныхъ вслѣдствіе предшествовавшаго условія или договора о ихъ примычкѣ къ чужому берегу, можно предполагать, что имъ дозволяется пользоваться вообще разъ устроенной плотиной (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 72). На самомъ дѣлѣ, однакоже, правило этой статьи никакого основанія къ такому заключенію не даетъ, во 1-хъ, потому, что въ немъ указываются только основанія для разрѣшенія споровъ о принадлежности самыхъ мельницъ, устроенныхъ при плотинахъ, примкнутыхъ къ берегамъ разныхъ владѣльцевъ, но мельницъ, устроенныхъ при такихъ плотинахъ, которыя примкнуты къ чужому берегу по условію, и во-2-хъ, потому, что имъ обусловливается давностью исковой только право на полученіе выговоренной по тому условію платы или иной выгоды за примычку плотины къ чужому берегу, но не право на предъявленіе требованія о ея уничтоженіи въ томъ случаѣ, еслибы условія о ея примычкѣ заключено не было. Столь же мало состоятельнымъ представляется и доводъ, выставленный Оршанскимъ въ подкрѣпленіе его заключенія о допустимости пріобрѣтенія у насъ давностью пользованія вообще всякихъ правъ участія въ выгодахъ чужого имущества, вслѣдствіе того, что права эти суть только ограниченія права собственности, а вовсе не какія-либо части этого права, почему и приравнивать ихъ къ вещнымъ правамъ въ отношеніи способовъ ихъ возникновенія или установленія не представляется никакихъ основаній. Большинство нашихъ цивилистовъ, а также и сенатъ, какъ мы видѣли выше, говоря о давности, какъ способѣ пріобрѣтенія права собственности, напротивъ, высказываются за недопустимость пріобрѣтенія посредствомъ давности, кромѣ только права собственности, вообще какихъ бы то ни было другихъ отдѣльныхъ вещныхъ правъ на имущество, а также и какихъ бы то ни было правъ участія частнаго въ немъ, каковое мнѣніе на самомъ дѣлѣ и представляется вполнѣ правильнымъ, какъ согласное съ точнымъ смысломъ постановленій нашего закона о давности владѣнія, и почему и слѣдуетъ признавать, что по нашему закону всѣ безъ исключенія права участія частнаго не могутъ быть ни пріобрѣтаемы давностью пользованія ими, ни утрачиваемы давностью непользованія ими, вслѣдствіе чего и иски объ устраненіи пользованія ими должны также считаться допустимыми всегда и несмотря на истеченіе давности исковой, установленной закономъ для предъявленія исковъ вообще.

Наконецъ, при разсмотрѣніи возможныхъ по нашему закону основаній возникновенія правъ участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества, нельзя обойти молчаніемъ вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ ихъ возникновеніе въ силу закона въ случаяхъ такого раздробленія объектовъ собственности, когда части ихъ переходятъ къ другимъ лицамъ, вслѣдствіе ли отчужденія ихъ, или же завѣщанія, или же раздѣла между совладѣльцами и проч., и когда вслѣдствіе этого относительно каждой изъ частей ихъ, какъ имуществъ, составляющихъ собственность разныхъ лицъ, должны уже воспріять дѣйствіе тѣ ограниченія права собственности въ пользу другихъ

сосѣднихъ частей, которыя извѣстны нашему закону подъ видомъ правъ участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества, т.-е. слѣдуетъ ли признавать, что, напр., окна, продѣланныя въ стѣнѣ дома, по отчужденіи части дворового мѣста другому лицу, должны подлежать по требованію сего послѣдняго задѣлкѣ, если стѣна дома оказывается на межѣ пріобрѣтеннаго имъ двора, или что запруды, производящія подтопы пашней и луговъ, отчужденныхъ другому лицу, должны подлежать по требованію сего послѣдняго уничтоженію и проч.? Въ частности вопросъ о правѣ пріобрѣтателя части дворового мѣста требовать задѣлки оконъ, сдѣланныхъ бывшимъ собственникомъ его въ домѣ, оказавшимся послѣ отчужденія имъ части своего двора на межѣ послѣдняго, былъ предложенъ на обсужденіе когда-то Мейеромъ, и въ его разрѣшеніе въ нашей юридической литературѣ были даны отвѣты въ противоположномъ смыслѣ, одинъ Мулловымъ (Журъ. Мин. Юст. 1862 г., кн. 7, стр. 8—9), а другой Куницынымъ (Журъ. Мин. Юст. 1863 г., кн. 8, стр. 312—339), при чемъ послѣднимъ вопросъ этотъ былъ обсужденъ и разрѣшенъ въ болѣе общемъ видѣ, какъ вопросъ нами сейчасъ разсматриваемый. По мнѣнію Муллова собственникъ дома не обязанъ задѣлывать окна въ стѣнѣ его, выходящей на дворъ сосѣда, по отчужденіи имъ части его двора, на томъ основаніи, что слѣдуетъ признавать, что собственникъ дома, продавая часть своего двора, отчуждилъ его съ тѣми принадлежностями или повинностями, которыя по отношенію къ ней уже были имъ самимъ установлены, вслѣдствіе чего, если покупщикъ части двора не включилъ въ актъ пріобрѣтенія его условіе о ихъ отмѣнѣ, и долженъ быть признанъ обязаннымъ терпѣть ихъ, какъ повинности уже ранѣе по отношенію пріобрѣтеннаго имъ имущества существовавшія и не могущія подлежать уничтоженію вслѣдствіе одного только факта отчужденія имущества бывшимъ его собственникомъ. Въ смыслѣ этого заключенія и по этимъ же приблизительно соображеніямъ высказался впослѣдствіи также и сенатъ (рѣш. 1889 г., № 40). По мнѣнію Куницына, напротивъ, относительно возникновенія правъ участія частнаго, какъ въ частности въ случаѣ, разсмотрѣнномъ Мулловымъ, такъ и другихъ подобныхъ же правъ, перечисленныхъ въ 442 ст., слѣдуетъ признать, что вообще какъ по отчужденіи части имущества какимъ бы то ни было образомъ, такъ и по раздѣлѣ его по какой-либо причинѣ, или же завѣщаніи части его въ пользу однихъ лицъ, а другой части въ пользу другихъ, должны немедленно въ силу закона возникать тѣ права участія въ однѣхъ частяхъ въ пользу другихъ раздѣленнаго имущества, которыя вообще законъ устанавливаетъ въ однихъ сосѣднихъ имуществахъ въ пользу другихъ, если только въ актѣ отчужденія или раздѣла имущества не было прямо выражено условія объ освобожденіи отъ долженствующаго возникнуть въ силу закона того или другого права участія частнаго, не было, напр., указано, что окна, сдѣланныя въ стѣнѣ, стоящей на межѣ, отдѣляющей вновь отчужденную часть двора, должны оставаться впредь незадѣланными, или что запруды, подтопляющія вверху рѣки лежащіе луга или пашни, перешедшіе къ другому владѣльцу, не должны подлежать уничтоженію или пониженію, или что плотины, примкнутыя къ берегу рѣки, отчужденному другому лицу, должны оставаться въ неприкосновенности и впредь и проч., на томъ основаніи, что по раздробленіи имущества между частями его порывается всякая связь, вслѣдствіе чего между владѣльцами этихъ частей, какъ имуществъ, принадлежащихъ разнымъ собственникамъ, и должны возникать тѣ отношенія сосѣдства, которыя законъ опредѣляетъ какъ права участія частнаго. Соображеніе, выставленное Мулловымъ въ подкрѣпленіе высказаннаго имъ заключенія, противоположнаго этому положенію, не можетъ быть признано, по мнѣнію Куницына, правильнымъ вслѣдствіе того, что никакъ нельзя считать, чтобы до раздробленія имущества могли лежать на однѣхъ его частяхъ

какія-либо повинности въ пользу другихъ, какъ на имуществѣ, принадлежащемъ одному и тому же лицу, вслѣдствіе чего и о возможности перехода ихъ къ другимъ лицамъ по отчужденіи имъ части его не можетъ быть рѣчи. Гороновичъ, хотя опредѣлительно по этому вопросу и не высказывается, но все же изъ разсужденій его, къ нему относящихся, возможно извлечь то заключеніе, что онъ склоняется къ разрѣшенію его въ смыслѣ положенія. высказаннаго Мулловымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 81). На самомъ дѣлѣ, слѣдуетъ признать, однакоже, правильнымъ скорѣе положеніе, высказанное въ его разрѣшеніе Куницынымъ, на томъ основаніи, что то единственное соображеніе, на которомъ основываетъ противоположное ему заключеніе Мулловъ, дѣйствительно не выдерживаетъ критики, вслѣдствіе чего и остается, по невозможности подыскать въ пользу его и какихъ-либо другихъ основаній, только согласиться съ положеніемъ, высказаннымъ въ его разрѣшеніе Куницынымъ, какъ положеніемъ обоснованнымъ доводами, вытекающими непосредственно изъ правилъ закона, опредѣляющихъ сосѣдскія отношенія по имуществамъ, въ видѣ правъ участія частнаго, которыя по этимъ правиламъ должны возникать всегда тотчасъ и немедленно вмѣстѣ съ возникновеніемъ права собственности.

Что касается, наконецъ, защиты правъ участія частнаго отъ нарушеній, а равно и подвѣдомственности исковъ объ устраненіи такихъ изъ нихъ, которыя на самомъ дѣлѣ не могутъ подлежать осуществленію ни въ силу закона, ни въ силу договора, то въ настоящее время вопросъ о подвѣдомственности ихъ суду гражданскому прямо и категорически разрѣшается самимъ закономъ, выраженнымъ въ правилахъ 29 и 212 ст. уст. гр. суд., и въ каковомъ обстоятельствѣ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 200) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 90) совершенно основательно усматриваютъ одинъ изъ признаковъ отличія правъ участія частнаго отъ правъ участія общаго, охрана которыхъ отъ нарушеній, какъ правъ, установленныхъ въ интересѣ публичномъ, должна входить въ сферу не судебной, но административной власти.

Другой разрядъ ограниченій права собственности, бывшихъ извѣстными праву римскому, обнимаетъ такія ограниченія, которыя возникали въ силу особаго юридическаго акта, къ категоріи которыхъ было относимо, между прочимъ, запрещеніе отчужденія имущества, которое заключалось въ томъ, что содержащееся въ правѣ собственности правомочіе отчужденія имущества отнималось у собственника, но не переносилось на другое лицо. Нашъ законъ въ правилѣ 542 ст. X т. говоритъ о правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности, къ сферѣ какового права онъ относитъ, между прочимъ, и воспрещеніе отчужденія имущества по случаю или наложенія на него запрещенія въ совершеніи купчихъ и закладныхъ крѣпостей, или подвергнутія его секвестру или опекѣ. На самомъ дѣлѣ, какъ мы имѣли уже случай замѣтить выше, при разсмотрѣніи правомочій, входящихъ въ содержаніе права собственности, право это ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть характеризуемо, какъ право отдѣльное отъ права собственности, какъ право совершенно отъ него неотдѣлимое, а можетъ быть принимаемо только въ значеніи такого ограниченія права собственности, которое можетъ возникать въ силу особаго юридическаго акта и которымъ, подобно тому какъ и по праву римскому, отнимается только у собственника имущества право распоряженія его имуществомъ, но которымъ вовсе не передается это право другому лицу. И наши цивилисты, Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 29), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 217) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 88), квалифицируютъ это право также только какъ такое ограниченіе права собственности, которымъ у собственника на время или навсегда отнимается право распоряженія имъ,

черезъ что право его все же не становится правомъ неполнымъ, а дѣлается только ограниченнымъ.

Основаніями возникновенія такого запрещенія отчужденія имущества по праву римскому служили: законъ, судебное распоряженіе, договоръ и духовное завѣщаніе. Нашъ законъ въ правилѣ 542 ст. упоминаетъ только объ отдѣльныхъ случаяхъ воспрещенія отчужденія по причинамъ: наложенія на имущество запрещенія, взятія его въ опеку и подвергнутія секвестру, каковое упоминаніе никакъ нельзя принимать за указаніе собственно основаній воспрещенія отчужденія вслѣдствіе того, что во всѣхъ этихъ случаяхъ самыя основанія возникновенія этого ограниченія права собственности могутъ быть различны. Кромѣ того, правило это представляется далеко неполнымъ и въ отношеніи перечисленія самыхъ случаевъ воспрещенія отчужденія, такъ какъ въ немъ не упоминается еще и о многихъ такихъ случаяхъ, о которыхъ говорится во многихъ другихъ правилахъ закона, по соображеніи которыхъ въ связи съ этимъ правиломъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, возможно и относительно могущихъ имѣть мѣсто и по нашему закону основаній воспрещенія отчужденія признать, что основаніями этого ограниченія права собственности и у насъ могутъ быть тѣ же юридическіе акты, какъ и по праву римскому. Такъ, во 1-хъ, частныя правила нашего закона, выраженныя въ правилахъ 488 и 509 ст. X т., воспрещаютъ владѣльцамъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ имѣній отчуждать ихъ, какъ въ цѣломъ, такъ и какія-либо части изъ нихъ, а также отдавать въ залогъ и обременять какими-либо повинностями или долгами, въ каковыхъ правилахъ можно видѣть, какъ объяснили Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 29) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 89), указаніе на случаи воспрещенія отчужденія имущества, существующее въ силу самого закона, какъ возникающее по закону вмѣстѣ съ учрежденіемъ заповѣднаго или маіоратнаго имѣнія. Къ категоріи такихъ же воспрещеній отчужденія должно быть относимо, по замѣчанію Васьковскаго, выраженное въ правилѣ 516 ст. X т. воспрещеніе малоимущимъ дворянамъ продавать или инымъ образомъ отчуждать отведенные имъ участки земли для поселенія по Высочайшему повелѣнію на основаніи закона 20 іюня 1848 г. Правило 542 ст. признаетъ право распоряженія отдѣляющимся отъ права собственности, между прочимъ, въ случаѣ установленія опеки, изъ чего возможно заключить, что и установленіе опеки также должно влечь за собой воспрещеніе отчужденія имущества тѣмъ лицомъ, надъ личностью или имуществомъ котораго установлена опека. Хотя въ правилѣ этой статьи указано, что въ этомъ случаѣ право распоряженія отдѣляется въ силу закона, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 29 и 33) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 218 и 223) о томъ, что на самомъ дѣлѣ воспрещеніе отчужденія имущества, являющееся послѣдствіемъ установленія опеки, должно быть почитаемо за послѣдствіе распоряженія правительственной власти, распоряжающейся установленіемъ опеки, которая устанавливается только въ силу закона. Далѣе, Мейеръ и Побѣдоносцевъ совершенно основательно приравниваютъ по послѣдствіямъ относительно стѣсненія распоряженія имуществомъ установленія одинаково всякой опеки, какъ по недѣеспособности лица, т.-е. по малолѣтству и душевной болѣзни, такъ равно расточительности и проч., а также и установленія конкурснаго управленія надъ имуществомъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ. Слѣдуетъ только относительно послѣдствій нарушенія воспрещенія закона отчуждать имущество въ этихъ случаяхъ, согласно замѣчанія Барона, признать, что послѣдствія эти должны подлежать обсужденію, не какъ послѣдствія собственно нарушенія правилъ закона о воспрещеніи отчужденія имущества, а какъ послѣдствія нарушенія тѣхъ правилъ его, которыми установлены тѣ или другія ограни-

ченія дѣеспособности того лица, надъ личностью или имуществомъ котораго установлена опека или же конкурсное управленіе, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ воспрещеніе отчужденія имущества является послѣдствіемъ именно ограниченія дѣеспособности, почему и послѣдствія его нарушенія должны быть обсуждаемы также, какъ послѣдствія нарушенія именно этого ограниченія. Кромѣ этихъ случаевъ воспрещенія отчужденія имущества, устанавливаемаго по распоряженію судебныхъ или правительственныхъ установленій, Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 39) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 221—222) относятъ совершенно основательно къ той же категоріи случаевъ и случаи воспрещенія отчужденія и, притомъ, одинаково, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго посредствомъ ареста его, устанавливаемаго по распоряженію судебныхъ или административныхъ учрежденій, въ видахъ обезпеченія или удовлетворенія взысканій по правиламъ, какъ устава гражданскаго судопроизводства, такъ и законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ.

Хотя въ правилѣ 542 ст. и довольно неопредѣленно говорится, что право распоряженія отдѣляется отъ права собственности по закону также въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество, составляющее его объектъ, подвергается запрещенію, но, несмотря на это, нельзя не признать совершенно основательнымъ, во 1-хъ, указаніе Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 32) на то, что, согласно постановленіямъ нашего закона объ обезпеченіи обязательствъ посредствомъ залога имущества, основаніемъ къ установленію воспрещенія отчужденія имущества можетъ служить также и воля собственника его, выражающаяся въ договорѣ, и во 2-хъ, указаніе Побѣдоносцева (Рус. гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 217) на то, что основаніемъ къ установленію воспрещенія отчужденія имущества можетъ служить воля собственника имущества, выражаемая не только въ договорѣ, но и въ духовномъ завѣщаніи, въ тѣхъ случаяхъ, когда воспрещеніемъ отчужденія имущества ограничивается право собственности пріобрѣтателя его по волѣ его передатчика. Хотя въ правилахъ нашего закона, относящихся собственно до духовныхъ завѣщаній, и нѣтъ никакихъ указаній на право завѣщателя ограничивать право собственности наслѣдника на завѣщанное ему имущество воспрещеніемъ его отчужденія, но, несмотря на это, въ виду отсутствія въ нихъ и какихъ-либо ограниченій волѣ завѣщателя въ этомъ отношеніи, нельзя не признать положеніе, высказанное Побѣдоносцевымъ о допустимости установленія у насъ воспрещенія отчужденія имущества въ духовномъ завѣщаніи, совершенно правильнымъ и могущимъ имѣть примѣненіе въ тѣхъ границахъ, въ которыхъ по нашему закону вообще представляется допустимой свобода распоряженія тѣмъ или другимъ имуществомъ этимъ актомъ.

Всѣ эти объясненія по поводу возможныхъ у насъ основаній установленія воспрещенія отчужденія имущества указываютъ, что и у насъ это ограниченіе права собственности можетъ воспринимать его дѣйствіе по тѣмъ же собственно основаніямъ, по какимъ возникновеніе его представлялось возможнымъ и по праву римскому, и что, затѣмъ, какъ на одно изъ основаній установленія этого ограниченія по нашему закону, можетъ быть указано на установленіе его по распоряженію въ нѣкоторыхъ случаяхъ не только судебныхъ, но и административныхъ установленій, какъ напр., въ случаяхъ, по признаніи кого-либо расточителемъ, взятія имущества его въ опекунское управленіе. Слѣдуетъ, далѣе, только еще, какъ на одно изъ необходимыхъ условій допустимости дѣйствія этого ограниченія въ случаяхъ установленія его договоромъ или духовнымъ завѣщаніемъ, указать на то обстоятельство, наличность котораго для этого, по объясненію Барона, считалась необходимой и по праву римскому, или на то, что дѣйствіе этого ограниченія должно считаться возможнымъ и у насъ лишь только тогда, когда воспрещеніе отчужде-

нія имущества установлено не въ пользу самого пріобрѣтателя его по договору или завѣщанію, а въ пользу третьихъ лицъ или самого его передатчика, когда воспрещеніе отчужденія установлено договоромъ, или же въ пользу третьихъ лицъ, напр., отказопринимателя, когда оно установлено завѣщаніемъ, на томъ основаніи, что при установленіи воспрещенія отчужденія имущества въ интересахъ самого его пріобрѣтателя въ случаѣ его нарушенія имъ не могутъ быть нарушены права кого бы то ни было другого, вслѣдствіе чего ни для кого не можетъ открываться и право на искъ о его устраненіи, почему оно, оставаясь безъ всякой охраны, и не можетъ подлежать устраненію.

Относительно возможныхъ у насъ послѣдствій нарушенія воспрещенія отчужденія имущества, установленныхъ въ пользу третьихъ лицъ. напротивъ, слѣдуетъ, руководствуясь указаніемъ, содержащимся въ правилѣ 1415 ст. X т., по которой продажа имущества, состоявшаго по какой-либо причинѣ въ опекѣ или секвестрѣ, возвращается въ прежнее положеніе, и, обобщая его, признать, что у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, послѣдствіемъ вообще отчужденія имущества, вопреки воспрещенія его отчужденія, должно быть, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 90), пораженіе его недѣйствительностью, но недѣйствительностью, однако же, только относительной по иску о его уничтоженіи со стороны того лица, права котораго могли бы оказаться нарушенными имъ, вслѣдствіе того, что отчужденіемъ имущества, вопреки воспрещенію его отчужденія, установленному только въ интересѣ этого лица, можетъ быть нарушенъ также только его частный интересъ, который можетъ поэтому подлежать и охранѣ только по его иниціативѣ. Дальнѣйшимъ послѣдствіемъ признанія недѣйствительнымъ отчужденія имущества, совершеннаго вопреки установленному воспрещенію его отчужденія, должно быть, по указанію 1415 ст., возвращеніе имущества въ прежнее положеніе, т.-е. должно быть отобраніе его отъ его новаго пріобрѣтателя и возвращеніе въ собственность лица, его отчуждившаго, въ видахъ охраны правъ на него тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ или, лучше сказать, въ обезпеченіе правъ которыхъ оно было установлено. Какъ на необходимое, затѣмъ, однакоже, условіе возможности наступленія такого послѣдствія нарушенія воспрещенія отчужденія или, все равно, какъ на необходимое условіе присвоенія ему значенія ограниченія вещнаго, нельзя не указать на то, что значеніе такого воспрещенія оно по нашему закону, въ случаѣ установленія его на имуществѣ недвижимомъ, можетъ, на основаніи 66 и 159 ст. положенія о нотар. части, пріобрѣтать лишь только по внесеніи старшимъ нотаріусомъ отмѣтки въ его крѣпостномъ реестрѣ объ актѣ, его устанавливающемъ, и притомъ, какъ можно полагать въ виду общности предписанія о соблюденіи этого требованія при установленіи его актами вообще всякихъ актовъ, т.-е. не только актовъ договорныхъ и вообще актовъ между живыми, но и духовныхъ завѣщаній, а въ случаѣ установленія его на имуществѣ движимомъ не прежде, какъ по изъятіи его какимъ-либо образомъ изъ владѣнія его собственника, какъ это требуется и закономъ, выраженнымъ въ правилѣ 1671 ст. X т., относительно установленія заклада его, и соблюденіе чего для лишенія собственника права распоряженія имъ представляется одинаково необходимымъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ установленія воспрещенія его отчужденія. Послѣдствіемъ установленія воспрещенія отчужденія имущества должно быть ограниченіе собственника его только въ правѣ его распоряженія имъ посредствомъ отчужденія, но отчужденія за то, какъ замѣтили А. Д. въ его замѣткѣ „Какъ понимаются въ практикѣ запрещенія на имѣнія“ (Жур. Мин. Юст. 1862 г., кн. 2, стр. 444), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 30) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 218), всякими средствами, а не только посредствомъ продажи и

залога, какъ это можно было бы полагать на основаніи правила 542 ст., которое, какъ о правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности, упоминаетъ только объ отдѣленіи его по закону по причинѣ подвергнутія имущества запрещенію въ совершеніи купчихъ и закладныхъ крѣпостей на томъ основаніи, какъ говоритъ Мейеръ, что цѣль установленія воспрещенія отчужденія имущества никогда не могла бы быть достигнута, еслибы считать допустимымъ отчужденіе его, напр., посредствомъ даренія, мѣны и проч. А. Д. напротивъ, въ оправданіе правильности этого заключенія или, лучше сказать, въ доказательство того, что и по нашему закону установленіе его должно сопровождаться такимъ послѣдствіемъ, ссылается на правило 744 ст. X т., соотвѣтствующее правилу 23 ст. приложенія къ 708 ст. изд. 1887 г. этого тома, которымъ надсмотрщикамъ крѣпостныхъ дѣлъ вмѣняется въ обязанность при совершеніи актовъ на недвижимыя имущества наводить справки о томъ—нѣтъ ли вообще на отчуждаемомъ имуществѣ запрещеній въ совершеніи какихъ бы то ни было крѣпостей, а не однѣхъ только купчихъ и закладныхъ, изъ какового правила онъ и выводитъ то заключеніе, что подъ запрещеніемъ отчужденія имущества нашъ законъ разумѣетъ отчужденіе его вообще всякими актами. Въ виду, такимъ образомъ, стѣсненія воспрещеніемъ отчужденія имущества нашимъ закономъ собственника его только въ его правѣ отчуждать его какимъ бы то ни было образомъ, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 36), что, напротивъ, въ другихъ его правахъ на имущество, входящихъ въ составъ права собственности, какъ правахъ владѣнія и пользованія имъ, онъ никакимъ стѣсненіямъ подвергаться не долженъ, почему за нимъ можетъ быть признаваемо и право передачи владѣнія имъ другимъ лицамъ, поскольку такимъ владѣніемъ ихъ не нарушаются только права тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ или въ обезпеченіе правъ которыхъ воспрещеніе отчужденія установлено. Положеніе это, если и можетъ быть принято къ руководству, какъ вполнѣ правильное, то все же, однакоже, не какъ положеніе безусловное и всеобщее вслѣдствіе того, что въ законѣ можно найти указанія и на такіе случаи, когда послѣдствіемъ воспрещенія отчужденія имущества можетъ быть стѣсненіе его собственника не только въ распоряженіи имъ, но также и во владѣніи и пользованіи имъ и когда, хотя бы и по исключенію, но все же послѣдствія этого ограниченія должны шире захватывать права собственника имущества, подвергшагося ему. Какъ на примѣры такихъ постановленій закона возможно указать: во 1-хъ, на правило 610 ст. уст. гр. суд., по которому въ случаѣ наложенія запрещенія по распоряженію суда на имѣніе, состоящее въ спорѣ, собственнику его воспрещается не только его отчужденіе, но также и рубка въ немъ лѣса въ количествѣ, превышающемъ надобности заведеннаго въ немъ хозяйства; во 2-хъ, на правило 1100 ст. этого же устава, изъ котораго возможно то заключеніе, что при обращеніи взысканія на имущество недвижимое, по врученіи должнику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, имѣющаго значеніе равное воспрещенію отчужденія этого имущества, собственнику его должно считаться воспрещеннымъ совершеніе такихъ договоровъ относительно этого имущества, которые бы клонились ко вреду взыскателя или покупщика его на публичномъ торгѣ, и въ 3-хъ, на правило 1129 ст. этого же устава, по которому, при обращеніи взысканія по закладной, заложенное имущество можетъ быть отдаваемо даже въ управленіе и пользованіе залогопринимателя, т.-е. можетъ быть даже вовсе изъято изъ владѣнія его собственника. Это все примѣры такихъ случаевъ, когда въ силу закона воспрещеніе отчужденія можетъ сопровождаться не только стѣсненіемъ собственника его въ правѣ распоряженія имъ, но и въ другихъ его правахъ на него вслѣдствіе установленія его на имуществѣ недвижимомъ; относительно же послѣдствій установленія воспрещенія отчужденія имущества движимаго

нельзя не замѣтить, что они должны быть еще болѣе стѣснительными вслѣдствіе того, что, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, самое установленіе его должно сопровождаться по закону изъятіемъ его изъ владѣнія его собственника, и почему и самое положеніе, высказанное Мейеромъ, можно считать примѣнимымъ къ опредѣленію послѣдствій воспрещенія отчужденія только имущества недвижимаго, а никакъ не движимаго.

По праву римскому воспрещеніе отчужденія влекло за собой лишеніе права собственника имущества не только отчуждать его посредствомъ какихъ бы то ни было сдѣлокъ, но также и права отрекаться отъ него или покидать его и допускать, затѣмъ, пріобрѣтеніе его по давности владѣнія имъ другимъ лицомъ, вслѣдствіе чего допускалось пораженіе недѣйствительностью и владѣніе этого послѣдняго лица, въ случаяхъ пріобрѣтенія имущества вопреки лежавшему на немъ воспрещенію его отчужденія. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, такого общаго постановленія нѣтъ, а выражено только частное правило въ 3 ст. приложенія къ 694 ст. X т., касающееся вопроса о вліяніи пріобрѣтенія по давности владѣнія имущества, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, на установленное на немъ залоговое право, въ разрѣшеніе котораго постановлено: „Переходъ имѣнія, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, отъ одного владѣльца къ другому вслѣдствіе давности не ослабляетъ правъ кредитнаго установленія, которое, въ случаѣ неплатежа долга, обращается къ заложенному имѣнію, въ чьемъ бы владѣніи оно ни находилось". По мнѣнію Энгельмана, выраженному имъ въ его сочиненіи „О давности владѣнія по русскому гражданскому праву" (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 617), изъ этого правила вполнѣ возможно то заключеніе, что въ случаѣ перехода по давности владѣнія къ другому лицу имѣнія, заложеннаго частному лицу, его залоговое право на него, напротивъ, можетъ прекращаться. По мнѣнію сената (рѣш. 1877 г., № 59) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 599), напротивъ, на томъ основаніи, что залоговое право вообще должно быть характеризуемо какъ право вещное, вслѣдствіе чего залогодержатель и по нашему закону вправѣ получить удовлетвореніе только съ заложеннаго имущества, слѣдуетъ полагать, что переходъ имущества по давности владѣнія къ другому лицу, заложеннаго и лицу частному, не можетъ уничтожить залоговое право послѣдняго и не можетъ служить препятствіемъ къ обращенію на него взысканія по закладной, хотя въ то же время не можетъ служить препятствіемъ къ пріобрѣтенію на него права собственности со стороны его давностнаго владѣльца. Для насъ значеніе имѣетъ здѣсь только послѣднее утвержденіе сената и Побѣдоносцева о томъ, что такое имущество, право собственности на которое ограничено воспрещеніемъ его отчужденія, установленнымъ по волѣ собственника его, можетъ быть пріобрѣтаемо по давности владѣнія другимъ лицомъ, каковое утвержденіе и представляется совершенно соотвѣтствующимъ точному смыслу нашего закона, выраженнаго даже въ частномъ правилѣ 3 ст. приложенія къ 694 ст., и изъ котораго представляется вполнѣ возможнымъ и выведеніе общаго заключенія о томъ, что у насъ, въ противоположность постановленіямъ права римскаго, воспрещеніе отчужденія имущества не можетъ служить препятствіемъ къ отреченію отъ права на него или покинутію его собственникомъ и, затѣмъ, пріобрѣтенію на него права собственности другимъ лицомъ по давности владѣнія, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, по отношенію которыхъ въ самомъ законѣ возможно найти указанія, ему противоположныя, примѣромъ каковыхъ указаній и на самомъ дѣлѣ могутъ служить указанія, содержащіяся въ тѣхъ его постановленіяхъ, которыми не допускается пріобрѣтеніе этимъ способомъ другимъ лицомъ такихъ имуществъ, отчужденіе которыхъ воспрещается самимъ закономъ, какъ напр., имуществъ заповѣдныхъ, маіоратныхъ и имъ подобныхъ, какъ мы это имѣли уже случай объяснить нѣсколько выше,

при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о давности пріобрѣтательной. Въ виду этихъ постановленій закона и нельзя не признать, что у насъ при существованіи воспрещенія отчужденія имущества, отчужденіе его посредствомъ отреченія отъ права на него со стороны его собственника, если и можетъ быть почитаемо недопустимымъ и недѣйствительнымъ, то только по исключенію, въ случаяхъ существованія этого ограниченія права собственности въ силу самого закона, а что при существованіи его въ силу какихъ-либо другихъ основаній, все равно—въ силу ли распоряженія судебной или административной власти, или же по волѣ собственника имущества, выраженной въ договорѣ или завѣщаніи, напротивъ, отчужденіе его по общему правилу можетъ считаться недопустимымъ только всякаго рода актами его отчужденія или залога, но никакъ не отреченіемъ отъ него или его покинутіемъ, какъ указывало право римское.

Ограниченіе права собственности, заключающееся въ воспрещеніи отчужденія имущества, можетъ дѣйствовать и не навсегда вслѣдствіе того, что оно можетъ подлежать отмѣнѣ или прекращенію по минованіи, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 38), того повода, которымъ было вызвано его установленіе. Слѣдуетъ только въ развитіе этого положенія указать, что отмѣнѣ оно должно быть признано подлежащимъ, по различію основаній его установленія, не прежде, какъ по воспослѣдованіи соотвѣтствующихъ имъ актовъ, его отмѣняющихъ, или, все равно, признать, во 1-хъ, что воспрещенія отчужденія, установленныя самимъ закономъ, и отмѣнѣ могутъ подлежать не прежде, какъ по воспослѣдованіи новаго закона, ихъ устраняющаго; во 2-хъ, что воспрещенія отчужденія, послѣдовавшія по распоряженію судебной или административной власти, и прекращенію могутъ подлежать также не иначе, какъ по ихъ же распоряженію, и въ 3-хъ, что воспрещенія отчужденія, установленныя по волѣ собственника имущества, могутъ подлежать отмѣнѣ не прежде, какъ или по изъявленіи согласія на ихъ отмѣну лицами, заинтересованными въ ихъ установленіи, или же при невозможности полученія ихъ согласія, когда бы оно ими должно бы быть дано, по распоряженію суда. Правильность перваго изъ этихъ указаній представляется, кажется, до такой степени очевидной, что въ подкрѣпленіе его нѣтъ надобности приводить какія-либо постановленія закона; въ подкрѣпленіе же правильности второго изъ нихъ можно сослаться, между прочимъ, на правила 620 и 1065 ст. уст. гр. суд., изъ которыхъ по первой воспрещеніе отчужденія имущества, когда ему было подвергнуто имущество недвижимое, снимается по распоряженію судебной власти по отпаденіи причины, его вызвавшей, посредствомъ напечатанія разрѣшительной статьи въ сенатскихъ объявленіяхъ, а по второй отъ ареста освобождается также по распоряженію судебной власти движимое имущество, не проданное на публичномъ торгѣ и не оставленное кредиторомъ за собой, и, наконецъ, въ подкрѣпленіе правильности послѣдняго изъ нихъ можно сослаться на частныя правила 1650 и 1651 ст. X т., изъ которыхъ по первой воспрещеніе отчужденія, наложенное по закладной, устраняется по возвращеніи закладной залогодателю залогопринимателемъ, а по второй оно устраняется по распоряженію судебной власти, въ случаяхъ нежеланія залогодержателя принять платежъ отъ залогодателя и неизъявленія имъ добровольно согласія на снятіе запрещенія.

Въ заключеніе разсмотрѣнія постановленій нашего закона объ ограниченіяхъ права собственности нельзя не упомянуть еще о нѣкоторыхъ ограниченіяхъ, установленныхъ относительно права пользованія имуществомъ правилами Положенія о сбереженіи лѣсовъ, выраженными въ 793—848 ст. VIII т. 1 ч. уст. лѣс. и правилами „Объ охотѣ и звѣриныхъ промыслахъ“, выраженными въ 153—179 ст. XII т. 2 ч. уст. сельс. хоз.,

ограниченіяхъ, установленныхъ нашимъ закономъ, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 442), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., стр. 181) и Гольмстена, сдѣланному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 272), въ видахъ охраны интереса публичнаго, такъ какъ ими имѣется въ виду предупредить, первыми обмеленіе рѣкъ, заносъ городовъ, селеній, дорогъ и вообще всякихъ угодій сыпучими песками и проч., а вторыми истребленіе всякой дичи и въ особенности птицъ и звѣрей, полезныхъ для сельскаго хозяйства. Сущность первыхъ изъ этихъ ограниченій заключается въ томъ, во 1-хъ, что владѣльцамъ лѣсовъ, признанныхъ защитными, воспрещается сплошная единовременная вырубка ихъ, а также корчеваніе въ нихъ пней и корней лѣса, если черезъ это могутъ образовываться обвалы или становиться невозможнымъ естественное возобновленіе лѣса и, наконецъ, пастьба въ нихъ скота и иное пользованіе ими, могущее вести къ разстройству и истребленію лѣса, и во 2-хъ, что владѣльцамъ лѣсовъ, не признанныхъ защитными, воспрещается безусловно пастьба скота въ молодыхъ лѣсахъ до 15-ти-лѣтняго возраста ихъ, а затѣмъ производство безъ разрѣшенія лѣсохранительнаго комитета такихъ опустошительныхъ сплошныхъ порубокъ въ нихъ, которыми истощается древесный запасъ, необходимый для естественнаго возобновленія лѣса, и, наконецъ, обращеніе ихъ въ другой видъ угодій. Сущность вторыхъ изъ этихъ ограниченій заключается въ томъ, во 1-хъ, что производство охоты даже и на собственныхъ земляхъ дозволяется не иначе, какъ по полученіи на ея производство охотничьяго свидѣтельства, и во 2-хъ, что производство охоты воспрещается безусловно въ извѣстное время года, а на нѣкоторыхъ полезныхъ для сельскаго хозяйства птицъ и звѣрей даже въ теченіе всего года. Какъ преслѣдованіе нарушеній этихъ воспрещеній, такъ и ихъ устраненіе законами, къ нимъ относящимися, возлагаются на обязанность собственно административныхъ учрежденій: лѣсоохранительныхъ комитетовъ и полиціи, вслѣдствіе чего за ограниченіями этими скорѣе можетъ быть признанъ, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго, сдѣланному имъ въ его рецензіи на Учебникъ Шершеневича (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 274), характеръ ограниченій полицейскихъ. Несмотря, однакоже, на такое значеніе ихъ, все же нельзя не признавать, что они могутъ имѣть значеніе и цивилистическое вслѣдствіе того, что нарушеніе ихъ, при совершеніи различныхъ актовъ и сдѣлокъ о пользованіи и рубкѣ лѣса, а также о производствѣ охоты, можетъ оказывать вліяніе и на дѣйствительность этихъ сдѣлокъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Права на чужую вещь.

§ 1. Понятіе и виды правъ на чужую вещь.

Правомъ римскимъ права на чужую вещь квалифицировались сервитутами, которые опредѣлялись, по объясненію Барона, какъ вещное право на чужую вещь, направленное къ исключительной выгодѣ опредѣленнаго лица или опредѣленнаго участка,—право, въ силу котораго управомоченный можетъ или извѣстнымъ образомъ пользоваться чужой вещью, или устранять отъ извѣстнаго пользованія ею другихъ и даже самого собственника ея. Въ виду того обстоятельства, что сервитуты могли быть устанавливаемы или къ выгодѣ опредѣленнаго лица или опредѣленнаго участка, они и раздѣлялись правомъ рим-

скимъ, соотвѣтственно ихъ установленію, прежде всего на сервитуты личные и вещные. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что сервитутъ по его содержанію представлялся вещнымъ правомъ на чужую вещь, и возможнымъ объектомъ его по праву римскому могли быть только вещи тѣлесныя, вслѣдствіе чего имъ и признавалось недопустимымъ установленіе его на идеальной долѣ тѣлесной вещи, а также какъ установленіе его, въ виду недѣлимости сервитутовъ, за исключеніемъ только узуфрукта, который считался сервитутомъ дѣлимымъ, однимъ изъ участниковъ въ общемъ правѣ собственности на вещь на всю общую вещь, такъ и пріобрѣтеніе его имъ въ пользу всей общей вещи. Соотвѣтственно, затѣмъ, опредѣленію понятія сервитута, за существенные его признаки правомъ римскимъ признавались: во 1-хъ, что онъ есть непремѣнно право на чужую вещь, которымъ, однакоже, право собственности на ту вещь, на которую онъ установленъ, не нарушается въ его существѣ вслѣдствіе того, что установленіемъ его никакое отдѣльное правомочіе изъ права собственности не выдѣляется, а лишь только уступается въ той мѣрѣ, въ какой представляется необходимымъ осуществленіе сервитута; во 2-хъ, что цѣлью его установленія должно быть непремѣнно доставленіе опредѣленному лицу или участку извѣстной опредѣленной выгоды, хотя бы и не денежной, а заключающейся въ доставленіи какой-либо пріятности, но не прихоти, какъ напр., при установленіи сервитута на видъ, вслѣдствіе чего онъ ни въ какомъ случаѣ не могъ подлежать отдѣленію отъ извѣстнаго лица или участка и перенесенію, затѣмъ, подъ страхомъ недѣйствительности сдѣлки, или на другое лицо или въ пользу другого участка, даже и частично, посредствомъ, напр., установленія на немъ новаго сервитута, или посредствомъ передачи фактическаго его осуществленія, за исключеніемъ только узуфрукта, перенесеніе осуществленія котораго, какъ заключавшагося въ управомочіи на всѣ плоды вещи, допускалось правомъ римскимъ, какъ посредствомъ найма, такъ равно продажи, даренія и проч.; въ 3-хъ, что пользованіе сервитутомъ положительнымъ со стороны лица управомоченнаго должно подлежать осуществленію только извѣстнымъ образомъ, а равно, что извѣстнымъ образомъ должно подлежать также и устраненіе отъ пользованія другихъ лицъ при сервитутѣ отрицательномъ, опредѣляемымъ въ томъ и другомъ случаѣ содержаніемъ того или другого отдѣльнаго сервитута, но по возможности съ наименьшими стѣсненіями при этомъ правъ самого собственника служащей вещи, и въ 4-хъ, что сервитутъ, какъ право на чужую вещь, могущее только ограничивать права собственника на нее, никогда не можетъ заключаться въ возложеніи на него какой-либо положительной обязанности къ совершенію какихъ-либо дѣйствій въ пользу лица, сервитутомъ управомоченнаго, вслѣдствіе чего правомъ римскимъ признавалось, что обязанность поддерживать тѣ или другія сооруженія, необходимыя для осуществленія какого-либо сервитута, должна лежать всегда на немъ, а не на собственникѣ служащей вещи. Раздѣлялись, затѣмъ, сервитуты правомъ римскимъ, кромѣ раздѣленія ихъ на личные и вещные, еще, во 1-хъ, по ихъ содержанію на сервитуты положительные и отрицательные, при чемъ за первые считались такіе сервитуты, при существованіи которыхъ собственникъ служащей вещи обязанъ былъ терпѣть то, что̀ при отсутствіи сервитута онъ имѣлъ бы право устранить, а за вторые такіе сервитуты, при существованіи которыхъ собственникъ служащей вещи лишался права самъ осуществлять то или другое правомочіе по отношенію къ этой вещи, которое онъ имѣлъ бы право осуществить, если бы сервитута установлено не было, и во 2-хъ, по способу ихъ осуществленія на сервитуты непрерывные — continuae, осуществляемые постоянно и безъ перерывовъ, и прерывающіеся—discontinuae, осуществляемые непостоянно съ извѣстными перерывами (Pandecten. §§ 156—157).

Весьма близкими этимъ постановленіямъ права римскаго о сервитутахъ, какъ правахъ на чужую вещь, хотя и болѣе подробно развитыми, представляются изъ новыхъ законодательствъ постановленія уложенія саксонскаго, которое называетъ ихъ повинностями и которое раздѣляетъ ихъ, подобно праву римскому, прежде всего на два вида: а) повинности вещныя, и б) повинности личныя, опредѣляя ихъ какъ такое, установленное въ пользу опредѣленнаго недвижимаго имѣнія или опредѣленнаго лица, право на чужую вещь, въ силу котораго собственникъ этой вещи обязанъ относительно ея что-либо терпѣть или чего-либо не дѣлать. Давши такое опредѣленіе повинности, какъ праву на чужую вещь, оно, далѣе, указываетъ и на тѣ существенные признаки повинности, какъ и право римское, постановляя: во 1-хъ, что въ виду того обстоятельства, что повинность представляется правомъ на чужую вещь, она не можетъ быть установляема ни на собственной вещи, ни на какой-либо установленной въ ея пользу повинности, и во 2-хъ, что въ виду того обстоятельства, что собственникъ вещи, обязанной повинностью, обязанъ только что-либо терпѣть или не дѣлать, повинность не можетъ заключаться въ обязанности собственника этой вещи что-либо дать или сдѣлать, вслѣдствіе чего въ тѣхъ случаяхъ, когда для осуществленія повинности представляются необходимыми какія-либо приспособленія или сооруженія, обязанность устройства ихъ и поддержанія, затѣмъ, въ надлежащемъ видѣ должна лежать на лицѣ, имѣющемъ право на нее. Предметомъ, затѣмъ, повинности по уложенію саксонскому могутъ быть, насколько то не противно закону, всякаго рода могущія служить на пользу лица, которое имѣетъ право на повинность, выгоды чужой вещи, заключающіяся даже въ доставленіи какого-либо удовольствія. Взаимныя, далѣе, отношенія между собственникомъ вещи, на которой установлена повинность, и лицомъ, имѣющимъ право на нее, оно опредѣляетъ такъ: во 1-хъ, что повинность со стороны этого лица должна быть осуществляема имъ по возможности съ наименьшими стѣсненіями для собственника служащей вещи; во 2-хъ, что на немъ должна лежать обязанность доставленія собственнику вещи опредѣленнаго вознагражденія въ томъ случаѣ, если при ея установленіи оно было выговорено въ его пользу; въ 3-хъ, что собственникъ вещи съ своей стороны обязанъ дозволять лицу, имѣющему на нее право, совершеніе всѣхъ тѣхъ дѣйствій, безъ которыхъ она не можетъ быть осуществляема, а также воздерживаться отъ такихъ распоряженій относительно этой вещи, которыми нарушается или дѣлается невозможнымъ ея осуществленіе, и въ 4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда, несмотря на установленіе повинности, представляется возможнымъ и для собственника обязанной вещи однородное пользованіе ею, ему также должно принадлежать, какъ право пользоваться ею, если при установленіи ея не было выговорено никакого запрещенія для него въ этомъ отношеніи, такъ и право установленія на ней такой же повинности въ пользу другихъ лицъ. На случаи, наконецъ, установленія нѣсколькихъ повинностей на одной и той же вещи въ пользу разныхъ лицъ, уложеніе саксонское предлагаетъ правила для разрѣшенія возможной между ними коллизіи при ихъ осуществленіи, постановляя: во 1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда одновременное осуществленіе нѣсколькихъ повинностей или невозможно, или влечетъ за собой стѣсненіе въ пользованіи одной другой, преимущество въ осуществленіи должна имѣть старѣйшая по времени установленія повинность, а если онѣ были установлены одновременно, то каждое лицо, имѣющее на нее право, должно при ея осуществленіи соразмѣрно поступаться въ пользу другихъ лицъ, имѣющихъ право на такую же повинность, или въ отношеніи объема или времени пользованія ею, если только при этомъ представляется возможнымъ ихъ осуществленіе, и во 2-хъ, что въ случаяхъ невозможности осуществленія такимъ образомъ одновременно по-

винностей, установленныхъ въ пользу нѣсколькихъ лицъ, вопросъ о допустимости оставленія въ силѣ повинности, установленной въ пользу того или другого лица, долженъ быть рѣшаемъ по жребію (§§ 520—527 и 529).

Уложеніе итальянское, напротивъ, особаго отдѣленія о правахъ на чужую вещь въ себѣ не содержитъ, а говоритъ въ главѣ „О видахъ собственности“ сперва о правѣ пользованія полнаго и неполнаго чужимъ имуществомъ и о правѣ на квартиру въ немъ (art. 476), каковыя права имѣютъ значеніе личныхъ повинностей или сервитутовъ права римскаго, а затѣмъ о разнаго рода сервитутахъ или правахъ участія и угодій въ чужомъ имуществѣ, которые оно опредѣляетъ какъ повинность, упадающую на землю одного собственника для употребленія и пользы земли другого собственника (art. 531), и которые по этому опредѣленію ихъ представляются, очевидно, не чѣмъ инымъ, какъ вещными повинностями или сервитутами права римскаго, но которые только не всѣ изъ перечисленныхъ имъ могутъ быть квалифицируемы, какъ сервитуты въ значеніи правъ на чужую вещь, а квалифицируемы таковыми могутъ быть лишь только тѣ изъ нихъ, которые могутъ быть устанавливаемы волей или распоряженіемъ собственника имущества, вслѣдствіе того, что тѣ изъ нихъ, которые возникаютъ въ силу самого закона, могутъ быть квалифицируемы, какъ мы имѣли уже случай замѣтить нѣсколько выше, только ограниченіями права собственности, а не сервитутами въ чужой вещи. Общія, затѣмъ, опредѣленія этого уложенія о вещныхъ сервитутахъ, устанавливаемыхъ собственно распоряженіемъ или волей собственника имущества, представляются также довольно скудными, такъ какъ въ нихъ оно постановляетъ только, что собственники имущества могутъ устанавливать на немъ или въ пользу его всякіе сервитуты, насколько только ихъ установленіемъ не нарушается общественный порядокъ, указывая, затѣмъ, относительно опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей обладателей сервитутовъ и собственниковъ служащаго имущества, что пространство и дѣйствіе ихъ должны подлежать опредѣленію по актамъ ихъ установленія; послѣ чего оно упоминаетъ еще только о возможныхъ раздѣленіяхъ сервитутовъ, указывая, что они могутъ быть: во 1-хъ, непрерывные или такіе, дѣйствіе которыхъ продолжается или можетъ продолжаться непрерывно безъ содѣйствія человѣка, какъ напр., сервитутовъ водопровода, права на видъ и проч., и прерывающіеся или такіе, которые временно приводятся въ дѣйствіе волей человѣка, какъ напр., сервитуты проѣзда, черпанія воды, прогона скота и проч., и во 2-хъ, явные, которые проявляются въ видимыхъ признакахъ, и скрытые, не имѣющіе очевидныхъ признаковъ своего существованія (art. 616—618).

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ такъ же, какъ и въ уложеніи итальянскомъ, нѣтъ особой главы о правахъ на чужую вещь, но они, однакоже, не только не квалифицируютъ ихъ, какъ это послѣднее уложеніе, видами права собственности, а, напротивъ, считаютъ ихъ за ограниченія права собственности, что ясно видно изъ правила 432 ст. X. т., которое называетъ ихъ неполными правами на то имущество, на которомъ они установлены, и вслѣдствіе чего и постановленія закона, къ нимъ относящіяся, помѣщены въ главѣ „О правѣ собственности неполномъ“. Къ категоріи такихъ правъ на чужое имущество, установленіемъ которыхъ право собственности на него его собственника дѣлается неполнымъ, правило этой статьи относитъ права участія частнаго и общаго въ выгодахъ чужого имущества, права угодій и права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ. Отнесеніе всѣхъ этихъ правъ на чужое имущество къ одной категоріи и вмѣстѣ съ тѣмъ квалификація ихъ всѣхъ, какъ только ограниченій права собственности, представляются, какъ мы видѣли уже выше, говоря объ ограниченіяхъ права собственности, неправильными вслѣдствіе того, что за дѣйствительныя только ограниченія

права собственности, которыми никакихъ правъ на чужую вещь собственно и не устанавливается, могутъ быть почитаемы только права участія частнаго и общаго въ чужомъ имуществѣ, но не права угодій въ немъ, а равно и не права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, каковыя права представляются по ихъ содержанію и существу уже не ограниченіями только права собственности на имущество, а дѣйствительными правами на чужое имущество, что̀ ясно видно, какъ изъ правила 452 ст. X т., опредѣляющей содержаніе правъ угодій въ чужомъ имуществѣ, какъ правъ пользованія въ немъ или посредствомъ въѣзда въ находящіеся въ немъ для рубки лѣса, или посредствомъ пользованія имѣющимися въ немъ звѣриными и рыбными промыслами, такъ и изъ правила 514 ст. X т., опредѣляющей права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, какъ особыя и самостоятельныя права на него, когда они собственникомъ имущества отдѣлены и переданы другому лицу. Въ такомъ видѣ права эти и представляются, очевидно, не чѣмъ инымъ, какъ сервитутами или повинностями права римскаго и уложенія саксонскаго, какъ самостоятельныя права на чужое имущество, совершенно отличныя отъ правъ участія въ выгодахъ его частнаго и общаго, какъ только ограниченій права собственности, вовсе не заключающихся въ какихъ-либо особыхъ и самостоятельныхъ правахъ на него, и въ виду чего и понятіе этихъ правъ на чужую вещь, по соображеніи указанныхъ правилъ нашего закона, можетъ быть опредѣляемо также соотвѣтственно опредѣленію понятія сервитутовъ, даваемому правомъ римскимъ, или опредѣленію понятія повинностей, даваемому уложеніемъ саксонскимъ, какъ такихъ вещныхъ правъ на чужое имущество, направленныхъ къ исключительной выгодѣ или опредѣленнаго лица, каковыми представляются на основаніи 514 ст. X т. права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, или опредѣленнаго участка или, все равно, имѣнія, каковыми представляются, какъ мы увидимъ ниже, на основаніи 452 ст. X т., права угодій въ чужомъ имуществѣ, въ силу которыхъ обладатель ихъ можетъ или извѣстнымъ образомъ пользоваться чужимъ имуществомъ, или устранять отъ извѣстнаго пользованія другихъ и даже его собственника, смотря по содержанію того или другого отдѣльнаго права на чужое имущество.

Кромѣ основанія къ установленію такого опредѣленія понятія правъ на чужую вещь у насъ, правила указанныхъ статей представляютъ также вполнѣ достаточныя данныя и къ установленію у насъ того же основного раздѣленія ихъ на права личныя и вещныя, которое было установлено правомъ римскимъ и предлагается и въ настоящее время уложеніемъ саксонскимъ, вслѣдствіе того, что въ правилѣ 514 ст. идетъ рѣчь объ установленіи такихъ правъ на чужую вещь, которыя предоставляются собственникомъ ея извѣстному лицу, а въ правилѣ 452 ст., напротивъ, говорится, какъ мы увидимъ ниже, о такихъ правахъ на чужое имущество, которыя установлены въ пользу опредѣленныхъ имѣній, совершенно независимо отъ лица ихъ собственниковъ. Хотя другія раздѣленія сервитутовъ, извѣстныя праву римскому и уложенію саксонскому, по ихъ содержанію на положительные и отрицательные, а также на непрерывные и прерывающіеся установить по соображеніи собственно правилъ нашего закона о правахъ на чужое имущество и нельзя, но, несмотря на это, нельзя также отвергать и возможность существованія на самомъ дѣлѣ и у насъ этихъ правъ въ томъ или другомъ видѣ ихъ, т.-е., какъ въ видѣ правъ на чужую вещь положительныхъ, такъ и отрицательныхъ, а затѣмъ, какъ въ видѣ правъ въ осуществленіи ихъ непрерывныхъ, такъ и прерывающихся на томъ основаніи, что и у насъ представляется вполнѣ возможнымъ установленіе ихъ по ихъ содержанію во всѣхъ этихъ видахъ ихъ.

Нельзя, конечно, не признать, что вообще правила нашего закона, относящіяся къ правамъ на чужую вещь, сравнительно съ постановленіями объ этихъ правахъ права римскаго и уложенія саксонскаго, представляются довольно скудными и, кромѣ того, сгруппированными далеко не всѣ среди постановленій объ этихъ правахъ собственно законовъ гражданскихъ, вслѣдствіе чего они и должны быть восполнены постановленіями, имѣющимися въ другихъ отдѣлахъ закона, указаніе на которыя нами и будетъ сдѣлано нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ правъ на чужое имущество. Быть можетъ въ виду скудости постановленій нашего закона объ этихъ правахъ и въ трудахъ нашихъ цивилистовъ отдѣлы о нихъ представляются разработанными сравнительно слабо и недостаточно. Такъ Мейеръ, излагая ученіе о правахъ на чужую вещь, упоминаетъ только о правахъ угодій въ чужомъ имуществѣ, да и то только о тѣхъ изъ нихъ, о которыхъ говорится собственно въ законахъ гражданскихъ, характеризуя ихъ, какъ такія вещныя права, которыя заключаются въ господствѣ посторонняго лица надъ вещью, независимо отъ личности ея собственника; о личныхъ же правахъ на чужую вещь, каковыми представляются права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, онъ умалчиваетъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 102). Шершеневичъ, напротивъ, въ главѣ о сервитутахъ, какъ правахъ на чужую вещь, хотя и говоритъ о таковыхъ, какъ правахъ, извѣстныхъ нашему закону, не только о правахъ угодій, но и о различныхъ правахъ пользованія чужимъ имуществомъ, но разсматриваетъ вытекающія изъ установленія этихъ правъ на чужую вещь взаимныя права и обязанности собственника служащаго имущества и лица, обладающаго сервитутомъ, довольно кратко. Кромѣ этого, онъ и самое понятіе сервитута, какъ права на чужую вещь, опредѣляетъ, въ отступленіе отъ общепринятаго опредѣленія его, какъ въ различныхъ законодательствахъ, такъ и юридической литературѣ, нѣсколько односторонне, какъ такое вещное право пользованія чужой вещью, которое устанавливается только въ интересѣ опредѣленнаго лица, но не лица или имущества, вслѣдствіе чего, далѣе, отвергаетъ, какъ неправильное, и самое раздѣленіе сервитутовъ на личные и реальные, также общепринятое не только въ литературѣ и иностранныхъ законодательствахъ, но могущее быть установленнымъ, какъ мы только что видѣли, по соображеніи постановленій даже нашего закона, относящихся до этихъ правъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 286—289). Другіе наши цивилисты, какъ напр., Гороновичъ въ его „Изслѣдованіи о сервитутахъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 61 и кн. 10, стр. 84), Мышъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 55) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 169), напротивъ, утверждаютъ, что и по нашему закону представляется вполнѣ возможнымъ установленіе раздѣленія сервитутовъ на реальные или вещные, какъ устанавливаемые не въ пользу опредѣленнаго лица, а въ пользу опредѣленнаго участка, къ категоріи каковыхъ должны быть относимы различныя права угодій въ чужомъ имуществѣ, и личные, устанавливаемые въ пользу опредѣленнаго лица, къ категоріи которыхъ должны быть относимы различныя отдѣльныя права владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ. Побѣдоносцевъ хотя и называетъ права угодій въ чужомъ имуществѣ, а также права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ ограниченіями права собственности, но, несмотря на это, относитъ ихъ къ разряду сервитутовъ въ чужомъ имуществѣ, хотя, считая ихъ въ то же время только ограниченіями права собственности, онъ опредѣляетъ ихъ съ точки зрѣнія именно его ограниченій, какъ правъ, ставящихъ собственника вещи въ такое положеніе, при которомъ пользованіе его вещью по одному или нѣкоторымъ свойствамъ ея становится доступнымъ лицамъ постороннимъ, каковое пользованіе ихъ онъ и обязанъ терпѣть. Такое пользованіе вещью собственника, по мнѣнію Побѣдоносцева, какъ огра-

ниченіе его права собственности на него, можетъ составлять принадлежность или права извѣстной дачи, либо извѣстнаго лица, каковое право и соотвѣтствуетъ сервитутамъ иностранныхъ законодательствъ и нашимъ закономъ называется правомъ угодій. Изъ этого положенія возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, права угодій въ чужомъ имуществѣ могутъ по нашему закону представляться, какъ въ видѣ сервитутовъ реальныхъ или вещныхъ, какъ могущихъ составлять принадлежность извѣстной дачи, такъ и сервитутовъ личныхъ, могущихъ составлять принадлежность опредѣленнаго лица, возможность выведенія какового заключенія на самомъ дѣлѣ обусловливается, однакоже, только нѣкоторой неопредѣлительностью его выраженій, такъ какъ онъ, указавъ, что сервитуты или повинности, лежащіе на имѣніи, могутъ быть двухъ родовъ—или вещные, установленные въ одномъ имѣніи въ пользу другого имѣнія, или личные, установленные въ одномъ имѣніи въ пользу извѣстнаго лица, говоритъ, что самый главный видъ личныхъ сервитутовъ есть узуфруктъ или право пожизненнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, указаніемъ на каковое право, какъ на личный сервитутъ, если при этомъ принять во вниманіе, что онъ относитъ къ разряду аналогичныхъ съ этимъ послѣднимъ правомъ только различныя зависимыя права владѣнія чужимъ имуществомъ, какъ напр., владѣніе церковной землей церковныхъ причтовъ, а также владѣніе имѣніями ленными и поіезуитскими и затѣмъ еще владѣнія чиншевое и традиціонное и нѣкоторыя другія, а никакъ не угодія въ чужомъ имуществѣ, онъ, очевидно, уже изъемлетъ эти послѣднія изъ категоріи личныхъ сервитутовъ, а слѣдовательно не относитъ какія-либо изъ правъ и угодій, извѣстныхъ нашему закону, къ разряду сервитутовъ личныхъ, а не вещныхъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 441, 444 и 464). Также и Кавелинъ смѣшиваетъ права на чужую вещь съ ограниченіями права собственности, указывая, что права эти, какъ такія права, когда какое-либо отношеніе къ вещи, закрѣпленное за собственникомъ ея навсегда или на время, ограничивается въ пользу другого лица или другихъ лицъ, или же когда оно закрѣплено за другимъ лицомъ или за другими лицами, заключаются только или въ ограниченіи правъ собственника, части которыхъ онъ лишенъ въ пользу другихъ лицъ, или въ самостоятельныхъ имущественныхъ правахъ этихъ послѣднихъ на него (Права и обязан., стр. 82). Смѣшавъ въ такомъ опредѣленіи правъ на чужую вещь права, имѣющія на самомъ дѣлѣ значеніе таковыхъ, съ ограниченіями права собственности, Кавелинъ не указываетъ уже на возможное по нашему закону раздѣленіе этихъ правъ на личныя и вещныя, а говоритъ, какъ о таковыхъ, и о правахъ участія общаго и частнаго въ выгодахъ чужого имущества, и о правахъ городовъ на отведенныя имъ земли и угодія, и о правахъ на земли, отведенныя малоимущимъ дворянамъ, и о правахъ на жалуемыя маіоратныя имѣнія, и о правахъ крестьянъ на ихъ надѣльныя земли, и о различныхъ правахъ угодій въ чужомъ имуществѣ и, наконецъ, о различныхъ правахъ владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, въ родѣ права владѣнія имѣніями поіезуитскими, а также содержанія казенныхъ оброчныхъ статей и другихъ. Въ виду такого смѣшенія Кавелинымъ ограниченій права собственности съ правами на чужую вещь, и самое опредѣленіе его этихъ послѣднихъ правъ представляется совершенно неправильнымъ, вслѣдствіе невозможности квалификаціи первыхъ правами на чужую вещь, и хотя онъ въ этомъ опредѣленіи затѣмъ и различаетъ какъ бы два вида правъ на чужую вещь, или права, заключающіяся только въ ограниченіяхъ правъ собственника въ пользу другихъ лицъ, и самостоятельныя имущественныя права на него, закрѣпленныя за этими послѣдними, вслѣдствіе чего опредѣленіе послѣднихъ, какъ дѣйствительныхъ правъ на чужую вещь, и могло бы быть принято во вниманіе для установленія понятія ихъ по нашему закону, но на самомъ дѣлѣ и это представляется не-

возможнымъ вслѣдствіе того, что оно не отличается надлежащей полнотой, потому что имъ указывается только на одинъ изъ видовъ этихъ правъ или права, устанавливаемыя только въ пользу извѣстныхъ лицъ, а не въ пользу, кромѣ этого, еще и опредѣленныхъ имуществъ.

Кромѣ этого, по поводу отнесенія Кавелинымъ къ категоріи правъ на чужую вещь такихъ правъ, какъ напр., право на жалуемыя въ Западныхъ губерніяхъ маіоратныя имѣнія, а также право крестьянъ на ихъ надѣльныя земли и нѣкоторыя другія подобныя права, нельзя не замѣтить, что отнесеніе ихъ къ категоріи этихъ правъ представляется противорѣчащимъ имъ же даваемому опредѣленію этихъ правъ, какъ правъ именно на чужую вещь, такъ какъ эти права представляются правами на собственное имущество или владѣльцевъ маіоратныхъ имѣній, или крестьянъ на ихъ надѣльныя земли, что ясно видно и изъ самого закона, постановляющаго въ 465 ст. X т. относительно права первыхъ, что принадлежащія къ маіоратнымъ имѣніямъ земли и угодія составляютъ ихъ собственность, а въ правилахъ Положенія о выкупѣ относительно права послѣднихъ, что земли отводятся въ надѣлъ крестьянамъ также въ ихъ собственность. Правда, относительно квалификаціи собственно права малоимущихъ дворянъ на отведенныя имъ земли можетъ, въ виду правила 516 ст. X т., какъ помѣщеннаго въ отдѣленіи „О правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности“, возникать не только недоразумѣніе, но даже и предположеніе о возможности отнесенія его къ категоріи правъ пользованія чужимъ имуществомъ, но въ виду того обстоятельства, что такое предположеніе на самомъ дѣлѣ представляется совершенно недопустимымъ вслѣдствіе того, что изъ Высочайше утвержденнаго 20 іюля 1848 г. мнѣнія государственнаго совѣта „Объ отдачѣ казенныхъ участковъ малоимущимъ дворянамъ для поселенія“, послужившаго источникомъ этой статьи, видно, что отводить земли этимъ дворянамъ было предписано въ потомственное владѣніе ихъ безъ всякаго платежа поземельной подати, т.-е. все равно на правѣ собственности, съ тѣмъ только, чтобы участки отведенной имъ земли переходили по наслѣдству безъ раздробленія къ старшему въ родѣ, и такая квалификація его представляется также невозможной, и почему оно и не можетъ быть относимо къ правамъ на чужую вещь, въ виду ненадлежащаго только помѣщенія правила 516 ст. въ означенномъ отдѣлѣ закона. Если, затѣмъ, въ виду правила 515 ст. X т., и можно говорить, какъ о правахъ на чужую вещь, о правахъ владѣнія казенными землями, отводимыми для надѣленія, то развѣ только или о правахъ на казенныя земли крестьянъ въ тѣхъ мѣстахъ, какъ напр., въ Сибири, гдѣ земли имъ предоставлены въ надѣлъ безъ права ихъ выкупа, или о правахъ на земли, отведенныя тѣмъ городамъ, въ которыхъ не введено новое городовое положеніе, вслѣдствіе того, что земли эти, по правилу этой статьи, и по отводѣ ихъ въ надѣленіе имъ, сохраняются въ собственности казны, останавливаться на разсмотрѣніи которыхъ, въ виду мѣстнаго значенія и дѣйствія ихъ при изученіи общаго гражданскаго права, врядъ ли представляется, однакоже, необходимымъ. Въ виду этого же обстоятельства нельзя, кажется, не признать излишнимъ разсмотрѣніе и многихъ другихъ правъ на чужую вещь, имѣющихъ также мѣстное и ограниченное значеніе, какъ напр., владѣнія чиншеваго, владѣнія имѣніями ленными и поіезуитскими, о которыхъ говоритъ Побѣдоносцевъ, какъ о правахъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ. Объ одномъ изъ этихъ правъ, относимомъ Побѣдоносцевымъ къ категоріи правъ однородныхъ, съ правами пожизненнаго владѣнія чужимъ имуществомъ, или о правѣ владѣнія церковныхъ причтовъ церковной земли, врядъ ли даже и представляется возможнымъ говорить какъ о такомъ правѣ, на томъ основаніи, что владѣніе ихъ церковной землей, представляясь владѣніемъ членовъ духовныхъ установленій имуществомъ,

имъ принадлежащимъ, является несомнѣнно только осуществленіемъ въ лицѣ ихъ права собственности на эти имущества духовныхъ установленій, а никакъ не осуществленіемъ особаго права владѣнія чужимъ имуществомъ, вслѣдствіе чего и всѣ правила закона, регулирующія осуществленіе ими этого владѣнія, должны быть принимаемы въ значеніи не такихъ правилъ, которыми опредѣлялись бы права на чужую вещь, а, напротивъ, въ значеніи только правилъ, долженствующихъ регулировать осуществленіе ими права собственности на церковныя земли, какъ членами духовныхъ установленій на имущество, имъ принадлежащее.

Самое, затѣмъ, опредѣленіе правъ на чужую вещь, даваемое Побѣдоносцевымъ и приведенное нами нѣсколько выше, представляется столь же неполнымъ и неточнымъ, какъ и опредѣленія, даваемыя имъ другими нашими цивилистами — Мейеромъ, Шершеневичемъ и другими, и почему на самомъ дѣлѣ къ руководству должно быть принято опредѣленіе ихъ, даваемое Барономъ, по соображеніи относящихся къ нимъ постановленій права римскаго, какъ опредѣленіе, могущее быть установленнымъ, какъ мы указали нѣсколько выше, также и по соображеніи постановленій нашего закона, къ нимъ относящихся. Въ виду возможности на этомъ основаніи принятія къ руководству этого опредѣленія ихъ и у насъ, нельзя, конечно, далѣе не признать, что понятію правъ на чужую вещь должны быть присущи и у насъ тѣ же признаки, на которые указываетъ Баронъ, какъ на необходимыя отличительныя черты ихъ. Такъ, во 1-хъ, въ виду того обстоятельства, что они представляются правами на чужую вещь, за необходимый признакъ ихъ должно быть почитаемо установленіе ихъ непремѣнно на вещи, не принадлежащей въ собственность обладателю ихъ. Во 2-хъ, въ виду того обстоятельства, что право на чужую вещь представляется извѣстнымъ правомочіемъ, другимъ необходимымъ признакомъ его должно быть почитаемо предоставленіе имъ извѣстной выгоды или интереса, хотя бы и не имущественнаго, или извѣстному лицу или опредѣленному участку. Въ 3-хъ, изъ того обстоятельства, что право на чужую вещь представляется правомочіемъ, устанавливаемымъ исключительно въ пользу или извѣстнаго лица или опредѣленнаго участка, третьимъ его отличительнымъ признакомъ должно быть признаваемо обстоятельство неотдѣлимости его отъ извѣстнаго лица или опредѣленнаго участка, въ пользу которыхъ оно установлено и, затѣмъ, недопустимости его полнаго или частичнаго перенесенія на другое лицо или въ пользу другого участка, посредствомъ, напр., установленія на немъ новаго сервитута и проч. Необходимость для состава понятія права на чужую вещь наличности первыхъ двухъ изъ указанныхъ обстоятельствъ представляется до такой степени очевидной, какъ обусловливаемая самой природой этихъ правъ, что въ приведеніи какихъ-либо основаній, почерпнутыхъ изъ закона, въ подкрѣпленіе необходимости ихъ наличности, никакой надобности и предстоять не можетъ; нѣкоторое же, затѣмъ, подкрѣпленіе необходимости наличности для его состава и третьяго изъ указанныхъ признаковъ можетъ быть почерпнуто изъ правила 159 ст. положенія о нотар. части, которой старшему нотаріусу поручается вносить въ его крѣпостной реестръ отмѣтки о различныхъ ограниченіяхъ права собственности, заключающихся, между прочимъ, и въ установленіи на недвижимомъ имуществѣ въ пользу посторонняго лица или другого недвижимаго имущества какихъ-либо правъ, изъ перечисленныхъ въ правилѣ 432 ст. X т., въ родѣ правъ пожизненнаго владѣнія, пользованія, правъ угодій или правъ участія частнаго и проч., изъ словъ какового правила: „въ пользу посторонняго лица, или же въ пользу другого недвижимаго имущества“ и можетъ быть выводимо то заключеніе, что установленіе этихъ правъ должно быть признаваемо возможнымъ и у насъ именно въ видѣ правъ, предоставляемыхъ исключительно въ пользу извѣстнаго лица или

опредѣленнаго участка, изъ какового принципа само собой должно слѣдовать уже то заключеніе, что и у насъ не должна считаться допустимой отдѣлимость этихъ правъ отъ того лица или имущества, въ пользу которыхъ они установлены, и, затѣмъ, полная или частичная ихъ передача какимъ бы то ни было способомъ, въ родѣ, напр., установленія на нихъ сервитута въ пользу другихъ лицъ, или же пріуроченія ихъ къ другому имуществу. Въ частности за неотдѣлимость и у насъ нѣкоторыхъ изъ правъ на чужую вещь, установленныхъ или въ пользу извѣстнаго лица или опредѣленнаго участка, и недопустимость, затѣмъ, ихъ передачи высказались, какъ мы увидимъ ниже при разсмотрѣніи отдѣльныхъ правъ, и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, а также и сенатъ, хотя въ виду нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона, имѣющихъ отношеніе къ этимъ правамъ, и нельзя не признать, что признакъ неотдѣлимости правъ личныхъ отъ того лица, въ пользу котораго они были установлены, и непередаваемости ихъ другому лицу можетъ иногда и не имѣть у насъ безусловнаго значенія, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ указываетъ на допустимость ихъ перехода или къ наслѣдникамъ лица, ими управомоченнаго, или посредствомъ передачи ихъ другому лицу, когда бы они были установлены или до извѣстнаго срока или до наступленія извѣстныхъ обстоятельствъ, до наступленія которыхъ они должны оставаться въ силѣ, несмотря на смерть лица, ими управомоченнаго, примѣромъ какового указанія закона можетъ служить правило 306 ст. VII т. Уст. Горнаго, въ которомъ прямо сказано, что право на разработку ископаемыхъ, предоставленное кому-либо на казенной землѣ, переходитъ къ его наслѣдникамъ въ случаѣ его смерти до ихъ окончательной выработки, а также, что оно можетъ быть и уступаемо имъ другому лицу, въ каковыхъ случаяхъ личныя права на чужую вещь могутъ отличаться отъ правъ вещныхъ, очевидно, только тѣмъ, что они представляются все же правами, предоставленными въ пользу извѣстнаго лица, а не имущества. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что права эти по существу все же представляются чисто личными правами, т.-е. правами, связанными съ извѣстнымъ опредѣленнымъ лицомъ, какъ ихъ субъектомъ, и потому правами отъ него неотдѣлимыми и непередаваемыми, слѣдуетъ, однакоже, признавать, что переходъ ихъ къ другимъ лицамъ отъ этого послѣдняго путемъ общаго или частнаго преемства, если и можетъ считаться у насъ допустимымъ, то только по исключенію въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ въ тѣхъ или другихъ постановленіяхъ его прямо указываетъ на допустимость такого перехода ихъ къ другимъ лицамъ.

Изъ только-что цитированнаго правила 159 ст. положенія о нотар. части и именно изъ тѣхъ словъ его, въ которыхъ указано, что старшимъ нотаріусомъ должны быть вносимы отмѣтки въ крѣпостной реестръ объ установленіи на недвижимомъ имуществѣ какихъ-либо правъ въ пользу посторонняго лица, или же въ пользу другого недвижимаго имущества, возможно выведеніе еще того заключенія, что правиломъ этимъ уже ясно и отчетливо устанавливается различіе между этими правами, какъ правами личными, устанавливаемыми въ пользу извѣстнаго лица, и правами вещными, устанавливаемыми въ пользу опредѣленнаго имущества,—различіе, которое по соображеніи законовъ гражданскихъ можетъ быть выводимо, какъ мы видѣли выше, только изъ самого содержанія тѣхъ или другихъ изъ этихъ правъ, изъ которыхъ въ значеніи первыхъ могутъ быть принимаемы права угодій въ чужомъ имуществѣ, а въ значеніи вторыхъ — права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ. Кромѣ этого, правило этой статьи нотаріальнаго положенія называетъ права на чужую вещь, перечисленныя въ 432 ст. X т., уже повинностями или сервитутами, изъ какового наименованія ихъ возможно выведеніе того заключенія, что имъ и по существу права эти приравниваются уже къ сервитутамъ или

повинностямъ, какъ правамъ на чужую вещь права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ, и хотя оно и называетъ повинностями или сервитутами вообще всѣ права, перечисленныя въ 432 ст., и въ ихъ числѣ и права участія частнаго и общаго въ выгодахъ чужого имущества, но такое смѣшеніе ихъ наименованіемъ однимъ и тѣмъ же терминомъ на самомъ дѣлѣ нисколько не должно быть принимаемо за препятствіе къ выдѣленію изъ категоріи правъ на чужую вещь, имѣющихъ по ихъ существу дѣйствительно значеніе сервитутовъ или повинностей, правъ участія частнаго и общаго въ выгодахъ чужого имущества, какъ только ограниченій права собственности, и пріуроченію этихъ терминовъ, затѣмъ, только къ означенію правъ и угодій въ чужомъ имуществѣ, какъ правъ вещныхъ, и правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, какъ правъ личныхъ. Болѣе подходящимъ для означенія тѣхъ и другихъ изъ этихъ правъ представляется терминъ „повинности", какъ слово русское, который мы поэтому и будемъ употреблять для означенія ихъ. Въ виду, затѣмъ, полной возможности проведенія и по нашему закону раздѣленія этихъ правъ на личныя и вещныя, мы и разсмотримъ входящія въ ихъ сферу отдѣльныя права особо, при чемъ остановимся не только на указаніи тѣхъ изъ нихъ, о которыхъ говорится собственно въ законахъ гражданскихъ, но и другихъ отдѣлахъ закона, но, однакоже, только тѣхъ изъ нихъ, которыя дѣйствительно могутъ быть принимаемы въ значеніи таковыхъ и имѣютъ, кромѣ этого, значеніе общее и постоянное, а не мѣстное и не временное, почему нами и будутъ оставлены въ сторонѣ многія тѣ изъ нихъ, о которыхъ упоминаютъ Побѣдоносцевъ и Кавелинъ, какъ напр., владѣніе чиншевое, традиціонное, имѣніями іезуитскими и другими казенными имѣніями и проч.

§ 2. Повинности вещныя или права угодій въ чужомъ имуществѣ.

Отличіе сервитутовъ вещныхъ отъ личныхъ заключалось по праву римскому, по объясненію Барона, не только въ томъ, что они устанавливались не въ пользу извѣстнаго лица, а въ пользу опредѣленнаго участка, но также и въ томъ, что въ то время какъ послѣдніе имѣютъ вообще временный характеръ, какъ подлежащіе прекращенію со смертью управомоченнаго лица, первые, напротивъ, могутъ продолжаться и вѣчно, пока существуютъ сосѣдніе участки. Въ виду этого обстоятельства эти послѣдніе сервитуты и считались въ Римѣ такимъ зломъ по отношенію собственности, что установленіе ихъ признавалось допустимымъ, въ видахъ охраненія ея свободы и неограниченности, только при извѣстныхъ условіяхъ и въ извѣстныхъ предѣлахъ, вслѣдствіе чего и признавалось допустимымъ ихъ установленіе: во 1-хъ, при наличности того обстоятельства, когда служащій участокъ способенъ доставлять участку господствующему извѣстную выгоду въ силу его постоянныхъ свойствъ, а не только временно или случайно; во 2-хъ, только между сосѣдними участками, но, однакоже, не только между такими, которые прямо и непосредственно между собой соприкасаются, но и между такими, которые стоятъ между собой въ такомъ отношеніи, что одинъ изъ нихъ можетъ быть полезнымъ другому; въ 3-хъ, только съ цѣлью удовлетворенія потребности господствующаго участка, и въ 4-хъ, съ цѣлью удовлетворенія этой потребности именно только въ предѣлахъ его нуждъ, почему онъ и осуществленію его со стороны лица управомоченнаго долженъ былъ подлежать именно въ этихъ предѣлахъ и, притомъ, по возможности съ наименьшими стѣсненіями собственника служащаго участка. Раздѣлялись, затѣмъ, правомъ римскимъ вещные сервитуты на сервитуты городскіе и сельскіе, но, однакоже, вовсе не по тому соображенію—были ли они установлены на имуществахъ, находящихся въ городѣ или селеніи, а на томъ основаніи—былъ ли сервитутъ установленъ

въ пользу зданія или же поземельнаго участка, изъ которыхъ первый и считался сервитутомъ городскимъ — servitus praediorum urbanorum, безъ всякаго отношенія къ тому—находилось ли это зданіе въ городѣ или селеніи, а второй—сервитутомъ сельскимъ—servitus praediorum rusticorum. Изъ категоріи послѣднихъ сервитутовъ праву римскому были извѣстны: во 1-хъ, сервитуты дорожные въ видѣ права прохода, прогона скота и проѣзда черезъ чужой участокъ, а также права переплыванія черезъ чужое озеро для сообщенія съ своимъ участкомъ; во 2-хъ, сервитуты воды, въ видѣ права водопровода, т.-е. права пролагать черезъ сосѣдній участокъ трубы для провода воды на свой участокъ, права черпать воду изъ водохранилищъ сосѣдняго участка, права гонять скотъ на него для водопоя, права отвода воды съ своего участка на сосѣдній, и въ 3-хъ, сервитуты пастьбы скота на чужой землѣ. Какъ о сервитутахъ, затѣмъ, городскихъ право римское упоминало о слѣдующихъ: во 1-хъ, о правѣ застроить и возвысить строеніе, каковое право въ частности могло заключаться, напр., въ правѣ впустить балки дома въ стѣну сосѣда, въ правѣ опереть стѣну зданія или часть ея на стѣну или колонну сосѣда, въ правѣ выпустить крышу на участокъ сосѣда, или въ правѣ устроить балконъ или что-либо другое надъ участкомъ сосѣда; во 2-хъ, о правѣ стока и отвода воды въ видѣ права, напр., спуска воды съ крыши на участокъ сосѣда, или отвода на него или черезъ него посредствомъ трубъ или канала грязной воды, отвода на него дыма, а также устройства возлѣ зданія сосѣда навозной ямы, и въ 3-хъ, о правѣ на свѣтъ и на видъ, въ видѣ, напр., права воспрещать сосѣду или вовсе производить какія-либо постройки, или же производить ихъ выше извѣстной высоты, чтобы онѣ не затемняли свободный свѣтъ и видъ, а также права требовать отъ сосѣда, чтобы онъ постройками не измѣнялъ притокъ свѣта и не съуживалъ вида (Pandecten §§ 163—166).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское, отличая вещные сервитуты, какъ права, устанавливаемыя на сосѣднемъ имѣніи въ пользу другого имѣнія, отъ личныхъ, не раздѣляетъ ихъ уже на городскіе и сельскіе, а называетъ ихъ вообще поземельными повинностями. Относительно, затѣмъ, ихъ осуществленія со стороны лица управомоченнаго оно, подобно праву римскому, постановляетъ: во 1-хъ, что они должны быть осуществляемы имъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой это представляется необходимымъ для потребностей господствующаго имѣнія и пользованія имъ, вслѣдствіе чего никакая повинность не можетъ быть осуществляема для другихъ какихъ-либо цѣлей или въ пользу третьихъ лицъ, и во 2-хъ, что ни право на какую-либо повинность, ни осуществленіе его не могутъ быть отдѣляемы ни отъ господствующаго имѣнія и переносимы въ пользу другого имѣнія, ни отъ имѣнія обязаннаго и переносимы на другое. Кромѣ этого, уложеніе саксонское, подобно праву римскому, устанавливаетъ и недѣлимость поземельныхъ повинностей, постановляя въ этомъ отношеніи, во 1-хъ, что повинности эти распространяются на все обязанное имѣніе и въ пользу всего господствующаго имѣнія, и во 2-хъ, что въ случаѣ перехода господствующаго или обязаннаго имѣнія къ нѣсколькимъ лицамъ въ доляхъ, повинности сохраняются даже при раздѣлѣ имѣнія на всѣхъ частяхъ обязаннаго имѣнія и въ пользу всѣхъ частей имѣнія господствующаго, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда повинности касаются только части имѣнія обязаннаго, или установлены въ пользу части имѣнія господствующаго (§§ 535—539). Относительно, далѣе, предмета повинностей уложеніе саксонское постановляетъ, что за исключеніемъ только нѣкоторыхъ повинностей, недопускаемыхъ закономъ, предметомъ ихъ могутъ быть всякаго рода выгоды, которыя только одно недвижимое имѣніе можетъ доставить другому (§ 540). Какъ объ отдѣльныхъ, наконецъ, видахъ повинностей оно упоминаетъ почти о тѣхъ же, которыя

были извѣстны и праву римскому, какъ сервитуты городскіе и сельскіе. Такъ, прежде оно, какъ объ этого рода сервитутахъ, говоритъ о повинностяхъ, могущихъ быть устанавливаемыми на зданіяхъ одного собственника въ пользу зданій другого собственника, упоминая изъ этой категоріи повинностей, во 1-хъ, о правѣ пользоваться для постройки въ видѣ опоры стѣной, сводомъ, столбомъ или вообще строеніями сосѣда, а также о правѣ вставлять въ строенія сосѣда балки или иныя принадлежности постройки; во 2-хъ, о правѣ спускать съ крыши непосредственно или посредствомъ трубъ воду на участокъ сосѣда, и въ 3-хъ, о правѣ требовать отъ сосѣда, чтобы онъ не заслонялъ своими постройками свѣта или вида (§§ 541—544). Затѣмъ, какъ о повинностяхъ, могущихъ быть устанавливаемыми на одномъ имѣніи въ пользу другого, оно упоминаетъ: во 1-хъ, о правѣ прохода, проѣзда и прогона скота черезъ участокъ сосѣда, и во 2-хъ, о правѣ отводить жидкости на чужое имѣніе, а также о правѣ проводить черезъ него жидкости (§§ 548—550 и 555). Объ этихъ же приблизительно сервитутахъ, какъ вещныхъ правахъ на чужую вещь, хотя и болѣе кратко, за исключеніемъ сервитута пользованія водой въ чужомъ имѣніи, упоминаетъ также и уложеніе итальянское, постановляя, однакоже, предварительно, подобно уложенію саксонскому, что собственники на ихъ имѣніяхъ или въ пользу ихъ имѣній могутъ устанавливать всякіе сервитуты, лишь бы только ихъ установленіемъ не нарушался общественный порядокъ. Отдѣльные сервитуты этой категоріи оно также, подобно уложенію саксонскому, не раздѣляетъ на городскіе и сельскіе, а распредѣляетъ ихъ на категоріи по ихъ содержанію или способамъ осуществленія или смотря по тому — представляются ли они, во 1-хъ, непрерывными въ приведеніи ихъ въ дѣйствіе, или прерывающимися, относя къ категоріи первыхъ сервитуты водопровода, стока воды, права на свѣтъ и на видъ, а къ категоріи вторыхъ—право прохода, проѣзда, прогона скота, пастбища, черпанія воды и проч., и во 2-хъ, смотря по тому—представляются ли они очевидными, какъ проявляющіеся въ ихъ дѣйствіяхъ видимыми признаками, или же, напротивъ, скрытыми, относя къ категоріи первыхъ, напр., сервитуты водопровода, а къ категоріи вторыхъ воспрещеніе, напр., возводить постройки на извѣстномъ мѣстѣ (art. 616—618).

У насъ, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, къ разряду вещныхъ сервитутовъ должны быть относимы права угодій въ чужомъ имуществѣ, которыя по правилу 452 ст. X т. состоять могутъ въ пользованіи лѣсами по праву въѣзда, а также въ пользованіи звѣриными и другими промыслами въ чужихъ дачахъ, перечисленными подробнѣе въ правилѣ 463 ст. X т., какъ напр., бортными ухожьями, бобровыми гонами, птичьими и рыбными ловлями и другими подобными промыслами. Изъ правилъ этихъ статей нельзя не усмотрѣть, что права угодій въ чужомъ имуществѣ, какъ права, заключающіяся въ пользованіи какими-либо выгодами въ немъ, суть не что иное, какъ тѣ же права отдѣльнаго пользованія какими-либо выгодами въ чужомъ имуществѣ, установленіе которыхъ можетъ считаться допустимымъ и въ видѣ сервитутовъ личныхъ, но установленныя только не въ пользу извѣстнаго лица, а въ пользу опредѣленнаго имущества, чѣмъ только они и отличаются отъ послѣднихъ правъ на чужую вещь, отличаясь въ то же время такимъ содержаніемъ ихъ уже довольно рѣзко отъ тѣхъ вещныхъ сервитутовъ, о которыхъ упоминается въ правѣ римскомъ и новѣйшихъ законодательствахъ. Именно, въ этихъ послѣднихъ законодательствахъ ни объ одномъ изъ этихъ правъ пользованія въ чужомъ имуществѣ, какъ о вещныхъ сервитутахъ, не говорится, вслѣдствіе чего и упоминаніе о нихъ, какъ о таковыхъ въ нашемъ законѣ, представляется такой оригинальностью его, которая рѣзко отличаетъ его отъ этихъ послѣднихъ законодательствъ и которая есть послѣдствіе, какъ замѣтили многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ

напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 467) и Гороновичъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 55), исторически сложившихся особымъ образомъ отношеній у насъ между владѣльцами поземельной собственности. Помимо постановленій о правѣ угодій въ чужомъ имуществѣ, какъ о вещныхъ правахъ въ чужой вещи, въ нашихъ общихъ гражданскихъ законахъ ни о какихъ другихъ вещныхъ сервитутахъ, извѣстныхъ праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, не упоминается, такъ что въ нихъ вовсе какъ бы отсутствуетъ отдѣлъ объ этихъ сервитутахъ и только, затѣмъ, въ нѣкоторыхъ другихъ отдѣлахъ Свода Законовъ можно отыскать немногія отрывочныя частныя постановленія о нѣкоторыхъ изъ нихъ, что не можетъ быть не признано, разумѣется, за довольно значительный и существенный пробѣлъ въ нихъ.

Доказательства, затѣмъ, тому, что права угодій въ чужомъ имуществѣ должны быть по нашему закону характеризуемы именно какъ права вещныя или реальныя, а не личныя повинности въ чужомъ имуществѣ, возможно видѣть, если не достаточно полныя въ самомъ законѣ, то въ тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны ихъ источниками. Такъ, въ 15 ст. главы IV Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., показанной въ числѣ источниковъ правила 453 ст., относительно межеванія въѣзжихъ лѣсовъ, сказано: „По писцовымъ же книгамъ написанные въ дачные другихъ владѣльцевъ лѣса, для рубки хоромнаго, строевого и дровяного лѣса, въѣзды имѣть по прежнему“, изъ словъ какового предписанія: „написанные въ дачные другихъ владѣльцевъ лѣса“ можетъ быть выведено то заключеніе, что право въѣзда въ эти лѣса, какъ подлежащіе приписке къ дачѣ владѣльца, а не къ его имени, должно имѣть значеніе вещнаго права въ чужомъ имѣніи, а не личнаго. Затѣмъ, въ 6 ст. главы XXV этой же Инструкціи, показанной въ числѣ источниковъ правила 463 ст., относительно оставленія за владѣльцами дачъ записанныхъ за ними бортныхъ ухожьевъ, бобровыхъ гоновъ, всякихъ звѣриныхъ, рыбныхъ и другихъ подобныхъ промысловъ, указано, что и впредь промыслы эти должны быть оставляемы за тѣми помѣщиками, къ дачамъ которыхъ они пріурочены и въ мѣрѣ владѣнія ихъ написаны, каковыя слова ясно указываютъ, что и права угодій въ чужихъ имѣніяхъ на всякіе въ нихъ промыслы также должны быть почитаемы за права вещныя, а не личныя, какъ права, подлежавшія пріуроченію къ дачамъ помѣщиковъ, а не лично имъ. И нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 102), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 464), Гороновичъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 61), Маттель въ его статьѣ „Межевой судъ по уставу гражд. суд.“ (Жур. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 7, стр. 136) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 177) считаютъ, что по правиламъ нашего закона о правахъ угодій въ чужомъ имуществѣ, права эти должны быть признаваемы правами вещными на чужое имущество, или сервитутами реальными, какъ такія права, которыя межевой инструкціей предписывалось пріурочивать къ извѣстнымъ дачамъ, а не предоставлять лично владѣльцамъ дачъ. Маттель кромѣ этого, какъ на обстоятельство, характеризующее спеціально право въѣзда въ чужіе лѣса, какъ вещное право на чужое имущество, указываетъ на то, что межевой инструкціей воспрещено его передавать кому-либо, вслѣдствіе чего оно и не можетъ подлежать отдѣленію отъ того имѣнія, въ пользу котораго оно установлено, а должно переходить вмѣстѣ съ нимъ при переходѣ его отъ одного владѣльца другому. Правильность этого заключенія или, лучше сказать, того, что право въѣзда въ чужіе лѣса должно считаться, какъ вещное право на чужое имущество, неодѣлимымъ какъ отъ него, такъ и отъ того имущества, въ которомъ оно установлено, и на самомъ дѣлѣ подтверждается отчасти правиломъ

455 ст. X т., которымъ воспрещается въѣзжимъ владѣльцамъ торговать нарубленнымъ въ чужомъ лѣсу лѣсомъ, а также уступать свое право въѣзда другимъ, но еще лучше 15 ст. IV главы Инструкціи Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., показанной въ числѣ источниковъ правила 453 ст., которой прямо предписывается тѣмъ владѣльцамъ, которые имѣютъ въѣзды въ чужіе лѣса, не только лѣса для рубки другимъ не продавать, но даже и позволенія для рубки его никому другому не давать, каковыя слова указываютъ не только на то, что право это должно быть признаваемо неотчуждаемымъ, но даже и въ осуществленіи его непередаваемымъ никому другому. По уложенію саксонскому такими чертами отличаются вообще всѣ вещныя повинности въ чужомъ имуществѣ, у насъ же хотя подобныхъ, только-что указаннымъ постановленіямъ межевой инструкціи, относительно неотдѣлимости права въѣзда въ чужіе лѣса и непередаваемости его осуществленія, постановленій о другихъ правахъ угодій въ чужомъ имуществѣ и нѣтъ, но, несмотря на это, въ виду полной ихъ аналогичности въ ихъ возникновеніи и содержаніи съ правомъ въѣзда, слѣдуетъ скорѣе полагать, что и эти послѣднія права угодій въ чужомъ имуществѣ также должны быть признаваемы не только за права неотдѣлимыя ни отъ того имущества, въ пользу котораго они установлены, ни отъ того имущества, на которомъ они установлены, но и за права даже и въ осуществленіи ихъ неподлежащія передачѣ другимъ лицамъ со стороны владѣльца того имущества, въ пользу котораго они установлены. Изъ того положенія Побѣдоносцева, которымъ онъ утверждаетъ, что вообще всѣ права угодій въ чужомъ имуществѣ, какъ реальныя или вещныя права, установленныя въ пользу опредѣленнаго имущества, должны быть почитаемы за принадлежности его (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 42), возможно выведеніе того заключенія, что и по его мнѣнію, вообще всѣ права угодій въ чужомъ имуществѣ должны быть почитаемы за права неотдѣлимыя отъ него и, потому, не могущія подлежать также и отчужденію отдѣльно отъ него.

Правомъ римскимъ, а также уложеніемъ саксонскимъ всѣ реальные сервитуты или повинности признаются за права недѣлимыя, вслѣдствіе чего уложеніе саксонское и постановляетъ, что переходъ господствующаго или обязаннаго имѣній къ нѣсколькимъ лицамъ въ доляхъ не измѣняетъ установленныхъ на нихъ или въ пользу ихъ повинностей, за исключеніемъ только того случая, когда они установлены или на какой-либо части обязаннаго имѣнія, или въ пользу какой-либо части имѣнія господствующаго, когда они могутъ переходить или къ одному новому владѣльцу части имѣнія, или же могутъ оставаться на части одного новаго владѣльца обязаннаго имѣнія. Въ нашемъ законѣ прямо не выражено начало недѣлимости правъ угодій, а затѣмъ не опредѣлены и послѣдствія дѣйствія этого начала по отношенію случаевъ перехода къ нѣсколькимъ лицамъ или того имѣнія, на которомъ они установлены, или же того имѣнія, въ пользу котораго они установлены. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что право римское и уложеніе саксонское, квалифицируя вещные сервитуты или повинности правами недѣлимыми, приписываютъ имъ такое значеніе не искусственно въ силу закона, а квалифицируютъ ихъ таковыми согласно только ихъ природѣ, какъ правъ на самомъ дѣлѣ недѣлимыхъ по ихъ существу, и нельзя, кажется, не признать, что такими же недѣлимыми правами должны быть квалифицируемы и наши права угодій въ чужомъ имуществѣ и несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ прямого указанія на ихъ недѣлимость; а если такъ, то само собой разумѣется, что послѣдствія ихъ недѣлимости въ случаяхъ перехода къ нѣсколькимъ лицамъ или имущества, ими обремененнаго, или имущества, въ пользу котораго они установлены, должны быть опредѣляемы со-

гласно правилу, установленному въ этомъ отношеніи уложеніемъ саксонскимъ, т.-е. должны заключаться въ томъ, что въ случаяхъ перехода какъ того, такъ и другого имущества, все равно, вслѣдствіе или ихъ отчужденія или по праву наслѣдованія установленныя на нихъ или въ пользу ихъ права угодій должны переходить безъ раздробленія къ нимъ всѣмъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда какое-либо право угодій установлено или на части обремененнаго имъ имущества, или же въ пользу какой-либо части имущества господствующаго и когда оно можетъ всецѣло переходить и къ одному лицу, владѣльцу именно этой части имущества.

Праву въѣзда, какъ одному изъ правъ въ чужой вещи, могутъ подлежать по правилу 454 ст. X т. не только лѣса частныхъ лицъ, но и лѣса казенные, но, однакоже, только по правилу 452 ст. X т. тѣ и другіе по прежнему порядку владѣнія, или по особымъ положеніямъ; давать же вновь право въѣзда въ такіе лѣса, которые этимъ правомъ уже обременены, частнымъ владѣльцамъ лѣсовъ правиломъ 456 ст. X т. воспрещается. Значеніе этого воспрещенія понимается нашими цивилистами не одинаково. Такъ, Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ", считая вообще права угодій въ чужомъ имуществѣ за права вымирающія, признаетъ запрещеніе это за вполнѣ категорическое (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 515). По мнѣнію Мейера, напротивъ, запрещеніе это должно быть относимо къ установленію права въѣзда только въ лѣса казенные (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 105), что, однакоже, прямо противорѣчитъ прямому указанію закона въ этомъ отношеніи. Иначе опять объясняетъ значеніе этого воспрещенія Побѣдоносцевъ, по мнѣнію котораго запрещеніе это можетъ быть относимо къ установленію частными лицами въ ихъ лѣсахъ только права въѣзда въ видѣ права вещнаго и безсрочнаго, вслѣдствіе того, что въ такомъ видѣ нашъ законъ и признаетъ это право за право въѣзда, но никакъ не въ видѣ права временнаго и личнаго пользованія лѣсомъ для домашнихъ нуждъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 470). По мнѣнію, наконецъ, Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 301) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 178), въ виду того обстоятельства, что правило 456 ст. X т. воспрещаетъ владѣльцамъ частныхъ лѣсовъ давать вновь въѣзды въ такіе лѣса, въ которыхъ право это уже существуетъ, нѣтъ никакого основанія распространять это запрещеніе на установленіе владѣльцами частныхъ лѣсовъ этого права въ такихъ лѣсахъ, относительно которыхъ оно не существуетъ, тѣмъ болѣе, что законъ нигдѣ не указываетъ и на недѣйствительность сдѣлокъ о его установленіи. Нельзя, кажется, не признать, что изъ этихъ объясненій значенія воспрещенія, выраженнаго въ правилѣ 456 ст., владѣльцамъ частныхъ лѣсовъ давать вновь право въѣзда въ ихъ лѣса, наиболѣе соотвѣтствующимъ буквальному и точному смыслу его представляется объясненіе, даваемое ему Шершеневичемъ и Васьковскимъ, которое, поэтому, и можетъ быть принято за руководящее указаніе въ этомъ отношеніи, хотя и объясненіе, данное ему Побѣдоносцевымъ, какъ нисколько не противорѣчащее ему, а также и объясненіе Шершеневича и Васьковскаго, какъ представляющееся только сравнительно съ нимъ болѣе частнымъ объясненіемъ, какъ объясненіе, указывающее только на одинъ изъ такихъ видовъ правъ пользованія чужимъ имуществомъ, установленіе котораго правиломъ этимъ не должно считаться воспрещеннымъ, также можетъ быть принято во вниманіе, какъ объясненіе, его дополняющее.

Воспрещенія, подобнаго выраженному въ правилѣ 456 ст. относительно установленія вновь въѣздовъ въ лѣса, относительно установленія въ будущемъ другихъ угодій, напротивъ, въ законѣ не выражено, а только относительно угодій, уже существующихъ, въ правилѣ 463 ст. сказано, что бортныя ухожья, бобровые гоны, звѣриныя, птичьи и рыбныя ловли и другіе

промыслы, въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ владѣльцамъ пріуроченные, остаются въ ихъ пользованіи тамъ, гдѣ оные еще существуютъ, каковое правило врядъ ли, однакоже, можетъ быть принимаемо за основаніе тому заключенію, что будто бы установленіе и этихъ послѣднихъ угодій въ чужомъ имуществѣ вновь должно считаться недопустимымъ, — заключенію, къ которому пришелъ Гороновичъ, высказавшій, что сервитуты угодій у насъ вообще, какъ остатокъ прежнихъ отношеній, могутъ быть признаваемы только въ видѣ исключенія за тѣми владѣльцами дачъ, за которыми они укрѣплены по писцовымъ книгамъ или другимъ актамъ укрѣленія, но что возникновеніе ихъ вновь должно считаться недопустимымъ, ни по пожалованію, ни по соглашенію заинтересованныхъ лицъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 64). Сенатъ, хотя вскользь и кратко, но, напротивъ, высказался за допустимость установленія ихъ вновь по актамъ между заинтересованными лицами (рѣш. 1893 г., № 55). Хотя относительно ихъ установленія въ законѣ прямо и не сказано, что они, подобно въѣздамъ въ лѣса, могутъ быть устанавливаемы, какъ въ имуществахъ лицъ частныхъ, такъ и казенныхъ, но, несмотря на это, и изъ того обстоятельства, что въ правилѣ 463 ст. сказано вообще, что они остаются тамъ, гдѣ они существуютъ, вполнѣ возможно то заключеніе, что они могутъ существовать во всякомъ имуществѣ вообще, какъ лицъ частныхъ, такъ и казенныхъ, лучшимъ подкрѣпленіемъ правильности какового заключенія можетъ служить также 6 ст. глава XXV Инструкціи Межевымъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., показанная въ числѣ источниковъ правила этой статьи, въ которой говорится объ оставленіи при межеваніи различныхъ промысловъ за владѣльцами дачъ, предоставленныхъ имъ именно на земляхъ казенныхъ.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о значеніи правъ угодій въ чужомъ имуществѣ у насъ, обратимся къ разсмотрѣнію правилъ закона объ отдѣльныхъ правахъ этой категоріи ихъ. Какъ объ одномъ изъ правъ угодій законъ говоритъ о правѣ въѣзда въ чужіе лѣса, каковое право онъ правиломъ 453 ст. опредѣляетъ такъ: „Право въѣзда въ лѣса состоитъ въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ въ чужихъ дачахъ“, но, однакоже, только въ правѣ пользованія по правилу 455 ст. Х т., ограниченномъ домашними нуждами владѣльца, имѣющаго, разумѣется, право на въѣздъ въ строевомъ и дровяномъ лѣсѣ, почему ему и воспрещается, какъ торговать лѣснымъ матеріаломъ, срубленнымъ въ чужомъ лѣсу, такъ равно и уступать его право пользованія въ немъ другимъ лицамъ. Хотя въ этихъ правилахъ закона говорится только какъ бы о безвозмездномъ правѣ пользованія чужимъ лѣсомъ для надобностей владѣльца этого угодія въ чужомъ имуществѣ, но въ виду того обстоятельства, что въ законѣ не выражено также воспрещенія и относительно установленія этого права и за извѣстное вознагражденіе, доставляемое или единовременно собственнику лѣса, обремененаго этимъ угодіемъ, или періодически, представляется возможнымъ скорѣе признать, что право это можетъ существовать не только какъ право безвозмездное, но и какъ возмездное. Что касается, затѣмъ, самаго опредѣленія содержанія этого права, выраженнаго въ правилахъ указанныхъ статей закона, то главнѣйшій недостатокъ его заключается въ томъ, что оно выражено слишкомъ общо и такимъ образомъ, что изъ него не можетъ быть выведено сколько-нибудь достаточное опредѣленіе взаимныхъ правъ и обязанностей собственника лѣса, обремененнаго этимъ угодіемъ, и его владѣльца, такъ какъ въ нихъ выражено одно только указаніе на объемъ пользованія со стороны послѣдняго лѣсомъ перваго, какъ пользованія имъ только для его домашнихъ нуждъ, да и то указаніе далеко недостаточное для опредѣленія даже объема этого пользованія, въ виду неточности и растяжимости понятія домашнихъ нуждъ, какъ критерія для опредѣленія его объема. Ихъ

недостатокъ этотъ представляется тѣмъ болѣе ощутительнымъ, что въ законѣ не выражено и другихъ такихъ правилъ, которыми должны были бы опредѣляться взаимныя права и обязанности собственника лѣса и владѣльца дачи, имѣющаго право въѣзда въ него по предмету пользованія имъ, а повторяется только опять и въ нѣкоторыхъ другихъ правилахъ, какъ напр., въ правилѣ 458 ст. X т., говорящемъ о правѣ въѣзда въ лѣса селеній того или другого церковнаго прихода со стороны священнослужителей и церковныхъ причетниковъ, состоящихъ на службѣ при церквахъ, что правомъ этимъ они могутъ пользоваться только для своихъ нуждъ, а никакъ не для продажи лѣса, а также въ правилѣ 763 ст. VIII т. уст. лѣс., постановляющей относительно пользованія лѣсомъ вообще во всѣхъ въѣзжихъ лѣсахъ, какъ казенныхъ, такъ и общественныхъ и лицъ частныхъ, что лѣсами этими могутъ пользоваться только для своего продовольствія одинаково, какъ ихъ владѣльцы, такъ и тѣ постороннія лица, которыя имѣютъ право въѣзда въ нихъ. Это послѣднее правило закона содержитъ въ себѣ, такимъ образомъ, какъ справедливо замѣтилъ Гороновичъ, еще то указаніе въ отношеніи опредѣленія права пользованія въѣзжими лѣсами, что право это хотя только и въ отношеніи пользованія лѣсами для домашняго продовольствія, но должно принадлежать, одинаково, какъ лицу постороннему, такъ и самому собственнику лѣса, право котораго въ этомъ отношеніи представляется столь же ограниченнымъ, какъ и право перваго, вслѣдствіе того, что и собственнику лѣса воспрещается правиломъ 456 ст. X т. не только давать право на новые въѣзды другимъ лицамъ въ эти лѣса, но и продавать ихъ на срубъ лицамъ постороннимъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 61). Никакихъ, затѣмъ, другихъ указаній на взаимныя права и обязанности собственника въѣзжаго лѣса и обладателя права въѣзда въ него Гороновичъ уже не даетъ, что объясняется, конечно, отчасти скудостью по этому предмету постановленій самого закона, и по каковой причинѣ объясненія, данныя въ этомъ отношеніи Побѣдоносцевымъ, представляются еще болѣе краткими, такъ какъ онъ говоритъ только, что пользованіе въѣзжими лѣсами со стороны обладателя этого права должно простираться не далѣе хозяйственныхъ потребностей въ лѣсѣ его дачи или имѣнія, вслѣдствіе того, что это слѣдуетъ изъ исторической сущности права, цѣль предоставленія котораго вовсе не заключалась въ предоставленіи ему промышленной выгоды отъ пользованія чужимъ лѣсомъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 467). Въ виду того обстоятельства, что какъ собственники въѣзжихъ лѣсовъ, такъ и обладатели права въѣзда въ нихъ вправѣ, по только что указаннымъ правиламъ закона, пользоваться рубкой лѣса въ нихъ только для своихъ домашнихъ нуждъ или для своего продовольствія, не можетъ не быть очевиднымъ, что въ видахъ опредѣленія объема этого права ихъ, главнѣйшее значеніе должно имѣть объясненіе понятія тѣхъ домашнихъ нуждъ, удовлетвореніе которыхъ должно составлять цѣль осуществленія этого права. Въ самомъ законѣ границы этого понятія очерчены только со стороны отрицательной указаніемъ на то, что ни собственникъ въѣзжаго лѣса, ни обладатель права въѣзда не вправѣ ни вырубать лѣсъ въ немъ для продажи, ни уступать свое право рубки въ немъ лѣса другимъ лицамъ вслѣдствіе того, что рубка лѣса съ той и другой цѣлью не представляется рубкой его для своихъ домашнихъ нуждъ или для своего продовольствія. Не можетъ не быть, конечно, вполнѣ очевиднымъ, что такимъ опредѣленіемъ границъ осуществленія этого права объемъ пользованія имъ со стороны положительной нисколько не опредѣляется. Быть можетъ, по разнообразію нуждъ въ лѣсѣ каждаго отдѣльнаго имѣнія, границы пользованія этимъ правомъ и на самомъ дѣлѣ вообще опредѣлены быть не могутъ, но въ такомъ случаѣ слѣдуетъ полагать, что опредѣленіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ спора о размѣрѣ пользованія пра-

вомъ рубки лѣса, соотвѣтственно хозяйственнымъ нуждамъ имѣнія въ немъ, должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, рѣшающаго этотъ споръ. Нѣкоторые, впрочемъ, болѣе общіе признаки объема этого права, по соображеніи понятія домашнихъ нуждъ имѣнія или необходимости собственнаго продовольствія въ лѣсѣ, могутъ быть указаны и несмотря на отсутствіе въ законѣ какого бы то ни было опредѣленія его со стороны положительной. Именно, изъ того обстоятельства, что 15 ст. главы VI Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., имѣющимъ право въѣзда въ чужіе лѣса, предоставляетъ право рубить въ нихъ хоромный, строевой и дровяной лѣсъ, возможно выведеніе того заключенія, что въ силу права въѣзда, какъ лицу, имъ обладающему, такъ равно и собственнику лѣса, вслѣдствіе того, что ихъ право пользованія имъ представляется, какъ мы только что видѣли, одинаковымъ, должно принадлежать право рубить лѣсъ, какъ для отопленія находящихся въ ихъ имѣніяхъ различныхъ построекъ, въ виду предоставленія имъ права рубить лѣсъ дровяной, такъ равно и лѣсъ строевой, какъ для ремонта находящихся въ нихъ построекъ, такъ и для возведенія новыхъ, но такихъ, которыя представляются, однако же, необходимыми для хозяйственныхъ нуждъ самого имѣнія, но никакъ не такихъ, напр., самостоятельныхъ промышленныхъ заведеній, въ родѣ какихъ-либо фабрикъ и заводовъ, а равно и для ихъ отопленія, которыя непосредственнаго отношенія къ хозяйственнымъ нуждамъ самого имѣнія не имѣютъ.

Не давая опредѣленія понятія домашнихъ нуждъ имѣнія, законъ нашъ, по справедливому замѣчанію Гороновича, не содержитъ въ себѣ также никакихъ и такихъ постановленій, которыми бы санкціонировалось осуществленіе права въѣзда въ чужіе лѣса именно въ границахъ этого понятія (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9. стр. 61). На самомъ дѣлѣ, однакоже, нельзя, кажется, не признать, что достаточной санкціей осуществленія этого права въ границахъ этого понятія и, притомъ, одинаково, какъ со стороны лица, обладающаго правомъ въѣзда, такъ и со стороны собственника лѣса, могутъ служить общіе законы о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями непреступными, вслѣдствіе того, что осуществленіе этого права съ выступомъ за эти границы, а также осуществленіе его посредствомъ отчужденія лѣса другимъ или передачи другимъ права пользованія имъ не можетъ быть не почитаемо за такое противозаконное нарушеніе права на пользованіе лѣсомъ соучастниковъ пользованія въ немъ, которое должно влечь за собой, какъ воспрещеніе дальнѣйшаго такого незаконнаго осуществленія этого права, такъ равно и отвѣтственность за убытки, причиненные такимъ незаконнымъ его осуществленіемъ.

Не опредѣленъ, далѣе, закономъ и самый образъ или способъ пользованія правомъ въѣзда въ чужой лѣсъ, между тѣмъ какъ въ 9 ст. XXV главы Межевой Инструкціи 25 мая 1766 г., показанной въ числѣ источниковъ правила 455 ст., въ которой указанъ объемъ пользованія этимъ правомъ со стороны лица, имѣющаго права въѣзда въ чужой лѣсъ, въ этомъ отношеніи указано, что лицо это, желая осуществить свое право въѣзда для рубки лѣса, обязано предувѣдомить собственника его за 2 дня о своемъ намѣреніи вырубить тотъ или другой лѣсъ съ той цѣлью, чтобы во избѣжаніе ссоръ и недоразумѣній съ собственникомъ лѣса, при рубкѣ имъ лѣса могли присутствовать его прикащикъ или довѣренный, изъ какового постановленія само собой вытекаетъ то заключеніе, что осуществленіе этого права со стороны обладателя права въѣзда въ чужой лѣсъ должно имѣть мѣсто никакъ не самовольно и не безгласно отъ собственника его, а непремѣнно по его извѣщеніи и въ его присутствіи личномъ или его довѣреннаго. Хотя указаніе это въ самомъ законѣ и не повторено, яо, несмотря на это, оно

должно считаться обязательнымъ къ соблюденію и въ настоящее время, какъ указаніе, содержащееся въ такомъ узаконеніи, которое послужило источникомъ дѣйствующаго закона, опредѣляющаго объемъ права пользованія чужимъ лѣсомъ со стороны лица, имѣющаго право въѣзда въ него, и потому могущимъ подлежать принятію во вниманіе при его объясненіи. Относительно осуществленія права въѣзда въ лѣса казенные со стороны обладателя этого права изъ правила 856 ст. VIII т. уст. лѣс. возможно выведеніе даже того заключенія, что право это можетъ быть осуществляемо пользователемъ лѣсомъ казеннымъ не иначе, какъ по отводѣ ему лѣснымъ управленіемъ особаго участка для рубки лѣса, вслѣдствіе того, что по правилу этой статьи лицо это подвергается извѣстному взысканію за порубку лѣса свыше отведеннаго ему для этого. Объ обязанности собственника лѣса увѣдомлять лицо, имѣющее право въѣзда въ него, о своемъ намѣреніи произвести въ немъ рубку лѣса для своихъ нуждъ, ни самъ законъ, ни Межевая Инструкція, напротивъ, ничего не говорятъ, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признать, что исполненіе этой обязанности отъ собственника лѣса, именно быть можетъ потому, что онъ его собственникъ, и на самомъ дѣлѣ требуемо быть не можетъ.

На самую землю, на которой растетъ тотъ лѣсъ, право въѣзда въ который имѣютъ владѣльцы посторонихъ дачъ, они, по правилу 765 ст. VIII т. уст. лѣс., не имѣютъ никакого права, вслѣдствіе чего, по вырубкѣ лѣса, она по правилу этой статьи поступаетъ въ полную собственность и распоряженіе ея собственника, почему и расчищенная изъ-подъ этого лѣса земля остается, по правилу 460 ст. X т., за ея собственникомъ. Изъ этихъ правилъ закона вполнѣ возможно, во 1-хъ, то заключеніе, что по вырубкѣ лѣса право на расчистку бывшей подъ нимъ земли должно принадлежать никому другому, какъ только собственнику ея, вслѣдствіе того, что по вырубкѣ лѣса бывшая подъ нимъ земля поступаетъ въ полное его распоряженіе, и во 2-хъ, то заключеніе, что право это должно принадлежать ему хотя и немедленно по вырубкѣ лѣса, но, однакоже, не прежде, какъ послѣ сплошной и окончательной вырубки всего въѣзжаго лѣса, а не какой-либо части его, на томъ основаніи, что въ 17 ст. VI главы Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., показанной въ числѣ источниковъ 765 ст. уст. лѣс., сказано, что право въѣзда должно быть оставляемо до тѣхъ поръ, пока лѣсъ будетъ не весь еще срубленъ. Само собой разумѣется, затѣмъ, что въ виду того обстоятельства, что собственникъ въѣзжаго лѣса, несмотря на обремененіе его имущества этимъ правомъ, все же остается собственникомъ находящейся подъ нимъ земли, и не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ замѣчаніе Гороновича о томъ, что на немъ, какъ на собственникѣ этой земли, должна лежать и обязанность уплаты лежащихъ на ней различныхъ повинностей (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 61). Наконецъ, относительно обязанности по осуществленію права пользованія во въѣзжихъ лѣсахъ, какъ со стороны ихъ собственниковъ, такъ и лицъ, имѣющихъ право въѣзда въ нихъ, нельзя, кажется, еще не признать, что въ настоящее время на обязанности ихъ при осуществленіи ими этого права должно лежать, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 177), соблюденіе тѣхъ ограниченій относительно рубки лѣса вообще, которыя установлены правилами о сбереженіи лѣсовъ, выраженными въ 793—806 ст. VIII т. уст. лѣсного, въ виду установленія правилами этими тѣхъ или другихъ ограниченій по отношенію рубки лѣсовъ вообще безъ всякаго различія того—состоятъ ли лѣса въ полной собственности ихъ владѣльцевъ, или же относительно ихъ установлено право въѣзда для владѣльцевъ посторонихъ дачъ. Никакихъ, затѣмъ, другихъ указаній по отношенію опредѣленія взаимныхъ правъ и обязаностей по предмету пользованія въѣзжими лѣсами, какъ со стороны ихъ собственниковъ, такъ и лицъ, имѣющихъ право

въѣзда въ нихъ, ни изъ самого закона, ни изъ узаконеній, послужившихъ ему источниками, извлечь уже нельзя.

Какъ на другой видъ угодій въ чужомъ имуществѣ, имѣющихъ, какъ мы указали нѣсколько выше, значеніе повинностей вещныхъ, нашъ законъ въ правилѣ 463 ст. X т. указываетъ на различные промыслы, какъ-то: бортныя ухожья, бобровые гоны, звѣриныя, птичьи и рыбныя ловли и другіе промыслы. Послѣднія слова статьи ясно указываютъ на то, что сдѣланное въ ней перечисленіе этихъ промысловъ не имѣетъ значенія исчерпывающаго перечисленія, изъ чего само собой слѣдуетъ, разумѣется, то заключеніе, что въ значеніи угодій въ чужомъ имуществѣ могутъ представляться и другіе промыслы, предоставленные въ дачахъ однихъ владѣльцевъ въ пользу дачъ другихъ владѣльцевъ. Относительно, затѣмъ, объема пользованія каждымъ отдѣльнымъ промысломъ, какъ угодьемъ въ чужомъ имуществѣ, со стороны владѣльца той дачи, въ пользу которой онъ предоставленъ, въ правилѣ 463 ст. указано только, что промыслы эти остаются въ пользованіи владѣльцевъ этихъ послѣднихъ дачъ съ тѣми ограниченіями, которыя опредѣляются актами ихъ установленія и правилами государственнаго межеванія. За эти послѣднія правила должны быть признаваемы постановленія Инструкціи Межевымъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., какъ постановленія, показанныя въ числѣ источниковъ правила этой статьи. Къ сожалѣнію, и въ этихъ послѣднихъ постановленіяхъ нѣтъ почти никакихъ указаній относительно опредѣленія объема пользованія каждымъ отдѣльнымъ промысломъ со стороны ихъ обладателей, за исключеніемъ только указанія, выраженнаго въ постановленіи 11 ст. XXV главы этой инструкціи, да и то указанія, опредѣляющаго границы пользованія всякими промыслами въ чужой дачѣ со стороны отрицательной, посредствомъ перечисленія только тѣхъ дѣйствій, отъ совершенія которыхъ владѣлецъ промысла долженъ воздерживаться при его осуществленіи, такъ какъ постановленіе это владѣльцамъ промысловъ при ихъ осуществленіи воспрещаетъ причинять какіе-либо убытки или обиды владѣльцу дачи, въ которой промыселъ установленъ, а также повреждать всякія произрастенія этихъ дачъ, находящіеся въ нихъ сады, пруды, плотины и проч. Изъ постановленія этого, опредѣляющаго хотя только и со стороны отрицательной образъ пользованія промыслами въ чужихъ дачахъ можетъ быть, однакоже, выведено указаніе и въ отношеніи опредѣленія обязанностей обладателей промысловъ и со стороны положительной по предмету пользованія ими или ихъ осуществленія, заключающихся въ томъ, что они должны быть признаны обязанными осуществлять установленные въ ихъ пользу промыслы съ надлежащей осторожностью и по возможности съ наименьшими стѣсненіями правъ собственниковъ тѣхъ дачъ, въ которыхъ они установлены, и пользоваться, поэтому, ими для своихъ промысловъ лишь только въ тѣхъ границахъ и настолько, насколько это представляется необходимымъ для извлеченія выгоды изъ принадлежащаго имъ промысла и обусловливается самымъ его содержаніемъ. Объ обязанности, затѣмъ, владѣльцевъ промысловъ въ чужихъ дачахъ увѣдомленія ими каждый разъ владѣльцевъ дачи, въ которой они установлены, о намѣреніи осуществить пользованіе принадлежащими имъ промыслами, ни въ правилахъ Межевой Инструкціи, ни въ другихъ узаконеніяхъ ничего не говорится, изъ чего слѣдуетъ скорѣе выводить то заключеніе, что если о возложеніи на нихъ этой обязанности не упомянуто также и въ актѣ установленія промысла, то она и на самомъ дѣлѣ можетъ быть не соблюдаема, вслѣдствіе чего за ними можетъ быть признаваемо право свободнаго осуществленія принадлежащаго ими промысла во всякое время безъ извѣщенія объ этомъ собственника той дачи, въ которой онъ установленъ.

Не говоритъ также законъ ничего ни о недопустимости передачи самого

права на какой-либо промыселъ въ чужой дачѣ со стороны владѣльца промысла, ни о недопустимости передачи только осуществленія его другимъ лицамъ. Несмотря, однакоже, на отсутствіе въ законѣ прямого воспрещенія передавать самое право на промыслы другимъ лицамъ ихъ владѣльцами, передача ими этого права должна считаться недопустимой вслѣдствіе того, что недопустимость ея вытекаетъ изъ самого существа правъ угодій въ чужомъ имуществѣ, какъ такихъ вещныхъ правъ, которыя представляются установленными не лично въ пользу владѣльцевъ дачъ, а въ пользу самыхъ дачъ, почему могутъ и переходить къ другимъ лицамъ только вмѣстѣ съ переходомъ къ нимъ права собственности на самыя дачи. Относительно, затѣмъ, допустимости передачи другимъ лицамъ не самаго права на какой-либо промыселъ, а лишь только его осуществленія, въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія такой передачи его, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать передачу только его осуществленія допустимой. Нѣкоторымъ основаніемъ разрѣшенія вопроса въ такомъ смыслѣ о допустимости передачи только осуществленія самыхъ промысловъ другимъ лицамъ можетъ служить указаніе, содержащееся въ 6 ст. XXV главы Инструкціи Межевымъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., на то, что промыслы въ чужихъ дачахъ вообще подлежали при межеваніи пріуроченію къ другимъ дачамъ, между прочимъ, съ цѣлью извлеченія отъ нихъ доходовъ владѣльцами ихъ, вслѣдствіе того, что извлеченіе доходовъ предполагаетъ допустимость и такого пользованія предметомъ промысла, который можетъ быть осуществляемъ и не непремѣнно лично самимъ его обладателемъ, но и черезъ другое лицо. Не указано собственно въ Межевой Инструкціи и никакихъ другихъ ограниченій праву пользованія какимъ-либо промысломъ со стороны владѣльца его, но, несмотря на это, слѣдуетъ полагать, что осуществляемъ онъ долженъ быть, если только заключается въ такихъ правахъ пользованія, осуществленіе которыхъ регулируется особыми законами, въ особенности если этими законами установлены тѣ или другія ограниченія относительно ихъ осуществленія въ интересѣ публичномъ, въ предѣлахъ именно этихъ ограниченій, какъ напр., въ предѣлахъ ограниченій, установленныхъ относительно производства охоты въ правилахъ 153—175 ст. XII т. 2 ч. уст. сел. хоз., если право угодія заключается въ птичьемъ промыслѣ, или въ предѣлахъ ограниченій, установленныхъ относительно производства рыбной ловли въ правилахъ 275—278 ст. этого же устава, если право угодія заключается въ рыбномъ промыслѣ, на томъ основаніи, что подобныя ограниченія установлены въ законѣ по отношенію производства тѣхъ или другихъ изъ этихъ промысловъ безразлично, какъ по отношенію ихъ производства собственниками тѣхъ дачъ, въ которыхъ они имѣются, такъ и вообще всѣми другими лицами, пользующимися ими въ чужихъ дачахъ по какимъ бы то ни было основаніямъ. Относительно платежа различнаго рода податей и повинностей, лежащихъ на томъ имѣніи, въ которомъ предоставленъ какой-либо промыселъ въ пользу другого имѣнія, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что обязанность ихъ платежа должна лежать никакъ не на собственникѣ этого послѣдняго имѣнія, а на собственникѣ имѣнія служащаго, подобно тому какъ эта обязанность должна лежать не на владѣльцѣ права въѣзда въ чужой лѣсъ, а на собственникѣ его, за исключеніемъ развѣ только обязанности платежа тѣхъ сборовъ, которые установлены закономъ за право пользованія самимъ какимъ-либо промысломъ, въ родѣ, напр., установленнаго 160 ст. XII т. 2 ч. уст. сел. хоз. сбора за производство охоты.

По сравненіи, затѣмъ, правилъ закона о промыслахъ въ чужихъ дачахъ съ правилами его о правѣ въѣзда въ чужіе лѣса недостаточными они представляются въ томъ отношеніи, что въ нихъ ничего не говорится ни о правѣ самого собственника того имѣнія, въ которомъ установленъ какой-либо про-

мыслъ въ пользу другого имѣнія, на пользованіе имъ, ни о правѣ его предоставлять пользованіе имъ другимъ лицамъ, между тѣмъ какъ правила о правѣ въѣзда въ чужіе лѣса даютъ указанія относительно опредѣленія того и другого изъ этихъ правъ,—указанія, разрѣшающія вопросъ о принадлежности перваго изъ нихъ собственнику въѣзжаго лѣса въ смыслѣ утвердительномъ, а второго, напротивъ, отрицательномъ. Тѣ узаконенія, которыя показаны какъ источники правилъ закона о промыслахъ въ чужомъ имуществѣ, никакого указанія въ отношеніи опредѣленія ни того, ни другого изъ этихъ правъ собственника имущества также не даютъ, хотя въ то же время такъ же, какъ и самый законъ, не содержатъ въ себѣ и никакихъ воспрещеній собственнику имущества ни самому пользоваться промыслами, установленными въ пользу другого имѣнія, ни предоставлять пользованіе ими и другимъ лицамъ. Обстоятельство это можетъ быть принято за основаніе къ разрѣшенію вопроса о принадлежности этихъ правъ собственнику того имущества, въ которомъ какой-либо промыселъ предоставленъ другому имѣнію, скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ, если, разумѣется, въ актѣ его установленія не выражено какихъ-либо воспрещеній относительно пользованія ими со стороны собственника имущества, хотя относительно права его на предоставленіе въ его имуществѣ пользованія этимъ самымъ промысломъ и другимъ лицамъ нельзя не признать, что право это можетъ быть признаваемо за нимъ лишь только относительно предоставленія промысла другимъ лицамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы этимъ не причинялось какихъ-либо стѣсненій пользованію промысломъ со стороны владѣльца того имущества, въ пользу котораго онъ установленъ. Уложеніе саксонское вопросъ о принадлежности собственнику служащаго имущества того и другого изъ этихъ правъ разрѣшаетъ даже прямо въ смыслѣ утвердительномъ по отношенію всѣхъ тѣхъ случаевъ, когда повинность представляется по ея содержанію такого свойства, что не исключаетъ возможности одновременнаго пользованія со стороны нѣсколькихъ лицъ и когда, притомъ, въ актѣ ея установленія не выражено никакихъ ограниченій по отношенію пользованія этимъ правомъ со стороны собственника служащаго имущества, каковое постановленіе, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо воспрещеній собственнику служащаго имущества пользоваться этимъ правомъ, можетъ быть принято за руководство и у насъ относительно разрѣшенія вопроса о его принадлежности ему въ смыслѣ утвердительномъ. Въ такомъ смыслѣ разрѣшаетъ этотъ вопросъ также и сенатъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію права помѣщиковъ въ югозападныхъ губерніяхъ на пользованіе тѣми землями и лѣсами, на которыхъ выкупными актами установленъ въ пользу бывшихъ ихъ крестьянъ сервитутъ пастьбы скота, какъ ими самими лично, такъ и посредствомъ передачи пользованія ими и другимъ, поскольку такимъ пользованіемъ не стѣсняются крестьяне въ пользованіи предоставленнымъ имъ сервитутомъ, основывая такое разрѣшеніе его, съ одной стороны, на томъ соображеніи, что право собственности помѣщика на его земли и лѣса сервитутомъ можетъ быть ограничиваемо лишь настолько, насколько это необходимо для безпрепятственнаго осуществленія его крестьянами, а съ другой, на томъ соображеніи, что уже вслѣдствіе принадлежности помѣщику права собственности на обремененные сервитутомъ земли и лѣса за нимъ не можетъ быть не признаваемо право извлекать изъ нихъ въ свою пользу всѣ доходы и выгоды, извлеченіе которыхъ возможно безъ стѣсненія права крестьянъ (рѣш. Общ. Собр. 1-го, 2-го и Кас. депар. 1894 г. № 22).

Хотя въ отдѣленіи закона собственно о правѣ угодій въ чужомъ имуществѣ постановленій о какихъ-либо другихъ еще вещныхъ правахъ на чужую вещь, кромѣ только что разсмотрѣнныхъ и имъ подобныхъ, и нѣтъ, но, несмотря на это, къ категоріи этихъ же правъ, какъ вещныя повинно-

сти въ чужомъ имуществѣ, должно быть относимо то право желѣзныхъ дорогъ на пользованіе прилегающими къ нимъ участками земли, о которомъ говорится въ 606 ст. X т. и которое хотя и названо правомъ участія въ пользованіи этими участками земли, но которое, несмотря на это, какъ право, заключающееся вовсе не въ ограниченіи только права собственности владѣльцевъ этихъ участковъ, но въ дѣйствительномъ правѣ въ томъ или другомъ отношеніи пользоваться ими, и должно быть относимо къ категоріи именно повинностей вещныхъ въ чужомъ имуществѣ, однородныхъ съ правами угодій въ немъ, а никакъ не къ ограниченіямъ только права собственности, какъ полагаетъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 271). Въ самомъ правилѣ этой статьи, измѣненномъ Высочайше утвержденнымъ 19 мая 1893 г. Мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, относительно установленія и содержанія этой повинности постановлено слѣдующее: „Право участія въ пользованіи недвижимыми имуществами можетъ быть установлено для безпрепятственнаго производства работъ по устройству подъѣздныхъ путей. Сущность и пространство сего права опредѣляются особыми положеніями. Участіе въ пользованіи владѣльческими землями, смежными съ занятою подъ предпріятіе мѣстностью, разрѣшается также для добыванія необходимыхъ при производствѣ работъ матеріаловъ, но владѣльцы земель вправѣ потребовать полнаго отчужденія оныхъ и уплаты вознагражденія на общемъ основаніи. Для устройства снѣговыхъ защитъ вдоль линій желѣзныхъ дорогъ можетъ быть устанавливаемо право ежегоднаго, краткосрочнаго пользованія прилегающими къ нимъ владѣльческими землями. Вознагражденіе владѣльцамъ земель опредѣляется установленнымъ въ законѣ порядкомъ (ст. 607) и по истеченіи трехлѣтія можетъ быть переоцѣниваемо тѣмъ же порядкомъ.“ Что могущія подлежать, въ силу этого правила закона, установленію права пользованія участками земли, прилегающими или къ подъѣзднымъ желѣзнодорожнымъ путямъ, или вообще къ линіямъ желѣзныхъ дорогъ, должны быть характеризуемы какъ повинности вещныя, а не личныя, то подтвержденіемъ этому служитъ то обстоятельство, что они могутъ быть устанавливаемы именно въ пользу желѣзныхъ дорогъ, которыя относятся правиломъ 394 ст. X т. къ разряду недвижимыхъ нераздѣльныхъ имуществъ, т.-е. могутъ быть устанавливаемы, подобно правамъ угодій въ чужомъ имуществѣ, въ пользу имущества, а не лица. Въ этихъ послѣднихъ повинностяхъ, въ отличіе отъ правъ угодій въ чужомъ имуществѣ, мы имѣемъ примѣръ повинностей срочныхъ и возмездныхъ, такъ какъ по правилу 606 ст. они могутъ быть устанавливаемы, во-первыхъ, на извѣстное время, а во-вторыхъ, всегда за извѣстное вознагражденіе. По содержанію эти повинности по правилу этой статьи представляются собственно въ двухъ видахъ: во 1-хъ, какъ повинности, устанавливаемыя въ пользу подъѣздныхъ путей сообщенія, могущія заключаться въ пользованіи различными матеріалами, находящимися на прилегающихъ къ нимъ участкахъ земли и необходимыми для работъ по устройству этихъ путей, и во 2-хъ, какъ повинности, устанавливаемыя въ пользу линій желѣзныхъ дорогъ вообще, а слѣдовательно и въ пользу линій подъѣздныхъ путей сообщенія, заключающіяся только въ пользованіи или, лучше сказать, только занятіи участковъ земли, вдоль ихъ лежащихъ, съ цѣлью устройства на нихъ собственно защитъ отъ заноса линій желѣзныхъ дорогъ снѣгомъ. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и при существованіи этихъ повинностей на участкахъ земли вдоль линій желѣзныхъ дорогъ, собственники ихъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ считаться лишенными права съ своей стороны пользоваться ими всякими способами, поскольку только пользованіе ими не стѣсняетъ осуществленія тѣхъ правъ на нихъ желѣзныхъ дорогъ, которыя указаны въ правилѣ 606 ст., и почему за ними можетъ быть признаваемо право на пользованіе даже тѣми матеріалами, на

пользованіе которыми управомочена и желѣзная дорога, поскольку пользованіе ими не стѣсняетъ эту послѣднюю въ извлеченіи нужнаго ей количества этихъ послѣднихъ.

Кромѣ этихъ повинностей, къ категоріи повинностей вещныхъ въ чужомъ имуществѣ, подобныхъ правамъ угодій въ немъ, должны быть относимы тѣ различныя права пользованія чужимъ имуществомъ, о допущеніи установленія которыхъ на земляхъ однихъ владѣльцевъ въ пользу дачъ другихъ владѣльцевъ при производствѣ спеціальнаго размежеванія дачъ говорится въ правилѣ 648 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ. Именно, въ правилѣ этой статьи въ этомъ отношеніи постановлено, что еслибы, кромѣ размѣна земель, сдѣланы были какія-либо другія между владѣльцами сдѣлки, напр., о правѣ водопоя, о прогонѣ скота и подобныя, то принимать и сіи сдѣлки къ непремѣнному исполненію, лишь бы онѣ не были противны законамъ и не нарушали правъ лицъ, не участвовавшихъ въ этихъ сдѣлкахъ. Хотя въ этомъ правилѣ закона и не говорится прямо, что допускаемыя имъ сдѣлки объ установленіи различныхъ повинностей на имѣніи однихъ владѣльцевъ въ пользу другихъ суть сдѣлки о повинностяхъ вещныхъ, но, несмотря на это, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что тѣ повинности, о допустимости установленія которыхъ въ немъ идетъ рѣчь, должны быть относимы къ этой категоріи повинностей, а не къ категоріи повинностей личныхъ, уже въ виду, во 1-хъ, того обстоятельства, что въ немъ не сказано также, чтобы этими сдѣлками могли быть устанавливаемы эти повинности только лично въ пользу того или другого владѣльца дачи, а не въ пользу самыхъ тѣхъ дачъ, собственниками которыхъ они состоятъ, а во 2-хъ, потому, что изъ того обстоятельства, что о сдѣлкахъ объ установленіи этихъ повинностей говорится какъ о сдѣлкахъ, заключаемыхъ при производствѣ размежеванія дачъ, не можетъ не слѣдовать то заключеніе, что подъ этими сдѣлками слѣдуетъ разумѣть сдѣлки объ установленіи повинностей на однѣхъ дачахъ въ пользу другихъ дачъ, а никакъ не въ пользу только лично владѣльцевъ дачъ, которые случайно въ моментъ производства размежеванія состоятъ ихъ собственниками, вслѣдствіе того, что вообще всѣми межевыми актами и сдѣлками, совершаемыми при размежеваніи, по мысли закона имѣется въ виду опредѣленіе взаимныхъ отношеній владѣльцевъ дачи не временно, но навсегда, совершенно независимо отъ того обстоятельства, кто изъ нихъ въ какой-либо данный моментъ времени состоитъ собственникомъ той или другой части ея. По крайней мѣрѣ и сенатъ (рѣш. 1884 г., № 128 и 1890 г., № 106), обсуждая значеніе аналогическихъ такимъ правамъ въ чужомъ имуществѣ, о которыхъ говорится въ разсматриваемомъ правилѣ закона, или значеніи правъ крестьянъ на пастьбу скота въ помѣщичьихъ лѣсахъ и на помѣщичьей толокѣ, существующихъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ губерній сѣвера и юго-запада и основанныхъ или на существовавшихъ прежде инвентарныхъ описяхъ имѣній, или же на выкупныхъ актахъ, прямо и категорически относитъ эти права къ категоріи правъ угодій въ чужомъ имуществѣ, каковыя права всѣ имѣютъ значеніе правъ или повинностей въ чужомъ имуществѣ вещныхъ, а не личныхъ. Въ виду того обстоятельства, что разсматриваемымъ правиломъ закона допускается при спеціальномъ размежеваніи дачъ заключеніе не только сдѣлокъ объ установленіи правъ въ чужомъ имуществѣ, въ немъ прямо указанныхъ, но и имъ подобныхъ, вполнѣ возможно признать, что и право пастьбы скота на чужой землѣ можетъ представляться не только правомъ, имѣющимъ значеніе мѣстное, но и правомъ, какъ могущее подлежать установленію вообще и вездѣ, имѣющимъ значеніе такого общаго права на чужую вещь, которое можетъ быть поставлено на ряду съ другими правами угодій въ чужомъ имуществѣ.

Хотя правило 648 ст. законовъ межевыхъ говоритъ о допустимости установленія различныхъ правъ на чужомъ имуществѣ посредствомъ сдѣлокъ объ ихъ установленіи только при производствѣ спеціальнаго размежеванія черезполосныхъ дачъ, но, несмотря на это, въ виду отсутствія въ законѣ не только общаго воспрещенія о совершеніи тѣхъ или другихъ сдѣлокъ объ ихъ установленіи въ другихъ случаяхъ, помимо случая размежеванія земель, но даже выраженія въ немъ прямыхъ частныхъ дозволеній совершать сдѣлки объ установленіи нѣкоторыхъ изъ нихъ и въ другихъ случаяхъ, какъ напр., сдѣлки о предоставленіи крестьянамъ права пастьбы скота на помѣщичьей землѣ при выкупѣ ими ихъ надѣловъ, и представляется вполнѣ возможнымъ признать допустимымъ совершеніе сдѣлокъ о ихъ установленіи вообще по волѣ владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ во всякое время, а не только при спеціальномъ размежеваніи, съ тѣмъ только ограниченіемъ, чтобы сдѣлки эти не были противны законамъ, а также чтобы ими не нарушались права третьихъ лицъ, какъ это прямо указано въ правилѣ этой статьи. Въ такомъ видѣ положеніе это, какъ выводъ изъ закона о допустимости установленія различныхъ вещныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ, у насъ вполнѣ приближается къ аналогическому ему постановленію, прямо выраженному въ уложеніяхъ саксонскомъ и итальянскомъ, допускающему установленіе вообще всякихъ вещныхъ повинностей или сервитутовъ въ чужомъ имуществѣ по волѣ владѣльцевъ имущества, поскольку установленіе ихъ не представляется противнымъ законамъ, ограждающимъ общественный порядокъ. Въ виду возможности вывода этого положенія и изъ нашего закона и вслѣдствіе этого и допустимости дѣйствія его у насъ, и представляется вполнѣ возможнымъ признать допустимымъ установленіе у насъ по волѣ собственниковъ недвижимыхъ имуществъ или, все равно, по сдѣлкамъ между ними въ видѣ вещныхъ повинностей на одномъ имуществѣ въ пользу другого, подобныхъ правамъ угодій въ чужомъ имуществѣ, не только такихъ правъ, о допустимости установленія которыхъ прямо говорится въ законѣ, какъ напр., права водопоя, прогона и пастьбы скота на чужой землѣ или въ чужихъ лѣсахъ, но и такихъ правъ, о допустимости установленія которыхъ въ законѣ прямо и не упоминается, въ родѣ тѣхъ, напр., вещныхъ сервитутовъ, установленіе которыхъ допускалось правомъ римскимъ, или тѣхъ вещныхъ повинностей, о допустимости которыхъ говоритъ уложеніе саксонское, какъ напр., права прохода и проѣзда черезъ чужіе участки, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда это право не можетъ принадлежать владѣльцу того участка, въ пользу котораго оно устанавливается въ силу самого закона, въ видѣ права участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества, права переплывать чужое озеро, права не только водопоя или черпанія воды въ чужомъ участкѣ, но и права пользованія вообще находящейся на немъ водой, или права проводить черезъ него воду, или права, напротивъ, отводить на него воду, права устройства балконовъ, навѣсовъ или иныхъ сооруженій надъ чужимъ участкомъ, права отвода на чужой участокъ дыма, пара, копоти, грязной воды и проч., права запрещать или вовсе возводить постройки на извѣстномъ мѣстѣ сосѣдняго участка, или возводить ихъ выше извѣстной мѣры, чтобы не заслонять вида и свѣта, и многія другія. И по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневича, въ нашемъ законѣ нельзя усмотрѣть какихъ-либо препятствій къ установленію у насъ и другихъ такихъ ограниченій права собственности, имѣющихъ значеніе сервитутовъ на одномъ имуществѣ въ пользу другого, закономъ не предусмотрѣнныхъ, но вызываемыхъ интересами сельскаго хозяйства и близкаго сосѣдства въ городахъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 294).

Содержаніе всѣхъ подобныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ должно опредѣляться, разумѣется, согласно акта ихъ установленія; но въ виду того об-

стоятельства, что право собственности и у насъ предполагается правомъ неограниченнымъ и исключительнымъ, поскольку осуществленіе его не ограничено въ какомъ-либо отношеніи или прямыми указаніями закона на тѣ или другія ограниченія его, или же тѣми или другими правами на него, установленными по волѣ собственника имущества, и нельзя не признать, что содержаніе правъ, на него устанавливаемыхъ какой-либо сдѣлкой, всегда должно подлежать строго ограничительному толкованію или, все равно, что осуществленіе какого-либо права въ чужомъ имуществѣ должно быть допускаемо только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ пользованіе имъ представляется необходимымъ въ виду полученія той именно выгоды въ чужомъ имуществѣ, ради доставленія которой оно установлено. Всѣ эти права на чужое имущество, подобныя правамъ угодій въ немъ, могутъ и у насъ представляться. во 1-хъ, по ихъ содержанію правами положительными или отрицательными, смотря по тому—заключаются ли они въ установленіи какого-либо положительнаго права въ немъ, или же только въ воспрещеніи собственнику обремененнаго повинностью имущества что-либо дѣлать въ немъ, въ родѣ воспрещенія не заслонять свѣтъ и видъ производствомъ какихъ-либо построекъ, и во 2-хъ, по способу ихъ осуществленія непрерывными или такими, которыя осуществляются постоянно и безъ перерывовъ, какъ напр., повинности, заключающіяся въ правѣ возведенія балконовъ, навѣсовъ и другихъ сооруженій надъ чужимъ участкомъ земли, и прерывающимися или такими, которыя осуществляются не постоянно, а только въ извѣстное время, какъ напр., право пастьбы скота на чужой землѣ, право прогона по ней и проч. Нельзя, конечно, не замѣтить, что многія изъ повинностей отрицательныхъ представляются весьма близкими по ихъ содержанію правамъ участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества, какъ устанавливающія только обязанность собственника имущества не дѣлать что-либо на немъ и, такимъ образомъ, только ограничивающія осуществленіе имъ въ какомъ-либо отношеніи право собственности на него, но, несмотря на это, ихъ все же нельзя относить къ категоріи послѣднихъ вслѣдствіе того, что установленіе ихъ, во 1-хъ, вовсе не вызывается необходимостью свободнаго осуществленія права собственности на имущество со стороны его владѣльца, обладателя этого права въ чужомъ имуществѣ, и во 2-хъ, установленіемъ ихъ въ пользу его имущества всегда представляется такая выгода ему въ чужомъ имуществѣ, которая по содержанію представляется весьма близкой правамъ угодій въ немъ. Раздѣлять, затѣмъ, права угодій въ чужомъ имуществѣ на права угодій городскія и сельскія, какъ это дѣлаетъ Гороновичъ, не представляется никакихъ основаній, по невозможности извлеченія какихъ-либо данныхъ изъ положительнаго закона для установленія такого раздѣленія, которое, къ тому же, отвергается уже и новѣйшими законодательствами и которое представляется и на самомъ дѣлѣ не только совершенно ненужнымъ и безцѣльнымъ, но даже и вреднымъ, какъ могущее вести къ ложному предположенію о томъ, что повинности угодій, напр., городскихъ представляются будто бы невозможными въ селеніяхъ, или на оборотъ, повинности угодій сельскихъ представляются будто бы невозможными въ городахъ, каковое предположеніе представляется вполнѣ неосновательнымъ вслѣдствіе того, что установленіе тѣхъ и другихъ повинностей представляется одинаково возможнымъ, какъ въ городахъ, такъ и селеніяхъ, и вслѣдствіе чего при разсмотрѣніи ихъ онѣ и не были распредѣляемы мной согласно этого ихъ раздѣленія.

§ 3. Повинности личныя или права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ.

Правомъ римскимъ установленіе личныхъ сервитутовъ допускалось одинаково, какъ на имуществахъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ; квалифицировались же они сервитутами личными, потому что устанавливались только въ пользу извѣстнаго опредѣленнаго лица на извѣстный срокъ, или на время его жизни, а не въ пользу опредѣленнаго имущества. Какъ отдѣльные виды сервитутовъ этой категоріи праву римскому были извѣстны собственно четыре: а) usufructus, какъ полное право пользованія и извлеченія плодовъ изъ чужой непотребляемой вещи, б) usus, какъ только пользованіе чужой непотребляемой вещью, безъ права извлеченія изъ нея плодовъ; в) habitatio, какъ право жительства въ чужомъ имуществѣ, и г) operae servorum vel animalium, какъ право пользованія трудомъ рабовъ или работой животныхъ. Помимо, однакоже, этихъ четырехъ видовъ личныхъ сервитутовъ, право римское допускало установленіе въ видѣ сервитутовъ личныхъ и многихъ изъ такихъ сервитутовъ, о которыхъ оно упоминало, какъ о сервитутахъ вещныхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, сервитутомъ управомоченное, не имѣло своего недвижимаго имущества, а было, напр., только его наемщикомъ, но, несмотря на это, выговаривало въ свою пользу, напр., право черпать воду въ сосѣднемъ участкѣ, или право прогона на него скота и проч., которые оно называло только въ отличіе отъ первыхъ servitutes personales irregulares (Baron, Pandecten § 158).

Весьма близкими этимъ постановленіямъ права римскаго о личныхъ сервитутахъ изъ новыхъ законодательствъ представляются постановленія уложенія саксонскаго, которое, подобно первому, во 1-хъ, опредѣляетъ ихъ, какъ такія повинности, которыя устанавливаются только въ пользу извѣстнаго опредѣленнаго лица и такъ связаны съ нимъ, что не могутъ быть переносимы имъ на другихъ лицъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда повинность не установлена исключительно для него лично и когда только осуществленіе ея, но все же не самая передача права на нее, можетъ быть предоставляемо и другимъ лицамъ; во 2-хъ, допускаетъ установленіе ихъ какъ на имуществахъ недвижимыхъ и движимыхъ, такъ равно и на всемъ имуществѣ его собственника, и въ 3-хъ, указываетъ, что предметомъ ихъ можетъ быть извлеченіе всѣхъ или нѣкоторыхъ выгодъ изъ чужой вещи, даже и такихъ, которыя могутъ составлять содержаніе вещныхъ поземельныхъ повинностей, когда онѣ, не будучи связаны съ правомъ собственности на имѣніе, устанавливаются въ видѣ повинности личной, могущей приносить выгоду лицу, ею управомоченному. Какъ объ отдѣльныхъ, затѣмъ, личныхъ сервитутахъ и въ томъ же ихъ значеніи, какъ и право римское, оно упоминаетъ: а) о пользовладѣніи или узуфруктѣ; б) о правѣ пользованія неполномъ чужимъ имуществомъ; в) о правѣ жительства или пристанища въ чужомъ имуществѣ, и г) о правѣ возведенія строенія на чужой землѣ или устройства въ ней погреба (§§ 600 и 601). Уложеніе итальянское, напротивъ, особой главы о сервитутахъ или повинностяхъ личныхъ въ себѣ не содержитъ и хотя говоритъ особо о правахъ пользованія полнаго и неполнаго и о правѣ на жительство, но постановленія объ этихъ правахъ помѣщаетъ въ раздѣлѣ о видахъ собственности, чѣмъ и придаетъ имъ, какъ правамъ на чужую вещь, совершенно несвойственное имъ значеніе, хотя, затѣмъ, въ опредѣленіяхъ своихъ этихъ правъ оно называетъ ихъ уже правами на чужую вещь, причемъ и квалифицируетъ ихъ совершенно согласно съ опредѣленіями, даваемыми имъ правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, опредѣляя право пользованія полнаго, какъ узуфруктъ этихъ послѣднихъ, а

неполнаго, какъ право пользованія только самой чужой вещью, но не ея плодами (art. 476—477 и 521—522).

Нашъ законъ постановленія свои вообще о правахъ на чужую вещь, подобно уложенію итальянскому, помѣщаетъ въ главѣ „О правѣ собственности неполномъ", что, однакоже, какъ мы это имѣли уже случай замѣтить выше, разбирая постановленія его о правѣ собственности, ни въ какомъ случаѣ не должно вести къ тому заключенію, чтобы права эти и на самомъ дѣлѣ было возможно квалифицировать, какъ виды права собственности. Не содержитъ въ себѣ нашъ законъ, подобно уложенію итальянскому, и особой главы о личныхъ сервитутахъ или повинностяхъ права римскаго и уложенія саксонскаго, но, несмотря на это, въ отдѣленіи его „О правѣ отдѣльнаго владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности" возможно найти постановленія и о правахъ на чужую вещь, аналогическихъ этимъ послѣднимъ. Правда, нельзя не признать, что постановленія его объ этихъ правахъ представляются слишкомъ краткими и скудными, такъ какъ изъ всѣхъ постановленій его, помѣщенныхъ въ этомъ отдѣленіи, только правило 514 ст. можетъ быть относимо къ опредѣленію этихъ правъ, какъ правило общее, и затѣмъ, какъ правила частныя, во 1-хъ, правила 533^{1} — 533^{13}, относящіяся до опредѣленія только одного изъ видовъ этихъ правъ, или права пожизненнаго владѣнія родовымъ имуществомъ, предоставляемымъ однимъ изъ супруговъ другому по духовному завѣщанію, и во 2-хъ, правила 535—536 ст., относящіяся до опредѣленія этихъ правъ, устанавливаемыхъ на имуществѣ движимомъ, такъ какъ во всѣхъ другихъ постановленіяхъ этого отдѣленія говорится или о такомъ правѣ владѣнія, которое на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли уже выше, есть право собственности, какъ напр., въ постановленіи 516 ст., говорящемъ о владѣніи землями, отведенными малоимущимъ дворянамъ, или о такомъ правѣ владѣнія, которое можетъ быть приравнено скорѣе къ эмфитевтическому владѣнію права римскаго, какъ владѣніе крестьянъ отведенными имъ казенными землями, указываемое въ правилѣ 515 ст., или о такомъ владѣніи, которое есть самостоятельное юридическое владѣніе на себя, а никакъ не владѣніе, какъ право на чужую вещь. Вполнѣ достаточнымъ доказательствомъ тому, что въ общемъ правилѣ 514 ст. идетъ рѣчь объ установленіи въ видѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ повинностей именно личныхъ, а не вещныхъ, могутъ служить слова его: „Но когда частный владѣлецъ, удержавъ за собой право собственности по укрѣпленію, отдѣлитъ отъ него владѣніе и передастъ или уступитъ оное другому", т.-е. передастъ или уступитъ его именно извѣстному опредѣленному лицу, каковое указаніе повторяетъ, затѣмъ, и правило 535 ст., которое относительно установленія отдѣльнаго права пользованія чужимъ имуществомъ движимымъ также постановляетъ: „Пользованіе движимымъ имуществомъ составляетъ особое право, когда владѣлецъ онаго, удержавъ за собой право собственности, уступаетъ пользованіе его другому, т.-е. также извѣстному опредѣленному лицу. Кромѣ этого, правило слѣдующей 536 ст. относительно этого отдѣльнаго права пользованія чужимъ имуществомъ движимымъ постановляетъ еще, что пользованіе это есть полное, когда всѣ произведенія имущества и доходы съ онаго принадлежатъ содержателю, и неполное, когда нѣкоторые изъ нихъ ему не принадлежатъ. Хотя о такомъ раздѣленіи права пользованія чужимъ имуществомъ, какъ права на чужую вещь, въ правилѣ этой статьи говорится только о раздѣленіи этого права на имущество движимое, но, несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что и при установленіи этого права на имуществѣ недвижимомъ представляется вполнѣ возможнымъ предоставленіе его другому лицу, какъ въ видѣ права полнаго, такъ и неполнаго или только въ видѣ отдѣльныхъ правъ пользованія имъ, вслѣдствіе того, что и правиломъ 514 ст., говорящимъ объ

установленіи права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ недвижимымъ, предоставляется пространство его, а также пожизненность или срочность опредѣлять актомъ его установленія, представляется вполнѣ возможнымъ относить это раздѣленіе ихъ и къ правамъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія и этимъ послѣднимъ имуществомъ.

Если считать допустимымъ примѣненіе этого раздѣленія права пользованія чужимъ имуществомъ по нашему закону одинаково, какъ къ праву на имущество движимое, такъ и недвижимое, то вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не признать, что нашъ законъ, повидимому, приближается въ такомъ раздѣленіи его къ раздѣленію этого права, установленному правомъ римскимъ и уложеніемъ итальянскимъ, относящими къ праву пользованія чужимъ имуществомъ полному узуфруктъ, какъ право такого полнаго пользованія чужимъ имуществомъ, въ силу котораго пользователю должно принадлежать не только пользованіе самой чужой непотребляемой вещью, но и извлеченіе изъ нея плодовъ, а къ праву пользованія неполному всѣ такія права, въ силу которыхъ пользователю принадлежитъ только пользованіе чужой вещью, но не извлеченіе изъ нея плодовъ, такъ какъ и нашъ законъ полное право пользованія чужимъ имуществомъ опредѣляетъ, какъ право на всѣ произведенія чужого имущества и доходы съ онаго, а неполное, какъ такое право, когда нѣкоторые изъ нихъ пользователю не предоставлены. На самомъ дѣлѣ такое сходство его раздѣленія правъ пользованія чужимъ имуществомъ съ раздѣленіемъ ихъ этими послѣдними законодательствами не можетъ быть не признано, однакоже, только кажущимся, вслѣдствіе того, что только опредѣленіе перваго изъ этихъ видовъ права пользованія чужимъ имуществомъ, или опредѣленіе права пользованія полнаго представляется болѣе или менѣе близкимъ опредѣленію его этихъ послѣднихъ законодательствъ, но все же отличающимся отъ него меньшей точностью и полнотой, заключающимися въ томъ, что въ немъ говорится объ этомъ видѣ права пользованія, какъ только о правѣ пользованія плодами чужого имущества, какъ его произведеніями и доходами, но не о правѣ пользованія самой непотребляемой вещью, между тѣмъ какъ по этимъ послѣднимъ законодательствамъ оно представляется также пользованіемъ самой этой вещью, каковой пробѣлъ въ немъ, къ счастью, не можетъ считаться особенно существеннымъ въ виду того, что пользованіе плодами и доходами вещи непремѣнно предполагаетъ и пользованіе самой вещью вслѣдствіе того, что безъ пользованія ею представляется невозможнымъ и извлеченіе изъ нея ея плодовъ и доходовъ. Опредѣленіе нашего закона права пользованія неполнаго чужимъ имуществомъ, напротивъ, не только рѣзко отличается по самому его существу отъ опредѣленія его этихъ послѣднихъ законодательствъ, но и, какъ опредѣленіе его со стороны только отрицательной, какъ такого права, которымъ пользователю не предоставляются нѣкоторые изъ нихъ, т.-е. нѣкоторые изъ плодовъ или доходовъ чужой вещи, представляется вполнѣ неудовлетворительнымъ, тѣмъ болѣе, что имъ это право смѣшивается съ правомъ пользованія полнымъ по его существу, такъ какъ имъ присвоивается ему значеніе какъ бы этого же права, но только ограниченнаго и урѣзаннаго по отношенію пользованія какими-либо плодами или доходами чужого имущества, между тѣмъ какъ по этимъ послѣднимъ законодательствамъ оно представляется вполнѣ отличнымъ отъ права пользованія полнаго по его существу, какъ такое право, которое въ противоположность ему не можетъ заключаться въ пользованіи плодами потребляемой вещи. Правда, уложеніе саксонское говоритъ, что предметомъ личной повинности можетъ быть извлеченіе всѣхъ или нѣкоторыхъ выгодъ изъ чужой вещи, каковое указаніе напоминаетъ какъ бы то основаніе, по соображеніи котораго и нашъ законъ раздѣляетъ право пользованія чужимъ имуществомъ на полное и неполное, но дѣло въ томъ, что оно, давая такое

указаніе на возможные предметы этого права, подъ нѣкоторыми выгодами чужого имущества, какъ его объектами, разумѣетъ вовсе не его плоды или доходы, а только извѣстныя стороны пользованія самой вещью, могущія доставлять тѣ или другія выгоды лицу управомоченному. Нашъ законъ неполное право пользованія чужимъ имуществомъ опредѣляетъ, напротивъ, какъ такое право, которымъ предоставляется пользованіе, какъ и правомъ пользованія полнымъ, произведеніями и доходами чужого имущества только не вполнѣ. По существу опредѣленіе это не можетъ быть исправлено и не можетъ быть принимаемо ни въ значеніи опредѣленія неполнаго права пользованія, даваемаго правомъ римскимъ и уложеніемъ итальянскимъ, ни въ значеніи опредѣленія, даваемаго ему уложеніемъ саксонскимъ, вслѣдствіе чего по нашему закону все различіе между правами пользованія чужимъ имуществомъ полнымъ и неполнымъ можетъ быть сведено только къ тому признаку — предоставлено ли пользователю чужого имущества право на всѣ его произведенія и доходы, или же, напротивъ, на нѣкоторые изъ нихъ ему право это не предоставляется. Только въ отношеніи опредѣленія самого этого признака неполнаго права пользованія чужимъ имуществомъ правило нашего закона можетъ быть исправлено такимъ образомъ, что оно можетъ быть выражено по противоположенію, содержащемуся въ немъ опредѣленію его со стороны отрицательной въ формѣ положительной, безъ всякаго же, однако, измѣненія его существа, такъ какъ не можетъ не представляться вполнѣ безразличнымъ—будетъ ли неполное право пользованія опредѣляемо, какъ такое право, которымъ нѣкоторыя произведенія или доходы чужого имущества пользователю его не предоставлены, или же оно будетъ опредѣляемо положительно, какъ такое право, которымъ пользователю чужого имущества предоставляются только нѣкоторыя его произведенія или доходы. Такая замѣна отрицательнаго опредѣленія отличительнаго признака неполнаго права пользованія чужимъ имуществомъ опредѣленіемъ положительнымъ представляется необходимой тѣмъ болѣе еще и потому, что по закону пространство права пользованія чужимъ имуществомъ вообще должно подлежать опредѣленію согласно акта его установленія, въ каковомъ актѣ и можно ожидать всегда указанія только на пользованіе какими именно произведеніями или доходами имущества пользователю его предоставляется, а никакъ не указанія на то, какими изъ нихъ, напротивъ, пользованіе ему не представляется. Кромѣ такого исправленія опредѣленія этого послѣдняго права пользованія чужимъ имуществомъ, представляется необходимымъ также, въ виду его неполноты, дополненіе его и по существу. Именно, по сравненіи его съ опредѣленіемъ правъ пользованія чужимъ имуществомъ права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ, нельзя не усмотрѣть, что оно предоставляется неполнымъ въ томъ отношеніи, что имъ оставляется совершенно безъ вниманія тотъ разрядъ этихъ правъ, которыя могутъ заключаться не въ пользованіи какими-либо плодами или доходами чужого имущества, но въ пользованіи какими-либо выгодами, представляемыми самой непотребляемой чужой вещью, или въ пользованіи ею самой, а не ея плодами или доходами. Въ виду того обстоятельства, что представленіе этихъ послѣднихъ правъ пользованія чужой вещью представляется вполнѣ возможнымъ и по нашему закону вслѣдствіе того, что имъ правилами 514 и 535 ст. X т. дается право собственнику, какъ недвижимаго, такъ и движимаго имущества предоставлять вообще пользованіе имъ другому лицу въ томъ пространствѣ и объемѣ, которые могутъ быть опредѣляемы въ актѣ его установленія, нельзя, кажется, не признать, что вслѣдствіе невозможности отнесенія этихъ правъ къ праву пользованія чужимъ имуществомъ полному, какъ правъ по объему ихъ даже меньшихъ сравнительно съ неполными правами пользованія и необходимости, поэтому, отнесенія ихъ къ разряду этихъ послѣднихъ, опредѣленіе этихъ по-

слѣднихъ и должно быть дополнено въ томъ смыслѣ, что за такія права должны быть почитаемы не только права, въ законѣ прямо указанныя, но также и всѣ такія права пользованія чужимъ имуществомъ, которыя заключаются въ пользованіи какими-либо выгодами, представляемыми самой непотребляемой чужой вещью, какъ по уложенію саксонскому, или, все равно, въ пользованіи самой чужой вещью, а не какими-либо ея произведеніями или доходами. По такомъ дополненіи разряда правъ неполнаго пользованія чужимъ имуществомъ, вообще всѣ права пользованія имъ должны распасться у насъ на двѣ категоріи: а) на право пользованія полнаго, которымъ предоставляются пользователю всѣ произведенія или, все равно, плоды, а также доходы имущества, и б) права пользованія неполнаго, которыми предоставляются пользователю или нѣкоторыя произведенія или доходы имущества, или же пользованіе тѣми или другими выгодами, представляемыми самимъ имуществомъ, соотвѣтственно каковому раздѣленію ихъ мы и разсмотримъ каждое изъ этихъ правъ особо.

