Е. В. Васьковскій.

Юридическій Кабинетъ С.-Петербургскаго Политехническаго Института

УЧЕБНИКЪ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

ВЫПУСКЪ I.

Введеніе и общая часть.

ИЗДАНІЕ
Юридическаго Книжнаго Магазина
Н. К. Мартынова,
Коммисіонера Государственной Типографіи.

...ЛИТИЧЕСКІЙ КАТАЛОГ ... КЛЮЧ ... КЪ ЗНАНІЮ
347.1(09)(47)
(47)34(02)

Юридическій Книжный Складъ „ПРАВО".
...ородный пр., 8

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія Контрагентства желѣзныхъ дор., Лиговская ул., 89, уг. Свѣчнаго пер.
1894.

Академия наук СССР
Институт научной информации
Центральная библиотека
По общественным наукам
2018
72

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Въ нашей юридической литературѣ до сихъ поръ нѣтъ сочиненія, которое могло бы служить элементарнымъ руководствомъ къ изученію гражданскаго права. Роль такого руководства обыкновенно исполняетъ курсъ Мейера, вышедшій впервые въ 1858 г. и переизданный нѣсколько разъ почти безъ измѣненій. Но при всѣхъ своихъ достоинствахъ, онъ страдаетъ весьма существенными недочетами и пробѣлами, уменьшающими его научное и педагогическое значеніе. Съ одной стороны, въ немъ опущены нѣкоторые важные отдѣлы (напр., авторское право, бумаги на предъявителя), а съ другой, въ него не вошло все то, что сдѣлано для изученія и разъясненія русскаго гражданскаго права нашей литературой и судебной практикой за послѣдніе тридцать лѣтъ.

Въ виду такихъ обстоятельствъ, авторъ и рѣшается издать настоящій учебникъ, заключающій въ себѣ сжатый очеркъ теоріи гражданскаго права съ бѣглыми указаніями на иностранные кодексы и литературу и болѣе подробное изложеніе дѣйствующаго русскаго законодательства въ связи съ толкованіями отечественныхъ юристовъ и кассаціонной практикой.

Второй выпускъ, обнимающій вещныя и исключительныя права, подготовляется къ печати.

Важнѣйшія опечатки.

Страница.	*Строка снизу.*	*Напечатано.*	*Слѣдуетъ читать.*
3	1	1572	157
4	12	Рогуэнъ	Рогэи
6	19 *сверху*	храпну	храмину
11	30	Hohler	Kohler
29	6	Не	не
38	9	1881	1811

СОДЕРЖАНІЕ.

Введеніе. СТРАН.

§ 1. Предметъ гражданскаго права 1
§ 2. Изученіе гражданскаго права 10
§ 3. Система гражданскаго права 15
§ 4. Законъ 21
Толкованіе законовъ 29
§ 5. Обычай 40
§ 6. Судебныя рѣшенія 42

Общая часть.

I. Ученіе о субъектѣ права 45
§ 7. Физическія лица 47
Безвѣстное отсутствіе 50
Видоизмѣненіе правоспособности 55
§ 8. Юридическія лица 62
II. Ученіе объ объектѣ права 75
§ 9. Вещи и ихъ виды 76
III. Ученіе о юридическихъ отношеніяхъ 97
§ 10. Юридическія дѣйствія 99
Видоизмѣненія дѣеспособности 100
§ 11. Сдѣлки 112
§ 12. Наличность воли 113
Принужденіе 114
Незнаніе и ошибка 117
Обманъ 119
§ 13. Выраженіе воли 122
Толкованіе воли 126
§ 14. Содержаніе сдѣлки 128
Условіе 128
Срокъ 132
Возложеніе обязанности 133
§ 15. Недѣйствительность сдѣлокъ 135
§ 16. Соучастіе и представительство 139

СТРАН.

17. Юридическія событія 143
Давность 146
§ 18. Осуществленіе правъ 150
§ 19. Нарушеніе и защита правъ 152
§ 20. Судебная защита правъ 153
Возникновеніе иска 156
Доказываніе 158
Прекращеніе иска 161
Возраженіе 164
Начало процесса 166
Конецъ процесса 167
Суррогаты судебнаго рѣшенія 168

ВВЕДЕНІЕ.

I. Предметъ, способы изученія и система гражданскаго права.

§ 1. Предметъ гражданскаго права.

Слово «право» употребляется въ двоякомъ значеніи. Во 1) имъ обозначается совокупность принудительныхъ нормъ, т. е. правилъ, опредѣляющихъ отношенія между людьми. Въ такомъ смыслѣ говорятъ «русское право», «исторія римскаго права» и т. п. Во 2) правомъ называется также мѣра свободы и власти, предоставленная въ общежитіи этими нормами отдѣльнымъ лицамъ. Такое значеніе имѣетъ «право» въ выраженіяхъ: «право на домъ, на полученіе денегъ отъ должника» и т. д. Въ первомъ случаѣ подъ правомъ понимается объективно существующая вещь (нормы, т. е. законы, обычаи, правила), а во-второмъ—субъективная способность отдѣльнаго человѣка. Потому-то, чтобы не смѣшивать этихъ двухъ понятій, принято называть право, въ смыслѣ совокупности нормъ, объективнымъ, а въ смыслѣ мѣры власти и свободы, принадлежащей отдѣльному лицу, субъективнымъ.

Разсматривая жизненныя отношенія, опредѣляемыя объективнымъ правомъ какого-либо государства, можно замѣтить, что они распадаются на двѣ группы. Одна обнимаетъ отношенія между частными лицами (сдѣлки по имуществу, вступленіе въ бракъ, наслѣдованіе), а другая—между государствомъ и его органами съ одной стороны и подданными съ другой (установленіе и взиманіе налоговъ, отбываніе повинностей, дѣйствія администраціи и судовъ). Центромъ отношеній перваго рода является частное лицо; центромъ втораго—государство. Сравнивая, далѣе, нормы права, касающіяся каждой изъ этихъ двухъ сферъ, можно убѣдиться, что между ними существуетъ еще рядъ другихъ различій. Нормы перваго рода предоставляютъ права частнымъ лицамъ въ ихъ собственномъ интересѣ; нормы втораго рода имѣютъ въ виду интересы государства. Однѣ даютъ полный просторъ само-

дѣятельности частныхъ лицъ, дозволяя имъ по произволу заключать сдѣлки или не заключать, вступать въ бракъ или не вступать, принимать наслѣдство или отказываться отъ него; другія отличаются безусловно принудительнымъ характеромъ и, не обращая никакого вниманія на волю частныхъ лицъ, заставляютъ ихъ вносить налоги, отбывать повинности, подчиняться распоряженіямъ администраціи и рѣшеніямъ судовъ, а въ случаѣ непослушанія грозятъ прибѣгнуть къ наказанію и силѣ. Права, основанныя на нормахъ перваго рода, подлежатъ свободному распоряженію со стороны своихъ обладателей, которые могутъ ихъ осуществлять или не осуществлять, удерживать за собой или передавать другимъ, требовать ихъ охраны или безмолвно переносить нарушеніе. Права, основанныя на нормахъ втораго рода, носятъ строго личный характеръ, не допускаютъ въ большинствѣ случаевъ ни передачи, ни отреченія и защищаются отъ нарушенія самимъ государствомъ. Словомъ, въ однихъ случаяхъ на первомъ планѣ стоитъ интересъ и свободный починъ частнаго лица, а въ другихъ — благо и верховная власть государства. Сообразно съ этимъ, нормы, опредѣляющія отношенія перваго рода, вполнѣ естественно назвать *частнымъ* правомъ, а нормы втораго рода — *государственнымъ* или, все равно, *публичнымъ*.

Но въ юриспруденціи съ давнихъ поръ установилось для частнаго права еще и другое названіе, а именно «*гражданское право*». Это объясняется исторически. Дѣло въ томъ, что у римлянъ частное право (jus privatum) отличалось отъ гражданскаго (jus civile). Подъ первымъ разумѣли тѣ нормы, которыя имѣютъ въ виду пользу частныхъ лицъ (quod ad singulorum utilitatem pertinet), а подъ вторымъ — тѣ, которыя опредѣляли всѣ права и обязанности римскихъ гражданъ, какъ публичныя, такъ и частныя. Такимъ образомъ, у римлянъ частное право составляло часть гражданскаго. Въ средніе вѣка юстиніановы кодексы стали пріобрѣтать силу въ западныхъ государствахъ подъ именемъ свода гражданскаго права (corpus juris civilis). Но такъ какъ изъ нихъ заимствовались преимущественно постановленія, касавшіяся частно-правныхъ отношеній, то названіе «гражданское право» мало по малу отождествилось съ терминомъ «частное право».

Итакъ, *гражданскимъ или частнымъ правомъ въ объективномъ смыслѣ называется совокупность нормъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія людей въ ихъ частной жизни, а въ субъективномъ смыслѣ — мѣра власти и свободы, предоставленная отдѣльнымъ лицамъ въ этой сферѣ.*

Таково господствующее воззрѣніе на предметъ гражданскаго права, выходящее изъ противоположенія частнаго лица государству [1]).

Противъ него выставляютъ два возраженія, именно говорятъ, что во 1) подъ дѣйствіемъ нормъ гражданскаго права находятся не только граждане даннаго государства, но и иностранцы, а во 2) что нормы гражданскаго права опредѣляютъ отношенія не однихъ частныхъ лицъ между собой, но и государства (казны) къ частнымъ лицамъ [2]).

Первое возраженіе было-бы вполнѣ правильно, если бы гражданское право опредѣлялось, какъ «совокупность нормъ, касающихся взаимныхъ отношеній гражданъ». Но въ опредѣленіи сказано не «гражданъ», а вообще «людей» или «частныхъ лицъ», къ числу которыхъ, само собой разумѣется, принадлежатъ одинаково какъ подданные государства, такъ и иностранцы.

Второе возраженіе серьезнѣе и важнѣе. Дѣйствительно, государство, въ качествѣ казны, вступаетъ во всякаго рода сдѣлки съ частными лицами: закупаетъ провіантъ для войскъ, заключаетъ подряды и т. п. Но это возможно именно потому, что въ такихъ случаяхъ государство играетъ роль частнаго лица. Въ самомъ дѣлѣ, обладая принудительною властью, государство могло бы не заключать сдѣлокъ, не покупать провіанта, не вступать въ договоры подряда, а силой брать у подданныхъ необходимыя припасы и средства, какъ взимаетъ пошлины и налоги. Однако оно предпочитаетъ путь мирныхъ соглашеній; оно добровольно отказывается на время отъ своего верховенства и предписываетъ разсматривать себя, какъ обыкновенное частное лицо, подчиняясь установленнымъ для подданныхъ нормамъ гражданскаго права.

Такимъ образомъ, въ области публичнаго права государство дѣй-

---

[1]) Это воззрѣніе принимается разными авторами съ нѣкоторыми видоизмѣненіями. Одни главнымъ признакомъ, разграничивающимъ области частнаго и публичнаго права, считаютъ различіе цѣли: въ первомъ цѣль—отдѣльный человѣкъ, а государство—средство, во второмъ. наоборотъ, государство—цѣль, а человѣкъ средство (Савиньи, Шталь). Другіе придаютъ главное значеніе характеру защищаемыхъ правомъ интересовъ (Нейнеръ, Брунсъ). Третьи ставятъ на первый планъ отличіе человѣка, какъ индивидуальной единицы, и человѣка, какъ члена государства (Пухта). Подробности см. въ «Лекціяхъ по общей теоріи права» проф. *Коркунова* (§ 32) и въ «Очеркахъ юрид. энциклопедіи» проф. *Ренненкампфа* (178 прим.). Въ русской литературѣ указанное воззрѣніе защищаютъ гг. *Малышевъ* (Курсъ гражд. пр., I, стр. 1 и сл.' Курсъ гр. судопроизв., 1, 351, 352 и *Пахманъ* (въ „Журн. гражд. и уг. права", 1882, № 8, 1884, № 7).

[2]) *Ynger*: System des oester. Privatrechts, I, 1876, S. 2; *Цитовичъ*: Курсъ русскаго гражданскаго права, 1878, стр. 2; *Коркуновъ*: ук. соч., 1572.

ствуетъ, какъ носитель верховной принудительной власти, а въ области частнаго права—какъ обыкновенное частное лицо, хотя, конечно, принадлежащее къ числу искусственныхъ, фиктивныхъ или, какъ принято говорить, юридическихъ лицъ (см. ниже, § 8). А потому въ опредѣленіи гражданскаго права подъ «частнымъ лицомъ» нужно понимать и государство въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не пользуется своею принудительной властью.

Однако не всѣ раздѣляютъ приведенное мнѣніе относительно предмета гражданскаго права [1]). Существуютъ и другія воззрѣнія, изъ которыхъ заслуживаютъ вниманія по своей распространенности два: *формальное* или *процессуальное* и *экономическое*.

Согласно первому, различіе между частнымъ и публичнымъ правомъ заключается не въ содержаніи нормъ и не въ характерѣ опредѣляемыхъ ими жизненныхъ отношеній, а исключительно въ формѣ защиты ихъ отъ нарушенія: защита частнаго права предоставлена его обладателю, который можетъ требовать ея отъ суда путемъ предъявленія иска; защита публичнаго—производится органами государственной власти по ихъ собственному почину. (Тонъ, Рогуэнъ; у насъ: гг. Муромцевъ, Гамбаровъ и Дювернуа [2]).

Такое воззрѣніе заключаетъ въ себѣ долю истины. Защита частныхъ правъ, дѣйствительно, предоставляется и должна быть предоставлена волѣ обладателей ихъ. Съ этой точки зрѣнія можно сказать вмѣстѣ съ Іерингомъ, что «искъ представляетъ собой критерій частнаго права» [3]).

Но все же такое опредѣленіе неправильно, такъ какъ оно односторонне и поверхностно: односторонне потому, что способъ защиты не единственный и даже не главный признакъ, разграничивающій понятія публичнаго и частнаго права; поверхностно потому, что не исчерпываетъ вопроса и возбуждаетъ недоумѣніе: «отчего же въ одномъ случаѣ инціатива защиты принадлежитъ частному лицу, а въ другомъ органамъ власти, и чѣмъ долженъ руководствоваться законодатель при установленіи новой защиты?» [4]). Раздѣленіе правъ по спо-

---

[1]) Изъ новѣйшихъ иностранныхъ сочиненій весьма важны для выясненія понятія гражданскаго права слѣдующія: *Neuner*: Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866; *Thon*: Rechtsnorm und subjectives Recht, 2 B., 1878; *Bierling*: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 2 B., 1877, 1883; *Rogouin*: La règle de droit, 1889. Особенно цѣнно сочиненіе Бирлинга.

[2]) *Муромцевъ*: Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1874 г. стр. 200; *Дювернуа*: Изъ лекцій по рус. гр. праву, 1889, I, 48—53; *Гамбаровъ*: Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ, 1879, I, 77.

[3]) *Ihering*: Geist des röm. Rechts, III, (2 Ausgabe, 1871).

[4]) *Шершеневичъ*: Наука гражданскаго права въ Россіи, 1893, 209.

собу ихъ защиты производитъ, по справедливому замѣчанію Бирлинга, «такое же впечатлѣніе, какъ если бы кто-нибудь пожелалъ дѣлить анатомію и физіологію человѣческаго тѣла не по особому характеру различныхъ его органовъ, а по различію цѣлебныхъ средствъ, которыми устраняются нарушенія отправленіи этихъ органовъ». (II, 153). Не органы приноравливаются къ лекарствамъ, а лекарства къ органамъ. Не отъ способа защиты зависитъ характеръ правъ, а отъ характера правъ—способъ ихъ защиты. Отношенія частной жизни лучше всего могутъ быть охраняемы самими частными лицами, такъ какъ они наиболѣе заинтересованы въ этомъ, и такъ какъ для государства, какъ цѣлаго, безразлично, хочетъ ли данный гражданинъ защищать свои права или предпочитаетъ переносить ихъ нарушеніе; наоборотъ, защита публичныхъ отношеній, гдѣ главнымъ дѣятелемъ является государство, естественнымъ образомъ должна принадлежать непосредственному вѣдѣнію его органовъ.

Кромѣ этого коренного недостатка, формальное опредѣленіе страдаетъ еще и другими [1]). Такъ, оно во многихъ случаяхъ не даетъ возможности отличить публичное право отъ частнаго. Нерѣдко, напр., нарушеніе права (кража, увѣчье и т. п.) влечетъ за собой не только предъявленіе иска со стороны потерпѣвшаго, но и преслѣдованіе со стороны органовъ государства. Какъ же узнать, какое право нарушено въ подобномъ случаѣ, публичное или частное? Съ другой стороны, и публичныя права защищаются иной разъ по иниціативѣ частныхъ лицъ, хотя и не путемъ суда, а посредствомъ жалобъ по начальству или (въ нѣкоторыхъ странахъ) въ порядкѣ административной юстиціи.

Не менѣе несостоятельно и второе—экономическое воззрѣніе, стремящееся ограничить область гражданскаго права одними имущественными отношеніями.

Западно-европейскіе юристы давно уже замѣтили, что большинство нормъ гражданскаго права касается сдѣлокъ по имуществу, имѣющихъ главное значеніе въ частной жизни, и не разъ указывали на тѣсную связь гражданскаго права съ политической экономіей [2]). Однако это обстоятельство весьма немногимъ изъ нихъ внушило мысль, будто сфера гражданскаго права необходимо должна быть ограничена

---

[1]) Объ этомъ см. ук. соч. проф. *Коркунова* (стр. 160, 161).

[2]) Напр. *Данкварть* въ своихъ этюдахъ, переведенныхъ и на русскій языкъ („Гражданское право и общественная экономія“ 1866). Этому же вопросу посвящены статьи г. *Слонимскаго* (въ «Словѣ» 1879, №№ 7 и 10) и *Зибера* (въ «Словѣ» 1877, № 2; 1880, № 6 и въ «Юрид. Вѣст.» 1883, № 5, 9 и 10).

одними имущественными отношеніями [1]). У насъ же такой взглядъ получилъ широкое распространеніе. Впервые онъ былъ развитъ Мейеромъ, а затѣмъ въ его пользу высказался цѣлый рядъ другихъ авторовъ (Кавелинъ, Умовъ, Думашевскій, Лешковъ, Слонимскій, отчасти проф. Цитовичъ) [2]).

Не всѣ они, впрочемъ, приняли это мнѣніе въ одинаковомъ объемѣ. Мейеръ, Думашевскій и Умовъ, хотя и признали предметомъ гражданскаго права одни имущественныя отношенія, однако указали и на другой признакъ гражданскаго права: на свободную инициативу частныхъ лицъ. Г. Слонимскій ограничился общими замѣчаніями относительно необходимости сліянія гражданскаго права съ политической экономіей. Только одинъ Кавелинъ подробно и съ полной послѣдовательностью провелъ экономическую точку зрѣнія. Указавъ, что въ современной системѣ гражданскаго права, заимствованной у римлянъ, нѣтъ никакого общаго начала, которое объединяло бы его въ одно стройное цѣлое, онъ говоритъ: «гражданское право съ его непонятнымъ названіемъ, есть ветхое зданіе, построенное изъ разнопестраго матеріала по ошибочному плану, при начертаніи котораго недоразумѣнія и случайности играли немаловажную роль. Эту старую храмину слѣдуетъ разобрать сверху до низу, хорошенько перебрать матеріалъ и воздвигнуть вновь, на правильныхъ теоретическихъ основаніяхъ». Выполняя такую задачу, Кавелинъ находитъ, съ одной стороны, что «весь разрядъ семейныхъ отношеній долженъ быть выключенъ изъ гражданскаго права, потому что не имѣетъ ничего общаго ни съ вещными правами, ни съ правами по обязательствамъ, ни съ юридическими отношеніями, возникающими при наслѣдованіи». а съ другой стороны, что въ область гражданскаго права слѣдуетъ ввести нѣкоторыя признаваемыя обыкновенно публичными отношенія между государствомъ и частными лицами, какъ-то по взысканію податей, пошлинъ, штрафовъ и всякихъ иныхъ сборовъ, по отправленію повинностей, по платежамъ жалованья, пенсій и т. п., на томъ основаніи, что всѣ эти отношенія отличаются имущественнымъ характе-

---

[1]) Напр. *Бергеру* (*Unger*: System, I, S. 4, Anm. 9), *Зому* (Институціи римскаго права, 1888, § 19), *Фридлендеру* (*Регненкампфъ*: Очерки юридич. энциклоп., 1880, 187).

[2]) *Мейеръ*: Русское гражд. пр., § 1; *Кавелинъ*: Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы, 1864. *Онъ-же*: Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, 1878, предисл. *Онъ-же*: статьи въ «Жур. гр. и уг. пр.», № 1, 1882, №№ 8 и 11, 1883, №№ 1 и 2; *Умовъ*: Понятіе и методы изслѣдованія гражданскаго права, 1873; *Думашевскій*: статьи въ «Жур. Мин. Юст.» 1865, №№ 8 и 9, 1867, №№ 1, 4, 11—12; *Лешковъ*: въ «Юрид. Вѣст.», 1868, кн. III; *Цитовичъ*; Курсъ рус. гр. пр., 1878, § 1.

ромъ и схожи съ отношеніями обязательственнаго права. Разсматривая затѣмъ этотъ новый составъ гражд. права, Кавелинъ открываетъ въ немъ одну общую черту, состоящую въ томъ, что «всѣ указанныя юридическія отношенія имѣютъ предметомъ матеріальныя, вещественныя цѣнности въ видѣ физическихъ вещей, правъ и услугъ». Отсюда вытекаетъ новое опредѣленіе гражданскаго права: право на вещественныя цѣнности или, проще, имущественное право [1]).

Противъ этого Кавелину справедливо возражали [2]), что напрасно онъ думаетъ, будто въ современной системѣ гражданскаго права нѣтъ никакого общаго связующаго начала. Напротивъ, оно имѣется: это свободный починъ частнаго лица, выражающійся въ томъ, что отношенія гражданскаго права устанавливаются, прекращаются, измѣняются и охраняются по волѣ частныхъ лицъ, тогда какъ отношенія публичнаго права не зависятъ отъ нея. Это начало, вдобавокъ, несравненно важнѣе, чѣмъ выставленная Кавелинымъ «имущественность юридическихъ отношеній», представляющая собой не юридическое, а экономическое свойство и потому имѣющая для права совершенно побочное значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, къ какимъ юридическимъ послѣдствіямъ ведетъ оно? Ни къ какимъ. Вещныя права и, положимъ, право государства на подати одинаково запечатлѣны имущественнымъ характеромъ. Однако способы установленія, осуществленія и защиты ихъ различны. «Въ научномъ отношеніи классификація, предложенная Кавелинымъ, подобно классификаціи, которую сдѣлалъ бы біологъ, если бы предложилъ, напримѣръ, выдѣлить въ особый разрядъ явленія человѣческаго организма, которыя обусловлены исключительно присутствіемъ въ организмѣ азотистыхъ веществъ» (Муромцевъ) или, выражаясь иначе, которую сдѣлалъ бы ботаникъ, ставъ на медицинскую точку зрѣнія и распредѣливъ растенія по ихъ цѣлебнымъ свойствамъ. Кромѣ того, совершенно исключать семейныя отношенія изъ гражданскаго права нельзя даже съ точки зрѣнія Кавелина, такъ какъ они находятся въ тѣсной связи съ наслѣдованіемъ и вообще имущественными вопросами (приданое). Съ другой стороны, если, руководствуясь имущественнымъ началомъ, включить въ область гражданскаго права подати, налоги и повинности, то стоитъ сдѣлать еще одинъ шагъ дальше, чтобы перенести въ нее «артиллерію, флотъ и крѣпости» (Дювернуа).

---

[1]) *Кавелинъ*: Что есть гражд. право, 1864.

[2]) *Муромцевъ*: статья въ «Критич. Обозр.» 1879, №№ 18 и 19; § 89 въ сочин. «Опредѣленіе и основное раздѣленіе права», 1879; *Пахманъ*: статьи въ «Жур. гр. и уг. пр.» 1882, № 8, 1884, № 7 (протоколы петерб. юрид. общества).

Весьма близко къ взгляду Кавелина опредѣленіе гражданскаго права, данное проф. Цитовичемъ: «оно есть совокупность постановленій, велѣній положительнаго права, дающихъ порядокъ и формы экономическому распредѣленію въ данное время, у даннаго народа,— короче, гражданское право есть право распредѣленія («Verkehrsrecht»). Не говоря уже о томъ, что здѣсь понятіе «распредѣленія» смѣшано съ понятіемъ «обмѣна» (Verkehr. [1]), опредѣленіе проф. Цитовича страдаетъ тѣмъ же недостаткомъ, какъ и Кавелина, именно въ основу юридической классификаціи поставленъ не юридическій, а экономическій принципъ. Вслѣдствіе этого, если послѣдовательно провести взглядъ проф. Цитовича, то придется включить въ область гражданскаго права опять налоги, пошлины, повинности, пенсіи и проч. такъ какъ всѣ эти институты представляютъ собой способы распредѣленія (вѣрнѣе, обмѣна) цѣнностей.

Итакъ, ни процессуальное, ни экономическое воззрѣніе на предметъ гражданскаго права не могутъ быть приняты [2]). «Каждая наука и каждое искусство строятъ свои классификаціи вещей сообразно свойствамъ, которыя они спеціально разсматриваютъ или должны принимать во вниманіе для достиженія своихъ особыхъ практическихъ цѣлей. Сельскій хозяинъ не дѣлитъ растеній, подобно ботанику, на односѣмянодольныя и двусѣмянодольныя, а отличаетъ полезныя отъ сорныхъ. Геологъ дѣлитъ ископаемые остатки не такъ, какъ зоологъ, не на семейства, соотвѣтствующія теперешнимъ, а на остатки вторичнаго и третичнаго періодовъ, лежащіе подъ каменнымъ углемъ и надъ нимъ и т. д. [3])». Экономистъ можетъ различать въ юридическихъ отношеніяхъ имущественныя отъ неимущественныхъ. Юристу-практику примѣняющему законы къ отдѣльнымъ случаямъ жизни, позволительно дѣлить права на защищаемыя путемъ предъявленія иска и охраняемыя другимъ образомъ. Но юристъ-теоретикъ, изучающій право само по себѣ, т. е. какъ мѣру свободы и власти, долженъ распредѣлять юридиче-

---

[1]) *Шершеневичъ.* Наука гражд. права, 133.

[2]) Весьма оригинальное опредѣленіе гражданскаго права далъ въ недавнее время проф. *Коркуновъ* (указ. «Лекціи», стр. 162 — 166). По его мнѣнію, предметомъ частнаго права служитъ «подѣленіе объекта въ частное обладаніе», а предметомъ публичнаго «приспособленіе объекта къ общему пользованію». Авторъ однако не разъясняетъ, что нужно понимать подъ объектомъ: отдѣльныя ли вещи или все народное богатство. Но во всякомъ случаѣ подъ такое опредѣленіе гражданскаго права не подойдутъ, напр., договоры личнаго найма, довѣренности, поручительства, такъ какъ ни о какомъ «подѣленіи» какого-либо объекта въ нихъ нѣтъ и рѣчи. Ср. *Шершеневичъ*: Наука гражд. права, 145, 146.

[3]) *Миллъ.* Система логики, 1867, II, 263.

скія отношенія съ точки зрѣнія этой мѣры. Поступивъ такимъ образомъ, легко убѣдиться, что всѣ права, какъ было уже сказано, распадаются на двѣ довольно рѣзко очерченныя группы: въ одной изъ нихъ волѣ частныхъ лицъ предоставлена наибольшая мѣра власти и свободный починъ въ юридическихъ отношеніяхъ; въ другой—власть доведена до минимума, и свобода замѣнена принужденіемъ. Первая составляетъ гражданское право; вторая—публичное.

Конечно, большая или меньшая степень власти не представляетъ собой настолько опредѣленнаго признака, чтобы между этими двумя областями права могла быть проведена точная граница. Мало того. Существуютъ юридическія отношенія, стоящія на рубежѣ той и другой области и въ равной мѣрѣ принадлежащія имъ обѣимъ. Такова, напр., экспропріація. Этому обстоятельству нельзя удивляться. Юридическія явленія—естественныя явленія, а природа не знаетъ скачковъ. Найдена ли напр., точная граница между животнымъ и растительнымъ царствами? «Чтобы отличить корову отъ огурца, не нужно быть слишкомъ глубоко посвященнымъ въ таинства животной жизни; но въ простѣйшихъ организмахъ нѣтъ ни одного признака, по которому можно было бы абсолютно отличить животное отъ растенія [1])».

Далѣе, граница между частнымъ правомъ постоянно измѣнялась въ исторіи. Подобно тому, какъ нѣкоторые виды существъ относились въ разное время то къ области ботаники, то къ области зоологіи, такъ и многія отношенія попеременно признавались то частными, то публичными. На нижнихъ ступеняхъ юридическаго развитія эти двѣ области права, какъ показываетъ исторія любаго народа, совершенно смѣшиваются. Только по мѣрѣ развитія общественной жизни и успѣховъ цивилизаціи происходитъ ихъ раздѣленіе и обособленіе. Этотъ процессъ продолжается по настоящее время, и несомнѣнно, что въ немъ заключается залогъ дальнѣйшаго общественнаго прогресса. «Та часть человѣческой жизни, которая касается главнымъ образомъ индивиду[illegible], должна составлять достояніе индивидуальности, а та, которая касается главнымъ образомъ общества, должна подлежать вѣдѣнію общества [2])»,—вотъ принципъ гражданской свободы [3]), безъ ко-

[1]) *Льюисъ.* На берегу моря. 1862, 103. *Луайе:* ст. въ «Рус. Бог.», 1883, № 2.
[2]) *Миллъ.* О свободѣ, гл. IV.
[3]) Предѣлы вмѣшательства государства въ частную жизнь гражданъ наиболѣе удачно пытались выяснить *Миллъ* (въ указѣ соч.) и *Вильгельмъ Гумбольдтъ* (*Humboldt*). Die Grenzen der Wirksamkeit des Staats; см. особенно гл. IX, посвященную гражд. праву). Мнѣніе Милля и Гумбольдта подвергъ критикѣ Іерингъ (Цѣль въ правѣ, 1881, I, 387—398). См. по этому поводу соч. *Чичерина.* Собственность и государство, 1882, I, 27—33, и любопытную статью г. *Слонимскаго.* Старыя и новыя понятія о государствѣ (въ «Вѣст. Евр.», 1890, №№ 4—5).

торой невозможенъ прогрессъ [1]). Примѣнить его къ области права— значитъ разграничить частное и публичное право. Поэтому, хотя обѣ области во многомъ тѣсно связаны между собой [2]), тѣмъ не менѣе тщательное разграниченіе ихъ составляетъ задачу юриспруденціи [3]).

§ 2. Изученіе гражданскаго права.

Юридическія отношенія между людьми въ ихъ частной жизни и нормы, опредѣляющія ихъ, могутъ быть изучаемы съ нѣсколькихъ точекъ зрѣнія.

Прежде всего, для того, чтобы облегчить примѣненіе нормъ гражданскаго права на практикѣ, необходимо разъяснить и расположить ихъ въ удобномъ порядкѣ, открыть ихъ общіе принципы, вывести изъ принциповъ слѣдствія и указать изъятія, словомъ создать стройную, цѣльную систему. Это составляетъ задачу *спеціальной догмы* гражданскаго права. Обрабатывая такимъ способомъ законодательства нѣсколькихъ народовъ, находящихся на одинаковой ступени культурнаго развитія, можно получить сравнительную или *общую догму* [4]).

Но право не мертвое произведеніе человѣка: оно живетъ и развивается. Изслѣдованіе этого процесса составляетъ предметъ исторіи права, которая тоже можетъ быть *спеціальной*, если не выходитъ изъ предѣловъ одной стороны, и *общей* или *сравнительной*, если касается нѣсколькихъ.

Далѣе, изученіе всей совокупности гражданскоправовыхъ явленій міра въ связи съ ихъ жизненными условіями съ цѣлью открыть законы ихъ сосуществованія и послѣдовательности составляетъ предметъ *бытовой теоріи права* (Пахманъ) или *науки въ тѣсномъ смыслѣ слова* (Муромцевъ), являющейся вѣнцомъ всѣхъ историческихъ и догматическихъ изслѣдованій и опирающейся на добытые ими матеріалы [5]).

---

[1]) Свободу не слѣдуетъ смѣшивать съ произволомъ. По этому вопросу см. статью *Оршанскаго:* О значеніи и предѣлахъ свободы воли въ правѣ («Журн. гр. и уг. пр.». 1873, №№ 5 и 6).

[2]) *Gierke.* Die sociale Aufgabe des Privatrechts, 1889.

[3]) Весь этотъ параграфъ былъ уже набранъ, когда въ «Журналѣ гражд. и угол. пр.» (1893, № 12) появилась статья проф. Шершеневича, въ которой развито тождественное съ изложеннымъ въ текстѣ воззрѣніе на сущность гражданскаго права.

[4]) *Муромцевъ.* Что такое догма права («Юрид. Вѣст. 1884, №№ 3 и 8).

[5]) Вопросъ о различныхъ способахъ изученія гражданскаго права былъ предметомъ интересной полемики между г. *Муромцевымъ*, отрицательно отнес-

Наконецъ, право, какъ и все, что создается разумной дѣятельностью человѣка, существуетъ для извѣстной цѣли. Эта цѣль—общее благо. Право есть средство къ осуществленію добра и справедливости (jus est ars boni et aequi). Право должно относиться къ нимъ, какъ искусство къ идеалу (Вальбергъ). Его можно сравнить съ деревомъ: выростая на почвѣ жизненныхъ условій и корнями неразрывно прикрѣпленное къ ней, оно въ тоже время возносится своей верхушкой въ небесную область идеаловъ. Слѣдовательно, гражданское право каждаго народа можетъ быть подвергаемо критической оцѣнкѣ съ точки зрѣнія принциповъ добра и справедливости [1]). Равнымъ образомъ, возможно созданіе идеальнаго гражданскаго права, т. е. начертаніе желательнаго для данной культурой эпохи порядка отношеній гражданъ въ ихъ частной жизни. Обѣими этими задачами занимается *теорія гражданскаго права* (Пахманъ) или *гражданско-правовая политика* (Муромцевъ). Такимъ образомъ, она имѣетъ дѣло не съ тѣмъ, что есть, а съ тѣмъ, что должно быть, что разумно, цѣлесообразно и справедливо.

Изученіе гражданскаго права началось въ Россіи [2]) съ половины прошлаго вѣка, когда былъ открытъ московскій университетъ. Центромъ преподаванія первыхъ профессоровъ служило естественное право, наложившее свой отпечатокъ на всѣ почти юридическія сочиненія,

шимся къ догмѣ и требовавшимъ сліянія ея съ бытовой теоріей права и гг. *Пахманомъ* и *Гольмстеномъ*, отстаивавшими самостоятельность догмы. Въ результатѣ споривше, повидимому, пришли къ заключенію, что и догма, и бытовая теорія одинаково необходимы и имѣютъ одинаковое право на независимое существованіе. *Муромцевъ*. Очерки общей теоріи гражд. пр., 1877. *Онъ-же*: Опред. и основ. раздѣленіе права, 1879. *Онъ-же*. Что такое догма права. *Пахманъ:* О соврем. движ. въ наукѣ права; Гольмстенъ (ст. въ «Жур. гр. и уг. пр.» 1884, №№ 3 и 4).

[1]) *Hohler:* Die Ideale im Recht, 1894; § 1.

[2]) Недавно вышедшее сочиненіе проф. *Шершеневича* (Наука гражд. права въ Россіи, 1893) представляетъ собой интересно и ясно написанный очеркъ исторіи русскаго гражданскаго правовѣдѣнія съ вѣрными и меткими характеристиками нашихъ выдающихся ученыхъ и безпристрастной оцѣнкой важнѣйшихъ произведеній по гражданскому праву. Впрочемъ, проф. Шершеневичъ касается только наиболѣе обширныхъ и солидныхъ трудовъ, такъ что намъ придется въ послѣдующемъ изложеніи указывать многія монографіи и и статьи, оставленныя имъ безъ вниманія, но имѣющія значеніе, въ качествѣ пособій при изученіи того или иного вопроса гражд. права. Конечно, и наши библіографическія замѣтки не будутъ вполнѣ исчерпывающими. Кому нужны болѣе подробныя свѣдѣнія, тотъ можетъ обратиться къ «систематическому указателю русской литературы по гражд. праву» г. *Шимановскаго* (1882 г.) или къ такому же, но несравненно обширнѣйшему указателю г. *Поворинскаго* (1886 г.), обнимающему всѣ книги и брошюры, журнальныя и газетныя статьи съ рецензіями на нихъ, начиная съ половины прошлаго вѣка по второе полугодіе 1885 года.

появившіяся до тридцатыхъ годовъ нынѣшняго столѣтія (таковы курсы гражд. права Артемьева 1777, Терлича 1810, Кукольника 1813, Цвѣтаева 1810, отчасти Веньяминова-Зернова 1814—15). Съ этого времени начинается поворотъ: господство естественнаго права прекращается, смѣняясь увлеченіемъ идеями исторической школы. Въ теченіи этого втораго періода, продолжавшагося до введенія судебныхъ уставовъ 1864 г., труды русскихъ ученыхъ были направлены, главнымъ образомъ, на историческое изслѣдованіе русскаго гражданскаго права. Самымъ капитальнымъ сочиненіемъ въ этой области является трехтомная «Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ» Неволина (1851), «монументальное», по отзыву одного современнаго Неволину критика (проф. Станиславскаго), «произведеніе, которое безспорно, составляетъ вѣнецъ всей юридической дѣятельности нашего времени». Дань историческому направленію уплатили многочисленными монографіями не только прежніе, сонедшіе уже съ поприща науки дѣятели (Станиславскій, Мороховецъ, Калачовъ, Мейеръ, Кавелинъ, Энгельманъ и др.), но и современные намъ ученые (проф. Цитовичъ, Пахманъ, Дювернуа, Загоровскій, Демченко).

Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ 1864 г., введшихъ гласность и устность производства и оффиціальную адвокатуру, явился усиленный спросъ на догматическую разработку дѣйствующаго законодательства, которая и выступила на первый планъ какъ въ монографіяхъ, такъ и въ статьяхъ, возникшихъ въ то время журналовъ: «Юридич. Вѣстника», «Журнала Гражд. и Уголов. Права», «Судебной Газеты» и др.

Вліяніе позитивизма, философіи Спенсера и ученія Іеринга положило въ семидесятые годы начало новому теченію, провозгласившему необходимость возведенія юриспруденціи на степень такой же позитивной науки, какой является естествознаніе. Съ этой цѣлью одни рекомендовали и примѣняли (проф. Ковалевскій, Дормидонтовъ, Ефимовъ, Казанцевъ) историко-сравнительный методъ [1]), другіе (Муромцевъ, Гамбаровъ)—историко-философскій [2]), третьи пытались оправ-

[1]) *М. Ковалевскій* (Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи, 1880, стр. 19): «Задача сравнительнаго метода сводится къ тому, чтобы, выдѣливши въ особую группу сходныя у разныхъ народовъ на разныхъ ступеняхъ ихъ развитія обычаи и учрежденія, дать тѣмъ самымъ матеріалъ для построенія исторіи прогрессивнаго развитія формъ общежитія и ихъ внѣшняго выраженія права».

[2]) *Муромцевъ*. (Очерки общей теоріи гражд. права, 1877. 183): «Исторія предпочитаетъ индуктивный методъ; философія—дедуктивный. Было бы полезнѣе соединить оба пріема изслѣдованія вмѣстѣ».

дать съ научной точки зрѣнія старый догматическій или конструктивный [1]). Но общаго соглашенія по этому вопросу еще не послѣдовало.

Оцѣнка существующихъ на русскимъ языкѣ сочиненій по гражданскому праву будетъ сдѣлана въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ учебника. Въ настоящемъ мѣстѣ слѣдуетъ только остановиться на общихъ курсахъ.

Въ современной русской литературѣ имѣется только одинъ полный курсъ гражд. права. Это «Русское гражд. право» покойнаго проф. Мейера (Изд. 1-е 1858 г., 5-е—1873). Написанный по образцу лучшихъ нѣмецкихъ учебниковъ, отличающійся чрезвычайной ясностью мысли и живымъ изложеніемъ, курсъ Мейера до сихъ поръ можетъ служить руководствомъ для первоначальнаго ознакомленія съ гражданскимъ правомъ, хотя многіе отдѣлы страдаютъ крупными пробѣлами и значительно устарѣли.

Обширное сочиненіе К. П. Побѣдоносцева («Курсъ гражд. права», 3 тома, 1 изд. 1868—1880, 4—1890—1892) не заключаетъ въ себѣ важнаго отдѣла—общей части, а разрабатываетъ только особенную (въ 1 томѣ—вещное право, во 2—семейное и наслѣдственное, въ 3—обязательственное). Уступая курсу Мейера въ этомъ отношеніи, а также въ стройности системы и литературной формѣ, трудъ К. П. Побѣдоносцева далеко превосходитъ его богатствомъ законодательнаго матеріала и обстоятельностью въ разработкѣ детальныхъ вопросовъ. Лучше всего удался автору историко-догматическій анализъ русскаго законодательства. Несравненно слабѣе теоретическая сторона курса [2]).

Неудачную попытку написать курсъ гражд. права сдѣлалъ г. Борзенко («Русское гражд. право», 1875), успѣвшій издать только лишенное научнаго интереса введеніе.

Начатый въ 1878 г. проф. Цитовичемъ «Курсъ русск. гражд. права» прекратился на первомъ выпускѣ, не закончивъ весьма оригинальнаго и глубокаго изслѣдованія вопроса объ источникахъ гражданскаго права.

---

[1]) *Коржуновъ* (Лекціи по общей теоріи права, 1890, 313, 314): анализъ, конструкція и классификація суть общіе пріемы научнаго изслѣдованія, отнюдь не составляющіе исключительной принадлежности только науки права. Мы имѣемъ тутъ дѣло лишь съ частнымъ примѣненіемъ общихъ научныхъ пріемовъ обобщенія». См. его-же ст. «О научномъ изученіи права («Журн. гр. и уг. пр.» 1882, №№ 4, 5) и указ. выше статьи проф. *Гольмстена*.

[2]) Лучшія рецензіи на это капитальное произведеніе принадлежатъ г. *Спасовичу* (въ «Жур. гр. и уг. пр.». 1872, № 1) и *Оршанскому* (тамъ же, 1876 № 2).

Въ томъ же году издалъ первый томъ своего задуманнаго въ 13 томахъ «Курса общаго гражд. пр. Россіи» К. П. Малышевъ. Богатство законодательнаго матеріала, необычайная полнота литературныхъ указаній и ясность изложенія ставятъ трудъ К. П. Малышева выше всѣхъ существующихъ на русскомъ языкѣ курсовъ. Къ сожалѣнію, авторъ остановился на первомъ томѣ, заключающемъ въ себѣ введеніе и ученіе объ источникахъ гражд. права.

Сочиненіе Кавелина («Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ» 1879) представляетъ собой попытку построить систему русскаго гражданскаго права на новыхъ началахъ. Исходя изъ того положенія, что предметомъ гражданскаго права должны быть только имущественныя отношенія между гражданами, Кавелинъ перекроилъ русское законодательство по новому образцу, исключилъ изъ системы гражданскаго права семейное право и ввелъ въ него ученіе о пенсіяхъ, податяхъ, налогахъ, пошлинахъ и повинностяхъ, относящееся, по господствующему мнѣнію, къ области государственнаго и финансоваго права. Оригинальный трудъ Кавелина, несомнѣнно, любопытенъ для спеціалистовъ, но не можетъ служить руководствомъ къ изученію гражданскаго права, такъ какъ авторъ, отступая отъ общепринятой системы, въ то же время не знакомитъ читателя ни съ теоріей, ни съ литературой, ни съ иностранными законодательствами.

Наконецъ, въ недавнее время проф. Дювернуа издалъ 2 выпуска «Изъ курса лекцій по гражд. праву» (1889 и 1892), которыя заключаютъ въ себѣ введеніе и начало общей части. Богатый по содержанію, написанный размашисто и живо трудъ проф. Дювернуа былъ бы еще болѣе цѣннымъ, если бы изложеніе его отличалось большею послѣдовательностью и не изобиловало бы въ такой степени иностранными словами и оборотами.[1]).

Необходимымъ условіемъ для успѣшнаго изученія русскаго гражданскаго права является знакомство съ правомъ другихъ народовъ. Нелишне будетъ, поэтому, указать лучшія иностранныя руководства.

Римское право. Кромѣ классическихъ сочиненій *Савиньи* (Savigny: System des heutigen römischen Rechts 8 т., обнимающихъ только общую часть; отдѣльно издано «Обязательст. право», рус. пер. 1876) и *Пухты* (неоконченный рус. переводъ «Курса гражд. права», 1876), особенно популярны учебники *Виндшейда* (рус. перев. общей части, 1874), *Барона* (рус. перев. 1888 и сл.), *Гудемита* (рус. перев.

[1]) Подробную и безпристрастную оцѣнку всѣхъ указанныхъ курсовъ даетъ проф. *Шершеневичъ* въ назв. сочиненіи.

1881). *Дернбурга и Бринца.* Изъ курсовъ, написанныхъ русскими авторами, наиболѣе оригинальный, хотя недоступный для мало знакомыхъ съ предметомъ, принадлежитъ *С. А. Муромцеву* («Гражданское право древняго Рима», 1885), а наиболѣе полный и богатый литературными указаніями — проф. *Азаревичу* («Система рим. права», 1887 и сл.).

Франція. Laurent: Principes de droit civil (наиболѣе обстоятельный трудъ въ 33 томахъ); *Laurent:* Cours élémentaire de dr. civ. (сокращенное извлеченіе въ 4 томахъ изъ перваго сочиненія); *Aubry et Rau:* Cours de dr. civ., 8 том.; изъ болѣе краткихъ: Baudry-Lagantinerie: Précis de dr. civ., 3 т.; *Bille de Villeneuve:* Eléments de dr. civ., 3 т.