А. Права отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго чужимъ имуществомъ.

Праву римскому въ видѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ полнаго былъ извѣстенъ только сервитутъ узуфрукта, который оно опредѣляло, какъ jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantiae и, руководствуясь каковымъ опредѣленіемъ его, Баронъ опредѣляетъ его, какъ чисто личное вещное полное право пользованія и извлеченія плодовъ изъ чужой непотребляемой вещи, безъ измѣненія ея существа. Вслѣдствіе того, что за узуфруктъ признавалось право пользованія чужими непотребляемыми вещами и предметами его, по объясненію Барона, долго — и именно до конца республиканскаго періода — могли быть только вещи непотребляемыя, но одинаково, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, неизъятыя только изъ гражданскаго оборота, на томъ основаніи, что владѣніе вещами, изъятыми изъ гражданскаго оборота, какъ напр., вещами divini juris или juris publicae, римскимъ правомъ вообще не допускалось, такъ равно и идеальныя доли тѣхъ и другихъ вещей. Въ концѣ республиканскаго періода однимъ сенатскимъ постановленіемъ, по объясненію Барона, по аналогіи, было допущено установленіе узуфрукта и на вещахъ движимыхъ, потребляемыхъ, въ каковомъ случаѣ узуфруктъ назывался уже quasi usufructus, причемъ узуфруктуарій становился собственникомъ предоставляемой ему въ пользованіе вещи, но обязанъ былъ по прекращеніи пользованія возвратить ея собственнику цѣнность ея. Впослѣдствіи, правомъ римскимъ было допущено установленіе узуфрукта и на обязательствахъ, подъ именемъ usufructus nominum, а также вообще на всемъ имуществѣ собственника въ его совокупности, т.-е. вмѣстѣ, какъ на вещахъ непотребляемыхъ, такъ и потребляемыхъ и принадлежавшихъ ему обязательствахъ. Самымъ, затѣмъ, опредѣленіемъ узуфрукта указывались и главнѣйшія права и обязанности узуфруктуарія по праву римскому. Такъ, въ виду того обстоятельства, что за узуфруктъ признавалось полное право пользованія и извлеченія плодовъ изъ чужой вещи, узуфруктуарію принадлежало, во 1-хъ, право пользованія во всѣхъ отношеніяхъ предоставленнымъ въ его владѣніе имуществомъ, а равно и право пользованія плодами его, какъ естественными, такъ и гражданскими, со времени установленія узуфрукта и до времени его прекращенія, а въ случаѣ установленія въ его пользу usufructus nominis, ему принадлежало право на полученіе дохода, приносимаго обязательствомъ,

отданнымъ ему въ пользованіе, также въ продолженіе этого же времени, и во 2-хъ, ему принадлежало право пользованія и тѣми приращеніями имущества, которыя послѣдовали въ немъ по установленіи узуфрукта въ тѣхъ, впрочемъ, только случаяхъ, когда приращенія эти находились въ непосредственной связи съ главной вещью, какъ напр., въ случаяхъ приращенія недвижимости посредствомъ aluvio, но не въ тѣхъ, когда такой связи приращенія съ главной вещью не было, какъ напр., въ случаѣ insula in flumine nata. Хотя правомъ римскимъ сервитутъ узуфрукта и считался за такое личное право пользованія чужой вещью, которое не подлежало отдѣленію отъ извѣстнаго лица, какъ его субъекта и, поэтому, не могло быть и передаваемо имъ или отчуждаемо другому лицу, но, несмотря на это, узуфруктуарію предоставлялось право передачи другому лицу фактическаго осуществленія его права пользованія чужимъ имуществомъ на время, не превышающее продолжительности узуфрукта, все равно — безвозмездно или за опредѣленное вознагражденіе. Что касается, далѣе, обязанностей узуфруктуарія, то изъ той части опредѣленія узуфрукта, по которой онъ допускался въ видѣ права пользованія чужой вещью безъ измѣненія ея существа, выводились правомъ римскимъ въ этомъ отношеніи слѣдующія правила: во 1-хъ, узуфруктуарій обязанъ былъ пользоваться отданнымъ въ его владѣніе имуществомъ такъ, какъ надлежитъ пользоваться имъ доброму хозяину и какъ бы имъ пользовался самъ собственникъ его, а также сохранять его въ цѣлости и оберегать его отъ захватовъ лицами посторонними; во 2-хъ, онъ былъ обязанъ не только не измѣнять то назначеніе имущества, которое оно имѣло въ рукахъ его собственника, но былъ обязанъ даже не измѣнять самой формы, полученной имъ въ пользованіе вещи, даже въ томъ случаѣ, если бы такое измѣненіе ея влекло за собой улучшеніе ея или увеличенія доходности ея, вслѣдствіе чего онъ не долженъ былъ обращать отданную ему въ пользованіе, напр., частную баню въ публичную, паркъ — въ фруктовый садъ, сельскохозяйственный участокъ — въ рудникъ для добыванія ископаемыхъ, незастроенные участки занимать постройками и проч.; въ 3-хъ, онъ былъ обязанъ сохранить его въ томъ видѣ, въ которомъ оно имъ было получено, т.-е. обязанъ былъ, напр., посредствомъ непользованія не запускать участки имѣнія и тѣмъ не ухудшать его, строенія обязанъ былъ поддерживать и ремонтировать на свой счетъ, сады поддерживать посредствомъ производства въ нихъ необходимыхъ добавочныхъ насажденій, а опредѣленный размѣръ стадъ животныхъ, посредствомъ оставленія необходимаго количества для ихъ поддержанія приплода; въ 4-хъ, онъ былъ обязанъ платить всѣ лежавшія на состоявшемъ въ его пользованіи имуществѣ подати и повинности, и въ 5-хъ. по прекращеніи срока пользованія, онъ обязанъ былъ возвратить находившееся въ его пользованіи имущество въ цѣлости и со всѣми послѣдовавшими въ немъ приращеніями. Въ случаѣ, затѣмъ, неисполненія имъ этихъ его обязанностей, онъ не только долженъ былъ отвѣчать передъ собственникомъ имущества за происшедшіе отъ этого вредъ и убытки, но, кромѣ этого, обязанъ былъ впередъ представить собственнику имущества извѣстное обезпеченіе въ томъ, что онъ не злоупотребитъ предоставленнымъ ему правомъ пользованія его имуществомъ. Болѣе простыми представлялись права и обязанности собственника имущества по отношенію узуфруктуарія, такъ какъ онъ обязанъ былъ только передать имущество узуфруктуарію въ его пользованіе и, затѣмъ, не стѣснять его въ его правѣ пользованія имъ въ теченіе всего времени дѣйствія узуфрукта, т.-е. обязанъ былъ, напр., не устанавливать въ теченіе этого времени другихъ такого рода сервитутовъ на отданномъ въ пользованіе узуфруктуарія имуществѣ, которые бы стѣсняли его право пользованія имъ. Права, затѣмъ, собственника имущества сводились римскимъ правомъ только, во 1-хъ, къ праву его требовать отъ узуфруктуарія представленія опредѣленнаго обезпе-

ченія въ исправномъ исполненіи имъ, вытекающихъ изъ узуфрукта по отношенію его, собственника, обязанностей, до представленія какового обезпеченія онъ управомочивался не только не передавать имущество въ пользованіе узуфруктуарія, но даже, въ случаѣ передачи ему этого имущества, требовать отъ него его возвращенія, и во 2-хъ, къ праву требовать отъ узуфруктуарія возвращенія бывшаго въ его пользованіи имущества, по прекращеніи узуфрукта (Pandecten §§ 159—161).

Подобно тому какъ по праву римскому и по уложеніямъ итальянскому и саксонскому, предметомъ пользовладѣнія или узуфрукта можетъ быть всякое имущество, какъ недвижимое, такъ и движимое, и послѣднее одинаково, какъ въ томъ случаѣ, когда оно заключается къ вещахъ непотребляемыхъ, такъ и потребляемыхъ, каковыя вещи, какъ напр., зерна, жидкости, товары и проч. и по этимъ уложеніямъ, подобно тому какъ и по праву римскому, въ случаѣ отдачи ихъ въ пользованіе, становятся собственностью пользовладѣльца, который, по прекращеніи узуфрукта, обязанъ возвратить собственнику не самыя, полученныя имъ для пользованія, вещи, но или другія вещи, съ ними однородныя, или же ихъ стоимость (итал. art. 477, 483 — 484; саксонс. §§ 601, 623). Кромѣ этого, уложеніе итальянское упоминаетъ еще, какъ о предметѣ узуфрукта, о пожизненныхъ рентахъ. а уложеніе саксонское, какъ объ этомъ объектѣ узуфрукта, такъ еще подобно праву римскому и объ отдачѣ въ пользованіе идеальныхъ долей въ общей вещи и вообще различныхъ требованій и обязательствъ, а также и всего имущества въ совокупности, какъ движимаго и недвижимаго, такъ и обязательствъ (Итал. art. 482; саксонс. §§ 625, 630—631). Такимъ образомъ, и по этимъ послѣднимъ законодательствамъ, пользовладѣніе, по соображеніи его предмета, представляется возможнымъ, какъ въ видѣ настоящаго узуфрукта, т.-е. пользованія вещами непотребляемыми, такъ и въ видѣ quasi—узуфрукта или пользованія вещами потребляемыми, а по уложенію саксонскому также еще и въ видѣ узуфрукта nominis или пользованія требованіями и обязательствами такъ же точно, какъ и по праву римскому.

Опредѣленіе, затѣмъ, взаимныхъ правъ и обязанностей узуфруктуарія и собственника имущества уложеній итальянскаго и саксонскаго, сравнительно съ опредѣленіями ихъ права римскаго, отличаются гораздо большей подробностью. Такъ, что касается, прежде, правъ узуфруктуарія по отношенію пользованія чужимъ имуществомъ, то ими предоставляются ему въ этомъ отношеніи слѣдующія права: во 1-хъ, вообще право употребленія для удовлетворенія своихъ потребностей отданнаго въ его пользованіе имущества и право извлеченія изъ него всѣхъ естественныхъ, или гражданскихъ плодовъ его; а уложеніемъ саксонскимъ ему предоставляется еще спеціально право пользоваться наравнѣ съ самымъ имуществомъ и его принадлежностями, а также и могущими послѣдовать въ немъ приращеніями, а равно осуществлять и связанныя съ нимъ права; а уложеніемъ итальянскимъ ему предоставляется право пользоваться установленными въ пользу отданнаго въ его пользованіе имущества сервитутами (итал. art. 477, 479; саксонс. § 606); во 2-хъ, въ частности, въ случаяхъ нахожденія въ отданномъ въ пользованіе имѣніи лѣсовъ, право извлекать доходъ изъ нихъ, но, однакоже, хозяйственно и съ соблюденіемъ порядка пользованія ими, заведеннаго въ имѣніи, а также согласно правилъ лѣсоводства и порядка ихъ сбереженія, заведеннымъ въ имѣніи, внѣ какового порядка пользованія лѣсами, уложеніемъ итальянскимъ предоставляется ему право вырубать деревья только съ цѣлью производства необходимыхъ починокъ въ имѣніи, а равно право употреблять для этой же надобности деревья сломанныя или вырванныя съ корнемъ, а уложеніемъ саксонскимъ ему предоставляется право вырубать въ свою пользу деревья засохшія, а также и деревья, растущія въ паркахъ, садахъ, виноградникахъ,

насколько, впрочемъ, вырубка деревъ въ этихъ мѣстахъ соотвѣтствуетъ вообще цѣлесообразному пользованію имѣніемъ; и въ 3-хъ, въ частности, въ случаяхъ нахожденія въ отданномъ въ пользованіе имѣніи какихъ-либо ископаемыхъ, напр., руды, камня, асфальта, извести, торфа, мергеля и проч., заниматься ихъ разработкой и добываніемъ, когда разработка ихъ уже была заведена въ имѣніи ко времени отдачи его ему въ пользованіе, каковую разработку онъ и вправѣ продолжать въ томъ же видѣ, причемъ уложеніемъ саксонскимъ только въ видѣ исключенія дозволяется ему самому начинать разработку въ имѣніи ископаемыхъ въ тѣхъ случаяхъ. когда, или имѣніе отъ этого не можетъ потерпѣть существенныхъ измѣненій, или же когда въ пользованіе отдано именно право на извлеченіе ископаемыхъ, пріобрѣтенное въ чужомъ имѣніи, въ видѣ же правила общаго ими обоими прямо объявляется, что узуфруктуарію не принадлежитъ право на сокрытые въ землѣ или иномъ недвижимомъ имуществѣ, отданномъ въ его пользованіе, какіе-либо клады и сокровища, найденные имъ во время пользованія имуществомъ, право на которые остается всегда за собственникомъ имущества (итал. art. 485, 488, 494; саксонс. §§ 606—609). Относительно, затѣмъ, времени пользованія плодами отданнаго во владѣніе имущества, уложенія, какъ итальянское, такъ и саксонское, постановляютъ, что изъ естественныхъ плодовъ имущества пользовладѣльцу принадлежатъ всѣ плоды, не отдѣленные отъ него ко времени установленія пользовладѣнія, и, затѣмъ, всѣ плоды, собранные имъ до времени окончанія пользовладѣнія, а изъ плодовъ гражданскихъ—доходы или проценты со дня установленія пользовладѣнія и до дня его прекращенія (итал. art. 480—482; сакс. §§ 76, 244—245). Наконецъ, какъ уложеніе итальянское, такъ и саксонское предоставляютъ узуфруктуарію еще право передавать осуществленіе его права пользованія и другому лицу возмездно или безвозмездно, но ни въ какомъ случаѣ не право передавать самое право пользованія, установленное на чужомъ имуществѣ въ его пользу, какъ личный сервитутъ, установленный только въ пользу извѣстнаго лица, подобно тому какъ это было установлено и правомъ римскимъ (итал. art. 492; сакс. § 600).

Не менѣе подробными представляются опредѣленія уложеній итальянскаго и саксонскаго, и въ особенности послѣдняго, и обязанностей узуфруктуарія. Такъ, уложеніе саксонское въ этомъ отношеніи, подобно праву римскому, содержитъ въ себѣ, прежде всего, такое общее опредѣленіе, которымъ вмѣняется узуфруктуарію въ обязанность, насколько возможно, при осуществленіи имъ его права пользованія, сохранять находящееся въ его пользованіи имущество въ цѣлости и въ хорошемъ состояніи, и при пользованіи имъ обращаться съ нимъ, какъ слѣдуетъ рачительному и внимательному хозяину. Затѣмъ, уложеніе саксонское, въ частности, еще въ этомъ отношеніи указываетъ, во 1-хъ, что узуфруктуарій не долженъ дѣлать никакихъ существенныхъ измѣненій въ находящемся у него въ пользованіи имуществѣ, не долженъ, напр., застраивать участки имѣнія, назначенные для производства на нихъ сельскохозяйственныхъ работъ, а равно и, наоборотъ, не долженъ уничтожать имѣющіяся въ имѣніи постройки (сакс. §§ 610—611). Во 2-хъ, какъ уложеніе саксонское, такъ и итальянское вмѣняютъ узуфруктуарію въ обязанность, съ цѣлью поддержанія отданнаго въ его пользованіе имущества въ цѣлости, производить всѣ необходимые въ немъ ремонты построекъ, причемъ уложеніе саксонское выясняетъ съ большей подробностью въ чемъ должно заключаться исполненіе имъ этой обязанности, по отношенію сбереженія того или другого имущества, отданнаго въ его пользованіе. Такъ, оно указываетъ, что узуфруктуарій обязанъ, въ случаѣ отдачи въ его пользованіе имѣнія съ устроеннымъ въ немъ хозяйствомъ, поддерживать въ надлежащемъ видѣ и сохранять въ цѣлости принадлежности имѣнія, т.-е., напр., находящіеся въ имѣніи инвентарь и скотъ, которому доставлять надлежащій кормъ

и уходъ, а также пополнять убыль въ немъ вновь народившимися животными; затѣмъ, находящіеся въ имѣніи лѣса, сады, рощи и другія насажденія сохранять въ полномъ составѣ посредствомъ необходимыхъ возобновительныхъ насажденій, а въ случаѣ отдачи въ пользованіе строеній, производить въ нихъ своевременно обыкновенныя починки (итал. art. 511; сакс. § 612). Въ 3-хъ, какъ уложеніе итальянское, такъ и саксонское вмѣняютъ узуфруктуарію въ обязанность охранять отданное въ его пользованіе имущество отъ захвата его третьими лицами, а въ случаѣ его захвата вмѣняютъ ему въ обязанность немедленно извѣщать объ этомъ собственника имущества, а уложеніе саксонское, кромѣ этого, вмѣняетъ ему въ обязанность наблюдать и за тѣмъ, чтобы на немъ не былъ установленъ третьимъ лицомъ такой сервитутъ, который можетъ быть пріобрѣтаемъ посредствомъ давности (итал. art. 511; сакс. § 612). Въ 4-хъ, какъ уложеніе итальянское, такъ и саксонское вмѣняютъ узуфруктуарію въ обязанность уплачивать лежащія на состоящемъ въ его пользованіи имуществѣ всѣ подати и повинности, и, кромѣ этого, уложеніе саксонское вмѣняетъ ему въ обязанность уплачивать также и проценты по требованіямъ, внесеннымъ въ ипотечную книгу имѣнія, отданнаго ему въ пользованіе, между тѣмъ какъ уложеніе итальянское возлагаетъ на него эту обязанность только въ случаѣ принятія имъ въ его пользованіе совокупности или же какихъ-либо частей его наслѣдственныхъ имѣній, относя въ другихъ случаяхъ уплату процентовъ по ипотекамъ, лежащимъ на имѣніи, къ обязанности собственника его (итал. art. 506, 508—509; сакс. § 612). Въ 5-хъ, уложеніе итальянское вмѣняетъ узуфруктуарію въ обязанность представленія собственнику имущества, въ обезпеченіе правильнаго исполненія имъ вышеизложенныхъ обязанностей его, поручительства во всѣхъ случаяхъ, когда бы онъ не былъ освобожденъ отъ его представленія, или актомъ установленія пользовладѣнія, или же закономъ; а уложеніе саксонское вмѣняетъ ему въ обязанность представленія собственнику имущества вообще какого-либо обезпеченія въ правильномъ исполненіи имъ его обязанностей по отношенію собственника имущества, если только онъ не былъ освобожденъ отъ его представленія послѣднимъ, актомъ установленія пользовладѣнія, или же когда его освобождаетъ самъ законъ отъ его представленія. Затѣмъ, уложеніе саксонское и въ случаѣ освобожденія узуфруктуарія отъ представленія обезпеченія, даетъ собственнику имущества право требовать его представленія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оказалось, что онъ обращается съ состоящимъ въ его пользованіи имуществомъ недостаточно бережно, или же когда является основательное опасеніе, что отданное пользовладѣльцу имущество не будетъ имъ возвращено по прекращеніи пользовладѣнія; уложеніе же итальянское на случай непредставленія поручительства устанавливаетъ различныя ограниченія по отношенію пользованія имуществомъ со стороны узуфруктуарія (итал. art. 497—498; сакс. §§ 617—619). Наконецъ, въ 6-хъ, уложеніе саксонское упоминаетъ еще объ одной обязанности узуфруктуарія—это о его обязанности возвратить, по прекращеніи пользовладѣнія, бывшее у него въ пользованіи имущество его собственнику, со всѣми его принадлежностями, приращеніями и плодами, поскольку послѣдніе, ко времени окончанія пользовладѣнія, должны по закону принадлежать собственнику имущества, а какъ на гарантію исполненія имъ этой обязанности его указываетъ на обязанность его представить собственнику имущества возмѣщеніе за тѣ убытки, которые произошли отъ гибели по его винѣ или ухудшенія бывшаго въ его пользованіи имущества, а также отъ невозвращенія слѣдуемыхъ по закону въ его пользу плодовъ имущества (сакс. § 614). Соотвѣтственно только-что указаннымъ правамъ и обязанностямъ узуфруктуарія уложенія итальянское и саксонское опредѣляютъ права и обязанности и собственника имущества по отношенію узуфруктуарія. Такъ, они вмѣняютъ въ

обязанность собственнику имущества: передать ему во владѣніе то имущество, на которомъ установленъ въ его пользу узуфруктъ, если, какъ указываетъ уложеніе саксонское, для осуществленія его представляется необходимымъ обладаніе отданнымъ въ пользованіе имуществомъ, а уложеніе итальянское, кромѣ этого, вмѣняетъ собственнику въ обязанность ничѣмъ не стѣснять узуфруктуарія въ осуществленіи имъ права пользованія имуществомъ во все время существованія пользовладѣнія (итал. art. 495—496; сакс. § 602). Права собственника имущества, отданнаго въ пользованіе, достаточно выясняются собственно изъ опредѣленій тѣхъ обязанностей, которыя уложенія итальянское и саксонское возлагаютъ на узуфруктуарія, и изъ каковыхъ опредѣленій само собой вытекаетъ то заключеніе, что собственнику имущества должно принадлежать, во 1-хъ, право требовать отъ узуфруктуарія представленія обезпеченія въ исправномъ исполненіи имъ его обязанностей, и во 2-хъ, право требовать обратной передачи имущества въ цѣлости, по прекращеніи узуфрукта.

Нашъ законъ прямо о сервитутѣ узуфрукта или пользовладѣнія не говоритъ, а упоминаетъ въ правилѣ 536 ст. X. т. о такомъ полномъ правѣ пользованія чужимъ имуществомъ, въ силу котораго всѣ произведенія имущества и доходы съ онаго принадлежатъ пользователю его, установленіе какового полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, должно считаться, на основаніи правила 514 ст. X т., допустимымъ не только на имуществѣ движимомъ, но и недвижимомъ. Хотя въ опредѣленіи правила первой изъ этихъ статей полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ и не указаны всѣ признаки, характеризующіе сервитутъ узуфрукта или пользовладѣнія по праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ—уложеніямъ саксонскомъ и итальянскомъ, но, несмотря на это, въ виду указанія въ немъ на главнѣйшій и существеннѣйшій признакъ этого права на чужую вещь—и именно на право пользователя чужого имущества на всѣ его произведенія и доходы, нельзя не признать, что это право и есть не что иное, какъ узуфруктъ или пользовладѣніе права римскаго и уложеній итальянскаго и саксонскаго, и почему и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Гороновича (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 85) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 294), о томъ, что нашему законодательству извѣстенъ или нечуждъ этотъ сервитутъ, хотя постановленія, къ нему относящіяся, и представляются весьма скудными, вслѣдствіе чего онъ и не представляется въ такомъ законченномъ видѣ, какъ по этимъ послѣднимъ законодательствамъ. Замѣчаніе это представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ вслѣдствіе того, что законъ нашъ, допуская установленіе полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ въ значеніи этого сервитута, оставляетъ въ то же время, въ общихъ его правилахъ объ этомъ правѣ, безъ всякихъ опредѣленій взаимныя права и обязанности собственника имущества и узуфруктуарія, и предоставляетъ правилами 514 и 535 ст. установленіе ихъ вполнѣ на волю или собственника имущества или же обѣихъ сторонъ, указывая, что пространство, пожизненность или срочность этого права опредѣляются актомъ его установленія, за исключеніемъ только одного частнаго случая предоставленія по духовному завѣщанію въ пожизненное владѣніе однимъ изъ супруговъ родового имѣнія относительно опредѣленія правъ и обязанностей пожизненнаго владѣльца, на каковой случай онъ предлагаетъ уже болѣе или менѣе подробныя правила. Хотя правила эти представляются и частными, но, несмотря на это, многія изъ нихъ, какъ правила, заключающія въ себѣ такія общія опредѣленія правъ и обязанностей пользовладѣльца чужого имущества, которыя обусловливаются самымъ существомъ права пользованія имъ, могутъ быть приняты какъ матеріалъ и для восполненія пробѣла, допущеннаго въ этомъ отношеніи въ общихъ правилахъ

закона объ этомъ правѣ пользованія чужимъ имуществомъ, и для установленія, затѣмъ, по ихъ соображеніи въ болѣе полномъ и цѣльномъ видѣ возможнаго у насъ по нашему закону дѣйствія этого права въ значеніи сервитута узуфрукта, и въ виду возможности чего и нельзя, кажется, не признать слишкомъ категорическимъ утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что въ системѣ нашихъ гражданскихъ законовъ будто бы вовсе нѣтъ узуфрукта въ видѣ отдѣльнаго и цѣльнаго учрежденія (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 483).

Прежде всего представляется, конечно, необходимымъ для доказательства того, что то полное право пользованія чужимъ имуществомъ, о которомъ говоритъ нашъ законъ, должно проявляться въ его дѣйствіи въ томъ же видѣ и значеніи, какъ сервитутъ узуфрукта или пользовладѣнія права римскаго и уложеній итальянскаго и саксонскаго, показать, что праву этому и у насъ должны быть присущи тѣ же признаки, которыми характеризуется сервитутъ узуфрукта, по этимъ послѣднимъ законодательствамъ, какъ особое право на чужую вещь. Въ правилѣ 536 ст. X т. указывается, къ сожалѣнію, только на одинъ изъ этихъ признаковъ, или на тотъ признакъ, что пользователю чужого имущества должны принадлежать всѣ его произведенія и доходы, между тѣмъ какъ правомъ римскимъ и уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ указываются, помимо этого признака, еще два другіе, заключающіеся: во 1-хъ, въ томъ, что узуфруктъ есть хотя и вещное, но, однакоже, исключительно личное право на чужую вещь, и во 2-хъ, въ томъ, что пользованіе чужой вещью не должно нарушать ея существа и цѣлости. Достаточнымъ доказательствомъ тому, что право это должно быть почитаемо правомъ вещнымъ и по нашему закону можетъ служить обстоятельство помѣщенія, какъ общихъ правилъ 514 и 535 ст., говорящихъ объ установленіи права пользованія чужимъ имуществомъ, въ главѣ „О правѣ собственности неполномъ", чѣмъ право это и относится къ категоріи правъ вещныхъ на чужое имущество на ряду съ правомъ собственности, какъ вещнымъ правомъ, такъ и частныхъ правилъ 533^{1}—533^{13} ст., относящихся до опредѣленія права пожизненнаго владѣнія родовымъ имуществомъ, предоставленнымъ по духовному завѣщанію однимъ супругомъ другому. Основываясь на точномъ смыслѣ правилъ какъ этихъ статей, такъ отчасти и правила 521 ст. X т., помѣщенной также въ этой главѣ закона и указывающей, что вотчинникъ, т.-е. собственникъ такого имущества, которое находится во временномъ отдѣльномъ владѣніи другого лица, хотя и можетъ передать свое право собственности на него другому лицу, но, однакоже, не стѣсняя этимъ правъ отдѣльнаго владѣнія имъ и тѣмъ устанавливающей обязательность права отдѣльнаго владѣнія для новаго собственника имущества, т.-е. для третьяго лица, каковымъ признакомъ и характеризуется вообще всякое вещное право на имущество, и большинство какъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 2 и 48), Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 52), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 477), Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ" (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 5, стр. 118), Гороновичъ въ его „Изслѣдованіи о сервитутахъ" (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 10, стр. 85), Вербловскій въ его замѣткахъ по поводу практики Московской судебной палаты (Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 10, стр. 83), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 295) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 172), а также и сенатъ (рѣш. 1892 г., № 11) относятъ, какъ вообще права пользованія чужимъ имуществомъ, устанавливаемыя на основаніи правила 514 ст., такъ и въ частности пожизненное владѣніе къ категоріи вещныхъ правъ на чужое имущество. Только, затѣмъ, Кавелинъ полагаетъ, что постановка правъ на чужую вещь въ нашемъ законѣ представляется не всегда

правильной и что они не различены съ достаточной опредѣлительностью отъ обязательствъ (Права и обязан., стр. 85), а Шимановскій въ его статьѣ „Къ вопросу о пожизненномъ владѣніи“ даже прямо утверждаетъ, что это владѣніе по нашему закону должно быть признаваемо въ значеніи права обязательственнаго, исходя изъ того, совершенно неправильнаго, разсужденія, что будто бы по нашему закону одно только право собственности можетъ быть почитаемо за право вещное, а никакъ не права на чужую вещь, которыя, подобно правамъ на чужія дѣйствія, могутъ служить предметомъ не вещнаго, а только обязательственнаго права (Труды Одес. Юрид. общ., т. III, стр. 44), каковое утвержденіе, какъ не только несогласное съ точнымъ смысломъ нашего закона объ этихъ правахъ, но и какъ противорѣчащее самой ихъ природѣ, должно быть, разумѣется, положительно отвергнуто. Основываясь, далѣе, какъ на томъ обстоятельствѣ, что пожизненное владѣніе предоставляется извѣстному лицу и прекращается, затѣмъ, со смертью его, такъ и на частномъ правилѣ 533^{7} ст. X т., дозволяющему пожизненному владѣльцу передавать его право владѣнія другимъ лицамъ только по договору аренды или найма имущества, какъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 485), Шимановскій въ только что упомянутой статьѣ его (Труды Одес. Юрид. общ., т. III, стр. 83) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 297), такъ и сенатъ (рѣш. 1892 г., № 11), признаютъ право пожизненнаго владѣнія такимъ исключительно личнымъ правомъ, которое обладателемъ его не можетъ быть ни отчуждаемо, ни уступаемо другимъ лицамъ, вслѣдствіе чего можетъ считаться допустимой передача только его осуществленія другому лицу на извѣстное время, въ смыслѣ допустимости каковой передачи его осуществленія и должно быть понимаемо выраженное въ правилѣ 533^{7} ст. дозволеніе его передачи. Указываютъ, наконецъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 49), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 477), Гороновичъ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 10, стр. 88), Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 10, стр. 83, замѣтки) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 296) и на то, что и по нашему закону полному праву пользованія чужимъ имуществомъ или пожизненному владѣнію, какъ праву на чужую вещь, долженъ быть присущъ тотъ признакъ, что пользованіемъ этой вещью не должны быть нарушаемы ея существо и цѣлость. Доказательство правильности этого положенія и на самомъ дѣлѣ можетъ быть извлечено изъ правила 533^{5} ст., которымъ пожизненному владѣльцу родового имущества, предоставленнаго ему духовнымъ завѣщаніемъ, вмѣняется въ обязанность находящееся у него во владѣніи имѣніе поддерживать и охранять отъ разстройства и упадка всѣми зависящими отъ него мѣрами, смотря по состоянію и средствамъ сего имѣнія. Впрочемъ, едва ли еще не болѣе полное и точное выраженіе этой мысли можно найти въ другомъ частномъ правилѣ нашего закона, относящемся до опредѣленія образа пользованія чужимъ имуществомъ въ случаѣ предоставленія его другому лицу также для пользованія доходами его, — случаѣ, поэтому, скорѣе подлежащему отнесенію къ категоріи права пользованія полнаго чужимъ имуществомъ, подобнаго пользованію при пожизненномъ владѣніи имъ, и вслѣдствіе чего выраженная въ немъ въ этомъ отношеніи мысль можетъ быть принята и за общее указаніе на необходимость принадлежности разсматриваемаго признака полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ этому праву и у насъ. Указаніе это содержится въ правилѣ 615 ст., XVI т., 2 ч. зак. о суд. гражд., которая, на случаи отдачи заложеннаго имущества во владѣніе залогодержателю для пользованія доходами его, вмѣсто процентовъ по просроченной закладной постановляетъ, что въ случаѣ желанія залогопринимателя при-

нять въ свое временное владѣніе заложенное ему имѣніе, судъ опредѣляетъ отдать ему таковое во владѣніе съ описью всего, имъ принимаемаго, и съ подпиской его, чтобы онъ сохранялъ его въ томъ устройствѣ, въ какомъ принялъ, и пользовался вмѣсто процентовъ денежными, хлѣбными и другими заведенными съ онаго доходами, не вывозя въ другія мѣста скота, строенія, лѣса и прочаго, что принадлежитъ къ цѣлости имѣнія, а не къ заведенному годовому доходу, и не повреждая никакихъ угодій и дѣйствующихъ хозяйственныхъ заведеній.

Всѣ эти данныя, почерпнутыя изъ нашего закона, неопровержимо подтверждаютъ то положеніе, что полному праву пользованія у насъ можетъ быть приписываемо значеніе сервитута узуфрукта права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ, со всѣми присущими ему по этимъ законодательствамъ признаками, какъ такому, хотя и вещному, но исключительно личному временному праву полнаго пользованія чужимъ имуществомъ, неотдѣлимому отъ лица, имъ управомоченнаго и, поэтому, не могущему подлежать и передачѣ съ его стороны кому-либо другому, въ силу котораго оно имѣетъ право пользоваться, какъ самой непотребляемой чужой вещью, такъ равно и всѣми ею принесимыми плодами и доходами, но съ непремѣннымъ сохраненіемъ ея существа и цѣлости. Хотя основаніемъ этому положенію служатъ данныя, представляемыя самимъ закономъ, но, несмотря на это, при установленіи его нельзя не обратить вниманія также и на то, что въ виду нѣкоторыхъ другихъ частныхъ постановленій закона, относящихся до нѣкоторыхъ отдѣльныхъ видовъ такого временнаго отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, которое по его существу должно быть относимо также къ категоріи правъ полнаго пользованія имъ, каковымъ представляется, по указанію Побѣдоносцева, напр., временное владѣніе и пользованіе казенными имѣніями въ губерніяхъ Западныхъ и Прибалтійскихъ, предоставляемое, на основаніи 2 ст. VIII т. 1 ч. устава объ управленіи казенными имѣніями въ этихъ губерніяхъ, или лицамъ, занимающимъ извѣстныя должности, или же лицамъ частнымъ по особымъ пожалованіямъ и привилегіямъ до окончанія назначеннаго въ нихъ срока дѣйствія ихъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 489), что у насъ представляются вполнѣ возможными и такіе виды полнаго пользованія чужимъ имуществомъ, которые представляютъ и нѣкоторыя отличія или отступленія отъ узуфрукта права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ, — отличія, заключающіяся, главнымъ образомъ, въ томъ, что нѣкоторыя изъ этихъ правъ могутъ представляться такими не исключительно личными правами на чужую вещь, по отношенію которыхъ можетъ считаться допустимой если не ихъ передача другому лицу лицами, первоначально ими управомоченными, то, по крайней мѣрѣ, переходъ ихъ отъ нихъ къ другимъ лицамъ по наслѣдству, въ виду неограниченности дѣйствія нѣкоторыхъ изъ нихъ временемъ ихъ жизни и допущенія, въ случаяхъ установленія ихъ на извѣстный срокъ или до наступленія извѣстныхъ обстоятельствъ, дѣйствія ихъ до наступленія этихъ послѣднихъ обстоятельствъ, въ случаяхъ наступленія ихъ послѣ смерти лицъ, первоначально ими управомоченныхъ, каковые случаи отступленія отъ основного типа этихъ правъ у насъ все же нисколько не должны колебать правильности общаго опредѣленія ихъ существа, основаннаго на только что указанныхъ данныхъ нашего закона.

Что касается, далѣе, опредѣленія того, какое имущество можетъ быть предметомъ полнаго права пользованія по нашему закону, то по разсмотрѣніи постановленій его, относящихся до установленія отдѣльнаго владѣнія и пользованія имуществомъ, нельзя не признать, во 1-хъ, что въ силу 514 ст. X. т. предметомъ этого права можетъ быть всякое имущество недвижимое, не изъятое, разумѣется, только изъ гражданскаго

оборота, и во 2-хъ, что въ силу 535 ст. X т. предметомъ его можетъ быть также и имущество движимое, но, разумѣется, также не изъятое только изъ гражданскаго оборота, на томъ основаніи, что вещи, изъ гражданскаго оборота изъятыя, вообще не могутъ подлежать частному обладанію и быть предметомъ гражданскихъ правъ. Въ то время какъ по отношенію имущества недвижимаго не можетъ, кажется, возникать никакого сомнѣнія въ томъ, что всякое имущество этой категоріи можетъ быть предметомъ этого права, по отношенію имущества движимаго, напротивъ, не можетъ не возникнуть, во 1-хъ, вопросъ о томъ—можетъ ли быть и по нашему закону его предметомъ, какъ имущество непотребляемое, такъ и потребляемое? и во 2-хъ, могутъ ли быть и по нашему закону его предметомъ различнаго рода требованія и обязательства? Хотя наше законодательство на раздѣленіе движимыхъ вещей на потребляемыя и непотребляемыя и, затѣмъ, на юридическія послѣдствія такого ихъ раздѣленія, по отношенію пользованія тѣми и другими, и не указываетъ, что̀ могло бы служить поводомъ къ тому заключенію, что по нашему закону безразлично могутъ быть его предметомъ, какъ тѣ, такъ и другія вещи, но, несмотря на это обстоятельство, вопросъ о допустимости по нашему закону установленія пользовладѣнія вещами движимыми потребляемыми долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Основаніемъ разрѣшенію его въ такомъ смыслѣ должно служить правило 535 ст. X т., въ которомъ, между прочимъ, указано, что пользованіе движимымъ имуществомъ тогда составляетъ особое право, когда владѣлецъ его, удерживая на него за собой право собственности, уступаетъ только пользованіе имъ другому лицу, изъ какового постановленія само собой вытекаетъ то заключеніе, что установленіе пользованія движимымъ имуществомъ представляется по нашему закону возможнымъ только тогда, когда собственникъ его удерживаетъ за собой право собственности на него, отдѣляя въ пользу другого лица только право пользованія имъ. Между тѣмъ, при такомъ условіи, установленіе пользованія и представляется возможнымъ только на вещахъ движимыхъ непотребляемыхъ вслѣдствіе того, что пользованіе вещами движимыми потребляемыми, по самой природѣ ихъ, можетъ заключаться не въ ихъ употребленіи, съ цѣлью пользованія ихъ плодами, но въ ихъ потребленіи, въ видахъ осуществленія какового пользованія, онѣ, очевидно, должны уже переходить въ полную собственность пользовладѣльца, а не только въ то пользованіе, о которомъ говорится въ 535 ст., какъ объ особомъ правѣ пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности. Также и по объясненію сената слѣдуетъ, по соображенію правилъ 535 и 536 ст. X т., считать допустимымъ у насъ установленіе пользовладѣнія только вещами движимыми непотребляемыми (рѣш. 1898 г., № 5). Правомъ римскимъ, а также уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ если и допускается, какъ мы видѣли, отдача въ пользованіе вещей движимыхъ потребляемыхъ, но, вмѣстѣ съ этимъ, ими указывается, что такія вещи въ этомъ случаѣ поступаютъ въ полную собственность пользовладѣльца. Подобнаго указанія въ нашемъ законѣ нѣтъ, изъ чего нельзя не вывести то заключеніе, что пользованіе ими, въ видѣ quasi—узуфрукта, нашему праву неизвѣстно, и почему не можетъ быть признано правильнымъ противоположное этому заключенію мнѣніе, высказанное Варадиновымъ, о допустимости установленія полнаго права пользованія и вещами потребляемыми, основываемое имъ на томъ соображеніи, что необходимому признаку этого права, заключающемуся въ томъ, что вещь, по окончаніи пользованія, должна подлежать возвращенію пользователемъ ея собственнику въ цѣлости и въ томъ видѣ и состояніи, въ какомъ она была отдана ему въ пользованіе, не можетъ считаться противорѣчащимъ установленіе этого права и на вещахъ потребляемыхъ, пользованіе которыми хотя и можетъ заключаться только въ ихъ потребленіи, но вмѣсто которыхъ могутъ быть возвра-

щаемы другія, однородныя съ ними, вещи по условію съ ихъ собственникомъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 70) Хотя, въ виду обстоятельства неизвѣстности нашему закону quasi — узуфрукта, и нельзя утверждать, чтобы указываемыя Варадиновымъ сдѣлки объ установленіи права пользованія на вещахъ потребляемыхъ были у насъ недопустимы и не подлежали охранѣ со стороны закона, но дѣло въ томъ, что обстоятельство это не можетъ не служить указаніемъ на то, что у насъ такія сдѣлки не могутъ быть квалифицируемы, какъ сдѣлки объ установленіи этого права, какъ полагаетъ Варадиновъ, а должны быть характеризуемы, какъ сдѣлки отчужденія имущества на извѣстныхъ условіяхъ, вслѣдствіе чего и порождаемыя ими правоотношенія должны быть обсуждаемы не по нормамъ права, опредѣляющимъ правоотношенія, вытекающія изъ сервитута полнаго права пользованія, а по нормамъ закона, опредѣляющимъ правоотношенія, вытекающія изъ сдѣлокъ объ отчужденіи имущества.

Деньги обыкновенно относятся также къ категоріи вещей движимыхъ потребляемыхъ, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признать, также вопреки мнѣнію Варадинова, что и онѣ не могутъ быть предметомъ этого права, но, однакоже, конечно, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онѣ были передаваемы въ руки пользовладѣльца съ цѣлью извлеченія изъ нихъ дохода путемъ пользованія приносимыми ими процентами, когда онѣ, какъ и другія вещи потребляемыя, должны поступать въ собственность пользовладѣльца и когда, вслѣдствіе этого, сдѣлки объ отдачѣ ихъ въ пользованіе должны обсуждаться скорѣе, какъ безпроцентный заемъ, чѣмъ какъ сдѣлки объ установленіи узуфрукта. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что деньги путемъ обращенія ихъ или въ процентныя бумаги, или взноса на вкладъ изъ процентовъ въ различныя кредитныя учрежденія могутъ быть индивидуализированы такимъ образомъ, что право собственности на нихъ сохранится за ихъ собственникомъ, а пользовладѣльцу можетъ быть предоставлено дѣйствительно только пользованіе приносимыми ими въ видѣ процентовъ доходами, и слѣдуетъ признать, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1898, № 5), что въ такихъ случаяхъ и капиталы могутъ быть предметомъ пользовладѣнія. Подтвержденіемъ правильности этого положенія или, все равно, допустимости и у насъ установленія пользовладѣнія капиталами можетъ служить отчасти и частное правило 533^{10} ст. X т., относящееся до опредѣленія порядка пользованія родовыми имуществами, отдаваемыми въ пожизненное владѣніе по духовному завѣщанію однимъ супругомъ другому, въ которой указано, что въ случаѣ продажи имѣнія, завѣщаннаго въ пожизненное владѣніе, за долги кредитному установленію, излишекъ противъ суммы долга, вырученной на торгахъ, вносится или въ государственный банкъ или иное кредитное установленіе для обращенія изъ процентовъ, каковые поступаютъ въ пользу пожизненнаго владѣльца, между тѣмъ какъ самый капиталъ признается собственностью наслѣдниковъ умершаго вотчинника проданнаго имущества. Что установленіе сервитута узуфрукта на раличнаго рода цѣнныхъ процентныхъ бумагахъ вообще должно считаться допустимымъ, то за это высказывается изъ нашихъ цивилистовъ Нерсесовъ, основываясь на томъ обстоятельствѣ, что предоставленіе пользованія узуфруктуарію только приносимыми ими въ видѣ дохода процентами, съ сохраненіемъ въ то же время права собственности на нихъ за ихъ владѣльцемъ и, притомъ, въ полной ихъ цѣлости и неприкосновенности, представляется вполнѣ возможнымъ (О бумагахъ на предъявит., стр. 142).

Второй изъ занимающихъ насъ вопросовъ или вопросъ о допустимости по нашему закону установленія узуфрукта на требованіяхъ и обязательствахъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ, согласно мнѣнію Варадинова (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 71) и сената (рѣш.

1898 г., № 5), въ смыслѣ утвердительномъ, по слѣдующимъ основаніямъ. Статья 402 т. X къ имуществамъ движимымъ причисляетъ не только наличные капиталы, но также заемныя письма, закладныя и обязательства всякаго рода, многія изъ которыхъ способны приносить доходъ, въ видѣ ли процентовъ, какъ напр., заемныя письма и закладныя, или же въ видѣ періодическаго доставленія какихъ-либо вещей, какъ напр., обязательства половниковъ и проч., каковой доходъ и можетъ быть отдѣленъ отъ самаго обязательства и предоставленъ въ пользованіе узуфруктуарія въ то время, какъ самое обязательство можетъ оставаться собственностью контрагента, вслѣдствіе чего установленіе узуфрукта на такого рода обязательствахъ и должно считаться допустимымъ у насъ, въ силу общаго правила 535 ст. X т. По этой статьѣ право пользованія движимымъ имуществомъ представляется особымъ правомъ въ томъ случаѣ, когда собственникъ имущества, отдающій его въ пользованіе другому лицу, удерживаетъ за собою право собственности на него, что̀ именно и можетъ быть въ случаѣ установленія права пользованія такими обязательствами или требованіями, которыя заключаются не только въ обязанности должника доставить главный предметъ долга, но и въ обязанности его доставленія періодическихъ платежей, въ видѣ ли процентовъ на капиталъ или иныхъ движимыхъ вещей, каковой доходъ обязательствъ можетъ поступать въ пользу пользовладѣльца, въ то время какъ главный предметъ долга по обязательству можетъ оставаться въ пользу контрагента обязательства. Въ виду, такимъ образомъ, полной возможности установленія узуфрукта на обязательствахъ при соблюденіи требованія, выраженнаго въ правилѣ 535 ст., и нельзя, конечно, не признать, что usufructus nominis права римскаго представляется вполнѣ допустимымъ и по нашему закону.

Наконецъ, при обсужденіи вопроса о возможномъ по нашему закону предметѣ узуфрукта, нельзя еще не замѣтить, что если по нашему закону представляется допустимымъ установленіе пользовладѣнія, какъ имуществомъ недвижимымъ, такъ и движимымъ непотребляемымъ, а также капиталами и обязательствами, то должно быть признано вполнѣ допустимымъ установленіе пользовладѣнія и совокупностью всѣхъ этихъ имуществъ подобно тому, какъ это допускается правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ.

Относительно, далѣе, опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей собственника имущества, предоставленнаго въ пользованіе другого лица, и этого послѣдняго по предмету пользованія имъ, нашъ законъ въ общихъ правилахъ его объ установленіи этого права, выраженныхъ въ 514 и 535 ст. X т., никакихъ указаній въ этомъ отношеніи не даетъ, а предоставляетъ опредѣленіе ихъ на усмотрѣніе ихъ самихъ, постановляя, что въ случаѣ передачи собственникомъ имущества права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ стороннему лицу, какъ пространство этого права, такъ равно его пожизненность или срочность опредѣляются тѣмъ актомъ, которымъ оно установлено, изъ каковыхъ постановленій необходимо вытекаетъ то заключеніе, что и опредѣленіе взаимныхъ правъ и обязанностей пользовладѣльца и собственника имущества также вполнѣ предоставляется на волю или собственника имущества, въ случаѣ установленія пользовладѣнія, напр., духовнымъ завѣщаніемъ, или же на волю его и пользовладѣльца, въ случаѣ установленія пользовладѣнія договоромъ. Исключеніе, да и то относительно въ недавнее время, сдѣлано только по отношенію опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей пользовладѣльца и собственника имущества въ случаѣ отдачи въ пожизненное владѣніе духовнымъ завѣщаніемъ родового недвижимаго имущества однимъ супругомъ другому. Первый вопросъ, который не можетъ не возникнуть по отношенію примѣненія этихъ послѣднихъ правилъ, заключается въ томъ—слѣдуетъ ли смотрѣть на нихъ, какъ на правила характера

нормъ диспозитивныхъ или такихъ, которыя могутъ быть измѣняемы и отмѣняемы по волѣ собственника имущества въ духовномъ завѣщаніи, или же, напротивъ, какъ на правила императивныя? Въ видахъ разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ принять во вниманіе то обстоятельство, что нашимъ закономъ, въ видѣ правила общаго, выраженнаго въ 1068 ст. X т., родовыя имущества завѣщать воспрещено, и что, затѣмъ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1890 г., № 42), только въ видѣ исключенія, правиломъ 1070 ст. X т., дозволено завѣщать родовыя имущества въ пожизненное владѣніе однимъ супругомъ другому, вслѣдствіе чего и самыя правила закона, указывающія въ чемъ должны заключаться права и обязанности пользовладѣльца имущества, получившаго его по духовному завѣщанію, должны быть принимаемы также за такое исключеніе изъ общаго правила, воспрещающаго распоряжаться родовыми имуществами посредствомъ духовнаго завѣщанія, которое должно имѣть значеніе исчерпывающихъ постановленій по отношенію тѣхъ правомочій пожизненнаго владѣльца, которыя могутъ быть предоставлены ему духовнымъ завѣщаніемъ собственникомъ родового имущества. Въ виду такого значенія этихъ правилъ закона, и въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, слѣдуетъ признать, что на правила эти слѣдуетъ смотрѣть, какъ на правила императивныя, но только въ томъ смыслѣ, что указанныя въ нихъ правомочія пожизненнаго владѣльца, по отношенію пользованія завѣщаннымъ ему имуществомъ собственникомъ имущества, духовнымъ завѣщаніемъ не могутъ быть расширены, но никакъ не въ томъ смыслѣ, чтобы правомочія эти не могли быть, напротивъ, по волѣ собственника имущества его духовнымъ завѣщаніемъ съужены или, какъ объяснилъ сенатъ въ только что указанномъ рѣшеніи, ограничены или обусловлены на томъ основаніи, что такое съуженіе правъ пожизненнаго владѣльца никакъ не можетъ быть принимаемо за противорѣчіе этимъ правиламъ. Если это заключеніе основательно, то, съ другой стороны, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ можно признать, что правила эти могутъ отчасти имѣть значеніе и нормъ диспозитивныхъ въ томъ смыслѣ, что по волѣ собственника имущества должно считаться допустимымъ и измѣненіе ихъ духовнымъ завѣщаніемъ во всемъ томъ, что̀ можетъ только относиться къ съуженію правъ пожизненнаго владѣльца, по отношенію пользованія завѣщанныхъ ему имуществомъ, противъ правомочій его, указанныхъ въ этихъ правилахъ. Относительно обязанности собственника имущества сообразоваться съ этими правилами въ отношеніи опредѣленія предоставляемыхъ имъ правомочій пожизненному или временному владѣльцу имущества, въ отношеніи пространства его правъ на пользованіе этимъ имуществомъ, въ случаѣ предоставленія въ такое владѣніе духовнымъ завѣщаніемъ имущества благопріобрѣтеннаго, напротивъ, и рѣчи быть не можетъ на томъ основаніи, что закономъ нашимъ, выраженнымъ въ 1011 и 1067 ст. X т., имущества благопріобрѣтенныя, какъ движимыя, такъ и недвижимыя, дозволяется завѣщать неограниченно или въ собственность, или же во временное владѣніе и пользованіе. Въ этомъ случаѣ воля собственника имущества, по отношенію опредѣленія правъ и обязанностей пользовладѣльца имущества, должна быть признана настолько же неограниченной, насколько представляется неограниченной въ этомъ отношеніи воля сторонъ при установленіи пользовладѣнія посредствомъ договора.

Но спрашивается, далѣе, какимъ образомъ должны быть опредѣляемы у насъ взаимныя права и обязанности пользовладѣльца и собственника имущества, во 1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда полное право пользованія имъ можетъ возникать въ силу самого закона и когда объ опредѣленіи этихъ правъ и обязанностей волей собственника имущества, очевидно, и рѣчи быть не можетъ, и во 2-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда эти права и обязанности или вовсе не опредѣлены, или же опредѣлены недостаточно или собствен-

никомъ имущества въ духовномъ завѣщаніи, или же усмотрѣніемъ сторонъ договоромъ объ установленіи этого права? Въ нашихъ гражданскихъ законахъ, какъ мы только что указали, никакихъ общихъ правилъ, за исключеніемъ только частныхъ правилъ о правахъ и обязанностяхъ пользовладѣльца имущества, въ случаѣ предоставленія въ пожизненное владѣніе духовнымъ завѣщаніемъ родового имущества однимъ супругомъ другому, нѣтъ, въ виду чего, съ цѣлью восполненія этого пробѣла въ нихъ, а слѣдовательно и съ цѣлью дачи отвѣта на поставленный вопросъ, ничего болѣе не остается, какъ обратиться къ опредѣленію въ указанныхъ въ вопросѣ случаяхъ взаимныхъ правъ и обязанностей пользовладѣльца и собственника имущества, во 1-хъ, по соображеніи тѣхъ послѣдствій, которыя вытекаютъ въ этомъ отношеніи изъ самаго существа сервитута полнаго права пользованія; во 2-хъ, по соображеніи тѣхъ частныхъ постановленій закона о правахъ и обязанностяхъ пользовладѣльца, которыя выражены въ правилахъ о пожизненномъ владѣніи родовымъ имуществомъ, предоставляемымъ духовнымъ завѣщаніемъ однимъ супругомъ другому, поскольку только въ правилахъ этихъ выражены въ этомъ отношеніи такія общія начала, которыя вытекаютъ изъ самаго существа этого права и потому могутъ имѣть въ этомъ отношеніи значеніе правилъ общихъ, и въ 3-хъ, наконецъ, тѣ правила закона, которыми, съ одной стороны, опредѣляется пространство правъ собственника на его имущество, доколѣ имъ не отчуждено самое право собственности на него, а съ другой — послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія чужимъ имуществомъ, вслѣдствіе того, что пользовладѣніе, по его основанію, несомнѣнно представляется владѣніемъ добросовѣстнымъ.

Принявъ въ соображеніе, какъ эти указанія, такъ и начала, указываемыя самимъ существомъ этого права, мы, съ цѣлью дачи отвѣта на занимающій насъ вопросъ, и обратимся сперва къ указанію правъ пользовладѣльца по отношенію отданнаго въ его пользованіе имущества. Существо этого права, какъ мы только-что видѣли, и по нашему закону заключается въ томъ, что оно есть такое личное право на чужую вещь, въ силу котораго пользователь чужого имущества получаетъ правомочіе пользоваться имъ и извлекать изъ него, какъ его естественные, такъ и гражданскіе плоды, что̀ указываетъ на то, что главнѣйшее право пользовладѣльца по отношенію отданнаго въ его владѣніе имущества заключается, какъ въ пользованіи имъ, такъ и въ извлеченіи изъ него естественныхъ или гражданскихъ плодовъ его. Подтвержденіемъ тому, что правомочіе это должно составлять существеннѣйшее право пользователя чужого имущества при пользованіи полномъ, можетъ служить не только правило 536 ст., указывающее, что право это именно въ томъ и заключается, что пользователю предоставляются всѣ произведенія и доходы, приносимые предоставленнымъ въ его пользованіе имуществомъ, но также, во 1-хъ, частное правило 533¼ ст. X т., опредѣляющее право пожизненнаго владѣльца супруга на завѣщанное ему родовое имущество другимъ супругомъ, въ которомъ сказано, что всѣ доходы съ предоставленнаго въ пожизненное владѣніе имѣнія, т.-е., разумѣется, могущіе быть полученными посредствомъ отчужденія приносимыхъ имъ плодовъ, принадлежатъ пожизненному владѣльцу со дня кончины завѣщателя, съ какового времени онъ пользуется также и всѣми вообще выгодами и удобствами, съ владѣніемъ этимъ имѣніемъ соединенными, и во 2-хъ, общее правило 626 ст. X т., указывающее послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія чужимъ имуществомъ, въ которомъ сказано, что владѣвшій чужимъ имуществомъ добросовѣстно, при возвращеніи его настоящему собственнику его, не обязанъ возвращать ему уже полученные имъ съ него доходы, или же слѣдуемые къ полученію до дня объявленія ему о предъявленномъ противъ него собственникомъ иму-

щества споръ. Изъ дальнѣйшаго изложенія этой статьи не можетъ быть не выведено то заключеніе, что владѣвшему чужимъ имуществомъ добросовѣстно, а слѣдовательно и пользовладѣльцу, какъ добросовѣстному владѣльцу чужого имущества, и по нашему закону, подъ видомъ дохода имущества, должны принадлежать собственно приносимые имъ естественные или гражданскіе плоды, такъ какъ въ этой статьѣ сказано, что подъ тѣмъ доходомъ имущества, который добросовѣстный владѣлецъ не обязанъ возвращать собственнику его, слѣдуетъ разумѣть, во 1-хъ, полученные изъ имѣнія убранные съ полей хлѣбъ, сѣно, приплодъ отъ животныхъ, шерсть, молоко, масло и прочіе матеріалы, выдѣланные въ заведеніяхъ имѣнія, и во 2-хъ, оброкъ и другіе сборы, полученные съ имѣнія, а также и деньги, полученныя за отдачу имѣнія въ наемъ и проч. Постановленіе это указываетъ, въ чемъ могутъ заключаться права пользовладѣльца по отношенію пользованія плодами не только имущества недвижимаго, но и движимаго, какъ напр., животныхъ; но, затѣмъ, въ частномъ правилѣ 533^{10} ст. X т. мы имѣемъ еще указаніе на то, въ чемъ должно заключаться право пользованія пожизненнаго владѣльца капиталами вотчинника. Именно, въ этой статьѣ указано, что въ случаѣ продажи имущества, завѣщаннаго въ пожизненное владѣніе однимъ изъ супруговъ другому, за долгъ кредитному установленію, вырученная сверхъ сего долга сумма вносится въ государственный банкъ или иное кредитное установленіе для обращенія изъ процентовъ, которые собственно только и поступаютъ въ пользу пожизненнаго владѣльца, а самые капиталы признаются собственностью наслѣдниковъ завѣщателя. Сенатъ совершенно основательно придаетъ этому частному указанію значеніе правила общаго, объяснивъ, что примѣненіе его по аналогіи можетъ быть допущено и въ другихъ случаяхъ поступленія въ пожизненное владѣніе капиталовъ, какъ напр., въ случаяхъ поступленія въ пожизненное владѣніе родителей, въ силу закона, капиталовъ, оставшихся послѣ ихъ бездѣтно умершихъ дѣтей, въ каковыхъ случаяхъ, по объясненію сената, въ силу указанія, содержащагося въ правилѣ 533^{10} ст., капиталы, доставшіеся пожизненному владѣльцу, въ огражденіе правъ собственника на нихъ, также должны быть вносимы въ государственный банкъ или иное кредитное учрежденіе, хотя и не непремѣнно наличными деньгами для обращенія изъ процентовъ, но и въ видѣ процентныхъ бумагъ для храненія, если въ такомъ видѣ капиталъ можетъ принести большій доходъ пожизненному владѣльцу, на томъ основаніи, что цѣль правила 533^{10} ст. заключается только въ томъ, чтобы указаннымъ въ немъ порядкомъ сохранить въ цѣлости капиталы собственника, но не въ томъ, чтобы капиталы эти были вносимы въ банкъ непремѣнно наличными деньгами. Несмотря на всю правильность этого заключенія сената, врядъ ли, однакоже, возможно признать соблюденіе его обязательнымъ во всѣхъ случаяхъ вслѣдствіе того, что указанный въ правилѣ 533^{10} ст. порядокъ храненія и пользованія капиталами со стороны пожизненнаго владѣльца по духовному завѣщанію можетъ быть опредѣляемъ и инымъ образомъ, или по волѣ собственника капитала, въ случаяхъ завѣщанія его въ пожизненное владѣніе, какъ имущества благопріобрѣтеннаго, или же по волѣ сторонъ, въ случаѣ установленія пользовладѣнія капиталомъ договоромъ, на томъ основаніи, что къ порядку распоряженія путемъ завѣщанія имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, а равно и къ порядку распоряженія имъ посредствомъ договора не можетъ быть допущено примѣненіе тѣхъ стѣсненій или ограниченій, которыя установлены собственно по отношенію порядка распоряженія путемъ завѣщанія имуществомъ родовымъ. Далѣе не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что по самому понятію пользовладѣнія, какъ пользованія плодами чужого имущества, въ случаѣ установленія его на какихъ-либо требованіяхъ или обязательствахъ, права пользовладѣльца могутъ заклю-

чаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ полученіи имъ въ его пользу дохода, приносимаго обязательствами—въ видѣ ли платимыхъ по нимъ процентовъ, или же въ видѣ доставляемыхъ по нимъ періодически какихъ-либо вещей. Въ случаѣ, наконецъ, установленія пользовладѣнія на долѣ въ общемъ нераздѣльномъ имѣніи, пользовладѣльцу, въ силу правила 533[2] ст. X т., должно принадлежать право на полученіе дохода, только соразмѣрнаго съ долей отданнаго въ его пользованіе имущества. Правило 533 ст., опредѣляющее въ этомъ случаѣ права пользовладѣльца, есть хотя и частное правило, указывающее собственно пространство правъ пользованія со стороны супруга отданной въ его пользованіе по духовному завѣщанію долей родового имущества, но въ немъ несомнѣнно выражено такое общее правило, которое должно быть принимаемо въ руководство и вообще по отношенію опредѣленія пространства правъ пользованія въ чужомъ нераздѣльномъ имуществѣ долей его и во всѣхъ другихъ случаяхъ установленія или возникновенія пользовладѣнія, на томъ основаніи, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ общему указанію, по отношенію распредѣленія между совладѣльцами общаго нераздѣльнаго имущества приносимаго имъ дохода, выраженному въ правилѣ 554 ст. X т.

Только-что изложенными указаніями, извлеченными изъ постановленій нашего закона о пространствѣ права пользовладѣльца на пользованіе плодами и доходами съ отдаваемаго въ его владѣніе чужого имущества, вопросъ, какъ о пространствѣ его права пользованія, такъ и самаго образа пользованія имъ, еще далеко не исчерпывается, между тѣмъ какъ разработкой этого вопроса до сихъ поръ, кромѣ Варадинова, никто изъ нашихъ цивилистовъ не занимался; по объясненію же послѣдняго, пользователю чужого имущества на полномъ правѣ пользованія имъ, если въ актѣ его установленія не установлены какія-либо ограниченія по отношенію пользованія его плодами и доходами, должно принадлежать право на полученіе въ его пользу, если въ пользованіе его отдано имущество недвижимое земельное, во 1-хъ, всѣхъ естественныхъ произведеній земли, находящихся на ея поверхности, о которыхъ было упомянуто нѣсколько выше, и право на полученіе которыхъ за пользователемъ чужого имущества можетъ быть признано по соображеніи правила 626 ст. X т.; во 2-хъ, приплодовъ и приращеній находящихся въ имѣніи животныхъ; въ 3-хъ, животныхъ и произведеній, находящихся, какъ въ принадлежащихъ къ имѣнію водахъ, такъ и въ находящихся въ немъ лѣсахъ или воздушномъ пространствѣ, его покрывающемъ, и въ 4-хъ, промышленныхъ произведеній находящихся въ имѣніи различныхъ заводовъ, какъ напр., конскихъ, скотскихъ и другихъ, имѣющихъ земледѣльческое значеніе и составляющихъ принадлежности имѣнія; а если въ пользованіе его отдано какое-либо самостоятельное недвижимое промышленное заведеніе, напр., какіе-либо фабрики, заводы, мануфактуры и проч., то право на полученіе въ свою пользу всѣхъ вырабатываемыхъ на нихъ произведеній; а если, наконецъ, въ пользованіе его отдано какое-либо имущество движимое, какъ напр., морскія и рѣчныя суда, домашній скотъ, билеты кредитныхъ установленій, процентныя бумаги или какія-либо обязательства и пр., то право на полученіе въ свою пользу или приносимаго ими дохода въ видѣ наемной платы, или процентовъ, или приплода и приращеній и проч. (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3. стр. 54—57; 72—75). Всѣ эти указанія представляются какъ нельзя болѣе основательными вслѣдствіе того, что они сами собой вытекаютъ изъ правила 535 ст. X т., опредѣляющей полное право пользованія чужимъ имуществомъ, какъ такое право, въ силу котораго пользователю должны принадлежать всѣ произведенія и доходы отданнаго въ пользованіе имущества, и которые, конечно, могутъ быть дополнены и многими другими, соотвѣтственно понятія плодовъ и доходовъ, приносимыхъ тѣмъ или другимъ имуществомъ въ отдѣльности, являющимися объектами этого права, и разви-

вать которые, въ виду крайняго разнообразія самыхъ этихъ имуществъ и невозможности, поэтому, дать въ этомъ отношеніи сколько-нибудь исчерпывающія указанія нѣтъ надобности. Нельзя только не привести здѣсь еще одно весьма оригинальное указаніе, сдѣланное въ этомъ отношеніи Нерсесовымъ, заключающееся въ томъ, что въ виду того обстоятельства, что за юридическіе плоды вещи должно быть почитаемо, между прочимъ, также право на полученіе различнаго рода премій или выигрышей, упадающихъ на различныя цѣнныя бумаги, эти преміи и выигрыши должны поступать также въ пользу узуфруктуарія или, все равно, владѣльца чужого имущества на правѣ полнаго пользованія имъ (О бумагахъ на предъявит., стр. 142), каковое указаніе вполнѣ соотвѣтствуетъ точному смыслу правила 536 ст., по которому при этомъ правѣ пользователю чужого имущества должны принадлежать всѣ его произведенія и доходы, а слѣдовательно и всѣ тѣ выгоды, которыя оно только можетъ приносить. Уложеніе итальянское, какъ мы видѣли выше, управомочиваетъ пользовладѣльца, кромѣ пользованія самымъ недвижимымъ имуществомъ, отданнымъ въ его владѣніе, пользоваться также и всѣми тѣми сервитутами, которые установлены въ пользу отданнаго въ его владѣніе имущества, а уложеніе саксонское управомочиваетъ его не только пользоваться самымъ имуществомъ, отданнымъ въ его владѣніе, но также и его принадлежностями и могущими послѣдовать въ немъ приращеніями. Слѣдуетъ, кажется, согласно мнѣнія Варадинова (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 49), полагать, что какъ тѣмъ, такъ и другимъ правомочіями по отношенію пользованія имуществомъ, долженъ пользоваться пользовладѣлецъ также и у насъ, подтвержденіемъ чему можетъ служить постановленіе, хотя и выраженное въ частномъ правилѣ 533^{4} ст. X т., опредѣляющемъ образъ пользованія со стороны пожизненнаго владѣльца супруга отданнымъ въ его владѣніе духовнымъ завѣщаніемъ родовымъ имуществомъ другимъ супругомъ, но въ то же время долженствующимъ имѣть въ этомъ отношеніи и значеніе правила общаго, какъ заключающее въ себѣ выраженіе такого начала по отношенію опредѣленія управомочій пользовладѣльца на пользованіе отданнымъ въ его владѣніе имуществомъ, которое вполнѣ согласно съ самымъ существомъ полнаго права пользованія. Въ самомъ дѣлѣ, въ статьѣ этой указано, что пользовладѣлецъ вправѣ пользоваться не только доходами имѣнія, но и всѣми вообще выгодами и удобствами, съ владѣніемъ того имѣнія соединенными, каковое указаніе, выраженное въ особенности послѣдними словами статьи, иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что пользовладѣльцу и у насъ должно принадлежать право пользоваться, какъ выгодами, соединенными съ состоящимъ въ его пользованіи имуществомъ, не только сервитутами, установленными въ пользу этого имущества, но и его принадлежностями и приращеніями.

Кромѣ этого, въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ выражены, какъ мы видѣли выше, болѣе или менѣе подробныя правила объ образѣ пользованія со стороны пользовладѣльца, находящимся въ отданномъ въ его пользованіе имѣніи лѣсами и ископаемыми, какъ его принадлежностями. Такъ, прежде всего, по отношенію пользованія лѣсами, они хотя и предоставляютъ пользовладѣльцу право пользоваться ими, но, однакоже, не иначе, какъ по правиламъ правильнаго лѣсного хозяйства, дозволяя ему вырубать въ его пользу, внѣ порядка хозяйства, указываемаго этими правилами, или только деревья сухія и вырванныя съ корнемъ, или же деревья, необходимыя для производства различныхъ исправленій и починокъ въ имѣніи. Въ нашемъ законѣ, по отношенію опредѣленія пространства права пользовладѣльца на пользованіе находящимися въ отданномъ въ его владѣніе имѣніи лѣсами, мы имѣемъ одно прямое указаніе въ частномъ правилѣ 533^{6} ст. X т., опредѣляющемъ права пожизненнаго владѣльца

супруга на пользованіе завѣщаннымъ ему родовымъ имуществомъ другимъ супругомъ, а другое указаніе косвенное, которое можетъ быть извлечено изъ общаго правила 634 ст. X т., опредѣляющаго послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія по отношенію отвѣтственности владѣльца за отчужденный имъ въ состоявшемъ въ его владѣніи имѣніи лѣсъ. Правиломъ первой изъ этихъ статей пожизненному владѣльцу супругу хотя и дозволяется пользоваться находящимися въ завѣщанномъ ему имѣніи лѣсами, но, однакоже, не иначе, какъ также по правиламъ лѣсного хозяйства, по раздѣленіи лѣса на годовыя лѣсосѣки, сообразно ежегодному приросту лѣса, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда находящіеся въ имѣніи лѣса значительны, т.-е. занимаютъ такое пространство, что раздѣленіе ихъ на лѣсосѣки для пользованія въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени представляется возможнымъ, въ другихъ же случаяхъ, когда лѣсная площадь представляется незначительной, правило этой статьи предоставляетъ пожизненному владѣльцу право пользованія лѣсомъ лишь настолько, насколько это представляется необходимымъ для поддержанія и отопленія построекъ имѣнія. Въ настоящее время, по изданіи новаго лѣсоохранительнаго закона 4 апрѣля 1888 года, пожизненному владѣльцу супругъ вправѣ самъ начинать рубку лѣса по правиламъ лѣсного хозяйства въ завѣщанномъ ему имѣніи, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ признать, что ему должно принадлежать право продолжать въ этомъ имѣніи рубку лѣса въ тѣхъ случаяхъ, когда лѣсное хозяйство, посредствомъ раздѣленія лѣса на годовыя лѣсосѣки, было уже начато прежде самимъ завѣщателемъ. Затѣмъ, изъ общаго правила второй изъ только что указанныхъ статей, опредѣляющаго послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія по отношенію отвѣтственности за отчужденный изъ имѣнія лѣсъ, можно вывести то заключеніе, что добросовѣстный владѣлецъ вообще вправѣ пользоваться лѣсомъ въ состоящемъ въ его владѣніи имѣніи, во 1-хъ, для надобностей имѣнія, т.-е. для необходимыхъ въ немъ починокъ и отопленія построекъ, и во 2-хъ, для извлеченія изъ него дохода настолько, насколько пользованіе лѣсомъ не влечетъ за собой такое въ имѣніи истребленіе или поврежденіе его, которое уменьшаетъ его стоимость, въ тѣхъ случаяхъ, когда вырубка лѣса на продажу можетъ составлять главнѣйшій или единственный источникъ дохода съ имѣнія. Заключеніе это вытекаетъ изъ той части постановленія 634 ст., въ которой указано, что добросовѣстный владѣлецъ обязанъ вознаградить собственника бывшаго въ его владѣніи имѣнія за всякое произвольное въ немъ истребленіе или поврежденіе, уменьшающее его стоимость, и на этомъ основаніи долженъ, между прочимъ, заплатить собственнику также и за употребленный имъ для передачи, подарка или продажи, а не для надобностей имѣнія, лѣсъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда рубка и продажа лѣса составляетъ главнѣйшій или единственный источникъ дохода имѣнія, и когда владѣлецъ его за вырубленный и отчужденный имъ изъ имѣнія лѣсъ не обязанъ отвѣчать передъ собственникомъ имѣнія, если отчужденное имъ количество лѣса не превышаетъ по стоимости его обыкновеннаго съ имѣнія дохода. Такимъ образомъ, по отношенію опредѣленія пространства права временнаго владѣльца имущества на пользованіе находящимися въ немъ лѣсами, мы и въ этомъ общемъ правилѣ имѣемъ тѣ же указанія, которыя сдѣланы и въ частномъ правилѣ 533$\frac{6}{}$ ст. по отношенію опредѣленія пространства права на пользованіе находящимися въ имѣніи лѣсами пожизненнаго владѣльца супруга, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что если временный добросовѣстный владѣлецъ имущества не обязанъ отвѣчать передъ

его собственникомъ за лѣсъ, имъ употребленный или на надобности имѣнія, или же отчужденный имъ для извлеченія изъ него обыкновеннаго дохода въ размѣрѣ, не уменьшающемъ стоимость самого имѣнія, то онъ вправѣ пользоваться лѣсомъ въ чужомъ имуществѣ въ предѣлахъ, указанныхъ именно въ 533⁶ ст. Такое совпаденіе опредѣленія пространства права на пользованіе лѣсами въ чужомъ имуществѣ со стороны пользовладѣльца, выраженнаго въ частномъ правилѣ этой послѣдней статьи, и опредѣленія, выраженнаго въ общемъ правилѣ 634 ст., не можетъ не служить указаніемъ на то, что въ частномъ правилѣ 533⁶ ст., выражено въ этомъ отношеніи такое общее опредѣленіе, которое можетъ быть принято за руководство и вообще по отношенію опредѣленія пространства права пользовладѣльца на пользованіе въ отданномъ въ его временное владѣніе имуществѣ лѣсами и въ другихъ случаяхъ установленія полнаго права пользованія имъ. Наконецъ, нельзя не привести здѣсь еще совершенно правильное указаніе, данное сенатомъ вообще по отношенію выясненія пространства права временнаго добросовѣстнаго владѣльца чужимъ имуществомъ на пользованіе въ немъ лѣсами, по соображеніи содержащихся въ этомъ отношеніи указаній, какъ въ частномъ правилѣ 533⁶ ст., такъ и общемъ правилѣ 634 ст. Именно, по объясненію сената, находящіеся въ имѣніи лѣса должны быть разсматриваемы въ двоякомъ значеніи: а) какъ часть самого имѣнія, и б) какъ приносимый имъ доходъ въ видѣ произведеній имѣнія. Это послѣднее значеніе они могутъ имѣть, по объясненію сената, однакоже, лишь только въ томъ случаѣ, когда въ имѣніи заведено правильное лѣсное хозяйство посредствомъ раздѣленія лѣса на такое количество годовыхъ лѣсосѣкъ, что ежегодная вырубка, по отношенію всей площади лѣса, соотвѣтствуетъ по цѣнности ея обыкновенному годовому доходу, но не въ тѣхъ, когда рубкой лѣса уменьшается стоимость самого имѣнія и когда ею отчуждается уже какъ бы часть самого имѣнія. Въ виду же, затѣмъ, того обстоятельства, что временному владѣльцу чужого имущества можетъ принадлежать, въ силу вышеприведенныхъ законовъ, только право на доходы съ чужого имущества, но не на его цѣнность, временному владѣльцу, по объясненію сената, можетъ принадлежать и право на пользованіе лѣсомъ, находящимся въ чужомъ имуществѣ, также лишь настолько, насколько пользованіе лѣсомъ представляется возможнымъ, какъ пользованіе произведеніемъ имѣнія, въ видѣ ежегоднаго отъ него дохода, но никакъ не какъ частью или цѣнностью самаго имѣнія (рѣш. 1880 г., № 151). Въ виду этого объясненія, какъ вполнѣ согласнаго съ только что указаннымъ закономъ, опредѣляющимъ пространство права пользовладѣльца на пользованіе находящимися въ чужомъ имуществѣ лѣсами, нельзя согласиться съ тѣмъ положеніемъ, высказаннымъ Побѣдоносцевымъ, которымъ онъ утверждаетъ, что по отсутствіи въ нашемъ законѣ прямого указанія на обязанность временнаго срочнаго владѣльца чужого имущества сохраненія хозяйственной цѣлости его въ теченіе времени пользованія имъ, слѣдуетъ полагать, что собственникъ имущества не можетъ имѣть права требовать отъ временнаго владѣльца или его наслѣдниковъ, по прекращеніи ихъ владѣнія, вознагражденія за уменьшеніе стоимости имѣнія вообще и за вырубку бывшаго въ немъ лѣса въ частности (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 485). Общее правило 634 ст., указывающее размѣръ отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца чужимъ имуществомъ за дѣйствія его и распоряженія по имѣнію, уменьшающія его стоимость, напротивъ, и есть тотъ законъ, на отсутствіе котораго жалуется Побѣдоносцевъ, и въ виду котораго высказанное имъ положеніе не можетъ быть признано правильнымъ. Въ виду какъ этого закона, такъ и правила 533⁶ ст. не можетъ быть признано правильнымъ также и заключеніе, высказанное въ этомъ отношеніи Варадиновымъ, по мнѣнію котораго пользователю чужого имущества на правѣ полнаго имъ пользованія

право на лѣса, какъ на произведенія земли, должно принадлежать въ той же обширности, какъ и самому собственнику имѣнія, если только въ актѣ установленія этого права не выражены, по отношенію права его на лѣса имѣнія, какія-либо ограниченія или исключенія. Заключеніе это представляется страннымъ тѣмъ болѣе также и потому, что оно противорѣчитъ заключенію, прежде высказанному Варадиновымъ, о томъ, что употребляя имѣніе и его принадлежности для своей выгоды, пользователь не вправѣ измѣнять ни назначеніе, ни цѣлость, ни цѣнность его, а долженъ пользоваться имъ такъ, чтобы по окончаніи пользованія возвратить его собственнику имѣнія въ томъ видѣ, количествѣ и достоинствѣ, въ какомъ его принялъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 51 и 54). По мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 296) и Гольмстена, высказанному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 273), пользователь чужого имущества, напротивъ, въ виду правила 533[6] ст., обязанъ, пользуясь находящимся въ немъ лѣсомъ, раздѣлять его на годовыя лѣсосѣки по правиламъ лѣсного хозяйства, въ видахъ соразмѣрной съ приростомъ лѣса годовой вырубки его.

Далѣе, относительно пространства арава пользовладѣльца на пользованіе въ отданномъ въ его владѣніе имуществѣ различными ископаемыми, какъ напр., рудой, торфомъ, известью и проч., какъ уложеніе итальянское, такъ и саксонское, какъ мы видѣли выше, высказываются въ томъ смыслѣ, что право на пользованіе ископаемыми можетъ принадлежать пользовладѣльцу только въ тѣхъ случаяхъ, когда разработка ископаемыхъ была уже начата самимъ собственникомъ имѣнія, до установленія на немъ сервитута пользовладѣнія, каковую пользовладѣлецъ и вправѣ продолжать въ томъ же видѣ и размѣрѣ, въ какомъ она была производима собственникомъ имѣнія. Въ видѣ исключенія уложеніе саксонское представляетъ пользовладѣльцу право пользоваться находящимися въ отданномъ въ его пользованіе имуществѣ ископаемыми, или въ тѣхъ случаяхъ, когда добыча ископаемыхъ не можетъ влечь за собой существенныхъ измѣненій въ имѣніи, или же когда въ пользованіе отдано именно право на извлеченіе ископаемыхъ, пріобрѣтенное въ чужомъ имѣніи. Въ нашемъ законѣ, въ частныхъ правилахъ его, опредѣляющихъ права пожизненнаго владѣльца супруга на пользованіе отданнымъ въ его владѣніе духовнымъ завѣщаніемъ родовымъ имуществомъ, никакихъ указаній на право пожизненнаго владѣльца пользоваться находящимися въ имѣніи ископаемыми нѣтъ. Если принять во вниманіе нѣсколько выше высказанное мною положеніе о значеніи этихъ правилъ, какъ исключенія изъ тѣхъ общихъ правилъ нашего закона, которыми воспрещается распоряженіе родовымъ имуществомъ посредствомъ завѣщанія, вслѣдствіе чего правила эти и не должны подлежать распространительному примѣненію, то скорѣе придется признать, что пожизненному владѣльцу не можетъ принадлежать никакого права на пользованіе находящимися въ имѣніи ископаемыми, тѣмъ болѣе, что хотя ископаемыя и отнесены правиломъ 387 ст. X т. къ принадлежностямъ имѣнія, но на самомъ дѣлѣ являются такою составною частью его, пользованіе которой не можетъ не уменьшать стоимости самого имѣнія. Исключеніе изъ этого положенія, когда пожизненный владѣлецъ можетъ быть управомоченъ на пользованіе ископаемыми имѣнія, можетъ быть допущено подобно тому, какъ это допускаетъ и уложеніе саксонское, а отчасти и итальянское, развѣ только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы въ отданномъ въ пожизненное владѣніе имѣніи добываніе ископаемыхъ было уже заведено въ видѣ особой доходной отрасли имѣнія самимъ завѣщателемъ его, или же когда бы въ пожизненное владѣніе были отданы такія заведенія, фабрики или заводы, дѣйствіе которыхъ представляется невозможнымъ безъ пользованія ископаемыми имѣнія, какъ напр., находящимися въ немъ рудами, соляными разсолами и проч., когда ископаемыя и по смыслу самого

закона, выраженнаго въ 388 ст. X т., должны быть почитаемы за такія принадлежности фабрикъ и заводовъ, пользованіе которыми должно считаться нераздѣльнымъ съ пользованіемъ самими фабриками и заводами; или, наконецъ, когда пользованіемъ ископаемыми, какъ напр., глиной, пескомъ и тому подобными нисколько не можетъ быть уменьшена цѣнность имѣнія, или же когда пользованіе и болѣе цѣнными исклопаемыми, напр., торфомъ, мергелемъ, известью и проч., представляется небходимымъ, или для поддержанія самого имѣнія, или же для отопленія находящихся въ немъ построекъ, когда пользованіе ими именно въ размѣрахъ, необходимыхъ для поддержанія имѣнія, можетъ быть допущено по аналогіи съ правиломъ 533[6] ст., которымъ допускается пользованіе, въ размѣрѣ надобностей самого имѣнія, и находящимися въ немъ лѣсами.

Слѣдуетъ ли, однакоже, руководствоваться этими же самыми положеніями и по отношенію опредѣленія права пользовладѣльца на пользованіе находящимися въ отданномъ въ его владѣніе имѣніи ископаемыми и въ другихъ случаяхъ установленія полнаго права пользованія? Въ виду того обстоятельства, что положенія эти уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ выставляются какъ общія положенія, по отношенію опредѣленія права пользовладѣльца на пользованіе въ отданномъ въ его владѣніе имѣніи ископаемыми, что̀ совершенно основательно, такъ какъ положенія эти вытекаютъ изъ самой природы сервитута пользовладѣнія, какъ такого института, которымъ владѣлецъ управомочивается только на пользованіе чужимъ имуществомъ и плодами его, но безъ измѣненія самаго существа имущества, то и слѣдовало бы, кажется, на поставленный вопросъ дать никакой другой отвѣтъ, какъ непремѣнно утвердительный. На самомъ дѣлѣ, однакоже, нѣкоторое препятствіе разрѣшенію этого вопроса въ такомъ смыслѣ не можетъ быть не усмотрѣно въ той части правила 626 ст. X т., которой добросовѣстный владѣлецъ чужого имущества освобождается отъ обязанности возвращенія собственнику полученнаго имъ съ имѣнія дохода, между прочимъ, въ видѣ добытыхъ имъ въ имѣніи и обработанныхъ металловъ и минераловъ, каковое постановленіе можетъ служить основаніемъ тому заключенію, что добросовѣстному владѣльцу чужимъ имуществомъ можетъ принадлежать право на добываніе и пользованіе находящимися въ немъ ископаемыми. Если, однакоже, принять во вниманіе, во 1-хъ, то обстоятельство, что уже по самому правилу 626 ст. добросовѣстный владѣлецъ не обязанъ вознаграждать собственника имущества за добытыя въ его имѣніи ископаемыя лишь настолько, насколько добыча ихъ можетъ составлять обыкновенный доходъ съ имѣнія, и во 2-хъ, то обстоятельство, что по правилу 634 ст. пользованіе произведеніями имѣнія вообще, какъ источникомъ его дохода, можетъ считаться допустимымъ со стороны добросовѣстнаго владѣнія имущества лишь настолько, насколько такимъ пользованіемъ не повреждается самое имѣніе и не уменьшается его стоимость, то скорѣе представляется возможнымъ признать, что пользовладѣльцу и въ другихъ случаяхъ установленія полнаго права пользованія можетъ принадлежать право на пользованіе находящимися въ отданномъ въ его владѣніе имуществѣ ископаемыми лишь только въ томъ же объемѣ, въ какомъ право это можетъ принадлежать и пожизненному владѣльцу супругу, въ только что изложенныхъ положеніяхъ указанномъ. Принять къ руководству эти послѣднія положенія, по отношенію опредѣленія пространства права пользовладѣльца на пользованіе находящимися въ отданномъ въ его владѣніе имѣніи ископаемыми, во всѣхъ случаяхъ установленія полнаго права пользованія, представляется необходимымъ еще болѣе потому, во 1-хъ, что ископаемыя составляютъ такую принадлежность и, вмѣстѣ съ тѣмъ, составную часть имущества, право на которую, въ силу 424 ст. X т., безусловно принадлежитъ собственнику имущества, по праву его полной собственности, насколько оно не уступ-

лено другому лицу актомъ установленія права пользованія, а во 2-хъ, потому, что пользованіе ископаемыми можетъ еще болѣе въ значительной степени уменьшать стоимость самого имѣнія, чѣмъ пользованіе находящимися въ немъ лѣсами, вслѣдствіе того, что лѣса при правильномъ пользованіи ими не уничтожаются, между тѣмъ какъ ископаемыя, черезъ добычу ихъ, всегда истребляются окончательно. Сенатъ, по вопросу о правѣ временнаго владѣльца чужаго имущества на добычу въ немъ ископаемыхъ, напримѣръ, камня, по крайней мѣрѣ, также высказался въ томъ смыслѣ, что право это, въ силу 514 ст. X т., не можетъ принадлежать временному владѣльцу въ томъ случаѣ, если оно не было предоставлено ему актомъ установленія его владѣнія (рѣш. 1874 г., № 310). Также и по мнѣнію Боровиковскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Въ судѣ и о судѣ“ (Журн. Мин. Юст. 1897 г., кн. 8, стр. 89), слѣдуетъ въ виду правила 424 ст. признавать, что право на нѣдра земли отнюдь не можетъ быть подразумѣваемо въ содержаніи права на чужую вещь, какъ-бы послѣднее ни было широка, если только оно именно не предоставлено субъекту его. Утвержденіе это нельзя, однакоже, не признать слишкомъ категорическимъ, и если оно можетъ быть признано правильнымъ, то только какъ выраженіе такого общаго руководящаго начала, по отношенію разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, которымъ не можетъ быть исключено принятіе въ этомъ отношеніи къ руководству и тѣхъ отступленій отъ него, когда хотя и по исключенію, но можетъ считаться допустимымъ пользованіе со стороны пользовладѣльца и находящимися въ состоящемъ въ его владѣніи имѣніи ископаемыми и тогда, когда объ этомъ правѣ его въ актѣ установленія полнаго права пользованія прямо упомянутаго не было, какъ напр., въ случаяхъ, только что указанныхъ. По мнѣнію Барадинова, напротивъ, несмотря на то, что относительно заключающихся въ нѣдрахъ земли металловъ и минераловъ, какъ ея произведеній, и возможно утверждать, что они не должны входить въ составъ права пользованія чужимъ имуществомъ, если только актомъ установленія этого права пользованіе ими ему не предоставлено, вслѣдствіе того, что ему должно принадлежать только то, предоставленіе ему чего было въ виду собственника имущества, а никакъ не то, что скрывалось въ нѣдрахъ земли, потому что въ этомъ случаѣ вполнѣ возможно предположеніе, что собственникъ имущества вовсе не отдалъ бы его въ пользованіе другому лицу, на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ, однакоже, признавать, что пользователю чужого имущества должно принадлежать право и на скрытые въ нѣдрахъ земли металлы и минералы, какъ на его неотдѣлимыя принадлежности, даже въ томъ случаѣ, еслибы о предоставленіи ему права на нихъ и не было упомянуто въ актѣ установленія его права пользованія ими, за исключеніемъ развѣ только права на пользованіе такими ископаемыми имѣнія, разработка которыхъ была начата его собственникомъ, вслѣдствіе того, что такая разработка имѣетъ значеніе уже самостоятельной промышленности (Изслѣд. объ имущ. пр., стр. 55). Это послѣднее заключеніе, какъ противорѣчащее тѣмъ только что указаннымъ выводамъ, возможнымъ и изъ постановленій нашего закона относительно права пользовладѣльца на пользованіе находящимися въ его владѣніи имуществѣ ископаемыми, должно быть, однакоже, отвергнуто. Съ другимъ его заключеніемъ, тутъ же высказаннымъ и раздѣляемымъ также и Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 172) о томъ, что по нашему закону, подобно тому какъ и по уложеніямъ итальянскому и саксонскому, пользовладѣльцу ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать право на найденный имъ въ поступившемъ въ его владѣніе имуществѣ кладъ, напротивъ, нельзя не согласиться, на томъ основаніи, что по правилу 430 ст. X т. кладъ или скрытое сокровище всегда принадлежитъ собственнику имущества, и безъ дозволенія его никѣмъ отыскиваемо и добываемо быть не можетъ, и въ виду какового правила нашего закона противо-

положное этому заключенію утвержденіе, выраженное Мулловымъ въ его статьѣ „Кладъ и находка“ о томъ, что по исключенію изъ этого правила, отысканный въ имуществѣ, находящемся въ пожизненномъ владѣніи, кладъ долженъ принадлежать не собственнику имущества, а пожизненному его владѣльцу (Журъ. Мин. Юст. 1863 г., кн. 1, стр. 34), напротивъ, должно быть отвергнуто вслѣдствіе того, что никакого такого исключенія по отношенію права пожизненнаго владѣльца на находящійся въ состоящемъ въ его владѣніи имуществѣ кладъ нигдѣ въ законѣ не выражено.

Нѣсколько выше мы замѣтили, что и согласно нашего закона слѣдуетъ признавать, что пользователю чужого имущества на полномъ правѣ пользованія должно принадлежать право не только на установленные въ пользу его сервитуты, но также и на различнаго рода приращенія, каковое заключеніе раздѣляетъ также и Варадиновъ, по мнѣнію котораго, въ видѣ такихъ приращеній въ пользованіе держателя чужого имущества, какъ его случайныя произведенія, должны поступать также, напр., полосы земли, остающіяся отъ уклоненія воды въ рѣкахъ, вновь появляющіеся на нихъ острова, обсохшія полосы ихъ дна и другія подобныя приращенія даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы о поступленіи ихъ въ пользованіе держателя имущества въ актѣ установленія его права пользованія и не было упомянуто (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 56—57). Основываясь на правилѣ 533¼ ст., по которой пожизненному владѣльцу чужого имущества должны принадлежать всѣ выгоды и удобства, съ владѣніемъ этого имущества соединенныя, Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., стр. 297) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 172) также утверждаютъ, что пожизненному владѣльцу должно принадлежать право на пользованіе всѣми позднѣйшими приращеніями, послѣдовавшими въ состоящемъ въ его владѣніи имуществѣ, каковое утвержденіе и представляется совершенно правильнымъ, какъ подтверждаемое правиломъ этой статьи.

Что касается, далѣе, опредѣленія того времени, отъ начала котораго и до котораго пользовладѣльцу должны принадлежать плоды и доходы съ отданнаго ему во владѣніе имущества, то надлежащія въ этомъ отношеніи указанія скорѣе слѣдуетъ искать въ общихъ постановленіяхъ нашихъ законовъ, опредѣляющихъ послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія чужимъ имуществомъ, чѣмъ въ частныхъ постановленіяхъ о правахъ пожизненнаго владѣльца супруга на пользованіе отданнымъ въ его владѣніе родовымъ имуществомъ другимъ супругомъ, по духовному завѣщанію, такъ какъ правиломъ 533¼ ст. этихъ послѣднихъ постановленій указано только, что пожизненному владѣльцу доходы съ имѣнія принадлежатъ со дня кончины завѣщателя, и болѣе ничего. Болѣе подробныя въ этомъ отношеніи указанія можно найти въ общемъ правилѣ 626 ст., которымъ въ пользу добросовѣстнаго владѣльца предоставляются изъ естественныхъ плодовъ бывшаго въ его владѣніи имѣнія всѣ плоды, собранные имъ до времени прекращенія добросовѣстнаго владѣнія, а изъ плодовъ гражданскихъ, напр., деньги, яли уже полученныя имъ или же слѣдуемыя къ полученію до дня прекращенія добросовѣстнаго владѣнія за то имущество, которое имъ было отдаваемо въ наемъ. Постановленіемъ этимъ конечный моментъ пользованія доходами и плодами имущества, бывшаго во владѣніи пользовладѣльца, опредѣляется достаточно и совершенно такъ же, какъ и правомъ римскимъ и уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ. Относительно опредѣленія начальнаго момента пользованія доходами и плодами отданнаго въ пользованіе имущества, мы, напротивъ, имѣемъ только недостаточное частное постановленіе 533¼ ст., на основаніи котораго возможно, однакоже, заключить, что начальный моментъ пользованія имъ долженъ опредѣляться временемъ установленія полнаго права пользованія, съ какового времени плоды гражданскіе несомнѣнно и должны поступать въ пользу пользовладѣльца, какъ напр., проценты на отданный въ

его пользу капиталъ, наемная плата, слѣдуемая къ полученію за отданное въ его пользованіе имущество и проч.; что же касается опредѣленія начальнаго момента поступленія въ его пользу плодовъ естественныхъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ скорѣе признать, что въ его пользу должны поступать всѣ плоды, не отдѣленные отъ отданнаго въ его пользованіе имущества ко времени установленія его права пользованія, въ силу того общаго начала права, по которому принадлежность, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ плоды имущества, должна всегда слѣдовать судьбѣ главнаго предмета, т.-е. отданнаго въ пользованіе имущества, и какъ это прямо указано правомъ римскимъ, а также уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, и отступать отъ указаній которыхъ нѣтъ основанія и у насъ.

Кромѣ этого, какъ право римское, такъ равно и уложенія итальянское и саксонское управомочиваютъ пользовладѣльца передавать возмездно или безвозмездно, если не самое его право пользованія, то осуществленіе его и другимъ лицамъ. Управомоченнымъ на пользованіе этимъ послѣднимъ правомъ долженъ быть признанъ пользовладѣлецъ и у насъ на томъ основаніи, что общимъ правиломъ 626 ст. X т., опредѣляющимъ послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія, предоставляется добросовѣстному владѣльцу имущества, между прочимъ, и право на доходы съ бывшаго въ его владѣніи имущества, полученные имъ въ видѣ наемной платы за отдававшуюся имъ въ наемъ землю. Что касается, затѣмъ, до управомочій на пользованіе этимъ правомъ со стороны пожизненнаго владѣльца супруга, то на первый взглядъ это управомочіе можетъ показаться даже болѣе широкимъ, такъ какъ правиломъ 533^{7} ст. X т., опредѣляющимъ права пожизненнаго владѣльца супруга на пользованіе отданнымъ въ его владѣніе духовнымъ завѣщаніемъ родовымъ имуществомъ другимъ супругомъ, ему предоставляется право передавать предоставленное ему пожизненное владѣніе „въ полномъ онаго составѣ, или же въ какой-либо его части“, какъ сказано въ статьѣ, и другому лицу, на опредѣленное время, но, однакоже, не далѣе какъ на тотъ срокъ, на который закономъ вообще дозволяется отдавать въ арендное содержаніе недвижимыя имущества, и основываясь на каковомъ дозволеніи закона, изъ нашихъ цивилистовъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 274) и высказывается за допустимость со стороны пожизненнаго владѣльца передачи другому лицу не только осуществленія его права, но и самого его права пожизненнаго владѣнія. Побѣдоносцевъ, основываясь, напротивъ, на томъ обстоятельствѣ, что пользовладѣніе есть всегда право чисто личное, предоставляемое извѣстному опредѣленному лицу, въ объясненіе значенія этого постановленія замѣтилъ, что оно должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ предоставляется пожизненному владѣльцу супругу передавать другому лицу, въ видѣ аренды, только осуществленіе права пожизненнаго владѣнія, но никакъ не самое это право (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 485). Въ смыслѣ такого объясненія значенія права, предоставляемаго пожизненному владѣльцу правиломъ 533^{7} ст. передавать осуществленіе его права пользованія другому лицу посредствомъ отдачи его въ наемъ, высказались также сенатъ (рѣш. 1892 г., № 11), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 297) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 173), каковое заключеніе и представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее природѣ этого права, какъ личнаго правомочія, а обратить на него вниманіе необходимо потому, что присвоеніе того или другого значенія этому дозволенію закона представляется далеко не безразличнымъ вслѣдствіе того, что между управомочіемъ на передачу только осуществленія права пользованія и управомочіемъ на передачу самаго права есть довольно существенное различіе по послѣдствіямъ ихъ, заключающимся въ томъ, что при управомочіи только на передачу осуществленія права пользованія, самъ

пользовладѣлецъ не можетъ выбыть изъ того юридическаго отношенія, которое связываетъ его съ собственникомъ имущества, между тѣмъ какъ при управомочіи на передачу самаго права пользованія, онъ можетъ выбыть изъ этого отношенія и подставить вмѣсто себя другое лицо.

Въ такомъ видѣ представляются права держателя чужого имущества на правѣ полнаго пользованія въ силу самого закона и въ случаяхъ неопредѣленія ихъ въ чемъ-либо иначе актомъ его установленія, которымъ они на основаніи правилъ 514 и 535 ст. X т., постановляющихъ, что пространство права пользованія чужимъ имуществомъ опредѣляется актомъ его установленія, напротивъ, могутъ быть во многихъ отношеніяхъ, какъ съуживаемы, такъ и расширяемы, посколько они, однакоже, не выходятъ изъ сферы понятія вообще пользованія, какъ самимъ имуществомъ, такъ равно и приносимыми имъ плодами, доходами, приращеніями или какими-либо другими выгодами, вслѣдствіе того, что въ сферу права держателя чужого имущества только на правѣ пользованія ни въ какомъ случаѣ не должны входить какія-либо права распоряженія имъ. Законъ нашъ и на самомъ дѣлѣ, какъ въ общихъ правилахъ его объ отдѣльномъ владѣніи и пользованіи чужимъ имуществомъ, такъ и въ частныхъ его правилахъ о пожизненномъ владѣніи, ничего не говоритъ о допустимости предоставленія пользователю чужого имущества какихъ-либо правъ по предмету распоряженія имъ, между тѣмъ правиломъ 1629 ст. X т., въ отступленіе отъ этихъ его какъ общихъ, такъ и частныхъ правилъ объ этомъ правѣ, онъ дозволяетъ пожизненному владѣльцу закладывать предоставленное въ его владѣніе духовнымъ завѣщаніемъ благопріобрѣтенное имущество въ случаѣ предоставленія ему этого права духовнымъ завѣщаніемъ, съ разрѣшенія сената, предоставленіе ему какового права стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ самымъ существомъ права пользованія чужимъ имуществомъ, каковымъ представляется пожизненное владѣніе, на что справедливо указываютъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 485) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 297). Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что это дозволеніе закона, какъ рѣзкое отступленіе отъ его общихъ правилъ о правѣ отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, и должно имѣть примѣненіе безусловно только въ случаѣ, въ немъ указанномъ, и не въ какихъ другихъ.

Что касается, далѣе, обязанностей держателя чужого имущества на правѣ полнаго пользованія имъ, то въ виду того обстоятельства, что пользовладѣніе есть по природѣ его такой сервитутъ, въ силу котораго пользовладѣлецъ управомочивается на пользованіе отдаваемымъ во владѣніе имуществомъ безъ измѣненія его существа, какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское, какъ мы видѣли выше, возлагаютъ на пользовладѣльца, прежде всего, обязанность не только не дѣлать никакихъ существенныхъ измѣненій въ отданномъ въ его пользованіе имуществѣ и не измѣнять его назначенія, но и прилагать стараніе, при осуществленіи права пользованія, къ сохраненію его въ цѣлости и хорошемъ состояніи, какъ надлежитъ рачительному и доброму хозяину. Что эта же обязанность должна лежать, прежде всего, на пользовладѣльцѣ и у насъ, по нашему закону, то вполнѣ достаточнымъ подтвержденіемъ этому можетъ служить, во 1-хъ, частное правило 533^5 ст. X т., которой пожизненному владѣльцу супругу предписывается отданное въ его владѣніе по духовному завѣщанію родовое имѣніе другимъ супругомъ поддерживать и охранять отъ разстройства и упадка всѣми зависящими отъ него, по состоянію и средствамъ сего имѣнія, мѣрами; во 2-хъ, частное правило 615 ст. XVI т. 2 ч. зак. о суд. гражд., опредѣляющее обязанности держателя чужого имущества въ случаѣ отдачи во временное владѣніе и пользованіе залогодержателю состоящаго у него въ залогѣ имущества, которой ему вмѣняется въ обязан-

ность, чтобы онъ, пользуясь его доходами вмѣсто процентовъ по закладной, сохранялъ его въ томъ устройствѣ, въ какомъ принялъ, и пользовался денежными, хлѣбными и другими заведенными съ онаго доходами, не вывозя изъ него скота, строеній, лѣса и прочаго, что принадлежитъ къ цѣлости имѣнія, а не къ заведенному годовому доходу, и чтобы онъ не повреждалъ никакихъ угодій и дѣйствующихъ въ немъ хозяйственныхъ заведеній, и въ 3-хъ, общее правило 634 ст. X т., опредѣляющее послѣдствія добросовѣстнаго владѣнія, которымъ на добросовѣстнаго владѣльца возлагается обязанность вознаградить собственника имущества за всякое происшедшее по его винѣ поврежденіе или истребленіе бывшаго въ его владѣніи имущества, уменьшающее стоимость его, каковыми постановленіями, очевидно, на временнаго владѣльца имущества также возлагается обязанность поддерживать бывшее въ его владѣніи имущество въ цѣлости, исправности и въ томъ самомъ видѣ, въ которомъ оно поступило въ его владѣніе. Дальнѣйшихъ подробностей въ отношеніи опредѣленія того — въ чемъ собственно должно заключаться со стороны пользовладѣльца исполненіе этой обязанности его, въ нашихъ общихъ гражданскихъ законахъ найти уже нельзя; между тѣмъ какъ въ правѣ римскомъ, а также уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ выражены въ этомъ отношеніи многія цѣлесообразныя указанія, которыя, какъ правила выводныя изъ ихъ главныхъ опредѣленій по этому предмету, совершенно аналогическихъ только что приведеннымъ опредѣленіямъ нашего закона, могутъ быть, кажется, во многомъ приняты къ руководству и у насъ, съ цѣлью опредѣленія подробностей существа обязанности пользовладѣльца въ этомъ отношеніи. Такъ, изъ указаній, имѣющихся въ этомъ отношеніи въ этихъ послѣднихъ законодательствахъ, могутъ быть приняты къ руководству и у насъ, напр., постановленія ихъ о томъ, что пользовладѣлецъ не долженъ измѣнять назначенія отданнаго въ его пользованіе имущества, а съ цѣлью поддержанія его въ исправности долженъ, напр., находящіяся въ имѣніи постройки надлежащимъ образомъ ремонтировать, находящійся въ немъ инвентарь и все сельскохозяйственное обзаведеніе поддерживать въ томъ видѣ и количествѣ, въ какомъ они поступили въ его владѣніе; затѣмъ, охранять поступившее въ его владѣніе имущество отъ захватовъ его лицами посторонними, и съ этою цѣлью, или вчинать иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, или же извѣщать объ этомъ своевременно собственника имущества, съ цѣлью дать ему возможность предъявить надлежащій искъ объ охранѣ владѣнія и проч. Прямыя указанія на то, что многія изъ этихъ обязанностей должны лежать на временномъ владѣльцѣ и пользователѣ чужого имущества, и у насъ даны и въ нашемъ законѣ, только въ частныхъ правилахъ его въ VIII т. 1 ч. въ Уставѣ объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ Западныхъ и Прибалтійскихъ, выраженныя въ 13—15, 18, 25, 27, 29, 30 и 32 ст., которыми въ этомъ отношеніи постановлено: во 1-хъ, что временный владѣлецъ долженъ наблюдать, чтобы границы отданнаго въ его содержаніе имѣнія оставались ненарушенными и неприкосновенными и чтобы находящимися въ немъ угодіями никто не завладѣвалъ, а въ случаѣ захватовъ ихъ доносить объ этомъ Управленію Государственными Имуществами; во 2-хъ, что онъ обязанъ, пользуясь имѣніемъ, стараться о добромъ содержаніи его и отвращать всякое его разореніе; въ 3-хъ, что онъ обязанъ полученныя имъ по описи строенія содержать въ добромъ состояніи и ихъ починять; въ 4-хъ, что онъ обязанъ не оставлять пахотныхъ земель безъ надлежащей обработки, но заботиться объ ихъ улучшеніи и удобреніи, а сѣнокосы имѣнія не обращать въ пахотную землю; въ 5-хъ, что онъ обязанъ не расчищать лѣса подъ пахотныя поля и сѣнокосы; въ 6-хъ, что онъ обязанъ полученный при имѣніи скотъ содержать въ томъ же количествѣ; въ 7-хъ, что онъ обязанъ содержать въ томъ же положеніи, въ

какомъ получилъ, при имѣніи всѣ находящіяся въ немъ хозяйственныя заведенія, какъ-то: пчельники, сады, мельницы и проч., и въ 8-хъ, что онъ обязанъ находящимися въ немъ рыбными ловлями пользоваться бережливо и не опустошать ихъ чрезмѣрной ловлей. По мнѣнію одного изъ нашихъ цивилистовъ, Варадинова, многія изъ только что перечисленныхъ обязанностей должны лежать на пользователѣ чужого имущества у насъ и вообще, а не только на держателѣ казенныхъ имѣній, даже въ томъ случаѣ, если о возложеніи ихъ на него и не упомянуто въ актѣ установленія его права пользованія имъ, какъ обязанности, вытекающія изъ самаго существа этого права, называемыя, поэтому, Варадиновымъ обязанностями подразумѣваемыми, долженствующими заключаться въ слѣдующемъ: во 1-хъ, въ обязанности пользователя употреблять отданное ему въ пользованіе имущество сообразно его свойству и первоначальному назначенію, данному ему въ моментъ установленія его права пользованія имъ; во 2-хъ, въ обязанности его исправлять это имущество его собственными средствами, т.-е. производить въ немъ на свой счетъ всѣ необходимыя въ немъ поправки и починки, вслѣдствіе того, что по окончаніи его пользованія имъ онъ обязанъ возвратить его собственнику его въ цѣлости, и въ 3-хъ, въ обязанности его, въ случаяхъ потери или порчи находившагося въ его пользованіи имущества, уплачивать его собственнику его стоимость (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 91). Другіе наши цивилисты, напротивъ, ни въ какія подробности относительно указанія долженствующихъ лежать у насъ на пользователѣ чужого имущества обязанностяхъ не входятъ, и изъ нихъ только Шершеневичъ кратко указываетъ, что пользователь обязанъ не запускать эксплуатаціи существующихъ въ отданномъ въ его пользованіе имѣніи фабрикъ, заводовъ, лѣсопиленъ и проч., да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда прекращеніе ихъ дѣйствія не вызывается экономическими условіями рынка (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 297), каковое указаніе, врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано правильнымъ вслѣдствіе того, что эксплуатація пользователемъ находящагося въ его пользованіи имущества есть никакъ не его обязанность, а его право, потому что въ эксплуатаціи его заключается не что иное, какъ осуществленіе имъ его права пользованія этимъ имуществомъ.

Во 2-хъ, какъ право римское, такъ и уложенія итальянское и саксонское возлагаютъ на пользовладѣльца обязанность уплачивать всѣ слѣдуемыя съ отданнаго въ его владѣніе имущества подати и повинности, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и проценты съ ипотекованныхъ на этомъ имуществѣ долговъ. У насъ исполненіе этой обязанности возлагается закономъ, какъ на пользователя чужого имущества частными правилами 533[9] и 533[11] ст. X т., только на пожизненнаго владѣльца супруга отданнаго въ его пользованіе духовнымъ завѣщаніемъ родового имѣнія другимъ супругомъ, которыми на него возлагается, во 1-хъ, обязанность отвѣчать отданнымъ въ его владѣніе имѣніемъ за долги, имъ обезпеченные, а слѣдовательно и обязанность платить проценты по этимъ долгамъ, и во 2-хъ, обязанность уплачивать всѣ слѣдуемыя съ этого имѣнія и установленныя закономъ подати и повинности государственныя, общественныя и земскія; на комъ должно лежать исполненіе этихъ обязанностей у насъ въ другихъ случаяхъ нахожденія имущества въ пользованіи, наши гражданскіе законы ничего не говорятъ; по мнѣнію же изъ нашихъ цивилистовъ Варадинова, основываемому имъ на постановленіяхъ Устава о податяхъ, напротивъ, уплата всякаго рода повинностей: государственныхъ, губернскихъ, земскихъ и городскихъ, а также отбываніе различныхъ повинностей натуральныхъ должны лежать на собственникѣ имущества, отданнаго въ пользованіе, а не на его пользователѣ, даже въ томъ случаѣ, когда бы отбываніе этихъ повинностей было возложено на него актомъ установленія его права пользованія,

на томъ основаніи, что государство, возложивъ на собственника имущества извѣстныя повинности, требуетъ исполненія ихъ всегда отъ него самого и къ нему обращается съ требованіемъ объ ихъ исполненіи, и вслѣдствіе чего и условія о перенесеніи обязанности ихъ исполненія на пользователя имущества не могутъ считаться для государства обязательными (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 96—97). Правила о порядкѣ взысканія недоимокъ по уплатѣ государственнаго поземельнаго налога, выраженныя въ 12—29 ст. V т. Устава о прямыхъ налогахъ, съ достаточной очевидностью указываютъ на то, что уплата вообще прямыхъ налоговъ съ имуществъ составляетъ всегда такую непремѣнную обязанность самихъ собственниковъ ихъ, исполненіе которой никоимъ образомъ не можетъ быть относимо къ обязанности кого-либо другого, хотя бы и пользователя его имущества, чѣмъ вполнѣ подтверждается правильность заключенія по этому предмету, высказаннаго Варадиновымъ, и вслѣдствіе чего и нельзя не признать, что у насъ отбываніе различныхъ податей и повинностей, если и можетъ быть относимо къ обязанности пользователя чужого имущества, то развѣ только по исключенію въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, какъ напр., въ случаѣ, указанномъ въ 533^{9} ст. X т., а никакъ не въ видѣ правила. общаго, какъ это опредѣляется правомъ римскимъ, а также уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ. Также точно и относительно уплаты процентовъ по закладнымъ слѣдуетъ, въ виду 1649 ст. и въ особенности 1676 ст. X т., признать, что уплата ихъ, за исключеніемъ опять только случая, указаннаго въ 533^{11} ст., должна быть вообще относима къ обязанности собственника имущества, состоящаго въ пользованіи другого лица, а не къ обязанности его пользователя, вслѣдствіе того, что этими правилами закона, и въ особенности послѣднимъ, уплата, какъ капитальной суммы по закладнымъ, такъ и слѣдуемыхъ по нимъ процентовъ отнесена къ непремѣнной обязанности собственника имущества всегда и безъ всякаго различія того—состоитъ ли оно въ пользованіи самого собственника его или же другого лица. По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, въ виду того обстоятельства, что повинности и налоги относятся вообще къ издержкамъ производства и потому должны быть покрываемы изъ доходовъ, получаемыхъ съ состоящаго въ пользованіи имущества, слѣдуетъ полагать, что обязанность ихъ платежа должна лежать не на собственникѣ имущества, а на его пользователѣ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 297). Въ виду только что указанныхъ постановленій нашего закона, утвержденіе это не можетъ быть признаваемо правильнымъ, хотя собственно только по отношенію опредѣленія обязанности пользовладѣльца платить повинности и налоги, а также и проценты по закладнымъ государству, земствамъ, городамъ и проч., а также и залогодержателямъ, вслѣдствіе того, что этими постановленіями закона опредѣляется эта обязанность только по отношенію ихъ, но не по отношенію собственника имущества, и почему по отношенію послѣдняго эта обязанность ихъ можетъ быть опредѣляема и иначе актомъ установленія пользовладѣнія, а при неопредѣленіи ея въ немъ, или-же при его отсутствіи, когда оно возникаетъ въ силу закона, или въ случаяхъ безвозмездности его предоставленія и прямо можетъ быть признаваема лежащей на пользователѣ по тому соображенію, что подати и повинности, какъ совершенно основательно замѣтилъ Шершеневичъ. входятъ въ составъ издержекъ производства, почему и должны быть уплачиваемы тѣмъ, кто пользуется доходами съ имущества, т.-е. пользовладѣльцемъ его.

Въ 3-хъ, какъ мы видѣли выше, право римское, а затѣмъ уложеніе саксонское вмѣняютъ пользовладѣльцу въ обязанность по прекращеніи пользовладѣнія возвратить бывшее у него во владѣніи имущество собственнику его въ цѣлости и со всѣми его принадлежностями, приращеніями и плодами, поскольку послѣдніе, ко времени окон-

чанія пользовладѣнія, должны по закону принадлежать собственнику имущества. Эта обязанность несомнѣнно должна лежать на пользователѣ чужого имущества и у насъ, доказательствомъ чему можетъ служить отчасти частное правило 533[12] ст. X т., въ силу котораго, послѣ смерти пожизненнаго владѣльца супруга, владѣвшаго завѣщаннымъ ему родовымъ имуществомъ другимъ супругомъ, бывшее у него во владѣніи имѣніе переходитъ къ наслѣдникамъ завѣщателя, а слѣдовательно и должно быть передано имъ, такъ и общее правило 609 ст., въ силу котораго, по прекращеніи добросовѣстнаго владѣнія чужимъ имуществомъ, таковое переходитъ къ его собственнику. Далѣе, указанія на то, что на пользовладѣльцѣ и у насъ должна лежать обязанность не только возвращенія по прекращеніи пользовладѣнія бывшаго у него во владѣніи имущества его собственнику, но именно обязанность возвращенія его въ цѣлости, со всѣми принадлежностями, приращеніями и плодами, которые по закону должны принадлежать собственнику имущества, также можно найти отчасти въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ нашего закона, относящихся до опредѣленія обязанностей пожизненнаго владѣльца супруга завѣщаннымъ ему родовымъ имуществомъ, но, главнымъ образомъ, въ его правилахъ общихъ, относящихся до опредѣленія отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца чужимъ имуществомъ. Такъ, изъ 634, 635, 637 и 643 ст. этихъ послѣднихъ правилъ нельзя не вывести то заключеніе, что пользовладѣлецъ обязанъ прежде всего возвратить бывшее у него во владѣніи имущество, все равно—движимое или недвижимое, собственнику его именно въ цѣлости, такъ какъ онъ по 634 и 643 ст. обязанъ отвѣчать передъ собственникомъ за всякое истребленіе или поврежденіе этого имущества, уменьшающее его стоимость, и, затѣмъ, что онъ обязанъ возвратить его собственнику, со всѣми его принадлежностями и плодами, полученными имъ за время, слѣдующее по прекращеніи пользовладѣнія, что вытекаетъ съ очевидной ясностью, какъ изъ правила 637 ст., обязывающаго добросовѣстнаго владѣльца оставить и по прекращеніи владѣнія въ бывшемъ въ его владѣніи имуществѣ достаточное количество запасовъ, необходимыхъ для продолженія веденія не только хозяйства въ имѣніи, но и заведенныхъ въ немъ производствъ на существующихъ въ немъ фабрикахъ или заводахъ, такъ и изъ правила 635 ст., обязывающаго добросовѣстнаго владѣльца возвратить собственнику имущества всѣ полученные имъ впередъ съ него доходы въ видѣ арендной за него, или за имѣющіяся въ немъ угодья, платы и другіе подобные. Указанія на эти же обязанности пожизненнаго владѣльца супруга, хотя и менѣе опредѣлительныя, можно найти въ частныхъ правилахъ 533[5] и 533[7] ст. Такъ, изъ правила первой изъ этихъ статей, возлагающаго на пожизненнаго владѣльца вообще обязанность поддерживать и охранять отъ упадка и разстройства завѣщанное ему въ пожизненное владѣніе имѣніе, нельзя не вывести то заключеніе, что оно по смерти пожизненнаго владѣльца должно быть возвращено наслѣдникамъ завѣщателя въ цѣлости; а изъ правила второй изъ этихъ статей, дозволяющаго пожизненному владѣльцу отдавать завѣщанное ему имѣніе въ аренду, между прочимъ, на томъ только условіи, чтобы арендная плата за имѣніе была ему вносима не прежде, какъ по истеченіи каждаго года аренды, нельзя не вывести то заключеніе, что ему закономъ вообще воспрещается пользоваться плодами отданнаго въ его владѣніе имущества, могущими быть полученными впередъ за время по прекращеніи пользовладѣнія, которые, въ случаѣ ихъ полученія, и должны быть, конечно, возвращены его наслѣдниками наслѣдникамъ завѣщателя, какъ собственникамъ этого имущества. Что касается, далѣе, еще обязанности, какъ пожизненнаго владѣльца, такъ и вообще пользовладѣльца возвращенія по прекращеніи пользовладѣнія бывшаго въ ихъ владѣніи имущества собственнику его, съ послѣдовавшими въ немъ приращеніями, то ни-

какого, кажется, сомнѣнія въ томъ, что эта обязанность должна лежать на пользовладѣльцѣ и по нашему закону, быть не можетъ на томъ основаніи, что въ силу 425 ст. X т. приращенія имущества, какъ составляющія его неотъемлемую часть, должны непремѣнно принадлежать собственнику имущества.

Въ 4-хъ, какъ право римское, такъ равно и уложеніе саксонское, какъ мы видѣли выше, уже какъ бы въ видѣ гарантіи исполненія пользовладѣльцемъ только-что указанныхъ обязанностей его, возлагаютъ еще на него обязанность вознагражденія собственника имущества за тѣ убытки, которые произошли или отъ гибели и поврежденія, или же отъ ухудшенія по его винѣ бывшаго въ его пользованіи имущества, а также и отъ ненадлежащаго полученія имъ въ его пользу плодовъ имущества, причемъ право римское возлагаетъ на него обязанность возмѣщенія за эти убытки не только въ тѣхъ случаяхъ, когда они произошли отъ умышленной вины пользовладѣльца — его dolus'a, но и въ тѣхъ, когда они произошли только отъ его небрежности—culpa. Что обязанность эта должна лежать на пользовладѣльцѣ и у насъ, въ силу общаго правила 634 ст. нашего закона, возлагающаго на добросовѣстнаго владѣльца обязанность отвѣчать передъ собственникомъ имущества за убытки, происшедшіе отъ истребленія или поврежденія имъ имущества, въ размѣрѣ уменьшенія стоимости его, то на это намъ уже приходилось указывать въ предшествующемъ изложеніи; теперь же намъ необходимо только еще опредѣлить точнѣе, должна ли лежать эта обязанность на пользовладѣльцѣ только въ случаѣ умышленнаго причиненія имъ этихъ убытковъ, или же и въ случаяхъ воспослѣдованія ихъ отъ его небрежности. Въ правилѣ 634 ст., съ одной стороны, указывается, что добросовѣстный владѣлецъ чужого имущества обязанъ вознаградить собственника имущества за убытки, происшедшіе отъ его произвольнаго, т.-е. какъ бы умышленнаго истребленія или поврежденія, а съ другой стороны, что добросовѣстный владѣлецъ не обязанъ отвѣчать передъ собственникомъ имущества не только за случайное разстройство, происшедшее въ немъ отъ времени, или причинъ естественныхъ, или случайнаго поврежденія бывшихъ въ немъ предметовъ, но даже и за то, которое могло бы быть причинено его небреженіемъ, если, однакоже, убытки, отъ этой только послѣдней причины происшедшіе, имѣли мѣсто прежде, чѣмъ неправость владѣнія или, все равно, то, что у него состоитъ во владѣніи имущество чужое, сдѣлалось ему извѣстно. Если, однакоже, принять во вниманіе то обстоятельство, что хотя владѣніе пользовладѣльца и представляется добросовѣстнымъ, но что пользовладѣльцу извѣстно съ самаго начала его владѣнія, что онъ владѣетъ имуществомъ чужимъ, пользоваться которымъ онъ долженъ какъ добрый хозяинъ, то и за основаніе для отвѣта на вопросъ о его отвѣтственности за убытки скорѣе слѣдуетъ принять послѣднюю часть постановленія 634 ст., руководствуясь которой и признать, что на пользовладѣльцѣ должна лежать обязанность отвѣчать за убытки, происшедшіе отъ истребленія или поврежденія бывшаго во владѣніи его имущества, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда такіе убытки произошли по его винѣ или отъ его dolus'a, но и въ тѣхъ, когда такіе убытки произошли отъ его небрежности или нерадѣнія—culpa, какъ это опредѣлено правомъ римскимъ. Слѣдуетъ полагать, что согласно этому правилу должна также опредѣляться отвѣтственность за убытки, происшедшіе отъ истребленія или поврежденія отданнаго въ пользованіе имущества и пожизненнаго владѣльца родового имущества супруга, на томъ основаніи, что правиломъ 533$_{5}$ ст. на него возлагается обязанность прилагать всѣ мѣры къ охраненію отъ разстройства отданнаго въ его владѣніе имущества, т.-е. возлагается обязанность относиться къ его сохраненію съ особенной заботливостью, cum tota diligentia, какъ надлежитъ доброму хозяину, вслѣдствіе чего на немъ должна лежать также обязанность отвѣ-

чать одинаково и за убытки, происшедшіе отъ разстройства имущества, какъ по его винѣ, такъ и по его небрежности. Уложеніе саксонское допускаетъ предъявленіе со стороны собственника имущества къ пользовладѣльцу иска объ исполненіи лежащихъ на немъ обязательствъ и о возмѣщеніи происшедшихъ отъ ихъ неисполненія убытковъ и во время существованія пользовладѣнія. Руководствуясь 693 ст. X т. нашего закона, которой допускается вообще въ защиту правъ по имуществамъ предъявленіе, въ случаяхъ неисполненія кѣмъ-либо лежащихъ на немъ обязательствъ и причиненія тѣмъ убытковъ другому лицу, исковъ со стороны послѣдняго, немедленно по нарушеніи тѣмъ его правъ, слѣдуетъ признать, что только-что указанные иски могутъ быть предъявляемы собственникомъ имущества къ пользовладѣльцу вообще, а слѣдовательно и къ пожизненному владѣльцу родовымъ имуществомъ по духовному завѣщанію супругу и у насъ, какъ и по уложенію саксонскому, одинаково, какъ по прекращеніи пользовладѣнія, такъ и во время его существованія, на томъ основаніи, что обязанность, возлагаемая на него правиломъ 533^5 ст., несомнѣнно составляетъ такое его обязательство передъ собственникомъ имущества, за неисполненіе котораго онъ долженъ отвѣчать передъ нимъ по правилу 693 ст. Если это положеніе правильно, то и не представляется возможнымъ согласиться со взглядомъ на значеніе правилъ объ обязанностяхъ пожизненнаго владѣльца родового имущества супруга по духовному завѣщанію, высказаннымъ Гороновичемъ въ его „Изслѣдованіи о сервитутахъ", какъ такого рода правилъ, которыми будто бы возлагаются на пожизненнаго владѣльца супруга только вполнѣ факультативныя обязательства, не обезпеченныя въ ихъ исполненіи ни залогомъ, ни иными невыгодными послѣдствіями для пожизненнаго владѣльца (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 88). Понятно, однакоже, что если исполненіе какихъ-либо обязательствъ обезпечивается исками объ ихъ исполненіи и объ убыткахъ, происшедшихъ отъ ихъ неисполненія, то о факультативности ихъ и рѣчи не можетъ быть. Можно только, какъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 299), считать такое обезпеченіе ихъ исполненія недостаточнымъ, но нельзя утверждать, чтобы они были лишены вовсе всякой гарантіи исполненія. Правда, что какъ право римское, такъ равно и уложенія итальянское и саксонское, въ обезпеченіе исполненія со стороны пользовладѣльца возложенныхъ на него закономъ обязанностей по отношенію собственника, возлагаютъ еще на него обязанность представленія собственнику имущества какого-либо обезпеченія, напр., залога или поручительства, возложеніемъ на него каковой обязанности гарантируютъ, конечно, исполненіе имъ вообще его обязанностей въ гораздо большей степени, чѣмъ допущеніемъ только предъявленія къ нему, со стороны собственника имущества, исковъ объ ихъ исполненіи и объ убыткахъ, происшедшихъ отъ ихъ неисполненія. Въ нашемъ законѣ никакихъ указаній на обязанность пользовладѣльца представленія какого-либо обезпеченія собственнику имущества нѣтъ, но обстоятельство это нисколько не можетъ служить препятствіемъ къ установленію этой обязанности пользовладѣльца или договоромъ, или инымъ актомъ установленія пользовладѣнія, напр., духовнымъ завѣщаніемъ, даже въ случаѣ отдачи въ пожизненное владѣніе родового имущества однимъ супругомъ другому, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что включеніе условія о представленіи обезпеченія, какъ напр., поручительства, залога и проч., допускается нашимъ закономъ вообще во всякаго рода договоры, а во 2-хъ, потому, что включеніе условія о представленіи обезпеченія должно считаться допустимымъ и въ духовномъ завѣщаніи, какъ распоряженіе, закону вовсе не противное. Однимъ словомъ, неупоминаніе прямо въ самомъ законѣ объ обязанности пользовладѣльца представленія обезпеченія можетъ влечь за собой только то послѣдствіе, что собственнику имущества не можетъ принадлежать права требовать отъ пользо-

владѣльца представленія обезпеченія въ тѣхъ случаяхъ, когда на обязанность его представленія не было указано или въ договорѣ или иномъ актѣ установленія пользовладѣнія, или же когда пользовладѣніе возникло въ силу самого закона.

Наконецъ, по объясненію Варадинова, на пользователѣ чужого имущества по праву полнаго пользованія имъ должна лежать обязанность соблюденія, при осуществленіи имъ его право пользованія, тѣхъ же ограниченій, которыя установлены закономъ и по отношенію правъ самого собственника имущества,—ограниченій, вызываемыхъ извѣстнымъ положеніемъ имущества среди имуществъ сосѣднихъ собственниковъ и выраженныхъ въ правилахъ закона о правахъ участія частнаго и общаго въ выгодахъ чужого имущества, т.-е. должна лежать обязанность не препятствовать, напр., свободному проходу и проѣзду всѣхъ по пролегающимъ черезъ находящееся въ его пользованіи имѣніе дорогамъ, не подтоплять запрудами воду въ этомъ имѣніи, не пристраивать печей или поварни къ стѣнамъ сосѣднихъ домовъ и проч., на томъ основаніи, что при переходѣ права пользованія отъ собственника имущества къ другому лицу измѣняется только субъектъ права пользованія, но не его объектъ, положеніе котораго по отношенію сосѣднихъ имуществъ остается неизмѣнно тѣмъ же самымъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 92—93). Къ этому указанію слѣдуетъ только еще добавить, что на пользователѣ чужого имущества по праву полнаго пользованія имъ должна лежать обязанность соблюденія еще и другихъ установленныхъ закономъ ограниченій по отношенію пользованія тѣми или другими отдѣльными правами, могущими входить въ составъ общаго права пользованія, какъ напр., ограниченій, установленныхъ по отношенію производства охоты или рыбной ловли и проч., на томъ основаніи, что ограниченія эти установлены не для однихъ собственниковъ имущества, но вообще для всѣхъ лицъ, осуществляющихъ эти права, прямое указаніе на обязательность соблюденія каковыхъ ограниченій закона и временными владѣльцами чужого имущества выражено также и въ частномъ правилѣ 33 ст. VIII т. 1 ч. Устава объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ Западныхъ и Прибалтійскихъ, вмѣняющемъ временному владѣльцу казенныхъ имѣній въ обязанность при производствѣ охоты въ немъ соблюдать правила объ охотѣ, изложенныя въ Уставѣ о Сельскомъ Хозяйствѣ.

Опредѣлить, далѣе, въ чемъ должны заключаться по нашему закону права и обязанности собственника имущества не представляется никакихъ особыхъ затрудненій вслѣдствіе того, что его права и обязанности только въ обратномъ видѣ должны совершенно соотвѣтствовать только-что указаннымъ правамъ и обязанностямъ пользовладѣльца Такъ, нельзя не признать, что на собственникѣ имущества должна лежать и у насъ, подобно тому какъ это указано правомъ римскимъ, а также и уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, прежде всего обязанность передачи отдаваемаго въ пользованіе имущества пользовладѣльцу, если, разумѣется, для осуществленія пользованія имъ необходимо обладаніе или владѣніе имъ. Подтвержденіемъ этому положенію могутъ служить отчасти частное правило 533½ ст., по которому родовое имущество, завѣщанное однимъ супругомъ другому въ пожизненное владѣніе, должно быть передаваемо въ его владѣніе по описи, составляемой въ порядкѣ, въ этой статьѣ указанномъ, всему имуществу, какъ недвижимому, такъ и находящейся въ немъ движимости, а отчасти также частное правило 615 ст. XVI т. 2 ч. зак. о суд. гражд., которое, въ случаѣ передачи по просроченной закладной въ пользованіе залогодержателя находящагося у него въ залогѣ имущества, предписываетъ передавать ему это имущество также не иначе, какъ по описи всему, въ немъ находящемуся. Сенатъ совершенно основательно высказался за соблюденіе этого порядка передачи во владѣніе пожизненнаго владѣльца имущества также и въ случаяхъ

предоставленія въ пожизненное владѣніе имущества не родового, а благопріобрѣтеннаго (рѣш. 1878 г., № 8), а Шершеневичъ за необходимость его соблюденія и вообще во всѣхъ случаяхъ передачи имущества въ пожизненное владѣніе (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 295).

Во 2-хъ, на собственникѣ имущества, отданнаго въ пользованіе, и по нашему закону, выраженному въ правилѣ 521 ст. X т., такъ же какъ и по праву римскому и уложенію итальянскому, должна лежать обязанность ни въ чемъ не стѣснять пользователя въ осуществленіи предоставленнаго ему права пользованія, такъ какъ по правилу этой статьи собственникъ такого имущества, которое находится во временномъ владѣніи другого лица, хотя и вправѣ передать право собственности другому лицу, но, однакоже, какъ сказано въ статьѣ, „не стѣсняя тѣмъ правъ отдѣльнаго владѣнія". На основаніи этого послѣдняго постановленія возможно признать, что и по нашему закону, подобно тому какъ и по праву римскому, собственникъ имущества, находящагося въ пользованіи другого лица, хотя и не лишается права, отдѣленіемъ права пользованія его имуществомъ, остальныхъ правомочій, составляющихъ содержаніе права собственности, почему можетъ имѣть право, какъ отчуждать его, такъ и обременять залогами, но въ виду выдѣленія изъ этого собственно права права пользованія, какъ самимъ его имуществомъ, такъ и плодами его въ пользу другого лица и лишенія, вслѣдствіе этого, права на нихъ, онъ не можетъ имѣть права устанавливать на его имуществѣ вновь какіе-либо такіе сервитуты или права на него, которыми бы стѣснялось право пользованія имъ того лица, въ пользу котораго право это уже установлено.

Что касается, далѣе, опредѣленія правъ собственника имущества, то и оно представляется столь же мало затруднительнымъ. Уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ предоставляется собственнику имущества, какъ мы видѣли выше, кромѣ права требовать отъ пользовладѣльца представленія обезпеченія въ исправномъ исполненіи его обязанностей, вытекающихъ изъ сервитута пользовладѣнія, домогаться осуществленія какового права собственникъ имущества у насъ не вправѣ, если это право не установлено въ его пользу актомъ установленія пользовладѣнія, еще право требовать отъ пользовладѣльца, по прекращеніи пользовладѣнія, обратной передачи бывшаго въ его пользованіи имущества, и право искать убытки, происшедшіе отъ неисполненія имъ его обязанностей. Первое изъ этихъ правъ должно принадлежать собственнику имущества и у насъ, въ силу общаго правила 609 ст. X т., обязывающаго незаконнаго владѣльца имущества возвратить его собственнику, каковое правило и можетъ служить основаніемъ этому праву собственника, потому что по прекращеніи пользовладѣнія, пользованіе его имуществомъ со стороны пользовладѣльца становится сейчасъ же незаконнымъ: а второе изъ указанныхъ правъ должно принадлежать у насъ собственнику имущества, въ силу общаго правила 693 ст., открывающаго всякому право, въ случаѣ неисполненія кѣмъ-либо лежащихъ на немъ передъ нимъ обязательствъ, предъявлять искъ объ убыткахъ, причиненныхъ ихъ неисполненіемъ, право на предъявленіе какового иска къ тому же должно быть признаваемо за нимъ не только по прекращеніи права пользованія, но и во время его дѣйствія, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, на томъ основаніи, что предъявленіе всякаго иска вообще считается допустимымъ немедленно по нарушеніи какого-либо права.

Кромѣ этихъ правъ уложеніе итальянское предоставляетъ собственнику имущества, впрочемъ, еще одно право, право требовать прекращенія пользовладѣнія въ случаяхъ злоупотребленія со стороны пользовладѣльца его правомъ пользованія, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ испортилъ отданное въ его пользованіе имущество, или же привелъ его въ разстройство

вслѣдствіе непроизводства въ немъ надлежащаго ремонта, или, наконецъ, допустилъ захватъ его лицами посторонними. Не можетъ, конечно, не возникнуть вопросъ о томъ—можетъ ли принадлежать это право собственнику имущества у насъ? Прямыхъ постановленій такого рода, въ которыхъ бы содержался тотъ или другой отвѣтъ на этотъ вопросъ, въ нашемъ законѣ нѣтъ; но основываясь на аналогіи, представляемой нѣкоторыми частными постановленіями нашего закона, указывающими, какъ на одно изъ послѣдствій неисполненія нѣкоторыхъ договоровъ, на право стороны потерпѣвшей отъ неисполненія договора, просить о его уничтоженіи, возможно, кажется, придти скорѣе къ утвердительному отвѣту на этотъ вопросъ. Такъ, во 1-хъ, по отношенію случаевъ возмезднаго установленія полнаго права пользованія посредствомъ договора, представляется возможнымъ признать, руководствуясь аналогіей, представляемой правиломъ 84 ст. приложенія къ 708 ст. X т., предоставляющимъ продавцу имущества право просить объ уничтоженіи продажи, вслѣдствіе неуплаты покупщикомъ имущества слѣдуемыхъ за него денегъ, за собственникомъ имущества также право просить объ уничтоженіи договора объ установленіи этого права на его имуществѣ, вслѣдствіе неуплаты ему пользовладѣльцемъ условленной въ договорѣ цѣны за предоставленное ему право пользованія въ этомъ имуществѣ. Во 2-хъ, также точно и по отношенію случаевъ установленія этого права посредствомъ договора даренія представляется возможнымъ признать, руководствуясь аналогіей, представляемой правиломъ 976 ст. X т., по которой даръ, учиненный подъ условіемъ, возвращается обратно дарителю въ случаѣ неисполненія одареннымъ этого условія, за собственникомъ имущества также право просить объ уничтоженіи права пользованія вообще или вслѣдствіе неисполненія пользовладѣльцемъ его обязанностей, вытекающихъ изъ его существа, хотя въ актѣ даренія прямо и не указанныхъ, или же вслѣдствіе злоупотребленія съ его стороны правами, ему предоставленными, на томъ основаніи, что на точное исполненіе со стороны пользовладѣльца этихъ его правъ и обязанностей иначе нельзя смотрѣть, какъ на обстоятельство исполненія имъ тѣхъ именно условій, подъ условіемъ исполненія которыхъ ему только и предоставляется собственникомъ имущества право пользованія имъ, и послѣдствіемъ неисполненія которыхъ и должно быть право собственника имущества требовать уничтоженія дара права пользованія и возвращенія имущества въ его владѣніе. Изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не одинъ Варадиновъ обратилъ вниманіе на вопросъ о правѣ собственника имущества, отданнаго во временное пользованіе другого лица по договору съ нимъ, требовать уничтоженія этого договора, въ случаяхъ неисполненія пользователемъ существенныхъ обязанностей, возлагаемыхъ на него или этимъ договоромъ или же закономъ, по отношенію собственника имущества, каковой вопросъ онъ также разрѣшаетъ въ смыслѣ утвердительномъ, основываясь, главнымъ образомъ, на аналогіи, представляемой тѣми частными правилами закона, которыя выражены въ 74 и 78 ст. VIII т. 1 ч. Устава объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ Западныхъ и Прибалтійскихъ, и въ которыхъ указано, что временный владѣлецъ казеннаго имѣнія за всякое нарушеніе имъ постановленій закона объ управленіи этими имѣніями въ этихъ губерніяхъ, или же тѣхъ кондицій, которыя были установлены при Всемилостивѣйшемъ пожалованіи ему въ пользованіе имѣнія, отрѣшается отъ управленія имѣніемъ и лишается права владѣть имъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 108). Въ видахъ, затѣмъ, обоснованія положенія о признаніи за собственникомъ имущества права требовать уничтоженія права пользованія въ случаяхъ установленія его духовнымъ завѣщаніемъ, или же возникновенія его въ силу самого закона, нельзя уже найти даже и косвенныхъ указаній въ нашихъ законахъ. Обстоятельство это дѣлаетъ, конечно, очень затруднительнымъ правильный отвѣтъ на зани-

мающій насъ вопросъ о правѣ собственника имущества просить объ уничтоженіи этого права въ этихъ случаяхъ. Такъ, съ одной стороны, нельзя не признать, что обстоятельство умолчанія въ законѣ объ этомъ правѣ собственника имущества, въ случаяхъ установленія права пользованія этими послѣдними способами, можетъ быть принято за основаніе къ разрѣшенію этого вопроса въ смыслѣ отрицательномъ, въ каковомъ смыслѣ вопросъ этотъ и на самомъ дѣлѣ долженъ быть разрѣшаемъ, по мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 299); но, если въ видахъ разрѣшенія его, съ другой стороны, принять во вниманіе то обстоятельство, что и въ случаяхъ возникновенія полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ по этимъ основаніямъ на пользователѣ его должны лежать тѣ же обязанности по отношенію собственника имущества, какъ и въ случаяхъ возникновенія его на основаніи договора,—обязанности, имѣющія значеніе обязательствъ его по отношенію собственника имущества, то возможно получить основаніе и къ утвердительному отвѣту на него вслѣдствіе того, что существованіе правъ обязательственныхъ, установленныхъ въ пользу одной стороны, всегда обусловливается обстоятельствомъ исполненія ею самой обязательствъ, на ней лежащихъ, такимъ образомъ, что послѣдствіемъ неисполненія ею ея обязательствъ, какъ и послѣдствіемъ наступленія резолютивнаго условія, является для другой стороны право требовать уничтоженія обязательствъ, и на ней лежащихъ. Тотъ принципъ, въ силу котораго въ правѣ обязательственномъ обстоятельство неисполненія обязательствъ одной стороной должно имѣть значеніе такого резолютивнаго условія, наступленіе котораго открываетъ другой сторонѣ право требовать уничтоженія обязательствъ, и на ней лежащихъ, до такой степени твердо установленъ доктриной права и, затѣмъ, усвоенъ правомъ римскимъ и новѣйшими западно-европейскими законодательствами—уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, а также не чуждъ и нашему законодательству, какъ я это старался показать въ моей статьѣ „Послѣдствія неисполненія договора одной стороной по отношенію правъ и обязанностей другой стороны“ (Журъ. гр. и уг. пр. 1890 г., кн. 2, стр. 133—135), что принятіе его за основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса должно имѣть гораздо болѣе превалирующее значеніе, чѣмъ обстоятельство умолчанія закона о правѣ собственника имущества домогаться уничтоженія права пользованія въ случаяхъ его установленія духовнымъ завѣщаніемъ, или возникновенія его въ силу закона. Иное, разумѣется, было бы положеніе, еслибы законъ прямо отрицалъ за собственникомъ имущества это право въ этихъ случаяхъ его установленія, одно же только умолчаніе его объ этомъ правѣ собственника имущества можетъ быть принято, въ особенности при извѣстной казуистичности нашего свода законовъ, просто за такой пробѣлъ въ немъ, который можетъ быть восполненъ посредствомъ принятія къ руководству принципа, установленнаго въ этомъ отношеніи наукой права. Принявъ за основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса эти соображенія, и слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, склониться скорѣе къ утвердительному отвѣту на него или къ признанію за собственникомъ имущества и у насъ права просить о прекращеніи пользовладѣнія во всѣхъ случаяхъ, независимо отъ способовъ его установленія, или вслѣдствіе злоупотребленія со стороны пользовладѣльца его правомъ пользовладѣнія, или же вслѣдствіе неисполненія имъ наиболѣе существенныхъ его обязанностей по отношенію собственника имущества и, главнымъ образомъ, вслѣдствіе приведенія въ разстройство поступившаго въ его пользованіе имущества или же существеннаго его поврежденія или истребленія.

Такъ должны быть опредѣляемы по нашему закону взаимныя права и обязанности пользовладѣльца и собственника имущества, вытекающія изъ

установленія полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ, въ случаяхъ или возникновенія его въ силу самого закона, или же неопредѣленія или неточнаго опредѣленія ихъ актомъ его установленія по усмотрѣнію или обѣихъ сторонъ, или же собственника имущества. Волей сторонъ или волей собственника имущества, въ случаѣ установленія этого сервитута духовнымъ завѣщаніемъ, напротивъ, взаимныя права и обязанности пользовладѣльца и собственника имущества, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, могутъ быть опредѣлены и нѣсколько иначе, могутъ быть въ чемъ-либо или съужены или расширены, разумѣется, однакоже, настолько, насколько такое опредѣленіе ихъ не становится въ противорѣчіе съ самымъ существомъ этого права, за исключеніемъ только случая отдачи въ пожизненное владѣніе духовнымъ завѣщаніемъ родового имущества однимъ супругомъ другому, когда права пожизненнаго владѣльца по волѣ завѣщателя могутъ быть завѣщаніемъ только съужены, а обязанности, напротивъ, только расширены. Относительно объясненія объема содержанія правомочій пользовладѣльца въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, т.-е. когда бы предоставленныя ему права по отношенію пользованія имуществомъ были опредѣлены болѣе или менѣе точно актомъ установленія права пользованія, нельзя не согласиться съ сенатомъ въ томъ, что въ такихъ случаяхъ за пользовладѣльцемъ, въ силу 514 ст. X т., могутъ быть признаваемы только тѣ права, которыя означены въ актѣ установленія отдѣльнаго временнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, всѣ же другія права, въ которыхъ можетъ заключаться осуществленіе пользованія чужимъ имуществомъ, должны считаться исключенными изъ сферы правомочій временнаго владѣльца (рѣш. 1874 г., № 310).

Изъ тѣхъ, затѣмъ, постановленій права римскаго, а также уложеній саксонскаго и итальянскаго, въ которыхъ указывается, какъ на основаніе прекращенія узуфрукта, между прочимъ, на наступленіе или того срока, на который онъ былъ установленъ, или того резолютивнаго условія, до наступленія котораго онъ былъ установленъ, вполнѣ возможно то заключеніе, что этотъ сервитутъ можетъ быть устанавливаемъ не только на время жизни лица, имъ управомоченнаго, но также и на извѣстное опредѣленіе времени его дѣйствія. Изъ правила 514 ст. X т. нашего закона, указывающаго, что пожизненность или срочность права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ опредѣляется актомъ его установленія, возможно также выведеніе того заключенія, что и у насъ это право можетъ быть устанавливаемо не только на время жизни лица, имъ управомоченнаго, но также и на извѣстное опредѣленное время. Содержащееся въ этомъ отношеніи въ правилѣ этой статьи указаніе можетъ возбудить недоразумѣніе только въ отношеніи опредѣленія, какъ возможной продолжительности срока установленія полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ, такъ и возможности установленія его вообще на время болѣе продолжительное сравнительно со временемъ жизни лица, имъ управомоченнаго. Изъ того, во 1-хъ, обстоятельства, что правило этой статьи срочность установленія этого права ставитъ въ зависимость отъ опредѣленія акта его установленія, а во 2-хъ, изъ того обстоятельства, что относительно опредѣленія срока дѣйствія этого права, въ случаяхъ установленія его собственно на имуществѣ движимомъ, нашъ законъ совсѣмъ умалчиваетъ, изъ нашихъ цивилистовъ Варадиновъ выводитъ возможность того предположенія, что это право по нашему закону не можетъ считаться ограниченнымъ относительно времени его дѣйствія, и что, поэтому, къ опредѣленію продолжительности его установленія не могутъ имѣть примѣненія правила закона о срокахъ найма и оброчнаго содержанія имущества, каковое предположеніе на самомъ дѣлѣ въ такомъ его безусловномъ видѣ не можетъ быть, однакоже, по мнѣнію Варадинова, признано соотвѣтствующимъ самому существу этого права, какъ права временного, и что, вслѣдствіе этого,

слѣдуетъ признать, что оно, если можетъ быть устанавливаемо на неопредѣленное время, но что во всякомъ случаѣ оно должно подлежать прекращенію со смертью собственника того имущества, на которомъ оно было установлено (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 80—81; 114—115). Это послѣднее заключеніе представляется, однакоже, вполнѣ противорѣчащимъ какъ самому существу полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ, какъ такого личнаго права, которое предоставляется извѣстному лицу и, поэтому, прекращенію можетъ подлежать именно съ его смертью, а никакъ не вслѣдствіе смерти собственника имущества, на которомъ оно установлено, такъ и тѣмъ постановленіямъ нашего закона, которыми предоставляется право собственнику имущества устанавливать его въ видѣ пожизненнаго владѣнія духовнымъ завѣщаніемъ на время именно послѣ его смерти, и вслѣдствіе чего и возбуждаемое правиломъ 514 ст. недоразумѣніе, относительно опредѣленія возможной продолжительности срока его установленія, должно быть разрѣшено совсѣмъ иначе, по соображеніи самого существа этого права. Именно, по соображеніи того обстоятельства, что право это есть по существу его право чисто личное, могущее подлежать установленію только въ пользу опредѣленнаго лица, и нельзя въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія не придти къ тому заключенію, что хотя продолжительность дѣйствія этого права и можетъ подлежать опредѣленію актомъ его установленія совершенно произвольно съ установленіемъ въ немъ любого срока его дѣйствія, опредѣляемаго или извѣстнымъ временемъ или же наступленіемъ резолютивнаго условія, безъ соблюденія при этомъ постановленій закона, опредѣляющихъ продолжительность сроковъ, возможныхъ для дѣйствія договора найма имущества, но что, несмотря на это, на самомъ дѣлѣ опредѣленный актомъ его установленія срокъ его дѣйствія только тогда можетъ имѣть значеніе, когда онъ наступаетъ до момента смерти лица, имъ управомоченнаго, вслѣдствіе того, что въ этотъ моментъ оно все равно должно прекратиться въ исполненіи его, и почему произвольное опредѣленіе его можетъ считаться допустимымъ лишь настолько, насколько онъ въ продолжительности его не переступитъ за время смерти лица, этимъ правомъ управомоченнаго, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда, въ отступленіе отъ этого общаго правила, тѣми или другими частными постановленіями закона прямо указывается, что оно должно оставаться въ силѣ и послѣ смерти лица, имъ управомоченнаго, до наступленія конечнаго срока или какого-либо обстоятельства, до наступленія котораго оно было установлено, и должно, до ихъ наступленія, переходить послѣ его смерти къ его наслѣдникамъ.

О томъ, наконецъ, должно ли считаться допустимымъ предоставленіе полнаго права пользованія чужимъ имуществомъ въ видѣ только пользованія безвозмезднаго, или же, напротивъ, какъ безвозмезднаго, такъ и за предоставленіе какихъ-либо выгодъ за него собственнику имущества со стороны его пользователя, не только ничего не говоритъ нашъ законъ, но также и право римское и уложеніе итальянское, изъ какового, однакоже, обстоятельства и въ особенности въ виду, съ другой стороны, и отсутствія въ немъ и какого-либо воспрещенія предоставлять это право и за извѣстное вознагражденіе отъ пользователя, не только нельзя выводить то заключеніе, чтобы предоставленіе этого права должно было считаться допустимымъ у насъ только въ видѣ безвозмезднаго пользованія чужимъ имуществомъ, но, напротивъ, слѣдуетъ считать вполнѣ правильнымъ утвержденіе Варадинова, считающаго вполнѣ допустимымъ, подобно тому какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, предоставленіе и у насъ этого права не только въ этомъ его видѣ, но и за извѣстное вознагражденіе собственника имущества со стороны его пользователя, какъ въ видѣ уплаты извѣстнаго количества денегъ, такъ и предоставленія ему и какихъ-либо другихъ выгодъ, въ родѣ, напр.,

извѣстной части произведеній имущества, предоставленнаго въ его пользованіе, или какихъ-либо работъ за него и проч. (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 84). Что предоставленіе въ частности сервитута узуфрукта можетъ быть обусловлено иногда возложеніемъ на узуфруктуарія обязанности уплаты собственнику имущества извѣстнаго единовременнаго денежнаго вознагражденія за пользованіе имъ, то это признаетъ вполнѣ возможнымъ также Умовъ (Договоръ найма имущ., стр. 72).

Б. Права отдѣльнаго пользованія неполнаго чужимъ имуществомъ.

Право римское отличало отъ узуфрукта, какъ полнаго права пользованія чужой вещью, заключающагося не только въ пользованіи самой вещью, но и ея плодами, простое пользованіе ею, какъ такое вещное чисто личное право, въ силу котораго лицо, имъ управомоченное, могло пользоваться само непотребляемой чужой вещью, безъ права извлеченія изъ нея плодовъ. Въ силу того обстоятельства, что это послѣднее право признавалось правомъ чисто личнымъ, за пользователемъ не признавалось права уступать даже осуществленіе его кому-либо другому, за исключеніемъ допущенія нѣкотораго участія въ пользованіи чужой вещью только своихъ домашнихъ, слугъ и гостей. Впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ пользованіе узуарію предоставлялось какое-либо имущество, слишкомъ обширное для удовлетворенія его личныхъ нуждъ въ немъ, напр., домъ слишкомъ большой для его жительства, ему дозволялось часть такого имущества отдавать отъ себя и въ наемъ и, затѣмъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ ему предоставлялось право, хотя и для его личныхъ нуждъ, а также нуждъ его домашнихъ, слугъ и гостей пользоваться также плодами, приносимыми отданнымъ въ его пользованіе имуществомъ, когда въ пользованіе его предоставлялся, напр., домъ съ садомъ, или лугомъ, или пахотнымъ участкомъ и проч. Какъ отдѣльные виды этого права пользованія римскому праву были извѣстны habitatio, т.-е. право на квартиру или жилище въ чужомъ домѣ и operae servorum vel animalium. Пользователь обязанъ былъ, пользуясь чужой вещью такъ же, какъ и узуфруктуарій, сохранять ее въ цѣлости и не измѣнять ея субстанціи, вслѣдствіе чего онъ обязанъ былъ, во 1-хъ, пользоваться ею не по прихоти, а какъ надлежитъ доброму хозяину, и во 2-хъ, не измѣнять формы вещи и ея назначенія, даже еслибы черезъ такое измѣненіе она получила лучшій видъ. Кромѣ этого, на пользователя чужой вещью возлагалась обязанность представленія ея собственнику поручительства въ обезпеченіе правильнаго пользованія имъ ею и возвращенія, затѣмъ, ея по окончаніи пользованія въ надлежащемъ видѣ ея собственнику. Обязанность нести издержки на ремонтъ ея и поддержаніе въ надлежащемъ видѣ, а также обязанность уплаты слѣдуемыхъ за нее податей и повинностей возлагалась на пользователя, напротивъ, не всегда, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда находящаяся въ пользованіи его вещь не приносила плодовъ, поступавшихъ въ пользу ея собственника, такъ какъ въ противномъ случаѣ обязанность, какъ нести издержки на ремонтъ ея, такъ и отбывать повинности за нее оставалась на ея собственникѣ, пользовавшемся ея плодами. Наконецъ, по окончаніи пользованія на пользователя возлагалась обязанность возвращенія бывшей въ его пользованіи вещи ея собственнику со всѣми послѣдовавшими въ ней приращеніями. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что при пользованіи чужой вещью пользователю ея предоставлялось вообще право только пользованія ею самой, но не приносимыми ею плодами, право на извлеченіе таковыхъ оставалось за ея собственникомъ, за которымъ, вслѣд-

ствіе этого, признавалось право предоставленія ихъ въ пользованіе и другому лицу, въ видѣ вещнаго права, подобнаго узуфрукту, которое въ этомъ случаѣ называлось fructus sine usu. Устанавливаемое, наконецъ, это право пользованія чужой вещью могло быть одинаково, какъ на имуществѣ недвижимомъ, такъ и движимомъ (Baron. Pandecten §§ 158, 159 и 162).

Весьма близкими этимъ постановленіямъ права римскаго о правѣ личнаго пользованія чужой вещью представляются изъ новыхъ законодательствъ постановленія уложенія саксонскаго, которое къ категоріи этихъ правъ относитъ также право на жительство и на пристанище и которое, подобно праву римскому, но еще категоричнѣе и послѣдовательнѣе, указываетъ, что право это въ осуществленіи его ограничивается исключительно потребностями лица, имъ управомоченнаго, почему оно даже въ отношеніи его осуществленія не можетъ быть передаваемо имъ никому другому и почему, въ частности, составляющее объектъ его имущество не можетъ быть также отдаваемо имъ кому-либо въ наемъ или аренду. Самый, затѣмъ, размѣръ потребностей лица, имъ управомоченнаго, долженъ подлежать опредѣленію и по уложенію саксонскому такъ же, какъ и по праву римскому, по соображеніи не только состава его семьи, но также и количества необходимой ему прислуги и лицъ, гостящихъ у него. Хотя и по уложенію саксонскому, какъ и по праву римскому, это право пользованія чужой вещью заключается также въ правѣ пользоваться только самой вещью, но не ея плодами, но и оно, въ отступленіе отъ этого начала, подобно праву римскому, дозволяетъ лицу, имъ управомоченному, если въ его пользованіе предоставлена вещь плодоприносящая, пользоваться ея естественными плодами, насколько это ему потребно для удовлетворенія собственно его домашнихъ нуждъ въ нихъ. Какъ на обязанность, затѣмъ, пользователя чужой вещью оно указываетъ только на обязанность его производить обыкновенныя, необходимыя въ ней починки; отъ обязанности же представленія какого-либо обезпеченія въ исполненіе имъ этой обязанности оно его освобождаетъ; а также и обязанность нести лежащія на ней обремененія оно оставляетъ на ея собственникѣ. Кромѣ этого, оно заключаетъ въ себѣ еще нѣкоторыя особыя опредѣленія о правахъ лицъ, получающихъ пристанище въ чужомъ домѣ, каковыя опредѣленія, какъ спеціальныя, не представляютъ, однакоже, относительно разработки нашего права какого-либо интереса (§§ 637—643). Хотя существо права пользованія чужой вещью и права на жительство или квартиру и уложеніе итальянское опредѣляетъ такъ же, какъ и право римское и уложеніе саксонское, какъ такого, хотя и вещнаго, но чисто личнаго неполнаго права пользованія, въ силу котораго лицо, имъ управомоченное, получаетъ право только лично пользоваться ею, безъ права собирать въ свою пользу приносимые ею плоды и безъ права уступать пользованіе ею кому-либо другому, или же отдавать ее въ наемъ, но въ подробностяхъ въ отношеніи опредѣленія правъ и обязанностей пользователя оно во многомъ отъ нихъ и отступаетъ. Такъ, оно въ отличіе отъ уложенія саксонскаго, во 1-хъ, возлагаетъ на обязанность пользователя представленія собственнику находящейся въ его пользованіи вещи поручительства въ обезпеченіе исправнаго отправленія имъ лежащихъ на немъ по закону обязанностей; во 2-хъ, возлагаетъ на него обязанность, въ случаѣ установленія его права пользованія какимъ-либо цѣлымъ имуществомъ, напр., цѣлымъ домомъ или участкомъ земли, производить не только всѣ необходимыя ремонтныя въ нихъ поправки и нести необходимыя для этого издержки, но также и платить слѣдуемыя за нихъ подати; а въ случаѣ установленія его права пользованія на какой-либо части имущества, отправлять эти обязанности совмѣстно съ собственникомъ имущества, соразмѣрно тому, чѣмъ онъ въ его вещи пользуется, и въ 3-хъ, вмѣняетъ ему въ обязанность приступать къ осуществленію его

права пользованія не прежде, какъ по составленіи описи всему тому движимому и недвижимому имуществу, къ пользованію которымъ онъ управомоченъ. Въ видахъ, затѣмъ, опредѣленія размѣра личнаго пользованія чужой вещью оно, напротивъ, согласно праву римскому и уложенію саксонскому, предписываетъ принимать во вниманіе не только личныя потребности пользователя, но и потребности его семьи, причемъ оно, подобно этимъ послѣднимъ законодательствамъ, въ случаяхъ предоставленія права пользованія земельнымъ участкомъ предоставляетъ ему право собирать даже приносимые имъ плоды, насколько это ему необходимо для удовлетворенія въ нихъ потребностей его и его семейства (art. 521—528).