Германія. Stobbe: Handbuch des deut. Privatrechts, 5 т.; *Gerber:* System des deut. Pr., 1 т.

Пруссія. Dernburg: Lehrbuch des preuss Pr., 3 т.; *Færster:* Theorie und Praxis des preuss. Pr., 4 т.; *Engelmann:* Das preuss. Pr., 1 т.

Саксонія. Grützmann: Lehrbuch des sächs. Pr., 2 т.

Австрія. Unger: System des œsterr. allgem. Pr., т. (I и II— общая часть, т. VI — наслѣдств. право; остальные не появились); *Ellinger:* Handbuch des œsterr. Civ.—ч., 1 т.

Англія. Stephen: New commentaires, 4 т.; *Broom:* Commentaries, 1 т.

Италія. Forlani: Corso sistem. di diritto privato, 3 т.; *Ovio:* Istituzioni di dir. civ., 3 т.; *Gianturco:* Istituz. di dir. civ. ital., 1 т.

Испанія. Viso: Lecciones elementales de derecho civil, 2 т.

§ 3. Система гражданскаго права.

Отношенія, существующія между людьми въ ихъ частной жизни, распадаются на четыре разряда.

Во 1) каждый человѣкъ нуждается для удовлетворенія своихъ жизненныхъ потребностей въ матеріальныхъ предметахъ, или вещахъ. Онъ подчиняетъ ихъ своей власти, своему господству, пользуется ими, извлекаетъ выгоды, словомъ, потребляетъ ихъ. Совокупность нормъ, опредѣляющихъ мѣру власти человѣка надъ вещами и отношенія между людьми по поводу вещей, носятъ названіе *вещнаго права.*

Во 2) человѣкъ, живя въ обществѣ себѣ подобныхъ, постоянно обмѣнивается съ ними услугами, то дѣлая что-либо для другихъ, то требуя въ свою пользу чужихъ дѣйствій. Отношенія, возникающія изъ этого безпрерывнаго обмѣна услугами, опредѣляются особыми нормами, составляющими содержаніе *обязательственнаго права.*

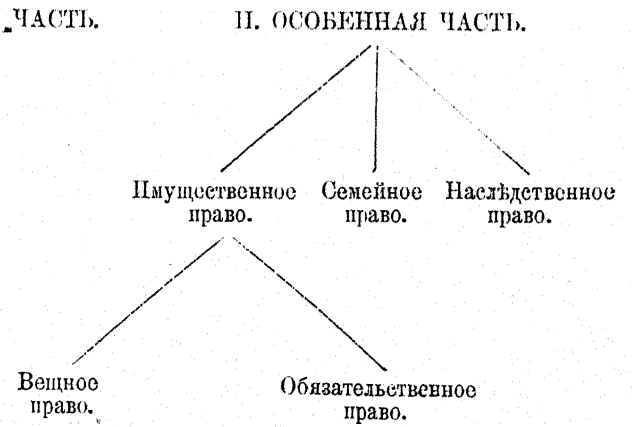
Въ 3) человѣкъ вступаетъ въ бракъ и производитъ потомство. Вслѣдствіе этого возникаетъ новый рядъ отношеній между—супругами, родителями и дѣтьми. — нормируемый постановленіями *семейнаго права*.

Въ 4) наконецъ, человѣкъ умираетъ. Если послѣ него осталось имущество, то выдвигается вопросъ о дальнѣйшей судьбѣ послѣдняго, о томъ, къ кому и какъ оно должно перейти. Разрѣшеніе этого вопроса составляетъ задачу *наслѣдственнаго права*.

Итакъ, вещное, обязательственное, семейное и наслѣдственное право,—вотъ четыре основные отдѣла гражданскаго права. Изъ нихъ первыя два обыкновенно носятъ названіе *имущественнаго права*, такъ какъ и вещи, и услуги представляютъ собой извѣстную имущественную цѣнность.

Однако этихъ четырехъ отдѣловъ недостаточно. Дѣло въ томъ, что во всѣхъ нихъ встрѣчаются одни и тѣже элементы (понятіе лица, правоспособности, объекта правъ и т. п.). Вслѣдствіе этого, во избѣжаніе постоянныхъ повтореній, признано полезнымъ и цѣлесообразнымъ выдѣлить такіе общіе элементы въ особый отдѣлъ и дать ему названіе *общей части*, въ отличіе отъ остальныхъ отдѣловъ, касающихся спеціальныхъ видовъ правъ и заслуживающихъ названіе *особенной части*.

Итакъ система гражданскаго права имѣетъ слѣдующій видъ:



Такая система, проведенная впервые, хотя не совсѣмъ послѣдовательно, въ пандектахъ Юстиніана, господствуетъ со временъ Гейзе, Гуго и Савиньи въ германской юридической литературѣ и потому называется *пандектной* или *германской*.

Но кромѣ нея существуетъ другая—*институціонная*. Она была принята въ римскихъ учебникахъ гражданскаго права—«институціяхъ», донынѣ удержалась во многихъ кодексахъ (французскомъ, итальянскомъ, нашемъ X томѣ) и сохраняется французскими, итальянскими и англійскими юристами. Согласно съ нею, гражданское право излагается по тремъ рубрикамъ: 1) о лицахъ, 2) о вещахъ и 3) объ искахъ.

Съ перваго же взгляда ясно, что институціонная система, съ одной стороны, черезчуръ обширна, такъ какъ вводитъ въ составъ гражданскаго права ученіе объ искахъ, т. е. гражданское судопроизводство, а съ другой, нецѣлесообразно, ибо заставляетъ разрывать содержаніе общей части, семейнаго и наслѣдственнаго права на двѣ части, подводя одну подъ рубрику «лицъ», а другую подъ рубрику «вещей».

Въ виду этого, предпочтеніе слѣдуетъ отдать во всякомъ случаѣ пандектной системѣ [1]).

Однако и она не можетъ быть названа вполнѣ правильной. Образовавшись изъ матеріала, заключеннаго въ кодексахъ Юстиніана, она не обнимаетъ собой тѣхъ юридическихъ институтовъ, которые были неизвѣстны римлянамъ, а возникли только у новыхъ европейскихъ народовъ. Подъ какую рубрику, напримѣръ, подойдутъ авторское право и бумаги на предъявителя? Для нихъ нѣтъ мѣста въ пандектной системѣ.

Необходимость исправить и дополнить ее побудила проф. Шершеневича предложить другую классификацію гражданско-правовыхъ отношеній [2]). Оставляя неприкосновенной общую часть, онъ дѣлитъ правоотношенія, входящія въ особую часть, на основныя (простыя) и сложныя, а затѣмъ, въ основу дѣленія основныхъ ставитъ объемъ защиты, предоставленной закономъ различнымъ видамъ правъ. Именно, «въ одномъ случаѣ защита направлена противъ всѣхъ гражданъ, которые обязываются закономъ къ воздержанію отъ пользованія тою же вещью (или тѣмъ же правомъ); въ другомъ случаѣ защита направлена противъ опредѣленнаго лица, обязаннаго по закону или договору къ выполненію извѣстнаго дѣйствія». Права, защищаемыя противъ всѣхъ и каждаго можно назвать обсолютными, а остальныя—относительными. Къ числу абсолютныхъ относятся: 1) вещныя, 2) исклю-

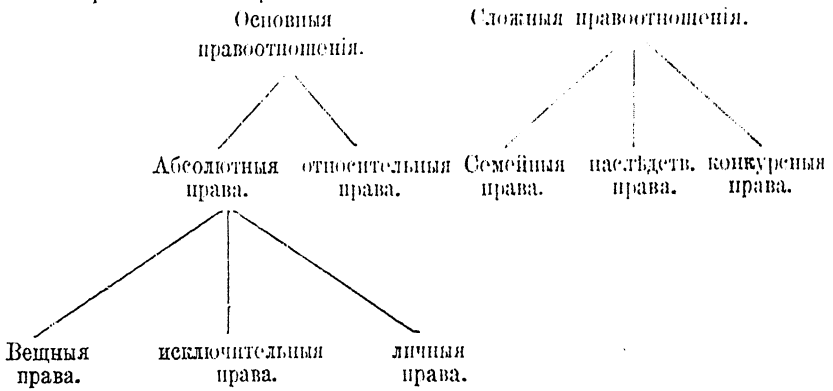
[1]) Подробная оцѣнка обѣихъ системъ сдѣлана г. *Малышевымъ* въ его курсѣ (§ 24).

[2]) *Шершеневичъ*. Къ вопросу о системѣ гражданскаго права («Юрид. Лѣтопись», 1892, 85—96).

Академия наук СССР

чительныя (авторское право, привиллегіи на промышленныя изобрѣтенія, право на фирму, рисунки и пр.) и 3) личныя права (родительскія, мужскія, опекунскія). Относительныя права совпадаютъ съ тѣми, которыя въ пандектной системѣ называются обязательственными. Наконецъ, сложныя правоотношенія обнимаютъ а) семейное право, б) наслѣдственное право и в) конкуреное право.

Такимъ образомъ, у проф. Шершеневича получается слѣдующая схема гражданскаго права.



Несомнѣнно, такая система полнѣе пандектной. Но и она нуждается въ поправкахъ.

Во 1) разсматривая классификацію проф. Шершеневича, нетрудно замѣтить, что она страдаетъ отсутствіемъ единства основанія. Въ самомъ дѣлѣ, первое дѣленіе правъ—на основныя и сложныя основано на характерѣ и внутреннемъ содержаніи ихъ; затѣмъ, въ подраздѣленіи основныхъ на абсолютныя и относительныя принятъ во вниманіе объемъ ихъ защиты, а дальнѣйшія подраздѣленія (на вещныя, исключительныя, личныя, семейныя и пр.) опять обусловлены характеромъ правъ.

Во 2) объемъ защиты вообще нельзя ставить въ основу классификаціи по тѣмъ же соображеніямъ, которыя были приведены выше противъ формальнаго опредѣленія гражд. права: способъ защиты не основной, а производный признакъ, обусловливаемый внутреннимъ содержаніемъ правъ, которое и должно стоять на первомъ планѣ при всякой классификаціи.

Въ 3) въ системѣ проф. Шершеневича нѣтъ мѣста для бумагъ на предъявителя, которыя не подойдутъ ни подъ одну изъ установленныхъ имъ рубрикъ.

Въ 4) личныя права, которыя при современномъ общественномъ

строѣ, непризнающемъ рабства, основываются только на семейныхъ отношеніяхъ, правильнѣе не выдѣлять въ особую группу, а отнести къ семейному праву.

Наконецъ, въ 5) если вводить въ систему гражд. права конкурсныя права на томъ основаніи, что при конкурсномъ производствѣ для участвующихъ лицъ возникаютъ особыя права, то почему же не включить сюда же и тѣхъ спеціальныхъ правъ, которыя возникаютъ при торговлѣ, эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ, промышленномъ производствѣ и пр.?

Сдѣлавъ такія поправки въ системѣ, предложенной проф. Шершеневичемъ и принявъ за основаніе классификаціи внутреннее содержаніе правъ, можно получить слѣдующія группы.

1) *Вещныя права.* Они имѣютъ предметомъ физическія вещи и предоставляютъ своимъ обладателямъ наибольшую мѣру власти, защищаемую противъ всѣхъ и каждаго.

2) *Исключительныя права*—(авторское, привиллегіи на изобрѣтенія и пр.). Они заключаются въ «исключительной возможности совершенія извѣстнаго рода дѣйствіи (напр., перепечатки книги, нотъ, производства и продажи изобрѣтенныхъ предметовъ и т. д.), причемъ всѣ третьи лица обязываются къ воздержанію отъ такихъ дѣйствій» [3]). По своему объекту (совершеніе дѣйствій) они сходны съ обязательственными правами, а по объему защиты (противъ всѣхъ и каждаго) съ вещными. Поэтому, исключительнымъ правамъ должно быть отведено въ системѣ мѣсто между вещными и обязательственными.

3) *Обязательственныя права.* Предметъ ихъ—дѣйствія опредѣленныхъ, обязанныхъ лицъ; мѣра власти ограничена только возможностью требовать исполненія дѣйствій данными лицами (напр., передачи денегъ, совершенія работы и пр.).

4) *Овеществленныя права.* Это—бумаги на предъявителя (безыменныя акціи, облигаціи, выигрышные билеты, купоны и пр.). Онѣ представляютъ собой вещныя или обязательственныя права, воплотившіяся въ документы и обращающіяся въ жизни на подобіе движимыхъ вещей. Такимъ образомъ, бумаги на предъявителя запечатлѣны двойственнымъ характеромъ: съ одной стороны онѣ вещи, съ другой права, а потому разсматривать ихъ нужно послѣ того, какъ будутъ изслѣдованы всѣ виды вещныхъ и обязательственныхъ правъ.

---

[3]) *Шершеневичъ.* Авторское право на литературныя произведенія, 1891 гл. II.

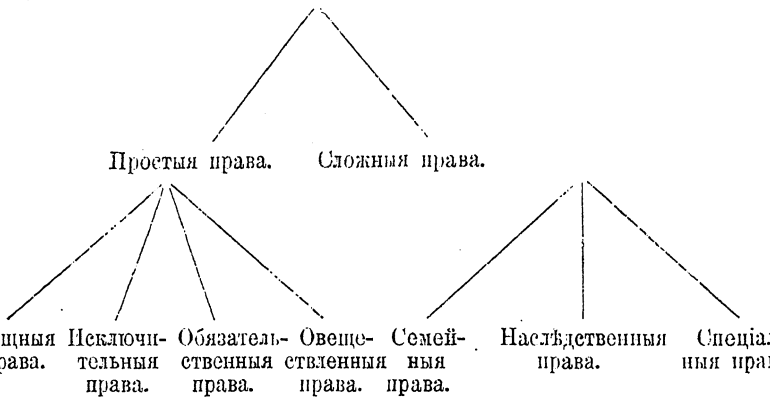
5. *Семейныя права.* Они обнимаютъ сложныя лично-имущественныя отношенія, вытекающія изъ брака.

6. *Наслѣдственныя права.* Предметъ ихъ тоже сложныя отношенія, обусловленныя родственными связями.

7. *Спеціальныя права.* Сюда относятся права торговыя, конкурсныя, промышленныя и т. д.

Итакъ, система гражданскаго права должна имѣть слѣдующій видъ.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ.



По такому плану и написанъ настоящій учебникъ съ тѣмъ лишь отступленіемъ, что въ немъ опущены спеціальныя права въ виду того, что они уже выдѣлились изъ гражданскаго права и составляютъ предметъ его самостоятельно разрабатываемыхъ вѣтвей: торговаго права, вексельнаго, промышленнаго и т. д.

II. Источники гражданскаго права [1]).

Прежде чѣмъ изучать гражданское право, необходимо разсмотрѣть, откуда оно происходитъ, т. е. изслѣдовать его источники.

[1]) Наиболѣе обстоятельно этотъ отдѣлъ разработанъ въ курсѣ Малышева и въ «Началахъ рус. госуд. пр.» проф. Градовскаго (т. I). Изъ иностранныхъ сочиненій важны: *Savigny* (System, I); *Unger* (System, I); *Schwanert* Gesetz und Gewohnheit, 1873; *Adikes.* Zur Lehre von den Rechtsquellen, 1873; *Sturm* Recht und Rechtquellen, 1883 (въ §§ 19 — 20 сдѣланъ сжатый обзоръ почти всѣхъ старыхъ и новыхъ теорій объ источникахъ права). Подробное изслѣдованіе вопроса оба источникахъ права относится къ области энциклопедіи права и государственнаго права. Въ учебникѣ гражд. права разсматриваются только частно-правовыя нормы, и то, главнымъ образомъ, съ точки зрѣнія ихъ судебнаго примѣненія.

Наблюденіе надъ юридической жизнью показываетъ, что гражданско-правовыя нормы, т. е. правила, опредѣляющія взаимныя отношенія гражданъ въ частной жизни, возникаютъ не одинаковымъ путемъ, существуютъ въ различныхъ формахъ и въ каждой изъ нихъ носятъ разныя названія. Онѣ называются *законами*, если издаются верховной властью государства; *обычаями*, если живутъ въ юридическомъ убѣжденіи народа и обнаруживаются однообразнымъ примѣненіемъ къ частнымъ случаямъ жизни; *судебными рѣшеніями*, если выражаются въ формѣ постановленій судебной власти; наконецъ, *правомъ науки*, если представляютъ результатъ научной дѣятельности юриспруденціи.

Не во всѣхъ странахъ существуютъ эти формы совмѣстно. Въ цивилизованныхъ государствахъ континентальной Европы первенствующую роль играютъ законы, а дополненіемъ къ нимъ служатъ обычаи. Въ Англіи главными источниками гражданскаго права являются обычаи и рѣшенія судовъ. Мнѣнія ученыхъ юристовъ имѣли силу закона въ Римѣ; но въ настоящее время они такъ же мало обязательны для судовъ, какъ выводы физики, химіи и всякой иной науки.

Въ Россіи источниками гражданскаго права служатъ: 1) законы, и 2) обычаи.

§ 4. Законъ.

Опредѣленіе. Гражданскимъ закономъ наз. частно правовая норма, установленная законодательной властью государства. Изъ этого опредѣленія вытекаютъ слѣдующія признаки закона:

1) Гражданскій законъ есть норма, т. е. общее правило, опредѣляющее тѣ или иныя жизненныя отношенія. Поэтому, невѣрно мнѣніе Бентама, будто «метаморфозы Овидія, если бы онѣ были изданы законодателемъ, стали бы закономъ [2]). Онѣ могли носить названіе закона, но никогда не были имъ на самомъ дѣлѣ, такъ какъ онѣ не нормы и не заключаютъ въ себѣ ничего, что могло бы опредѣлять отношенія между людьми.

2) Гражданскій законъ представляетъ собой норму частноправовую, т. е. касающуюся частной жизни гражданъ. Въ этомъ состоитъ различіе между гражданскимъ и публичнымъ правомъ.

3) Гражданскій законъ устанавливается высшей властью государства—законодательной. Этимъ онъ отличается, съ одной стороны,

---

[2]) *Бентамъ.* Избранныя сочиненія, 1867, 307.

отъ обычаевъ, судебныхъ рѣшеній и научныхъ принциповъ, а съ другой, отъ правительственныхъ распоряженій и постановленій статутоваго права. Правительственными распоряженіями называются правила, издаваемыя государственными учрежденіями и властями (сенатомъ, министрами, губернаторами и т. д.) на основаніи закона и въ предѣлахъ предоставленнаго ими закономъ вѣдомства. Поэтому, они играютъ по отношенію къ законамъ низшую, вспомогательную роль, не должны противорѣчить имъ и не могутъ ихъ отмѣнять [1]). Такое же значеніе имѣютъ постановленія (статуты) тѣхъ общественныхъ союзовъ (городскихъ, сельскихъ и др. обществъ) и установленій (университетовъ, академій, церквей), которымъ верховная законодательная власть даровала право внутренняго самоуправленія (statuta legalia). Подобно правительственнымъ распоряженіямъ, эти постановленія обладаютъ второстепеннымъ значеніемъ, основываются на законѣ и не должны выходить изъ означенныхъ въ немъ предѣловъ.

Дѣйствіе закона во времени. Каждый законъ для того, чтобы вступить въ дѣйствіе, долженъ быть надлежащимъ порядкомъ обнародованъ: нельзя требовать исполненія такихъ правилъ, которыя никому, кромѣ составителя ихъ, неизвѣстны. Поэтому, до обнародованія законъ не существуетъ, какъ законъ: онъ родился, но не обнаружилъ признаковъ жизни и можетъ «оказаться мертворожденнымъ, какъ это нерѣдко бываетъ съ законами» (Цитовичъ).

Юридическая жизнь гражданскаго закона начинается, по общему правилу, съ момента его обнародованія. Но, разумѣется, при самомъ обнародованіи законодатель можетъ назначить другой, позднѣйшій срокъ. Въ такомъ случаѣ законъ будетъ находиться въ выжидательномъ положеніи (vacatio legis). Если въ законѣ такой оговорки не сдѣлано, значитъ онъ вступаетъ въ силу немедленно. Однако, съ какого момента надо считать его обнародованнымъ въ каждой отдѣльной мѣстности?

На западѣ господствуетъ система одновременнаго вступленія въ дѣйствіе гражданскаго закона на всей его территоріи по истеченіи опредѣленнаго срока (14 дней въ Пруссіи, 15 въ Италіи, 20 въ Испаніи, 45 въ Австріи) со дня выхода въ свѣтъ того правительственнаго сборника или журнала, въ которомъ отпечатанъ текстъ закона. Во Франціи и у насъ принята другая система: законъ считается обнародованнымъ на другой день послѣ полученія его экзем-

---

[1]) Отношеніе законовъ къ правительственнымъ распоряженіямъ лучше всего выяснено *Градовскимъ* (въ «Сборникѣ государств. знаній», т. I).

пляра въ главномъ городѣ даннаго округа (во Франціи, по зак. 1870 г., ст. 3) или въ данномъ правительственномъ установленіи (у насъ, прим. 1 къ ст. 19 учр. прав. сен.).

Разъ законъ надлежащимъ образомъ обнародованъ, онъ юридически живетъ. Онъ можетъ устарѣть, не соотвѣтствовать потребностямъ жизни, противорѣчить справедливости, не примѣняться и быть обходимымъ на практикѣ, тѣмъ не менѣе онъ считается дѣйствующимъ и во всякую минуту способенъ обнаружить свою силу. Его дѣйствіе прекращается только уничтоженіемъ. Временные законы уничтожаются сами собой съ истеченіемъ своего срока или прекращеніемъ событія, для котораго были изданы (напр. войны). Остальные законы могутъ быть уничтожены не иначе, какъ велѣніемъ той высшей государственной власти, которая ихъ создала, т. е. другими, новыми законами, (осн. зак., 72). «Кто законы пишетъ, тотъ ихъ и ломаетъ» говоритъ пословица. Никакія другія нормы, будь то обычаи, правительственныя распоряженія или судебныя рѣшенія, не въ силахъ собственной властью отмѣнить закона: онъ стоитъ выше ихъ. «Законъ можетъ быть убитъ только закономъ». (Цитовичъ).

Но «разъ законъ прекращенъ, онъ прекращенъ, пересталъ существовать навсегда; мертвые и здѣсь не оживаютъ» (Цитовичъ). Если его впослѣдствіи возобновятъ, то это уже будетъ новый законъ, хотя и тождественный по содержанію съ прежнимъ, новый потому, что является новымъ актомъ законодательной воли и имѣетъ другія границы дѣйствія во времени. Равнымъ образомъ, и частное измѣненіе закона въ сущности представляетъ собой изданіе новаго со сходнымъ содержаніемъ.