По опредѣленію нашего закона, какъ мы видѣли уже нѣсколько выше, неполное право пользованія чужимъ имуществомъ по объему его, сравнительно съ правомъ пользованія въ томъ видѣ, какъ оно опредѣляется правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами, представляется болѣе широкимъ, какъ такое право, которое можетъ заключаться не только въ пользованіи самой вещью, но и приносимыми ею плодами и доходами, только, въ отличіе отъ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужой вещью полнаго, не всѣми, а нѣкоторыми изъ нихъ, почему оно и называется собственно правомъ пользованія неполнымъ. Въ виду такого его содержанія оно по его существу представляется, очевидно, весьма близкимъ полному праву пользованія, будучи по содержанію этимъ же самымъ правомъ, но только ограниченнымъ въ отношеніи правомочій пользователя на употребленіе имъ въ свою пользу только извѣстныхъ плодовъ или доходовъ чужой вещи. Такое сходство его по содержанію съ этимъ послѣднимъ правомъ имѣетъ очень важное значеніе въ томъ отношеніи, что даетъ основаніе: во 1-хъ, тому заключенію, что и неполныя права пользованія чужимъ имуществомъ по нашему закону могутъ быть характеризуемы, подобно праву отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго чужимъ имуществомъ, какъ такія же, хотя вещныя, но въ то же время чисто личныя права, которыми пользователь управомочивается пользоваться въ извѣстныхъ отношеніяхъ или самой чужой вещью, или же приносимыми ею нѣкоторыми произведеніями, т.-е. плодами или доходами; во 2-хъ, тому заключенію, что и эти права могутъ быть устанавливаемы, подобно полному праву пользованія, на всякомъ имуществѣ, какъ недвижимомъ, такъ и движимомъ, но только непотребляемомъ; въ 3-хъ, тому заключенію, что права эти могутъ быть предоставляемы постороннему лицу или на извѣстное время, или до наступленія резолютивнаго условія, или же, наконецъ, пожизненно; въ 4-хъ, тому заключенію, что и эти права могутъ быть предоставляемы постороннему лицу, какъ безвозмездно, такъ и за извѣстное вознагражденіе, и въ 5-хъ, тому заключенію, что и неполное пользованіе чужой вещью должно быть осуществляемо пользователемъ, какъ и пользованіе полное, съ сохраненіемъ въ цѣлости и безъ поврежденія существа чужой вещи, объекта этого права. Правомъ римскимъ, а также уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, хотя и по исключенію, но допускается въ нѣкоторыхъ случаяхъ предоставленіе въ пользованіе плодоприносящей вещи, пользованіе не только ею самой, но и приносимыми ею плодами, хотя основной, отличительный признакъ этого права, заключающійся въ томъ, что имъ пользователь управомочивается только къ пользованію самой вещью, а не ея плодами, все же ими сохраняется за этимъ правомъ вообще; а какъ въ этомъ послѣднемъ видѣ право это по объему его, сравнительно съ полнымъ правомъ пользованія, представляется гораздо болѣе узкимъ, то оно и несомнѣнно можетъ быть относимо къ категоріи правъ неполнаго пользованія чужой вещью нашего закона, вслѣдствіе чего и у насъ къ этой же категоріи правъ могутъ быть относимы, упоминаемое особо правомъ римскимъ, а также уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, право на

жительство или квартиру, а также упоминаемое правомъ римскимъ право на работу животныхъ. И изъ нашихъ цивилистовъ Гороновичъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 86) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 300) относятъ право на жительство или квартиру въ чужомъ имуществѣ также къ категоріи такихъ личныхъ сервитутовъ, которое должно быть характеризуемо какъ такое личное право пользованія имъ, заключеніе о допустимости установленія котораго, по замѣчанію Гороновича, можетъ быть выводимо изъ правила 514 ст. X т., хотя онъ, давъ такую квалификацію этому праву, и не называетъ его правомъ пользованія неполнымъ. Ни о какихъ другихъ возможныхъ у насъ правахъ этой категоріи они не упоминаютъ, но въ виду, однакоже, того обстоятельства, что неполное право пользованія чужимъ имуществомъ можетъ заключаться по нашему закону, по замѣчанію Варадинова, не только въ правѣ употреблять для своей выгоды самое чужое имущество, не присваивая себѣ его доходовъ или произведеній, каковымъ представляется, между прочимъ, и право на жительство или на квартиру въ чужомъ имуществѣ, но также и въ правѣ или употреблять для своей выгоды одни только какіе-либо его доходы или произведенія, не трогая самой вещи, или употреблять для своей выгоды, какъ самое чужое имущество, такъ и нѣкоторые его доходы или произведенія, въ извѣстномъ ограниченномъ объемѣ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 79), и не можетъ не быть вполнѣ очевиднымъ, что по нашему закону представляется вполнѣ возможнымъ установленіе и очень многихъ другихъ правъ неполнаго пользованія чужимъ имуществомъ, въ родѣ, напр., правъ на охоту, на рыбную или жемчужную ловлю, добычу какихъ-либо минераловъ или ископаемыхъ, пользованія водой, употребленія въ свою пользу какихъ-либо произведеній земли, или какихъ-либо приносимыхъ имуществомъ особыхъ выгодъ и проч., подкрѣпленіемъ каковому заключенію могутъ служить также и многія частныя правила нашего закона, выраженныя въ VII т. Устава Горнаго, а также въ XII т. Устава Сельскаго Хозяйства о предоставленіи въ пользованіе многихъ отдѣльныхъ выгодъ въ чужомъ имуществѣ, напр., о предоставленіи правъ на добычу ископаемыхъ и нефти на казенныхъ и частныхъ земляхъ, на пользованіе драгоцѣнными камнями, янтаремъ, на пользованіе рыбными и жемчужными ловлями и проч.

Если эти и многія другія подобныя права неполнаго пользованія чужимъ имуществомъ должны быть характеризуемы по нашему закону, наравнѣ съ правомъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ полнымъ, какъ чисто личныя повинности или права на чужое имущество, то и относительно допустимости передачи ихъ лицами, ими управомоченными, кому-либо другому, разумѣется, и рѣчи не можетъ быть, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ изъ нихъ. о допустимости передачи которыхъ говоритъ самъ законъ, указывающій, напр., въ правилѣ 306 ст. VII т. Устава Горнаго, на допустимость уступки другимъ лицамъ права на добычу ископаемыхъ въ казенныхъ земляхъ; а затѣмъ, не можетъ только не возникать еще вопросъ о допустимости передачи лицами, ими управомоченными, не самаго его права пользованія, а только осуществленія его, хотя бы даже частичнаго. Право римское, за исключеніемъ немногихъ случаевъ, вообще не допускало передачу даже осуществленія права пользованія, какъ права чисто личнаго, лицомъ, имъ управомоченнымъ, кому-либо другому, а уложенія итальянское и саксонское проводятъ это воспрещеніе еще категоричнѣе, не допуская передачу осуществленія этого права ни въ какихъ случаяхъ. Изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневичъ по этому поводу говоритъ только, что право пожизненнаго жительства исключаетъ возможность пользованія домомъ или квартирой посредствомъ отдачи ихъ въ наемъ кому-либо другому (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 301). Относительно допустимости передачи даже осуществленія права пользованія другимъ лицамъ въ случаяхъ установленія его у насъ въ видѣ поль-

зованія самой вещью, а не ея произведеніями или доходами, принципъ недопустимости его передачи даже въ такомъ видѣ можетъ быть, кажется, принятъ къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что онъ соотвѣтствуетъ вполнѣ самому существу этого права, какъ правомочія чисто личнаго, но только относительно случаевъ предоставленія этого права въ такомъ его видѣ, а не въ видѣ права пользованія какими-либо произведеніями, плодами или доходами чужого имущества, по отношенію допустимости передачи осуществленія права пользованія въ каковыхъ его видахъ вопросъ о допустимости передачи его осуществленія, напротивъ, долженъ быть разрѣшаемъ скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ или въ смыслѣ допустимости передачи его осуществленія, какъ въ цѣломъ объемѣ, такъ и въ части, на томъ основаніи, что въ такихъ видахъ это право неполнаго пользованія чужимъ имуществомъ по его существу приближается къ праву пользованія полному, передача осуществленія котораго должна считаться по нашему закону, какъ мы видѣли нѣсколько выше, допустимой. Во всякомъ случаѣ, по отношенію осуществленія лицомъ управомоченнымъ, какъ такого его права пользованія чужимъ имуществомъ, передача осуществленія имъ котораго должна считаться недопустимой, такъ и такого, передача имъ осуществленія котораго, напротивъ, должна считаться допустимой, вполнѣ представляется возможнымъ принятіе къ руководству и у насъ того постановленія права римскаго, а также уложеній итальянскаго и саксонскаго, которымъ они допускаютъ осуществленіе права пользованія не только лицомъ управомоченнымъ исключительно лично для себя, но поскольку это возможно и необходимо и для своихъ семейныхъ, а также лицъ, находящихся у него въ услуженіи, и гостей, на томъ основаніи, что осуществленіе этого права и для этихъ послѣднихъ лицъ входитъ въ сферу какъ бы личныхъ нуждъ и потребностей самого лица, имъ управомоченнаго. Относительно, затѣмъ, допустимости осуществленія не непремѣнно лично самимъ управомоченнымъ такихъ правъ пользованія чужимъ имуществомъ, которыя заключаются въ извлеченіи изъ него какихъ-либо его произведеній, плодовъ или доходовъ, возможно даже признать, что осуществленіе такихъ правъ должно считаться допустимымъ, какъ при посредствѣ другихъ лицъ, такъ и черезъ другихъ лицъ, въ виду вообще допустимости даже полной передачи ихъ осуществленія другимъ лицамъ.

Относительно, далѣе, опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей, съ одной стороны, пользователя какимъ-либо правомъ въ чужомъ имуществѣ, а съ другой—собственника этого имущества, необходимо долженствующихъ возникать вслѣдствіе возникновенія права пользованія перваго, нашъ законъ уже никакихъ указаній не даетъ, предоставляя правилами 514 и 535 ст. X т. опредѣленіе объема и содержанія тѣхъ и другихъ акту установленія права пользованія. Между тѣмъ, въ виду возможности во многихъ случаяхъ недостаточнаго или неточнаго опредѣленія ихъ этимъ послѣднимъ актомъ, нѣкоторыя, хотя бы краткія указанія въ законѣ и, притомъ, хотя бы въ видѣ правилъ характера диспозитивнаго, были бы далеко не безполезными, какъ правила, могущія давать ключъ къ разрѣшенію очень многихъ недоразумѣній, могущихъ возникать въ отношеніи ихъ опредѣленія. Дать съ цѣлью ихъ опредѣленія болѣе или менѣе подробныя правила представлялось бы, безъ сомнѣнія, довольно затруднительнымъ вслѣдствіе большого разнообразія въ содержаніи тѣхъ отдѣльныхъ правъ пользованія или самимъ чужимъ имуществомъ, или же какими-либо его произведеніями, плодами или доходами, могущими составлять объектъ того или другого неполнаго права пользованія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ вопросъ о ихъ опредѣленіи можетъ въ значительной степени усложняться еще большей или меньшей обширностью предоставленныхъ пользователю совокупно многихъ отдѣльныхъ правъ на тѣ или другія части или выгоды чужого имущества,

или же приносимые имъ произведенія или доходы, которые въ ихъ совокупности могутъ быть настолько обширны, что могутъ приближаться почти къ полному праву отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, представляясь развѣ только по буквѣ закона правами неполными, какъ не распространяющіяся на всѣ выгоды или плоды чужого имущества, какъ напр., въ тѣхъ, какъ указываетъ Варадиновъ, когда бы пользователю чужого имущества не было предоставлено права на извлеченіе выгодъ изъ какой-либо его отдѣльной принадлежности имущества, въ родѣ, напр., существующаго въ немъ черезъ рѣку перевоза, или мельницы, или иного какого-либо угодія (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 78), по отношенію опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей пользователя чужого имущества и его собственника въ каковыхъ случаяхъ предоставленія первому столь обширнаго неполнаго пользованія имъ слѣдовало бы даже скорѣе признать, что они должны подлежать опредѣленію согласно тѣмъ правиламъ, по которымъ должны опредѣляться ихъ взаимныя права и обязанности при отдѣльномъ владѣніи и пользованіи полномъ чужимъ имуществомъ. Опредѣлить, затѣмъ, въ чемъ должны заключаться въ подробностяхъ взаимныя права и обязанности пользователя чужого имущества и его собственника въ случаяхъ установленія въ пользу перваго какихъ-либо отдѣльныхъ правъ въ имуществѣ послѣдняго, относительно пользованія или имъ самимъ, или приносимыми имъ какими-либо отдѣльными выгодами, или же какими-либо нѣкоторыми его произведеніями или доходами, въ виду крайняго разнообразія ихъ, хотя и представляется невозможнымъ, но все же указаніе нѣкоторыхъ общихъ руководящихъ въ этомъ отношеніи правилъ, могущихъ быть выведенными отчасти изъ самаго существа неполнаго права пользованія, какъ права на чужую вещь, а отчасти изъ содержанія отдѣльныхъ правъ этой категоріи, нельзя не признать болѣе или менѣе возможнымъ.

Такъ, прежде въ отношеніи опредѣленія правъ пользователя какими-либо отдѣльными выгодами чужого имущества возможно признать, что пользователю, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1874 г. № 310), можетъ принадлежать право пользоваться той только выгодой или тѣмъ собственно правомъ въ чужомъ имуществѣ, которое предоставлено ему актомъ установленія его права пользованія, на томъ основаніи, что право это представляетъ собой уступку со стороны собственника имущества части своего права, которая, поэтому, и осуществляема должна быть точно только въ томъ видѣ, въ которомъ она въ немъ выражена и такимъ образомъ, что изъ отсутствія въ немъ воспрещенія относительно пользованія какими-либо другими предметами или выгодами его имущества ни въ какомъ случаѣ не должно быть выводимо заключеніе о правѣ пользователя на нихъ. Относительно, затѣмъ, допустимости осуществленія пользователемъ предоставленныхъ ему какихъ-либо отдѣльныхъ правъ или выгодъ въ чужомъ имуществѣ, въ послѣдовавшихъ въ этомъ имуществѣ приращеніяхъ, нельзя дать одного общаго, категорическаго указанія вслѣдствіе того, что допустимость пользованія съ его стороны какими-либо приращеніями имущества, въ родѣ, напр., появившимся на протекающей черезъ него рѣкѣ вновь островомъ, или обсохшей прибрежной полосой рѣки, должна во многомъ зависѣть отчасти отъ опредѣленія мѣста осуществленія права пользованія въ имуществѣ, сдѣланномъ въ актѣ его установленія, а отчасти и отъ существа того или другого изъ этихъ правъ. Такъ, напр., въ случаѣ предоставленія въ видѣ неполнаго права пользованія чужимъ имуществомъ права на охоту во всемъ извѣстномъ имуществѣ, вопросъ о допустимости осуществленія этого права и на вновь появившемся на рѣкѣ въ этомъ имуществѣ островѣ возможно разрѣшить въ смыслѣ утвердительномъ, между тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ, какъ напр., въ случаѣ предоставленія въ видѣ этого права, права на добычу какого-либо ископае-

маго въ извѣстномъ опредѣленномъ только мѣстѣ этого имущества, вопросъ о допустимости добычи этого ископаемаго на вновь появившемся на находящейся въ немъ рѣкѣ островѣ, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ отрицательномъ. Также точно вопросъ о допустимости пользованія приращеніями движимаго имущества долженъ быть разрѣшенъ отрицательно въ случаяхъ, напр., отдачи животнаго для пользованія только его работой, или предоставленія въ пользованіе не всѣхъ доходовъ, приносимыхъ какимъ-либо имуществомъ, а только нѣкоторыхъ изъ нихъ и проч.

Что касается, далѣе, опредѣленія обязанностей пользователя чужого имущества, то указанія на главнѣйшія изъ нихъ могутъ быть извлечены изъ опредѣленія самаго существа права пользованія чужимъ имуществомъ, какъ такого права, осуществленіемъ котораго не должна быть измѣняема субстанція чужого имущества, изъ какового опредѣленія его и въ отношеніи опредѣленія обязанностей пользователя чужого имущества могутъ быть извлечены слѣдующія указанія: во 1-хъ, что на немъ должна лежать обязанность осуществлять свое право, какъ это указывалось правомъ римскимъ, не по прихоти, а добросовѣстно и съ достаточной осторожностью такъ, какъ бы его осуществлялъ и самъ собственникъ имущества; во 2-хъ, что на немъ должна лежать обязанность осуществлять свое право, какъ это указывалось также правомъ римскимъ, по возможности съ наименьшими стѣсненіями для собственника имущества и пользоваться имъ лишь настолько, насколько это представляется необходимымъ по самому содержанію того или другого права пользованія въ отдѣльности; въ 3-хъ, что на немъ должна лежать обязанность, осуществляя свое право, воздерживаться отъ причиненія какихъ-либо поврежденій чужому имуществу, и въ 4-хъ, что на немъ должна лежать обязанность въ случаяхъ предоставленія ему такого права пользованія, при осуществленіи котораго представляется необходимымъ поддержаніе чужого имущества въ надлежащей исправности, какъ напр., въ случаѣ предоставленія права пользованія жилищемъ или квартирой въ чужомъ имуществѣ, производства на свой счетъ необходимыхъ въ немъ для поддержанія его въ надлежащемъ видѣ исправленій и починокъ.

Обязанность платежа слѣдуемыхъ съ имущества, служащаго объектомъ какого-либо права пользованія въ немъ, различнаго рода податей и повинностей, а также исполненія и другихъ лежащихъ на немъ обремененій, въ родѣ платежа процентовъ по обременяющимъ его ипотечнымъ долгамъ, напротивъ, должна падать не на пользователя чужого имущества, на основаніи тѣхъ постановленій нашего закона, въ силу которыхъ обязанность ихъ исполненія не должна падать и на обладателя права отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго чужимъ имуществомъ, указанныхъ выше, а напротивъ, должна лежать на собственникѣ этого имущества, хотя возложеніе исполненія этой обязанности, по отношенію собственно самого собственника отданнаго въ пользованіе имущества, должно считаться допустимымъ на пользователя его актомъ установленія права пользованія, подобно тому какъ такое возложеніе ея исполненія на него должно считаться допустимымъ и при установленіи права пользованія полнаго чужимъ имуществомъ. Объ обязанности, затѣмъ, представленія пользователемъ чужого имущества какого-либо обезпеченія собственнику его въ надлежащемъ осуществленіи имъ его права пользованія нашъ законъ ничего не говоритъ, изъ чего слѣдуетъ вывести скорѣе то заключеніе, что на немъ обязанность представленія обезпеченія можетъ лежать лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обязанность его представленія была возложена на него актомъ установленія его права пользованія, но никакъ не вообще во всѣхъ случаяхъ, какъ по праву римскому.

Соотвѣтственно указаннымъ правамъ и обязанностямъ пользователя чужого имущества должны быть, разумѣется, опредѣляемы также права и

обязанности собственника имущества, служащаго объектомъ права пользованія. Именно, сперва относительно его обязанностей нельзя не признать, что на немъ главнымъ образомъ должна лежать обязанность предоставленія пользователю свободнаго пользованія тѣмъ правомъ въ его имуществѣ, которое установлено въ его пользу, и, затѣмъ, обязанность ни въ чемъ не стѣснять его въ осуществленіи имъ этого права его. Въ виду, однакоже, затѣмъ, того обстоятельства, что при неполномъ правѣ пользованія чужимъ имуществомъ пользователю не предоставляется право пользованія всѣми его произведеніями или доходами, нельзя не признать, что собственникъ имущества не можетъ быть лишенъ права предоставленія въ пользу другихъ лицъ пользованія тѣми правами въ немъ, которыя не входятъ въ составъ правъ перваго пользователя, на томъ основаніи, что предоставленіемъ этихъ правъ другимъ лицамъ ни въ чемъ не могутъ быть стѣснены права, предоставленныя въ его пользованіе. Впрочемъ, и въ самомъ законѣ, выраженномъ въ правилѣ 183 ст. полож. о нотар. части, можно найти указанія на то, что собственнику имущества должно принадлежать право предоставлять въ пользованіе другимъ лицамъ извлеченіе изъ него тѣхъ выгодъ, пользованіе которыми имъ никому другому предоставлено не было, такъ какъ этой статьей вмѣняется старшему нотаріусу въ обязанность утверждать послѣдующіе акты объ ограниченіяхъ права собственности, которыя по правилу 159 ст. этого положенія могутъ заключаться, между прочимъ, и въ различныхъ правахъ пользованія имъ, не требуя на это согласія лицъ, въ пользу которыхъ имѣются уже ограниченія, если только права этихъ послѣднихъ лицъ не нарушаются ограниченіями послѣдующими. Затѣмъ, за собственникомъ имущества не можетъ быть не признано также право требовать отъ пользователя какимъ-либо правомъ въ его имуществѣ, какъ платежа убытковъ, въ случаяхъ неисполненія имъ при осуществленіи его права лежащихъ на немъ обязанностей и нарушенія этимъ самого его права по отношенію этого имущества, на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, такъ равно иногда и прекращенія самого права пользованія въ тѣхъ случаяхъ и потѣмъ основаніямъ, по которымъ, какъ это было указано нѣсколько выше, за собственникомъ имущества не можетъ быть не признано право требовать прекращенія и полнаго права пользованія его имуществомъ.

Затѣмъ, при указаніи обязанностей, долженствующихъ лежать на пользователѣ тѣмъ или другимъ правомъ въ чужомъ имуществѣ, нельзя не упомянуть еще объ одной изъ нихъ, которая не есть собственно обязанность по отношенію собственника имущества и которая заключается въ томъ, что пользователь имущества, въ случаяхъ предоставленія въ его пользованіе осуществленія такого отдѣльнаго права, осуществленіе котораго обставлено закономъ извѣстными ограниченіями, какъ напр., право охоты, а иногда и рыбной ловли, долженъ быть признанъ обязаннымъ и къ соблюденію этихъ ограниченій закона, на томъ основаніи, что такія ограниченія установлены закономъ въ интересѣ публичномъ по отношенію осуществленія ихъ кѣмъ бы то ни было, а не одними только собственниками имущества.

§ 4. Возникновеніе правъ на чужую вещь.

По праву римскому сервитуты, какъ права на чужую вещь, могли возникать: а) по частнымъ сдѣлкамъ; б) по судебному распоряженію; в) по давности, и г) въ силу закона. Въ частности, къ установленію сервитутовъ частными сдѣлками правомъ римскимъ признавались управомоченными только собственники той вещи, которая должна была служить объек-

томъ сервитута, а если она состояла въ общей собственности нѣсколькихъ лицъ, то управомоченными къ установленію на ней сервитута признавались только condomini ея вмѣстѣ, за исключеніемъ только узуфрукта, установленіе котораго допускалось и каждымъ изъ общихъ собственниковъ вещи отдѣльно на его долѣ въ ней. Хотя кромѣ собственника вещи признавался управомоченнымъ къ установленію сервитутовъ также и добросовѣстный юридическій ея владѣлецъ, но, однакоже, не вполнѣ вслѣдствіе того, что то лицо, въ пользу котораго имъ былъ установленъ какой-либо сервитутъ, могло, подобно ему самому, защищать свое право на него, какъ и онъ самъ, никакъ не противъ собственника вещи, а только противъ лицъ, имѣющихъ худшее право на нее. Управомоченнымъ, затѣмъ, къ пріобрѣтенію по частнымъ сдѣлкамъ собственно личныхъ сервитутовъ признавалось правомъ римскимъ вообще всякое лицо не только физическое, но и юридическое, а сервитутовъ вещныхъ или собственники тѣхъ участковъ, въ пользу которыхъ они устанавливались, а если участокъ принадлежалъ на правѣ общей собственности нѣсколькимъ лицамъ, то они всѣ вмѣстѣ, или же добросовѣстный юридическій владѣлецъ той вещи, въ пользу которой онъ устанавливался. Какъ частной сдѣлкой сервитутъ могъ быть устанавливаемъ или посредствомъ отказа по завѣщанію, или же договорами, и послѣдними не только самостоятельными, направленными на установленіе какого-либо сервитута, но и включенными въ какую-либо другую сдѣлку, напр., сдѣлку объ отчужденіи вещи, когда такой сдѣлкой устанавливался на ней сервитутъ въ пользу ея отчуждателя. Передача, затѣмъ, пользованія сервитутомъ для его возникновенія правомъ римскимъ не требовалось, но имъ допускалось установленіе сервитута также и просто фактически вслѣдствіе прямого или молчаливаго согласія собственника вещи на его осуществленіе на ней. По судебному, затѣмъ, распоряженію допускалось установленіе сервитутовъ только при процессахъ о раздѣлѣ имущества, когда судъ уполномочивался въ цѣляхъ его раздѣла одному, напр., предоставить имущество въ собственность, а въ пользу другого установить на немъ узуфруктъ или же предоставить въ одной какой-либо реальной части дѣлимаго имущества вещный сервитутъ въ пользу другой и проч. Возникновеніе, затѣмъ, сервитутовъ по давности собственно пріобрѣтательной классическому праву Юстиніана было неизвѣстно, а допускалось имъ пріобрѣтеніе ихъ просто вслѣдствіе долговременнаго ихъ осуществленія и именно въ теченіи 10 лѣтъ inter praesentes и 20 лѣтъ inter absentes, причемъ для ихъ пріобрѣтенія не требовалось наличности ни титула пріобрѣтенія, ни добросовѣстности со стороны лица, его осуществляющаго. Наконецъ, въ силу самого закона могъ возникать только узуфруктъ и именно въ пользу отца на bona adventicia подвластнаго дитяти, а также на portio virilis изъ наслѣдства матери, слѣдуемаго эманципированнымъ дѣтямъ и нѣкоторыхъ другихъ (Baron. Pandecten §§ 167—170).

Постановленія уложенія саксонскаго о пріобрѣтеніи повинностей хотя и представляются весьма близкими аналогическимъ имъ постановленіямъ права римскаго, но оно говоритъ особо объ основаніяхъ пріобрѣтенія повинностей вещныхъ и личныхъ, причемъ оно, въ отступленіе отъ права римскаго, о возможности пріобрѣтенія ихъ въ силу закона не упоминаетъ, а указываетъ, какъ на основанія пріобрѣтенія тѣхъ и другихъ, на договоръ, завѣщаніе и судебное рѣшеніе. Посредствомъ послѣдняго оно, подобно праву римскому, допускаетъ установленіе, какъ вещныхъ, такъ и личныхъ повинностей только при судебномъ раздѣлѣ имущества. Къ установленію, затѣмъ, тѣхъ и другихъ повинностей договоромъ или завѣщаніемъ оно уполномочиваетъ только собственника имущества, да и то только такого, который имѣетъ на него полное право собственности, а не возвратимое и, затѣмъ, только по исключенію, да и то только къ установленію повинностей личныхъ, оно уполно-

мочиваетъ и законнаго добросовѣстнаго юридическаго владѣльца движимой вещи; относительно же установленія этимъ способомъ тѣхъ и другихъ повинностей на имуществѣ, принадлежащемъ на правѣ общей собственности нѣсколькимъ лицамъ оно постановляетъ. что тѣ и другія могутъ быть устанавливаемы не иначе, какъ съ согласія ихъ всѣхъ, за исключеніемъ только узуфрукта, установленіе котораго оно допускаетъ и каждымъ изъ нихъ отдѣльно на его долѣ въ общемъ имуществѣ, причемъ оно, какъ на послѣдствіе нарушенія этого постановленія, указываетъ, что въ случаяхъ установленія однимъ изъ общихъ собственниковъ имущества какой-либо повинности на немъ безъ согласія прочихъ, сдѣлка объ этомъ лично для него должна считаться обязательной, и что, поэтому, въ случаѣ пріобрѣтенія имъ этого имущества въ его единственную собственность, повинность эта должна быть признаваема установленной на всемъ имѣніи. Относительно, затѣмъ, установленія собственно повинностей вещныхъ оно постановляетъ еще, что онѣ могутъ быть устанавливаемы только въ пользу собственниковъ тѣхъ имѣній, въ пользу которыхъ онѣ устанавливаются. въ поясненіе какового постановленія оно, далѣе, говоритъ, что въ случаяхъ установленія какой-либо изъ этихъ повинностей въ пользу имѣнія, принадлежащаго на правѣ общей собственности нѣсколькимъ лицамъ для одного изъ нихъ, она должна считаться установленной для нихъ всѣхъ. Пріобрѣтенія, затѣмъ, владѣнія повинностью для пріобрѣтенія права на нее оно, подобно праву римскому, не требуетъ, а постановляетъ, что онѣ подлежатъ пріобрѣтенію непосредственно, въ силу возникновенія того или другого основанія ихъ пріобрѣтенія. Хотя уложеніе саксонское прямо и не говоритъ о томъ, что повинности могутъ быть устанавливаемы не только въ пользу лицъ физическихъ, но и юридическихъ, но положеніе о допустимости имъ установленія и въ пользу послѣднихъ повинностей вещныхъ можетъ быть выводимо изъ тѣхъ его постановленій, которыми допускается пріобрѣтеніе ихъ вообще собственниками тѣхъ имуществъ, въ пользу которыхъ онѣ устанавливаются, безъ различія того—являются ли ихъ собственниками лица физическія или юридическія, а повинностей личныхъ—изъ того его постановленія, въ которомъ указывается, что повинности эти прекращаются, если онѣ установлены въ пользу юридическаго лица безъ опредѣленія срока дѣйствія ихъ, по истеченіи 100 лѣтъ со времени ихъ установленія. Пріобрѣтеніе, затѣмъ, повинностей вслѣдствіе истеченія давности пользованія ими оно допускаетъ не всѣхъ, а только повинностей вещныхъ, а не личныхъ, указывая прямо относительно пріобрѣтенія послѣднихъ этимъ способомъ, что онѣ давностью пользованія ими пріобрѣтаемы быть не могутъ. Наконецъ, оно еще относительно укрѣпленія устанавливаемыхъ на недвижимомъ имуществѣ повинностей постановляетъ, что для того, чтобы онѣ считались дѣйствительными и по отношенію тѣхъ третьихъ лицъ, которыя бы пріобрѣли впослѣдствіи эти имущества или какія-либо права на нихъ, необходимо, чтобы статья объ ихъ установленіи была внесена въ поземельную книгу (§§ 567—577; 644—648 и 656). Постановленія уложенія итальянскаго объ установленіи сервитутовъ сравнительно съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго, напротивъ, представляются гораздо болѣе краткими и менѣе обстоятельными. Такъ, оно, прежде, относительно установленія различныхъ правъ пользованія чужимъ имуществомъ, какъ полнаго или узуфрукта, такъ и неполныхъ постановляетъ только, что они могутъ быть устанавливаемы закономъ или волей человѣка на срокъ или условно; а, затѣмъ, относительно установленія различныхъ сервитутовъ вещныхъ, что они могутъ быть устанавливаемы собственниками, какъ на ихъ имуществахъ, такъ и въ пользу ихъ имуществъ, поясняя далѣе, что непрерывные и явные сервитуты могутъ быть устанавливаемы какъ актами, такъ равно давностью пользованія ими и назначеніемъ отца се-

мейства, а сервитуты прерывающіеся, а также хотя не прерывные, но скрытые, могутъ быть устанавливаемы только актами, и, наконецъ, что сервитуты на имуществѣ, принадлежащемъ на правѣ общей собственности нѣсколькимъ лицамъ, могутъ быть устанавливаемы только ими всѣми совмѣстно, и что вслѣдствіе этого установленіе сервитута, допущенное только нѣкоторыми изъ нихъ, не имѣетъ силы до тѣхъ поръ, пока на его установленіе не изъявятъ согласія всѣ остальныя, хотя они и должны считаться обязанными не препятствовать приведенію его въ дѣйствіе (art. 478, 616, 629—630 и 636).

По нашему закону слѣдуетъ также различать основанія возникновенія правъ на чужую вещь въ видѣ угодій или повинностей вещныхъ, и различныхъ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, какъ полныхъ, такъ и неполныхъ, какъ повинностей личныхъ, такъ какъ объ основаніяхъ возникновенія тѣхъ и другихъ въ законѣ говорится особо, и именно объ основаніяхъ возникновенія первыхъ въ правилѣ 452 ст. X т., а объ основаніяхъ возникновенія вторыхъ въ правилахъ 514 и 535 ст. X т., хотя какъ въ первомъ изъ нихъ, такъ и послѣднихъ основанія возникновенія тѣхъ и другихъ правъ на чужую вещь перечисляются неполно, и указанія на многія изъ нихъ можно найти еще въ нѣкоторыхъ другихъ правилахъ закона, по соображеніи которыхъ они въ этомъ отношеніи и должны быть, разумѣется, выполнены.

Что касается, прежде, основаній возникновенія вещныхъ правъ на чужую вещь или правъ угодій, то въ этомъ отношеніи въ общемъ правилѣ 452 ст. указывается только, что права эти могутъ состоять въ пользованіи ими или по прежнему порядку владѣнія, или же по особеннымъ положеніямъ. Нельзя сказать, чтобы этими послѣдними словами основанія возникновенія правъ угодій въ чужомъ имуществѣ были опредѣлены хотя съ сколько-нибудь достаточной ясностью, каковой недостатокъ ихъ представляется ощутительнымъ тѣмъ болѣе, что къ устраненію его даютъ очень мало матеріала и тѣ послѣдующія частныя постановленія закона, въ которыхъ говорится особо о доказательствахъ существованія или права въѣзда въ чужіе лѣса, или же звѣриныхъ и другихъ промысловъ въ чужихъ дачахъ, и изъ которыхъ могутъ быть извлечены, если не прямыя, то нѣкоторыя косвенныя указанія и относительно возможныхъ по нашему закону основаній ихъ возникновенія. Такъ, изъ правила 457 ст., указывающаго, что доказательствомъ права въѣзда въ чужіе лѣса могутъ служить писцовыя книги и другія укрѣпленія, возможно и относительно опредѣленія основаній возникновенія этого права выведеніе того заключенія, что оно могло возникать у насъ по различнымъ актамъ, какъ его укрѣпленіямъ. Аналогичное этому указаніе возможно извлечь также и изъ правила 463 ст., въ которомъ, между прочимъ, о пользованіи звѣриными и другими промыслами говорится, что оно должно оставаться и существовать съ тѣми ограниченіями, кои опредѣляются актами, на право сіе данными. Затѣмъ, изъ правила этой же статьи возможно извлеченіе нѣкотораго разъясненія и тому основанію возникновенія правъ угодій, которое въ общемъ правилѣ 452 ст. опредѣлено словами: „по прежнему порядку владѣнія“, такъ какъ въ этой статьѣ эти права называются уже промыслами—„въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ владѣльцамъ пріуроченные“, каковое выраженіе сравнительно съ первымъ представляется нѣсколько болѣе точнымъ въ томъ отношеніи, что имъ нѣсколько яснѣе указывается, какъ основаніе существованія этого права, возникновеніе его по прежнему пріуроченію. Затѣмъ, относительно опредѣленія основаній возникновенія нѣкоторыхъ угодій возможно извлечь изъ той части правила 464 ст., въ которой говорится, что въ случаяхъ такого измѣненія теченія большихъ рѣкъ, когда рѣка войдетъ въ одну сторону обоими берегами, то право на рыбныя ловли въ ней, перевозы черезъ нее или другія какія-либо выгоды остаются за владѣль-

цемъ его, если пользованіе ими было предоставлено по писцовымъ книгамъ и жалованнымъ грамотамъ, то указаніе, что возникновеніе этого права могло имѣть мѣсто и по жалованнымъ грамотамъ. Кромѣ этого, изъ правила 648 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ возможно извлеченіе еще того указанія относительно допускаемыхъ нашимъ закономъ основаній возникновенія нѣкоторыхъ вещныхъ правъ въ чужой вещи, что права эти, въ родѣ, напр., права водопоя въ чужомъ имѣніи, или прогона скота черезъ него, могутъ быть устанавливаемы и частными сдѣлками между владѣльцами этихъ имѣній, и, наконецъ, въ правилахъ 458 и 606 ст. X т. можно видѣть указанія еще на случаи возникновенія правъ угодій въ чужомъ имуществѣ въ силу закона.

Нѣсколько лучшій матеріалъ для выясненія вопроса о возможныхъ по нашему закону основаніяхъ возникновенія правъ угодій въ чужомъ имуществѣ даютъ нѣкоторыя изъ межевыхъ узаконеній, показанныя въ числѣ источниковъ нынѣ дѣйствующихъ законовъ объ этихъ правахъ. Такъ, во 1-хъ, въ 96 ст. „Инструкціи землемѣрамъ къ Генеральному всей Имперіи земель размежеванію“ 13 февраля 1766 г., а также въ 6—8 ст. XXV главы „Инструкціи Межевымъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ“ 25 мая 1766 г. указывается, что основаніемъ возникновенія, какъ права въѣзда собственно въ лѣса казенные, такъ и правъ другихъ угодій въ казенныхъ имѣніяхъ служило у насъ, главнымъ образомъ, пожалованіе этихъ правъ или на вѣчныя времена или же впредь до Указа, которое и выражалось въ Жалованныхъ грамотахъ и, затѣмъ, закрѣплялись писцовыми книгами и впослѣдствіи, при производствѣ генеральнаго межеванія, планами и межевыми книгами этого межеванія. Во 2-хъ, въ 95 ст. Инструкціи землемѣрамъ, а также въ 80 ст. „Инструкціи Межевой Конторѣ, учрежденной для размежеванія Могилевской и Плоцкой губерній“ 30 января 1783 г. указывается, что основаніемъ установленія собственно права въѣзда въ чужіе лѣса частные могло служить дозволеніе собственниковъ лѣсовъ на въѣздъ въ нихъ, каковое дозволеніе, если оно не было оспариваемо ими, или же было констатировано прежними писцовыми книгами. и подлежало, затѣмъ, принятію во вниманіе при производствѣ генеральнаго межеванія въ видахъ укрѣпленія права въѣзда въ нихъ владѣльцевъ сосѣднихъ дачъ планами и межевыми книгами этого межеванія.

Наконецъ, въ 3-хъ, какъ эта же 95 ст. Инструкціи землемѣрамъ, такъ и 6 ст. XXV главы Инструкціи Межевымъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ даютъ матеріалъ и къ разъясненію значенія, какъ выраженія 452 ст. „по прежнему порядку владѣнія“, такъ и выраженія 463 ст. „въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ владѣльцамъ пріуроченные“. Именно, согласно имѣющимся въ нихъ въ этомъ отношеніи указаніямъ слѣдуетъ признать, что подъ прежнимъ порядкомъ владѣнія слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ порядокъ обладанія правомъ въѣзда въ чужіе лѣса, констатированный писцовыми книгами или прежними дачами, удостовѣряющими наличность дозволенія со стороны собственника лѣса на въѣздъ въ него, а подъ промыслами въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ пріуроченные также не что иное, какъ промыслы, пріуроченные къ чужимъ дачамъ писцовыми книгами.

По соображеніи этихъ узаконеній съ цѣлью выясненія тѣхъ опредѣленій дѣйствующаго закона, въ которыхъ возможно видѣть указанія на возможныя по нашему закону основанія возникновенія правъ угодій въ чужомъ имуществѣ, нельзя не прійти къ тому заключенію, что основаніемъ возникновенія этихъ правъ въ имуществахъ казенныхъ можетъ служить пожалованіе ихъ, выраженное въ жалованной грамотѣ, а основаніемъ возникновенія ихъ въ имуществахъ частныхъ—воля собственника имущества, выразившаяся въ актѣ его установленія или актѣ укрѣпленія, или, все равно, какъ указано въ 648 ст. X т. 2 ч. зак. меж., сдѣлки владѣльцевъ смежныхъ имуществъ объ

установленіи какого-либо изъ подобныхъ правъ на имуществѣ однимъ изъ нихъ въ пользу дачи другого, но никакъ не какая-то еще особая давность ихъ установленія, какъ утверждаетъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 292), въ видѣ незапамятной продолжительности отношенія, подлежащаго, однакоже, удостовѣренію никакъ не показаніями свидѣтелей, а непремѣнно документами: писцовыми книгами или иными актами ихъ укрѣпленія, на томъ основаніи, что тѣ выраженія закона, въ родѣ „по прежнему порядку владѣнія“ или „въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ владѣльцамъ пріуроченные“, которыя могли бы давать поводъ къ такому заключенію, на самомъ дѣлѣ, какъ мы только что видѣли, никакъ не могутъ быть принимаемы въ томъ смыслѣ, чтобы ими имѣлось въ виду указать на прежнее владѣніе правами угодій, какъ на какое-то особое основаніе ихъ возникновенія, такъ какъ по соображеніи тѣхъ узаконеній, изъ которыхъ они заимствованы, они могутъ быть принимаемы въ значеніи только указаній на тотъ необходимый порядокъ констатированія ихъ существованія, при соблюденіи котораго они должны подлежать признанію въ силѣ и на будущее время. Съ другимъ указаніемъ Шершеневича на то, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ у насъ возможно возникновеніе правъ угодій въ чужомъ имуществѣ и въ силу закона, напротивъ, если и не вполнѣ, то отчасти можно согласиться на томъ основаніи, что указанія на такіе случаи, какъ мы только что видѣли, содержатся и въ нашемъ законѣ, каковыя указанія представляются, однакоже, до такой степени исключительными, что они ни въ какомъ случаѣ не должны подлежать обобщенію и никоимъ образомъ не должны быть принимаемы за указанія на возможность у насъ еще какихъ-либо другихъ случаевъ возникновенія этихъ правъ въ силу закона. Съ послѣдующимъ указаніемъ Шершеневича на возможность возникновенія у насъ сервитутовъ вообще и по судебному рѣшенію, постанавливаемому по иску о раздѣлѣ общаго имущества, опять никоимъ образомъ согласиться нельзя, на томъ основаніи, что нашъ законъ не содержитъ въ себѣ даже малѣйшаго намека на предоставленіе суду такого права. Не только не указываетъ, затѣмъ, нашъ законъ на возможность возникновенія какихъ-либо правъ угодій въ чужомъ имуществѣ вслѣдствіе давности пользованія ими, но изъ той части постановленія 457 ст. X т., въ которой говорится о допустимости принятія за доказательство существованія права въѣзда, какъ въ казенные, такъ и частные лѣса въ губерніяхъ Закавказья, образовавшихся въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи, между прочимъ, и предшедшее пользованіе этимъ правомъ въ теченіе общей земской давности, по противоположенію его первой части этой статьи, которой допускаются въ значеніи доказательства существованія этого права только писцовыя книги и другіе акты его укрѣпленія, вполнѣ возможно, какъ объяснилъ Брандтъ въ его возраженіяхъ, сдѣланныхъ имъ противъ реферата Делярова „О владѣніи“ при обсужденіи его въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ (Журн. гр. и угол. пр. 1880 г., кн. 1, стр. 106, проток.), то заключеніе, что въ видѣ правила общаго, внѣ указанныхъ мѣстностей Закавказья, давность пользованія этимъ правомъ, безъ его надлежащаго укрѣпленія актами, не можетъ имѣть никакого значенія, какъ не могущая имѣть силы доказательства его существованія, а слѣдовательно, не могущая имѣть значенія и основанія его возникновенія. Хотя аналогическаго этому постановленію правила о доказательствѣ другихъ правъ угодій въ чужомъ имуществѣ въ законѣ и не выражено, но въ виду того обстоятельства, что и изъ этихъ правъ признаются остающимися и на будущее время въ силѣ только тѣ изъ нихъ, которыя были констатированы писцовыми книгами, или иными актами ихъ укрѣпленія, и нельзя не признать, что и какъ доказательство ихъ возникновенія, такъ и какъ основаніе ихъ пріобрѣтенія давность пользованія ими также не можетъ имѣть никакого значенія, въ виду какового

обстоятельства и нельзя не согласиться съ заключеніемъ Шершеневича, что по нашему закону давность пользованія вообще какими-либо сервитутами не можетъ вести къ возникновенію правъ на чужую вещь (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 292). По мнѣнію многихъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Морошкина, Варадинова, Оршанскаго, отчасти Гороновича и другихъ, какъ это было уже мной указано нѣсколько выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о давности пріобрѣтательной, слѣдуетъ считать допустимымъ возникновенія у насъ, какъ права въѣзда въ чужіе лѣса, такъ и другихъ правъ угодій вслѣдствіе истеченія давности пользованія ими, каковое мнѣніе,—какъ противорѣчащее точному смыслу постановленій нашего закона о возможныхъ у насъ основаніяхъ возникновенія этихъ правъ, такъ равно и другимъ постановленіямъ нашего закона о давности пріобрѣтательной, въ силу которыхъ, какъ это было указано мной при ихъ разсмотрѣніи, пріобрѣтеніе этимъ способомъ можетъ считаться допустимымъ только права собственности на вещи тѣлесныя, но не на какія-либо отдѣльныя права на нихъ,—должно быть, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 179), положительно отвергнуто.

По исключеніи, на основаніи изложенныхъ соображеній, изъ числа возможныхъ по нашему закону основаній возникновенія правъ угодій въ чужомъ имуществѣ давности пользованія ими, давняго владѣнія ими и судебнаго рѣшенія, остается признать, что по нашему закону основаніями ихъ возникновенія могутъ служить: а) пожалованіе; б) сдѣлки объ ихъ установленіи, закрѣпленныя или писцовыми книгами или другими какими-либо межевыми актами, или же и вообще какими-либо актами ихъ укрѣпленія, и в) законъ, исключительно, однакоже, только возникновенія правъ, указанныхъ въ 458 и 606 ст. X т. Первое и послѣднее изъ этихъ основаній возникновенія правъ угодій въ чужомъ имуществѣ представляются, кажется, достаточно ясными по ихъ содержанію, чего нельзя сказать о сдѣлкахъ, какъ основаніи ихъ возникновенія, вслѣдствіе того, что какъ изъ тѣхъ правилъ Межевыхъ Инструкцій, нѣсколько выше приведенныхъ, которыми указывается, какъ на возможное основаніе ихъ возникновенія, на дозволеніе или, все равно, волю собственниковъ тѣхъ имуществъ, на которыхъ они устанавливались, такъ и изъ правила 648 ст. X т. 2 ч. зак. меж., довольно ясно видно, что въ нихъ идетъ рѣчь только о такихъ сдѣлкахъ объ ихъ установленіи, которыя имѣютъ значеніе договоровъ или сдѣлокъ между живыми, почему и не можетъ не возбудиться недоразумѣніе о томъ—можетъ ли быть признано допустимымъ по нашему закону установленіе ихъ и сдѣлками на случай смерти или духовными завѣщаніями. Что подъ такими сдѣлками, посредствомъ которыхъ должно считаться допустимымъ ихъ установленіе, несомнѣнно слѣдуетъ разумѣть прежде всего договоры, то это высказали, какъ нѣкоторые наши цивилисты, какъ напр., Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 26), Васьковскій (Учебн. гр. пр., вып. 2, стр, 178) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., стр. 292), а также и сенатъ (рѣш. 1887 г., № 7); относительно же опредѣленія того—слѣдуетъ ли считать допустимымъ ихъ установленіе и духовнымъ завѣщаніемъ, изъ того обстоятельства, что изъ нихъ Варадиновъ относитъ къ категоріи правъ отдѣльнаго пользованія въ чужомъ имуществѣ и права угодій въ немъ, возможно заключить, что по его мнѣнію должно считаться допустимымъ и установленіе послѣднихъ, какъ и вообще всякихъ правъ пользованія, не только договоромъ, но и завѣщаніемъ. Изъ объясненія Шершеневича этого основанія возникновенія правъ угодій, напротивъ, нельзя вывести опредѣленнаго заключенія о томъ — представляется ли, по его мнѣнію, возможнымъ установленіе ихъ у насъ не только по договору, но и завѣщанію, вслѣдствіе того, что онъ, высказавъ сперва, что всюду главнымъ основаніемъ возникновенія сервитутовъ

является воля собственника служебнаго участка, затѣмъ говоритъ, что воля эта можетъ выразиться, какъ въ договорѣ, такъ и завѣщаніи о предоставленіи, напр., кому-либо пожизненнаго пользованія, указаніе на допустимость установленія завѣщаніемъ только этого права, какъ права по существу его личнаго, не даетъ, очевидно, достаточныхъ данныхъ къ выясненію его мнѣнія о допустимости установленія этой сдѣлкой правъ угодій, какъ правъ вещныхъ, а не личныхъ въ чужомъ имуществѣ. Нельзя не признать, что разрѣшеніе вопроса о допустимости установленія этихъ правъ духовнымъ завѣщаніемъ въ томъ или другомъ смыслѣ представляется и на самомъ дѣлѣ довольно затруднительнымъ, вслѣдствіе возможности извлеченія изъ закона такихъ данныхъ, которыя могутъ служить основаніями къ разрѣшенію его, какъ въ смыслѣ утвердительномъ, такъ и отрицательномъ, и именно за основаніе къ разрѣшенію его въ смыслѣ утвердительномъ можетъ быть принято то обстоятельство, что по содержанію права угодій, какъ мы замѣтили выше, представляются дѣйствительно не чѣмъ инымъ, какъ отдѣльными правами неполнаго пользованія чужимъ имуществомъ, предоставленіе которыхъ духовнымъ завѣщаніемъ должно считаться допустимымъ вслѣдствіе того, что правиломъ 1011 ст. X т. имущество благопріобрѣтенное дозволяется завѣщать, между прочимъ, также и во временное владѣніе и пользованіе и, притомъ, по объясненію сената, совершенно по усмотрѣнію его собственника, какъ въ совокупности всѣхъ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, такъ и какихъ-либо отдѣльныхъ правъ пользованія въ немъ (рѣш. 1892 г., № 76). Дѣло, однакоже, въ томъ, что въ виду этого постановленія закона разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ было бы возможно лишь въ томъ случаѣ, еслибы права эти были одинаковыми съ отдѣльными правами неполнаго пользованія чужимъ имуществомъ не только по содержанію, но и по существу, т.-е. представлялись не вещными повинностями или правами на чужое имущество, а повинностями личными, какъ эти послѣднія; въ виду же вещнаго характера этихъ правъ, это постановленіе закона не можетъ считаться достаточнымъ для признанія допустимости ихъ установленія духовнымъ завѣщаніемъ не въ видѣ повинностей или правъ личныхъ, а въ видѣ повинностей вещныхъ. И въ самомъ дѣлѣ, если это постановленіе закона и дозволяетъ имущества благопріобрѣтенныя завѣщать во временное владѣніе и пользованіе, то, однакоже, по совершенно справедливому замѣчанію сената, только на извѣстный срокъ, или хотя и безсрочно, но пожизненно, т.-е., чтобы назначенный завѣщаніемъ срокъ пользованія не простирался далѣе смерти лица, завѣщаніемъ управомоченнаго, а никакъ не навсегда и безсрочно (рѣш. 1892 г., № 76), между тѣмъ какъ права угодій въ чужомъ имуществѣ, какъ права вещныя, представляются на самомъ дѣлѣ правами безсрочными, вслѣдствіе чего и допустимость ихъ установленія духовнымъ завѣщаніемъ не можетъ быть основываема на правилѣ 1011 ст. Если, затѣмъ, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что изъ правила 1026 ст. X т., предписывающаго означать въ завѣщаніи лица, которымъ завѣщается имущество, вполнѣ возможно то заключеніе, что вообще по нашему закону можетъ быть завѣщено что-либо какъ имущество или, все равно, какія-либо права на него только въ пользу опредѣленныхъ лицъ, а не имуществъ, то скорѣе также придется прійти къ отрицательному отвѣту на занимающій насъ вопросъ, вслѣдствіе того, что права угодій, какъ права вещныя по ихъ существу, представляются правами, устанавливаемыми на одномъ имуществѣ въ пользу другого имущества, а не лица, т.-е. такими правами, установленіе которыхъ духовнымъ завѣщаніемъ врядъ ли можетъ считаться допустимымъ; а если такъ, то, въ концѣ-концовъ, въ отвѣтъ на него скорѣе слѣдуетъ признать, что у насъ установленіе этихъ правъ въ значеніи правъ или повинностей вещныхъ частной сдѣлкой должно считаться допустимымъ

только сдѣлками между живыми или договорами, и въ ихъ числѣ актами раздѣла общаго имущества, но никакъ не сдѣлками на случай смерти или духовнымъ завѣщаніемъ, какъ это допускается правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Мейеръ, какъ на основаніе возникновенія этихъ правъ у насъ, указываетъ также только на договоръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 105), каковое указаніе, въ виду сказаннаго о возможныхъ по нашему закону основаніяхъ ихъ возникновенія, представляется, очевидно, неполнымъ. Болѣе полными представляются въ этомъ отношеніи указанія Побѣдоносцева, который, какъ на извѣстныя нашему закону основанія возникновенія правъ угодій въ чужомъ имуществѣ, указываетъ на пожалованіе, договоръ и законъ, но послѣдній только по отношенію права въѣзда со стороны священно- и церковно-служителей въ лѣса селеній ихъ приходовъ, по правилу 458 ст. (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 468—471). О возможности по нашему закону установленія этихъ правъ, какъ частной сдѣлкой, духовнымъ завѣщаніемъ, напротивъ, онъ ничего не говоритъ, изъ чего скорѣе возможно, кажется, то заключеніе, что, по его мнѣнію, установленіе ихъ этимъ способомъ должно считаться скорѣе недопустимымъ. Не говоритъ о допустимости установленія у насъ этихъ правъ духовнымъ завѣщаніемъ также и Васьковскій, который, какъ на возможныя основанія возникновенія ихъ у насъ, указываетъ на волю собственника имущества, выразившуюся въ договорѣ, и на законъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 178).

Относительно, затѣмъ, оснований возникновенія правъ или повинностей на чужую вещь личныхъ въ правилахъ 514 и 535 ст. X т. указывается только на отдѣленіе этихъ правъ или, все равно, ихъ установленіе, договоромъ, дарственной записью или иными какими-либо актами, по актами, какъ это ясно видно изъ содержанія этихъ статей, исходящими только отъ собственника имущества, предоставляющаго эти права кому-либо другому, въ каковомъ видѣ указаніе это представляется неполнымъ, такъ какъ въ правилахъ 1141 и 1145 ст. X т. указывается еще на одинъ случай возникновенія одного изъ этихъ правъ или права пожизненнаго владѣнія и пользованія имуществомъ уже не по волѣ его собственника, а на основаніи закона, по соображеніи каковыхъ правилъ они, въ видахъ опредѣленія возможныхъ по нашему закону основаній ихъ возникновенія, и должны быть, конечно, восполнены. Въ силу первой изъ этихъ статей, въ случаѣ бездѣтной смерти дѣтей, пріобрѣтенное ими имущество, на основаніи закона, поступаетъ въ пожизненное владѣніе ихъ родителей, а въ силу второй—въ случаѣ бездѣтной смерти дѣтей родителямъ ихъ, также на основаніи закона, предоставляется право пользованія въ теченіе ихъ жизни процентами съ пріобрѣтенныхъ ими капиталовъ, каковыя права пожизненнаго владѣнія и пользованія, по объясненію Варадинова (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 31), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 489), Гороновича (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 86), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 295), Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 174) и сената (рѣш. 1886 г., № 15), представляются по ихъ существу одинаковыми съ правомъ пожизненнаго владѣнія, устанавливаемымъ волей владѣльца имущества. Хотя въ законѣ имѣются еще частныя постановленія, выраженныя въ правилѣ 1011 ст. X т., которой дозволяется благопріобрѣтенное имѣніе вообще завѣщать во временное владѣніе и пользованіе имъ, а также въ правилѣ 1070 ст. X т., которой и имѣніе родовое дозволяется завѣщать одному изъ супруговъ въ пожизненное владѣніе и пользованіе другому супругу, въ которыхъ также нельзя не видѣть указанія на одно изъ основаній возникновенія этихъ правъ, но дѣло въ томъ, что указанія эти не имѣютъ значеніе самостоятельнаго указанія вслѣдствіе того, что оно представляется выраженнымъ уже

въ 514 ст., которая говоритъ о допустимости установленія этихъ правъ не только договоромъ, но и иными актами, подъ которыми можетъ быть разумѣемо также и духовное завѣщаніе. Основываясь на этихъ правилахъ закона, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 484, 489) и Гороновичъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 86) утверждаютъ, что право пожизненнаго владѣнія можетъ возникать у насъ, какъ по волѣ собственника имущества, предоставленнаго въ пожизненное владѣніе, выразившейся въ договорѣ или завѣщаніи, такъ и на основаніи закона, въ случаяхъ, однакоже, прямо только въ законѣ указанныхъ, а Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 26) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 292), что по этимъ же основаніямъ могутъ возникать у насъ не только эти права, но вообще всѣ права пользованія чужимъ имуществомъ въ значеніи сервитутовъ или повинностей. Кромѣ этихъ основаній возникновенія этихъ правъ, Варадиновъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 26) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 174) указываютъ еще на пожалованіе, каковое указаніе представляется совершенно основательнымъ, какъ въ виду общаго правила о пожалованіи, выраженнаго въ 934 ст. X т., въ которой говорится о пожалованіи недвижимаго имущества, какъ въ собственность полную, такъ и ограниченную, т.-е. какъ можно полагать такую, когда жалуются какія-либо отдѣльныя права на имущество, такъ и частнаго правила, выраженнаго во 2 ст. и въ 1—6 ст. приложенія къ ней VIII т. 1 ч. законовъ объ управленіи казен. имѣніями въ губ. Западныхъ и Прибалтійскихъ, въ которыхъ также говорится о пожалованіи во временное, какъ и пожизненное, такъ и срочное владѣніе казенныхъ имѣній въ этихъ губерніяхъ. Затѣмъ, Варадиновъ указываетъ еще, какъ на одно изъ возможныхъ по нашему закону основаній возникновенія этихъ правъ, на давность пользованія ими, а Шершеневичъ на судебное рѣшеніе, постановленное по иску о раздѣлѣ общаго имущества, каковыя основанія ихъ возникновенія по соображеніямъ, изложеннымъ мной нѣсколько выше, на самомъ дѣлѣ не могутъ быть, однакоже, почитаемы за основанія, допускаемыя нашимъ закономъ, и потому, и самое указаніе на нихъ, какъ не имѣющее никакой опоры въ законѣ, должно быть, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго, отвергнуто. Наконецъ, Побѣдоносцевъ, какъ на одинъ изъ случаевъ возникновенія права срочнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ въ силу самого закона, указываетъ еще на возникновеніе этого владѣнія, предоставляемаго по должностямъ службы нѣкоторымъ лицамъ въ казенныхъ имѣніяхъ Западныхъ и Прибалтійскихъ губерній на время ихъ службы или занятія ими должности, на основаніи правилъ, содержащихся въ уставѣ объ управленіи этими имѣніями (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 489), каковое указаніе представляется совершенно правильнымъ, какъ находящее себѣ полное подтвержденіе въ правилахъ 2 и 3 ст. VIII т. 1 ч. этого устава.

По соображеніи, наконецъ, всѣхъ только-что разсмотрѣнныхъ правилъ нашего закона, содержащихъ въ себѣ указанія на тѣ или другія основанія возникновенія у насъ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ и, притомъ, какъ правъ владѣнія и пользованія полнаго, такъ и неполнаго въ значеніи личныхъ сервитутовъ или повинностей, нельзя не придти къ тому окончательному заключенію о возможныхъ по нашему закону основаніяхъ ихъ возникновенія, что за такія основанія должны быть почитаемы: а) сдѣлки объ ихъ установленіи и, притомъ, одинаково, какъ сдѣлки между живыми или договоры, такъ и сдѣлки на случай смерти или духовныя завѣщанія; б) пожалованіе, и в) законъ въ случаяхъ, однакоже, только прямо въ законѣ указанныхъ. Что касается собственно установленія различныхъ повинностей, какъ правъ на чужую вещь посредствомъ сдѣлокъ, то право римское допускало установленіе всѣхъ вообще

сервитутовъ, какъ личныхъ, такъ и вещныхъ, какъ посредствомъ сдѣлокъ самостоятельныхъ, направленныхъ исключительно на ихъ установленіе, такъ и такихъ сдѣлокъ, въ которыхъ пунктъ объ ихъ установленіи представлялся только прибавочнымъ къ другимъ главнымъ предметамъ сдѣлки, какъ напр., когда въ сдѣлкѣ объ отчужденіи имущества, продавецъ его, отчуждая его, въ то же время оставлялъ его у себя въ срочное или пожизненное пользованіе. По объясненію нашего сената установленіе пожизненнаго владѣнія посредствомъ такой сдѣлки представляется на основаніи 514 ст. X т. вполнѣ возможнымъ и у насъ, какъ напр., въ сдѣлкѣ о дареніи имущества, когда бы даритель, предоставляя его въ даръ, оставилъ его въ то же время въ своемъ пожизненномъ владѣніи (рѣш. 1886 г., № 14). Если установленіе этого права представляется возможнымъ въ сдѣлкѣ о дареніи, то не можетъ быть никакого основанія къ недопустимости установленія его по другимъ сдѣлкамъ объ отчужденіи имущества, какъ напр., сдѣлкамъ мѣны, купли-продажи и проч., а также къ недопустимости установленія такими сдѣлками и другихъ правъ неполнаго пользованія чужимъ имуществомъ, какъ повинностей личныхъ, а также и различныхъ правъ угодій въ немъ, какъ повинностей вещныхъ.

По объясненію, затѣмъ, нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т, II, стр. 105) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 291) право установленія на имуществѣ сервитутовъ вообще, т.-е. слѣдовательно какъ тѣхъ, такъ и другихъ, можетъ принадлежать только его собственнику и никому другому, т.-е., напр., ни временному пользователю его, ни владѣльцу. Подтвержденіемъ правильности этого положенія, съ одной стороны, можетъ служить правило 514 ст., которая относительно установленія правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имуществомъ постановляетъ: „Но когда частный владѣлецъ, удержавъ за собой право собственности по укрѣпленію, отдѣлитъ отъ него владѣніе и передастъ или уступитъ оное другому по договору, дарственной записи или другому какому-либо акту“, каковымъ постановленіемъ право установленія этого отдѣльнаго владѣнія, очевидно, предоставляется только собственнику имущества, а съ другой стороны и тѣ постановленія закона о правахъ пожизненнаго владѣльца и пользователя чужого имущества, разсмотрѣнныя нами выше, которыя этого послѣдняго не управомочиваютъ къ установленію какихъ-либо правъ пользованія въ пользу лицъ постороннихъ на находящемся въ его владѣніи и пользованіи имуществѣ, каковое обстоятельство необходимо ведетъ къ тому заключенію, что тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ какія-либо права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, дѣйствительно не можетъ принадлежать право устанавливать на немъ какія-либо повинности или сервитуты въ чью-либо пользу, каковымъ положеніемъ вопросъ о правѣ ихъ установленія не разрѣшается, однакоже, еще по отношенію права на ихъ установленіе не зависимымъ, но самостоятельнымъ юридическимъ владѣльцемъ имущества. Право римское признавало право на ихъ установленіе и за этимъ послѣднимъ. Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса по нашему закону принять во вниманіе то обстоятельство, что правилами 612, 614, 634 и 635 ст. X т. предусматриваются случаи отчужденія и залога имущества его владѣльцемъ и, притомъ, одинаково, какъ добросовѣстнымъ, такъ и недобросовѣстнымъ, чѣмъ, очевидно, если не прямо, то косвенно законъ признаетъ за нимъ право распоряженія имуществомъ въ обширномъ смыслѣ, такъ какъ права его отчужденія и залога представляются самыми существенными его составными правами, вслѣдствіе чего тѣмъ болѣе представляется возможнымъ признаніе за нимъ права на осуществленіе другихъ менѣе существенныхъ правъ этой категоріи, каковыми по сравненію съ первыми представляются несомнѣнно право передачи на него временнаго вла-

дѣнія и пользованія и право установленія на нихъ какихъ-либо другихъ обремененій въ видѣ повинностей вещныхъ. Слѣдуетъ, разумѣется, только признать, что въ случаяхъ установленія этихъ правъ самостоятельнымъ юридическимъ владѣльцамъ имущества, они и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, могутъ подлежать, какъ объяснилъ Куницынъ въ его статьѣ „О силѣ договора найма имущества“ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 543), уничтоженію въ случаяхъ возвращенія имущества его дѣйствительному собственнику по требованію этого послѣдняго. Уложеніе саксонское воспрещаетъ устанавливать какія-либо повинности на имуществѣ даже собственнику его, имѣющему на него только возвратимое право собственности. По нашему закону вопросъ о правѣ установленія, какъ личныхъ, такъ и вещныхъ правъ на имуществѣ собственникомъ его, имѣющимъ на него возвратимое право собственности, если принять во вниманіе, въ видахъ его разрѣшенія тѣ послѣдствія по отношенію правъ третьихъ лицъ, на немъ установленныхъ, которыя должны имѣть мѣсто въ случаяхъ прекращенія этого права его, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ какъ разъ въ смыслѣ противоположномъ. Въ самомъ дѣлѣ, послѣдствія эти, какъ мной было указано при разсмотрѣніи различныхъ видовъ права собственности по нашему закону, ни въ какомъ случаѣ, согласно его постановленіямъ, не могутъ заключаться въ пораженіи правъ третьихъ лицъ, пріобрѣтенныхъ ими ранѣе уничтоженія возвратимаго права собственности на имущество, вслѣдствіе того, что по нашему закону уничтоженіе этого права не можетъ имѣть обратнаго дѣйствія и поражать права третьихъ лицъ, законно на него пріобрѣтенныя, что не можетъ не вести, и по отношенію признанія права за обладателемъ такого права собственности на установленіе какихъ-либо правъ на состоявшемъ въ его собственности имуществѣ въ пользу другихъ лицъ, къ тому заключенію, что право это должно принадлежать ему.

Въ случаѣ, затѣмъ, принадлежности имущества на правѣ общей собственности нѣсколькимъ лицамъ и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, на основаніи постановленій нашего закона, къ праву общей собственности относящихся и выраженныхъ въ правилахъ 546 и 555 ст. X т., по которымъ распоряженіе всѣмъ общимъ имуществомъ должно быть осуществляемо не иначе, какъ по согласію всѣхъ соучастниковъ въ этомъ правѣ, управомоченными къ установленію какихъ-либо правъ на немъ всемъ, какъ вещныхъ, такъ и личныхъ, должны быть признаны, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 291), только всѣ собственники вмѣстѣ. Затѣмъ, правомъ римскимъ допускалось только въ видѣ исключенія установленіе сервитута узуфрукта и каждымъ отдѣльнымъ собственникомъ безъ согласія прочихъ, но только на долѣ, принадлежащей ему въ общемъ имуществѣ. Хотя въ общихъ правилахъ нашего закона о правѣ собственности общемъ и нѣтъ прямого указанія на право совладѣльцевъ общаго имущества отдавать въ пользованіе постороннему лицу принадлежащія имъ доли въ общемъ имуществѣ, но, несмотря на это обстоятельство, право это должно быть признано и за ними, во 1-хъ, потому, что правиломъ 555 ст. X т. соучастнику въ общемъ имуществѣ дозволяется даже продать или заложить причитающуюся на его долю часть общаго имущества, вслѣдствіе чего онъ долженъ быть признанъ управомоченнымъ и на отчужденіе меньшаго права на его часть въ общемъ имуществѣ, каковымъ представляется право пользованія по сравненію съ правомъ отчужденія, а во 2-хъ, потому, что подтвержденіе этому положенію можетъ служить отчасти частное правило 533^2 ст. X т., дозволяющее одному изъ супруговъ, посредствомъ духовнаго завѣщанія, отдавать въ пожизненное владѣніе другого супруга также принадлежащую ему часть въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ, въ каковомъ случаѣ пожизненному владѣльцу статьей этой и предоставляется

право пользованія доходами наравнѣ съ прочими совладѣльцами, соразмѣрно ихъ частямъ въ общемъ имуществѣ. Можетъ только возникнуть вопросъ по отношенію права соучастника въ общемъ имуществѣ отдавать въ отдѣльное владѣніе и пользованіе его доли въ имуществѣ не посредствомъ духовнаго завѣщанія, но посредствомъ какой-либо сдѣлки между живыми, безъ согласія прочихъ совладѣльцевъ имущества. Но и этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ основаніи, что если правило 555 ст. X т. дозволяетъ даже отчужденіе и залогъ доли соучастника въ общемъ имуществѣ безъ согласія прочихъ совладѣльцевъ имущества, то тѣмъ болѣе должно считаться допустимымъ со стороны соучастника въ общемъ имуществѣ установленіе на его долѣ права пользованія, какъ права меньшаго сравнительно съ правомъ отчужденія. Сенатъ, обсуждая вопросъ о допустимости установленія однимъ изъ соучастниковъ общаго имущества на его долѣ безъ согласія другихъ соучастниковъ права, весьма близкаго этому, именно права отдачи въ пользованіе доли его въ этомъ имуществѣ по договору найма, по крайней мѣрѣ, также руководствуясь правиломъ 555 ст., высказался за допустимость его установленія на ней безъ согласія прочихъ соучастниковъ (рѣш. 1877 г., № 36). Тѣмъ болѣе, конечно, не можетъ быть и рѣчи о необходимости согласія совладѣльцевъ общаго имущества на отдачу однимъ изъ нихъ въ пожизненное владѣніе имущества путемъ духовнаго завѣщанія, вслѣдствіе того, что въ тѣхъ статьяхъ X тома, въ которыхъ говорится о допустимости установленія пользовладѣнія путемъ духовнаго завѣщанія, нѣтъ и намека на необходимость согласія совладѣльцевъ завѣщателя на предоставленіе имъ въ пожизненное владѣніе доли, принадлежащей ему въ нераздѣльномъ имуществѣ. Къ сказанному о правѣ соучастниковъ устанавливать на ихъ доляхъ въ общемъ имуществѣ, безъ согласія прочихъ соучастниковъ, права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ въ значеніи личнаго сервитута полнаго права пользованія имъ, возможно, кажется, еще прибавить, что у насъ слѣдуетъ считать допустимымъ установленіе съ ихъ стороны на ихъ доляхъ въ общемъ имуществѣ, безъ согласія прочихъ соучастниковъ, не только этого права, какъ допускало право римское. но и другихъ неполныхъ правъ пользованія, только по содержанію ихъ, разумѣется, такихъ, осуществленіе которыхъ представляется возможнымъ и на идеальной долѣ въ общемъ имуществѣ, а не на самомъ имуществѣ, за каковыя права могутъ быть почитаемы всякія права, сходныя по содержанію съ полнымъ правомъ пользованія, ограниченныя только въ чемъ-либо въ отношеніи ихъ осуществленія въ пользу собственника доли въ общемъ имуществѣ.

Хотя въ общихъ правилахъ законовъ гражданскихъ объ отдѣльномъ владѣніи и пользованіи чужимъ имуществомъ говорится только о правѣ установленія такого владѣнія лицами частными на ихъ имуществѣ, но, несмотря на это, въ виду постановленій закона, содержащихся въ другихъ отдѣлахъ Свода Законовъ, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что это право, какъ въ видѣ права пользованія полнаго, такъ и неполнаго, можетъ быть устанавливаемо и казной на имуществѣ казенномъ. Такъ, указаніе на то, что это право, въ видѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго, можетъ быть устанавливаемо по пожалованію на имуществѣ казны, можетъ быть извлечено изъ 2 ст. VIII т. 1 ч. Устава объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ Западныхъ и Прибалтійскихъ, а указаніе, затѣмъ, на то, что въ казенныхъ земляхъ могутъ быть предоставляемы права пользованія неполнаго какими-либо отдѣльными выгодами, можетъ быть извлечено изъ правилъ 306 и 574 ст. VII т. Устава Горнаго, которыми дозволяется отводить участки казенной земли лицамъ частнымъ для разработки на нихъ ископаемыхъ и добычи нефти. Что касается, затѣмъ, права другихъ юридическихъ лицъ, какъ публичныхъ, такъ и частныхъ, устанавливать на принадлежащемъ имъ иму-

ществѣ какія-либо права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, то, если право это за ними и можетъ быть признано, то развѣ только за тѣми изъ нихъ и относительно установленія тѣхъ именно правъ на ихъ имуществѣ, которыя относящимися до опредѣленія вообще ихъ правоспособности положеніями, или ихъ уставами, или договорами могутъ считаться неограниченными въ ихъ правомочіяхъ къ ихъ установленію.

Къ пріобрѣтенію, затѣмъ, сервитутовъ личныхъ, какъ правомъ римскимъ, такъ равно уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ признается управомоченнымъ вообще всякое лицо, не только физическое, но и юридическое, а къ пріобрѣтенію сервитутовъ вещныхъ—собственники тѣхъ участковъ, въ пользу которыхъ пріобрѣтается сервитутъ, и опять собственники, какъ лица физическія, такъ и юридическія. Слѣдуетъ признать, что и у насъ управомоченными къ пріобрѣтенію всякихъ правъ на чужую вещь, какъ въ видѣ повинностей или сервитутовъ вещныхъ, каковыми представляются права угодій въ чужомъ имуществѣ, такъ и сервитутовъ личныхъ, каковыми представляются права отдѣльнаго владѣнія и пользованія ими полнаго, такъ и права пользованія неполнаго, могутъ быть, какъ лица физическія, такъ и юридическія, и изъ числа послѣднихъ, какъ лица юридическія публичныя, такъ и частныя, на томъ основаніи, что правиломъ 698 ст. X т. къ пріобрѣтенію правъ на имущество вообще, а слѣдовательно въ томъ числѣ и на пріобрѣтеніе всякихъ правъ на чужую вещь, уполномочиваются, наравнѣ съ лицами физическими, и лица юридическія, какъ-то: казна, дворянскія, городскія и сельскія общества, земскія учрежденія, церкви, монастыри, кредитныя установленія, богоугодныя заведенія, учебныя и ученыя заведенія, товарищества, компаніи и проч. При установленіи этихъ правъ въ пользу послѣднихъ лицъ можетъ только возникнуть вопросъ о возможной продолжительности предоставляемаго въ пользу ихъ права пользованія. Различныя законодательства опредѣляютъ продолжительность пользовладѣнія, предоставляемаго лицамъ юридическимъ, различными сроками. Такъ, право римское и уложеніе саксонское допускаютъ установленіе узуфрукта въ пользу лицъ юридическихъ или на время дѣйствія юридическаго лица, пріобрѣтающаго узуфруктъ, или же на извѣстный срокъ, но не далѣе 100 лѣтъ, а уложеніе итальянское не далѣе 30 лѣтъ. Нашъ законъ, какъ мы видѣли, говоритъ о допустимости установленія личныхъ правъ пользованія чужимъ имуществомъ или на время жизни лица, пріобрѣтающаго это право, или же на извѣстный срокъ, причемъ продолжительности самаго срока, на который права эти могутъ быть устанавливаемы, не указываетъ, а предоставляетъ опредѣленіе его продолжительности усмотрѣнію установителя права отдѣльнаго владѣнія и пользованія, указывая 514 ст. X т., что срочность этого владѣнія опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, которымъ оно установлено. По соображеніи этого указанія по отношенію опредѣленія продолжительности срока установленія этихъ правъ въ пользу лица юридическаго, остается признать, что установленіе ихъ, подобно тому какъ по праву римскому, и у насъ должно быть допускаемо или на время дѣйствія юридическаго лица, пріобрѣтающаго право, что представляется, однакоже, возможнымъ лишь въ томъ случаѣ, когда самое время дѣйствія этого юридическаго лица представляется также ограниченнымъ извѣстнымъ срокомъ, что можетъ, однакоже, имѣть мѣсто по отношенію лицъ юридическихъ и частныхъ, какъ напр., компаній, товариществъ и проч., такъ какъ лица юридическія публичныя, какъ напр., различныя сословныя общества и учрежденія учреждаются обыкновенно на неопредѣленное время, или же на извѣстный срокъ, хотя бы даже и очень продолжительный, опредѣляемый актомъ установленія пользовладѣнія. Недоразумѣніе, затѣмъ, относительно опредѣленія продолжительности срока дѣйствія пріобрѣтаемаго лицомъ юридическимъ какого-либо вещнаго права въ чужомъ

имуществѣ, въ родѣ правъ угодій, напротивъ, и возникать не можетъ вслѣдствіе того, что самъ законъ нашъ, какъ мы видѣли выше, допускаетъ установленіе этихъ правъ и въ видѣ правъ безсрочныхъ или подлежащихъ дѣйствію не временно только, но навсегда. Въ частности за допустимость предоставленія у насъ сервитута пользовладѣнія и лицамъ юридическимъ высказался также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 295).

Само собой разумѣется, далѣе, что управомоченными къ пріобрѣтенію этихъ послѣднихъ правъ, какъ правъ вещныхъ, т.-е. устанавливаемыхъ не въ пользу извѣстнаго лица, но въ пользу опредѣленнаго имущества, и у насъ должны быть признаваемы прежде всего собственники этого послѣдняго такъ же, какъ по праву римскому и другимъ законодательствамъ. Слѣдовало бы также полагать, что къ пріобрѣтенію этихъ правъ въ пользу имущества, находящаго на правѣ общей собственности во владѣніи нѣсколькихъ лицъ, управомоченными къ ихъ пріобрѣтенію должны считаться только всѣ владѣльцы его вмѣстѣ, но уложеніе саксонское, въ противность этому правилу, постановляетъ, что въ случаѣ установленія какой-либо вещной повинности для одного изъ совмѣстныхъ собственниковъ, она должна быть признаваема установленной для нихъ всѣхъ, т.-е. въ пользу всего имущества, составляющаго объектъ общаго права собственности. Въ виду отсутствія и въ постановленіяхъ нашего закона, относящихся до опредѣленія правъ соучастниковъ въ общей собственности, воспрещеній каждому изъ нихъ въ отдѣльности и безъ согласія прочихъ пріобрѣтать что-либо въ пользу общаго имущества, представляется, кажется, возможнымъ принять къ руководству и у насъ это постановленіе уложенія саксонскаго или, все равно, признать, что и у насъ къ пріобрѣтенію какого-либо вещнаго права на чужую вещь въ пользу имущества, состоящаго во владѣніи на правѣ общей собственности нѣсколькихъ лицъ, управомоченнымъ можетъ считаться каждый изъ владѣльцевъ въ отдѣльности и безъ согласія прочихъ совладѣльцевъ. О допустимости, затѣмъ, пріобрѣтенія этихъ правъ, помимо собственниковъ имущества, его юридическими владѣльцами ни право римское, ни новыя законодательства ничего не говорятъ; не говоритъ ничего объ этомъ и нашъ законъ, но въ виду того обстоятельства, что въ немъ среди правилъ его о самостоятельномъ юридическомъ владѣніи нѣтъ и воспрещенія юридическимъ владѣльцамъ пріобрѣтать въ пользу находящагося въ ихъ владѣніи имущества какія-либо вещныя права пользованія чужимъ имуществомъ, представляется скорѣе возможнымъ считать у насъ за лицъ управомоченныхъ въ ихъ пріобрѣтеніи и этихъ послѣднихъ владѣльцевъ. Наконецъ, относительно установленія сервитутовъ, какъ правъ на чужую вещь, на имуществѣ недвижимомъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, руководствуясь правилами 66 и 159 ст. положенія о нотаріальной части о порядкѣ совершенія актовъ, устанавливающихъ или какія-либо ограниченія права собственности на это имущество, или же заключающіе въ себѣ какія-либо со стороны его собственника уступки въ пользу сторонняго лица, или же въ пользу другого недвижимаго имущества правъ пожизненнаго владѣнія или пользованія, или какого-либо другого сервитута или повинности, какъ напр., Гороновичъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 84—85), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 292) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 174) и утверждаютъ — первый, что для установленія вообще всякихъ подобныхъ правъ или сервитутовъ на этомъ имуществѣ представляется необходимымъ, въ видѣ правила общаго, облеченіе сдѣлокъ объ ихъ установленіи въ формальные акты, совершенные нотаріальнымъ порядкомъ, т.-е. утвержденные старшимъ нотаріусомъ, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ ихъ недѣйствительности,

а послѣдніе, что для установленія какого-либо сервитута на недвижимомъ имуществѣ посредствомъ договора необходимо облеченіе его въ форму крѣпостнаго акта, а для установленія пожизненнаго пользованія, предоставленнаго духовнымъ завѣщаніемъ или возникающаго въ силу закона, какъ вещнаго права на чужое имущество, необходимо, какъ замѣтилъ собственно Шершеневичъ, представленіе акта его установленія, какъ ограничивающаго право собственности, старшему нотаріусу для отмѣтки въ его крѣпостномъ реестрѣ, безъ соблюденія какового порядка ихъ укрѣпленія самые договоры объ ихъ установленіи могутъ имѣть значеніе развѣ только для лицъ, ихъ заключившихъ. Хотя оба эти указанія представляются совершенно правильными, какъ вполнѣ соотвѣтствующія правиламъ нотаріальнаго положенія о совершеніи актовъ, устанавливающихъ какія-либо права на недвижимомъ имуществѣ, но болѣе точнымъ изъ нихъ представляется указаніе Шершеневича, вслѣдствіе того, что онъ говоритъ о необходимости укрѣпленія этихъ правъ, для сообщенія имъ силы правъ вещныхъ, посредствомъ представленія старшему нотаріусу для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ не только устанавливающихъ ихъ договоровъ, но также и духовныхъ завѣщаній, а равно и актовъ, доказывающихъ возникновеніе ихъ въ силу закона, каковымъ актомъ можетъ представляться, напр., опредѣленіе суда объ утвержденіи родителей въ ихъ правѣ на пожизненное пользованіе имуществомъ, оставшимся послѣ смерти ихъ бездѣтныхъ дѣтей; и если, затѣмъ, недостаточнымъ въ чемъ-либо представляется также и указаніе Шершеневича, то развѣ только въ неполномъ опредѣленіи имъ послѣдствій несоблюденія требуемаго закономъ порядка укрѣпленія этихъ правъ для приданія имъ силы правъ вещныхъ, такъ какъ онъ говоритъ только о послѣдствіяхъ несоблюденія этого порядка въ случаяхъ установленія этихъ правъ договоромъ, а не завѣщаніемъ и не въ случаяхъ возникновенія ихъ въ силу закона. Нельзя, кажется, предполагать, чтобы какъ первый изъ этихъ актовъ установленія какого-либо личнаго сервитута, еслибы духовное завѣщаніе было только утверждено надлежащимъ судомъ къ исполненію, но не было, затѣмъ, представлено старшему нотаріусу для отмѣтки въ его крѣпостномъ реестрѣ, такъ и актъ утвержденія надлежащаго суда въ пожизненномъ владѣніи родителей, еслибы онъ не былъ также представленъ старшему нотаріусу для отмѣтки его въ крѣпостномъ реестрѣ, могли черезъ несоблюденіе этого порядка терять всякое значеніе и черезъ это одно становиться необязательными для наслѣдниковъ завѣщателя или для наслѣдниковъ бездѣтно умершихъ дѣтей. Напротивъ, слѣдуетъ скорѣе полагать, что акты эти безъ надлежащаго ихъ укрѣпленія, подобно договорамъ, совершеннымъ не крѣпостнымъ порядкомъ, все же должны имѣть обязательное значеніе такое же, какъ первые для ихъ сторонъ, для наслѣдниковъ завѣщателя или бездѣтно умершихъ дѣтей, какъ ихъ общихъ правопреемниковъ и, потому, этими послѣдними должны быть соблюдаемы, и что, затѣмъ, они вслѣдствіе несоблюденія этого порядка ихъ укрѣпленія не могутъ имѣть значенія только вещныхъ правъ на чужую вещь, т.-е. не могутъ считаться обязательными для третьихъ лицъ, къ которымъ перешло бы по какимъ-либо причинамъ являющееся объектомъ ихъ имущество. Также и сенатъ, хотя не вполнѣ опредѣлительно, но призналъ, что право пожизненнаго владѣнія, не оглашенное и не поставленное въ извѣстность посредствомъ внесенія отмѣтки о его существованіи въ опись, производимую передъ публичной продажей имущества, не можетъ считаться обязательнымъ для покупщика этого имущества на публичномъ торгѣ (рѣш. 1891 г., № 74).

По мнѣнію нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Варадинова (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 155 и 159) и Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 105—106) для пріобрѣтенія или установленія какого-либо права на чужую вещь въ значеніи права вещнаго, необходимы не только

актъ его установленія, но еще и передача ея пріобрѣтателю права на нее, съ намѣреніемъ установить на ней въ его пользу именно то или другое право, а если эта вещь есть имущество недвижимое, то поставленіе лица, управомоченнаго этимъ правомъ, въ непосредственное фактическое къ ней отношеніе актомъ, подобнымъ вводу во владѣніе имуществомъ, пріобрѣтеннымъ въ собственность. По объясненію сената (рѣш. 1878 г., № 7), раздѣляемому и Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 295), совершеніе ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ, предоставленнымъ въ пожизненное владѣніе лица, получившаго это право, по нашему закону, какъ обрядъ имъ не только не установленный, но замѣненный другимъ дѣйствіемъ, заключающимся въ передачѣ ему имѣнія по описи, напротивъ, не можетъ считаться допустимымъ. Законъ нашъ и на самомъ дѣлѣ о необходимости ввода во владѣніе пріобрѣтателя какого-либо отдѣльнаго вещнаго права пользованія въ чужомъ имуществѣ ничего не говоритъ, что, конечно, можетъ давать полное основаніе тому заключенію, что передача имущества во владѣніе пріобрѣтателя этого права, по крайней мѣрѣ, посредствомъ ввода во владѣніе имъ представляется не только ненужной, но даже и невозможной; если же, затѣмъ, законъ говоритъ, что имѣніе, предоставленное въ пожизненное владѣніе, утверждается за пожизненнымъ владѣльцемъ лишь по составленіи ему описи, то въ этомъ требованіи закона никакъ не слѣдуетъ видѣть указанія на то, чтобы передачѣ могло быть приписываемо значеніе дѣйствія, необходимаго къ совершенію для самаго пріобрѣтенія или установленія права пожизненнаго владѣнія, а, напротивъ, въ немъ слѣдуетъ видѣть указаніе только на порядокъ, необходимый къ соблюденію для фактическаго осуществленія этого права, какъ права, уже пріобрѣтеннаго или установленнаго ранѣе утвержденіемъ акта, его установившаго, или, какъ говоритъ и самъ сенатъ, порядокъ, необходимый къ соблюденію для вступленія пожизненнаго владѣльца въ самое владѣніе имѣніемъ (рѣш. 1889 г., № 50), каковыя слова указываютъ, что и, по мнѣнію сената, передача по описи имѣнія пожизненному владѣльцу не можетъ имѣть значенія акта, опредѣляющаго моментъ пріобрѣтенія или установленія этого права, что онъ, впрочемъ, точнѣе еще высказалъ въ другомъ его рѣшеніи, объяснивъ, что пожизненный владѣлецъ можетъ осуществлять его владѣніе даже и независимо отъ предварительнаго составленія описи предоставленнаго въ его владѣніе имѣнія, на томъ основаніи, что составленіе ея установлено закономъ съ цѣлью только оградить пожизненнаго владѣльца отъ могущихъ возникать впослѣдствіи споровъ относительно состава предмета его владѣнія (рѣш. 1894 г., № 75). Также и по объясненію Шершеневича, значеніе описи передаваемаго пожизненному владѣльцу имущества заключается только въ опредѣленіи его состава съ цѣлью, затѣмъ, опредѣленія и мѣры отвѣтственности пользователя за принятое имъ въ свое владѣніе имущество (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 295), каковое объясненіе указываетъ, что и, по мнѣнію Шершеневича, передачѣ имущества по описи пожизненному владѣльцу никакъ не можетъ быть присвоено значеніе дѣйствія, необходимаго къ совершенію для самаго пріобрѣтенія или установленія права пожизненнаго владѣнія. Нѣкоторымъ, затѣмъ, основаніемъ къ утвержденію о необходимости передачи для пріобрѣтенія права пользованія въ чужой вещи могутъ служить слова 514 ст.: „Но когда частный владѣлецъ, удержавъ за собой право собственности по укрѣпленію, отдѣлитъ отъ него владѣніе и передастъ или уступитъ оное другому“. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду того обстоятельства, что слово передастъ употреблено въ этой статьѣ какъ синонимъ слову „уступитъ“, что доказывается тѣмъ, что между ними не поставлено запятой, слѣдуетъ, напротивъ, признать, что и эта статья не можетъ давать какой-либо поводъ къ такому утвержденію; при невозможности

же отыскать и въ другихъ постановленіяхъ нашего закона какія-либо указанія на то, чтобы у насъ представлялась необходимой передача, по крайней мѣрѣ, недвижимаго имущества пріобрѣтателю какихъ-либо правъ пользованія на него, въ видахъ установленія этихъ правъ, слѣдуетъ въ концѣ-концовъ признать, что и по нашему закону, подобно тому какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, для пріобрѣтенія или установленія этихъ правъ на имуществѣ недвижимомъ вполнѣ достаточнымъ должны считаться надлежащимъ порядкомъ совершенные и укрѣпленные акты ихъ установленія, но не передача владѣнія имъ, тѣмъ болѣе, что даже въ видахъ фактическаго осуществленія многихъ отдѣльныхъ правъ пользованія чужимъ имуществомъ, какъ напр., права охоты, рыбной ловли, черпанья или проведенія воды и проч., самое владѣніе имуществомъ представляется совсѣмъ ненужнымъ. Такъ и изъ частныхъ правилъ закона, выраженныхъ въ 300 и 306 ст. VII т. Устава Горнаго, возможно то заключеніе, что при предоставленіи кому-либо права на разработку ископаемыхъ на казенной землѣ, право это должно считаться установленнымъ и пріобрѣтеннымъ этимъ лицомъ съ момента утвержденія Горнымъ Управленіемъ акта объ отводѣ ему участка земли для пользованія этимъ правомъ, каковой актъ представляется по значенію его въ этомъ отношеніи равносильнымъ акту укрѣпленія какого-либо права пользованія, установленнаго въ другихъ случаяхъ и его замѣняющимъ, а не съ момента фактической передачи ему для пользованія отведеннаго ему участка казенной земли.

Положеніе это, кромѣ этого, представляется вполнѣ согласнымъ и съ тѣми положеніями о значеніи укрѣпленія и передачи, какъ способовъ пріобрѣтенія права собственности на имущества недвижимое и движимое, которыя были установлены нами въ главѣ о правѣ собственности, и въ согласіи съ которыми вполнѣ представляется возможнымъ признать, что и для установленія или пріобрѣтенія какихъ-либо отдѣльныхъ вещныхъ правъ на чужомъ имуществѣ должны быть признаваемы необходимыми или ихъ укрѣпленіе, въ случаѣ пріобрѣтенія ихъ на имущество недвижимое, или передача имущества, въ случаѣ пріобрѣтенія ихъ на имущество движимое, но, разумѣется, наличное, а не долговое, или самому пріобрѣтателю ихъ, когда это, впрочемъ, представляется необходимымъ для ихъ осуществленія, или же представленіе ихъ въ какое-либо учрежденіе въ тѣхъ случаяхъ, когда это требуется закономъ, какъ напр., въ случаяхъ требованія имъ внесенія капиталовъ, предоставленныхъ въ пожизненное пользованіе процентами съ нихъ, въ какое-либо кредитное установленіе, или же въ тѣхъ случаяхъ, когда бы такое требованіе было выражено въ актѣ установленія этого права. Въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что передача имущества движимаго представляется по ея значенію равносильной укрѣпленію имущества недвижимаго, какъ такой актъ, совершеніемъ котораго какое-либо право на него только и можетъ считаться укрѣпленнымъ за его пріобрѣтателемъ въ значеніи права вещнаго, а съ другой—потому, что установленіе этихъ правъ представляется по закону вполнѣ возможнымъ не только актами неформальными, но даже и словеснымъ соглашеніемъ, въ случаяхъ установленія ихъ договорами, которые могутъ порождать не болѣе, какъ только права обязательственныя, и нельзя не признать совершеніе передачи имущества движимаго, разумѣется наличнаго, его пользователю необходимымъ для обращенія права на него въ право вещное, каковымъ представляются различныя повинности или сервитуты въ чужомъ имуществѣ, и почему утвержденіе Мейера о необходимости передачи имущества для укрѣпленія этихъ правъ на немъ относительно передачи съ этой цѣлью этого имущества должно быть признано правильнымъ.

Что касается, наконецъ, установленія правъ пользованія на раз-

личныхъ требованіяхъ или правахъ обязательственныхъ, то въ виду того обстоятельства, что путемъ передачи могутъ быть устанавливаемы какія-либо права только на вещахъ движимыхъ тѣлесныхъ, и что передача представляется, напротивъ, совершенно непримѣнимой, какъ способъ перенесенія правъ на права обязательственныя, и относительно установленія этихъ правъ на этихъ послѣднихъ остается только признать, что для установленія ихъ должны считаться достаточными или самый актъ ихъ установленія, или же надпись на актѣ, удостовѣряющемъ существованіе того обязательственнаго права, которое въ какомъ-либо отношеніи предоставляется въ пользованіе другого лица, о цессіи ему предоставляемыхъ ему правъ на него.

§ 5. Прекращеніе правъ на чужую вещь.

По праву римскому, по объясненію Барона, сервитуты подлежали прекращенію, подобно другимъ вещнымъ правамъ: во 1-хъ, вслѣдствіе гибели служащей вещи, а сервитуты личные даже вслѣдствіе существеннаго ея измѣненія, напр., въ случаѣ разрушенія или поврежденія строенія огнемъ, затѣмъ, вслѣдствіе изъятія ея изъ гражданскаго оборота, захвата непріятелемъ, наступленія конечнаго срока дѣйствія сервитута или того резолютивнаго условія, подъ которымъ онъ былъ установленъ, и, наконецъ, вслѣдствіе уничтоженія права собственности лица на ту вещь, на которой онъ былъ установленъ по правилу— resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum; а въ частности еще сервитуты, установленные на дикихъ животныхъ неприрученныхъ вслѣдствіе возвращенія ихъ въ прежнее состояніе естественной свободы, а прирученныхъ вслѣдствіе потери ими привычки возвращаться къ ихъ хозяину; во 2-хъ, вслѣдствіе сліянія—confusio, т.-е. соединенія въ одномъ лицѣ права на сервитутъ и права собственности на ту вещь, на которой онъ былъ установленъ, по каковой причинѣ сервитуты подлежали прекращенію, однакоже, только въ случаяхъ пріобрѣтенія лицомъ, имѣющимъ право на сервитутъ всей служащей вещи, но не идеальной только доли въ ней, когда, напротивъ, сервитутъ долженъ былъ оставаться въ полной силѣ, за исключеніемъ только узуфрукта, прекращеніе котораго допускалось и въ части, на пріобрѣтенную узуфруктуаріемъ долю въ немъ; въ 3-хъ, вслѣдствіе отреченія со стороны лица, сервитутомъ управомоченнаго, отъ права на него, выраженное имъ или въ договорѣ между нимъ и собственникомъ служащей вещи и, притомъ, договорѣ не только неформальномъ, но и такомъ, о наличности котораго можно заключить изъ конклюдентныхъ дѣйствій лица, сервитутомъ управомоченнаго, или же въ распоряженіи на случай смерти, или же, наконецъ, въ покинутіи служащей вещи—derelictio, если только этотъ фактъ ясно обнаруживался изъ его дѣйствій; въ 4-хъ, вслѣдствіе гибели господствующаго участка, или изъятія его изъ гражданскаго оборота, если сервитутъ былъ вещный; въ 5-хъ, вслѣдствіе смерти или лишенія правъ состоянія лица, управомоченнаго личнымъ сервитутомъ, или же вслѣдствіе прекращенія существованія лица юридическаго, если такой сервитутъ былъ установленъ въ его пользу, или по истеченіи 100 лѣтъ со времени установленія его въ его пользу, и въ 6-хъ, вслѣдствіе истеченія давности непользованія или неосуществленія какого-либо сервитута, все равно—вещнаго или личнаго (Pandecten § 171).

На эти же приблизительно основанія прекращенія сервитутовъ изъ новыхъ законодательствъ указываетъ уложеніе саксонское, только особо на основанія прекращенія повинностей вещныхъ и на основанія прекращенія повинностей личныхъ. Именно, какъ на основанія прекращенія первыхъ оно ука-

зываетъ: во 1-хъ, на отказъ собственника господствующаго имѣнія или отказъ нѣсколькихъ совмѣстныхъ его собственниковъ отъ установленной въ пользу этого имѣнія повинности, если отказъ этотъ принятъ собственникомъ имѣнія, этой повинностью обязаннаго; во 2-хъ, на освобожденіе отъ повинности, выраженное въ духовномъ завѣщаніи собственникомъ того имѣнія, въ пользу котораго она установлена, собственника того имѣнія, на которомъ она установлена; въ 3-хъ, на наступленіе конечнаго срока дѣйствія повинности или того резолютивнаго условія, подъ которымъ она была установлена; въ 4-хъ, на сліяніе или соединеніе въ одномъ лицѣ права собственности на имѣніе, обязанное повинностью, и на имѣніе, въ пользу котораго она была установлена; въ 5-хъ, на гибель господствующаго или обязаннаго повинностью имѣнія, или на потерю тѣмъ или другимъ изъ нихъ тѣхъ качествъ, которыя представляются необходимыми для осуществленія повинности, и въ 6-хъ, на истеченіе давности непользованія или неосуществленія повинности (§§590—596). На эти же приблизительно основанія оно указываетъ и какъ на основанія прекращенія повинностей личныхъ, именно: во 1-хъ, на отказъ лица, повинностью управомоченнаго, отъ права на нее, если онъ принятъ собственникомъ имѣнія, ею обязаннаго; во 2-хъ, на освобожденіе отъ повинности отказомъ въ духовномъ завѣщаніи собственника имѣнія, ею обязаннаго; въ 3-хъ, на истеченіе срока дѣйствія повинности или наступленіе того резолютивнаго условія, подъ которымъ она была установлена; въ 4-хъ, на сліяніе или соединеніе въ одномъ лицѣ права на повинность и права собственности на то имущество, на которомъ она была установлена; въ 5-хъ, на гибель обязанной повинностью вещи или превращеніе ея въ другую; въ 6-хъ, на истеченіе давности непользованія или неосуществленія повинности, и въ 7-хъ, на смерть лица, повинностью управомоченнаго, или же истеченіе 100 лѣтъ со времени ея установленія, если она была установлена въ пользу лица юридическаго безъ означенія срока ея дѣйствія (§§ 649, 651, 653, 655—656). Уложеніе итальянское, подобно уложенію саксонскому, также указываетъ особо на основанія прекращенія правъ пользованія полнаго и неполнаго чужимъ имуществомъ, какъ сервитутовъ личныхъ и прочихъ правъ на чужое имущество, какъ сервитутовъ вещныхъ, упоминая, какъ объ основаніяхъ прекращенія первыхъ: во 1-хъ, о смерти лица управомоченнаго; во 2-хъ, объ истеченіи срока дѣйствія права пользованія; въ 3-хъ, о соединеніи въ одномъ лицѣ права пользованія и права собственности на то же имущество; въ 4-хъ, о гибели предмета пользованія; въ 5-хъ, объ истеченіи давности непользованія или неосуществленія права пользованія, и въ 6-хъ, объ уничтоженіи права пользованія судомъ, вслѣдствіе или злоупотребленія пользователемъ принадлежащимъ ему правомъ, или же неисполненія имъ какихъ-либо существенныхъ обязанностей относительно поддержанія въ цѣлости и исправности предоставленнаго въ его пользованіе имущества (art. 515—516 и 529); а какъ объ основаніяхъ прекращенія вторыхъ: во 1-хъ, о такомъ измѣненіи служащаго имѣнія, при которомъ осуществленіе сервитута становится невозможнымъ; во 2-хъ, о соединеніи въ одномъ лицѣ права собственности на имѣніе, сервитутомъ обязанное, и на имѣніе, въ пользу котораго онъ установленъ, и въ 3-хъ, объ истеченіи давности непользованія имъ (art. 662, 664 и 666).

Въ нашемъ законѣ собственно въ постановленіяхъ „О правахъ угодій въ чужомъ имуществѣ“ относительно основаній прекращенія этихъ правъ, какъ повинностей или правъ вещныхъ на чужое имущество, имѣется указаніе въ правилѣ 459 ст. X т. только на два основанія прекращенія права въѣзда въ чужіе лѣса частные, въ которомъ въ этомъ отношеніи постановлено: „Право въѣзда прекращается: 1) вырубкою лѣса на томъ пространствѣ, на которомъ въѣздъ былъ назначенъ; 2) выдѣломъ лѣсного участка въѣзжему владѣльцу. Затѣмъ, въ слѣдующей 460 ст. указаны еще послѣдствія

прекращенія права въѣзда по первому изъ этихъ основаній, которыя опредѣлены въ ней такъ: „Расчищенная изъ-подъ въѣзжихъ лѣсовъ земля остается за тѣмъ владѣльцемъ, за коимъ по писцовымъ книгамъ и по дачамъ тотъ лѣсъ съ землею написанъ; а тѣмъ, которые только въ лѣса въѣзды имѣли, расчищенную изъ-подъ нихъ землю въ дачу себѣ отнюдь не присвоивать". По сопоставленіи этого послѣдняго указанія съ указаніемъ статьи предыдущей, какъ на одно изъ основаній прекращенія права въѣзда, на вырубку лѣса, не можетъ не возбудиться недоразумѣніе относительно опредѣленія дѣйствительнаго значенія этого основанія прекращенія права въѣзда, вслѣдствіе того, что указаніе 460 ст. можетъ давать поводъ къ тому предположенію, что право въѣзда должно подлежать прекращенію не со времени вырубки лѣса, а со времени собственно расчистки той земли, на которой этотъ лѣсъ росъ, потому что по этой статьѣ только земля, расчищенная изъ-подъ лѣса, должна оставаться въ собственности ея владѣльца, какъ земля, свободная отъ бывшей на ней повинности, въ видѣ права въѣзда. По объясненію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 468) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 302), право въѣзда должно прекращаться фактически вырубкой лѣса или, по объясненію послѣдняго, его пожаромъ, каковое объясненіе, если и соотвѣтствуетъ буквальному смыслу правила 459 ст., взятому отдѣльно безъ связи его съ правиломъ статьи послѣдующей, то все же не можетъ быть признано правильнымъ, какъ противорѣчащее не только правилу этой послѣдней статьи, но и тѣмъ узаконеніямъ, изъ которыхъ показано заимствованнымъ само правило 459 ст., и которыя указываютъ, что оно представляется редактированнымъ не совсѣмъ согласно со смысломъ этихъ послѣднихъ, почему и понимаемо должно быть не по его буквальному смыслу. Такъ, въ 13 ст. XII главы Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г. о межеваніи въѣзжихъ лѣсовъ на земляхъ дворцовыхъ прямо сказано: „Кому въ Дворцовые лѣса по прежнимъ законамъ дозволено въѣзжать для рубки лѣса, тѣмъ и впредь тотъ въѣздъ имѣть, пока лѣсъ будетъ, а когда лѣсъ расчистится, то расчистнымъ землямъ быть въ Дворцовыхъ земляхъ", подчеркнутыя слова какового постановленія: „пока лѣсъ будетъ" и проч. съ полной ясностью указываютъ на то, что право въѣзда должно оставаться неприкосновеннымъ до тѣхъ поръ, пока есть лѣсъ, въ виду же того обстоятельства, что лѣсъ можетъ быть на самомъ дѣлѣ и послѣ его вырубки или пожара въ видѣ вновь растущей поросли, и окончательный моментъ исчезновенія лѣса можетъ быть опредѣляемъ только временемъ его расчистки, такъ какъ онъ окончательно уничтожается именно этой операціей, въ полномъ соотвѣтствіи съ каковымъ опредѣленіемъ этого момента представляется редактированнымъ и правило 460 ст., опредѣляющее послѣдствія прекращенія права въѣзда, заключающіяся въ томъ, что только расчищенная изъ-подъ въѣзжаго лѣса земля становится свободной отъ этого права, и почему и за основаніе его прекращенія скорѣе должна быть принимаема расчистка земли, бывшей подъ въѣзжимъ лѣсомъ, а не одна только вырубка его. Эта послѣдняя статья взята буквально и цѣликомъ изъ 16 ст. VI главы этой же межевой инструкціи, и хотя въ инструкціи этой имѣются и такія постановленія, въ которыхъ сказано, что право въѣзда должно оставаться въ силѣ до вырубки лѣса, но постановленія эти, какъ противорѣчащія, какъ основному въ этомъ отношеніи указанію самой межевой инструкціи и заимствованному изъ ней правилу 460 ст., такъ и другимъ постановленіямъ этой же инструкціи, совершенно согласнымъ съ этимъ основнымъ указаніемъ, не должны быть принимаемы во вниманіе при объясненіи дѣйствительнаго значенія разсматриваемаго основанія прекращенія права въѣзда въ чужіе лѣса, какъ общаго основанія его прекращенія, а могутъ быть приняты во вниманіе развѣ только по отношенію опредѣленія

его въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда бы въ вырубленномъ, но не расчищенномъ еще лѣсу, по причинѣ непоявленія въ немъ молодой поросли, дальнѣйшая рубка въ немъ лѣса представлялась невозможной. Также и, по мнѣнію Васьковскаго, 459 ст. должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что, въ силу выраженнаго въ ней постановленія, право въѣзда въ лѣсъ должно подлежать прекращенію только тогда, когда онъ будетъ окончательно вырубленъ и бывшее подъ нимъ пространство будетъ расчищено (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 179).

Нельзя сказать, чтобы и другое основаніе прекращенія права въѣзда въ чужіе лѣса, указанное въ 459 ст., или выдѣлъ лѣсного участка въѣзжему владѣльцу, разумѣется, въ собственность, было выражено достаточно опредѣлительно, и первое недоразумѣніе, порождаемое его неопредѣлительностью, не можетъ не заключаться въ томъ,—слѣдуетъ ли считать это основаніе прекращенія права въѣзда примѣнимымъ одинаково къ прекращенію его во всѣхъ лѣсахъ, т.-е., какъ лѣсахъ частныхъ лицъ, такъ и казенныхъ и тѣхъ сельскихъ обществъ, въ которые закономъ предоставлено право въѣзда священнослужителямъ и церковнымъ причетникамъ приходскихъ церквей, или же только однихъ казенныхъ, какъ полагаетъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 468), основываясь на томъ обстоятельствѣ, что въ тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны источниками правила этой статьи, говорится о прекращеніи права въѣзда по этому основанію только въ лѣса казенные. На самомъ дѣлѣ, однакоже, обстоятельство это не можетъ быть принято за достаточное основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ недоразумѣнія въ такомъ смыслѣ: во 1-хъ, въ виду того обстоятельства, что самое правило 459 ст. указываетъ на это основаніе прекращенія права въѣзда въ чужіе лѣса, какъ на основаніе общее, т.-е. такое основаніе, при наличности котораго это право можетъ подлежать прекращенію безразлично во всѣхъ случаяхъ, на какіе бы лѣса оно ни простиралось; а во 2-хъ, также потому, что вполнѣ достаточнымъ подкрѣпленіемъ тому, что указаніе на это основаніе прекращенія права въѣзда въ чужіе лѣса должно дѣйствительно имѣть значеніе такого общаго указанія, можетъ служить правило 461 ст. Х т., указывающее, что постановленія о правѣ въѣзда въ казенные лѣса изложены въ Уставѣ Лѣсномъ, изъ какового указанія съ логической необходимостью вытекаетъ то заключеніе, что правила о въѣзжихъ лѣсахъ, изложенныя собственно въ законахъ гражданскихъ, и въ ихъ числѣ и правило 459 ст., должны относиться къ опредѣленію этого права именно въ лѣсахъ частныхъ владѣльцевъ, каковое обстоятельство и не можетъ не служить полнымъ основаніемъ тому отвѣту на занимающее насъ недоразумѣніе, что выдѣлъ лѣсного участка въ собственность въѣзжему владѣльцу долженъ служить основаніемъ прекращенія права въѣзда, какъ замѣтили Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 302) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 179), и въ лѣса лицъ частныхъ.

По правиламъ Устава Лѣсного выдѣлъ участка съ цѣлью прекращенія права въѣзда въ казенный лѣсъ можетъ быть производимъ понудительно по требованію казеннаго лѣсного управленія, при чемъ въ правилахъ этихъ указанъ и тотъ размѣръ пространства лѣсного участка, въ которомъ онъ долженъ подлежать выдѣлу въ собственность владѣльца права въѣзда. Относительно выдѣла въ собственность этихъ послѣднихъ владѣльцевъ участковъ изъ лѣсовъ частныхъ въ законѣ, напротивъ, нѣтъ никакихъ указаній, ни въ отношеніи порядка осуществленія выдѣла, ни въ отношеніи опредѣленія размѣра участковъ, подлежащихъ выдѣлу. Порождаемое необходимо этимъ пробѣломъ закона недоразумѣніе возможно разрѣшить, кажется, только съ помощью слѣдующихъ общихъ соображеній. Указаніемъ на выдѣлъ, какъ на основаніе прекращенія права въѣзда, законъ открываетъ собственнику лѣса

путь къ его прекращенію, чѣмъ несомнѣнно создаетъ для него и право требовать его прекращенія, каковое право въ случаяхъ неосуществленія его путемъ добровольнаго соглашенія съ лицомъ, имѣющимъ право въѣзда, не можетъ не представляться уже нарушеннымъ послѣднимъ, каковое обстоятельство не можетъ быть не признано уже достаточнымъ поводомъ къ предъявленію къ нему иска объ осуществленіи этого права или, все равно, о совершеніи выдѣла участка изъ лѣса судомъ, усмотрѣнію котораго, при разсмотрѣніи этого иска, и должно быть предоставлено, затѣмъ, опредѣленіе, какъ мѣста подлежащаго выдѣлу участка, такъ и его размѣра. Въ виду, съ одной стороны, неуказанія въ законѣ какого-либо особаго порядка для осуществленія требованія о прекращеніи права въѣзда, посредствомъ выдѣла изъ лѣса участка въ собственность въ пользу владѣльца этого права, а съ другой—въ виду того обстоятельства, что требованія объ осуществленіи всякаго гражданскаго права, незаконно нарушаемаго кѣмъ-либо, отнесены закономъ къ вѣдомству судебныхъ установленій, и нельзя, кажется, указать какой-либо другой порядокъ разрѣшенія споровъ, могущихъ возникать по поводу прекращенія права въѣзда посредствомъ выдѣла въ собственность участка лѣса обладателю этого права, какъ только порядокъ судебный.

На какія-либо другія основанія прекращенія этого права въ постановленіяхъ закона о правахъ угодій въ чужомъ имуществѣ не указывается, а также не указываются въ нихъ и вообще какія-либо основанія прекращенія другихъ правъ угодій. Быть можетъ это произошло отъ того, что тѣ собственно права угодій, которыя предусмотрѣны законами гражданскими, представляются, по замѣчанію Побѣдоносцева, правами вѣчными и безсрочными (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 471), хотя безсрочность вовсе не представляется такимъ свойствомъ, которое бы исключало всякую возможность ихъ прекращенія, вслѣдствіе наступленія такихъ фактовъ, которые могутъ оказывать разрушающее вліяніе вообще на всѣ права. Столь же недостаточными представляются указанія нашего закона на основанія прекращенія личныхъ правъ на чужое имущество въ видѣ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ полнаго и неполнаго, такъ какъ въ этомъ отношеніи изъ правила 514 ст. X т. можетъ быть извлечено только то указаніе, что права эти должны подлежать прекращенію только по двумъ основаніямъ: а) вслѣдствіе истеченія срока, на который они были установлены, и б) вслѣдствіе смерти лица, ими управомоченнаго. Быть можетъ, въ виду такой недостаточности указаній закона на основанія прекращенія правъ на чужую вещь, и указанія на нихъ многихъ нашихъ цивилистовъ представляются также далеко недостаточными и, притомъ, вовсе почти не обоснованными данными, почерпнутыми изъ закона. Такъ, Мейеръ, упомянувъ сперва, что права на чужую вещь прекращаются такъ же, какъ и другія права, далѣе, въ частности, какъ на отдѣльныя основанія ихъ прекращенія, указываетъ: во 1-хъ, на гибель той вещи, на которой оно было установлено, указаніе на каковое основаніе ихъ прекращенія онъ основываетъ на томъ пунктѣ правила 459 ст., по которому право въѣзда въ чужой лѣсъ прекращается его вырубкой, т. е. обстоятельствѣ какъ бы его гибели или прекращенія существованія; во 2-хъ, на наступленіе или конечнаго срока его дѣйствія, означеннаго въ актѣ его установленія, или резолютивнаго условія, подъ которымъ оно было установлено, и въ 3-хъ, на истеченіе исковой давности для требованія о его осуществленіи (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 107). Болѣе полнымъ представляются указанія Шершеневича на основанія прекращенія этихъ правъ, который, какъ объ основаніяхъ прекращенія собственно правъ личныхъ, въ родѣ права пожизненнаго владѣнія, упоминаетъ о смерти лица, управомоченнаго этимъ правомъ, а также о наступленіи такихъ по отношенію его обстоятельствъ, которыя влекутъ за собой, относительно потери имъ его имущественныхъ правъ, тѣ же

послѣдствія, какъ и смерть, каковыми представляются по закону лишеніе его всѣхъ правъ состоянія и поступленіе въ монашество, а затѣмъ, какъ объ основаніяхъ прекращенія, какъ этихъ правъ, такъ и правъ вещныхъ упоминаетъ: во 1-хъ, о прекращеніи интереса, съ которымъ было связано осуществленіе какого-либо права на чужую вещь, вслѣдствіе ли гибели служащей вещи, напр., вслѣдствіе разрушенія дома пожаромъ или сноса его по причинѣ отчужденія бывшей подъ нимъ земли на общественныя надобности, или вслѣдствіе такого измѣненія въ служащей вещи, что она перестаетъ быть способной къ удовлетворенію той выгоды, которая была на ней предоставлена, какъ напр., въ случаѣ изсякновенія тѣхъ источниковъ воды, изъ которыхъ было предоставлено право пользованія ею; во 2-хъ, о сліяніи въ одномъ лицѣ права на сервитутъ и права собственности на ту вещь, на которой онъ былъ установленъ, въ 3-хъ, объ отреченіи обладателя какого-либо права на чужую вещь отъ этого права его,—отреченіи, выразившемся, однакоже, въ договорѣ и, притомъ, если это право относилось къ имуществу недвижимому, то въ договорѣ, совершенномъ крѣпостнымъ порядкомъ, и въ 4-хъ, о неосуществленіи сервитута лицомъ, имъ управомоченнымъ, въ теченіе давности исковой (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 293 и 300).

Къ удивленію, гораздо болѣе полными и, притомъ, лучше обоснованными данными, почерпнутыми изъ положительнаго закона, представляются указанія на основанія прекращенія правъ на чужую вещь у насъ одного изъ прежнихъ нашихъ цивилистовъ Варадинова, который, какъ на такого рода основанія, указываетъ на слѣдующія: во 1-хъ, на истеченіе времени, на которое оно было предоставлено актомъ его установленія; во 2-хъ, на уничтоженіе права пользованія по требованію, какъ собственника имущества, на которомъ оно установлено, такъ и его пользователя, вслѣдствіе неисполненія ими существенныхъ ихъ обязанностей, возлагаемыхъ или самимъ закономъ, или же опредѣленныхъ актомъ его установленія, и именно, по требованію собственника имущества, вслѣдствіе, напр., употребленія его пользователемъ его несогласно его назначенія, непредоставленія имъ собственнику условленныхъ выгодъ и пр., а пользователя имущества, вслѣдствіе, напр., непередачи ему его собственникомъ въ томъ видѣ, въ какомъ было условлено въ актѣ его установленія, указаніе на каковое основаніе прекращенія права пользованія онъ основываетъ, между прочимъ, на тѣхъ постановленіяхъ Устава объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ Западныхъ и Прибалтійскихъ VIII т. 1 ч., въ которыхъ, какъ напр., въ правилахъ 60 и 74 ст. указано, что временный владѣлецъ этого имѣнія отрѣшается отъ управленія имъ, или въ случаѣ передачи своего права пользованія имъ другому лицу, или же вообще за нарушеніе имъ постановленій объ управленіи ими и перечисляющихъ различныя обязанности, возлагаемыя на него; въ 3-хъ, на гибель имущества, состоящаго въ пользованіи, указаніе на каковое основаніе прекращенія этого права онъ основываетъ на аналогіи, представляемой 216 ст. „Положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ“, составляющаго приложеніе къ X тому, въ которой, какъ на одну изъ причинъ освобожденія подрядчика отъ исполненія договора подряда, указывается на истребленіе поставляемыхъ вещей или припасовъ по военнымъ обстоятельствамъ и на гибель груза, происшедшую отъ бури и другихъ подобныхъ причинъ; въ 4-хъ, на истощеніе тѣхъ выгодъ, для извлеченія которыхъ имущество было отдано въ пользованіе, указаніе на каковое основаніе прекращенія этого права онъ основываетъ не только на 459 ст. X т., по которой право въѣзда въ чужой лѣсъ прекращается по его вырубкѣ, но и на тѣхъ постановленіяхъ Устава Горнаго VII т., выраженныхъ въ правилахъ 515 и 585 ст., по которымъ прекращается право пользованія отведенными на казенной землѣ золотыми пріисками по окончательной выработкѣ въ нихъ золота, а нефтеносными источниками по оконча-

тельной выработкѣ нефти; въ 5-хъ, на пріобрѣтеніе пользователемъ права собственности на состоящее въ его пользованіи имущество, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ право пользованія, какъ принадлежащее уже собственнику имущества, представляется, въ силу 420 ст. X т., составной частью этого его права; въ 6-хъ, на истеченіе давности осуществленія этого права; въ 7-хъ, на смерть обладателя этого права, а также и на лишеніе его всѣхъ правъ состоянія, если право пользованія было предоставлено ему пожизненно, и въ 8-хъ, на конфискацію имущества, состоявшаго въ пользованіи (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 3, стр. 106—115). Сколько ни полными и обстоятельными представляются приведенныя указанія Варадинова на возможныя по нашему закону основанія прекращенія правъ на чужую вещь, но по сравненію съ указаніями на эти основанія новѣйшихъ законодательствъ и въ особенности права римскаго и они представляются не вполнѣ достаточными, такъ какъ и они, во 1-хъ, не указываютъ исчерпывающимъ образомъ всѣ эти основанія, и во 2-хъ, въ нихъ не различены основанія прекращенія правъ или повинностей на чужую вещь вещныхъ и личныхъ, вслѣдствіе чего и представляются необходимыми многія добавочныя въ этомъ отношеніи объясненія, каковыя объясненія и даны уже отчасти Васьковскимъ, который, какъ на основанія прекращенія сперва сервитутовъ личныхъ, указываетъ: во 1-хъ, на смерть управомоченнаго лица, а также лишеніе его всѣхъ правъ состоянія и поступленіе въ монашество, за исключеніемъ только тѣхъ сервитутовъ, которые по закону могутъ переходить по наслѣдству, а сервитута, установленнаго въ пользу юридическаго лица, на прекращеніе послѣдняго; во 2-хъ, на наступленіе срока дѣйствія сервитута или резолютивнаго условія; въ 3-хъ, на гибель имущества, объекта сервитута, а также изъятіе его изъ гражданскаго оборота и конфискацію, когда послѣдствіемъ послѣдней является его уничтоженіе; въ 4-хъ, на сліяніе въ одномъ лицѣ права на сервитутъ и права собственности на его объектъ; въ 5-хъ, на отреченіе обладателя сервитута, выраженное имъ либо въ договорѣ съ собственникомъ имущества, либо въ какомъ-либо одностороннемъ актѣ; въ 6-хъ, на отпаденіе того основанія, на которомъ опирался сервитутъ и, въ 7-хъ, на неисполненіе обладателемъ сервитута его обязанностей по отношенію собственника имущества; а какъ на основанія, затѣмъ, прекращенія сервитутовъ вещныхъ указываетъ: во 1-хъ, на гибель, а также изъятіе изъ оборота господствующаго участка; во 2-хъ, на гибель, изъятіе изъ оборота, а также экспропріацію служащаго участка и истощеніе въ немъ источника тѣхъ выгодъ, пользованіе которыми составляло содержаніе сервитута; въ 3-хъ, на наступленіе конечнаго срока дѣйствія сервитута или резолютивнаго условія; въ 4-хъ, на сліяніе въ одномъ лицѣ права собственности на господствующій и служащій участки и, въ 5-хъ, на отреченіе отъ сервитута лица, имъ управомоченнаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 174—175 и 179).

Въ виду того обстоятельства, что нѣкоторыя изъ основаній прекращенія правъ на чужую вещь могутъ служить таковыми по отношенію прекращенія или только правъ личныхъ или же, напротивъ, только правъ вещныхъ, и представляется необходимымъ выдѣлить тѣ и другія изъ категоріи такихъ основаній ихъ прекращенія, которыя, напротивъ, могутъ служить таковыми относительно прекращенія какъ тѣхъ, такъ и другихъ правъ, и упомянуть особо о каждомъ изъ нихъ. Такъ, какъ на особыя основанія прекращенія первыхъ или правъ личныхъ въ правѣ римскомъ указывалось на смерть или лишеніе правъ состоянія лица, ими управомоченнаго, а если таковымъ было лицо юридическое, то на прекращеніе его существованія. Указанія на то, что по этому основанію должны подлежать прекращенію личныя права пользованія чужимъ имуществомъ и у насъ, могутъ быть извлечены и изъ постановленій нашего закона, и именно

сперва изъ общаго правила 514 ст. X т., дозволяющаго устанавливать эти права пожизненно, т.-е. по смерть лица, ими управомоченнаго, и, затѣмъ, изъ частнаго правила 533[12] ст. X т., по которому послѣ смерти пожизненнаго владѣльца, владѣвшаго чужимъ имуществомъ по духовному завѣщанію, бывшее у него во владѣніи имѣніе переходитъ къ наслѣдникамъ завѣщателя. Въ виду того обстоятельства, что имущество можетъ быть отдаваемо по общему правилу 514 ст. X т. въ пожизненное пользованіе другому лицу не только духовнымъ завѣщаніемъ, но и договоромъ, нельзя, конечно, не признать, что смерть лица. этимъ правомъ управомоченнаго и этимъ актомъ, также должна быть принимаема за основаніе его прекращенія. Въ случаяхъ установленія права пользованія въ пользу какого-либо лица юридическаго, за обстоятельство, долженствующее служить основаніемъ къ его прекращенію, должно быть принимаемо прекращеніе дѣйствія юридическаго лица, вслѣдствіе того, что оно, по его значенію, можетъ быть совершенно приравнено смерти лица физическаго. Вслѣдствіе, затѣмъ, того обстоятельства, что нашъ законъ, выраженный въ правилахъ 1222 и 1223 ст. X т., по отношенію прекращенія всякихъ правъ лица, какъ обязательственныхъ, такъ и вещныхъ, собственно въ его лицѣ приравниваетъ обстоятельству смерти его также лишеніе его всѣхъ правъ состоянія и поступленіе въ монашество, указывая, что наступленіе этихъ обстоятельствъ одинаково влечетъ за собой открытіе наслѣдства, нельзя не признать, что наравнѣ со смертью пользователя основаніями прекращенія этого права должны служить также обстоятельства лишенія его всѣхъ правъ состоянія и поступленія его въ монашество, какъ это указываютъ Варадиновъ, Шершеневичъ и Васьковскій.

Впрочемъ, въ виду нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона о прекращеніи нѣкоторыхъ правъ временнаго владѣнія, имѣющаго значеніе права пользованія полнаго въ чужомъ имуществѣ, а также нѣкоторыхъ правъ пользованія имъ неполнаго, слѣдуетъ считать, согласно указанія Васьковскаго, допустимымъ у насъ и исключеніе изъ того общаго положенія, что смерть лица, управомоченнаго такими правами, или лишеніе его правъ состоянія должны служить основаніями ихъ прекращенія. Какъ на примѣръ такихъ постановленій закона, когда наличность этого основанія не можетъ влечь за собой прекращенія полнаго права пользованія временнаго владѣльца чужого имущества, можно указать: во 1-хъ, на 56 ст. VIII т. 1 ч. Устава Оброчнаго, которой допускается отдача казенныхъ оброчныхъ статей въ безсрочное содержаніе, т.-е. полное пользованіе имъ, между прочимъ, до наступленія извѣстнаго событія, наступленіе котораго только и имѣетъ значеніе обстоятельства, прекращающаго это право пользованія, и когда, слѣдовательно, смерть содержателя его, если бы она наступила ранѣе наступленія того событія, прекращать его не можетъ, и во 2-хъ, на 2 ст. VIII т. 1 ч. Устава объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ Западныхъ и Прибалтійскихъ, по которой временное владѣніе и пользованіе казенными имѣніями въ этихъ губерніяхъ, отданными частнымъ лицамъ по пожалованіямъ и привилегіямъ, остается въ силѣ до окончанія оныхъ, изъ какового постановленія возможно выведеніе того заключенія, что прекращеніе этого владѣнія можетъ имѣть мѣсто только вслѣдствіе наступленія конечнаго срока пожалованія или привилегіи, но не вслѣдствіе смерти лица, этимъ правомъ управомоченнаго; а какъ на примѣръ, затѣмъ, такихъ постановленій закона, когда наличность этого основанія не можетъ влечь за собой прекращенія неполнаго права пользованія чужимъ имуществомъ, можно указать на 306 ст. VII т. Устава Горнаго, по которой отведенныя для разработки ископаемыхъ площади казенной земли предоставляются въ пользованіе горнопромышленникамъ до совершенной выработки на нихъ ископаемыхъ, причемъ въ статьѣ этой прямо даже указано, что до наступленія этого обстоя-

тельства, это право пользованія ископаемыми переходитъ по наслѣдству на законномъ основаніи, что уже прямо указываетъ, что за смертью лица, получившаго это право, оно не прекращается. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что личныя права пользованія, какъ полнаго, такъ и неполнаго чужимъ имуществомъ по самому ихъ существу, какъ права личныя, должны подлежать прекращенію со смертью лица, ими управомоченнаго, слѣдуетъ признать, что если какія-либо исключенія изъ этого положенія и могутъ считаться допустимыми, то развѣ только по отношенію прекращенія тѣхъ изъ этихъ правъ, относительно прекращенія которыхъ въ самомъ законѣ сдѣланы указанія на какія-либо другія обстоятельства, долженствующія, какъ основанія ихъ прекращенія, исключать примѣнимость общаго основанія ихъ прекращенія.

Кромѣ этого, представляется еще необходимымъ разсмотрѣть вопросъ о томъ—какое вліяніе должны оказывать смерть лица, управомоченнаго какимъ-либо изъ этихъ правъ, или наступленіе обстоятельствъ, по отношенію его правъ смерти равнозначущихъ, на ихъ прекращеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда бы какимъ-либо изъ этихъ правъ лицо это было управомочено не одно, но совмѣстно съ другими лицами? Правомъ римскимъ всѣ сервитуты, кромѣ узуфрукта, признавались правами недѣлимыми, вслѣдствіе чего сервитутъ, вслѣдствіе непользованія имъ со стороны кого-либо изъ лицъ, имъ управомоченныхъ, когда ихъ было нѣсколько, не могъ прекращаться въ какой-либо долѣ его, за исключеніемъ только узуфрукта, который какъ сервитутъ дѣлимый, могъ въ этихъ случаяхъ прекращаться и въ долѣ, причитавшейся лицу, имъ непользовавшемуся. Въ виду того обстоятельства, что дѣлимость или недѣлимость какого-либо права зависитъ не столько отъ постановленій закона, сколько отъ самаго ихъ содержанія или существа, нельзя, кажется, не признать допустимымъ принятіе во вниманіе этихъ указаній права римскаго относительно возможности прекращенія въ доляхъ тѣхъ или другихъ правъ на чужую вещь и при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса и у насъ, хотя не малое затрудненіе разрѣшенію его у насъ по соображеніи существа тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ правъ пользованія чужой вещью не можетъ не оказывать то обстоятельство, что по нашему закону не проводится между ними такого рѣзкаго различія, какое проводится правомъ римскимъ между узуфруктомъ и остальными правами только пользованія самой чужой вещью, но не ея плодами или произведеніями, вслѣдствіе чего у насъ и не можетъ не представиться немалое затрудненіе относительно опредѣленія того—какія изъ этихъ правъ по ихъ существу должны имѣть значеніе правъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ, между тѣмъ какъ отъ разрѣшенія по отношенію каждаго изъ нихъ этого обстоятельства должно зависѣть то или другое разрѣшеніе вопроса о допустимости ихъ прекращенія въ доляхъ, вслѣдствіе смерти одного изъ управомоченныхъ ими лицъ.

Болѣе легкимъ можетъ представляться разрѣшеніе этого вопроса только по отношенію прекращенія въ этихъ случаяхъ одного изъ извѣстныхъ нашему закону личныхъ правъ на чужую вещь или права пользованія полнаго, какъ такого права, которое по его существу представляется совершенно одинаковымъ съ римскимъ узуфруктомъ, и вслѣдствіе чего относительно его прекращенія въ случаяхъ установленія его въ пользу нѣсколькихъ лицъ, по смерти или лишеніи всѣхъ правъ состоянія, или же поступленіи въ монашество одного изъ нихъ, возможно признать, что въ такихъ случаяхъ оно, какъ право дѣлимое, можетъ подлежать прекращенію и въ долѣ этого послѣдняго, которая и должна поступать послѣ этого въ пользу собственника имущества. Дѣло, однакоже, въ томъ, что и это положеніе, въ виду нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона о правахъ на пожизненное владѣніе нѣсколькихъ лицъ, не можетъ быть выставлено, какъ такое общее по-

ложеніе, которое подлежало бы примѣненію во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, и именно изъ него должно быть допущено исключеніе по отношенію случаевъ поступленія въ пожизненное владѣніе обоихъ родителей благопріобрѣтеннаго имущества ихъ умершихъ дѣтей, когда вслѣдствіе смерти одного изъ родителей, поступившее въ ихъ владѣніе имущество должно поступать не во владѣніе ихъ наслѣдниковъ, но въ пользованіе другого, оставшагося въ живыхъ, родителя по смерть его, на томъ основаніи, что изъ указанія правила 1141 ст. X т. на то, что благопріобрѣтенное имущество бездѣтно умершихъ дѣтей отдается въ пожизненное владѣніе отцу и матери, совокупно обоимъ вмѣстѣ, „буде оба", какъ сказано въ статьѣ, „въ живыхъ останутся", нельзя не вывести то заключеніе, что обоимъ родителямъ вмѣстѣ имущество должно поступать въ пожизненное владѣніе только въ тѣхъ случаяхъ, когда они находятся оба въ живыхъ, когда же, напротивъ, кто-либо изъ нихъ уже умеръ, имущество должно поступать, какъ объяснилъ Марковъ въ его замѣткѣ къ 1141 ст. (Жур. Мин. Юст. 1863 г., кн. 7, стр. 232—233), въ пожизненное владѣніе другого, оставшагося въ живыхъ, по смерть его и, притомъ, безразлично—какъ въ случаяхъ смерти одного изъ супруговъ до вступленія во владѣніе имуществомъ ихъ дѣтей, такъ и послѣ, вслѣдствіе того, что каждый изъ родителей, какъ можно полагать, уполномочивается правиломъ этой статьи пользоваться этимъ правомъ вполнѣ, въ случаѣ смерти другого родителя. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что по отношенію прекращенія всякихъ правъ лица, нашъ законъ, какъ мы только что видѣли, приравниваетъ смерти лица обстоятельства лишенія его всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество, нельзя не признать, что, согласно только-что изложенному заключенію, имущество бездѣтно умершихъ дѣтей должно поступать въ пожизненное владѣніе одного изъ родителей вполнѣ также и въ случаяхъ лишенія всѣхъ правъ состоянія, или поступленія въ монашество другого родителя.

Что касается, затѣмъ, разрѣшенія занимающаго насъ вопроса относительно допустимости частичнаго прекращенія различныхъ правъ неполнаго пользованія вслѣдствіе смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество одного изъ лицъ, ими управомоченныхъ, то при руководствѣ выставленнымъ правомъ римскимъ принципомъ недѣлимости сервитутовъ, заключающихся въ пользованіи только самой чужой вещью, но не ея плодами или произведеніями, представляется возможнымъ разрѣшить этотъ вопросъ въ смыслѣ отрицательномъ относительно только тѣхъ изъ этихъ правъ пользованія, которыя представляются аналогичными этимъ послѣднимъ и заключаются въ пользованіи только самой чужой вещью, каковыми представляются, напр., право на квартиру или жительство въ чужомъ домѣ, право занимать извѣстное пространство земли подъ постройку и подобныя, т.-е. относительно ихъ прекращенія признать, что они, какъ права недѣлимыя, не должны прекращаться въ доляхъ выбывшаго изъ правоотношенія субъекта ихъ, а должны оставаться во всемъ ихъ объемѣ въ обладаніи прочихъ соучастниковъ, ими управомоченныхъ. Другія права неполнаго пользованія чужимъ имуществомъ, какъ права, заключающіяся, подобно праву пользованія полному, также въ правѣ на полученіе плодовъ чужого имущества, имъ приносимыхъ, или какихъ-либо выгодъ, но только не всѣхъ, какъ по праву пользованія полному, приближаются по ихъ существу, какъ мы имѣли уже случай замѣтить нѣсколько выше, къ этому послѣднему, почему и занимающій насъ вопросъ о допустимости прекращенія ихъ въ доляхъ скорѣе долженъ быть разрѣшенъ, напротивъ, въ смыслѣ положительномъ, или въ томъ смыслѣ, что они должны подлежать прекращенію въ доляхъ, причитающихся на часть выбывшихъ изъ правоотношенія субъектовъ ихъ вслѣдствіе смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія, или поступленія въ

монашество, послѣ чего доли эти и должны поступать въ пользу собственника имущества, хотя и нельзя утверждать, чтобы разрѣшеніе его въ такомъ смыслѣ могло имѣть значеніе такого общаго отвѣта на него, изъ котораго не могли бы считаться допустимыми и исключенія по отношенію возможности прекращенія какихъ-либо изъ этихъ правъ и въ доляхъ. Такъ, во 1-хъ, нельзя, кажется, не признать, что допустимость или недопустимость ихъ въ доляхъ можетъ зависѣть и отъ опредѣленій, могущихъ содержаться въ актѣ ихъ установленія, въ которомъ можетъ быть, напр., постановлено, что со смертью одного изъ управомоченныхъ этимъ правомъ лица оно всецѣло сохраняется за *другими управомоченными. Во 2-хъ, нельзя, кажется, также не* признать, что разрѣшеніе *вопроса о допустимости или недопустимости прекращенія правъ пользованія какими-либо выгодами въ чужомъ имуществѣ въ* доляхъ можетъ зависѣть *отъ свойства этихъ выгодъ, а также отъ опредѣ*ленія размѣра *пользованія ими каждымъ изъ лицъ, ими управомоченныхъ*, выраженнаго въ актѣ ихъ установленія, или же, напротивъ, отъ отсутствія въ немъ такого опредѣленія. Такъ, напр., по отношенію прекращенія правъ на звѣриные или рыбные промыслы въ случаѣ смерти одного изъ лицъ, ими управомоченныхъ, въ случаѣ неопредѣленія въ то же время въ актѣ ихъ установленія размѣра пользованія ими каждымъ изъ нихъ, скорѣе представляется возможнымъ признать, что смерть одного изъ нихъ не должна оказывать никакого вліянія на размѣръ пользованія ими со стороны остальныхъ управомоченныхъ, или, все равно, признать, что частичное прекращеніе права пользованія въ подобныхъ случаяхъ не должно имѣть мѣста. Не въ такомъ видѣ представляется дѣло, напротивъ, въ случаяхъ опредѣленія самимъ актомъ установленія неполнаго права пользованія какими-либо выгодами въ чужомъ имуществѣ размѣра пользованія имъ каждымъ изъ лицъ, имъ управомоченнымъ, вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ установленіе этого права въ пользу нѣсколькихъ лицъ имѣетъ значеніе скорѣе уже установленія какъ бы отдѣльнаго права пользованія въ пользу каждаго изъ нихъ, почему представляется возможнымъ и отдѣльное прекращеніе доли этого права, предоставленной каждому изъ нихъ, вслѣдствіе ихъ смерти, и поступленіе затѣмъ этой доли въ пользу собственника имущества.

Какъ на особое основаніе, затѣмъ, прекращенія сервитутовъ вещныхъ римское право указывало на уничтоженіе господствующаго участка, т.-е. того участка, въ пользу котораго сервитутъ былъ установленъ, а также обращеніе его въ разрядъ вещей, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота. Хотя въ нашемъ законѣ и нельзя найти указаній на это основаніе прекращенія вещныхъ правъ или повинностей на чужую вещь у насъ, но въ виду того обстоятельства, что основаніе это по самой его природѣ представляется такимъ, что наступленіе его дѣлаетъ ненужнымъ дальнѣйшее осуществленіе вещнаго сервитута, нельзя, кажется, вмѣстѣ съ Васьковскимъ, не признать, что оно должно имѣть полную силу и у насъ, но, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы господствующій участокъ или уничтожился или же былъ обращенъ въ число имуществъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота всецѣло, а не въ какой-либо части, вслѣдствіе того, что въ случаяхъ частичнаго его уничтоженія представляется еще вполнѣ возможнымъ осуществленіе его въ пользу остальной части господствующаго участка.

Какъ на общее, затѣмъ, основаніе прекращенія сервитутовъ, какъ вещныхъ, такъ и личныхъ, римское право указывало прежде всего на гибель служащей вещи. Указаніе на то, что обстоятельство это должно служить основаніемъ ихъ прекращенія, и у насъ возможно найти въ частномъ правилѣ 533[13] ст. X т., по которому пожизненное владѣніе родовымъ имуществомъ, предоставленнымъ духовнымъ завѣщаніемъ однимъ изъ супруговъ

другому. прекращается само собой, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда оно выбыло изъ владѣнія завѣщателя до осуществленія пожизненнымъ владѣльцемъ предоставленнаго ему завѣщаніемъ права владѣнія имъ, т.-е. когда оно, какъ объектъ пользовладѣнія, погибло уже ранѣе его осуществленія. Въ виду этого указанія возможно считать гибель предмета какого-либо права пользованія чужой вещью вообще за обстоятельство, долженствующее влечь за собой его прекращеніе, на томъ основаніи, что по отношенію къ возможности осуществленія его, представляется совершенно безразличнымъ — погибъ ли предметъ его ранѣе его осуществленія или же впослѣдствіи, но, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ его погибъ совершенно, но не въ тѣхъ, когда онъ погибъ или разрушился только въ части, когда пользованіе имъ представляется все же еще возможнымъ, и когда, вслѣдствіе этого, права эти въ этихъ случаяхъ, какъ это указано прямо въ уложеніи итальянскомъ, прекращенію подлежать не должны. По объясненію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 300) и сената (рѣш. 1898 г. № 5), не долженъ подлежать прекращенію сервитутъ пользовладѣнія, т.-е. сервитутъ полнаго права пользованія, также и въ случаѣ истребленія обремененной имъ вещи пожаромъ, когда вещь эта была застрахована, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ пользовладѣлецъ долженъ имѣть право пользоваться, вмѣсто самой вещи, процентами съ того капитала, который долженъ получаться за сгорѣвшую вещь. Указаніе это нельзя не признать, кажется, совершенно основательнымъ, но примѣнимымъ его все же слѣдуетъ считать только главнымъ образомъ къ правамъ полнаго пользованія чужимъ имуществомъ, но не другимъ, въ особенности такимъ, которыя заключаются только въ пользованіи самой обремененной ими вещью, но не ея плодами или доходами, по отношенію каковыхъ правъ слѣдуетъ, кажется, напротивъ, полагать, что они должны подлежать прекращенію въ случаѣ гибели обремененной ими вещи и отъ пожара, безъ всякаго различія того — была ли она застрахована или нѣтъ, вслѣдствіе того, что право на полученіе страхового за нее вознагражденія должно принадлежать ея собственнику, а не лицу, сервитутомъ управомоченному. По объясненію, впрочемъ, сената, данному имъ въ только что приведенномъ рѣшеніи его, пожизненному владѣльцу супругу по духовному завѣщанію должно принадлежать право на полученіе отъ страхового общества даже самаго вознагражденія за сгорѣвшее имущество, состоявшее въ его владѣніи, въ томъ случаѣ, когда оно было застраховано имъ самимъ, а не его собственникомъ, на томъ основаніи, что договоръ страхованія имущества представляется обязательнымъ только для лицъ, его заключившихъ и для ихъ наслѣдниковъ, но не для лица посторонняго — собственника имущества, а также потому, что было бы несправедливо лишеніемъ его этого права воспрепятствовать ему возстановить сгорѣвшее имущество на капиталъ, слѣдуемый отъ страхового общества, какъ его эквивалентъ. Объясненіе это врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано правильнымъ въ виду того, что имъ предоставляется получить эквивалентъ погибшаго имущества не собственнику его, которому оно только и можетъ принадлежать, а лицу постороннему, и почему скорѣе слѣдовало бы признать право на его полученіе за послѣднимъ, а за пользовладѣльцемъ его признать только право требовать отъ собственника имущества возстановленія на счетъ его сгорѣвшаго имущества. Обстоятельствомъ, совершенно равнозначущимъ гибели предмета права пользованія по его послѣдствіямъ, представляется: изъятіе отданнаго въ пользованіе имущества изъ гражданскаго оборота, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признать, что и это обстоятельство, несмотря на то, что никакихъ указаній на него какъ на обстоятельство, долженствующее служить основаніемъ прекращенія правъ на чужую вещь, въ законѣ нѣтъ, должно, подобно обстоятельству гибели предмета права поль-

зованія, также какъ и по праву римскому, согласно указанія всѣхъ нашихъ цивилистовъ, служить основаніемъ его прекращенія, потому что и вслѣдствіе наступленія его, осуществленіе ихъ одинаково становится невозможнымъ. За обстоятельство, равносильное гибели предмета сервитута по послѣдствіямъ, нельзя, кажется, не считать также и его экспропріацію на общественныя надобности, вслѣдствіе чего слѣдуетъ полагать, какъ высказалъ и Васьковскій, что и по его наступленіи лежавшій на немъ сервитутъ также долженъ подлежать прекращенію, за исключеніемъ только, по его указанію, сервитута пожизненнаго владѣнія на основаніи спеціальнаго указанія закона, выраженнаго въ 589 ст. X т., по которой въ случаѣ отчужденія имущества на общественныя надобности, состоявшаго въ пожизненномъ владѣніи, слѣдуемое за него вознагражденіе обращается въ процентныя бумаги, право на полученіе процентовъ по которымъ предоставляется пожизненному его владѣльцу. Нельзя по поводу прекращенія правъ на чужую вещь вслѣдствіе наступленія этого обстоятельства только не замѣтить еще, что прекращенію всецѣло они могутъ подлежать только въ случаяхъ отчужденія на общественныя надобности всего имущества, ими обремененнаго, но не части его, вслѣдствіе того, что въ случаѣ отчужденія только его части они могутъ быть осуществляемы еще на остальной его части.

Затѣмъ, обстоятельствомъ, равнозначущимъ гибели предмета права пользованіе не можетъ быть не признано, подобно тому, какъ и по праву римскому, также обстоятельство истощенія въ немъ тѣхъ выгодъ, пользованіе которыми было предоставлено другому лицу, указываемое Шершеневичемъ, Варадиновымъ и Васьковскимъ, какъ одно изъ основаній прекращенія права пользованія чужой вещью, могущее имѣть значеніе и по правиламъ нашего закона, каковое указаніе представляется совершенно правильнымъ, какъ находящее себѣ полное обоснованіе въ тѣхъ частныхъ правилахъ нашего закона, выраженныхъ, какъ въ 459 ст. X т., такъ и постановленіяхъ Устава Горнаго, на которыя указываютъ Варадиновъ и Васьковскій и которыя приведены нѣсколько выше.

Указываетъ Варадиновъ, кромѣ этого основанія прекращенія правъ пользованія чужой вещью, какъ на основаніе ему близкое, еще на конфискацію имущества, являющагося объектомъ этого права, каковое указаніе, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго, можетъ быть признано правильнымъ только отчасти, и именно по отношенію тѣхъ случаевъ, когда тѣ или другія вещи конфискуются, какъ вещи не дозволенныя къ обращенію, но никакъ не по отношенію тѣхъ случаевъ, когда конфискуемое имущество обращается въ пользу казны и когда, хотя конфискація и является основаніемъ прекращенія права собственности на него въ лицѣ его бывшаго собственника, но когда она, однакоже, не только не можетъ быть принимаема за основаніе прекращенія другихъ вещныхъ правъ, на немъ правильно установленныхъ въ пользу лицъ постороннихъ, но когда, напротивъ, должны быть признаваемы обязательными для казны, какъ для правопреемника въ правѣ собственности на имущество бывшаго его собственника, вслѣдствіе того, что конфискаціей, какъ послѣдствіемъ того или другого наказанія, могутъ быть поражаемы права только лицъ, виновныхъ въ преступленіи, но не другихъ.

Во 2-хъ, указаніе на то, что основаніемъ прекращенія правъ пользованія чужой вещью у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, долженъ служить конечный срокъ дѣйствія ихъ, назначенный въ актѣ ихъ установленія, выражено прямо въ общемъ правилѣ 514 ст. X т., а указаніе на то, что основаніемъ ихъ прекращенія должно служить обстоятельство наступленія того резолютивнаго условія, подъ которымъ они были установлены, можно извлечь, напр., изъ того частнаго правила нашего

закона, которое выражено въ 56 ст. VIII т. 1 ч. Устава Оброчнаго, по которому казенныя оброчныя статьи могутъ быть отдаваемы въ пользованіе, между прочимъ, до наступленія извѣстнаго событія. Въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія включать указаніе на наступленіе какого-либо условія, какъ на основаніе прекращенія правъ пользованія и вообще во всякіе акты ихъ установленія, и нельзя не признать вполнѣ допустимымъ, согласно указанія многихъ нашихъ цивилистовъ, дѣйствіе этого основанія ихъ прекращенія у насъ также въ значеніи основанія общаго. Дѣло, далѣе, не можетъ не заключаться только еще въ опредѣленіи того—должны ли права пользованія въ чужомъ имуществѣ оставаться въ силѣ всегда до наступленія этихъ обстоятельствъ или же, напротивъ, они должны подлежать прекращенію и до ихъ наступленія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы ранѣе ихъ наступленія послѣдовала или смерть лица, ими управомоченнаго, или же лишеніе его всѣхъ правъ состоянія, или поступленіе въ монашество? Вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ одинаковымъ образомъ по отношенію прекращенія правъ пользованія вещныхъ и личныхъ на чужое имущество, по различію въ самомъ существѣ тѣхъ и другихъ. Такъ, въ виду того обстоятельства, что по отношенію прекращенія первыхъ смерть лица, ими управомоченнаго, не можетъ имѣть значенія, и вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что права эти должны оставаться въ силѣ, несмотря на его смерть или на наступленіе другихъ, сходныхъ съ ней по послѣдствіямъ по отношенію имущественныхъ правъ его обстоятельствъ, до наступленія или срока ихъ дѣйствія, или же резолютивнаго условія, въ актѣ ихъ установленія означенныхъ. По отношенію правъ личныхъ, вопросъ этотъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ противоположномъ, въ виду чисто личнаго характера этихъ правъ, хотя быть можетъ и не по отношенію прекращенія ихъ всѣхъ, вслѣдствіе того, что нѣкоторыя изъ нихъ, по прямымъ указаніямъ закона, могутъ подлежать установленію, какъ мы видѣли нѣсколько выше, непремѣнно до наступленія извѣстныхъ обстоятельствъ, такимъ образомъ, что могутъ переходить и къ правопреемникамъ первоначальнаго пользователя, вслѣдствіе чего по отношенію прекращенія такихъ правъ нельзя не признать, что они могутъ оставаться въ силѣ до наступленія этихъ обстоятельствъ, несмотря на смерть лица, ими первоначально управомоченнаго. Въ такомъ же смыслѣ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ и относительно прекращенія тѣхъ правъ пользованія, установленныхъ до наступленія извѣстнаго срока, по его наступленіи, а не по смерти лица, ими управомоченнаго, которыя, въ силу прямыхъ указаній закона, должны оставаться въ силѣ именно до наступленія этого срока.

Въ 3-хъ, относительно допустимости дѣйствія у насъ того основанія прекращенія правъ на чужую вещь, въ силу котораго, по праву римскому, права эти подлежали прекращенію въ случаяхъ отмѣны права собственности на вещь лица, установившаго на ней какое-либо изъ этихъ правъ, нельзя не замѣтить, что у насъ, въ виду того обстоятельства, что отмѣна права собственности, какъ мы видѣли выше при разсмотрѣніи значенія отмѣнимаго права собственности, не можетъ влечь за собой уничтоженіе правъ третьихъ лицъ, пріобрѣтенныхъ ими на имущество, являвшееся его объектомъ, не должно считаться допустимымъ и дѣйствіе этого основанія прекращенія этихъ правъ въ случаяхъ его отмѣны. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что установленіе этихъ правъ можетъ считаться допустимымъ у насъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, не только собственниками обремененнаго ими имущества, но и его юридическими владѣльцами, уничтоженіе владѣнія которыхъ въ случаяхъ отобранія отъ нихъ имущества въ пользу дѣйствительнаго собственника его должно уже, напротивъ, сопровождаться отмѣной, какъ мы также уже видѣли выше, и всякихъ правъ на немъ, ими

установленныхъ, нельзя не признать, что въ этихъ случаяхъ могутъ подлежать прекращенію установленныя ими на бывшемъ въ ихъ владѣніи имуществѣ и права пользованія имъ въ пользу другихъ.

Въ 4-хъ, хотя изъ основаній прекращенія сервитутовъ, указываемыхъ правомъ римскимъ, на сліяніе или соединеніе въ одномъ лицѣ права на чужую вещь и права собственности на нее въ нашемъ законѣ нельзя уже найти никакихъ указаній, какъ на основаніе прекращенія этихъ правъ, но, несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что послѣдствія наступленія этого обстоятельства, долженствующія влечь за собой ихъ прекращеніе, представляются до такой степени послѣдствіями и въ ихъ наступленіи необходимыми, какъ это указали Варадиновъ, Шершеневичъ и Васьковскій, что допустимость дѣйствія его у насъ можетъ быть признана вполнѣ возможной и безъ всякихъ указаній на это въ законѣ. Нѣкоторыхъ объясненій требуетъ допущеніе дѣйствія этого основанія прекращенія правъ на чужую вещь по отношенію дѣйствія его только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обладатель какого-либо изъ этихъ правъ пріобрѣлъ право собственности не на все то имущество, на которомъ оно установлено, а на какую-либо его реальную часть, или же какую-либо идеальную долю въ немъ на правѣ общей собственности съ его собственниками. Относительно прекращенія какого-либо его права пользованія въ чужомъ имуществѣ въ первомъ изъ этихъ случаевъ, т.-е. въ случаѣ пріобрѣтенія реальной части этого имущества не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что если его право пользованія было установлено на всемъ имуществѣ, оно должно оставаться неприкосновеннымъ и впредь на остальной его части, имъ въ собственность не пріобрѣтенной, почему оно и прекратившимся можетъ считаться только по отношенію другой части этого имущества, имъ пріобрѣтенной; относительно же допустимости прекращенія какого-либо изъ этихъ правъ его во второмъ случаѣ, т.-е. въ случаѣ пріобрѣтенія имъ идеальной доли въ имуществѣ, нельзя сказать даже и этого вслѣдствіе того, что осуществленіе какого-либо изъ этихъ правъ и послѣ этого останется въ томъ же видѣ, несмотря на то, что въ идеальной долѣ осуществляемо оно будетъ, разумѣется, уже на правѣ собственности на него, а не на правѣ пользованія.

Въ 5-хъ, въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона возможно найти указанія на то, что и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, должно имѣть значеніе основанія прекращенія правъ на чужую вещь обстоятельство отреченія отъ него со стороны лица, имъ управомоченнаго, какъ напр., въ 516 и 585 ст. VII т. Устава Горнаго, постановляющихъ, что право пользованія золотосодержащими пріисками или нефтяными источниками на казенныхъ земляхъ можетъ прекратиться, между прочимъ, въ случаяхъ заявленія золотопромышленникомъ или нефтепромышленникомъ нежеланія долѣе пользоваться ими или, все равно, заявленія объ отреченіи отъ предоставленнаго имъ права пользованія ими. Но и помимо этихъ частныхъ указаній закона на допустимость прекращенія правъ пользованія чужимъ имуществомъ вслѣдствіе отреченія отъ нихъ лица управомоченнаго, за допустимость прекращенія ихъ у насъ на этомъ основаніи говоритъ, какъ совершенно правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1892 г., № 11), то общее начало права, имѣющее универсальное значеніе, въ силу котораго обладаніе всякими имущественными правами зависитъ вполнѣ отъ воли ихъ обладателей, почему и къ прекращенію каждаго изъ нихъ должно считаться примѣнимымъ отреченіе отъ нихъ, каковое начало выражено въ 1547 ст. X т. и нашего закона по отношенію прекращенія правъ требованія или правъ обязательственныхъ, вслѣдствіе отказа отъ нихъ кредитора. Послѣдствіемъ такого отреченія отъ права пользованія, по объясненію сената, должно быть именно его прекращеніе и, притомъ, совершенно независимо

отъ той формы, въ которой оно изъявлено, а никакъ не переходъ его къ собственнику имущества. По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, отреченіе отъ права пользованія на недвижимое имущество для того, чтобы оно имѣло силу не только для лица отрекшагося, но и для его наслѣдниковъ, необходимо, чтобы оно было оформлено посредствомъ отмѣтки его въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ старшаго нотаріуса, каковое заключеніе врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано правильнымъ вслѣдствіе того, что оно для наслѣдниковъ лица, отъ своего права отрекшагося, должно считаться обязательнымъ и безъ соблюденія этой формальности, какъ лицъ, являющихся его правопріемниками, а вовсе по отношенію его правъ не третьими лицами, и почему болѣе правильнымъ должно быть признано указаніе, данное въ этомъ отношеніи сенатомъ и раздѣляемое также Васьковскимъ. Если считать допустимымъ прекращеніе правъ пользованія у насъ вслѣдствіе односторонняго отреченія отъ нихъ лица, ими управомоченнаго, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ считать допустимымъ ихъ прекращеніе вслѣдствіе заключенія ими съ собственниками имущества договора объ ихъ прекращеніи или отмѣнѣ, на томъ основаніи, что въ силу правила 1545 ст. X т., дозволяющей уничтожать дѣйствіе всякаго договора посредствомъ новаго договора о его отмѣнѣ, слѣдуетъ считать допустимымъ прекращеніе этимъ путемъ дѣйствія всякихъ имущественныхъ правъ, находящихся въ свободномъ распоряженіи ихъ обладателей, совершено независимо отъ основанія ихъ установленія. По уложенію саксонскому отреченіе отъ права на чужую вещь и вообще тогда только можетъ имѣть значеніе основанія его прекращенія, когда оно принято собственникомъ ея. Не можетъ, кажется, не возникать вопросъ о необходимости и у насъ наличности этого послѣдняго обстоятельства для допустимости принятія отреченія отъ права на чужую вещь въ значеніи основанія его прекращенія по отношенію, по крайней мѣрѣ, допустимости прекращенія тѣхъ изъ нихъ, которыя были установлены въ видѣ правъ возмездныхъ, вслѣдствіе того, что отреченіе отъ нихъ необходимо должно затрогивать права собственника имущества, ими обремененнаго. Въ виду такихъ послѣдствій отреченія отъ этихъ послѣднихъ правъ слѣдуетъ, кажется, разрѣшать этотъ вопросъ скорѣе въ смыслѣ недопустимости ихъ прекращенія вслѣдствіе односторонняго отреченія отъ нихъ лица, ими управомоченнаго, и считать, затѣмъ, хотя бы по исключенію, необходимымъ для допустимости ихъ прекращенія принятіе его со стороны собственника имущества. Относительно допустимости прекращенія у насъ этихъ правъ вслѣдствіе простого покинутія ихъ осуществленія или дереликціи ихъ лицомъ, ими управомоченнымъ, напротивъ, врядъ ли возможно признать, чтобы обстоятельство это могло имѣть у насъ значеніе основанія ихъ прекращенія, вслѣдствіе того, что одно неосуществленіе какихъ-либо вещныхъ правъ лицомъ, ими управомоченнымъ, какъ мы это видѣли выше, говоря о давности владѣнія, какъ объ одномъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, не можетъ служить основаніемъ ихъ прекращенія, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы лицо, однимъ изъ этихъ правъ управомоченное, покидая осуществленіе его, ясно выразило намѣреніе отречься отъ дальнѣйшаго пользованія имъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ налицо можетъ быть почитаема уже не дереликція его, а отреченіе отъ него, выраженное только не въ актѣ, а какими-либо такими дѣйствіями, которыя обнаруживаютъ ясно намѣреніе его отречься отъ него.

Наконецъ, въ 6-хъ, какъ на одно изъ основаній прекращенія у насъ правъ на чужую вещь, нельзя не указать еще на одно изъ нихъ, спеціально установленное относительно прекращенія собственно права пожизненнаго владѣнія чужимъ имуществомъ частнымъ правиломъ 533^{13} ст. X т., по кото-

рому пожизненное владѣніе родовымъ имуществомъ, предоставленное духовнымъ завѣщаніемъ однимъ супругомъ другому, подлежитъ прекращенію, между прочимъ, также и въ случаѣ расторженія ихъ брака или признанія его недѣйствительнымъ по иску заинтересованныхъ лицъ. Основаніемъ прекращенія права пользованія въ этихъ случаяхъ должно, очевидно, служить обстоятельство обнаруженія ничтожности или недѣйствительности самого основанія его установленія. Хотя мысль о возможности прекращенія права пользованія по этому основанію выражена только въ частномъ правилѣ закона, но, несмотря на это, она несомнѣнно не можетъ быть не принята и за общее руководящее начало по отношенію указанія нанедѣйствительность основанія установленія этихъ правъ, какъ на одно изъ общихъ основаній ихъ прекращенія, какъ заключающаго въ себѣ выраженіе общаго правового начала, руководствуясь которымъ слѣдуетъ признать, что права на чужую вещь и у насъ могутъ подлежать прекращенію вообще, независимо отъ способовъ ихъ установленія, вслѣдствіе признанія по иску заинтересованной стороны недѣйствительнымъ самого основанія ихъ установленія, вслѣдствіе, напр., уничтоженія, какъ недѣйствительнаго, того духовнаго завѣщанія или договора, которыми оно было установлено, и проч., какъ это указали и изъ нашихъ цивилистовъ Варадиновъ и Васьковскій.

Что касается, затѣмъ, допустимости дѣйствія у насъ, какъ основанія прекращенія правъ на чужую вещь, обстоятельства истеченія давности ихъ неосуществленія, на допустимость дѣйствія какового основанія указываетъ Варадиновъ, или истеченія давности исковой, на допустимость дѣйствія котораго, какъ основанія ихъ прекращенія, указываютъ Мейеръ и Шершеневичъ, относительно допустимости дѣйствія его у насъ скорѣе слѣдуетъ признать, что истеченіе ни той, ни другой давности не можетъ у насъ имѣть значенія обстоятельства, могущаго прекращать дѣйствіе этихъ правъ у насъ, какъ это указали и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, на заключенія которыхъ по этому предмету намъ приходилось уже обратить вниманіе выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о давности владѣнія, вслѣдствіе чего здѣсь мы кратко укажемъ только, что главнымъ основаніемъ недопустимости прекращенія у насъ дѣйствія этихъ правъ вслѣдствіе истеченія давности непользованія ими должно служить то обстоятельство, что одно неосуществленіе какихъ-либо вещныхъ правъ со стороны лица, ими управомоченнаго, никоимъ образомъ не можетъ вести къ ихъ потерѣ, а истеченіе давности исковой, потому что вслѣдствіе истеченія этой давности, если и можетъ быть признаваемо что утраченнымъ, такъ это только тотъ интересъ или выгода, которыхъ лицо, ими управомоченное, лишилось вслѣдствіе пользованія его правами другимъ лицомъ или собственникомъ имущества за прошедшее время, но никакъ не лишеніе самого этого права, вслѣдствіе того, что по отношенію требованія о допущеніи къ осуществленію его на будущее время, до наступленія какихъ-либо другихъ обстоятельствъ, имѣющихъ значеніе основаній его прекращенія, истеченіе этой давности никакого значенія имѣть не можетъ. Исключеніе изъ этого положенія можетъ быть допущено развѣ только по отношенію прекращенія вслѣдствіе истеченія давности непользованія какихъ-либо тѣхъ изъ этихъ правъ, по отношенію допустимости прекращенія которыхъ вслѣдствіе наступленія этого обстоятельства выражены указанія въ самомъ законѣ, каковыя указанія имѣются и на самомъ дѣлѣ, во 1-хъ, въ правилахъ 311 и 322 ст. VII т. Устава Горнаго, относительно прекращенія права на добычу ископаемыхъ, предоставленнаго горнопромышленнику на отведенномъ ему для этого участкѣ казенной земли, въ случаѣ неосуществленія имъ этого права посредствомъ производства необходимыхъ для ихъ добычи подготовительныхъ работъ въ теченіе года, со времени утвержденія за нимъ отвода этой земли, и во 2-хъ, въ правилѣ 583 ст. этого же устава, относи-

тельно прекращенія права на добычу нефти, предоставленнаго на казенной землѣ, вслѣдствіе неприступа со стороны лица, получившаго это право на ея добычу, въ теченіе двухъ лѣтъ со времени его полученія, или же вслѣдствіе оставленія имъ впослѣдствіи ея добычи и непроизводства ея подрядъ въ теченіе четырехъ лѣтъ.

§ 6. Защита и доказательства правъ на чужую вещь.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, лицу, какимъ-либо сервитутомъ управомоченному, съ цѣлью защиты его права на него предоставлялся особый искъ—confessoria in rem actio, подобный виндикаціонному иску о правѣ собственности, который, поэтому, назывался также vindicatio servitutis, посредствомъ какового оно и могло защищать это право свое противъ всякихъ его нарушеній, какимъ бы образомъ они ни были совершены и, притомъ, одинаково, были ли они совершены собственникомъ служащей вещи, или же третьимъ постороннимъ лицомъ. Предъявить этотъ искъ могъ управомоченный сервитутомъ, а если искъ касался сервитута вещнаго, то собственникъ господствующаго участка, а если ихъ было нѣсколько, то каждый изъ нихъ отдѣльно. Затѣмъ, предъявляемъ этотъ искъ могъ быть, какъ къ отвѣтчику по немъ, ко всякому, кто только или препятствовалъ осуществленію сервитута, или же стѣснялъ въ чемъ-либо его осуществленіе. Право на предъявленіе этого иска о сервитутѣ вещномъ слѣдуетъ, по мнѣнію Барона, основываемому имъ на аналогіи, представляемой нѣкоторыми фрагментами пандектовъ, признавать не только за собственникомъ господствующаго участка, но и за самостоятельнымъ юридическимъ его владѣльцемъ, если оно можетъ доказать добросовѣстность владѣнія имъ, а право на предъявленіе иска о всякомъ сервитутѣ слѣдуетъ признать не только за такимъ лицомъ, въ пользу котораго сервитутъ былъ установленъ собственникомъ служащаго участка, но и его добросовѣстнымъ юридическимъ владѣльцемъ. Что касается, затѣмъ, доказыванія этого иска лицомъ, сервитутомъ управомоченнымъ, то отъ него требовалось, во 1-хъ, представленіе доказательствъ въ подтвержденіе того, что отыскиваемый имъ или защищаемый имъ сервитутъ дѣйствительно былъ пріобрѣтенъ согласно требованіямъ закона о его пріобрѣтеніи, а если искъ касался сервитута вещнаго, то также и доказательствъ въ подтвержденіе того, что онъ имѣетъ право собственности на господствующій участокъ, но, однакоже, лишь въ тѣхъ только случаяхъ, когда отвѣтчикъ по этому иску дѣйствія свои, нарушающія право истца на сервитутъ, оправдывалъ съ своей стороны какими-либо правами на это и когда, вслѣдствіе этого, искъ о сервитутѣ имѣлъ значеніе требованія о его признаніи, но не въ тѣхъ, когда отвѣтчикъ по этому иску въ оправданіе своихъ дѣйствій никакихъ причинъ, основанныхъ на правѣ, не приводилъ, вслѣдствіе того, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ представленіе имъ этихъ доказательствъ, въ виду отсутствія спора о самомъ правѣ его на сервитутъ, представляется излишнимъ, и во 2-хъ, представленіе доказательствъ въ подтвержденіе того факта, что отвѣтчикъ нарушилъ его право и потому подлежитъ отвѣтственности, или относительно устраненія сдѣланныхъ имъ нарушеній, или же и платежа кромѣ этого и убытковъ (Pandecten § 172).

Изъ новыхъ законодательствъ только въ уложеніи саксонскомъ имѣются особыя постановленія объ этомъ искѣ, какъ средствѣ защиты правъ на чужую вещь, постановленія, впрочемъ, весьма близкія аналогичнымъ имъ постановленіямъ права римскаго, но выраженныя только особо объ этомъ искѣ, какъ средствѣ защиты повинностей вещныхъ и повинностей личныхъ. Такъ, объ этомъ искѣ, какъ средствѣ защиты первыхъ, въ немъ указано, что лицо,

имѣющее право на какую-либо изъ этихъ повинностей, имѣетъ право противъ каждаго, т.-е. слѣдовательно, какъ противъ собственника служащаго имущества, такъ и всякаго третьяго постороннаго лица, кто только или препятствуетъ ему въ осуществленіи повинности, или нарушаетъ ея осуществленіе, предъявить искъ или о признаніи его права на повинность, если отвѣтчикъ предъявляетъ споръ противъ этого его права на основаніи принадлежащаго будто-бы ему права на нее, или объ устраненіи препятствій и возстановленіи прежняго состоянія, а также возмѣщеніи причиненныхъ убытковъ и запрещеніи дальнѣйшихъ нарушеній подъ угрозой штрафа. Затѣмъ, относительно доказательствъ этого иска постановляетъ, что истецъ долженъ удостовѣрить свое право на повинность. Отвѣтчику по этому иску оно предоставляетъ право отклонять его отъ себя въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ или обладаетъ служащей вещью отъ имени другого лица, или же нарушаетъ лежащую на ней повинность, осуществляя какое-либо право отъ имени третьяго лица, назвавъ это лицо и когда, притомъ, оно приметъ отвѣтственность на себя. Объ этомъ искѣ, какъ средствѣ защиты повинностей личныхъ, оно, напротивъ, постановляетъ только, что если искъ этотъ касается такой изъ этихъ повинностей, для осуществленія которой необходимо обладаніе обязанной вещью, направленъ на ея выдачу, то къ нему примѣняются постановленія объ искахъ о правѣ собственности (§§ 532—534 и 603).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, подобно тому какъ и въ уложеніи итальянскомъ, особыхъ постановленій объ этомъ искѣ, какъ средствѣ защиты правъ на чужую вещь, нѣтъ, но указаніе на то, что искъ о защитѣ этихъ правъ, подобно римскому confessoria in rem actio, долженъ принадлежать лицу, ими управомоченному, можетъ быть выводимо, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2., стр. 170), изъ общихъ правилъ „О правѣ судебной защиты по имуществамъ“, выраженныхъ въ 691 и 693 ст. X т. Такъ, хотя правило первой изъ этихъ статей по его буквальному смыслу и можетъ быть понимаемо въ значеніи постановленія, говорящаго о допустимости предъявленія собственно виндикаціоннаго иска со стороны собственника имущества о выдачѣ принадлежащихъ ему вещей тѣлесныхъ, удерживаемыхъ неправильно кѣмъ-либо, но въ виду того обстоятельства, что и права на чужое имущество, хотя по ихъ природѣ представляются вещами безтѣлесными, но все же имуществомъ, представляется возможнымъ безъ особой натяжки настаивать на подведеніи подъ выраженное въ немъ дозволеніе о предъявленіи со стороны лица управомоченнаго въ защиту его права пользованія чужой вещью, по крайней мѣрѣ, или иска о выдачѣ ему вещи его правомъ обремененной, если обладаніе ею, для его осуществленія, представляется необходимымъ, или же иска о признаніи за нимъ этого права и допущеніи его къ осуществленію его въ чужой вещи. Изъ правила второй изъ указанныхъ статей, говорящей о допустимости предъявленія исковъ въ случаяхъ нарушенія правъ, возникающихъ изъ договоровъ, неисполненіемъ ихъ, а также въ случаяхъ причиненія вообще ущербовъ и убытковъ, нарушеніемъ какихъ либо правъ лица, ими управомоченнаго, объ удовлетвореніи и вознагражденіи, напротивъ, можетъ быть прямо выводимо уже заключеніе о допустимости предъявленія исковъ объ удовлетвореніи и вознагражденіи и въ случаяхъ нарушенія какихъ-либо правъ пользованія чужимъ имуществомъ или постановленіемъ какихъ-либо препятствій ихъ осуществленію, или же допущеніемъ какихъ-либо стѣсненій въ ихъ осуществленіи.

Далѣе, изъ этихъ же статей закона можетъ быть выводимо, во 1-хъ, то заключеніе, что иски эти могутъ быть предъявлены только лицомъ, этими правами управомоченнымъ, а такъ какъ такими лицами, въ случаяхъ предъявленія этихъ исковъ о вещныхъ правахъ въ чужой вещи или

о правахъ угодій въ ней, могутъ считаться и у насъ, какъ мы указали выше, не только собственники той вещи, въ пользу которой такое право установлено, но и ея юридическіе владѣльцы, то вслѣдствіе этого и управомоченными къ ихъ предъявленію должны считаться одинаково тѣ и другіе, и во 2-хъ, то заключеніе, что иски эти могутъ быть предъявляемы ими ко всякому лицу, ихъ нарушившему, т.-е. одинаково, какъ къ собственнику того имущества, на которомъ они установлены, въ случаяхъ нарушенія этихъ правъ имъ, такъ и ко всякому постороннему третьему лицу, на томъ основаніи, что правилами объихъ этихъ статей предоставляется право вообще на предъявленіе указываемыхъ исковъ только тѣми лицами, права которыхъ нарушены, но, однакоже, безразлично противъ каждаго лица, ихъ нарушившаго—неправильнымъ ли удержаніемъ имущества первыхъ, или же какимъ-либо инымъ образомъ. Слѣдуетъ, далѣе, признать, что и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, право на предъявленіе всякаго иска о защитѣ вещнаго права на чужую вещь, т.-е. какъ иска объ устраненіи какихъ-либо препятствій, поставляемыхъ къ осуществленію этого права, такъ и иска о возмѣщеніи убытковъ, причиненныхъ нарушеніемъ этого права, въ случаяхъ принадлежности господствующаго участка или того имущества, въ пользу котораго это правило установлено нѣсколькимъ лицамъ, должно принадлежать и каждому изъ общихъ собственниковъ отдѣльно по тѣмъ основаніямъ, по которымъ каждому изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности на имущество, указаннымъ нами выше при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ этомъ правѣ, должно принадлежать и вообще право на предъявленіе исковъ о защитѣ этого права. Слѣдуетъ, кажется, даже по этимъ основаніямъ признать допустимымъ у насъ право на предъявленіе иска каждымъ изъ соучастниковъ въ какомъ-либо и личномъ правѣ пользованія чужимъ имуществомъ отдѣльно въ тѣхъ случаяхъ, когда право это представляется установленнымъ въ пользу нѣсколькихъ лицъ. Хотя, какъ мы только что видѣли, предъявленіе исковъ о защитѣ этихъ правъ должно считаться допустимымъ противъ всякаго лица, ихъ нарушившаго, но въ виду правилъ нашего устава гражданскаго судопроизводства о вступленіи и привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, возможно признать допустимымъ и у насъ, подобно тому какъ это допускается прямо уложеніемъ саксонскимъ, предъявленіе этими послѣдними, какъ отвѣтчиками по иску, возраженія о томъ, что они, нарушая это право, дѣйствовали отъ имени другого, третьяго лица, или же владѣли тѣмъ имуществомъ, на которомъ это право установлено, также отъ имени другого лица, и затѣмъ и просьбы о привлеченіи этого лица къ дѣлу для отвѣта по немъ.

Что касается, наконецъ, обязанности и способовъ доказыванія этихъ исковъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, на истцѣ должна лежать обязанность, какъ объяснилъ Васьковскій, удостовѣренія двухъ фактовъ: во 1-хъ, что онъ является лицомъ, правильно управомоченнымъ на какое-либо право на чужую вещь, и во 2-хъ, что нарушителемъ этого права представляется именно указываемое имъ лицо, какъ отвѣтчикъ по иску, хотя требованіе объ удостовѣреніи имъ перваго изъ этихъ фактовъ и у насъ должно быть предъявляемо къ нему не всегда, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе спора отвѣтчика противъ его иска подвергается сомнѣнію вопросъ о принадлежности ему самаго права на чужую вещь, вслѣдствіе того, что въ противномъ случаѣ, въ состязательномъ процессѣ суду не можетъ предстоять и надобности требовать отъ него доказательствъ этого послѣдняго. Къ этому положенію объ обязанности истца доказывать эти, такъ сказать, основные факты его иска, какъ факты, обусловливающіе самое право на его предъявленіе, слѣдуетъ еще добавить,

что въ случаяхъ предъявленія имъ также требованія о взысканіи съ отвѣтчика убытковъ, причиненныхъ ему нарушеніемъ его права, на немъ должна лежать обязанность удостовѣренія еще самаго количества убытковъ, на основаніи общихъ правилъ закона о взысканіи этихъ послѣднихъ. Относительно, затѣмъ, способовъ доказыванія существованія самыхъ правъ на чужую вещь въ нашемъ законѣ имѣются также только немногія и, притомъ, частныя и отрывочныя указанія. Такъ, въ общихъ правилахъ о правахъ угодій, относительно доказательствъ права на въѣздъ въ чужой лѣсъ, въ 457 ст. X т. указано, что доказательствами этого права должны служить писцовыя книги и другія укрѣпленія, а относительно доказательствъ правъ на другія угодія въ 463 ст. только косвенно указано, что угодія эти остаются въ пользованіи съ тѣми ограниченіями, кои опредѣляются актами, на нихъ данными, и, наконецъ, въ общемъ правилѣ о правахъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, выраженномъ въ 514 ст., также указывается только, что содержаніе этихъ правъ опредѣляется актами ихъ установленія, какъ напр., договорами, дарственными записями и другими актами. Затѣмъ, также еще въ частныхъ правилахъ 300 и 572 ст. VII т. Устава Горнаго относительно установленія права на разработку ископаемыхъ и добычу нефти на участкахъ казенной земли указано, что къ осуществленію этого права горнопромышленники и нефтепромышленники могутъ приступать по выдачѣ имъ акта отвода казенныхъ участковъ Горнымъ Управленіемъ. Всѣ эти правила закона могутъ служить указаніемъ на то, что доказательствами правъ на чужую вещь въ случаяхъ установленія ихъ, по крайней мѣрѣ, на имуществѣ недвижимомъ могутъ служить различные акты ихъ установленія, каковыя указанія можно считать, однакоже, относящимися къ доказательству наличности этихъ правъ, установленныхъ или пожалованіемъ или волей собственника тѣхъ имуществъ, на которыхъ они установлены, но никакъ не къ доказательству ихъ наличности въ случаяхъ возникновенія ихъ въ силу закона, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ, какъ это очевидно и само собой, достаточнымъ доказательствомъ ихъ наличности служитъ самъ законъ, а необходимымъ представляется только удостовѣреніе въ томъ, что указываемый просителемъ случай возникновенія его права долженъ имѣть мѣсто въ силу извѣстнаго закона. Далѣе, въ видахъ разъясненія вопроса о тѣхъ способахъ, которыми лицомъ упрамоченнымъ тѣмъ или другимъ изъ этихъ правъ должна быть удостовѣряема его наличность, слѣдуетъ только еще указать—представленіемъ какихъ именно актовъ установленія ихъ обязанность эта можетъ считаться имъ, согласно указаніямъ, имѣющимся въ этомъ отношеніи въ законѣ, исполненной? Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ нельзя, кажется, не признать, во 1-хъ, что относительно случаевъ доказыванія какихъ-либо правъ на имущество недвижимое обязанность эта должна считаться имъ исполненной представленіемъ не непремѣнно актовъ формальныхъ, совершенныхъ крѣпостнымъ порядкомъ, но и другихъ письменныхъ актовъ, какъ напр., акта межевого или акта Горнаго Управленія объ отводѣ казенной земли и даже актовъ домашнихъ, если только въ формѣ такихъ актовъ по закону можетъ считаться допустимымъ ихъ установленіе, примѣры чему мы имѣли случай указать нѣсколько выше, говоря объ ихъ установленіи, но только не показанія свидѣтелей, какъ правильно утверждаетъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 292), и во 2-хъ, что относительно доказыванія ихъ наличности на имуществѣ движимомъ обязанность эта должна считаться исполненной имъ представленіемъ или письменныхъ формальныхъ, или и домашнихъ актовъ, или же даже и показаній свидѣтелей, смотря по тому, какіе изъ этихъ способовъ доказательствъ установлены закономъ по отношенію удостовѣренія сдѣлокъ о распоряженіи тѣми или другими изъ этихъ имуществъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Владѣніе.

§ 1. Понятіе и виды владѣнія.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, владѣніемъ признавалось фактическое господство лица надъ тѣлесной вещью, соединенное съ волей его имѣть вещь вполнѣ для себя или, все равно, соединенное съ такой волей его, которая бываетъ только у собственника вещи, или же у ея добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣльца, которые считаются первоначальными юридическими владѣльцами въ противоположность владѣльцамъ производнымъ, которые только держатъ чужую вещь въ своемъ обладаніи, безъ намѣренія владѣть ею для себя, какъ напр., залогопринимателя, прекаристы и проч. По противоположенію самостоятельнымъ юридическимъ владѣльцамъ, и вообще всѣ тѣ лица, которыя имѣютъ только фактическое господство надъ вещью безъ воли или намѣренія имѣть ее для себя, назывались ея держателями или детенторами, а самое владѣніе ихъ считалось только владѣніемъ натуральнымъ, въ противоположность владѣнію первыхъ, какъ владѣнію юридическому, вслѣдствіе чего только за детенторовъ чужой вещи считались ея наниматели, ссудопринимателя, депозитаріи, лица, имѣвшія у себя чужую вещь по препорученію и проч., такъ какъ они только держатъ въ своемъ обладаніи вещь отъ имени ея самостоятельнаго юридическаго владѣльца, отдавшаго ее имъ въ наемъ, ссуду, на сбереженіе и проч. Значеніе собственно самостоятельнаго юридическаго владѣнія проявлялось по праву римскому въ двоякомъ отношеніи: во 1-хъ, юридическій владѣлецъ пользовался защитой противъ произвола и нарушенія довѣрія посредствомъ особыхъ исковъ, называвшихся интердиктами—retinendae и recuperandae possessionis, почему и владѣніе это называлось правомъ — jus possessionis, и во 2-хъ, владѣніе это могло служить средствомъ пріобрѣтенія на вещь права собственности. Для того, чтобы владѣніе это могло пользоваться защитой посредствомъ указанныхъ исковъ, было безразлично, какимъ собственно образомъ владѣніе это было пріобрѣтено, вслѣдствіе чего пользоваться защитой посредствомъ ихъ могъ и injustus possessor, или такой владѣлецъ вещи, который овладѣлъ ею насильно, или тайно vi aud clam, или же получивъ ее сперва во владѣніе отъ другого лица до востребованія, не возвращалъ сему послѣднему по его требованію. Для наступленія второго изъ указанныхъ послѣдствій юридическаго владѣнія, способъ его пріобрѣтенія не только не представлялся безразличнымъ, но, напротивъ, требовалось, чтобы владѣніе въ основаніи его возникновенія было безпорочнымъ, т.-е. чтобы оно было пріобрѣтено законнымъ способомъ, напр., овладѣніемъ, передачей и проч. Только при наличности этого послѣдняго условія юридическое владѣніе признавалось годнымъ для давности и считалось владѣніемъ давностнымъ — possessio ad usucapionem, въ противоположность первому виду владѣнія, какъ владѣнія только ad interdicta. Безпорочнымъ, затѣмъ, въ основаніи возникновенія правомъ римскимъ признавалось, однакоже, не всякое владѣніе, пріобрѣтенное однимъ изъ законныхъ способовъ его пріобрѣтенія, но лишь такое, которое было пріобрѣтено добросовѣстно, т.-е. при наличности у его пріобрѣтателя извинительнаго заблужденія относительно значенія обстоятельствъ, препятствующихъ пріобрѣтенію права собственности, при отсутствіи какового условія пріобрѣтеніе владѣнія признавалось, напротивъ, недобросовѣстнымъ и, по-

тому, не могущимъ влечь за собой пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія (Pandecten §§ 112 и 144).

Весьма близкими постановленіямъ права римскаго о владѣніи представляются изъ новыхъ законодательствъ постановленія уложенія саксонскаго, которое отличаетъ владѣніе, съ одной стороны, отъ права собственности, отводя опредѣленіямъ, относящимся къ нему, особый первый раздѣлъ отдѣла его о правахъ вещныхъ, а съ другой стороны отъ простого держанія или детенціи права римскаго, постановляя, что кто фактически имѣетъ вещь въ своей власти, тотъ считается только ея обладателемъ, а если онъ имѣетъ намѣреніе осуществить право собственности на вещь для себя, то считается ея владѣльцемъ. Затѣмъ, оно, подобно праву римскому, раздѣляетъ владѣніе также на два вида: а) владѣніе законное, когда оно осуществляется владѣльцемъ въ силу такого правооснованія, посредствомъ котораго можетъ быть пріобрѣтаемо право собственности, и б) владѣніе неправильное, когда владѣлецъ вещи добылъ ее силой или тайно, или же, принявъ ее до востребованія, не возвратилъ ея послѣ предъявленнаго требованія. Кромѣ того, оно относительно владѣнія законнаго указываетъ еще, что оно можетъ быть или добросовѣстнымъ, когда владѣлецъ вещи считаетъ себя вмѣстѣ съ тѣмъ и ея собственникомъ, или недобросовѣстнымъ, когда владѣлецъ ея, напротивъ, при пріобрѣтеніи ея зналъ о препятствіяхъ, не допускающихъ пріобрѣтенія права собственности на нее, или же когда онъ узналъ объ этихъ препятствіяхъ впослѣдствіи, или же когда его невѣдѣніе объ этихъ обстоятельствахъ произошло отъ неизвинительнаго заблужденія; относительно констатированія наличности признаковъ владѣнія оно, однакоже, постановляетъ, что добросовѣстность владѣнія всегда предполагается, вслѣдствіе чего наличность недобросовѣстности владѣнія должна быть особо удостовѣрена. Наконецъ, оно, совершенно въ согласіи съ правомъ римскимъ, опредѣляетъ и послѣдствія владѣнія законнаго и неправильнаго, указывая, что защитѣ посредствомъ поссессорнаго иска можетъ подлежать одинаково, какъ то, такъ и другое владѣніе, между тѣмъ какъ для пріобрѣтенія права собственности на владѣемую вещь посредствомъ давности владѣнія необходимо, чтобы владѣніе въ теченіе всего давностнаго срока было не только законнымъ, но и добросовѣстнымъ (§§ 186 — 188, 190, 205, 265 и 267). Весьма близкими этимъ постановленіямъ уложенія саксонскаго представляются также постановленія о владѣніи и уложенія итальянскаго, которое только даетъ неправильное опредѣленіе самаго понятія владѣнія, смѣшивая въ немъ и владѣніе, какъ составную часть права собственности, и владѣніе въ видѣ простого держанія чужой вещи, такъ какъ оно даетъ ему такое опредѣленіе: владѣніе есть удержаніе вещи, которая принадлежитъ кому-либо или непосредственно, или же черезъ другое лицо, удерживающее вещь отъ имени ея владѣльца; но, затѣмъ, оно раздѣляетъ, владѣніе также уже на два вида: а) законное, какъ владѣніе постоянное, непрерывное, спокойное, гласное и несомнительное и приводимое въ дѣйствіе съ сознаніемъ удержанія вещи въ своей собственности, и б) незаконное, когда оно представляется владѣніемъ насильственнымъ, скрытнымъ, или же заключается въ дѣйствіяхъ со стороны собственника только терпимыхъ. Кромѣ этого, относительно владѣнія законнаго оно еще постановляетъ, что оно можетъ быть или добросовѣстнымъ, или недобросовѣстнымъ, при чемъ оно первое опредѣляетъ какъ такое владѣніе, когда владѣлецъ вещи владѣетъ ею какъ собственникъ по такому юридическому основанію, которое можетъ влечь за собой пріобрѣтеніе права собственности на вещь, если при этомъ ему не было извѣстно о недостаткахъ этого основанія. Первый изъ этихъ признаковъ законнаго владѣнія всегда предполагается, почему наличность второго изъ нихъ должна быть особо доказана лицомъ, указывающимъ на него, какъ на порокъ владѣнія. Послѣдствія, за-

тѣмъ, владѣнія законнаго и незаконнаго оно уже опредѣляетъ сравнительно съ правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ нѣсколько иначе, допуская не только пріобрѣтеніе права собственности по давности владѣнія, но и защиту посредствомъ поссессорныхъ исковъ только владѣнія законнаго (art. 685—689, 694, 701—702).

Въ нашемъ законѣ не только нѣтъ опредѣленія владѣнія, какъ особаго самостоятельнаго юридическаго владѣнія на себя въ значеніи jus possessionis права римскаго и уложенія саксонскаго, но нѣтъ даже особаго раздѣла объ этомъ владѣніи, а тѣ постановленія о различныхъ видахъ владѣнія, изъ которыхъ можно заключить, что ему извѣстенъ этотъ видъ владѣнія, какъ постановленія 524—529 и 533 ст. X т., включены въ отдѣленіе „О правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности", каковое право представляется, какъ мы видѣли выше, не самостоятельнымъ юридическимъ владѣніемъ, а владѣніемъ производнымъ и зависимымъ, какъ право на чужую вещь, каковое смѣшеніе ихъ можетъ затруднить только выясненіе особыхъ признаковъ, которыми должно отличаться самостоятельное владѣніе и по нашему закону. Доказательствомъ, затѣмъ, тому, что указанными постановленіями закона нормируется совсѣмъ не владѣніе въ видѣ права на чужую вещь, а владѣніе самостоятельное на себя, могутъ служить, во 1-хъ, то обстоятельство, что въ нихъ говорится, какъ объ основаніяхъ возникновенія такого владѣнія, въ противоположность основанію возникновенія владѣнія, какъ права на чужую вещь по волѣ собственника имущества, отдѣлившаго право въ пользу другого лица, о такихъ фактахъ насильственнаго или самовольнаго захвата чужого имущества во владѣніе не только помимо воли его собственника, но даже и вопреки ей, которые ясно указываютъ на намѣреніе лица, захватившаго его, владѣть имъ вовсе не отъ имени его собственника, а, напротивъ, съ цѣлью присвоенія его именно себѣ, и во 2-хъ, то обстоятельство, что правиломъ собственно 533 ст. такое владѣніе характеризуется уже прямо, какъ владѣніе „въ видѣ собственности". Другимъ подтвержденіемъ тому, что указанными правилами закона имѣется въ виду именно это самостоятельное юридическое владѣніе на себя, могутъ служить также и тѣ узаконенія, которыя показаны источниками нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ напр., 211 ст. главы X Уложенія Алексѣя Михайловича „О судѣ", показанная однимъ изъ источниковъ правила 527 ст., которой насильственное владѣніе опредѣлено такъ: „А буде кто похочетъ чужою землею завладѣти насильственно, и для того ту чужую землю хлѣбомъ посѣять, и учнетъ ту землю называть своею землею" и проч., каковыя слова явно указываютъ на то, что насильственное владѣніе есть именно такое самостоятельное владѣніе на себя, когда захватившій въ свое владѣніе чужое имущество намѣренъ присвоить его себѣ въ собственность; а также 8 ст. главы XIII и 3 ст. главы XXVII Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., показанныя въ числѣ источниковъ правила 528 ст., которыми предписывается при генеральномъ межеваніи отбирать отъ владѣльцевъ всѣ земли, самовольно захваченныя ими или отъ другихъ частныхъ владѣльцевъ, или же изъ земель государственныхъ послѣ изданія Манифеста о генеральномъ государственномъ межеваніи и не имѣющихъ на нихъ никакихъ дачъ или крѣпостей отъ тѣхъ владѣльцевъ, которымъ онѣ на самомъ дѣлѣ принадлежали, каковое предписаніе явно указываетъ на то, что исполненіемъ его имѣлось въ виду достигнуть прекращенія такого самовольнаго владѣнія, посредствомъ котораго несобственники земли намѣревались обратить ее въ свою собственность. Помимо этихъ узаконеній подтвержденіемъ тому, что въ правилахъ 524—529 ст. имѣется въ виду именно самостоятельное владѣніе на себя, возникшее помимо воли собственника имущества, съ цѣлью присвоенія его себѣ въ собственность,

могутъ служить и многія другія, и именно всѣ тѣ изъ нихъ, въ которыхъ содержатся предписанія о прекращеніи такого владѣнія посредствомъ отобранія отъ самовольныхъ владѣльцевъ чужого имущества и возвращенія его или его собственникамъ, или въ казну, какъ напр., законъ 21 іюня 1672 г. „О раздачѣ земель въ Заоцкихъ городахъ“ и другія, которыя такъ же, какъ и узаконенія, только что цитированныя, не только съ несомнѣнной ясностью указываютъ на то, что въ правилахъ 524—529 ст. X т., помѣщенныхъ въ отдѣленіи „О правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности“, имѣется въ виду, какъ отдѣльное отъ права собственности, владѣніе самостоятельное на себя, но содержатся, кромѣ этого, болѣе или менѣе достаточныя указанія и на тѣ признаки этого владѣнія, которыми оно отличается по нашему закону, съ одной стороны, отъ права собственности, а съ другой отъ владѣнія производнаго, какъ права на чужую вещь или jus possidendi. Именно, прежде всего, изъ того обстоятельства, что постановленія объ этомъ владѣніи помѣщены въ этомъ отдѣленіи закона, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что подъ этимъ владѣніемъ законъ разумѣетъ ни въ какомъ случаѣ не владѣніе, какъ составную часть права собственности, но владѣніе отдѣльное, т.-е. самостоятельное, имѣющее свое особое основаніе, но могущее, однакоже, быть квалифицированнымъ не какъ простой фактъ, а какъ право, во 1-хъ, потому, что самъ законъ называетъ одинаково всѣ тѣ виды владѣнія, постановленія о которыхъ помѣщены въ указанномъ отдѣленіи его, „правами отдѣльнаго владѣнія“, и во 2-хъ, потому, что такое владѣніе влечетъ за собой извѣстныя юридическія послѣдствія, заключающіяся, съ одной стороны, по правилу 531 ст. въ томъ, что оно пользуется защитой отъ насилія и самоуправства, а съ другой, по правилу 533 ст., въ томъ, что оно можетъ влечь за собой и пріобрѣтеніе права собственности на состоящее во владѣніи имущество, Самыя, затѣмъ, только что цитированныя узаконенія съ очевидной ясностью указываютъ на то, что необходимые отличительные признаки этого владѣнія заключаются: во 1-хъ, въ фактическомъ господствѣ надъ имуществомъ лица, имъ овладѣвшаго, и во 2-хъ, въ томъ, что это фактическое господство этого лица надъ вещью должно проявляться въ соединеніи съ его намѣреніемъ имѣть ее вполнѣ для себя, какъ собственность, или, все равно, присвоить это господство надъ ней cum animo domini или cum animo rem sibi habendi, т.-е. указываютъ на то, что этому владѣнію и по нашему закону должны быть присущи собственно тѣ же самые отличительные признаки, которые указывались правомъ римскимъ и опредѣляются уложеніемъ саксонскимъ, какъ отличительные черты самостоятельнаго юридическаго владѣнія, вслѣдствіе чего и представляется уже вполнѣ возможнымъ признать, что и опредѣляемо оно должо быть у насъ такъ же точно, какъ его опредѣляютъ и эти послѣднія законодательства.

И большинство нашихъ цивилистовъ, хотя и жалуются на отсутствіе опредѣленія этого владѣнія въ нашемъ законѣ, но несмотря на это, не только почти одинаково и такимъ же образомъ, какъ и эти послѣднія законодательства, опредѣляютъ самое его понятіе, расходясь только въ нѣкоторыхъ второстепенныхъ подробностяхъ, но и указываютъ также на тѣ же самые необходимые его признаки, которые отличаютъ его отъ другихъ видовъ владѣнія. Такъ, Морошкинъ хотя по поводу этого владѣнія и говоритъ, что оно не есть право вслѣдствіе того, что тотъ, кто владѣетъ, не всегда имѣетъ право владѣть, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, признаетъ, что то обстоятельство, что законъ охраняетъ это владѣніе отъ посягательствъ на него, но что оно при наличности извѣстныхъ условій можетъ обратиться даже въ право собственности, не можетъ не возбудить недоразумѣнія о томъ — не слѣдуетъ ли и самое владѣніе это считать правомъ. Недоразумѣніе это онъ, однакоже, не

разрѣшаетъ, но утверждаетъ, что владѣніе это слѣдуетъ отличать съ одной стороны отъ права собственности, какъ два совершенно различныя понятія, а съ другой отъ того отдѣльнаго владѣнія, предоставляемаго самимъ собственникомъ имущества другому лицу по законному акту, которое хотя законъ и называетъ правомъ владѣнія, но которое на самомъ дѣлѣ есть только право на владѣніе—jus possidendi. Самостоятельное владѣніе, напротивъ, возникаетъ помимо воли собственника и имѣетъ значеніе только тогда, когда владѣлецъ имѣетъ намѣреніе пріобрѣсти владѣемое имущество себѣ въ собственность или animus possidendi, на томъ основаніи, что въ силу 567 ст. X т. и нашъ законъ владѣніе не считаетъ начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ доказать, что онъ распоряжался и управлялъ имуществомъ, какъ своей собственностію (О владѣніи, стр. 8—9 и 111). Опредѣлительнѣе относительно квалификаціи самостоятельнаго владѣнія высказывается Варадиновъ, по мнѣнію котораго, хотя это владѣніе и есть собственно удержаніе вещи за собой на правѣ собственности, но что на самомъ дѣлѣ владѣніе это есть не только фактъ, но и право вслѣдствіе того, что оно слагается изъ двухъ элементовъ, заключающихся, во 1-хъ, въ событіи или фактѣ удержанія вещи за собой на правѣ собственности, и во 2-хъ, въ правѣ или власти удерживать эту вещь за собой на правѣ собственности, вслѣдствіе чего и самое понятіе этого владѣнія должно быть опредѣляемо, какъ самостоятельное и отдѣльное отъ собственности право или власть удерживать чужую вещь на правѣ собственности. Такое владѣніе, по мнѣнію Варадинова, представляется возможнымъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ дѣйствительной собственности, хотя она повидимому какъ бы и существуетъ, на томъ основаніи, что коль скоро уже есть налицо право собственности владѣнію этому уже нѣтъ мѣста. Затѣмъ, по мнѣнію Варадинова, владѣніе это должно быть отличаемо также, какъ отъ того права владѣнія—jus possidendi права римскаго, которое представляется только составной частью права собственности, такъ и отъ того права пользованія и держанія чужого имущества, которое предоставляется другимъ лицамъ самимъ собственникомъ его, напр., по договору его найма, заклада, ссуды, поклажи и проч., на томъ основаніи, что такое пользованіе чужимъ имуществомъ, являясь простымъ только хотя и правильнымъ держаніемъ его, представляется вовсе не удержаніемъ его на себя въ видѣ собственности съ цѣлью пріобрѣсти на него это право, между тѣмъ какъ это послѣднее обстоятельство только и даетъ владѣнію юридическое бытіе и безъ котораго оно немыслимо въ значеніи особаго самостоятельнаго права владѣнія. Если, затѣмъ, въ чемъ и можно упрекнуть Варадинова, такъ это въ смѣшеніи имъ самостоятельнаго права владѣнія, независимаго отъ права собственности, съ тѣмъ правомъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, о которомъ законъ говоритъ въ правилѣ 514 ст. X т., какъ правѣ, предоставляемомъ другому лицу самимъ собственникомъ имущества, и въ поставленіи, затѣмъ, этого послѣдняго права владѣнія, которое уже Морошкинъ считаетъ не за право владѣнія, а только за зависимое право на владѣніе, отличное отъ самостоятельнаго юридическаго владѣнія на себя, по его значенію рядомъ и параллельно съ послѣднимъ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 3—7, 26—27, 45, 90, 96, 109—110). Смѣшеніе самимъ закономъ того и другого видовъ владѣнія посредствомъ включенія постановленій о томъ и другомъ изъ нихъ въ одно отдѣленіе нисколько не можетъ служить оправданіемъ такого смѣшенія ихъ и на самомъ дѣлѣ, вслѣдствіе того, что и самъ законъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, несмотря на помѣщеніе постановленій о томъ и другомъ видѣ владѣнія въ одно и то же отдѣленіе, все же различаетъ ихъ по ихъ существу. Нѣкоторые другіе наши цивилисты, напротивъ, какъ бы вскользь и довольно кратко касаются вопроса о значеніи этого владѣнія по нашему за-

кону. Такъ, напр., Неволинъ въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ объ этомъ владѣніи говоритъ только, что хотя законъ и не опредѣляетъ понятія его, но что, несмотря на это, изъ соображенія всѣхъ его узаконеній, къ нему относящихся, открывается, что это владѣніе, въ отличіе отъ права собственности, есть фактическое держаніе лицомъ вещи въ своей власти, съ присвоеніемъ себѣ на нее права собственности (Собр. Соч., т. IV, стр. 110). Также и Полежаевъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ“ говоритъ только, что владѣніе это по нашему закону представляется такимъ правомъ владѣнія, въ силу котораго лицо фактически является предъ обществомъ представителемъ имущественнаго господства и защищается въ установленныхъ закономъ формахъ (Журъ. Мин. Юст. 1861 г., кн. 3, стр. 519). Еще кратче и, притомъ, одностороннѣе и далеко не точно опредѣляетъ это владѣніе Вороновъ въ его статьѣ „Характеръ права наемщика по договору имущественнаго найма“, какъ отдѣльное право, не основанное на предшествующемъ укрѣпленіи (Журъ. Мин. Юст. 1865 г., кн. 2, стр. 323), столь же краткими, хотя и болѣе опредѣлительными представляются объясненія значенія этого владѣнія и многихъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Кавелина, который говоритъ только, что подъ этимъ владѣніемъ слѣдуетъ разумѣть удержаніе вещи за собой съ намѣреніемъ ея присвоенія (Права и обязан., стр. 69), а также Умова, по объясненію котораго подъ владѣніемъ, въ противоположность детенціи, слѣдуетъ разумѣть самостоятельное фактическое состояніе, влекущее за собой извѣстныя юридическія послѣдствія (Договоръ найма имущ., стр. 42), Любавскаго, по объясненію котораго, выраженному имъ въ его статьѣ „О давности въ гражданскихъ дѣлахъ“, подъ самостоятельнымъ владѣніемъ слѣдуетъ разумѣть, въ отличіе отъ права собственности, фактическое держаніе лицомъ вещи въ своей власти съ присвоеніемъ себѣ на нее права собственности, каковое держаніе слѣдуетъ, однакоже, непремѣнно отличать отъ того условнаго владѣнія, о которомъ, какъ объ отдѣльномъ владѣніи, говорится въ правилѣ 514 ст. (Юридич. моногр. и изслѣд., т. I, стр. 142—143) и Делярова, по мнѣнію котораго, выраженному имъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „О владѣніи“, владѣніе это должно совмѣщать два необходимые элемента: а) объективный, заключающійся въ держаніи вещи, и б) субъективный, заключающійся въ сознаніи и волѣ ея владѣльца владѣть ею какъ своей вещью, каковое владѣніе и должно быть признаваемо непремѣнно правомъ, а не фактомъ, вслѣдствіе того, что оно сопровождается извѣстными юридическими послѣдствіями и представляется только связаннымъ, какъ и всякое право, съ извѣстными внѣшними условіями или предположеніями, составляющими фактъ (Журъ. гр. и уг. пр. 1879 г., кн. 6, стр. 1—2, проток.). Слѣдуетъ признавать это владѣніе правомъ владѣнія — jus possessionis, отличнымъ отъ того права на владѣніе—jus possidendi, о которомъ говорится въ правилѣ 514 ст., также и по мнѣнію Думашевскаго потому, что оно, несмотря на то, что оно основывается на фактѣ владѣнія, все же сопровождается извѣстными юридическими послѣдствіями (Сводъ, т. I, стр. 52). По мнѣнію Мейера, напротивъ, и по нашему закону слѣдуетъ считать это владѣніе, несмотря на то, что оно пользуется какъ особой защитой отъ насилія и самоуправства независимо отъ вопроса о правѣ, такъ и можетъ, при наличности извѣстныхъ условій, обращаться въ право собственности, не правомъ, а фактомъ, на томъ основаніи, что защитой оно пользуется только отъ насилія и самоуправства, а не отъ всякаго притязанія на вещь, при допустимости только каковой его защиты оно могло бы быть признаваемо правомъ. Далѣе, Мейеръ указываетъ и на необходимые существенные признаки этого владѣнія, отличающіе его отъ другихъ видовъ владѣнія. Именно, онъ по этому поводу говоритъ, что хотя нашъ законъ и не опредѣляетъ понятія

этого владѣнія, но, несмотря на это, нельзя не признать, что ему и у насъ должны быть присущи слѣдующіе два признака: а) внѣшній матеріальный, заключающійся въ матеріальной связи лица съ вещью, хотя бы связь эта и не проявлялась безпрерывно, а заключалась только въ возможности поставить себя во всякое время въ фактическое отношеніе къ вещи, и б) внутренній или духовный, заключающійся въ сознаніи у владѣльца вещи господства надъ ней и намѣренія распоряжаться ею какъ своей, наличностью какового признака въ особенности и характеризуется самостоятельное юридическое владѣніе на себя и вмѣстѣ съ тѣмъ отличается отъ другихъ такихъ видовъ владѣнія, называемыхъ владѣніемъ естественнымъ, которое заключается только въ простомъ держаніи—detentio чужой вещи и не сопровождается никакими юридическими послѣдствіями (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 6—11). Указавъ на эти существенные признаки самостоятельнаго юридическаго владѣнія, Мейеръ, однакоже, не формулируетъ опредѣленія самаго понятія его, каковой пробѣлъ въ его ученіи о владѣніи восполняютъ другіе наши цивилисты—Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, изъ которыхъ Побѣдоносцевъ опредѣляетъ его, какъ содержаніе предмета въ своей власти съ цѣлью и намѣреніемъ держать его на свое имя, за собой (Курсъ гр. пр., изд., 4, т. I, стр. 149), а Шершеневичъ, какъ фактическое господство лица надъ вещью, соединенное съ намѣреніемъ присвоить ее къ себѣ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 182).

Опредѣленія эти хотя высказаны и различными словами, но представляются одинаковыми, такъ какъ указываютъ на тѣ же два необходимые существенные признака этого владѣнія, на необходимость наличности въ немъ которыхъ указываютъ право римское и уложеніе саксонское и указанія на необходимость наличности которыхъ и у насъ для состава понятія этого владѣнія возможно извлечь, какъ мы видѣли нѣсколько выше, и изъ нашихъ узаконеній, вслѣдствіе чего нельзя не признать совершенно правильными и ихъ указанія на необходимость наличности у насъ для состава понятія этого владѣнія двухъ моментовъ: а) субъективнаго, заключающагося въ томъ, что лицо, господствуя надъ вещью, даже безъ всякаго законнаго основанія на это, желаетъ имѣть ее для себя и пользоваться и распоряжаться ею, какъ собственною, и б) объективнаго, заключающагося въ такомъ фактическомъ отношеніи владѣльца, которое даетъ ему возможность пользоваться ею, какъ собственнику, доказательствомъ чему можетъ служить, между прочимъ, требованіе нашего закона относительно этого владѣнія, чтобы оно было въ видѣ собственности. При отсутствіи во владѣніи перваго изъ этихъ признаковъ, когда владѣлецъ вещи владѣетъ и пользуется ею съ разрѣшенія ея собственника или юридическаго владѣльца и въ то же время признаетъ право на нее этихъ послѣднихъ, владѣніе уже не есть самостоятельное юридическое владѣніе, а простое только держаніе чужой вещи—detentio, каковымъ представляется, по замѣчанію Шершеневича, обладаніе вещью на основаніи договоровъ найма имущества, ссуды, поклажи и проч., а по мнѣнію Побѣдоносцева, также тѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, о которыхъ говорится въ правилѣ 514 ст., вслѣдствіе того, что и владѣніе на основаніи этихъ правъ представляется владѣніемъ зависимымъ и производнымъ, какъ основанное на правѣ другого лица на имущество—его собственника, остающагося въ своемъ правѣ на него столь же неприкосновеннымъ, какъ и до предоставленія этого владѣнія другому лицу. По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, въ виду того обстоятельства, что наше законодательство не опредѣляетъ понятія владѣнія и не проводитъ различія между владѣніемъ и держаніемъ, слѣдуетъ понимать терминъ владѣніе въ его обыденномъ значеніи фактическаго господства лица надъ вещью, подтвержденіемъ чему можетъ служить еще то обстоятельство, что

въ нашемъ законѣ не только нѣтъ указанія на то, чтобы для наличности владѣнія требовалось намѣреніе обладать вещью, какъ своей собственной—animus domini, или же чтобы отсутствіе такого намѣренія обращало владѣніе въ держаніе и лишало его юридической защиты, но правилами его о защитѣ владѣнія допускается защита всякаго обладанія вещью въ самомъ обширномъ смыслѣ, что также доказываетъ, что законъ нашъ не проводитъ различія между владѣніемъ и держаніемъ и не требуетъ отъ владѣльца намѣренія обращаться съ вещью, какъ съ своей (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 40—41). Высказавши это положеніе, Васьковскій въ его статьѣ „Понятіе владѣнія по русскому праву“ утверждаетъ, однакоже, что если для наличности владѣнія нашъ законъ и не требуетъ отъ владѣльца animum'a domini, то за исключеніемъ владѣнія давностнаго, для наличности котораго и у насъ, напротивъ, представляется необходимымъ намѣреніе владѣльца обладать вещью какъ своей, и это потому, что это владѣніе находится по нашему закону въ исключительномъ положеніи вслѣдствіе того, что оно влечетъ за собой возникновеніе права собственности, которое представляется немыслимымъ безъ намѣренія владѣльца владѣть ею въ качествѣ настоящаго собственника ея (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 4, стр. 58). Этимъ послѣднимъ утвержденіемъ Васьковскій, очевидно, различаетъ уже въ понятіи владѣнія по нашему закону два его вида: а) владѣніе давностное, для наличности котораго необходимъ субъективный признакъ владѣнія—animus domini и б) всякое другое фактическое господство лица надъ вещью, для наличности котораго намѣреніе владѣть ею какъ собственной не представляется необходимымъ. Затѣмъ, несмотря на выдѣленіе давностнаго владѣнія изъ общаго понятія владѣнія, Васьковскій опять уже вообще относительно всякаго владѣнія утверждаетъ: во 1-хъ, что оно съ точки зрѣнія нашего закона есть фактъ, а не право, потому что законъ нашъ различаетъ владѣніе законное и незаконное, подложное, насильственное и самовольное, между тѣмъ какъ право не можетъ быть ни незаконнымъ, ни подложнымъ, ни насильственнымъ, ни самовольнымъ и, во 2-хъ, что оно, будучи фактомъ, все же связано со многими и юридическими послѣдствіями, заключающимися въ томъ, что оно, во 1-хъ, охраняется закономъ отъ насилія и самоуправства, во 2-хъ, устанавливаетъ презумпцію права собственности по отношенію движимыхъ вещей и, въ 3-хъ, влечетъ за собой во многихъ случаяхъ и пріобрѣтеніе права собственности на владѣемыя вещи (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 42—43). Слѣдуетъ считать владѣніе вообще не за право, а за фактъ и по мнѣнію Карницкаго, высказанному имъ въ его возраженіяхъ при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Буткевича „Новая теорія владѣнія“, на томъ основаніи, что оно представляетъ собой не болѣе, какъ только проявленіе права, которое, поэтому, никакъ нельзя считать за самое право. По мнѣнію Полетаева, высказанному имъ въ его возраженіяхъ при обсужденіи этого же реферата Буткевича, напротивъ, владѣніе за фактъ можно считать лишь въ томъ случаѣ, если разсматривать его природу въ отвлеченіи, независимо отъ его юридическихъ послѣдствій, если же имѣть въ виду эти послѣднія, то необходимо признавать его правомъ, а не фактомъ (Жур. Юрид. Общ. 1897 г., кн. 1, стр. 17 и 26, проток.) Слѣдуетъ ли считать это владѣніе по нашему закону правомъ или же фактомъ, то объ этомъ ни Побѣдоносцевъ, ни Шершеневичъ не упоминаютъ, хотя собственно Шершеневичъ и говоритъ, что владѣніе это, какъ владѣніе юридическое, т.-е правовое, выражается какъ въ томъ, что оно охраняется отъ посягательствъ со стороны другихъ лицъ, такъ и въ томъ, что при наличности извѣстныхъ условій можетъ превратиться въ право собственности. Опредѣленнѣе высказывается по этому вопросу Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“, по мнѣнію котораго, въ виду того обстоятельства, что и по нашему закону

самостоятельное юридическое владѣніе на себя влечетъ за собой два чисто юридическія послѣдствія, заключающіяся, во 1-хъ, въ томъ, что оно защищается отъ всякаго рода нарушеній, и во 2-хъ, въ томъ, что оно при извѣстныхъ условіяхъ обращается въ право собственности, слѣдуетъ признавать, что оно, представляясь по его происхожденію и сущности фактомъ, по производимымъ имъ послѣдствіямъ становится правомъ—jus possessionis. Такая квалификація этого владѣнія, какъ мы уже указали нѣсколько выше, представляется наиболѣе согласной съ постановленіями нашего закона объ этомъ владѣніи, вслѣдствіе чего и нельзя не признать болѣе правильными опредѣленія значенія этого владѣнія у насъ тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые присвоиваютъ ему значеніе права, а не факта, какъ напр., Варадинова, Думашевскаго, Делярова и другихъ. По существу владѣніе это и по мнѣнію Попова такъ же, какъ и другихъ нашихъ цивилистовъ, представляется полная возможность и по нашему закону отличать какъ источникъ самостоятельнаго права отъ jus possidendi или такого права на владѣніе, которое имѣетъ, какъ самъ собственникъ вещи въ силу его права на нее, такъ и другіе ея держатели—детенторы, пользующіеся ею по передачѣ отъ ея собственника, но не имѣющіе намѣренія присвоить ее себѣ. Какъ на одно, затѣмъ, изъ доказательствъ того, что нашъ законъ хотя и не опредѣляетъ понятія самостоятельнаго юридическаго владѣнія, но что оно извѣстно ему въ томъ же значеніи, какимъ оно представляется по праву римскому, Поповъ указываетъ на взглядъ Сперанскаго на это владѣніе, выраженный имъ въ его запискѣ „О содержаніи и расположеніи Свода законовъ гражданскихъ", помѣщенной въ Архивѣ Калачева, въ которой онъ по поводу этого владѣнія говоритъ: „Владѣніе, существующее самостоятельно, безъ предшествующаго укрѣпленія, не есть право собственности, но оно сближается съ собственностью, можетъ быть передано другому, и даже при извѣстныхъ условіяхъ черезъ давность можетъ обратиться въ настоящую собственность, т.-е. время тутъ замѣняетъ первоначальное укрѣпленіе (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 59, 64—65, 68—69). Такой взглядъ на самостоятельное владѣніе составителя нашего Свода законовъ можетъ, разумѣется, служить достаточнымъ подтвержденіемъ тому, что въ такомъ видѣ оно можетъ быть признаваемо усвоеннымъ и самимъ закономъ, а подтвержденіемъ тому до какой степени взглядъ этотъ представляется совершенно правильнымъ и по его существу не можетъ не служить то обстоятельство, что онъ вполнѣ соотвѣтствуетъ и взгляду на него извѣстнаго германскаго романиста Іеринга, по объясненію котораго это владѣніе есть „выраженіе собственности во внѣ, собственность предполагаемая, возможная, начинающаяся" (Основанія защиты владѣнія, стр. 38). Также и по мнѣнію Гольмстена, высказанному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 255), нельзя видѣть во владѣніи одну простую фактическую связь лица съ вещью, во 1-хъ, потому, что такая связь безъ воли лица владѣть ею съ намѣреніемъ присвоить ее себѣ представляется лишенной значенія, во 2-хъ, потому, что юридическія послѣдствія владѣнія сопровождаютъ только владѣніе cum animo rem sibi habendi, за исключеніемъ только его защиты, какъ его послѣдствія, которая должна быть признаваема допустимой и относительно владѣнія alieno nomine и, въ 3-хъ, потому, что изъ положенія о допустимости защиты и этого послѣдняго владѣнія никакъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы для наличности владѣнія не представлялся необходимымъ духовный элементъ или animus rem sibi habendi.

И на самомъ дѣлѣ, врядъ ли изъ того обстоятельства, что нашъ законъ по правиламъ о защитѣ владѣнія, какъ мы увидимъ ниже, допускаетъ одинаково защиту какъ того, такъ и другого владѣнія, т.-е. какъ дѣйствительнаго самостоятельнаго владѣнія на себя, такъ и вообще всякаго держанія, можно выводить, какъ дѣлаетъ Васьковскій, одно изъ указаній на

то, что законъ нашъ не различаетъ то и другое владѣніе, на томъ основаніи, что его постановленія, относящіяся до опредѣленія самаго понятія владѣнія, только что мной приведенныя, напротивъ, съ достаточной ясностью указываютъ на то, что онъ отличаетъ самостоятельное владѣніе на себя отъ простого держанія, и въ виду каковыхъ постановленій возможно только утверждать, что первыя представляются не вполнѣ согласованными съ послѣдними, что̀ не даетъ еще, однакоже, основанія къ выводу изъ нихъ такого заключенія, которымъ бы устранялось всякое значеніе послѣднихъ, и чтобы по нашему закону для наличности самостоятельнаго владѣнія не представлялось необходимымъ намѣреніе владѣть вещью какъ своей. Равнымъ образомъ, изъ того обстоятельства, что нашъ законъ раздѣляетъ самостоятельное юридическое владѣніе на законное, незаконное и проч. также нельзя выводить, какъ дѣлаетъ Васьковскій, указанія на то, что оно есть фактъ, а не право, потому что всякое право законно, на томъ основаніи, что такое раздѣленіе его, по соображеніи только различія въ фактахъ его возникновенія, въ виду одинаковости юридическихъ послѣдствій всѣхъ указанныхъ имъ видовъ владѣнія, не можетъ давать никакого повода къ выводу того заключенія, чтобы владѣніе незаконное, подложное и проч., въ противоположность владѣнію законному, могло быть квалифицируемо не какъ право, а только какъ фактъ. Наконецъ, и по объясненію сената, въ ряду вещныхъ правъ по нашему закону послѣ права собственности первое мѣсто занимаетъ владѣніе въ двухъ его видахъ: право владѣнія, проистекающее изъ одного событія дѣйствительнаго наличнаго владѣнія вещью, и право на владѣніе, какъ отдѣльное право на вещь, устанавливаемое по волѣ собственника, или возникающее въ силу закона, изъ которыхъ первое, какъ право владѣнія по содержанію его близко подходитъ къ праву собственности и даже замѣняетъ его для владѣльца, пока не доказано, что лучшее право на эту вещь принадлежитъ другому (рѣш. 1871 г., № 1219). Это объясненіе значенія самостоятельнаго владѣнія по нашему закону не только вполнѣ совпадаетъ и съ объясненіями значенія его тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые полагаютъ, что оно должно считаться и по нашему закону правомъ владѣнія, а не фактомъ, но и указываетъ, что и по мнѣнію сената оно представляется и по нашему закону въ томъ же видѣ по его существу, какъ и по праву римскому, и если, затѣмъ, въ чемъ это объясненіе сената и представляется не вполнѣ достаточнымъ, такъ развѣ только въ томъ, что въ немъ не указаны необходимые существенные признаки этого владѣнія, отличающіе его отъ того права на владѣніе — jus possidendi, о которомъ говорится въ 514 ст. X т.

Что касается, далѣе, раздѣленія этого права владѣнія на виды, то правомъ римскимъ, а также уложеніемъ саксонскимъ оно раздѣляется, какъ мы видѣли нѣсколько выше, на два вида: а) владѣніе законное по правоосновапію, хотя и недостаточному для установленія права собственности, но такому, опираясь на которое оно при наличности извѣстныхъ условій можетъ вести и къ пріобрѣтенію права собственности на владѣемую вещь по давности владѣнія, и б) владѣніе неправильное, пріобрѣтенное силой, или тайно, или же хотя и отъ собственника вещи, но съ обязательствомъ возвращенія ея ему по его требованію, въ случаѣ удержанія таковой, несмотря на требованіе его о возвращеніи ея. Нашъ законъ въ правилѣ 523 ст. X т. также раздѣляетъ прежде всего владѣніе на законное и незаконное, изъ которыхъ первое въ правилѣ слѣдующей 524 ст. опредѣляетъ какъ такое владѣніе, когда имущество пріобрѣтено способами, въ законахъ дозволенными, а второе въ правилѣ послѣдующей 525 ст., какъ владѣніе подложное, насильственное или самовольное, т.-е. такое владѣніе, какъ объяснено въ правилахъ 526—528 ст., которое, во 1-хъ, какъ владѣніе подложное или осно-

вано на подложномъ актѣ, кѣмъ бы онъ ни былъ составленъ, или на иномъ обманѣ, если владѣлецъ, зная, что актъ этотъ подложный, предъявилъ его и воспользовался имъ, или же воспользовался обманомъ для начатія или продолженія незаконнаго владѣнія, или, во 2-хъ, какъ владѣніе насильственное, когда началомъ его было отнятіе или захватъ имущества, соединенный съ какими-либо насильственными дѣйствіями противъ прежняго хозяина или владѣльца, или же противъ жившихъ въ томъ имѣніи, или управлявшихъ имъ, или, наконецъ, въ 3-хъ, какъ владѣніе самовольное, когда кто, хотя и безъ насилія, но вопреки закону владѣлъ и пользовался чужимъ имуществомъ. По сравненіи этихъ опредѣленій нашего закона владѣнія законнаго и незаконнаго съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго можетъ показаться, что и нашъ законъ то и другое изъ нихъ опредѣляетъ приблизительно такъ же, какъ и эти послѣднія законодательства, т.-е. что и у насъ владѣніе законнымъ должно быть признаваемо въ тѣхъ случаяхъ, когда оно основано на дозволенномъ закономъ титулѣ, составляющемъ его правооснованіе, а незаконнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно пріобрѣтено путемъ преступленія, какъ владѣніе подложное, или же путемъ насилія, какъ владѣніе насильственное, или же хотя и безъ насилія, но вопреки законамъ, какъ владѣніе самовольное. По болѣе, однакоже, внимательномъ разсмотрѣніи опредѣленій нашего закона того и другого владѣнія, на самомъ дѣлѣ такое сходство ихъ съ аналогическими имъ опредѣленіями этихъ послѣднихъ законодательствъ не можетъ быть не признано только кажущимся, вслѣдствіе не только ихъ крайней неопредѣлительности, но даже и такого смѣшенія въ нихъ понятій того и другого владѣнія, которое порождаетъ почти неразрѣшимыя недоразумѣнія относительно разграниченія ихъ. Прежде всего, по сравненіи опредѣленія нашего закона владѣнія законнаго съ аналогическимъ ему опредѣленіемъ уложенія саксонскаго, не можетъ не броситься въ глаза довольно серьезная, допущенная въ немъ неточность, заключающаяся въ неуказаніи того—должно ли быть признаваемо владѣніе законнымъ въ томъ случаѣ, когда бы оно было основано хотя и на способѣ пріобрѣтенія, закономъ дозволенномъ, но такомъ, актъ установленія котораго представляется съ такими недостатками, что основанное на немъ владѣніе не можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности, когда по опредѣленію этого владѣнія уложенія саксонскаго оно только и есть владѣніе законное, и каковое опредѣленіе и на самомъ дѣлѣ только и представляется вполнѣ правильнымъ вслѣдствіе того, что въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣніе является основаннымъ на такомъ *способѣ* или актѣ его пріобрѣтенія, закономъ дозволенными, которые будучи лишены какихъ бы то ни было недостатковъ, могущихъ препятствовать пріобрѣтенію права собственности на владѣемую вещь, оно представляется уже не владѣніемъ, а прямо правомъ собственности, какъ основанное на такомъ способѣ или актѣ пріобрѣтенія, который можетъ служить основаніемъ пріобрѣтенія этого послѣдняго права. Въ виду неуказанія въ опредѣленіи нашего закона законнаго владѣнія на то, что оно должно бы быть признаваемо таковымъ именно въ случаѣ, указанномъ въ уложеніи саксонскомъ, и не можетъ не возникнуть недоразумѣнія о томъ—къ какому же собственно владѣнію можетъ быть относимо его опредѣленіе этого владѣнія, какъ такого владѣнія, которое представляется основаннымъ на такомъ дозволенномъ способѣ его пріобрѣтенія, который, будучи лишенъ всякихъ недостатковъ, можетъ вести къ пріобрѣтенію прямо права собственности на владѣемую вещь? Не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что недоразумѣніе это могло бы быть устранено лишь въ томъ случаѣ, еслибы возможно было считать допустимымъ устраненіе этой неточности опредѣленія нашего закона этого владѣнія посредствомъ внесенія въ него такой поправки, которая сближала бы его съ опредѣленіемъ этого владѣнія

уложенія саксонскаго, что на самомъ дѣлѣ, однакоже, нельзя не признать допустимымъ лишь только въ томъ случаѣ, еслибы было возможно установить, что тѣ случаи владѣнія, которые квалифицируются уложеніемъ саксонскимъ владѣніемъ законнымъ, когда владѣніе представляется основаннымъ на такомъ актѣ, недостатки котораго препятствуютъ пріобрѣтенію права собственности на владѣемую вещь, не могутъ быть относимы по нашему закону къ такимъ случаямъ самовольнаго владѣнія, которые квалифицируются имъ владѣніемъ незаконнымъ. И такъ какъ, какъ устраненіе этой неточности въ опредѣленіи нашего закона владѣнія законнаго, такъ равно, затѣмъ, и установленіе разграниченія по нашему закону владѣній законнаго и незаконнаго зависитъ, главнымъ образомъ, отъ разрѣшенія въ томъ или другомъ смыслѣ вопроса о допустимости или недопустимости внесенія въ него указанной поправки, по соображеніи опредѣленія нашего закона случаевъ самовольнаго владѣнія, квалифицируемаго владѣніемъ незаконнымъ, и нѣтъ ничего удивительнаго, какъ въ томъ, что многими нашими цивилистами было обращено преимущественно вниманіе на выясненіе этого вопроса, такъ и въ томъ, что ими были предложены въ разрѣшеніе его отвѣты, діаметрально противоположные.

Прежде, однакоже, чѣмъ обратиться къ разсмотрѣнію отвѣтовъ, даваемыхъ въ разрѣшеніе этого вопроса нашими цивилистами, нельзя не обратить вниманія на одно обстоятельство, имѣющее немаловажное значеніе для разрѣшенія этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ,— обстоятельство, заключающееся въ томъ, что разсматриваемыя правила нашего закона о видахъ самостоятельнаго владѣнія представляются въ немъ сравнительно болѣе новаго происхожденія, такъ какъ они впервые появились въ изданіи Свода Законовъ только въ 1857 г., будучи заимствованы изъ Высочайше утвержденныхъ 21 марта 1851 г. статей о вознагражденіи за вредъ и убытки, которыя во многомъ измѣнили и правила прежнихъ нашихъ законовъ о владѣніи, отмѣной относившихся къ нему 440—450 ст. изданія 1842 г., по правиламъ каковыхъ статей нашимъ прежнимъ законамъ не было извѣстно раздѣленіе этого владѣнія на законное и незаконное, а всякое владѣніе, хотя бы оно было основано и на актѣ, но только признанномъ судомъ недѣйствительнымъ, считалось владѣніемъ незаконнымъ, законнымъ же владѣніемъ признавалось только то отдѣльное право на владѣніе и пользованіе чужимъ имуществомъ, предоставляемое самимъ собственникомъ имущества другому лицу, когда оно было основываемо на актѣ, совершенномъ законнымъ порядкомъ. Такое измѣненіе законовъ о владѣніи имѣетъ то значеніе по отношенію занимающаго насъ вопроса, что даетъ основаніе предполагать, что при выдѣленіи въ особый видъ владѣнія законнаго нынѣ дѣйствующимъ закономъ, какъ такого владѣнія, когда владѣемое имущество пріобрѣтено способомъ, закономъ дозволеннымъ, но по такому акту, который вслѣдствіе его недостатковъ можетъ быть признанъ судомъ недѣйствительнымъ, не можетъ быть квалифицируемо владѣніемъ законнымъ, возможность какового предположенія усиливается тѣмъ болѣе еще тѣмъ обстоятельствомъ, что, несмотря на измѣненіе прежнихъ правилъ нашего закона о владѣніи, источниками и правилъ, нынѣ дѣйствующихъ измѣненныхъ, показаны почти всѣ тѣ же узаконенія, изъ которыхъ были показаны заимствованными и правила прежнія, какъ напр., 7 ст. главы XXXII Инструкціи 25 мая 1766 г. Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ, Сенатскій Указъ 27 ноября 1814 г. и Высочайше утвержденное 23 октября 1816 г. Мнѣніе Государственнаго Совѣта, въ которыхъ говорится о прекращеніи, какъ владѣнія незаконнаго, такого владѣнія, которое основано на незаконныхъ актахъ или крѣпостяхъ.

Основываясь на прежнихъ правилахъ нашего закона, одинъ изъ преж-

нихъ нашихъ цивилистовъ, Варадиновъ, совершенно въ согласіи съ ними утверждалъ, что владѣніемъ законнымъ можетъ быть власть только на чужую вещь, истекающая изъ законно совершеннаго акта, въ подтвержденіе правильности какового утвержденія онъ приводилъ, между прочимъ, то соображеніе, что законное владѣніе не чужой вещью, а своей было бы не самостоятельнымъ и отдѣльнымъ владѣніемъ, а владѣніемъ, заключеннымъ въ правѣ собственности вслѣдствіе того, что собственная вещь можетъ быть законно владѣема только на основаніи этого права (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 113). При существованіи прежнихъ законовъ о владѣніи, не знавшихъ законнаго самостоятельнаго владѣнія, такое отождествленіе его съ правомъ собственности представлялось, разумѣется, совершенно возможнымъ, но далеко не въ такомъ положеніи представляется дѣло по отношенію разрѣшенія вопроса объ опредѣленіи существа законнаго владѣнія согласно правиламъ настоящаго закона о владѣніи. Встрѣтившись съ этимъ вопросомъ, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ вовсе его даже не разрѣшаетъ, а говоритъ только, что самостоятельное юридическое владѣніе не значитъ то же, что владѣніе законное, потому что и владѣніе недобросовѣстное, а слѣдовательно и незаконное есть тоже владѣніе юридическое, какъ сопровождающееся извѣстными юридическими послѣдствіями и, затѣмъ, что по нашему закону можно различать владѣніе давностное, добросовѣстное и недобросовѣстное, каковымъ представляется владѣніе подложное, насильственное и самовольное (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 6, 8—9). Побѣдоносцевъ, напротивъ, прямо говоритъ, что законнымъ владѣніемъ въ смыслѣ правила 524 ст. слѣдуетъ считать такое, которое, хотя и было пріобрѣтено однимъ изъ способовъ, закономъ дозволенныхъ, но по такому акту или укрѣпленію, который впослѣдствіи оказался неправильнымъ, почему такое владѣніе, какъ отдѣльное отъ права собственности, должно считаться законнымъ дотолѣ, пока не признана его неосновательность (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 152). Нетрудно усмотрѣть, что по такому объясненію понятія законнаго владѣнія оно представляется тѣмъ незаконнымъ владѣніемъ согласно опредѣленія нашихъ прежнихъ законовъ, которыми владѣніе признавалось таковымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было основано на актахъ, признанныхъ судомъ впослѣдствіи недѣйствительными. Такое же значеніе должно быть приписываемо законному владѣнію по правилу 524 ст. и по объясненію Мышъ, данному въ его замѣткѣ „Къ вопросу о силѣ сдѣлокъ по имуществамъ, подвергшимся отчужденію“, какъ такому владѣнію, которое должно быть на законномъ основаніи или, все равно, пріобрѣтено способомъ, закономъ дозволеннымъ, какъ напр., наслѣдованіемъ по закону, или по завѣщанію, или по договору и проч., когда владѣлецъ имущества не знаетъ, что оно должно принадлежать другому въ силу лучшаго права (Судеб. Вѣст. 1875 г., № 46). Такимъ же образомъ должно быть опредѣляемо понятіе законнаго владѣнія по правилу 524 ст. и по мнѣнію Шершеневича, за существенный, отличительный признакъ котораго должно быть принимаемо то обстоятельство, что оно основывается на однихъ и тѣхъ же юридическихъ фактахъ, которые по закону представляются способами пріобрѣтенія права собственности, но которые, за отсутствіемъ того или другого условія, не могли повлечь за собой это послѣдствіе (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 184).

Болѣе, однакоже, подробному и обстоятельному разбору подвергъ правила нашего закона о юридическомъ владѣніи съ цѣлью какъ выясненія, такъ и разграниченія понятій владѣнія законнаго и незаконнаго, посредствомъ сопоставленія настоящихъ правилъ закона о владѣніи съ прежними, Лыкошинъ въ его статьѣ „Объ отысканіи недвижимыхъ имѣній изъ чужого владѣнія“. Указавъ сперва, что наши настоящіе законы о владѣніи могутъ быть по ихъ тексту объясняемы въ томъ смыслѣ, что всякій, владѣющій имѣніемъ

по какому-либо правооснованію, долженъ быть почитаемъ законнымъ владѣльцемъ, какъ пріобрѣвшій имущество способомъ, закономъ дозволеннымъ, Лыкошинъ далѣе, однакоже, по сравненіи этихъ законовъ съ прежними, приходитъ къ тому заключенію, что на самомъ дѣлѣ законное владѣніе, изобрѣтенное вновь редакторами закона 21 марта 1851 г., измѣнившаго наши прежніе законы о владѣніи, должно быть признаваемо ничѣмъ инымъ, какъ прежнимъ самовольнымъ добросовѣстнымъ владѣніемъ, признававшимся нашими прежними законами, все же, однакоже, владѣніемъ незаконнымъ. Какъ на основанія этого послѣдняго заключенія онъ указываетъ на слѣдующія: во 1-хъ, что дѣленіе владѣнія на законное и незаконное представляется совершенно излишнимъ въ виду правила 609 ст., по которому имущество подлежитъ отобранію отъ его владѣльца безразлично во всѣхъ случаяхъ—было ли его владѣніе имъ недобросовѣстнымъ или добросовѣстнымъ, т.-е. основаннымъ въ силу 529 ст. даже на томъ или другомъ актѣ его пріобрѣтенія или, все равно, на одномъ изъ способовъ пріобрѣтенія имущества, закономъ дозволенныхъ, каковое владѣніе называется, однакоже, въ 609 ст., въ противорѣчіе уже 524 ст., также владѣніемъ незаконнымъ, наравнѣ съ владѣніемъ недобросовѣстнымъ, и во 2-хъ, что владѣніе, пріобрѣтенное хотя бы и однимъ изъ способовъ, закономъ дозволенныхъ, но такимъ, актъ установленія котораго впослѣдствіи былъ бы признанъ недѣйствительнымъ, и на основаніи 528 ст. теперешнихъ законовъ о владѣніи, такъ же точно какъ и въ силу 445 ст. законовъ прежнихъ, должно быть признаваемо и теперь не владѣніемъ законнымъ, но владѣніемъ самовольнымъ незаконнымъ, но только добросовѣстнымъ, вслѣдствіе того, что опредѣленіе этого владѣнія, выраженное въ 528 ст., повторяетъ только опредѣленіе его, содержащееся въ 445 ст. прежнихъ законовъ, что даетъ полное основаніе къ признанію и теперь за такое владѣніе и владѣніе добросовѣстное, пріобрѣтенное по правильному акту укрѣпленія, какъ это только точнѣе было выражено въ правилѣ этой послѣдней статьи. Подтвержденіемъ этому послѣднему выводу можетъ служить еще то обстоятельство, что правило 528 ст., опредѣляющее самовольное незаконное владѣніе, показано и теперь основаннымъ на тѣхъ же самыхъ узаконеніяхъ, на которыхъ было основано и соотвѣтствующее ему правило 445 ст. прежнихъ законовъ, что можетъ давать основаніе тому заключенію, что имъ придается то же самое значеніе этому владѣнію, какъ и прежними законами, содержавшими въ себѣ только, въ отличіе отъ правила 528 ст., перечисленіе и тѣхъ отдѣльныхъ случаевъ такого самовольнаго владѣнія, основанія къ указанію на которые представляли тѣ или другія изъ этихъ узаконеній въ отдѣльности, извлеченіе каковыхъ указаній на эти случаи представляется вполнѣ возможнымъ и теперь, какъ изъ узаконеній, на которыхъ показано основаннымъ и правило 528 ст. Въ виду указанныхъ основаній Лыкошинъ и приходитъ относительно опредѣленія понятія законнаго владѣнія къ такому заключенію, что для признанія владѣнія такимъ представляется недостаточнымъ условіе этого владѣнія, указанное въ 524 ст., т.-е. то условіе, чтобы оно было пріобрѣтено однимъ изъ способовъ, закономъ дозволенныхъ, а требуется наличность еще другихъ условій и именно тѣхъ, которыя указаны сенатомъ въ его рѣшеніяхъ 1883 г., № 79 и 1887 г., № 34 (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 4, стр. 27—48). По объясненію сената, данному въ этихъ рѣшеніяхъ, для признанія владѣнія законнымъ также представляется недостаточнымъ пріобрѣтеніе владѣнія однимъ изъ способовъ, закономъ дозволенныхъ, а требуется, чтобы право, пріобрѣтенное однимъ изъ этихъ способовъ, въ существѣ и пространствѣ своемъ соотвѣтствовало праву, опредѣляемому 420 ст., т.-е. чтобы право это никому другому по закону не принадлежало и чтобы оно на законѣ основывалось; въ тѣхъ же, напротивъ, случаяхъ, когда противъ владѣнія, пріобрѣтеннаго однимъ изъ способовъ, закономъ дозволен-

ныхъ, вслѣдствіе возникновенія спора противъ него, оно признается рѣшеніемъ суда опороченнымъ, то и владѣніе, на этомъ правѣ основанное, должно быть признаваемо уже, по объясненію сената, владѣніемъ незаконнымъ, потому что дѣйствительное право на имущество оказывается въ этихъ случаяхъ принадлежащимъ другому лицу, въ подкрѣпленіе какового заключенія сенатъ также ссылается на правила 529 и 609 ст., изъ которыхъ по первой владѣніе, пріобрѣтенное даже однимъ изъ способовъ, закономъ дозволенныхъ, можетъ подлежать уничтоженію, послѣ чего по правилу второй изъ этихъ статей и имущество, находившееся во владѣніи, можетъ подлежать отобранію отъ его владѣльца и возвращенію его дѣйствительному собственнику. Также и по объясненію Змирлова, выраженному имъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства и основываемому имъ также на аргументѣ, представляемомъ какъ правиломъ 529 ст., такъ и сопоставленіемъ его съ правиломъ 442 ст. прежнихъ законовъ о незаконномъ владѣніи, владѣніемъ незаконнымъ должно быть признаваемо также и владѣніе, основанное на крѣпостяхъ, признанныхъ только впослѣдствіи незаконными и недѣйствительными (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 4, стр. 32—34).

Всѣ эти доводы и соображенія, выставленные въ подкрѣпленіе того заключенія, что для признанія владѣнія законнымъ представляются недостаточными тѣ условія этого владѣнія, которыя указаны въ правилѣ 524 ст., представляются какъ нельзя болѣе основательными, и дѣло, далѣе, заключается только въ томъ, что заключеніемъ этимъ не разрѣшается еще съ положительной стороны вопросъ о томъ—какое же собственно владѣніе должно быть признаваемо по нашему закону законнымъ? Правда, сенатъ говоритъ, что для признанія владѣнія законнымъ необходимо, чтобы оно въ существѣ и пространствѣ своемъ соотвѣтствовало праву, опредѣляемому 420 ст. X т., но сказать это значитъ утверждать, что для признанія владѣнія законнымъ необходимо, чтобы оно было неопровержимымъ правомъ собственности или, все равно, утверждать, что законное владѣніе есть не что иное какъ право собственности, каковымъ утвержденіемъ, очевидно, уже упраздняется законное владѣніе, какъ право владѣнія отдѣльнаго отъ права собственности, а слѣдовательно упраздняется, какъ указываемое закономъ раздѣленіе этого владѣнія на законное и незаконное, такъ и опредѣленіе перваго, выраженное въ правилѣ 524 ст. Въ виду невозможности признавать владѣніе законнымъ, когда оно пріобрѣтено по правилу этой статьи способомъ, закономъ дозволеннымъ, когда при этомъ пріобрѣтеніе владѣнія утверждается на такомъ актѣ, который впослѣдствіи признается недѣйствительнымъ, вслѣдствіе того, что такое владѣніе, какъ утверждаютъ сенатъ и Лыкошинъ, должно относиться къ тѣмъ случаямъ владѣнія, которые относятся закономъ къ категоріи случаевъ владѣнія незаконнаго, и невозможности вслѣдствіе этого вносить въ опредѣленіе законнаго владѣнія, выраженное въ правилѣ 524 ст., такой поправки, послѣ которой за владѣніе законное можно было бы считать и у насъ такъ же, какъ и по уложенію саксонскому, такое владѣніе, которое основывается на одномъ изъ такихъ юридическихъ фактовъ, которые по закону представляются способами пріобрѣтенія права собственности, но которые только, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ недостатковъ или условій, не могли установить его въ данномъ случаѣ, или, все равно, невозможности объяснять понятіе законнаго владѣнія у насъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ предлагаютъ принимать его Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, и ничего болѣе не остается какъ примкнуть къ объясненію его, установленному сенатомъ и Лыкошинымъ, несмотря на то, что объясненіемъ ихъ самое понятіе законнаго владѣнія, какъ владѣнія, сливающагося съ правомъ собственности, упраздняется, вслѣдствіе того, что не ихъ вина, что въ результатѣ ихъ объясненія, представляющагося послѣдствіемъ единственно правильнаго какъ логическаго, такъ

и историческаго толкованія правилъ нашего закона о владѣніи вообще, обнаруживается такое противорѣчіе правила 524 ст. прочимъ постановленіямъ закона о владѣніи, что оно неминуемо утрачиваетъ все его значеніе и потому упраздняется само собой. Также и по мнѣнію Васьковскаго, за владѣніе законное можетъ быть принимаемо по нашему закону только такое владѣніе, которое основано на какомъ-либо правѣ, дѣйствительно принадлежащемъ владѣльцу, какъ напр., на правѣ собственности, арендномъ и проч., а никакъ не владѣніе, хотя и пріобрѣтенное однимъ изъ законныхъ способовъ, но оказавшимся впослѣдствіи недѣйствительнымъ (Учеб гр. пр., вып. 2, стр. 43—44). Такое положеніе дѣла приводитъ въ концѣ-концовъ къ тому результату, что въ виду того, что по нашему закону всякое владѣніе, коль скоро оно основано на такомъ актѣ, который можетъ быть признанъ впослѣдствіи недѣйствительнымъ, должно быть признаваемо владѣніемъ незаконнымъ, въ каковой квалификаціи владѣніе это оказывается въ рѣзкомъ противорѣчіи, какъ съ правомъ римскимъ, такъ и уложеніемъ саксонскимъ, квалифицирующимъ его какъ владѣніе законное, въ отличіе отъ владѣнія незаконнаго, не основаннаго ни на какомъ актѣ, признаваемаго ими за другой видъ владѣнія неправильнаго или незаконнаго, у насъ имѣется только одинъ видъ владѣнія или владѣніе незаконное, въ понятіи котораго представляются смѣшанными оба вида владѣнія этихъ послѣднихъ законодательствъ, на объясненіи правилъ нашего закона, къ каковому владѣнію относящихся и обнимающихъ вмѣстѣ съ тѣмъ и случаи владѣнія законнаго этихъ послѣднихъ законодательствъ, мы и должны теперь остановиться.

Нѣсколько выше мы уже обратили вниманіе на то, что нашъ законъ раздѣляетъ владѣніе незаконное на владѣніе подложное, насильственное и самовольное. По разсмотрѣніи опредѣленій его этихъ видовъ владѣнія нельзя не признать, что въ виду того обстоятельства, что въ опредѣленіяхъ этихъ указываются собственно только тѣ факты, которые служатъ основаніями возникновенія того или другого изъ этихъ владѣній, которые по различію этихъ основаній и представляются или владѣніемъ подложнымъ, или владѣніемъ насильственнымъ, или же владѣніемъ самовольнымъ, и нельзя не признать, что на самомъ дѣлѣ владѣнія эти не суть отдѣльные виды владѣнія, а суть вообще такія порочныя владѣнія, которыя по ихъ основаніямъ представляются владѣніемъ незаконнымъ. Въ виду отсутствія въ законѣ общаго опредѣленія этого владѣнія, указанія эти, конечно, могутъ представлять полезныя данныя для его установленія. Впрочемъ, въ нашихъ прежнихъ законахъ о владѣніи опредѣленіе это было даже прямо формулировано и предшествовало указанію случаевъ тѣхъ отдѣльныхъ видовъ владѣнія, которые называются владѣніемъ подложнымъ, насильственнымъ и самовольнымъ. Именно, въ 442 ст. X т. изд. 1842 г. было указано, что владѣніе вообще признается незаконнымъ: а) когда оно не утверждено ни на какомъ законномъ актѣ или укрѣпленіи; б) когда укрѣпленія, къ тому предъявляемыя, будутъ судомъ признаны недѣйствительными; в) когда владѣлецъ по званію своему не имѣетъ права владѣть пріобрѣтеннымъ имуществомъ. Основываясь на этомъ указаніи случаевъ незаконнаго владѣнія, Варадиновъ и опредѣлялъ его какъ „вещественное положеніе, не утвержденное ни актомъ, ни давностью, или неправильно присвоенное владѣльцемъ по его звапію, или признанное незаконнымъ по суду“ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 118). Нельзя, конечно, признать опредѣленіе этого владѣнія, даваемое закономъ, формулированнымъ правильно, вслѣдствіе того, что содержащіяся въ немъ въ этомъ отношеніи указанія представляются не собственно его опредѣленіемъ, а скорѣе перечисленіемъ тѣхъ отдѣльныхъ основаній, при наличности которыхъ владѣніе должно быть признаваемо незаконнымъ и по соображеніи которыхъ понятіе этого владѣнія можетъ быть установлено и на самомъ дѣлѣ, но, однакоже,

не такое, которое предлагаетъ Варадиновъ, которое, представляясь близкимъ указанію правила 442 ст., является столь же, какъ и оно, казуистичнымъ и растянутымъ, а такое, которое правильно и сжато формулировалъ Шершеневичъ, опредѣливъ его какъ такое владѣніе, не имѣющее въ его основаніи такихъ юридическихъ фактовъ, которые могли бы влечь за собой пріобрѣтеніе права собственности на владѣемую вещь (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 185). Опредѣленіе это не можетъ быть не признано вполнѣ соотвѣтствующимъ точному смыслу и правила 442 ст., какъ заключающее въ себѣ обобщеніе той мысли, руководясь которой составители Свода законовъ дали въ ней указаніе на отдѣльные случаи такого владѣнія, не выразивъ его только въ надлежащей общей формѣ, вслѣдствіе того, что во всѣхъ этихъ отдѣльныхъ случаяхъ владѣніе потому именно и представляется незаконнымъ, что лежащіе въ основаніи его пріобрѣтенія факты представляются такими, что не могутъ влечь за собой пріобрѣтеніе права собственности на владѣемую вещь. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правило 442 ст. представляетъ собой не что иное, какъ выраженное въ болѣе общей формѣ перечисленіе тѣхъ отдѣльныхъ случаевъ незаконнаго владѣнія, которые представляются въ частности случаями или владѣнія насильственнаго, или самовольнаго, или подложнаго, которые подробно перечислены въ правилахъ слѣдующихъ 443—448 ст. X т. изд. 1842 г., показанныхъ заимствованными изъ тѣхъ же самыхъ узаконеній, изъ которыхъ показаны заимствованными и соотвѣтствующія имъ правила 526—528 ст. X т. настоящаго закона, нельзя не признать вполнѣ возможнымъ принятіе за основаніе къ установленію опредѣленія понятія незаконнаго владѣнія и по нынѣ дѣйствующему закону указаній, выраженныхъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ 442 ст. X т. изд. 1842 г., а затѣмъ не признать также вполнѣ возможнымъ принятія къ руководству только что установленнаго по соображеніи этой послѣдней статьи и самаго опредѣленія понятія этого владѣнія.

Что касается, далѣе, самыхъ основаній незаконнаго владѣнія, указанныхъ въ правилахъ 526—528 ст. и дѣлающихъ это владѣніе или подложнымъ, или насильственнымъ, или самовольнымъ, то опредѣленія двухъ послѣднихъ изъ нихъ представляются почти одинаковыми съ опредѣленіями, выраженными въ 444—446 ст. X т. изд. 1842 г., постановленія которыхъ отъ правилъ нынѣ дѣйствующаго закона отличаются только въ томъ, что въ нихъ, кромѣ общихъ опредѣленій основаній того и другого изъ этихъ видовъ незаконнаго владѣнія, перечисляются еще тѣ отдѣльные случаи, когда по тѣмъ или другимъ основаніямъ владѣніе это должно быть признаваемо или насильственнымъ, или самовольнымъ,—случаи, заимствованные изъ тѣхъ же частныхъ узаконеній, изъ которыхъ показаны заимствованными и правила 527—528 ст. нынѣ дѣйствующаго закона, вслѣдствіе чего указанія на эти случаи не могутъ считаться утратившими ихъ значеніе и въ настоящее время, и почему и приведеніе ихъ представляется не безполезнымъ въ видахъ лучшаго уясненія основаній того и другого владѣнія по нынѣ дѣйствующему закону. Именно, въ правилѣ 527 ст. нынѣ дѣйствующаго закона владѣніе насильственное опредѣляется какъ такое владѣніе, когда началомъ его было отнятіе или захватъ имущества, соединенный съ насильственными дѣйствіями противъ прежняго или самого законнаго владѣльца, или же противъ живущихъ въ томъ имѣніи или управлявшихъ имъ, а въ правилѣ 445 ст. какъ на отдѣльные случаи такого владѣнія указывается: во 1-хъ, на случаи, когда кто, присвоивая себѣ землю, насильно распашетъ оную, заселитъ крестьянами, устроитъ заводы и учинитъ другія хозяйственныя распоряженія; во 2-хъ, случаи, когда кто по истеченіи срока содержанія на оброкѣ казенной земли не сноситъ съ нея своего селенія и удерживаетъ оную будто безоброчно, и въ 3-хъ, когда кто безъ всякаго права, на крѣпостяхъ или наслѣдствѣ осно-

ваннаго, насильно завладѣетъ дворовыми людьми или крестьянами, или же цѣлыми деревнями, или, имѣя участіе въ наслѣдствѣ, завладѣетъ излишнимъ числомъ людей и крестьянъ противъ того, что по раздѣлу ему слѣдуетъ, или когда, получивъ свою часть, завладѣетъ частью прочихъ сонаслѣдниковъ. Нельзя, кажется, не признать, что эти случаи насильственнаго завладѣнія, если только захватъ владѣнія былъ произведенъ посредствомъ насильственныхъ дѣйствій противъ собственника имущества, или же завѣдывавшихъ имъ отъ него людей, могутъ имѣть значеніе случаевъ насильственнаго завладѣнія и согласно опредѣленіямъ нынѣ дѣйствующаго закона, хотя, разумѣется, указаніе на эти случаи можетъ быть принимаемо въ значеніи только указанія примѣрнаго, а никакъ не исчерпывающаго. Опредѣленіе, затѣмъ, владѣнія самовольнаго, выраженное въ правилѣ 528 ст. нынѣ дѣйствующаго закона, какъ такого владѣнія, когда кто, хотя и безъ насилія, но вопреки закону, владѣетъ и пользуется чужимъ имуществомъ, представляется еще болѣе сходнымъ съ опредѣленіемъ этого владѣнія, выраженнымъ въ правилѣ 446 ст. X т. изд. 1842 г., въ которомъ кромѣ общаго его опредѣленія даны указанія еще на слѣдующіе отдѣльные случаи этого владѣнія: во 1-хъ, когда кто безъ крѣпостей и дачъ поселился на чужихъ земляхъ, или оныя разработалъ; во 2-хъ когда кто владѣетъ лишними землями противъ его крѣпостей, или основываетъ свое право на крѣпостяхъ, незаконно совершенныхъ; въ 3-хъ, когда кто пользуется въ чужомъ имуществѣ подъ предлогомъ одного дозволеннаго права, другимъ недозволеннымъ, и въ 4-хъ, когда кто пользуется такимъ имуществомъ, владѣніе коимъ ему воспрещено закономъ по его состоянію. Перечисленіе этихъ случаевъ самовольнаго владѣнія должно быть признаваемо, разумѣется, также не болѣе, какъ только примѣрнымъ, но указанія на многіе изъ нихъ ясно показываютъ, что къ категоріи случаевъ этого вида незаконнаго владѣнія должны быть относимы, между прочимъ, и такіе случаи, когда владѣніе представляется основаннымъ и на актахъ его укрѣпленія, но такихъ, которые представляются незаконными, или потому, что они совершены незаконно, или же потому, что ими передается владѣніе такому лицу, которое по его состоянію не вправѣ по закону пріобрѣтать въ собственность то имущество, о передачѣ ему котораго совершены акты. Опредѣленіе владѣнія подложнаго, данное 447 и 448 ст. X т. изд. 1842 г., напротивъ, нѣсколько отличается отъ опредѣленія, даваемаго ему правиломъ 526 ст. нынѣ дѣйствующаго закона, хотя главнымъ образомъ не по существу самого опредѣленія, а только въ томъ, что прежнимъ закономъ этотъ видъ незаконнаго владѣнія не ставился параллельно съ владѣніемъ насильственнымъ и самовольнымъ, какъ въ настоящее время, а, напротивъ, оба эти владѣнія признавались возможными въ ихъ возникновеніи, какъ владѣніе подложное, когда оно или началось или продолжалось подъ предлогомъ такого права, которое прекратилось или никогда не было дѣйствительно, или же когда оно было присвоено обманомъ или утайкой законнаго владѣльца, или же было пріобрѣтено по уступкѣ отъ такого лица, которое не было собственникомъ переданнаго во владѣніе имущества, но передало его какъ собственное. Основываясь на этомъ опредѣленіи понятія подложнаго владѣнія, Варадиновъ былъ совершенно правъ, утверждая, что подъ этимъ владѣніемъ слѣдуетъ разумѣть такое вещественное положеніе, которое установлено насиліемъ или самоволіемъ подъ предлогомъ такого права, которое прекратилось и никогда не было дѣйствительнымъ, почему оно если въ чемъ и отличается отъ владѣнія насильственнаго или самовольнаго, такъ только въ томъ, что оно представляется преступнымъ искаженіемъ основного права съ преступнымъ намѣреніемъ скрыть настоящее положеніе дѣла (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 137 и 142). Настоящій законъ, напротивъ, не отождествляетъ подложное владѣніе съ владѣніемъ насильственнымъ или самовольнымъ, а выдѣ-

ляетъ его въ особый видъ незаконнаго владѣнія, хотя и квалифицируетъ его опять такъ же, какъ и прежній законъ, какъ такое владѣніе, которое основано или на подложномъ актѣ, кѣмъ бы онъ составленъ ни былъ, или же на иномъ обманѣ, употребленномъ съ цѣлью начатія или продолженія владѣнія. Такое отличіе подложнаго владѣнія отъ владѣнія, по крайней мѣрѣ, насильственнаго представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что, какъ это очевидно и само собой, владѣніе это въ его возникновеніи можетъ быть и не соединено съ какимъ-либо насиліемъ надъ личностью собственника имущества, или завѣдывавшихъ его имуществомъ людей. Съ владѣніемъ самовольнымъ оно, напротивъ, можетъ во многихъ случаяхъ, какъ замѣтилъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 9), и совпадать, хотя все же оно отличается и отъ него тѣмъ, что въ основаніи его лежитъ всегда преступное созданіе основанія владѣнія, почему представляется болѣе правильнымъ отличеніе его и отъ владѣнія самовольнаго, какъ такого владѣнія, которое, по замѣчанію Побѣдоносцева, представляется основаннымъ или на подложномъ актѣ, или же на пріобрѣтеніи его посредствомъ какого-либо другого преступленія—обмана, мошенничества, воровства и проч. (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 161). Останавливаться далѣе на объясненіи различій между только-что разсмотрѣнными, какъ ихъ называетъ нашъ законъ, отдѣльными видами незаконнаго владѣнія, не представляетъ интереса вслѣдствіе того, какъ замѣтили Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 9) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 185), что самое это дѣленіе, по неуказанію въ законѣ не только какихъ-либо различій въ послѣдствіяхъ того и другого изъ нихъ, но даже, по замѣчанію Варадинова (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 142), совершенной одинаковости ихъ, не имѣетъ никакого практическаго значенія.

Параллельно раздѣленію владѣнія на законное и незаконное законъ нашъ въ правилѣ 523 ст. X т. раздѣляетъ владѣніе еще на добросовѣстное и недобросовѣстное, каковое сопоставленіе этого послѣдняго раздѣленія съ первымъ и не можетъ не возбудить недоразумѣнія о томъ—въ какомъ значеніи слѣдуетъ принимать это раздѣленіе, т.-е. въ значеніи ли такого особаго самостоятельнаго раздѣленія, которое должно стоять совершенно независимо отъ перваго и на ряду съ нимъ, какъ также раздѣленіе главное и основное, или же, напротивъ, въ значеніи такого подраздѣленія владѣнія на виды каждаго изъ видовъ главнаго и основнаго его раздѣленія, что каждое изъ послѣднихъ можетъ представляться, какъ въ видѣ владѣнія добросовѣстнаго, такъ и недобросовѣстнаго? Право римское, а также уложеніе саксонское также раздѣляютъ владѣніе на добросовѣстное и недобросовѣстное, смотря по признаку наличности у владѣльца сознанія своего права на владѣемую вещь, при чемъ они ставятъ это раздѣленіе вовсе не рядомъ и параллельно съ раздѣленіемъ владѣнія на законное и незаконное, а выставляютъ его только, какъ подраздѣленіе владѣнія законнаго, считая владѣніе незаконное или неправильное всегда въ то же время и владѣніемъ недобросовѣстнымъ. У насъ, въ виду неопредѣлительности въ этомъ отношеніи правила 523 ст., наши цивилисты разрѣшаютъ указанное недоразумѣніе, порождаемое этой неопредѣлительностью его, различно. Такъ, Мейеръ по поводу раздѣленія владѣнія на добросовѣстное и недобросовѣстное говоритъ, что это послѣднее владѣніе, въ противоположность первому, есть владѣніе сознательно незаконное, нарушающее чье либо право, при чемъ онъ первое опредѣляетъ, какъ такое владѣніе, которое основывается, хотя на искренномъ, но ложномъ представленіи владѣльца о его правѣ владѣнія (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 8—9), каковымъ заключеніемъ занимающее насъ недоразумѣніе съ достаточной опредѣлительностью, очевидно, не разрѣшается вслѣдствіе того, что имъ не выясняется вопросъ о тотъ—слѣдуетъ ли счи-

тать это раздѣленіе владѣнія раздѣленіемъ самостоятельнымъ или же только такимъ подраздѣленіемъ главнаго и основного раздѣленія владѣнія, что въ видѣ владѣнія, какъ добросовѣстнаго, такъ и недобросовѣстнаго можетъ проявляться, какъ владѣніе законное, такъ и незаконное, что произошло, быть можетъ, отъ того, что Мейеръ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, неопредѣлительно говоритъ и о самомъ основномъ раздѣленіи владѣнія. Побѣдоносцевъ недоразумѣніе это даже совсѣмъ не разрѣшаетъ, а указываетъ только на отличительные признаки добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣнія (Курсъ гражд. пр., изд. 4, т. I, стр. 153), а Шершеневичъ разрѣшаетъ это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что хотя раздѣленіе владѣнія на добросовѣстное и недобросовѣстное имѣетъ значеніе самостоятельнаго раздѣленія, но что на самомъ дѣлѣ примѣняемо оно можетъ быть только къ владѣнію законному, которое можетъ быть какъ тѣмъ, такъ и другимъ владѣніемъ, вслѣдствіе того, что владѣніе незаконное представляется всегда въ то же время и владѣніемъ недобросовѣстнымъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 186), каковымъ опредѣленіемъ значенія этого раздѣленія владѣнія онъ, очевидно, приписываетъ ему то же значеніе, какое оно имѣетъ по праву римскому и уложенію саксонскому. Въ противоположномъ смыслѣ разрѣшаютъ занимающее насъ недоразумѣніе о значеніи этого раздѣленія владѣнія нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Оксъ въ его статьѣ „Виндикація“, гдѣ онъ утверждаетъ, что раздѣленію владѣнія на добросовѣстное и недобросовѣстное можетъ быть приписываемо на основаніи правила 529 ст. X т. значеніе только подраздѣленія самовольнаго владѣнія, которое все же есть владѣніе незаконное, какъ опредѣляемое закономъ, какъ владѣніе вопреки закону, т.-е. противозаконное (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 3, стр. 2—3), изъ какового объясненія несомнѣнно вытекаетъ то заключеніе, что, по мнѣнію Окса, владѣніемъ какъ добросовѣстнымъ, такъ и недобросовѣстнымъ можетъ быть только владѣніе незаконное. Такой же взглядъ на значеніе этого раздѣленія владѣнія у насъ высказываетъ также Моргулисъ въ его рефератѣ Одесскому юридическому обществу „О виндикаціи недвижимости по русскимъ законамъ“, по мнѣнію котораго это раздѣленіе владѣнія должно быть принимаемо въ значеніи только подраздѣленія незаконнаго владѣнія, которое только и можетъ быть владѣніемъ, какъ недобросовѣстнымъ, такъ и добросовѣстнымъ, между тѣмъ какъ владѣніе законное, напротивъ, представляется всегда въ то же время непремѣнно и владѣніемъ добросовѣстнымъ (Судеб. Газ. 1889 г., № 6). Подробнѣе, однакоже, развиваетъ этотъ же самый взглядъ на это раздѣленіе владѣнія у насъ Лыкошинъ въ его статьѣ „Объ отысканіи недвижимыхъ имѣній изъ чужого владѣнія“, при чемъ онъ лучше другихъ и обосновываетъ правильность его данными, почерпнутыми изъ закона. Именно, и по его мнѣнію, этому раздѣленію владѣнія слѣдуетъ придавать значеніе только подраздѣленія владѣнія незаконнаго, вслѣдствіе того, что только это владѣніе можетъ быть какъ недобросовѣстнымъ, такъ и добросовѣстнымъ, основаніе каковому заключенію можетъ быть извлечено, по его мнѣнію, не только изъ правила 529 ст., опредѣляющаго понятіе добросовѣстнаго владѣнія, какъ такого владѣнія, когда у владѣльца отсутствуетъ сознаніе о незаконности его владѣнія, но еще яснѣе изъ правила 609 ст., въ которой говорится объ обязанности незаконнаго владѣльца возвращать находящееся у него во владѣніи имущество собственнику его, причемъ прибавляется, что эта обязанность лежитъ на немъ одинаково, несмотря на то—было ли его владѣніе добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 4, стр. 42). Основываясь на этихъ же правилахъ закона, также и Васьковскій утверждаетъ, что по нашему закону только владѣніе незаконное можетъ быть раздѣляемо на добросовѣстное и недобросовѣстное, вслѣдствіе чего то и другое представляются видами только владѣнія незаконнаго (Учеб. гр. пр.,

вып. 2, стр. 45). Наконецъ, и по объясненію сената, основанному на этихъ же правилахъ закона, понятіе владѣнія законнаго по нашему закону не совпадаетъ съ понятіемъ владѣнія добросовѣстнаго, каковымъ можетъ быть владѣніе именно незаконное, которое по нашему закону собственно только и можетъ быть подраздѣляемо на владѣніе добросовѣстное и недобросовѣстное (рѣш. 1872 г., № 470; 1883 г., № 79 и 1887 г., № 34), въ каковомъ заключеніи и слѣдуетъ видѣть правильный отвѣтъ на занимающее насъ недоразумѣніе объ опредѣленіи значенія этого раздѣленія владѣнія по нашему закону, уже по одному тому соображенію, не говоря уже объ основаніяхъ, указанныхъ въ подкрѣпленіе правильности его Лыкошинымъ, Васьковскимъ и сенатомъ, что по нашему закону владѣніе законное, какъ мы только что видѣли, представляется не болѣе, какъ только фикціей, вслѣдствіе того, что владѣніе это на самомъ дѣлѣ сливается съ правомъ собственности и, почему, о какомъ-либо дальнѣйшемъ его подраздѣленіи на владѣніе добросовѣстное и недобросовѣстное и рѣчи не можетъ быть.

Далѣе, въ правилѣ 529 ст. выражено самое опредѣленіе понятія добросовѣстнаго владѣнія, которое признается таковымъ въ томъ случаѣ, когда тотъ, кто владѣетъ имуществомъ, не знаетъ, что имущество это по закону о наслѣдствѣ, или на основаніи законнаго акта, или же вслѣдствіе бывшаго прежде безпрерывнаго въ продолженіе земской давности владѣнія принадлежитъ другому. Опредѣленіе это представляется нѣсколько растянутымъ вслѣдствіе того, что незнаніе о правѣ на владѣемое имущество другого, какъ отличительный признакъ добросовѣстнаго владѣнія, опредѣлено не въ общихъ выраженіяхъ, а посредствомъ указанія на незнаніе тѣхъ отдѣльныхъ правооснованій, по которымъ это имущество принадлежитъ другому, каковое указаніе не можетъ имѣть, однакоже, ни въ какомъ случаѣ значенія исчерпывающаго перечисленія этихъ основаній, почему, быть можетъ, во второй половинѣ правила этой статьи опять, разумѣется въ видѣ примѣра, сдѣланы указанія еще на отдѣльные случаи съ цѣлью поясненія, когда владѣніе должно считаться добросовѣстнымъ. Именно, въ немъ еще въ этомъ отношеніи указано, что владѣльцами добросовѣстными должны считаться, между прочимъ, тѣ, которые вступили во владѣніе какимъ-либо имѣніемъ по обыкновенному, установленному въ законахъ о наслѣдствѣ, порядку, не имѣя свѣдѣній о духовномъ завѣщаніи, которымъ оно отказано другому, или считая это духовное завѣщаніе незаконнымъ или недѣйствительнымъ, а также и тѣ, которые получили имѣніе по наслѣдству, или пріобрѣли покупкой, не зная, что прежній владѣлецъ вступилъ во владѣніе онымъ черезъ насиліе, подлогъ или инымъ противозаконнымъ образомъ. Добросовѣстность во владѣніи, далѣе, по правилу 530 ст. такъ же, какъ по праву римскому, а равно уложеніямъ саксонскому и итальянскому, предполагается до тѣхъ поръ, пока противное не доказано, разумѣется, лицомъ, отыскивающимъ имущество изъ чужого владѣнія, т.-е. пока имъ не доказано, что владѣльцу имущества стало достовѣрно извѣстна неправость его владѣнія. Въ поясненіе, затѣмъ, этого признака, дѣлающаго владѣніе недобросовѣстнымъ, въ правилѣ этой статьи сказано еще, что одно сомнѣніе владѣльца въ законности его владѣнія не есть еще основаніе къ признанію его владѣльцемъ недобросовѣстнымъ. Постановленіе это даетъ основаніе и установленію, въ противоположность понятію владѣнія добросовѣстнаго, понятія владѣнія и недобросовѣстнаго, которое должно быть характеризуемо, согласно выраженному въ немъ указанію, какъ такое владѣніе, когда владѣльцу имущества достовѣрно извѣстна неправость его владѣнія, т.-е. противозаконность основанія его владѣнія. Изъ заключительныхъ, затѣмъ, словъ правила 530 ст. о томъ, что истецъ можетъ во всякомъ случаѣ доказывать, что неправость владѣнія была съ достовѣрностью извѣстна отвѣтчику и прежде начатія спора, вполнѣ возможно выве-

деніе того заключенія, что владѣніе, вначалѣ представлявшееся добросовѣстнымъ, можетъ сдѣлаться недобросовѣстнымъ впослѣдствіи, по наступленіи того момента, въ который, по удостовѣренію истца, владѣльцу достовѣрно стала извѣстна неправость его владѣнія, правильность какового вывода подтверждается также какъ нельзя лучше правиломъ 610 ст. X т., которымъ на недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества возлагается обязанность возвращенія собственнику его полученныхъ отъ него доходовъ именно съ того момента, когда неправость владѣнія ему съ достовѣрностью стала извѣстна, но не съ того момента, когда владѣніе его этимъ имуществомъ началось, изъ чего слѣдуетъ то заключеніе, что владѣніе, бывшее вначалѣ добросовѣстнымъ, можетъ стать впослѣдствіи недобросовѣстнымъ, по констатированію того обстоятельства, что владѣльцу сдѣлалась извѣстной неправость его владѣнія. Кромѣ этого, изъ той части правила 530 ст., въ которой указывается, что со дня формальнаго извѣщенія владѣльца черезъ судебное мѣсто о возникшемъ противъ его владѣнія спорѣ и о требованіи его о возвращеніи отъ него находящагося у него во владѣніи имущества, онъ хотя и продолжаетъ пользоваться правами добросовѣстнаго въ томъ имуществѣ владѣльца, но обязанъ отвѣтственностью въ сохраненіи, какъ этого имущества, такъ и доходовъ съ него передъ тѣмъ, кому оно будетъ присуждено окончательнымъ рѣшеніемъ суда,— возможно выведеніе того заключенія, что наступленіе обстоятельства извѣстности владѣльцу неправости его владѣнія не должно оказывать никакого вліянія на характеръ предшествовавшаго наступленію этого обстоятельства владѣнія его, какъ владѣнія добросовѣстнаго, вслѣдствіе того, что по правилу этой статьи владѣлецъ, даже по извѣщеніи его черезъ судъ о предъявленномъ противъ него спорѣ, продолжаетъ пользоваться правами добросовѣстнаго владѣльца. Подтвержденіемъ этому выводу можетъ служить, впрочемъ, также и правило 610 ст., по которому владѣлецъ чужого имущества обязанъ возвращать собственнику имущества полученные съ него доходы только съ того момента, когда неправость владѣнія ему стала извѣстна, а слѣдовательно не за все время его владѣнія, изъ чего слѣдуетъ само собой то заключеніе, что владѣніе его, предшествующее этому моменту, должно быть признаваемо все же владѣніемъ добросовѣстнымъ. Также и по мнѣнію Побѣдоносцева, въ виду того обстоятельства, что по нашему закону владѣніе всегда предполагается добросовѣстнымъ, обязанность доказательства противнаго, т.-е. что во владѣніи есть признакъ недобросовѣстности или, все равно, что владѣлецъ и прежде предъявленія противъ него спора зналъ о существованіи сильнѣйшаго права на владѣемое имъ имущество, должна лежать на собственникѣ отыскиваемаго имущества, и, затѣмъ, что предъявленіе спора по нашему закону не можетъ оказывать вліянія на характеръ владѣнія, какъ владѣнія добросовѣстнаго, и обращать его во владѣніе недобросовѣстное, а ставитъ владѣльца только въ положеніе лица, отвѣтственнаго передъ собственникомъ имущества и обязаннаго отвѣтственностью передъ нимъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 154), согласное съ каковымъ положеніемъ заключеніе высказываетъ также и сенатъ (рѣш. 1872 г., № 470; 1877 г., № 310). Наконецъ, изъ указанныхъ правилъ закона съ полной несомнѣнностью можетъ быть выведено еще то заключеніе, что по нашему закону добросовѣстность или недобросовѣстность владѣнія должны подлежать опредѣленію по обстоятельству извѣстности или неизвѣстности неправости владѣнія исключительно лично самому владѣльцу имущества, вслѣдствіе чего и обстоятельство добросовѣстности или недобросовѣстности владѣнія имуществомъ его предшественника не должно имѣть никакого значенія по отношенію опредѣленія его отвѣтственности передъ собственникомъ имущества за его незаконное владѣніе имъ.

Что касается, затѣмъ, вообще опредѣленій, даваемыхъ нашими цивилистами понятіямъ добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣнія, то тако-

выя представляются не совсѣмъ согласными между собой. Такъ, нѣкоторые изъ нихъ, какъ напр., Побѣдоносцевъ, руководствуясь точнымъ смысломъ правила 529 ст., заключающаго въ себѣ опредѣленіе понятія добросовѣстнаго владѣнія, опредѣляетъ таковое со стороны отрицательной, какъ такое владѣніе, когда владѣлецъ не знаетъ о существованіи на владѣемое имъ имущество другого сильнѣйшаго права или права собственности, и, затѣмъ, въ противоположность этому владѣнію, опредѣляетъ владѣніе недобросовѣстное, напротивъ, какъ такое владѣніе, когда владѣлецъ зналъ о существованіи на владѣемое имъ имущество другого сильнѣйшаго права (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 153—154). Такимъ же образомъ опредѣляютъ понятіе владѣнія добросовѣстнаго, какъ такого владѣнія, когда владѣлецъ имущества не сознаетъ неправильности его владѣнія, и многіе другіе наши цивилисты, какъ напр., Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 186), Оксъ въ его статьѣ „Виндикація“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 3, стр. 2), Лыкошинъ въ его статьѣ „Объ отысканіи недвижимыхъ имѣній изъ чужого владѣнія“ (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 4, стр. 42), Моргулисъ въ его рефератѣ Одесскому юридическому обществу „О виндикаціи недвижимости по русскимъ законамъ“ (Судеб. Газ. 1889 г., № 6) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 44). Нѣкоторые другіе считаютъ необходимымъ, напротивъ, опредѣлять понятіе добросовѣстнаго владѣнія иначе, не только со стороны отрицательной, какъ такого владѣнія, когда владѣлецъ не знаетъ о существованіи на владѣемое имъ имущество другого сильнѣйшаго права, но и со стороны положительной, когда владѣлецъ, кромѣ этого, сознаетъ еще законность основанія его владѣнія, на необходимости какового опредѣленія настаиваютъ, напр., Куницынъ въ его статьѣ „О силѣ договора найма имущества“ (Жур. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 536) и Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 8). Въ противоположность понятію добросовѣстнаго владѣнія Мейеръ, а также Кавелинъ (Права и обязан., стр. 346), Васьковскій и Петражицкій (Права добросовѣст. владѣльца на доходы, стр. 235) опредѣляютъ понятіе владѣнія недобросовѣстнаго, какъ такого владѣнія, когда владѣлецъ знаетъ, что владѣетъ не по праву вещью, принадлежащею другому въ собственность. Наконецъ, сенатъ въ нѣкоторыхъ его рѣшеніяхъ опредѣляетъ понятіе владѣнія добросовѣстнаго только со стороны отрицательной, какъ такого владѣнія, когда владѣлецъ не знаетъ о правѣ другого на владѣемое имъ имущество (рѣш. 1887 г., № 34 и друг.), а въ другихъ не только съ этой стороны, но и со стороны положительной, какъ такого владѣнія, когда владѣлецъ не только не знаетъ о правѣ на владѣемое имъ имущество другого, но въ то же время сознаетъ свое право на это имущество (рѣш. 1892 г., № 91). По сравненіи этого послѣдняго опредѣленія понятія добросовѣстнаго владѣнія съ указаніемъ, содержащимся въ этомъ отношеніи въ правилѣ 529 ст., нельзя, кажется, не признать, что оно представляется болѣе соотвѣтствующимъ точному смыслу его, почему и должно быть принято къ руководству, хотя по существу оно представляется мало отличающимся и отъ опредѣленія понятія этого владѣнія только со стороны отрицательной, вслѣдствіе того, что оно служитъ едва ли не такимъ только его дополненіемъ, которое предполагается само собой и въ этомъ послѣднемъ опредѣленіи, потому что при отсутствіи у владѣльца знанія о правѣ на владѣемое имъ имущество другого лица, едва ли представляется возможнымъ предполагать и отсутствіе у него вмѣстѣ съ тѣмъ сознанія о томъ, что онъ владѣетъ этимъ имуществомъ по какому-либо праву, ему принадлежащему. По мнѣнію Барона, опредѣленіе понятія добросовѣстности владѣнія только со стороны отрицательной представляется, однакоже, недостаточнымъ, почему оно должно быть дополнено и признакомъ положительнымъ, заключающимся въ томъ, что владѣльцу должно быть присуще сознаніе правоты его владѣнія,

хотя бы и основаннаго на извинительномъ заблужденіи объ обстоятельствахъ, препятствующихъ пріобрѣтенію имъ права собственности на владѣемую вещь, къ каковому опредѣленію приближается, очевидно, и опредѣленіе тѣхъ нашихъ цивилистовъ и отчасти сената, которые считаютъ необходимой наличность въ понятіи этого владѣнія и положительнаго признака, или сознанія у владѣльца его права собственности на владѣемую имъ вещь, сознанія хотя бы ложнаго или неосновательнаго, какъ говоритъ Мейеръ, т.-е. сознанія, основаннаго на заблужденіи. Въ виду полнаго согласія такого опредѣленія понятія добросовѣстнаго владѣнія съ нашимъ закономъ, и нельзя не признать совершенно основательнымъ признанія сенатомъ въ частности владѣнія добросовѣстнымъ въ томъ, между прочимъ, случаѣ, когда владѣніе происходитъ съ согласія и воли самого собственника имущества, хотя бы при этомъ оно было основано и на актѣ незаконномъ (рѣш. 1875 г., № 455), на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ владѣлецъ, хотя и по заблужденію и ложно, но можетъ имѣть сознаніе о возможности пріобрѣтенія имъ права собственности на это имущество, какъ переданное въ его владѣніе самимъ собственникомъ его. Въ заключеніе обзора правилъ нашего закона о раздѣленіи владѣнія на добросовѣстное и недобросовѣстное нельзя не обратить вниманія на то, что и это раздѣленіе далеко не имѣетъ у насъ того значенія по послѣдствіямъ того и другого владѣнія, какое оно имѣетъ по праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, вслѣдствіе того, какъ справедливо замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 186), что добросовѣстность или недобросовѣстность владѣнія у насъ можетъ оказывать вліяніе только на объемъ отвѣтственности владѣльца передъ собственникомъ имущества, а не на что другое.

§ 2. Объекты владѣнія.

По праву римскому, по объясненію Барона, довольно долго и именно до начала второго вѣка по Рождествѣ Христовомъ объектами владѣнія могли служить только вещи тѣлесныя, хотя и не непремѣнно объектами владѣнія только одного лица, но и нѣсколькихъ лицъ вмѣстѣ по идеальнымъ долямъ вещи, въ каковомъ случаѣ проявлялось общее владѣніе вещью—compossessio, при которомъ требовалось только, чтобы были опредѣлены въ извѣстномъ размѣрѣ тѣ идеальныя части, которыми желали владѣть каждый изъ совладѣльцевъ. Владѣніе со стороны нѣсколькихъ лицъ одной и той же вещью въ цѣломъ ея составѣ каждымъ изъ нихъ, напротивъ, считалось невозможнымъ. Относительно, затѣмъ, владѣнія вещами составными признавалось, что если воля лица, пріобрѣтшаго владѣніе надъ такой вещью, была направлена на пріобрѣтеніе владѣнія ею всею въ полномъ составѣ отдѣльныхъ предметовъ или реальныхъ частей, ее составляющихъ, то и объектомъ владѣнія должна была становиться вся такая вещь въ цѣломъ ея составѣ, если же, напротивъ, воля лица была направлена на пріобрѣтеніе владѣнія особо каждой отдѣльной вещью, составляющею часть вещи составной, то и объектомъ владѣнія должна была служить каждая изъ этихъ вещей отдѣльно, вслѣдствіе чего и признавалось въ случаѣ, напр., пріобрѣтенія во владѣніе одновременно дома со всѣми его частями и принадлежностями, обектомъ владѣнія долженъ былъ считаться домъ въ цѣломъ его составѣ, а не особо, напр., тотъ участокъ земли, на которомъ онъ построенъ, или тѣ матеріалы, какъ вещи движимыя, изъ которыхъ онъ построенъ, и проч. и, наоборотъ, въ случаѣ пріобрѣтенія во владѣніе сперва дома, а затѣмъ пріобрѣтенія и употребленія для него нѣкоторыхъ матеріаловъ, какъ вещей движимыхъ, послѣдніе должны были считаться особыми объектами владѣнія. Впрочемъ, правомъ римскимъ считалось допустимымъ признаніе за отдѣльные объекты

владѣнія только какихъ-либо реальныхъ частей составной вещи недвижимой, но никакъ не движимыхъ, которыя, напротивъ, могли быть объектами владѣнія только въ цѣломъ ихъ составѣ. Затѣмъ, по праву римскому, не могли быть объектами владѣнія: во 1-хъ, свободный человѣкъ; во 2-хъ, вообще вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, какъ res omnium communes, divini juris, publicae usu publico destinatae, и въ 3-хъ, вещи безтѣлесныя или права до времени классическаго права, въ которомъ возникли уже зачатки и владѣнія правами, ученіе о владѣніи которыми, какъ владѣніи сервитутами въ видѣ juris или quasi possessio развилось собственно уже въ средніе вѣка. Развилось это ученіе подъ вліяніемъ собственно усложнившихся потребностей оборота, требовавшихъ допущенія защиты господства надъ вещью въ тѣхъ отдѣльныхъ отношеніяхъ къ ней, которыя являлись содержаніемъ того или другого сервитута, противъ самовольныхъ посягательствъ на пользованіе ими, на тѣхъ же основаніяхъ, на которыхъ допускалась и защита полнаго фактическаго господства надъ вещью (Pandecten §§ 115 и 173).

Весьма близкими этимъ постановленіямъ права римскаго объ объектахъ владѣнія изъ новыхъ законодательствъ представляются постановленія уложенія саксонскаго, которое въ этомъ отношеніи постановляетъ: во 1-хъ, что объектами владѣнія могутъ быть только отдѣльныя вещи, но что если кто соединитъ въ одно цѣлое состоящія въ его владѣніи отдѣльныя вещи, то предметомъ владѣнія дѣлаются всѣ составныя вещи въ цѣломъ составѣ и остаются таковыми до того момента, когда эти вещи будутъ опять разъединены, послѣ чего онѣ опять дѣлаются отдѣльными объектами владѣнія, и во 2-хъ, что вещь можетъ быть предметомъ владѣнія и нѣсколькихъ лицъ, но не нераздѣльно, т.-е. не всецѣло, а по идеальнымъ долямъ въ ней (§§ 191—192). Признаетъ, затѣмъ, уложеніе саксонское за возможные объекты владѣнія также и права или повинности, но только повинности вещныя, а не личныя, такъ какъ относительно пріобрѣтенія послѣднихъ оно постановляетъ, что онѣ въ силу пріобрѣтательной давности пріобрѣтаемы быть не могутъ (§§ 550, 556, 577 и 647). Уложеніе итальянское, напротивъ, въ болѣе общемъ видѣ допускаетъ владѣніе правами, признавая за возможные объекты владѣнія вообще права въ чужой вещи, ограничивая только возможные объекты владѣнія вообще кругомъ такихъ предметовъ, на которые можетъ быть пріобрѣтаемо право собственности (art. 685 и 690).

Въ нашемъ законѣ особыхъ постановленій объ объектахъ владѣнія нѣтъ, но изъ тѣхъ его постановленій, выраженныхъ въ правилахъ 527—529 ст. X т., относящихся до опредѣленія разныхъ видовъ владѣнія, въ которыхъ говорится о захватѣ или пріобрѣтеніи во владѣніе или имущества вообще, или же недвижимыхъ имѣній, возможно выведеніе того заключенія, что возможными у насъ объектами владѣнія должны быть признаваемы имущества. Извлеченіе, затѣмъ, болѣе опредѣлительныхъ указаній на то, какія собственно имущества могутъ являться у насъ объектами владѣнія, представляется возможнымъ изъ многихъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны источниками этихъ статей. Такъ, прежде всего, изъ 210—214, 233—242 ст. главы X „О судѣ“ Уложенія Алексѣя Михаиловича возможно выведеніе того заключенія, что объектами владѣнія у насъ могутъ быть различныя вещи тѣлесныя, но одинаково, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, потому что въ статьяхъ этихъ идетъ рѣчь о порядкѣ суда въ случаяхъ завладѣнія, какъ чужимъ имуществомъ, не только землей, но также конскими стадами или иными животинами, а также рыбой и бобрами; а затѣмъ выведеніе этого же заключенія возможно также изъ 28 ст. Именного Указа 13 мая 1754 г. и изъ Сенатскихъ Указовъ 30 іюня 1820 г. и 27 декабря 1823 г., изъ которыхъ въ первомъ указывается порядокъ возвращенія собственникамъ ихъ бѣглыхъ людей отъ тѣхъ, кто силой или самовольно завладѣлъ ими, а въ

послѣднихъ порядокъ разбирательства споровъ о насильномъ завладѣніи недвижимымъ имуществомъ. Въ виду этихъ указаній нашихъ законовъ на возможные у насъ объекты владѣнія и не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ мнѣніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Варадинова (Изслѣд. объ имущест. пр., вып. 2, стр. 112), Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 6), Рихтера, выраженнаго имъ въ его возраженіяхъ при обсужденіи въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Люстиха „О связи между владѣніемъ и правомъ собственности на движимыя вещи по русскимъ законамъ" (Журн. гр. и уг. пр. 1878 г., кн. 3, стр. 24 и 39, проток.), а также и сената (рѣш. 1871 г., № 1219) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 49), которые утверждаютъ, что объектами владѣнія по нашему закону могутъ быть одинаково, какъ имущества недвижимыя, такъ и движимыя, или вообще всѣ вещи, которыя человѣкъ въ состояніи подчинить своему фактическому господству, а никакъ не противное этому утвержденію заключеніе Люстиха, высказанное имъ въ только что указанномъ рефератѣ его, полагающаго, что по нашему закону представляется возможнымъ отдѣльное самостоятельное владѣніе только имуществомъ недвижимымъ, а никакъ не движимымъ. Относительно, затѣмъ, опредѣленія возможныхъ по нашему закону объектовъ владѣнія, нельзя не замѣтить еще, во 1-хъ, что въ виду того обстоятельства, что многія изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны источниками правила 531 ст., говорящаго объ охранѣ владѣнія, показаны также въ числѣ источниковъ правила 416 ст., слѣдуетъ признать, что объектами владѣнія могутъ быть у насъ изъ вещей какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ только, такъ называемыя, имущества наличныя, а не долговыя, и во 2-хъ, что какъ изъ тѣхъ, такъ и другихъ вещей объектами владѣнія, какъ это объяснили Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 12) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 193), могутъ быть и у насъ, какъ и по праву римскому, а также уложенію итальянскому, только вещи, не изъятыя изъ гражданскаго оборота, или, все равно, вещи, могущія подлежать частному обладанію, т.-е. такія вещи, на которыя, какъ это прямо указано въ уложеніи итальянскомъ, можетъ быть пріобрѣтено право собственности, на томъ простомъ основаніи, что имущества, не подлежащія частному обладанію, не могутъ быть объектами какихъ-либо правъ, а также потому, что изъ того обстоятельства, что постановленія нашего закона о владѣніи помѣщены въ одномъ раздѣлѣ съ постановленіями о правѣ собственности, можетъ быть выводимо то заключеніе, что и объектами владѣнія могутъ быть только тѣ же имущества, на которыя представляется возможнымъ пріобрѣтеніе и права собственности, пріобрѣтеніе котораго возможно, однакоже, какъ мы видѣли выше, въ главѣ о правѣ собственности, только на вещи, не изъятыя изъ частнаго обладанія или гражданскаго оборота. По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, если и можно считать за вещи, не могущія быть объектомъ владѣнія, вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, то никакъ не всѣ, на которыя не можетъ быть пріобрѣтаемо право собственности, а только вещи, не подлежащія частному обладанію по естественнымъ причинамъ, какъ напр., звѣзды, морское дно и проч., на томъ, во 1-хъ, основаніи, что владѣніе не есть право, а только фактическое отношеніе, возможное и тамъ, гдѣ пріобрѣтеніе права собственности и недопустимо, и во 2-хъ, потому, что въ нашихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ правила, изъемлющаго ихъ изъ возможныхъ объектовъ владѣнія (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 49). Если, однакоже, считать владѣніе не фактомъ, а правомъ, а также имѣть въ виду мѣсто, отведенное закономъ постановленіямъ о владѣніи, то врядъ-ли указанныя Васьковскимъ основанія его утвержденія могутъ поколебать правильность утвержденія противоположнаго.

Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія, далѣе, въ томъ, что и

у насъ, какъ это указали изъ нашихъ цивилистовъ Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 89), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 193) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 49), ни одна вещь не можетъ быть объектомъ владѣнія въ цѣломъ ея составѣ одновременно двухъ или многихъ лицъ, вслѣдствіе того, что ни одна вещь не можетъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ одновременно и на правѣ собственности. что, однакоже, никоимъ образомъ не должно исключать допустимости совокупнаго владѣнія многими лицами какой-либо вещью или въ идеальныхъ доляхъ въ ней, если объектомъ владѣнія представляется въ особенности вещь нераздробляемая, или же даже и реальными ея частями, если объектомъ владѣнія является вещь раздробляемая. по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ представляется по нашему закону допустимымъ такое одновременное владѣніе вещью со стороны многихъ лицъ на правѣ собственности. За допустимость у насъ такого владѣнія вещью со стороны нѣсколькихъ лицъ высказывается также и Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 13).

Въ виду, далѣе, того обстоятельства, что за возможные объекты владѣнія слѣдуетъ признавать всѣ тѣ вещи, которыя могутъ быть и объектами права собственности, слѣдуетъ, разумѣется, считать вполнѣ возможнымъ признаніе и у насъ за объекты владѣнія, какъ вещей простыхъ; такъ равно и вещей составныхъ, а также вещей собирательныхъ или совокупности вещей, подтвержденіемъ правильности какового положенія по отношенію признанія за возможные объекты владѣнія этихъ послѣднихъ вещей можетъ служить, между прочимъ, 210 ст. главы X „О судѣ“ Уложенія Алексѣя Михаиловича, показанная въ числѣ источниковъ правила 527 ст. X т., въ которой указывается порядокъ разбирательства споровъ о завладѣніи. между прочимъ, цѣлыми конскими стадами или иныхъ животинъ. Къ сожалѣнію, законъ нашъ не содержитъ только никакихъ указаній на то— слѣдуетъ ли разсматривать владѣніе такими составными или совокупными вещами распространяющимся одинаково на всю составную вещь или совокупность вещей, или же особо на каждую вещь, составляющую или часть первыхъ вещей, или же отдѣльный предметъ вторыхъ. Порождаемый этимъ пробѣломъ въ законѣ вопросъ разрѣшается не всѣми нашими цивилистами съ достаточной опредѣлительностью и одинаково. Такъ, изъ того разсужденія Морошкина, въ которомъ онъ указываетъ, что для пріобрѣтенія предметовъ, составляющихъ, какъ онъ говоритъ, механическое единство, какъ напр., корабля, дома, а также предметовъ, какъ онъ говоритъ, единства идеальнаго, какъ напр., стада животныхъ, нѣтъ надобности, чтобы сознаніе владѣльца ихъ было направлено на пріобрѣтеніе владѣнія каждой отдѣльной частью или предметомъ такихъ вещей (О владѣніи, стр. 118), — возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, владѣніе цѣлой такой вещью должно считаться распространяющимся одинаково и на всѣ ея части или входящіе въ составъ ея отдѣльные предметы. Такое же заключеніе, но только опредѣлительнѣе, высказываетъ относительно владѣнія такими вещами и Шершеневичъ, по мнѣнію котораго владѣніе цѣлымъ предметомъ должно считаться распространяющимся въ то же время и на всѣ его части, вслѣдствіе того, что владѣніе цѣлымъ должно поглощать владѣніе его частями, почему и слѣдуетъ признавать владѣніе, напр., домомъ распространяющимся и на всѣ его отдѣльныя части, какъ-то: двери, рамы и проч., или владѣніе библіотекой распространяющимся и на всѣ отдѣльныя книги, въ нее входящія, хотя бы онѣ были внесены въ составъ ея и послѣ пріобрѣтенія владѣнія самой библіотекой. Утвержденіе этому заключенію противоположное или то, что владѣніе цѣлымъ не можетъ быть относимо къ вла-

дѣнію его частями, представляется, по мнѣнію Шершеневича, противорѣчащимъ логикѣ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 193). Морошкинъ, далѣе, вполнѣ въ соотвѣтствіи съ его главнымъ положеніемъ о владѣніи составными частями и совокупностью вещей, утверждаетъ, что владѣніе главной вещью должно распространяться на всѣ ея принадлежности, приращенія, какъ напр., вновь появляющіеся острова, обсохшіе берега рѣки, приплоды, доходы, всякія прибыли и выгоды и вообще все, что присоединяется къ ней природой или искусствомъ (О владѣніи, стр. 152). Менѣе опредѣлительно высказывается по поводу владѣнія цѣлой вещью и ея частями Мейеръ, по мнѣнію котораго, въ видахъ разрѣшенія вопроса о владѣніи частями составной вещи, слѣдуетъ различать такія вещи, которыя, хотя и входятъ въ составъ цѣлаго, но представляются такими самостоятельными вещами, что по отношенію ихъ можетъ считаться вполнѣ допустимымъ отдѣльное владѣніе, какъ напр., картина и ея рама, и такія вещи, которыя, сливаясь съ цѣлымъ, не представляются такими самостоятельными вещами, по отношенію которыхъ могло бы представляться возможнымъ отдѣльное владѣніе, какъ напр., мебель и ея обивка, вслѣдствіе чего владѣніе отдѣльными частями первыхъ изъ этихъ вещей можетъ имѣть самостоятельное значеніе, между тѣмъ какъ владѣніе особо частями вторыхъ должно сливаться съ владѣніемъ цѣлой вещью и никакого самостоятельнаго значенія имѣть не можетъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 12). Опредѣлительнѣе, хотя и въ смыслѣ противоположномъ заключенію Морошкина и Шершеневича о владѣніи составными вещами и ихъ частями, высказывается Поповъ въ только что упомянутой статьѣ его. По его мнѣнію, относительно владѣнія частями такихъ составныхъ вещей, какъ, напр., домъ, корабль и проч., или такихъ совокупныхъ вещей, какъ напр., стадо, библіотека и проч., слѣдуетъ руководствоваться тѣмъ началомъ, что онѣ должны быть признаваемы за особый объектъ владѣнія въ цѣломъ ихъ составѣ, но не въ отдѣльныхъ частяхъ, ихъ составляющихъ, или, все равно, что владѣніе цѣлой вещью не можетъ быть признаваемо владѣніемъ и каждой ея отдѣльной частью или отдѣльнымъ предметомъ, въ нее входящимъ, такъ что по выдѣленіи котораго-либо изъ нихъ изъ состава вещи собирательной или совокупности вещей, каждый изъ нихъ можетъ слѣдовать своей особой судьбѣ, и для пріобрѣтенія владѣнія надъ нимъ въ отдѣльности необходимо новое направленіе воли на владѣніе имъ, какъ отдѣльнымъ объектомъ владѣнія. Затѣмъ, и по мнѣнію Попова такъ же, какъ и Морошкина, владѣніе главнымъ предметомъ должно быть признаваемо распространяющимся и на всѣ послѣдовавшія въ немъ приращенія, какъ напр., на произведенныя на землѣ постройки, на матеріалы, употребленные въ постройкѣ, на появившіеся вновь на протекающихъ черезъ имѣніе рѣкахъ острова, на всякаго рода плоды и произведенія его и проч. Подтвержденіе этому послѣднему положенію Поповъ видитъ, между прочимъ, и въ постановленіяхъ 622 и 628 ст. X. т. нашего закона, по которымъ, какъ недобросовѣстному, такъ и добросовѣстному владѣльцу чужого имущества предоставляется право только на полученіе вознагражденія съ собственника имущества при его возвращеніи ему за произведенныя имъ въ немъ постройки, каковыя постановленія, по мнѣнію Попова, указываютъ на то, что постройки, какъ принадлежности земли, должны раздѣлять судьбу земли, какъ главной вещи, и составлять вмѣстѣ съ ней объектъ права того лица, которому принадлежитъ земля (Журн. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 80—81, 84—87). Нельзя не признать, что положеніе это можетъ быть выводимо отчасти изъ этихъ постановленій нашего закона и, потому, можетъ быть признано правильнымъ, чего нельзя сказать о первомъ положеніи, выставляемомъ Поповымъ, какъ руководящее начало относительно опредѣленія владѣнія вещами составными и совокупностью вещей. Въ самомъ дѣлѣ, какъ возможно предположить себѣ такое

положеніе вещей, чтобы кто-либо, владѣя цѣлымъ, имъ только и владѣлъ и не владѣлъ въ то же время частями, образующими это цѣлое,—положеніе, которое, по замѣчанію Шершеневича, противорѣчитъ логикѣ вслѣдствіе того, что владѣніе цѣлымъ неминуемо совмѣщаетъ въ себѣ и владѣніе въ то же время всѣми его отдѣльными частями или предметами, въ него входящими, что заставляетъ признать болѣе правильнымъ именно это послѣднее положеніе, а никакъ не положеніе, выставляемое въ этомъ отношеніи Поповымъ. Если, затѣмъ, не можетъ быть признано вполнѣ правильнымъ и противоположное ему положеніе, выставляемое Морошкинымъ и Шершеневичемъ, то только потому, что оно выставляется, въ особенности Шершеневичемъ, слишкомъ въ видѣ общаго и категорическаго положенія, долженствующаго имѣть примѣненіе по отношенію всѣхъ случаевъ владѣнія вещами составными или совокупностью вещей, даже и по отношенію тѣхъ изъ нихъ, когда бы нѣкоторыя отдѣльныя части первыхъ, или же нѣкоторые отдѣльные предметы послѣднихъ были къ нимъ присоединены впослѣдствіи, т.-е. когда бы владѣніе ими было пріобрѣтено послѣ пріобрѣтенія во владѣніе первыхъ. Баронъ, по крайней мѣрѣ, утверждаетъ, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ владѣніе вновь присоединенными частями или предметами къ находившимся во владѣніи прежде какимъ-либо составнымъ вещамъ или совокупности вещей должно имѣть самостоятельное значеніе и не должно сливаться съ владѣніемъ цѣлой такой вещью, такимъ образомъ, что и относительно пріобрѣтенія на нихъ права собственности по давности владѣнія они должны считаться самостоятельными объектами владѣнія, каковое утвержденіе и представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ вслѣдствіе того, что первоначально воля владѣльца относительно пріобрѣтенія частей такихъ вещей не можетъ быть не признана направленной исключительно на овладѣніе ими, какъ самостоятельными вещами, а не какъ вещами въ значеніи только частей находившейся уже у него во владѣніи составной вещи или совокупности вещей, къ которымъ онѣ были только присоединены имъ впослѣдствіи, и почему изъ положенія, выставляемаго Морошкинымъ и Шершеневичемъ, и должно быть допущено исключеніе по отношенію владѣнія частями или отдѣльными предметами этихъ вещей въ такихъ случаяхъ, какъ самостоятельными объектами владѣнія и, притомъ, такого владѣнія, которое должно оказываться и по его послѣдствіямъ независимымъ отъ владѣнія цѣлой такой вещью. Что касается, наконецъ, положенія, выставляемаго Мейеромъ относительно опредѣленія владѣнія частями составной вещи, то оно по его неопредѣлительности не можетъ имѣть никакого значенія, а самое предполагаемое имъ для его опредѣленія различеніе случаевъ владѣнія такихъ изъ этихъ вещей, составныя части которыхъ могутъ имѣть значеніе самостоятельныхъ его объектовъ, и такихъ, составныя части которыхъ такого значенія не имѣютъ, не можетъ представлять никакихъ полезныхъ данныхъ для разрѣшенія вопроса въ смыслѣ того или другого изъ только что разсмотрѣнныхъ противоположныхъ заключеній о томъ—какое значеніе должно имѣть владѣніе составными вещами или совокупностью вещей?

По праву римскому, а также и новѣйшимъ законодательствамъ за возможные объекты владѣнія, кромѣ вещей тѣлесныхъ, признаются также и права на чужую вещь въ значеніи сервитутовъ или повинностей въ чужой вещи. Нашъ законъ, по справедливому замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 16), вовсе не опредѣляетъ ни того—въ чемъ должно бы состоять владѣніе правами, ни того—какія должны бы быть его свойства и принадлежности; въ виду же, затѣмъ, того обстоятельства, что изъ существа самостоятельнаго юридическаго владѣнія, въ томъ видѣ, какъ оно представляется по нашему закону, можетъ быть выводимо то заключеніе, что оно можетъ простираться только или на всю тѣлесную вещь, или же какую-либо ея

реальную часть, но сполна, и слѣдуетъ, по мнѣнію Мейера, признать, что у насъ объектами владѣнія права на чужую вещь быть не могутъ. Въ такомъ же отрицательномъ смыслѣ разрѣшаютъ вопросъ о допустимости по нашему закону владѣнія правами на чужую вещь и большинство послѣдующихъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ“ (Журн. Мин. Юст., 1866 г., кн. 3, стр. 448), Шимановскій въ его рефератѣ Одесскому юридическому обществу „Къ вопросу о пожизненномъ владѣніи“ (Труды Одес. юрид. общ., т. III, стр. 43), Спасовичъ въ его обзорѣ рѣшеній гражданскаго кассаціоннаго департамента (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 179), Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 128), Деляровъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „О владѣніи“ (Журн. гр. и уг. пр. 1879 г., кн. 6, стр. 21, проток.) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр 49). Большинство изъ нихъ основываютъ ихъ мнѣніе о недопустимости по нашему закону владѣнія правами на томъ, во 1-хъ, соображеніи, что нашъ законъ знаетъ, какъ предметы владѣнія только вещи тѣлесныя, и во 2-хъ, на томъ соображеніи, что нашъ законъ не упоминаетъ, какъ объ одномъ изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на чужую вещь, въ видѣ ли правъ угодій, или же права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, о давности пользованія этими правами. Шершеневичъ хотя прямо и не говоритъ, что права на чужую вещь не могутъ по нашему закону быть объектами владѣнія, но изъ того обстоятельства, что онъ, какъ о возможныхъ объектахъ владѣнія по нашему закону, говоритъ только о вещахъ тѣлесныхъ, а затѣмъ, въ виду того обстоятельства, что и по его мнѣнію, давностью владѣнія права эти не могутъ быть по нашему закону пріобрѣтаемы, и нельзя не вывести то заключеніе, что, и по его мнѣнію, права эти по нашему закону не могутъ быть объектами владѣнія. Противоположное этому заключенію положеніе о допустимости по нашему закону владѣнія правами на чужую вещь высказываютъ очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, именно: Морошкинъ, который основываетъ его на томъ соображеніи, что нашъ законъ говоритъ о владѣніи имуществами вообще, раздѣляя ихъ, между прочимъ, на наличныя и долговыя, къ категоріи которыхъ могутъ быть относимы, если не прямо, то косвенно, также и права на чужую вещь, которыя, поэтому, какъ имущества, могутъ быть признаваемы также за возможные по нашему закону объекты владѣнія (О владѣніи, стр. 158), и затѣмъ Рихтеръ, который въ его возраженіяхъ противъ реферата Делярова „О владѣніи“ при обсужденіи его въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ, хотя и признаетъ, что наши гражданскіе законы не опредѣляютъ, какъ слѣдуетъ смотрѣть на пользованіе правами на чужую вещь въ теченіе давности, тѣмъ не менѣе утверждаетъ, что изъ умолчанія закона объ этомъ не только не слѣдуетъ выводить заключенія, что у насъ нѣтъ давности пріобрѣтательной для сервитутовъ, но, напротивъ, въ виду постановленія, выраженнаго въ 3-мъ пунктѣ 409 ст. уст. гр. суд., которымъ допускается принятіе показаній свидѣтелей за доказательство, между прочимъ, права на недвижимое имѣніе въ томъ случаѣ, когда оно основывается на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи или пользованіи въ теченіе установленнаго закономъ срока давности, и именно послѣднихъ словъ „или пользованіи въ теченіе срока давности“, слѣдуетъ полагать, что въ силу этого постановленія закона вполнѣ допустимо не только пріобрѣтеніе права собственности на имущество давностью владѣнія, но и пріобрѣтеніе на него какого-либо меньшаго права, въ родѣ, напр., сервитута, давностью пользованія (Журн. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 1, стр. 109, проток.). Сенатъ также въ одномъ рѣшеніи высказалъ, что предметомъ владѣнія могутъ быть не только вещи, но и права, не мотивируя

это заключеніе уже никакими соображеніями (рѣш. 1871 г., № 1219). На самомъ дѣлѣ и ни одно изъ соображеній, выставленныхъ въ подкрѣпленіе этого заключенія нашими цивилистами, не можетъ быть признано достаточнымъ настолько, чтобы возможно было признать его правильнымъ, какъ имѣющее какую-либо опору въ законѣ. Такъ, соображеніе, выставленное въ основаніе его прежде всего Морошкинымъ, не только не подкрѣпляется постановленіями нашего закона о владѣніи, но положительно ими опровергается, такъ какъ во всѣхъ нихъ идетъ рѣчь о владѣніи какъ имуществами только имуществами движимыми или недвижимыми тѣлесными, но не правами, вслѣдствіе чего, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, оно и не можетъ быть относимо къ владѣнію имуществами долговыми. Основаніе этому заключенію, выставленное Рихтеромъ, представляется также вполнѣ неправильнымъ, потому что изъ правила 409 ст. уст. гр. суд. оно никоимъ образомъ вытекать не можетъ вслѣдствіе того, что, согласно точному смыслу этого закона, слѣдуетъ признавать, что слово „пользованіи“ въ виду неотдѣленія въ текстѣ его этого слова отъ слова „владѣніи“ запятой, употреблено просто какъ синонимъ слову владѣніе, а вовсе не съ цѣлью указать въ немъ на способы доказательства пользованія, какъ особаго права, отдѣльнаго отъ владѣнія.

Въ виду, такимъ образомъ, съ одной стороны, полной невозможности обосновать какими-либо данными, почерпнутыми изъ закона, это послѣднее заключеніе, а съ другой, полнаго согласія съ его постановленіями доводовъ, выставленныхъ большинствомъ нашихъ цивилистовъ въ основаніе заключенія противоположнаго, и нельзя въ концѣ-концовъ не признать, что возможными по нашему закону объектами владѣнія должны быть почитаемы только вещи тѣлесныя, но никакъ не права на чужую вещь, въ родѣ правъ угодій или права отдѣльнаго владѣнія и пользованія ею.

Въ заключеніе разсмотрѣнія вопроса о возможныхъ по нашему закону объектахъ владѣнія, нельзя не обратить вниманія еще на одно особое мнѣніе, высказанное по этому вопросу Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 203) и Гольмстеномъ въ одной изъ его рецензій на мой „Опытъ Комментарія къ уставу гражд. суд.“ (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 2, стр. 81), по объясненію которыхъ, согласно нашего закона, слѣдуетъ признавать допустимымъ владѣніе правами на чужую вещь только въ цѣляхъ ихъ защиты отъ нарушеній поссессорными исками, но никакъ не въ видахъ пріобрѣтенія ихъ по давности пользованія ими, на разсмотрѣніи основательности какового заключенія болѣе у мѣста представляется остановиться, однакоже, нѣсколько ниже, при изученіи постановленій нашего закона о защитѣ владѣнія, въ виду болѣе близкаго отношенія его къ этому послѣднему предмету; а здѣсь по поводу его замѣтимъ только, что оно нисколько не можетъ колебать правильности только-что установленнаго общаго положенія—о недопустимости признанія по нашему закону за возможные объекты владѣнія правъ на чужую вещь.

§ 3. Пріобрѣтеніе владѣнія.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, для пріобрѣтенія владѣнія требовалась прежде всего наличность личной способности ко владѣнію, обладающими каковой способностью и признавались вообще всѣ тѣ, которые считались способными и къ пріобрѣтенію права собственности, почему способными и къ владѣнію признавались всѣ вообще за немногими исключеніями, и именно, за исключеніемъ только рабовъ и подвластныхъ дѣтей, но послѣднихъ только до времени Юстиніана, такъ что способными

къ пріобрѣтенію владѣнія признавались даже дѣти, душевнобольные и лица юридическія, несмотря на то, что они сами и не могутъ имѣть animus domini, но въ виду того, что ихъ замѣнять могутъ въ этомъ отношеніи, какъ ихъ представители, опекуны или администраторы лицъ юридическихъ. Затѣмъ, правомъ римскимъ для пріобрѣтенія владѣнія требовалась наличность въ каждомъ конкретномъ случаѣ его пріобрѣтенія еще двухъ моментовъ. соединеніе которыхъ по праву римскому и составляло вообще существо владѣнія, это именно: а) воли владѣльца вещи обладать ею такъ, какъ обыкновенно обладаетъ ею ея собственникъ, т.-е. наличность у него animus domini, и б) фактическаго господства владѣльца надъ обладаемой имъ вещью, т.-е. обладаніе ею corpore. Самыя, далѣе, такого рода дѣйствія, которыми могло устанавливаться такое фактическое господство лица надъ вещью, назывались apprehensio или захватомъ владѣнія, который могъ вести къ пріобрѣтенію владѣнія въ томъ случаѣ, когда захватившій владѣніе вещью поставлялся въ такое отношеніе къ ней, что получалъ возможность обращаться съ ней какъ собственникъ, т.-е. получалъ возможность непосредственно воздѣйствовать на нее по своему усмотрѣнію, а также устранять воздѣйствіе на нее другихъ. Самое дѣйствіе захвата владѣнія могло проявляться по праву римскому въ двухъ видахъ, смотря по тому былъ ли онъ одностороннимъ, и потому былъ направленъ или на такую вещь, которая вовсе не имѣла владѣльца, или же хотя и на такую вещь, которая была уже во владѣніи, но когда онъ совершался безъ воли ея владѣльца, въ каковомъ видѣ онъ и назывался occupatio—овладѣніемъ, или же, напротивъ, когда онъ происходилъ съ согласія прежняго владѣльца вещи и когда онъ назывался traditio—передачей. Для овладѣнія вещью захватъ владѣнія ею правомъ римскимъ не считался необходимымъ, по исключенію, только въ двухъ случаяхъ: а) когда лицо, имѣющее намѣреніе пріобрѣсти владѣніе вещью, имѣло ее уже въ своемъ обладаніи, какъ детенторъ, и б) въ томъ случаѣ, называемомъ constitutum possessorium, когда, наоборотъ, юридическій владѣлецъ вещи изъявлялъ намѣреніе владѣть ею впредь отъ имени другого лица на основаніи такого правоотношенія съ нимъ, при которомъ онъ является только ея детенторомъ. Одного общаго опредѣленія содержанія тѣхъ дѣйствій, посредствомъ которыхъ могъ совершаться захватъ владѣнія, римское право не давало, вслѣдствіе невозможности его установленія, по причинѣ крайняго разнообразія свойствъ различныхъ вещей, могущихъ подлежать захвату весьма различными способами и такимъ образомъ, что для овладѣнія нѣкоторыми изъ нихъ представляется необходимымъ непосредственное отношеніе къ нимъ или физическій ихъ захватъ, между тѣмъ какъ для овладѣнія другими ни въ чемъ подобномъ надобности не представляется, вслѣдствіе чего оно и признавало, что для установленія владѣнія вещью представляется вовсе не необходимымъ всегда самое прикосновеніе къ ней, а достаточно только совершеніе такихъ дѣйствій, по совершеніи которыхъ обладаніе ею представляется возможнымъ, какъ напр., въ томъ случаѣ, когда при захватѣ владѣнія посредствомъ передачи передающій указалъ бы владѣльцу на передаваемую ему вещь и предложилъ овладѣть ею, или же когда бы онъ оставилъ вещь въ домѣ ея пріобрѣтателя, или же передалъ ему ключи отъ того помѣщенія, гдѣ она находится и проч. Для захвата владѣнія въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ по самому свойству тѣхъ или другихъ вещей признавалась, напротивъ, необходимой наличность физическаго ихъ освоенія, какъ напр., для овладѣнія вещами, зарытыми въ землю, или дикими животными и пчелами, овладѣніе которыми признавалось совершившимся или по вырытіи первыхъ, или по поимкѣ въ капканъ, или какимъ-либо инымъ способомъ вторыхъ, или же по вогнаніи въ улей послѣднихъ. Чтобы подобныя дѣй-

ствія или вообще такого рода дѣйствія, посредствомъ которыхъ можетъ быть совершаемъ захватъ владѣнія, были всегда совершаемы самимъ лицомъ, имѣющимъ намѣреніе пріобрѣсть владѣніе вещью, римское право для его пріобрѣтенія не только не требовало, но даже прямо признавало допустимымъ пріобрѣтеніе владѣнія и въ случаяхъ совершенія ихъ для владѣльца другимъ лицомъ, какъ его представителемъ и, притомъ, не только представителемъ, дѣйствующимъ за лицо недѣеспособное, но за всякое, вслѣдствіе его порученія совершить для него захватъ владѣнія той или другой вещью, въ каковыхъ случаяхъ признавалось, что владѣніе пріобрѣтается имъ въ моментъ совершенія этихъ дѣйствій его представителемъ, причемъ вовсе не требовалось для пріобрѣтенія имъ владѣнія, чтобы оно было увѣдомлено его представителемъ о совершеніи имъ этихъ дѣйствій. Допускало совершеніе захвата владѣнія право римское однимъ лицомъ для другого даже и безъ полномочія послѣдняго, когда только владѣніе считалось пріобрѣтеннымъ этимъ послѣднимъ лицомъ со времени изъявленія имъ одобренія этихъ дѣйствій. Представительство въ волѣ владѣнія вещью какъ своей собственной, напротивъ, правомъ римскимъ вообще не допускалось, за исключеніемъ только представительства за лицъ недѣеспособныхъ, т.-е. дѣтей, душевнобольныхъ, лицъ юридическихъ и вообще всѣхъ, состоящихъ подъ опекой, признававшихся неспособными имѣть волю на владѣніе съ этою цѣлью, вслѣдствіе чего ихъ въ этомъ отношеніи могли замѣнять, какъ ихъ законные представители, опекуны и администраторы лицъ юридическихъ (Pandecten §§ 114, 116—117).

Изъ новыхъ законодательствъ особыя постановленія о пріобрѣтеніи владѣнія имѣются только въ уложеніи саксонскомъ, постановленія котораго, впрочемъ, весьма близки только что приведеннымъ аналогическимъ имъ постановленіямъ права римскаго. Такъ, оно, подобно послѣднему, постановляетъ, во 1-хъ, что для пріобрѣтенія владѣнія необходимо имѣть способность къ изъявленію воли, вслѣдствіе чего лица юридическія, а также лица, лишенныя разсудка и находящіяся въ дѣтскомъ возрастѣ, какъ лишенныя способности изъявлять ихъ волю, могутъ пріобрѣтать владѣніе не иначе, какъ черезъ ихъ представителей, и во 2-хъ, что владѣніе пріобрѣтается тогда, когда кто-либо посредствомъ односторонняго дѣйствія или передачи становится въ такое отношеніе къ вещи, при которомъ онъ можетъ по своему усмотрѣнію воздѣйствовать на нее и когда, къ тому же, онъ имѣетъ намѣреніе проявлять надъ ней право собственности. Далѣе, уложеніе саксонское указываетъ тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ можетъ быть совершаемо одностороннее овладѣніе вещами, постановляя въ этомъ отношеніи: во 1-хъ, что захватъ владѣнія вещами недвижимыми можетъ имѣть мѣсто посредствомъ отмежеванія, отгораживанія, обработки или пользованія ими, или даже хожденія по нимъ, а захватъ владѣнія вещами движимыми можетъ имѣть мѣсто посредствомъ взятія ихъ и принятія мѣръ къ ихъ храненію, и, во 2-хъ, что захватъ владѣнія вещью, находящеюся уже во владѣніи другого лица, тогда только можетъ влечь за собой пріобрѣтеніе владѣнія ею, когда онъ повлекъ за собой потерю владѣнія прежняго ея владѣльца. Дѣйствіе, затѣмъ, заключающееся въ передачѣ владѣнія, оно опредѣляетъ, во 1-хъ, по отношенію имуществъ недвижимыхъ, какъ такой актъ, когда прежній владѣлецъ вещи или вводитъ въ нее того, кто имѣетъ пріобрѣсти владѣніе, или же указываетъ на нее, или же когда ея пріобрѣтатель вступаетъ во владѣніе ею съ согласія ея прежняго владѣльца, и, во 2-хъ, по отношенію вещей движимыхъ, какъ такой актъ, когда владѣлецъ вещи или вручаетъ ее пріобрѣтателю владѣнія ею, или же кладетъ ее передъ нимъ, или же передаетъ ему ключи отъ того вмѣстилища, въ которомъ она находится, или же когда пріобрѣтатель владѣнія ею съ его согласія самъ вступаетъ во владѣніе ею. Далѣе, уложеніе саксонское указы-

ваетъ и на тѣ случаи, когда, по исключенію, для пріобрѣтенія владѣнія вещью передача ея не требуется и когда, вслѣдствіе этого, для его пріобрѣтенія представляется достаточнымъ одно намѣреніе владѣть ею, какъ собственной вещью, это именно: во 1-хъ, въ томъ случаѣ, когда пріобрѣтатель владѣнія вещью имѣетъ ее уже ранѣе въ своемъ обладаніи, и, во 2-хъ, въ томъ случаѣ, когда, по сдѣлкѣ владѣльца вещью съ другимъ лицомъ, его владѣніе обращается въ обладаніе ею отъ имени послѣдняго. Наконецъ, уложеніе саксонское, подобно праву римскому, допускаетъ пріобрѣтеніе владѣнія вещью также и черезъ представителей. постановляя въ этомъ отношеніи: во 1-хъ, что пріобрѣтеніе владѣнія посредствомъ законныхъ представителей должно быть обсуждаемо по ихъ дѣйствіямъ и намѣренію; во 2-хъ, что пріобрѣтеніе владѣнія возможно вообще черезъ уполномоченнаго, когда оно пріобрѣтается лицомъ, давшимъ уполномочіе на его пріобрѣтеніе со времени или вступленія во владѣніе ею уполномоченнаго, или же полученія ея имъ, и въ 3-хъ, что въ случаяхъ вступленія кого-либо во владѣніе вещью за другого безъ его уполномочія, послѣдній пріобрѣтаетъ владѣніе ею со времени изъявленія имъ одобренія этого дѣйствія его (§§ 193—203).