Такимъ образомъ, дѣйствіе гражданскаго закона ограничивается періодомъ времени между его обнародованіемъ и уничтоженіемъ. Отсюда слѣдуетъ, что онъ не примѣняется 1) къ фактамъ, совершившимся до его изданія, а во 2) къ фактамъ, наступившимъ послѣ его прекращенія. Первое правило выражается обыкновенно въ афоризмѣ: законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія («законъ назадъ не пишется» по выраженію пословицы). Второе нерѣдко упускается изъ виду. Однако оно не менѣе важно, чѣмъ и первое, такъ какъ оба представляютъ «только двѣ стороны высшаго юридическаго принципа: къ обсуждаемымъ фактамъ судъ примѣняетъ тѣ законы, подъ дѣйствіемъ которыхъ эти факты совершились». (Цитовичъ).

Но какой законъ долженъ быть примѣняемъ къ юридическимъ послѣдствіямъ совершившихся фактовъ, т. е. къ правамъ, пріобрѣтеннымъ на основаніи этихъ фактовъ и продолжающимъ существовать при введеніи новаго закона?

При рѣшеніи этого вопроса сталкиваются двоякаго рода требованія. Съ одной стороны, было бы несправедливо, чтобы новый законъ лишалъ гражданъ тѣхъ правъ, которыя пріобрѣтены ими на основаніи стараго закона. Юридическій бытъ утратилъ бы обезпеченность; довѣріе къ праву было бы нарушено, и мѣсто прочнаго законнаго порядка занялъ бы опирающійся на физическую силу произволъ законодателя. Въ этомъ смыслѣ Констанъ вполнѣ правильно сказалъ, что «обратное дѣйствіе отнимаетъ у закона характеръ закона». Но, съ другой стороны, безусловное проведеніе принципа обратнаго безсилія закона связываетъ законодателю руки и тормозитъ юридическій и общественный прогрессъ. Если бы, напримѣръ, русское законодательство строго придерживалось такого принципа, то, боясь нарушить права помѣщиковъ, оно не уничтожило бы крѣпостнаго права и по настоящій день.

Изъ этой дилеммы господствующая теорія, развитая Савиньи и принятая другими авторами, указала слѣдующій выходъ. Она различаетъ два случая: если новый законъ измѣняетъ только способы пріобрѣтенія права (формы сдѣлокъ и актовъ, правоспособности и дѣеспособности, способы вступленія въ бракъ и т. п.), то онъ не долженъ имѣть обратной силы, т. е. поражать уже пріобрѣтенныхъ прежними способами правъ; если же онъ измѣняетъ или отмѣняетъ цѣлый правовой институтъ (напр., рабство, крѣпостное состояніе, чиншевое право), то его слѣдуетъ распространять и на пріобрѣтенныя права (напр. рабовладѣльцевъ, помѣщиковъ, чиншевиковъ). Этотъ принципъ, охраняя неприкосновенность правъ частныхъ лицъ, даетъ въ то же время законодателю возможность производить необходимыя реформы въ юридическомъ быту.

Но должно ли въ послѣднемъ случаѣ государство вознаграждать лицъ, потерпѣвшихъ ущербъ отъ реформы? Лассаль считалъ подобное вознагражденіе «правомъ облагать народный духъ налогомъ за его развитіе». Однако съ точки зрѣнія справедливости нельзя отрицать, что невыгодныя послѣдствія реформы должны падать на все государство, а не на отдѣльную группу частныхъ лицъ, и что, поэтому, «всякая реформа должна сопровождаться полнымъ вознагражденіемъ терпящихъ отъ нея» (Бентамъ).

Такимъ образомъ, по общему правилу, законъ не долженъ имѣть обратной силы. Это значитъ, что судъ обязанъ примѣнять не только къ юридическимъ фактамъ, но и къ послѣдствіямъ ихъ тѣ нормы, которыя дѣйствовали въ моментъ совершенія этихъ фактовъ. Такъ и установлено многими законодательствами (франц. ст. 2; сакс., 2; австр., 5; прус., введ., 14; итал., введ. 2; исп., 3) въ томъ числѣ и нашимъ

(осн. зак., ст. 60). Обратное дѣйствіе, являясь исключеніемъ изъ общаго правила, должно быть каждый разъ оговорено въ самомъ законѣ (сакс., 2; исп., 3).

По нашему законодательству, законъ дѣйствуетъ обратно въ 2 случаяхъ: 1) когда въ немъ сказано, что онъ только подтверждаетъ и изъясняетъ смыслъ прежняго закона, и 2) когда въ немъ постановлено, что онъ имѣетъ обратную силу (осн. зак. 61). Если ни той, ни другой оговорки въ законѣ не содержится, значитъ судъ обязанъ руководствоваться принципомъ обратнаго безсилія.

Обязательная сила закона. Дѣйствующій законъ всемогущъ въ границахъ тѣхъ отношеній, для которыхъ онъ установленъ. Исходя отъ высшей власти государства, онъ подчиняетъ себѣ всѣхъ и каждаго: какъ частныхъ лицъ, такъ и суды, такъ и административныя учрежденія. Никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ его (осн. зак., 62); никто не вправѣ сопротивляться ему; каждый можетъ быть принужденъ къ исполненію его предписаній путемъ рѣшенія суда или административнаго распоряженія. На этомъ всемогуществѣ закона основывается обезпеченность юридическаго быта, прочность гражданскаго оборота, личная и имущественная безопасность гражданъ. «Рабство предъ закономъ есть единственная опора и форма свободы». (Цитовичъ).

Но не всѣ гражданскіе законы проявляютъ свое могущество въ одинаковомъ объемѣ: равные между собой по силѣ, они различаются по пространству дѣйствія. Такъ, они могутъ обнимать всѣ отношенія даннаго рода или касаться только нѣкоторыхъ особыхъ видовъ ихъ. Смотря по этому, они будутъ или *общими* или *частными*. Такое различіе не безусловно: законъ, общій по отношенію къ другому, можетъ быть частнымъ для третьяго (заемъ, напр., видъ договора, а договоръ, въ свою очередь, видъ юридической сдѣлки).

Далѣе, гражданскій законъ можетъ безусловно предписывать или запрещать что-либо, грозя ослушникамъ какими-либо невыгодными послѣдствіями, или же устанавливать, не стѣсняя свободы частныхъ лицъ, только правила на случай, если эти лица сами не опредѣлятъ своихъ отношеній (напр., порядокъ наслѣдованія при отсутствіи завѣщанія). Въ первомъ случаѣ законъ наз. *абсолютнымъ или принудительнымъ* (lex cogens), а во второмъ—*диспозитивнымъ, дополнительнымъ или предположительнымъ* (lex dispositiva).

Невыгодныя послѣдствія, вызываемыя наблюденіемъ абсолютныхъ законовъ, могутъ заключаться: 1) въ признаніи данной сдѣлки ничтожной, т. е. неимѣющей никакой силы (напр. договора, клонящагося къ расторженію законнаго брака, X, 1529); 2) въ признаніи ея не-

дѣйствительной, т. е. допускающей уничтоженіе по требованію заинтересованныхъ лицъ (напр., договора, заключеннаго подъ вліяніемъ принужденія, X, 702, 703); 3) въ наложеніи штрафа (напр. при передачѣ имущества въ обходъ закона по запродажной записи вмѣсто купчей крѣпости X, 1684); 4) въ уголовномъ наказаніи (напр. за вовлеченіе въ сдѣлку обманомъ или ложными увѣреньями, ул. 1689).

Если неисполненіе даннаго закона влечетъ за собой ничтожность или недѣйствительность данной сдѣлки, то онъ называется *совершеннымъ* (lex perfecta); если, вдобавокъ, лицо, не исполнившее его, подвергается штрафу или наказанію, то — *болѣе чѣмъ совершеннымъ* (plus quam perfecta); если наступаютъ какія-либо иныя послѣдствія, то *несовершеннымъ* (imperfecta); если же виновное лицо только наказывается, а сдѣлка остается въ силѣ, то *менѣе чѣмъ совершеннымъ* (minus quam perfecta).

Большинство гражданскихъ законовъ принадлежитъ къ разряду диспозитивныхъ. Они вступаютъ въ дѣйствіе только при томъ условіи, если частныя лица сами не пожелали или не могли опредѣлить своихъ юридическихъ отношеній. Но эта условность примѣненія ничуть не ослабляетъ ихъ могущества: если по обстоятельствамъ даннаго случая они должны быть примѣнены, то ихъ обязательность абсолютна. Разъ, напр., послѣ умершаго не осталось завѣщанія, то его имущество переходитъ къ наслѣдникамъ въ порядкѣ, установленномъ закономъ.

Дѣйствіе по мѣсту. Естественной сферой дѣйствія гражданскаго закона является территорія того государства, въ которомъ онъ изданъ. Но требованія международнаго общенія и существованіе мѣстныхъ особенностей сдѣлали необходимымъ, съ одной стороны, распространить дѣйствіе гражданскихъ законовъ за предѣлы территоріи государства, а съ другой, создать рядъ мѣстныхъ законовъ. При современномъ развитіи международныхъ отношеній и при существующемъ различіи нормъ гражданскаго права разныхъ государствъ, было бы во многихъ случаяхъ крайне несправедливо подвергать иностранцевъ, временно пребывающихъ на территоріи даннаго государства, дѣйствію его законовъ. Есть, напр. страны, гдѣ признаются гражданскіе браки; у насъ они запрещены. Но можно ли допустить, чтобы иностранцы, происшедшіе отъ такихъ браковъ, по пріѣздѣ въ Россію становились незаконнорожденными и, въ качествѣ таковыхъ, лишались права наслѣдовать послѣ своихъ родителей? Такой порядокъ вещей являлся бы тормазомъ для развитія международныхъ сношеній и ставилъ бы отдѣльныя государства въ совершенно обособленное положеніе. Необхо-

димо, слѣдовательно, ограничить дѣйствіе туземныхъ законовъ по отношенію къ прибывающимъ иностранцамъ и согласовать нормы мѣстнаго права съ чужеземными. Этимъ вопросомъ занимается международное частное право, которое излагается въ курсахъ международнаго права [1]).

Другое измѣненіе области дѣйствія закона состоитъ въ томъ, что въ нѣкоторыхъ частяхъ государства существуютъ особые законы. Съ этой точки зрѣнія законы раздѣляются на *общіе* (jus universale, commune), имѣющіе силу для всей территоріи и *мѣстные партикулярные* (jus particulare), дѣйствующіе только въ одной части ея.

Въ большинствѣ европейскихъ государствъ мѣстное законодательство играетъ незначительную роль. Исключеніе составляетъ Германія, гдѣ до сихъ поръ нѣтъ общаго гражданскаго уложенія, а въ каждой отдѣльной части дѣйствуютъ особые кодексы. Чрезвычайно широко развито мѣстное законодательство въ Россіи. Это вполнѣ понятно. Населеніе нашего отечества состоитъ изъ разнородныхъ слоевъ, рѣзко отличающихся другъ отъ друга національными, племенными, вѣроисповѣдными и культурными особенностями. Общимъ законодательствомъ у насъ является Сводъ зак. и особенно 1 часть X тома его. Но въ Финляндіи, Царствѣ Польскомъ, остзейскихъ провинціяхъ, Бессарабіи, и др. мѣстностяхъ дѣйствуютъ особые законы. Вопросъ о соотношеніи и столкновеніи законовъ общихъ съ мѣстными будетъ разсмотрѣнъ въ концѣ учебника.

Дѣйствіе по лицамъ. Гражданскій законъ имѣетъ обязательную силу для всѣхъ лицъ, пребывающихъ на той территоріи, гдѣ онъ дѣйствуетъ (прус., введ., 22; австр., 4; основ. зак., 63). Исключеніе составляютъ: 1) монархъ, являющійся представителемъ верховной власти, которая создаетъ законы, а потому стоящій выше ихъ; 2) иностранные монархи, за исключеніемъ того случая, когда они владѣютъ недвижимостью въ предѣлахъ чужаго государства; 3) чины иностранныхъ посольствъ (ус. гр. суд., 225); 4) иностранныя союзныя войска

---

[1]) Обыкновенно его разсматриваютъ и въ учебникахъ гражд. права, въ отдѣлѣ о законѣ. Но это излишне и нецѣлесообразно: излишне потому, что приходится повторять выводы международнаго права, нецѣлесообразно потому, что является необходимость въ самомъ началѣ курса гражданскаго права, еще не установивъ его системы и не разъяснивъ главныхъ понятій, толковать о примѣненіи иностранныхъ законовъ къ отдѣльнымъ видамъ правоотношеній. Ужъ если вводить этотъ предметъ въ систему гражданскаго права, то слѣдовало бы, какъ справедливо замѣтилъ проф. Малышевъ, «излагать его особо, въ концѣ курса, потому что онъ предполагаетъ знаніе всѣхъ отдѣльныхъ институтовъ гражданскаго права и имѣетъ, кромѣ того, значеніе для теоріи процесса». (Курсъ, стр. 12).

временно находящіяся на территоріи союзника. Три послѣдніе случая основываются на международномъ принципѣ внѣземельности.

Всѣ остальныя лица подчинены дѣйствію гражданскихъ законовъ, имѣющихъ силу въ данной территоріи. Но это еще не значитъ, что каждый законъ относится ко всѣмъ гражданамъ. Существуютъ нормы, опредѣляющія отношенія только извѣстнаго круга лицъ. Онѣ носятъ названіе *особенныхъ* (jus speciale, individuale) въ отличіе отъ *общихъ* (jus generale), имѣющихъ силу для всего населенія государства.

Хотя справедливость требуетъ, чтобы всѣ граждане были равны предъ закономъ, и хотя съ прогрессомъ общественной жизни число особенныхъ законовъ все болѣе уменьшается, тѣмъ не менѣе оно еще не дошло въ настоящее время да и врядъ ли когда-нибудь дойдетъ до нуля.

Значительнымъ количествомъ такихъ нормъ обладаетъ русское законодательство опять-таки въ силу того, что населеніе нашего обширнаго отечества составлено изъ различныхъ по культурѣ и юридическому развитію слоевъ. Такъ, дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ имперіи не подлежатъ: 1) крестьяне, которые судятся по своимъ обычаямъ; 2) кочевые инородцы, сравненные въ юридическомъ отношеніи съ крестьянами. Помимо того, отдѣльные виды правоотношеній опредѣляются неодинаково для разныхъ лицъ. Именно, купцы руководствуются въ своей коммерческой дѣятельности особыми торговыми законами и обычаями; нормы брачнаго права различны для лицъ разныхъ вѣроисповѣданій; наконецъ, даже принадлежность къ тому или иному сословію, званію и т. п. тоже отражается отчасти на гражданскихъ правоотношеніяхъ.

Частный видъ особенныхъ законовъ составляетъ *привиллегіи*, т. е. нормы, установляющія исключеніе изъ общихъ законовъ въ пользу какого либо индивидуальнаго лица или небольшаго круга лицъ. Въ гражданскомъ правѣ привиллегіи играютъ самую незначительную роль.

Критика закона. Прежде чѣмъ исполнить законъ, нужно убѣдиться въ его подлинности и вѣрности его текста. Этимъ занимается такъ наз. «*Критика* закона». Ее раздѣляютъ обыкновенно на *низшую*, изслѣдующую и устанавливающую отдѣльные мѣста текста, и *высшую*, опредѣляющую подлинность законодательнаго акта въ цѣломъ.

Критика имѣетъ большое значеніе при изученіи древнихъ памятниковъ права. Но такъ какъ въ настоящее время законы издаются въ оффиціальныхъ печатныхъ экземплярахъ, то задача критики значительно съуживается. Законодатель самъ принимаетъ мѣры къ тому, чтобы подлинность актовъ его воли не подлежала никакому сомнѣ-

нію, публикуя ихъ въ спеціально для этого издаваемыхъ сборникахъ и журналахъ (у насъ: «Правительст. Вѣстн.», «Сборн. узак. и распор. Правит.»). При такомъ порядкѣ высшей критикѣ рѣшительно нечего дѣлать. Что же касается низшей, то роль ея сводится къ тому, чтобы разсмотрѣть: 1) нѣтъ ли въ оффиціальномъ текстѣ опечатокъ, и 2) правильно ли редактированъ законъ, т. е., «Не употреблены ли его редакторами такія выраженія, которыхъ, какъ несомнѣнно явствуетъ изъ смысла самаго закона, его мотивовъ и другихъ законовъ, не хотѣлъ употребить законодатель». Возможность опечатокъ и редакціонныхъ ошибокъ въ оффиціальномъ текстѣ нельзя отрицать. Доказательствомъ этого служитъ, напр., ст. 440 X т., гдѣ имѣется выраженіе «малыя, но *судоходныя* рѣчки», тогда какъ въ законѣ, изъ котораго извлечена эта статья (16 Ноября 1810 г. ст. 5) сказано: «малыя *несудоходныя* рѣчки». Судъ, примѣняя подобные законы, долженъ предварительно исправлять опечатки и ошибки. Въ противномъ случаѣ онъ нарушаетъ истинную волю законодателя и возведетъ типографскій или редакціонный промахъ въ правовую норму. Но, разумѣется, такое исправленіе текста допустимо только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ необходимость его явна до очевидности и не можетъ возбудить никакого сомнѣнія.

Толкованіе законовъ [1]). Для того, чтобы примѣнить законъ къ данному юридическому отношенію, необходимо истолковать его, т. е. «раскрыть истинный смыслъ его, изъяснить волю законодателя, облеченную въ форму слова». (Мейеръ). Если толкованіе исходитъ отъ самаго законодателя, то оно называется *аутентическимъ* или *легальнымъ;* если отъ кого-либо другаго (судьи, адвоката, ученаго), то *доктринальнымъ*, а если основано на обычаѣ, то *обычнымъ* (узуальнымъ). Первое въ сущности не должно было бы носить имени тол-

[1]) Этотъ чрезвычайно важный вопросъ мало разработанъ въ русской литературѣ. Кромѣ курсовъ Мейера, Малышева, и «Началъ государ. пр.» Градовскаго, можно указать слѣдующія статьи: *Оршанскаго*: Частный законъ и общее правило (въ «Журн. гр. и уг. пр.» 1873, №№ 3 и 4), *Градовскаго*: О судебномъ толкованіи (тамъ-же, 1874. № 1), *Гордона*: Логическій способъ толкованія (тамъ-же 1881, № 5), *Лошницкаго*: Толкованіе мѣст. зак. (тамъ-жо, 1882, № 4), *Пучилло*: Теорія судеб. толкованія (тамъ-же, 1882, № 12), *Лихтенштадта*: Логич. толк. зак. («Журн. гр. и уг. пр.» 1893, № 9). Изъ иностранныхъ авторовъ наиболѣе обстоятельно излагаютъ этотъ вопросъ *Савиньи* (System, I), *Zchariae*: Versuch einer allgem. Hermeneutik des Rechts, 1808; *Унгеръ*: (System, I); *Burchardi*: Die Wissenschalt und Kunst der Rechtefindung oder die juristische Hermeneutik, 1869; *Lang:* Beiträge Zur Hermeneûtik, 1857; *Brocher*: Etude sur les principes généraux de l'interprétaion des lois, 1862; *Bourgade*: Recueil des régles d'interprétation des lois civiles et des contrats, 1883; *De la Grasserie*: De l'interprétation judiciaire et législative des lois, 1888.

кованія: каждое обнаруженіе воли законодателя представляетъ собой законъ, а слѣдовательно, и толкованіе закона ничто иное, какъ изъяснительный законъ. Потому-то многіе писатели (Савиньи, Пухта, Тёль) требуютъ, чтобы оно не имѣло обратной силы, хотя законодательства придерживаются противоположнаго принципа и предписываютъ судамъ примѣнять къ производящимся, но еще окончательно не рѣшеннымъ дѣламъ старый законъ въ томъ смыслѣ, какъ разъяснено новымъ (австр., 8; прус., введ., 15; сакс., 3; осн. зак., 61, п. 1,). Сказанное о легальномъ толкованіи относится и къ обычному, которое представляетъ не толкованіе, а обычай, поясняющій законъ.

Настоящимъ толкованіемъ въ собственномъ смыслѣ этого слова, является доктринальное. Оно можетъ быть *грамматическимъ* или *буквальнымъ*, если извлекаетъ смыслъ закона исключительно изъ смысла его словъ, и *логическимъ*, если пользуется для этой цѣли всѣми возможными данными. Грамматическое, въ свою очередь, распадается на *лексическое*, *синтаксическое* и *стилистическое*, сообразно тремъ элементамъ рѣчи: составу отдѣльныхъ словъ, составу предложеній и связи между ними (Лангъ). Логическое тоже состоитъ изъ трехъ видовъ: 1) *логическаго въ тѣсномъ смыслѣ* слова, основывающагося на логическомъ соотношеніи законовъ, 2) *историческаго*, уясняющаго смыслъ закона съ помощью исторіи его возникновенія, изданія и всѣхъ сопровождавшихъ обстоятельствъ, и 3) *систематическаго*, обращающаго вниманіе на мѣсто даннаго закона въ системѣ права. (Савиньи).

Грамматическое толкованіе должно предшествовать логическому: волю законодателя нужно опредѣлять прежде всего на основаніи значенія тѣхъ словъ, въ которыхъ онъ ее выразилъ. Затѣмъ уже слѣдуетъ принять въ соображеніе всѣ остальныя обстоятельства, которыя могутъ выяснить смыслъ закона и посмотрѣть, соотвѣтствуютъ ли слова законодателя его намѣренію, т. е. дѣствительно ли онъ сказалъ то, что хотѣлъ сказать. Если да, то, значитъ, законъ долженъ быть понимаемъ и примѣняемъ въ буквальномъ смыслѣ. Если нѣтъ, то надо отдать предпочтеніе либо грамматическому толкованію, либо логическому. Долгое время первенствомъ пользовалось грамматическое. «Приверженность къ слову одно изъ явленій, которыми отличается низшая ступень духовнаго развитія, какъ во всемъ вообще, такъ и въ правѣ; юриспруденція могла бы фразу «въ началѣ было слово» надписать въ качествѣ эпиграфа на своей первой книгѣ». (Іерингъ). У всѣхъ народовъ въ эпоху ихъ младенчества господствовалъ этотъ культъ слова, и единственнымъ способомъ толкованія считалась бук-

вальное. Но современная юриструденція въ лицѣ лучшихъ своихъ представителей (Савиньи, Іерингъ, Унгеръ, и друг.), и дѣйствующіе кодексы цивилизованныхъ государствъ (авст., 6; прус., введ., 46; сакс., 22; ит., введ. 3) держатся противоположнаго воззрѣнія. И дѣйствительно, слова представляютъ собой только средство для выраженія воли законодателя. «Буква — тѣло, мысль—душа закона» (Гордонъ). Если законодатель неудачно выразился, если исторія составленія закона, цѣль его изданія, мотивы, словомъ, всѣ обстоятельства убѣждаютъ, что законъ имѣетъ не тотъ смыслъ, какой вытекаетъ изъ буквальнаго пониманія его, то несомнѣнно, что такое толкованіе слѣдуетъ оставить, какъ искажающее волю законодателя. Поступить иначе значитъ предпочесть букву—смыслу, тѣло—духу, внѣшнюю оболочку—внутреннему содержанію.

Такимъ образомъ, логическое толкованіе—коррективъ грамматическаго (Унгеръ). Оно можетъ, исправляя буквальный смыслъ закона, дать ему болѣе широкое или болѣе узкое или даже совсѣмъ не выраженное въ немъ значеніе. Въ первомъ случаѣ толкованіе наз. *распространительнымъ*, во второмъ *ограничительнымъ*, въ третьемъ *измѣняющимъ*. Помимо того, нерѣдко бываетъ, что грамматическое толкованіе обнаруживаетъ двусмысленность или неясность закона. Тогда къ нему на помощь снова является логическое толкованіе, которое въ такомъ случаѣ пріобрѣтаетъ значеніе—*изъяснительнаго* и раздѣляется на *строгое*, если понимаетъ двусмысленныя слова въ ихъ тѣсномъ значеніи, и *широкое*, если придаетъ имъ обширный смыслъ.

Правила толкованія. Иностранные ученые употребили не мало стараній, чтобы выработать общія правила, которыми можно было бы руководствоваться при разъясненіи смысла законовъ. Они создали даже особое искусство толкованія подъ именемъ юридической герменевтики. Хотя въ послѣднее время многіе отрицали пользу такихъ правилъ, считая герменевтику «безплодной» (Пухта, Виндшейдъ, и др.), однако безусловное отрицаніе ея значенія представляетъ такую же ошибочную крайность, какъ и надежда установить правила толкованія, способныя разрѣшить каждый индивидуальный случай. Законъ долженъ быть толкуемъ путемъ соображенія всѣхъ обстоятельствъ, вызвавшихъ и сопровождавшихъ его изданіе, именно повода и цѣли его, законодательныхъ мотивовъ и матеріаловъ, отношенія къ системѣ дѣйствующаго права и пр. Всѣ эти данныя настолько многочисленны, разнообразны и различны въ отдѣльныхъ случаяхъ, что втиснуть ихъ въ точныя рамки, конечно, немыслимо! Однако всетаки можно, пользуясь логикой здраваго смысла, установить нѣкоторыя правила, со-

образно съ которыми слѣдуетъ поступать при толкованіи закона, чтобы съ наибольшей степенью вѣроятности раскрыть его истинный смыслъ. Подобныя правила встрѣчаются въ нѣкоторыхъ кодексахъ (римск., австр., прус., саке.) и приводятся многими авторами. Они касаются либо грамматическаго толкованія, либо логическаго.

Важнѣйшими правилами для перваго являются слѣдующія: 1) слова закона должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, который былъ наиболѣе употребителенъ во время изданія закона (такъ какъ представляется наиболѣе вѣроятнымъ, что законодатель придалъ имъ этотъ смыслъ); 2) слова должны быть понимаемы въ совокупной связи, такъ какъ смыслъ словъ зависитъ отъ способа ихъ сочетанія съ другими (австр., 6; прус., введ., 46); 3) имъ слѣдуетъ придавать обычное, а не исключительное значеніе (австр., 6), если только изъ связи ихъ съ другими словами не видно, что законодатель имѣлъ въ виду именно исключительное значеніе; 4) въ случаѣ сомнѣнія они должны быть понимаемы не въ обыденномъ, а въ технически-юридическомъ смыслѣ и, притомъ, наиболѣе широкомъ; 5) ни одно слово закона не должно при толкованіи оказаться лишнимъ.

Правила логическаго толкованія: 1) двусмысленныя и неясныя выраженія должны быть понимаемы въ смыслѣ, наиболѣе соотвѣтствующемъ общимъ правоположеніямъ даннаго законодательства (саке., 23); 2) въ случаѣ сомнѣнія, слѣдуетъ предпочитать тотъ смыслъ закона, который наиболѣе соотвѣтствуетъ сущности опредѣляемаго отношенія и преслѣдуемой закономъ цѣли; 3) въ случаѣ сомнѣнія, слѣдуетъ отдавать предпочтеніе смыслу, ведущему къ менѣе строгимъ практическимъ послѣдствіямъ; 4) общіе законы требуютъ распространительнаго толкованія, частные, особенные и привиллегіи—ограничительнаго (прус., 54—58); 5) изъ двухъ толкованій нужно выбирать то, которое сопряжено съ какими-либо послѣдствіями, а не то, которое дѣлаетъ законъ безцѣльнымъ; 6) кто управомоченъ закономъ къ цѣли, тотъ управомоченъ и къ дозволеннымъ средствамъ, ведущимъ къ этой цѣли; 7) если запрещена цѣль, то запрещены и ведущія къ ней средства; 8) кто управомоченъ или обязанъ къ большему, тотъ управомоченъ и обязанъ къ меньшему (argumentum a majori ad minus); 9) кому запрещено меньшее, тому запрещено и большее (argumentum a minori ad majus); 10) когда въ законѣ установлено какое-либо правило для извѣстныхъ случаевъ, то для всѣхъ остальныхъ дѣйствуетъ противоположное правило (argument. a contrario), если только означенныя въ законѣ случаи не имѣютъ ха-

рактера индивидуальныхъ положеній или примѣровъ (unius positio non est exclusio alterius).

Аналогія. Никакое законодательство, какъ бы обширно и полно оно ни было, не въ состояніи предусмотрѣть всѣхъ могущихъ встрѣтиться въ жизни случаевъ. Поэтому, нерѣдко бываетъ, что на разрѣшеніе суда представляются такіе вопросы, которые не подходятъ ни подъ одну изъ статей дѣйствующаго кодекса. А между тѣмъ судъ обязанъ разрѣшить ихъ, такъ какъ онъ для того и существуетъ, чтобы разбирать споры между гражданами и предупреждать самоуправство. Изъ этого затрудненія возможны два выхода: либо суду прійдется пріостановить разборъ дѣла, довести до свѣдѣнія законодателя о пробѣлѣ кодекса и ждать изданія новаго закона, либо нужно дать суду право собственной властью восполнять недостаточность кодекса. Первый способъ господствовалъ въ европейскихъ кодексахъ XVIII вѣка. Нетрудно замѣтить, что онъ велъ на практикѣ къ чрезвычайнымъ неудобствамъ, затягивая рѣшеніе дѣлъ на цѣлые годы и тормозя отправленіе правосудія. Въ силу этого, новѣйшія законодательства пошли другимъ путемъ и предоставили судамъ право восполнять пробѣлы закона.

Но какимъ образомъ должно происходить такое восполненіе? На этотъ вопросъ возможенъ троякій отвѣтъ. Судья можетъ: 1) примѣнить къ данному случаю законъ, установленный для сходнаго случая, 2) разрѣшить вопросъ на основаніи общаго направленія и смысла, (духа) всего законодательства или части его и 3) руководствоваться чувствомъ справедливости. Въ первыхъ двухъ случаяхъ судъ будетъ обращать вниманіе на сходство даннаго дѣла съ другими предусмотрѣнными закономъ отношеніями, т. е. примѣнять законы по сходству или, выражаясь технически, по аналогіи. Такимъ образомъ, аналогія можетъ быть двухъ родовъ: *аналогія закона*, когда судъ примѣняетъ наиболѣе подходящій законъ, и *аналогія права*, когда дѣло рѣшается по общему духу всего законодательства или части его. Отсюда ясно коренное различіе между толкованіемъ въ тѣсномъ смыслѣ слова и аналогіей: задача перваго выяснить то, что постановилъ законодатель, задача второй—опредѣлить то, что онъ постановилъ бы, если бы предвидѣлъ данный случай. Первое раскрываетъ дѣйствительную волю законодателя, вторая—предполагаемую.

Что касается третьяго способа—рѣшенія дѣлъ по справедливости то опасность его очевидна съ перваго взгляда. Понятіе о справедливости неодинаково у разныхъ лицъ. Возвести ее въ руководящее начало при рѣшеніи дѣлъ значитъ дать широкій просторъ произволу и

безнаказаннымъ злоупотребленіямъ судей. Потому-то законодательства не допускаютъ такого способа рѣшенія дѣлъ, а предписываютъ судамъ руководствоваться аналогіей (сакс., 25; прус. введ., 49 и 50; ит., введ., 3; исп., 6). Только въ австрійскомъ уложеніи сказано, что если данный случай не можетъ быть разрѣшенъ на основаніи законовъ, то слѣдуетъ обратиться къ принципамъ естественнаго права (§ 7). Однако австрійскимъ судамъ, какъ удостовѣряютъ туземные авторы, никогда не приходится пользоваться этимъ способомъ, такъ какъ каждое дѣло можетъ быть рѣшено на основаніи гражданскаго кодекса и съ помощью восполненія его пробѣловъ по аналогіи (Унгеръ, I, § 11).

Итакъ, не находя въ законодательствѣ нормы, подъ которую могъ бы быть подведенъ данный случай, судья долженъ прибѣгнуть къ аналогіи и, притомъ, прежде всего къ аналогіи закона, т. е. подыскать норму разрѣшающую случай, наиболѣе сходный съ даннымъ. Если такая норма отыщется, то она должна быть примѣнена, такъ какъ естественнѣй всего предположить, что законодатель установилъ бы для сходныхъ по существу случаевъ одинаковыя нормы. Это предположеніе выражается въ формѣ аѳоризма: гдѣ одинаково основаніе закона, тамъ одинаково и его распоряженіе (ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio). Подъ основаніемъ закона разумѣется не поводъ его изданія, не цѣль преслѣдуемая законодателемъ, такъ какъ это чисто внѣшнія обстоятельства, а тотъ высшій юридическій принципъ, осуществленіемъ котораго является данный законъ.

Пользуясь аналогіей закона нужно поступать слѣдующимъ образомъ: 1) отыскать случай, наиболѣе сходный съ даннымъ и предусмотрѣнный закономъ; 2) раскрыть юридическій принципъ, который проведенъ въ этомъ законѣ, 3) опредѣлить, подходитъ ли данный случай подъ открытый принципъ, и 4) если окажется, что подходитъ, то примѣнить законъ. Для примѣра положимъ, что суду предстоитъ рѣшить вопросъ, принадлежатъ ли исполнительные листы къ движимымъ или недвижимымъ имуществамъ. Въ законѣ объ этомъ ничего не сказано. Но въ главѣ о «разныхъ родахъ имуществъ» можно найти статью, предусматривающую сходные случаи, именно 402, по которой «наличные капиталы, заемныя письма, векселя и обязательства всякаго рода принадлежатъ къ имуществамъ движимымъ». Какой юридическій принципъ лежитъ въ основаніи этой статьи? Тотъ, что движимостью вообще должны быть считаемы всѣ документы, имѣющіе цѣнность. Исполнительные листы вполнѣ подходятъ подъ этотъ принципъ. Слѣдовательно, къ нимъ нужно примѣ-

нить по аналогіи ст. 402, т. е. они должны быть признаны движимостью.

Но какъ быть, если данный случай не подходитъ подъ принципъ, на которомъ основанъ законъ? Тогда нужно оставить аналогію закона и обратиться къ аналогіи права. Этотъ способъ труднѣе и сложнѣе. Прежде всего слѣдуетъ разсмотрѣть юридическій составъ даннаго случая и опредѣлить, къ какому институту права онъ относится; затѣмъ изслѣдовать законодательныя постановленія, касающіяся этого института, и раскрыть ихъ основные принципы и, наконецъ, вооружившись найденными принципами, разрѣшить согласно съ ними данный вопросъ. Допустимъ, напр., что надо рѣшить, составляютъ ли запасы сѣмянъ принадлежность имѣнія, въ которомъ они находятся и для правильной эксплоатаціи котораго необходимы. Законъ молчитъ объ этомъ и нельзя даже подыскать въ немъ статьи, относящейся къ сходному случаю. Остается изслѣдовать всѣ статьи, въ которыхъ говорится о главныхъ и принадлежностныхъ вещахъ (X, 386—395) и раскрыть юридическій принципъ, лежащій въ основаніи понятія принадлежности. Онъ состоитъ въ томъ, что принадлежностью считается всякая вещь, находящаяся съ другой въ тѣсной органической («озера, пруды, болота», X, 387), механической (строенія, X, 386), юридической (акты, крѣпости X, 390) экономической («посуда, инструменты фабрикъ» X, 388) связи. Но такъ какъ между запасами сѣмянъ, необходимыми для ближайшаго посѣва, и имѣніемъ, въ которомъ производится посѣвъ, существуетъ тѣсная экономическая (хозяйственная) связь, то ихъ слѣдуетъ разсматривать, какъ принадлежность имѣнія (84/75).

Однако можетъ случиться, что подлежащій разсмотрѣнію вопросъ не подходитъ ни подъ одинъ изъ признанныхъ законодательствомъ институтовъ. Тогда остается подвергнуть его юридическому анализу и примѣнить къ нему общіе принципы всего законодательства.

Толкованіе и аналогія по русскому праву. Въ Россіи до введенія судеб. уставовъ 1864 г. требовалось буквальное примѣненіе закона изъ боязни «обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій» (ос. зак., ст. 65), а въ случаѣ если для даннаго дѣла не оказывалось яснаго закона, суды должны были представлять объ этомъ начальству и пріостанавливать производство до изданія надлежащаго закона (ст. 227 учр. сен., ст. 260 общ. учр. губ.). Но ст. 9 и 10 у. гр. с. ввели противоположное начало. Согласно имъ, судъ не имѣетъ права пріостанавливать рѣшенія, а долженъ руководствоваться «точнымъ разумомъ дѣйствующихъ законовъ, и въ случаѣ

ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ». Что означаютъ термины «точный разумъ», «неполнота», «недостатокъ» и пр.?

1) *Точный разумъ законовъ.* Кассаціонная практика склонна понимать подъ этимъ буквальное примѣненіе закона: если законъ выраженъ ясно, онъ долженъ быть примѣненъ въ буквальномъ смыслѣ, «хотя бы такимъ путемъ и не достигалась цѣль, которую имѣлъ въ виду законодатель» (81/79; 79/16; 90/40.) Съ этимъ нельзя согласиться: законъ, не достигающій предположенной цѣли, подобенъ лекарству, не производящему нужнаго дѣйствія. Примѣнять законъ такимъ образомъ значитъ не исполнять волю законодателя, а нарушать ее. Точный разумъ закона не есть буква его. Напротивъ, разумъ, т. е. смыслъ, духъ прямо противоположенъ буквѣ. Если бы составители судебныхъ уставовъ имѣли въ виду буквальное примѣненіе закона, то они употребили то выраженіе, которое имѣется въ 65 ст. осн. зак., именно, что «законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу ихъ». Поэтому, слѣдуетъ признать правильнымъ другое разъясненіе сената, въ которомъ, противорѣча первому, онъ говоритъ: «для разъясненія точнаго разума закона, судъ долженъ обратиться къ смыслу тѣхъ выраженій, въ которыхъ изложенъ законъ, къ обсужденію внутренняго содержанія того источника, изъ котораго заимствовано это постановленіе, и къ уясненію той цѣли, какую имѣлъ законодатель при его изданіи» (80/109.)

2) *Неполнота закона* проявляется тогда, когда онъ не обнимаетъ по буквальному смыслу всѣхъ случаевъ, которые имѣлъ въ виду опредѣлить законодатель. Этотъ недостатокъ легко устранить съ помощью логическаго толкованія, именно того вида его, который называется распространительнымъ.

3) *Неясность закона* зависитъ отъ неудачныхъ выраженій, употребленныхъ законодателемъ, затрудняющихъ пониманіе его мысли или придающихъ ей двусмысленность. И въ этомъ случаѣ логическое толкованіе является вполнѣ дѣйствительнымъ средствомъ для устраненія встрѣченнаго неудобства.

4) *Противорѣчіе законовъ* обусловливается тѣмъ, что они заключаютъ въ себѣ взаимно противоположныя и другъ друга исключающія постановленія. Примирить ихъ между собой и отмежевать каждому опредѣленную сферу дѣйствія можно опять-таки путемъ логическаго толкованія.

5) *Недостатокъ закона* представляетъ собой прямой пробѣлъ въ законодательствѣ. Восполнить его—задача аналогическаго примѣненія.

Такимъ образомъ, неполнота, неясность и противорѣчіе устраняются логическимъ толкованіемъ, а недостатокъ — примѣненіемъ по аналогіи. Между тѣмъ, уставъ гр. суд. соединяетъ всѣ эти четыре разнородные случая вмѣстѣ и предписываетъ руководствоваться «общимъ смысломъ законовъ», (ст. 9) т. е. аналогіей права. Ошибочность такой редакціи очевидна. Однако она не имѣетъ большаго значенія, если подвергнуть ст. 9 логическому толкованію, а не понимать буквально. Именно эту статью нужно раздѣлить по смыслу ея на три части и представить въ слѣдующемъ видѣ: 1) законы должны быть примѣняемы по точному разуму ихъ, 2) въ случаѣ ихъ неполноты, неясности или противорѣчія судъ долженъ основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ, и 3) тѣмъ же общимъ смысломъ долженъ руководствоваться онъ и при недостаткѣ законовъ. Первый пунктъ устанавливаетъ логическое толкованіе; второй пунктъ имѣетъ въ виду особый пріемъ того же логическаго толкованія, выражаемый правиломъ: «въ случаѣ сомнѣнія, законъ долженъ быть понимаемъ въ смыслѣ, ближайшемъ къ дѣйствующему праву» (см. выше, правило 1); наконецъ, третій говоритъ о восполненіи пробѣловъ по общему духу законовъ, т. е. по аналогіи права. Но и представленная въ такой формѣ ст. 9, повидимому не признаетъ аналогіи закона. Однако, если ее подвергнуть распространительному толкованію, то согласно правилу, «кто управомоченъ къ большему, тотъ управоченъ и къ меньшему», необходимо признать, что если суду дозволено пользоваться аналогіей права, то ему не запрещена и аналогія закона, составляющая болѣе легкій и менѣе важный видъ аналогическаго восполненія.

Итакъ, логическое толкованіе ст. 9 показываетъ, что она, несмотря на неудачную редакцію, вполнѣ удовлетворяетъ требованіямъ теоріи, такъ какъ допускаетъ и логическое толкованіе, и оба вида аналогіи. Совсѣмъ другой результатъ получится, если ее понимать буквально. Тогда прійдется вывести заключеніе, будто устраненіе неясности, неполноты и противорѣчія законовъ возможно только однимъ путемъ— по общему смыслу законовъ, и будто судъ можетъ примѣнять аналогію права, но не смѣетъ руководствоваться аналогіей закона. Нелѣпые результаты, даваемые буквальнымъ толкованіемъ той самой статьи, которая посвящена вопросу о толкованіи, служатъ лучшимъ доказательствомъ негодности такого пріема.

Дѣйствующія законодательства. Во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ Европы, кромѣ одной Англіи, главнымъ источникомъ гражданскаго права, какъ уже было сказано, служитъ законъ. Во

Франціи дѣйствуетъ Наполеоновъ кодексъ, изданный въ 1807 г. и послуживший, въ виду своихъ достоинствъ, образцомъ для законодательствъ многихъ другихъ странъ, преимущественно романскихъ, а также отчасти и для нашего X тома. Германія до сихъ поръ не имѣетъ общаго гражданскаго уложенія, хотя проектъ его уже составленъ и опубликованъ въ 1888 г. Въ однѣхъ частяхъ ея сохранило силу римское право, въ другихъ существуютъ особые кодексы: въ Пруссіи — уложеніе 1794 г., въ Саксоніи—уложеніе 1863 г. и т. д. Изъ кодексовъ другихъ странъ заслуживаютъ вниманія: австрійскій 1881 г., итальянскій 1865, португальскій, 1868, испанскій 1889.

Въ Россіи дѣйствуютъ нѣсколько кодексовъ, именно въ Финляндіи—шведское уложеніе 1734 г. съ позднѣйшими дополненіями (рус. изданіе К. И. Малышева, 1891), въ Царствѣ Польскомъ — французскій Наполеоновъ кодексъ съ небольшими измѣненіями, [1]) а въ остзейскихъ губерніяхъ изданный въ 1864 г. по германскимъ образцамъ третій томъ «свода гражданскихъ узаконеній». Кромѣ того, въ нѣкоторыхъ частяхъ Бессарабіи сохранили силу шестикнижія Арменопуло и молдавскіе законы Донича, [2]) въ Полтавской и Черниговской губ. — остатки Литовскаго статута [3]), на Кавказѣ законы царя Вахтанга и пр.

Все это—законы особенные; общимъ же для кореннаго русскаго населенія является 1 ч. X тома свода законовъ (1 изданіе 1832 г., послѣднее 1887). Изслѣдованіе его содержанія и составляетъ главную задачу настоящаго учебника.

Сравнивая нашъ X т. съ иностранными кодексами, легко убѣдиться, что онъ стоитъ во всѣхъ отношеніяхъ неизмѣримо ниже ихъ. Общепризнанными недостатками его являются слѣдующіе [4]).

1) *Неполнота.* Въ X т. вовсе нѣтъ общей части, и чрезвычайно скудны статьи о движимости, опекѣ и особенно обязательствахъ. Кромѣ того, многія постановленія, касающіяся гражданскаго права, разбросаны по другимъ томамъ св. законовъ. Гг. Гожевъ и Цвѣтковъ соб-

---

[1]) Изданія его сдѣланы Губе (1877 г.), Ставскимъ и Клейнерманомъ (2 т. 1891).

[2]) *Егуновъ*: Мѣстные гражд. зак. Бессарабіи, 1882.

[3]) *Кистяковскій*: Права, по которымъ судится малороссійскій народъ, 3 кн. 1875, 1876.

[4]) Они лучше всего обнаружены въ статьяхъ К. П. Змирлова («Жур. гр. и уг. пр.» 1882, № 8—9, 1883, №№ 1—12, 1884, 1885 и сл.) и въ изданныхъ редакціонной коммиссіей по составленію проекта гражд. улож. «Замѣчаніяхъ о недостаткахъ дѣйствующихъ гражд. законовъ», 1891.

рали всѣ русскія гражданскіе законы вмѣстѣ, [1]) и получилось свыше 12 тысячъ статей (изд. 1886 г.), тогда какъ во французскомъ кодексѣ ихъ всего 2280, а въ проектѣ германскаго 2164.

2) *Казуистичность.* Въ нашемъ сводѣ очень мало общихъ положеній и принциповъ, зато масса законовъ, относящихся къ частнымъ вопросамъ. Вслѣдствіе этого, какъ сознался самъ составитель свода Сперанскій, «сколько объемъ нашего свода обширенъ и полонъ, столько составныя части его недостаточны и скудны».

3) *Устарѣлость.* Многія постановленія, въ особенности касающіяся брачныхъ, семейныхъ и наслѣдственныхъ отношеній совершенно устарѣли и не соотвѣтствуютъ современному быту.

4) *Несамостоятельность.* Многіе ученые со словъ Сперанскаго приняли то мнѣніе, будто X т. представляетъ собой систематическое извлеченіе изъ древнихъ русскихъ узаконеній, а потому отличается полной самостоятельностью и чисто національнымъ характеромъ (Любавскій, Реннекампфъ, Пахманъ). Однако при ближайшемъ изслѣдованіи оказывается, что, наоборотъ, большинство статей X т. или вовсе не основаны на историческихъ источникахъ или не вытекаютъ изъ тѣхъ узаконеній, на которыя въ нихъ сдѣланы ссылки. «Редакторы свода лишь для формы и, такъ сказать, для очистки совѣсти выставляли на показъ матеріалъ, содержащійся въ полномъ собраніи законовъ (Бараць), а на самомъ дѣлѣ пользовались иностранными кодексами и учебниками, причемъ пользовались крайне неумѣло» [2]).