Въ нашемъ законѣ хотя особыхъ постановленій о пріобрѣтеніи владѣнія, подобно тому какъ и въ уложеніи итальянскомъ, и нѣтъ, но, несмотря на это, частью изъ многихъ его постановленій о владѣніи, а частью изъ узаконеній, показанныхъ ихъ источниками и, наконецъ, частью изъ нѣкоторыхъ другихъ его постановленій, относящихся или до опредѣленія дѣеспособности, или до представительства и другихъ, могутъ быть извлечены указанія на то, что и у насъ для пріобрѣтенія владѣнія представляется необходимой наличность едва ли почти не тѣхъ же условій, съ нѣкоторыми отличіями ихъ развѣ только въ подробностяхъ, которыя указываются правомъ римскимъ и въ особенности уложеніемъ саксонскимъ, которое въ его опредѣленіяхъ этихъ условій отличается отъ права римскаго главнымъ образомъ въ томъ, что въ немъ не указывается на необходимость наличности для пріобрѣтенія владѣнія такой личной способности или, лучше сказать, правоспособности, наличность которой представляется необходимой и для пріобрѣтенія права собственности въ лицѣ его пріобрѣтателя, требованіе наличности которой для пріобрѣтенія владѣнія, выставленное правомъ римскимъ, Баронъ считаетъ неправильнымъ, какъ противное фактическому характеру владѣнія, для пріобрѣтенія котораго, въ виду такого его значенія и отличія отъ права собственности, слѣдуетъ считать вполнѣ достаточной наличность просто дѣеспособности къ его пріобрѣтенію у его пріобрѣтателя. Что наличности этого условія для пріобрѣтенія владѣнія такъ же, какъ и по уложенію саксонскому, не слѣдуетъ требовать и у насъ, то подтвержденіе этому можетъ быть извлечено отчасти изъ правила 528 ст. X т., которымъ допускается такое владѣніе, когда кто владѣетъ или пользуется чужимъ имуществомъ вопреки закону, а отчасти изъ нѣкоторыхъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ его источниковъ, которыми выясняется точный смыслъ выраженія этой статьи „когда кто владѣетъ или пользуется чужимъ имуществомъ вопреки закону“, такъ какъ эти узаконенія показываютъ, что къ категоріи случаевъ такого владѣнія, вопреки закону, долженъ быть относимъ, между прочимъ, такой случай, когда кто-либо пріобрѣтаетъ въ свое владѣніе такое имущество, на которое онъ по „состоянію его не вправѣ пріобрѣтать права собственности, т.-е. является лицомъ по закону неправоспособнымъ къ его пріобрѣтенію. Для примѣра можно указать слѣдующія изъ тѣхъ узаконеній, помѣщенныхъ подъ правиломъ 528 ст., которыя даютъ основаніе къ извлеченію изъ нихъ такого заключенія: во 1-хъ, Именной Указъ 25 октября 1730 г. „О запрещеніи боярскимъ людямъ и монастырскимъ слугамъ покупать вотчины и о распродажѣ купленныхъ оными недвижимыхъ имуществъ“; во 2-хъ, Сенатскій Указъ 14 марта 1746 г. „О

непокупкѣ купцами и прочими разночинцами, состоящими въ подушномъ окладѣ, людей и крестьянъ"; въ 3-хъ, Сенатскій Указъ 6 февраля 1758 г. „О непремѣнной продажѣ недвижимыхъ имѣній въ полугодовой срокъ со стороны тѣхъ лицъ, которымъ владѣть оными по закону запрещено, подъ опасеніемъ за неисполненіе сего указа отобранія ихъ имуществъ въ казну"; въ 4-хъ, Сенатскіе Указы 9 августа 1784 г. и 7 марта 1811 г. „О неписаніи и несовершеніи крѣпостей и письменныхъ сдѣлокъ на имена людей, кои не имѣютъ права владѣть недвижимыми имѣніями, людьми и крестьянами", и, въ 5-хъ, Высочайше утвержденное положеніе Комитета Министровъ 4 января 1819 г. „О несовершеніи крѣпостныхъ актовъ на пріобрѣтеніе монастырями и церквами недвижимыхъ имѣній безъ Высочайшаго соизволенія". Всѣ эти узаконенія показываютъ, что пріобрѣтеніе права собственности на такія имущества, которыя тѣ или другія лица по ихъ состоянію пріобрѣтать не вправѣ, представляется недопустимымъ, почему и обладаніе ими такими имуществами представляется владѣніемъ незаконнымъ, подлежащимъ, однакоже, прекращенію только или путемъ добровольнаго отчужденія этими лицами находящихся у нихъ во владѣніи имуществъ, или же посредствомъ, въ случаяхъ неисполненія ими предписанія о добровольномъ отчужденіи, отобранія ихъ въ казну. Если, затѣмъ, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что по правилу 531 ст. и незаконное владѣніе подлежитъ охранѣ отъ самоуправства и насилія, то нельзя не признать, что хотя пріобрѣтеніе права собственности на такія имущества, пріобрѣтать которыя тѣ или другія лица по ихъ состоянію не вправѣ, представляется и недопустимымъ, но что пріобрѣтеніе ими только владѣнія этими имуществами, хотя бы и незаконнаго, представляется по нашему закону возможнымъ, въ виду распространенія имъ защиты и на такое фактическое отношеніе лица къ имуществу, или, все равно, признать, что по нашему закону не представляется основаній требовать наличности, какъ одного изъ условій, необходимыхъ для пріобрѣтенія владѣнія, правоспособности къ пріобрѣтенію права собственности, у лица, пріобрѣтающаго владѣніе, на владѣемое имъ имущество. И изъ нашихъ цивилистовъ Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву" признаетъ, что по нашему закону слѣдуетъ считать допустимымъ пріобрѣтеніе владѣнія и такими лицами, которыя представляются неправоспособными къ пріобрѣтенію права собственности на владѣемое ими имущество, на томъ, между прочимъ, основаніи, что такое владѣніе хотя и незаконное, все же пользуется по закону защитой отъ насилія и самоуправства, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать допустимымъ пріобрѣтеніе собственно только владѣнія и со стороны, напр., лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, монаховъ, монастырей и церквей, пріобрѣтшихъ его безъ Высочайшаго разрѣшенія и проч. (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 79—80). По мнѣнію Шершеневича, напротивъ. субъектомъ владѣнія можетъ быть только то лицо, которое способно быть субъектомъ права собственности, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, напр., евреи не можетъ пріобрѣтать такого владѣнія недвижимымъ имуществомъ внѣ черты осѣдлости, для жительства евреевъ назначенной, съ требованіемъ о защитѣ котораго онъ могъ бы обращаться къ надлежащей власти (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 193), съ каковымъ заключеніемъ, какъ противнымъ только что указаннымъ постановленіямъ нашего закона, согласиться, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго, сдѣланному имъ въ его рецензіи на Учебникъ Шершеневича (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 273), разумѣется, нельзя. За аргументъ противъ правильности заключенія противоположнаго не можетъ быть принимаемо и то обстоятельство, что за владѣніемъ лица такимъ имуществомъ, къ пріобрѣтенію права собственности на которое оно по закону является неправоспособнымъ, не можетъ быть признаваемо значеніе такого владѣнія, которое, по объясненію Варадинова,

могло бы влечь за собой пріобрѣтеніе права собственности на это имущество по давности, вслѣдствіе того, что оно будучи въ основаніи его незаконнымъ и, потому, безправнымъ, не можетъ и обратиться когда-либо въ право, какъ такое положеніе, которымъ санкціонировалось бы отношеніе безправное и незаконное (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 121—122), на томъ основаніи, что этимъ обстоятельствомъ устраняется только одно изъ послѣдствій владѣнія, и именно—возможность пріобрѣтенія по давности права собственности на владѣемое имущество, но нисколько не устраняется другое его послѣдствіе, заключающееся въ правѣ на защиту его отъ насилія и самоуправства.

Что касается, далѣе, необходимости для пріобрѣтенія владѣнія наличности у насъ того изъ условій, указанныхъ правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, которое заключается въ томъ, что для пріобрѣтенія владѣнія признавалась необходимой наличность у лица, его пріобрѣтающаго, воли владѣть имуществомъ такъ, какъ бы имъ владѣлъ его собственникъ—animus domini, вслѣдствіе чего, по отсутствіи этого условія, ими признаются неспособными къ пріобрѣтенію владѣнія лица недѣеспособныя, какъ напр., малолѣтнія, душевно-больныя, лица юридическія и проч., какъ лица, лишенныя способности изъявлять ихъ волю, почему хотя они не лишаются права пріобрѣтать владѣніе, но могутъ осуществлять его не иначе, какъ черезъ ихъ законныхъ представителей, то по соображеніи тѣхъ постановленій нашего закона, которыми устанавливаются тѣ или другія ограниченія лицъ недѣеспособныхъ къ совершенію тѣхъ или другихъ юридическихъ дѣйствій, едва ли возможно признать, чтобы и по нашему закону слѣдовало требовать наличности этого условія для пріобрѣтенія владѣнія въ этомъ же самомъ видѣ. Въ самомъ дѣлѣ, изъ того обстоятельства, что нашъ законъ о дѣеспособности, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда при разсмотрѣніи устанавливаемыхъ имъ ограниченій дѣеспособности относительно совершенія тѣхъ или другихъ юридическихъ дѣйствій, ограничиваетъ дѣеспособность, какъ малолѣтнихъ, такъ равно и душевно-больныхъ только относительно совершенія ими такихъ сдѣлокъ, которыя могутъ клониться къ отчужденію или обремененію ихъ имуществъ, но не такихъ сдѣлокъ или дѣйствій, которыя могутъ клониться къ ихъ выгодѣ, или пріобрѣтенію ими имущества, скорѣе слѣдуетъ признать, какъ это высказалъ отчасти и Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“, что у насъ, въ противоположность праву римскому и уложенію саксонскому, способными къ пріобрѣтенію владѣнія должны быть почитаемы и лица, ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ напр., несовершеннолѣтнія и малолѣтнія. а также душевно-больныя, коль скоро они фактически обладаютъ волей къ владѣнію имуществомъ такъ, какъ имъ владѣлъ бы его собственникъ. Если въ чемъ и нельзя согласиться съ Поповымъ, такъ это развѣ только съ его утвержденіемъ о томъ, что пріобрѣтеніе владѣнія этими лицами должно быть почитаемо за пріобрѣтеніе, совершаемое въ обходъ закона и, потому, за владѣніе незаконное (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 79), на томъ основаніи, что оно никоимъ образомъ не можетъ почитаться противозаконнымъ, вслѣдствіе того, что пріобрѣтеніе его представляется вполнѣ допустимымъ согласно постановленій закона о тѣхъ или другихъ ограниченіяхъ дѣеспособности указанныхъ лицъ, и почему нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе Васьковскаго, что способными къ пріобрѣтенію владѣнія должны быть признаваемы и лица, лишенныя дѣеспособности, какъ несовершеннолѣтнія, душевно-больныя и проч (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 48). По мнѣнію, наконецъ, другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Морошкина (О владѣніи, стр. 114—115), Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 11) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 193),

напротивъ, слѣдуетъ полагать, что у насъ для пріобрѣтенія владѣнія должна быть признаваема необходимой наличность полной дѣеспособности у лица, его пріобрѣтающаго. вслѣдствіе чего и не можетъ быть признаваемо право на его пріобрѣтеніе за лицами, ограниченными въ ихъ дѣеспособности, какъ напр., за малолѣтними, несовершеннолѣтними, безумными и проч., наравнѣ съ которыми Морошкинъ ставитъ въ этомъ отношеніи также и лицъ, лишенныхъ правоспособности къ пріобрѣтенію правъ вообще, напр., ссыльныхъ, каторжныхъ, поступившихъ въ монашество и проч. За всѣми лицами недѣеспособными физическими, а также и за лицами юридическими, по ихъ мнѣнію, если и можетъ быть признаваемо у насъ право на пріобрѣтеніе владѣнія, то не иначе, какъ только черезъ ихъ законныхъ представителей. Заключеніе это, какъ противорѣчащее точному смыслу нашихъ законовъ, устанавливающихъ тѣ или другія ограниченія дѣеспособности, представляется неправильнымъ, хотя, разумѣется, право на пріобрѣтеніе владѣнія, согласно этимъ законамъ, вполнѣ можетъ быть признаваемо не только за самими лицами недѣеспособными физически, но также, разумѣется, и черезъ ихъ законныхъ представителей. Не можетъ быть, затѣмъ, никакого сомнѣнія также и въ томъ, что и по правиламъ нашего закона о представительствѣ добровольномъ право на пріобрѣтеніе владѣнія черезъ представителей должно быть признаваемо и за всѣми лицами дѣеспособными и, притомъ. не только черезъ представителей по уполномочію или порученію, хотя бы даже выраженному просто въ формѣ словеснаго приказа пріобрѣсти владѣніе той или другой вещью, но и черезъ представителей безъ предварительнаго порученія, когда владѣніе должно считаться ими пріобрѣтаемымъ не прежде, какъ по изъявленіи ими одобренія дѣйствій по пріобрѣтенію владѣнія, совершенныхъ такими представителями. между тѣмъ какъ при пріобрѣтеніи ими владѣнія черезъ представителей по предварительному порученію или уполномочію. для опредѣленія времени пріобрѣтенія владѣнія можетъ быть принимаемо во вниманіе такъ же, какъ по праву римскому и уложенію саксонскому, никакой другой моментъ, какъ моментъ совершенія представителемъ тѣхъ дѣйствій, въ совершеніи которыхъ заключается пріобрѣтеніе владѣнія. Кромѣ этого, относительно опредѣленія самаго содержанія намѣренія или animus'a rem sibi habendi лица, пріобрѣтающаго владѣніе, владѣть вещью такъ, какъ ею владѣлъ бы самъ собственникъ ея, нельзя не привести совершенно вѣрное указаніе, предложенное Мейеромъ, который утверждаетъ. что намѣреніе это въ значеніи условія пріобрѣтенія владѣнія должно заключаться только въ томъ, чтобы пріобрѣсть владѣемую вещь въ собственность, а никакъ еще при этомъ не въ сознаніи самаго этого права, на томъ основаніи, что нашъ законъ для пріобрѣтенія даже права собственности по давности владѣнія требуетъ только, чтобы владѣніе это было въ видѣ собственности, причемъ вовсе не требуетъ, чтобы владѣлецъ руководствовался при этомъ еще сознаніемъ права (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 10).

Возможно, далѣе, изъ постановленій 527 и 529 ст. о владѣніи насильственномъ и добросовѣстномъ извлечь указаніе также на то, что и у насъ для пріобрѣтенія владѣнія такъ же, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, представляется необходимой наличность и второго условія пріобрѣтенія владѣнія, заключающагося въ apprehensio или такомъ захватѣ владѣнія, посредствомъ котораго владѣлецъ становится въ такое фактическое отношеніе къ вещи, что получаетъ возможность относиться къ вещи такъ, какъ относится къ ней ея собственникъ, т.-е. получаетъ возможность воздѣйствовать на вещь по своему усмотрѣнію и устранять на нее воздѣйствіе другихъ, и притомъ захватѣ, въ совершеніи его возможномъ также въ двухъ видахъ, т.-е.: а) въ видѣ occupatio или односторонняго овладѣнія вещью, и б) въ видѣ

полученія вещи по передачѣ владѣнія надъ ней бывшимъ ея владѣльцемъ. Именно, изъ правила первой изъ этихъ статей, опредѣляющаго насильственное владѣніе какъ такое, когда началомъ его бываетъ отнятіе или захватъ имущества, соединенный съ какими-либо насильственными дѣйствіями противъ прежняго законнаго владѣльца этого имущества, возможно то заключеніе, что для пріобрѣтенія владѣнія представляется необходимымъ захватъ имущества, разумѣется, въ свое владѣніе, или, все равно, овладѣніе имъ. Что въ этомъ случаѣ разумѣется односторонній захватъ чужого имущества или одностороннее овладѣніе имъ, то довольно достаточнымъ доказательствомъ этому можетъ служить то обстоятельство, что въ статьѣ этой говорится о захватѣ имущества, соединеннаго съ какими-либо насильственными дѣйствіями противъ бывшаго его владѣльца, т.-е. о такомъ захватѣ, который во всякомъ случаѣ совершается противъ воли бывшаго владѣльца имущества, каковымъ признакомъ захватъ этотъ именно и характеризуется правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ. Правда, о другомъ видѣ односторонняго захвата въ свое владѣніе имущества, которое не имѣетъ владѣльца, нашъ законъ о владѣніи не упоминаетъ, что, быть можетъ, произошло отъ того, что такой захватъ можетъ имѣть мѣсто, главнымъ образомъ, по отношенію овладѣнія вещами безхозяйными, или вещами покинутыми, брошенными и тому подобными, почему и упоминаніе о немъ представляется у мѣста скорѣе среди постановленій объ овладѣніи, какъ объ одномъ изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, такъ что въ неуказаніи въ нихъ на этотъ видъ овладѣнія нельзя даже видѣть и какого-либо пробѣла въ нихъ. Достаточно будетъ только сказать, что въ виду тѣхъ соображеній, по которымъ, какъ нами было уже указано выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о первоначальныхъ способахъ пріобрѣтенія права собственности, слѣдуетъ считать вполнѣ возможнымъ по нашему закону и пріобрѣтеніе владѣнія посредствомъ этого вида односторонняго захвата имущества въ свое обладаніе. Что касается, затѣмъ, указанія самыхъ тѣхъ дѣйствій, въ совершеніи которыхъ можетъ проявляться у насъ односторонній захватъ владѣнія, то и въ отношеніи опредѣленія ихъ могутъ быть приняты во вниманіе тѣ объясненія, которыя были нами даны выше о тѣхъ дѣйствіяхъ, посредствомъ совершенія которыхъ должно быть признаваемо по нашему закону возможнымъ овладѣніе вещами съ цѣлью пріобрѣтенія на нихъ права собственности и, почему, вновь говорить что-либо здѣсь объ этихъ дѣйствіяхъ, не представляется и никакой надобности.

Изъ правила, затѣмъ, второй изъ указанныхъ статей, въ которомъ приводится, между прочимъ, такой случай пріобрѣтенія владѣнія, когда оно должно считаться владѣніемъ добросовѣстнымъ, когда кто-либо вступаетъ во владѣніе имуществомъ, пріобрѣтеннымъ покупкой, при которой, какъ извѣстно, переходъ владѣнія имуществомъ къ его пріобрѣтателю иначе не можетъ имѣть мѣста, какъ посредствомъ его передачи во владѣніе послѣдняго, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что владѣніе и по нашему закону можетъ быть пріобрѣтаемо посредствомъ его передачи въ томъ, разумѣется, случаѣ, когда такой переходъ владѣнія отъ одного лица къ другому совершается съ согласія бывшаго его владѣльца. Въ чемъ должны заключаться собственно самыя тѣ дѣйствія, въ совершеніи которыхъ слѣдуетъ видѣть передачу владѣнія, нашъ законъ не опредѣляетъ, въ каковомъ опредѣленіи ихъ нельзя, впрочемъ, видѣть и особенной надобности въ виду того, что не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что она должна заключаться и въ значеніи способа пріобрѣтенія владѣнія въ совершеніи тѣхъ же самыхъ дѣйствій, въ которыхъ можетъ выражаться передача и въ тѣхъ случаяхъ, когда она служитъ однимъ изъ производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности,—дѣйствій, перечисленныхъ, разумѣется, для примѣра

уже нами выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ этомъ способѣ пріобрѣтенія права собственности, на томъ основаніи, что какъ при передачѣ владѣнія, такъ и при передачѣ вещи съ цѣлью перенесенія права собственности на нее, имѣется въ виду достиженіе одной и той же цѣли— перенести обладаніе ею во власть другого лица.

И по мнѣнію нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Морошкина (О владѣніи, стр. 111, 154—155), Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 9), Попова (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 92—100), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 194) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 50), слѣдуетъ признавать, что и у насъ представляется необходимой для пріобрѣтенія владѣнія наличность условія захвата владѣнія и, притомъ, въ томъ же значеніи, въ какомъ требуется наличность его правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, какъ такого дѣйствія, посредствомъ совершенія котораго пріобрѣтатель владѣнія поставляетъ себя въ такое отношеніе къ вещи, что получаетъ возможность относиться къ ней или господствовать надъ ней такъ, какъ и ея собственникъ. Если въ чемъ и проявляется различіе въ ихъ утвержденіи о необходимости наличности у насъ этого условія для пріобрѣтенія владѣнія, то только въ томъ, что въ подкрѣпленіе этого утвержденія они ссылаются не на одни и тѣ же правила нашего закона, а Шершеневичъ даже вовсе не обосновываетъ его ни какими-либо данными, почерпнутыми изъ закона, между тѣмъ какъ Мейеръ въ подкрѣпленіе правильности его ссылается прямо на тѣ же постановленія его о владѣніи, которыя и мной указаны, какъ постановленія, заключающія въ себѣ, главнымъ образомъ, данныя для его обоснованія, а Морошкинъ, напротивъ, видитъ данныя, его подкрѣпляющія, въ 567 ст. X т., по указанію которой владѣніе не можетъ быть признано начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ доказать, что и онъ распоряжался и управлялъ имуществомъ, изъ чего онъ выводитъ заключеніе, что для пріобрѣтенія владѣнія представляется необходимымъ, чтобы имущество фактически и дѣйствительно перешло въ обладаніе его новаго владѣльца, и, наконецъ, Поповъ ссылается въ подтвержденіе его согласія съ нашимъ закономъ на правило 1261 ст., по которой принятіемъ наслѣдства считается, между прочимъ, такое отношеніе наслѣдниковъ къ наслѣдственному имуществу, когда они владѣютъ и пользуются имуществомъ въ свою прибыль, изъ какового постановленія онъ и выводитъ то заключеніе, что и для пріобрѣтенія владѣнія имуществомъ слѣдуетъ считать необходимымъ такой захватъ его, совершеніемъ котораго владѣлецъ поставляется въ такое же фактическое отношеніе къ имуществу, какъ и его собственникъ. Нельзя, конечно, не признать, что и эти послѣднія постановленія закона представляютъ подходящія данныя для обоснованія этого заключенія, но дѣло въ томъ, что въ виду того обстоятельства, что необходимыя для этого данныя представляются также и постановленіями закона именно о владѣніи, т.-е. о томъ предметѣ, къ которому относится и самое это заключеніе, нельзя не признать ссылку на нихъ напрасной. Въ послѣдующихъ объясненіяхъ этого условія пріобрѣтенія владѣнія Морошкинъ, Поповъ, Шершеневичъ и Васьковскій указываютъ также на то, что у насъ захватъ владѣнія такъ же, какъ по праву римскому и уложенію саксонскому, можетъ проявляться въ двухъ видахъ: а) въ видѣ овладѣнія или односторонняго захвата въ свою власть такой вещи, которая или вовсе не имѣетъ владѣльца, или же захватъ владѣнія которой происходитъ безъ согласія ея владѣльца, и б) въ видѣ полученія вещи во владѣніе посредствомъ передачи ея владѣльцу ея бывшимъ владѣльцемъ, при чемъ они указываютъ также и на тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ можетъ совершаться захватъ владѣнія тѣмъ или другимъ способомъ, указанія на которыя приводитъ здѣсь, какъ я только что замѣтилъ, нѣтъ, однакоже, надобности. Данныя ими въ этомъ отношеніи объ-

ясненія ихъ представляются болѣе или менѣе согласными между собой, если въ чемъ *можно ихъ упрекнуть, такъ это въ томъ, что они, указыва* какъ на такого рода *дѣйствія, посредствомъ которыхъ слѣдуетъ считать до*пустимымъ захватъ *владѣнія тѣмъ или другимъ изъ этихъ способовъ и у* насъ, повторяютъ только *большей частью сдѣланныя въ этомъ отношеніи* указанія въ правѣ римскомъ, *нисколько не обосновывая допустимость* принятія ихъ во вниманіе и у *насъ какими-либо данными, почерпнутыми изъ* нашего закона, что на *самомъ дѣлѣ, однакоже, по крайней мѣрѣ въ нѣкото*рой степени представляется, какъ мы видѣли выше, въ главѣ о пріобрѣтеніи права собственности, возможнымъ.

На такого рода, наконецъ, случаи, когда захватъ владѣнія для его пріобрѣтенія, хотя и по исключенію, но можетъ представляться не необходимымъ и у насъ, указываетъ только Шершеневичъ, да и то только на одинъ изъ такихъ случаевъ, и именно на тотъ случай, когда лицо, пріобрѣтающее самостоятельное юридическое владѣніе вещью, уже прежде имѣло ее въ своемъ обладаніи въ качествѣ детентора отъ ея собственника по договору, напр.. найма. ссуды и проч. Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ указывается еще на одинъ такой же случай, когда, наоборотъ, юридическій владѣлецъ вещи заявляетъ, что онъ впредь намѣренъ владѣть ею въ качествѣ ея детентора отъ имени другого лица, которое въ этомъ случаѣ съ этого момента, и не получая вещь въ свое обладаніе, можетъ становиться ея юридическимъ владѣльцемъ. Въ виду полной возможности такого случая и у насъ слѣдуетъ признать, что при обстоятельствахъ, въ немъ указанныхъ, не можетъ представляться и у насъ для пріобрѣтенія владѣнія вещью необходимымъ захватъ владѣнія ею посредствомъ передачи.

§ 4. Потеря владѣнія.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, владѣніе вещью, въ силу того принципа, что оно считалось продолжающимся до тѣхъ поръ, пока владѣлецъ ея обращается съ нею отъ своего имени такъ, какъ обыкновенно обращается съ нею ея собственникъ, признавалось, что оно теряется или утрачивается corpore въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ добровольно или недобровольно перестаетъ такъ обращаться съ ней, а animo въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ ея долѣе не намѣренъ владѣть ею и, наконецъ, corpore и animo въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ передаетъ вещь другому или умираетъ. Временное неосуществленіе владѣнія вещью, напротивъ, правомъ римскимъ не признавалось за обстоятельство, могущее влечь за собой потерю владѣнія, вслѣдствіе чего не могло влечь за собой его потерю, напр., оставленіе участка безъ всякой эксплоатаціи въ зимнее время, а также не признавалось имъ за обстоятельство, могущее влечь за собой потерю владѣнія, временная невозможность его осуществленія, вслѣдствіе чего владѣніе не признавалось утраченнымъ, напр., вещью, упавшей въ рѣку, если она потомъ была вынута, или животнымъ заблудившимся, если оно было потомъ отыскано, а также дикимъ животнымъ, если поимка его была не затруднительна, а животнымъ, имѣющимъ привычку возвращаться, если оно удалялось на время. Не признавалось правомъ римскимъ владѣніе потеряннымъ въ случаѣ также простой физической невозможности воздѣйствовать на ту или другую вещь, какъ напр., на животныхъ, находящихся въ звѣринцѣ, или рыбъ, находящихся въ запертомъ водохранилищѣ, или вещь зарытую, когда бы зарывшій ее забылъ мѣсто ея сокрытія и проч. Въ частности, когда владѣніе вещью было осуществляемо черезъ представителя, оно утрачивалось не только вслѣдствіе наступленія тѣхъ же обстоятельствъ, но наступленіи которыхъ оно считалось

утраченнымъ, и въ случаѣ осуществленія его самимъ владѣльцемъ, т.-е. если онъ заявлялъ намѣреніе не владѣть болѣе вещью, или же передавалъ владѣніе другому, или же когда кто-либо односторонне захватывалъ владѣніе ею, но также еще въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо посторонній захватывалъ владѣніе ею съ согласія его представителя, или когда самъ представитель начиналъ владѣть вещью или на себя или для сторонняго лица (Pandecten, §§ 118—119).

Изъ новыхъ законодательствъ, въ уложеніи итальянскомъ особыхъ постановленій о потерѣ владѣнія нѣтъ; постановленія же по этому предмету уложенія саксонскаго, хотя въ общемъ представляются довольно близкими аналогическимъ имъ постановленіямъ права римскаго, но въ то же время представляются гораздо подробнѣе и лучше развитыми. Такъ, оно прежде всего выставляетъ въ этомъ отношеніи въ видѣ правила общаго, что владѣніе утрачивается: во 1-хъ, вслѣдствіе потери владѣльцемъ вещи; во 2-хъ, вслѣдствіе гибели самой вещи, какъ предмета владѣнія; въ 3-хъ, вслѣдствіе утраты власти надъ владѣемой вещью, и, въ 4-хъ, вслѣдствіе заявленія владѣльцемъ намѣренія прекратить владѣніе. Затѣмъ, въ частности относительно потери владѣнія, во 1-хъ, вещами движимыми оно постановляетъ, что владѣніе утрачивается, когда вещь переходитъ во власть другого лица, или когда владѣлецъ теряетъ ее, или же когда она вслѣдствіе какой-либо другой причины перестаетъ состоять въ его власти, попадаетъ, напр., въ недоступное мѣсто и не можетъ быть имъ розыскана, и, во 2-хъ, вещами недвижимыми, что оно утрачивается, когда владѣлецъ вытѣсняется кѣмъ-либо другимъ изъ владѣемаго имъ имущества, или же когда въ его отсутствіи постороннее лицо совершаетъ по отношенію бывшаго въ его владѣніи имущества такія дѣйствія, въ которыхъ выражается намѣреніе владѣть имъ, если только онъ, узнавъ объ этомъ, не овладѣлъ имъ немедленно вновь. Какъ бы, затѣмъ, въ поясненіе этого правила оно еще постановляетъ, что владѣніе вещью, напротивъ, не утрачивается вслѣдствіе одного удаленія отъ нея ея владѣльца, или же несовершенія имъ по отношенію ея тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ выражается владѣніе, а также въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ, лишившись владѣнія вещью вслѣдствіе захвата ея кѣмъ-либо другимъ, немедленно вновь овладѣваетъ ею. Относительно, затѣмъ, возможности потери владѣнія, осуществляемаго черезъ представителя, оно постановляетъ: во 1-хъ, что утрата владѣнія въ этомъ случаѣ обсуждается по тому — въ какомъ отношеніи находится къ вещи представитель, и, во 2-хъ, что владѣніе утрачивается въ тѣхъ случаяхъ, когда представитель присваиваетъ вещь себѣ, или предоставляетъ владѣніе ею другому лицу. И, наконецъ, оно въ согласіи съ этимъ постановленіемъ указываетъ еще, что владѣніе, напротивъ, не утрачивается или вслѣдствіе смерти представителя, или вслѣдствіе потери имъ дѣеспособности, или вслѣдствіе одного только изъявленія имъ намѣренія владѣть впредь или для себя или же для другого лица (§§ 211—216).

Въ нашемъ законѣ такъ же, какъ и въ уложеніи итальянскомъ, особыхъ правилъ о потерѣ владѣнія нѣтъ, такъ что необходимыя въ этомъ отношеніи указанія приходится извлекать частью изъ общихъ постановленій его о владѣніи, а частью изъ нѣкоторыхъ другихъ его постановленій, имѣющихъ отношеніе къ такимъ предметамъ или юридическимъ фактамъ, относительно наступленія тѣхъ или другихъ послѣдствій которыхъ имѣетъ то или другое значеніе потеря владѣнія. Примѣромъ постановленій, имѣющихъ отношеніе къ такимъ фактамъ, могутъ служить, между прочимъ, постановленія о находкѣ и изъ нихъ преимущественно постановленія, выраженныя въ 539 ст. X т. и примѣчаніи къ ней, изъ которыхъ могутъ быть извлечены указанія на нѣкоторыя изъ такихъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ можетъ влечь за собой потерю владѣнія вещами движимыми. Именно, изъ этихъ

правилъ закона вполнѣ возможно извлеченіе въ этомъ отношеніи того указанія, что владѣніе вещами движимыми можетъ быть утрачено: во 1-хъ, на вещи потерянныя, забытыя, упавшія въ воду и тому подобныя, т.-е. вещи, какимъ бы то ни было образомъ ускользнувшія изъ-подъ власти ихъ владѣльца, и, во 2-хъ, на дикихъ животныхъ и птицъ, разумѣется, не прирученныхъ, оставившихъ свои логовища или гнѣзда на землѣ, разумѣется, владѣльца и перешедшихъ съ его владѣній въ другія мѣста, причемъ изъ этихъ же правилъ закона возможно извлеченіе указанія на то, что владѣніе животными домашними, вслѣдствіе одного только удаленія ихъ отъ двора или стада владѣльца, напротивъ, не утрачивается, на томъ основаніи, что удалившіяся домашнія животныя должны быть возвращаемы ихъ владѣльцу. По аналогіи съ этимъ указаніемъ закона и въ виду того обстоятельства, что пчелы, разумѣется, разводимыя въ пасѣкахъ, а не дикія, сами водящіяся въ дуплахъ деревьевъ, по нашему закону должны быть признаваемы скорѣе за животныхъ домашнихъ, слѣдуетъ признать, что и владѣніе пчелами не только не должно считаться утраченнымъ вслѣдствіе удаленія ихъ изъ пасѣки владѣльца, а, напротивъ, въ случаѣ ихъ поимки кѣмъ-либо должны быть даже возвращаемы ему. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и многихъ животныхъ дикихъ, но прирученныхъ, скорѣе можно относить къ разряду животныхъ домашнихъ, слѣдуетъ, по аналогіи съ только что упомянутымъ указаніемъ закона, признать, что и владѣніе этими животными не должно быть почитаемо потерянным вслѣдствіе только одного удаленія ихъ отъ ихъ владѣльца. Затѣмъ, изъ общихъ постановленій о владѣніи, выраженныхъ въ 527 и 528 ст., относительно обстоятельствъ, могущихъ влечь за собой потерю владѣнія одинаково, какъ имуществами движимыми, такъ и недвижимыми, возможно извлеченіе того указанія, что владѣніе ими можетъ прекращаться: во 1-хъ, вслѣдствіе насильственнаго захвата кѣмъ-либо имущества владѣльца въ свое обладаніе, и, во 2-хъ, вслѣдствіе овладѣнія имуществомъ кѣмъ-либо въ свою пользу безъ согласія и воли на это бывшаго его владѣльца.

Всѣ эти указанія нашего закона на возможныя у насъ основанія или обстоятельства потери владѣнія представляются, однакоже, только указаніями частными и отрывочными, далеко еще не исчерпывающими всѣ возможныя у насъ основанія его потери, такъ какъ ими указывается собственно на одну только категорію этихъ основаній, извѣстныхъ праву римскому и уложенію саксонскому, или на категорію основаній потери владѣнія только corpore, но не animo, а также не animo и corpore вмѣстѣ, да и то не на всѣ основанія даже этой категоріи. Нѣкоторые наши цивилисты восполняютъ этотъ пробѣлъ въ правилахъ нашего закона, указывая на возможность прекращенія владѣнія у насъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ оно признавалось прекращающимся по праву римскому, не обосновывая только, къ сожалѣнію, допустимости прекращенія его по этимъ основаніямъ у насъ никакими данными, почерпнутыми изъ закона. Такъ, по объясненію Морошкина слѣдуетъ считать, что и у насъ владѣніе animo должно прекращаться: во 1-хъ, вслѣдствіе сумасшествія владѣльца и лишенія его всѣхъ правъ состоянія, и во 2-хъ, вслѣдствіе явно выраженнаго имъ отреченія отъ владѣнія, но никакъ, однакоже, не вслѣдствіе одного неупотребленія вещи ея владѣльцемъ, какъ бы таковое долго ни продолжалось, если только въ это время ею не завладѣлъ кто-либо другой, а corpore, во 1-хъ, вслѣдствіе истребленія или гибели вещи; во 2-хъ, вслѣдствіе ея потребленія или такого измѣненія ея субстанціи, что она превращается въ другую вещь; въ 3-хъ, вслѣдствіе похищенія вещи; въ 4-хъ, потери вещи; въ 5-хъ, вслѣдствіе отчужденія и передачи вещи; въ 6-хъ, вслѣдствіе насильственнаго ея отнятія или насильственнаго завла-

дѣнія ею другимъ (О владѣніи, стр. 168, 170—171). Указанія на послѣднія основанія прекращенія владѣнія хотя и представляются въ общемъ правильными, какъ могущія быть обоснованными только что указанными мной постановленіями нашего закона, но грѣшатъ излишней дробностью вслѣдствіе того, что многія изъ обстоятельствъ, указываемыхъ имъ, какъ особыя основанія прекращенія владѣнія, на самомъ дѣлѣ представляются однородными настолько, что вполнѣ могутъ быть почитаемы за одно и то же основаніе, какъ напр., истребленіе вещи и ея потребленіе, влекущія за собой одинаково ея гибель, затѣмъ, отнятіе и похищеніе вещи или завладѣніе ею и, наконецъ, измѣненіе субстанціи вещи врядъ ли даже и вовсе можетъ быть принимаемо за основаніе потери владѣнія ею, по крайней мѣрѣ ни право римское, ни уложеніе саксонское на это обстоятельство, какъ на основаніе его прекращенія, не указываютъ. Указанія его на основанія потери владѣнія animo представляются отчасти даже и вовсе неправильными, такъ какъ изъ указываемыхъ имъ основаній потери владѣнія—сумасшествіе владѣльца, такого послѣдствія на самомъ дѣлѣ никогда влечь за собой не можетъ, какъ это прямо указывалось правомъ римскимъ и какъ это должно быть признано вполнѣ невозможнымъ и у насъ по соображеніи нашихъ законовъ, опредѣляющихъ послѣдствія признанія кого-либо сумасшедшимъ, вслѣдствіе того, что послѣдствія эти вовсе не заключаются въ лишеніи его принадлежащихъ ему правъ, почему и послѣдствіемъ признанія его таковымъ не можетъ быть и лишеніе его владѣнія. Указаніе его, затѣмъ, какъ на обстоятельство, могущее влечь потерю владѣнія, на лишеніе всѣхъ правъ состоянія, хотя само по себѣ и представляется правильнымъ вслѣдствіе того, что указаніе это можетъ быть обосновано и по соображеніи тѣхъ постановленій нашего закона, которыя опредѣляютъ послѣдствія наступленія этого обстоятельства по отношенію вообще имущественныхъ правъ лица, подвергшагося такому наказанію, но дѣло въ томъ, что указаніе, какъ на возможное у насъ основаніе потери владѣнія, на наступленіе этого одного обстоятельства представляется неполнымъ вслѣдствіе того, что совершенно однородными по послѣдствіямъ по отношенію имущественныхъ правъ лица по нашему закону представляются также смерть лица и поступленіе въ монашество, наступленіе которыхъ, поэтому, также можетъ быть принимаемо за возможное по нашему закону основаніе потери владѣнія. Кромѣ этого, нельзя Морошкина не упрекнуть также, во 1-хъ, и въ отнесеніи обстоятельства лишенія всѣхъ правъ состоянія къ категоріи основаній потери владѣнія только animo, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ при наступленіи этого обстоятельства, какъ равно и при наступленіи смерти лица или поступленія его въ монашество, потеря владѣнія происходитъ, какъ это указывалось правомъ римскимъ, какъ animo, такъ и corpore, а во 2-хъ, и въ томъ, что онъ вообще не говоритъ какъ объ особой категоріи обстоятельствъ потери владѣнія—о потерѣ его совмѣстно animo и corpore, вслѣдствіе чего и въ категоріи обстоятельствъ, могущихъ влечь за собой потерю владѣнія corpore, упоминаетъ и о такихъ, какъ напр., о передачѣ владѣнія, которыя на самомъ дѣлѣ имѣютъ значеніе обстоятельствъ потери владѣнія animo и corpore вмѣстѣ. Еще на большее число обстоятельствъ, какъ возможныхъ у насъ основаній прекращенія владѣнія, указываетъ Варадиновъ, утверждая, что за такія обстоятельства должны быть принимаемы всѣ тѣ, которыя служатъ основаніями потери права собственности (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 2, стр. 166), каковое утвержденіе представляется, однакоже, вполнѣ неправильнымъ, въ виду коренного различія по существу права собственности и владѣнія, вслѣдствіе чего о многихъ изъ основаній прекращенія перваго, какъ объ основаніяхъ прекращенія послѣдняго и рѣчи не можетъ быть, какъ напр., о давности владѣнія, о переуступкѣ права собственности и нѣкоторыхъ другихъ, такъ что

по исключеніи нѣкоторыхъ подобныхъ основаній, могущихъ служить основаніями только прекращенія этого послѣдняго права, изъ указанныхъ Барадиновымъ основаній его прекращенія въ значеніи обстоятельствъ, могущихъ служить основаніями прекращенія владѣнія, могутъ быть приняты: а) гибель владѣемаго имущества; б) покинутіе владѣльцемъ владѣемой вещи; в) отреченіе отъ владѣнія ею; г) передача владѣнія другому; д) конфискація владѣемой вещи, и е) смерть ея владѣльца, каковое перечисленіе, однакоже, представляется не исчерпывающимъ. Мейеръ, напротивъ, останавливается, главнымъ образомъ, на выясненіи общихъ началъ, долженствующихъ служить руководствомъ относительно опредѣленія потери владѣнія, не перечисляя въ подробности всѣ обстоятельства, могущія служить основаніями его потери, но указывая, однакоже, на возможность потери его особо, какъ animo, такъ и corpore. Именно, онъ, указавъ сперва, что для продолженія владѣнія нѣтъ надобности требовать, чтобы владѣлецъ пребывалъ постоянно въ матеріальной связи съ владѣемою вещью, т.-е. чтобы онъ постоянно осуществлялъ владѣніе ею, а также, чтобы онъ постоянно имѣлъ сознаніе своего господства надъ этой вещью, а достаточно, если только онъ имѣетъ возможность во всякое время придти въ связь съ владѣемой имъ вещью. а также выразить намѣреніе распоряжаться ею какъ своей, далѣе объясняетъ, что corpore владѣніе можетъ прекратиться, напр.: а) вслѣдствіе такого захвата вещи другимъ лицомъ, когда владѣлецъ ея не можетъ болѣе проявлять свое господство надъ ней, и б) вслѣдствіе потери вещи, и что, затѣмъ, animo владѣніе можетъ прекратиться вслѣдствіе явно выраженнаго владѣльцемъ намѣренія не владѣть болѣе вещью, въ случаѣ, напр., прямого признанія имъ этой вещи за вещь, принадлежащую другому лицу (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 13—14). И по объясненію, затѣмъ, Шершеневича владѣніе можетъ прекращаться вслѣдствіе устраненія его субъективнаго или объективнаго моментовъ, т.-е., какъ можно полагать, можетъ прекращаться или animo или corpore, хотя въ послѣдующихъ указаніяхъ отдѣльныхъ основаній потери владѣнія, Шершеневичъ уже не разграничиваетъ ихъ на категоріи по соображеніи отсутствія во владѣніи того или другого изъ этихъ моментовъ, а говоритъ о нихъ слитно и вообще, указывая какъ на основанія его прекращенія: а) на потерю владѣльцемъ господства надъ владѣемой имъ вещью по собственной волѣ, вслѣдствіе, напр., передачи имъ ея другому лицу; б) на потерю владѣнія ею, вслѣдствіе покинутія имъ ея, или же потери ея; в) на потерю владѣнія, вслѣдствіе захвата ея кѣмъ-либо другимъ помимо его воли, и г) на потерю владѣнія, вслѣдствіе или прямого выраженія владѣльцемъ его намѣренія не владѣть ею болѣе, или же косвеннаго, обнаруживаемаго обстоятельствами дѣла. Далѣе, Шершеневичъ указываетъ еще на возможность потери владѣнія черезъ представителя въ томъ случаѣ, когда онъ теряетъ возможность господства надъ владѣемой вещью (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 195—196). Указанія эти, кромѣ того что они представляются совершенно не обоснованными по соображеніи данныхъ. представляемыхъ въ этомъ отношеніи закономъ, являются въ то же время далеко не полными и отрывочными вслѣдствіе того, что онъ перечисляетъ далеко не всѣ, а только нѣкоторыя изъ основаній потери владѣнія, возможныя и у насъ.

Болѣе, затѣмъ, подробныя и обстоятельныя объясненія возможныхъ у насъ основаній потери владѣнія даетъ Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“, гдѣ онъ, указавъ сперва, что въ виду того обстоятельства, что владѣніе представляется возможнымъ при наличности въ немъ двухъ элементовъ: animus и corpus, оно должно подлежать прекращенію при отсутствіи въ немъ хотя бы одного изъ нихъ, т.-е. когда бы наступили такія обстоятельства, когда физическое воздѣйствіе владѣльца на вещь становилось невозможнымъ, или же когда бы онъ самъ

отрекся отъ намѣренія владѣть ею далѣе, и при указаніи отдѣльныхъ основаній потери владѣнія разграничиваетъ ихъ соотвѣтственно устраненію изъ него того или другого изъ этихъ необходимыхъ элементовъ владѣнія. Какъ на отдѣльныя, затѣмъ, основанія потери владѣнія апіпо онъ указываетъ на слѣдующія: а) на отреченіе владѣльца отъ намѣренія владѣть далѣе вещью, и б) на покинутіе имъ владѣемой вещи, совершеніе каковыхъ дѣйствій, по мнѣнію Попова, не представляется, однакоже, возможнымъ и допустимымъ со стороны лицъ недѣеспособныхъ, вслѣдствіе чего потеря владѣнія должна считаться невозможной въ случаѣ признанія владѣльца безумнымъ или сумасшедшимъ, когда въ осуществленіи его владѣнія замѣняетъ его представитель—опекунъ. Оба эти дѣйствія владѣльца вещи, по мнѣнію Попова, тогда лишь только могутъ быть принимаемы за основанія прекращенія владѣнія, когда отреченіе отъ намѣренія владѣть вещью впредь было бы владѣльцемъ вещи выражено ясно и несомнительно, а также когда и покинутіе вещи было бы совершено имъ именно съ цѣлью отказаться отъ владѣнія ею, вслѣдствіе чего одно оставленіе вещи владѣльцемъ или удаленіе его отъ нея ни въ какомъ случаѣ не должно считаться ни за отреченіе съ его стороны отъ намѣренія владѣть ею, ни за покинутіе ея съ цѣлью отказаться отъ владѣнія, какъ напр., въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія владѣльца вещи, когда и по нашему закону имущество его, по признаніи его судомъ безвѣстно отсутствующимъ, берется только въ опекунское управленіе, но продолжаетъ числиться за нимъ. Какъ на отдѣльныя, далѣе, основанія прекращенія владѣнія согроге онъ указываетъ на слѣдующія: а) на гибель владѣемой вещи; б) на смерть самого владѣльца; в) на потерю вещи; г) на передачу владѣнія вещью ея владѣльцемъ другому лицу, и д) на насильственное отнятіе вещи и тайный ея захватъ, называемые грабежомъ и воровствомъ и, затѣмъ. въ частности еще, какъ на основанія потери владѣнія согроге вещами собственно недвижимыми онъ указываетъ на насильственный захватъ ихъ, а также прегражденіе владѣльцу доступа въ нихъ и, наконецъ, занятіе ихъ помимо воли владѣльца. Затѣмъ, въ частности Поповъ обращаетъ вниманіе еще на то—какимъ образомъ, сравнительно съ указаніями права римскаго, долженъ быть обсуждаемъ вопросъ о потерѣ владѣнія животными дикими и домашними по соображеніи постановленій нашего закона, въ отвѣтъ на который онъ приходитъ къ тому заключенію, что объ утратѣ владѣнія животными дикими, вслѣдствіе удаленія ихъ изъ имѣнія владѣльца, и рѣчи не можетъ быть вслѣдствіе того, что они не могутъ быть признаваемы за объекты владѣнія даже и тогда, когда они находятся на его дачѣ, пока онъ такъ или иначе не вступилъ въ обладаніе ими, почему, далѣе, можно говорить о потерѣ владѣнія только животными домашними въ случаѣ безвѣстнаго удаленія ихъ. Въ заключеніе Поповъ указываетъ еще особо на основанія потери владѣнія черезъ представителя, которая представляется, по его мнѣнію, возможной и у насъ по двумъ причинамъ: во 1-хъ, вслѣдствіе намѣренія представителя владѣть долѣе находящеюся у него вещью на себя, какъ своей, и, во 2-хъ, вслѣдствіе вытѣсненія представителя изъ обладанія находившеюся у него вещью или, наоборотъ, вслѣдствіе покинутія имъ находившейся у него вещи на произволъ судьбы (Журъ. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 100—116). Несмотря на всю подробность этихъ указаній возможныхъ у насъ основаній потери владѣнія, и относительно ихъ нельзя не замѣтить, во 1-хъ, что они не имѣютъ исчерпывающаго значенія, вслѣдствіе неупоминанія въ нихъ и о нѣкоторыхъ другихъ такихъ обстоятельствахъ, которыя и по нашему закону должны влечь за собой потерю владѣнія; во 2-хъ, что они представляются слабо обоснованными вообще по соображеніи постановленій нашего закона; въ 3-хъ, что самое разграниченіе ихъ по категоріямъ представляется сравнительно съ правомъ римскимъ гораздо менѣе точнымъ

и, наконецъ, въ 4-хъ, что нѣкоторыя изъ указаній въ частности не могутъ быть даже признаны правильными, вслѣдствіе несоотвѣтствія ихъ тѣмъ даннымъ, которыя для опредѣленія ихъ могутъ быть извлечены изъ нашего закона. Именно, за такія неправильныя указанія должны быть признаны объясненія его по вопросу о потерѣ владѣнія дикими и домашними животными и послѣдними вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, владѣніе животными домашними, вслѣдствіе одного только удаленія ихъ, все равно, разумѣется, отъ ихъ владѣльца или собственника, по нашему закону не можетъ вести къ потерѣ владѣнія ими, на томъ основаніи, что они по ихъ задержаніи или поимкѣ обязательно должны быть возвращаемы ихъ владѣльцу, вслѣдствіе чего, далѣе, согласно правилъ закона „О пригульномъ скотѣ“, выраженныхъ въ приложеніи къ 539 ст. X т., за обстоятельство, прекращающее владѣніе, можетъ быть почитаема уже только продажа его съ публичнаго торга, вслѣдствіе неявки владѣльца за его полученіемъ по надлежащемъ оповѣщеніи о задержанномъ скотѣ, а первыми вслѣдствіе того, что владѣніе имуществомъ должно быть почитаемо распространяющимся, какъ мы видѣли нѣсколько выше, и на всѣ принадлежности его или предметы, входящіе въ его составъ, за каковые предметы могутъ быть почитаемы и дикія животныя, въ немъ водящіяся, вслѣдствіе чего и удаленіе ихъ съ земли владѣльца можетъ быть принимаемо за основаніе потери владѣнія ими. Васьковскій, напротивъ, особо о потерѣ владѣнія дикими и домашними животными не говоритъ, а указываетъ вообще на возможныя основанія его потери по отношенію всякихъ вещей, упоминая какъ о таковыхъ, кромѣ основаній указанныхъ Поповымъ, еще объ изъятіи вещи изъ владѣнія по распоряженію государственной власти, посредствомъ, напр., ея экспропріаціи или конфискаціи, а затѣмъ еще о такихъ случаяхъ, когда вещь попадаетъ въ недоступное мѣсто, напр., на дно моря, и когда владѣлецъ перестаетъ владѣть вещью отъ своего имени, начиная владѣть ею отъ имени другого въ качествѣ его представителя. Помимо смерти владѣльца, ни лишеніе его правъ состоянія, ни поступленіе въ монашество, ни ограниченіе его въ дѣеспособности по причинѣ, напр., сумасшествія, по мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, не должны быть принимаемы за основанія прекращенія владѣнія вслѣдствіе того, что владѣніе есть не право, а фактъ, между тѣмъ какъ они ограничиваются въ правахъ и почему первые должны лишаться владѣнія не въ моментъ лишенія ихъ правъ состоянія, или поступленія въ монашество, а въ тотъ моментъ, когда ихъ имущество фактически перейдетъ во владѣніе другихъ, а за вторыхъ владѣльцемъ должны считаться ихъ представители-опекуны (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 51 — 52).

Нѣсколько выше мной было уже замѣчено, что изъ постановленій нашего закона собственно о владѣніи могутъ быть извлечены указанія на нѣкоторыя возможныя у насъ основанія потери владѣнія только согроге, и именно указанія на потерю его: во 1-хъ, вслѣдствіе насильственнаго захвата имущества кѣмъ-либо въ свое обладаніе, и во 2-хъ, вслѣдствіе овладѣнія кѣмъ-либо имуществомъ хотя и безъ насилія, но въ то же время безъ согласія и воли его бывшаго владѣльца. На эти же только два основанія потери владѣнія согроге указываетъ и право римское, а уложеніе саксонское, какъ о такомъ же основаніи, упоминаетъ еще о гибели вещи. На возможность утраты владѣнія по этому основанію и у насъ указываютъ и нѣкоторые наши цивилисты, и хотя указаніе на это основаніе потери владѣнія въ самомъ законѣ нашемъ и не выражено, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что гибель вещи представляется такимъ фактомъ, наступленіе котораго должно неминуемо влечь за собой потерю владѣнія, дѣлая его безъобъектнымъ, не можетъ быть никакого сомнѣнія, что наступленіе его и у насъ должно сопровождаться этимъ

послѣдствіемъ и безъ указанія на это въ законѣ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что гибель вещи по послѣдствіямъ для ея владѣльца представляется совершенно одинаковой экспропріаціи и конфискаціи имущества, а также и вообще изъятіе его изъ владѣнія по распоряженію органовъ государственной власти, нельзя также не признать совершенно правильнымъ указаніе Варадинова и Васьковскаго и на эти обстоятельства, какъ на возможныя у насъ основанія потери владѣнія. Къ этой же категоріи основаній потери владѣнія должны быть относимы: потеря вещи и указываемое уложеніемъ саксонскимъ, а также Васьковскимъ обстоятельство, весьма близкое потерѣ, и именно, когда вещь находится въ недоступномъ мѣстѣ, указанія на каковыя обстоятельства, какъ основанія потери владѣнія, возможныя и у насъ, могутъ быть извлечены, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, и изъ постановленій нашего закона о находкѣ, и изъ которыхъ о первомъ, какъ о таковомъ, упоминаютъ и изъ нашихъ цивилистовъ Морошкинъ, Мейеръ, Шершеневичъ и Поповъ. Возможно, кажется, признать, что этими послѣдними основаніями прекращенія владѣнія вмѣстѣ съ предыдущими, только что указанными, должны исчерпываться и всѣ возможныя у насъ основанія прекращенія владѣнія corpore. Слѣдуетъ, далѣе, только еще обратить вниманіе на болѣе точное опредѣленіе самаго момента потери владѣнія въ случаяхъ захвата кѣмъ-либо имущества въ свое обладаніе, все равно, насильственнаго или же безъ согласія владѣльца тайнаго похищенія вещей движимыхъ. Уложеніе саксонское въ этомъ отношеніи постановляетъ, что владѣніе въ этихъ случаяхъ не утрачивается, если владѣлецъ имущества немедленно вновь овладѣваетъ имъ, изъ какового постановленія возможно то заключеніе, что владѣніе въ этихъ случаяхъ можетъ быть признаваемо утраченнымъ лишь въ тотъ моментъ, когда захваченное у него имущество окончательно изъято изъ его владѣнія такимъ образомъ, что онъ не имѣетъ возможности вновь немедленно овладѣть имъ. Если для опредѣленія момента потери владѣнія въ этихъ случаяхъ, по нашему закону, принять во вниманіе постановленія его о самооборонѣ, въ силу которыхъ, какъ это нами было объяснено въ Общей части настоящаго труда, немедленное возстановленіе владѣнія даже силой со стороны владѣльца какого-либо имущества въ подобныхъ случаяхъ должно считаться допустимымъ и у насъ, то представляется, кажется, полная возможность опредѣлить этотъ моментъ совершенно такъ же и по нашему закону, какъ его опредѣляетъ уложеніе саксонское, т.-е. что и у насъ въ этихъ случаяхъ владѣніе должно считаться потеряннымъ лишь въ тотъ моментъ, когда имущество окончательно изъято изъ владѣнія его владѣльца такимъ образомъ, что немедленное возстановленіе его путемъ самообороны представляется невозможнымъ.

Какъ на основанія, затѣмъ, потери владѣнія animo, какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское указываютъ только на заявленіе владѣльцемъ вещи намѣренія не владѣть долѣе ею. На это же основаніе потери владѣнія, какъ основаніе, возможное и у насъ, указываютъ и всѣ наши цивилисты, занимавшіеся вопросомъ объ основаніяхъ его потери, называя его отреченіемъ отъ владѣнія, при чемъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ напр., Мейеръ и Поповъ при этомъ прибавляютъ, что для того, чтобы оно могло имѣть значеніе основанія потери владѣнія необходимо, чтобы оно было выражено: во 1-хъ, лицомъ дѣеспособнымъ, и, во 2-хъ, было выражено настолько ясно и опредѣлительно, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія въ такомъ намѣреніи владѣльца вещи. Хотя въ самомъ законѣ нельзя найти никакихъ указаній на это обстоятельство, какъ на одно изъ возможныхъ у насъ основаній потери владѣнія, но, несмотря на это, указаніе на допустимость его дѣйствія у насъ можетъ быть выводимо изъ того общаго начала права, имѣющаго значеніе универсальное, въ силу котораго никто не можетъ быть при-

нуждаемъ къ осуществленію вообще имущественныхъ правъ, ему принадлежащихъ, и изъ котораго само собой слѣдуетъ то заключеніе, что каждому должно принадлежать право и отреченія отъ пользованія этимъ правомъ, а слѣдовательно и право отреченія отъ владѣнія вещью, въ обладаніи его находящеюся.

Остальныя, затѣмъ, основанія прекращенія владѣнія, указываемыя нашими цивилистами, какъ возможныя и у насъ, и относимыя нѣкоторыми изъ нихъ къ категоріи основаній его потери corpore, а другими—animo, на самомъ дѣлѣ должны быть относимы къ категоріи основаній потери его animo и corpore вмѣстѣ. Такъ, къ этой категоріи основаній потери владѣнія должны быть относимы: а) покинутіе владѣльцемъ его вещи съ намѣреніемъ не владѣть ею впредь; б) передача имъ вещи во владѣніе другому, и в) смерть владѣльца и, разумѣется, обстоятельства, имѣющія по нашему закону равное ей значеніе по потерѣ правъ—лишеніе лица всѣхъ правъ состоянія и поступленіе его въ монашество. Что прекращеніе владѣнія по этимъ основаніямъ должно имѣть мѣсто по нашему закону, то подтвержденіемъ этому положенію относительно передачи можетъ служить то обстоятельство, что если этимъ способомъ по нашему закону, какъ мы видѣли выше, должно считаться допустимымъ пріобрѣтеніе владѣнія, то уже изъ этого положенія само собой вытекаетъ положеніе и о непремѣнной, при совершеніи этого акта, потерѣ владѣнія на вещь для другой стороны, ее передающей, а относительно смерти владѣльца и наступленія обстоятельствъ, по пораженію правъ лица смерти равныхъ, то обстоятельство, что наступленіе ихъ всѣхъ по нашему закону сопровождается потерей вообще всѣхъ правъ на имущество, почему и не можетъ быть признаваемо правильнымъ исключеніе Васьковскимъ обстоятельства лишенія всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество изъ числа основаній, долженствующихъ влечь за собой прекращеніе владѣнія. Врядъ ли, затѣмъ, можно считать необходимымъ указывать, какъ дѣлаетъ Васьковскій, какъ на особое основаніе прекращенія владѣнія, на тотъ случай, когда владѣлецъ перестаетъ владѣть вещью отъ своего имени и начинаетъ владѣть ею отъ имени другого лица, въ качествѣ его представителя, вслѣдствіе того, что такое дѣйствіе владѣльца представляется на самомъ дѣлѣ не чѣмъ инымъ, какъ однимъ изъ частныхъ случаевъ выраженія имъ намѣренія не владѣть далѣе этой вещью или, все равно, отреченія отъ владѣнія.

Недостаточными, затѣмъ, представляются указанія нашихъ цивилистовъ Попова и Шершеневича и на возможныя у насъ основанія потери владѣнія черезъ представителя, вслѣдствіе того, что они сравнительно съ указаніями, содержащимися въ правѣ римскомъ, представляются неполными. На самомъ дѣлѣ, по соображеніи тѣхъ данныхъ, которыя могутъ быть извлечены въ этомъ отношеніи изъ нѣкоторыхъ постановленій нашего закона, скорѣе представляется возможнымъ принять къ руководству выраженныя въ этомъ отношеніи, если не всѣ, то большинство указаній въ правѣ римскомъ. Именно, изъ основаній прекращенія владѣнія, имъ указываемыхъ, слѣдуетъ признать за основанія его прекращенія, возможныя и у насъ, слѣдующія: во 1-хъ, односторонній захватъ находившейся въ обладаніи его вещи кѣмъ-либо другимъ, на томъ основаніи, что въ правилѣ 527 ст. X т. нашего закона о владѣніи говорится о захватѣ имущества, какъ у самого его владѣльца съ насиліемъ противъ него, такъ равно и у управлявшихъ имъ людей съ насиліемъ противъ нихъ, т.-е. о захватѣ имущества у его представителя по завѣдыванію и управленію его имуществомъ; во 2-хъ, осуществленіе представителемъ владѣнія находящеюся у него въ обладаніи вещью на себя и для себя, или же для какого-либо другого лица, на томъ основаніи, что такое самовольное завладѣніе имъ чужой вещи можетъ считаться пред-

усмотрѣннымъ правиломъ 528 ст. X т. нашего закона о владѣніи, какъ такое завладѣніе, совершенное хотя и безъ насилія, но вопреки закону, посредствомъ котораго вещь переходитъ изъ владѣнія одного лица къ другому, причемъ, разумѣется, оно прекращается для перваго. Допущеніе, затѣмъ, прекращенія владѣнія у насъ вслѣдствіе покинутія представителемъ находившейся у него въ обладаніи вещи, врядъ ли представляется возможнымъ, во 1-хъ, потому, что и въ самомъ римскомъ правѣ вопросъ о допустимости потери владѣнія по этому основанію былъ спорнымъ, и правомъ Юстиніана, по объясненію Барона, было даже признано, что покинутіе представителемъ вещи не можетъ прекращать владѣнія ею его принципала, а во 2-хъ, потому, что и въ нашемъ законѣ нельзя найти никакихъ указаній на допустимость потери владѣнія въ этомъ случаѣ. Передачу, наконецъ, владѣнія вещью представителемъ другому, напротивъ, представляется, кажется, скорѣе возможнымъ признать и у насъ за основаніе прекращенія владѣнія вещью его принципала, на томъ основаніи, что хотя такая передача владѣнія безъ вѣдома принципала и должна считаться по закону недозволенной, но вслѣдствіе того, что фактически ею все же непремѣнно переносится владѣніе вещью на другое лицо, что непремѣнно должно влечь за собой и потерю владѣнія ею для бывшаго ея владѣльца.

Изъ тѣхъ, наконецъ, постановленій нашего закона о владѣніи, которыя представляютъ тѣ или другія данныя для выясненія возможныхъ у насъ основаній прекращенія владѣнія, какъ напр., насильственнаго захвата у владѣльца его имущества, или захвата, произведеннаго хотя и безъ насилія, но безъ его воли и согласія, не можетъ быть не выведено относительно опредѣленія потери владѣнія и то общее начало, указываемое, какъ правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, такъ равно и нашими цивилистами Морошкинымъ, Мейеромъ, Поповымъ и Шершеневичемъ, что и у насъ для потери владѣнія, за исключеніемъ развѣ немногихъ случаевъ потери его вслѣдствіе отреченія самого владѣльца владѣть долѣе его имуществомъ, или же покинутія имъ его имущества именно съ цѣлью не владѣть имъ долѣе, должна быть признана необходимой наличность захвата во владѣніе его имущества другимъ лицомъ, вслѣдствіе чего одно только удаленіе его отъ его имущества, или же неосуществленіе владѣнія имъ само по себѣ, напротивъ, не должно служить причиной потери владѣнія до тѣхъ поръ, пока онъ можетъ проявлять свое господство надъ вещью и можетъ во всякое время поставить себя въ такое отношеніе къ ней, какое можетъ проявлять обыкновенно ея собственникъ. Это же начало должно имѣть одинаковое примѣненіе по отношенію опредѣленія потери владѣнія и въ случаяхъ неосуществленія его не самимъ владѣльцемъ лично, а черезъ представителя.

§ 5. Отвѣтственность владѣльца передъ собственникомъ имущества.

По праву римскому, по объясненію Барона, владѣлецъ вещи въ случаѣ отсужденія ея отъ него въ пользу ея собственника, по общему правилу, обязанъ былъ выдать находившуюся въ его владѣніи вещь со всею полученной имъ отъ нея прибылью — res cum omni causa. Въ случаѣ, однакоже, невыдачи владѣльцемъ вещи, находившейся у него во владѣніи, совсѣмъ, или же выдачи ея въ поврежденномъ состояніи, отвѣтственность его опредѣлялась различно, смотря по тому—было ли его владѣніе ею добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ, и если оно было добросовѣстнымъ, то владѣлецъ ея былъ обязанъ отвѣчать за гибель или поврежденіе вещи, происшедшія по его винѣ или неосторожности, т.-е. по его dolus или culpa, имѣвшихъ мѣсто послѣ предъявленія къ нему иска о выдачѣ вещи,

а если оно было недобросовѣстнымъ, то онъ обязанъ былъ отвѣчать за гибель и поврежденіе вещи, происшедшія по его винѣ или неосторожности, имѣвшихъ мѣсто и до предъявленія къ нему этого иска. За случайную, затѣмъ, гибель вещи владѣлецъ добросовѣстный вовсе освобождался отъ отвѣтственности, когда бы вещь ни погибла, а недобросовѣстный только въ случаѣ ея гибели по предъявленіи къ нему иска о ея выдачѣ, да и то только тогда, когда онъ не могъ доказать, что она все равно погибла бы, находясь и у собственника. Если, однакоже, требуемая вещь была у владѣльца налицо, то онъ обязанъ былъ выдать ее непремѣнно, и самое присужденіе должно было быть направлено прежде всего непремѣнно на выдачу самой вещи; если же ея у него не было, то онъ обязанъ былъ уплатить собственнику ея стоимость и, кромѣ этого, возмѣстить ему во всякомъ случаѣ весь интересъ, размѣръ котораго, какъ равно и стоимость самой вещи подлежали опредѣленію или согласно клятвеннаго обѣщанія собственника вещи, или же въ нѣкоторыхъ случаяхъ согласно опредѣленія свѣдущихъ людей. Въ случаѣ уплаты владѣльцемъ стоимости вещи ея собственнику вмѣсто выдачи ему самой вещи, онъ признавался ея покупщикомъ. Отвѣтственность, затѣмъ, владѣльца за полученную имъ прибыль отъ вещи различалась также смотря по тому—было ли его владѣніе добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ. Такъ, владѣлецъ добросовѣстный обязанъ былъ къ выдачѣ, въ видѣ полученной прибыли отъ вещи, ея плодовъ, все равно—естественныхъ или гражданскихъ, полученныхъ имъ только за время по предъявленіи къ нему иска, а за время предшествующее только плодовъ наличныхъ, т.-е. имѣвшихся у него налицо къ этому времени, а слѣдовательно не плодовъ потребленныхъ или отчужденныхъ, между тѣмъ какъ владѣлецъ недобросовѣстный обязанъ былъ выдать всѣ плоды, полученные имъ за все время владѣнія имъ вещью, т.-е. какъ за время по предъявленіи иска, такъ и за все предшествующее, но, однакоже, такъ же, какъ и владѣлецъ добросовѣстный только полученный имъ отъ плодовъ вещи доходъ, въ видѣ дохода чистаго, оставшагося за вычетомъ хозяйственныхъ издержекъ, употребленныхъ съ цѣлью ихъ полученія. Затѣмъ, какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ былъ выдать вещь одинаково со всѣми послѣдовавшими въ ней приращеніями, въ родѣ—alluvio, avulsio и проч. Возвращая вещь, владѣлецъ и съ своей стороны, по праву римскому, могъ требовать съ собственника вещи возмѣщенія понесенныхъ имъ издержекъ на вещь, но владѣлецъ недобросовѣстный могъ требовать возмѣщенія только такихъ издержекъ, которыя были необходимы на ея поддержаніе, между тѣмъ какъ владѣлецъ добросовѣстный могъ требовать возмѣщенія не только этихъ издержекъ, но и такихъ издержекъ, которыми была увеличена полезность вещи, вмѣсто права требованія возмѣщенія каковыхъ издержекъ владѣльцу недобросовѣстному предоставлялось только право взять изъ вещи въ свою пользу все устроенное имъ въ ней съ цѣлью увеличенія ея полезности, если только это не влекло за собой ея ухудшенія, или же когда бы собственникъ вещи не соглашался вознаградить его за эти улучшенія. Права на полученіе собственника вещи вознагражденія за издержки, понесенныя на такія улучшенія вещи, которыя могутъ служить только для удовольствія, право римское ни добросовѣстному, ни недобросовѣстному владѣльцу вещи, напротивъ, не предоставляло, а позволяло имъ только взять эти улучшенія въ свою пользу, да и то только въ томъ случаѣ, если это не влекло за собой ухудшенія вещи и еслибы къ тому же это представляло владѣльцу извѣстную выгоду и было дѣлаемо не изъ одного желанія повредить собственнику вещи и если къ тому же онъ не былъ согласенъ предоставить ему извѣстное за нихъ вознагражденіе (Pandecten §§ 152—153).

Весьма близкими этимъ постановленіямъ права римскаго объ отвѣтствен-

ности владѣльца вещи передъ ея собственникомъ изъ новыхъ законодательствъ представляются постановленія уложенія саксонскаго, которое подобно первому въ этомъ отношеніи прежде всего постановляетъ, что владѣлецъ обязанъ выдать вещь ея собственнику по его иску и, затѣмъ, на случаи утраты имъ владѣнія ею оно постановляетъ: во 1-хъ, что въ случаѣ отказа со стороны владѣльца отъ владѣнія вещью, послѣдовавшаго, все равно, до извѣщенія его о предъявленіи къ нему ея собственникомъ иска о ея выдачѣ, или же послѣ этого извѣщенія, если онъ не можетъ снова добыть вещь и выдать ея истцу, обязанъ возмѣстить ему происшедшій отъ этого вредъ; во 2-хъ, что въ случаѣ утраты владѣльцемъ владѣнія вещью по неосторожности, по извѣщеніи его о предъявленіи къ нему иска о ея выдачѣ, онъ также обязанъ возмѣстить собственнику ея послѣдовавшій отъ этого вредъ; въ 3-хъ, что въ случаѣ гибели или ухудшенія вещи по винѣ владѣльца, владѣлецъ недобросовѣстный обязанъ возмѣстить собственнику ея происшедшій отъ этого вредъ во всякомъ случаѣ, когда бы это по его винѣ ни произошло, а владѣлецъ добросовѣстный только тогда, когда бы это произошло по извѣщеніи его о предъявленномъ противъ него искѣ о выдачѣ вещи, и въ 4-хъ, что владѣлецъ вещи, добывшій ее путемъ какого-либо преступленія, напротивъ, обязанъ возмѣстить собственнику вещи убытки, происшедшіе даже отъ случайной ея гибели или ухудшенія въ какое бы время его владѣнія ею это ни послѣдовало, каковой отвѣтственности долженъ подлежать въ этомъ случаѣ и владѣлецъ добросовѣстный, но когда бы это произошло только уже по извѣщеніи его о предъявленіи противъ него иска о выдачѣ вещи. Относительно, затѣмъ, отвѣтственности владѣльца передъ собственникомъ за полученныя имъ прибыли отъ вещи за время владѣнія ею, уложеніе саксонское, подобно праву римскому, различаетъ—было ли владѣніе его добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ, постановляя, что владѣлецъ недобросовѣстный отвѣчаетъ за плоды, принесенные вещью за все время владѣнія имъ ею, а владѣлецъ добросовѣстный только за время послѣ извѣщенія о предъявленіи иска о выдачѣ вещи. Относительно, затѣмъ, опредѣленія количества подлежащихъ возмѣщенію полученныхъ владѣльцемъ въ видѣ плодовъ прибылей съ вещей, оно постановляетъ, что количество ихъ опредѣляется суммою доходовъ и всѣхъ прочихъ плодовъ вещи, по соображеніи доходности средняго года, опредѣляемой свѣдущими людьми, за все время отвѣтственности владѣльца за нихъ, за вычетомъ обыкновенныхъ расходовъ, употребленныхъ имъ на полученіе и охраненіе плодовъ, а также за вычетомъ лежащихъ на вещи обремененій, причемъ, какъ собственнику вещи предоставляется право доказывать, что владѣльцемъ вслѣдствіе необыкновенно благопріятныхъ обстоятельствъ извлечено изъ вещи было доходовъ болѣе того, чѣмъ сколько опредѣлено по разсчету средняго годового дохода и требовать въ свою пользу этотъ излишекъ, такъ и владѣльцу ея предоставляется право, наоборотъ, доказывать, что имъ вслѣдствіе необыкновенно несчастныхъ обстоятельствъ получено дохода менѣе противъ средняго годового дохода и требовать соотвѣтственно этому уменьшенія въ размѣрѣ его отвѣтственности за нихъ, причемъ, во всякомъ случаѣ, на него возлагается обязанность имѣющіеся у него налицо плоды предоставить собственнику вещи съ зачетомъ, однакоже, стоимости ихъ въ подлежащую съ него взысканію сумму за полученные имъ доходы. Возлагая эти обязанности на владѣльца по отношенію собственника вещи, оно и ему предоставляетъ право требовать отъ него возмѣщенія за понесенныя имъ необходимыя издержки на вещь, за каковыя оно признаетъ, между прочимъ, цѣну, уплоченную владѣльцемъ вещи при ея пріобрѣтеніи, если только самое пріобрѣтеніе послѣдовало при такихъ обстоятельствахъ, что вслѣдствіе пріобрѣтенія имъ вещи для собственника ея сохранилась возможность отыскивать ее, или же когда вещь была имъ пріобрѣтена на публичномъ торгѣ, произве-

денномъ въ присутственномъ мѣстѣ, или же была куплена имъ на ярмаркѣ или рынкѣ отъ такого лица, которое имѣетъ право торговать подобными вещами. Отъ издержекъ необходимыхъ оно отличаетъ еще издержки полезныя и произвольныя, относительно права на возмѣщеніе которыхъ владѣльца вещи съ собственника ея оно постановляетъ, во 1-хъ, что владѣлецъ добросовѣстный вправѣ требовать возмѣщенія первыхъ настолько, насколько, благодаря имъ, возвысилась цѣнность вещи, вмѣсто же требованія вторыхъ, что онъ вправѣ только взять себѣ все, что этими издержками произведено, насколько, однакоже, это возможно безъ поврежденія самой вещи, и если, притомъ, собственникъ ея несогласенъ возмѣстить ему ихъ стоимость, и во 2-хъ, что владѣлецъ недобросовѣстный, напротивъ, не вправѣ требовать возмѣщенія ни тѣхъ, ни другихъ издержекъ, но вправѣ только взять себѣ все, что этими издержками произведено, если это возможно безъ поврежденія самой вещи и если, притомъ, собственникъ ея несогласенъ возмѣстить ему ихъ стоимость (§§ 303—309, 312—316). Постановленія уложенія итальянскаго объ отвѣтственности владѣльца передъ собственникомъ имущества, напротивъ, представляются довольно краткими, такъ какъ оно въ этомъ отношеніи постановляетъ только: во 1-хъ, что добросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить собственнику имущества только тѣ доходы, которые онъ получилъ за время по извѣщеніи его о предъявленіи противъ него иска со стороны собственника о выдачѣ ему этого имущества, и во 2-хъ, что и собственникъ имущества обязанъ вознаградить владѣльца его имущества и, притомъ, все равно, какъ добросовѣстнаго, такъ и недобросовѣстнаго за произведенныя имъ улучшенія въ его имуществѣ, но, однакоже, не болѣе, какъ въ количествѣ наименьшей разности между издержками, употребленными на улучшенія и прибавкой черезъ это стоимости имущества (art. 703—705).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, имѣется цѣлый особый параграфъ „О вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ“, въ которомъ изложены въ этомъ отношеніи постановленія, хотя и во многомъ сходныя съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго, но отличающіяся, къ сожалѣнію, такой необыкновенной сложностью и запутанностью въ подробностяхъ, что они, какъ правила, главнымъ образомъ, казуистичныя, представляются, сравнительно съ первыми, гораздо менѣе опредѣлительными. Прежде всего, и нашъ законъ, подобно праву римскому и уложенію саксонскому, правиломъ 609 ст. X т. возлагаетъ обязанность на каждаго владѣльца чужого имущества, владѣвшаго имъ незаконно, т.-е. какъ мы видѣли выше, владѣвшаго имъ не на правѣ собственности, безъ различія того—было ли его владѣніе недобросовѣстнымъ или добросовѣстнымъ, возвратить это имущество по окончательному рѣшенію суда немедленно настоящему его хозяину, т.-е. его дѣйствительному собственнику и, кромѣ этого, вознаградить его за неправое владѣніе Разбирая это правило, Змирловъ въ статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ указываетъ на два его недостатка: во 1-хъ, на слишкомъ безусловное опредѣленіе обязанности владѣльца къ возвращенію находящагося у него во владѣніи имущества его собственнику, безъ различія этой обязанности его по отношенію имущества движимаго и недвижимаго, и во 2-хъ, на неопредѣлительность указанія на то—за что собственно владѣлецъ долженъ быть признаваемъ обязаннымъ вознаграждать собственника, вслѣдствіе того, что слова статьи „за неправое владѣніе“ ничего собственно въ этомъ отношеніи не опредѣляютъ. На самомъ дѣлѣ, слѣдовало бы, по мнѣнію Змирлова, въ избѣжаніе перваго недостатка, выразить въ немъ, что обязанность возвращенія имущества на владѣльцѣ должна лежать лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда по закону представляется допустимой виндикація имущества изъ чужого владѣнія, а въ избѣжаніе второго недостатка—выразить, что владѣлецъ имущества обязанъ

вознаграждать собственника его не за неправое владѣніе имъ, а за лишеніе его посредствомъ владѣнія имъ тѣхъ выгодъ, которыя могъ бы имѣть собственникъ, обладая имъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г. кн. 7, стр 102 и 105). Не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что и при настоящей редакціи правила 609 ст. оно должно быть примѣняемо именно въ такомъ смыслѣ, какъ бы оно было изложено согласно этимъ поправкамъ, къ нему предлагаемымъ, Змирловымъ, и согласно первой изъ нихъ потому, что хотя оно и представляется общимъ правиломъ относительно допустимости виндикаціи имущества изъ чужого владѣнія, но, несмотря на это, представляется также несомнѣннымъ и то, что если въ какомъ-либо частномъ законѣ и выражено какое-либо исключеніе по отношенію допустимости виндикаціи того или другого имущества, оно и должно примѣняться въ предѣлахъ этихъ исключеній, а согласно второй изъ нихъ на томъ основаніи, что въ немъ самомъ послѣдними его словами „на основаніи правилъ, постановленныхъ въ нижеслѣдующихъ статьяхъ“, въ которыхъ именно и указывается, за что собственно обязанъ владѣлецъ вознаграждать собственника имущества, какъ за неправое владѣніе имъ, опредѣляется содержаніе этого вознагражденія приблизительно въ томъ же объемѣ, какъ опредѣляетъ его Змирловъ.

Въ правилахъ слѣдующихъ статей и на самомъ дѣлѣ опредѣляются съ необыкновенной подробностью и казуистичностью обязанности владѣльца чужого имущества по предмету вознагражденія собственника его за время владѣнія имъ, причемъ объемъ его отвѣтственности передъ собственникомъ имущества опредѣляется различно, смотря по тому—было ли его владѣніе имъ недобросовѣстнымъ или добросовѣстнымъ, изъ каковыхъ правилъ мы и разсмотримъ сперва тѣ изъ нихъ, которыя опредѣляютъ объемъ отвѣтственности перваго изъ нихъ или владѣльца недобросовѣстнаго. Прежде всего, правиломъ 611 ст. опредѣляется объемъ обязанности его по отношенію возвращенія имъ собственнику самого его имущества, но только имущества недвижимаго, въ какомъ отношеніи и постановляется, что недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить это имущество въ томъ состояніи, въ какомъ оно находилось во время завладѣнія его имъ, или же въ томъ состояніи, въ какомъ оно находилось въ то время, когда ему сдѣлалось съ достовѣрностью извѣстно, что владѣніе его есть неправое. По сравненіи указаній, содержащихся въ отношеніи опредѣленія этой обязанности въ первой части этого правила и во второй, нельзя не признать, что обязанность возвращенія имущества по первой части, по противоположенію со второй частью его, должна быть опредѣляема въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣніе имуществомъ было недобросовѣстнымъ съ самаго его начала, а по второй части его въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣніе было вначалѣ добросовѣстнымъ и, затѣмъ, только впослѣдствіи сдѣлалось недобросовѣстнымъ. По сравненіи, затѣмъ, этого правила въ цѣломъ его объемѣ съ правилами нѣкоторыхъ слѣдующихъ статей, опредѣляющихъ обязанность добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣльцевъ по предмету вознагражденія ими собственника имущества за происшедшія въ немъ, во время ихъ владѣнія вслѣдствіе истребленія или поврежденія въ немъ чего-либо, перемѣны, нельзя, кажется, не признать, что установленіе такого двойственнаго опредѣленія обязанности недобросовѣстнаго владѣльца въ правилѣ разбираемой статьи, по предмету возвращенія имущества его собственнику, представлялось необходимымъ соотвѣтственно различія въ обязанностяхъ недобросовѣстнаго и добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества, по предмету вознагражденія его собственника за происшедшія въ немъ ухудшенія, вслѣдствіе истребленія или поврежденія въ немъ чего-либо. Соотвѣтственно возлагаемой на недобросовѣстнаго владѣльца имущества обязанности возвращенія его собственнику его въ извѣстномъ состояніи, правило 611 ст. далѣе и ему предоставляетъ право

взять съ собой, изъ находившагося въ его владѣніи имущества все, что имъ принесено или перевезено въ него или же въ немъ заведено, если только эти предметы могутъ быть отдѣлены отъ имущества съ удобностью и безъ ущерба для него, поясняя, затѣмъ, это постановленіе указаніемъ, что въ противномъ случаѣ, когда бы по мнѣнію свѣдущихъ людей, призванныхъ судомъ, было удостовѣрено, что взятіе этихъ предметовъ изъ имущества невозможно безъ приведенія его въ разстройство или въ худшее состояніе противъ того, въ какомъ оно находилось во время завладѣнія имъ, они, а также и вообще все заведенное имъ или устроенное въ имуществѣ должно оставаться въ немъ, разумѣется, въ пользу его собственника, безъ всякаго отъ него вознагражденія за нихъ. Постановленіе это выражено настолько общее, что на основаніи его можно полагать или, что владѣльцу имущества должно принадлежать вообще право взять себѣ все, имъ въ немъ вновь заведенное, когда это возможно безъ разстройства самого имущества, или же, напротивъ, что все имъ заведенное, при невозможности отдѣленія отъ имѣнія безъ его разстройства, должно оставаться въ пользу собственника имущества безъ всякаго отъ него вознагражденія, между тѣмъ въ правилѣ 622 ст., между прочимъ, постановлено, что если собственникъ имущества не пожелаетъ оставить за собой, какъ можно полагать на основаніи предшествующаго изложенія этой статьи, за извѣстное вознагражденіе, устроенныхъ въ немъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ какихъ-либо новыхъ заведеній, то послѣдній вправѣ ихъ снести, т.-е. взять въ свою пользу всѣ строенія, къ этому заведенію принадлежащія, равно какъ вывезти находящіяся въ нихъ орудія и прочія вещи, причемъ осуществленіе имъ этого права его уже не обусловлено наличностью того обстоятельства, могутъ ли быть взяты эти предметы изъ имѣнія безъ его разстройства. Возможно предположить, что предоставить ему такое право относительно взятія имъ въ свою пользу этихъ построекъ въ отступленіе отъ требованія, выраженнаго въ этомъ отношеніи въ правилѣ 611 ст., было признано возможнымъ въ виду того обстоятельства, что новыя заведенія въ имѣніи представляются такимъ самостоятельнымъ имуществомъ, что отдѣленіе ихъ безъ разстройства самого имѣнія представляется всегда возможнымъ. Если умолчаніе о необходимости наличности этого условія въ правилѣ 622 ст. для пользованія недобросовѣстнаго владѣльца имущества этимъ правомъ его было дѣйствительно послѣдствіемъ этого соображенія, то, далѣе, ему по сопоставленіи его съ правиломъ 611 ст. необходимо уже приписывать значеніе такого постановленія, которое, какъ правило, нормирующее послѣдствія недобросовѣстнаго владѣнія относительно обязанности владѣльца по предмету возвращенія имъ вмѣстѣ съ бывшимъ у него во владѣніи имуществомъ внесенныхъ въ него новыхъ предметовъ въ совершенно особомъ случаѣ, отличномъ отъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ правиломъ 611 ст., должно быть принимаемо за такое частное правило, которое составляетъ исключеніе изъ него. Нельзя, конечно, далѣе, не признать, что если только считать, что правило это должно стоять въ такомъ отношеніи къ общему правилу 611 ст., то, что правильнѣе было бы изложить его въ правилѣ этой послѣдней статьи, въ видѣ указанія на допускаемое отъ него отступленіе, хотя, въ виду такого его значенія и при изложеніи его въ другой статьѣ, все же нужно признавать, что на основаніи его за владѣльцемъ имущества должно быть признаваемо право на взятіе въ свою пользу, при томъ условіи, если собственникъ имущества не пожелалъ бы оставить за собой за извѣстное вознагражденіе, именно только такихъ зданій и принадлежащихъ къ нимъ вещей движимыхъ, которыя были устроены какъ какое-либо самостоятельное заведеніе въ имуществѣ, какъ напр., какой-либо заводъ, фабрика, мануфактура, мельница, лѣсопильня и проч., но никакъ не такихъ зданій, которыя были бы устроены для пользы самого имѣнія и отдѣленіе которыхъ

отъ него было бы признано невозможнымъ безъ его разстройства или приведенія въ худшее состояніе противъ того, въ которомъ оно находилось во время завладѣнія имъ. Вслѣдствіе необходимости придавать этому послѣднему постановленію, въ видахъ устраненія въ противномъ случаѣ противорѣчія между нимъ и правиломъ 611 ст. значенія исключенія изъ него, и нельзя согласиться съ утвержденіемъ Побѣдоносцева, чтобы недобросовѣстному владѣльцу могло принадлежать право снести въ свою пользу вообще всѣ вновь возведенныя имъ въ имѣніи хозяйственныя строенія съ принадлежащими къ нимъ орудіями, еслибы собственникъ имущества не пожелалъ оставить ихъ за собой, безотносительно къ тому—могутъ ли они быть отдѣлены отъ имѣнія безъ его разстройства или ухудшенія, или нѣтъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 156). Къ числу, напротивъ, такихъ предметовъ, которые не могутъ быть отдѣлены отъ имѣнія съ удобностью и право полученія которыхъ или взятія въ свою пользу, поэтому, не можетъ принадлежать недобросовѣстному владѣльцу чужого имущества, должны быть относимы на основаніи 611 ст.; по совершенно справедливому объясненію сената, напр., употребленныя имъ для посѣва сѣмена (рѣш. 1871 г., № 471), а также и другіе подобные предметы, какъ напр., употребленные для разведенія лѣса саженцы деревьевъ или саженцы другихъ какихъ-либо растеній, составляющихъ предметъ какихъ-либо спеціальныхъ культуръ въ имѣніи, въ родѣ ягодныхъ или виноградныхъ насажденій и проч.

Въ соотвѣтствіи съ обязанностью возвращенія недобросовѣстнымъ владѣльцемъ имущества собственнику его въ томъ состояніи, въ какомъ оно находилось въ моментъ завладѣнія имъ, налагаемой на него правиломъ 611 ст., правилами статей послѣдующихъ въ подробности опредѣляются еще тѣ обязанности недобросовѣстнаго владѣльца передъ собственникомъ имущества, которыя онъ обязанъ исполнить передъ нимъ, въ случаяхъ невозможности возвращенія ему имущества въ указанномъ состояніи. Именно, во 1-хъ, правиломъ 612 ст. на него возлагается обязанность въ случаѣ невозможности возвратить имущество въ такомъ его состояніи въ цѣломъ составѣ, вслѣдствіе отчужденія имъ какой-либо части изъ него, уплатить собственнику его или ту сумму, за которую она была имъ продана, или же ту цѣну, которая была бы опредѣлена судомъ по надлежащей ея оцѣнкѣ, какъ можно полагать, черезъ свѣдущихъ людей. Во 2-хъ, правиломъ 613 ст. на него возлагается также обязанность передъ собственникомъ имущества уплаты ему за отчужденные имъ изъ имѣнія, или вывезенные изъ него и другіе предметы, какъ напр., земледѣльческія орудія, машины, всякую хозяйственную утварь, всякій скотъ и другіе подобные изъ числа, разумѣется, какъ можно полагать по соображеніи правила этой статьи съ правиломъ 611 ст., тѣхъ предметовъ, которые находились на лицо въ имѣніи въ моментъ завладѣнія имъ. Въ 3-хъ, правиломъ 615 ст. такая же обязанность уплаты собственнику имущества возлагается на недобросовѣстнаго владѣльца за отчужденный имъ изъ имѣнія всякими способами, т.-е. какъ дарственными, такъ и возмездными, лѣсъ. Въ 4-хъ, правиломъ 614 ст. на недобросовѣстнаго владѣльца возлагается также обязанность уплаты собственнику имущества и той суммы, которая была имъ получена подъ залогъ этого имущества, вслѣдствіе того, что на эту сумму имущество это должно считаться въ его стоимости уменьшеннымъ противъ прежняго его состоянія. Наконецъ, въ 5-хъ, правиломъ 618 ст. возлагается на недобросовѣстнаго владѣльца имущества обязанность уплаты его собственнику за все въ немъ истребленное или поврежденное, если онъ самъ не исправитъ происшедшихъ поврежденій, или же если нѣтъ уже возможности привести всѣ поврежденія въ прежнее состояніе по оцѣнкѣ, какъ можно полагать, свѣдущихъ людей. Какъ ни подробны правила, опредѣляющія эти обязанности недобросовѣстнаго владѣльца имущества передъ соб-

ственникомъ его, но въ виду ихъ казуистичности они на самомъ дѣлѣ представляются далеко недостаточными, потому что ими не предусматриваются очень многіе и другіе такого рода случаи поврежденія, или ухудшенія и обезцѣненія чужого имущества, въ которыхъ обязанность эта несомнѣнно также должна лежать на недобросовѣстномъ владѣльцѣ имущества, въ виду общаго правила 611 ст., обязывающаго его возвращать имущество въ томъ состояніи, въ какомъ оно находилось въ моментъ завладѣнія имъ, каковымъ недостаткомъ страдаетъ, можно сказать, даже почти и каждое изъ правилъ, опредѣляющихъ эту обязанность, въ отдѣльности. Такъ, какъ на главнѣйшій недостатокъ правилъ 612 и 613 ст. нельзя не указать на то, что ими предусматриваются случаи отчужденія чего-либо только изъ одного разряда недвижимыхъ имуществъ, и именно имуществъ земельныхъ, соотвѣтственно каковымъ случаямъ опредѣляется и обязанность недобросовѣстнаго владѣльца относительно вознагражденія собственника имущества, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, въ виду общаго правила 611 ст., это опредѣленіе его должно быть распространено и на случаи отчужденія чего-либо и изъ другихъ недвижимыхъ имуществъ, напр., домовъ, фабрикъ, заводовъ и другихъ и, притомъ, одинаково, какъ какихъ-либо ихъ частей, такъ и другихъ движимыхъ вещей, къ нимъ принадлежащихъ, напр., машинъ, предметовъ убранства домовъ и проч. Такъ же точно и въ правилѣ 615 ст. указывается на обязанность недобросовѣстнаго владѣльца вознаграждать собственника имущества за отчужденный изъ него лѣсъ и въ то же время ничего не говорится объ обязанности его вознаграждать послѣдняго за отчужденные изъ него, напр., различныя ископаемыя, или добытые въ немъ клады, между тѣмъ какъ, въ виду общаго правила 611 ст., обязанность вознагражденія собственника имущества и за отчужденіе этихъ послѣднихъ также несомнѣнно должна лежать на недобросовѣстномъ владѣльцѣ вслѣдствіе того, что и отчужденіемъ этихъ послѣднихъ предметовъ одинаково нарушается то состояніе имущества, въ которомъ оно находилось въ моментъ завладѣнія имъ, и одинаково уменьшается стоимость его противъ цѣнности его въ этотъ послѣдній моментъ. Наконецъ, и правило 614 ст. представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ говорится объ обязанности недобросовѣстнаго владѣльца вознаграждать собственника его за уменьшеніе его стоимости только его залогомъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ цѣнность его можетъ быть уменьшена и установленіемъ на немъ всякихъ другихъ вещныхъ правъ въ пользу другихъ лицъ, въ видѣ какихъ-либо повинностей или сервитутовъ на немъ, какъ вещныхъ, такъ и личныхъ, обязанность вознагражденія собственника имущества за уменьшеніе его стоимости установленіемъ каковыхъ правъ также несомнѣнно должна лежать на недобросовѣстномъ владѣльцѣ въ виду общаго правила 611 ст., обязывающаго его возвращать имущество въ такомъ состояніи, въ какомъ оно было въ моментъ завладѣнія имъ. Кромѣ этого, нельзя не указать еще на два недостатка, общіе всѣмъ этимъ правиламъ, это, во 1-хъ, на недостаточное согласованіе ихъ съ общимъ правиломъ 609 ст., и во 2-хъ, на неуказаніе въ нихъ послѣдствій исполненія недобросовѣстнымъ владѣльцемъ возлагаемыхъ ими на него обязанностей по отношенію его права на тѣ вещи, за которыя имъ было бы уплачено вознагражденіе ихъ собственнику. Право римское и уложеніе саксонское, какъ на послѣдствіе исполненія владѣльцемъ чужого имущества аналогическихъ этимъ обязанностей указываетъ, что тѣ вещи, за которыя имъ было бы уплачено вознагражденіе ихъ собственнику, считаются имъ пріобрѣтенными. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что такимъ же послѣдствіемъ исполненія имъ этой обязанности должно сопровождаться и у насъ вслѣдствіе того, что пріобрѣтеніе имъ права собственности на тѣ вещи, за которыя имъ было бы уплачено вознагражденіе ихъ собственнику, представляется

не болѣе, какъ необходимымъ эквивалентомъ уплаты стоимости ихъ. Указаніе на это послѣдствіе исполненія недобросовѣстными владѣльцами этой обязанности ихъ имѣетъ очень важное значеніе въ томъ отношеніи, что признаніемъ допустимости его дѣйствія у насъ собственнику имущества, его получающему, долженъ считаться уже закрытымъ путь обращенія съ требованіемъ объ отобраніи въ его пользу этихъ вещей отъ другихъ лицъ, которымъ онѣ были бы отчуждены первоначальнымъ владѣльцемъ его имущества, уплачивающимъ денежное ему вознагражденіе за нихъ, вслѣдствіе того, что онъ долженъ считаться уже лишеннымъ права собственности на нихъ. Недостатокъ, затѣмъ, несогласованности правилъ разбираемыхъ статей съ общимъ правиломъ 609 ст. долженъ быть устраненъ принятіемъ къ руководству того положенія, что за собственникомъ имущества должно быть признаваемо альтернативное право или требовать отъ владѣльца имущества вознагражденія за всѣ вещи, имъ изъ него отчужденныя, или же за установленіе на немъ какихъ-либо обремененій, въ родѣ залога и проч., или же вмѣсто этого обращаться съ требованіемъ объ ихъ возвращеніи къ тѣмъ лицамъ, у которыхъ онѣ находятся во владѣніи въ каждый данный моментъ времени, поскольку, разумѣется, предъявленіе къ нимъ такихъ требованій представляется возможнымъ по нашимъ законамъ о допустимости виндикаціи тѣхъ или другихъ вещей, а также обращаться съ требованіемъ объ уничтоженіи установленныхъ на нихъ обремененій къ тѣмъ лицамъ, въ пользу которыхъ они установлены, на основаніи тѣхъ соображеній, которыя были приведены мной въ подкрѣпленіе соотвѣтствія этого положенія нашему закону, при разсмотрѣніи правилъ его о защитѣ права собственности.

Относительно, затѣмъ, обязанности недобросовѣстнаго владѣльца возвращать собственнику его имущество движимое, законъ въ правилѣ 640 ст. постановляетъ, что эта обязанность его должна опредѣляться по тѣмъ же правиламъ, которыми опредѣляется обязанность его и по отношенію возвращенія имущества недвижимаго, съ соблюденіемъ относительно ея опредѣленія особыхъ правилъ, изложенныхъ въ слѣдующихъ 641—643 ст., изъ правилъ каковыхъ статей ближайшее отношеніе къ опредѣленію собственно этой только обязанности недобросовѣстнаго владѣльца имѣетъ только часть правила послѣдней изъ нихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что въ этомъ послѣднемъ правилѣ никакихъ отступленій отъ правилъ, опредѣляющихъ эту обязанность недобросовѣстнаго владѣльца по отношенію возвращенія имущества недвижимаго не указано, а установлено только нѣкоторое дополненіе къ нимъ, и нельзя не признать, что къ опредѣленію этой обязанности его и по отношенію возвращенія имущества движимаго могутъ имѣть примѣненіе всѣ только что разсмотрѣнныя правила закона, опредѣляющія ее по отношенію возвращенія имущества недвижимаго, руководствуясь которыми и относительно опредѣленія этой обязанности по отношенію имущества движимаго слѣдуетъ признать: во 1-хъ, что недобросовѣстный владѣлецъ чужого имущества движимаго долженъ быть признанъ обязаннымъ возвращать собственнику его самое имущество; во 2-хъ, что, затѣмъ, только за имущество, имъ отчужденное въ цѣломъ или же въ какой-либо части его, что представляется вполнѣ возможнымъ при владѣніи имуществомъ составнымъ, какъ напр., кораблемъ, или же совокупностью имуществъ, какъ напр., библіотекой, коллекціей какихъ-либо вещей, стадомъ животныхъ и проч., на немъ должна лежать обязанность представленія собственнику по его требованію вознагражденія за все имъ отчужденное; въ 3-хъ, что такая же обязанность должна лежать на немъ также и въ случаяхъ уменьшенія ихъ цѣнности посредствомъ ихъ залога или обремененія какими-либо другими правами въ пользу третьихъ лицъ и, наконецъ, въ 4-хъ, что на основаніи правила 643 ст., спеціально относящагося до опредѣленія обязанности вла-

дѣльца имущества движимаго передъ его собственникомъ, на немъ должна лежать обязанность представленія собственнику имущества денежнаго вознагражденія или за уменьшеніе стоимости находившагося въ его владѣніи имущества, происшедшей отъ его поврежденія или порчи вслѣдствіе его употребленія, или же за расходы, необходимые на его починку или исправленіе.

Наконецъ, въ правилѣ 621 ст., долженствующемъ имѣть одинаковое примѣненіе относительно опредѣленія обязанности недобросовѣстнаго владѣльца по предмету вознагражденія собственника имущества за неоказавшееся у него на лицо что-либо, какъ изъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго, въ этомъ отношеніи постановлено: что тѣ денежныя суммы, которыя онъ обязанъ уплатить собственнику имущества за неоказавшіеся у него на лицо предметы изъ него, а также за предметы изъ него отчужденные, или истребленные или погибшіе, обязанность вознагражденія за которые на него возлагается правилами статей предыдущихъ, должны опредѣляться въ ихъ размѣрѣ по тѣмъ цѣнамъ на эти предметы, которыя будутъ существовать во время прекращенія владѣнія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы собственникъ имущества доказалъ, что предметы эти имѣли высшую цѣну въ то время, когда они были проданы, употреблены, или истреблены или же повреждены недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, и когда онъ обязанъ удовлетворить собственника уже по этой высшей цѣнѣ ихъ. Нельзя не признать въ высшей степени страннымъ сдѣланное въ правилѣ этой статьи указаніе на опредѣленіе стоимости перечисленныхъ вещей по цѣнамъ, которыя могутъ существовать на нихъ только въ будущемъ, что не можетъ не возбудить, разумѣется, почти непреодолимыя затрудненія въ этомъ отношеніи въ судебной практикѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы суду пришлось опредѣлять цѣну ихъ, хотя бы при пособіи свѣдущихъ людей, до передачи самого имущества во владѣніе его собственника, когда собственно имѣетъ мѣсто и прекращеніе владѣнія имъ со стороны его недобросовѣстнаго владѣльца. Относительно, затѣмъ, самаго примѣненія этого указанія относительно опредѣленія цѣны подлежащихъ возвращенію собственнику имущества различныхъ предметовъ изъ него, слѣдуетъ замѣтить, что согласно его должна быть дѣлаема оцѣнка не только предметовъ, прямо перечисленныхъ въ правилахъ статей предыдущихъ, но и многихъ другихъ, хотя прямо въ нихъ не упомянутыхъ, но обязанность вознагражденія собственника за которые должна лежать на владѣльцѣ имущества, какъ это было нами объяснено выше, при разсмотрѣніи правилъ этихъ статей.

Помимо обязанности возвращенія имущества его собственнику и вознагражденія его за уменьшеніе его стоимости, законъ правиломъ 610 ст. возлагаетъ на недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества и, притомъ, одинаково, какъ недвижимаго, такъ и движимаго, еще слѣдующія обязанности: во 1-хъ, вознаграждать собственника имущества за весь причиненный его имуществу въ продолженіе владѣнія имъ и надлежащимъ изслѣдованіемъ доказанный вредъ; во 2-хъ, возвратить ему всѣ доходы, полученные съ его имущества со времени завладѣнія имъ и до времени прекращенія его владѣнія, или же съ того времени, когда неправость владѣнія сдѣлалась владѣльцу достовѣрно извѣстной, и, въ 3-хъ, вознаградить его за причиненные черезъ завладѣніе его имуществомъ и также надлежащимъ образомъ доказанные убытки. По разсмотрѣніи этихъ обязанностей недобросовѣстнаго владѣльца нельзя не признать, что хотя законъ говоритъ о нихъ какъ о трехъ различныхъ обязанностяхъ, но что на самомъ дѣлѣ онѣ по ихъ предмету распадаются только на двѣ, и именно: во 1-хъ, на обязанность его вознаградить собственника имущества за вредъ и убытки, причиненные самому его имуществу, и во 2-хъ, на обязанность его возвратить собственнику иму-

щества полученные съ него доходы со времени или завладѣнія его имуществомъ, или же съ того времени, когда ему сдѣлалась извѣстной неправость его владѣнія, т.-е. съ того времени, когда владѣніе его стало недобросовѣстнымъ и до времени прекращенія его владѣнія, т.-е. до времени передачи имущества его собственнику. Подробности, затѣмъ, относительно основаній возникновенія и содержанія той и другой изъ этихъ обязанностей недобросовѣстнаго владѣльца опредѣляются въ правилахъ послѣдующихъ статей, дополняющихъ эти общія указанія закона на нихъ, изъ которыхъ мы и разсмотримъ прежде правила, относящіяся до опредѣленія основаній возникновенія и содержанія первой изъ указанныхъ обязанностей и, притомъ, сперва по отношенію вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные недвижимому имуществу собственника.

Сперва законъ въ правилѣ 619 ст. указываетъ основанія возникновенія этой обязанности, постановляя, что владѣлецъ недобросовѣстный отвѣтствуетъ за всякій вредъ и ущербъ въ имуществѣ, не только по винѣ его и съ умысломъ причиненный, но и происшедшій отъ доказанной его небрежности, если вредъ отъ этого послѣдовавшій такого рода, что его въ естественномъ порядкѣ вещей можно было и надлежало предвидѣть и предотвратить; въ объясненіе отвѣтственности его за каковую его небрежность онъ для примѣра указываетъ на такой случай небрежности, когда бы находившійся въ имѣніи скотъ палъ во время эпизоотической болѣзни, вслѣдствіе непринятія имъ предписанныхъ закономъ мѣръ предосторожности относительно предохраненія скота отъ заразы, когда онъ только и обязанъ уплатить собственнику имущества за павшій скотъ. Вполнѣ очевидно, что этимъ правиломъ законъ на недобросовѣстнаго владѣльца возлагаетъ обязанность вознаграждать собственника имущества за причиненные его имуществу вредъ и убытки лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ объяснили Змировъ (Жур. гр. и. уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 108), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 204) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 47), таковые произошли или отъ его умышленной вины—dolus, или же отъ доказанной его небрежности—culpa, но никакъ не за такой вредъ, который произошелъ отъ случая, помимо его вины или небрежности. Правильность этого положенія вполнѣ подтверждается, какъ тѣмъ, что законъ устанавливаетъ отвѣтственность владѣльца за вредъ и убытки, причиненные его умысломъ или небрежностью, причемъ не упоминаетъ объ отвѣтственности его за вредъ случайный, такъ и выводомъ изъ приведеннаго имъ примѣра отвѣтственности за небрежность, изъ котораго прямо вытекаетъ, что при отсутствіи небрежности со стороны владѣльца относительно охраны имущества, за гибель его, какъ гибель случайную, онъ не отвѣчаетъ, почему и не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева, выраженное имъ въ видѣ такого категорическаго положенія: „При возвращеніи имѣнія недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ вознаградить за всякій ущербъ и за всѣ убытки по имѣнію“ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 156). Въ такомъ опредѣленіи основаній отвѣтственности владѣльца за вредъ и убытки, причиненные чужому имуществу, законъ нашъ приближается къ праву римскому, которое отличается отъ него развѣ только въ томъ, что имъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ возлагается на недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества отвѣтственность даже и за вредъ случайный, о каковыхъ случаяхъ нашъ законъ не упоминаетъ, вслѣдствіе чего и нельзя не признать, что у насъ недобросовѣстный владѣлецъ не долженъ нести отвѣтственности за вредъ случайный никогда и ни въ какихъ случаяхъ. Впрочемъ, мысль о томъ, что недобросовѣстный владѣлецъ не обязанъ отвѣчать за вредъ случайный, прямѣе выражена еще въ правилѣ 624 ст., въ которой выражено опредѣленіе собственно самаго понятія тѣхъ убытковъ, за которые обязанъ отвѣ-

чать недобросовѣстный владѣлецъ передъ его собственникомъ. Именно, изъ него въ этомъ послѣднемъ отношеніи можетъ быть извлечено то указаніе, что подъ этими убытками слѣдуетъ разумѣть лишеніе собственника имущества, посредствомъ небрежнаго отношенія къ его имуществу, тѣхъ прибылей, которыя онъ могъ бы получить отъ него въ противномъ случаѣ. Сперва въ этой статьѣ указывается на одинъ частный случай, когда недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ отвѣчать за эти убытки, а затѣмъ выражается уже и общее правило въ этомъ отношеніи. Самое постановленіе по этому предмету выражено такъ: „Недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ вознаграждать", разумѣется, собственника имущества, „и за всѣ убытки, происшедшіе отъ оставленія имъ безъ обрабатыванія такихъ источниковъ дохода, которые законнымъ владѣльцемъ", т. е., какъ можно полагать, его собственникомъ, „были уже открыты и коихъ обработка имъ начата, и вообще за происшедшее, не отъ какихъ-либо несчастныхъ случаевъ, а отъ явной небрежности въ управленіи имуществомъ, уменьшеніе доходовъ онаго, въ сравненіи съ среднимъ доходомъ послѣднихъ, предшествовавшихъ недобросовѣстному владѣнію, пяти лѣтъ". Слова этого постановленія „не отъ какихъ-либо несчастныхъ случаевъ" собственно и указываютъ на то, что за убытки случайные законъ никакой отвѣтственности на недобросовѣстнаго владѣльца не возлагаетъ, а остальное содержаніе его даетъ основаніе собственно уже тому опредѣленію понятія убытковъ, которое только-что изъ него выведено и которое, далѣе, указываетъ, что понятіе ихъ должно быть отличаемо отъ понятія вреда и ущерба въ томъ, по крайней мѣрѣ, видѣ его, въ какомъ опредѣленіе его представляется возможнымъ по соображеніи правила 619 ст., изъ котораго въ отношеніи его опредѣленія возможно извлеченіе того указанія, что подъ вредомъ и ущербомъ, имуществу причиненными, слѣдуетъ разумѣть послѣдствія такого его истребленія или поврежденія, которыми уменьшается его стоимость, въ то время какъ понятіе убытка должно быть характеризуемо по указанію, вытекающему изъ правила 624 ст., какъ уменьшеніе, черезъ небрежное отношеніе къ имуществу, тѣхъ прибылей, которыя, въ видѣ дохода съ него, въ противномъ случаѣ возможно было бы получить. Эти указанія нашего закона на содержаніе понятія вреда или ущерба и убытковъ выясняютъ, конечно, и объемъ той обязанности недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества передъ собственникомъ его, которая возлагается на него относительно вознагражденія послѣдняго за причиненіе ихъ, такъ какъ они даютъ основаніе тому выводу въ этомъ послѣднемъ отношеніи, что эта обязанность его должна заключаться въ предоставленіи имъ собственнику имущества не только вознагражденія за уменьшеніе стоимости его, происшедшей отъ умысла или небрежности его, но и вознагражденіе за лишеніе его извѣстной прибыли, происшедшее вслѣдствіе небрежнаго отношенія къ его эксплоатаціи. Хотя въ законѣ, какъ на основаніе обязанности недобросовѣстнаго владѣльца представленія вознагражденія собственнику имущества за лишеніе его этой прибыли, указывается на его небрежность, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что отвѣтственность за это на немъ должна лежать тѣмъ болѣе въ случаяхъ умышленнаго съ его стороны ухудшенія эксплоатаціи имущества.

Другая обязанность, возлагаемая на недобросовѣстнаго владѣльца правиломъ 610 ст., заключается въ возвращеніи собственнику имущества полученныхъ имъ съ него доходовъ или со времени завладѣнія имуществомъ, если оно было недобросовѣстнымъ съ самаго начала, или же съ того времени, когда оно стало недобросовѣстнымъ и до времени прекращенія его владѣнія, т.-е. до того времени, когда бывшее у него во владѣніи имущество или перешло бы отъ него къ другому владѣльцу, или же было передано во владѣніе его собственнику. Что, затѣмъ, слѣдуетъ разумѣть

подъ тѣмъ доходомъ, который недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить собственнику недвижимаго имущества, то это опредѣлено въ правилахъ 620, 622 и 623 ст. Именно, въ правилѣ первой изъ этихъ статей прежде всего въ этомъ отношеніи указывается, что недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвращать владѣльцу законному, т.-е. собственнику имущества, доходъ чистый, т.-е. тотъ доходъ, который остается по исключеніи изъ такъ-называемаго дохода валового издержекъ или расходовъ, употребленныхъ на извлеченіе дохода, или, какъ сказано въ этой статьѣ. издержекъ, употребленныхъ на управленіе имѣніемъ, и другихъ, перечисленныхъ въ правилахъ двухъ послѣдующихъ статей. Послѣ этого указанія въ правилѣ этой статьи дается довольно подробное и казуистичное указаніе на то—въ чемъ собственно можетъ заключаться доходъ съ недвижимаго имущества въ различныхъ случаяхъ, но доходъ, какъ можно полагать, по сопоставленіи его, съ одной стороны, съ указаніемъ статей предыдущихъ, а съ другой—съ указаніемъ 622 ст. на то, что изъ этого дохода должны подлежать вычету расходы по управленію имѣніемъ и другіе, валовой каковой доходъ, по указанію этой статьи, можетъ заключаться: во 1-хъ, въ оброкѣ, собранномъ съ имѣнія деньгами, или же хлѣбомъ и другими естественными произведеніями или издѣліями, а также въ денежныхъ суммахъ, вырученныхъ отъ продажи хлѣба, сѣна и другихъ произведеній земли, или же фабрикъ и другихъ какого-либо рода заведеній, или же въ самыхъ этихъ произведеніяхъ, если они не проданы. т.-е. находятся еще на лицо у владѣльца, а если переданы кому-либо безъ продажи, или же употреблены инымъ образомъ, то въ слѣдуемыхъ за нихъ по оцѣнкѣ деньгахъ; во 2-хъ, въ денежныхъ суммахъ, полученныхъ за отдачу въ наемъ домовъ или же слѣдуемыхъ за тѣ помѣщенія въ нихъ, которыя занимали или самъ владѣлецъ, или же другіе отъ него безъ платы; въ 3-хъ, въ приплодѣ отъ находившихся въ имѣніи и подлежащихъ передачѣ собственнику его лошадей, рабочаго и всякаго домашняго скота, а также въ прибыляхъ, полученныхъ отъ шерсти овецъ, молока, масла и проч,, и въ 4-хъ, въ прибыляхъ, полученныхъ отъ принадлежащихъ къ имѣнію рыбныхъ ловель. Насколько ни подробно это перечисленіе возможныхъ отъ различной эксплоатаціи имѣнія, а также отъ различныхъ предметовъ, въ немъ находящихся, доходовъ, оно, какъ казуистичное, все же представляется далеко неисчерпывающимъ, вслѣдствіе невозможности перечислить всѣ тѣ отдѣльныя статьи дохода, которыя представляются возможными въ дѣйствительности, по разнообразію самыхъ предметовъ, могущихъ давать доходъ. Такъ, въ немъ не упоминается о такихъ статьяхъ дохода, каковыми представляются, напр., насѣки, звѣриные промыслы, перевозы, жемчужныя ловли, права различныхъ угодій, установленныя въ пользу бывшаго у него во владѣніи имѣнія на другихъ имѣніяхъ и многихъ другихъ подобныхъ, доходы отъ которыхъ нѣтъ никакого основанія исключать изъ тѣхъ доходовъ, которые недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвращать собственнику имущества. Въ виду этого обстоятельства было бы, разумѣется, гораздо проще и цѣлесообразнѣе опредѣлить понятіе этого дохода простой общей формулой, какъ это сдѣлано въ правѣ римскомъ, которое говоритъ объ обязанности владѣльца возвращать имущество его собственнику со всей прибылью, полученной отъ вещи—res cum omni causa, подъ которой оно разумѣло вообще, какъ чистый доходъ, полученный отъ нея владѣльцемъ за время владѣнія ею, такъ и послѣдовавшія въ ней за это время приращенія—alluvio, avulsio и имъ подобныя. Хотя нашъ законъ относительно обязанности возвращенія недобросовѣстнымъ владѣльцемъ собственнику имущества его приращеній, послѣдовавшихъ въ немъ за время его владѣнія имъ, говоритъ только въ правилѣ 642 ст., какъ о такой его обязанности возвращенія собственнику имущества приплода отъ бывшихъ въ его владѣніи животныхъ, но, несмотря на это, нельзя не при-

знать, что обязанность эта должна лежать на немъ, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 47), также и относительно возвращенія собственнику и приращеній имущества недвижимаго, на томъ основаніи, что они по нашему закону, какъ мы видѣли выше въ главѣ о правѣ собственности, составляютъ такую неотдѣлимую часть главнаго имущества, что право собственности на него должно непремѣнно распространяться и на нихъ. Тѣмъ болѣе, конечно, можетъ быть признано допустимымъ принятіе у насъ къ руководству, съ цѣлью опредѣленія понятія того дохода, обязанность возвращенія котораго собственнику имущества должна лежать на недобросовѣстномъ владѣльцѣ его, общей формулы, установленной для его опредѣленія правомъ римскимъ, на томъ основаніи, что и такое опредѣленіе его можетъ быть выведено и изъ казуистическихъ постановленій нашего закона, опредѣляющихъ составъ этого дохода въ различныхъ случаяхъ.

Въ видахъ опредѣленія, далѣе, того чистаго дохода, обязанность возвращенія котораго должна лежать на недобросовѣстномъ владѣльцѣ имущества, въ правилѣ 622 ст. указываются слѣдующіе расходы, которые должны подлежать вычету изъ дохода валового, именно: во 1-хъ, расходы, употребленные на управленіе имѣніемъ, а также расходы, употребленные на его содержаніе, починку предметовъ, подвергшихся порчѣ отъ времени или обыкновеннаго ихъ употребленія; во 2-хъ, расходы употребленные на усовершенствованіе существующихъ или постройку новыхъ заведеній сельскаго хозяйства или промышленности, если эти заведенія находятся на лицо и въ надлежащемъ хорошемъ состояніи при возвращеніи имущества его собственнику, за исключеніемъ, однакоже, изъ этихъ расходовъ стоимости тѣхъ матеріаловъ, изъ которыхъ они были устроены, если эти матеріалы были употреблены изъ самаго того имѣнія, въ которомъ они были устроены, и при томъ условіи, если бы собственникъ имущества пожелалъ оставить въ имѣніи вновь устроенныя въ немъ заведенія. Кромѣ этихъ расходовъ изъ валового дохода должны быть исключаемы по правилу 623 ст. всѣ денежныя суммы, употребленныя недобросовѣстнымъ владѣльцемъ на покупку какихъ-либо матеріаловъ сырыхъ или обработанныхъ для принадлежащихъ къ имѣнію фабрикъ или иныхъ заведеній, если эти матеріалы находятся на лицо, при возвращеніи имѣнія его собственнику и если бы онъ пожелалъ оставить ихъ за собой. Къ сожалѣнію, и эти указанія тѣхъ расходовъ, которые должны быть вычитаемы изъ валового дохода, для опредѣленія того чистаго дохода съ недвижимаго имущества, который обязанъ недобросовѣстный владѣлецъ его возвращать его собственнику, представляются столь же казуистичными и, потому, недостаточными и неопредѣлительными, какъ и указанія на отдѣльныя статьи дохода валового, чѣмъ они на самомъ дѣлѣ не могутъ не возбудить довольно многихъ недоразумѣній и по отношенію опредѣленія состава дохода чистаго. Такъ, въ нихъ не говорится ничего, напр., о томъ—долженъ ли быть вычитаемъ изъ валового дохода расходъ по управленію имѣніемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имъ управлялъ самъ владѣлецъ его, что не можетъ не возбудить недоразумѣнія о томъ—долженъ ли быть въ этихъ случаяхъ оцѣниваемъ во что-либо личный трудъ его самого. Затѣмъ, въ нихъ не говорится также о томъ—должны ли быть относимы къ категоріи этихъ расходовъ вообще такія издержки по эксплоатаціи имѣнія, которыя представляются необходимыми вообще для извлеченія изъ него какого бы то ни было дохода, а также и о томъ—должны ли быть относимы къ категоріи этихъ издержекъ уплаченныя за имѣніе повинности, страховыя преміи, и, наконецъ, о томъ—должны ли быть относимы къ категоріи этихъ издержекъ расходы, употребленные не только на содержаніе въ должной исправности и ремонтъ находящихся въ имѣніи зданій, но также расходы, употребленные на содержаніе въ исправномъ видѣ другихъ имѣющихся въ немъ заведеній или сооруженій,

какъ напр., различныхъ насажденій, плотинъ, шлюзовъ, сооруженій по осушенію или орошенію земель и проч. Въ виду полнаго тождества расходовъ на всѣ эти предметы, какъ расходовъ по ихъ значенію безусловно необходимыхъ для полученія съ имѣнія дохода, съ расходами въ законѣ, какъ таковые, прямо перечисленными, и слѣдуетъ скорѣе вопросъ о возможности отнесенія ихъ и въ ихъ числѣ даже и стоимости личнаго труда по управленію имѣніемъ самого владѣльца, а также и многихъ другихъ имъ подобныхъ къ категоріи тѣхъ расходовъ, которые должны быть вычитаемы изъ валового дохода съ имѣнія, съ цѣлью опредѣленія того чистаго съ него дохода, обязанность возвращенія котораго собственнику имущества должна лежать на недобросовѣстномъ его владѣльцѣ, скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ. По крайней мѣрѣ, сенатъ также, обсуждая вопросъ о томъ—какія издержки должны быть вычитаемы изъ валового дохода для опредѣленія того чистаго дохода, обязанность возвращенія котораго возлагается закономъ на недобросовѣстнаго владѣльца имущества его собственнику, утверждаетъ, что всякій расходъ, необходимый для полученія дохода, а въ томъ числѣ и расходъ, употребленный на обработку и обсѣмененіе полей, такъ и расходъ, употребленный на все, что въ имѣніе вложено, должны быть относимы къ издержкамъ по управленію и содержанію имѣнія, о которыхъ говорится въ правилѣ 622 ст. Въ подкрѣпленіе этого заключенія сенатъ ссылается, между прочимъ, на правило 1119 ст. уст. гр. суд., въ которомъ также выражено опредѣленіе понятія того чистаго дохода съ недвижимыхъ имуществъ, который долженъ быть принимаемъ во вниманіе при ихъ оцѣнкѣ, въ случаяхъ описи ихъ для продажи по взысканіямъ, и по которому подъ этимъ доходомъ слѣдуетъ разумѣть остатокъ, полученный за исключеніемъ изъ валового дохода обыкновенныхъ расходовъ по имѣнію, а также слѣдующихъ съ онаго податей и повинностей всякаго рода, въ смыслѣ какового опредѣленія чистаго дохода слѣдуетъ, по мнѣнію сената, почитать и тотъ доходъ, обязанность возвращенія котораго разсматриваемыми правилами закона возлагается на недобросовѣстнаго владѣльца имущества его собственнику. Кромѣ этого, сенатъ, руководствуясь тѣми указаніями правила 620 ст., которыя возлагаютъ на недобросовѣстнаго владѣльца обязанность возвращенія собственнику имущества чистаго дохода, полученнаго имъ вообще за все время владѣнія имъ этимъ имуществомъ, утверждаетъ, что доходъ этотъ долженъ быть вычисляемъ не особо за каждый годъ владѣнія имуществомъ, а въ совокупности за все время владѣнія имъ (рѣш. 1880 г., № 301 и 1892 г., № 96), каковое утвержденіе представляется также вполнѣ соотвѣтствующимъ точному смыслу правила этой статьи. Въ добавленіе къ этимъ объясненіямъ сената слѣдуетъ еще замѣтить только, что къ валовому доходу должна быть причисляема и стоимость всѣхъ тѣхъ продуктовъ имущества, которые находились бы на лицо во время передачи имущества его собственнику и принимались бы имъ вмѣстѣ съ имуществомъ, какъ напр., собранныя произведенія земли, хлѣбъ, и проч., а также выдѣланные на промышленныхъ заведеніяхъ фабрикаты и проч., по тѣмъ цѣнамъ примѣнительно къ правилу 621 ст., которыя будутъ существовать на нихъ во время прекращенія незаконнаго владѣнія. Правда, сенатъ въ началѣ своей практики относительно опредѣленія тѣхъ расходовъ по эксплоатаціи имущества, которые должны быть вычитаемы изъ валового дохода, въ одномъ рѣшеніи высказалъ и взглядъ противоположный, объяснивъ, что не только недобросовѣстный владѣлецъ чужого имущества, но даже и добросовѣстный не вправѣ требовать вычета изъ валового дохода расходовъ, употребленныхъ ими на обсѣмененіе и обработку земли за время владѣнія ими чужимъ имуществомъ (рѣш. 1871 г., № 150), каковое положеніе, какъ противорѣчащее точному смыслу закона, къ опредѣленію понятія чистаго дохода относящагося, само собою разумѣется, должно быть отвергнуто, какъ

неправильное; между тѣмъ Побѣдоносцевъ, разсматривая вопросъ объ отвѣтственности владѣльца чужого имущества за полученные имъ доходы, въ своихъ объясненіяхъ приводитъ и это рѣшеніе сената, не дѣлая противъ правильности его никакихъ возраженій (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 158), По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, подъ тѣмъ чистымъ доходомъ, обязанность возвращенія котораго собственнику имущества должна лежать на его владѣльцѣ, слѣдуетъ разумѣть ту сумму, которая остается за вычетомъ изъ дохода валового всѣхъ расходовъ по содержанію, охраненію, улучшенію, управленію и эксплоатаціи имущества (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 47). Наконецъ, изъ того обстоятельства, что правило 620 ст. на недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества возлагаетъ обязанность возвращенія собственнику его только самого чистаго дохода, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Рихтера, сдѣланнымъ имъ въ его статьѣ „Объ узаконенныхъ процентахъ“ (Жур. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 1, стр. 79), а также и сената (рѣш. 1876 г., № 9 и 1880 г., № 30) о томъ, что недобросовѣстный владѣлецъ кромѣ возвращенія самого дохода не можетъ быть признанъ обязаннымъ къ уплатѣ еще сверхъ этого собственнику имущества законнаго процента на этотъ доходъ, тѣмъ болѣе, что и въ 641 ст. нѣтъ даже и намека на эту его обязанность и, почему, не можетъ быть, разумѣется, признано правильнымъ заключеніе, этому положенію противоположное, высказанное сенатомъ въ одномъ изъ его рѣшеній и основываемое имъ также на 641 ст. (рѣш. 1877 г., № 241).

Что касается, далѣе, опредѣленія содержанія тѣхъ обязанностей, которыя общимъ правиломъ 610 ст. возлагаются на недобросовѣстнаго владѣльца всякаго имущества и которыя, какъ мы только что видѣли, заключаются въ обязанности вознагражденія собственника имущества за вредъ и убытки, причиненные самому его имуществу и, затѣмъ, возвращенія ему полученныхъ доходовъ отъ него за время владѣнія имъ, въ случаяхъ отсужденія отъ него собственнику имущества движимаго, то содержаніе ихъ правилами нашего закона опредѣляется различно, смотря по тому—должны ли онѣ подлежать исполненію недобросовѣстнымъ владѣльцемъ капиталовъ, какъ чужого движимаго имущества, или же прочаго движимаго имущества, но не совмѣстно съ имуществомъ недвижимымъ, а отдѣльно отъ него, какъ особаго самостоятельнаго движимаго имущества. Относительно, прежде, опредѣленія обязанности недобросовѣстнаго владѣльца этого послѣдняго имущества вознагражденія собственника его за вредъ и убытки, причиненные самому его имуществу, законъ дѣлаетъ опять еще различіе между обязанностью его вознагражденія недобросовѣстнымъ владѣльцемъ за владѣніе чужими домашними и другими животными и прочими движимыми предметами. Такъ, относительно опредѣленія обязанности вознагражденія недобросовѣстнымъ владѣльцемъ за вредъ и убытки, происшедшіе отъ гибели домашнихъ и другихъ животныхъ, т.-е. какъ можно полагать, и животныхъ дикихъ, какъ прирученныхъ, такъ и неприрученныхъ, а также пчелъ, рыбъ и птицъ и другихъ, въ правилѣ 642 ст. постановлено только, что въ случаяхъ падежа скота отъ эпизоотической болѣзни владѣлецъ его обязанъ вознаградить собственника его за павшій скотъ, когда доказано, что падежъ произошелъ отъ непринятія имъ предписанныхъ закономъ мѣръ предосторожности отъ заразы, по торговымъ цѣнамъ, существующимъ во время возврата животныхъ ихъ собственнику. Очевидно, что правило это представляется слишкомъ частнымъ для того, чтобы оно само по себѣ могло служить хотя сколько-нибудь достаточнымъ указаніемъ для опредѣленія обязанности недобросовѣстнаго владѣльца чужихъ животныхъ по предмету вознагражденія за ихъ гибель собственника ихъ. Къ счастью, въ виду постановленія 640 ст., указывающаго, что и при возвращеніи собственнику имущества движимаго

наблюдаются правила, установленныя по отношенію возвращенія имущества недвижимаго, съ соблюденіемъ только особыхъ правилъ, преподанныхъ относительно его возвращенія въ разбираемыхъ статьяхъ, представляется вполнѣ возможнымъ восполненіе и правила 642 ст. по соображеніи правилъ 618 и 619 ст., при руководствѣ которыми и признать, что недобросовѣстный владѣлецъ всякихъ чужихъ животныхъ долженъ быть признанъ обязаннымъ вознаграждать собственника ихъ въ случаяхъ вообще гибели или поврежденія ихъ по его винѣ или неосторожности отъ какихъ бы то ни было причинъ, а не только отъ эпизоотическихъ болѣзней, разумѣется, по цѣнамъ, которыя существуютъ во время возвращенія собственнику остальныхъ животныхъ, а если бы таковыхъ на лицо не было, то примѣнительно къ правилу 621 ст. по требованію собственника ихъ по той цѣнѣ, которая существовала на нихъ во время ихъ гибели или поврежденія. Обязанность, затѣмъ, недобросовѣстнаго владѣльца остальныхъ движимыхъ предметовъ вознагражденія собственника ихъ за причиненіе имъ вреда и убытка ихъ истребленіемъ, или порчей или поврежденіемъ законъ опредѣляетъ правиломъ 643 ст. болѣе обще, указывая, что за всѣ предметы, черезъ употребленіе ихъ поврежденные или испорченные, недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ уплатить ихъ собственнику при ихъ возвращеніи или стоимость ихъ починки или исправленія, или же вознаградить его за уменьшеніе ихъ цѣны. Къ этому указанію, при руководствѣ правилами 618 и 619 ст., слѣдуетъ только добавить, что недобросовѣстный владѣлецъ чужого движимаго имущества долженъ быть признанъ обязаннымъ вознаграждать собственника его не только за всякое ухудшеніе этого имущества или его поврежденіе, но также и за его гибель или истребленіе, послѣдовавшія отъ его вины или небрежности.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія другой обязанности возвращенія добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества, т.-е. обязанности возвращенія собственнику его полученнаго отъ него чистаго дохода, въ правилѣ 642 ст. выражено указаніе на то—въ чемъ должна заключаться эта обязанность въ случаяхъ недобросовѣстнаго владѣнія чужими животными, въ каковомъ отношеніи въ немъ постановлено, что при возвращеніи домашнихъ и другихъ животныхъ недобросовѣстный владѣлецъ ихъ обязанъ возвратить ихъ собственнику и происшедшій отъ нихъ приплодъ, указаніе на каковую его обязанность Змирловъ считаетъ за указаніе на обязанность возвращенія полученнаго отъ нихъ дохода (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 109). На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду квалификаціи приплодовъ животныхъ правиломъ 431 ст. ихъ приращеніями нельзя, вопреки мнѣнія Змирлова, не признать, что указаніе на обязанность недобросовѣстнаго владѣльца возвращенія приплода собственнику животныхъ вовсе даже не можетъ быть относимо къ обязанности его возвращенія полученнаго собственно отъ нихъ дохода, тѣмъ болѣе, что по правилу 620 ст. за прибыль или, все равно, доходы, полученные отъ животныхъ, слѣдуетъ разумѣть все вырученное отъ доставляемыхъ ими различныхъ продуктовъ, въ родѣ шерсти, молока, масла и проч. Въ виду возможности восполненія допущеннаго въ правилѣ 642 ст. пробѣла относительно указанія на возвращеніе недобросовѣстнымъ владѣльцемъ собственнику животныхъ, въ видѣ доходовъ отъ нихъ, прибыли отъ этихъ послѣднихъ предметовъ, доставляемыхъ животными, въ силу правила 640 ст. правиломъ 620 ст., и представляется вполнѣ возможнымъ признать, что на недобросовѣстномъ владѣльцѣ чужихъ животныхъ должна лежать обязанность, кромѣ возвращенія ихъ собственнику ихъ приплода, но также и дохода, полученнаго отъ продуктовъ, ими доставляемыхъ, но въ силу правила 622 ст., разумѣется, дохода чистаго, остающагося за вычетомъ изъ валового дохода издержекъ, употребленныхъ, какъ на содержаніе животныхъ, такъ и другихъ необходимыхъ расходовъ по добыванію и изготовленію полученныхъ отъ нихъ

продуктовъ. Кромѣ этого, правило 642 ст. и само по себѣ, даже въ отношеніи содержащагося въ немъ указанія на обязанность недобросовѣстнаго владѣльца возвращенія приплода животныхъ собственнику ихъ, представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что не опредѣляетъ, какой собственно приплодъ долженъ подлежать возвращенію собственнику животныхъ, т.-е. тотъ ли только приплодъ животныхъ, который оказывался бы въ наличности при ихъ возвращеніи, или же, напротивъ, весь приплодъ, который только произошелъ отъ животныхъ и отъ приплода отъ нихъ? Если для разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе, съ одной стороны, правило 431 ст., по которой приплодъ отъ животныхъ вообще, т.-е. весь приплодъ отъ нихъ, какъ ихъ приращеніе, долженъ быть почитаемъ принадлежащимъ собственнику животныхъ, при томъ только условіи, если имъ требованіе объ ихъ возвращеніи было предъявлено въ теченіе перваго года по ихъ завладѣніи, а съ другой—правила 618 и 619 ст., по которымъ недобросовѣстный владѣлецъ чужого имущества обязанъ возмѣщать собственнику его вообще стоимость всѣхъ тѣхъ предметовъ, которые подверглись истребленію или поврежденію по его винѣ или небрежности, то слѣдуетъ въ отвѣтъ на него признать, что на недобросовѣстномъ владѣльцѣ должна лежать обязанность возвращенія собственнику животныхъ хотя и всего приплода отъ нихъ и приплода отъ него происшедшаго, но только въ томъ случаѣ, если со времени завладѣнія ими, все равно, имъ самимъ или его предшественниками, прошло не болѣе года, а за животныхъ, изъ этого приплода не оказывающихся въ наличности при ихъ возвращеніи, обязанность уплаты вознагражденія за всѣхъ тѣхъ изъ нихъ, которыя или погибли и повреждены не случайно, а по его винѣ или неосторожности, или же имъ отчуждены. Относительно, затѣмъ, обязанности недобросовѣстнаго владѣльца возвращенія доходовъ, полученныхъ имъ отъ другихъ движимыхъ вещей, кромѣ животныхъ и капиталовъ, въ правилѣ 643 ст. постановлено только, что если это были предметы такого рода, что могли приносить доходъ, то недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ заплатить собственнику ихъ за ихъ употребленіе. Слѣдуетъ, кажется, въ виду правила 620 ст. признать, что и въ этомъ случаѣ на недобросовѣстномъ владѣльцѣ должна лежать обязанность возвращенія собственнику этихъ движимыхъ вещей только того дохода, который могло бы доставить употребленіе ихъ, за вычетомъ издержекъ, употребленныхъ на поддержаніе ихъ въ надлежащемъ видѣ, или, все равно, только дохода чистаго.

Изъ правила, наконецъ, 641 ст., опредѣляющаго обязанности недобросовѣстнаго владѣльца чужихъ капиталовъ, возможно извлечь слѣдующія указанія: во 1-хъ, что онъ обязанъ возвратить собственнику самый капиталъ его, бывшій у него во владѣніи; во 2-хъ, что онъ обязанъ за пользованіе этимъ капиталомъ въ продолженіе всего времени владѣнія имъ, какъ можно полагать взамѣнъ полученнаго отъ него или же даже только возможнаго къ полученію дохода, уплатить собственнику его по 6% на сто, даже и въ томъ случаѣ, еслибы онъ доказалъ, что капиталъ оставался у него безъ всякаго употребленія, и въ 3-хъ, что онъ обязанъ уплатить ему еще единовременно 3% на сто неустойки по разсчету за весь капиталъ. Что правиломъ этой статьи на недобросовѣстнаго владѣльца чужого капитала возлагается обязанность уплаты собственнику его процентовъ и неустойки взамѣнъ доходовъ отъ него и убытковъ, причиненныхъ собственнику его пользованіемъ ихъ, требовать которые, поэтому, онъ и не имѣетъ права, то это утверждаютъ, какъ нѣкоторые наши цивилисты, какъ напр., Рихтеръ въ его статьѣ „Объ узаконенныхъ процентахъ“ (Жур. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 1, стр. 84) и Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 117), такъ и сенатъ (рѣш. 1869 г., № 1303), который кромѣ этого объяснилъ еще, что при возложеніи на вла-

дѣльца капитала обязанности платежа собственнику его указанныхъ процентовъ, ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ начислять еще проценты на эти проценты (рѣш. 1875 г., № 878). Кромѣ этого, какъ Рихтеръ въ только что указанной статьѣ его, такъ и сенатъ въ только что приведенномъ рѣшеніи его и другихъ (рѣш. 1876 г., № 502), въ объясненіе значенія правила этой статьи высказали, что указанныя въ ней обязанности могутъ быть возлагаемы только на такого владѣльца чужого капитала, который пользуется имъ, хотя и завѣдомо, какъ капиталомъ, принадлежащимъ другому лицу, но пользуется въ видѣ собственности, какъ его юридическій владѣлецъ, а никакъ не на такое лицо, которое въ силу договора или вообще обязательства, какъ должникъ, не уплачиваетъ слѣдуемыя съ него кредитору деньги, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ владѣлецъ этихъ денегъ удерживаетъ ихъ у себя, какъ свой собственный капиталъ, а не чужой, на который кредиторъ, и по наступленія срока исполненія обязательства, права собственности еще не имѣетъ, каковое объясненіе представляется какъ нельзя болѣе правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу правила 641 ст. Правда, среди рѣшеній сената можно встрѣтить и такія, въ которыхъ даны объясненія и противоположныя этому (рѣш. 1873 г., № 119; 1875 г., № 251), въ которыхъ онъ высказался за примѣнимость правила этой статьи и къ опредѣленію отвѣтственности за удержаніе капитала со стороны лицъ, обязанныхъ предоставленіемъ его другому лицу въ силу обязательства, принятому ими на себя или по духовному завѣщанію въ качествѣ душеприкащика, или же по договору, на невозможность примѣненія какового правила въ случаѣ совершенно аналогичномъ къ отвѣтственности наслѣдниковъ по духовному завѣщанію, обязанныхъ какими-либо денежными выдачами въ пользу другихъ лицъ, еще ранѣе вполнѣ правильно указывалъ Рихтеръ, въ только что указанной статьѣ его (Жур. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 1, стр. 105), и каковое объясненіе сената вообще, какъ противорѣчащее его же правильному объясненію, должно быть, разумѣется, безусловно отвергнуто. Нельзя, наконецъ, не согласиться и съ тѣмъ еще вполнѣ правильнымъ замѣчаніемъ, которое дѣлаютъ Рихтеръ (Жур. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 1, стр. 80) и сенатъ (рѣш. 1870 г., № 683) по поводу примѣненія правила 641 ст.,—замѣчаніемъ, заключающимся въ томъ, что, согласно сдѣланному въ немъ указанію, должны быть опредѣляемы обязанности недобросовѣстнаго владѣльца именно только чужихъ капиталовъ денежныхъ, поступившихъ во владѣніе его съ самаго начала въ видѣ такихъ капиталовъ, а не за владѣніе суммами, вырученными имъ отъ отчужденія поступившихъ къ нему во владѣніе какихъ-либо другихъ вещей, а равно и не за владѣніе какими-либо другими такими вещами, которыя отчужденіемъ ихъ могли быть обращены въ денежныя суммы, на томъ основаніи, что и это замѣчаніе совершенно соотвѣтствуетъ точному смыслу правила этой статьи. Слѣдуетъ только къ нему добавить еще, что въ виду того обстоятельства, что по правилу этой статьи должна опредѣляться отвѣтственность недобросовѣстнаго владѣльца исключительно только такимъ капиталомъ въ деньгахъ, примѣненіе его, напротивъ, не должно имѣть мѣста къ отвѣтственности за владѣніе чужими цѣнностями, поступившими къ недобросовѣстному владѣльцу съ самаго начала не въ видѣ денегъ, а въ видѣ извѣстныхъ опредѣленныхъ цѣнностей, заключающихся, напр., въ какихъ-либо цѣнныхъ процентныхъ бумагахъ, облигаціяхъ, рентахъ, акціяхъ и подобныхъ, приносящихъ въ видѣ дохода или опредѣленный процентъ или же дивидендъ, въ размѣрѣ его напередъ неопредѣленный, относительно обязанности недобросовѣстнаго владѣльца возвращенія которыхъ и отвѣтственности его за владѣніе ими передъ ихъ собственникомъ скорѣе слѣдуетъ признать, что эта его обязанность должна уже опредѣляться не по правилу 641 ст., а по правиламъ, опредѣляющимъ эти обязанности его от-

носительно возвращенія вообще всякаго другого имущества движимаго и приносимаго имъ чистаго дохода, или, все равно, признать, что онъ долженъ быть признанъ обязаннымъ, во 1-хъ, возвратить или самыя эти бумаги, если онѣ у него имѣются на лицо ко времени ихъ возвращенія, или же уплатить за неоказавшіяся у него къ этому времени стоимость ихъ, на основаніи правила 621 ст., по тому курсу, который стоялъ бы на нихъ во время ихъ возвращенія, или же по требованію собственника ихъ по тому курсу, который стоялъ на нихъ во время ихъ отчужденія владѣльцемъ, и во 2-хъ, возвратить полученный имъ въ видѣ дохода или извѣстный процентъ, ими приносимый, или же полученный имъ въ извѣстномъ размѣрѣ дивидендъ отъ нихъ, а затѣмъ и полученныя имъ отъ нихъ и всякія другія прибыли, въ родѣ упавшихъ на нихъ выигрышей, премій и тому подобныхъ, за вычетомъ изъ этихъ суммъ, какъ дохода валового, какъ уплаченныхъ съ нихъ повинностей, такъ равно и издержекъ, понесенныхъ имъ, напр., на ихъ застрахованіе, храненіе и проч. Въ частности также и сенатъ объяснилъ, что отвѣтственность владѣльца залогового свидѣтельства на недвижимое имущество за пользованіе имъ передъ собственникомъ его не можетъ опредѣляться по правилу 641 ст., вслѣдствіе чего съ него не могутъ быть присуждаемы и проценты за пользованіе имъ въ пользу его собственника по правилу этой статьи (рѣш. 1891 г., № 72).

Въ заключеніе разсмотрѣнія правилъ нашего закона объ обязанностяхъ недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества передъ собственникомъ его, нельзя не указать еще на одинъ пробѣлъ въ нихъ, заключающійся въ томъ, что въ нихъ говорится объ его обязанностяхъ относительно возвращенія имущества недвижимаго и движимаго, но не упоминается объ его обязанностяхъ относительно возвращенія не самого какого-либо имущества, а какой-либо идеальной доли въ немъ, въ томъ случаѣ, если бы въ его незаконномъ владѣніи оказалась таковая. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что отвѣтственность его за незаконное владѣніе и долей въ какомъ-либо имуществѣ должна опредѣляться также по правиламъ разсмотрѣнныхъ статей, поскольку, разумѣется, содержащіяся въ нихъ въ этомъ отношеніи указанія могутъ имѣть примѣненіе къ опредѣленію отвѣтственности не за владѣніе какими-либо реальными вещами, а только правомъ на извѣстную идеальную долю ихъ, и вслѣдствіе чего и относительно опредѣленія его отвѣтственности за незаконное владѣніе ею передъ ея собственникомъ слѣдуетъ признать, что на немъ должны лежать обязанности, во 1-хъ, передачи ея ея собственнику, все равно—заключается ли она въ имуществѣ недвижимомъ или движимомъ и, притомъ, въ передачѣ ея ему свободной отъ всякихъ обремененій, а въ случаѣ установленія имъ на ней таковыхъ въ уплатѣ ему стоимости ихъ; во 2-хъ, въ обязанности возвращенія всего того чистаго дохода, или какихъ-либо другихъ прибылей, которыя причитались на его долю за время владѣнія имъ ею, но не въ обязанности, затѣмъ, отвѣчать еще за вредъ и убытки, причиненные имъ самому тому имуществу, идеальной долей въ которомъ онъ владѣлъ, вслѣдствіе того, что основаніемъ его отвѣтственности за это должно быть почитаемо уже нарушеніе имъ его обязанностей, опредѣляемыхъ законами объ общемъ правѣ собственности по предмету отношенія каждаго изъ сосучастниковъ въ немъ къ имуществу, составляющему его объектъ, почему, если онъ и можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать за причиненіе ихъ, то никакъ не по правиламъ закона, опредѣляющимъ обязанности недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества, а по общимъ правиламъ закона, опредѣляющимъ отвѣтственность за вредъ и убытки, причиняемые незаконнымъ нарушеніемъ правъ другихъ.

Иначе, затѣмъ, нашъ законъ опредѣляетъ отвѣтственность передъ собственникомъ имущества его добросовѣстнаго владѣльца, опредѣляя

особо обязанности его по этому предмету при возвращеніи изъ его владѣнія собственнику имущества недвижимаго и движимаго, раздѣляя эти обязанности и добросовѣстнаго владѣльца такъ же, какъ и обязанности владѣльца недобросовѣстнаго, на двѣ категоріи: а) на обязанность вознагражденія имъ собственника имущества за вредъ и убытки, причиненные имъ самому его имуществу, и б) на обязанность вознагражденія имъ собственника имущества за тѣ или другія прибыли, отъ его имущества имъ полученныя.

Относительно содержанія первой изъ этихъ обязанностей добросовѣстнаго владѣльца при возвращеніи имъ имущества недвижимаго, правило 634 ст., въ отличіе отъ опредѣленія аналогической этой обязанности владѣльца недобросовѣстнаго, постановляетъ, что владѣлецъ добросовѣстный не подлежитъ никакой отвѣтственности, не только за случайное или же отъ времени и отъ другихъ естественныхъ причинъ происшедшее разстройство или поврежденіе какихъ-либо въ возвращаемомъ имѣніи предметовъ, но даже и за то, которое могло бы быть приписано его небреженію, если только поврежденіе отъ этого произошло до извѣщенія его о предъявленномъ споръ объ имуществѣ, находившемся въ его владѣніи, или же до того времени, когда ему стала съ достовѣрностью извѣстна неправость его владѣнія, а обязанъ, напротивъ, вознаградить собственника имущества, по соглашенію съ нимъ, или по надлежащей оцѣнкѣ, какъ можно полагать черезъ свѣдущихъ людей, только за всякое произвольное съ его стороны истребленіе или поврежденіе чего-либо въ немъ, уменьшающее его стоимость, а также и за все то, что имъ отдѣлено отъ имѣнія для передачи, подарка или продажи, исключая лишь предметовъ, составляющихъ, на основаніи 620 ст., часть доходовъ съ имущества, какъ напр., такихъ предметовъ, какъ лѣсъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда рубка лѣса въ имѣніи на продажу составляетъ главнѣйшій или же исключительный источникъ дохода отъ него, и когда судъ долженъ по надлежащемъ удостовѣреніи опредѣлить, какое собственно количество изъ проданнаго лѣса должно быть признано составляющимъ обыкновенный доходъ имущества, за продажу котораго владѣлецъ его вознаграждать собственника не обязанъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и владѣлецъ добросовѣстный все же обязанъ возвратить бывшее у него во владѣніи имущество собственнику его въ цѣлости, поскольку оно не уменьшилось въ его составѣ и цѣнности отъ его умышленныхъ дѣйствій, правило слѣдующей 635 ст. возлагаетъ на него обязанность, въ случаѣ его залога имъ, представленія собственнику его всей той суммы, какая необходима на его выкупъ; а затѣмъ, въ силу того обстоятельства, что на него, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, не возлагается обязанность возвращенія собственнику имущества доходовъ, полученныхъ имъ съ него за время владѣнія имъ, на него правиломъ этой статьи возлагается обязанность возвращенія собственнику имущества доходовъ, полученныхъ имъ съ него впередъ, въ видѣ, напр., денегъ, полученныхъ имъ впередъ за отдачу въ наемъ домовъ, или какихъ-либо въ имѣніи угодій, или же чего-либо иного изъ имѣнія. Наконецъ, правиломъ 637 ст. возлагается на него еще обязанность, при возвращеніи имъ имущества его собственнику, оставлять въ немъ, хотя и не безвозмездно, а за полученіе съ собственника имущества платы по оцѣнкѣ, запасъ такого количества хлѣба, сѣна и другихъ подобныхъ предметовъ, который представляется необходимымъ согласно хозяйственнымъ книгамъ имѣнія, или же по удостовѣренію другими доказательствами, при отсутствіи такихъ книгъ, для засѣва полей, ихъ удобренія, прокорма скота, а также по соглашенію съ собственникомъ имущества, если въ имѣніи есть какія-либо промышленныя заведенія, фабрики или заводы, оставлять необходимое для продолженія производства на нихъ количество перерабатывае-

мыхъ на нихъ припасовъ, по крайней мѣрѣ, на первое время по ихъ передачѣ, чтобы не прерывалась работа на нихъ.

Къ сожалѣнію, и эти правила представляются столь же казуистичными, какъ и всѣ другія правила, опредѣляющія отвѣтственность незаконнаго владѣльца имущества передъ его собственникомъ, вслѣдствіе чего и сдѣланнымъ имъ указаніямъ на обязанности добросовѣстнаго владѣльца имущества по предмету вознагражденія собственника за вредъ и убытки, причиненные его имуществу, не только не можетъ быть присвоиваемо исчерпывающее значеніе, но и они необходимо должны быть дополнены указаніями на обязанности недобросовѣстнаго владѣльца или возвращенія его собственнику и многихъ другихъ предметовъ, въ нихъ не указанныхъ, или же вознагражденія его за многіе такіе предметы, въ нихъ не перечисленные, уничтоженіе или отчужденіе которыхъ ведетъ непремѣнно къ уменьшенію стоимости бывшаго въ его владѣніи имущества. Такъ, прежде всего нельзя не указать на тотъ допущенный въ правилѣ первой изъ разсмотрѣнныхъ статей пробѣлъ, который заключается въ неуказаніи въ немъ на обязанность добросовѣстнаго владѣльца имущества возвращенія собственнику его всѣхъ послѣдовавшихъ въ немъ за время его владѣнія имъ приращеній, къ исполненію которой онъ, однакоже, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 46), безусловно долженъ быть признанъ обязаннымъ, несмотря на неуказаніе на эту обязанность его въ правилѣ этой статьи, вслѣдствіе того, что всякія приращенія недвижимаго имущества въ силу закона, какъ мы видѣли это въ главѣ о правѣ собственности, должны принадлежать собственнику его и никому другому. Затѣмъ, въ правилѣ этой статьи ничего не говорится также объ обязанности добросовѣстнаго владѣльца чужого недвижимаго имущества возвращенія собственнику его добытыхъ имъ изъ него ископаемыхъ и кладовъ въ натурѣ, если они имѣются на лицо, или же представленіе ему вознагражденія за нихъ, если они имъ умышленно истреблены или отчуждены, каковой пробѣлъ въ немъ можетъ быть, однакоже, восполненъ на основаніи имѣющагося въ немъ же общаго указанія на обязанность добросовѣстнаго владѣльца вознагражденія собственника имущества за все истребленное въ немъ или отчужденное, когда этимъ уменьшается стоимость его, каковыя слова даютъ полное основаніе тому заключенію, что на добросовѣстномъ владѣльцѣ должна лежать обязанность возвращенія собственнику или въ натурѣ добытыхъ въ его имуществѣ ископаемыхъ или кладовъ, или же представленія ему денежнаго вознагражденія за таковые, въ случаяхъ ихъ истребленія имъ или отчужденія, на томъ основаніи, что ихъ истребленіемъ или отчужденіемъ непремѣнно понижается стоимость имущества. Впрочемъ, относительно опредѣленія отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца за добытыя въ немъ ископаемыя передъ его собственникомъ, въ виду правила 626 ст., предоставляющаго ему право на нихъ постольку, поскольку добыча ихъ можетъ быть признаваема соотвѣтствующей извлеченію отъ отчужденія ихъ обыкновеннаго годового дохода отъ ихъ добычи, слѣдуетъ къ сказанному прибавить, что обязанность добросовѣстнаго владѣльца относительно, какъ возвращенія ихъ самихъ, такъ и представленія собственнику имѣнія вознагражденія за нихъ, должна заключаться или въ возвращеніи собственнику имѣнія всего того количества ископаемыхъ, которое было бы добыто въ имѣніи сверхъ указаннаго количества ихъ, или же въ представленіи ему денежнаго вознагражденія за ископаемыя, или имъ истребленныя или отчужденныя, сверхъ указаннаго количества, подкрѣпленіемъ правильности какового положенія можетъ служить аналогія, представляемая той частью правила 634 ст., въ которой и обязанность добросовѣстнаго владѣльца относительно вознагражденія собственника имѣнія за отчужденный изъ него лѣсъ опредѣляется точно такимъ же образомъ. Также и по замѣчанію Шер-

шеневича, высказанному имъ въ его рецензіи на сочиненіе Петражицкаго— „Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы", за добросовѣстнымъ владѣльцемъ чужого имущества можетъ быть признаваемо право на удержаніе въ свою пользу только того количества ископаемыхъ, одинаково какъ добытыхъ имъ въ имуществѣ, такъ и обработанныхъ, которое по стоимости ихъ составляетъ обыкновенный доходъ имущества, а не только ископаемыхъ обработанныхъ, какъ высказалъ Петражицкій, на томъ основаніи. что правилами 626 и 630 ст. достаточно опровергается правильность этого его заключенія (Журн. Мин. Юст. 1898 г., кн. 6, стр. 294). Перечислить всѣ тѣ предметы, истребленіемъ или отчужденіемъ которыхъ изъ имѣнія уменьшается его стоимость, и вознаграждать за которые, поэтому, собственника его долженъ быть признанъ обязанным добросовѣстный владѣлецъ его, не представляется, разумѣется, никакой возможности, но къ счастью, въ видахъ опредѣленія обязанности его вознагражденія за нихъ, въ правилѣ разбираемой статьи, несмотря на всю его казуистичность, выражено довольно цѣнное руководящее и общее начало, заключающееся въ томъ указаніи, что онъ обязанъ вознаграждать собственника имущества за все имъ въ немъ умышленно истребленное или же изъ него отчужденное, что уменьшаетъ его цѣну, и, основываясь на которомъ изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 158), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 346), Змирловъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 116), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 205) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 46) имѣли полное основаніе утверждать, что на немъ должна лежать обязанность вознагражденія собственника имущества за истребленіе въ немъ или отчужденіе изъ него всего того, что относилось до хозяйственной цѣлости его и входило въ его составъ въ моментъ полученія имъ владѣнія надъ нимъ. Правило, затѣмъ, второй изъ разсматриваемыхъ статей оказывается недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ указывается на обязанность добросовѣстнаго владѣльца вознаградить собственника имущества только за обремененіе его залогомъ суммой, необходимой для его покрытія, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, въ виду того обстоятельства, что онъ обязанъ возвращать, какъ мы только что указали, имущество его собственнику во всей его цѣлости, на немъ необходимо должна лежать, какъ эта обязанность, такъ и обязанность уплаты за отчужденныя имъ какія-либо части имущества, такъ равно и за всѣ другія установленныя на немъ обремененія. въ видѣ какихъ-либо вещныхъ правъ на чужую вещь, если бы собственникъ ея не пожелалъ, разумѣется, обратиться съ его требованіемъ о возвращеніи этихъ частей его имущества отъ тѣхъ лицъ, которымъ онѣ были владѣльцемъ отчуждены, или же не пожелалъ обратиться съ требованіемъ объ уничтоженіи или залога его, или же другихъ установленныхъ на немъ правъ къ тѣмъ лицамъ, въ пользу которыхъ они предоставлены, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ требованія эти должны считаться допустимыми съ его стороны, которыя были указаны мной при разсмотрѣніи правилъ нашего закона о защитѣ права собственности. Недостаточнымъ представляется, наконецъ, и правило послѣдней изъ разсматриваемыхъ нами статей вслѣдствіе того, что въ немъ не указываются тѣ послѣдствія, которыя должны были бы наступать вслѣдствіе неисполненія владѣльцемъ чужого имущества обязанности передъ собственникомъ его, указанной въ этой статьѣ, въ видахъ восполненія какового пробѣла представляется возможнымъ признать только одно и именно то, что вслѣдствіе того, что неисполненіемъ владѣльцемъ имущества этой обязанности имъ непремѣнно нарушается право собственника имущества на нее, за послѣднимъ и должно быть признано право на общемъ основаніи требовать возмѣщенія съ владѣльца всѣхъ тѣхъ убытковъ, которые онъ понесъ бы вслѣдствіе неиспол-

ненія имъ этой обязанности, когда бы ему пришлось, напр., пріобрѣсть по болѣе дорогой цѣнѣ припасы, *необходимые для обсѣмененія полей, прокорма* скота и проч.

Относительно, затѣмъ, *обязанности добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества движимаго, состоявшаго въ его владѣніи особо* отъ какого-либо имущества недвижимаго, какъ имущества самостоятельнаго, возвращенія собственнику его и вознагражденія его за предметы, не оказавшіеся на лицо, правило 643 ст. кратко постановляетъ только, что и добросовѣстный владѣлецъ его обязанъ отвѣчать передъ собственникомъ его за проданные имъ предметы изъ состоявшаго въ его владѣніи движимаго имущества, а также обязанъ заплатить ему за поврежденіе тѣхъ предметовъ, которые по свойству ихъ не подлежатъ порчѣ и тлѣнію. Недостаточнымъ правило это представляется, во 1-хъ, въ томъ отношеніи, что имъ возлагается на добросовѣстнаго владѣльца обязанность отвѣчать передъ собственникомъ имущества только за проданные имъ предметы, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ на немъ должна лежать эта обязанность за предметы, вообще имъ отчужденные какими бы то ни было способами, все равно—дарственными или возмездными, а не одной только ихъ продажей, на томъ основаніи, что всякимъ отчужденіемъ какихъ-либо предметовъ изъ имущества одинаково нарушается его цѣлость и уменьшается его стоимость; во 2-хъ, въ томъ отношеніи, что имъ возлагается обязанность вознаграждать собственника имущества за предметы въ немъ только поврежденные, но не истребленные и, притомъ, только такіе, которые не подвержены тлѣнію и скорой порчѣ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ эта обязанность должна лежать на немъ тѣмъ болѣе за истребленіе какихъ-либо предметовъ, а также за истребленіе и поврежденіе всякихъ предметовъ, а не только не подверженныхъ скорой порчѣ, вслѣдствіе того, что всѣми этими дѣйствіями его одинаково причиняются убытки ихъ собственнику, нарушеніемъ цѣлости его имущества и уменьшеніемъ его стоимости, и въ 3-хъ, въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается, что обязанность отвѣчать за это передъ собственникомъ имущества должна лежать на немъ въ случаяхъ только умышленнаго ихъ истребленія или поврежденія, а никакъ не истребленія или поврежденія неосторожнаго и, тѣмъ болѣе, случайнаго, восполненіе какового недостатка въ немъ можетъ быть признано безъ всякой натяжки допустимымъ по соображеніи указанія, содержащагося въ правилѣ 634 ст., которымъ на добросовѣстнаго владѣльца возлагается обязанность вознагражденія собственника имущества только въ случаѣ умышленнаго его поврежденія имъ. Относительно, затѣмъ, опредѣленія самого количества того вознагражденія, обязанность представленія котораго собственнику имущества должна лежать на его добросовѣстномъ владѣльцѣ за всѣ предметы, имъ отчужденные, истребленные или поврежденные, слѣдуетъ признать, что размѣръ этого вознагражденія долженъ подлежать опредѣленію скорѣе всего согласно указаніямъ, содержащимся въ этомъ отношеніи въ правилѣ 621 ст.