5) *Плохая редакція.* Къ довершенію всего редакція X т. крайне плоха: система не выдержана; подъ одной рубрикой собраны нерѣдко совершенно разнородныя статьи; терминологія сбивчива и неточна; языкъ неясенъ.

Всѣ эти недостатки побудили Кавелина замѣтить, что, говоря относительно, «нашъ X томъ ниже не только гражданскихъ кодексовъ римскаго и западно-европейскихъ, но ниже литовскаго статута и даже ниже уложенія царя Алексѣя Михайловича, изданнаго слишкомъ 200 лѣтъ тому назадъ».

Само собой понятно, что толкованіе и примѣненіе подобнаго сборника законовъ представляетъ громадныя трудности, совершенно не-

---

[1]) Тоже самое сдѣлалъ г. *Носъ* («Рус. гражд. зак.», 1882—1885); но онъ не свелъ статьи изъ всѣхъ томовъ сразу, а выбралъ и расположилъ постановленія каждаго тома отдѣльно. Вслѣдствіе этого, сборникъ Гожева и Цвѣткова удобнѣе для справокъ.

[2]) Этотъ вопросъ подробно разсмотрѣнъ въ статьѣ г. *Бараца*: О чужземномъ происхожденіи большинства рус. гражданскихъ законовъ («Жур. гр. и уг. пр.», 1884, №№ 10 и 12, 1885 №№ 5 и 6).

извѣстныя иностраннымъ комментаторамъ, которые имѣютъ дѣло съ полными, тщательно редактированными и логически стройными кодексами. Настоятельная потребность въ новомъ гражданскомъ уложеніи давно сознана правительствомъ, и надъ составленіемъ проекта трудится уже съ 1882 г. особая коммиссія. Къ сожалѣнію, ея работы подвигаются медленно и держатся въ тайнѣ. До сихъ поръ опубликованы только нѣкоторыя отдѣльныя части проекта.

§ 5. Обычай [1]).

Вторымъ источникомъ современнаго гражданскаго права служитъ обычай. Подъ обычаемъ вообще понимается юридическая норма, живущая въ сознаніи всего народа или его части и постоянно примѣняемая въ жизни. Слѣдовательно гражданскій обычай представляетъ собой: во-1) норму, т. е. обязательное правило; во-2) норму частноправную, т. е. касающуюся юридическихъ отношеній между людьми въ ихъ частной жизни; въ-3) существующую въ сознаніи народа или части его (напр., ремесленные, торговые обычаи), а не изданную законодателемъ, и въ-4) постоянно примѣняемую на практикѣ, а не вытѣсненную другой нормой.

Въ цивилизованныхъ государствахъ континентальной Европы обычаи играютъ по отношенію къ законамъ второстепенную роль и примѣняются только въ случаяхъ, указанныхъ въ законахъ, дополняя ихъ или служа средствомъ толкованія (австр., 10; прус., введ. 4; сакс., 28; остз., 3097, 3101; герм., 2; франц., 1135, 1159; ит., 1134; исп., 5). У насъ же сверхъ этого они нерѣдко совершенно замѣняютъ законы и становятся на ихъ мѣсто въ качествѣ самостоятельнаго источника права. Такъ, волостные суды обязаны рѣшать дѣла между крестьянами на основаніи мѣстныхъ обычаевъ и нравовъ (ст. 107 общ. пол. о крест.). Равнымъ образомъ, казаки, обыватели уральскаго казачьяго войска, кочевые и бродячіе инородцы востока и сѣвера Россіи (киргизы, калмыки, самоѣды и пр.), инородцы Кавказа и Закавказья судятся по собственнымъ обычаямъ и законамъ (Сборн. Гожева и Цвѣткова, ст. 99). Наконецъ, какъ общіе, такъ и мировые суды обязаны руководствоваться мѣстными обычаями въ дѣлахъ: 1) объ

[1]) О примѣненіи обычаевъ мировыми судами см. рефератъ г. *Платонова* (въ «Жур. гр. и уг. пр.» 1881, № 7—8) и статью г. *Тютрюмова* (въ «Рус. Рѣчи», 1881, № 3).

опекѣ и попечительствѣ надъ малолѣтними сиротами крестьянскаго сословія и 2) о порядкѣ наслѣдованія въ томъ же сословіи (прим. къ ст. 21 и 38 общ. пол. о крест.; 75/839).

Что касается вспомогательной роли обычаевъ, то и она въ Россіи гораздо шире, чѣмъ на западѣ. Мировые и городскіе судьи, земскіе начальники и уѣздные члены окружныхъ судовъ «могутъ по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ закономъ». (Уст. гр. суд., 130; прав. о произв. у зем. нач. и город., суд. 88). Содержаніе этой статьи нуждается въ подробномъ анализѣ.

1. Ссылка одной или обѣихъ сторонъ необходимое условіе для примѣненія обычая. Безъ нея судъ обязанъ рѣшить дѣло по закону. (75/390).

2. Обычай долженъ быть мѣстнымъ. Нельзя примѣнить къ данному дѣлу обычай, существующій въ какой-либо иной мѣстности.

3. Обычай долженъ быть общеизвѣстенъ. Это не значитъ, чтобы всѣ и каждый знали его, а чтобы онъ либо былъ извѣстенъ самому судьѣ, либо могъ быть доказанъ путемъ свидѣтельскихъ показаній и допроса свѣдущихъ людей. Обязанность доказать его существованіе лежитъ на томъ изъ тяжущихся, который ссылается на него (76/25).

4. Обычай долженъ быть юридическимъ обычаемъ, а не простымъ житейскимъ обыкновеннымъ. Такъ, существующее во многихъ мѣстностяхъ обыкновеніе пить могарычъ при заключеніи сдѣлки не можетъ быть названо обычаемъ, ибо обычай представляетъ собой, какъ правильно разъяснилъ сенатъ, «юридическое правило», которое не выражено въ законѣ, но которому постоянно подчиняются жители извѣстной мѣстности, признавая его для себя обязательнымъ (78/225).

5. Примѣненіе обычая должно быть дозволено закономъ. Напр., 1539 ст. X т. разрѣшаетъ пользоваться обычаями при толкованіи договоровъ, а 2112 ст. X т.—при совершеніи договора поклажи.

6. Если же въ законѣ нѣтъ дозволенія, то обычай примѣняется только «въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ законами». Что означаетъ послѣднее выраженіе? Его можно понимать двояко: 1) въ случаяхъ, прямо не предусмотрѣнныхъ ни однимъ закономъ и не разрѣшаемыхъ ни по сходному закону (аналогіи закона), ни по общему духу законодательства (аналогіи права); 2) въ случаяхъ, хотя не предусмотрѣнныхъ, но разрѣшаемыхъ по аналогіи закона или права.

Первое толкованіе ведетъ къ явной несообразности. Въ самомъ

дѣлѣ, согласно ему оказывается, что законодатель призналь существованіе случаевъ, не подлежащихъ разрѣшенію по закону, и потому дозволилъ судамъ примѣнять обычай. Но вѣдь онъ дозволилъ это не всѣмъ судамъ, а только мировымъ и замѣняющихъ ихъ. Общіе же суды должны руководствоваться только законами и не смѣютъ пріостанавливать рѣшеній дѣлъ подъ предлогомъ «неполноты, неясности, противорѣчія или недостатка законовъ», рискуя подвергнуться отвѣтственности за отказъ въ правосудіи (у. гр. с., 10). Выходитъ слѣдовательно, что законодатель требуетъ подъ страхомъ наказанія, чтобы судьи исполняли то, что, по собственному его мнѣнію, неисполнимо. Вслѣдствіе этого, надо признать правильнымъ второе толкованіе, предложенное г. Платоновымъ, принятое петербургскимъ юридическимъ обществомъ, г. Тютрюмовымъ и выраженное (не вполнѣ, впрочемъ, ясно) сенатомъ (67/117; 69/906; 70/39).

7. При наличности указанныхъ условій: 1) ссылки сторонъ, 2) общеизвѣстности мѣстнаго обычая и 3) дозволенія закона или отсутствія прямаго закона) суды «могутъ» примѣнять обычай. Но обязаны ли они дѣлать это или же вправѣ вмѣсто обычая примѣнить по аналогіи законъ? Гг. Платоновъ, Тютрюмовъ и петербур. юрид. общество высказались въ пользу обязательности. Однако ни изъ мотивовъ къ ст. 130 уст. гр. суд., ни изъ смысла ея и ст. 88 прав. нельзя вывести такого заключенія. Въ мотивахъ сказано, что судамъ предоставлено, (а не предписано) принимать въ руководство общеизвѣстные мѣстные обычаи»; ст. 130 уг. гр. с. употребляетъ выраженіе «судьи могутъ» (а не должны) руководствоваться обычаями, а ст. 88 прав. о произ. у зем. нач. и город. суд. снова возвращается къ термину «предоставляется». Отсюда слѣдуетъ, что судьи, какъ разъяснилъ сенатъ, имѣютъ право, но не обязаны примѣнять обычаи въ случаяхъ, указанныхъ въ 130 и 88 ст. (71/290).

§ 6. Судебныя рѣшенія.

Рѣшенія судовъ въ современныхъ государствахъ не признаются источникомъ права, равнымъ закону или обычаю. Судъ не творитъ права [1]), а примѣняетъ уже существующее въ формѣ законовъ и обы-

[1]) Въ послѣднее время нѣкоторые авторы стали высказываться за предоставленіе суду извѣстной доли законодательнаго творчества (у насъ г. *Муромцевъ*: Очерки общей теоріи гр. пр., 1877, 197, и статьи въ «Юрид. Вѣст.», 1880, № 11, 1887, № 9).

чаевъ къ частнымъ фактамъ жизни. Только въ одномъ случаѣ его роль приближается къ роли законодателя: когда онъ восполняетъ пробѣлы права путемъ аналогіи. Но и тутъ онъ руководствуется нормами дѣйствующаго права и его общимъ духомъ.

Каждое судебное рѣшеніе имѣетъ обязательную силу только для того дѣла, по которому оно постановлено. Оно законъ для даннаго дѣла. Оно можетъ, конечно, послужить образцомъ для другихъ рѣшеній по однороднымъ процессамъ, но только въ томъ случаѣ, если въ немъ правильно истолкованы и примѣнены соотвѣтствующіе законы. Подражать такому рѣшенію суды будутъ не въ силу его обязательности для нихъ, а въ силу его внутренней цѣлесообразности и разумности. Словомъ, судебное рѣшеніе—не болѣе, какъ образецъ, примѣръ, прецедентъ для остальныхъ судовъ, подлежащій ихъ свободной критикѣ.

Все сказанное относится одинаково ко всякаго рода рѣшеніямъ: суда первой инстанціи, если они не измѣнены апелляціоннымъ судомъ, апелляціоннымъ, если они не уничтожены по кассаціи и, наконецъ, къ кассаціоннымъ.

Однако въ нашей практикѣ установился иной взглядъ. Именно, кассаціонныя рѣшенія сената признаются обязательными не только для тѣхъ дѣлъ, по которымъ они состоялись, но и для всѣхъ однородныхъ. Хотя точный смыслъ ст. 815 у. гр. с. и мотивовъ къ ней не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что законодатель предписалъ публиковать кассаціонныя рѣшенія только въ видѣ примѣровъ «для руководства къ однообразному истолкованію и примѣненію законовъ», однако сенатъ призналъ свои рѣшенія обязательными для всѣхъ однородныхъ съ разрѣшенными въ нихъ случаевъ.

Русскіе ученые почти единогласно отвергли правильность такого толкованія 815 ст. [1]). Тѣмъ не менѣе вопросъ остается по настоящее время въ прежнемъ положеніи.

Собственно говоря, отъ такого расширенія власти сената не только не было бы бѣды, но даже можно было бы ждать большой пользы.

---

[1]) *Энгельманъ*: О давности, 1868, 138 — 140; *Думашевскій* (въ «Жур. мин. юст.» 1868, № 7, 83, 84); *Градовскій*: Начала госуд. пр. I, 96—100; *Малышевъ*: Курсъ гр. судопр. I, 68; *Сокольскій*: Учеб. рус. госуд. пр., 1890, 85; *Таганцевъ*: Лекціи по рус. уг. пр., 1887, 370, 371; *фонъ-Резонъ*: (въ «Жур. гр. и уг. пр.», 1873, № 7 и 8); *Фойницкій*: Курсъ угол. судопр., I, 196; *Тальбергъ*: Рус. уг. судопр. I, 130; *Загоровскій*: (въ «Жур. гр. и уг. пр.», 1882, № 3); *Шершеневичъ*: Наука гр. пр., 237. За обязательность сенатскихъ рѣшеній высказался, не приводя, впрочемъ, никакихъ доказательствъ, только проф. *Романовичъ-Славатинскій*: Система рус. госуд. пр. 1886, I, 235 и прим.

если бы сенатъ постоянно проводилъ въ своихъ рѣшеніяхъ одни и тѣ же начала. На самомъ же дѣлѣ произошло совсѣмъ другое. Призванный водворять однообразіе въ судебной практикѣ, сенатъ не съумѣлъ соблюсти однообразія въ своихъ собственныхъ рѣшеніяхъ. Силошь и рядомъ сталъ онъ давать противорѣчивыя разъясненія, такъ что въ настоящее время немного найдется спорныхъ вопросовъ, по которымъ сенатъ въ разное время не высказалъ бы діаметрально противоположныхъ взглядовъ.

Насколько вредно отражаются на судебной практикѣ эти, какъ выразился проф. Загоровскій, «вѣчныя шатанія» сената, понятно само собой. Поэтому, если не отмѣна обязательной силы сенатскихъ рѣшеній, то, по крайней мѣрѣ, упорядоченіе и приведеніе къ единообразію кассаціонной практики составляетъ насущную потребность нашего юридическаго быта [1]).

[1]) Какъ сообщаютъ газеты, вопросъ о реформѣ кассаціоннаго производства переданъ уже на разсмотрѣніе особой коммиссіи.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ [1].

Право въ субъективномъ смыслѣ есть мѣра власти, а каждая власть предполагаетъ, съ одной стороны, обладателя ея, а съ другой, подчиненный ей предметъ. Такимъ образомъ, изъ понятія права вытекаютъ два другія понятія: обладателя или субъекта права и предмета или объекта права. Сверхъ того, право, принадлежащее субъекту, ставитъ его въ извѣстное отношеніе какъ къ объекту, такъ и къ другимъ лицамъ. Отсюда получается третій элементъ — юридическое отношеніе.

Сообразно съ этимъ, общая часть гражданскаго права распадается на три отдѣла: 1) ученіе о субъектѣ права, 2) ученіе объ объектѣ, и 3) ученіе о юридическихъ отношеніяхъ.

I. Ученіе о субъектѣ права.

Выраженіе «субъектъ права» употребляется въ двухъ значеніяхъ. Во 1) всякій обладатель какого-либо права наз. субъектомъ этого права. Я, напр., имѣю домъ, слѣдовательно, я субъектъ права собственности на домъ. Во 2) подъ субъектомъ права понимается всякій, кто вообще способенъ обладать правами. Въ этомъ смыслѣ говорятъ, напр., что крестьяне послѣ уничтоженія крѣпостной зависимости стали субъектами права. Для обозначенія понятія субъекта права въ послѣднемъ обширномъ смыслѣ принято также употреблять слово *лицо*.

---

[1]) Этотъ важный отдѣлъ, которому Савиньи посвятилъ восемь томовъ, изложенъ на русскомъ языкѣ вполнѣ только у Мейера, да и то въ очень краткомъ видѣ.

Такимъ образомъ, *лицомъ или субъектомъ права называется каждый, за кѣмъ объективныя нормы признаютъ способность обладать правами.* Эта способность носитъ названіе *правоспособности.* Она тоже можетъ быть понимаема двояко: въ обширномъ неопредѣленномъ смыслѣ, какъ отвлеченная возможность къ пріобрѣтенію правъ, и въ тѣсномъ, точно опредѣленномъ значеніи, какъ способность обладать даннаго рода правами. Въ первомъ случаѣ она будетъ *общей правоспособностью*, во второмъ *спеціальной или конкретной.* Такъ, въ выраженіи «женщины правоспособны» имѣется въ виду вообще возможность вступать въ юридическія отношенія, безъ точнаго обозначенія послѣднихъ. Напротивъ, положеніе «женщины могутъ вступать въ бракъ съ 16 лѣтъ» относится къ спеціальной правоспособности, именно къ брачной.

Но не всякій, кто способенъ къ правамъ, можетъ лично пріобрѣтать и осуществлять ихъ: для этого онъ долженъ имѣть еще *способность къ юридическимъ дѣйствіямъ, т. е. дѣеспособность.* Напр. ребенокъ можетъ быть собственникомъ имѣнія, но лично продать его не въ состояніи; сдѣлать это долженъ его опекунъ.

Дѣеспособность выражается въ личномъ осуществленіи правоспособности. Онѣ относятся другъ къ другу, какъ дѣйствительность къ возможности (Унгеръ). Поэтому правоспособный можетъ быть недѣеспособнымъ, но дѣеспособный всегда правоспособенъ; что возможно, то не всегда существуетъ, но что существуетъ, то несомнѣнно возможно.

Итакъ, *всякій обладатель правоспособности является субъектомъ права или лицомъ.*

Такъ какъ ни неодушевленнымъ предметамъ, ни животнымъ нельзя предоставить какой-либо власти въ человѣческомъ общежитіи, то съ перваго взгляда казалось бы, что обладать правами могутъ только люди, и что, слѣдовательно, понятіе «лица» совпадаетъ съ понятіемъ «человѣка». Но на самомъ дѣлѣ это не такъ. Жизненныя потребности общественнаго быта побудили юриспруденцію распространить понятіе лица за предѣлы индивидуальной человѣческой личности и создать цѣлый рядъ искусственныхъ субъектовъ права.

Съ одной стороны, отдѣльные люди не всегда въ состояніи достигать жизненныхъ цѣлей своими единичными силами, а принуждены для этого соединяться вмѣстѣ и образовывать союзы (корпораціи, общества, компаніи и т. п.). Съ другой стороны, существуютъ интересы и задачи, выходящіе за предѣлы индивидуальной жизни и дѣятельности и касающіеся всего общежитія. Для постояннаго и непре-

рывнаго осуществленія ихъ необходимо предназначить извѣстныя имущественныя средства, которыя бы не находились въ зависимости отъ существованія отдѣльныхъ лицъ. Такъ создаются различныя учрежденія (университеты, богадѣльни, музеи и пр.). И корпораціи, и учрежденія разсматриваются ради практическаго удобства, какъ отдѣльныя юридическія единицы, существующія самостоятельно и способныя вступать въ правоотношенія. Вслѣдствіе этого, возникаетъ цѣлая группа искусственныхъ субъектовъ правъ, носящихъ названіе фиктивныхъ или юридическихъ лицъ въ отличіе отъ естественныхъ или физическихъ лицъ, т. е. людей.

Такимъ образомъ, лица раздѣляются на *физическія и юридическія*. Тѣ и другія обладаютъ разными свойствами, а потому и должны быть разсматриваемы отдѣльно.

§ 7. Физическія лица.

Каждый человѣкъ представляетъ собой лицо въ юридическомъ смыслѣ. Въ прежнее время существовали цѣлые разряды людей, за которыми не признавалось никакихъ правъ, какъ-то рабы, приговоренные къ гражданской смерти и др. Но современные цивилизованные государства стремятся къ признанію правъ гражданства за всѣми людьми, «окружая атмосферой права всякаго, кто вступаетъ въ предѣлы ихъ территоріи» (Іерингъ). Саксонскій кодексъ прямо говоритъ въ 30 ст.: «всякій человѣкъ правоспособенъ». Въ нашемъ законодательствѣ, какъ и во многихъ другихъ, такого постановленія нѣтъ, но оно подразумѣвается само собой, такъ какъ даже лица, лишенныя по суду всѣхъ правъ состоянія, могутъ вступать въ бракъ, пріобрѣтать имущество, заключать договоры и т. п., только съ нѣкоторыми ограниченіями (Уст. о ссыл.).

Начало физическаго лица. Самостоятельное существованіе человѣка начинается съ момента его рожденія. Съ этого же момента онъ становится правоспособнымъ лицомъ. Но и до рожденія онъ существуетъ въ утробѣ матери, представляя собой часть ея организма. Хотя въ это время ему еще нельзя предоставить какого бы ни было права, т. е. власти въ общежитіи, тѣмъ не менѣе, въ качествѣ зародыша будущаго человѣка, онъ не можетъ быть оставленъ безъ охраны со стороны закона, который долженъ гарантировать ему возможность вступить въ жизнь и сдѣлаться лицомъ. Съ этой цѣлью рим-

ское право установило положеніе, что «имѣющій родиться считается уже родившимся, по скольку дѣло идетъ объ его выгодахъ». Это постановленіе выражено въ нѣкоторыхъ современныхъ кодексахъ (сакс., 32; австр., 22; герм., 1741; прус., I, I, 12) и косвенно отразилось на другихъ, въ томъ числѣ и на нашемъ. Такъ, русскій законъ строго караетъ изгнаніе плода и убійство беременной женщины (ул. 1261—1263, 1452), относитъ къ числу наслѣдниковъ—ребенка, хотя не родившагося еще, но уже зачатаго при жизни отца, (X, 1106); постановляетъ, что лишеніе всѣхъ правъ состоянія не распространяется на дѣтей осужденнаго, зачатыхъ до постановленія приговора (ул., 24) и т. п., словомъ, заботится о находящемся въ утробѣ матери младенцѣ.

Однако одного факта рожденія еще не достаточно для того, чтобы родившійся сталъ лицомъ. Обладать правами можетъ только живой человѣкъ: мертвые правъ не имѣютъ. Поэтому, мертворожденный считается какъ бы незачатымъ, и обнаруженіе признаковъ жизни послѣ отдѣленія отъ материнской утробы составляетъ необходимое условіе для того, чтобы младенецъ пріобрѣлъ значеніе лица.

Признаки, по которымъ можно распознать, родилось ли дитя живымъ или мертвымъ, весьма разнообразны, и нѣтъ никакого основанія считать единственнымъ достовѣрнымъ изъ нихъ крикъ младенца, какъ это дѣлали римское и древнегерманское право, а теперь дѣлаетъ прусское (I, I, 13).

Наше законодательство, подобно большинству остальныхъ, умалчиваетъ объ этомъ вопросѣ, такъ что въ доказательство рожденія ребенка живымъ у насъ могутъ быть приводимы самые различные факты.

Оригинальное постановленіе встрѣчается въ испанскомъ кодексѣ (30): ребенокъ, прожившій меньше сутокъ, признается мертворожденнымъ.

Итакъ, младенецъ становится лицомъ и пріобрѣтаетъ правоспособность, при двухъ условіяхъ: 1) когда онъ родился, т. е. отдѣлился отъ утробы матери, 2) когда онъ обнаружилъ признаки жизни.

Римское право къ этимъ двумъ требованіямъ прибавляло еще два, именно, чтобы онъ былъ похожъ на человѣка, т. е. имѣлъ человѣческій образъ (humana figura), и чтобы онъ родился способнымъ къ жизни, т. е. вполнѣ сформировавшимся, а не выкидышемъ. Первое условіе принято прусскимъ (I, I, 17), саксонскимъ (33) и испанск. (30) кодексами. Но противъ него справедливо возражаютъ, что отъ

Юридическій Кабинетъ
С.-Петербургскаго
Политехническаго
Института

человѣка можетъ родиться только человѣкъ, и что какъ бы уродливъ ни былъ младенецъ, все-таки его нельзя признать безправнымъ, если только онъ продолжаетъ жить. Второе условіе жизнеспособности — не требуется современными законодательствами и тоже вполнѣ правильно, такъ какъ при современныхъ успѣхахъ физіологіи и медицины во многихъ случаяхъ удается выкармливать выкидышей внѣ материнской утробы, въ искусственно созданной средѣ.

Продолжительность жизни. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ важно знать вѣроятную продолжительность человѣческой жизни, какъ напр., при страхованіи жизни, назначеніи пожизненной ренты и т. п. Съ этой цѣлью саксонскій кодексъ (35) приводитъ цѣлую таблицу, составленную на основаніи теоріи вѣроятностей и опредѣляющую среднюю продолжительность жизни для каждаго возраста. Такъ, имѣющій 20 л. отъ роду, предполагается способнымъ прожить еще 38 л., имѣющій 25—еще 35 и т. д. Остальные кодексы и въ томъ числѣ нашъ умалчиваютъ объ этомъ вопросѣ, предоставляя рѣшеніе его практикѣ (уставамъ страховыхъ обществъ, договорамъ, суду).

Конецъ лица. Существованіе человѣка прекращается смертью, которая служитъ вмѣстѣ съ тѣмъ предѣломъ его юридической дѣятельности. Такъ какъ моментъ смерти имѣетъ весьма важное значеніе для установленія новыхъ юридическихъ отношеній (наслѣдственныхъ, брачныхъ), то онъ долженъ быть точно опредѣляемъ. Но это не всегда возможно, въ особенности въ случаѣ совмѣстной смерти нѣсколькихъ лицъ отъ одного и того же несчастья. Подобнаго рода случаи допускаютъ два рѣшенія. Если нельзя доказать, кто умеръ раньше, а кто позже, то слѣдуетъ либо признать, что всѣ погибли одновременно, въ одинъ и тотъ же моментъ, либо считать умершими позже тѣхъ, которые по своимъ физическимъ качествамъ представлялись болѣе способными къ жизни. Первое предположеніе—одновременной гибели, несомнѣнно болѣе простое и практически удобное, принято большинствомъ кодексовъ (прус., I, I, 40, австр. 25, исп. 33). Второе проводится въ римскомъ правѣ, по которому несовершеннолѣтніе нисходящіе родственники (дѣти, внуки и т. д.) предполагаются умершими раньше восходящихъ (отца, дѣда, дяди), а восходящіе раньше совершеннолѣтнихъ нисходящихъ. Французское право выработало сходную, но болѣе сложную систему, принявъ во вниманіе не только разницу возраста но и пола (фр. 720 и сл.).

Наше законодательство умалчиваетъ объ этомъ вопросѣ, а потому въ случаѣ совмѣстной смерти слѣдуетъ считать всѣхъ погибшими одновременно, если нѣтъ доказательствъ противнаго.

Юридическій Кабинетъ
С.-Петербургскаго
Политехническаго
Института

Безвѣстное отсутствіе. [1]) Бываютъ случаи, когда смерть даннаго лица не можетъ быть доказана съ достовѣрностью, но представляется весьма вѣроятной. Главнымъ обстоятельствомъ, способнымъ привести къ такому предположенію, служитъ такъ называемое безвѣстное отсутствіе.

Если кто-либо, отлучившись изъ мѣста своего постояннаго жительства, не подаетъ о себѣ въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени никакой вѣсти, то естественнымъ образомъ является основаніе считать его умершимъ. Такое предположеніе установлено всѣми законодательствами. Изъ нихъ одни (сак., 37 и сл., австр. 24 и сл., прус., I, I, 35 и сл., герм., 5—24, 740; испан., 181 и сл.) предписываютъ назначать къ имуществу отсутствующаго опеку, а по истеченіи опредѣленнаго срока дозволяютъ суду объявлять его умершимъ и передавать имущество наслѣдникамъ. Это объявленіе со всѣми своими послѣдствіями теряетъ силу, если будетъ доказано, что отсутствующій живъ или умеръ въ иное время.

Другіе кодексы (фр., 112 и сл., ит., 26 и сл., португ., 55 и сл.) раздѣляютъ производство о безвѣстномъ отсутствіи на три періода: въ первомъ имущество берется въ опеку, и объ отсутствующемъ дѣлаются публикаціи; во второмъ, послѣ признанія судомъ факта отсутствія наслѣдники вводятся во временное владѣніе имуществомъ; наконецъ, въ третьемъ, когда истечетъ означенный въ законѣ срокъ, временное владѣніе обращается въ окончательное, и наслѣдники становятся собственниками имущества.

Наше законодательство признаетъ безвѣстно отсутствующими: 1) отлучившихся изъ мѣста своего жительства и не подававшихъ въ теченіи извѣстнаго срока о себѣ никакой вѣсти (IX, 8; X, 54; уст. дух. консис., 230), 2) отлучившихся заграницу съ узаконенными паспортами, но оставшихся тамъ долѣе пяти лѣтъ со времени просрочки паспорта или, если они несовершеннолѣтніе, съ момента исполненія 21 года (IX, 8; ул., 326, 327) и 3) обвиняемыхъ, уклонившихся отъ суда и не розысканныхъ въ теченіи шести мѣсяцевъ послѣ публикаціи (у. уг. суд., 852). Оставляя въ сторонѣ два послѣдніе пункта, какъ частные спеціальные случаи, необходимо подробно изслѣдовать первый пунктъ, представляющій собой общее опредѣленіе

[1]) Наиболѣе подробно этотъ вопросъ разобранъ *Любовскимъ* (Юридическія монографіи и изслѣдованія, т. II, 1867, 361 — 401) и *Анненковымъ* (въ «Журн. гр. и уг. пр.» 1893, № 10). См. также рефератъ г. *Ляпидевскаго* въ моск. юрид. общ. («Юр. Вѣст., 1872, № 3) и соч. *проф. Демченко*: Существо наслѣдства и призваніе къ наслѣд., 1877, 34—38).

безвѣстнаго отсутствія. Какъ видно изъ него, въ понятіи безвѣстнаго отсутствія заключаются три признака: 1) отлучка изъ мѣстожительства, 2) въ теченіи опредѣленнаго срока, 3) неизвѣстно куда.

1) *Отлучка изъ мѣстожительства.* Что такое отлучка, всякій знаетъ. Но что понимать подъ мѣстожительствомъ?

Нашъ законъ, подобно итальянскому кодексу (ит., 16 — 19), употребляетъ слово «мѣстожительство» или «водвореніе», какъ указали Мейеръ, Любавскій, Анненковъ и др., въ двухъ различныхъ смыслахъ: *юридическомъ* и *фактическомъ*. Юридическимъ мѣстожительствомъ лица считается мѣсто его приписки къ тому или иному сословію, цеху, гильдіи, селенію и т. п. (уст. пасп., 2, 4, 9, 11 и сл.), а фактическимъ — мѣсто его дѣйствительнаго и постояннаго пребыванія или «осѣдлости и домашняго обзаведенія» (уст. гр. суд., 204, 205). Оба эти вида мѣстожительства могутъ не совпадать: лицо, приписанное въ одномъ мѣстѣ, нерѣдко живетъ въ другомъ. Въ подобныхъ случаяхъ предпочтеніе отдается для однихъ юридическихъ отношеній фактическому мѣстожительству (напр., для предъявленія иска, заключенія договора и пр. уст. гр. суд. 203; X, 1285, 103 и пр.), а для другихъ—юридическому (напр., при опредѣленіи гражд. правъ лицъ, X, 1279 и сл.). Далѣе, лицо можетъ имѣть нѣсколько фактическихъ мѣстъ жительства (у. гр. суд., 205) и нѣсколько юридическихъ (напр. по 1182 и 1140 ст. IX т. дворяне и городскіе обыватели могутъ быть приписаны въ нѣсколькихъ губерніяхъ и городахъ). Равнымъ образомъ, и фактическое (уст. пасп., 1, X, 103 и др.), и юридическое мѣстожительство (IX, 1102, 1140, 44, 53, 367, 483, и др.) могутъ быть перемѣняемы какъ добровольно, такъ и по принужденію въ указанныхъ закономъ случаяхъ (при поступленіи на службу, выходѣ замужъ, ссылкѣ и пр.). Наконецъ, случается, что лицо, не имѣетъ юридическаго мѣстожительства (X, 1284) или фактическаго (у. гр. суд. 207) или ни того, ни другаго (X, 1284: иностранцы, проѣзжающіе черезъ Россію).

Какое же изъ этихъ двухъ видовъ мѣстожительства имѣется въ виду при опредѣленіи безвѣстнаго отсутствія? Несомнѣнно фактическое, такъ какъ самый вопросъ о безвѣстномъ отсутствіи возникаетъ только въ томъ случаѣ, когда кто-либо выбываетъ изъ мѣста, гдѣ имѣлъ постоянную «осѣдлость и домашнее обзаведеніе», оставляя свое имущество на произволъ судьбы.

2) *Срокъ.* Ст. 8 тома IX устанавливаетъ десятилѣтній срокъ, а ст. 54 X т. и 1455 уст. гр. суд. пятилѣтній. Это непримиримое противорѣчіе приходится рѣшить въ пользу двухъ послѣднихъ зако-

новъ, такъ какъ они, относясь только къ брачнымъ и имущественнымъ отношеніямъ, отличаются болѣе спеціальнымъ характеромъ и могутъ быть даже разсматриваемы, какъ изъятіе изъ общаго правила, выраженнаго въ 8 ст. IX т. и распространяющагося на всѣ остальныя права безвѣстно отсутствующаго (семейныя, наслѣдственныя).

3) *Отсутствіе свѣдѣній.* Въ теченіи пятилѣтняго срока отсутствующее лицо не должно подавать о себѣ никакой вѣсти. Сверхъ того, для окончательнаго удостовѣренія производится особое разслѣдованіе. Порядокъ его различенъ, смотря потому, для какой цѣли нужно доказать безвѣстность отсутствія: для расторженія ли брака или для взятія имущества отсутствующаго въ опеку. Въ первомъ случаѣ разслѣдованіе производится по порученію епархіальнаго начальства полиціей (X, 54—60), а во второмъ по порученію окружнаго суда однимъ изъ его членовъ (у. гр. суд., 1453—1457).

Послѣдствія безвѣстнаго отсутствія заключаются въ томъ, что во 1) права состоянія лица, объявленнаго безвѣстно отсутствующимъ, пріостанавливаются (IX, 8), во 2) бракъ его можетъ быть расторгнутъ по просьбѣ другаго супруга (X, 54) и въ 3) его имущество, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ (наслѣдниковъ, кредиторовъ) или прокурорскаго надзора, берется въ опеку. Второй пунктъ ясенъ самъ по себѣ. Въ первомъ пунктѣ требуетъ поясненія выраженіе «пріостановка правъ состоянія». Если придать ему буквальное значеніе, то получится нелѣпость. Въ самомъ дѣлѣ, мыслима ли «пріостановка права»? Положимъ, А имѣетъ лошадь. Можно ли пріостановить его право собственности на эту лошадь? Разумѣется, нѣтъ. Пріостановлено можетъ быть только дѣйствіе, но не предметъ: постройка дома, а не домъ, пользованіе правомъ, а не само право. Отсюда слѣдуетъ, что подъ «пріостановкой правъ состоянія» нужно разумѣть непользованіе этими правами. Но и въ такомъ видѣ постановленіе закона лишено всякаго смысла и значенія. Кто находится въ безвѣстномъ отсутствіи, тотъ физически не въ состояніи пользоваться какими бы ни было правами въ томъ мѣстѣ, изъ котораго отлучился. Наоборотъ, въ другомъ мѣстѣ, гдѣ онъ пребываетъ, не подавая о себѣ вѣсти, онъ несомнѣнно пользуется гражданскими правами, пока мѣстное начальство не узнаетъ, что онъ объявленъ безвѣстно отсутствующимъ. Но какъ только это откроется, онъ перестаетъ быть безвѣстно отсутствующимъ. Слѣдовательно, ни на одинъ моментъ онъ не перестаетъ пользоваться правами.

Третій пунктъ приводитъ къ вопросу: какова же дальнѣйшая

судьба взятаго въ опеку имущества? На этотъ счетъ въ нашей литературѣ и судебной практикѣ господствуетъ разногласіе, причиной котораго служитъ неудачная редакція статей 1243 и 1244 X т. и 1459 уст. гр. суд. Въ первой статьѣ говорится, что *имущество* безвѣстно отсутствующихъ берется въ опеку; во второй, что безвѣстно отсутствующіе могутъ въ теченіи десяти лѣтъ отыскивать свое *наслѣдство* (а не *имущество*), а въ третьей, что имущество взятое въ опеку подлежитъ возвращенію въ теченіи срока и по правиламъ, установленнымъ 1244 ст. Такимъ образомъ выходитъ, что ст. 1243 имѣетъ въ виду безвѣстно отсутствующихъ собственниковъ имущества, хотя и помѣщается въ отдѣлѣ о вызовѣ наслѣдниковъ, ст. 1244 относится къ безвѣстно отсутствующимъ наслѣдникамъ, а 1459 весьма ясно говоритъ о собственникахъ, ссылаясь въ тоже время на 1244 ст., касающуюся наслѣдниковъ. И вотъ гг. Ляпидевскій, Фальковскій, Любавскій, Демченко, москов. юрид. общество и сенатъ (75/845; 90/129), толкуя эти сбивчивыя постановленія, пришли къ тому мнѣнію, что по истеченіи десятилѣтняго срока послѣ первой публикаціи безвѣстно отсутствующій лишается всякихъ правъ на свое имущество, которое переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ, а если они не явились, то къ казнѣ. Наоборотъ, другіе (Побѣдоносцевъ, Дювернуа, Анненковъ) высказали мнѣніе, что указанный въ ст. 1244 X т. и 1459 уст. гр. суд. десятилѣтній срокъ относится только къ безвѣстно отсутствующимъ наслѣдникамъ, лишая ихъ права на наслѣдство; что же касается безвѣстно отсутствующихъ собственниковъ, то они могутъ требовать возвращенія своего имущества во всякое время, такъ что только послѣ доказанной смерти ихъ наслѣдники могутъ заявить свои притязанія.

Г. Анненковъ, развившій въ недавнее время этотъ взглядъ, выставилъ слѣдующіе главные доводы въ его пользу: 1) по 8 ст. IX т., права состоянія безвѣстно отсутствующаго пріостанавливаются, но не прекращаются; а такъ какъ подъ правами состоянія нашъ законъ разумѣетъ всѣ личныя, семейныя и имущественныя права (ул., 25—26), то безвѣстное отсутствіе не можетъ прекратить права собственности на имущество; 2) по ст. I—5 прил. къ 1091 ст. X т. 2 ч. имущество лица, оставшагося за-границей свыше пяти лѣтъ послѣ просрочки паспорта, находится въ опекѣ до тѣхъ поръ, пока не будутъ получены достовѣрныя свѣдѣнія о смерти этого лица, и въ 3) ст. 1459 уст. гр. судопр. ссылается на 1244 ст. X т., имѣющую въ виду только безвѣстно отсутствующихъ наслѣдниковъ.

Противъ перваго довода можно повторить то, что было выше сказано относительно «пріостановки правъ состоянія».

Второй доводъ не имѣетъ значенія, такъ какъ 2 часть X тома, содержащая въ себѣ гражданско-процессуальные законы, замѣнена въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы 1864 г., уставомъ гражд. суд., а слѣдовательно, сохраняетъ силу только для мѣстъ, оставшихся на старомъ положеніи (Сибири и др.). Помимо этого, статьи 2 ч. X т. имѣютъ въ виду спеціальный случай безвѣстнаго отсутствія, а потому не допускаютъ примѣненія по аналогіи.

Третій доводъ тоже не можетъ быть принятъ. Ст. 1459 постановляетъ слѣдующее: «признанный безвѣстно отсутствующимъ не лишается права просить судъ въ срокъ, указанный въ статьѣ 1244 X т., *о возвращеніи ему его имѣнія*, согласно правилу въ означенной статьѣ изложенному». Подчеркнутыя слова и мѣсто, занимаемое ст. 1459 въ уст. гр. суд. (въ главѣ о назначеніи опеки къ имуществу безвѣстно отсутствующаго) не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что здѣсь рѣчь идетъ о безвѣстно отсутствующихъ собственникахъ, а не наслѣдникахъ. Но почему же тогда въ статьѣ сдѣлана ссылка на 1244 ст. X т., относящуюся къ наслѣдникамъ? Это противорѣчіе между текстомъ и ссылкой объясняется тѣмъ, что редакторы уст. гр. суд. неправильно понимали 1244 ст. Изъ мотивовъ къ 1451 ст. уст. гр. суд. видно, что редакторы ошибочно думали, будто «гражданскіе законы съ точностью опредѣляютъ послѣдствія безвѣстнаго отсутствія», и что имъ самимъ остается только установить порядокъ удостовѣренія въ немъ. Но держаться такого мнѣнія они могли только потому, что относили 1243 ст. X т. (это видно изъ тѣхъ же мотивовъ) и стоящую рядомъ 1244 къ безвѣстно отсутствующимъ собственникамъ, а не наслѣдникамъ. Оттого-то они и сослались на 1244 ст., какъ на подтвержденіе 1459, не замѣтивъ, что онѣ другъ другу противорѣчатъ. Устранить это внутреннее противорѣчіе слѣдуетъ не тѣмъ, чтобы, вопреки ясному тексту ст. 1459, понимать ее въ смыслѣ 1244 (какъ думаетъ г. Анненковъ), а тѣмъ, чтобы придать ссылкѣ на 1244 ст. чисто формальное значеніе, какъ указанія на порядокъ возвращенія имущества. Тогда статья 1459 пріймѣтъ такой видъ: «признанный безвѣстно отсутствующимъ не лишается права просить о возвращеніи своего имущества въ срокъ, указанный въ ст. 1244 X т.» (т. е. десятилѣтній), согласно правилу, въ означенной статьѣ изложенному (именно: имѣніе возвращается со всѣми доходами со времени взятія въ казенный присмотръ, за вычетомъ только издержекъ, употребленныхъ на сохраненіе его, въ размѣрѣ, не превышающемъ одного процента). При такомъ толкованіи и буквальный смыслъ ст. 1459 останется ненарушеннымъ, и противорѣчіе будетъ уничтожено.

Итакъ, въ результатѣ оказывается, что, по нашему праву, послѣдствія безвѣстнаго отсутствія таковы. Имущество лица, объ отсутствіи котораго, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ или чиновъ прокуратуры, возбуждено разслѣдованіе, берется въ опеку (уст. гр. суд. 1451—1453). Черезъ пять лѣтъ производится новое разслѣдованіе и судъ дѣлаетъ постановленіе о признаніи даннаго лица безвѣстно отсутствующимъ (1454—1458). Имущество продолжаетъ быть въ опекѣ. Если до истеченія 10 лѣтъ со дня первой публикаціи окружнаго суда т. е., говоря иначе, до истеченія пяти лѣтъ послѣ объявленія лица безвѣстно отсутствующимъ, оно не заявляетъ своихъ правъ, то имущество безповоротно поступаетъ къ наслѣдникамъ, а если ихъ нѣтъ, въ казну (1459, 1460).

Изъ сказаннаго видно, что наше законодательство примыкаетъ къ второй группѣ европейскихъ кодексовъ, отличаясь отъ нихъ отсутствіемъ ввода во временное владѣніе и несравненно меньшею обезпеченностью правъ безвѣстно отсутствующихъ лицъ.

Видоизмѣненія правоспособности. Каждый человѣкъ обладаетъ правоспособностью; но не у всѣхъ она одинакова. Люди различаются между собой по полу, возрасту, общественному положенію, религіи и т. п. Всѣ эти качества и особенности отражаются въ большей или меньшей степени на юридическихъ отношеніяхъ гражданъ. Одни изъ нихъ касаются только правоспособности (подданство, религія, состояніе, званіе и т. д.); другіе только дѣеспособности (расточительность, несостоятельность); третьи и той и другой (полъ, возрастъ). Въ настоящемъ мѣстѣ рѣчь будетъ идти о правоспособности; ученіе о дѣеспособности изложено ниже, въ главѣ о юридическихъ дѣйствіяхъ.

Полъ. По общему началу, всѣ законы относятся одинаково какъ къ мущинамъ, такъ и къ женщинамъ, хотя бы по своей грамматической формѣ они имѣли въ виду только лицъ мужскаго пола. Такъ, термины «покупатель», «заимодавецъ» и т. п. должны быть понимаемы въ смыслѣ именъ существительныхъ общаго рода, обнимающихъ лицъ обоего пола. Однако отсюда еще нельзя выводить заключенія, что законъ признаетъ полную равноправность половъ. Хотя современнымъ законодательствамъ чуждъ тотъ рѣзкій контрастъ, который существовалъ между правами мужинъ и женщинъ въ древности и въ средніе вѣка, тѣмъ не менѣе естественное различіе половъ отражается на сферѣ семейнаго и наслѣдственнаго права. Такъ, въ виду того, что женщины физіологически развиваются скорѣе мущинъ, для нихъ во всѣхъ законодательствахъ установленъ болѣе ранній возрастъ брачнаго совершеннолѣтія. У насъ, напр., женщины могутъ

вступать въ бракъ 16 лѣтъ отъ роду, а мущины 18 лѣтъ (X, 3). Далѣе, для женщинъ созданъ институтъ приданаго. Что касается наслѣдственной правоспособности, то она для нихъ значительно стѣснена. Подробности см. въ наслѣдственномъ правѣ.

Возрастъ. Человѣкъ становится правоспособнымъ съ момента своего рожденія. Слѣдовательно, тотъ или иной возрастъ не имѣетъ вліянія на общую правоспособность, а можетъ касаться только спеціальной. Именно, право вступать въ бракъ, быть опекунамъ или повѣреннымъ, усыновлять и т. п. пріобрѣтается только съ достиженіемъ возраста, указаннаго въ законѣ для каждаго изъ этихъ случаевъ.

Подданство. Въ прежнія времена подданство было необходимымъ условіемъ для пользованія гражданскими правами. Но современные кодексы цивилизованныхъ народовъ либо вполнѣ уравниваютъ права своихъ подданныхъ и иностранцевъ (ит., 3; исп. 27, португ., 26), либо предоставляютъ иностранцамъ пользованіе гражданскими правами подъ условіемъ взаимности. По ст. 11 франц. код., иностранецъ пользуется во Франціи такими же правами, какія предоставлены французамъ трактатами съ той націей, къ которой онъ принадлежитъ. То же самое постановлено въ австр. (33), саке. (20) и прус. (введ., 43) кодексахъ.