Что касается, далѣе, другой обязанности владѣльца чужого недвижимаго имущества по предмету возвращенія собственнику его полученныхъ имъ отъ него доходовъ, то относительно ея правило 626 ст., въ отличіе отъ опредѣленія этой обязанности недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества, постановляетъ, что добросовѣстный владѣлецъ чужого имущества, напротивъ, вообще не обязанъ возвращать собственнику недвижимаго имущества, какъ полученные имъ отъ него доходы, такъ даже и слѣдующіе къ полученію по день объявленія ему установленнымъ порядкомъ объ открытіи спора противъ его владѣнія, или же до того времени, когда неправость его владѣнія сдѣлалась ему достовѣрно извѣстной, т.-е. до того времени, когда владѣніе его изъ добросовѣстнаго обратилось въ

недобросовѣстное. Въ виду такого опредѣленія закона обязанности добросовѣстнаго владѣльца по предмету возвращенія имъ собственнику имущества полученныхъ имъ отъ него доходовъ, и представляется, разумѣется, совершенно правильнымъ утвержденіе какъ нашихъ цивилистовъ, напр., Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 157), Кавелина (Права и обязан., стр. 347), Змирлова (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 109), Шершеневича (Учебн. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 205) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 46), такъ и сената (рѣш. 1880 г., № 95; 1882 г., № 118; 1892 г., № 96 и друг.) о томъ, что на владѣльцѣ добросовѣстномъ можетъ лежать обязанность возвращенія собственнику имущества только тѣхъ доходовъ, которые были бы имъ получены или со дня объявленія ему о предъявленіи противъ него иска объ этомъ имуществѣ, т.-е. со дня, какъ объяснилъ собственно сенатъ, врученія ему повѣстки о вызовѣ въ судъ по этому иску, или же со дня, когда ему стала извѣстной неправость его владѣнія, въ случаѣ доказательства истцомъ этого обстоятельства. Въ дальнѣйшемъ изложеніи правило 626 ст. указываетъ, что собственно, какъ доходъ, полученный съ недвижимаго имущества, добросовѣстный владѣлецъ не обязанъ возвращать его собственнику, каковое указаніе Змирловъ основательно признаетъ излишнимъ вслѣдствіе того, что разъ добросовѣстному владѣльцу предоставляется въ его пользу весь полученный имъ отъ имѣнія доходъ, нечего уже говорить о томъ, что ему принадлежатъ убранные съ полей и луговъ хлѣбъ и сѣно и проч., вслѣдствіе того, что эти продукты имѣнія, какъ его плоды, составляютъ именно его доходъ, безъ всякаго различія того—отчуждены ли они владѣльцемъ имущества, или нѣтъ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 109—110), каковое заключеніе Змирлова представляется основательнымъ тѣмъ болѣе, что перечисленіе тѣхъ предметовъ, приносимыхъ имуществомъ, выгоды отъ полученія которыхъ должны составлять содержаніе дохода отъ него, сдѣлано разъ уже въ правилѣ 620 ст., сходное во многомъ съ перечисленіемъ ихъ, сдѣланнымъ въ правилѣ 626 ст. Отличіе перечисленія, сдѣланнаго въ этомъ отношеніи въ правилѣ послѣдней статьи, отъ перечисленія, сдѣланнаго въ правилѣ первой изъ нихъ, заключается только въ томъ, что правиломъ этой статьи причисляются къ такимъ доходамъ, которые добросовѣстный владѣлецъ не обязанъ возвращать собственнику имущества, деньги, вырученныя отъ отчужденія приплода находившихся въ немъ животныхъ и добытыхъ въ немъ металловъ и минераловъ. Отнесеніе къ доходамъ выручки отъ отчужденія первыхъ изъ нихъ представляется противорѣчащимъ правилу 431 ст., относящей приплоды животныхъ къ ихъ приращеніямъ, а не къ доходамъ, которые, поэтому, должны быть признаваемы принадлежащими собственнику животныхъ, какъ его приращенія, и въ виду какового правила закона Шершеневичъ и утверждаетъ, что собственникъ имущества долженъ имѣть право вытребовать отъ владѣльца приплодъ животныхъ, если со времени овладѣнія имъ ими прошло не болѣе года, каковое утвержденіе врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано правильнымъ въ виду противорѣчія его постановленію 626 ст., по крайней мѣрѣ по отношенію права собственника требовать отъ владѣльца возвращенія приплода животныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они находились въ его владѣніи не особо, какъ самостоятельное движимое имущество, а вмѣстѣ съ имуществомъ недвижимымъ, по отношенію опредѣленія обязанности возвращенія которыхъ владѣльцемъ ихъ собственнику недвижимаго имущества слѣдуетъ принимать за руководство скорѣе правило этой послѣдней статьи, причемъ въ видахъ устраненія противорѣчія его правилу 431 ст. принимать его въ значеніи исключенія изъ правила этой послѣдней статьи. Въ рецензіи на сочиненіе Петражицкаго—„Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы“, впрочемъ, и самъ Шершеневичъ утверждаетъ уже, что на добросовѣстнаго владѣльца

животныхъ вообще не можетъ быть возлагаема обязанность возвращенія ихъ приплода собственнику ихъ на томъ основаніи, что законъ правиломъ 642 ст. возлагаетъ эту обязанность только на ихъ владѣльца недобросовѣстнаго, почему и слѣдуетъ по аргументу à contrario, вытекающему изъ этого послѣдняго правила, подкрѣпляемому притомъ правиломъ 643 ст., заключить, что на ихъ владѣльцѣ добросовѣстномъ эта обязанность, напротивъ, лежать не можетъ, какъ это утверждаетъ Петражицкій (Жур. Мин. Юст. 1898 г., кн. 6, стр. 294). Съ другимъ выводомъ, сдѣланнымъ Шершеневичемъ, а также Васьковскимъ и сенатомъ (рѣш. 1871 г. № 150), изъ опредѣленія правила 626 ст. того, какіе собственно предметы владѣлецъ добросовѣстный не обязанъ возвращать собственнику имущества, какъ входящіе въ составъ дохода отъ него, о томъ, что ему должно принадлежать право на удержаніе въ свою пользу плодовъ имущества, не только имъ уже потребленныхъ или отчужденныхъ, но и собранныхъ до того момента, когда ему стала извѣстной неправость его владѣнія, и состоящихъ въ имѣніи на лицо, за исключеніемъ только плодовъ еще не собранныхъ, какъ напр., посѣянныхъ и неубранныхъ въ немъ хлѣбовъ, травъ и подобныхъ предметовъ, напротивъ, — нельзя не согласиться, какъ выводомъ, дѣйствительно вытекающимъ изъ правила этой статьи, точнымъ смысломъ которой вполнѣ опровергается то положеніе Петражицкаго, которымъ онъ утверждаетъ, что добросовѣстному владѣльцу принадлежитъ право на удержаніе въ его пользу плодовъ, только имъ потребленныхъ, но никакъ не собранныхъ, которые, напротивъ, должны быть возвращаемы имъ собственнику имущества (Права добросовѣст. владѣльца, стр. 329), какъ замѣтилъ Шершеневичъ въ его рецензіи на это сочиненіе Петражицкаго (Жур. Мин. Юст. 1898 г. кн. 6, стр. 295). Въ какихъ предѣлахъ, затѣмъ, должно быть опредѣляемо право на удержаніе въ свою пользу добросовѣстнымъ владѣльцемъ, въ видѣ полученныхъ отъ недвижимаго имущества доходовъ, добытыхъ въ немъ минераловъ и ископаемыхъ, то необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія были уже мной даны нѣсколько выше, при разсмотрѣніи обязанностей его по предмету вознагражденія собственника имущества за причиненные вредъ и убытки самому его имуществу; а такъ какъ указаніемъ, какъ на предметы дохода, на эти послѣдніе и на приплодъ животныхъ и ограничивается все отличіе правила 626 ст. отъ правила 620 ст., то дальнѣйшія объясненія содержанія его во всемъ томъ, въ чемъ оно повторяетъ только правило этой послѣдней статьи, представляются, конечно, ненужными. Слѣдуетъ только еще остановиться на объясненіи нѣкоторой неопредѣлительности его, происходящей отъ неуказанія въ немъ того,—обязанность возвращенія какого именно дохода собственнику имущества должна лежать на добросовѣстномъ владѣльцѣ его, полученнаго имъ по наступленіи того момента, когда неправость владѣнія ему стала извѣстной, т.-е. дохода ли валового или чистаго. Недоразумѣніе, порождаемое этой его неопредѣлительностью, разрѣшено сенатомъ въ томъ смыслѣ, что на немъ должна лежать обязанность возвращенія собственнику имущества только дохода чистаго, т.-е. остающагося за вычетомъ издержекъ, употребленныхъ на его полученіе, а не дохода валового такъ же, какъ и на владѣльцѣ недобросовѣстномъ чужого имущества, на томъ основаніи, что по наступленіи указаннаго момента отвѣтственность его за доходъ передъ собственникомъ имущества должна опредѣляться уже по тѣмъ же правиламъ закона, которыми опредѣляется отвѣтственность въ этомъ отношеніи владѣльца недобросовѣстнаго (рѣш. 1892 г., № 96), каковое разрѣшеніе этого недоразумѣнія, раздѣляемое также и Васьковскимъ, представляется какъ нельзя болѣе правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу указанныхъ сенатомъ законовъ. Въ полномъ соотвѣтствіи съ тѣми постановленіями закона, которыми добросовѣстный владѣлецъ чужого недвижимаго имущества осво-

бождается отъ обязанности возвращенія собственнику его полученныхъ имъ съ него доходовъ, стоитъ и правило 638 ст., которое постановляетъ, что исправный взносъ податей и исполненіе другихъ повинностей, государственныхъ и земскихъ, по возвращаемому имѣнію, остается на попеченіи и отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца по самый день прекращенія его владѣнія, каковое постановленіе сенатъ совершенно основательно объяснилъ въ томъ смыслѣ, что уплата этихъ повинностей должна лежать на добросовѣстномъ владѣльцѣ имущества въ теченіе всего времени владѣнія имъ (рѣш. 1882 г., № 118). Слѣдуетъ только къ этому объясненію добавить, что на обязанности добросовѣстнаго владѣльца имущества должна лежать уплата не только повинностей государственныхъ и земскихъ, какъ выражено въ этой статьѣ, а и всѣхъ другихъ повинностей, слѣдуемыхъ по закону къ платежу съ самого имущества, бывшаго у него во владѣніи, и имѣющихъ съ первыми совершенно одинаковое значеніе, какъ напр., повинностей городскихъ, дворянскихъ, крестьянскихъ и пр.

Хотя о правѣ на доходы добросовѣстнаго владѣльца имущества движимаго въ законѣ прямо и не упомянуто, но въ виду постановленія 640 ст. указывающаго, что при возвращеніи собственнику имущества движимаго наблюдаются правила, постановленныя относительно возвращенія имущества недвижимаго, и нельзя не признать, что добросовѣстному владѣльцу и этого имущества должно принадлежать право на всѣ доходы, полученные имъ и съ этого имущества или до дня извѣщенія его о предъявленномъ противъ него искѣ объ этомъ имуществѣ, или же до того дня, когда ему сдѣлалась извѣстной неправость его владѣнія и, притомъ, безразлично, на доходы со всякаго движимаго имущества, т.-е. какъ съ капиталовъ, такъ и животныхъ и всякаго другого имущества, въ чемъ бы приносимыя тѣмъ или другимъ имуществомъ выгоды или прибыли ни заключались, почему за добросовѣстнымъ владѣльцемъ, напр., капиталовъ, должно быть признано право на удержаніе въ свою пользу процентовъ съ нихъ, а цѣнныхъ бумагъ, приносящихъ или взамѣнъ процентовъ, или сверхъ еще и какіе-либо дивиденты, преміи или выигрыши, право на удержаніе и ихъ въ свою пользу, за исключеніемъ развѣ права на удержаніе въ свою пользу приплода животныхъ, какъ объяснилъ Шершеневичъ, когда они были особымъ самостоятельнымъ объектомъ владѣнія, отдѣльнымъ отъ какого-либо другого имущества, на томъ основаніи, что они квалифицируются правиломъ 431 ст. приращеніями имущества, а не доходами отъ него. Подобно тому какъ и для добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества недвижимаго возникаетъ уже обязанность возвращенія полученныхъ имъ съ него доходовъ съ того времени, какъ ему или сообщено отъ суда о предъявленномъ противъ него искѣ, или же съ того времени, какъ ему сдѣлалась извѣстной неправость его владѣнія, такая же обязанность должна возникать съ этого момента и для добросовѣстнаго владѣнія чужого имущества движимаго, въ виду правила 640 ст. и, притомъ, обязанность возвращенія собственнику его того же самаго дохода, который обязанъ возвращать ему и недобросовѣстный владѣлецъ его имущества, т.-е. въ частности, напр., на основаніи 641 ст. проценты съ бывшаго въ его владѣніи капиталъ, какъ объяснили Рихтеръ въ его статьѣ „Объ узаконенныхъ процентахъ“ (Журн. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 1, стр. 78) и сенатъ (рѣш. 1882 г., № 118), но, однакоже, какъ можно полагать, на неустойку, если бы не было доказано, что владѣніе его капиталами было уже недобросовѣстнымъ ранѣе извѣщенія его о предъявленномъ противъ него искѣ объ этомъ капиталѣ, на томъ основаніи, что за тотъ доходъ съ имущества, возвращать который можетъ быть признанъ обязаннымъ собственнику его добросовѣстный его владѣлецъ, могутъ быть признаваемы только проценты съ капитала, а никакъ не неустойка, обязанность платежа

которой, какъ можно полагать, возлагаетъ законъ только на недобросовѣстнаго владѣльца чужого капитала, какъ бы въ наказаніе за его невозвращеніе собственнику добровольно, подобно тому какъ такая же узаконенная неустойка и 1575 ст. X т. полагается за неплатежъ въ срокъ капитала по заемному обязательству.

Въ то время какъ законъ владѣльцу недобросовѣстному предоставляетъ только право взять въ свою пользу все, имъ въ имѣніе принесенное, привезенное или же въ немъ заведенное, да и то если эти предметы можно отдѣлить отъ имѣнія съ удобностью и безъ ущерба для него, владѣльцу добросовѣстному онъ, напротивъ, предоставляетъ право требовать отъ собственника имущества возмѣщенія ему, какъ стоимости произведенныхъ имъ въ немъ различныхъ улучшеній, такъ и издержекъ, понесенныхъ на поддержаніе въ надлежащемъ состояніи бывшаго у него во владѣніи имущества. Правила его, къ этому предмету относящіяся, отличаются большой подробностью, хотя въ нихъ говорится только объ этомъ правѣ добросовѣстнаго владѣльца имущества недвижимаго. Что касается права его требовать съ собственника имущества возмѣщенія понесенныхъ имъ расходовъ, то къ опредѣленію его имѣютъ отношеніе собственно правила 628 и 629 ст. и отчасти правило 633 ст., изъ которыхъ въ первой изъ нихъ указывается, что добросовѣстный владѣлецъ вправѣ требовать съ собственника имущества вознагражденія за всѣ постройки, произведенныя имъ въ имѣніи для пользы хозяйства, и за всѣ тѣ дѣйствительныя какого-либо рода улучшенія прежнихъ заведеній, если они во время возврата имѣнія находятся на лицо и принимающій имѣніе пожелаетъ ихъ оставить за собой, а въ послѣдней изъ нихъ, какъ бы въ поясненіе этого послѣдняго постановленія, еще указывается, что добросовѣстный владѣлецъ, напротивъ, не вправѣ требовать съ собственника имущества вознагражденія за тѣ произведенныя имъ въ немъ строенія и заведенія, которыя должны быть признаваемы единственно предметами роскоши и не только не суть необходимы, но и не доставляютъ имѣнію и его владѣльцу никакой выгоды, каковыя строенія и заведенія ему предоставляется только взять себѣ и перенести въ другое мѣсто, если, однакоже, это возможно безъ вреда или ущерба имѣнію. Постановленія эти указываютъ, прежде всего, на то, что и нашъ законъ, подобно праву римскому и уложенію саксонскому, различаетъ произведенныя владѣльцемъ въ имѣніи улучшенія на улучшенія необходимыя или полезныя для имѣнія и улучшенія, могущія служить только для удовольствія, какъ предметы роскоши, и, затѣмъ, соотвѣтственно такому дѣленію ихъ опредѣляетъ различнымъ образомъ и право владѣльца требовать вознагражденія съ собственника имущества за тѣ и другія изъ нихъ. Именно, въ то время какъ за улучшенія перваго рода онъ представляетъ добросовѣстному владѣльцу право требовать вознагражденія за нихъ отъ собственника имущества, если только онъ пожелаетъ ихъ оставить за собой, между тѣмъ какъ за улучшенія втораго рода онъ, напротивъ, права этого ему не предоставляетъ, а позволяетъ только взять ихъ въ свою пользу, да и то если они могутъ быть отдѣлены отъ имѣнія безъ вреда или ущерба для него. Это послѣднее постановленіе предоставляется какъ бы незаконченнымъ вслѣдствіе того, что въ немъ не указывается на то—должны ли произведенныя добросовѣстнымъ владѣльцемъ въ имѣніи постройки, для него не необходимыя, въ случаѣ невозможности отдѣлить ихъ отъ имѣнія безъ вреда для него, оставаться въ пользу собственника его безъ всякаго отъ него вознагражденія. Эта недомолвка закона по соображеніи общаго содержащагося въ немъ постановленія о томъ, что добросовѣстный владѣлецъ вообще лишенъ права требовать отъ собственника имущества вознагражденія за эти послѣднія улучшенія, должна быть разъяснена скорѣе въ томъ смыслѣ, что въ указанномъ случаѣ постройки роскоши должны оставаться въ пользу

собственника имущества безвозмездно. Разбирая правила разсматриваемыхъ статей, съ цѣлью выясненія недостатковъ ихъ, Змировъ обращаетъ вниманіе на то противорѣчіе, которое усматривается между опредѣленіями права добросовѣстнаго владѣльца требовать отъ собственника имущества вознагражденія за произведенныя имъ въ немъ полезныя улучшенія, выраженными въ правилахъ 628 и 633 ст., заключающееся въ томъ, что въ то время какъ первымъ изъ нихъ право это предоставляется ему въ томъ случаѣ, если собственникъ имѣнія пожелаетъ оставить за собой воздвигнутыя имъ въ немъ новыя постройки или заведенія, или же улучшенныя имъ прежнія, вторымъ изъ нихъ уже просто указывается, что добросовѣстному владѣльцу возвращаются издержки, понесенныя имъ на починку или улучшеніе находящихся въ имѣніи домовъ и другихъ зданій и на возстановленіе разрушенныхъ огнемъ, водой или инымъ несчастнымъ случаемъ, если сіи починки и построенія произведены имъ на его счетъ съ платежемъ за матеріалы и задѣльною платою, употребленными на сіи послѣднія, безъ обусловленія уже требованія его о возвращеніи понесенныхъ имъ на это издержекъ желаніемъ собственника имѣнія оставить ихъ за собой (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 112). По внимательномъ сличеніи постановленій указанныхъ статей объ этомъ правѣ добросовѣстнаго владѣльца, нельзя, кажется, не усмотрѣть, что такое противорѣчіе между ними оказывается вслѣдствіе только неудачной редакціи правила первой изъ нихъ, затемняющей настоящій смыслъ его, такимъ образомъ, что изъ него можетъ быть выводимо то заключеніе, что имъ добросовѣстному владѣльцу предоставляется право на полученіе вознагражденія отъ собственника имущества, какъ за вновь возведенныя имъ въ немъ строенія и заведенія, такъ и за улучшеніе уже существовавшихъ въ немъ прежде, одинаково при условіи изъявленія имъ желанія оставить за собой, какъ тѣ, такъ и другія, между тѣмъ какъ врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе полагать, что на самомъ дѣлѣ имъ имѣется въ виду опредѣлить право его на полученіе вознагражденія отъ собственника имѣнія, при наличности его согласія на оставленіе за собой, только за строенія или заведенія вновь имъ въ немъ воздвигнутыя, а не за улучшеніе бывшихъ въ немъ прежде, вслѣдствіе того, что требовать вознагражденія за улучшеніе послѣднихъ онъ по правилу 633 ст. имѣетъ право безусловно. Болѣе существеннымъ представляется тотъ недостатокъ правила 628 ст., что оно, вслѣдствіе его казуистичности, говоритъ о правѣ добросовѣстнаго владѣльца требовать вознагражденія отъ собственника имущества только за улучшеніе или возведеніе въ немъ новыхъ строеній или заведеній, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ возможны въ немъ и очень многія другія такого рода улучшенія, производство которыхъ не должно оставаться безъ вознагражденія, какъ такихъ работъ, которыя могутъ въ значительной степени увеличивать цѣнность имущества, каковой недостатокъ правила этой статьи, къ счастью, можетъ быть восполненъ отчасти по соображеніи правила 632 ст., которое хотя и говоритъ собственно о правѣ добросовѣстнаго владѣльца требовать отъ собственника имущества издержекъ, понесенныхъ имъ на его поддержаніе, но въ виду того, что послѣдствіемъ многихъ изъ указанныхъ въ немъ работъ могутъ быть на самомъ дѣлѣ и такія улучшенія имущества въ различныхъ отношеніяхъ, право требовать возмѣщенія стоимости которыхъ съ собственника имущества и должно быть признаваемо за добросовѣстнымъ владѣльцемъ его на основаніи этой статьи. Также и по мнѣнію Васьковскаго слѣдуетъ за добросовѣстнымъ владѣльцемъ имущества признавать, на основаніи 628 ст., право требовать отъ собственника его вознагражденія вообще за всѣ произведенныя въ немъ полезныя улучшенія (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 47).

Прежде, однакоже, чѣмъ обратиться къ выясненію правила 628 ст. по соображеніи указаній, содержащихся въ правилѣ этой послѣдней статьи, мы

должны остановиться еще на разсмотрѣніи правила 629 ст., указывающаго собственно тѣ основанія, по которымъ долженъ быть опредѣляемъ размѣръ того вознагражденія за произведенныя въ имуществѣ улучшенія, обязанность уплаты котораго добросовѣстному владѣльцу возлагается на собственника имущества. Прежде всего въ немъ въ этомъ отношеніи указано, что принимающій имѣніе собственникъ его обязанъ удовлетворить добросовѣстнаго владѣльца за сдѣланныя въ немъ имъ улучшенія, по изслѣдованіи о томъ, чего они дѣйствительно стоили, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда употребленные на производство тѣхъ или другихъ улучшеній матеріалы были взяты изъ самого имѣнія, за каковыя улучшенія добросовѣстный владѣлецъ не вправѣ требовать отъ собственника никакого вознагражденія. Затѣмъ, въ немъ еще постановлено, что если показываемые владѣльцемъ расходы на эти улучшенія были бы чрезмѣрно велики, то собственникъ можетъ просить дозволенія заплатить за нихъ по среднимъ цѣнамъ, существовавшимъ въ то время, когда приготовлялись для построекъ матеріалы и производились работы. По сравненіи обоихъ этихъ постановленій правила 629 ст. нельзя, кажется, не признать, что основная мысль этихъ постановленій заключается въ томъ, что размѣръ вознагражденія владѣльца имущества за произведенныя имъ улучшенія въ немъ долженъ быть опредѣляемъ по дѣйствительной ихъ стоимости, т.-е. по соображеніи количества тѣхъ расходовъ, которые представлялись необходимыми для ихъ производства, доказательствомъ чему не можетъ не служить то обстоятельство, что собственнику имущества предоставляется право требовать уменьшенія заявленнаго въ этомъ отношеніи владѣльцемъ имущества требованія, когда бы показываемые имъ расходы были чрезмѣрно велики. Если такова на самомъ дѣлѣ основная мысль правила этой статьи, то и относительно порядка опредѣленія самаго размѣра вознагражденія за произведенныя владѣльцемъ улучшенія, нельзя не признать, что онъ долженъ быть таковъ: сперва, какъ основаніе для опредѣленія размѣра этого вознагражденія должно быть принимаемо во вниманіе показаніе или, все равно, требованіе, заявленное въ этомъ отношеніи владѣльцемъ имущества, каковое требованіе, въ случаѣ возраженія противъ его размѣра со стороны собственника имущества, должно подвергнуться изслѣдованію, или, какъ можно полагать, повѣркѣ черезъ свѣдущихъ людей, которыми размѣръ этого вознагражденія и долженъ быть опредѣляемъ по дѣйствительной стоимости произведенныхъ улучшеній, устанавливаемой по соображеніи тѣхъ среднихъ цѣнъ, которыя существовали во время ихъ производства на употребленные для нихъ матеріалы и трудъ. Такимъ образомъ долженъ быть опредѣляемъ порядокъ установленія размѣра вознагражденія за произведенныя въ имуществѣ улучшенія, по крайней мѣрѣ, согласно существующимъ въ настоящее время правиламъ состязательнаго процесса, хотя въ самомъ правилѣ 628 ст. онъ опредѣленъ нѣсколько спутанно и далеко не въ должной послѣдовательности.

Относительно опредѣленія, затѣмъ, другого права добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества требовать отъ собственника его издержекъ, понесенныхъ имъ собственно на поддержаніе его въ должномъ видѣ и исправности, болѣе общее значеніе имѣетъ правило 632 ст., могущее, какъ я только что замѣтилъ, давать отчасти также матеріалъ и для восполненія правила 628 ст., и въ которомъ въ этомъ отношеніи постановлено: въ 1-хъ, что владѣвшій чужимъ недвижимымъ имуществомъ добросовѣстно вправѣ требовать отъ собственника его вознагражденія за издержки, сдѣланныя на застрахованіе имущества, если оно распространяется на послѣдующее уже время послѣ перехода имѣнія къ его собственнику, т.-е. какъ можно полагать, въ размѣрѣ той суммы изъ слѣдуемой къ платежу за страхованіе имущества страховой преміи, какая по разсчету должна причитаться на будущее, послѣ ука-

заннаго момента, время до срока страхованія имущества, и во 2-хъ, что онъ вправѣ требовать отъ собственника имущества вознагражденія за издержки, употребленныя на принятіе какихъ-либо чрезвычайныхъ, но необходимыхъ мѣръ для предохраненія имущества отъ естественныхъ или иныхъ случайныхъ бѣдствій, на устройство громовыхъ отводовъ, плотинъ, шлюзовъ, укрѣпленій противъ разлитія воды, на осушеніе болотныхъ мѣстъ и пр., если все это существуетъ на лицо и въ хорошемъ состояніи и если доказано, что все это сдѣлано не на обыкновенныя средства, имѣющіяся въ самомъ имѣніи, т.-е., какъ можно полагать по сопоставленіи этого послѣдняго указанія съ правиломъ 629 ст., не изъ матеріаловъ, имѣвшихся въ самомъ имѣніи. Первое изъ этихъ постановленій не требуетъ никакихъ объясненій; относительно же второго нельзя не замѣтить: во 1-хъ, что сдѣланное въ немъ указаніе на тѣ предметы, за производство работъ по которымъ владѣльцу имущества должно принадлежать право требовать возвращенія издержекъ, на нихъ понесенныхъ, ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо въ значеніи указанія исчерпывающаго, на томъ, между прочимъ, основаніи, что и въ самомъ правилѣ статьи къ сдѣланному въ немъ перечисленію ихъ прибавлены слова „и проч.“, въ виду каковыхъ словъ слѣдуетъ признать, что владѣльцу имущества должно принадлежать право требовать отъ собственника имущества издержекъ, понесенныхъ и на производство и многихъ другихъ работъ или сооруженій для имѣнія полезныхъ, въ родѣ, напр., сооруженій по орошенію полей или работъ по облѣсенію имѣнія и другихъ; во 2-хъ, что несмотря на то, что подобныя сооруженія или работы и названы въ правилѣ этой статьи мѣрами, необходимыми для предохраненія имѣнія отъ различныхъ бѣдствій, но въ виду того обстоятельства, что многія изъ этихъ сооруженій или работъ представляются въ то же время и мѣрами по улучшенію имѣнія, и слѣдуетъ признать, что добросовѣстному владѣльцу чужого имущества должно принадлежать, на основаніи этой статьи, право требовать отъ собственника его вознагражденія за издержки, понесенныя имъ на производство въ немъ такихъ работъ или сооруженій, которыя имѣютъ значеніе мѣръ не столько предохраненія имущества отъ какихъ-либо бѣдствій, сколько мѣръ, клонящихся къ его улучшенію, и въ 3-хъ, что ему должно принадлежать право требовать вознагражденія отъ собственника имущества за издержки, понесенныя на эти работы или сооруженіе, коль скоро они дѣйствительно представляются для имѣнія полезными, а не сооруженіями роскоши или удовольствія, безусловно и совершенно независимо отъ того обстоятельства, пожелалъ ли бы собственникъ имущества оставить ихъ за собой или нѣтъ, въ виду необусловленія этимъ обстоятельствомъ права его требовать вознагражденія за нихъ правиломъ этой статьи, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы эти работы или сооруженія были произведены владѣльцемъ имущества изъ матеріаловъ самого имѣнія, требовать вознагражденія за каковыя ему не должно принадлежать право, какъ по правилу этой статьи, такъ и по правилу 629 ст. Затѣмъ, относительно опредѣленія. какъ размѣра издержекъ, понесенныхъ на эти послѣдніе предметы, такъ и порядка ихъ установленія. слѣдуетъ признать, что къ опредѣленію какъ того, такъ и другого должны имѣть примѣненіе указанія, содержащіяся въ этомъ отношеніи въ правилѣ этой послѣдней статьи, въ виду неуказанія для этого какого-либо особаго порядка въ самомъ правилѣ 632 ст. Въ правилахъ, затѣмъ, остальныхъ статей, относящихся къ опредѣленію права добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества требовать отъ собственника его издержекъ, понесенныхъ на поддержаніе или самого имѣнія или же какихъ-либо предметовъ, въ немъ находящихся, или же издержекъ, понесенныхъ на производство какихъ-либо работъ въ немъ, указываются уже только болѣе частные случаи производства ихъ. Такъ, въ этомъ отношеніи, во 1-хъ, въ правилѣ 631 ст. постановлено, что добросовѣст-

ный владѣлецъ чужого имущества вправѣ требовать отъ собственника его возмѣщенія всѣхъ расходовъ, понесенныхъ имъ на поддержаніе или возстановленіе тѣхъ предметовъ въ имѣніи, которые безъ того пришли бы въ ветхость отъ времени или обыкновеннаго ихъ употребленія, если эти предметы находятся на лицо и въ хорошемъ состояніи. и во 2-хъ, въ правилѣ 630 ст. также постановлено, что добросовѣстному владѣльцу имущества должно принадлежать право требовать отъ собственника его возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ имъ на наемъ людей для извлеченія изъ земли золотосодержащихъ песковъ, камней и другихъ минераловъ и тому подобныхъ, которые, бывъ извлечены изъ земли, но не бывъ еще очищены и обработаны, не должны ему принадлежать въ видѣ дохода отъ имѣнія по правилу 626 ст. Право добросовѣстнаго владѣльца требовать отъ собственника имущества возмѣщенія и этихъ издержекъ не обусловливается правилами этихъ статей наличностью согласія его на оставленіе за собой перечисленныхъ въ нихъ предметовъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, что право требовать и ихъ должно принадлежать владѣльцу имущества безусловно такъ же, какъ и право требовать вознагражденія за предметы, указанные въ 632 ст., что же касается опредѣленія ихъ размѣра, то, въ виду неуказанія въ этомъ отношеніи какихъ-либо особыхъ основаній въ правилахъ этихъ статей, слѣдуетъ признать, что размѣръ ихъ долженъ подлежать опредѣленію согласно указаніямъ, выраженнымъ въ правилѣ 629 ст. Наконецъ, относительно опредѣленія вообще тѣхъ предметовъ, право требовать возмѣщенія издержекъ за которые должно быть признаваемо за добросовѣстнымъ владѣльцемъ чужого недвижимаго имущества, нельзя еще не замѣтить, что въ виду казуистичности перечисленій ихъ, содержащихся въ правилахъ только что разсмотрѣнныхъ статей закона, и невозможности вслѣдствіе этого придавать имъ значеніе исчерпывающихъ въ этомъ отношеніи постановленій, на самомъ дѣлѣ за нимъ должно быть признаваемо право требовать съ собственника имущества возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ имъ и на многіе другіе предметы, долженствующіе поступать въ его собственность вмѣстѣ съ имуществомъ, какъ напр., издержекъ, понесенныхъ хотя бы только на наемъ людей для вырубки въ немъ лѣса, находящагося въ немъ на лицо, но не долженствующаго оставаться въ его пользу, въ видѣ дохода отъ него за прежнее время владѣнія имъ по правилу 626 ст., признаніе за нимъ права на возмѣщеніе каковыхъ издержекъ представляется вполнѣ возможнымъ по аналогіи, представляемой для этого правилами 630 и 637 ст., а также и расходовъ, понесенныхъ на производство въ имуществѣ, въ особенности если это имущество какой-либо заводъ или фабрика, и другихъ предметовъ, которые должны поступать вмѣстѣ съ нимъ въ пользу ихъ собственника, какъ не могущіе входить въ составъ дохода отъ имущества за прошедшее время владѣнія имъ Также точно и на основаніи правила 631 ст. представляется возможнымъ признаніе за добросовѣстнымъ владѣльцемъ чужого имущества права требовать отъ собственника его возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ имъ на поддержаніе и возстановленіе не только какого либо имущества недвижимаго въ имѣніи, но и всякой движимости, имѣющей отношеніе къ хозяйству въ имѣніи, на томъ основаніи, что достаточныя данныя къ этому заключенію представляетъ и само правило этой статьи, такъ какъ имъ предоставляется ему право требовать возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ имъ на предметы въ имѣніи вообще, безъ различія предметовъ недвижимыхъ и движимыхъ. Если, однакоже, и представляется возможнымъ выведеніе изъ него указанія на то, что добросовѣстному владѣльцу чужого имущества должно принадлежать право требовать возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ имъ на поддержаніе движимыхъ вещей въ имуществѣ недвижимомъ, то все же оно представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ не сдѣлано указанія на то—какое право должно принадлежать вла-

дѣльцу имущества на такія вновь внесенныя имъ движимыя вещи, которыя или составляютъ предметы роскоши, или же могутъ быть съ удобствомъ отдѣлены отъ имѣнія безъ всякаго для него вреда и ущерба. Этотъ недостатокъ правила этой статьи можетъ быть восполненъ не иначе, какъ по соображеніи правилъ 628 и 633 ст., предоставляющихъ право добросовѣстному владѣльцу, устроившему въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ вновь какія-либо строенія или заведенія, которыя представляются не необходимыми для имѣнія, а являются только предметами роскоши или удовольствія, или же которыя собственникъ имѣнія не пожелалъ бы оставить за собой за извѣстное вознагражденіе, взять себѣ, и руководствуясь которыми представляется возможнымъ признать, что à fortiori тѣмъ болѣе добросовѣстному владѣльцу должно принадлежать право брать изъ имѣнія въ свою пользу только что указанные движимые предметы, имъ вновь въ него внесенные.

Относительно, далѣе, опредѣленія права добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества движимаго требовать отъ собственника его возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ имъ или на улучшеніе имущества, или же на поддержаніе его въ надлежащемъ видѣ, особыхъ правилъ не установлено, но въ виду указанія 640 ст. вообще на то, что и при возвращеніи этого послѣдняго имущества должны быть соблюдаемы правила, установленныя относительно возвращенія имущества недвижимаго, представляется вполнѣ возможнымъ признать, что и владѣльцу этого имущества и, притомъ, одинаково, какъ владѣльцу предметовъ одушевленныхъ или животныхъ, такъ и другихъ предметовъ, должно принадлежать это же самое право въ томъ же его видѣ и объемѣ, въ какихъ оно закономъ предоставлено ему въ случаяхъ употребленія имъ издержекъ на эти предметы, при владѣніи имуществомъ недвижимымъ, выраженнымъ въ правилахъ только что разсмотрѣнныхъ статей.

Въ заключеніе обзора вообще всѣхъ правилъ нашего закона, опредѣляющихъ, какъ отвѣтственность недобросовѣстнаго и добросовѣстнаго владѣльцевъ чужого имущества передъ собственникомъ его, такъ и права ихъ по отношенію къ послѣднему, нельзя не обратить вниманія еще на довольно существенный недостатокъ ихъ, заключающійся въ неустановленіи въ нихъ указаній на то—какимъ образомъ должна бы подлежать распредѣленію между ними обязанность по предмету, какъ представленія самого матеріала, необходимаго для установленія размѣра требованій могущихъ возникать между ними взаимно другъ къ другу, такъ и доказательствъ въ подкрѣпленіе данныхъ, въ немъ содержащихся. Такъ, въ нихъ не указывается, кто обязанъ при требованіяхъ или о взысканіи, напр., полученнаго съ имущества дохода или же, напротивъ, понесенныхъ на его улучшеніе издержекъ, представлять матеріалъ, необходимый для выясненія ихъ количества, а также не указывается, на комъ изъ нихъ должна лежать обязанность представленія тѣхъ доказательствъ, которыя должны бы служить подкрѣпленіемъ данныхъ этого матеріала, а говорится только въ различныхъ статьяхъ довольно неопредѣленно, напр., „вознаградить за вредъ, доказанный надлежащимъ изслѣдованіемъ“, или, „если будетъ доказано, что не были приняты мѣры предохраненія отъ заразы“ и въ подобныхъ выраженіяхъ. Послѣдствіемъ такого существеннаго недостатка правилъ этихъ статей могли быть, разумѣется, болѣе или менѣе многочисленныя недоразумѣнія и затрудненія въ судебной практикѣ при разсмотрѣніи требованій, возникавшихъ на основаніи выраженныхъ въ нихъ правилъ; но въ настоящее время, по введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ, этотъ недостатокъ ихъ можетъ считаться въ значительной степени устраненнымъ правилами объ исполнительномъ производствѣ по взысканіямъ доходовъ и убытковъ, въ которыхъ предлагаются уже болѣе или менѣе подробныя и опредѣлительныя указанія, какъ на то—на комъ изъ сторонъ про-

цесса должна лежать обязанность представленія матеріала, необходимаго для выясненія размѣра требованія, такъ и доказательствъ, могущихъ служить подтвержденіемъ ему. Болѣе или менѣе подробныя объясненія, какъ содержанія этихъ послѣднихъ правилъ, такъ и ихъ примѣненія были мной даны въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Комментарія къ уставу гр. суд., изд. 2, т. III, стр. 417—470), почему здѣсь я ограничусь только краткими указаніями на тѣ изъ нихъ, которыя имѣютъ значеніе постановленій права матеріальнаго и, потому, даютъ непосредственно матеріалъ для пополненія пробѣла, допущеннаго въ только что указанномъ отношеніи въ разсмотрѣнныхъ правилахъ закона. Такое значеніе имѣютъ тѣ изъ правилъ исполнительнаго производства, которыми прежде всего совершенно основательно различнымъ образомъ распредѣляется обязанность доказыванія между сторонами процесса требованій о возмѣщеніи убытковъ и, затѣмъ, полученныхъ съ отсужденнаго имѣнія доходовъ, и именно: обязанность доказыванія размѣра первыхъ возлагается на истца, а выясненіе размѣра вторыхъ, напротивъ, на отвѣтчика, вслѣдствіе того, что у него, какъ владѣвшаго незаконно чужимъ имуществомъ, только и могутъ имѣться данныя и доказательства, необходимыя для этого, причемъ истцу предоставляется право требовать присужденія въ его пользу полученнаго отвѣтчикомъ дохода согласно примѣрнаго разсчета, имъ представленнаго, только уже въ случаѣ уклоненія отвѣтчика отъ представленія такового. Согласно этимъ постановленіямъ, ими, затѣмъ, и предписывается въ видѣ правила общаго принимать за основаніе опредѣленія размѣра полученнаго дохода разсчетъ, представленный отвѣтчикомъ по надлежащей, разумѣется, повѣркѣ правильности его, какъ посредствомъ сличенія съ представленными при немъ отвѣтчикомъ документами, такъ и посредствомъ, когда нужно, истребованія заключенія отъ свѣдущихъ людей, въ случаяхъ предъявленія возраженія противъ него со стороны истца. Особыхъ, затѣмъ, постановленій въ этихъ правилахъ исполнительнаго производства о порядкѣ разсмотрѣнія требованій владѣльца имущества о присужденіи ему понесенныхъ имъ издержекъ на улучшеніе или поддержаніе бывшаго у него во владѣніи имущества, хотя и нѣтъ, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что въ виду неустановленія въ нихъ также и какихъ-либо отступленій отъ общихъ правилъ закона, возлагающихъ обязанность доказыванія, какъ основаній требованій, такъ и ихъ размѣра вообще на ихъ предъявителя или истца, и нельзя не признать, что обязанность доказыванія количества этихъ издержекъ должна лежать на владѣльцѣ чужого имущества, тѣмъ болѣе еще потому, что всѣ необходимыя для опредѣленія ихъ количества данныя у него только и могутъ имѣться.

§ 6. Защита и доказательства владѣнія.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, владѣльцу вещи, если онъ потерпѣлъ произволъ, насильственное или тайное лишеніе ея, или же нарушеніе довѣрія по отношенію къ ней со стороны другого лица, давались для защиты его права на вещь такъ называемые владѣльческіе интердикты, которые распадались на два вида: а) interdicta retinendae possessionis и б) interdicta recuperandae possessionis, смотря по тому, представлялось ли необходимымъ только охраненіе владѣнія вещью нарушеннаго, или же, напротивъ, возстановленіе владѣнія уже утраченнаго. Защита посредствомъ интердиктовъ первой категоріи допускалась одинаково, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго, только названія они имѣли различныя, и именно, когда ими защищалось первое, они назывались interdictum uti possidentis, а когда второе—interdictum utrubi, хотя по существу они были оди-

наковы, какъ оба интердикты retinendae possessionis. Защита посредствомъ этихъ послѣднихъ интердиктовъ допускалась въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо, не присваивая себѣ владѣнія вещью, только нарушалъ владѣніе ею другого лица, фактически воздѣйствуя на нее противъ воли ея владѣльца, такимъ образомъ. что мѣшалъ ему осуществлять его владѣніе, напускалъ, напр., сильный дымъ на его участокъ или же мѣшалъ ему производить на немъ какія-либо работы. Признаніе требованія о защитѣ владѣнія посредствомъ этихъ интердиктовъ правильнымъ влекло за собой воспрещеніе отвѣтчику, т.-е. нарушителю владѣнія, подъ страхомъ наказанія, дальнѣйшихъ нарушеній владѣнія, а если его дѣйствіями были причинены убытки, то и присужденіе его къ ихъ возмѣщенію, право на предъявленіе какового иска подлежало, однакоже, погашенію по истеченіи особой укороченной годовой давности. Интердикты, затѣмъ, recuperandae possessionis для защиты собственно имущества недвижимаго допускались правомъ римскимъ въ двухъ видахъ: а) въ видѣ интердикта unde vi, въ случаяхъ вытѣсненія владѣльца изъ его имущества силой и, однакоже, не только въ случаяхъ вытѣсненія его насиліемъ физическимъ, но также и въ случаяхъ покинутія имъ самимъ имущества, подъ вліяніемъ страха отъ угрозъ и б) въ видѣ интердикта de precario, въ случаяхъ невозвращенія вещи, отданной кому-либо въ пользованіе, владѣльцу ея по его требованію, когда такое дѣйствіе со стороны лица, получившаго ее въ пользованіе, признавалось за нарушеніе оказаннаго ему довѣрія. Защита имущества посредствомъ тѣхъ и другихъ изъ этихъ исковъ давалась, однакоже, кромѣ собственника имущества, какъ его владѣльца, только самостоятельному юридическому владѣльцу вещи, но одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ былъ лишенъ владѣнія лично, такъ и въ тѣхъ, когда бы лишился владѣнія его представитель, но никакъ не детенторамъ чужой вещи. Защита владѣнія посредствомъ второго изъ указанныхъ интердиктовъ, или посредствомъ интердикта de precario, предоставлялась, впрочемъ, также и владѣльцу вещи движимой, а вмѣсто интердикта unde vi, владѣльцу этой послѣдней вещи предоставлялась защита посредствомъ того же интердикта utrubi, но только съ рекуператорнымъ характеромъ. Защита посредствомъ интердикта unde vi имущества недвижимаго допускалась одинаково противъ всѣхъ нарушителей владѣнія, даже и тѣхъ, которые имѣли какое-либо право на владѣніе имъ, т.-е. напр., противъ его собственника, залогодержателя и проч., и даже противъ того, кто самъ былъ лишенъ насильственно владѣнія прежде лицомъ, домогающимся возстановленія его владѣнія посредствомъ этого интердикта, почему противъ этого иска и не допускалось возраженія о правѣ собственности на имущество. Отвѣтчикомъ по такому интердикту признавался не только тотъ, кто самъ лично совершилъ насиліе, но и тотъ, кто приказалъ его совершить другому лицу, вслѣдствіе того, что насильственное нарушеніе владѣнія признавалось также и проступкомъ. Впослѣдствіи правомъ Юстиніана защита посредствомъ этого интердикта была распространена также и на тѣ случаи, когда лишеніе кого-либо владѣнія было и не насильственное, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо занималъ чужой участокъ земли въ отсутствіе его владѣльца. Послѣдствія признанія этого интердикта правильнымъ заключались въ присужденіи отвѣтчика къ возвращенію взятой имъ вещи ея владѣльцу, со всѣми собранными отъ нея наличными плодами ея, а также и возмѣщенію причиненныхъ имъ его дѣйствіями убытковъ послѣднему. Пока праву римскому было извѣстно владѣніе только тѣлесными вещами, до тѣхъ поръ и защита владѣнія посредствомъ интердиктовъ допускалась имъ только по отношенію этихъ вещей, впослѣдствіи же, когда въ немъ получилъ развитіе институтъ владѣнія отдѣльными правами въ чужой вещи, оно, въ видахъ охраны ихъ отъ нарушеній, распространило защиту посредствомъ интердиктовъ и на нихъ, хотя и далеко не всѣхъ, а главнымъ

образомъ сервитутовъ личныхъ, а изъ сервитутовъ вещныхъ сельскихъ, сервитутовъ воды и дорогъ, а городскихъ только сервитутовъ положительныхъ, но не отрицательныхъ (§§ 119—124 и 175).

Весьма близкими этимъ постановленіямъ права римскаго о защитѣ владѣнія представляются также и постановленія новыхъ законодательствъ, уложеній саксонскаго и итальянскаго, изъ которыхъ первое также различаетъ защиту владѣнія, какъ защиту въ случаяхъ только его нарушенія и защиту въ случаяхъ его лишенія, предоставляя, во 1-хъ, каждому владѣльцу имущества, чье владѣніе имъ нарушено, предъявить искъ объ его охраненіи, запрещеніи дальнѣйшихъ нарушеній его подъ угрозой штрафа и о возмѣщеніи происшедшаго отъ его нарушенія вреда, и во 2-хъ, каждому предъявлять искъ къ тому, кто по отношенію его владѣетъ вещью неправильно, о возстановленіи владѣнія и о возмѣщеніи причиненнаго вреда и, притомъ, даже не только противъ самого нарушителя, но и противъ того лица, къ которому владѣніе вещью перешло отъ него, если только ему было извѣстно о неправильности владѣнія его предшественника. Право на предъявленіе этого послѣдняго иска оно предоставляетъ всякому, кто лишенъ владѣнія силой или иными противозаконными дѣйствіями, даже и тому, кто обладалъ вещью чужой, какъ предметомъ пользованія или обезпеченія, напр., по договору ссуды. Противъ иска о нарушеніи владѣнія вещью уложеніе саксонское предоставляетъ отвѣтчику право на предъявленіе возраженія о томъ, что истецъ по отношенію къ нему, отвѣтчику, владѣетъ вещью неправильно и, затѣмъ, требовать признанія владѣнія вещью за нимъ (§§ 205—210). Допускаетъ оно также защиту посредствомъ владѣльческихъ исковъ и повинностей, но, однакоже, только такихъ, которыми кто-либо пользуется по праву, такъ какъ оно требуетъ отъ заявителя требованія о ея защитѣ доказательствъ въ подтвержденіе его права на нее, которому, затѣмъ, и предоставляетъ право предъявить искъ противъ каждаго, кто препятствуетъ или нарушаетъ осуществленіе повинности, или же предъявляетъ споръ противъ повинности на основаніи права на нее, будто бы ему принадлежащаго, о признаніи повинности, объ устраненіи препятствій, поставляемыхъ ея осуществленію и возстановленіи прежняго состоянія, а также о запрещеніи подъ угрозой штрафа дальнѣйшихъ ея нарушеній и о возмѣщеніи причиненнаго вреда (§§ 532—533). Для предъявленія, однакоже, владѣльческихъ исковъ о вещахъ оно, подобно праву римскому, также устанавливаетъ болѣе краткую годичную давность. Уложеніе итальянское также различаетъ иски о нарушеніи владѣнія и возстановленіи владѣнія, устанавливая, однакоже, для предъявленія ихъ также болѣе короткую годичную давность, но допуская ихъ одинаково, какъ для защиты имущества недвижимаго, такъ и движимаго и совокупности движимыхъ вещей, а также и вещныхъ правъ на чужую вещь, постановляя относительно предъявленія ихъ: во 1-хъ, всякій, кто имѣя болѣе одного года въ своемъ законномъ владѣніи какое-либо изъ этихъ имуществъ или правъ, претерпѣлъ нарушеніе спокойнаго владѣнія имъ, можетъ требовать въ теченіе года со времени нарушенія охраненія нарушеннаго владѣнія, и во 2-хъ, всякій, кто былъ насильно и скрытно лишенъ своего владѣнія какимъ-либо имуществомъ недвижимымъ или движимымъ, тотъ можетъ въ теченіе года со времени нарушенія требовать отъ виновнаго возвращенія отнятаго владѣнія и, притомъ, какъ отъ виновнаго, отъ всякаго лица, даже и отъ собственника имущества. Помимо этихъ исковъ уложенія итальянское, съ цѣлью охраны спокойнаго владѣнія имуществомъ, предоставляетъ владѣльцу его право на предъявленіе требованій о предупрежденіи могущихъ совершиться нарушеній его владѣнія въ будущемъ, предоставляя ему съ этою цѣлью: во 1-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ имѣетъ основаніе опасаться, что отъ предпринятыхъ другимъ лицомъ какихъ-либо работъ на своей или на чужой землѣ можетъ произойти

вредъ какому-либо имуществу его, право на предъявленіе требованія или о воспрещеніи дальнѣйшаго производства этихъ работъ, или же даже о разрушеніи работъ, уже произведенныхъ, если работа еще не окончена и если со времени ея начала не прошло одного года, и во 2-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, если онъ имѣетъ основаніе опасаться, что отъ какихъ-либо строеній, деревьевъ или другихъ предметовъ, принадлежащихъ кому-либо, можетъ произойти какой-либо вредъ его имуществу, требовать о вмѣненіи ему въ обязанность принятія мѣръ, необходимыхъ для предупрежденія могущаго послѣдовать вреда (art. 694—699).

Прежде чѣмъ обратиться къ разсмотрѣнію вопроса о томъ—извѣстны ли владѣльческіе иски, и если извѣстны, то въ какомъ видѣ, нашему закону, представляется необходимымъ сдѣлать нѣсколько общихъ замѣчаній, какъ о существѣ этихъ исковъ въ томъ видѣ, какъ они извѣстны праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, такъ и отличіи ихъ отъ исковъ, даваемыхъ и нашимъ закономъ въ защиту права собственности, съ которыми они имѣютъ большое сходство, по крайней мѣрѣ по объекту требованія, а съ нѣкоторыми изъ нихъ, какъ исками negatoria и prohibitoria даже и по тѣмъ фактамъ, которые могутъ служить основаніемъ иску. Именно, эти послѣдніе иски допускались правомъ римскимъ, а также должны считаться допустимыми, какъ мы видѣли выше, разсматривая постановленія нашего закона о защитѣ права собственности, и у насъ въ тѣхъ случаяхъ, когда право собственности на вещь нарушается не удержаніемъ ея, а какимъ-либо инымъ образомъ, напр., постановленіемъ какихъ-либо препятствій осуществленію права собственности на вещь, или же какимъ-либо фактическимъ воздѣйствіемъ на нее, каковые факты служатъ въ то же время по праву римскому и основаніемъ къ предъявленію, съ цѣлью защиты владѣнія вещью отъ его нарушеній, интердиктовъ retinendae possessionis. Также точно и въ допускаемыхъ правомъ римскимъ интердиктахъ recuperandae possessionis, въ случаяхъ отнятія вещи съ цѣлью возстановленія владѣнія ею, нельзя не видѣть сходства съ actio rei vindicatio, который допускался въ защиту права собственности въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо удерживалъ вещь, не предоставляя ее собственнику, съ цѣлью понужденія его къ выдачѣ ему этой вещи. Представляясь, такимъ образомъ, во многомъ сходными съ этими послѣдними исками, интердикты права римскаго существенно, однакоже, и отличались отъ нихъ собственно въ ихъ основаніяхъ, представляясь такими исками, основаніемъ къ предъявленію которыхъ служилъ фактъ нарушенія только фактическаго обладанія вещью, безъ всякаго отношенія къ вопросу о правѣ на него которой-либо изъ сторонъ процесса, съ цѣлью обезпеченія также только фактическаго спокойствія въ обладаніи ею отъ нарушеній посредствомъ произвола, насилія или нарушенія довѣрія, но не признанія какого-либо права на нее, почему и защищать владѣніе этими исками предоставлялось не только собственнику вещи, но и ея самостоятельному юридическому владѣльцу, почему, наконецъ, и послѣдствіями ихъ удовлетворенія могли быть или выдача вещи ея бывшему фактическому владѣльцу, даже отъ ея собственника, или воспрещеніе совершать нарушеніе владѣнія ею въ будущемъ подъ угрозой наказанія, а самыя распоряженія претора объ этомъ назывались не рѣшеніями, а приказами или воспрещеніями—interdicta вслѣдствіе того, что имъ вопросъ о какомъ-либо правѣ на вещь не только не разрѣшался, но даже и не предрѣшался. Правомъ римскимъ былъ установленъ даже особый упрощенный и ускоренный порядокъ разсмотрѣнія этихъ исковъ въ отступленіе отъ порядка общаго—ordo judiciorum privatorum, такъ-называемый extraordinaria cognitio, въ которомъ право на постановленіе интердикта предоставлялось самому претору, безъ передачи дѣла на разрѣшеніе судьи — judex, какъ въ порядкѣ общемъ, вслѣдствіе того, что приказами этими ничего не разрѣшалось и не

предрѣшалось въ отношеніи права на вещь, почему они имѣли скорѣе значеніе простого полицейскаго распоряженія или приказа о возстановленіи спокойствія во владѣніи. Такое же приблизительно значеніе имѣютъ владѣльческіе иски и по новѣйшимъ законодательствамъ, отличаясь отъ исковъ о правѣ собственности тѣми же приблизительно чертами, какими отличаются эти иски отъ интердиктовъ по праву римскому.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о значеніи владѣльческихъ исковъ и ихъ отличіи отъ исковъ, предоставляемыхъ собственнику имущества съ цѣлью защиты его права собственности на него, мы обратимся къ разсмотрѣнію вопроса о томъ—можно ли считать, что такіе иски, въ такомъ ихъ значеніи и съ такими ихъ отличіями отъ этихъ послѣднихъ исковъ, извѣстны и нашему закону и допускаются имъ съ цѣлью защиты собственно фактическаго владѣнія имуществомъ или, все равно, съ цѣлью охраны собственно спокойнаго владѣніи имъ отъ посягательствъ на него со стороны кого бы то ни было, безъ всякаго отношенія къ праву на него со стороны кого-либо? Нѣкоторыя постановленія его, помѣщенныя какъ въ главѣ „О правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности“, какъ постановленія 531 и 532 ст. X т., такъ и въ главѣ „О правѣ судебной защиты по имуществамъ“, какъ постановленіе 691 ст. X т. даютъ основаніе къ утвердительному отвѣту на этотъ вопросъ, такъ какъ въ первой изъ нихъ постановлено, что „всякое даже и незаконное владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону о передачѣ онаго распоряженія“, а во второй, какъ бы въ поясненіе этого постановленія или, лучше сказать, въ поясненіе того положенія, что и незаконное владѣніе не можетъ быть устраняемо самовольно, посредствомъ самоуправства или насилія, еще указано, что „и незаконное владѣніе можетъ быть прекращено по рѣшенію судебнаго мѣста, вошедшему въ законную силу, а въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены мировыя судебныя установленія, дѣйствіемъ мѣстной полиціи“, и, наконецъ, въ послѣдней изъ нихъ, соотвѣтственно этимъ указаніямъ, говорится уже о тѣхъ средствахъ, путемъ которыхъ можетъ достигаться охрана владѣнія, такъ какъ въ ней указано, что „каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, или дѣйствіемъ полиціи, или судомъ“. Сами по себѣ эти статьи представляютъ еще далеко недостаточныя данныя для опредѣленія, какъ значенія тѣхъ исковъ, о допустимости защиты владѣнія посредствомъ которыхъ въ нихъ говорится, такъ и отличія ихъ отъ исковъ, допускаемыхъ для защиты права собственности, такъ какъ въ нихъ указывается только: во 1-хъ, на то—отъ какихъ посягательствъ можетъ быть защищаемо владѣніе, и во 2-хъ, на то, что владѣніе вообще не можетъ быть отнимаемо у обладателя имуществомъ самовольно, безъ распоряженія объ этомъ суда или полиціи, хотя первое изъ этихъ указаній и заключаетъ въ себѣ уже намекъ на то, что иски эти имѣютъ нѣкоторое сходство съ интердиктами права римскаго, какъ средства защиты спокойствія во владѣніи отъ насилія и самоуправства. Болѣе подробныя данныя для опредѣленія значенія этихъ исковъ у насъ и ихъ отличія отъ исковъ о защитѣ права собственности представляютъ, къ счастью, нѣкоторыя изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ ихъ источниковъ, и отчасти нѣкоторыя изъ постановленій нашихъ процессуальныхъ законовъ. Такъ, нѣкоторыя для этого данныя представляютъ показанные въ числѣ источниковъ, какъ правила 531 ст., такъ и правила 691 ст., два Указа сената 30 іюня 1820 г. и 27 декабря 1823 г. „О производствѣ дѣлъ о насильномъ завладѣніи недвижимыхъ имѣній“, въ которыхъ преподаны совершенно одинаковыя указанія, какъ относительно тѣхъ средствъ, путемъ которыхъ можетъ быть требуемо возвращеніе во владѣніе отнятаго имущества, такъ равно и порядокъ удовлетворенія просьбъ

объ его возвращеніи полиціей и ея правахъ при ихъ разсмотрѣніи. Именно, въ Указахъ этихъ преподано въ этомъ отношеніи слѣдующее: во 1-хъ, что по силѣ законовъ каждый вправѣ по своему усмотрѣнію отыскивать удовлетворенія за насильное завладѣніе имѣніемъ и грабежъ не только судомъ гражданскимъ, но и слѣдственнымъ, и во 2-хъ, что когда въ постановленное закономъ время дойдетъ до Земской или Градской Полиціи просьба о такомъ поступкѣ, то оная немедленно приступаетъ на мѣстѣ къ изслѣдованію и открытію истины черезъ вѣрныхъ и свѣдущихъ свидѣтелей, или другими возможными способами, не требуя и не входя въ разборъ представляемыхъ сторонами письменныхъ документовъ, принадлежащихъ единственно разбору суда, а приводя только въ ясность, въ чьемъ владѣніи было имѣніе тогда, когда въ оному учинено насиліе, послѣ чего и возвращаетъ тотчасъ оное тому, у кого что отнято или разграблено на основаніи 243 ст. I ч. Учрежденія о Губерніяхъ 7 ноября 1775 г. Эта послѣдняя статья, показанная также въ числѣ источниковъ правила 691 ст., опредѣляетъ обязанности Земскаго исправника по производству этихъ дѣлъ почти такъ же, какъ и эти Указы сената, нѣсколько только болѣе кратко постановляя, что земскій исправникъ всякому обиженному даетъ Судейское покровительство и для того, буде гдѣ въ уѣздѣ окажется насильство, то онъ тотчасъ на мѣстѣ о томъ изслѣдуетъ безъ лишняго письменнаго производства, но единственно въ ясность приводитъ, учинился ли такой случай или нѣтъ, и свидѣтелей допрашиваетъ, и буде у кого что отнято и на лицо находится тотчасъ велитъ возвратить. Въ этомъ послѣднемъ постановленіи Неволинъ (Собр. соч., т. IV, стр, 114) и Побѣдоносцевъ усматриваютъ первое начало отдѣленія у насъ защиты собственно владѣнія отъ защиты права собственности, хотя нѣкоторые слѣды указаній на это, собственно Побѣдоносцевъ усматриваетъ еще и въ болѣе раннемъ узаконеніи—Межевой Инструкціи 25 мая 1766 г. (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 161), хотя на самомъ дѣлѣ въ инструкціи этой ничего хотя сколько-нибудь опредѣленнаго о подобной защитѣ владѣнія не говорится; только же что приведенные Указы сената даютъ уже болѣе опредѣленныя указанія на то, что нашъ законъ сталъ отличать просьбы о возстановленіи владѣнія насильно отнятымъ имуществомъ отъ исковъ о правѣ на него, не только ставя разсмотрѣніе и удовлетвореніе ихъ въ зависимость отъ разъясненія только вопроса о томъ—въ чьемъ фактическомъ владѣніи было то или другое имущество передъ заявленіемъ просьбы о его возвращеніи въ прежнее владѣніе, но даже предписывая полиціи не входить въ разсмотрѣніе представляемыхъ сторонами письменныхъ документовъ, съ тою цѣлью, какъ можно полагать, чтобы полиція при разрѣшеніи этихъ просьбъ именно не входила въ разсмотрѣніе вопроса о самомъ правѣ той или другой стороны на это имущество.

Такимъ образомъ, изъ этихъ Указовъ сената выясняется то, что нашъ законъ обособилъ эти просьбы о защитѣ владѣнія, какъ просьбы основываемыя единственно съ одной стороны только на самомъ фактѣ владѣнія, а съ другой также только на фактѣ самоуправнаго или насильственнаго лишенія его, отъ исковъ о возвращеніи имущества на основаніи права собственности на него, соотвѣтственно каковому различію имъ было редактировано и правило 691 ст. по изданію законовъ 1857 г., въ которомъ послѣ указанія на то, что каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, или дѣйствіями полиціи или судомъ, — указанія, только и оставленнаго въ послѣднемъ изданіи законовъ гражданскихъ 1887 г., было еще прибавлено: „Въ семъ послѣднемъ случаѣ“ (т.-е. при отыскиваніи имущества судомъ) „отыскиваніе права на имущество называется въ особенности тяжбой“, каковымъ названіемъ закономъ означаются вещные иски объ имуществѣ, каковой прибавкой ясно указывалось на то, что въ правилѣ этой

статьи идетъ рѣчь о правѣ на два совершенно различные иска: во 1-хъ, на требованіе объ отысканіи своего имущества изъ чужого неправильнаго владѣнія на основаніи только факта предшествовавшаго владѣнія имъ, и во 2-хъ, на требованіе объ отысканіи его изъ чужого неправильнаго владѣнія на основаніи права на него. Совершенно согласными съ только что указанными правилами нашихъ прежнихъ законовъ, опредѣляющихъ какъ ихъ существо, такъ и порядокъ ихъ разсмотрѣнія, представляются и постановленія нашихъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, выраженныя въ 639, 642—646 ст. XVI т. 2 ч., въ которыхъ въ этомъ отношеніи указано: во 1-хъ, что возвращеніе отнятаго насильно или взятаго самовольно, а также расправа по дѣламъ о завладѣніяхъ, прежде производства ихъ судебнымъ порядкомъ, принадлежатъ къ обязанностямъ полиціи; во 2-хъ, что дѣла объ этомъ начинаются въ полиціи или по прошенію обиженнаго, или же даже и по непосредственному ея дѣйствію, когда она, усмотрѣвъ самоуправство и насиліе, по обязанности своей должна принимать законныя мѣры къ его пресѣченію; въ 3-хъ, что просьбы о насильномъ и самовольномъ завладѣніи имуществомъ и возвращеніи его въ прежнее владѣніе должны быть подаваемы полиціи въ десятинедѣльный срокъ со времени завладѣнія; въ 4-хъ, что полиція, по принятіи прошенія объ этомъ, изслѣдуетъ только на мѣстѣ черезъ вѣрныхъ и свѣдущихъ свидѣтелей или другими возможными способами событіе, подавшее поводъ къ жалобѣ, приводя при этомъ въ ясность только то, въ чьемъ владѣніи было имѣніе тогда, когда въ ономъ учинено насиліе, и не входя при этомъ въ разсмотрѣніе представляемыхъ письменныхъ доказательствъ, послѣ чего, если окажется, что у просителя дѣйствительно что-либо отнято, тотчасъ отнятое возвращаетъ ему, предоставляя другой сторонѣ отыскивать свое право на завладѣнное имущество судебнымъ порядкомъ и, въ 5-хъ, что виновникъ въ насиліи при завладѣніи имущества, кромѣ возстановленія права на него просителя, отдается суду уголовному. Въ этихъ послѣднихъ постановленіяхъ можно усмотрѣть отличіе отъ опредѣленій нашихъ прежнихъ законовъ о существѣ просьбъ о защитѣ владѣнія развѣ только, во 1-хъ, въ томъ, что въ нихъ допускается заявленіе просьбъ этихъ полиціи не только въ случаяхъ насильнаго завладѣнія и грабежа имущества, но также и въ случаяхъ самовольнаго завладѣнія имъ, т.-е. безъ насилія, и во 2-хъ, въ томъ, что ими и именно правиломъ 641 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о судопр. гражд. прямо допускается защита посредствомъ заявленія такихъ просьбъ полиціи не только владѣнія имуществомъ недвижимымъ, но и имуществомъ движимымъ въ случаяхъ отнятія его или насильнаго завладѣнія имъ, между тѣмъ какъ въ прежнихъ законахъ, какъ напр., въ 243 ст. 1 ч. Учрежденія о Губерніяхъ 7 ноября 1775 г. указаніе на допустимость защиты такимъ порядкомъ имущества недвижимаго было выражено не совсѣмъ опредѣлительно, такъ какъ въ ней говорилось вообще, что земскій исправникъ, буде у кого что отнято и на лицо находится, велитъ тотчасъ возвратить.

По введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ, разсмотрѣніе такого рода просьбъ о защитѣ владѣнія изъято изъ вѣдомства полиціи и отнесено, какъ это указано въ 532 ст. X т. законовъ гражданскихъ, къ обязанности мировыхъ судебныхъ установленій, а самыя эти просьбы названы въ 29 ст. уст. гр. суд. исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Въ разсужденіяхъ составителей судебныхъ уставовъ, помѣщенныхъ подъ этой статьей въ изданіи ихъ государственной канцеляріи, въ объясненіе того, что это за иски, указано: что изъ дѣлъ, касающихся непосредственно недвижимыхъ имѣній, мировымъ судьямъ могутъ быть предъявляемы только споры о завладѣніи имуществомъ и о другихъ нарушеніяхъ права законнаго владѣнія, дѣла по каковымъ спорамъ подлежали вѣдомству общей полиціи,

которыя именно и должны быть предоставлены мировымъ судьямъ съ тѣмъ, чтобы они при ихъ разбирательствѣ не входили въ разсмотрѣніе вопроса о самомъ правѣ на владѣніе, а удостовѣрялись только, въ чьемъ владѣніи находилось спорное имущество въ теченіе срока, установленнаго на возбужденіе дѣлъ объ этомъ, и, затѣмъ, дѣлали распоряженіе о его возвращеніи тому, въ чьемъ владѣніи оно состояло до его нарушенія и, притомъ, безразлично—касалось ли нарушеніе владѣнія имуществомъ движимымъ или недвижимымъ (изд. 2, т. I, стр. 44—45). Эти объясненія составителей устава съ полной ясностью указываютъ на то, что подъ исками о возстановленіи владѣнія, отнесенными къ вѣдомству мировыхъ судебныхъ учрежденій, слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ тѣ же самыя просьбы о защитѣ владѣнія, которыя только что разсмотрѣнными законами нашими предоставлены вѣдѣнію полиціи и въ настоящее время въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ мировыя судебныя установленія еще не введены. Въ виду этихъ объясненій составителей судебныхъ уставовъ представляется не только возможнымъ, но даже необходимымъ и въ настоящее время, въ видахъ опредѣленія, какъ существа этихъ исковъ, такъ и условій допустимости ихъ предъявленія, принимать во вниманіе данныя, представляемыя въ этомъ отношеніи этими послѣдними постановленіями закона. Данныя, ими представляемыя, какъ мы только что видѣли, выясняютъ намъ, что по существу эти иски представляются требованіями о защитѣ владѣнія имуществомъ, насильно отнятаго, или самовольно, т.-е. противъ воли владѣльца, изъятаго изъ владѣнія, основанными съ одной стороны только на одномъ фактѣ владѣнія имъ, безъ всякаго отношенія къ вопросу о правѣ на владѣніе имъ той или другой стороны; а съ другой—на фактѣ насильнаго его отнятія или самовольнаго овладѣнія имъ, въ каковомъ видѣ требованія эти отличаются отъ исковъ о защитѣ права собственности по ихъ существу тѣми же признаками, которыми отличаются отъ нихъ интердикты права римскаго, что даетъ основаніе къ сближенію ихъ съ этими послѣдними, но, однакоже, только къ сближенію съ однимъ изъ видовъ этихъ интердиктовъ, и именно съ интердиктомъ unde vi категоріи интердиктовъ recuperandae possessionis, но только къ сближенію, а не полному отождествленію вслѣдствіе того, что по постановленіямъ нашихъ законовъ они представляются не столько въ значеніи исковъ, какъ по праву римскому, сколько въ значеніи просьбъ, допускаемыхъ не только въ видахъ охраны интереса частнаго самихъ потерпѣвшихъ отъ насилія или захвата ихъ имущества лицъ, но и интереса публичнаго, въ видахъ сохраненія общественнаго спокойствія посредствомъ прекращенія воспрещаемаго закономъ вообще насилія и самоуправства по имуществамъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они находились въ незаконномъ владѣніи, — просьбъ, вызывающихъ, затѣмъ, принятіе мѣръ, носящихъ характеръ полицейской расправы, что доказывается какъ тѣмъ, что законъ предоставляетъ полиціи право даже ex officio преслѣдовать нарушенія спокойнаго владѣнія, такъ и тѣмъ, что онъ предписываетъ противъ виновныхъ въ этомъ, когда бы обнаружилось при завладѣніи насиліе, возбуждать уголовное преслѣдованіе.

Правда, что въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены мировыя судебныя учрежденія, требованія о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, вслѣдствіе подчиненія ихъ судебному разсмотрѣнію въ общемъ состязательномъ порядкѣ производства, установленномъ для производства всѣхъ дѣлъ гражданскихъ по отношенію, по крайней мѣрѣ, порядка ихъ разсмотрѣнія, теряютъ характеръ полицейскій, вслѣдствіе чего, хотя уже и становятся по ихъ значенію какъ бы одинаковыми съ интердиктомъ unde vi права римскаго, но все же остаются и отличными отъ него въ томъ отношеніи, что предъявленіе ихъ у насъ все же должно считаться допустимымъ при наличности тѣхъ особыхъ условій, которыя спеціально установлены для этого нашими гражданскими зако-

нами и которыя мы разсмотримъ нѣсколько ниже, а теперь обратимъ вниманія еще на то—слѣдуетъ ли считать допустимымъ предъявленіе этихъ требованій только въ этомъ видѣ и въ настоящее время, или же, напротивъ, по новому уставу гражданскаго судопроизводства представляется возможнымъ допустить ихъ и въ какихъ-либо другихъ видахъ. Въ виду того обстоятельства, что постановленія нашихъ законовъ, говорящія о нихъ, какъ о требованіяхъ, подлежащихъ вѣдѣнію полиціи, знаютъ только этотъ видъ ихъ, и нельзя бы, собственно говоря, не признать, что и въ настоящее время по новому уставу гражданскаго судопроизводства подъ именемъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія слѣдуетъ разумѣть только требованія, подобныя интердикту unde vi права римскаго, категоріи интердиктовъ recuperandae possessionis, но на самомъ дѣлѣ, какъ большинство нашихъ цивилистовъ и процессуалистовъ, такъ и судебная практика, считаютъ возможнымъ допускать у насъ требованія эти и въ видѣ интердикта uti possidetis права римскаго, категоріи интердиктовъ retinendae possessionis. Такъ, на допустимости и у насъ по уставу гражданскаго судопроизводства исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, подобно праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, въ двухъ видахъ: а) въ видѣ исковъ объ охранѣ наличнаго владѣнія, и б) въ видѣ исковъ о возвратѣ владѣнія отнятаго, настаиваютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 148—149), Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I. стр. 68), Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 124), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 164), Мышъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената (Жур. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 6, стр. 49—50), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 199) и сенатъ (рѣш. 1882 г., № 69; 1892 г., №№ 18 и 92). Какъ на основанія такого утвержденія нѣкоторые изъ нихъ указываютъ, во 1-хъ, на то обстоятельство, что въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 29 ст., между прочимъ, сказано, что изъ дѣлъ, касающихся недвижимыхъ имуществъ, вѣдѣнію мировыхъ судей могутъ быть предоставлены споры по завладѣнію имуществомъ и о другихъ нарушеніяхъ права законнаго владѣнія, и во 2-хъ, на то обстоятельство, что въ правилѣ 1310 ст. уст. гр. суд., опредѣляющемъ подсудность исковъ о возстановленіи владѣнія между казной и частными лицами, также говорится: „дѣла частныхъ лицъ“ и проч. „о завладѣніи недвижимымъ имуществомъ или о нарушеніи владѣнія“. Если, однакоже, эти указанія и считать достаточными для обоснованія утвержденія о допустимости у насъ предъявленія исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не только въ видѣ рекуператорныхъ исковъ о возвратѣ владѣнія, но и въ видѣ исковъ объ охраненіи владѣнія еще существующаго, то все же нельзя не признать, что допущеніе предъявленія этихъ исковъ въ послѣднемъ ихъ видѣ далеко не можетъ имѣть у насъ того значенія по важности послѣдствій его удовлетворенія, какое иски эти имѣютъ по праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, вслѣдствіе того, что удовлетвореніе его по этимъ послѣднимъ законодательствамъ можетъ сопровождаться не только устраненіемъ нарушеній владѣнія, уже совершившихся, но и воспрещеніемъ такихъ нарушеній его въ будущемъ подъ угрозой наказанія или штрафа за нарушеніе этого воспрещенія; между тѣмъ какъ по нашему закону этимъ послѣднимъ послѣдствіемъ удовлетвореніе этого иска никоимъ образомъ сопровождаться не можетъ вслѣдствіе того, что нашъ законъ не даетъ суду никакого права назначать въ рѣшеніи объ его удовлетвореніи такія послѣдствія. И по объясненію сената, послѣдствіемъ рѣшенія по иску объ охранѣ владѣнія существующаго можетъ быть принятіе только мѣръ съ цѣлью устраненія произведеннаго отвѣтчикомъ по этому иску нарушенія владѣнія, какъ напр., уничтоженіе произведенныхъ имъ поврежденій и проч. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что наши законы объ исполненіи рѣшеній не устанавливаютъ никакихъ мѣръ

понужденія отвѣтчика къ исполненію какихъ-либо дѣйствій или работъ, возложенныхъ на него рѣшеніемъ суда, а предоставляютъ истцу, правиломъ 934 ст. уст. гр. суд., только право производства ихъ на его счетъ, нельзя не признать, что возложеніе на отвѣтчика по иску о возстановленіи владѣнія и какихъ-либо обязанностей по предмету и исправленія или устраненія какихъ-либо сдѣланныхъ имъ поврежденій въ имуществѣ истца, при нежеланіи имъ исполнить эту обязанность, для истца можетъ возникнуть только право на возмѣщеніе съ него убытковъ за ея неисполненіе, въ виду чего нельзя, затѣмъ, не признать, что врядъ ли и вообще для владѣльца имущества, съ цѣлью охраны его владѣнія, не представляется болѣе легкимъ и простымъ средствомъ у насъ предъявленіе вмѣсто этого иска просто личнаго иска о взысканіи убытковъ съ отвѣтчика, незаконно нарушившаго его дѣйствіями его владѣніе. Во всякомъ случаѣ, если употребленіе этого иска съ цѣлью охраны владѣнія не отнятаго, а еще существующаго, и считать допустимымъ въ видѣ особаго иска, отличнаго отъ иска о возвратѣ владѣнія уже отнятаго, то все же въ виду неуказанія въ законѣ какихъ-либо особыхъ условій допустимости его предъявленія, слѣдуетъ признать, что и его предъявленіе должно считаться допустимымъ также при наличности только тѣхъ условій, которыя указываются нашимъ закономъ по отношенію допустимости предъявленія и перваго иска и которыя будутъ разсмотрѣны нами нѣсколько ниже. Васьковскій, напротивъ, не только не говоритъ о возможности различенія у насъ исковъ о возстановленіи владѣнія на два означенныя вида ихъ, но усматривая основаніе защиты владѣнія у насъ въ указаніи, содержащемся въ правилѣ 631 ст., по которой всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется отъ насилія и самоуправства, даже утверждаетъ, что владѣніе можетъ подлежать возстановленію только тогда, когда кто-либо, не обращаясь къ суду, насильно или самовольно овладѣваетъ вещью (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 52), въ согласіи съ каковымъ утвержденіемъ относительно допустимости предъявленія этихъ исковъ онъ въ его рецензіи на настоящій трудъ замѣчаетъ еще, что иски эти могутъ считаться допустимыми только тогда, когда нарушеніе владѣнія происходитъ посредствомъ какихъ-либо положительныхъ дѣйствій, а не отрицательныхъ, потому что насиліе и самоуправство могутъ выражаться только или въ употребленіи физической силы, или же въ самовольномъ осуществленіи дѣйствительнаго или воображаемаго права (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 316).

Что касается опредѣленія того, по отношенію защиты владѣнія какимъ имуществомъ должно считаться допустимымъ предъявленіе исковъ о возстановленіи владѣнія у насъ въ настоящее время, то въ виду, во 1-хъ, того обстоятельства, что искъ этотъ, какъ мы объяснили нѣсколько выше, представляется и по новому уставу гражданскаго судопроизводства тѣмъ же искомъ, который былъ установленъ для защиты владѣнія и нашими прежними законами, которыми онъ допускался прямо для защиты владѣнія одинаково, какъ имуществомъ недвижимымъ, такъ и движимымъ, и во 2-хъ, въ виду объясненій и составителей новаго устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 29 ст., о томъ, что искъ этотъ долженъ относиться одинаково къ защитѣ, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго, представляется возможнымъ признать, какъ это утверждаютъ и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 151), Оксъ въ его статьѣ „Виндикація“ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 3, стр. 44), Юреневъ въ его статьѣ „Иски о защитѣ владѣнія по русскимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 49), Гольмстенъ (Учеб. гр. суд., стр. 47), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 198) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 54), что искъ этотъ и въ настоящее время по уставу гражданскаго

судопроизводства долженъ считаться допустимымъ одинаково для защиты, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго. Другіе наши цивилисты. какъ напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 167), Поповъ въ его статьѣ „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву“ (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 86), Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 76) и Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 65), а также и сенатъ (рѣш. 1873 г., № 661; 1874 г., № 356), напротивъ, полагаютъ, что искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія для защиты имущества движимаго не можетъ считаться допустимымъ въ настоящее время въ виду, главнымъ образомъ, правила 534 ст. X т., по которому движимыя вещи считаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не доказано, и на основаніи котораго представляется невозможнымъ отдѣленіе вопроса о правѣ собственности на вещь отъ факта владѣнія ею и, вслѣдствіе этого, невозможности отдѣленія и иска петиторнаго или иска объ этомъ правѣ на нее отъ иска поссесорнаго или о возстановленіи владѣнія ею. По мнѣнію Шершеневича это основаніе не можетъ быть признано достаточнымъ для утвержденія о недопустимости иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія этими вещами вслѣдствіе того, что предположеніе права собственности на сторонѣ того, кто владѣетъ вещью, есть общее основаніе защиты владѣнія, и потому должно относиться въ равной степени, какъ къ защитѣ владѣнія вещами движимыми, такъ и недвижимыми; а по замѣчанію Васьковскаго это основаніе для этого утвержденія не можетъ считаться достаточнымъ, потому что статья эта имѣетъ значеніе только для споровъ о правѣ собственности, устанавливая презумпцію въ пользу ея владѣльца, и не можетъ имѣть значенія при владѣльческомъ искѣ, какъ допускаемомъ противъ всякаго нарушеннаго владѣнія. Если, затѣмъ, кромѣ основаній. говорящихъ за допустимость предъявленія этого иска въ защиту владѣнія вещами движимыми и въ настоящее время только что указанныхъ, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что какъ правило 531 ст. X т. говоритъ о защитѣ владѣнія отъ насилія и самоуправства имуществами вообще, такъ и правило 691 ст. X т. также говоритъ о правѣ отыскивать изъ чужого неправильнаго владѣнія также имущество вообще, изъ чего возможно, конечно, то заключеніе, что въ нихъ говорится о защитѣ владѣнія, какъ имуществами недвижимымъ, такъ и движимыхъ, то скорѣе придется признать болѣе соотвѣтствующимъ нашему закону утвержденіе тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые высказываются за допустимость и въ настоящее время защиты посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія одинаково, какъ имущества недвижимаго, такъ и вещей движимымъ, хотя, съ другой стороны, по поводу его нельзя вмѣстѣ съ Васьковскимъ не замѣтить, что врядъ ли оно на самомъ дѣлѣ можетъ имѣть какое-либо практическое примѣненіе вслѣдствіе того, что по соображеніи того опредѣленія существа этого иска, основанія къ установленію котораго даютъ постановленія нашего закона, какъ такого иска, какъ мы видѣли нѣсколько выше, который по его существу представляется интердиктомъ unde vi права римскаго, какъ допускаемый къ предъявленію въ случаяхъ насильнаго или самовольнаго захвата имущества, каковые способы овладѣнія вещами движимыми представляются едва ли не въ огромномъ большинствѣ случаевъ преступленіями или проступками, врядъ ли возможно представить себѣ такого рода случаи, когда бы эти иски могли представляться возможными, какъ иски гражданскіе, между тѣмъ какъ по объясненію также составителей уѣтава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 29 ст. уст. гр. суд., въ значеніи гражданскихъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія признано было возможнымъ отнести къ вѣдомству мировыхъ судей только иски, съ преступленіемъ несоединенные. и почему въ огромномъ боль-

шинствѣ случаевъ иски эти, какъ вытекающіе изъ фактовъ преступныхъ, на самомъ дѣлѣ должны входить въ сферу компетенціи суда уголовнаго, а не гражданскаго.

Далѣе, нѣкоторыя изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны источниками правилъ 531 и 691 ст., заключающія въ себѣ основныя постановленія о допустимости у насъ защиты владѣнія отъ насилія и самоуправства посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, и которыя были приведены мной нѣсколько выше, представляютъ данныя, необходимыя для выясненія, какъ вопроса о томъ — кому, какъ владѣльцамъ имущества, можетъ принадлежать право защищать владѣніе имъ посредствомъ этого иска, такъ отчасти и вопроса о томъ—къ кому онъ можетъ быть предъявляемъ, какъ къ нарушителямъ владѣнія. Именно, изъ указаній этихъ узаконеній на то, что иски эти должны быть разрѣшаемы не только совершенно независимо отъ вопроса о правѣ на то имущество, о возстановленіи владѣнія которымъ предъявленъ искъ, но единственно на основаніи только самаго факта владѣнія имъ, такимъ образомъ, что имущество должно быть отдаваемо во владѣніе того, у кого оно находилось въ фактическомъ обладаніи до предъявленія иска, возможно извлеченіе того заключенія по отношенію опредѣленія сперва тѣхъ лицъ, которымъ можетъ принадлежать право на предъявленіе этого иска, что право это можетъ принадлежать, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 53) и сената (рѣш. 1897 г., № 79), безразлично каждому обладателю какого-либо имущества, совершенно безотносительно къ основанію обладанія имъ, а также, по объясненію сената, и времени владѣнія имъ, т.-е. можетъ принадлежать, какъ собственнику его, или одному изъ его собственниковъ, если оно было въ его обладаніи всецѣло или въ какой-либо реальной части, но только не въ качествѣ собственника, а обладателя его всего или въ части, такъ и всякому другому обладателю его, какъ напр., самостоятельному юридическому его владѣльцу и, затѣмъ, всякому даже держателю или детентору чужого имущества, обладающему имъ или имѣющему его въ своихъ рукахъ по какому бы то ни было основанію, въ качествѣ, напр., его временнаго или пожизненнаго владѣльца, наемщика, залогопринимателя, поклажепринимателя и проч., и, наконецъ, даже держателю его безъ всякаго основанія; а затѣмъ, по отношенію опредѣленія тѣхъ лицъ, къ кому, какъ нарушителямъ владѣнія, можетъ быть предъявляемъ этотъ искъ, что предъявленіе его также должно считаться допустимымъ ко всякому, кто захватилъ или нарушилъ владѣніе имуществомъ, находящимся у его обладателя, совершенно независимо отъ того—имѣетъ ли онъ самъ какое-либо право на него или нѣтъ, вслѣдствіе чего предъявленіе его должно считаться допустимымъ, какъ замѣтилъ Васьковскій, одинаково, между прочимъ, и противъ собственника имущества, или противъ нѣсколькихъ его собственниковъ въ тѣхъ, напр., случаяхъ, когда бы ими вмѣстѣ была захвачена во владѣнія какая-либо часть имущества, бывшая во владѣніи ихъ собственника и пр. Не можетъ быть, затѣмъ, никакого сомнѣнія въ томъ, что предъявленіе этого иска и у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, должно считаться допустимымъ со стороны обладателей имущества и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно находилось и не въ ихъ личномъ обладаніи, а въ обладаніи ихъ законныхъ или добровольныхъ представителей, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ захватомъ имущества все равно нарушается ихъ обладаніе имъ; а затѣмъ, нельзя также не признать, что и какъ къ нарушителямъ ихъ владѣнія имуществомъ предъявленіе этого иска такъ же, какъ и по праву римскому, должно считаться допустимымъ и у насъ не только противъ тѣхъ лицъ, которыя непосредственно совершили захватъ или нарушеніе владѣнія, но, какъ объяснили

Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 136 — 139), а отчасти и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 309 и 1878 г., № 194), и къ тѣмъ лицамъ, въ пользу которыхъ или же, прибавлю отъ себя, по приказу которыхъ были совершены захваты или нарушеніе владѣнія, если они воспользовались результатами этихъ дѣйствій, а также, какъ объяснили Исаченко и сенатъ (рѣш. 1882 г., № 139), и противъ правопреемниковъ и, притомъ, одинаково, какъ общихъ, такъ и частныхъ этихъ послѣднихъ лицъ.

Въ виду того обстоятельства, что и правиломъ 73 ст. уст. гр. суд. предписывается мировымъ судьямъ не входить при разсмотрѣніи исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на недвижимое имѣніе, а лишь возстановлять нарушенное владѣніе, нельзя не признать, что и въ настоящее время вопросъ о нарушеніи владѣнія долженъ быть разрѣшаемъ такъ же, какъ и по тѣмъ узаконеніямъ, которыя послужили ему источникомъ и постановленіемъ матеріальнаго гражданскаго права объ этомъ искѣ, исключительно по соображеніи факта владѣнія имуществомъ и безъ всякаго отношенія къ праву которой-либо стороны на него, что яснѣе еще выражено, впрочемъ, въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 29 ст., словами: „Мировой судья въ дѣлахъ сего рода (т.-е. въ дѣлахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія), не входя въ разсмотрѣніе самого права на владѣніе, долженъ ограничиваться возвращеніемъ имущества тому, въ чьемъ владѣніи оно состояло“, и что съ полной очевидностью указываетъ на то, что искъ этотъ и въ настоящее время такъ же, какъ и прежде, представляется не искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, какъ онъ названъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, а искомъ о защитѣ простого обладанія имуществомъ, нарушеннаго изъятіемъ его изъ рукъ его обладателя противъ его воли, но безъ всякаго соображенія его основаній. Не можетъ не быть очевиднымъ, что въ такомъ видѣ искъ этотъ, какъ допускаемый не для защиты собственно владѣнія въ значеніи юридическаго обладанія вещью, каковымъ представляется, напр., владѣніе ею ея собственника или его jus possidendi, или владѣніе ею ея самостоятельнаго юридическаго владѣльца или его jus possessionis, хотя и представляется, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, какъ бы одинаковымъ съ интердиктомъ unde vi права римскаго, но въ то же время и существенно отъ него отличается въ томъ отношеніи, что послѣднимъ интердиктъ этотъ допускался въ защиту владѣнія вещью или ея собственника или же ея юридическаго владѣльца, но никакъ не въ защиту владѣнія простого держателя чужой вещи, каковымъ представляется владѣніе ею ея детенторовъ по различнымъ основаніямъ. Правда, уложеніе саксонское предоставляетъ этотъ искъ о защитѣ владѣнія уже всякому, кто былъ лишенъ отнятіемъ владѣнія силой или иными противозаконными способами, и въ томъ числѣ и простымъ детенторамъ вещи, имѣющимъ ее въ своемъ обладаніи, какъ предметъ пользованія или обезпеченія, но и оно, однакоже, ограничиваетъ допустимость предъявленія этого иска только тѣми случаями, когда лицо, завладѣвшее вещью, представляется неправильнымъ владѣльцемъ ея по отношенію истца, а затѣмъ оно и отвѣтчику предоставляетъ право на предъявленіе не только возраженія о томъ, что истецъ по отношенію его прежде владѣлъ вещью неправильно, но даже и признанія на основаніи этого возраженія, напротивъ, его владѣнія спорной вещью правильнымъ и оставленія ея въ его владѣніи и впредь. Постановленіемъ такихъ границъ допустимости предъявленія иска о защитѣ владѣнія и условій его удовлетворенія, уложеніе саксонское все же придаетъ ему значеніе такого иска, который можетъ служить охраной владѣнія правового, покоющагося на какомъ-либо законномъ основаніи, а не всякаго обладанія вещью даже и безъ всякаго основанія, какъ допускаетъ

нашъ законъ. Хотя въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства и не выражено прямо воспрещенія отвѣтчику по такому иску предъявлять возраженія о какихъ-либо правахъ его на отнятое имъ у истца имущество или, все равно, на неправильность по отношенію къ нему обладанія имъ со стороны истца, но, несмотря на это, нельзя не признать, въ виду предписанія устава разрѣшать эти иски исключительно по соображеніи только факта владѣнія, что всякія подобныя возраженія со стороны отвѣтчика, и въ ихъ числѣ даже возраженіе о его правѣ собственности на него, должны считаться такъ же, какъ и по праву римскому, недопустимыми и должны подлежать оставленію безъ вниманія при разрѣшеніи иска, чѣмъ, очевидно, устраняются всякія ограниченія допустимости предъявленія этихъ исковъ въ защиту простого обладанія имуществомъ; а что предъявленіе этихъ возраженій со стороны отвѣтчика и, главнымъ образомъ, возраженій о его правѣ собственности на спорное имущество, должно считаться у насъ при производствѣ по этимъ искамъ недопустимымъ, то это признаютъ, какъ нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ напр., Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 113), Юреневъ въ его статьѣ „Иски о защитѣ владѣнія по русскимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 36—40), Алексѣевъ (Руков. для мир. судей, изд. 2, т. I, стр. 73), Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 144—145) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 54), такъ и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 495 и друг.), изъ которыхъ Юреневъ и Исаченко, считая недопустимымъ предъявленіе со стороны отвѣтчика при производствѣ по этому иску возраженія о правѣ собственности его на спорное имущество, высказываются, однакоже, за допустимость съ его стороны предъявленія вмѣсто этого возраженія самостоятельнаго встрѣчнаго иска о правѣ собственности на него, первый вообще, а второй при производствѣ по этимъ искамъ только въ окружномъ судѣ, что представляется, однакоже, на самомъ дѣлѣ столь же недопустимымъ, какъ и предъявленіе со стороны отвѣтчика возраженія объ этомъ правѣ его на имущество, на томъ основаніи, какъ было объяснено въ моемъ другомъ трудѣ, что встрѣчный искъ отвѣтчика объ этомъ правѣ представляется не только не имѣющимъ никакой связи съ первоначальнымъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но представляется различнымъ съ нимъ даже по его роду, вслѣдствіе чего и не можетъ подлежать принятію къ совмѣстному разсмотрѣнію съ первымъ (Опытъ Комментарія къ уставу гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 78). По мнѣнію Васьковскаго, если, однакоже, не можетъ считаться допустимымъ предъявленіе со стороны отвѣтчика по иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія встрѣчнаго иска о его правѣ собственности на спорное имущество, то за нимъ все же не можетъ быть не признаваемо право на предъявленіе встрѣчнаго иска о нарушеніи его владѣнія истцомъ и право при этомъ доказывать, что не онъ нарушилъ владѣніе истца, а послѣдній нарушилъ его владѣніе. Въ виду однородности такого встрѣчнаго иска съ первоначальнымъ не можетъ быть, кажется, не признано утвержденіе это не только совершенно правильнымъ, но и вполнѣ цѣлесообразнымъ вслѣдствіе того, что признаніемъ за отвѣтчикомъ права на предъявленіе этого встрѣчнаго иска, хотя сколько-нибудь, могутъ быть ограждены его интересы, въ случаяхъ неправомѣрнаго нарушенія истцомъ его владѣнія спорнымъ имуществомъ.

Въ виду такого значенія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, какъ иска о защитѣ не владѣнія собственно имуществомъ, какъ извѣстнаго правомѣрнаго отношенія къ нему, а простого обладанія имъ, безъ всякаго отношенія къ его основанію, и не могутъ быть не признаны совершенно праздными попытки, сдѣланныя какъ нѣкоторыми нашими цивилистами и процессуалистами, какъ напр., Малышевымъ, Юреневымъ, Поповымъ, Гольмстеномъ и другими, такъ и мной въ моемъ Комментаріи къ уставу гражд.

судопр., гдѣ были приведены и ихъ разсужденія по этому предмету (Опытъ, изд. 2, т, I, стр, 51 — 54), обосновать допустимость или недопустимость защиты имущества посредствомъ этого иска въ различныхъ случаяхъ владѣнія имъ по соображеніи различія въ самомъ существѣ и значеніи различныхъ видовъ владѣнія, вслѣдствіе того, что это обстоятельство не имѣетъ на самомъ дѣлѣ никакого значенія по отношенію выясненія основаній допустимости ихъ предъявленія, и вслѣдствіе чего не могутъ быть признаны правильными, во 1-хъ, утвержденіе какъ мое, такъ равно, напр., Попова и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 199), о недопустимости защиты посредствомъ этого иска со стороны простыхъ держателей чужого имущества, находящагося у нихъ въ обладаніи, какъ напр., его наемщиковъ, залогопринимателей, ссудопринимателей и проч., и во 2-хъ, утвержденіе Побѣдоносцева, Малышева, Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 132) и сената (рѣш. 1872 г., № 566; 1874 г., № 698; 1877 г., № 22; 1879 г., № 98 и друг.) о недопустимости защиты посредствомъ этого иска со стороны держателей чужого имущества, находящагося у нихъ въ обладаніи, какъ напр., арендаторовъ противъ его собственника, на томъ основаніи, что при предписаніи со стороны закона безусловнаго устраненія при разрѣшеніи этого иска вопроса о какихъ-либо правахъ на имущество со стороны какъ истца, такъ и отвѣтчика, и вопросъ о правѣ собственника владѣть этимъ имуществомъ долженъ подлежать устраненію, вслѣдствіе чего и онъ долженъ являться, какъ нарушитель обладанія имуществомъ со стороны его держателя, такимъ же отвѣтчикомъ, какъ и всякое другое постороннее лицо, и почему и представляется совершенно правильнымъ, противоположное этому утвержденію, мнѣніе Юренева о допустимости предъявленія этого иска со стороны арендатора имущества и къ его собственнику. На этомъ же основаніи не могутъ быть признаны правильными, во 1-хъ, и утвержденіе Шершеневича (Учебн. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 318) о томъ, что нельзя считать допустимой защиту посредствомъ этого иска со стороны залогодержателя противъ собственника его въ случаяхъ нарушенія имъ владѣнія имуществомъ, въ обладаніи его находящимся, и во 2-хъ, также и утвержденіе Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 135) и сената (рѣш. 1875 г., № 487), въ томъ видѣ, по крайней мѣрѣ, какъ оно ими формулировано, о томъ, что защита посредствомъ этого иска должна считаться допустимой и со стороны одного изъ совладѣльцевъ общаго имущества противъ другихъ его совладѣльцевъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ совершенно отстраненъ отъ пользованія и распоряженія имъ этими послѣдними, на томъ основаніи, что въ такомъ случаѣ нарушается только его правѣ на совмѣстное владѣніе имуществомъ, а не совершается захватъ имущества, находившагося въ его фактическомъ владѣніи, при наличности какового обстоятельства защита посредствомъ этого иска по нашему закону только и можетъ считаться допустимой, и вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, какъ это было объяснено мной въ моемъ Комментаріи къ уставу гражд. судопр. (Опытъ, изд. 2, т. I, стр. 57—59), и съ каковымъ объясненіемъ согласны также Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд 2, т. I, стр. 70) и Карабеговъ въ его замѣткѣ по вопросу „Вправѣ ли частное лицо предъявить къ казнѣ искъ о востановленіи нарушеннаго владѣнія лѣсомъ, составляющимъ общую ихъ собственность“ (Судеб. Газ. 1894 г., № 46), допустимымъ предъявленіе этого иска со стороны одного изъ совладѣльцевъ общаго имущества противъ остальныхъ совладѣльцевъ только въ случаяхъ захвата ими какой-либо реальной части общаго имущества, находившейся у него въ дѣйствительномъ фактическомъ владѣніи. Въ виду полной возможности и при существованіи общаго права собственности нѣсколькихъ лицъ на какое-либо имущество владѣнія каждымъ изъ нихъ и при несовершеніи еще его раздѣла отдѣльными реаль-

ными частями въ немъ, и представляется совершенно неправильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 171) о недопустимости предъявленія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія со стороны одного изъ сочастниковъ противъ другихъ, основываемое имъ на томъ невѣрномъ предположеніи, что при общемъ правѣ собственности не можетъ будто бы имѣть мѣсто опредѣленное владѣніе извѣстнымъ имуществомъ со стороны каждаго сочастника въ правѣ на него, вслѣдствіе того, что каждый изъ нихъ имѣетъ право только на идеальную долю въ немъ, а не на какую-либо матеріальную часть въ немъ, по соображеніи какового обстоятельства можетъ быть опредѣляемо, однакоже, на самомъ дѣлѣ только право собственности каждаго изъ нихъ на общее имущество, но никакъ не фактическое обладаніе имъ, которое иногда можетъ быть распредѣляемо между ними всѣми и не соотвѣтственно ихъ правамъ на идеальныя доли въ немъ и, во всякомъ случаѣ, можетъ относиться и до вполнѣ опредѣленныхъ реальныхъ частей общаго имущества.

Въ виду того обстоятельства, что нашимъ закономъ допускается искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія исключительно только въ защиту фактическаго обладанія извѣстнымъ имуществомъ, вслѣдствіе также только фактическаго его нарушенія захватомъ владѣнія имъ другимъ лицомъ, но никакъ не въ защиту какихъ-либо правъ на него, вслѣдствіе нарушенія ихъ посредствомъ только посягательствъ на нихъ, которыя французскіе юристы называютъ trouble de droit, представляется невозможнымъ согласиться, во 1-хъ, съ приведеннымъ мной нѣсколько выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ объектахъ владѣнія, утвержденіемъ Побѣдоносцева и Гольмстена о томъ, что у насъ должна считаться допустимой защита посредствомъ этого иска самого права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ въ родѣ права пожизненнаго владѣнія имъ, какъ права вещнаго, на томъ основаніи, что если защита владѣнія имуществомъ посредствомъ этого иска со стороны обладателей этимъ послѣднимъ правомъ и должна считаться допустимой, то только какъ защита самого фактическаго обладанія имъ, но вовсе не какъ защита ихъ права на владѣніе имъ и совсѣмъ не потому, чтобы защита владѣнія ихъ этимъ искомъ могла считаться допустимой, какъ полагаетъ Гольмстенъ, на томъ основаніи, что будто бы нашему закону извѣстно владѣніе правами въ чужомъ имуществѣ ad interdicta, вслѣдствіе того, что основанія этому заключенію, врядъ ли, на самомъ дѣлѣ могутъ быть усматриваемы въ нашемъ законѣ, которому институтъ владѣнія правами ни въ какомъ отношеніи неизвѣстенъ, доказательства чему мной были уже указаны при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ объектахъ владѣнія, и во 2-хъ, съ утвержденіемъ нѣкоторыхъ нашихъ процессуалистовъ, какъ напр., Думашевскаго, высказаннымъ имъ въ его передовой статьѣ по поводу рѣшенія Гадячскаго мирового съѣзда по дѣлу Гадячской городской управы съ Модіевскимъ (Судеб. Вѣст. 1874 г., № 13) и Миклашевскаго въ его замѣткѣ по вопросу „О порядкѣ исключенія изъ описи недвижимыхъ имѣній, назначенныхъ въ публичную продажу“ (Судеб. Газ. 1890 г., № 7 и 20), о томъ, что въ видѣ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія должны быть признаваемы допустимыми просьбы собственника имущества объ освобожденіи отъ описи назначеннаго въ продажу его имущества, въ случаяхъ обращенія на него кѣмъ-либо взысканія за долгъ не его, собственника, но другого лица, каковое утвержденіе, хотя нѣсколько и по другимъ основаніямъ его, признаютъ неправильнымъ, какъ Фридманъ въ его возраженіи противъ замѣтки Миклашевскаго (Судеб. Газ. 1890 г., № 11), такъ равно и большинство другихъ процессуалистовъ, какъ напр., Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 100), Мулловъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената (Жур. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 5, стр. 110),

Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 71) и Нефедьевъ (О способахъ освобожденія недвижим. имущ. отъ описи, стр. 69), такъ и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 840). Это, разумѣется, одинъ изъ многихъ только частныхъ случаевъ нарушенія не фактическаго собственно владѣнія имуществомъ, а лишь права на него, вслѣдствіе чего и защита имущества въ этомъ случаѣ отъ нарушенія посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія представляется невозможной, для примѣра каковыхъ случаевъ, на самомъ дѣлѣ, возможно указать и на многіе другіе, какъ напр., на случай отчужденія имущества, принадлежащаго по документамъ одному лицу, но находящагося въ фактическомъ владѣніи другого, или на случай установленія на имуществѣ права отдѣльнаго владѣнія имъ въ то время, когда оно находится въ фактическомъ владѣніи другого лица, и другіе подобные.

Хотя по нашему закону искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія представляется возможнымъ вообще только въ случахъ дѣйствительнаго нарушенія самого владѣнія имуществомъ, но въ виду того обстоятельства, что въ настоящее время по новому уставу гражданскаго судопроизводства, какъ мы видѣли нѣсколько выше, искъ этотъ долженъ считаться допустимымъ уже въ двухъ видахъ: т.-е. какъ въ видѣ иска о возстановленіи владѣнія уже отнятаго, такъ и въ видѣ иска объ охраненіи владѣнія наличнаго или еще существующаго въ рукахъ владѣльца имущества, и нельзя, разумѣется, не признать, что защита владѣнія имуществомъ посредствомъ этого иска должна уже считаться допустимой одинаково, какъ въ случаяхъ захвата владѣнія имуществомъ или присвоенія владѣнія имъ окончательно, все равно, въ цѣломъ ли его составѣ или же въ какой-либо части его, такъ и въ случаяхъ только нарушенія владѣнія какими-либо дѣйствіями, заключающимися или въ самовольномъ осуществленіи какихъ-либо выгодъ, имъ представляемыхъ, или же въ поставленіи владѣльцу имущества какихъ-либо препятствій свободному осуществленію пользованія имъ, каковыя дѣйствія могутъ быть, разумѣется, на самомъ дѣлѣ чрезвычайно разнообразны и, потому, не могутъ быть перечислены. Нельзя не указать здѣсь только на одну категорію случаевъ такого нарушенія спокойнаго владѣнія имуществомъ, имѣющихъ особое значеніе, потому что сперва владѣніе имуществомъ начинается по волѣ самого владѣльца, какъ имъ самимъ предоставленное другому лицу на извѣстный срокъ, или же до наступленія какого-либо обстоятельства, и когда нарушеніе его этимъ послѣднимъ лицомъ наступаетъ впослѣдствіи, въ случаѣ самовольнаго удержанія имъ имущества въ своемъ владѣніи по минованіи или того срока, по который оно было ему предоставлено, или же по наступленіи того событія, до наступленія котораго оно было ему предоставлено вопреки уже волѣ его прежняго владѣльца, или же даже вопреки требованія этого послѣдняго о его возвращеніи,—случай, когда право римское съ цѣлью возстановленія владѣнія предоставляло бывшему владѣльцу имущества особый интердиктъ—de precario. Въ виду того обстоятельства, что такими дѣйствіями владѣльца имущества, получившаго владѣніе имъ сперва хотя и по волѣ его бывшаго владѣльца, но, затѣмъ, удерживающаго его въ своемъ владѣніи самовольно, несомнѣнно нарушается фактическое владѣніе имъ прежняго его владѣльца такъ же точно, какъ и всякими другими дѣйствіями, препятствующими осуществленію его владѣнія и пользованія имъ, представляется, кажется, вполнѣ возможнымъ безъ всякаго колебанія признать, что въ этихъ случаяхъ этому послѣднему владѣльцу и у насъ въ защиту его владѣнія должно принадлежать право на предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, подобнаго римскому интердикту de precario, въ смыслѣ какового положенія высказались и изъ нашихъ процессуалистовъ Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 79), а также сенатъ въ очень многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г., №№ 401, 420 и друг.),

признавъ, послѣдній, что посредствомъ этого иска владѣлецъ имущества можетъ требовать, напр., сноса построекъ, воздвигнутыхъ на его землѣ кѣмъ-либо сперва по его дозволенію (рѣш. 1874 г., № 333), или очищенія квартиры, отданной въ домѣ на извѣстный срокъ, по наступленіи этого срока (рѣш. 1873 г., № 1258). Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ напр., Юреневъ въ его статьѣ „Иски о защитѣ владѣнія по русскимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1875 г.. кн. 2, стр. 21), Писемскій въ его рецензіи на Курсъ Малышева (Юрид. Вѣст. 1880 г,, кн. 1, стр. 199), напротивъ, утверждаютъ, что въ подобныхъ случаяхъ владѣльцу имущества не можетъ принадлежать право на предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, на томъ основаніи, что указанныя требованія прежняго владѣльца имущества представляются будто бы спорами не о фактическомъ владѣніи имуществомъ, а о правѣ на владѣніе или пользованіе имъ, вытекающемъ изъ договора, каковое опредѣленіе ихъ представляется, однакоже, вполнѣ неправильнымъ вслѣдствіе того, что по прекращеніи дѣйствія договора, владѣніе, напр., наемщика чужого имущества получаетъ характеръ уже такого вполнѣ самовольнаго владѣнія имъ, которое, какъ нарушающее дѣйствительное владѣніе бывшаго его владѣльца, и должно подлежать устраненію посредствомъ иска со стороны этого послѣдняго о возстановленіи его нарушеннаго владѣнія имъ. За недопустимость предъявленія въ этомъ случаѣ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія высказывается также и Васьковскій, но потому, главнымъ образомъ, основанію, что искъ этотъ представляется допустимымъ въ защиту владѣнія отъ насилія и самоуправства, между тѣмъ какъ въ дѣйствіяхъ или арендатора, не сдающаго имѣнія его собственнику по окончаніи аренды, или жильца, не очищающаго квартиры въ срокъ, нѣтъ ни насилія, ни самоуправства, какъ въ дѣйствіяхъ отрицательныхъ, заключающихся въ неисполненіи договора, почему и собственникъ имущества можетъ имѣть право начать только искъ на основаніи договора (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 53). Обоснованіе этого заключенія и этимъ послѣднимъ соображеніемъ въ виду только что сказаннаго о значеніи дѣйствія арендатора или наемщика, заключающагося въ самовольномъ удержаніи ими имущества, также врядъ-ли можетъ быть признано настолько вѣскимъ, чтобы было возможно принять его къ руководству. Уложеніе итальянское, какъ мы видѣли выше, допускаетъ предъявленіе этого иска даже еще въ тѣхъ случаяхъ, когда предпринятыя кѣмъ-либо работы въ недвижимомъ имуществѣ могутъ грозить какой-либо опасностью имуществу другихъ въ будущемъ, въ каковыхъ случаяхъ защита владѣнія посредствомъ этого у насъ, въ виду отсутствія еще самаго факта нарушенія спокойнаго владѣнія, врядъ ли можетъ считаться допустимой вслѣдствіе того, что нашъ законъ о допустимости защиты владѣнія отъ возможныхъ нарушеній его въ будущемъ ничего не говоритъ.

Указаній, затѣмъ, на тѣ собственно условія, при наличности которыхъ должны считаться допустимыми иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, въ новомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства не дано, вслѣдствіе чего относительно опредѣленія ихъ ничего болѣе не остается, какъ признать, что они и въ настоящее время должны быть тѣ же, которыя указывались прежними законами о судопроизводствѣ гражданскомъ, тѣмъ болѣе, что они правиломъ 637 ст. XVI т. 2 ч. опредѣляются совершенно согласно съ тѣмъ постановленіемъ 531 ст. X т. права матеріальнаго, изъ котораго могутъ быть извлечены указанія на эти условія и которое представляется обязательнымъ къ соблюденію и при дѣйствіи новаго устава судопроизводства. Именно, какъ изъ постановленія этой послѣдней статьи, указывающей, что всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства, такъ и изъ постановленія первой изъ нихъ,

которое только нѣсколько яснѣе, повторяетъ это же самое указаніе словами: всякое дѣйствительное владѣніе, хотя и незаконное, защищается закономъ отъ насилія и самоуправства, возможно и относительно опредѣленія условій допустимости иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія извлечь то указаніе, что въ виду допущенія закономъ защиты дѣйствительнаго владѣнія только отъ насилія и самоуправства и невозможности, поэтому, считать, чтобы всякій переходъ владѣнія имуществомъ отъ одного лица къ другому, или же присвоеніе пользованія какими-либо выгодами въ немъ этимъ послѣднимъ могли давать поводъ къ защитѣ владѣнія посредствомъ этого иска, для допустимости предъявленія его, напротивъ, представляется необходимымъ, какъ это было указано въ моемъ Комментаріи къ уставу гражданскаго судопроизводства (Опытъ, изд. 2, т. I, стр. 60) и какъ это объясняютъ также Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 139), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 53) и сенатъ (рѣш. 1897 г., № 79), чтобы захватъ имущества, или какое-либо нарушеніе владѣнія имъ другимъ лицомъ были совершены этимъ послѣднимъ или насильственно противъ воли его владѣльца, или же самоуправно, т.-е. безъ обращенія съ цѣлью полученія имущества въ свое владѣніе къ содѣйствію суда или надлежащей власти въ томъ случаѣ, когда бы овладѣвшій имъ признавалъ свое право на владѣніе имъ, хотя бы, какъ замѣтилъ Исаченко, насиліе или самоуправство по овладѣнію имуществомъ и не имѣли уголовнаго характера, а были просто дѣйствіемъ самовольнымъ, совершеннымъ вопреки воли владѣльца имущества и безъ обращенія къ суду для полученія владѣнія надъ нимъ, каковое замѣчаніе представляется совершенно справедливымъ, потому что нашъ законъ, какъ мы уже указали нѣсколько выше, допускаетъ защиту владѣнія посредствомъ этого иска не только въ случаяхъ насильственнаго или самоуправнаго завладѣнія имъ, но и въ случаяхъ просто самовольнаго завладѣнія имъ, т.-е. только безъ согласія владѣльца, но безъ всякаго насилія противъ него. Менѣе опредѣлительными представляются указанія на необходимыя условія допустимости иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, сдѣланныя Мулловымъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената, такъ какъ по его объясненію необходимыми для этого условіями слѣдуетъ считать наличность двухъ обстоятельствъ: а) чтобы нарушеніе владѣнія было самовольнымъ, и б) чтобы истецъ и отвѣтчикъ къ предмету этого иска не состояли между собой въ какихъ-либо юридическихъ отношеніяхъ, указаніе на необходимость наличности какового обстоятельства и представляется не только неопредѣлительнымъ, но даже и неправильнымъ вслѣдствіе того, что защита посредствомъ этого иска допускается нашимъ закономъ, какъ мы видѣли выше, безъ всякаго отношенія къ вопросу о правѣ той или другой стороны на спорное имущество, вслѣдствіе чего и юридическія отношенія къ спорному имуществу, существующія между истцомъ и отвѣтчикомъ по этому иску, какъ не могущія имѣть никакого значенія для его разрѣшенія, не могутъ быть принимаемы и въ значеніи условія его допустимости. Сдѣлавъ напрасное указаніе на необходимость наличности этого послѣдняго условія допустимости иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, Мулловъ, далѣе, неправильно указываетъ также для примѣра и многіе такіе случаи, когда по отсутствію этого условія его допустимости искъ этотъ представляется будто бы невозможнымъ, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо захватилъ владѣніе имуществомъ въ силу договора, или по праву сонаслѣдника, сособственника и проч., въ каковыхъ случаяхъ на самомъ дѣлѣ, если бы только овладѣніе имуществомъ было произведено самовольно, вопреки воли его дѣйствительнаго владѣльца, искъ этотъ съ его стороны, напротивъ, долженъ считаться вполнѣ допустимымъ, въ виду совершеннаго обособленія закономъ его допустимости отъ вопроса о правѣ на спорное имущество которой-либо стороны. Указанія

его для примѣра на такого рода случаи, когда искъ этотъ долженъ считаться, напротивъ, недопустимымъ по отсутствію признака самовольнаго овладѣнія имуществомъ, какъ произведеннаго, напр., въ силу распоряженія судебной или правительственной власти, представляются, напротивъ, совершенно правильными (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 3, стр. 139). Указанія также и на многіе другіе такого рода случаи, когда искъ этотъ, по отсутствію признака въ дѣйствіяхъ отвѣтчика самоуправнаго или самовольнаго завладѣнія имуществомъ, не можетъ считаться допустимымъ, даютъ и многіе другіе наши процессуалисты и, главнымъ образомъ, Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 140—142), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, по объясненію которыхъ искъ этотъ не можетъ считаться допустимымъ, напр., въ слѣдующихъ случаяхъ, когда имущество было изъято изъ владѣнія одного лица и передано другому по распоряженію суда, или межевого установленія, или иного административнаго установленія, напр., учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ, или же по приговору сельскаго общества, также когда кто былъ установленнымъ порядкомъ введенъ во владѣніе имуществомъ, или же когда, напротивъ, оно было изъято изъ его владѣнія вслѣдствіе его экспропріаціи по распоряженію установленной власти и проч. (рѣш. 1870 г., № 1320; 1872 г., №№ 65, 986; 1874 г., №№ 612, 899; 1875 г., №№ 376, 561, 824, 840, 890; 1876 г., №№ 174, 232, 490; 1877 г., №№ 1, 2, 295; 1878 г., №№ 126, 175, 237 и друг.). По поводу указанія сената на эти случаи Исаченко, однакоже, совершенно справедливо замѣчаетъ, что не всегда изъятіе изъ владѣнія имущества у кого-либо по распоряженію какого-либо административнаго установленія или должностного лица можетъ исключать допустимость защиты владѣнія имъ посредствомъ этого иска, но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество изъемлется изъ владѣнія по распоряженію правительственной власти, имѣющей по закону право на это, но не тогда, когда это дѣлается такимъ должностнымъ лицомъ, которое къ этому закономъ не уполномочено, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы изъятіе имущества изъ владѣнія было произведено по распоряженію какого-либо казеннаго управленія въ свою пользу, на томъ основаніи, что оно представляется въ этомъ случаѣ дѣйствующимъ не въ качествѣ представителя государственной власти, а въ качествѣ представителя казны, какъ юридическаго лица, обязаннаго охранять свои интересы такъ же, какъ и всякое частное лицо не иначе, какъ при посредствѣ судебной власти, или же когда бы, при повѣркѣ границъ владѣнія по распоряженію межевого управленія вслѣдствіе односторонней просьбы владѣльца объ этомъ, землемѣръ при нарѣзкѣ межи указалъ ему на завладѣніе его землей черезъ межу, на томъ основаніи, что землемѣръ дѣйствуетъ въ этомъ случаѣ просто только какъ свѣдущее лицо, вовсе не облеченное властью передавать владѣніе имуществомъ отъ одного лица другому, какъ это объяснилъ также и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 234; 1886 г., № 11 и друг.) и другихъ подобныхъ. Также точно по отсутствію въ дѣйствіяхъ по завладѣнію имуществомъ признака самовольнаго завладѣнія, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія долженъ считаться недопустимымъ въ случаяхъ перехода владѣнія къ другому лицу съ согласія или вслѣдствіе передачи его самимъ бывшимъ его владѣльцемъ по какой бы то ни было причинѣ, вслѣдствіе ли, напр., его продажи, отдачи въ наемъ, раздѣла общаго имущества, или полюбовнаго размежеванія дачъ черезполоснаго владѣнія и проч., какъ это было указано мной въ моемъ Комментаріи къ уставу гражданскаго судопроизводства (Опытъ, изд. 2, т. I, стр. 60 и 68).

Указанія на необходимость наличности для допустимости иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія какихъ-либо еще другихъ условій ни изъ постановленій законовъ о защитѣ владѣнія нашего матеріальнаго гражданскаго права, ни изъ его постановленій процессуальныхъ объ этомъ искѣ

извлечь нельзя; требованія же его о наличности для допустимости этого иска условій только что разсмотрѣнныхъ, въ видахъ правильной его постановки, какъ одного изъ средствъ защиты собственно правомѣрнаго владѣнія имуществомъ, представляются, напротивъ, далеко недостаточными вслѣдствіе того, что при наличности только этихъ условій представляется возможной защита не собственно владѣнія, какъ извѣстнаго правомѣрнаго отношенія лица къ вещи, а защита всякаго простого обладанія имуществомъ скорѣе въ видахъ полицейскихъ или въ видахъ охраны спокойствія въ обладаніи имуществомъ, какъ защита, допускаемая закономъ, отъ насилія и самоуправства, въ каковомъ видѣ допущеніе такой защиты можетъ представляться иногда довольно опаснымъ и вовсе не достигающимъ цѣли охраны правильнаго владѣнія имуществомъ, каковымъ представляется, напр., владѣніе имъ собственника, а также и владѣніе имъ на какомъ-либо другомъ правѣ, потому что въ такомъ видѣ искъ этотъ можетъ быть употребляемъ, какъ средство защиты владѣнія со стороны правомѣрныхъ владѣльцевъ имущества, такъ и противъ нихъ, какъ напр., въ такомъ случаѣ, указываемомъ Побѣдоносцевымъ, когда бы собственникъ, лишившись владѣнія какой-либо частью своего имущества, вмѣсто возстановленія своего владѣнія ею посредствомъ предъявленія этого иска, самовольно завладѣлъ ею и когда, несмотря на то, что онъ является собственникомъ ея, владѣніе его, вслѣдствіе предъявленія этого иска, должно подлежать возстановленію въ пользу того лица, которое прежде само завладѣло ею самовольно (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 168). Кромѣ этого, при отсутствіи въ законѣ указаній на необходимость наличности для предъявленія этого иска другихъ условій, кромѣ только что разсмотрѣнныхъ, возможны и многія другія совсѣмъ нежелательныя послѣдствія его допущенія въ видѣ иска о защитѣ всякаго обладанія имуществомъ, вслѣдствіе необходимости признанія его допустимости или для защиты владѣнія какимъ-либо имуществомъ и со стороны такихъ лицъ, которыя по закону не вправѣ пріобрѣтать на него или право собственности, или же какія-либо другія вещныя права, какъ напр., со стороны евреевъ или лицъ польскаго происхожденія для защиты обладанія недвижимыми имуществами въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ законъ воспрещаетъ имъ пріобрѣтать ихъ, или же со стороны церквей и монастырей, не могущихъ вовсе пріобрѣтать недвижимыя имущества безъ Высочайшаго разрѣшенія, и подобныхъ имъ неправоспособныхъ лицъ, или же для защиты владѣнія такимъ имуществомъ, которое, хотя и не изъято изъ гражданскаго оборота, но, однакоже, право собственности на которое не можетъ быть по закону пріобрѣтаемо по давности владѣнія имъ, какъ напр., для защиты частей имуществъ маіоратныхъ, попавшихъ во владѣніе постороннихъ лицъ, и подобныхъ. Не можетъ быть, далѣе, никакого сомнѣнія въ томъ, что къ иску о возстановленіи владѣнія можетъ быть присоединено всегда также, на основаніи правила 609 ст. X т., и требованіе о возмѣщеніи убытковъ, завладѣніемъ причиненныхъ, такъ же, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, и при требованіи о взысканіи въ видѣ таковыхъ именно всего того, къ возмѣщенію чего законъ обязываетъ захватившаго владѣніе или нарушившаго владѣніе имуществомъ, признаннаго подлежащимъ возвращенію бывшему его владѣльцу. правилами его, изложенными въ главѣ „О вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ“ и выраженными въ правилахъ 610—643 ст. X т.

Что касается, затѣмъ, обязанности заявителя иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія доказыванія его, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что на немъ должна лежать обязанность удостовѣренія тѣхъ именно фактовъ, которые выставляются имъ въ основаніе его требованія о нарушеніи владѣнія, и именно, какъ объяснили Исаченко (Гражд. проц., т. I, стр. 143), Васьков-

«кій (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 54) и сенатъ (рѣш. 1897 г., № 79), обязанность доказыванія наличности двухъ собственно фактовъ: во 1-хъ, что то имущество, о возвратѣ котораго онъ проситъ, состояло до его захвата въ его дѣйствительномъ владѣніи, а когда, прибавлю отъ себя, онъ проситъ только не о возстановленіи собственно владѣнія, уже утраченнаго, а лишь только объ охранѣ владѣнія, еще существующаго, что оно состоитъ въ его дѣйствительномъ владѣніи, и во 2-хъ, что его владѣніе имъ было нарушено отвѣтчикомъ, или, по замѣчанію Васьковскаго, его представителемъ, а если отвѣтчикъ дѣйствовалъ при этомъ по приказанію или въ пользу другого лица, то удостовѣрить и наличность этого факта.

Нѣсколько болѣе затруднительнымъ представляется вопросъ о самыхъ способахъ доказыванія этихъ фактовъ или, лучше сказать, вопросъ о допустимости въ виду 73 ст. уст. гр. суд. доказыванія ихъ собственно письменными доказательствами, вслѣдствіе того, что удостовѣреніе ихъ всякими другими способами доказательствъ, допускаемыми уставомъ гражданскаго судопроизводства для удостовѣренія всякихъ исковъ, въ виду невыраженія въ немъ какихъ-либо воспрещеній относительно допустимости удостовѣренія посредствомъ которыхъ-либо изъ нихъ и этихъ исковъ, должно быть признано вообще допустимымъ. Въ виду 73 ст. уст., постановляющей, что по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировой судья не входитъ въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на недвижимое имущество, но лишь возстановляетъ нарушенное владѣніе, вопросъ о допустимости письменныхъ доказательствъ при разсмотрѣніи этихъ исковъ и вызвалъ различное разрѣшеніе его между нашими цивилистами и процессуалистами. Такъ, изъ того разсужденія Побѣдоносцева, въ которомъ онъ, сперва признавъ, что мировой судья по отношенію разрѣшенія этихъ исковъ поставленъ въ то же положеніе, въ которое была поставлена прежде полиція, вслѣдствіе чего онъ и не долженъ входить въ разсмотрѣніе вопроса о самомъ правѣ на него, затѣмъ продолжаетъ, что коль скоро дѣло нельзя рѣшить безъ повѣрки основаній или титуловъ владѣнія, оно становится мировому суду неподсуднымъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 168—170), возможно, кажется, извлеченіе того указанія, что по его мнѣнію письменныя доказательства не должны быть принимаемы во вниманіе при разрѣшеніи этихъ исковъ. Болѣе опредѣлительно высказались за недопустимость представленія этихъ доказательствъ въ подкрѣпленіе этихъ исковъ Андріановъ (Сбор. рѣш. гражд. кас. деп. за 1879 г., стр. 96) и Гольмстенъ въ его рецензіи на этотъ сборникъ (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 2, стр. 183), основываясь на буквѣ 73 ст. уст. Большинство нашихъ процессуалистовъ, напротивъ, разрѣшаютъ вопросъ о ихъ допустимости въ смыслѣ противоположномъ, какъ напр., Малышевъ, по мнѣнію котораго доказательства эти могутъ быть принимаемы во вниманіе при разсмотрѣніи этихъ исковъ безъ нарушенія правила 73 ст., съ цѣлью выясненія собственно фактической стороны иска (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 154), а также Ганяевъ (Проц. въ миров. судѣ, т. I, стр. 67), Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд 2, т. I, стр. 81), Писемскій въ рецензіи на Курсъ Малышева (Юрид. Вѣст. 1880 г., кн. I, стр. 198) и Наголкинъ въ его замѣткѣ „О защитѣ владѣнія участками неопредѣленнаго пользованія“ (Юрид. Вѣст. 1884 г., кн. 8, стр. 707), по мнѣнію которыхъ доказательства эти должны быть допускаемы къ представленію одинаково, какъ со стороны истца, такъ и отвѣтчика, съ цѣлью выясненія собственно факта нахожденія имущества во владѣніи того или другого изъ нихъ, въ особенности въ случаяхъ разсмотрѣнія этихъ исковъ о такихъ участкахъ земли, какъ напр., пустошахъ, болотахъ, поросшихъ лѣсомъ, въ виду несрочности или неопредѣлительности пользованія которыми, вопросъ о нахожденіи ихъ во владѣніи того или другого изъ нихъ иначе не можетъ

быть выясненъ, какъ съ помощью документовъ, разъясняющихъ составъ спорнаго имущества и принадлежность ихъ къ владѣнію того или другого изъ нихъ. Сенатъ только въ первые годы своей практики безусловно отрицалъ допустимость принятія этихъ доказательствъ при разсмотрѣніи этихъ исковъ, но въ послѣдующей своей практикѣ, напротивъ, и онъ примкнулъ къ мнѣнію послѣднихъ изъ нашихъ процессуалистовъ и сталъ неуклонно высказываться, напротивъ, за ихъ допустимость (рѣш. 1874 г., №№ 142, 344; 1875 г., № 51 и друг.), несмотря на воспрещеніе, выраженное въ правилѣ 73 ст., которое, по его мнѣнію, имѣетъ значеніе указанія на то, чтобы мировой судья при разсмотрѣніи этихъ исковъ не входилъ вмѣстѣ съ тѣмъ въ разсмотрѣніе самаго права той или другой стороны на спорное имущество на основаніи представленныхъ ими документовъ, но никакъ не указанія на то, чтобы онъ былъ не вправѣ принимать ихъ во вниманіе, въ видахъ выясненія только факта нахожденія его во владѣніи той или другой изъ нихъ. Въ виду того обстоятельства, что по самому существу этихъ исковъ иного значенія воспрещенію, выраженному въ этой статьѣ принимать къ разсмотрѣнію документы, удостовѣряющіе право собственности на спорное имущество, и придавать нельзя, и нельзя не согласиться съ этимъ послѣднимъ мнѣніемъ, высказаннымъ въ разрѣшеніе вопроса о допустимости предъявленія этихъ доказательствъ въ подтвержденіе собственно фактической стороны иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, хотя въ развитіи его и нельзя еще не замѣтить, что представленіе этихъ доказательствъ должно считаться главнымъ образомъ допустимымъ со стороны отвѣтчика по этому иску въ подкрѣпленіе правильности могущаго быть предъявленнымъ имъ возраженія объ отсутствіи указанныхъ закономъ условій его допустимости, т.-е. отсутствія въ дѣйствіяхъ его признаковъ самоуправнаго или самовольнаго завладѣнія имуществомъ, какъ перешедшаго къ нему или по распоряженію надлежащей власти, или же по волѣ и съ согласія самого истца, наличность каковыхъ фактовъ наичаще иначе и не можетъ быть удостовѣряемо, какъ только посредствомъ представленія къ дѣлу письменныхъ доказательствъ, какъ напр., вводнаго листа какого-либо договора, судебнаго рѣшенія, межевого акта о совершеніи полюбовнаго размежеванія дачи и тому подобныхъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Право литературной, художественной и музыкальной собственности.

§ 1. Понятіе и содержаніе права литературной, художественной и музыкальной собственности.

Праву римскому право литературной, художественной и музыкальной собственности было неизвѣстно; нѣтъ постановленій объ этомъ правѣ также въ новыхъ законодательствахъ: уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ, но въ послѣднихъ не потому, чтобы право это было имъ неизвѣстно, а потому, что оно опредѣляется особыми законами, въ общія гражданскія уложенія не внесенными. Долго и у насъ постановленія объ этомъ правѣ содержались въ Уставѣ Цензурномъ, и только при послѣднемъ изданіи X-го тома 1887 г. они были внесены уже въ Сводъ Законовъ Гражданскихъ въ видѣ приложенія къ 420 ст., опредѣляющей понятіе права собственности на вещи вообще, озаглавленнаго: „О правѣ собственности на произведенія наукъ, словесности,

художествъ и искусствъ". Такое наименованіе этихъ правъ и, притомъ, съ такимъ указаніемъ на ихъ объекты, какъ будто это суть вещи тѣлесныя, на самомъ дѣлѣ, однакоже, вовсе не соотвѣтствуетъ тому понятію этихъ правъ, которое можетъ быть выведено изъ постановленій этого приложенія, относящихся до опредѣленія въ отдѣльности права на произведенія наукъ и словесности, права художественной собственности и права собственности музыкальной, такъ какъ 1 ст. этого приложенія первое изъ этихъ правъ опредѣляется, какъ право каждаго сочинителя и переводчика книги исключительно пользоваться ея изданіемъ и продажей, а 28 ст. его второе изъ этихъ правъ опредѣляется, какъ также право каждаго художника, какъ напр., живописца, скульптора, архитектора, гравера, медальера, а также лицъ, занимающихся другими отраслями изящныхъ искусствъ, исключительно въ свою пользу повторять, издавать и размножать свои оригинальныя произведенія всѣми способами, тому или другому искусству свойственными, и, наконецъ, 41 ст. его послѣднее изъ этихъ правъ опредѣляется, какъ право каждаго сочинителя музыкальныхъ произведеній пользоваться исключительно ихъ печатаніемъ и продажей, каковыя опредѣленія этихъ правъ указываютъ, что законъ, напротивъ, довольно отчетливо отличаетъ ихъ отъ права собственности на вещи тѣлесныя, придавая имъ значеніе права исключительнаго пользованія собственно результатами труда сочинителя, переводчика, художника, музыканта и проч., однимъ изъ доказательствъ чему не можетъ не служить въ особенности постановленіе 28 ст., въ которомъ, кромѣ опредѣленія права собственности художественной, какъ бы для поясненія дѣйствительнаго значенія его, указано еще, что каждый художникъ пользуется этимъ правомъ, кромѣ того обыкновеннаго права собственности, которое ему принадлежитъ по общимъ гражданскимъ законамъ, на каждое его произведеніе, какъ вещь.

Такія опредѣленія этихъ правъ въ отдѣльности также съ полной очевидностью указываютъ на то, что нашъ законъ, хотя и называетъ ихъ правомъ литературной, художественной и музыкальной собственности, но что на самомъ дѣлѣ онъ не только не смѣшиваетъ ихъ съ правомъ собственности на вещи тѣлесныя, но присвоиваетъ имъ совершенно иное значеніе, какъ правамъ, заключающимся въ исключительномъ пользованіи результатами труда, каковое опредѣленіе ихъ понятія или существа вполнѣ соотвѣтствуетъ, къ тому же, и опредѣленію ихъ, выработанному наукой права, и въ соотвѣтствіи съ которымъ устанавливаетъ его и большинство нашихъ цивилистовъ. Такъ, уже одинъ изъ нашихъ прежнихъ цивилистовъ, Варадиновъ, основываясь на этомъ опредѣленіи закона, утверждалъ, что литературная, ученая или художественная собственность есть исключительное право повторять, издавать и размножать свои произведенія всѣми возможными способами, свойственными тому или другому искусству или наукѣ (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 1, стр. 41). Также и по мнѣнію послѣдующихъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Куницына, выраженному имъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ" (Журн. Мин. Юст. 1886 г., кн. 3, стр. 447—448), Спасовича (Права автор., стр. 34), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 644), Думашевскаго (Сводъ, т. I, стр. 35—36), Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 287) и Канторовича (Литерат. собст., стр. 1), если законъ и называетъ правомъ собственности право на пользованіе результатами литературнаго и художественнаго творчества, то только по аналогіи или подобію съ собственностью, но что на самомъ дѣлѣ право это и по нашему закону ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ смѣшивать съ дѣйствительнымъ правомъ собственности, предметомъ котораго могутъ быть только вещи тѣлесныя, но не идеи, какъ говоритъ Думашевскій, и которое, кромѣ этого, и по его существу заключается собственно только въ исключительномъ правѣ автора на экономиче-

скія или имущественныя выгоды его произведенія. Съ большей подробностью на выясненіи не только существа этихъ правъ, но и на опредѣленіи ихъ мѣста въ системѣ правъ гражданскихъ останавливается изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневичъ, который, опредѣливъ, согласно только что указаннымъ постановленіямъ нашего закона, право на литературныя произведенія, какъ на исключительное право автора ихъ на ихъ воспроизведеніе и распространеніе, право на художественныя произведенія, какъ на исключительное право также повторять и размножать ихъ оригиналы и, наконецъ, право на музыкальныя произведенія, какъ исключительное право ихъ изданія и разрѣшенія публичнаго исполненія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 327, 332 и 334), затѣмъ, по соображеніи только ихъ существа, какъ исключительныхъ правъ на совершеніе тѣхъ или другихъ извѣстныхъ дѣйствій, причемъ всѣ третьи лица, напротивъ, обязаны къ воздержанію отъ ихъ совершенія, старается выяснить и ихъ мѣсто въ системѣ гражданскихъ правъ, въ которой имъ, по его мнѣнію, въ виду съ одной стороны ихъ сходства съ правами вещными, какъ такими абсолютными правами, пользованіе матеріальными выгодами объектовъ которыхъ принадлежитъ исключительно лицу управомоченному, съ устраненіемъ всѣхъ прочихъ отъ пользованія ими, а съ другой—въ виду отличія ихъ отъ послѣднихъ по ихъ объекту, какъ правъ на совершеніе только извѣстныхъ дѣйствій и приближенія ихъ вслѣдствіе этого къ правамъ обязательственнымъ, какъ къ правамъ также на извѣстныя дѣйствія,—какъ имущественнымъ правамъ, и должно быть отведено въ системѣ гражданскихъ правъ мѣсто между правами вещными и обязательственными, какъ особымъ исключительнымъ правамъ пользованія (Авторское право, стр. 72—74). Опредѣливъ, такимъ образомъ, мѣсто этимъ правамъ среди другихъ гражданскихъ правъ, онъ, однакоже, замѣчаетъ, что собственно нашъ законъ не признаетъ права эти за самостоятельныя права, а считая ихъ только какъ бы за особый видъ права собственности, относитъ ихъ просто къ разряду вещныхъ правъ, каковая квалификація ихъ хотя и не можетъ быть признаваема теоретически правильной, въ виду невозможности ихъ отождествленія съ этими послѣдними правами, какъ такихъ правъ, объектами которыхъ представляются не реальныя вещи, но что, несмотря на это, съ такой квалификаціей ихъ положительнымъ закономъ нельзя не считаться (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 326). Въ виду, какъ этого обстоятельства, такъ равно и того, что права эти, несмотря на то, что ихъ объектами представляются не тѣлесныя вещи, все же представляются по ихъ существу такими хотя и срочными, но абсолютными правами, подобными праву собственности, пользованіе которыми принадлежитъ исключительно лицамъ, ими управомоченнымъ, и представляется, кажется, возможнымъ относить ихъ скорѣе именно прямо къ категоріи правъ вещныхъ, какъ правъ, являющихся, по замѣчанію Гольмстена, видомъ права собственности, не выдѣляя ихъ въ особую группу правъ, долженствующую занимать, по мнѣнію Шершеневича, мѣсто между правами вещными и обязательственными, тѣмъ болѣе еще потому, что съ правами обязательственными они на самомъ дѣлѣ рѣшительно никакого сходства не имѣютъ вслѣдствіе того, что объектомъ этимъ послѣднихъ является какое-либо дѣйствіе другого лица, между тѣмъ какъ ихъ объектомъ является дѣйствіе самого лица, ими управомоченнаго, а дѣйствія другихъ лицъ по отношенію къ нему такъ же, какъ и по отношенію къ собственнику вещи тѣлесной, должны заключаться только въ отрицательной обязанности не вторгаться въ сферу ихъ осуществленія лицами, ими управомоченными. Такъ же и по мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его рецензіи на сочиненіе Шершеневича „Авторское право“ (Жур. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 9, стр. 157) и Миллера, выраженному имъ въ его статьѣ „Музыкальная собственность“ (Жур. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 1, стр. 42), за право литературной собствен-

ности должно быть признаваемо право автора литературнаго произведенія на исключительное пользованіе и распоряженіе имъ, съ устраненіемъ всякаго вмѣшательства въ это третьихъ лицъ. Въ частности, затѣмъ, по мнѣнію Миллера, выраженному имъ въ этой же его статьѣ, должно быть опредѣлено точно такимъ же образомъ и понятіе права собственности музыкальной, а по мнѣнію, выраженному имъ въ его статьѣ „Фотографическая собственность" (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 73), такъ же точно должно опредѣляться и понятіе права собственности художественной, какъ право автора какого-либо художественнаго произведенія на исключительное его размноженіе. Такимъ же образомъ эти послѣднія права должны опредѣляться и по мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 287) и Пиленко (Международ. литерат. конвенціи, стр. 10). Приблизительно также опредѣляетъ понятіе права литературной собственности и сенатъ, какъ исключительное право автора на изданіе и продажу своего произведенія (рѣш. 1891 г., № 13); а затѣмъ, едва ли изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ не одинъ только Табашниковъ высказывается за признаніе права литературной собственности прямо за такое же право собственности, какимъ оно представляется на вещи тѣлесныя вообще, почему оно и должно подчиняться, насколько то совмѣстимо съ его объектомъ, тѣмъ же правиламъ, какъ и право собственности на всякую иную вещь. Заключеніе это онъ основываетъ прежде всего на томъ соображеніи, что въ видахъ опредѣленія юридическихъ свойствъ этого права слѣдуетъ отправляться отъ того положенія, что сочиненіе есть вещь, хотя и непохожая на остальныя, но, тѣмъ не менѣе, имѣющая реальное бытіе, а затѣмъ на сходствѣ этого права съ правомъ собственности на вещи тѣлесныя, проявляющемся: во 1-хъ, въ томъ, что какъ то, такъ и другое по ихъ существу представляются неограниченнымъ господствомъ ихъ обладателя надъ вещью, каковой представляется сочиненіе; во 2-хъ, въ томъ, что оба они по ихъ природѣ представляются правами исключительными, т.-е. такими, что ими устраняется всякое третье лицо отъ пользованія ихъ объектомъ; въ 3-хъ, въ томъ, что оба они представляются правами безусловными, т.-е. такими, которыя могутъ быть осуществляемы противъ всѣхъ тѣхъ, дѣйствія которыхъ клонились бы къ ихъ ограниченію или отрицанію; въ 4-хъ, въ томъ, что оба они не связаны неразрывно съ опредѣленнымъ субъектомъ, а могутъ переходить отъ однихъ лицъ къ другимъ, и въ 5-хъ, въ томъ, что оба они могутъ принадлежать не только одному лицу, но и нѣсколькимъ, или нераздѣльно или въ извѣстныхъ доляхъ (Право литер. собст, стр. 166, 173 — 174). Всѣ эти подмѣченныя имъ черты сходства права литературной собственности съ правомъ собственности на вещи тѣлесныя указываютъ, однакоже, только на то, что право это по его существу должно быть относимо къ категоріи не обязательственныхъ, а вещныхъ правъ, но вовсе не на то, чтобы они были тождественны между собой; въ виду же того обстоятельства, что по причинѣ коренного отличія права литературной собственности по его объекту, какъ это вполнѣ основательно указали наши другіе цивилисты, отъ права собственности на вещи тѣлесныя, установленіе полнаго тождества между ними представляется совершенно невозможнымъ, и нельзя не признать, что квалификація этого права, предложенная Табашниковымъ, представляется также неправильной тѣмъ болѣе, что она противорѣчитъ опредѣленію понятія этого права, даваемому самимъ закономъ, какъ права исключительнаго пользованія посредствомъ воспроизведенія и возмезднаго распространенія авторомъ его произведеній, все равно — литературныхъ, художественныхъ или музыкальныхъ. *Такъ же и по мнѣнію Никонова*, выраженному имъ въ его статьѣ „Юридическая природа авторскаго права" (Вѣст. Права 1899 г., кн. 4, стр. 77), хотя и желательно въ будущемъ законѣ приравненіе авторскаго права

праву собственности, но что признаніе его за таковое теперь противорѣчитъ нынѣ дѣйствующему закону, вслѣдствіе чего его и можно считать теперь только за право, аналогичное праву собственности.

Что касается, далѣе, содержанія права литературной, художественной и музыкальной собственности, то отчасти оно указывается уже тѣми постановленіями закона, въ которыхъ выражены опредѣленія его понятія, но только отчасти, вслѣдствіе того, что ими указывается только на содержаніе одного изъ правъ, входящихъ въ его составъ, или на содержаніе права пользованія, да и то не вполнѣ опредѣлительно и къ тому же не въ полномъ его объемѣ. Такъ, въ правилѣ 1 ст. это право опредѣляется только, какъ право сочинителя или переводчика книги издавать и продавать ее въ свою пользу и по своему усмотрѣнію, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ право это должно заключаться не только въ изданіи или продажи авторомъ собственно книги, но, какъ замѣтилъ Спасовичъ (Права автор., стр. 34), вообще всякихъ произведеній литературы, какъ оригинальныхъ, такъ и переводовъ, ими созданныхъ или сдѣланныхъ, могущихъ быть только объектомъ этого права на томъ основаніи, какъ справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ, что слову „книги“ слѣдуетъ придавать самый обширный смыслъ, разумѣя подъ ними вообще всякое литературное произведеніе (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 645). Кромѣ этого, опредѣленіе содержаніе права пользованія литературной собственностью, выраженное въ 1 ст., представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается, должно ли оно простираться одинаково на литературныя произведенія, издаваемыя какъ на русскомъ языкѣ, такъ и на всякихъ другихъ языкахъ или ихъ нарѣчіяхъ. Въ виду неуказанія въ правилѣ этой статьи на то, что предоставленнымъ имъ правомъ пользованія литературной собственностью могутъ пользоваться сочинители, изложившіе ихъ произведенія только на русскомъ языкѣ, или переводчики, сдѣлавшіе переводъ съ какого-либо иностраннаго языка на русскій, недоразумѣніе, порождаемое указаннымъ недостаткомъ правила этой статьи, должно быть разрѣшено скорѣе въ томъ смыслѣ, что право пользованія этимъ правомъ должно быть признаваемо за авторами, изложившими ихъ произведенія на любомъ языкѣ, а также и за лицами, сдѣлавшими переводъ какого-либо сочиненія какъ съ какого-либо языка иностраннаго на русскій, такъ и съ этого послѣдняго на иностранный, или же и съ какого-либо языка иностраннаго также на иностранный. Помимо права изданія литературнаго произведенія на одномъ какомъ-либо языкѣ правило 18 ст. предоставляетъ сочинителю такихъ книгъ, для которыхъ были необходимы особенныя ученыя изысканія, исключительное право издавать ихъ на всѣхъ другихъ языкахъ кромѣ того, на которомъ онѣ были первоначально изданы, т.-е. предоставляетъ право издавать ихъ и въ переводахъ на всѣ другіе языки, при томъ только условіи, если бы онъ объявилъ при первоначальномъ изданіи книги о намѣреніи воспользоваться и изданіемъ переводовъ съ ней и если бы, затѣмъ, онъ дѣйствительно издалъ книгу въ переводѣ на какой либо языкъ не далѣе, какъ въ теченіе двухъ лѣтъ со времени полученія изъ цензуры билета на изданіе оригинала, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ, при несоблюденіи этого условія, лишенія исключительнаго права на изданіе переводовъ книги, послѣ чего пользоваться этимъ правомъ можетъ уже каждый желающій. Изъ того обстоятельства, что въ этомъ правилѣ не сказано, чтобы правомъ исключительнаго пользованія переводами ученыхъ сочиненій могли пользоваться авторы, издавшіе оригиналы ихъ сочиненія только на русскомъ языкѣ, возможно заключить, что право это должно принадлежать авторамъ вообще всѣхъ подобныхъ сочиненій, на какомъ бы языкѣ они первоначально ни были изданы, лишь бы только они были изданы въ Россіи. Объ исключительномъ правѣ авторовъ всякихъ другихъ литературныхъ произведеній

на ихъ переводъ на другіе языки законъ, напротивъ, ничего не говоритъ, изъ чего Спасовичъ (Права автор., стр. 75), Шершеневичъ (Автор. право, стр. 180) и Канторовичъ (Литерат. собств., стр. 64), а также и сенатъ (рѣш. 1891 г., № 13) выводятъ то заключеніе, что право это и на самомъ дѣлѣ за ними признаваемо быть не можетъ и, притомъ, по замѣчанію Шершеневича, одинаково, какъ относительно перевода ихъ сочиненій, изданныхъ ими въ Россіи, такъ и за границей, каковое заключеніе Борзенко, хотя и признаетъ соотвѣтствующимъ буквальному смыслу правила 1 ст., которое автору литературныхъ произведеній предоставляетъ исключительное право только на изданіе и продажу его, разумѣется, на томъ языкѣ, на которомъ оно имъ первоначально изложено, но вмѣстѣ съ тѣмъ считаетъ его противнымъ духу нашего законодательства, мысль котораго въ этомъ отношеніи яснѣе выражена относительно пользованія воспроизведеніемъ и распространеніемъ художественныхъ произведеній, въ видахъ охраны котораго законъ воспрещаетъ копированіе ихъ всякими способами, и по аналогіи съ каковымъ постановленіемъ представляется также возможнымъ признать и за авторами литературныхъ произведеній исключительное право ихъ перевода, вслѣдствіе того, что переводъ ихъ другими можетъ быть приравненъ къ ихъ недозволенному копированію (Право автора на переводъ, стр. 23 и 31). Весьма близкое этому положенію заключеніе, хотя и на основаніи другого соображенія, высказано было, впрочемъ, въ нашей юридической литературѣ и ранѣе Табашниковымъ, который, основываясь на той части постановленія 18 ст. приложенія къ 420 ст., въ которой сказано, что книга, перепечатанная въ Россіи, можетъ быть издана въ переводѣ на какой-либо другой языкъ, безъ приложенія оригинальнаго текста, утверждалъ, что по аргументу à contrario, представляемому этимъ постановленіемъ, представляется возможнымъ признавать, что только авторамъ книгъ, изданныхъ за границей, не можетъ принадлежать исключительное право на ихъ переводъ, но не авторамъ книгъ, изданныхъ въ Россіи, за которыми, напротивъ, можетъ быть признаваемо право запрещать переводъ ихъ на другіе языки (Право литер. собст., стр. 484—485). На самомъ дѣлѣ, однакоже, совершенно правильнымъ представляется заключеніе Спасовича, Шершеневича, Канторовича и сената, какъ вполнѣ соотвѣтствующее не только буквальному смыслу закона, опредѣляющаго пространство права исключительнаго пользованія авторовъ ихъ произведеніями, но и его духу, вслѣдствіе того, что онъ переводы сочиненій считаетъ не за копированіе чужихъ произведеній, а за самостоятельные объекты литературной собственности, одинаковые съ оригинальными произведеніями, а авторовъ ихъ, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, за такихъ же по ихъ правамъ на переводъ субъектовъ авторскаго права, какъ и сочинителей оригинальныхъ произведеній (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 646). Кромѣ этого, подтвержденіемъ правильности этого заключенія, а вмѣстѣ съ тѣмъ, и опроверженіемъ правильности заключенія противоположнаго, по справедливому замѣчанію Шершеневича, можетъ служить и аргументъ à contrario, представляемый правиломъ 18 ст., такъ какъ изъ того обстоятельства, что имъ предоставляется право на исключительное пользованіе переводами только извѣстныхъ сочиненій, вполнѣ возможно то заключеніе, что пользованіе этимъ правомъ по отношенію перевода другихъ сочиненій, напротивъ, за авторомъ ихъ признаваемо быть не можетъ вслѣдствіе того, что только при такомъ заключеніи оно получаетъ надлежащее значеніе, какъ необходимое указаніе на извѣстный исключительный случай, которое, очевидно, при существованіи подобнаго ему правила общаго было бы совершенно излишнимъ. Недостаточнымъ, затѣмъ, представляется правило это, по совершенно справедливому замѣчанію Спасовича, еще въ томъ отношеніи, что оно не упоминаетъ особо объ одномъ видѣ права пользованія изъ литературныхъ произведеній соб-

ственно произведеніями драматическими, пользованіе выгодами отъ которыхъ представляется возможнымъ не только отъ ихъ изданія и продажи, но и отъ публичныхъ ихъ представленій на сценахъ, каковой пробѣлъ правила этой статьи можетъ быть, однакоже, восполненъ, по мнѣнію Спасовича, по соображеніи 1684 ст. улож. о нак., воспрещающей подъ страхомъ наказанія представлять драматическія произведенія безъ согласія ихъ авторовъ въ публичныхъ собраніяхъ (Права автор., стр. 34), изъ какового постановленія и можетъ быть выводимо то заключеніе, что за авторомъ этихъ произведеній должно быть признаваемо право на исключительное пользованіе также выгодами отъ разрѣшенія имъ и ихъ публичныхъ представленій, подтвержденіемъ возможности какового заключенія можетъ отчасти служить и примѣчаніе къ 1 ст., въ которомъ говорится о правѣ авторовъ и переводчиковъ драматическихъ произведеній на полученіе извѣстнаго гонорара за литературную ихъ собственность на нихъ, принятыхъ для представленія на Императорскихъ театрахъ. Также и по мнѣнію Шершеневича, въ содержаніи права пользованія авторскимъ правомъ собственно на драматическія произведенія слѣдуетъ различать по нашему закону два права: а) право распространенія ихъ путемъ печати, и б) право воспроизведенія на сценѣ (Автор. право, стр. 226). Слѣдуетъ признавать это послѣднее право за авторами драматическихъ произведеній также и по мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 291), хотя и не въ видѣ особаго права, а въ значеніи только осуществленія ими ихъ авторскаго права на нихъ, посредствомъ уступки или передачи пользованія имъ другому лицу, на томъ основаніи, что законы гражданскіе не говорятъ о правѣ ихъ разрѣшать или не разрѣшать публичное представленіе ихъ произведеній. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что пользованіе съ ихъ стороны этимъ послѣднимъ правомъ охраняется уголовнымъ закономъ, какъ пользованіе особымъ правомъ, и, несмотря на отсутствіе указанія на него въ законахъ гражданскихъ, оно, согласно указанія Шершеневича, скорѣе должно быть почитаемо за особое право авторовъ драматическихъ произведеній.

Такое же исключительное право пользованія посредствомъ повторенія, изданія и размноженія оригинальнаго художественнаго произведенія всѣми возможными способами, тому или другому искусству свойственными, принадлежитъ въ силу 28 ст. и авторамъ художественныхъ произведеній. Въ поясненіе содержанія этого права, руководствуясь правиломъ 35 ст., опредѣляющимъ собственно объемъ недозволеннаго пользованія чужими художественными произведеніями, возможно еще указать, что оно можетъ заключаться въ правѣ автора художественнаго произведенія дѣлать съ него какъ лично, такъ и черезъ другихъ лицъ копіи его и распространять и продавать ихъ, а также дѣлать изъ него заимствованія или извлеченія, которыя также распространять и продавать или въ цѣломъ или по частямъ.

Исключительное право пользованія произведеніями музыкальными, напротивъ, представляется болѣе обширнымъ, такъ какъ оно заключается, по правилу 41 ст., не только въ исключительномъ правѣ автора на печатаніе или, все равно, на размноженіе и другими какими-либо подобными способами и продажу музыкальныхъ сочиненій, но по правилу 43 ст. и въ правѣ давать разрѣшеніе на публичное исполненіе въ театрахъ или въ концертахъ произведеній, имъ еще неизданныхъ, т.-е. какъ можно полагать, не выпущенныхъ еще въ обращеніе въ цѣломъ составѣ или въ частяхъ, а изъ произведеній, имъ изданныхъ, такихъ, на экземплярахъ которыхъ отпечатано заявленіе его о томъ, что публичное исполненіе ихъ безъ согласія ихъ автора не дозволяется, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ жалобы съ его стороны, за исключеніемъ только оперъ и ораторій, публичное представленіе или исполненіе которыхъ, изданныхъ даже безъ такого заявленія автора,

безъ его согласія вполнѣ запрещается. Такимъ образомъ, по правиламъ этихъ статей исключительное право пользованія авторовъ музыкальныхъ произведеній представляется уже, какъ замѣтили наши цивилисты: Спасовичъ (Права автор., стр. 34), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 648), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 334) и Миллеръ въ его статьѣ „Музыкальная собственность“ (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. I, стр. 65—67), въ двухъ видахъ: а) въ видѣ исключительнаго права пользованія выгодами отъ ихъ печатанія и распространенія, а также, какъ объяснилъ собственно Миллеръ, основываясь на правилѣ 42 ст., опредѣляющемъ въ чемъ собственно заключается ихъ недозволенное заимствованіе, отъ ихъ аранжировки и переложенія, и б) въ видѣ права разрѣшать ихъ публичное представленіе или исполненіе. Хотя въ правилѣ 43 ст. и не указано, чтобы авторъ музыкальныхъ произведеній имѣлъ право получать какое-либо вознагражденіе за даваемое имъ разрѣшеніе ихъ публичнаго представленія или исполненія, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что это право автора только и можетъ имѣть значеніе, какъ право имущественное въ случаяхъ возможности возмезднаго пользованія имъ, за авторомъ этихъ произведеній, по замѣчанію Миллера, вездѣ и признается право на полученіе имъ вознагражденія за публичное ихъ представленіе или исполненіе, размѣръ котораго опредѣляется большей частью по установившемуся обычаю, въ особенности за исполненіе оперъ или ораторій, или же цѣлой серіи произведеній автора, включенныхъ въ программу концерта, извѣстнымъ процентомъ валового дохода, получаемаго за представленіе или исполненіе ихъ.

За такое, затѣмъ, представленіе или исполненіе ихъ, которое можетъ быть почитаемо исполненіемъ публичнымъ, слѣдуетъ, по мнѣнію Миллера, признавать такое, которое, какъ напр., представленіе оперы или концертъ, даются за извѣстную плату, хотя бы и не профессіональными артистами и не въ театрахъ или публичныхъ залахъ, а какимъ-либо кружкомъ любителей, или же какими-либо хоровыми или филармоническими обществами, или же даже какими-либо странствующими музыкантами или артистами, но никакъ не концерты или представленія безплатные, даваемые въ присутствіи только приглашенныхъ лицъ, хотя бы и въ публичномъ залѣ. По мнѣнію Спасовича, напротивъ, запрещеннымъ безъ согласія автора должно считаться всякое публичное исполненіе его музыкальныхъ произведеній даже даровое и безвозмездное, если только оно имѣло мѣсто передъ публикой, все равно, въ церкви, театрѣ, концертѣ или на публичномъ гуляньѣ, на улицѣ или на площади, вслѣдствіе того, что коль скоро публика слушала его и съ нимъ познакомилась, авторъ его все равно лишился той прибыли, которую онъ могъ бы получить, еслибы его исполнили другіе за извѣстную плату (Права автор., стр. 80). Если, однакоже, сообразить эти указанія съ правиломъ 45 ст., въ которомъ какъ на послѣдствіе публичнаго исполненія музыкальныхъ произведеній безъ согласія ихъ авторовъ указывается на обязанность исполнителей уплаты въ видѣ причиненнаго этимъ дѣйствіемъ ихъ убытка двойной суммы сбора, полученной ими за исполненіе, то скорѣе слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ опредѣленіе, данное понятію публичнаго исполненія или представленія Миллеромъ, какъ представленія за извѣстную плату, а не даровое, вслѣдствіе того, что закономъ этимъ облагается извѣстнымъ взысканіемъ только платное представленіе, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что представленія или исполненія музыкальныхъ произведеній даровыя безъ согласія авторовъ ихъ законъ и не имѣлъ въ виду воспрещать.

Во всякомъ случаѣ указанныя права авторовъ музыкальныхъ произведеній, подобно правамъ авторовъ литературныхъ драматическихъ произведеній на исключительное пользованіе выгодами отъ ихъ изданія и распространенія и, затѣмъ, отъ разрѣшенія ихъ публичнаго представленія или исполненія

нельзя не признать, какъ замѣтили Миллеръ и Шершеневичъ (Автор. право, стр. 249), настолько самостоятельными и независимыми одно отъ другого правами, что при уступкѣ одного изъ нихъ, напр., права на исключительное изданіе ихъ, не представляется никакого основанія предполагать вмѣстѣ съ тѣмъ и уступку другого изъ нихъ вслѣдствіе того, что законъ ясно и отчетливо говоритъ о нихъ, какъ о двухъ особыхъ правахъ, входящихъ въ составъ права музыкальной собственности въ двухъ различныхъ видахъ пользованія имъ. Сенатъ, впрочемъ (рѣш. 1870 г., №№ 798 и 1346), а вслѣдъ за нимъ и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 649) идутъ гораздо далѣе въ различеніи и обособленіи этихъ правъ, признавая первое изъ нихъ или право на исключительное пользованіе выгодами отъ изданія музыкальныхъ произведеній правомъ имущественнымъ, а второе или право на вознагражденіе за разрѣшеніе ихъ публичнаго представленія или исполненія за право даже не имущественное, а за такое чисто личное право, въ родѣ права, предоставляемаго Императорскими театрами за принятіе къ представленію на сценѣ драматическихъ произведеній авторамъ ихъ безплатнаго входа въ театръ на ихъ представленіе, которое можетъ принадлежать исключительно только самому автору и отъ него ни къ кому и даже къ его наслѣдникамъ переходить не можетъ, вслѣдствіе чего, по объясненію сената, при уступкѣ авторомъ музыкальнаго произведенія даже полнаго права собственности на него, это послѣднее право не можетъ считаться перешедшимъ къ его пріобрѣтателю, съ каковымъ заключеніемъ согласиться, однакоже, какъ это утверждаетъ также и Шершеневичъ, не представляется никакой возможности потому, во 1-хъ, что законъ не только не представляетъ ни малѣйшихъ данныхъ къ выводу изъ него того заключенія, чтобы это послѣднее право могло быть принимаемо въ значеніи права личнаго, а не имущественнаго, но поставленіемъ его рядомъ съ первымъ вполнѣ очевидно придаетъ ему значеніе такого же точно имущественнаго права, какъ и первому, а во 2-хъ, потому, что его никакъ нельзя принимать также и въ значеніи какого-то особаго права отъ права собственности на музыкальныя или драматическія произведенія въ цѣломъ, вслѣдствіе того, что законъ придаетъ ему значеніе только особаго вида права пользованія выгодами отъ этихъ произведеній, но все же такого права, которое вмѣстѣ съ первымъ правомъ входитъ въ составъ права собственности на нихъ и почему при уступкѣ въ полномъ объемѣ этого послѣдняго права уступленнымъ, по совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича (Автор. право, стр. 227—228), должно быть признаваемо непремѣнно и оно, какъ его составная часть. И, по мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 292), къ такимъ чисто личнымъ правамъ автора, которыя не могутъ переходить къ его правопреемникамъ можетъ быть относимо, напр., только право на даровое посѣщеніе оперы или театра, но ни какъ не право его на полученіе поспектакльной платы, которое какъ право имущественное, напротивъ, вполнѣ можетъ быть признаваемо за право, могущее подлежать переходу къ правопреемникамъ автора. Относительно, затѣмъ, самой квалификаціи этого права Гольмстенъ, однакоже, утверждаетъ, что оно не только не должно быть почитаемо за часть авторскаго права или за право, входящее въ его составъ, какъ права, по содержанію его, заключающагося только въ правѣ автора на воспроизведеніе и размноженіе его произведеній, а, напротивъ, есть не болѣе, какъ только случай передачи осуществленія его воспроизведенія другому лицу, каковое опредѣленіе его, какъ стоящее въ противорѣчіи съ тѣми постановленіями нашего закона, которыя относятъ его, какъ мы только-что видѣли, къ составу авторскаго права, придавая ему значеніе только особаго вида пользованія имъ, само собой разумѣется, правильнымъ признано быть не можетъ.

Какъ на другое, затѣмъ, право, входящее въ составъ права литературной, художественной и музыкальной собственности, указаніе на которое возможно извлечь изъ правилъ нашего закона объ этихъ правахъ, нельзя не указать на право распоряженія ими и, притомъ, въ двухъ видахъ: а) въ видѣ распоряженія ими полнаго, и б) въ видѣ распоряженія ими только частичнаго, т.-е. какою-либо частью пользованія ими. Указаніе на право распоряженія правомъ литературной собственности въ первомъ его видѣ или въ видѣ полной его уступки, передачи или отчужденія на всѣ произведенія автора, или нѣкоторыя изъ нихъ посредствомъ завѣщанія или договора возможно извлечь изъ правилъ 6 и 12 ст., изъ которыхъ въ первой говорится о вступленіи наслѣдниковъ, какъ по закону, такъ и по завѣщанію автора въ полное право собственности на всѣ или нѣкоторыя его литературныя произведенія, а во второй—о защитѣ этого права отъ нарушенія посредствомъ перепечатокъ литературныхъ произведеній не только безъ согласія самихъ авторовъ или переводчиковъ ихъ, но и ихъ наслѣдниковъ, а равно и тѣхъ лицъ, которымъ право это передано авторами законнымъ порядкомъ, какъ ихъ правопріемниковъ въ этомъ правѣ. Указаніе, затѣмъ, на право частичнаго распоряженія этимъ правомъ, посредствомъ только уступки пользованія имъ въ какомъ-либо отношеніи, напр., напечатанія и продажи одного или нѣсколькихъ изданій какого-либо литературнаго произведенія или перевода, безъ уступки при этомъ права собственности на нихъ въ полномъ объемѣ, можно извлечь изъ правилъ 3 и 5 ст., въ которыхъ въ обоихъ говорится о тѣхъ условіяхъ, при наличности которыхъ авторъ литературнаго произведенія, уступивши кому-либо право на первое изданіе его сочиненія, вправѣ приступить отъ себя къ выпуску второго его изданія. Что по нашему закону авторамъ литературныхъ произведеній принадлежитъ право распоряженія ихъ правомъ собственности на нихъ въ двухъ видахъ, и именно: а) въ видѣ уступки его другимъ лицамъ въ полномъ его объемѣ, и б) въ видѣ уступки не самаго права собственности, но только пользованія имъ въ извѣстныхъ предѣлахъ, то это признаютъ и большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Спасовичъ (Права автор., стр. 49), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 652), Шершеневичъ (Автор. право, стр. 248—249) и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 290). Только Думашевскій, говоря о предѣлахъ распоряженія со стороны авторовъ правомъ собственности на ихъ произведенія, не различаетъ этихъ видовъ распоряженія имъ, а указываетъ на допустимость отчужденія его вообще посредствомъ издательскаго договора, чѣмъ признаетъ возможность распоряженія только какъ бы однимъ пользованіемъ имъ въ извѣстныхъ предѣлахъ, но не имъ самимъ въ полномъ объемѣ, такъ какъ за издательскій договоръ, по объясненію Спасовича и Шершеневича, считается договоръ только объ отчужденіи авторомъ права пользованія его произведеніями въ извѣстныхъ предѣлахъ, но не самаго права собственности на нихъ въ полномъ объемѣ, допущеніе распоряженія имъ въ каковомъ только видѣ представляется, однакоже, несогласнымъ съ указаніемъ нашего закона о распоряженіи этимъ правомъ. Съ другимъ замѣчаніемъ Думашевскаго о томъ, что если и считать допустимымъ отчужденіе права литературной собственности, то все же представляется возможнымъ признавать допустимой уступку только экономической стороны этого права, но никакъ не уступку другому лицу считаться вмѣсто автора творцемъ его произведенія или, все равно, издавать это произведеніе подъ его именемъ (Сводъ, т. I, стр. 35—37), вслѣдствіе того, что отдѣленіе собственно имени автора отъ его произведенія представляется немыслимымъ. Не различаетъ въ правѣ распоряженія авторскимъ правомъ видовъ распоряженія имъ, впрочемъ, также и Канторовичъ, такъ какъ и онъ говоритъ вообще, что авторское право можетъ перейти отъ автора къ издателю по договору, можетъ быть предме-

томъ завѣщанія, можетъ быть авторомъ подарено и проч. (Литерат. собствен., стр. 80).

Указаніе, далѣе, въ нашемъ законѣ на то, что право полнаго распоряженія собственностью художественной должно принадлежать авторамъ художественныхъ произведеній, можно извлечь изъ правила 30 ст., въ которомъ говорится о переходѣ этого права въ полномъ объемѣ къ другому лицу въ тѣхъ случаяхъ, когда художникъ продаетъ, уступаетъ или завѣщаетъ его право художественной собственности на какое-либо произведеніе его, которое послѣ этого вполнѣ переходитъ къ его пріобрѣтателю. Прямыхъ указаній въ законѣ, затѣмъ, на допустимость распоряженія только правомъ пользованія художественными произведеніями въ какомъ-либо отношеніи, безъ отчужденія при этомъ самаго права художественной собственности въ полномъ объемѣ, не выражено, но, несмотря на это, Спасовичъ высказывается за допустимость у насъ распоряженія и правомъ этой собственности въ тѣхъ же двухъ видахъ, какъ и правомъ собственности литературной, съ тѣмъ только отличіемъ, что въ виду нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона объ отчужденіи нѣкоторыхъ художественныхъ произведеній, осуществленіе распоряженія этимъ правомъ должно быть признаваемо возможнымъ въ этихъ случаяхъ въ одномъ только видѣ или въ видѣ полнаго распоряженія предметами этой собственности. Какъ на такого рода случаи, предусмотрѣнные нашимъ закономъ, онъ указываетъ на случаи исполненія и отчужденія какихъ-либо художественныхъ произведеній по заказу правительства или частныхъ лицъ, когда въ силу 31 и 32 ст. право на эти произведенія вполнѣ переходитъ къ заказчику, такъ что авторъ ихъ не вправѣ уже ихъ повторять, издавать и размножать (Права автор., стр. 49—50). Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд 4, т. I, стр. 658), Миллеръ въ его статьѣ „Фотографическая собственность“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 80) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 332), напротивъ, о возможности осуществленія права распоряженія художественными произведеніями въ какихъ-либо отдѣльныхъ видахъ не говорятъ, а руководствуясь, быть можетъ, текстомъ закона, просто указываютъ на возможность перехода этого права собственности отъ однихъ лицъ къ другимъ по законному наслѣдованію, завѣщанію и договору, хотя при этомъ Миллеръ и утверждаетъ, что передача этого права можетъ быть какъ полная, такъ и неполная, срочная или условная, а Шершеневичъ, руководствуясь 30 ст., указываетъ на особое значеніе отчужденія художественнаго произведенія по заказу, когда художникъ съ передачей заказа, хотя и лишается права воспроизводить и распространять его безъ согласія заказчика, но когда, несмотря на это, право это не переходитъ, однакоже, и къ этому послѣднему. Хотя законъ прямо и не говоритъ о допустимости распоряженія только правомъ пользованія въ какомъ-либо отношеніи художественными произведеніями, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что законъ не содержитъ въ себѣ и какихъ-либо воспрещеній въ этомъ отношеніи, нельзя не признать совершенно правильнымъ утвержденіе Спасовича о допустимости распоряженія имъ и въ такомъ видѣ, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ случаевъ, когда въ силу спеціальныхъ постановленій закона такое частичное распоряженіе имъ должно быть признаваемо невозможнымъ вслѣдствіе того, что такое частичное распоряженіе имъ во всѣхъ другихъ случаяхъ, какъ и распоряженіе всякими другими имущественными правами, недопустимымъ признаваемо быть не можетъ.

Относительно допустимости распоряженія правомъ собственности музыкальной въ двухъ только-что указанныхъ видахъ, напротивъ, возможно извлечь опять уже прямыя указанія изъ правилъ 41 и 46 ст. нашего закона, изъ которыхъ первая, опредѣляя содержаніе права музыкальной собственности, говоритъ, что право это въ полномъ его объемѣ можетъ принадлежать, на-

равнѣ съ авторами музыкальныхъ произведеній, и тѣмъ, къ которымъ оно перешло отъ первыхъ на законномъ основаніи, а вторая указываетъ послѣдствія нарушенія со стороны самого автора музыкальнаго произведенія права того лица на него, которому имъ было уступлено только право на его изданіе, т.-е. когда было ему уступлено только право пользованія музыкальнымъ произведеніемъ въ видѣ его изданія. Въ виду этихъ указаній закона и не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ утвержденіе Спасовича о допустимости распоряженія и этимъ правомъ въ тѣхъ же двухъ видахъ, въ какихъ допускается распоряженіе и правомъ собственности литературной, и каковое утвержденіе хотя и не вполнѣ опредѣлительно повторяетъ и Миллеръ въ его статьѣ „Музыкальная собственность“ (Жур. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. I, стр. 57), высказываясь за допустимость какъ полной передачи этого права, такъ равно срочной или условной.

Всѣ только что разсмотрѣнныя постановленія нашего закона, имѣющія отношеніе къ опредѣленію права литературной, художественной и музыкальной собственности, указываютъ, такимъ образомъ на то, что содержаніе этого права слагается собственно изъ двухъ правъ: а) права пользованія имъ, и б) права распоряженія имъ, въ каковомъ содержаніи его оно и отличается существенно отъ права собственности на тѣлесныя вещи тѣмъ, что въ составѣ его нѣтъ права владѣнія, что̀ и понятно, вслѣдствіе того, что объектами его являются не реальныя вещи, и вслѣдствіе чего и самое распоряженіе имъ также заключается не въ чемъ иномъ, какъ только въ возможности отчужденія полнаго или частичнаго пользованія имъ, но не въ передачѣ владѣнія какими-либо реальными предметами. Составомъ этихъ правъ опредѣляется, разумѣется, только положительная сторона права литературной, художественной и музыкальной собственности; но законъ нашъ не только не оставляетъ безъ вниманія и его отрицательную сторону, но, устанавливая правилами 12, 35 и 42 ст. защиту исключительнаго пользованія имъ со стороны тѣхъ лицъ, которыя являются его субъектами, отъ нарушенія его всѣми другими лицами, и давая имъ тѣмъ самымъ возможность устранять этихъ послѣднихъ отъ какихъ-либо посягательствъ на пользованіе имъ, указываетъ, очевидно, и на эту сторону этого права, а установленіемъ такой защиты его, совершенно подобной защитѣ права собственности на вещи тѣлесныя, онъ придаетъ ему значеніе такого абсолютнаго права, которое если и не есть право собственности, но все же, какъ право абсолютное, имѣетъ значеніе правъ вещныхъ и должно быть относимо къ ихъ категоріи.

§ 2. Субъекты и объекты права литературной, художественной и музыкальной собственности.

Общее указаніе сперва на то, кто можетъ являться у насъ субъектомъ права литературной собственности можетъ быть извлечено прежде всего изъ правила 1 ст. приложенія къ 420 ст., содержащаго въ себѣ опредѣленіе этого права, такъ какъ въ немъ говорится, что право это имѣетъ каждый сочинитель и переводчикъ книги, чѣмъ, очевидно, указывается, что субъектомъ этого права можетъ являться каждый авторъ или переводчикъ какого-либо литературнаго произведенія. Лица эти на самомъ дѣлѣ являются, однакоже, не единственными субъектами этого права по нашему закону, такъ какъ, во 1-хъ, по правилу 2 ст. этого приложенія правами, равными съ сочинителями книгъ, пользуются первые издатели народныхъ пѣсенъ, пословицъ, сказокъ и повѣстей, сохранившихся однимъ изустнымъ преданіемъ, а также первые издатели древнихъ рукописей, лѣтописей и манускриптовъ, и, во 2-хъ, по правилу 7 ст. этого приложенія правомъ исключительнаго перепечатыванія

въ той же формѣ или въ томъ же видѣ пользуются издатели журналовъ и другихъ періодическихъ изданій, а также альманаховъ и вообще книгъ, составленныхъ изъ разныхъ мелкихъ сочиненій или статей. Кромѣ этого, изъ указанія правила 12 ст. этого приложенія на то, что охраной отъ нарушеній права литературной собственности пользуются не только сами сочинители, переводчики и первые издатели, но и ихъ наслѣдники, а также и всѣ тѣ лица, къ которымъ право это перешло законнымъ порядкомъ, вытекаетъ то заключеніе, что субъектами этого права, кромѣ лицъ, перечисленныхъ въ предыдущихъ статьяхъ, могутъ быть также какъ общіе, такъ и частные правопреемники ихъ въ этомъ правѣ. Затѣмъ, изъ правилъ 22, 24 и 26 ст. этого приложенія само собой вытекаетъ указаніе еще на то, что субъектами права литературной собственности могутъ быть у насъ не только лица физическія, но и юридическія, такъ какъ въ нихъ указано, во 1-хъ, что исключительнымъ правомъ собственности на литературныя произведенія пользуются общества, составляющіяся въ видѣ торговыхъ компаній для изданія какихъ-либо книгъ или иныхъ произведеній наукъ и словесности, пріобрѣтаемыхъ ими отъ ихъ сочинителей; во 2-хъ, что этимъ правомъ собственности пользуются также вольныя, т.-е. какъ можно полагать, частныя ученыя общества на ихъ труды, и въ 3-хъ, что этимъ правомъ собственности пользуются также ученыя общества, учреждаемыя при академіяхъ, университетахъ и другихъ учебныхъ заведеніяхъ на ихъ труды. Основываясь на правилахъ этихъ статей, и изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 646 и 651) и Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 32) утверждаютъ, что субъектами основного авторскаго права могутъ считаться: а) сочинители или переводчики; б) первые издатели, и в) издатели по общему или частному преемству отъ автора. Указанія эти хотя и представляются совершенно согласными съ постановленіями нашего закона по этому предмету, но, въ виду ихъ недостаточности во многихъ отношеніяхъ, все же представляются слишкомъ краткими, хотя собственно Побѣдоносцевъ къ этимъ указаніямъ на субъектовъ права литературной собственности и прибавляетъ еще, что въ виду того обстоятельства, что литературное произведеніе можетъ явиться иногда результатомъ работы и не одного, а и нѣсколькихъ лицъ вмѣстѣ, субъектами этого права на одно и то же произведеніе могутъ являться и нѣсколько лицъ вмѣстѣ, причемъ права ихъ на него, какъ объектъ права литературной собственности въ виду различія въ различныхъ случаяхъ соавторства, степени участія каждаго изъ соучастниковъ въ общей литературной работѣ, могутъ быть, однакоже, различны и могутъ заключаться или въ отдѣльномъ правѣ собственности каждаго изъ нихъ на извѣстныя части общаго литературнаго произведенія, въ случаяхъ составленія отдѣльныхъ частей его особо каждымъ изъ нихъ, что можетъ имѣть мѣсто при помѣщеніи отдѣльныхъ работъ, напр., въ словаряхъ, энциклопедіяхъ, журналахъ и проч., или же, напротивъ, они могутъ составлять только извѣстную идеальную долю одного общаго права собственности на все литературное произведеніе, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда оно хотя и было бы разработано ими по частямъ, но, затѣмъ, издано вообще отъ ихъ имени, какъ одно произведеніе. Столь же краткими и неполными представляются указанія на возможныхъ по нашему закону субъектовъ авторскаго права, данныя и Гольмстеномъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 275), по объясненію котораго за таковыхъ могутъ быть почитаемы: во 1-хъ, авторы литературныхъ произведеній или отдѣльно, или вмѣстѣ, когда они являются совмѣстными творцами произведенія, какъ субъекта общаго права собственности на него, и во 2-хъ, ихъ общіе и частные юридическіе преемники и въ числѣ послѣднихъ одинаково какъ лица физическія, такъ и юридическія. Почти столь же краткими и неполными представляются указанія на воз-

можныхъ у насъ субъектовъ авторскаго права, данныя также Канторовичемъ, который, какъ о возможныхъ субъектахъ его, кромѣ указанныхъ Гольмстеномъ, упоминаетъ еще о первыхъ издателяхъ народныхъ пѣсенъ, пословицъ, сказокъ и повѣстей, а также о первыхъ издателяхъ древнихъ рукописей и лѣтописей (Литер. собств., стр. 75—78), и Пиленко, по объясненію котораго субъектами авторскаго права могутъ быть у насъ только лица физическія, но одинаково, какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы, издавшіе ихъ сочиненія въ Россіи; лица же юридическія, напротивъ, если и могутъ быть почитаемы за субъектовъ авторскаго права, то только права производнаго, какъ пріобрѣтеннаго ими отъ авторовъ, лицъ физическихъ, и что, затѣмъ, наравнѣ съ авторами литературныхъ произведеній субъектами этого права могутъ быть первые издатели не только древнихъ рукописей или сборниковъ пѣсенъ и пословицъ, какъ говоритъ законъ, но вообще древнихъ произведеній, какъ напр., различныхъ надписей на стѣнахъ, камняхъ и проч. и даже древнихъ книгъ, а также сборниковъ былинъ, загадокъ и проч. (Международ. литер. конвен., стр. 499—501). Болѣе подробныя объясненія относительно субъектовъ права литературной собственности даютъ тѣ изъ нашихъ цивилистовъ, которые спеціально занимались разработкой этого права. Такъ, Спасовичъ, упомянувъ сперва, что субъектами этого права по нашему закону могутъ быть какъ лица физическія, такъ и юридическія, далѣе, относительно первыхъ замѣчаетъ, что въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ относительно произведеній литературныхъ не дѣлаетъ различія между русскими подданными и иностранцами, давая одинаково защиту тѣмъ и другимъ отъ нарушеній ихъ права на ихъ произведенія, изданныя въ Россіи, слѣдуетъ считать, что субъектами этого права у насъ могутъ быть одинаково какъ тѣ, такъ и другіе. Въ тѣхъ случаяхъ, когда какое-либо литературное произведеніе является результатомъ работы одного лица, не можетъ быть, по замѣчанію Спасовича, никакого затрудненія относительно опредѣленія субъекта права литературной собственности на него, чего нельзя сказать о тѣхъ случаяхъ, когда литературное произведеніе является результатомъ работы нѣсколькихъ лицъ, вслѣдствіе того, что нашъ законъ такихъ случаевъ не предвидѣлъ и потому не опредѣлилъ взаимныхъ отношеній соучастниковъ въ такой работѣ по предмету ихъ права на нее, какъ субъектовъ ихъ авторскаго права. Въ виду такого пробѣла въ законѣ, слѣдуетъ, по мнѣнію Спасовича, съ цѣлью его восполненія, принять за руководство правила закона, опредѣляющія права соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности на вещи тѣлесныя, являющіяся его объектомъ, по соображеніи каковыхъ правилъ представляется, однакоже, возможнымъ опредѣлить права соавторовъ на ихъ общее литературное произведеніе лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они всѣ являются равными соучастниками въ созданіи ихъ общаго произведенія, и когда права ихъ на него могутъ заключаться или въ разныхъ доляхъ общаго права, если возможно опредѣлить степень участія каждаго въ общей работѣ, или же въ равныхъ доляхъ, если опредѣленіе степени участія въ ней каждаго изъ нихъ представляется рѣшительно невозможнымъ. Такимъ образомъ, вопросъ о правѣ соучастниковъ какого-либо общаго имъ всѣмъ литературнаго произведенія, напротивъ, никакъ не можетъ быть разрѣшаемъ, по замѣчанію Спасовича, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ созданіи такой работы главнымъ дѣятелемъ является одно лицо, а другіе лишь только второстепенными его сотрудниками или пособниками, и когда, по его мнѣнію, право литературной собственности на все произведеніе слѣдуетъ признавать только за первымъ изъ нихъ. Кромѣ авторовъ литературныхъ произведеній за субъектовъ права литературной собственности слѣдуетъ, по мнѣнію Спасовича, признавать по нашему закону еще, во 1-хъ, первыхъ открывателей и издателей такихъ, не бывшихъ въ литературномъ оборотѣ, произведеній, какъ

напр., народныхъ пѣсенъ, сказокъ, пословицъ, древнихъ рукописей и подобныхъ, которыя въ частности никому не принадлежатъ, и, во 2-хъ, юридическихъ преемниковъ авторовъ, какъ общихъ, т.-е. его наслѣдниковъ по закону и по духовному завѣщанію, такъ и частныхъ, пріобрѣтающихъ отъ нихъ это право по сдѣлкамъ. Наконецъ, лица юридическія, по мнѣнію Спасовича, могутъ быть признаваемы за субъектовъ авторскаго права всегда только какъ правопреемники авторовъ сочиненій лицъ физическихъ (Права авторск., стр. 34—35, 46—47 и 61). Объясненіями этими также, къ сожалѣнію, далеко еще не восполняются пробѣлы постановленій нашего закона о субъектахъ авторскаго права, какъ не восполняются они также въ достаточной степени и объясненіями другого нашего спеціалиста по этому праву, Табашникова, прибавляющаго къ нимъ очень немного новаго. Именно, по объясненію Табашникова, за субъектовъ этого права должны быть признаваемы прежде всего авторы литературныхъ произведеній, т.-е. тѣ лица, которыя создали литературное произведеніе въ томъ видѣ, въ какомъ оно появилось, какъ онъ говоритъ, на литературномъ рынкѣ, причемъ должно быть признаваемо совершенно безразличнымъ то обстоятельство—принадлежитъ ли основная мысль этого произведенія или содержаніе его самому автору или же другому лицу. Послѣ этого общаго опредѣленія субъекта авторскаго права, Табашниковъ обращается къ разсмотрѣнію вопроса о субъектахъ этого права въ тѣхъ случаяхъ, когда литературное произведеніе является результатомъ работы не одного, а нѣсколькихъ лицъ, но такимъ результатомъ, когда нѣтъ возможности отграничить степень участія въ его созданіи каждаго изъ нихъ, какъ его соавторовъ или сотрудниковъ, каковой вопросъ, по его мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ различно по отношенію такихъ случаевъ, когда нѣсколько лицъ являются соавторами литературнаго произведенія такимъ образомъ, что всѣ они въ одинаковой степени принимали участіе въ его созданіи и отдѣлкѣ такъ, что результаты ихъ работъ слились въ одномъ общемъ произведеніи настолько, что нѣтъ никакой возможности провести какую-либо грань между ними, и, затѣмъ, по отношенію такихъ случаевъ, когда хотя въ созданіи литературнаго произведенія принимали участіе и нѣсколько лицъ, но когда на самомъ дѣлѣ большинство ихъ являются только сотрудниками или пособниками одного изъ нихъ въ томъ смыслѣ, что оказали ему, какъ автору произведенія, только какія-либо второстепенныя услуги, и по отношенію каковыхъ случаевъ вслѣдствіе этого, по отсутствію въ нихъ собственно соавторства въ созданіи литературнаго произведенія, и вопросъ о субъектѣ права на него долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что за его субъектъ должно быть почитаемо одно только лицо, между тѣмъ какъ по отношенію перваго изъ этихъ случаевъ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ признанія всѣхъ соавторовъ литературнаго произведенія за субъектовъ его, имѣющихъ право на извѣстную идеальную долю въ немъ, какъ и при общемъ правѣ собственности на вещи тѣлесныя. Затѣмъ, по объясненію Табашникова, за субъектовъ права литературной собственности должны быть почитаемы также· юридическіе преемники авторовъ, за которыхъ слѣдуетъ считать, по его мнѣнію: во 1-хъ, заказчиковъ, поручающихъ другому лицу составить извѣстное сочиненіе, вслѣдствіе того, что составитель сочиненія на предложенную ему заказчикомъ тему прямо соглашается, по выполненіи заказа, на уступку права на него другому лицу, хотя, по мнѣнію Табашникова, и исполнитель заказа не лишается своего первоначальнаго авторскаго права на исполненное имъ сочиненіе; во 2-хъ, издателей сочиненій другихъ, но не всѣхъ, а только тѣхъ изъ нихъ, которые, какъ редакторы, напр., журналовъ, газетъ или другихъ какихъ-либо сборниковъ, въ родѣ энциклопедій, хрестоматій, сборниковъ пѣсенъ, пословицъ, сказокъ и проч., настолько перерабатываютъ полученный ими отъ другихъ лицъ матеріалъ, что они должны

считаться за самостоятельныхъ субъектовъ права на эти изданія; въ 3-хъ, наслѣдниковъ автора, все равно, по праву законнаго наслѣдованія или по завѣщанію, и, въ 4-хъ, юридическихъ лицъ, вслѣдствіе того, что они сами непосредственно не могутъ быть авторами какихъ-либо произведеній, а могутъ пріобрѣсти право на нихъ только отъ ихъ авторовъ лицъ физическихъ. Наконецъ, въ случаѣ изданія какого-либо произведенія безъ означенія имени автора слѣдуетъ, по мнѣнію Табашникова, считать за субъекта права на него его издателя, но, однакоже, не безусловно, а только до момента доказательства, со стороны ли самого автора или же его правопреемниковъ, ихъ права литературной собственности на это произведеніе, вслѣдствіе того, что право издателя на него можетъ считаться основываемымъ лишь на одной только презумпціи, что онъ есть и его авторъ, — презумпціи, подлежащей всегда устраненію по доказательствѣ противнаго (Литер. собст., т. I, стр. 509, 513—520, 535—536 и 547).

Сравнительно съ этими указаніями болѣе, однакоже, обстоятельными представляются объясненія, данныя относительно субъектовъ права литературной собственности Шершеневичемъ, по мнѣнію котораго за субъектовъ этого права слѣдуетъ считать прежде всего лицъ физическихъ, авторовъ литературныхъ произведеній, а также и ихъ юридическихъ правопреемниковъ, и что если, затѣмъ, законъ и признаетъ за субъектовъ этого права и нѣкоторыя юридическія лица, то это можно объяснить только тѣмъ, что законъ предполагаетъ у авторовъ волю передать ихъ права на нихъ этимъ послѣднимъ лицамъ. Затѣмъ, Шершеневичъ, подобно Спасовичу, утверждаетъ, что за субъектовъ этого права на сочиненія или литературныя произведенія, изданныя въ Россіи, должны быть признаваемы одинаково, какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы, на томъ основаніи, что законъ нашъ въ отношеніи защиты этого права отъ нарушеній не дѣлаетъ никакого различія между ними, допуская ее одинаково какъ по отношенію авторскаго права первыхъ, такъ и послѣднихъ. Затѣмъ, относительно опредѣленія авторскаго права нѣсколькихъ лицъ, какъ его субъектовъ, на такое литературное произведеніе, въ созданіи котораго они принимали участіе сообща, онъ, подобно Табашникову, предлагаетъ различать случаи сотрудничества, когда идея и планъ работы принадлежатъ только одному лицу, а остальныя оказываютъ ему только помощь или въ собираніи матеріала или же въ отдѣлкѣ нѣкоторыхъ частей работы, въ каковыхъ случаяхъ, по мнѣнію Шершеневича, такимъ сотрудникамъ не можетъ принадлежать въ чемъ-либо авторское право на общій трудъ, почему и субъектомъ его долженъ считаться только главный дѣятель въ его созданіи, и случаи соавторства, когда два или нѣсколько лицъ принимаютъ совершенно одинаковое участіе въ созданіи какого-либо литературнаго произведенія и ведутъ разработку его сообща такъ, что въ результатѣ является или одно цѣлое произведеніе подъ однимъ общимъ заглавіемъ, или же въ видѣ сборника отдѣльныхъ статей, принадлежащихъ особо каждому изъ нихъ, въ каковыхъ случаяхъ всѣ они должны быть признаваемы субъектами авторскаго права такого произведенія или въ идеальныхъ доляхъ этого права, въ случаяхъ созданія одной нераздѣльной общей работы, или же каждый изъ нихъ на то отдѣльное произведеніе, которое особо было имъ создано и вошло въ сборникъ вмѣстѣ съ произведеніями другихъ. Далѣе, Шершеневичъ останавливается на разсмотрѣніи положенія издателей различныхъ сборниковъ, газетъ и журналовъ и ихъ сотрудниковъ, какъ субъектовъ авторскаго права, которое онъ и опредѣляетъ согласно постановленіямъ нашего закона, выраженнымъ въ 7 и 8 ст., въ слѣдующемъ видѣ: во 1-хъ, что издатель такихъ книгъ или сборниковъ, которые состоятъ изъ статей, принадлежащихъ различнымъ авторамъ, долженъ быть признаваемъ субъектомъ авторскаго права на весь сборникъ въ томъ видѣ, въ ко-

торомъ онъ изданъ, такъ, что ему должно принадлежать право и повторять изданіе его въ этомъ же самомъ видѣ, причемъ и авторы отдѣльныхъ статей, въ него вошедшихъ, не должны утрачивать положенія субъектовъ авторскаго права каждый на помѣщаемую въ сборникѣ статью его такъ, что имъ должно принадлежать право на отдѣльныя изданія ихъ; во 2-хъ, что положеніе издателей журналовъ и газетъ, а равно и ихъ сотрудниковъ, какъ субъектовъ авторскаго права на нихъ въ цѣломъ и на помѣщенныя въ нихъ статьи, должно быть такое же самое, какъ и положеніе издателей и сотрудниковъ различныхъ сборниковъ, причемъ если бы редактированіе такихъ изданій было поручено ихъ издателемъ особому лицу, этому послѣднему никакихъ авторскихъ правъ на него принадлежать не можетъ вслѣдствіе того, что оно дѣйствуетъ только по порученію издателя и для него; въ 3-хъ, что это право издателя сборниковъ, или газетъ и журналовъ на нихъ должно быть разсматриваемо всегда какъ право производное, пріобрѣтенное отъ другихъ лицъ, его сотрудниковъ, и, въ 4-хъ, что это право можетъ принадлежать и нѣсколькимъ лицамъ въ случаяхъ принятія на себя изданія сборника, журнала или газеты не однимъ лицомъ, а многими на правѣ общей собственности. Обращаетъ, затѣмъ, вниманіе Шершеневичъ на одинъ довольно крупный пробѣлъ въ постановленіяхъ нашего закона о субъектахъ авторскаго права, заключающійся въ неуказаніи имъ на права такихъ авторовъ, которые выпускаютъ ихъ произведенія или вовсе безъ означенія ихъ имени или же подъ именемъ вымышленныхъ, т.-е. выпускаютъ ихъ произведенія анонимно или подъ псевдонимомъ. Въ виду отсутствія въ законѣ опредѣленія права такихъ авторовъ, какъ субъектовъ авторскаго права, и неуказанія въ немъ вмѣстѣ съ тѣмъ на какіе-либо способы его защиты, слѣдуетъ, по мнѣнію Шершеневича, считать, что до момента обнаруженія дѣйствительнаго имени автора, такія литературныя произведенія должны считаться общимъ достояніемъ или, все равно, что авторы ихъ не могутъ считаться субъектами авторскаго права на нихъ. Лица, затѣмъ, юридическія, хотя и могутъ, по объясненію Шершеневича, являться субъектами авторскаго права, но, однакоже, только субъектами этого права производнаго, потому что само юридическое лицо никогда авторомъ какого-либо литературнаго произведенія, даже при посредствѣ его представителей, быть не можетъ, а можетъ пріобрѣтать для изданія произведенія только отъ авторовъ — лицъ физическихъ, за исключеніемъ только случаевъ изданія имъ какихъ-либо сборниковъ произведеній отъ своего имени, когда оно можетъ получить авторское право на все изданіе какъ цѣлое, или при сохраненіи въ то же время за авторами каждой отдѣльной статьи сборника его авторскаго права на нее, или же и безъ этого, въ случаяхъ изданія какого-либо такого сборника, въ которомъ не дѣлается никакихъ указаній на авторовъ отдѣльныхъ частей его, какъ напр., сборниковъ статистическихъ или иныхъ трудовъ или актовъ, издаваемыхъ земствомъ или государствомъ и проч. Послѣ этихъ объясненій Шершеневичъ обращаетъ вниманіе еще на то, что по нашему закону далеко не всѣ юридическія лица могутъ быть почитаемы за субъектовъ авторскаго права, такъ какъ онъ говоритъ, какъ о таковыхъ, или объ обществахъ, образующихся въ видѣ торговыхъ компаній или товариществъ, съ цѣлью пріобрѣтенія литературныхъ произведеній для ихъ изданія, или же объ обществахъ ученыхъ частныхъ, или же, наконецъ, объ обществахъ ученыхъ публичныхъ, учреждаемыхъ при академіяхъ, университетахъ или иныхъ учебныхъ заведеніяхъ, изъ какового указанія слѣдуетъ дѣлать тотъ выводъ, что у насъ субъектами авторскаго права, въ противоположность опредѣленій по этому предмету нѣкоторыхъ государствъ иностранныхъ, не могутъ быть ни государство, ни другія какія-либо общества, городскія и сельскія. Наконецъ, за субъектовъ авторскаго права слѣдуетъ считать по нашему закону, по мнѣ-

нію Шершеневича, также и юридическихъ преемниковъ авторовъ въ ихъ правѣ и, притомъ, одинаково, какъ общихъ, т.-е. наслѣдниковъ по закону и завѣщанію, такъ и частныхъ по различнымъ сдѣлкамъ (Автор. право, стр. 130—152).

Насколько ни подробными представляются эти послѣднія объясненія возможныхъ по нашему закону субъектовъ права литературной собственности, но на самомъ дѣлѣ и ими далеко не устраняются всѣ тѣ недоразумѣнія, которыя неминуемо могутъ возникать въ отношеніи ихъ опредѣленія, вслѣдствіе недостаточности постановленій закона о нихъ. Такъ, какъ Шершеневичъ, такъ равно Спасовичъ и Табашниковъ, говоря о физическихъ лицахъ, какъ субъектахъ этого права, въ восполненіе допущенныхъ въ опредѣленіяхъ закона, до нихъ относящихся, пробѣловъ, указываютъ только на возможность признанія субъектами этого права одинаково, какъ русскихъ подданныхъ, такъ и иностранцевъ на литературныя произведенія, изданныя ими въ Россіи, что̀ представляется совершенно основательнымъ; но, затѣмъ, ничего не говорятъ ни о томъ—слѣдуетъ ли признавать за возможныхъ по нашему закону субъектовъ этого права лицъ, или ограниченныхъ въ ихъ правоспособности, или же лицъ недѣеспособныхъ, несмотря на то, что нѣкоторыя указанія для разъясненія допущеннаго въ этомъ отношеніи пробѣла въ правилахъ закона собственно о литературной собственности возможно извлечь изъ нѣкоторыхъ другихъ узаконеній. Именно, относительно того, что изъ лицъ ограниченныхъ въ правоспособности, за субъектовъ этого права могутъ быть почитаемы, напр., лишенныя всѣхъ правъ состоянія, можно извлечь изъ правила 428 ст. XIV т. устава о ссыльныхъ, по которой остающіяся послѣ смерти ссыльныхъ собственныя деньги ихъ, а равно какъ и вообще всякое движимое имущество, въ категорію котораго вполнѣ можно признать входящимъ также и право литературной собственности, ими въ Сибири пріобрѣтенныя, переходятъ къ находящимся въ Сибири прямымъ ихъ наслѣдникамъ и женѣ въ законной части, изъ какового правила само собой слѣдуетъ то заключеніе, что субъектами права литературной собственности должны быть признаваемы и лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія, на тѣ, впрочемъ, разумѣется, произведенія ихъ, которыя были бы ими созданы по лишеніи ихъ всѣхъ правъ состоянія, на томъ основаніи, что съ лишеніемъ ихъ правъ состоянія они по закону должны лишаться, въ числѣ другихъ правъ, и права литературной собственности на произведенія, созданныя ими до этого момента. Такъ же точно нельзя не признать, что косвенное указаніе на то, что субъектами права литературной собственности могутъ быть и лица, поступившія въ монашество, можно извлечь изъ правилъ 358 и 478 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, которыми монашествующимъ православнаго и армяно-грегоріанскаго исповѣданій разрѣшается продажа ихъ собственныхъ рукодѣлій съ дозволенія ихъ начальства, по аналогіи, представляемой каковыми правилами закона, безъ особой натяжки представляется также возможнымъ признать, что за ними должно быть признано право на пользованіе результатами и ихъ умственнаго труда, а слѣдовательно считать возможнымъ признаніе ихъ и за субъектовъ права литературной собственности, но, разумѣется, опять только на произведенія, созданныя ими послѣ поступленія ихъ въ монашество, вслѣдствіе того, что и поступающіе въ монашество на основаніи 1223 ст. X т. обязаны передать все ихъ имущество, а въ томъ числѣ, разумѣется, и ихъ право на ихъ литературныя произведенія, ихъ наслѣдникамъ по закону или по завѣщанію. Тѣмъ болѣе, конечно, за субъектовъ права литературной собственности по нашему закону должны быть признаваемы какъ лица недѣеспособныя, какъ малолѣтнія или душевно-больныя, такъ и лица, въ ихъ дѣеспособности ограниченныя, какъ расточители и несостоятельные, на томъ основаніи, что

разъ они признаются закономъ способными къ пріобрѣтенію всякихъ имущественныхъ правъ, они непремѣнно должны считаться за лицъ, способныхъ быть субъектами и этого права, какъ права имущественнаго. Само собой разумѣется только, что вслѣдствіе того, что законъ ихъ ограничиваетъ, какъ въ осуществленіи, такъ и распоряженіи ихъ имущественными правами, слѣдуетъ признать, что и это право должно подлежать осуществленію и распоряженію съ ихъ стороны также въ предѣлахъ тѣхъ ограниченій, которыя закономъ установлены вообще по отношенію осуществленія или распоряженія съ ихъ стороны и ихъ другими имущественными правами.

Хотя, затѣмъ, какъ Табашниковъ, такъ и Шерненевичъ и дѣлаютъ попытку восполненія допущеннаго въ законѣ пробѣла относительно опредѣленія субъектовъ этого права на произведенія анонимныя, но попытку ихъ въ этомъ отношеніи нельзя признать удачной. Такъ, противъ утвержденія Табашникова, что субъектами такихъ произведеній должны считаться ихъ издатели, и Шершеневичъ уже справедливо возражаетъ, что нашъ законъ не представляетъ никакихъ данныхъ для такого утвержденія, хотя столь же мало основательнымъ можно признать и утвержденіе самого Шершеневича о томъ, что за авторами какъ этихъ произведеній, такъ и произведеній, изданныхъ подъ вымышленнымъ именемъ, нельзя будто бы по нашему закону вовсе признавать авторскаго права на нихъ, до момента обнаруженія ихъ имени, вслѣдствіе того, что хотя въ нашемъ законѣ прямо и не указано, что и авторы этихъ произведеній пользуются защитой ихъ права отъ контрафакціи и заимствованія, но что на самомъ дѣлѣ, въ виду установленія имъ защиты авторскаго права отъ этихъ нарушеній вообще въ пользу всѣхъ авторовъ, какъ субъектовъ этого права, безъ исключенія случаевъ изданій анонимныхъ, или выпущенныхъ подъ вымышленными именами, скорѣе слѣдуетъ считать, что по смыслу закона и авторы этихъ произведеній должны всегда считься за такихъ же субъектовъ авторскаго права, какъ и всѣ прочія лица, а не только съ момента обнаруженія ихъ имени, какъ высказалъ Шершеневичъ.

Сдѣланныя, затѣмъ, какъ имъ, такъ равно Табашниковымъ, а отчасти Спасовичемъ и Побѣдоносцевымъ, но, главнымъ образомъ, имъ и Табашниковымъ указанія съ цѣлью восполненія другого пробѣла, допущеннаго въ правилахъ закона о литературной собственности и заключающагося въ отсутствіи въ немъ опредѣленія о субъектахъ права литературной собственности на произведенія, созданныя сообща нѣсколькими лицами, напротивъ, представляются не только достаточными, но и вполнѣ правильными, какъ основанныя отчасти на соображеніяхъ, вытекающихъ изъ самаго существа этого права на общія работы нѣсколькихъ лицъ въ различныхъ случаяхъ, а отчасти на аналогіи, представляемой нашимъ закономъ объ общемъ правѣ собственности на вещи тѣлесныя.

Къ сожалѣнію, нельзя этого же сказать о положеніяхъ, предлагаемыхъ ими и въ особенности Табашниковымъ относительно опредѣленія субъектовъ этого права по юридическому преемству, во 1-хъ, потому, что говорить о субъектахъ этого права, въ случаяхъ пріобрѣтенія отъ другихъ лицъ по заказу исполненія ими какихъ-либо сочиненій, особо, какъ о частныхъ правопреемникахъ въ этомъ правѣ, не представляется никакихъ основаній вслѣдствіе того, что пріобрѣтеніе его по этой сдѣлкѣ ничѣмъ не отличается отъ пріобрѣтенія его по сдѣлкѣ, напр., купли-продажи его, а во 2-хъ, потому, что считать юридическихъ лицъ вообще и безъ исключенія во всѣхъ случаяхъ за субъектовъ этого права только по юридическому преемству также представляется невозможнымъ вслѣдствіе того, что, какъ это указалъ и Шершеневичъ, могутъ быть указаны и такіе случаи, когда юридическія лица могутъ считаться самостоятельными и первоначальными субъектами этого

права,—случаи, представляющіеся, притомъ, вполнѣ возможными и по нашему закону. Хотя объясненія Шершеневича о юридическихъ лицахъ, какъ субъектахъ права литературной собственности по нашему закону и представляются вообще болѣе обстоятельными и съ нимъ согласными, но, несмотря на это, нельзя не указать и на одно противорѣчіе въ его объясненіяхъ по этому предмету, заключающееся въ томъ, что онъ сперва утверждаетъ, что субъектами права на нѣкоторыя изданія, какъ напр., на статистическіе труды могутъ быть земства и даже государство, между тѣмъ какъ нѣсколько ниже онъ уже полагаетъ, что субъектами этого права по нашему закону не могутъ быть ни государство, ни городскія и сельскія общества. Законъ, правда, объ этихъ послѣднихъ точно такъ же, какъ и о земствѣ и другихъ сословныхъ обществахъ, не упоминаетъ какъ о возможныхъ субъектахъ этого права, но въ виду молчанія его объ этомъ врядъ ли представляется возможнымъ утверждать, чтобы они ни въ какомъ случаѣ не могли являться таковыми и, притомъ, не только по отношенію права на такіе труды, предметъ которыхъ не выходитъ изъ сферы дѣлъ, входящихъ въ кругъ ихъ компетенціи, какъ лицъ юридическихъ и какъ органовъ управленія, вслѣдствіе того, что признаніе за ними авторскаго права на эти труды нисколько не можетъ считаться противорѣчащимъ и тѣмъ узаконеніямъ, которыми опредѣляются предѣлы ихъ правоспособности, въ которыхъ никакихъ ограниченій ихъ правоспособности въ этомъ отношеніи не выражено, но и по отношенію права на очень многіе другіе, и, притомъ, даже въ качествѣ субъектовъ этого права первоначальныхъ, а не по юридическому преемству, какъ напр., по отношенію права на издаваемыя различными правительственными и общественными учрежденіями повременныя изданія, вродѣ журналовъ, газетъ и иныхъ сборниковъ, а также по отношенію права на собираемые и издаваемые ими различные древніе акты и рукописи, или же произведенія народнаго творчества и подобные, какъ первые издатели ихъ и, наконецъ, по отношенію права и на всякія другія произведенія, хотя уже только какъ правопреемники авторовъ ихъ, права на которыя могутъ переходить къ нимъ отъ нихъ или по завѣщаніямъ, или въ видѣ пожертвованій и проч., и по отношенію права на послѣднія на томъ основаніи, что законъ нигдѣ не содержитъ въ себѣ воспрещенія юридическимъ лицамъ публичнымъ принимать пожертвованія въ видѣ права литературной собственности на какія-либо произведенія, а по отношенію права на предыдущіе на томъ основаніи, что законъ въ 6 ст. XIV т. устава о цензурѣ, какъ о произведеніяхъ печати, изъятыхъ отъ цензуры, упоминаетъ вообще о правительственныхъ изданіяхъ, а затѣмъ объ изданіяхъ Академій, Университетовъ и другихъ установленій, и изъ какового постановленія закона вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что нашъ законъ не только не отрицаетъ за юридическими лицами способности быть субъектами права литературной собственности, но даже, по крайней мѣрѣ, на нѣкоторыхъ изъ нихъ прямо указываетъ какъ на таковыхъ.

Всѣ другія объясненія, данныя какъ Шершеневичемъ, такъ и другими относительно возможныхъ по нашему закону субъектовъ права литературной собственности въ лицѣ первыхъ издателей или произведеній, никому не принадлежащихъ, какъ напр., народныхъ пѣсенъ, сказокъ, древнихъ рукописей и проч., или же въ лицѣ издателей различныхъ сборниковъ, газетъ и журналовъ, а также въ лицѣ вообще юридическихъ преемниковъ авторовъ, напротивъ, какъ представляющіяся болѣе или менѣе согласными съ точнымъ смысломъ и постановленій самого закона по этому предмету, могутъ быть приняты къ руководству.

Сравнительно съ указаніями субъектовъ права литературной собственности представляются еще болѣе краткими указанія нашего закона субъектовъ права собственности художественной и музыкальной.

Именно, какъ на субъектовъ права собственности художественной указывается въ правилѣ 28 ст. приложенія къ 420 ст. на живописцевъ, скульпторовъ, архитекторовъ, граверовъ, медальеровъ и другихъ художниковъ, занимающихся какими-либо отраслями изящныхъ искусствъ, какъ авторовъ художественныхъ произведеній. Хотя въ законѣ прямо выражено только это указаніе на субъектовъ права художественной собственности лицъ физическихъ, но, несмотря на это, изъ правила 30 ст. возможно извлеченіе указанія также и на то, что за таковыхъ должны быть признаваемы какъ общіе, такъ и частные юридическіе преемники въ этомъ правѣ, пріобрѣтшіе его отъ автора какого-либо художественнаго произведенія или въ силу закона или по какой-либо сдѣлкѣ, такъ какъ въ статьѣ этой сказано, что если художникъ продастъ, уступитъ или завѣщаетъ другому свое право художественной собственности, то оно переходитъ къ его пріобрѣтателю или къ его законнымъ наслѣдникамъ вполнѣ. Затѣмъ, еще изъ примѣчанія къ 28 ст., въ которомъ указано, что права академій, университетовъ, училищъ, художественныхъ и ученыхъ обществъ относительно изданія произведеній изящныхъ искусствъ суть тѣ же, которыя предоставлены подобнымъ учрежденіямъ на издаваемыя ими произведенія наукъ и словесности, вполнѣ возможно то заключеніе, что субъектами этого права могутъ быть у насъ и различныя лица юридическія. Подобныя только что приведеннымъ указаніямъ на возможныхъ субъектовъ права художественной собственности лицъ физическихъ выражены въ правилѣ 41 ст. и относительно возможныхъ субъектовъ права собственности музыкальной, такъ какъ въ ней указано, во 1-хъ, что за субъектовъ этого права должны быть признаваемы прежде всего авторы или сочинители музыкальныхъ произведеній, и, во 2-хъ, ихъ наслѣдники и, затѣмъ, всѣ тѣ лица, къ которымъ право это перешло на законномъ основаніи, т.-е., какъ можно полагать, на основаніи какихъ-либо сдѣлокъ съ ихъ авторами, какъ ихъ первоначальными собственниками. Какъ на возможныхъ, затѣмъ, субъектовъ этого права на лицъ юридическихъ, напротивъ, никакихъ указаній въ законѣ уже не выражено. Нѣтъ въ немъ также никакихъ указаній какъ на субъектовъ права художественный или музыкальной собственности, на издателей или какихъ-либо сборниковъ тѣхъ или другихъ произведеній, вродѣ, напр., сборниковъ народныхъ пѣсенъ, положенныхъ на музыку, или какихъ-либо художественныхъ или музыкальныхъ журналовъ, а также на субъектовъ права той или другой собственности на произведенія или анонимныя, или изданныя подъ псевдонимомъ, или же исполненныя сообща нѣсколькими лицами и проч.

Въ виду того обстоятельства, что и наши цивилисты занимались спеціально почти что только разработкой права литературной собственности, и въ ихъ работахъ можно найти немного такихъ указаній, которыми восполняются тѣ или другіе пробѣлы, допущенные въ этомъ отношеніи въ законѣ. Именно, изъ такихъ указаній, сдѣланныхъ Спасовичемъ, нельзя не привести слѣдующія: во 1-хъ, указаніе его на то, что за субъектовъ права собственности художественной могутъ быть почитаемы по нашему закону одинаково, какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы и, притомъ, не только на художественныя произведенія, изданныя въ Россіи, но и за границей,—указаніе, выводимое имъ изъ правила 40 ст. приложенія къ 420 ст. и вполнѣ въ правильности его имъ оправдываемое, такъ какъ въ немъ говорится или о послѣдствіяхъ пользованія этимъ правомъ со стороны художниковъ русскихъ подданныхъ на художественныя произведенія, созданныя ими за границей, по уступкѣ права на ихъ изданіе въ Россіи, или же о послѣдствіяхъ передачи ими этого права иностранному издателю, или же, наконецъ, о послѣдствіяхъ ввоза въ Россію иностранныхъ изданій; во 2-хъ, указаніе на то, что также и за субъектовъ права собственности музыкальной могутъ быть почитаемы

по нашему закону одинаково, какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы и, притомъ, тѣ и другіе за субъектовъ этого права на произведенія, какъ изданныя ими въ Россіи, такъ и за границей, но на послѣднія иностранцы только до тѣхъ поръ, пока они пребываютъ въ Россіи,—указаніе, выводимое имъ изъ правила 48 ст. этого приложенія и вполнѣ въ правильности его имъ оправдываемое, вслѣдствіе того, что имъ дается одинаково защита этого права отъ нарушеній прямо какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ, но послѣднимъ на произведенія, изданныя ими за границей, только до тѣхъ поръ, пока они въ Россіи пребываютъ; въ 3-хъ, указаніе на то, что въ случаяхъ созданія какого-либо художественнаго или музыкальнаго произведенія сообща нѣсколькими лицами, за субъектовъ права собственности на нихъ должны считаться или они всѣ, или же только тѣ изъ нихъ, которые являются главными его создателями, подобно тому какъ и при созданіи сообща нѣсколькими лицами какого-либо литературнаго произведенія, и на основаніи тѣхъ же положеній, которыя были приведены выше съ цѣлью выясненія положенія ихъ, какъ субъектовъ этого послѣдняго права собственности въ такихъ случаяхъ, и, въ 4-хъ, указаніе на то, что за субъектовъ права собственности художественной должны быть почитаемы также и фотографы, каковое указаніе находитъ себѣ подтвержденіе въ правилѣ 1185 ст. X т., которая говоря о наслѣдованіи въ собственности литературной и художественной, упоминаетъ о переходѣ къ наслѣдникамъ, въ числѣ художественныхъ произведеній, также и о произведеніяхъ фотографіи (Права автор., стр. 34—35, 46—47 и 91). Признаетъ возможнымъ по нашему закону считать за субъектовъ художественной собственности фотографовъ также и Миллеръ въ его статьѣ „Фотографическая собственность“, который къ утвержденію этому прибавляетъ еще, что субъектами фотографической собственности, подобно тому какъ и художественной собственности, вообще могутъ быть какъ лица физическія, такъ и юридическія (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 78). За возможность признанія у насъ въ виду 1185 ст. X т. права собственности за фотографами на произведенныя фотографіи высказался также князь Урусовъ въ его докладѣ 1-му съѣзду русскихъ дѣятелей по фотографическому дѣлу—„Объ авторскомъ правѣ фотографовъ“, каковое заключеніе его было, затѣмъ, признано правильнымъ и самимъ съѣздомъ (Юрид. Газ. 1897 г., № 25. Библіографія). По мнѣнію Шимановскаго, выраженному имъ въ его рефератѣ Одесскому юридическому обществу „Фотографія въ правѣ и правосудіи“, фотографы, напротивъ, не могутъ быть почитаемы за субъектовъ права художественной собственности на томъ основаніи, что право на фотографическіе снимки не можетъ быть отождествляемо съ правомъ собственности на художественныя произведенія вслѣдствіе того, что они являются результатами работы просто свѣтовыхъ лучей и фотографическаго аппарата и не содержатъ въ себѣ ничего творческаго и оригинальнаго (Судеб. газ. 1892 г., № 43), каковое утвержденіе, какъ противорѣчащее не только закону, относящему произведенія фотографіи къ категоріи произведеній художественныхъ, но и самой природѣ этихъ произведеній, требующихъ, какъ извѣстно, также не мало искусства для ихъ отдѣлки, не можетъ быть признано правильнымъ. Шершеневичъ о возможности отнесенія произведеній фотографіи къ числу произведеній художественныхъ ничего не говоритъ, а утверждаетъ только относительно субъектовъ этого права, что по нашему закону таковыми могутъ быть не только лица физическія, но и юридическія (Учебн. рус. гр. пр., стр. 267). Относительно, затѣмъ, опредѣленія возможныхъ по нашему закону субъектовъ собственно права собственности музыкальной, Миллеръ въ его статьѣ „Музыкальная собственность“ высказываетъ положенія, согласныя съ указаніями, данными въ этомъ отношеніи Спасовичемъ, указывая только, въ видахъ опредѣленія принадлежности этого права,

какъ его субъектамъ, въ случаяхъ созданія сообща нѣсколькими лицами одного какого-либо музыкальнаго произведенія, на необходимость отличать случаи такихъ совмѣстныхъ не исключительно музыкальныхъ работъ, но музыкальныхъ вмѣстѣ съ текстомъ, въ созданіи которыхъ участвуютъ, какъ композиторъ музыкальнаго произведенія, такъ и авторъ текста къ нему, когда за субъектовъ права на такія работы слѣдуетъ, по его мнѣнію, считать одного только композитора музыки, но не автора текста къ ней, котораго слѣдуетъ считать, напротивъ, субъектомъ права только на текстъ, почему за нимъ не можетъ быть признаваемо и право на его изданіе только отдѣльно отъ того музыкальнаго произведенія, къ которому онъ относится, да и то за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда текстъ спеціально написанъ для какого-либо музыкальнаго произведенія, какъ напр., либрето къ оперѣ или ораторіи, по уступкѣ какового текста композитору музыки, авторъ долженъ утрачивать всякое право на него (Жур. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 1, стр. 55—56). Хотя какихъ-либо данныхъ, могущихъ оправдывать правильность этого положенія, въ самомъ законѣ найти и нельзя, но, несмотря на это, его все же нельзя не признать вполнѣ правильнымъ вслѣдствіе того, что участіе автора текста въ созданіи музыкальнаго произведенія можетъ быть приравниваемо по его значенію къ такому сотрудничеству въ созданіи литературныхъ произведеній, которое, не будучи соавторствомъ, а только пособничествомъ автора, какъ главнаго его создателя, не можетъ давать ему и какихъ-либо правъ на это послѣднее, вслѣдствіе чего, разумѣется, онъ не можетъ быть признаваемъ и за его субъекта. Также и по мнѣнію Юферова, выраженному въ его статьѣ — „Матеріалы по вопросу о выработкѣ новаго положенія объ авторскомъ музыкальномъ правѣ“ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 4, стр. 256—257), слѣдуетъ полагать, что право на новое музыкальное произведеніе въ формѣ музыки совмѣстно съ текстомъ, какъ напр., романса или оперы съ текстомъ, должно принадлежать исключительно композитору музыкальнаго произведенія, на томъ основаніи, что форма произведенія музыкальнаго съ текстомъ къ нему представляется цѣльной и нераздѣльной, а также потому, что для него представляется невозможной эксплоатація его произведенія отдѣльно отъ текста къ нему. Автору, затѣмъ, текста къ музыкальному произведенію если что и можетъ принадлежать, по его мнѣнію, такъ это только право на полученіе гонорара за его сотрудничество, обусловленное сдѣлкой, заключенной съ композиторомъ, на томъ основаніи, что за нимъ, какъ за авторомъ текста, не можетъ быть не признаваемо право дозволить или не дозволить соединеніе сочиненнаго имъ текста съ музыкой. По поводу этихъ положеній нельзя, однакоже, не замѣтить, что если они и могутъ быть признаваемы правильными, то только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда участіе автора текста къ музыкальному произведенію представляется только пособничествомъ, но не по отношенію, наоборотъ, какъ указалъ Васьковскій въ его рецензіи на настоящій трудъ (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 318), тѣхъ случаевъ, когда, напротивъ, произведеніемъ главнымъ представляется именно текстъ, а музыка только произведеніемъ къ нему дополнительнымъ, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда она написана къ водевилю или мелодрамѣ и когда слѣдуетъ считать за субъекта авторскаго права на все такое произведеніе вмѣстѣ съ музыкой не композитора, а автора текста, каковое замѣчаніе представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ на основаніи тѣхъ же соображеній, по которымъ не могутъ быть не признаваемы правильными положенія, высказанныя Миллеромъ и Юферовымъ. Слѣдуетъ только къ этому заключенію Васьковскаго добавить, что въ указанныхъ имъ случаяхъ за композиторомъ музыкальнаго произведенія также должно быть признаваемо право на полученіе вознагражденія за его пособничество отъ автора текста. Руководствуясь этими же положе-

ніями, слѣдуетъ разрѣшать такъ же и вопросъ о субъектѣ права собственности на произведенія литературы, соединенныя съ произведеніями художественными другого лица, смотря по тому, являются ли произведеніями главными и основными первыя или послѣднія. О возможности, затѣмъ, признанія у насъ за субъектомъ права музыкальной собственности лицъ юридическихъ Миллеръ ничего не говоритъ, и хотя объ этомъ ничего не говоритъ также и самъ законъ, но, несмотря на это, врядъ ли, на этомъ только основаніи представляется какая-либо возможность утверждать, чтобы у насъ и на самомъ дѣлѣ не могли быть обладателями этого права и лица юридическія, вродѣ, напр., частныхъ обществъ или компаній, могущихъ образовываться съ цѣлью изданія именно музыкальныхъ произведеній, или же какихъ-либо обществъ спеціально музыкальныхъ, какъ состоящихъ при какихъ-либо учебныхъ музыкальныхъ заведеніихъ, такъ и не состоящихъ при нихъ, а самостоятельныхъ, уже по одному тому простому соображенію, что цѣль образованія такихъ обществъ вовсе не есть такая, противная закону цѣль, чтобы образованіе ихъ могло считаться недопустимымъ, въ особенности при отсутствіи въ законѣ и какихъ-либо воспрещеній въ этомъ отношеніи. Нельзя найти въ работахъ нашихъ цивилистовъ, относящихся до права художественной и музыкальной собственности, какихъ-либо такихъ объясненій, съ помощью которыхъ могли бы быть восполнены и другіе пробѣлы въ постановленіяхъ нашего закона о субъектахъ этого права, указанные мной нѣсколько выше. Въ виду большей или меньшей тождественности этихъ правъ собственности съ правомъ собственности литературной ничего, кажется, въ видахъ восполненія этихъ пробѣловъ въ законахъ, относящихся собственно до опредѣленія ихъ субъектовъ, болѣе не остается, какъ принять въ соображеніе сперва тѣ постановленія закона, которыя относятся до опредѣленія субъектовъ права собственности литературной, а, затѣмъ, въ отношеніи восполненія такихъ пробѣловъ въ нихъ, которые не могутъ быть восполнены этимъ путемъ, тѣ объясненія, которыя были даны нѣсколько выше съ цѣлью восполненія пробѣловъ, допущенныхъ въ постановленіяхъ закона, относящихся до опредѣленія субъектовъ этого послѣдняго права, на основаніи каковыхъ объясненій и признать, напр., что субъектами и правъ художественной и музыкальной собственности могутъ быть, напр., лица, ограниченныя въ ихъ правоспособности, какъ лишенныя всѣхъ правъ состоянія и поступившія въ монашество, а также лица недѣеспособныя, какъ малолѣтнія и душевно-больныя, или ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ признанныя несостоятельными или расточителями, и, затѣмъ, также авторы произведеній анонимныхъ или изданныхъ подъ псевдонимомъ, первые собиратели и издатели какихъ-либо художественныхъ или музыкальныхъ произведеній, вродѣ народныхъ пѣсенъ и другихъ, никому въ собственность не принадлежащихъ, а также издатели художественныхъ или музыкальныхъ сборниковъ и журналовъ.

Столь же недостаточными представляются, далѣе, постановленія нашего закона и объ объектахъ права литературной, художественной и музыкальной собственности. Именно, въ постановленіяхъ его, относящихся до опредѣленія прежде объектовъ права собственности литературной, выражены прямыя указанія только на слѣдующіе изъ нихъ: во 1-хъ, въ правилѣ 1 ст. приложенія къ 420 ст. на книги оригинальныя или переводныя съ одного какого-либо языка на другой; во 2-хъ, въ правилѣ 2 ст. этого приложенія на впервые собранныя народныя пѣсни, пословицы, сказки, повѣсти, сохранившіяся въ изустныхъ преданіяхъ, а также и древнія рукописи, лѣтописи и манускрипты; въ 3-хъ, въ правилѣ 7 ст. этого приложенія на газеты, журналы, альманахи и другія подобныя книги, составленныя въ видѣ сборниковъ изъ разныхъ мелкихъ статей, а также и другія періоди-

ческія изданія; въ 4-хъ, въ правилѣ 9 ст. этого приложенія на частныя письма, не предназначавшіяся для публики, которыя признаются правомъ литературной собственности, однакоже, только совмѣстной—какъ ихъ авторовъ, такъ и тѣхъ лицъ, къ которымъ они были писаны; въ 5-хъ, въ правилѣ 10 ст. этого приложенія на частныя записки и другія бумаги, также не предназначавшіяся для выпуска въ свѣтъ. Затѣмъ, въ 6-хъ, изъ правила 13 ст. этого приложенія, опредѣляющаго собственно случаи контрафакціи чужихъ литературныхъ произведеній, возможно извлечь указаніе еще на то, что къ числу объектовъ права литературной собственности должны быть относимы не только книги, но вообще сочиненія, а также рѣчи публично прочитанныя или произнесенныя изустно; и, наконецъ, въ 7-хъ, изъ правилъ 14 и 17 ст. этого приложенія, опредѣляющихъ предѣлы дозволенныхъ закономъ заимствованій изъ чужихъ литературныхъ произведеній, возможно извлеченіе указанія еще на то, что къ объектамъ этого права должны быть относимы различныя компилятивныя произведенія, составленныя большей частью посредствомъ заимствованій изъ сочиненій другихъ, какъ напр., учебники, хрестоматіи, словари, географическія карты, историческія таблицы, таблицы логарифмовъ, указатели книгъ и подобныя.

Кромѣ того, что эти перечисленія возможныхъ объектовъ права литературной собственности представляются далеко неисчерпывающими, что̀, само собой разумѣется, представляется немаловажнымъ недостаткомъ ихъ, другой не менѣе существенный недостатокъ ихъ заключается въ томъ, что въ нихъ не дается общаго опредѣленія одного изъ самыхъ главныхъ объектовъ этого права—литературнаго произведенія. Этотъ послѣдній недостатокъ ихъ представляется въ особенности существеннымъ потому, что послѣдствіемъ его неминуемо должно быть появленіе самыхъ противоположныхъ объясненій понятія этого объекта права литературной собственности, могущихъ въ значительной степени отражаться и на опредѣленіи самаго содержанія его, то съуживая, то расширяя его во вредъ или ихъ авторовъ, или же публики. Что такой результатъ этого недостатка ихъ успѣлъ уже болѣе или менѣе явно обнаружиться, то доказательствомъ этому могутъ служить далеко не однообразныя объясненія, даваемыя понятію литературнаго произведенія нашими цивилистами. Такъ, напр., Побѣдоносцевъ, слѣдуя указанію сената (рѣш. 1868 г., № 478), опредѣляетъ понятіе этого объекта права литературной собственности, какъ произведенія умственнаго труда, требующаго большей или меньшей творческой или организаторской дѣятельности (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 646), между тѣмъ какъ Спасовичъ опредѣляетъ понятіе его не только уже съ этой внутренней его стороны или со стороны его содержанія, но и со стороны внѣшней или также со стороны его формы, утверждая, что оно по его содержанію должно являться плодомъ творчества литературнаго со стороны его автора и принадлежать къ области литературы, представляя въ то же время собой мѣновую цѣнность, не предназначенную до его обнародованія для общаго безвозмезднаго пользованія, а со стороны внѣшней или со стороны формы литературное произведеніе должно представляться чѣмъ то сдѣланнымъ, законченнымъ, способнымъ къ воспроизведенію и коммерческому пользованію (Права автор., стр. 36). Весьма близкимъ этому опредѣленію понятія предмета литературной собственности представляется опредѣленіе, данное Пиленко, по объясненію котораго предметомъ этого права должно считаться всякое произведеніе литературы, какъ выраженіе извѣстной идеи, облеченной въ опредѣленную форму, могущее принести автору имущественную выгоду при продажѣ механически повторенныхъ копій (Международ. литерат. конвенціи, стр. 351). Иначе и въ болѣе общемъ смыслѣ опредѣляютъ понятіе литературнаго произведенія, какъ объекта авторскаго права, Шершеневичъ, по объясненію котораго оно

есть продуктъ духовнаго творчества, облеченный въ письменную или словесную форму и предназначаемый къ обращенію въ обществѣ (Автор. право, стр. 154), и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 290), по объясненію котораго литературное произведеніе есть плодъ творчества, облеченный въ извѣстную внѣшнюю форму. По мнѣнію Васьковскаго, выраженному имъ въ его рецензіи на настоящій трудъ, въ литературномъ произведеніи все дѣло заключается даже только въ его формѣ, вслѣдствіе чего абсолютно безсодержательный и безсмысленный наборъ словъ долженъ быть признаваемъ за объектъ авторскаго права, какъ результатъ умственнаго труда автора (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 317). Иное опять опредѣленіе даетъ понятію литературнаго произведенія Табашниковъ, по мнѣнію котораго за таковое должно быть признаваемо всякое произведеніе, распространяемое въ публикѣ путемъ письменныхъ знаковъ или устныхъ словъ, воспроизводящихъ не только его смыслъ, но и форму, обязанную своимъ произведеніемъ интеллектуальному труду автора (Литер. собств., стр. 352). Это послѣднее опредѣленіе понятія литературнаго произведенія, какъ объекта права литературной собственности, отличается отъ опредѣленій, даваемыхъ Спасовичемъ, Шершеневичемъ и Гольмстеномъ въ томъ, что имъ вводится въ него признакъ распространенія его въ публикѣ, между тѣмъ какъ Спасовичъ и Шершеневичъ необходимость наличности этого признака для опредѣленія его понятія отвергаютъ, такъ какъ они за литературныя произведенія признаютъ также произведенія и не предназначенныя къ обращенію въ обществѣ, а Гольмстенъ на необходимость наличности его просто не указываетъ, что представляется болѣе согласнымъ со взглядомъ нашего закона на возможные объекты этого права, въ виду отнесенія имъ къ ихъ числу, между прочимъ, частныхъ писемъ, записокъ и бумагъ, не предназначавшихся къ выпуску въ свѣтъ. Хотя Табашниковъ въ оправданіе необходимости внесенія въ опредѣленіе понятія литературнаго произведенія этого послѣдняго признака и приводитъ то соображеніе, что до момента его распространенія оно можетъ быть лишь только возможнымъ, но не дѣйствительнымъ объектомъ права литературной собственности, но на самомъ дѣлѣ соображеніе это, какъ неправильное и само по себѣ, въ виду того, что, какъ мы увидимъ ниже и какъ это объяснили также Спасовичъ и Шершеневичъ, моментъ первоначальнаго пріобрѣтенія права литературной собственности долженъ опредѣляться не временемъ изданія въ свѣтъ литературнаго произведенія, но моментомъ облеченія его авторомъ во внѣшнюю форму. Различіе, затѣмъ, между опредѣленіями, даваемыми понятію литературнаго произведенія Спасовичемъ, Шершеневичемъ и Гольмстеномъ, заключается въ томъ, что опредѣленіе, даваемое Спасовичемъ, представляется болѣе узкимъ сравнительно съ опредѣленіемъ, даваемымъ ему Шершеневичемъ и Гольмстеномъ, вслѣдствіе того, что Спасовичъ вводитъ въ опредѣленіе его признакъ его экономической цѣнности, каковой на самомъ дѣлѣ можетъ имѣть значеніе только относительно осуществленія авторомъ литературнаго произведенія его права пользованія имъ, но врядъ ли можетъ быть признаваемъ необходимымъ для опредѣленія самаго состава его понятія, почему въ концѣ концовъ и не можетъ быть не принято къ руководству скорѣе опредѣленіе, даваемое ему Шершеневичемъ и Гольмстеномъ, какъ опредѣленіе, охватывающее болѣе или менѣе широко всѣ возможные виды этихъ произведеній, съ внесеніемъ въ опредѣленіе, данное собственно Шершеневичемъ, только той поправки, въ виду отнесенія нашимъ закономъ къ числу объектовъ права литературной собственности частныхъ писемъ, записокъ и бумагъ, и не предназначавшихся первоначально къ выпуску въ свѣтъ, что за объекты права литературной собственности у насъ должны быть признаваемы литературныя произведенія, къ обращенію въ обществѣ также и не предназначавшіяся.

Въ видахъ, затѣмъ, восполненія другого недостатка правилъ нашего закона объ объектахъ права литературной собственности, заключающагося въ слишкомъ недостаточномъ перечисленіи ихъ, Подѣдоносцевъ даетъ весьма немногія указанія, упоминая кромѣ объектовъ этого права, перечисленныхъ въ самомъ законѣ, еще о комментаріяхъ и различныхъ дополнительныхъ примѣчаніяхъ къ другимъ сочиненіямъ, лекціяхъ профессоровъ и проповѣдяхъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 646). Довольно краткими представляются также указанія на возможные у насъ объекты права литературной собственности, данныя Канторовичемъ, по объясненію котораго къ таковымъ должны быть относимы: во 1-хъ, труды компилятивнаго характера, какъ хрестоматіи и комментаріи; во 2-хъ, переводы съ одного языка на другой; въ 3-хъ, частныя письма; въ 4-хъ, словесныя произведенія, какъ напр., академическія и публичныя лекціи, рефераты, проповѣди, судебныя и другія рѣчи и въ 5-хъ, періодическія изданія — газеты и журналы (Литерат. собств., стр. 60). Съ нѣсколько большей подробностью останавливается на восполненіи этого недостатка нашего закона о правѣ литературной собственности Спасовичъ, который сперва, въ видахъ выясненія вопроса о томъ—какія литературныя произведенія могутъ быть почитаемы за объекты этого права, совершенно основательно останавливается на указаніи такихъ изъ нихъ, которыя, какъ предназначенныя для общаго пользованія, не могутъ имѣть значенія объекта этого права. какъ права частнаго, къ числу каковыхъ онъ относитъ, напр., надписи на надгробныхъ памятникахъ, но въ особенности законы, постановленія и распоряженія правительства, международные трактаты, судебныя рѣшенія и вообще всѣ акты и дѣловыя бумаги, но, однакоже, только въ ихъ первоначальномъ видѣ, а не въ изданіяхъ обработанныхъ, посредствомъ выпуска, напр., какого-либо закона съ приложеніемъ послѣдовавшихъ къ нему дополненій или измѣненій, или опущенія въ немъ постановленій отмѣненныхъ и проч. Правильность этого положенія по отношенію узаконеній, правительственныхъ распоряженій и судебныхъ рѣшеній подтверждается вполнѣ 74 и 75 ст. XIV т. устава цензурнаго, изъ которыхъ въ первой по отношенію печатанія узаконеній и правительственныхъ распоряженій указано, что они не должны быть помѣщаемы въ частныхъ изданіяхъ только прежде напечатанія ихъ въ изданіяхъ Сенатскихъ, а во второй изъ нихъ по отношенію печатанія судебныхъ рѣшеній указано, что рѣшенія по дѣламъ уголовнымъ и гражданскимъ могутъ быть печатаемы въ повременныхъ изданіяхъ какъ самими судебными установленіями, ихъ постановившими, такъ и частными лицами вообще, а слѣдовательно не только тѣми, по дѣлу которыхъ рѣшеніе послѣдовало. На основаніи, затѣмъ, 76 ст. этого устава къ такого же рода произведеніямъ должны быть относимы отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ, такъ какъ и ихъ дозволяется всѣмъ печатать, а также на основаніи 82 ст. этого же устава постановленія земскихъ, дворянскихъ, городскихъ, общественныхъ и сословныхъ собраній, а равно и отчеты объ ихъ засѣданіяхъ, такъ какъ и это акты, хотя и съ разрѣшенія губернаторовъ, или градоначальниковъ и Генералъ-Губернаторовъ, но дозволяется всѣмъ печатать. Къ этой же категоріи произведеній Спасовичъ относитъ еще тѣ отчеты, рапорты и донесенія должностныхъ лицъ, которые бы были напечатаны по распоряженію правительства въ видѣ оффиціальныхъ изданій, пущенныхъ въ обращеніе въ публикѣ. Послѣ перечисленія такихъ произведеній, которыя, по мнѣнію Спасовича, не могутъ считаться за объекты права частной литературной собственности, онъ далѣе перечисляетъ тѣ изъ нихъ, которыя, напротивъ, должны считаться за его объекты, считая за таковыя слѣдующія: публичныя рѣчи, произносимыя, напр., въ парламентѣ, академіи, судѣ, церкви, университетѣ и проч., публичныя лекціи, проповѣди, частныя и иныя бумаги, письма, переводы сочиненій, альманахи, сборники, хрестоматіи, учебники, словари,

географическія карты, таблицы логарифмовъ, таблицы историческія, различные указатели, состоящіе хотя бы даже изъ однихъ только цифръ или именъ, календари, различные сборники и, наконецъ, журналы и газеты (Права автор., стр. 38—44).

Также и Шершеневичъ указываетъ сперва на такія произведенія, которыя не могутъ считаться объектами права литературной собственности, къ категоріи которыхъ онъ относитъ не только тѣ изъ нихъ, на которыя, какъ на таковыя, указываетъ Спасовичъ, т.-е. не только законы, правительственныя распоряженія, приказы и судебныя рѣшенія, но также еще различныя объявленія, составляемыя для рекламы, торговые циркуляры, прейсъ-куранты, различные каталоги магазиновъ, прокламаціи, программы претендентовъ на избраніе и подобныя, какъ произведенія, также предназначенныя только для оповѣщенія публики объ извѣстныхъ предметахъ или событіяхъ. Не могутъ быть, затѣмъ, по мнѣнію Шершеневича, объектами права литературной собственности по ихъ краткости и самыя заглавія сочиненій, какъ бы ни были они оригинальны, а также получившія распространеніе въ обществѣ сказанныя кѣмъ-либо bon-mot и подобныя. По указаніи такихъ произведеній, которыя не могутъ считаться объектами права литературной собственности, Шершеневичъ обращается къ перечисленію такихъ произведеній, которыя, напротивъ, должны быть относимы къ категоріи возможныхъ объектовъ этого права, причемъ обращаетъ главное вниманіе на такія изъ нихъ, которыя въ законѣ, какъ таковыя, прямо не поименованы. Именно, онъ останавливается сперва на перечисленіи такихъ изъ нихъ, которыя отличаются компилятивнымъ характеромъ, къ категоріи которыхъ онъ относитъ: а) хрестоматіи, въ видѣ сборниковъ чужихъ сочиненій, составленныхъ только по особому плану и въ извѣстной системѣ; б) различныя сокращенія чужихъ сочиненій въ видѣ конспектовъ и переложеній, представляющихъ, однакоже, самостоятельную переработку ихъ; в) компиляціи въ тѣсномъ значеніи этого понятія, т.-е. произведенія, не представляющія въ себѣ ничего оригинальнаго, а лишь только переработку мыслей и выводовъ другихъ; г) комментаріи, напр., законовъ, а также и сочиненій другихъ какихъ-либо не только древнихъ авторовъ, представляющіе собой иногда и вполнѣ оригинальныя произведенія, но и авторовъ новыхъ, въ видѣ приложенія иногда къ тексту прямо свода мнѣній другихъ авторовъ, когда они и отличаются собственно компилятивнымъ характеромъ и когда нѣкоторые изъ нихъ, какъ произведенія, могущія дѣлать подрывъ авторамъ тѣхъ оригинальныхъ сочиненій, которыя ими такимъ образомъ комментируются, должны уже считаться недопустимыми, т.-е. не должны уже считаться за возможные объекты авторскаго права, подтвержденіе чему Шершеневичъ усматриваетъ въ правилѣ 15 ст. приложенія къ 420 ст., указывающей какъ на условія дозволеннаго заимствованія изъ чужого сочиненія на то, чтобы текстъ въ сочиненіи самого автора былъ болѣе чѣмъ вдвое противъ ссылокъ, взятыхъ изъ одной книги, а подтвержденіе тому, что всѣ остальные виды компилятивныхъ сочиненій, напротивъ, должны считаться и у насъ за возможные объекты авторскаго права, онъ усматриваетъ въ дозволеніи правила 14 ст. этого приложенія помѣщать, какъ въ хрестоматіяхъ, такъ и другихъ учебныхъ книгахъ заимствованія отрывковъ изъ сочиненій другихъ въ извѣстномъ размѣрѣ. Далѣе, Шершеневичъ указываетъ какъ на возможные у насъ объекты права литературной собственности: во 1-хъ, на переводы сочиненій съ того языка, на которомъ они изданы на всякій другой языкъ, но, однакоже, только на такой языкъ, на которомъ они не изданы самимъ авторомъ, въ случаяхъ изданія имъ самимъ своего сочиненія одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, потому что въ этомъ случаѣ сочиненіе, изданное на любомъ языкѣ, должно считаться одинаково его оригиналомъ; во 2-хъ, произведенія народнаго творчества и древнія рукописи; въ 3-хъ,

частныя письма изъ области переписки частныхъ лицъ между собой, признаваемыя одновременно объектами права литературной собственности какъ лица, ихъ писавшаго, такъ и того лица, къ которому они писаны; въ 4-хъ, словесныя произведенія, какъ напр., лекціи академическія и публичныя, рефераты въ ученыхъ обществахъ, проповѣди и различнаго рода публичныя рѣчи застольныя. похоронныя, юбилейныя, судебныя, въ думѣ, земствѣ, парламентѣ и проч., и въ особенности собранія такихъ рѣчей, какъ произведенія также охраняемыя нашимъ закономъ, выраженнымъ въ 13 ст. приложенія къ 420 ст., отъ контрафакціи посредствомъ напечатанія ихъ безъ согласія ихъ авторовъ, если только онѣ представляютъ собой нѣчто цѣлое, почему не должны считаться за объекты этого права отдѣльныя слова или выраженія, сказанныя противъ рѣчей или въ земскихъ собраніяхъ, или же во время судебныхъ преній, или при обсужденіи научныхъ рефератовъ и проч., и, въ 5-хъ, періодическія изданія газеты и журналы, которыхъ даже названія должны подлежать охранѣ отъ заимствованія, хотя и не въ значеніи названія сочиненій, которыя сами по себѣ не могутъ считаться за объекты права литературной собственности, а въ значеніи названія предпріятія, какъ его фирмы (Автор. право, стр. 158—208). Весьма близкими этимъ указаніямъ Шершеневича на возможные у насъ объекты права литературной собственности даетъ и Пиленко, по объясненію котораго за таковые могутъ быть почитаемы: а) издаваемыя съ педагогической цѣлью хрестоматіи, какъ сборники отрывковъ, взятыхъ изъ сочиненій различныхъ авторовъ и приведенныхъ въ нихъ безъ всякихъ измѣненій; б) компиляціи, или переработки и сокращенія чужого литературнаго произведенія, но только такого, право собственности на которое уже прекратилось, почему оно стало общественнымъ достояніемъ; в) комментаріи чужихъ сочиненій, но опять только такихъ, право собственности на которыя прекратилось; г) переводы чужихъ сочиненій на другой языкъ; д) произведенія изустныя или произнесенныя публично лекціи или рѣчи и въ числѣ ихъ и рѣчи судебныя, политическія и другія, печатаніе которыхъ безъ согласія ихъ авторовъ можетъ считаться допустимымъ въ журналахъ, газетахъ или отчетахъ о засѣданіяхъ только какъ оффиціальныхъ документовъ, составляющихъ часть цѣлаго отчета о происходившемъ на судѣ или въ иномъ собраніи, но никакъ не въ видѣ сборниковъ, или особо отъ всего отчета; е) газетныя и журнальныя статьи и ж) частныя записки и другія бумаги, но, одинаково, какъ предназначавшіяся авторами ихъ къ выпуску ихъ въ свѣтъ, такъ и не предназначавшіяся. Напротивъ, не могутъ быть почитаемы за объекты права литературной собственности, и по замѣчанію Пиленко, такъ же, какъ и по объясненію Шершеневича и другихъ, самыя заглавія сочиненій, объявленія, рекламы, надписи на товарахъ и подобныя и даже калиграфическія прописи, а также законы и вообще оффиціальные документы (Международн. литерат. конвен., стр. 351, 354, 358, 361, 369—370, 383, 394—395, 403—407 и 503—504).

Едва ли еще не съ большей подробностью останавливается на перечисленіи возможныхъ у насъ объектовъ права литературной собственности, какъ различнаго рода литературныхъ произведеній, Табашниковъ, изъ которыхъ, какъ на таковыя, онъ указываетъ: во 1-хъ, на различнаго рода компиляціи, заключающіяся въ систематизаціи и группировкѣ чужихъ произведеній, каковыми представляются извлеченія, напр., изъ древнихъ классиковъ, философовъ, систематическіе сборники рѣшеній, практическія руководства, различные буквари, сборники вродѣ хрестоматій, энциклопедій и проч., которые могутъ быть отнесены къ числу объектовъ права литературной собственности на основаніи 14 ст. приложенія къ 420 ст. и нашего закона; во 2-хъ, на дополненія, примѣчанія и комментаріи къ чужимъ произведеніямъ, а также сборники пѣсенъ, сказокъ и пословицъ, но изъ первыхъ

только на такіе, которые относятся къ какимъ-либо произведеніямъ, составляющимъ общее достояніе, въ родѣ законовъ, какихъ-либо древнихъ сочиненій и проч., но никакъ не къ такимъ, которые состоятъ еще въ частной собственности; въ 3-хъ, на письма, какъ предназначенныя для печати самимъ авторомъ ихъ, такъ и письма, относящіяся къ области частной переписки даннаго лица и имъ для обнародованія не предназначавшіяся, право на каковыя письма должно считаться совмѣстно, какъ за нимъ, такъ и за тѣмъ лицомъ, къ которому они писаны; въ 4-хъ, на лекціи, публичныя рѣчи, проповѣди и публичныя импровизаціи, какъ напр., рѣчи, произносимыя на публичныхъ актахъ, а также рѣчи застольныя, произносимыя въ различныхъ ученыхъ и другихъ собраніяхъ, проповѣди, произносимыя при богослуженіяхъ или отправленіи религіозныхъ требъ, но не рѣчи, произносимыя въ судахъ адвокатами, а также депутатами, министрами и другими должностными лицами въ собраніяхъ въ качествѣ оффиціальныхъ лицъ, на томъ основаніи, что цѣль этихъ рѣчей есть обыкновенно не осуществленіе авторскаго права на нихъ, но содѣйствіе общественному дѣлу или общественному органу въ отправленіи имъ его оффиціальныхъ обязанностей, впрочемъ, только въ отдѣльности каждая изъ нихъ, да и то при помѣщеніи ихъ въ какомъ-либо періодическомъ изданіи, но никакъ не ихъ собраніе или даже не каждая изъ нихъ отдѣльно въ особомъ изданіи, въ каковомъ видѣ онѣ, напротивъ, должны считаться уже за объекты права литературной собственности, на основаніи 13 ст. приложенія къ 420 ст.; въ 5-хъ, на газеты и журналы, которые по ихъ содержанію могутъ быть приравниваемы къ компиляціямъ и которые могутъ быть признаваемы объектами права литературной собственности не во всемъ ихъ объемѣ, но за исключеніемъ помѣщаемыхъ въ нихъ корреспонденцій и телеграфическихъ депешъ, различныхъ извѣстій въ видѣ сообщеній о какихъ-либо фактахъ; а также всякихъ оффиціальныхъ и частныхъ объявленій, на томъ основаніи, что перепечатка ихъ правиломъ 13 ст. приложенія къ 420 ст. прямо дозволяется журналистамъ, хотя первыя изъ нихъ по ихъ существу нерѣдко могутъ представляться такимъ литературнымъ произведеніемъ, что могли бы быть относимы къ числу объектовъ этого права; въ 6-хъ, на манускрипты и посмертныя сочиненія, но на первые не всѣ, а только на такіе, которые за ихъ древностью перестали быть собственностью ихъ автора и потому могутъ быть почитаемы принадлежащими тому, въ чьихъ рукахъ находятся, въ чемъ собственно только и можно усматривать отличіе ихъ отъ первыхъ, какъ такихъ произведеній, юридическій преемникъ права на которыя состоитъ налицо; въ 7-хъ, на сочиненія анонимныя и псевдонимныя, которыя, однакоже, по замѣчанію его самого, ничѣмъ по существу не отличаются отъ всякихъ другихъ произведеній, могущихъ составлять объекты права литературной собственности; въ 8-хъ, на переводы чужихъ сочиненій на какой-либо другой языкъ; въ 9-хъ, на словари обыкновенные и энциклопедическіе, и, въ 10-хъ, на календари, какъ сборники разныхъ свѣдѣній, полезныхъ и необходимыхъ въ общежитіи, а также имѣющія равное съ ними значеніе изданія географическихъ картъ, историческихъ таблицъ, таблицъ логарифмовъ и другихъ различныхъ указателей именъ и чиселъ. На ряду съ перечисленіемъ такихъ литературныхъ произведеній, которыя могутъ считаться какъ объекты права литературной собственности, Табашниковъ останавливается также и на указаніи такихъ изъ нихъ, которыя, напротивъ, за таковыя считаться не должны, несмотря на то, что они на самомъ дѣлѣ представляются произведеніями литературы, относя къ числу таковыхъ: во 1-хъ, законы и другіе оффиціальные акты, какъ напр., международные трактаты, указы, административныя распоряженія, инструкціи, циркуляры, приказы, протоколы, судебныя рѣшенія и другіе подобные акты, но не проекты законовъ, составленные лицами оффиціальными или частными и

только предложенные ими правительству для разсмотрѣнія, а также и не мнѣнія и отзывы, высказанные по поводу какихъ-либо проектовъ законовъ, въ ихъ отдѣльномъ видѣ, если они не входятъ, какъ составныя части, въ самые оффиціальные акты, и, во 2-хъ, самыя заглавія литературныхъ произведеній, на томъ основаніи, что сущность литературнаго произведенія заключается въ его содержаніи, а никакъ не въ заглавіи (Право литер. собст., т. I, стр. 375—508). Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что литературное произведеніе тогда только можетъ быть почитаемо за объектъ права литературной собственности, когда оно хотя въ нѣкоторой степени представляется по его содержанію самостоятельной оригинальной работой его автора, и нельзя не признать совершенно основательнымъ указаніе Думашевскаго (Сводъ, т. I, стр. 32), Табашникова (Право литер. собст., стр. 353) и Гольмстена, сдѣланное имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 291), на то, что простой записыватель чужихъ рѣчей или иныхъ произведеній, произносимыхъ устно или читаемыхъ публично, ни въ какомъ случаѣ не можетъ претендовать на право литературной собственности на нихъ, вслѣдствіе чего не можетъ быть не признано совершенно основательнымъ, выраженное въ одной изъ передовыхъ статей Судебной Газеты, а также Гольмстеномъ, замѣчаніе о томъ, что отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ, составленные судебными репортерами или стенографами, не могутъ считаться за объекты права литературной собственности (Судеб. Газ. 1888 г., № 13), какъ представляющіе собой чисто механическій трудъ простого записыванія, хотя бы при пособіи стенографіи, чужихъ мыслей въ томъ видѣ, какъ они были прочитаны или произнесены безъ всякой ихъ обработки,—каковой взглядъ на значеніе стенографическихъ отчетовъ былъ впослѣдствіи высказанъ также и Петербургскимъ окружнымъ судомъ по дѣлу стенографа Горшенева (Судеб. Газ. 1889 г , № 23).

Дать вполнѣ исчерпывающее перечисленіе различныхъ родовъ такихъ литературныхъ произведеній, которыя могутъ имѣть значеніе объектовъ права литературной собственности, врядъ ли представляется возможнымъ, и, затѣмъ, все, что можно требовать въ этомъ отношеніи, такъ это только указанія на тѣ отдѣльные виды литературныхъ произведеній, которые, представляясь въ большей или меньшей степени по содержанію ихъ работами самостоятельнаго умственнаго творчества, могутъ имѣть по этому самому значеніе и объектовъ этого права. Нельзя, кажется, не признать, что въ этомъ послѣднемъ отношеніи только что приведенными указаніями нашихъ цивилистовъ сдѣлано все, что только возможно было сдѣлать, не впадая въ противорѣчіе съ постановленіями нашего закона по этому предмету, съ цѣлью восполненія допущенныхъ въ немъ въ этомъ отношеніи пробѣловъ, каковыми указаніями ихъ нашъ законъ и на самомъ дѣлѣ представляется восполненнымъ, кажется, настолько, что врядъ ли можетъ представляться надобность въ прибавленіи къ нимъ чего-либо, и если, затѣмъ, и необходимо сказать что-либо по ихъ поводу, такъ это только потому, что они представляются не вполнѣ согласными между собой, съ цѣлью выясненія этихъ разногласій. Такъ, прежде всего, представляется не совсѣмъ согласной между собой самая классификація литературныхъ произведеній на виды, выставляемая собственно Шершеневичемъ и Табашниковымъ, изъ которыхъ классификація ихъ, выставляемая послѣднимъ, не можетъ быть не признана слишкомъ дробной, что, быть можетъ, произошло отъ того, что она не представляется основанной на соображеніи такихъ отличительныхъ признаковъ различныхъ литературныхъ произведеній, которые могутъ вмѣстѣ съ тѣмъ служить надежнымъ указаніемъ и для установленія самаго раздѣленія ихъ на виды, что ясно обнаруживается изъ того, что о многихъ изъ такихъ литературныхъ произведеній, которыя признаются однородными даже имъ самимъ, имъ упо-

минается какъ объ особыхъ видахъ ихъ, какъ напр., о словаряхъ и календаряхъ, признаваемыхъ имъ самимъ за компилятивныя произведенія, о которыхъ онъ въ своемъ изложеніи ранѣе говоритъ какъ объ особомъ видѣ ихъ, что и дѣлаетъ невозможнымъ признаніе такой ихъ классификаціи на виды правильной, несмотря на всю обстоятельность и подробность разработки имъ каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. Та классификація ихъ на виды, которой придерживается Шершеневичъ при ихъ разсмотрѣніи, напротивъ, лишена этого недостатка и, потому, представляется совершенно стройной и правильной, какъ основанная на соображеніи тѣхъ отличительныхъ признаковъ литературныхъ произведеній, которые сами указываютъ и на возможное раздѣленіе ихъ на виды, хотя въ подробностяхъ перечисленія такихъ литературныхъ произведеній, которыя вообще могутъ быть признаваемы за объекты права литературной собственности, указанныя Шершеневичемъ и Табашниковымъ, представляются болѣе или менѣе сходными настолько, что могутъ служить дополненіемъ одни другимъ. Существенныя разногласія въ ихъ перечисленіяхъ возможныхъ объектовъ этого права проявляются въ очень немногомъ, и именно: во 1-хъ, какъ мы имѣли уже случай замѣтить нѣсколько выше, въ ихъ взглядахъ на переводы, какъ объекты этого права, и, во 2-хъ, въ ихъ взглядахъ на возможность отнесенія всецѣло къ объектамъ этого права судебныхъ рѣчей, произносимыхъ публично, помѣщеніе которыхъ, по крайней мѣрѣ въ періодическихъ изданіяхъ Табашниковъ считаетъ допустимымъ вполнѣ свободно, между тѣмъ какъ Шершеневичъ, основываясь на буквѣ постановленія 13 ст. приложенія къ 420 ст., воспрещающаго вообще безъ согласія авторовъ печатаніе публично произносимыхъ рѣчей, признаетъ ихъ объектами права собственности всецѣло и, потому, недопустимымъ свободное печатаніе ихъ и въ періодическихъ изданіяхъ. Нельзя, конечно, не признать, что это постановленіе закона даетъ достаточное основаніе этому заключенію, хотя съ другой стороны, въ виду того обстоятельства, что, какъ мы указали уже нѣсколько выше, правила устава цензурнаго допускаютъ свободное печатаніе въ періодическихъ изданіяхъ отчетовъ о судебныхъ засѣданіяхъ, въ составъ которыхъ должны непремѣнно входить и произносимыя на судѣ рѣчи, и нельзя, вмѣстѣ съ Пиленко, не признать, что печатаніе судебныхъ рѣчей, если не отдѣльно только ихъ, то, по крайней мѣрѣ, въ общемъ отчетѣ о происходившемъ въ судебномъ засѣданіи, должно считаться допустимымъ свободно въ періодическихъ изданіяхъ, или, все равно, признать утвержденіе Шершеневича правильнымъ отчасти и именно относительно недопустимости свободнаго печатанія этихъ рѣчей въ этихъ изданіяхъ отдѣльно самихъ по себѣ, такъ какъ только въ такомъ видѣ оно можетъ считаться непротиворѣчащимъ постановленіямъ устава цензурнаго о свободномъ печатаніи отчетовъ о судебныхъ засѣданіяхъ.

Гораздо болѣе краткими представляются, далѣе, указанія нашего закона на объекты права собственности художественной и музыкальной, такъ какъ въ нихъ не сдѣлано уже никакого перечисленія отдѣльныхъ объектовъ этихъ правъ, а даны только въ правилѣ 28 ст. приложенія къ 420 ст. общія указанія, какъ на объекты права собственности художественной, на оригинальныя художественныя произведенія, а въ правилѣ 41 ст. этого приложенія, какъ на объекты права собственности музыкальной, также только на произведенія музыкальныя, причемъ въ этихъ послѣднихъ правилахъ не дано также и общаго опредѣленія тѣхъ и другихъ, отсутствіе въ нихъ какового и не можетъ быть не признано, разумѣется, за самый главный и существенный недостатокъ ихъ, требующій восполненія прежде всего. Нѣсколько выше, встрѣтившись съ такимъ же недостаткомъ постановленій нашего закона о правѣ собственности литературной, мы уже

замѣтили, что восполненъ онъ можетъ быть не иначе, какъ по соображеніи данныхъ, выработанныхъ теоріей этого права, каковымъ путемъ можетъ быть только восполненъ такой же недостатокъ и разсматриваемыхъ правилъ закона. По крайней мѣрѣ, тѣ изъ нашихъ цивилистовъ, которые касались разработки этихъ правъ, восполнили его именно такимъ образомъ. Такъ, Спасовичъ, обративъ сперва вниманіе на то, что трехчленное раздѣленіе нашего закона авторскаго права на право собственности литературной, художественной и музыкальной, хотя и не отличается надлежащей точностью, но что, несмотря на это, оно не можетъ быть почитаемо совсѣмъ безосновательнымъ вслѣдствіе того, что оно представляется основаннымъ хотя и на внѣшнемъ признакѣ, или признакѣ способа выраженія во внѣ человѣческой мысли или словами устно, письменно или печатно (произведенія словесности), или изображеніемъ (произведенія искусствъ пластическихъ), или же звуками (произведенія музыки), но такомъ, который достаточно можетъ его оправдывать, далѣе утверждаетъ, что вслѣдствіе того, что права эти по ихъ существу представляются одинаковыми, и объекты ихъ по ихъ качествамъ также должны быть одинаковы для того, чтобы они могли имѣть значеніе таковыхъ, или, все равно, должны по ихъ существу быть тѣми же, чѣмъ представляются литературныя произведенія, какъ объекты права литературной собственности. Условія, необходимыя для этого и принятыя Спасовичемъ въ соображеніе для опредѣленія понятія литературнаго произведенія, были уже приведены нѣсколько выше, почему здѣсь скажемъ только, что по ихъ соображеніи Спасовичъ опредѣляетъ понятіе произведеній художественныхъ и музыкальныхъ, какъ такихъ по ихъ содержанію плодовъ артистическаго творчества авторовъ, которые выразились въ извѣстной внѣшней отдѣланной и законченной формѣ и въ то же время выходятъ изъ ряда простыхъ издѣлій фабричныхъ или ремесленныхъ, хотя собственно произведенія художественныя, по замѣчанію Спасовича, иногда очень затруднительно отличить отъ этихъ послѣднихъ вслѣдствіе того, что и они нерѣдко представляются въ ихъ исполненіи такими художественными произведеніями, что представляются весьма близкими имъ. Во всякомъ случаѣ, по замѣчанію Спасовича, для признанія какого-либо произведенія художественнымъ необходимо, чтобы оно было не простымъ слѣпкомъ или снимкомъ съ натуры, но, какъ плодъ артистической дѣятельности автора, отличалось извѣстной оригинальностью. Въ виду возможности проявленія такой оригинальности, между прочимъ, и въ изображеніяхъ фотографическихъ въ ихъ отдѣлкѣ и ретушевкѣ, и эти послѣднія, по мнѣнію Спасовича, должны быть почитаемы за возможные объекты права художественной собственности (Права автор., стр. 36—37 и 42). Какихъ-либо указаній на отдѣльные виды художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, какъ возможныхъ объектовъ правъ художественной и музыкальной собственности, Спасовичъ не даетъ; а Побѣдоносцевъ не даетъ даже и самаго опредѣленія понятія объектовъ этихъ правъ, ограничиваясь указаніемъ только, во 1-хъ, на то, что въ этихъ произведеніяхъ мысль художника еще тѣснѣе и неразрывнѣе связана съ его формой, чѣмъ въ произведеніяхъ литературныхъ, которыя представляются возможными и въ формѣ словесной, между тѣмъ какъ они безъ ихъ внѣшней формы представляются совершенно немыслимыми, и, во 2-хъ, на то, что произведенія архитектуры составляютъ предметъ болѣе ограниченной собственности, чѣмъ другія художественныя произведенія, вслѣдствіе того, что, по закону, коль скоро составленные архитекторомъ планы или чертежи приведены въ исполненіе въ какой-либо постройкѣ, построенныя по нимъ зданія представляютъ собой такой открытый для всѣхъ образъ, что каждый вправѣ выполнить и для себя постройку по этому образу (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 648 — 649). Также и Шершене-

вичъ и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 290) ограничиваются предложеніемъ только опредѣленія самаго понятія объектовъ правъ художественной и музыкальной собственности, не касаясь вовсе перечисленія отдѣльныхъ видовъ ихъ. Именно, по опредѣленію Шершеневича объектомъ перваго изъ этихъ правъ должна быть признаваема та форма художественнаго произведенія, въ которую оно вылилось, напр., извѣстное расположеніе фигуръ на картинѣ, поза статуи, планъ или фасадъ дома и проч., а объектомъ права собственности музыкальной—та послѣдовательность или сочетаніе звуковъ, изъ которыхъ составилось музыкальное произведеніе (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 333 и 334), а по опредѣленіи Гольмстена, объектами этихъ правъ должны быть признаваемы такія произведенія, въ которыхъ выразилась творческая сила ихъ авторовъ въ извѣстной внѣшней формѣ. Такое же опредѣленіе понятія художественнаго произведенія какъ извѣстной формы, въ которой оно исполнено, даетъ и Миллеръ въ его статьѣ „Фотографическая собственность", причисляя къ числу ихъ, между прочимъ, оригинальные фотографическіе снимки, сдѣланные, притомъ, не только чисто фотографическимъ путемъ, но и какими-либо другими схожими съ нимъ механическими средствами съ помощью свѣта, какъ напр, фототипіи, фотогравюры, фотолитографіи и другими подобными (Жур гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 73 и 85). По мнѣнію Васьковскаго, выраженному имъ въ его рецензіи на настоящій трудъ, въ произведеніяхъ художественныхъ, подобно тому какъ и въ произведеніяхъ литературныхъ, все дѣло заключается даже только въ формѣ ихъ выраженія, вслѣдствіе чего даже абсолютно безсодержательный и безсмысленный наборъ красокъ долженъ быть почитаемъ за объектъ права художественной собственности (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 2, стр. 317). По мнѣнію Пиленко, напротивъ, предметами и права собственности художественной могутъ быть почитаемы только такія произведенія искусствъ изобразительныхъ и въ ихъ числѣ фотографіи и архитектуры, въ которыхъ выражены въ пространствѣ образы или идеи художника, хотя и безразлично на чемъ, или на какомъ предметѣ, или въ видѣ какого предмета они выражены, на полотнѣ ли, на фарфорѣ, на металлѣ, или въ видѣ предмета, имѣющаго общее употребленіе, напр., въ видѣ прессъ-папье, подсвѣчника, солонки и проч. Давъ такое опредѣленіе понятія предметовъ этого права, Пиленко, подобно Спасовичу, указываетъ на всю трудность отличенія ихъ отъ такихъ произведеній, которые не могутъ быть почитаемы за его предметы, какъ напр., отъ рисунковъ промышленныхъ (Международ. литерат. конвенц., стр. 430—433; 440 и 480).

Болѣе подробныя объясненія и, притомъ, не только относительно опредѣленія самого музыкальнаго произведенія, какъ объекта права музыкальной собственности, но даже и въ отношеніи перечисленія отдѣльныхъ видовъ этихъ произведеній, даетъ Миллеръ въ другой его статьѣ „Музыкальная собственность", гдѣ онъ, указавъ сперва на трудность опредѣленія понятія оригинальнаго музыкальнаго произведенія, которое собственно только и должно бы быть почитаемо за объектъ права этой собственности, вслѣдствіе того, что большинство этихъ произведеній на самомъ дѣлѣ представляютъ собой, хотя и формальное, т.-е. звуковое, но все же заимствованіе изъ другихъ, далѣе пытается установить и тѣ признаки, которыми должны отличаться такія произведенія, по соображеніи основныхъ факторовъ музыки. Именно, по его объясненію, въ виду того обстоятельства, что выраженіемъ замысла композитора наиболѣе характернымъ представляется мелодія въ видѣ законченнаго въ послѣдовательности самостоятельнаго сочетанія звуковъ, и слѣдуетъ прежде всего считать самостоятельность мелодіи за основной отличительный признакъ оригинальнаго музыкальнаго произведенія, но за признакъ, однакоже, самъ по себѣ еще не вполнѣ достаточный для такой его характеристики, вслѣд-

ствіе того, что другимъ основнымъ факторомъ музыкальнаго произведенія представляется еще гармонія, какъ извѣстное сочетаніе звуковъ, слышимыхъ одновременно, а не въ ихъ послѣдовательности, почему и слѣдуетъ считать необходимой для состава самостоятельнаго музыкальнаго произведенія наличность въ немъ и этого послѣдняго признака. По соображеніи этихъ основныхъ факторовъ музыкальнаго произведенія и даваемыхъ имъ указаній на тѣ отличительные признаки, совмѣщеніемъ въ себѣ которыхъ музыкальное произведеніе можетъ получать значеніе оригинальнаго произведенія, Миллеръ и опредѣляетъ его, какъ такое произведеніе, въ которомъ замыселъ автора выразился въ самостоятельномъ развитіи въ немъ мелодіи и гармоніи. Указанія, затѣмъ, на отдѣльные виды музыкальныхъ произведеній, могущихъ являться объектами права музыкальной собственности, Миллеръ даетъ уже довольно краткія, упоминая, какъ объ особомъ видѣ таковыхъ, о школахъ для фортепіано и для пѣнія, а также объ этюдахъ и сольфеджіяхъ и другихъ подобныхъ музыкально-литературныхъ произведеніяхъ (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 1, стр. 46—53). По мнѣнію Юферова, выраженному имъ въ нѣсколько выше упомянутой статьѣ его, напротивъ, за главное основаніе музыкальнаго произведенія слѣдуетъ считать его мелодію, или его основной мотивъ — тему, которая и должна охраняться закономъ отъ заимствованій, но не его гармонію, а также инструментовку и контрапунктъ, которые сами по себѣ не могутъ составлять музыкальнаго произведенія и на самомъ дѣлѣ заимствуются на каждомъ шагу (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 4, стр. 262). По мнѣнію Циленко также хотя и слѣдуетъ считать за основное содержаніе музыкальнаго произведенія, могущаго считаться за самостоятельный объектъ права музыкальной собственности, его мелодію, но мелодію, выраженную непремѣнно въ извѣстной формѣ (Международ. литерат. конвенція, стр. 456).

Въ оправданіе правильности своего опредѣленія музыкальнаго произведенія Миллеръ ссылается еще на постановленіе 44 ст. приложенія къ 420 ст., указывающее насколько заимствованія изъ чужого музыкальнаго произведенія могутъ считаться дозволенными и не могутъ, поэтому, влечь какой-либо отвѣтственности за совершеніе ихъ, каковыя заимствованія въ немъ опредѣляются какъ заимствованія, въ которыхъ уклоненія отъ идеи или формы оригинала такъ значительны и многочисленны, что самое произведеніе можетъ считаться за произведеніе новое, и въ указаніи какового постановленія на необходимость для устраненія отъ отвѣтственности за заимствованія наличности въ музыкальномъ произведеніи новизны въ двухъ факторахъ этого произведенія, идеѣ и формѣ, Миллеръ и считаетъ возможнымъ видѣть указаніе на необходимость въ этомъ произведеніи наличности оригинальности въ двухъ основныхъ факторахъ музыкальнаго произведенія — мелодіи или его идеѣ и гармоніи или внѣшнемъ выраженіи въ звукахъ, какъ его формѣ. Возможно, кажется, признать, что постановленіе это безъ особой натяжки подтверждаетъ правильность опредѣленія понятія музыкальнаго произведенія, даваемаго Миллеромъ; что же касается опредѣленія понятія художественнаго произведенія, то нѣкоторыя данныя, необходимыя для его установленія, также могутъ быть извлечены изъ той части правила 35 ст. приложенія къ 420 ст., въ которомъ даются указанія на недозволенныя заимствованія чужихъ художественныхъ произведеній, и которыя по этому правилу заключаются въ списываніи или повтореніи какъ цѣлыхъ художественныхъ произведеній, такъ и какихъ-либо частей ихъ, и каковое указаніе можетъ давать основаніе тому заключенію, что для того, чтобы художественное произведеніе могло считаться не заимствованнымъ, а оригинальнымъ, необходимо, чтобы оно отличалось самостоятельностью идеи или замысла по его содержанію и было кромѣ этого выражено въ присущей ему исключительно своеобразной формѣ. Въ виду возможности выведенія такого указанія на необходимые признаки оригинальнаго ху-

дожественнаго произведенія изъ нашего закона, и не можетъ быть не признано правильнымъ опредѣленіе, даваемое ему изъ нашихъ цивилистовъ Спасовичемъ и Гольмстеномъ, какъ опредѣленіе, построенное на соображеніи обоихъ этихъ признаковъ и приписывающее значеніе объекта права художественной собственности только такому художественному произведенію, которое представляется плодомъ самостоятельнаго творчества художника не только по его формѣ, но и по содержанію, и почему не можетъ быть не признано одностороннимъ опредѣленіе, даваемое понятію этого произведенія Миллеромъ, Шершеневичемъ и Васьковскимъ, приписывающими исключительно значеніе только его формѣ. Нѣкоторыя, затѣмъ, указанія изъ того постановленія закона, выраженнаго въ правилѣ 37 ст. приложенія къ 420 ст., въ которомъ описываются средства копированія художественныхъ произведеній, возможно извлечь указаніе и на отдѣльные возможные у насъ объекты права художественной собственности, и именно: во 1-хъ, по живописи на картины, какимъ бы то ни было образомъ писанныя красками масляными, восковыми и другими, а также карандашемъ, перомъ, тушью и проч.; во 2-хъ, по гравированію на всякія фигуры, исполненныя по металлу, дереву отъ руки, или посредствомъ литографіи, дегерротипа и проч.; въ 3-хъ, по валянію на всякія фигуры, отлитыя изъ какого-либо вещества; въ 4-хъ, по скульптурѣ на всякія фигуры, вырубленныя изъ мрамора или другихъ камней, и, въ 5-хъ, по архитектурѣ на планы и чертежи построекъ, какимъ бы то ни было способомъ сдѣланные, гравированные, литографированные и проч. Изъ правилъ, затѣмъ, 42 и 43 ст. этого приложенія, опредѣляющихъ случаи недозволеннаго заимствованія чужихъ музыкальныхъ произведеній, возможно извлечь нѣкоторыя указанія также и на отдѣльные объекты права собственности музыкальной, за которые согласно имъ могутъ быть почитаемы всякія оригинальныя музыкальныя произведенія всякихъ родовъ музыки и пѣнія, вродѣ, напр., оперы, ораторіи, всякихъ отдѣльныхъ мелкихъ пьесъ и проч. Само собой разумѣется, что это только не болѣе какъ очень малочисленныя и отрывочныя указанія на возможные у насъ объекты правъ художественной и музыкальной собственности и, притомъ, указанія на одинъ только изъ видовъ объектовъ этихъ правъ, т.-е. на произведенія оригинальныя. Сколько-нибудь исчерпывающее перечисленіе этихъ послѣднихъ произведеній, какъ объектовъ этихъ правъ, представляется, какъ это очевидно и само собой, вслѣдствіе крайняго разнообразія въ произведеніяхъ различныхъ искусствъ, совершенно невозможнымъ, да и врядъ ли и необходимымъ, почему въ малочисленности указаній на нихъ въ самомъ законѣ нельзя видѣть еще особаго его недостатка. Гораздо болѣе существеннымъ представляется неупоминаніе въ немъ, какъ о возможныхъ у насъ объектахъ этихъ правъ, о другихъ видахъ произведеній художественныхъ и музыкальныхъ и, главнымъ образомъ, о произведеніяхъ компилятивныхъ, какъ напр., различнаго рода сборникахъ чужихъ произведеній, художественныхъ или музыкальныхъ журналовъ и подобныхъ, а также по древности ихъ никому уже въ собственность не принадлежащихъ, вродѣ народныхъ пѣсенъ, древнихъ произведеній живописи, скульптуры и проч., неупоминаніе въ немъ о которыхъ никоимъ образомъ не должно быть принимаемо, однакоже, за указаніе на недопустимость пріобрѣтенія у насъ этихъ правъ на такого рода произведенія, а, напротивъ, должно быть почитаемо за такой пробѣлъ въ немъ, который долженъ подлежать восполненію никакимъ, разумѣется, инымъ путемъ, какъ по соображеніи аналогіи, представляемой тѣми правилами нашего закона о правѣ литературной собственности, въ которыхъ, какъ на возможные его объекты, указывается и на такого рода литературныя произведенія. Въ дѣйствительности и на самомъ дѣлѣ встрѣчаются очень многія изъ такихъ художественныхъ или музыкальныхъ изданій, вродѣ собраній народ-

ныхъ пѣсенъ, положенныхъ на музыку, а также собраній гравюръ древнихъ произведеній живописи или скульптуры, затѣмъ, сборниковъ различныхъ чужихъ произведеній, издаваемыхъ въ видѣ хрестоматій или школъ съ учебной цѣлью, и, наконецъ, художественныхъ и музыкальныхъ журналовъ, составленныхъ изъ чужихъ произведеній, и подобныхъ, не признавать которые за возможные у насъ объекты правъ художественной и музыкальной собственности не только нѣтъ основанія, но, въ виду возможности руководствоваться аналогіей, представляемой правилами закона объ объектахъ права собственности литературной, слѣдуетъ считать даже невозможнымъ, тѣмъ болѣе, что въ подкрѣпленіе возможности восполненія по аналогіи, представляемой этими послѣдними правилами закона, съ цѣлью устраненія допущеннаго въ этомъ отношеніи пробѣла въ правилахъ закона о возможныхъ у насъ объектахъ правъ собственности художественной и музыкальной, можетъ быть извлечено и прямое указаніе изъ правила 1685 ст. улож. о наказ., которое, опредѣляя составъ преступленія контрафакціи въ случаяхъ перепечатыванія не цѣлыхъ книгъ или статей, а только отрывковъ изъ нихъ въ своихъ книгахъ или журналахъ, на ряду съ такими недозволенными заимствованіями частей изъ чужихъ литературныхъ произведеній, ставитъ и случаи частичнаго заимствованія изъ сочиненій музыкальныхъ, или эстамповъ и помѣщеніе ихъ въ гравюрахъ или журналахъ въ размѣрѣ выше противъ опредѣленнаго въ законѣ для дозволеннаго заимствованія частей изъ чужихъ литературныхъ или художественныхъ произведеній, каковое постановленіе даетъ полное основаніе тому заключенію, что у насъ могутъ быть признаваемы за объекты правъ художественной и музыкальной собственности и такія компилятивныя произведенія или сборники, составленные изъ частей чужихъ художественныхъ или музыкальныхъ произведеній, вродѣ журналовъ, школъ, этюдовъ и проч., матеріаломъ для составленія которыхъ послужили заимствованія изъ чужихъ произведеній въ размѣрѣ, допускаемомъ закономъ для дозволенныхъ заимствованій изъ произведеній литературы. Сенатъ, руководствуясь какъ правиломъ этой послѣдней статьи, такъ и аналогіей, представляемой правилами, перечисляющими возможные у насъ объекты собственности литературной, по крайней мѣрѣ, также объяснилъ, что музыкальные сборники, какъ учебныя пособія въ видѣ хрестоматій, составленные изъ отрывковъ или извлеченій изъ чужихъ музыкальныхъ произведеній въ извѣстной системѣ, не могутъ быть почитаемы за недозволенныя изданія чужихъ музыкальныхъ произведеній, почему и могутъ считаться за особые самостоятельные объекты музыкальной собственности (рѣш. Общ. Собр. Кассац. Департ. 1896 г., № 30). Такого рода заимствованія изъ чужихъ музыкальныхъ произведеній, которыя представляютъ собой или ихъ оранжировки, или ихъ переложенія, т.-е. сочиненія или переложенныя на другой тонъ или голосъ, или передѣланныя для другого инструмента, или для большаго или меньшаго числа инструментовъ или голосовъ, или даже для цѣлаго оркестра, по совершенно справедливому замѣчанію Пиленко, основываемому имъ на 42 и 44 ст. приложенія къ 420 ст., какъ произведенія, представляющія собой контрафакцію чужихъ музыкальныхъ сочиненій, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть почитаемы за объекты права музыкальной собственности (Международ. литерат. конвенція, стр. 460 и 508).

§ 3. Пріобрѣтеніе и прекращеніе права литературной, художественной и музыкальной собственности.

Въ самомъ законѣ указанія на способы пріобрѣтенія права литературной, художественной и музыкальной собственности не выдѣлены въ особыя

постановленія, но, несмотря на это, изъ постановленій его, выраженныхъ въ 12, 35 и 42 ст. приложенія къ 420 ст., заключающихъ въ себѣ воспрещенія самовольнаго пользованія чужими произведеніями, въ видахъ огражденія правъ лицъ, имѣющихъ на нихъ это право, нельзя не усмотрѣть, что закону не безызвѣстно различіе между ихъ субъектами, какъ первоначальными ихъ пріобрѣтателями и производными, такъ какъ правило первой изъ этихъ статей воспрещаетъ каждому нарушать право литературной собственности, во 1-хъ, самихъ сочинителей, переводчиковъ и первыхъ издателей, и, во 2-хъ, ихъ наслѣдниковъ, а также тѣхъ лицъ, которымъ право это передано законнымъ порядкомъ, а правила двухъ послѣднихъ статей также точно воспрещаютъ нарушать права художественной и музыкальной собственности, во 1-хъ, самихъ художниковъ и сочинителей музыкальныхъ произведеній, и, во 2-хъ, также ихъ наслѣдниковъ, а равно тѣхъ лицъ, къ которымъ оно дошло по уступкѣ отъ первыхъ на законномъ основаніи. Въ виду такого, хотя и не вполнѣ отчетливаго различенія самимъ нашимъ закономъ субъектовъ правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, какъ первоначальныхъ ихъ обладателей и ихъ юридическихъ преемниковъ, и не можетъ быть не признано вполнѣ соотвѣтствующимъ нашему закону и указаніе нашихъ цивилистовъ, Спасовича (Права автор., стр. 46) и Шершеневича (Автор. право, стр. 209) на возможность раздѣленія у насъ и самыхъ способовъ пріобрѣтенія этихъ правъ на способы первоначальные и производные, каковое раздѣленіе ихъ, впрочемъ, и помимо какихъ-либо указаній на него въ самомъ законѣ, обусловливается вполнѣ различіемъ тѣхъ фактовъ, которые могутъ служить основаніемъ возникновенія ихъ въ различныхъ случаяхъ. Именно, первоначальныя авторскія права возникаютъ, по замѣчанію Спасовича, или посредствомъ изданія авторомъ его произведенія литературнаго или художественнаго, или же посредствомъ открытія кѣмъ-либо и обнародованія произведеній, никому въ частности не принадлежащихъ и не бывшихъ еще въ литературномъ или артистическомъ оборотѣ. каковыя права становятся, затѣмъ, производными у тѣхъ лицъ, къ которымъ они перешли отъ первоначальнаго владѣльца ихъ. Также и по объясненію Шершеневича, авторское право возникаетъ или впервые въ лицѣ извѣстнаго субъекта по отношенію извѣстнаго объекта, или же переходитъ отъ одного субъекта къ другому на законномъ основаніи по отношенію того же объекта, почему въ первомъ случаѣ право это представляется первоначальнымъ, а во второмъ— производнымъ.

Указавъ, такимъ образомъ, на возможность возникновенія права литературной собственности двумя способами: первоначальнымъ и производнымъ, Шершеневичъ, далѣе, обращается къ выясненію самыхъ способовъ его возникновенія, замѣчая, впрочемъ, предварительно, что, въ виду коренного отличія этого права отъ права собственности на вещи тѣлесныя, о примѣнимости къ его пріобрѣтенію многихъ изъ способовъ пріобрѣтенія послѣдняго и рѣчи не можетъ быть, какъ напр., о пріобрѣтеніи его посредствомъ окупаціи, спецификаціи, давности и традиціи (Автор. пр., стр. 212). Это послѣднее утвержденіе представляется какъ нельзя болѣе правильнымъ, но, несмотря на это, самъ Шершеневичъ въ другомъ его трудѣ въ противорѣчіе ему высказывается за допустимость пріобрѣтенія авторскихъ правъ вообще, т.-е. не только права собственности литературной, но также художественной и музыкальной и по давности, утверждая, что противъ этого заключенія не можетъ быть выставлено ни теоретическихъ соображеній, ни тѣмъ болѣе съ точки зрѣнія нашего закона, признающаго эти права за собственность, вслѣдствіе чего и представляется будто бы возможнымъ распространеніе его постановленій о пріобрѣтеніи права собственности на вещи тѣлесныя этимъ способомъ и на пріобрѣтеніе этихъ правъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 329),

каковое заключеніе, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго, выраженному имъ въ его рецензіи на Учебникъ Шершеневича (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 278), не можетъ быть признано правильнымъ именно съ точки зрѣнія нашего закона, который допускаетъ возможность пріобрѣтенія этимъ способомъ, какъ мы не разъ уже имѣли случай обратить вниманіе въ предшествующемъ изложеніи, только права собственности на вещи тѣлесныя, но ни какихъ либо другихъ правъ посредствомъ давности пользованія ими, какъ напр., правъ на чужую вещь, вслѣдствіе чего не можетъ быть признано допустимымъ пріобрѣтеніе этимъ способомъ и правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, которыя нашимъ закономъ только означаются этимъ терминомъ, но по существу признаются правами исключительнаго пользованія ихъ объектами, не болѣе. Кромѣ этого, это утвержденіе Шершеневича противорѣчитъ также и его совершенно правильному указанію на то, что первоначальное авторское право пріобрѣтается: во 1-хъ, именно созданіемъ литературнаго произведенія, т. е. облеченіемъ ряда мыслей въ словесную или письменную форму, въ отношеніи письменныхъ произведеній—въ форму рукописи, а въ отношеніи словесныхъ—въ форму рѣчи; во 2-хъ, изготовленіемъ перевода, и въ 3-хъ, передѣлкой сочиненія другого автора съ его разрѣшенія, когда оно по закону представляется необходимымъ (Автор. право, стр. 213). Указаніе на эти факты, какъ основанія пріобрѣтенія авторскаго права способами первоначальными, представляется не исчерпывающимъ даже съ точки зрѣнія нашего закона, который допускаетъ возникновеніе этого права также въ лицѣ первыхъ собирателей различныхъ произведеній, никому въ собственность не принадлежащихъ, а затѣмъ еще въ лицѣ издателей различныхъ компилятивныхъ трудовъ, вродѣ газетъ и журналовъ и другихъ сборниковъ, какъ хрестоматій, учебниковъ, словарей и проч., и почему нельзя не признать совершенно правильнымъ приведенное нѣсколько выше указаніе Спасовича на возможность квалификаціи права первыхъ изъ нихъ также первоначальнымъ авторскимъ правомъ. О правѣ, затѣмъ, вторыхъ изъ этихъ лицъ упоминаетъ и самъ Шершеневичъ, какъ о такомъ правѣ, основанномъ на авторскомъ правѣ, которое, разъ возникшее въ лицѣ издателя журнала, или газеты или иного сборника, составляетъ его имущественное право, способное быть предметомъ различныхъ сдѣлокъ, послѣ чего и замѣчаетъ, что хотя право издателя этихъ произведеній съ точки зрѣнія связи съ авторскимъ правомъ и является не первоначальнымъ, а производнымъ отъ права редакторовъ ихъ, которые придаютъ ему извѣстную форму, но что, несмотря на это, въ дѣйствительности право это признается за самимъ издателемъ, изъ какового замѣчанія вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что, по мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 330—332), право издателей этихъ произведеній должно считаться правомъ литературной собственности первоначальнымъ, но не производнымъ, каковое заключеніе и представляется совершенно согласнымъ съ тѣми постановленіями нашего закона, которыми признаются издатели этихъ произведеній за самостоятельныхъ субъектовъ права на нихъ, независимыхъ въ ихъ правѣ на пользованіе этими изданіями отъ авторовъ произведеній, въ нихъ вошедшихъ. Изъ этихъ указаній на тѣ случаи, когда возникаетъ первоначальное право литературной собственности, представляется возможнымъ выведеніе надлежащихъ указаній также и на самые первоначальные способы пріобрѣтенія этого права, возможные у насъ, какъ могущіе быть признанными стоящими въ соотвѣтствіи съ тѣми постановленіями нашего закона, которыя содержатъ въ себѣ указанія на самостоятельныхъ субъектовъ его, какъ первыхъ его пріобрѣтателей, и въ соотвѣтствіи съ которыми за такіе способы возможно признать: во 1-хъ, созданіе авторомъ его произведенія, все равно, оригинальнаго или переводнаго; во 2-хъ, собраніе

произведеній, никому въ собственность не принадлежащихъ, и въ 3-хъ, переработку произведеній другихъ, въ видѣ какого-либо компилятивнаго сочиненія или изданія. Какъ на первоначальные, затѣмъ, способы возникновенія правъ собственности художественной и музыкальной, Шершеневичъ указываетъ только на созданіе авторомъ въ законченной внѣшней формѣ какого-либо художественнаго или музыкальнаго произведенія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 333—334), между тѣмъ какъ Спасовичъ указываетъ, какъ на этотъ способъ, такъ равно на собраніе и обнародованіе художественныхъ или музыкальныхъ произведеній, никому въ частности не принадлежащихъ и не бывшихъ въ артистическомъ оборотѣ (Права автор., стр. 46), указаніе на каковой способъ возникновенія этихъ правъ не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ, несмотря на то, что въ самомъ законѣ о собирателяхъ и издателяхъ такихъ произведеній, какъ о первоначальныхъ субъектахъ этихъ правъ, и не упоминается, но потому, что подтвержденіемъ правильности его можетъ служить аналогія, представляемая постановленіями закона о собирателяхъ и издателяхъ такихъ литературныхъ произведеній, признаваемыхъ за первоначальныхъ субъектовъ этого права. Если, затѣмъ, принять во вниманіе сказанное нѣсколько выше, какъ о возможныхъ у насъ объектахъ этихъ правъ, о различныхъ компиляціяхъ чужихъ произведеній, издаваемыхъ въ видѣ художественныхъ или музыкальныхъ сборниковъ, учебниковъ, журналовъ и проч., издатели каковыхъ также должны считаться за самостоятельныхъ или первоначальныхъ субъектовъ правъ на подобныя изданія и произведенія, то возможно признать за первоначальный способъ пріобрѣтенія и этихъ правъ переработку чужихъ произведеній; а если такъ, то въ концѣ-концовъ приходится признать, что и за первоначальные способы возникновенія и этихъ правъ не могутъ быть не признаваемы тѣ же только что упомянутые три способа ихъ возникновенія, посредствомъ которыхъ можетъ быть пріобрѣтаемо и право собственности литературной.

Въ виду невыдѣленія закономъ въ особыя постановленія опредѣленій о способахъ пріобрѣтенія правъ литературной, художественной и музыкальной собственности нѣтъ ничего удивительнаго и въ томъ, что въ немъ не выражено указаній и на тотъ моментъ, въ который права эти должны бы считаться возникшими или пріобрѣтенными, какъ права первоначальныя, а также нѣтъ ничего удивительнаго и въ томъ, что въ виду такого пробѣла въ законѣ и опредѣленія, даваемыя ему нашими цивилистами, представляются несогласными между собой. Такъ, по мнѣнію Спасовича, первоначальныя права авторскія на всякія произведенія, т.-е. какъ литературныя, такъ равно художественныя и музыкальныя должны быть почитаемы возникающими или посредствомъ ихъ изданія или обнародованія (Права автор., стр. 46), каковыя слова указываютъ на то, что моментъ ихъ возникновенія долженъ опредѣляться, по мнѣнію Спасовича, временемъ ихъ изданія, т.-е. временемъ напечатанія и выпуска въ оборотъ, напр., произведеній литературныхъ или музыкальныхъ, между тѣмъ какъ нѣсколько ниже онъ уже говоритъ, что право авторское на сочиненіе предшествуетъ его изданію вслѣдствіе того, что оно возникаетъ въ моментъ его напечатанія (стр. 61). Изъ указанія, затѣмъ, Табашникова на то, что рукописи литературныхъ произведеній должны быть почитаемы до ихъ распространенія путемъ механическаго воспроизведенія только за возможные объекты права литературной собственности, которое возникаетъ въ дѣйствительности только послѣ ихъ обнародованія (Право литер. собств., стр. 352), возможно выведеніе того заключенія, что и, по его мнѣнію, моментъ возникновенія этого права долженъ быть опредѣляемъ временемъ изданія и распространенія литературнаго произведенія. По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, рѣшающимъ моментомъ относительно опредѣленія времени возникновенія этого права дол-

женъ считаться моментъ облеченія литературнаго произведенія во внѣшнюю форму, т.-е. если произведеніе письменное—въ выраженіи его въ рукописи, а если оно словесное, то въ произнесеніи его въ видѣ рѣчи, на томъ основаніи, что объектомъ исключительнаго права распространенія литературнаго произведенія является собственно не содержаніе, а его форма, вслѣдствіе чего съ возникновеніемъ послѣдней должно считаться возникающимъ и самое это право на него. Высказавши это заключеніе, Першеневичъ, однакоже, оговаривается, что въ виду, какъ тѣхъ постановленій нашего закона о контрафакціи, которыми запрещается самовольное печатаніе чужихъ сочиненій только уже напечатанныхъ, такъ равно и въ виду аргумента à contrario, представляемаго тѣми его постановленіями, которыми частныя записки и другія бумаги, не предназначавшіяся къ выпуску въ свѣтъ, могутъ быть издаваемы не иначе, какъ съ воли сочинителя, возможно и такое заключеніе, что изданіе чужихъ рукописей готовыхъ и предназначенныхъ къ обнародованію, напротивъ, можетъ быть признаваемо свободнымъ, почему до обнародованія ихъ самимъ авторомъ у него не можетъ возникать права на его произведеніе только по рукописи (Автор. право, стр. 210 и 212). На самомъ дѣлѣ, однакоже, возможность, въ виду этихъ постановленій закона, подобнаго заключенія нисколько не можетъ колебать правильности утвержденія Першеневича объ опредѣленіи времени возникновенія права литературной собственности моментомъ облеченія его во внѣшнюю форму, все равно, въ рукопись или въ словесную рѣчь, на томъ, во 1-хъ, основаніи, что 13 ст. приложенія къ 420 ст. наравнѣ съ запрещеніемъ печатанія литературныхъ произведеній, уже изданныхъ, воспрещаетъ также безъ согласія сочинителя печатать произнесенныя или читанныя публично рѣчи или другія сочиненія, каковымъ воспрещеніемъ охраняется, очевидно, право пользованія изданіемъ рѣчей и сочиненій еще не напечатанныхъ, а только произнесенныхъ, т.-е. облеченныхъ въ извѣстную форму, а во 2-хъ, потому, что изъ того постановленія закона, которымъ дозволяется издавать частныя записки и другія бумаги, не предназначавшіяся къ выпуску въ свѣтъ, не иначе, какъ съ согласія ихъ автора, не только не можетъ быть выведено по аргументу à contrario указываемое имъ заключеніе, но даже, напротивъ, можетъ быть выведено, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго, выраженному имъ въ его рецензіи на Учебникъ Першеневича (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 277), то заключеніе, что если законъ нашелъ нужнымъ указать, что безъ воли сочинителя не могутъ быть издаваемы частныя записки, не предназначавшіяся къ обнародованію, то тѣмъ болѣе à fortiori не должно считаться дозволеннымъ изданіе рукописей и всякихъ другихъ сочиненій безъ воли автора ихъ.

Нельзя также не согласиться и съ другимъ утвержденіемъ Першеневича о томъ, что въ виду неустановленія нашимъ закономъ, какъ условія пріобрѣтенія права собственности на литературныя произведенія, регистраціи, слѣдуетъ считать, что для пріобрѣтенія первоначальнаго авторскаго права на литературныя произведенія у насъ нѣтъ надобности въ соблюденіи какихъ либо формальностей (Автор. право, стр. 218). Въ виду неустановленія нашимъ закономъ ни регистраціи, ни обязательности соблюденія какихъ-либо другихъ формальностей, какъ условія пріобрѣтенія права собственности и на произведенія музыкальныя, представляется, разумѣется, совершенно основательнымъ опредѣленіе Першеневичемъ времени пріобрѣтенія первоначальнаго права на нихъ также, какъ и права на произведенія литературныя, моментомъ облеченія ихъ въ извѣстную внѣшнюю форму (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 334). Для возникновенія права собственности на художественныя произведенія законъ въ правилѣ 29 ст. приложенія къ 420 ст., напротивъ, требуетъ соблюденія извѣстныхъ формальностей относительно ихъ заявки и

регистраціи, заключающихся, во 1-хъ, въ томъ, что художникъ обязанъ предъявить и записать свое произведеніе у нотаріуса или маклера съ подробнымъ описаніемъ его сюжета и взять у нихъ съ этого описанія выписку за ихъ подписью въ удостовѣреніе того, что право художественной собственности на него принадлежитъ именно ему, и во 2-хъ, извѣстить объ этомъ Академію Наукъ съ приложеніемъ копіи этой выписки, которой и производится публикація объ этомъ, послѣ чего только право художественной собственности на это произведеніе утверждается за художникомъ положительно. Въ виду этихъ послѣднихъ словъ закона и нельзя не признать, какъ это утверждаютъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 333) и Спасовичъ (Права автор., стр. 63 и 92), что право художественной собственности должно быть почитаемо возникшимъ не прежде, какъ по соблюденіи художникомъ всѣхъ указанныхъ въ этомъ законѣ формальностей, вслѣдствіе чего и право на защиту этого права отъ нарушеній также можетъ быть признаваемо за нимъ не прежде, какъ по соблюденіи имъ этихъ формальностей, соблюденіе каковыхъ, по замѣчанію собственно Спасовича, должно быть признаваемо обязательнымъ и для пріобрѣтенія права собственности, какъ на произведенія художественныя, и на произведенія фотографическія. Пріобрѣтеніе первоначальнаго права собственности на произведенія литературныя, напротивъ, какъ мы только-что замѣтили, законъ соблюденіемъ какихъ-либо формальностей не обусловливаетъ, вслѣдствіе чего оно и должно считаться возникшимъ въ самый моментъ облеченія ихъ во внѣшнюю форму; но изъ этого общаго опредѣленія момента его возникновенія должно быть, въ виду особыхъ правилъ нашего Устава Цензурнаго, выраженныхъ въ 117, 120 и 125 ст. XIV т. объ изданіи различныхъ повременныхъ изданій, вродѣ журналовъ, газетъ и другихъ сборниковъ, допущено исключеніе въ томъ смыслѣ, что моментъ возникновенія первоначальнаго права литературной собственности, а если это изданіе представляется художественнымъ или музыкальнымъ, то и моментъ возникновенія права собственности на нихъ долженъ опредѣляться, какъ это указываетъ и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 330), временемъ выдачи Главнымъ Управленіемъ по дѣламъ печати въ формѣ свидѣтельства разрѣшенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ на ихъ изданіе.

Что касается, далѣе, указанія производныхъ способовъ пріобрѣтенія авторскаго права, то въ виду того обстоятельства, что право это производнымъ становится у юридическихъ преемниковъ первоначальныхъ его обладателей, какъ Спасовичъ (Права автор., стр. 46, 48—49), такъ и Шершеневичъ (Автор. право, стр. 219) утверждаютъ, что вслѣдствіе того, что переходъ этого права къ юридическимъ преемникамъ первоначальныхъ его обладателей представляется по закону возможнымъ какъ по различнымъ сдѣлкамъ, такъ и по опредѣленію закона, и за производные способы его пріобрѣтенія должны быть почитаемы именно: а) наслѣдованіе въ немъ въ силу закона, и б) различныя сдѣлки о его пріобрѣтеніи, какъ возмездныя и безмездныя, такъ равно между живыми и на случай смерти или духовныя завѣщанія. Пріобрѣтеніе этими способами должно считаться допустимымъ не только права собственности литературной, но, по справедливому замѣчанію Спасовича и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 333 — 334), также и правъ собственности художественной и музыкальной, каковое указаніе въ правильности его вполнѣ подтверждается тѣми постановленіями нашего закона объ этихъ правахъ, которыми, какъ мы уже имѣли случай неоднократно обращать вниманіе, допускается переходъ этихъ правъ, какъ въ силу закона къ законнымъ наслѣдникамъ ихъ обладателя, такъ и по различнымъ сдѣлкамъ о передачѣ ихъ другимъ лицамъ.

Допуская переходъ всѣхъ этихъ правъ отъ однихъ лицъ къ другимъ

по различнымъ сдѣлкамъ, законъ въ постановленіяхъ его, выраженныхъ въ 4, 30 и 50 ст. приложенія къ 420 ст., объ ихъ передачѣ требуетъ еще, чтобы условія о передачѣ права литературной собственности составлялись по правиламъ Положенія о Нотаріальной части, а условія на передачу права собственности художественной совершались установленнымъ порядкомъ и, наконецъ, условія о передачѣ права собственности музыкальной, заключаемыя съ иностранцами, находящимися внѣ предѣловъ Имперіи, были предъявляемы въ Русскихъ Миссіяхъ и Консульствахъ, причемъ имъ въ постановленіи 12 ст. этого приложенія указывается еще, что защитой отъ контрафакціи собственно права литературной собственности пользуются только тѣ пріобрѣтатели этого права, которымъ оно передано законнымъ порядкомъ. Выставивши такія требованія относительно совершенія сдѣлокъ о передачѣ этихъ правъ, законъ, однакоже, ни въ указанныхъ постановленіяхъ, ни въ другихъ не упоминаетъ о томъ—какое вліяніе должно оказывать несоблюденіе этихъ требованій, какъ на силу этихъ сдѣлокъ, такъ равно и на переходъ этихъ правъ къ лицамъ, участвующимъ въ нихъ въ качествѣ ихъ пріобрѣтателей, въ виду какового пробѣла въ этихъ правилахъ и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ—могутъ ли быть признаваемы сдѣлки объ ихъ передачѣ, совершенныя безъ соблюденія указанныхъ требованій, за основанія пріобрѣтенія ихъ этими послѣдними лицами. Шершеневичъ, основываясь на правилѣ 66 ст. Положенія о Нотаріальной части, которымъ предоставляется на волю сторонъ совершать всякіе акты порядкомъ нотаріальнымъ или домашнимъ, за исключеніемъ только, подъ страхомъ недѣйствительности, актовъ о переходѣ или ограниченіяхъ права собственности на недвижимыя имущества, разрѣшаетъ это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что и сдѣлки объ уступкѣ права литературной собственности, совершенныя и порядкомъ домашнимъ, т.-е. безъ соблюденія указанныхъ требованій закона объ ихъ засвидѣтельствованіи, должны быть признаваемы въ силѣ и, потому, могущими влечь за собой пріобрѣтеніе этого права тѣми лицами, которыя являются его пріобрѣтателями. Даже договоръ о передачѣ этого права, совершенный словесно, если бы обязательность его не была отвергаема его отчуждателемъ, долженъ, по мнѣнію Шершеневича, влечь за собой переходъ его къ его пріобрѣтателю. Только, затѣмъ, въ томъ случаѣ, если бы обладатель этого права передалъ его одному лицу по домашнему акту, а другому по нотаріальному, преимущество въ отношеніи пріобрѣтенія его должно быть отдаваемо пріобрѣтателю его по этому послѣднему акту, даже и тогда, когда бы онъ былъ совершенъ послѣ акта домашняго (Автор. право, стр. 224). Это послѣднее заключеніе врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано правильнымъ, вслѣдствіе невозможности давать предпочтеніе одному акту передъ другимъ, когда они оба представляются актами одинаково законными, а также и потому, что подтвержденіемъ ему не можетъ служить также и правило 459 ст. уст. гр. суд., которымъ предписывается давать преимущество актамъ, явленнымъ установленнымъ порядкомъ, передъ актами домашними, вслѣдствіе того, что предписаніе это, какъ это было объяснено въ моемъ „Опытѣ Комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства“ (Опытъ, изд. 2, т. II, стр. 275), имѣетъ то значеніе, что имъ предписывается давать преимущество, какъ доказательствамъ, первымъ актамъ передъ вторыми въ тѣхъ случаяхъ, когда они представляются въ удостовѣреніе однихъ и тѣхъ же юридическихъ фактовъ, но когда они только доказываются ими различно, но вовсе не въ тѣхъ случаяхъ, когда они представляются въ удостовѣреніе различныхъ юридическихъ фактовъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ случаѣ, разрѣшаемомъ Шершеневичемъ, когда никакой коллизіи между этими актами, какъ доказательствами, нѣтъ и когда каждый изъ нихъ имѣетъ самостоятельное значеніе по отношенію доказываемыхъ ими различныхъ юридическихъ фактовъ,

въ видѣ двухъ различныхъ сдѣлокъ. Тѣмъ болѣе не можетъ быть признано правильнымъ другое заключеніе, высказанное Шершеневичемъ въ другомъ его трудѣ о силѣ домашнихъ актовъ о передачѣ права литературной собственности, о томъ, что акты эти могутъ быть не признаваемы въ силѣ наслѣдниками автора, передавшаго свое право другому лицу (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 329), на томъ основаніи, что въ силу 458 ст. уст. гр. суд. акты домашніе, признанные за подлинные, имѣютъ одинаковую силу, какъ для самихъ договорившихся, такъ равно и для ихъ наслѣдниковъ и другихъ преемниковъ.

Основное заключеніе Шершеневича о силѣ актовъ, о передачѣ права литературной собственности, представляется, напротивъ, совершенно правильнымъ въ виду 66 ст. Нотаріальн. положенія, и дѣло только, далѣе, заключается въ томъ, что имъ самый вопросъ о достаточности сдѣлокъ о передачѣ какъ права литературной собственности, такъ равно и правъ собственности художественной и музыкальной самихъ по себѣ для пріобрѣтенія этихъ правъ лицами, получившими ихъ по этимъ сдѣлкамъ, еще далеко не разрѣшается вслѣдствіе того, что разрѣшеніе его въ томъ или другомъ смыслѣ усложняется самимъ закономъ или, лучше сказать, требованіемъ его, выраженнымъ въ 6 и 34 ст. приложенія къ 420 ст., объ обязательности соблюденія для пріобрѣтенія по сдѣлкамъ собственно правъ собственности литературной и художественной со стороны ихъ пріобрѣтателя еще другихъ формальностей, помимо совершенія самихъ актовъ. Именно, правиломъ первой изъ этихъ статей въ этомъ отношеніи указывается, что тѣ, которымъ сочинитель или переводчикъ завѣщалъ или инымъ образомъ уступилъ право на всѣ или нѣкоторыя свои произведенія, обязаны объявить объ этомъ и представить надлежащія доказательства въ теченіе перваго послѣ его смерти года, а находящіеся заграницей въ теченіе двухъ лѣтъ, послѣ чего они въ отношеніи къ симъ произведеніямъ вступаютъ во всѣ права законныхъ его наслѣдниковъ; а правиломъ, затѣмъ, второй изъ нихъ предписывается соблюденіе этой же самой формальности и тѣми лицами, которымъ художникъ завѣщалъ или инымъ образомъ уступилъ право на всѣ или на нѣкоторыя его произведенія, причемъ въ ней указывается и на то же послѣдствіе соблюденія этой формальности по отношенію пріобрѣтенія ими этого права. Нельзя сказать, чтобы правила эти отличались хотя бы сколько-нибудь достаточной опредѣлительностью. Такъ, прежде всего нельзя не обратить вниманія на тотъ ихъ недостатокъ, что въ нихъ въ отношеніи обязанности дѣлать заявленія о пріобрѣтеніи правъ литературной и художественной собственности совершенно напрасно смѣшиваются пріобрѣтатели этихъ правъ по духовному завѣщанію или наслѣдники авторовъ или художниковъ и по другимъ сдѣлкамъ между живыми, вслѣдствіе чего, затѣмъ, ни съ чѣмъ уже несообразно опредѣляется одинаково и послѣдствіе исполненія этой обязанности какъ первыми, такъ и послѣдними по отношенію пріобрѣтенія ими этихъ правъ, какъ вступающихъ будто бы во всѣ права законныхъ наслѣдниковъ автора или художника, каковое послѣдствіе представляется совершенно невозможнымъ по отношенію пріобрѣтателей этихъ правъ по сдѣлкамъ между живыми. На самомъ дѣлѣ наступленіе такого послѣдствія исполненія этой обязанности представляется возможнымъ только по отношенію правъ на литературныя и художественныя произведенія наслѣдниковъ по завѣщанію, какъ универсальныхъ правопреемниковъ авторовъ и художниковъ, но никакъ не по отношенію права на нихъ пріобрѣтателей правъ литературной и художественной собственности по сдѣлкамъ между живыми, какъ только сингулярныхъ правопреемниковъ авторовъ. Въ виду, такимъ образомъ, совершенной невозможности наступленія этого послѣдствія по отношенію правъ пріобрѣтателей литературныхъ и художественныхъ произведеній по сдѣлкамъ между живыми и, вслѣдствіе этого, въ наступленіи

его не могущаго представлять и какой-либо для нихъ интересъ, а затѣмъ въ виду также и того обстоятельства, что пріобрѣтеніе права литературной собственности по такимъ сдѣлкамъ должно быть почитаемо совершившимся въ лицѣ его пріобрѣтателя, какъ это совершенно правильно объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1892 г., № 107), не въ моментъ изданія или напечатанія и выпуска въ свѣтъ литературнаго произведенія, а въ моментъ совершенія сдѣлки объ его пріобрѣтеніи, и нельзя не признать, что неисполненіе обязанности заявленія о пріобрѣтеніи этого права на самомъ дѣлѣ не можетъ оказывать никакого поражающаго вліянія на право литературной и художественной собственности, пріобрѣтенное по такимъ сдѣлкамъ, и не можетъ сопровождаться никакими вредными послѣдствіями по отношенію правъ его пріобрѣтателей. Это же самое заключеніе, хотя и по другимъ соображеніямъ, высказалъ и Шершеневичъ, основываясь на другомъ недостаткѣ правила 6 ст. приложенія къ 420 ст., заключающемся въ отсутствіи въ немъ какихъ-либо указаній на тотъ порядокъ, въ которомъ слѣдовало бы дѣлать заявленія о пріобрѣтеніи права литературной собственности по сдѣлкамъ между живыми, т.-е. въ отсутствіи указаній на то—какимъ собственно учрежденіямъ слѣдовало бы дѣлать эти заявленія, въ виду какового недостатка, по мнѣнію Шершеневича, ничего болѣе не остается, какъ признать, что никакихъ послѣдствій несоблюденія и самого предписанія этой статьи о сдѣланіи заявленія по отношенію пріобрѣтенія этого права и быть не можетъ, вслѣдствіе положительной невозможности соблюденія этого предписанія, по отсутствію въ законѣ опредѣленія того порядка, въ которомъ оно должно бы быть выполняемо, и невозможности его опредѣленія посредствомъ толкованія закона, что и не можетъ быть не признаваемо равносильнымъ тому—какъ бы въ законѣ не было выражено и самого предписанія о сдѣланіи этого заявленія (Автор. право, стр. 224—225). Сенатъ, встрѣтившись въ своей практикѣ съ этимъ недостаткомъ правила 6 ст., также не далъ положительныхъ указаній съ цѣлью его разъясненія, а отвергъ только возможность объясненія его, какъ полагала Петербургская судебная палата, въ смыслѣ обязательности соблюденія того порядка, который установленъ закономъ по отношенію заявленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, т.-е. въ смыслѣ обязательности дѣлать заявленія о пріобрѣтеніи права литературной собственности въ судебномъ мѣстѣ, послѣ чего все же призналъ, что несдѣланіе этого заявленія въ установленный въ этой статьѣ срокъ не можетъ лишать пріобрѣтателя этого права его права на него (рѣш. 1869 г., № 178). Заключеніе это представляется совершенно правильнымъ, но если бы даже считать предписаніе правила этой статьи о сдѣланіи объявленія о пріобрѣтеніи права литературной собственности обязательнымъ къ соблюденію по сдѣлкамъ между живыми, то все же нельзя не признавать его обязательнымъ къ соблюденію только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы пріобрѣтатель этого права не осуществилъ его при жизни того лица, отъ котораго онъ его пріобрѣлъ, вслѣдствіе того, что по отношенію другихъ случаевъ его пріобрѣтенія законъ, въ видахъ допустимости его осуществленія, ставитъ обязательнымъ къ соблюденію заключеніе только самой сдѣлки объ его отчужденіи, и болѣе ничего. Въ виду изложенныхъ соображеній о невозможности объяснять правило 6 ст. въ смыслѣ обязательности соблюденія содержащагося въ ней предписанія пріобрѣтателями права литературной собственности о сдѣланіи заявленія о его пріобрѣтеніи, нельзя, разумѣется, признать правильнымъ противоположное этому объясненію заключеніе Спасовича, полагающаго, что послѣдствіемъ несдѣланія этого заявленія должна быть потеря авторскаго права и переходъ его къ законнымъ наслѣдникамъ автора (Права автор., стр. 64), а также заключеніе Гольмстена, высказанное имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 290) объ обязательности соблюденія этого предписанія закона пріобрѣ-

тателями этого права для сохраненія его за собой; а затѣмъ, нельзя, конечно, также не признать, что въ такомъ же смыслѣ должно быть объясняемо и аналогическое ему правило 34 ст., содержащее въ себѣ подобное же опредѣленіе о сдѣланіи заявленія о пріобрѣтеніи права художественной собственности по сдѣлкамъ между живыми, и что, затѣмъ, вслѣдствіе этого и для пріобрѣтенія и этого права по этимъ сдѣлкамъ должно считаться вполнѣ достаточнымъ совершеніе только самихъ этихъ сдѣлокъ, въ моментъ совершенія которыхъ право это и должно считаться переходящимъ къ его пріобрѣтателю, подобно тому какъ по этому моменту, какъ мы только-что замѣтили, долженъ опредѣляться моментъ перехода права собственности литературной. Слѣдуетъ только, по совершенно справедливому замѣчанію Спасовича, дѣлать различіе между сдѣлками о передачѣ права художественной собственности отъ сдѣлокъ объ отчужденіи тѣхъ или другихъ самихъ художественныхъ произведеній, отчужденіе которыхъ должно быть принимаемо въ томъ же значеніи, какъ и отчужденіе всякихъ другихъ вещей движимыхъ тѣлесныхъ, такъ что отчужденіе ихъ вовсе не должно быть принимаемо какъ основаніе отчужденія права художественной собственности на нихъ, т.-е. не должно влечь за собой перехода къ ихъ пріобрѣтателю и права на исключительное ихъ воспроизведеніе, которое должно оставаться за авторомъ отчужденнаго художественнаго произведенія, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ постановляетъ что-либо иное въ отступленіе отъ этого положенія, каковыя отступленія въ немъ и на самомъ дѣлѣ выражены относительно послѣдствія отчужденія художественныхъ произведеній по предварительному ихъ заказу, когда въ случаяхъ выполненія заказа для лица частнаго, художникъ, на основаніи 32 ст. приложенія къ 420 ст., съ передачей заказа лишается права и художественной собственности на него или права на его воспроизведеніе, хотя въ то же время права этого не пріобрѣтаетъ и заказчикъ. По отношенію отчужденія правъ собственности литературной и музыкальной отличать сдѣлки объ ихъ отчужденіи и сдѣлки о передачѣ собственно рукописей литературныхъ или музыкальныхъ произведеній, по замѣчанію Спасовича, напротивъ, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что рукописи эти, какъ оригиналы этихъ произведеній, только и имѣютъ то значеніе, что служатъ средствомъ ихъ воспроизведенія и размноженія, почему и самыя сдѣлки о нихъ должны имѣть значеніе сдѣлокъ отчужденія самого авторскаго права на нихъ, хотя моментъ его пріобрѣтенія все же долженъ подлежать опредѣленію не по времени передачи рукописей, а по времени заключенія сдѣлки объ его отчужденіи (Права автор., стр. 49—50).

Относительно, далѣе, значенія требованія 6 и 34 ст. приложенія къ 420 ст. о сдѣланіи заявленія о пріобрѣтеніи правъ литературной и художественной собственности не по сдѣлкамъ между живыми, а по духовнымъ завѣщаніямъ, напротивъ, никакъ нельзя утверждать, чтобы соблюденіе его для наслѣдниковъ по завѣщанію могло считаться не обязательнымъ, а дѣло только въ томъ, что для нихъ требованіе это можетъ быть принимаемо ни въ какомъ другомъ значеніи, какъ въ значеніи общаго требованія о представленіи къ утвержденію завѣщаній, какъ такого требованія, соблюденіемъ котораго закономъ обусловливается и самая возможность пріобрѣтенія правъ, этими актами предоставленныхъ.

Подкрѣпленіемъ этому заключенію можетъ служить то обстоятельство, что въ статьяхъ этихъ указаны тѣ же сроки на сдѣланіе требуемыхъ ими заявленій о пріобрѣтеніи правъ литературной и художественной собственности, которые указаны и въ общихъ правилахъ закона о представленіи къ утвержденію духовныхъ завѣщаній, помимо чего и по существу этого требованія нельзя опредѣлить, въ чемъ было бы возможно усматривать какія-либо особенности въ немъ по послѣдствіямъ его соблюденія отъ требованія объ

укрѣпленіи пріобрѣтенія вообще всякихъ правъ, предоставляемыхъ духовнымъ завѣщаніемъ, посредствомъ представленія его въ надлежащій судъ на утвержденіе, почему и въ предписаніяхъ этихъ статей скорѣе слѣдуетъ видѣть не болѣе, какъ только повтореніе общаго требованія о представленіи къ утвержденію духовныхъ завѣщаній, на каковомъ основаніи и признавать соблюденіе его столь же необходимымъ и обязательнымъ для пріобрѣтенія самыхъ этихъ правъ, насколько представляется по закону обязательнымъ къ соблюденію для пріобрѣтенія и всякихъ другихъ правъ представленіе къ утвержденію духовныхъ завѣщаній. Въ виду необходимости соблюденія этого послѣдняго требованія для пріобрѣтенія какихъ бы то ни было правъ по этимъ послѣднимъ актамъ, и нельзя, далѣе, не признать, что несмотря на то, что въ законѣ требованія, аналогическаго выраженному въ правилахъ 6 и 34 ст. по отношенію сдѣланія заявленія о передачѣ духовнымъ завѣщаніемъ права собственности музыкальной, и не выражено, но что для пріобрѣтенія и его по этому акту должно считаться необходимымъ представленіе его на утвержденіе суда для его пріобрѣтенія.

Не предъявляетъ законъ какихъ-либо и другихъ требованій относительно соблюденія какихъ-либо формальностей, при совершеніи сдѣлокъ между живыми о передачѣ права музыкальной собственности, заключаемыхъ въ Россіи, а требуетъ только правиломъ 50 ст., какъ мы уже указали нѣсколько выше, предъявленія этихъ сдѣлокъ, совершаемыхъ за границей, да и то съ иностранцами, въ Русскихъ Миссіяхъ и Консульствахъ, изъ чего возможно заключить, что сдѣлки эти, заключенныя какъ въ Россіи, такъ равно и за границей, только между русскими подданными, могутъ быть совершаемы въ любой формѣ и даже словесно, каковыя сдѣлки и должны, затѣмъ, считаться вполнѣ достаточными безъ соблюденія какихъ-либо другихъ формальностей для пріобрѣтенія по нимъ этого права. Правда, что изъ правила 49 ст. приложенія къ 420 ст., указывающаго, какъ на одно изъ условій возникновенія права, на охрану музыкальныхъ произведеній отъ контрафакціи, права на изданіе которыхъ пріобрѣтено по сдѣлкѣ отъ сочинителя, находящагося за границей, все равно, какъ иностранца, такъ и русскаго подданнаго, но только не находящихся тамъ безъ дозволенія правительства, на обязанность заявленія въ Россіи объ его пріобрѣтеніи надлежащимъ образомъ, возможно выведеніе того заключенія, что въ этомъ случаѣ представляется какъ бы необходимымъ для его пріобрѣтенія, не только совершеніе самой сдѣлки объ его пріобрѣтеніи, но и сдѣланіе еще заявленія объ этомъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду совершеннаго неопредѣленія въ этой статьѣ ни порядка сдѣланія заявленія объ этомъ, такъ какъ словами ея „заявившій о томъ надлежащимъ образомъ“ въ дѣйствительности ничего въ этомъ отношеніи не указывается и не опредѣляется, ни, затѣмъ, срока на его предъявленіе куда-либо, нельзя не признать, что и выведеніе изъ него какого-либо заключенія объ обязательномъ его соблюденіи представляется совершенно невозможнымъ, вслѣдствіе чего, разумѣется, должно быть признано невозможнымъ и наступленіе какихъ-либо поражающихъ пріобрѣтенное по сдѣлкѣ право музыкальной собственности послѣдствій, въ случаяхъ несоблюденія этого требованія. Не говорится, наконецъ, ничего ни въ правилахъ закона о литературной, художественной и музыкальной собственности, ни въ правилѣ 1185 ст. X т., указывающемъ порядокъ наслѣдованія въ этихъ правахъ по закону, объ обязанности дѣлать какія-либо заявленія или соблюдать какія-либо другія формальности въ случаяхъ пріобрѣтенія этихъ правъ наслѣдованіемъ по закону, изъ чего возможно заключить, что въ этихъ случаяхъ на основаніи общаго правила 1261 ст. X т., дозволяющаго вступать во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ прямо посредствомъ фактическаго его принятія во владѣніе, соблюденіе отъ наслѣдниковъ какихъ либо формальностей и для пріобрѣтенія

этихъ правъ, вродѣ, напр., утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства, и на самомъ дѣлѣ требуемо быть не должно, и почитаемы они должны быть пріобрѣтенными ими просто въ день открытія наслѣдства безъ всякихъ формальностей однимъ простымъ фактомъ вступленія ихъ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ или фактическимъ осуществленіемъ ихъ какимъ-либо образомъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія возможныхъ у насъ основаній прекращенія правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, то въ нашемъ законѣ прямыя указанія, да и то далеко недостаточныя, имѣются только на одно изъ такихъ основаній и именно на истеченіе установленнаго закономъ срока для пользованія этими правами, выраженныя: одно въ правилѣ 1185 ст. X т., въ которомъ по указаніи на то, что по смерти автора какого-либо литературнаго, художественнаго или музыкальнаго произведеній, право пользоваться изданіемъ и распространеніемъ ихъ переходитъ къ наслѣдникамъ его по закону или по завѣщанію, затѣмъ говорится, что право это, разумѣется, по переходѣ его къ его наслѣдникамъ не можетъ продолжаться долѣе пятидесяти лѣтъ со дня смерти сочинителя, переводчика или художника—автора, или же со времени появленія въ свѣтъ сочиненія, перевода или произведенія, не изданнаго до смерти его; другое въ правилѣ 11 ст. приложенія къ 420 ст., изъ опредѣленія котораго о томъ, что по истеченіи этого срока пользованіе собственно правомъ литературной собственности всякая книга, т. е. всякое литературное произведеніе становится достояніемъ публики такъ, что каждый можетъ по своему усмотрѣнію печатать, издавать и продавать его, возможно извлеченіе того заключенія, что по истеченіи срока пользованія этимъ правомъ, опредѣленнаго 1185 ст., самое право это подлежитъ прекращенію, но уже не только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно перешло къ наслѣдникамъ автора его, но и въ тѣхъ, когда оно было отчуждено и передано по какому-либо акту другимъ лицамъ авторомъ его при его жизни; третье въ правилѣ 41 ст. приложенія къ 420 ст., изъ котораго возможно извлеченіе того указанія, что по истеченіи срока, установленнаго для пользованія авторскимъ правомъ, должно подлежать прекращенію и право собственности музыкальной, не только въ случаяхъ перехода его къ наслѣдникамъ автора музыкальныхъ произведеній, но также и въ случаяхъ его отчужденія и передачи и другимъ лицамъ авторомъ при его жизни; четвертое въ правилахъ 22 и 24 ст. приложенія къ 420 ст., въ которыхъ даны указанія какъ на сроки пользованія правомъ литературной собственности со стороны лицъ юридическихъ, какъ его субъектовъ, такъ и на послѣдствіе ихъ истеченія по отношенію его прекращенія, заключающіяся, во 1-хъ, въ томъ, что частнымъ обществамъ, пріобрѣтающимъ для изданія отъ авторовъ книги или иныя произведенія наукъ и словесности, предоставляется пользованіе имъ въ теченіе пятидесяти лѣтъ, считая этотъ срокъ со времени изданія въ свѣтъ, т.-е., какъ надо полагать, со времени отпечатанія или всего отдѣльнаго сочиненія, если оно заключается въ одномъ томѣ, или же послѣдняго его тома, когда оно заключается въ нѣсколькихъ томахъ, или же каждаго отдѣльнаго нумера или отдѣльной книжки, когда общество издаетъ труды своихъ членовъ такими отдѣльными выпусками, по истеченіи какового срока такъ же, какъ и въ случаяхъ прекращенія существованія самого общества до его истеченія, оно становится собственностью публики, т.-е. право собственности на нихъ обществъ, ихъ издавшихъ, прекращается, за исключеніемъ только того случая, когда по истеченіи этого срока находится въ живыхъ еще ихъ авторъ и удерживаетъ за собой право собственности на нихъ, и во 2-хъ, въ томъ, что пользованіе правомъ литературной собственности, какъ его субъектамъ, въ теченіе этого же срока предоставляется также и ученымъ обществамъ,

учрежденнымъ при академіяхъ, университетахъ и другихъ учебныхъ заведеніяхъ и, притомъ, не только имъ самимъ, но и въ случаяхъ ихъ закрытія и тѣмъ заведеніямъ, при которыхъ они состояли; пятое въ примѣчаніи къ правилу 28 ст. приложенія къ 420 ст., изъ указанія котораго на то, что права художественныхъ и ученыхъ обществъ, а также академій, университетовъ, и другихъ училищъ относительно изданія ими художественныхъ произведеній должны опредѣляться по тѣмъ же правиламъ, какъ и права ихъ на изданіе литературныхъ произведеній, возможно извлеченіе того указанія, что и принадлежащее имъ право пользованія произведеніями художествъ должно подлежать прекращенію по истеченіи сроковъ пользованія ими, указанныхъ въ правилахъ статей предыдущихъ, и шестое въ правилахъ 120 и 121 ст. XIV т. устава о цензурѣ, въ которыхъ относительно прекращенія права на изданіе собственно повременныхъ изданій, вродѣ журналовъ и газетъ, указывается, что право это утрачивается вслѣдствіе его неосуществленія въ теченіе года со времени выдачи разрѣшенія на его изданіе, а также когда оно было осуществлено вслѣдствіе невыпуска въ свѣтъ изданія въ теченіе года. Правила эти, несмотря на то, что отличаются довольно значительной подробностью, на самомъ дѣлѣ страдаютъ, однакоже, и очень многими недостатками и даже пробѣлами вслѣдствіе того, что въ нихъ далеко не предусмотрѣны или самые тѣ случаи, въ которыхъ должно бы имѣть мѣсто прекращеніе правъ литературной, художественной и музыкальной собственности по указанному въ нихъ основанію, или же не даны надлежащія указанія, въ видахъ опредѣленія момента наступленія этого основанія во многихъ случаяхъ ихъ прекращенія, вслѣдствіе его наступленія въ нихъ предусмотрѣнныхъ. Понятно, что въ видахъ устраненія этихъ недостатковъ, могущихъ порождать значительныя недоразумѣнія, представляются необходимыми очень многія объясненія, изъ которыхъ многія уже даны и на самомъ дѣлѣ нашими цивилистами, пытавшимися такъ или иначе разрѣшить эти недоразумѣнія и тѣмъ восполнить недостатки закона, каковыя объясненія ихъ мной и будутъ разсмотрѣны параллельно съ указаніями закона и въ томъ порядкѣ, въ которомъ эти послѣднія только что цитированы.

Такъ, по разсмотрѣніи перваго изъ этихъ указаній, выраженнаго въ 1185 ст. X т., нельзя не замѣтить, что оно представляется недостаточнымъ очень во многихъ отношеніяхъ, и во 1-хъ, въ томъ отношеніи, что въ немъ указывается какъ на обстоятельство, съ наступленія котораго долженъ воспринимать теченіе срокъ, прекращающій права литературной, художественной и музыкальной собственности, только на смерть автора литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, какъ такое обстоятельство, наступленіе котораго влечетъ за собой открытіе наслѣдства, что ясно обнаруживается изъ того, что правило этой статьи помѣщено въ раздѣлѣ „О пріобрѣтеніи имуществъ наслѣдствомъ по закону“, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, на основаніи правилъ 1222 и 1223 ст. X т., значеніе такого же обстоятельства имѣютъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія лица и поступленіе его въ монашество, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ—слѣдуетъ-ли признавать права эти подлежащими прекращенію по истеченіи срока, въ 1185 ст. указаннаго, съ наступленія этихъ послѣднихъ обстоятельствъ. Въ виду того обстоятельства, что лишеніе всѣхъ правъ состоянія и поступленіе въ монашество имѣютъ по закону совершенно одинаковое значеніе со смертью лица, какъ обстоятельства, влекущія за ихъ наступленіемъ открытіе наслѣдства, и не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что срокъ пользованія этими правами, по крайней мѣрѣ, со стороны наслѣдника лица, лишеннаго всѣхъ правъ состоянія или поступившаго въ монашество, долженъ подлежать исчисленію со времени наступленія этихъ послѣднихъ обстоятельствъ, но не смерти автора, по отношенію, разумѣется,

тѣхъ его произведеній, которыя были созданы имъ до наступленія этихъ обстоятельствъ, такъ какъ пользованіе произведеніями, созданными имъ по ихъ наступленіи, должно принадлежать, какъ мы видѣли выше, ему самому. Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія по отношенію допустимости исчисленія срока, указаннаго въ 1185 ст., со времени наступленія этихъ послѣднихъ обстоятельствъ для пользованія правами литературной, художественной и музыкальной собственности со стороны тѣхъ лицъ, которымъ права эти были бы переданы авторомъ литературныхъ, художественныхъ или музыкальныхъ произведеній по какой-либо сдѣлкѣ между живыми, вслѣдствіе того, что эти послѣднія лица ни въ какомъ случаѣ не представляются его наслѣдниками. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что правилами 11 и 12 ст. приложенія къ 420 ст. эти послѣднія лица по отношенію срока пользованія переданнымъ имъ правомъ, по крайней мѣрѣ, литературной собственности, совершенно уравниваются съ наслѣдниками автора литературнаго произведенія, слѣдуетъ, кажется, и относительно опредѣленія начальнаго момента его теченія признать, что онъ скорѣе долженъ подлежать исчисленію со времени наступленія всѣхъ только что указанныхъ обстоятельствъ, имѣющихъ одинаковое значеніе по отношенію прекращенія этого права у самого автора съ его смертью, притомъ, не только относительно пользованія съ ихъ стороны этимъ правомъ, но также и правами художественной и музыкальной собственности въ виду содержащихся въ правилахъ 34 и 41 ст. приложенія къ 420 ст. болѣе или менѣе аналогическихъ, по отношенію опредѣленія срока пользованія и этими правами со стороны лицъ, ихъ пріобрѣтшихъ отъ авторовъ по сдѣлкамъ между живыми, указаній указаніямъ, выраженнымъ въ 11 и 12 ст., по отношенію опредѣленія срока пользованія правомъ собственности литературной со стороны лицъ, пріобрѣтшихъ его отъ автора по такимъ сдѣлкамъ.

Во 2-хъ, правило 1185 ст. представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается — какія обстоятельства слѣдовало бы принимать во вниманіе для опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока для пользованія правами литературной, художественной и музыкальной собственности со стороны какъ наслѣдниковъ авторовъ литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, такъ и лицъ, пріобрѣтшихъ отъ нихъ какое-либо изъ этихъ правъ по сдѣлкамъ между живыми, въ тѣхъ случаяхъ, когда констатировать время смерти авторовъ представляется затруднительнымъ по какимъ-либо причинамъ, какъ напр., вслѣдствіе признанія ихъ безвѣстно отсутствующими, или же, какъ указываетъ Спасовичъ, вслѣдствіе неизвѣстности имени самого автора сочиненія, какъ изданнаго безъ означенія его имени, или же подъ чужимъ именемъ. Недоразумѣніе, порождаемое этимъ недостаткомъ правила 1185 ст., Спасовичъ, по крайней мѣрѣ, относительно опредѣленія срока авторскаго права въ послѣднемъ случаѣ разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что срокъ для пользованія авторскимъ правомъ на сочиненія анонимныя и изданныя подъ псевдонимомъ долженъ опредѣляться въ пятьдесятъ лѣтъ, а за начальный моментъ его исчисленія должно быть принимаемо время изданія или выпуска въ свѣтъ сочиненія (Права автор., стр. 60). По мнѣнію Табашникова, напротивъ, въ виду неустановленія въ законѣ какихъ-либо исключеній по отношенію опредѣленія сроковъ пользованія правомъ литературной собственности на такія сочиненія, какъ со стороны ихъ авторовъ, такъ и ихъ правопреемниковъ, слѣдуетъ, вопреки мнѣнія Спасовича, считать, что начальный моментъ исчисленія срока пользованія имъ для этихъ послѣднихъ долженъ опредѣляться временемъ смерти автора (Право литер. собст., стр. 463), каковое указаніе, какъ вполнѣ соотвѣтствующее опредѣленіямъ нашего закона по этому предмету, не дѣлающаго никакого различія по отношенію сроковъ пользованія этимъ

правомъ между случаями, когда авторъ литературнаго произведенія извѣстенъ и когда онъ. напротивъ, неизвѣстенъ, и представляется совершенно правильнымъ. Безвѣстное отсутствіе по нашему закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, не можетъ быть принимаемо въ значеніи такого обстоятельства, которое могло бы влечь за собой открытіе наслѣдства по признаніи судомъ лица безвѣстно отсутствующимъ, вслѣдствіе чего и наступленію его не можетъ быть приписываемо какое-либо значеніе и относительно опредѣленія начальнаго момента срока пользованія правами литературной, художественной и музыкальной собственности на произведенія, имъ созданныя, указаннаго въ 1185 ст., почему, несмотря на всю трудность констатированія иногда времени смерти этого лица, срокъ пользованія правами собственности на его литературныя, художественныя и музыкальныя произведенія долженъ подлежать опредѣленію не со времени наступленія какого-либо другого обстоятельства, какъ только обстоятельства его смерти.

Въ 3-хъ, правило 1185 ст. представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается, какимъ образомъ долженъ бы подлежать опредѣленію начальный моментъ установленія срока пользованія правами литературной, художественной и музыкальной собственности въ тѣхъ случаяхъ, когда какое-либо произведеніе было результатомъ работы нѣсколькихъ лицъ, какъ его авторовъ. Порождаемое этимъ недостаткомъ его недоразумѣніе разрѣшаетъ Шершеневичъ въ томъ смыслѣ, что указанный въ правилѣ этой статьи срокъ долженъ подлежать исчисленію со времени смерти послѣдняго изъ соавторовъ какого-либо произведенія (Автор. право, стр. 234), между тѣмъ какъ Спасовичъ признаетъ необходимымъ различать по отношенію его разрѣшенія случаи, когда какое-либо собирательное изданіе состоитъ изъ такихъ частей, составляющихъ произведенія различныхъ лицъ, что каждая изъ нихъ представляетъ собой какъ отдѣльное цѣлое сочиненіе и, напротивъ, такіе случаи, когда труды нѣсколькихъ лицъ представляются настолько слитыми въ одно произведеніе, что раздѣлить ихъ нѣтъ возможности, причемъ онъ только по отношенію послѣднихъ случаевъ признаетъ возможнымъ разрѣшать занимающее насъ недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, въ какомъ разрѣшаетъ его Шершеневичъ, по отношенію же первыхъ разрѣшаетъ его въ смыслѣ противоположномъ, т.-е. въ томъ смыслѣ, что срокъ на пользованіе правомъ литературной собственности на каждую отдѣльную самостоятельную часть сборника долженъ быть исчисляемъ особо со времени смерти каждаго автора каждой изъ нихъ (Права автор., стр. 62). Дѣлать такое различіе между указываемыми Спасовичемъ случаями изданія произведеній, принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ, какъ ихъ соавторамъ вмѣстѣ, врядъ ли, однакоже, на самомъ дѣлѣ представляется возможнымъ вслѣдствіе того, что сборники такихъ сочиненій, принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ, которыя представляются даже самостоятельными отдѣльными произведеніями, все же и сами по себѣ имѣютъ значеніе такого особаго самостоятельнаго объекта права литературной собственности нѣсколькихъ лицъ, который представляется такимъ же единымъ и отдѣльнымъ объектомъ этого права, какъ и такія сочиненія нѣсколькихъ лицъ, въ которыхъ нельзя различить и раздѣлить труды, вложенные въ нихъ каждымъ изъ нихъ отдѣльно, вслѣдствіе чего и нельзя не признать болѣе правильнымъ отвѣтъ, данный въ разрѣшеніе его Шершеневичемъ, долженствующій имѣть общее примѣненіе для исчисленія срока пользованія этимъ правомъ одинаково въ обоихъ случаяхъ. Слѣдуетъ только къ этому послѣднему отвѣту прибавить, что въ значеніи обстоятельства смерти, въ видахъ опредѣленія начальнаго момента срока пользованія правами литературной, художественной и музыкальной собственности, указаннаго въ 1185 ст., должны быть принимаемы во вни-

маніе также обстоятельства лишенія кого-либо изъ авторовъ общаго произведенія всѣхъ правъ состоянія или поступленія въ монашество.

Временемъ смерти автора какого-либо литературнаго, художественнаго или музыкальнаго произведенія правило 1185 ст. опредѣляетъ начальный моментъ срока для пользованія правомъ на такія изъ этихъ произведеній, которыя были изданы или выпущены въ свѣтъ при жизни автора ихъ; начальный же моментъ срока пользованія правами литературной, художественной или музыкальной собственности на такія произведенія, которыя авторомъ ихъ выпущены въ свѣтъ не были, или на такъ-называемыя произведенія посмертныя въ случаяхъ перехода ихъ къ его наслѣдникамъ, оно опредѣляетъ временемъ ихъ изданія или выпуска въ свѣтъ наслѣдникомъ автора. Не вполнѣ достаточнымъ представляется и это указаніе для опредѣленія начальнаго момента срока пользованія этимъ правомъ со стороны наслѣдниковъ авторовъ посмертныхъ произведеній во всѣхъ случаяхъ. Такъ, Шершеневичъ совершенно основательно указываетъ на невозможность опредѣленія согласно сдѣланнаго въ немъ въ этомъ отношеніи указанія начальнаго срока пользованія этимъ правомъ со стороны наслѣдниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда посмертное сочиненіе состоитъ изъ нѣсколькихъ томовъ или частей, и когда ихъ выпускаютъ въ свѣтъ наслѣдники черезъ извѣстные промежутки времени и когда, по его мнѣнію, начальный моментъ этого срока слѣдуетъ опредѣлить временемъ изданія послѣдняго тома, разрѣшеніе въ каковомъ смыслѣ недоразумѣнія, порождаемаго недостаточностью указанія правила 1185 ст. относительно опредѣленія начальнаго момента пользованія этимъ правомъ со стороны наслѣдниковъ авторовъ въ этихъ случаяхъ, представляется единственно возможнымъ и правильнымъ по соображеніи аналогіи, представляемой правиломъ 23 ст. приложенія къ 420 ст., опредѣляющимъ точно такимъ же образомъ начальный моментъ исчисленія срока пользованія этимъ правомъ со стороны обществъ, издающихъ литературныя произведенія въ случаяхъ разновременнаго изданія ими отдѣльныхъ томовъ какого-либо сочиненія. Недостаточнымъ, затѣмъ, представляется указаніе для опредѣленія начальнаго момента срока пользованія правомъ литературной собственности со стороны наслѣдниковъ автора на посмертныя его сочиненія, содержащееся въ правилѣ 1185 ст., и въ тѣхъ еще случаяхъ, когда бы нѣкоторые томы сочиненія были изданы при жизни автора, а другіе нѣтъ. Нельзя, кажется, не признать, что недоразумѣніе, порождаемое и этимъ недостаткомъ правила этой статьи, иначе не можетъ быть устранено какъ также по соображеніи аналогіи, представляемой правиломъ той же 23 ст., на основаніи которой слѣдуетъ полагать, что и въ этихъ случаяхъ начальный моментъ срока пользованія правомъ литературной собственности со стороны наслѣдниковъ автора на всѣ его сочиненія долженъ опредѣляться временемъ выпуска ими въ свѣтъ послѣдняго тома этого сочиненія. По мнѣнію, затѣмъ, Спасовича срокъ пользованія правомъ литературной собственности со стороны наслѣдниковъ автора посмертныхъ сочиненій, указанный въ правилѣ 1185 ст., долженъ быть признаваемъ истекшимъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы наслѣдники въ теченіе 50-ти лѣтъ со дня смерти автора не осуществили ихъ права литературной собственности на эти произведенія, т-е. когда бы они въ теченіе этого срока не издали и не выпустили ихъ въ свѣтъ (Права автор., стр. 61), на невозможность какового заключенія совершенно основательно указываетъ Табашниковъ,—какъ заключенія, вполнѣ противорѣчащаго точному смыслу правила 1185 ст., въ виду котораго, какъ онъ говоритъ, напротивъ, слѣдуетъ признавать, что у насъ неизданныя посмертныя сочиненія должны считаться достояніемъ частнымъ до тѣхъ поръ, пока существуютъ лица, которыя могутъ претендовать на нихъ въ силу ихъ наслѣдственныхъ правъ, а никакъ не въ теченіе только 50 лѣтъ со дня смерти ихъ автора, и что только за от-

сутствіемъ такихъ лицъ рукописи могутъ считаться переходящими въ разрядъ такихъ древнихъ манускриптовъ, право изданія которыхъ можетъ составлять общее достояніе (Право литер. собст., стр. 454). Руководствуясь этимъ положеніемъ, слѣдуетъ опредѣлять начальный моментъ исчисленія срока пользованія со стороны наслѣдниковъ авторовъ также правами художественной и музыкальной собственности на ихъ посмертныя произведенія въ только что разсмотрѣнныхъ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ прямо въ правилѣ 1185 ст.

Срокъ для пользованія правомъ литературной собственности со стороны различныхъ лицъ юридическихъ частныхъ на издаваемыя ими произведенія закономъ опредѣляется другой, и именно пятьдесятъ лѣтъ, безъ опредѣленія при этомъ, однакоже, того начальнаго момента, съ наступленія котораго онъ долженъ восприниматъ его теченіе, каковой недостатокъ его можетъ быть устраненъ по соображеніи того указанія закона, въ которомъ выражено, что начальный моментъ теченія этого срока въ случаяхъ выпуска въ свѣтъ какого-либо сочиненія отдѣльными томами, или же изданія сборниковъ трудовъ обществъ отдѣльными статьями, выпусками или нумерами, долженъ опредѣляться выпускомъ въ свѣтъ послѣдняго тома, статьи, выпуска или нумера, такъ какъ изъ этого указанія вполнѣ возможно извлеченіе того заключенія, что въ случаяхъ выпуска какого-либо сочиненія въ одномъ томѣ, временемъ его изданія и долженъ опредѣляться начальный моментъ исчисленія этого срока. Изъ указанія, затѣмъ, закона на то, что по истеченіи этого срока со времени изданія обществомъ какого-либо сочиненія, оно дѣлается достояніемъ публики, несомнѣнно слѣдуетъ то заключеніе, что истеченіе его имѣетъ значеніе обстоятельства, прекращающаго самое право общества на это сочиненіе, но лишь только въ лицѣ общества въ томъ случаѣ, когда авторъ этого сочиненія ко времени истеченія этого срока находится въ живыхъ, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ по правилу 23 ст. приложенія къ 420 ст. право собственности на него можетъ переходить снова къ его автору, если бы онъ пожелалъ его удержать за собой, предоставленіе ему какового права представляется, однакоже, въ высшей степени страннымъ, потому что этимъ ему возвращается безъ всякаго основанія право, разъ имъ отчужденное, и почему постановленіе закона о переходѣ къ нему этого права слѣдуетъ понимать, кажется, въ томъ смыслѣ, что это должно считаться допустимымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ, при отчужденіи его обществу, оговорилъ, что по истеченіи срока пользованія имъ со стороны послѣдняго оно должно возвратиться къ нему, за указаніе на возможность объясненія его въ каковомъ смыслѣ могутъ быть приняты и самыя слова закона „когда авторъ оныхъ удерживаетъ за собой сію литературную собственность“, которыя указываютъ, что и въ силу самого закона переходъ этого права снова къ его автору можетъ совершаться не безусловно, а лишь только тогда, когда бы онъ выразилъ намѣреніе воспользоваться имъ, относительно момента выраженія котораго, для того, чтобы самый переходъ его къ нему могъ совершиться, во всякомъ случаѣ слѣдуетъ полагать, что выраженіе его должно быть изъявлено имъ въ какой-либо болѣе ранній моментъ, и скорѣе всего въ моментъ совершенія сдѣлки объ его отчужденіи. Кромѣ этого, изъ словъ этого постановленія закона „когда авторъ оныхъ еще въ живыхъ“, необходимо слѣдуетъ то заключеніе, что обратно переходъ права литературной собственности можетъ считаться допустимымъ только лично къ нему и, притомъ, только на время его жизни, но никакъ не къ его наслѣдникамъ, да и то, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ самъ находится не только въ живыхъ, но и является лицомъ правоспособнымъ къ пользованію его имущественными правами, т.-е. когда онъ не лишенъ всѣхъ правъ состоянія и не поступилъ въ монашество. Наконецъ, въ виду того обстоятельства, что законъ

допускаетъ такой обратный переходъ этого права къ автору лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда право это было имъ передано такому частному обществу, которое представляется обществомъ торговымъ, какъ входящее въ разрядъ торговыхъ компаній, необходимо признать, что такой обратный переходъ къ нему этого права не можетъ имѣть мѣста въ случаяхъ передачи имъ этого права какому-либо или частному вольному ученому обществу, или же обществу, состоящему при какомъ-либо ученомъ или учебномъ учрежденіи, каковое заключеніе, впрочемъ, можетъ быть выводимо также и изъ правила 24 ст. приложенія къ 420 ст., въ которомъ указано, что труды вольныхъ ученыхъ обществъ, въ случаяхъ прекращенія существованія оныхъ до истеченія срока исключительнаго права, обращаются въ собственность публики, а права на труды ученыхъ обществъ, учрежденныхъ при какихъ-либо ученыхъ или учебныхъ учрежденіяхъ въ случаяхъ ихъ закрытія, переходятъ къ этимъ послѣднимъ, каковыя указанія даютъ полное основаніе къ выводу изъ нихъ того заключенія, что если право на труды этихъ обществъ или становится достояніемъ публики, или же переходитъ къ тѣмъ учрежденіямъ, при которыхъ они были учреждены, въ случаяхъ прекращенія ихъ существованія до истеченія установленнаго закономъ срока исключительнаго пользованія имъ, разумѣется, никакого другого, какъ срока пятидесятилѣтняго, указаннаго закономъ для пользованія правомъ литературной собственности со стороны обществъ торговыхъ, пріобрѣтающихъ для изданія литературныя произведенія, а не переходитъ обратно къ авторамъ ихъ, то тѣмъ болѣе, конечно, не можетъ считаться допустимымъ переходъ къ нимъ этого права по истеченіи этого срока исключительнаго пользованія имъ со стороны самихъ обществъ.

Кромѣ этого, относительно основаній прекращенія права литературной собственности самихъ этихъ послѣднихъ обществъ, это постановленіе закона даетъ основаніе тому заключенію, что ихъ право это должно подлежать прекращенію не только вслѣдствіе истеченія самаго срока, установленнаго закономъ для исключительнаго пользованія имъ, но также и въ случаяхъ прекращенія существованія общества. Указанія на наступленіе этого послѣдняго обстоятельства, какъ на основаніе прекращенія права литературной собственности обществъ коммерческихъ, законъ въ правилѣ 22 ст. приложенія къ 420 ст. въ себѣ не содержитъ, а указываетъ какъ на такое основаніе только на истеченіе установленнаго этой статьей срока исключительнаго пользованія правомъ на пріобрѣтенныя обществомъ произведенія, изъ чего возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что обстоятельство прекращенія существованія этихъ послѣднихъ обществъ, до истеченія опредѣленнаго закономъ исключительнаго права пользованія съ ихъ стороны пріобрѣтенными ими литературными произведеніями не можетъ служить основаніемъ его прекращенія, что, однакоже, не можетъ въ свою очередь не возбудить вопроса о дальнѣйшей судьбѣ этого права въ случаяхъ прекращенія ихъ существованія до истеченія этого срока, каковой вопросъ иначе, кажется, не можетъ быть разрѣшенъ какъ въ томъ смыслѣ, что обществу при ликвидаціи его дѣлъ должно быть предоставлено право отчужденія его отъ себя кому-либо на время, остающееся до истеченія этого срока пользованія имъ.

Затѣмъ, при разсмотрѣніи основаній прекращенія права литературной собственности у лицъ юридическихъ, опредѣленныхъ правилами разсматриваемыхъ статей закона, нельзя не обратить вниманія еще на нѣкоторыя недоразумѣнія могущія возникать вслѣдствіе недостаточности, въ особенности послѣдней изъ нихъ, въ которой не указываются, во 1-хъ, тотъ срокъ пользованія правомъ литературной собственности со стороны академій, университетовъ и другихъ ученыхъ или учебныхъ заведеній, въ случаяхъ перехода къ нимъ этого права отъ состоявшихъ при нихъ обществъ по ихъ закрытіи

до установленнаго закономъ для нихъ срока пользованія этимъ правомъ, и во 2-хъ, послѣдствія по отношенію принадлежности этого права въ случаяхъ закрытія самихъ этихъ заведеній, до истеченія срока пользованія имъ, если оно должно подлежать осуществленію въ предѣлахъ какого-либо срока. Какъ на эти недостатки закона, такъ равно и на порождаемыя ими недоразумѣнія обратилъ вниманіе также и Табашниковъ, который первое изъ нихъ разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что срокъ исключительнаго пользованія правомъ литературной собственности со стороны различныхъ ученыхъ и учебныхъ учрежденій, хотя онъ прямо закономъ не опредѣленъ, но долженъ быть опредѣляемъ по аналогіи, представляемой тѣми правилами закона, которыя опредѣляютъ продолжительность его для пользованія имъ со стороны другихъ юридическихъ лицъ въ томъ же размѣрѣ, какъ и для этихъ послѣднихъ, т.-е. пятидесятью годами, вслѣдствіе того, что учрежденіямъ этимъ, какъ также юридическимъ лицамъ, должно принадлежать исключительное право пользованія литературными произведеніями, которое закономъ ни въ какихъ случаяхъ не признается безсрочнымъ, въ продолженіе того же времени, какъ и другимъ юридическимъ лицамъ, каковое разрѣшеніе этого недоразумѣнія не можетъ быть не признано наиболѣе согласнымъ съ закономъ и, потому, правильнымъ.

Другое изъ указанныхъ недоразумѣній Табашниковъ категорически не разрѣшаетъ, а говоритъ только, что для его разрѣшенія представляется необходимымъ разрѣшеніе вопроса о томъ—слѣдуетъ ли признавать право на литературныя произведенія, принадлежащее различнымъ ученымъ и учебнымъ учрежденіямъ, по закрытіи ихъ до истеченія пятидесятилѣтняго срока пользованія имъ, достояніемъ общественнымъ или же достояніемъ государства, данныя для разрѣшенія какового вопроса слѣдуетъ, по его мнѣнію, искать, въ виду примѣчанія къ 698 ст. X т., въ уставахъ тѣхъ отдѣльныхъ учрежденій, которымъ принадлежитъ это право (Право литер. собст., стр. 557). Нельзя, кажется, не признать, что Табашниковымъ по крайней мѣрѣ правильно сдѣлано указаніе на тотъ вопросъ, отъ предварительнаго разрѣшенія котораго въ томъ или другомъ смыслѣ должно зависѣть разрѣшеніе, затѣмъ, и самого этого недоразумѣнія; дѣло только въ томъ, что нельзя, кажется, не признать, что разрѣшеніе указаннаго имъ вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ можетъ представляться возможнымъ не столько по указаніямъ, содержащимся въ уставахъ отдѣльныхъ ученыхъ или учебныхъ учрежденій, какъ онъ полагаетъ, сколько должно зависѣть отъ разрѣшенія другого болѣе общаго вопроса о томъ—долженъ ли быть признаваемъ возможнымъ по нашему закону переходъ права литературной собственности, когда оно становится безсубъектнымъ, т.-е. когда не оказывается такого лица, которому оно должно бы принадлежать въ силу юридическаго преемства, до истеченія, разумѣется, установленнаго закономъ срока пользованія имъ, къ государству или инымъ учрежденіямъ, въ томъ порядкѣ, который указанъ закономъ для перехода къ нимъ другихъ безсубъектныхъ имущественныхъ правъ, какъ имуществъ вымороченныхъ, или же, напротивъ, право это въ такихъ случаяхъ должно считаться переходящимъ прямо въ разрядъ такихъ имуществъ, никому не принадлежащихъ, которыми можетъ пользоваться каждый желающій, какъ общественнымъ достояніемъ? Указаніе на то, что переходъ безсубъектнаго права литературной собственности къ другому субъекту, не являющемуся его юридическимъ преемникомъ представляется возможнымъ, содержится уже въ самомъ правилѣ 24 ст. приложенія къ 420 ст., по которому въ случаѣ прекращенія существованія ученаго общества, учрежденнаго при какомъ-либо ученомъ или учебномъ учрежденіи, право это переходитъ къ послѣднимъ въ силу закона. Хотя это указаніе закона и частное, но все же оно можетъ быть принято, кажется, за указаніе и на ту болѣе

общую мысль, присущую закону, что право это, въ случаѣ принадлежности его какому-либо юридическому лицу, являющемуся учрежденнымъ при другомъ юридическомъ лицѣ или отъ него, въ случаѣ прекращенія его существованія, должно быть признаваемо принадлежащимъ этому послѣднему, подтвержденіемъ каковому предположенію не можетъ не служить другое указаніе, выраженное въ этой же статьѣ, на то, что, напротивъ, въ случаяхъ прекращенія существованія какого-либо вполнѣ обособленнаго и самостоятельнаго общества принадлежащее ему право литературной собственности прекращается, какъ право частное, и становится собственностью публики. Это послѣднее указаніе также можетъ быть обобщено и принято за указаніе вообще на ту мысль закона, что по прекращеніи существованія частныхъ юридическихъ лицъ самостоятельныхъ, напротивъ, принадлежащее имъ право литературной собственности не можетъ ни къ кому переходить и, потому, должно становиться, какъ право, никому не принадлежащее, общественнымъ достояніемъ, въ противоположеніи каковому принципу долженъ состоять другой, также общій принципъ о допустимости, напротивъ, перехода этого права отъ одного юридическаго лица не самостоятельнаго, но учрежденнаго отъ другого юридическаго лица или при немъ, къ этому послѣднему, въ случаѣ прекращенія его существованія, руководясь каковымъ принципомъ, и нельзя уже подыскать основаній къ признанію недопустимымъ перехода его не только отъ обществъ, учрежденныхъ при ученыхъ или учебныхъ заведеніяхъ, къ этимъ послѣднимъ, въ случаяхъ прекращенія ихъ существованія, но и отъ этихъ послѣднихъ, въ случаяхъ ихъ закрытія, далѣе, къ тѣмъ учрежденіямъ, которыми они были учреждены, и какъ органы которыхъ они дѣйствовали, т.-е. если они были учреждены государствомъ, то къ государству, если они были учреждены земствомъ или городомъ—къ этимъ послѣднимъ и проч. Въ виду возможности извлеченія изъ разсматриваемыхъ постановленій закона такихъ указаній для разрѣшенія вопроса о допустимости по нашему закону перехода права литературной собственности отъ однихъ юридическихъ лицъ къ другимъ, стоящимъ по крайней мѣрѣ съ первыми въ извѣстной связи и отношеніяхъ, и вопросъ, возбужденный Табашниковымъ, долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что по закрытіи какихъ-либо ученыхъ или учебныхъ учрежденій государственныхъ, принадлежавшее имъ право литературной собственности по ихъ закрытіи, до истеченія установленнаго закономъ срока пользованія имъ, должно быть признаваемо подлежащимъ переходу къ государству, въ видѣ правила общаго, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда бы въ уставахъ этихъ учрежденій было постановлено что-либо въ этомъ отношеніи иное, въ видахъ выясненія чего самые эти уставы только и могутъ быть принимаемы во вниманіе, а никакъ не въ видахъ выясненія самаго этого вопроса, какъ полагаетъ Табашниковъ.

Дальнѣйшимъ послѣдствіемъ разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ должно быть непремѣнно признаніе того, что обстоятельство прекращенія существованія такихъ юридическихъ лицъ, за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда бы въ самыхъ уставахъ ихъ было постановлено что-либо иное, не можетъ имѣть значенія основанія прекращенія права литературной собственности, вслѣдствіе того, что оно въ этомъ случаѣ должно переходить къ другому юридическому лицу, въ связи съ которымъ или при которомъ оно было учреждено, каковымъ положеніемъ общій вопросъ о судьбѣ безсубъектнаго авторскаго права разрѣшается только наполовину, вслѣдствіе того, что имъ не указываются еще послѣдствія по отношенію принадлежности этого права въ тѣхъ случаяхъ, когда оно становится безсубъектнымъ послѣ лицъ физическихъ, что можетъ имѣть мѣсто вслѣдствіе отсутствія правопреемниковъ его бывшаго субъекта, или нежеланія ихъ вступить въ обладаніе имъ въ порядкѣ, для принятія наслѣдства указанномъ. Если для разрѣшенія

этого вопроса принять во вниманіе, во 1-хъ, то обстоятельство, что право литературной собственности есть такое имущественное право, которое при наличности извѣстныхъ указанныхъ условій, какъ и всякое другое имущество лица, можетъ становиться, въ случаяхъ открытія наслѣдства послѣ него, имуществомъ вымороченнымъ, и во 2-хъ, то обстоятельство, что въ правилѣ 1185 ст. X т. вовсе не говорится, что оно должно бы подлежать прекращенію или, все равно, становиться общимъ достояніемъ, въ случаяхъ невступленія наслѣдниковъ автора въ наслѣдственныя права послѣ него, то и вопросъ этотъ слѣдуетъ разрѣшить скорѣе въ томъ смыслѣ, что и въ этихъ случаяхъ право литературной собственности должно подлежать въ силу правила 1167 ст. X т., какъ имущество вымороченное, переходу или къ государству или къ другимъ учрежденіямъ, къ которымъ, по исключенію, въ силу закона должно подлежать переходу всякое другое благопріобрѣтенное имущество собственника, вслѣдствіе того, что право это, какъ мы указали въ Общей части настоящаго труда, должно быть относимо къ категоріи этихъ имуществъ, а никакъ не прекращенію или, все равно, обращенію въ общее достояніе, вслѣдствіе невступленія въ его обладаніе наслѣдниковъ автора, какъ его юридическихъ правопреемниковъ.

Хотя объясненіями этими выясняются порождаемыя недостатками закона различныя недоразумѣнія по отношенію опредѣленія какъ срока дѣйствія, такъ равно и основаній прекращенія собственно только права литературной собственности лицъ юридическихъ, но, несмотря на это, согласно имъ должны опредѣляться, какъ срокъ дѣйствія, такъ равно и основанія прекращенія и права собственности художественной различныхъ обществъ, какъ частныхъ торговыхъ и ученыхъ, такъ равно и публичныхъ, состоящихъ при разнаго рода ученыхъ и учебныхъ учрежденіяхъ и, наконецъ, и самыхъ этихъ учрежденій, какъ лицъ юридическихъ, на основаніи того указанія примѣчанія къ 28 ст. приложенія къ 420 ст., которымъ предписывается относительно опредѣленія правъ этихъ обществъ и учрежденій на изданныя ими произведенія искусствъ руководствоваться правилами, постановленными въ отношеніи права изданія произведеній литературныхъ всѣми этими обществами и учрежденіями, а также и права собственности музыкальной, но послѣдняго по соображеніи только аналогіи, представляемой этими послѣдними правилами.

Наконецъ, кромѣ сказаннаго въ объясненіе истеченія установленнаго закономъ срока пользованія этими правами въ различныхъ случаяхъ, какъ объ основаніи ихъ прекращенія, нельзя не привести еще высказанное въ объясненіе этихъ постановленій закона заключеніе Шершеневичемъ относительно опредѣленія продолжительности этого срока пользованія собственно правомъ изданія различныхъ повременныхъ изданій, вродѣ журналовъ и газетъ со стороны правопреемниковъ первоначальнаго издателя ихъ, заключающееся въ томъ, что этотъ срокъ не долженъ подлежать прекращенію по прошествіи 50-ти лѣтъ со дня его смерти, или, другими словами, что право ихъ на пользованіе этими изданіями должно продолжаться до тѣхъ поръ, пока они пользуются имъ, на томъ основаніи, что оно должно быть почитаемо возникающимъ вновь съ выходомъ въ свѣтъ каждаго отдѣльнаго нумера или каждой отдѣльной книжки повременнаго изданія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 332), каковое заключеніе въ виду аналогіи, представляемой правиломъ 23 ст. приложенія къ 420 ст., не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ.

Какъ на другое, затѣмъ, возможное у насъ основаніе прекращенія правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, хотя и непредусмотрѣнное нашимъ закономъ, Спасовичъ указываетъ на отреченіе со стороны автора какого-либо литературнаго, художественнаго

или музыкальнаго произведенія отъ права исключительнаго пользованія имъ, вслѣдствіе чего право на это произведеніе должно становиться достояніемъ общественнымъ. Это право на отреченіе отъ этихъ правъ можетъ быть признаваемо, однакоже, по замѣчанію Спасовича, только за тѣмъ лицомъ, которому оно принадлежитъ въ полномъ объемѣ, но одинаково, какъ за самимъ авторомъ произведенія, такъ равно и за его наслѣдниками и за посторонними издателями, если только послѣдніе получили его въ видѣ полнаго права собственности, но никакъ не за тѣми изъ нихъ, которымъ было уступлено частично только право на пользованіе однимъ или нѣсколькими изданіями произведенія. За допустимость у насъ дѣйствія этого основанія прекращенія этого права по отношенію прекращенія собственно права литературной собственности высказывается и Шершеневичъ, основываясь на томъ соображеніи, что отреченіе отъ этого права должно считаться допустимымъ, какъ и вообще отреченіе отъ всякаго имущественнаго права и безъ указанія на это въ законѣ, что̀ представляется, разумѣется, совершенно правильнымъ, вслѣдствіе чего оно вполнѣ можетъ быть принимаемо въ значеніи обстоятельства, могущаго влечь за собой его прекращеніе. Далѣе, какъ Спасовичъ (Права автор., стр. 56—57), такъ и Шершеневичъ (Автор. право, стр. 234—236), указываютъ на то, что отреченіе отъ этихъ правъ можетъ быть какъ явное, такъ и подразумѣваемое, но послѣднее можетъ быть принимаемо въ значеніи основанія ихъ прекращенія, по замѣчанію собственно Шершеневича, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ устанавливаетъ извѣстные его признаки, почему, въ виду неустановленія таковыхъ въ нашемъ законѣ, оно никакого значенія основанія прекращенія ихъ у насъ имѣть не можетъ; между тѣмъ, по мнѣнію Спасовича, дѣйствіе подразумѣваемаго отказа можетъ считаться допустимымъ у насъ, по крайней мѣрѣ, если онъ выразился въ такихъ дѣйствіяхъ, какъ напр., въ выбрасываніи единственной рукописи сочиненія на улицу, изъ которыхъ можетъ быть выводимо предположеніе о его наличности. Правильнымъ должно быть признано мнѣніе Шершеневича на томъ основаніи, что врядъ ли возможно указать на какія-либо такія дѣйствія автора, изъ которыхъ можно было бы съ полной несомнѣнностью выводить предположеніе о нежеланіи съ его стороны пользоваться долѣе его правомъ, безъ чего врядъ ли возможно признать допустимымъ и самое лишеніе его принадлежащаго ему права, и почему нельзя не признать совершенно правильнымъ утвержденіе Шершеневича, что только явный и, притомъ, формально заявленный путемъ печати отказъ автора отъ пользованія его правомъ можетъ быть принимаемъ въ значеніи такого съ его стороны отреченія отъ его права, которое можетъ обратить его въ общественное достояніе, а слѣдовательно и можетъ быть принимаемо за основаніе его прекращенія. Одно непользованіе только защитой со стороны автора литературныхъ, художественныхъ или музыкальныхъ произведеній его права на нихъ отъ нарушеній, по справедливому замѣчанію Спасовича, также не можетъ быть принимаемо за обстоятельство, могущее влечь за собой его потерю, а можетъ быть принимаемо только за основаніе потери права на искъ объ устраненіи совершеннаго нарушенія, въ случаѣ пропуска срока давности на его предъявленіе, что, однакоже, ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за основаніе къ лишенію его права на предъявленіе иска объ охранѣ его права отъ другихъ послѣдующихъ его нарушеній.

Какъ на третье, затѣмъ, возможное у насъ основаніе прекращенія правъ литературной, художественной и музыкальной собственности Спасовичъ указываетъ на экспропріацію или обращеніе того или другого произведенія литературы или художествъ въ пользу общественную (Права автор., стр. 56), возможность допущенія каковой у насъ, въ виду отсутствія въ законѣ какого-либо указанія на допустимость обращенія этимъ путемъ права литературной

собственности въ общественное достояніе, Шершеневичъ положительно отвергаетъ (Автор. право, стр. 238), каковое утвержденіе въ виду этого обстоятельства и представляется совершенно правильнымъ, и если, затѣмъ, дѣйствіе этого основанія прекращенія этого права и можетъ когда-либо считаться допустимымъ у насъ, то развѣ только по отношенію прекращенія права на тѣ произведенія литературы или художествъ, относительно отчужденія которыхъ на общественную пользу былъ бы изданъ спеціальный законъ, вслѣдствіе невозможности основывать допустимость ихъ экспропріаціи, какъ полагаетъ Спасовичъ, на правилахъ закона объ отчужденіи на общественныя надобности имуществъ недвижимыхъ, какъ правилахъ вполнѣ спеціальныхъ. Кромѣ этихъ основаній прекращенія права литературной, художественной и музыкальной собственности, Миллеръ въ его статьѣ „Фотографическая собственность", какъ на основанія прекращенія собственно права собственности художественной и фотографической указываетъ на смерть автора художественнаго или фотографическаго произведенія въ томъ случаѣ, когда у него не осталось наслѣдниковъ, и на гибель этого произведенія (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 93). Ни то, ни другое изъ этихъ обстоятельствъ на самомъ дѣлѣ не могутъ имѣть значенія основаній прекращенія этого права, и первое изъ нихъ потому, что, какъ мы только что объяснили, въ случаѣ неимѣнія у автора наслѣдниковъ или нежеланія ихъ вступить въ права наслѣдства, принадлежавшее ему право литературной, художественной и музыкальной собственности, какъ имущество вымороченное, должно по закону переходить или къ государству, или же къ другимъ учрежденіямъ, въ законѣ указаннымъ, а второе потому, что гибель объекта права художественной собственности можетъ влечь за собой потерю права собственности на него только какъ на вещь тѣлесную, но никакъ не лишеніе автора права создать его вновь и, затѣмъ, исключительно пользоваться правомъ его воспроизведенія, какъ правомъ собственности художественной.

Наконецъ, на первый взглядъ можетъ показаться, что самъ законъ указываетъ еще на одно основаніе прекращенія собственно права собственности литературной, такъ какъ онъ въ правилѣ 21 ст. приложенія къ 420 ст. постановляетъ, что напечатавшій книгу безъ соблюденія правилъ Цензурнаго Устава лишается всѣхъ правъ на оную, каковое постановленіе можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что изданіе литературнаго произведенія безъ соблюденія правилъ цензурнаго устава должно имѣть по закону значеніе одного изъ основаній потери права литературной собственности на это произведеніе, въ смыслѣ какового заключенія Шершеневичъ, повидимому, и на самомъ дѣлѣ считаетъ возможнымъ объяснять правило этой статьи (Автор. право, стр. 157); между тѣмъ какъ другіе наши цивилисты содержащемуся въ немъ указанію такого значенія не придаютъ, и оно и на самомъ дѣлѣ въ такомъ значеніи ни въ какомъ случаѣ принимаемо быть не можетъ вслѣдствіе того, что указанное имъ послѣдствіе напечатанія книги безъ соблюденія правилъ цензурнаго устава не въ чемъ иномъ, по буквальному смыслу его, заключаться не можетъ, какъ только въ потерѣ авторомъ его права на самую книгу или, лучше сказать, на отпечатанные экземпляры ея, какъ на вещи тѣлесныя, но вовсе не въ лишеніи его, его права литературной собственности на нее, потому что въ постановленіи этомъ не сказано, чтобы онъ вмѣстѣ съ лишеніемъ его права на книгу лишался также права на изданіе ея вновь съ соблюденіемъ правилъ цензурнаго устава, безъ какового указанія обстоятельство напечатанія книги безъ соблюденія правилъ этого устава, очевидно, не можетъ имѣть значенія основанія прекращенія собственно права литературной собственности на нее.

Послѣ этихъ объясненій о возможныхъ у насъ основаніяхъ прекращенія правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, въ зна-

ченіи обстоятельствъ, могущихъ имѣть значеніе такихъ основаній, представляется возможнымъ признать только: а) истеченіе установленнаго закономъ срока дѣйствія ихъ; б) явное отреченіе автора или юридическаго его преемника отъ права ихъ на какія-либо литературныя, художественныя или музыкальныя произведенія, и в) прекращеніе существованія изъ лицъ юридическихъ частныхъ вольныхъ ученыхъ обществъ.

§ 4. Защита и доказательства права литературной, художественной и музыкальной собственности.

Защита права собственности на вещи тѣлесныя можетъ быть осуществляема, какъ мы видѣли выше, въ главѣ „О правѣ собственности“ двумя исками: actio rei vindicatio и actio negatoria, и первымъ изъ нихъ въ случаяхъ полнаго нарушенія права собственности, когда кто-либо удерживаетъ вещь, не предоставляя ея ея собственнику, а вторымъ изъ нихъ въ случаяхъ частичнаго нарушенія права собственности, не удержаніемъ вещи собственника, а какимъ-либо другимъ образомъ, напр., фактическимъ воздѣйствіемъ на нее, или же поставленіемъ какихъ-либо препятствій осуществленію собственникомъ ея его права собственности на нее и проч. По разсмотрѣніи постановленій нашего закона о защитѣ отъ нарушеній права собственности литературной, выраженныхъ въ правилахъ 12—18 ст. приложенія къ 420 ст., права собственности художественной, выраженныхъ въ правилахъ 35—40 ст. приложенія къ этой статьѣ, и права собственности музыкальной, выраженныхъ въ правилахъ 42—49 ст. приложенія къ этой статьѣ, возможно прійти къ тому заключенію, что законъ, предусматривая въ этихъ постановленіяхъ возможность проявленія нарушеній этихъ правъ въ двухъ видахъ, или а) въ видѣ нарушенія ихъ полнаго, посредствомъ самовольнаго изданія вполнѣ какихъ-либо принадлежащихъ другому произведеній, и б) въ видѣ нарушенія частичнаго, посредствомъ только заимствованій изъ чужихъ произведеній извѣстной части ихъ свыше дозволеннаго размѣра и включенія ихъ въ свое произведеніе, тѣмъ самымъ имѣлъ въ виду открыть какъ бы и два различныя средства защиты отъ тѣхъ и другихъ нарушеній ихъ, въ видѣ двухъ различныхъ исковъ, подобныхъ искамъ, установленнымъ для защиты права собственности на вещи тѣлесныя, смотря по тому—представляется ли нарушеніе ихъ полнымъ или частичнымъ. Хотя различеніемъ въ самомъ характерѣ нарушеній должно уже обусловливаться различіе какъ и въ предметѣ требованій о защитѣ отъ нихъ, такъ и въ послѣдствіяхъ ихъ удовлетворенія, но все же для того, чтобы утверждать, что соотвѣтственно различію въ самыхъ нарушеніяхъ какихъ-либо правъ законъ открываетъ и различныя средства защиты ихъ отъ нихъ въ видѣ различныхъ исковъ, необходимо, чтобы въ немъ, соотвѣтственно различію въ нихъ, было установлено съ большей или меньшей точностью различіе и въ послѣдствіяхъ ихъ удовлетворенія, чего на самомъ дѣлѣ законъ нашъ не дѣлаетъ, опредѣляя въ правилахъ 25 и 45 ст. приложенія къ 420 ст. только послѣдствія удовлетворенія исковъ о защитѣ правъ литературной и музыкальной собственности отъ ихъ нарушенія полнаго, что и дѣлаетъ затруднительнымъ обоснованіе утвержденія о различеніи имъ требованій о защитѣ этихъ правъ отъ нарушеній на два вида, аналогичныхъ раздѣленію исковъ о защитѣ права собственности на вещи, тѣлесныя. Въ виду, однакоже, съ одной стороны, того обстоятельства, что различіе въ самомъ характерѣ нарушеній этихъ правъ, какъ нарушеній ихъ полнаго и частичнаго, должно неминуемо вести къ различію и въ послѣдствіяхъ удовлетворенія требованій о защитѣ ихъ отъ того и другого нару-

шенія ихъ, а съ другой, вслѣдствіе того, что одно опущеніе въ законѣ опредѣленія послѣдствій удовлетворенія требованій о защитѣ ихъ отъ ихъ частичнаго нарушенія никоимъ образомъ не должно вести къ тому заключенію, чтобы послѣдствія эти должны были бы подлежать опредѣленію одинаковому съ послѣдствіями удовлетворенія требованій о защитѣ ихъ отъ нарушенія полнаго, и нельзя не признать, что на самомъ дѣлѣ и несмотря на неопредѣленіе закономъ различія въ послѣдствіяхъ удовлетворенія требованій объ ихъ защитѣ отъ тѣхъ и другихъ нарушеній ихъ, различеніе средствъ защиты этихъ правъ на два вида исковъ, аналогичныхъ искамъ, установленнымъ для защиты права собственности на вещи тѣлесныя, представляется не только возможнымъ, но и необходимымъ, какъ исковъ подобно послѣднимъ различныхъ, какъ въ ихъ основаніи, такъ равно предположеніяхъ и, затѣмъ, послѣдствіяхъ ихъ удовлетворенія, т.-е. по ихъ конструкціи различныхъ во всѣхъ ихъ составныхъ элементахъ.

Прежде, однакоже, чѣмъ обратиться къ выясненію различій въ конструкціи этихъ исковъ, а также и того—кѣмъ и противъ кого предъявленіе ихъ должно считаться допустимымъ, мы, въ виду того обстоятельства, что законъ допускаетъ вообще предъявленіе требованій о защитѣ правъ литературной, художественной и музыкальной собственности отъ нарушенія ихъ полнаго и частичнаго, и должны сперва остановиться на разсмотрѣніи его постановленій, относящихся къ опредѣленію понятій того и другого изъ этихъ нарушеній. Основаніе опредѣленія понятія нарушенія полнаго, называемаго закономъ контрафакціей, какъ нарушенія сперва права собственности литературной, какъ на оригинальныя литературныя произведенія и въ ихъ числѣ на частныя письма, записки и другія бумаги, не предназначавшіяся для обнародованія, такъ и на произведенія изустныя, впервые собранныя и изданныя, вродѣ народныхъ пѣсенъ, сказокъ, пословицъ, повѣстей и проч. и на впервые изданныя древнія лѣтописи, рукописи и проч., никому прежде въ собственность не принадлежавшія, выражено въ правилѣ 12 ст. и формулировано въ ней такъ: самовольнымъ издателемъ или контрафакторомъ признается тотъ нарушитель этого права, который перепечатываетъ произведенія или книги, право на изданіе которыхъ принадлежитъ другимъ, безъ ихъ согласія, хотя бы и съ переводомъ ихъ на другой языкъ или съ измѣненіемъ ихъ заглавія, или предисловія къ нимъ, или примѣчаній и тому подобное. Затѣмъ, въ правилѣ слѣдующей 13 ст. въ добавленіе этого опредѣленія контрафакціи указанныхъ произведеній литературы, и какъ бы въ его поясненіе перечисляются еще такіе отдѣльные случаи нарушеній этого права, которыя должны считаться также за контрафакцію или самовольное изданіе кѣмъ-либо произведеній, и именно: во 1-хъ, когда кто подъ названіемъ второго или третьяго и послѣдующихъ изданій печатаетъ книгу уже напечатанную, безъ полученія на это права отъ тѣхъ лицъ, которымъ принадлежитъ право литературной собственности на нее, или же, напротивъ, когда самъ авторъ книги, уступившій на нее право собственности другому, печатаетъ ее вторымъ изданіемъ, не измѣнивъ ея или не прибавивъ въ ней, по крайней мѣрѣ, двѣ трети противъ того, въ какомъ видѣ право на нее было уступлено другому, или же не придавъ ей такую совершенно другую форму, что она получаетъ видъ новаго сочиненія; во 2-хъ, когда кто перепечатаетъ за границей чужое сочиненіе, изданное въ Россіи, или съ одобренія Русской цензуры, хотя бы и съ переводомъ на другой языкъ и, затѣмъ, продаетъ его въ Россіи безъ дозволенія законнаго его издателя, и въ 3-хъ, когда кто безъ согласія автора печатаетъ и издаетъ читанныя или произнесенныя имъ публично рѣчь или другое сочиненіе. Затѣмъ, понятіе самовольнаго изданія, какъ контрафакціи переводовъ опредѣляется правиломъ 16 ст. уже нѣсколько иначе, вслѣдствіе того, что имъ приписывается зна-

ченіе такого нарушенія и неполной и дословной перепечаткѣ перевода, сдѣланнаго кѣмъ-либо другимъ, но и такой перепечаткѣ, въ которой двѣ трети сряду выписано изъ нихъ слово въ слово. Также точно правило слѣдующей 17 ст. значеніе контрафакціи приписываетъ и неполной перепечаткѣ такихъ компилятивныхъ сочиненій, право на которыя принадлежитъ другимъ, напр., словарей, самовольнымъ изданіемъ которыхъ должны быть почитаемы перепечатанія въ нихъ изъ другого подобнаго изданія только большей части его опредѣленій, толкованій, или приведенныхъ въ немъ примѣровъ безъ ихъ измѣненія, а также географическихъ картъ, историческихъ таблицъ, логарифмовъ, указателей и подобныхъ книгъ, составленныхъ изъ чиселъ или собственныхъ именъ, самовольнымъ изданіемъ которыхъ должна быть почитаема перепечатка ихъ съ незначительными измѣненіями. Въ послѣднемъ, затѣмъ, пунктѣ какъ правила 13 ст., такъ и правилахъ слѣдующихъ 14—15 ст. указывается сперва размѣръ дозволенныхъ заимствованій изъ чужихъ литературныхъ произведеній, дѣлаемыхъ для составленія различныхъ компилятивныхъ изданій, а затѣмъ, по соображеніи съ размѣромъ такихъ дозволенныхъ заимствованій для этихъ изданій, опредѣляются уже и такіе случаи составленія ихъ, когда они, заключая въ себѣ заимствованія изъ чужихъ произведеній свыше этого размѣра, должны считаться за изданія самовольныя. Именно, въ послѣднемъ пунктѣ правила 13 ст. размѣръ дозволеннаго перепечатыванія изъ чужихъ сочиненій для такихъ компилятивныхъ изданій, какъ напр., журнала или другого какого-либо сборника, которые составляются изъ мелкихъ статей, опредѣляется въ одинъ печатный листъ послѣдняго изданія того сочиненія, изъ котораго статья перепечатана, если, однакоже, такая перепечатка представляется, какъ сказано въ статьѣ „случайной“, т.-е. какъ можно полагать, основываясь на сопоставленіи дозволенія на такую перепечатку со всѣмъ содержаніемъ правила этой статьи, опредѣляющаго, когда перепечатка и въ такомъ размѣрѣ должна считаться недозволенной, „не постоянной“, такъ какъ статьей этой перепечатка въ журналахъ, даже подъ видомъ рецензіи, или какимъ-либо другимъ предлогомъ, постоянная и полная изъ чужихъ изданій мелкихъ статей, размѣромъ меньшихъ одного печатнаго листа, признается уже за недозволенное самовольное изданіе ихъ. Иначе нѣсколько опредѣляетъ размѣръ дозволенныхъ заимствованій изъ чужихъ сочиненій правило 14 ст. для хрестоматій и другихъ учебныхъ книгъ, такъ какъ по правилу этой статьи за самовольное изданіе не почитается заимствованіе какихъ-либо статей или отрывковъ изъ сочиненій другихъ въ размѣрѣ и большемъ одного печатнаго листа ихъ, если только заимствованіе сдѣлано изъ разныхъ мѣстъ книги, т.-е. сочиненія или статьи, изъ какового опредѣленія по аргументу à contrario не можетъ быть не выведено, однакоже, то заключеніе, что сплошное заимствованіе для составленія и этихъ компилятивныхъ изданій изъ чужихъ сочиненій, какъ заимствованіе дозволенное, должно, напротивъ, опредѣляться также размѣромъ одного печатнаго листа чужого сочиненія. Наконецъ, правило 15 ст. опять иначе опредѣляетъ размѣръ заимствованій изъ чужихъ сочиненій въ видѣ ссылокъ на нихъ, дѣлаемыхъ въ какомъ бы то ни было литературномъ произведеніи, т.-е. какъ можно полагать, какъ въ произведеніяхъ оригинальныхъ, такъ и компилятивныхъ, указывая, что выписки изъ чужихъ книгъ, заключающихъ въ себѣ болѣе одного печатнаго листа, должны простираться не болѣе, какъ до одной трети части ихъ, если при этомъ текста въ книгѣ, принадлежащаго самому сочинителю, находится вдвое болѣе противъ выписокъ, сдѣланныхъ въ видѣ ссылокъ, изъ каждой чужой книги.

Но разсмотрѣніи этихъ правилъ закона, нельзя прежде всего не обратить вниманія на то, что они хотя и различаютъ полное нарушеніе права литературной собственности, которое имѣетъ мѣсто въ случаѣ полнаго само-

вольнаго воспроизведенія чужого литературнаго произведенія, и частичное его нарушеніе, совершаемое посредствомъ только заимствованій изъ чужого литературнаго произведенія въ размѣрѣ, свыше установленнаго закономъ дозволеннаго заимствованія, и включенія заимствованной части изъ него въ свое произведеніе, но называютъ, однакоже, оба эти нарушенія самовольнымъ изданіемъ чужого произведенія и признаютъ ихъ одинаково контрафакціей. Въ такомъ подведеніи подъ одно опредѣленіе по существу разнородныхъ нарушеній и наши цивилисты Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 657), Спасовичъ (Права автор., стр. 64—65 и 70) и Шершеневичъ (Автор. право, стр. 277—278) не только не усматриваютъ никакой неправильности, но даже сами квалифицируютъ ихъ всѣ какъ контрафакцію; менѣе опредѣлительно Побѣдоносцевъ, называя контрафакціей нарушеніе авторскаго права на литературныя произведенія самовольнымъ изданіемъ ихъ, и вполнѣ категорически Спасовичъ и Шершеневичъ. первый, опредѣляя понятіе контрафакціи, какъ всякое посягательство на чужія авторскія права, заключающееся въ механическомъ воспроизведеніи литературнаго, художественнаго или музыкальнаго произведенія, составляющаго предметъ чужого авторскаго права, посредствомъ печати, или иныхъ подобныхъ способовъ размноженія этихъ произведеній въ неопредѣленномъ количествѣ экземпляровъ, безъ присвоенія однако или выдаванія ихъ за свои собственныя произведенія, а второй, опредѣляя ее какъ всякое нарушеніе авторскаго права, заключающееся въ распространеніи чужого литературнаго произведенія полностью или въ значительной части, лицомъ, не имѣющимъ на него авторскаго права. Давъ такое опредѣленіе контрафакціи, Шершеневичъ однакоже, оговаривается, что понятіе контрафакціи, равно какъ и плагіата представляются далеко еще не установившимися ни въ наукѣ, ни въ законѣ. Затѣмъ, Шершеневичъ и Спасовичъ все же отличаютъ понятія плагіата отъ контрафакціи, первый, какъ такое заимствованіе изъ чужихъ произведеній, которое представляется закономъ дозволеннымъ, а второй, какъ такое заимствованіе, которое, хотя по его существу и представляется однороднымъ съ контрафакціей, какъ заключающееся въ незаконномъ копированіи и представленіи чужихъ драматическихъ и музыкальныхъ произведеній, но отличающееся отъ него, однакоже, тѣмъ, что плагіаторъ присваиваетъ себѣ чужое произведеніе и издаетъ его подъ своимъ именемъ, какъ свое. Весьма близкое опредѣленіе понятій контрафакціи и плагіата, а также различія между ними опредѣленію, сдѣланному Шершеневичемъ, даетъ также Канторовичъ (Литер. собств., стр. 85—86). На первый взглядъ такое опредѣленіе контрафакціи, какъ нарушенія, по крайней мѣрѣ, права литературной собственности, и такое, затѣмъ, отличіе ее отъ плагіата, на которое указалъ Шершеневичъ, можетъ показаться вполнѣ соотвѣтствующимъ и опредѣленіямъ нашего закона недозволенныхъ нарушеній этого права; но на самомъ дѣлѣ, если вникнуть глубже во внутренній смыслъ этихъ опредѣленій закона, и въ особенности взятыхъ не изолированно, но въ связи съ постановленіями его о нарушеніи права собственности художественной, въ которыхъ различіе между контрафакціей, какъ полнымъ нарушеніемъ этого права посредствомъ воспроизведенія цѣлыхъ художественныхъ произведеній и плагіатомъ, какъ частичнымъ нарушеніемъ этого права, посредствомъ противозаконнаго заимствованія какихъ-либо частей изъ этихъ произведеній, называемаго самимъ закономъ прямо плагіатомъ, то врядъ ли окажется возможнымъ признать соотвѣтствующими точному смыслу закона, какъ опредѣленіе контрафакціи литературныхъ произведеній, даваемое нашими цивилистами, такъ равно и отличіе отъ нея плагіата, указываемое Шершеневичемъ и Канторовичемъ, какъ заимствованій изъ чужихъ литературныхъ произведеній дозволенныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, если сравнить по существу тѣ нарушенія права литературной собственности, которыя заклю-

чаются въ полномъ воспроизведеніи чужихъ произведеній, и тѣ, которыя заключаются только въ извѣстныхъ заимствованіяхъ изъ нихъ свыше дозволеннаго закономъ размѣра, дѣлаемыхъ съ цѣлью включенія ихъ въ свои литературныя произведенія, и въ особенности послѣднія съ противозаконными заимствованіями частей изъ чужихъ художественныхъ произведеній, дѣлаемыхъ съ этою же цѣлью и называемыхъ закономъ плагіатомъ, то не трудно убѣдиться въ полномъ сходствѣ ихъ съ этими послѣдними нарушеніями права художественной собственности, каковое обстоятельство и не можетъ не давать повода тому заключенію, что если самъ законъ различаетъ понятія этихъ нарушеній такого авторскаго права, которое представляется тождественнымъ съ правомъ собственности литературной, и если, притомъ, и самыя нарушенія этого послѣдняго права по существу ихъ представляются вполнѣ соотвѣтствующими по ихъ различію двумъ видамъ нарушеній перваго, различаемыхъ самимъ закономъ, то болѣе имѣется въ наличности основаній къ признанію того, что такое раздѣленіе ихъ на два вида представляется болѣе соотвѣтствующимъ внутреннему смыслу его постановленій, къ опредѣленію этихъ нарушеній относящихся. То обстоятельство, что самъ законъ не указываетъ прямо на различіе между контрафакціей литературныхъ произведеній и плагіатомъ изъ нихъ и называетъ оба эти нарушенія права литературной собственности самовольнымъ изданіемъ, не даетъ изучающему законъ никакого права не различать два факта по ихъ существу разнородные тѣмъ болѣе, что полное основаніе къ установленію указаннаго различія между ними даетъ аналогія, представляемая также самимъ закономъ; а если такъ, то не можетъ не быть очевиднымъ также и то, что подъ плагіатомъ никакъ не можетъ быть разумѣемо дозволенное заимствованіе изъ чужихъ сочиненій, по крайней мѣрѣ, по нашему закону, какъ такое нарушеніе чужого права, которое самъ законъ называетъ противозаконнымъ и которое, поэтому, по совершенно справедливому замѣчанію Спасовича, должно быть признаваемо столь же противозаконнымъ, какъ и контрафакція. Въ виду, такимъ образомъ, не только полной возможности, но и необходимости различать по нашему закону понятія контрафакціи и плагіата, не могутъ быть, разумѣется, признаны соотвѣтствующими закону и самыя опредѣленія понятія контрафакціи, даваемыя Спасовичемъ, Шершеневичемъ и Канторовичемъ, такъ какъ въ нихъ слѣдуетъ уже отбросить выставленный ими, какъ одинъ изъ признаковъ ея, „всякое посягательство“ или „всякое нарушеніе авторскаго права“, вслѣдствіе того, что за контрафакцію должно быть признаваемо по нашему закону только полное нарушеніе авторскаго права, такъ какъ нарушеніе частичное должно быть квалифицируемо уже какъ плагіатъ, если только плагіаторъ выдаетъ его заимствованіе изъ чужого произведенія за свое. На этотъ послѣдній признакъ, какъ признакъ, долженствующій отличать плагіатъ отъ контрафакціи, указываетъ и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 292), утверждая, что плагіатомъ вмѣстѣ съ нарушеніемъ авторскаго права нарушается и право авторства, между тѣмъ какъ контрафакціей, какъ нарушеніемъ посредствомъ механическаго воспроизведенія чужого произведенія, нарушается только авторское право, но не право авторства. По выключеніи изъ даваемаго Шершеневичемъ, Спасовичемъ и Канторовичемъ опредѣленія контрафакціи этого признака, въ остальномъ опредѣленіе понятія ея, даваемое ими и въ особенности Спасовичемъ и Гольмстеномъ, представляется совершенно правильнымъ и настолько, вмѣстѣ съ тѣмъ, дополняющимъ опредѣленіе ея, выраженное въ самомъ законѣ не вполнѣ достаточно, въ виду указанія въ немъ, какъ на признакъ самовольнаго изданія чужого литературнаго произведенія, только на распространеніе его путемъ печати, а не иными другими способами механическаго его воспроизведенія, какъ указали Спасовичъ и Гольмстенъ, что оно вполнѣ можетъ

быть принято къ руководству. На недостаточность этого указанія закона, какъ на одинъ изъ признаковъ контрафакціи, обращаетъ вниманіе также Побѣдоносцевъ, который утверждаетъ, что употребленное въ немъ слово „перепечатка" слѣдуетъ разумѣть въ обширномъ смыслѣ, вслѣдствіе чего слѣдуетъ приравнивать перепечаткѣ и самовольное распространеніе чужого произведенія посредствомъ литографіи (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 657).

Послѣдствіемъ указаннаго недостатка закона опредѣленія контрафакціи можетъ быть возникновеніе недоразумѣнія, совершенно устраненнаго опредѣленіемъ ея понятія, даннаго Спасовичемъ, о томъ—не слѣдуетъ ли полагать, что по нашему закону контрафакція произведеній литературныхъ, еще не напечатанныхъ и не изданныхъ, а рукописныхъ, представляется невозможной, — недоразумѣнія, какъ мы имѣли уже случай указать нѣсколько выше, разрѣшаемаго Шернешевичемъ въ смыслѣ утвердительномъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ достаточныя основанія къ опроверженію правильности разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ могутъ быть извлечены и изъ самого закона, несмотря на то, что онъ говоритъ какъ о контрафакціи дѣйствительно только о перепечатываніи чужихъ произведеній, т.-е. о воспроизведеніи сочиненій, какъ бы уже разъ напечатанныхъ, на томъ основаніи, что онъ въ правилахъ статей предшествующихъ той, въ которой выражено воспрещеніе контрафакціи, перечисляетъ сперва тѣ лица, которыя, какъ субъекты права литературной собственности на тѣ или другія произведенія, вправѣ ихъ издавать, въ числѣ которыхъ упоминаетъ и о тѣхъ, которымъ принадлежитъ и право изданія частныхъ писемъ, записокъ и другихъ бумагъ, самимъ авторомъ еще не изданныхъ, издавать которыя самовольно онъ, затѣмъ, уже въ томъ же правилѣ, въ которомъ выражено воспрещеніе контрафакціи, воспрещаетъ всѣмъ другимъ лицамъ, чѣмъ самымъ охраняетъ, разумѣется, отъ контрафакціи и литературныя произведенія рукописныя, въ свѣтъ не выпущенныя.

Хотя законъ называетъ всѣ перечисленныя въ немъ нарушенія права литературной собственности одинаково самовольнымъ изданіемъ, но въ виду того обстоятельства, что нарушенія эти по ихъ существу представляются различными, и именно или контрафакціей или плагіатомъ, и представляется необходимымъ разъяснить, которыя изъ нихъ каждое въ отдѣльности должно быть относимо къ категоріи тѣхъ или другихъ изъ этихъ нарушеній, тѣмъ болѣе, что такое разграниченіе ихъ имѣетъ очень важное значеніе и для опредѣленія, затѣмъ, и самыхъ послѣдствій тѣхъ или другихъ нарушеній по отношенію обязанности нарушителя нести ту или другую отвѣтственность за нихъ. По разсмотрѣніи перечисленныхъ въ немъ отдѣльныхъ случаевъ этихъ нарушеній, нельзя не признать, что случаи нарушеній, перечисленные въ правилѣ 12 ст. и первыхъ трехъ пунктахъ правила 13 ст., какъ полныя нарушенія чужого права на литературныя произведенія, несомнѣнно должны быть относимы къ случаямъ контрафакціи. Совершенную противоположность этимъ случаямъ полнаго нарушенія права литературной собственности представляютъ случаи частичнаго заимствованія изъ чужихъ литературныхъ произведеній свыше дозволеннаго закономъ размѣра для включенія ихъ въ свои произведенія, указанные въ послѣднемъ пунктѣ правила 13 ст. и, затѣмъ, въ правилахъ 14 и 15 ст., каковые случаи, поэтому, также несомнѣнно должны быть квалифицируемы, какъ плагіатъ. Что касается, затѣмъ, квалификаціи случаевъ самовольнаго изданія, указанныхъ въ правилахъ 16 и 17 ст., то относительно отнесенія ихъ къ категоріи тѣхъ или другихъ изъ этихъ нарушеній права литературной собственности можетъ возникнуть нѣкоторое недоразумѣніе, вслѣдствіе того обстоятельства, что нѣкоторыя изъ нихъ, представляясь довольно значительными по объему заимствованіями изъ чужого произведенія, приближаются къ контрафакціи,

несмотря на каковое обстоятельство, все же нельзя не признать болѣе соотвѣтствующимъ существу ихъ отнесеніе ихъ къ плагіату, во 1-хъ, какъ нарушеній чужого права все же неполныхъ, а только частичныхъ, и во 2-хъ, потому, что посредствомъ ихъ производится не изданіе произведенія какъ труда, принадлежащаго другому лицу, признакъ, необходимый для квалификаціи нарушенія контрафакціей, а только такое заимствованіе изъ чужого произведенія, которое вносится въ свой трудъ нарушителемъ, выпускаемый подъ его именемъ, какъ трудъ, ему принадлежащій, въ чемъ проявляется признакъ, характеризующій плагіатъ. Наконецъ, нельзя не указать еще на одинъ особый случай нарушенія права литературной собственности, не могущій быть квалифицированнымъ ни контрафакціей, ни плагіатомъ, не предусмотрѣнный и постановленіями закона о нарушеніяхъ этого права, но зато предусмотрѣнный 1684 ст. улож. о наказ., — это случай нарушенія права собственности собственно на драматическія литературныя произведенія посредствомъ самовольнаго, т.-е. безъ дозволенія того лица, которому принадлежитъ право собственности на него, публичнаго его представленія, каковое нарушеніе влечетъ за собой по этой статьѣ, кромѣ наказанія виновнаго, и совершенно особую гражданскую отвѣтственность, заключающуюся въ обязанности возмѣстить собственнику его причиненные ему этимъ нарушеніемъ его права убытки.

Останавливаются, затѣмъ, наши цивилисты и на объясненіи нѣкоторыхъ недостатковъ и неточностей опредѣленій закона тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ нарушеній права литературной собственности посредствомъ контрафакціи и плагіата. Такъ, Спасовичъ указываетъ прежде всего на то, что изъ того обстоятельства, что подъ нарушеніе чужого авторскаго права посредствомъ контрафакціи могутъ быть подводимы случаи механическаго воспроизведенія чужого произведенія и, притомъ, съ цѣлью его распространенія въ ущербъ интересамъ автора, за контрафакцію, напротивъ, не должно быть почитаемо простое переписываніе чужого произведенія, хотя бы даже и въ нѣсколькихъ экземплярахъ, каковое замѣчаніе какъ нельзя болѣе соотвѣтствуетъ точному смыслу опредѣленія понятія недозволеннаго изданія и самого закона. Затѣмъ, Спасовичъ останавливается еще на объясненіи правила 16 ст., указывающаго размѣръ дозволеннаго заимствованія изъ чужихъ переводовъ, каковое указаніе, по его мнѣнію, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что, напротивъ, заимствованіе изъ чужихъ переводовъ должно считаться недозволеннымъ не только въ томъ случаѣ, когда оно сдѣлано въ размѣрѣ, свыше указаннаго въ правилѣ этой статьи, изъ одного прежде существовавшаго перевода того же сочиненія, но и въ томъ, когда оно сдѣлано свыше этого размѣра путемъ заимствованія совмѣстно и изъ нѣсколькихъ переводовъ его, сдѣланныхъ ранѣе разными лицами, на томъ основаніи, что статьей этой слово „переводъ“ употреблено во множественномъ числѣ (Права автор., стр. 68 — 70), съ каковымъ объясненіемъ согласиться, однакоже, нельзя вслѣдствіе того, что въ правилѣ этомъ вовсе не указано, чтобы дозволенный размѣръ заимствованія подлежалъ опредѣленію по соображеніи заимствованія изъ всѣхъ прежнихъ переводовъ, взятыхъ вмѣстѣ, въ виду чего скорѣе слѣдуетъ признать, что онъ долженъ подлежать опредѣленію по соображеніи размѣра заимствованія, сдѣланнаго изъ каждаго изъ многихъ прежнихъ переводовъ въ отдѣльности. Обращаетъ вниманіе на трудность установленія контрафакціи переводовъ также и Шершеневичъ, но онъ все же признаетъ за таковую случаи заимствованія, свыше дозволеннаго закономъ размѣра, изъ одного какого-либо предшествовавшаго перевода того же сочиненія, но никакъ не изъ многихъ вмѣстѣ, какъ Спасовичъ. Обращаетъ онъ, затѣмъ, вниманіе на неопредѣлительность постановленія нашего закона о размѣрѣ допускаемаго имъ заимствованія изъ чужихъ словарей и другихъ подобныхъ

изданій, перечисленныхъ въ правилѣ 17 ст., вслѣдствіе чего можетъ нерѣдко представляться затруднительнымъ опредѣленіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ того — представляется ли заимствованіе дозволеннымъ или нѣтъ, каковой недостатокъ правила этой статьи объясняется, однакоже, по его мнѣнію, крайней трудностью опредѣленія дозволеннаго заимствованія при созданіи такихъ произведеній изъ чужихъ, однородныхъ съ ними, почему онъ ничѣмъ и устраненъ быть не можетъ. Кромѣ этого, Шершеневичъ указываетъ еще на одинъ довольно существенный пробѣлъ въ правилахъ закона, относящихся до опредѣленія случаевъ собственно контрафакціи, заключающійся въ томъ, что въ нихъ упоминается, какъ о такихъ случаяхъ, только о полной перепечаткѣ чужихъ литературныхъ произведеній, но не упоминается о случаяхъ перепечатки ихъ въ видѣ сокращенномъ, или въ видѣ передѣлокъ, каковыя должны быть почитаемы, по мнѣнію Шершеневича, если только въ нихъ повторяется не только содержаніе чужого произведенія, но отчасти и форма его выраженія, также за контрафакцію чужихъ произведеній, даже въ такихъ ихъ передѣлкахъ, когда чужой романъ или поэма воспроизводится въ видѣ драматическаго произведенія, если только они въ немъ болѣе или менѣе дословно повторяются съ незначительными измѣненіями или дополненіями (Автор. право, стр. 290 — 291). Съ этимъ замѣчаніемъ Шершеневича нельзя не согласиться вслѣдствіе того, что въ такихъ сокращеніяхъ и передѣлкахъ вполнѣ выражается посягательство на чужое право литературной собственности, и если что въ объясненіе его и слѣдуетъ добавить, такъ это, что подобныя сокращенія и передѣлки по нашему закону не всегда могутъ быть квалифицируемы контрафакціей, а должны быть почитаемы за таковую лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они издаются, хотя и самовольно, но все же какъ произведенія, принадлежащія тому лицу, которое есть ихъ авторъ, такъ какъ въ случаяхъ изданія ихъ за произведенія, принадлежащія нарушителю, или даже какъ произведенія анонимныя или подъ псевдонимомъ, совершаемое имъ нарушеніе чужого права на нихъ, должно быть относимо къ случаямъ плагіата. Подобнымъ же образомъ должны быть квалифицируемы также случаи заимствованія и передѣлки чужихъ сочиненій, напр., либрето для музыкальнаго произведенія и, притомъ, одинаково, какъ сдѣланныя сочинителемъ либрето, такъ и авторомъ того музыкальнаго произведенія, для котораго оно необходимо. Затѣмъ, Табашниковъ обращаетъ вниманіе еще на неопредѣлительность какъ правила 14 ст., заключающуюся въ неуказаніи въ немъ предѣла для наивысшаго дозволеннаго заимствованія изъ чужихъ литературныхъ произведеній для хрестоматій и книгъ учебныхъ, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи сказано только, что заимствованія эти могутъ быть дѣлаемы въ размѣрѣ и свыше одного печатнаго листа изъ разныхъ мѣстъ чужого сочиненія, чѣмъ указывается только на то, что заимствованія эти въ такомъ размѣрѣ не должны быть дѣлаемы въ видѣ сплошныхъ перепечатокъ какихъ-либо мѣстъ изъ нихъ подъ-рядъ, и изъ чего Табашниковъ выводитъ совершенно основательно то заключеніе, что въ виду неуказанія размѣра наивысшаго заимствованія изъ разныхъ мѣстъ чужихъ литературныхъ произведеній, слѣдуетъ полагать, что составителямъ хрестоматій и учебныхъ книгъ можетъ принадлежать право безгранично пользоваться для ихъ составленія выписками изъ чужихъ сочиненій, такъ и правила 15 ст., указывающаго высшій размѣръ дозволеннаго заимствованія въ видѣ ссылокъ, дѣлаемыхъ на чужія сочиненія, каковое указаніе, по его мнѣнію, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда заимствованія въ видѣ ссылокъ на чужія сочиненія дѣлаются не изъ одного изъ нихъ, а изъ нѣсколькихъ, размѣръ высшаго дозволеннаго заимствованія изъ каждаго изъ нихъ долженъ опредѣляться по соображеніи размѣра всего того сочиненія,

для котораго сдѣланы заимствованія, такимъ образомъ, что заимствованіе изъ каждаго чужого сочиненія порознь должно считаться дозволеннымъ, когда текстъ всей книги вмѣстѣ съ ссылками, заимствованными изъ другихъ сочиненій, превышаетъ его вдвое (Литер. собст., стр. 383—384), съ каковымъ объясненіемъ содержащагося въ этомъ отношеніи въ законѣ указанія врядъ ли, однакоже, возможно согласиться вслѣдствіе того, что имъ требуется, чтобы текстъ самой книги, т.-е., какъ слѣдуетъ скорѣе полагать, текстъ, составляющій результатъ творчества самого ея автора, превышалъ вдвое размѣръ ссылокъ, сдѣланныхъ на какое-либо одно изъ многихъ чужихъ сочиненій.

Что касается, далѣе, нарушенія права собственности художественной, то какъ на нарушенія этого права и самъ законъ указываетъ на два вида ихъ, и именно, во 1-хъ, въ правилѣ 36 ст. приложенія къ 420 ст., на противозаконное копированіе чужихъ художественныхъ произведеній въ цѣломъ ихъ составѣ, т.-е. на полное повтореніе ихъ для денежныхъ выгодъ, безъ согласія лица, имѣющаго на нихъ право художественной собственности, и во 2-хъ, въ правилѣ 38 ст. приложенія къ этой статьѣ на противозаконное заимствованіе, называемое имъ прямо плагіатомъ, изъ чужихъ художественныхъ произведеній ихъ частей, для помѣщенія ихъ въ произведеніе самого плагіатора. Первое изъ этихъ нарушеній, какъ полное нарушеніе чужого права художественной собственности, представляется, очевидно, не чѣмъ инымъ, какъ контрафакціей, представляющейся полнымъ нарушеніемъ чужого права собственности литературной, по противоположенію къ каковому нарушенію второе изъ нихъ вполнѣ правильно квалифицируется плагіатомъ, какъ не только нарушеніе чужого права художественной собственности частичное, но и такое, посредствомъ котораго нарушитель его выдаетъ сдѣланныя имъ заимствованія изъ чужого художественнаго произведенія за свое. Въ соотвѣтствіи съ приведеннымъ опредѣленіемъ понятія копированія чужихъ художественныхъ произведеній съ цѣлью пользоваться отъ этого денежной выгодой, въ правилѣ 35 ст. приложенія къ 420 ст. выражены и воспрещенія его совершенія, которое указываетъ, что безъ согласія того лица, которому принадлежитъ право собственности на какія-либо художественныя произведенія, никто не долженъ; во 1-хъ, дѣлать съ сихъ произведеній копіи, или поручать дѣлать ихъ другимъ; во 2-хъ, вообще размножать эти произведенія какимъ бы то ни было способомъ и, затѣмъ, продавать оныя лично или черезъ коммиссіонеровъ, и въ 3-хъ, дѣлать заимствованія изъ нихъ или извлеченія, т.-е. списывать или повторять части ихъ и издавать ихъ отдѣльно, или поручать дѣлать это другимъ лицамъ. По разсмотрѣніи этихъ воспрещеній, только послѣднее изъ нихъ можетъ показаться не вполнѣ соотвѣтствующимъ опредѣленію копированія, какъ повторенія чужого художественнаго произведенія въ цѣломъ его составѣ, такъ какъ имъ къ воспрещенному копированію относятся извлеченія для повторенія и изданія частей чужого художественнаго произведенія, но показаться это можетъ только на первый взглядъ, вслѣдствіе того, что повтореніе и изданіе частей чужого художественнаго произведенія, если таковое дѣлается не съ цѣлью включенія ихъ въ произведеніе самого нарушителя чужого права художественной собственности, а издаются за произведенія того лица, которому принадлежитъ цѣлое художественное произведеніе, только самовольно или безъ его согласія на это, должно быть относимо, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 659) и Спасовича (Право автор., стр. 77), къ самовольному копированію, а не къ плагіату или противозаконному заимствованію частей чужого художественнаго произведенія для своего произведенія. Кромѣ этого, Побѣдоносцевъ и Милльеръ въ его статьѣ „Фотографическая собственность“ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 89), изъ опредѣленія, даннаго закономъ понятію противозаконнаго копированія, выводятъ со-

вершенно основательно то заключеніе, что подъ это понятіе его, въ виду требованія закона для его состава наличности признака —копированія чужихъ художественныхъ произведеній для денежныхъ выгодъ, разумѣется, совершителя этого нарушенія чужого права художественной собственности, напротивъ, не можетъ быть подводимо снятіе съ него копій не только для собственнаго употребленія, но даже и для раздачи ихъ другимъ, но только не для продажи. Не можетъ не показаться только нѣсколько страннымъ, сдѣланное Миллеромъ въ добавленіе къ этому объясненію, замѣчаніе, что копированіе безъ цѣли извлеченія отъ него денежныхъ выгодъ можетъ считаться противозаконнымъ только въ томъ случаѣ, когда бы оно было сдѣлано отъ руки, а не какимъ-либо механическимъ способомъ, напр., посредствомъ фотографіи, вслѣдствіе того, что и такое копированіе ихъ, вслѣдствіе отсутствія въ немъ признака совершенія его для извлеченія отъ него денежныхъ выгодъ, не можетъ быть признаваемо противозаконнымъ, одинаково съ копированіемъ отъ руки.

Далѣе, въ правилѣ 37 ст. приложенія къ 420 ст. указываются и средства копированія художественныхъ произведеній различныхъ искусствъ, и именно: а) произведеній живописи съ ея отраслями; б) произведеній ваянія съ его отраслями; в) произведеній гравированія, и г) произведеній зодчества. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что копированіе чужихъ художественныхъ произведеній указанными въ этой статьѣ средствами противозаконнымъ, согласно правила статьи предыдущей, можетъ быть признаваемо лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оно дѣлается ради денежныхъ выгодъ, т.-е. съ цѣлью воспроизведенія ихъ для продажи. Самыя, затѣмъ, средства копированія художественныхъ произведеній по указанію этой статьи заключаются: а) произведеній живописи съ ея отраслями въ списываніи чужихъ картинъ, а также въ списываніи тѣмъ или другимъ способомъ чужихъ эскизовъ масляными и другими красками, а также срисовываній ихъ карандашомъ, перомъ и тушью, въ гравированіи ихъ или на металлѣ или деревѣ, литографированіи и фотографированіи, а также повтореніе ихъ въ видѣ мозаики; б) произведеній ваянія съ его отраслями въ отливкѣ изъ веществъ всякаго рода чужихъ произведеній въ снятыя съ нихъ формы, или въ вырубкѣ изъ мрамора и другихъ камней фигуръ, заимствованныхъ съ оригинальнаго чужого произведенія, или же и отливки съ него, или и воспроизведеніе ихъ посредствомъ гальванопластики, или перенесеніе скульптурнаго произведенія въ цѣломъ его составѣ на медали, или съ медалей на барельефы и статуи; в) по произведеніямъ гравированія въ повтореніи гравюръ на мѣди, камнѣ, или деревѣ и тому подобныхъ, но въ ту же величину. т.-е. въ величину оригинала, и г) произведеній зодчества въ постройкѣ зданія по чужому плану или фасаду и въ снятіи копій съ чужихъ проектовъ и изданіи ихъ въ гравюрахъ, литографіи и подобными способами. Какими, затѣмъ, способами должно бы считаться воспрещеннымъ повтореніе посредствомъ копированія чужихъ произведеній фотографіи, то въ законѣ не указывается, но Миллеръ, основываясь на аналогіи, представляемой только что разсмотрѣнными указаніями способовъ противозаконнаго копированія другихъ художественныхъ произведеній, совершенно основательно утверждаетъ, что и произведенія фотографіи и фотографическіе снимки, какъ произведенія, могущія составить объекты права художественной собственности, должны подлежать охранѣ отъ всякаго механическаго копированія ихъ, все равно, будетъ ли сдѣлано копированіе также посредствомъ фотографіи или же иными какими-либо механическими способами, напр., посредствомъ гравированія или литографіи, но только механическими, а не отъ руки, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, не можетъ считаться за воспрещенное ихъ копированіе посредствомъ рисованія или живописи (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 87). Послѣднее за-

ключеніе врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано правильнымъ, если только считать произведенія фотографіи за одну изъ отраслей произведеній живописи, или даже за одну изъ отраслей произведеній гравированія, какъ произведеній, получающихся механическимъ путемъ, на томъ основаніи, что правиломъ 37 ст. копированіе чужихъ художественныхъ произведеній какъ этой отрасли художества, такъ и другихъ, признается одинаково недозволеннымъ— произведено ли оно какимъ-либо способомъ механическимъ, или же отъ руки, лишь бы только цѣль такого копированія заключалась въ полученіи отъ повторенія копій денежной выгоды, и вслѣдствіе чего нѣтъ основанія не считать противозаконнымъ копированіе отъ руки и чужихъ произведеній фотографіи, если это дѣлается съ цѣлью полученія отъ этого денежной выгоды отъ распространенія копій съ нихъ. Въ признаніи закономъ копированія чужихъ художественныхъ произведеній противозаконнымъ и, потому, недозволеннымъ, дѣлаемаго и не механическими способами, а даже отъ руки, и нельзя не видѣть установленія имъ такого признака, которымъ это копированіе болѣе или менѣе существенно отличается отъ контрафакціи чужихъ литературныхъ произведеній, воспроизведеніе которыхъ считается, какъ мы видѣли нѣсколько выше, недозволеннымъ только въ случаяхъ повторенія ихъ какими-либо механическими средствами, а никакъ не списываніемъ ихъ рукой, даже въ нѣсколькихъ экземплярахъ.

По поводу, затѣмъ, сдѣланнаго въ законѣ перечисленія самихъ средствъ недозволеннаго копированія чужихъ произведеній, нельзя не замѣтить, что перечисленіе ихъ никакъ не можетъ быть признаваемо за перечисленіе исчерпывающее, вслѣдствіе, во 1-хъ, того, что въ самомъ законѣ, по указаніи на тѣ или другія средства копированія произведеній нѣкоторыхъ отраслей художествъ, прямо прибавлено „и тому подобными“, и во 2-хъ, потому, что врядъ ли и на самомъ дѣлѣ представляется возможнымъ въ виду ихъ болѣе или менѣе значительнаго разнообразія исчерпывающее перечисленіе ихъ всѣхъ, каковое обстоятельство имѣетъ то значеніе, что на самомъ дѣлѣ копированіе чужихъ художественныхъ произведеній можетъ быть признаваемо противозаконнымъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно произведено и не тѣми средствами, которыя, какъ таковыя, прямо указаны въ законѣ, лишь бы оно было только дѣйствительно повтореніемъ чужого художественнаго произведенія, съ цѣлью полученія отъ этого денежной выгоды. Въ виду того обстоятельства, что законъ, указывая на тѣ или другія средства копированія чужихъ художественныхъ произведеній, признаетъ таковое противозаконнымъ или недозволеннымъ не только тогда, когда художественное произведеніе повторено въ копіи тѣмъ же способомъ, которымъ былъ произведенъ оригиналъ, т.-е. когда, напр., произведеніе живописи воспроизведено въ копіи посредствомъ срисовки его, но и тогда, когда оно воспроизведено какимъ-либо другимъ средствомъ, напр., посредствомъ снятія съ него копіи въ видѣ гравюры или фотографіи, и нельзя не признать совершенно основательнымъ утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что за противозаконное должно быть почитаемо и такое копированіе чужихъ художественныхъ произведеній, когда копія представляется и не полнымъ и точнымъ воспроизведеніемъ оригинала, а лишь только повтореніемъ чужой мысли, выразившейся въ чужомъ художественномъ произведеніи, хотя бы воспроизведенное этой копіей повтореніе его было произведено средствами другого сроднаго искусства, когда бы, напр., произведеніе живописи было повторено въ видѣ гравюры или фотографіи и наоборотъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 659—660). Въ виду какъ отнесенія закономъ къ недозволенному копированію чужихъ художественныхъ произведеній повторенія ихъ и не тѣми способами, какими они первоначально были произведены, такъ и непредъявленія закономъ для признанія копированія недозволеннымъ того требованія, чтобы копія безусловно

повторяла оригиналъ, что̀ ясно видно изъ того, что имъ признается копированіе, напр., чужой картины противозаконнымъ, срисовываніе ее не только красками, но также, напр., карандашомъ, тушью, акварелью и проч., и нельзя также не признать, что противозаконнымъ должно быть признаваемо копированіе чужихъ произведеній также въ уменьшенномъ или увеличенномъ ихъ видѣ, за исключеніемъ только копированія произведеній гравированія, вслѣдствіе того, что законъ указываетъ, что недозволеннымъ копированіе этихъ произведеній представляется только тогда, когда копіи ихъ производятся въ ту же величину, какую имѣютъ, разумѣется, ихъ оригиналы, и изъ какового указанія закона Спасовичъ совершенно основательно выводитъ то заключеніе, что повтореніе чужихъ произведеній въ уменьшенномъ или въ увеличенномъ размѣрѣ противъ оригиналовъ должно считаться дозволеннымъ и, потому, не можетъ быть признаваемо копированіемъ противозаконнымъ (Права автор., стр. 77). Въ полномъ, наконецъ, соотвѣтствіи съ воспрещеніемъ закона копированія чужихъ художественныхъ произведеній посредствомъ способовъ, представляемыхъ только искусствами, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, сродными одни другимъ, каковыми представляются, напр., копированія произведеній живописи посредствомъ ихъ гравированія, литографированія или фотографированія и, наоборотъ, копированія послѣднихъ посредствомъ живописи, стоитъ постановленіе закона, выраженное въ правилѣ 39 ст. приложенія къ 420 ст., указывающее, что не почитается контрафакціей, т.-е. противозаконнымъ копированіемъ то, когда, напр., какое-либо произведеніе живописи съ ея отраслями изображается посредствомъ скульптуры и, наоборотъ, въ виду какового постановленія, по замѣчанію Побѣдоносцева, воспроизведеніе какого-либо произведенія одного искусства въ произведеніи какого-либо другого искусства, отъ него вполнѣ отличнаго и съ нимъ несроднаго, напротивъ, не должно считаться воспрещеннымъ.

Какъ о недозволенномъ, затѣмъ, заимствованіи частей изъ чужого художественнаго произведенія, какъ о плагіатѣ, законъ въ правилѣ 38 ст. приложенія къ 420 ст. упоминаетъ о заимствованіяхъ изъ произведеній живописи и ваянія, изъ чего прежде всего представляется возможнымъ выведеніе того заключенія, что нарушеніе такимъ заимствованіемъ права художественной собственности на произведенія гравированія и зодчества должно считаться у насъ невозможнымъ, каковое заключеніе по отношенію допустимости нарушенія такимъ заимствованіемъ права художественной собственности собственно на первыя изъ этихъ произведеній представляется въ полномъ соотвѣтствіи съ указаніемъ правила статьи предыдущей на то, что противозаконнымъ нарушеніемъ этого права на нихъ можетъ считаться копированіе ихъ въ ту же величину, какую имѣетъ оригиналъ, т.-е. въ вполнѣ только точномъ воспроизведеніи ихъ, что, очевидно, не можетъ быть не признано за указаніе на то, что всякія другія частичныя заимствованія изъ нихъ не могутъ быть признаваемы уже за нарушеніе права собственности на нихъ, вслѣдствіе чего и неупоминаніе въ законѣ о возможности такихъ ихъ нарушеній вполнѣ можетъ быть объяснено въ смыслѣ недопустимости признанія ихъ за нарушенія, закономъ недозволенныя. Если въ такомъ же значеніи принимать и неуказаніе въ законѣ о невозможности такимъ заимствованіемъ нарушенія и права художественной собственности на произведенія зодчества или архитектуры, то скорѣе слѣдуетъ также считать вполнѣ дозволеннымъ у насъ пользованіе частями чужихъ плановъ и фасадовъ для составленія своихъ проектовъ построекъ. Опредѣленіе, затѣмъ, недозволеннаго частичнаго заимствованія въ видѣ плагіата, во 1-хъ, изъ чужихъ произведеній живописи выражено въ законѣ такъ: выборъ изъ произведенія, безъ согласія художника или того лица, которому онъ передалъ право художественной собственности на него, группъ, фигуръ, головъ, а также околичностей перспективы, пейзажа или

морского вида и проч., и помѣщеніе ихъ художникомъ въ своемъ произведеніи, съ соблюденіемъ того же рисунка и освѣщенія, какіе они имѣютъ въ оригинальномъ произведеніи художника—автора ихъ, а также срисованіе подобнымъ образомъ и изданіе оныхъ вмѣстѣ съ другими предметами, въ составѣ образцовыхъ рисунковъ входящихъ, и во 2-хъ, изъ чужихъ произведеній ваянія: выборъ группъ, фигуръ, головъ и орнаментовъ и помѣщеніе оныхъ въ произведеніи художника, не автора ихъ, за исключеніемъ только, по правилу 39 ст., заимствованія изъ тѣхъ и другихъ произведеній фигуръ и орнаментовъ на модели для мануфактурныхъ и ремесленныхъ издѣлій, заимствованіе ихъ для которыхъ недозволеннымъ считаться не должно. Въ объясненіе значенія этого послѣдняго заключенія Миллеръ совершенно основательно замѣтилъ, что какое-либо заимствованіе рисунка или фотографіи для произведеній ремесла или промышленности тогда только должно считаться, по смыслу правила этой статьи, дозволеннымъ, когда оно представляетъ собой не самостоятельное произведеніе, напр., рисунокъ, сдѣланный на фарфоровой доскѣ, имѣющій значеніе самъ по себѣ, а чисто произведеніе промышленности, напр., рисунокъ, сдѣланный на чашкахъ, тарелкахъ и проч. (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 90). Относительно, затѣмъ, содержащихся въ правилѣ 38 ст. указаній на самые случаи такихъ заимствованій для своихъ произведеній частей изъ чужихъ художественныхъ произведеній живописи и ваянія, которыя должны считаться плагіатомъ, нельзя не замѣтить, что указанія эти, подобно указаніямъ на средства противозаконнаго копированія чужихъ произведеній, содержащимся въ статьѣ предыдущей, ни въ какомъ случаѣ не суть указанія исчерпывающія, доказательствомъ чему не можетъ не служить обстоятельство прибавленія въ самомъ правилѣ этой статьи послѣ перечисленія примѣровъ противозаконнаго заимствованія изъ чужихъ произведеній живописи словъ и проч., почему за такія заимствованія могутъ быть почитаемы и многіе другіе случаи, въ законѣ не указанные. Такъ же точно, подобно тому какъ по правилу статьи предыдущей за противозаконное копированіе чужихъ художественныхъ произведеній можетъ считаться повтореніе только или въ томъ же самомъ видѣ, или въ видѣ произведенія искусства ему сроднаго и близкаго, но никакъ не въ видѣ произведенія какого-либо другого несроднаго ему искусства, слѣдуетъ, примѣнительно къ указанію, содержащемуся въ правилѣ 39 ст. о допустимости копированія въ послѣднемъ его видѣ, считать дозволеннымъ и заимствованіе какихъ-либо частей изъ чужихъ произведеній живописи и ваянія для составленія своихъ произведеній совершенно другого рода искусства, напр., произведеній скульптурныхъ, несмотря на то, что о допустимости такого заимствованія прямо ни въ правилѣ этой послѣдней статьи, ни въ правилѣ 38 ст. и не указано, но вслѣдствіе того, что заключеніе это по аргументу à contrario само собой вытекаетъ и изъ правила этой послѣдней статьи, какъ правила, подобныя заимствованія не воспрещающаго.

Что касается, наконецъ, недозволенныхъ нарушеній права собственности музыкальной, то таковыя по нашему закону представляются въ троякомъ видѣ: а) по правиламъ 42, 46 и 47 ст. приложенія къ 420 ст. въ видѣ нарушенія полнаго чужого права собственности на музыкальныя произведенія, называемаго въ правилѣ 46 ст. контрафакціей и заключающагося по правилу первой изъ этихъ статей, во 1-хъ, въ изданіи лицомъ, не имѣющимъ права музыкальной собственности, безъ воли лица, которому оно принадлежитъ, музыкальнаго произведенія вполнѣ, какъ еще ненапечатаннаго, такъ и напечатаннаго или игранаго публично, или же въ переложеніи его на другіе инструменты, или съ полнаго оркестра на одинъ какой-либо инструментъ, или же, наконецъ, въ извлеченіи, или съ измѣненіемъ акомпанимента, и во 2-хъ, по правиламъ двухъ послѣднихъ статей, въ изданіи самимъ

сочинителемъ такого музыкальнаго произведенія его, право собственности на которое было имъ уступлено другому за границей и, затѣмъ, привозъ этого изданія въ Россію для продажи его и распространенія въ количествѣ сверхъ 10 экземпляровъ, привозъ которыхъ правиломъ этой статьи дозволяется автору для его собственнаго употребленія; б) по правилу 43 ст. приложенія къ 420 ст. въ публичномъ исполненіи какихъ-либо музыкальныхъ произведеній, еще не изданныхъ, безъ согласія того лица, которому принадлежитъ на нихъ право музыкальной собственности, за исключеніемъ оперъ и ораторій, публичное исполненіе которыхъ даже изданныхъ, безъ согласія автора, признается такимъ же нарушеніемъ его права собственности на нихъ, если только на изданныхъ экземплярахъ ихъ напечатано заявленіе автора о томъ, что публичное разыгрываніе ихъ авторомъ не дозволено, и в) по аргументу à contrario изъ правила 44 ст. приложенія къ 420 ст., признающаго дозволительными такія заимствованія изъ чужихъ музыкальныхъ произведеній, въ которыхъ уклоненія отъ идеи и формы ихъ оригинала представляются настолько значительными и многочисленными, что могутъ считаться за новыя произведенія, въ совершеніи такихъ заимствованій изъ чужихъ произведеній, которыя, напротивъ, представляются измѣненіями его незначительными и немногочисленными. Второе изъ указанныхъ нарушеній права музыкальной собственности, заключающееся въ публичномъ исполненіи музыкальныхъ произведеній безъ дозволенія ихъ автора, въ свѣтъ не изданныхъ, а также оперъ и ораторій изданныхъ, когда авторомъ на печатныхъ экземплярахъ ихъ заявлено воспрещеніе публичнаго исполненія ихъ безъ его согласія, составляетъ, по совершенно справедливому признанію нашихъ цивилистовъ Спасовича (Авторск. право, стр. 80), Миллера въ его статьѣ „Музыкальная собственность“ (Жур гр. и уг. пр. 1886 г., кн. I, стр. 65) и Шершеневича (Уч. рус. гр. пр., изд. 2 стр. 335), совсѣмъ особое нарушеніе этого права, вполнѣ отличное отъ двухъ другихъ его нарушеній, подобное нарушенію права собственности литературной на драматическія произведенія публичнымъ разыгрываніемъ ихъ, почему и данныя нѣсколько выше объясненія о необходимыхъ признакахъ нарушенія этого послѣдняго права могутъ быть приняты во вниманіе и въ видахъ опредѣленія признаковъ аналогическаго ему нарушенія права собственности музыкальной. Хотя законъ нашъ два остальные вида нарушеній права музыкальной собственности, подобно тому какъ и аналогическія имъ нарушенія права собственности литературной, и не различаетъ такъ отчетливо, какъ это онъ дѣлаетъ относительно нарушеній права собственности художественной, но, несмотря на это, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Спасовичъ (Права автор., стр. 70), Миллеръ (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. I, стр. 57) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 335), квалифицируютъ первое изъ нихъ контрафакціей или размноженіемъ чужого музыкальнаго произведенія посредствомъ его изданія подъ именемъ автора, а второе плагіатомъ или противозаконнымъ заимствованіемъ частей изъ чужихъ музыкальныхъ произведеній для составленія изъ нихъ произведенія, издаваемаго за произведеніе, принадлежащее уже самому нарушителю. Самое, затѣмъ, понятіе контрафакціи чужого музыкальнаго произведенія Спасовичъ и Миллеръ опредѣляютъ, какъ и понятіе контрафакціи произведеній литературныхъ, какъ такое самовольное повтореніе чужого музыкальнаго произведенія, все равно, напечатаннаго или же рукописнаго въ неопредѣленномъ числѣ экземпляровъ, которое производится какимъ-либо механическимъ способомъ, но не только перепечатываніемъ, какъ указано въ законѣ, а и всякимъ другимъ, посредствомъ литографіи, гравированія, гектографированія и проч., а не отъ руки или способомъ не механическимъ, почему одно простое переписываніе ихъ должно считаться дозволеннымъ, даже и въ нѣсколькихъ экземплярахъ, если только, по замѣчанію Миллера, такая

переписка ихъ дѣлается не съ цѣлью продажи переписанныхъ экземпляровъ, въ какомъ случаѣ, по его мнѣнію, размноженіе ихъ даже и этимъ путемъ должно уже считаться за контрафакцію, съ каковымъ заключеніемъ врядъ ли, однакоже, представляется возможнымъ согласиться въ виду того, что законъ воспрещаетъ только самовольное изданіе чужихъ музыкальныхъ произведеній, которое по самому понятію этого дѣйствія можетъ имѣть мѣсто, очевидно, только при употребленіи какого-либо механическаго способа ихъ повторенія, но не простого переписыванія.

По разсмотрѣніи перечисленныхъ въ законѣ отдѣльныхъ случаевъ, когда самовольное изданіе чужихъ музыкальныхъ произведеній должно считаться за контрафакцію, нельзя не замѣтить, что имъ къ категоріи такихъ нарушеній относится одинаково, какъ изданіе чужихъ музыкальныхъ произведеній посредствомъ полной перепечатки ихъ, все равно, изданныхъ или еще не изданныхъ, но исполненныхъ публично, такъ и изданіе ихъ, или въ видѣ передѣлокъ или переложеній съ одного музыкальнаго инструмента на другіе, или съ полнаго оркестра на одинъ какой-либо инструментъ, или же въ видѣ извлеченій, или съ измѣненіемъ акомпанимента. Послѣдніе два вида нарушенія права музыкальной собственности могутъ быть квалифицируемы контрафакціей, по справедливому замѣчанію Спасовича (Права автор., стр. 74), лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда какія-либо переложенія чужихъ музыкальныхъ произведеній, или сдѣланныя изъ нихъ извлеченія издаются самовольно, т.-е. безъ согласія авторовъ оригинальныхъ произведеній, какъ произведенія, имъ принадлежащія, а не за произведенія самого нарушителя права, принадлежащаго на нихъ автору, вслѣдствіе того, что въ случаѣ изданія ихъ имъ за произведенія, ему принадлежащія, это нарушеніе чужого права будетъ представляться уже плагіатомъ, а не контрафакціей. По поводу, затѣмъ, самого сдѣланнаго въ законѣ перечисленія отдѣльныхъ случаевъ недозволеннаго нарушенія права музыкальной собственности посредствомъ контрафакціи или самовольнаго изданія чужихъ музыкальныхъ произведеній, нельзя не замѣтить, что это перечисленіе ихъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо за перечисленіе исчерпывающее, уже по одному тому обстоятельству, что такое перечисленіе ихъ, по довольно большому разнообразію ихъ, на самомъ дѣлѣ представляется совершенно невозможнымъ. Изъ нашихъ цивилистовъ, по крайней мѣрѣ, Спасовичъ и Миллеръ указываютъ и на многіе другіе случаи такихъ нарушеній этого права, которые въ законѣ хотя и не перечислены, но въ которыхъ нарушеніе его представляется такимъ, что непремѣнно должно быть относимо къ случаямъ контрафакціи или самовольнаго изданія чужихъ музыкальныхъ произведеній, закономъ воспрещеннымъ. Такъ, по указанію Спасовича, къ недозволенному изданію чужихъ музыкальныхъ произведеній должны быть относимы случаи переложенія какого-либо музыкальнаго произведенія съ одного инструмента на цѣлый оркестръ, но аранжировка какого-либо чужого романса или поэмы въ музыкальное произведеніе, напротивъ, какъ самостоятельное музыкальное произведеніе, за контрафакцію принимаема быть не должна (Права автор., стр. 74). Также и по мнѣнію Миллера, всякая аранжировка чужого музыкальнаго произведенія, какъ только его переработка, или переложеніе чужого сочиненія, написаннаго или для цѣлаго оркестра или хора, на одинъ или нѣсколько инструментовъ или голосовъ, или для одного какого-либо инструмента на другой, должны считаться за такое недозволенное заимствованіе изъ чужихъ произведеній, которое имѣетъ значеніе контрафакціи; но пользованіе чужими литературными произведеніями, какъ напр., чужими стихами, поэмами, романсами, для созданія музыкальнаго произведенія, напротивъ, и по мнѣнію Миллера, не должно считаться за контрафакцію вслѣдствіе того, что самыя музыкальныя произведенія представляются все же такими само-

стоятельными произведеніями, которыя ни чьего права собственности музыкальной не затрогиваютъ. Такъ же точно, по мнѣнію Миллера. не должно быть почитаемо за контрафакцію изданіе произведеній написанныхъ на такія темы или мотивы, которыя предназначены ad usum publicum, каковыми представляются, напр., различныя темы церковныя и другія древнія, вслѣдствіе того, что на нихъ никто не можетъ предъявлять права собственности, даже и тотъ, кто бы первый ихъ отыскалъ и издалъ, и каковое указаніе врядъ ли, однакоже, возможно принимать къ руководству собственно у насъ, въ виду тѣхъ постановленій нашего закона, которыми первые собиратели, по крайней мѣрѣ, древнихъ литературныхъ произведеній, вродѣ народныхъ пѣсенъ, сказокъ, пословицъ и проч., признаются за самостоятельныхъ субъектовъ права на нихъ, руководствуясь аналогіей, представляемой которыми, слѣдуетъ скорѣе признавать за такихъ же субъектовъ права и тѣхъ, которыми бы были впервые собраны и изданы подобныя древнія темы или мотивы музыкальные, отказывать которымъ въ защитѣ ихъ права на нихъ, какъ первыхъ издателей, отъ самовольныхъ повтореній ихъ кѣмъ-либо другимъ, нѣтъ основаній.

Съ большей подробностью останавливается, затѣмъ, Миллеръ на объясненіи такого противозаконнаго заимствованія изъ чужихъ произведеній, которое должно быть почитаемо за плагіатъ. Такъ онъ, объяснивъ сперва, что за такія заимствованія, по соображеніи правила 44 ст. приложенія къ 420 ст. нашего закона, должны быть почитаемы музыкальныя произведенія, основанныя на темахъ, взятыхъ изъ произведеній другихъ и повторяющія въ ихъ существенныхъ составныхъ частяхъ мелодію и гармонію послѣднихъ до такой степени, что они не могутъ считаться самостоятельными оригинальными произведеніями ихъ автора, далѣе утверждаетъ, что по отсутствію въ музыкальныхъ произведеніяхъ, основанныхъ на темахъ, заимствованныхъ изъ чужихъ произведеній, самостоятельнаго творчества, изъ числа ихъ за заимствованія недозволенныя должны быть почитаемы, напр., этюды, варіаціи, фантазіи, основанныя на темахъ, взятыхъ изъ чужихъ произведеній, если они не переработаны внутренно настолько творчески, что не представляются самостоятельными оригинальными произведеніями автора, а заключаются только или въ нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ подробностяхъ основной темы или ритма чужого сочиненія, или же въ нѣкоторыхъ прибавкахъ чего-либо къ нему и проч., а также въ нѣкоторыхъ случаяхъ поппури, когда они представляются простой шаблонной механической работой, заключающейся въ соединеніи темъ, взятыхъ изъ чужихъ сочиненій, или музыка для танцевъ, основанная на темахъ, взятыхъ изъ чужихъ произведеній, или музыка для различныхъ водевильныхъ куплетовъ или пѣсенъ, составленныхъ изъ мотивовъ чужихъ оперъ и иныхъ музыкальныхъ произведеній, съ нѣкоторыми только ихъ измѣненіями или упрощеніями, а также пародіи на чужія музыкальныя произведенія, если онѣ не представляютъ собой самостоятельнаго творчества, и подобныя (Жур. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 1, стр. 59—65). Перечислить сколько-нибудь исчерпывающимъ образомъ случаи такихъ заимствованій изъ чужихъ произведеній съ цѣлью созданія изъ нихъ произведенія отъ своего имени, которыя должны быть признаваемы плагіатомъ или заимствованіемъ недозволеннымъ, нѣтъ, разумѣется, никакой возможности, по довольно значительному разнообразію въ дѣйствительности такихъ случаевъ заимствованій, вслѣдствіе чего, разумѣется, рѣшеніе въ каждомъ конкретномъ случаѣ вопроса о его наличности по необходимости должно составлять вопросъ факта, но основной признакъ, выставленный Миллеромъ, для различенія случаевъ недозволеннаго и дозволеннаго заимствованія изъ чужихъ музыкальныхъ произведеній, или тотъ признакъ—представляется ли произведеніе, составленное изъ темъ, заимствованныхъ изъ чужихъ музыкальныхъ произведеній,

такой переработкой ихъ, что оно можетъ считаться за самостоятельное оригинальное произведеніе, представляется какъ нельзя болѣе удачно и правильно опредѣленнымъ, могущимъ быть принимаемымъ во вниманіе съ этою цѣлью, тѣмъ болѣе, что указаніе на него можетъ быть выведено изъ постановленія 44 ст. нашего закона, признающаго за заимствованія изъ чужихъ музыкальныхъ произведеній дозволенныя лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда уклоненія въ заимствованіи отъ идеи и формы оригинала столь значительны и многочисленны, что оно можетъ быть почитаемо за произведеніе новое, или, все равно, по объясненію Миллера, за произведеніе оригинальное и самостоятельное. Также и въ компилятивныхъ музыкальныхъ произведеніяхъ, какъ напр., въ музыкальныхъ хрестоматіяхъ, составленныхъ изъ отрывковъ чужихъ музыкальныхъ произведеній и издаваемыхъ въ видѣ учебныхъ пособій, нѣтъ возможности, по объясненію сената, опредѣлить предѣлы недозволеннаго заимствованія по какимъ-либо общимъ признакамъ, вслѣдствіе крайняго разнообразія случаевъ заимствованія, и въ виду чего ничего болѣе не остается, какъ предоставить каждый разъ усмотрѣнію суда опредѣленіе, по соображеніи фактическихъ данныхъ, существуютъ ли признаки контрафакціи, прикрытой внѣшней формой дозволеннаго закономъ изданія, и можетъ ли вслѣдствіе этого изданіе это причинить вредъ авторамъ тѣхъ музыкальныхъ произведеній, которыя въ немъ помѣщены, посредствомъ соперничества при его сбытѣ на музыкальномъ рынкѣ (рѣш. Общ. Собр. Кассац. Депар. 1896 г., № 30).

По разсмотрѣніи существа тѣхъ нарушеній правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, которыя по закону могутъ служить основаніемъ или давать поводъ къ предъявленію исковъ объ ихъ защитѣ, мы можемъ обратиться уже къ выясненію конструкціи этихъ исковъ, и сперва къ объясненію того—кому по нашему закону можетъ принадлежать право на ихъ предъявленіе и противъ кого они могутъ быть предъявляемы. По соображеніи правилъ, выраженныхъ въ 12, 35 и 42 ст. приложенія къ 420 ст., изъ которыхъ въ первой говорится, что никто не долженъ нарушать права сочинителя, переводчика или перваго издателя, а также его наслѣдниковъ и тѣхъ лицъ, которымъ право это передано законнымъ порядкомъ, а во второй и третьей говорится, что никто не долженъ нарушать также и правъ художественной и музыкальной собственности всѣхъ тѣхъ лицъ, которымъ они принадлежатъ исключительно, нельзя не признать, что право на предъявленіе исковъ о защитѣ всѣхъ этихъ правъ отъ нарушеній и, притомъ, разумѣется, одинаково, какъ нарушеній ихъ полныхъ посредствомъ контрафакціи, такъ и частичныхъ посредствомъ плагіата, можетъ принадлежать ихъ субъектамъ, все равно, какъ самимъ авторамъ литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, такъ и ихъ правопреемникамъ или тѣмъ лицамъ, къ которымъ право на тѣ или другія изъ этихъ произведеній перешло, т.-е. какъ ихъ наслѣдникамъ, такъ и всѣмъ тѣмъ лицамъ, которымъ оно было передано или самимъ авторомъ, или же его наслѣдниками. Что касается, затѣмъ, опредѣленія того, къ кому могутъ быть предъявляемы иски о защитѣ этихъ правъ отъ указанныхъ нарушеній, то разрѣшеніе вопроса объ этомъ зависитъ отъ опредѣленія того, кто долженъ быть признаваемъ за лицо, обязанное по закону отвѣчать по этимъ искамъ, или, все равно, является въ качествѣ отвѣтчика по нимъ. Указаніе этихъ лицъ можетъ быть сдѣлано безъ всякихъ затрудненій по соображеніи тѣхъ же только-что приведенныхъ правилъ нашего закона, которыми указываются тѣ лица, которымъ можетъ принадлежать право на предъявленіе этихъ исковъ, такъ какъ изъ указанія ихъ на то, что никто не долженъ нарушать правъ литературной, художественной или музыкальной собственности, кому-либо принадлежащихъ, само собой вытекаетъ то заключеніе, что

за лицъ, отвѣтственныхъ за ихъ нарушенія, которыя, поэтому, и должны являться отвѣтчиками по этимъ искамъ, должны быть признаваемы именно нарушители этихъ правъ. Такимъ нарушителемъ этихъ правъ, обязаннымъ отвѣтственностью по закону за ихъ нарушенія, можетъ являться, по совершенно справедливому замѣчанію Спасовича (Права автор., стр. 65) и Шершеневича (Автор. право, стр. 226), не только всякое постороннее лицо, но и самъ авторъ, а по замѣчанію Спасовича, и издатель какого-либо произведенія: первый въ случаяхъ изданія имъ его собственнаго такого произведенія, право собственности на которое имъ передано другому лицу, вслѣдствіе чего оно стало для него правомъ чужимъ, а второй въ случаяхъ или изданія имъ самимъ также такого произведенія, право на которое было имъ хотя и пріобрѣтено, но затѣмъ уступлено другому, или же такого произведенія, право на которое было сперва пріобрѣтено другимъ лицомъ, а затѣмъ имъ. Правильность этого заключенія въ первой его части подкрѣпляется вполнѣ аргументомъ, вытекающимъ изъ правила 5 ст. приложенія къ 420 ст., указывающаго тѣ условія, при наличности которыхъ авторъ какого-либо сочиненія, уступившій право собственности на него другому, вправѣ издавать его и самъ, но прямѣе правиломъ 46 ст. приложенія къ этой статьѣ, по которому напечатаніе авторомъ своего такого музыкальнаго произведенія за границей, право собственности на которое было имъ уже передано другому лицу въ Россіи, и привоза его, затѣмъ, въ Россію для продажи, прямо объявляется контрафакціей. Нарушителемъ права собственности на какое-либо литературное произведеніе самъ авторъ его можетъ быть признаваемъ, по замѣчанію собственно Шершеневича, не только въ случаяхъ изданія имъ своего сочиненія вопреки 5 ст. подъ тѣмъ же заглавіемъ и въ существенныхъ частяхъ содержанія совпадающаго съ тѣмъ, право собственности на которое имъ было уступлено другому, но также и въ случаѣ помѣщенія имъ его въ собраніи своихъ сочиненій среди другихъ. Это послѣднее утвержденіе также можетъ быть признано не противорѣчащимъ правилу этой послѣдней статьи, вслѣдствіе того, что автору, отчуждившему его право собственности на какое-либо произведеніе его предоставляется право самому его издавать лишь только въ томъ случаѣ, когда въ немъ или сдѣланы прибавленія или перемѣны, измѣняющія его, по крайней мѣрѣ, на двѣ трети его содержанія, или дана такая совершенно другая форма, что оно можетъ быть почитаемо за новое сочиненіе, подъ каковой случай, очевидно, не можетъ быть подводимо помѣщеніе авторомъ отчужденнаго имъ сочиненія въ собраніе его сочиненій, безъ подобной переработки его. Такъ же точно не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ утвержденіе Спасовича о томъ, что нарушителемъ права литературной собственности, подобно автору, уступившему право собственности на него другому и потомъ его издавшему, можетъ быть и его издатель въ томъ случаѣ, когда бы онъ, по отчужденіи пріобрѣтеннаго имъ права собственности на чье-либо сочиненіе другому, самъ издалъ его. Слѣдуетъ только къ этому утвержденію прибавить, что тотъ и другой изъ нихъ могутъ быть признаваемы нарушителями права литературной собственности другого лица только въ случаяхъ передачи ими этого права послѣднему, и, затѣмъ, пользованія имъ ими самими, но не въ случаяхъ отреченія ихъ отъ этого права и, затѣмъ, изданія ими того произведенія, къ которому оно относилось, на томъ основаніи, что, пользуясь въ этихъ случаяхъ правомъ, составляющимъ вслѣдствіе его отреченія отъ него общественное достояніе, они не нарушаютъ ничьего права на него, а пользуются имъ такъ, какъ вправѣ имъ пользоваться и всякій другой. Болѣе затруднительнымъ представляется опредѣленіе того, кого слѣдуетъ признавать нарушителемъ этого права въ томъ случаѣ, когда бы авторомъ оно было отчуждено двумъ лицамъ и оба они, пользуясь имъ, издали пріобрѣтенное ими отъ него сочиненіе. По объясненію сената,

въ подобныхъ случаяхъ ни одинъ изъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей права собственности на какое-либо литературное произведеніе отъ автора и издавшій его не можетъ быть признаваемъ отвѣтственнымъ передъ другимъ его пріобрѣтателемъ за контрафакцію и не можетъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности за убытки, отъ этого происшедшіе, какъ лицо, дѣйствовавшее въ предѣлахъ пріобрѣтеннаго имъ права, вслѣдствіе того, что дѣйствительнымъ нарушителемъ права на изданіе этого сочиненія, пріобрѣтенное другимъ издателемъ, долженъ считаться авторъ его, уступившій его противозаконно двумъ лицамъ и, потому, обязанный отвѣчать передъ нимъ и за убытки, причиненные имъ этимъ дѣйствіемъ его (рѣш. 1892 г., № 107). Это указаніе сената, какъ на нарушителя права литературной собственности, въ такихъ случаяхъ обязаннаго отвѣчать за него, на автора сочиненія, а не на издателя его, пріобрѣтшаго отъ него это право на него, не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ, въ виду того, что дѣйствительнымъ контрафакторомъ въ этихъ случаяхъ является именно онъ, а не издатель, который, напротивъ, представляется лицомъ, только осуществляющимъ право автора, какъ его правопреемникъ, если онъ при этомъ представляется, разумѣется, какъ объяснилъ сенатъ, добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ этого права, т.-е. такимъ пріобрѣтателемъ, которому въ моментъ его пріобрѣтенія было неизвѣстно, что имъ пріобрѣтается право, отчужденное уже другому, и въ виду чего и не можетъ быть не признано страннымъ утвержденіе сената, высказанное имъ въ этомъ же рѣшеніи о томъ, что будто бы вопросъ о ~~знаніи или~~ незнаніи пріобрѣтателемъ этого права объ уступкѣ его авторомъ сочиненія другому лицу не можетъ имѣть никакого значенія, потому что вопросъ объ этомъ представляется не только существеннымъ въ отношеніи опредѣленія добросовѣстности или недобросовѣстности его пріобрѣтенія, но, затѣмъ, и въ отношеніи самой отвѣтственности одного пріобрѣтателя его передъ другимъ, вслѣдствіе того, что при знаніи однимъ изъ нихъ того обстоятельства, что имъ пріобрѣтено право, уже отчужденное другому, онъ становится такимъ соучастникомъ автора въ его нарушеніи права, отчужденнаго этому послѣднему, который можетъ быть признаваемъ такимъ же отвѣтственнымъ за него лицомъ, какъ и этотъ послѣдній. Кромѣ этихъ случаевъ, когда самъ авторъ сочиненія можетъ быть признаваемъ такимъ нарушителемъ отчужденнаго имъ права литературной собственности, который можетъ быть привлекаемъ какъ отвѣтчикъ за его совершеніе, возможно указать еще на одинъ случай, когда онъ также долженъ быть признаваемъ такимъ же нарушителемъ этого права, это именно въ случаѣ изданія имъ однимъ такого сочиненія, право собственности на которое принадлежитъ не ему одному, но совмѣстно съ другими лицами, безъ ихъ на это согласія, вслѣдствіе того, что по законамъ объ общемъ правѣ собственности право распоряженія общимъ имуществомъ можетъ быть осуществляемо только вмѣстѣ всѣми обладателями этого права на него, и почему осуществленіе его однимъ изъ нихъ и не можетъ не представляться такимъ нарушеніемъ права на него другихъ соучастниковъ, за которое совершитель его и долженъ нести отвѣтственность передъ ними. Если, однакоже, по нашему закону такимъ нарушителемъ права литературной собственности, который можетъ быть привлекаемъ какъ отвѣтчикъ по искамъ о защитѣ этого права, является самъ авторъ литературнаго произведенія, то все же, по соображеніи тѣхъ постановленій нашего закона, въ силу которыхъ онъ можетъ быть почитаемъ такимъ нарушителемъ, нельзя не признать, что онъ можетъ являться таковымъ только какъ контрафакторъ, вслѣдствіе чего нельзя не признать, что и привлекаемъ какъ отвѣтчикъ онъ можетъ быть только по искамъ, вызываемымъ полнымъ нарушеніемъ права литературной собственности контрафакціей, но никакъ не по искамъ, вызываемымъ частичнымъ нарушеніемъ этого права плагіатомъ, что и понятно, въ виду того,

что никто не можетъ являться плагіаторомъ своихъ собственныхъ произведеній. Все сейчасъ сказанное о томъ, кто можетъ быть признаваемъ такимъ нарушителемъ права литературной собственности, который можетъ быть привлекаемъ какъ отвѣтчикъ по искамъ объ его защитѣ, должно имѣть примѣненіе и къ опредѣленію лицъ, долженствующихъ быть признаваемыми таковыми, какъ нарушители также правъ собственности художественной и музыкальной, въ виду полнаго сходства постановленій закона, относящихся до защиты отъ нарушеній всѣхъ этихъ правъ.

Разсмотрѣніемъ этихъ постановленій закона, указывающихъ кто можетъ предъявлять иски о защитѣ всѣхъ этихъ правъ отъ нарушеній, какъ полныхъ посредствомъ контрафакціи, такъ и частичныхъ посредствомъ плагіата и къ кому, затѣмъ, могутъ быть предъявляемы эти иски, какъ къ совершителямъ этихъ нарушеній, выясняются и тѣ предположенія, по соображеніи которыхъ они могутъ быть конструированы и которыя заключаются въ томъ, что истцомъ по нимъ можетъ являться всякій обладатель какого либо изъ этихъ правъ въ моментъ ихъ предъявленія, а отвѣтчикомъ всякій нарушитель какого-либо изъ этихъ правъ, что указываетъ на то, что иски эти могутъ быть конструированы подобно искамъ о защитѣ права собственности на вещи тѣлесныя, на основаніи однихъ и тѣхъ же предположеній и что можетъ быть принято за указаніе также на то, что и обязанность доказыванія ихъ можетъ подлежать опредѣленію также по соображеніи тѣхъ указаній, которыя были даны въ видахъ опредѣленія этой обязанности въ искахъ о защитѣ права собственности. По соображеніи какъ этихъ послѣднихъ указаній, такъ и тѣхъ предположеній, которыми должно обусловливаться право на предъявленіе исковъ о защитѣ этихъ правъ по правиламъ закона, къ нимъ собственно относящимся, и нельзя не признать, что на предъявителѣ иска о защитѣ права литературной, художественной или музыкальной собственности должны лежать обязанности доказать: во 1-хъ, что онъ имѣетъ право собственности все равно, первоначальное или производное на то произведеніе его, право на которое нарушено; во 2-хъ, что это право его нарушено тѣми лицомъ къ которому онъ, какъ къ отвѣтчику, предъявляетъ искъ и, притомъ, такими дѣйствіями его, которыя, какъ нарушенія этого права, совмѣщаютъ въ себѣ признаки или полнаго его нарушенія посредствомъ контрафакціи, или частичнаго посредствомъ плагіата, и въ 3-хъ, если онъ предъявляетъ требованіе о возмѣщеніи причиненныхъ ему какимъ-либо изъ этихъ нарушеній его права вреда или убытковъ, представлять данныя для удостовѣренія ихъ размѣра. Возраженія отвѣтчика противъ этого иска могутъ заключаться не только въ доказательствѣ того, что въ дѣйствіяхъ его нѣтъ признаковъ указанныхъ нарушеній права истца, т.-е. что имъ не совершено ни контрафакціи, ни плагіата, но также и въ томъ, что имъ приписываемыя ему нарушенія совершены по праву, т.-е. въ силу того, что онъ имѣетъ право собственности на то же литературное, художественное или музыкальное произведеніе, въ нарушеніи права на которое его обвиняютъ потому, что онъ имѣетъ право на его изданіе, или сдѣланныя имъ изъ него заимствованія и проч., обязанность доказательства какового возраженія должна лежать, понятно, уже на немъ, отвѣтчикѣ.

Въ случаѣ признанія иска о защитѣ права собственности на какое-либо изъ этихъ произведеній правильнымъ, должны по отношенію отвѣтственности нарушителя этого права наступать тѣ послѣдствія, которыя опредѣляются закономъ, какъ обязанности нарушителя по предмету вознагражденія истца за совершенныя имъ нарушенія. По отношенію вознагражденія истца за нарушенія собственно права литературной собственности, на нарушителя этого права правиломъ 20 ст. приложенія къ

420 ст. возлагаются слѣдующія обязанности: во 1-хъ, обязанность возвращенія, какъ сказано въ статьѣ „законному издателю" всего того убытка, который понесенъ имъ въ видѣ разницы между продажной цѣной, объявленной на экземпляры его сочиненія, имъ самимъ изданные, и издержекъ, понесенныхъ самовольнымъ издателемъ на напечатаніе экземпляровъ этого сочиненія, и во 2-хъ, обязанность представленія въ пользу законнаго издателя всѣхъ имѣющихся еще въ наличности экземпляровъ самовольнаго изданія. Согласно этому указанію обязанностей нарушителя права собственности литературной, правиломъ 45 ст. приложенія къ 420 ст. предписывается опредѣлять и обязанности нарушителя права собственности музыкальной, которымъ кромѣ этихъ обязанностей, во 1-хъ, возлагается еще на нарушителя этого права по требованію того лица, чье право нарушено, подвергать уничтоженію тѣ доски или камни, которые послужили орудіемъ для незаконнаго гравированія или литографированія музыкальнаго произведенія, и во 2-хъ, опредѣляются особо обязанности по предмету вознагражденія того лица, чье право нарушено посредствомъ самовольнаго передъ публикой исполненія его музыкальныхъ произведеній, вопреки правилу 43 ст., каковымъ опредѣленіемъ на совершителя этого нарушенія права музыкальной собственности возлагается обязанность уплаты тому лицу, чье право этимъ дѣйствіемъ нарушено, въ двойномъ размѣрѣ полученнаго имъ сбора за то представленіе, въ которомъ произведеніе его было исполнено, безъ вычета, притомъ, изъ него суммы, употребленной на расходы по устройству этого представленія. Аналогическаго этому послѣднему указанію на обязанность вознагражденія за нарушенія права литературной собственности на драматическія произведенія посредствомъ самовольнаго публичнаго разыгрыванія ихъ въ правилахъ закона, собственно къ этому праву относящихся, указанія нѣтъ, а есть указаніе на эту обязанность въ 1684 ст. улож. о наказ., которой на лицо, виновное въ совершеніи этого нарушенія, возлагается просто только обязанность представленія автору драматическаго произведенія, публично разыграннаго, вознагражденія за причиненные ему этимъ дѣйствіемъ убытки; въ виду какового правила закона нельзя не признать, что обязанность эта должна подлежать опредѣленію уже не по правилу 45 ст., а согласно этого спеціальнаго его указанія, вслѣдствіе чего и количество подлежащихъ возмѣщенію убытковъ должно опредѣляться, разумѣется, уже не полученнымъ отъ его представленія сборомъ въ двойномъ размѣрѣ, а просто только количествомъ дѣйствительно полученной отъ представленія прибыли, остающейся за вычетомъ изъ сбора валового расходовъ, понесенныхъ на устройство представленія. И по мнѣнію Шершеневича, опредѣлять размѣръ вознагражденія собственника драматическаго произведенія за такое нарушеніе его права по правилу 45 ст. представляется невозможнымъ въ виду недопустимости примѣненія его по аналогіи, какъ постановленія, указывающаго карательную мѣру взысканія (Автор. право, стр. 307). Относительно опредѣленія обязанностей нарушителей права художественной собственности въ правилахъ закона, къ этому праву относящихся, нѣтъ даже вовсе никакихъ указаній, а только въ правилѣ 1684 ст. улож. о наказ. есть одно отрывочное указаніе, что на нарушителѣ этого права должна лежать обязанность вознагражденія того лица, чье право на какое-либо художественное произведеніе нарушено посредствомъ повторенія или размноженія картины, или же какого-либо другого произведенія искусствъ или художествъ, за причиненные ему этимъ нарушеніемъ его права убытки. Указаніе это представляется, очевидно, по сравненіи съ тѣми правилами закона, которыми опредѣляются обязанности нарушителя правъ собственности литературной и музыкальной, слишкомъ краткимъ и недостаточнымъ, какъ не опредѣляющее хотя бы сколько-нибудь полно долженствующія лежать на немъ обязанности, являющіяся, такъ сказать, прямымъ

послѣдствіемъ совершенія самыхъ предусмотрѣнныхъ закономъ нарушеній этого права, представляющихся вполнѣ одинаковыми съ нарушеніями и другихъ правъ, закономъ предусмотрѣнными, и въ виду чего и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Спасовича, что и обязанности совершителей этихъ нарушеній права собственности художественной должны по содержанію ихъ быть тѣ же, какъ и обязанности нарушителей правъ собственности литературной и музыкальной, т.-е. должны заключаться какъ въ представленіи тому лицу, чье право художественной собственности нарушено, вознагражденія за причиненные ему нарушеніемъ убытки и возвращеніи ему имѣющихся на лицо контрафактныхъ экземпляровъ художественнаго произведенія, такъ и въ обязанности уничтоженія всѣхъ тѣхъ орудій, посредствомъ которыхъ была произведена контрафакція, напр., рисунка, произведеннаго на камнѣ или-деревѣ и проч. (Права автор., стр. 81).

Нельзя не согласиться также и съ другимъ замѣчаніемъ Спасовича о крайней неудовлетворительности вообще правилъ нашего закона, относящихся до опредѣленія, какъ послѣдствій нарушеній правъ литературной и музыкальной собственности, обязанностей нарушителей передъ тѣмъ лицомъ, чье право ими нарушено. Нельзя не пожалѣть только о томъ, что на самый существенный и капитальный ихъ недостатокъ, заключающійся въ томъ, что ими одинаково опредѣляются обязанности нарушителей этихъ правъ безъ всякаго отношенія къ самому характеру совершеннаго нарушенія и безъ соображенія тѣхъ различій между ними, какъ нарушеніями полными или контрафакціей и частичнымъ или плагіатомъ, которыя непремѣнно [illegible] оказывать вліяніе и на ихъ послѣдствія и должны вызывать и въ нихъ тѣ или другія такія отличія, по соображеніи которыхъ должны, затѣмъ, неминуемо различнымъ образомъ опредѣляться по ихъ существу и самыя обязанности совершителя тѣхъ и другихъ изъ этихъ нарушеній передъ тѣми лицами, права которыхъ ими нарушены, Спасовичъ, однакоже, не указываетъ. Шершеневичъ, напротивъ, принявъ во вниманіе, что по этимъ правиламъ закона обязанность нарушителей относительно вознагражденія тѣхъ лицъ, чьи права ими нарушены, можетъ быть опредѣляема только въ случаяхъ полнаго воспроизведенія ими чужихъ произведеній, прямо указываетъ на непримѣнимость ихъ къ опредѣленію отвѣтственности ихъ за совершеніе ими, какъ онъ говоритъ, частичной контрафакціи, когда сдѣланныя нарушителемъ заимствованія изъ чужого литературнаго произведенія соединяются имъ или съ собственнымъ матеріаломъ, или съ матеріаломъ, заимствованнымъ изъ другихъ источниковъ, за каковое нарушеніе отвѣтственность по предмету вознагражденія собственника литературнаго произведенія въ ея размѣрѣ должна подлежать, по его мнѣнію, опредѣленію по указанію свѣдущихъ людей (Автор. право, стр. 307). Особенно наглядное доказательство тому, что послѣдствія нарушенія правъ литературной и музыкальной собственности по отношенію опредѣленія обязанности нарушителя по предмету отвѣтственности его передъ тѣмъ лицомъ, чье право имъ нарушено, опредѣлены закономъ по соображеніи только случаевъ полнаго нарушенія этимъ путемъ посредствомъ контрафакціи, представляетъ указаніе правила 20 ст. на обязанность нарушителя права литературной собственности предоставлять находящихся въ наличности экземпляровъ самовольнаго изданія въ полную законнаго издателя, какъ очевидно такого лица, которое представляется дѣйствительнымъ субъектомъ права литературной собственности на самовольно изданное сочиненіе его, каковымъ онъ можетъ считаться, однакоже, только по отношенію тѣхъ сочиненій, которыя изданы вполнѣ, какъ сочиненія ему принадлежащія, и каковое изданіе ихъ заключаетъ въ себѣ признаки того только нарушенія этого права, которое есть контрафакція, а не какого-либо другого нарушенія. Хотя этимъ правиломъ закона устанавливаются одни и тѣ же послѣдствія

всякихъ нарушеній права литературной собственности, т.-е. какъ контрафакціи или полнаго его нарушенія, такъ и недозволенныхъ заимствованій изъ чужихъ сочиненій для составленія какого-либо произведенія самого нарушителя или плагіатора, каковое нарушеніе законъ также называетъ самовольнымъ изданіемъ, но, несмотря на это, не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ приведенное указаніе Шершеневича на непримѣнимость этого правила закона къ опредѣленію послѣдствій этого послѣдняго нарушенія права литературной собственности, называемаго имъ только неправильно частичной контрафакціей, на томъ основаніи, что послѣдствія его по самому существу нарушенія никакъ не могутъ заключаться въ обязанности нарушителя представлять экземпляры изданнаго имъ произведенія, какъ его сочиненія и отъ его имени, въ пользу того лица, изъ сочиненія котораго сдѣланы для него заимствованія, какъ такого лица, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться собственникомъ этого сочиненія, и почему и послѣдствія этого нарушенія могутъ заключаться, какъ замѣтилъ Шершеневичъ, ни въ чемъ иномъ, какъ въ обязанности нарушителя возмѣщенія тому лицу, изъ сочиненія котораго сдѣлано заимствованіе свыше закономъ дозволеннаго размѣра, причиненныхъ ему этимъ нарушеніемъ убытковъ, да и то не по соображеніи сдѣланныхъ въ видахъ опредѣленія ихъ размѣра указаній въ правилѣ 20 ст., а просто по опредѣленію свѣдущихъ людей, вслѣдствіе того, что по этимъ указаніямъ возможно опредѣлять количество убытковъ, только въ случаяхъ полнаго повторенія самовольнымъ изданіемъ какого-либо чужого сочиненія, а не въ случаяхъ изданія совсѣмъ другого сочиненія, каковымъ представляется сочиненіе плагіатора. Нельзя, конечно, не согласиться съ Шершеневичемъ и въ томъ, что опредѣленіе количества убытковъ въ случаяхъ нарушенія права литературной собственности только недозволеннымъ заимствованіемъ изъ чужого сочиненія въ размѣрѣ, свыше закономъ опредѣленномъ, во всякомъ случаѣ и при пособіи свѣдущихъ людей представляется очень затруднительнымъ, по невозможности имѣть какія-либо болѣе или менѣе надежныя данныя въ отношеніи опредѣленія размѣра того ущерба, который могло понести то лицо, изъ сочиненія котораго сдѣлано такое недозволенное заимствованіе. Въ случаѣ нарушенія правъ литературной, художественной или музыкальной собственности только такимъ заимствованіемъ изъ чужого сочиненія, и по мнѣнію Спасовича, относительно опредѣленія размѣра причиненныхъ имъ убытковъ слѣдуетъ прибѣгать къ пособію свѣдущихъ людей (Права автор., стр. 86).

Указываютъ, затѣмъ, какъ Спасовичъ (Права автор., стр. 83—86), такъ и Шершеневичъ (Автор. право, стр. 304—306) и Канторовичъ (Литер. собст., стр. 90), на два еще другихъ капитальныхъ недостатка правила разсматриваемаго закона, опредѣляющаго обязанности нарушителей права литературной собственности посредствомъ контрафакціи по предмету вознагражденія того лица, чье право этимъ способомъ нарушено, за причиненные ему убытки, заключающихся: во 1-хъ, въ томъ, что согласно выраженнымъ въ законѣ указаніямъ опредѣленіе размѣра убытковъ представляется совершенно невозможнымъ въ очень многихъ случаяхъ нарушеній контрафакціей этого права, вслѣдствіе того, что закономъ предусмотрѣнъ только одинъ изъ многихъ возможныхъ случаевъ такихъ нарушеній, и именно тотъ случай, когда самовольно издано сочиненіе уже изданное и, притомъ, въ положительно извѣстномъ количествѣ экземпляровъ, съ объявленіемъ цѣны каждаго изъ нихъ, а равно при извѣстности цѣны каждаго экземпляра этого сочиненія, изданнаго самимъ собственникомъ его, по соображеніи каковыхъ данныхъ долженъ подлежать опредѣленію и размѣръ убытковъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ вполнѣ возможны и очень многіе другіе случаи нарушенія контрафакціей этого права, напр., самовольнымъ изданіемъ рукописей, еще въ печати не

бывшихъ, или сочиненій, печатавшихся прежде въ журналахъ, когда цѣна ихъ не была опредѣлена отдѣльно, или же вообще частей какого-либо сочиненія, когда цѣна ихъ тоже неизвѣстна, и другіе подобные, и во 2-хъ, въ неудовлетворительномъ опредѣленіи данныхъ для опредѣленія размѣра причиненныхъ контрафакціей убытковъ даже въ случаѣ, закономъ прямо предусмотрѣнномъ. Первый изъ этихъ недостатковъ разсматриваемаго правила закона можетъ быть восполненъ, по мнѣнію Спасовича и Першеневича, только допущеніемъ принятія со стороны суда, въ видахъ опредѣленія причиненныхъ контрафакціей убытковъ, въ виду невозможности опредѣленія ихъ по даннымъ, указываемымъ для этого закономъ, и всякихъ другихъ данныхъ и доказательствъ, представляемыхъ съ цѣлью удостовѣренія ихъ количества, и въ ихъ числѣ и показанія свѣдущихъ людей, съ каковымъ мнѣніемъ нельзя не согласиться вслѣдствіе того, что имъ указывается дѣйствительно тотъ единственный путь, слѣдуя которому представляется возможнымъ опредѣленіе размѣра вреда, причиненнаго контрафакціей, по крайней мѣрѣ, по процессуальнымъ правиламъ закона о доказательствахъ фактовъ спора. Самое, затѣмъ, правило закона объ исчисленіи убытковъ, причиненныхъ контрафакціей, въ случаѣ, въ немъ предусмотрѣнномъ, не можетъ быть признано удовлетворительнымъ, по мнѣнію Спасовича, потому, что имъ предлагаются такія данныя для опредѣленія размѣра убытковъ, которыя на самомъ дѣлѣ могутъ иногда оказываться такими, что при опредѣленіи ихъ размѣра по ихъ соображеніи законный издатель можетъ не получить и никакого удовлетворенія за причиненные ему убытки, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы издержки, понесенные контрафакторомъ на самовольное изданіе, были настолько велики, а цѣна за экземпляры этого же сочиненія, назначенная законнымъ его издателемъ, настолько умѣрена, что за вычетомъ изъ послѣдней первыхъ никакого бы излишка на покрытіе убытковъ не оказывалось—результатъ, по замѣчанію Спасовича, крайне несправедливый. Опредѣляемый, затѣмъ, по замѣчанію Спасовича, размѣръ убытковъ, причиненныхъ контрафакціей, по даннымъ, предлагаемымъ для этого закономъ, изложеннымъ въ этомъ отношеніи далеко недостаточно ясно и вразумительно, должно быть такъ: что самовольно изданныхъ экземпляровъ должно быть помножено на разность, происходящую отъ вычитанія изъ продажной цѣны, объявленной законнымъ издателемъ, того, во что обошелся каждый экземпляръ контрафактору. По мнѣнію Першеневича, напротивъ, такое опредѣленіе размѣра убытка представляется несоотвѣтствующимъ тѣмъ даннымъ, которыя предполагаетъ для этого законъ, выраженный въ правилѣ разбираемой статьи, и который, согласно этого закона, долженъ быть опредѣляемъ такъ: разность, полученную по исключеніи изъ цѣны книги, объявленной законнымъ ея издателемъ, издержекъ, понесенныхъ на ея изданіе контрафакторомъ, слѣдуетъ помножить не на все количество экземпляровъ, отпечатанныхъ контрафакторомъ, какъ указываетъ Спасовичъ, а только на число экземпляровъ, имъ проданныхъ, вслѣдствіе того, что законъ не указываетъ того числа экземпляровъ, на которое должна быть помножена эта разность, а также потому, что исчисленіе убытковъ по способу, предлагаемому Спасовичемъ, вело бы къ обогащенію потерпѣвшаго, вслѣдствіе того, какъ можно полагать, что непроданные контрафактные экземпляры книги, по правилу этой статьи, должны быть въ натурѣ предоставляемы въ пользу законнаго издателя. Если, однакоже, это положеніе о разсчетѣ убытковъ было высказано Першеневичемъ дѣйствительно по соображеніи этого послѣдняго обстоятельства, то и въ него должна быть внесена та поправка, что на самомъ дѣлѣ указанная въ законѣ разность въ цѣнѣ должна быть помножена не на количество контрафактныхъ экземпляровъ проданныхъ, какъ онъ утверждаетъ, а на то количество экземпляровъ, которое изъ всего изданія остается, за исключеніемъ изъ него экзем-

пляровъ отобранныхъ и предоставленныхъ въ натурѣ законному издателю, вслѣдствіе того, что только при вознагражденіи его за убытки по такому разсчету онъ, согласно правилу этой статьи, получитъ дѣйствительно полное удовлетвореніе за нихъ и въ то же время не получитъ и никакого такого излишка, который бы обогащалъ его сверхъ должнаго вознагражденія. Нельзя, кажется, не признать, что въ виду многихъ различій въ средствахъ повторенія и распространенія произведеній литературныхъ и художественныхъ, а также музыкальныхъ, опредѣленіе размѣра убытковъ, могущихъ быть причиненными контрафакціей этихъ послѣднихъ произведеній, по соображеніи данныхъ, предлагаемыхъ для этого правиломъ разбираемой статьи закона, можетъ представлять во многихъ случаяхъ еще большія затрудненія, изъ которыхъ очень многія и предвидѣть не представляется никакой возможности, и въ видахъ устраненія изъ которыхъ, по крайней мѣрѣ, тѣхъ, которыя представлялись бы сходными съ затрудненіями, возникающими по отношенію опредѣленія размѣра убытковъ, могущихъ быть причиненными нарушеніемъ контрафакціей права собственности литературной, только-что разсмотрѣнными, слѣдуетъ принимать къ руководству только-что изложенныя положенія относительно опредѣленія въ такихъ случаяхъ размѣра убытковъ, причиненныхъ нарушеніемъ этого послѣдняго права.

Что касается, далѣе, способовъ доказыванія исковъ, предъявляемыхъ съ цѣлью защиты правъ литературной, художественной и музыкальной собственности отъ контрафакціи и плагіата, то въ отношеніи ихъ опредѣленія не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что они должны разнообразиться соотвѣтственно требованіямъ закона о доказательствѣ тѣхъ или другихъ юридическихъ фактовъ, составляющихъ необходимыя предположенія этихъ исковъ,—фактовъ, указанныхъ нѣсколько выше, и изъ которыхъ первый заключается въ томъ, что истецъ есть обладатель какого-либо изъ этихъ правъ, а другой въ томъ, что указываемое имъ лицо, какъ отвѣтчикъ, нарушило его право посредствомъ совершенія по отношенію объектовъ его права тѣхъ или другихъ дѣйствій, заключающихъ въ себѣ признаки или контрафакціи или плагіата. Послѣднее обстоятельство есть всегда такой простой фактъ, который по закону можетъ быть удостовѣряемъ въ его наличности всякими способами доказательствъ и въ томъ числѣ и показаніями свидѣтелей о совершеніи его тѣмъ именно лицомъ, которое указывается истцомъ, какъ отвѣтчикъ по иску, а если этотъ фактъ есть плагіатъ, то посредствомъ осмотра судомъ тѣхъ произведеній литературныхъ, художественныхъ или музыкальныхъ, въ которыхъ сдѣланы авторомъ ихъ недозволенныя заимствованія изъ произведеній истца и сличенія ихъ съ произведеніями послѣдняго, съ цѣлью опредѣленія размѣра сдѣланныхъ въ нихъ изъ послѣднихъ заимствованій. Такъ же точно представляется простымъ фактомъ и пріобрѣтеніе правъ литературной, художественной или музыкальной собственности, если они пріобрѣтены однимъ изъ первоначальныхъ способовъ ихъ пріобрѣтенія, вслѣдствіе чего въ такихъ случаяхъ, когда кто-либо предъявляетъ искъ о защитѣ отъ нарушеній такого права собственности, и удостовѣреніе съ его стороны наличности того факта, что онъ есть его обладатель—субъектъ, должно считаться допустимымъ по закону всякими способами доказательствъ и въ ихъ числѣ и показаніями свидѣтелей, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ предъявляется о защитѣ какого-либо изъ этихъ правъ на произведенія анонимныя, или выпущенныя въ обращеніе подъ псевдонимомъ, за исключеніемъ только, во 1-хъ, такихъ случаевъ, когда для пріобрѣтенія даже первоначальнаго права собственности на какія-либо произведенія литературы, художествъ или музыки законъ требуетъ наличности письменнаго разрѣшенія власти, какъ напр., для пріобрѣтенія права на какія-либо повременныя изданія вродѣ газетъ, журналовъ и другихъ сбор-

никовъ, которое можетъ возникать не прежде, какъ по выдачѣ, на основаніи 117 ст. XIV т. устава о цензурѣ, Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ письменнаго разрѣшенія на ихъ изданіе, и когда, очевидно, для удостовѣренія факта пріобрѣтенія права литературной собственности представляется необходимымъ представленіе этого удостовѣренія, и во 2-хъ, такихъ случаевъ, когда законъ требуетъ для возникновенія какого-либо изъ этихъ правъ при пріобрѣтеніи ихъ даже однимъ изъ первоначальныхъ способовъ особой заявки и регистраціи тѣхъ или другихъ произведеній, представляющихся ихъ объектомъ, каковымъ представляется, напр., требованіе о заявкѣ и регистраціи художественныхъ произведеній, выраженное въ правилѣ 29 ст. приложенія къ 420 ст., и когда также, очевидно, что для удостовѣренія факта пріобрѣтенія права собственности на такія произведенія представляется необходимымъ представленіе письменныхъ доказательствъ въ удостовѣреніе совершенія факта заявки и регистраціи того произведенія, о защитѣ права на которое предъявленъ искъ. Въ случаѣ предъявленія кѣмъ-либо иска о защитѣ какого-либо изъ этихъ правъ, какъ юридическимъ преемникомъ первоначальнаго обладателя ихъ, т.-е. когда имъ какое-либо изъ этихъ правъ пріобрѣтено однимъ изъ производныхъ способовъ его пріобрѣтенія, каковыми представляются, какъ мы видѣли выше, различныя сдѣлки и законъ, способы доказательства того факта, что истецъ есть субъектъ ихъ, должны, напротивъ, уже разнообразиться соотвѣтственно требованіямъ закона о способахъ ихъ удостовѣренія, вслѣдствіе чего относительно способовъ удостовѣренія его и слѣдуетъ признать, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ облеченія той сдѣлки, на основаніи которой истецъ является пріобрѣтателемъ его права, въ письменную форму, и удостовѣреніе этого факта можетъ считаться допустимымъ только письменными доказательствами; между тѣмъ какъ во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда законъ относительно удостовѣренія факта пріобрѣтенія какого-либо изъ этихъ правъ не требуетъ облеченія ея въ письменную форму, въ удостовѣреніе его возможно считать допустимымъ также представленіе и другихъ доказательствъ и въ ихъ числѣ и показаній свидѣтелей, какъ напр., въ случаяхъ утвержденія истца, что онъ является субъектомъ какого-либо изъ этихъ правъ въ силу закона, какъ наслѣдникъ автора, вслѣдствіе того, что законъ не требуетъ обязательно судебнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства, а допускаетъ и фактическое вступленіе во владѣніе наслѣдствомъ.

Въ заключеніе обзора правилъ нашего закона о защитѣ правъ литературной, художественной и музыкальной собственности нельзя, въ виду нѣкоторыхъ правилъ Устава Цензурнаго, не остановиться еще на разсмотрѣніи тѣхъ условій, наличность которыхъ, по утвержденію Спасовича, представляется необходимой для допустимости предъявленія у насъ самыхъ исковъ о защитѣ этихъ правъ отъ нарушеній. Именно, по его мнѣнію, на основаніи правилъ этого послѣдняго устава можетъ считаться допустимой у насъ защита отъ нарушеній этихъ правъ только на такія произведенія литературы, художествъ или музыки, которыя дозволены цензурой къ обращенію, а если дѣло идетъ о защитѣ права музыкальной собственности на произведенія, изданныя за границей, то на такія произведенія, о которыхъ сдѣлано заявленіе въ Комитетъ Цензуры Иностранной (Права автор., стр. 62). Послѣднее указаніе вполнѣ подтверждается правилами 48 и 49 ст. приложенія къ 420 ст., вслѣдствіе чего соблюденіе предписанія о заявкѣ о музыкальныхъ произведеніяхъ, изданныхъ за границей, Комитету Цензуры Иностранной дѣйствительно можетъ быть принимаемо за одно изъ необходимыхъ условій допустимости предъявленія исковъ о защитѣ права собственности на эти произведенія отъ нарушеній, какъ утверждаетъ Спасовичъ. Прямого указанія въ нынѣ дѣйствующемъ Цензурномъ Уставѣ, которымъ бы

подтверждалось указаніе Спасовича на необходимость для допустимости защиты этихъ правъ отъ нарушеній наличности дозволенія цензуры на выпускъ въ свѣтъ того или другого изъ произведеній, составляющихъ объектъ какого-либо изъ этихъ правъ, нѣтъ, а есть только постановленіе, выраженное въ 30 ст. этого устава, предписывающее представлять на предварительное разсмотрѣніе цензуры всѣ произведенія печати, отъ разсмотрѣнія ея не изъятыя, причемъ ни въ ней, ни въ другихъ статьяхъ этого устава послѣдствій несоблюденія этого предписанія не указаны, вслѣдствіе чего скорѣе представляется возможнымъ признать, что въ настоящее время соблюденіе этого предписанія закона, по крайней мѣрѣ въ видѣ правила общаго не можетъ уже быть выставляемо какъ условіе, необходимое для допустимости предъявленія исковъ о защитѣ отъ нарушеній этихъ правъ, въ особенности еще потому, что законъ, выраженный въ правилѣ 1024 ст. улож. о наказ. какъ на послѣдствіе напечатанія и выпуска въ свѣтъ какого-либо сочиненія, подлежащаго цензурѣ, но безъ ея разрѣшенія, указываетъ только на извѣстное наказаніе, причемъ не постановляетъ, чтобы сочиненіе это подлежало безусловной конфискаціи, а предоставляетъ правиломъ 1045 ст. улож. о наказ. назначеніе ея каждый разъ усмотрѣнію суда, и вслѣдствіе чего, разумѣется, въ случаѣ неназначенія этой мѣры взысканія судомъ, и самое сочиненіе, какъ могущее оставаться въ обращеніи, должно, конечно, подлежать и охранѣ отъ нарушеній права собственности на него. Тѣмъ болѣе, разумѣется, наличность его не можетъ быть требуема для допустимости защиты этихъ правъ или на такія произведенія литературы, художествъ или музыки, представленія которыхъ на предварительное разсмотрѣніе цензуры и самъ законъ не требуетъ, или на такія произведенія, какъ напр., сочиненія рукописныя или вообще произведенія не обнародованныя или не выпущенныя въ обращеніе, которыя и не могли быть представлены еще на ея разсмотрѣніе. Исключеніе изъ этого положенія можетъ быть допущено развѣ относительно только допустимости защиты отъ нарушеній такихъ произведеній литературы, художествъ или музыки, которыя по ихъ содержанію, въ случаѣ выпуска ихъ въ свѣтъ безъ представленія на предварительное разсмотрѣніе цензуры, заключаютъ въ себѣ признаки такихъ преступленій, въ виду которыхъ они или по закону, или по приговору суда должны подлежать конфискаціи, вслѣдствіе чего, разумѣется, и право собственности на нихъ не можетъ пользоваться уже и какой-либо защитой.