По нашему законодательству, иностранцамъ предоставлены гражданскія права русскихъ подданныхъ (IX, 995, 1001 и сл. 1047), за немногими изъятіями, изъ которыхъ главное состоитъ въ томъ, что по закону 1886 г., въ 10 губерніяхъ Царства Польскаго и въ 11 губерніяхъ, прилегающихъ къ западной границѣ, иностранцамъ запрещено впредь пріобрѣтать какія-бы то ни было права на недвижимость (кромѣ домовъ и дачъ) внѣ портовыхъ и городскихъ поселеній и наслѣдовать въ такихъ имуществахъ (IX, 1003, прим.). Кромѣ того, иностранцамъ данъ меньшій срокъ, чѣмъ русскимъ подданнымъ, для предъявленія правъ на открывшееся наслѣдство (X, 1247: 2 года вмѣсто 10) и запрещено участіе въ нѣкоторыхъ предпріятіяхъ (X, 2139, прим. 2).

Законность рожденія. То или иное происхожденіе человѣка не должно было бы, собственно говоря, оказывать вліянія на его правоспособность. Чѣмъ, въ самомъ дѣлѣ, виноватъ ребенокъ, что онъ прижитъ родителями внѣ законнаго брака, и на какомъ основаніи наказывать его за виду родителей? Однако въ современнымъ кодексахъ удерживаются до сихъ поръ различныя ограниченія правоспособности незаконнорожденныхъ. Особенно строго относится къ послѣд-

нимъ наше законодательство, лишая ихъ почти всѣхъ семейныхъ и наслѣдственныхъ правъ (см. соотвѣт. отдѣлъ въ семейномъ правѣ).

Сословіе. Подъ сословіями понимаютъ «отдѣльныя группы подданныхъ, между которыми самъ законъ установилъ наслѣдственныя различія въ правахъ и обязанностяхъ» (Градовскій). Вліяніе сословныхъ различій на правоспособность — остатокъ прежняго времени, когда публичныя и частныя права гражданъ смѣшивались между собой. Иностранные кодексы съ полной послѣдовательностью проводятъ принципъ равенства всѣхъ гражданъ предъ закономъ. У насъ сословныя различія имѣютъ очень небольшое значеніе.

Русскій законъ признаетъ четыре сословія: дворянство, духовенство, городскихъ обывателей и сельскихъ обывателей (IX, 2). Внѣ сословій стоятъ инородцы и иностранцы (IX, 1).

Потомственнымъ дворянамъ представлено исключительное право учреждать заповѣдныя имѣнія (X, 467; IX, 325).

Духовенство ограничено въ правоспособности. Черное (т. е. монашествующіе) почти совсѣмъ не имѣетъ ея и приравнивается къ лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія. Отрекшись отъ міра, монашествующіе теряетъ всѣ имущественныя, семейныя и наслѣдственныя права и можетъ совершать только нѣкоторыя незначительныя сдѣлки, необходимыя въ обыденной жизни, какъ то продавать собственныя рукодѣлія, ходатайствовать на судѣ по дѣламъ своей обители, строить и покупать внутри монастыря кельи, дѣлать денежные вклады въ кредитныя установленія, пріобрѣтать по завѣщанію иконы, кресты, книги духовнаго, нравственнаго ученаго содержанія, завѣщать свои частныя движимыя имущества и т. п. (X, 2, 37, п. 6, 1109, 1025; IX, 357, 358, 359, 478, 361, 442, 493 и др.).

Несравненно шире правоспособность бѣлаго духовенства. Ему запрещено только вступать въ личныя обязательства, ручаться за другихъ въ судебныхъ мѣстахъ по подрядамъ и др. дѣламъ, быть повѣреннымъ по чужимъ дѣламъ, кромѣ дѣлъ—духовнаго вѣдомства и своихъ родныхъ, обязываться векселями, заниматься винокуреніемъ и виноторговлей (IX, 379, 381, 427, 460; у. гр. суд. 45, п. 3, 246, п. 4; уст. иностран. испов. 327; уст. век., 6).

Городскіе обыватели (почетные граждане, купцы, мѣщане, ремесленники и рабочіе) пользовались въ прежнее время монопольнымъ правомъ торговли и промысловъ. Но съ провозглашеніемъ свободы этихъ занятій подъ условіемъ уплаты опредѣленныхъ сборовъ, принадлежность къ сословію городскихъ обывателей перестала оказывать всякое вліяніе на правоспособность.

Сельскіе обыватели (крестьяне) со времени уничтоженія крѣпостничества въ многихъ отношеніяхъ сравнялись съ горожанами. Однако нѣкоторыя особенности еще остались и врядъ ли будутъ скоро сглажены (особые суды, господство обычнаго права). Но онѣ не имѣютъ вліянія на объемъ правоспособности.

Званіе. Занятіе тѣмъ или другимъ родомъ дѣятельности, той или иной профессіей, службой и т. п. создаетъ дѣленіе людей по званіямъ (напр., учителя, литераторы, купцы и пр.). Хотя въ обыденной жизни понятія сословія и званія зачастую смѣшиваются (одни говорятъ «военное, духовное, дворянское сословіе», другіе «военное, духовное, дворянское званіе»), однако между ними существуетъ важное различіе: званіе не переходитъ по наслѣдству, а принадлежность къ сословію переходитъ; первое каждый можетъ перемѣнить по своей волѣ; второе остается неизмѣннымъ за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ. Съ этой точки зрѣнія наше законодательство поступило неправильно, отнесши духовенство къ сословіямъ, а не къ званіямъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ то время какъ принадлежность къ дворянству или крестьянству обусловливается рожденіемъ и остается наслѣдственной, принадлежность къ духовенству зависитъ отъ постриженія, доступнаго почти для всякаго желающаго.

Изъ всѣхъ званій наибольшее вліяніе на правоспособность имѣетъ военное. Такъ, военнослужащимъ запрещено лично заниматься торговлей и управлять своими промышленными заведеніями (уст. воин., 464, прил. 1 ст. 22, уст. воин. повин., 25, п. 3, и др.), брачное совершеннолѣтіе для нихъ наступаетъ позже (23 года); для вступленія въ бракъ требуется разрѣшеніе начальства (X, 3) и во многихъ случаяхъ представленіе имущественнаго обезпеченія (реверса).

Нѣкоторые авторы относятъ къ числу ограниченій правоспособности по званію: запрещеніе казначеямъ совершать сдѣлки по своему имуществу безъ дозволенія начальства, акцизнымъ чиновникамъ — заниматься выдѣлкой питей, нотаріусамъ свидѣтельствовать акты въ пользу свою и своихъ родныхъ и тому подобные случаи, когда принятіе извѣстнаго званія влечетъ за собой обязанность не совершать опредѣленныхъ дѣйствій. Однако, какъ справедливо замѣтилъ проф. Дювернуа, здѣсь имѣется не ограниченіе гражданской правоспособности, а свободное договорное обязательство. Кто соглашается стать казначеемъ или акцизнымъ чиновникомъ, тотъ тѣмъ самымъ обязывается исполнять одни дѣйствія и воздерживаться отъ другихъ. Въ противномъ случаѣ пришлось бы признать, что и «прелюбодѣяніе сводится къ простому понятію ограниченія гражданской правоспособно-

сти, установленнаго для лицъ, вступившихъ въ союзъ супружества» (Дювернуа).

Національность. Если современныя государства даруютъ пользованіе гражданскими правами иностранцамъ, не взирая на принадлежность ихъ къ другимъ національностямъ и религіямъ, что тѣмъ менѣе могутъ они обращать вниманіе на національныя различія въ средѣ своихъ подданныхъ.

Однако исключительныя обстоятельства и соображеніе чисто политическаго характера заставляютъ иногда законодателей отступать отъ этого принципа. Такъ, у насъ въ прим. 2 и 5 въ ст. 698 X т. запрещено «до окончательнаго устройства Западнаго края посредствомъ достаточнаго усиленія въ ономъ числа русскихъ землевладѣльцевъ, пріобрѣтать лицамъ польскаго происхожденія» права собственности и пожизненное владѣніе на помѣщичьи имѣнія.

Религія. Принципы вѣротерпимости и свободы совѣсти требуютъ, чтобы исповѣданіе той или иной религіи не оказывало никакого вліянія на правоспособность. Это начало усвоено уже европейскими кодексами, и нѣкоторые изъ нихъ сочли даже нужнымъ прямо выразить его въ текстѣ (саке., 51; австр., 39). Но въ нашемъ законодательствѣ остались еще нѣкоторые слѣды прежнихъ вѣроисповѣдныхъ ограниченій. Такъ, лица отступившія отъ православія въ иное христіанское исповѣданіе, подвергаются весьма невыгоднымъ юридическимъ послѣдствіямъ: ихъ имѣнія, населенныя православными, берутся въ опеку, имъ воспрещается даже жить тамъ и т. п. (ул., 188). Если же христіанинъ перейдетъ въ нехристіанскую вѣру, то сверхъ указанныхъ ограниченій онъ лишается пользованія правами своего состоянія (ул., 185). Далѣе, браки христіанъ (кромѣ принадлежащихъ къ евангелическому исповѣданію, X, 87) съ нехристіанами, а также православныхъ съ раскольниками запрещены (X, 85 и 33). Такое же правило установлено для усыновленія (X. 148 и прим.).

Наиболѣе стѣснены въ гражданскихъ правахъ евреи. Хотя въ основѣ этихъ стѣсненій лежатъ не столько религіозныя, сколько культурно-политическія тенденціи, именно желаніе устранить племенную обособленность евреевъ и содѣйствовать сліянію ихъ съ русскимъ населеніемъ, однако законодательство, полагая что національныя особенности евреевъ находятся въ тѣсной связи съ ихъ религіей и сглаживаются съ перемѣной ея, приняло религію за единственный внѣшній признакъ принадлежности къ іудейскому племени и постановило, что переходъ въ христіанство дѣлаетъ евреевъ полноправными гражданами (IX, 964).

Ограниченія правоспособности евреевъ касаются: 1) мѣстожительства, 2) права вступать въ нѣкоторыя юридическія сдѣлки и 3) права заниматься извѣстными профессіями.

1) *Мѣстожительство.* Евреямъ дозволено постоянно жить только въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи (Царствѣ Польскомъ, Западномъ краѣ, Новороссіи, Малороссіи, кромѣ г. Кіева, Курляндской и отчасти Лифляндской губ.) (уст. наси., 20) но и тамъ, по закону 1882 г., они не имѣютъ права селиться вновь внѣ городовъ и мѣстечекъ (IX, 959, прим. 4). Въ остальныхъ губерніяхъ евреи могутъ только временно пребывать по причинамъ, перечисленнымъ въ законѣ, именно для принятія наслѣдства, веденія судебныхъ и торговыхъ дѣлъ и пр. (уст. наси. 283). Исключеніе сдѣлано для лицъ, принадлежащихъ къ купцамъ 1 гильдіи, имѣющихъ дипломы высшихъ учебныхъ заведеній, мастеровъ, ремесленниковъ, фельдшеровъ, акушерокъ и лицъ, обучающихся всѣмъ этимъ искусствамъ (ст. упаси., 17). Эти и другія ограниченія изложены въ уст. о паспортахъ.

2) *Вступленіе въ сдѣлки.* Главное ограниченіе состоитъ въ томъ, что евреямъ временно запрещено въ чертѣ осѣдлости, т. е. въ мѣстностяхъ, гдѣ они могутъ жить постоянно, совершать внѣ мѣстечекъ и городовъ на свое имя купчія и закладныя крѣпости, арендные контракты и довѣренности на управленіе недвижимыми имѣніями (зак. 1882 г.; IX, 959, пр. 4).

3) *Занятія.* Въ сводѣ законовъ разбросано не мало мелкихъ ограниченій, касающихся права евреевъ заниматься разными промыслами въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ, какъ напр., хлѣбопашествомъ и питейной торговлей въ Сибири, золотымъ промысломъ внѣ черты осѣдлости и т. д. Подробное перечисленіе сдѣлано въ сборникѣ гг. Гожева и Цвѣткова.

Родство и свойство. Родство, т. е. кровная связь между лицами, обусловленная происхожденіемъ отъ общаго родоначальника, оказываетъ вліяніе на брачную и наслѣдственную правоспособность. Такъ, браки между близкими родственниками воспрещены, а права на наслѣдство зависятъ отъ большей или меньшей близости родства.

Свойствомъ называется связь между родственникомъ одного супруга и другимъ супругомъ или его родственниками. Оно имѣетъ значеніе для брачной правоспособности.

Кромѣ кровнаго или естественнаго родства, существуетъ еще искусственное, раздѣляющееся на два вида: *гражданское* и *духовное.* Подъ первымъ разумѣется связь, возникающая вслѣдствіе усыновленія одного лица другимъ. По общему правилу, усыновленные пріі-

обрѣтаютъ всѣ права законнорожденныхъ дѣтей усыновителя (X, 156[1]).

Духовнымъ родствомъ наз. связь, которая, по церковнымъ законамъ, соединяетъ младенца съ крестнымъ отцомъ и крестной матерью. Она оказываетъ вліяніе только на брачную правоспособность, дѣлая невозможными браки между дѣтьми и ихъ крестными родителями.

Бракъ. Вступленіе въ бракъ измѣняетъ правоспособность женщины и создаетъ особыя (семейныя, наслѣдственныя) права для обоихъ супруговъ. Подробности объ этомъ см. въ брачномъ правѣ.

Гражданская честь. Подъ нею разумѣется признаніе за лицомъ незапятнаннаго достоинства, какъ человѣка и гражданина (aestimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus). Въ древнемъ Римѣ и въ средніе вѣка пользованіе гражданской честью и лишеніе ея отражалась на правоспособности. Но въ современномъ быту юридическое значеніе ея крайне незначительно. У насъ только ст. 256 X т. запрещаетъ избирать опекунами лицъ, имѣющихъ «явные и гласные пороки». Что же касается ст. 22 ул., гдѣ говорится о потерѣ добраго имени, связанной съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, и ст. 246 у. гр. с., по которой повѣренными не могутъ быть лица, исключенныя изъ духовнаго званія за пороки или изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ, то въ этихъ случаяхъ потеря гражданской чести является результатомъ наказанія и служитъ не причиной, а спутникомъ ограниченія правоспособности.

Уголовное наказаніе. Въ числѣ наказаній, принятыхъ въ современныхъ уголовныхъ кодексахъ, находится, между прочимъ, лишеніе и ограниченіе правоспособности. Собственно говоря, оно представляетъ собой не самостоятельное наказаніе, а законное послѣдствіе нѣкоторыхъ наказаній. Изслѣдованіе этого вопроса относится къ области уголовнаго права.

Наше уложеніе о наказаніяхъ различаетъ три вида ограниченія правоспособности.

Первымъ является лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Присужденный къ нему приравнивается во многихъ отношеніяхъ къ умершему; его имущество переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ, а брачныя и семейныя отношенія прекращаются по желанію другаго супруга; онъ не можетъ получать наслѣдства и быть истцомъ или отвѣтчикомъ въ судѣ (ул., 23, 25—28). Тѣмъ не менѣе онъ не лишается вполнѣ правоспособности.

Второй видъ—лишеніе нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преиму-

ществъ выражается въ лишеніи права: 1) вступать на государственную службу, 2) записываться въ гильдію, 3) быть свидѣтелемъ при договорахъ, 4) быть избираемымъ въ третейскіе судьи, 5) быть опекуномъ и попечителемъ, 6) быть повѣреннымъ по чужимъ дѣламъ (ул., 43).

Наконецъ, третій видъ—лишеніе нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ отражается на публичныхъ правахъ осужденнаго, но не касается частныхъ (ул., 50).

Помимо этихъ трехъ общихъ видовъ ограниченія правоспособности, существуютъ еще спеціальные, присоединяемые къ нѣкоторымъ наказаніямъ, какъ-то: запрещеніе заниматься ремеслами и торговлей (ул., 58); вступать въ бракъ обвиненнымъ въ двоеженствѣ (X, 40—42), прелюбодѣямъ (уст. дух. конс., 253); исполнять роль повѣренныхъ и свидѣтелей—отлученнымъ отъ церкви (у. гр. с., 246. п. 9; 371, п. 6) и проч.

§ 8. Юридическія лица [1]).

Понятіе. Субъектами права юриспруденція считаетъ не однихъ только людей. Практическая необходимость заставила ее создать цѣлый рядъ искусственныхъ, воображаемыхъ лицъ, носящихъ названіе юридическихъ а также фиктивныхъ или моральныхъ. Юридическое лицо—это олицетворенное понятіе. Оно не существуетъ какъ отдѣльная тѣлесная вещь. Городскія постройки съ ихъ обывателями, зданія монастыря или богадѣльни со всѣми живущими въ нихъ, конечно, имѣютъ дѣйствительное бытіе. Но городъ, монастырь, богадѣльня, въ смыслѣ отдѣльныхъ единицъ, отличныхъ отъ составляющихъ ихъ элементовъ, представляютъ собой отвлеченныя понятія, столь же недоступныя чувствамъ зрѣнія и осязанія, какъ и какая-нибудь идея добродѣтели или граціи. Тѣмъ не менѣе подобно тому, какъ живо-

[1]) *Александровъ*: Ученіе о лицѣ юридическомъ, 1865 (единственная довольно полная и ясно написанная монографія на русскомъ языкѣ; полезна для первоначальнаго ознакомленія съ предметомъ, хотя кое въ чемъ уже устарѣла). Обзоръ иностранныхъ теорій можно найти въ слѣд. сочиненіяхъ: *Евецкій*: О юридическихъ лицахъ, 1876; *Азаревичъ*: Система рим. права, 1887, т. I; *Гервагенъ*: Развитіе ученія о юридическомъ лицѣ, 1888; *Суворовъ*: Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву, 1892 (гл. I). Послѣднія два сочиненія наиболѣе полны и подробны. На русскомъ языкѣ имѣется еще изложеніе теорій *Больце* (въ «Жур. гр. и уг. пр.» 1882, № 2) и *Гирке* (въ «Юрид. Вѣст.», 1891, № 7).

пись и скульптура олицетворяютъ идеи, чтобы имѣть возможность выразить ихъ въ чувственныхъ формахъ, изображая добродѣтель и грацію въ видѣ прекрасныхъ женщинъ, такъ и юриспруденція прибѣгаетъ къ олицетворенію и разсматриваетъ союзы людей и учрежденія, какъ самостоятельныя личности, принимающія участіе въ гражданскомъ оборотѣ.

Такое объясненіе сущности юридическихъ лицъ носитъ названіе теоріи олицетворенія. Зачатки ея встрѣчаются еще въ римскомъ правѣ. Въ средніе вѣка ее обстоятельно развили папа Инокентій IV и комментаторъ Бартолъ, а въ новое время воспризвелъ Савиньи, за которымъ послѣдовали многіе другіе ученые (Пухта, Унгеръ, Арндтсъ и др.). Если выразить ея логическій остовъ въ видѣ силлогизма, то получится такая формула. Право есть мѣра власти, принадлежащей лицу. Слѣдовательно, нѣтъ права безъ субъекта. Но практическая необходимость заставляетъ приписывать союзамъ и учрежденіямъ права, отличныя отъ правъ ихъ членовъ и управителей. Поэтому, приходится прибѣгнуть къ фикціи и распространить понятіе лица на корпораціи и учрежденія, которыя такимъ образомъ олицетворяются и пріобрѣтаютъ значеніе искусственныхъ субъектовъ права.

Итакъ, въ основѣ теоріи олицетворенія лежитъ фикція. Подъ фикціей вообще понимается завѣдомо ложное предположеніе, принятое съ цѣлью облегчить объясненіе какого-либо факта. Благодаря ей, данныя отношенія подводятся подъ нормы, установленныя для другихъ отношеній. Такъ, фикція юридическаго лица даетъ возможность примѣнить къ союзамъ и учрежденіямъ правила, относящіяся къ физическимъ лицамъ. Поэтому, въ юриспруденціи фикція имѣетъ значеніе «особой формы аналогическаго расширенія закона». (Іерингъ) [1]).

Хотя теорія олицетворенія можетъ быть признана господствующей по настоящее время, однако кромѣ нея, существуетъ въ литературѣ еще цѣлый рядъ другихъ. Съ наиболѣе важными и распространенными изъ нихъ слѣдуетъ вкратцѣ ознакомиться.

Теорія цѣлеваго имущества. Она признаетъ ложнымъ положеніе, что нѣтъ права безъ субъекта. «Напротивъ, права мыслимы и безъ субъектовъ», возражаютъ Виндшейдъ, Бринцъ и Беккеръ, упуская изъ виду, по вѣрному замѣчанію Бирлинга, то обстоятельство, что не все,

[1]) О фикціяхъ см. слѣд. соч. *Мейеръ*: О вымыслахъ и предположеніяхъ, 1854; *Jhering*: Geist des röm R. III, 295 ff. (2 Ausg., 1871) *Bierling*: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, II, 87 ff.

возможное въ мысли, возможно въ дѣйствительности: мысленно можно представить себѣ живаго человѣка безъ головы, но кто останется въ живыхъ послѣ гильотинированія? Такъ наз. юридическія лица, по словамъ указанныхъ писателей, представляютъ собой именно случай безсубъектныхъ правъ. Когда образуется корпорація или учрежденіе, то происходитъ въ сущности слѣдующее: опредѣленное имущество предназначается для какой-нибудь цѣли. Другими словами, возникаетъ не фиктивное лицо, а просто цѣлевое имущество (Zweckvermögen). Оно не принадлежитъ никому, не имѣетъ опредѣленнаго субъекта, а существуетъ только для цѣли. Поэтому, ни въ какой фикціи нѣтъ надобности. Зачѣмъ придумывать какихъ-то завѣдомо несуществующихъ субъектовъ къ цѣлевымъ имуществамъ, если эти имущества въ дѣйствительности не имѣютъ субъекта? Юридическія лица—это бездушныя чучела. Они должны быть изгнаны изъ юриспруденціи, какъ изгнаны изъ зоологіи чучела, выставляемыя въ огородахъ для пуганія птицъ (Бринцъ). Мѣсто юридическихъ лицъ должны занять цѣлевыя имущества и безсубъектныя права и обязанности, возникающія относительно нихъ въ гражданскомъ оборотѣ.

Такова теорія «цѣлеваго имущества». Построенная на ложномъ основаніи (возможности безсубъектныхъ правъ), она, желая устранить фикцію, на самомъ дѣлѣ вводитъ цѣлый рядъ другихъ фикцій. Во 1) безсубъектное право—фикція. Во 2) безсубъектная обязанность —тоже. Въ 3) цѣли, которымъ принадлежатъ имущества, фикція, такъ какъ цѣль существуетъ только въ умѣ того человѣка, который поставилъ ее себѣ и стремится къ ея достиженію (Бирлингъ). Кромѣ того, говорить, что имущество принадлежитъ цѣли, значитъ въ сущности олицетворять цѣль, возводя ее въ субъектъ права.

Теорія реальной личности. Писатели, извѣстные подъ именемъ германистовъ (Блунчли, Безелеръ и др.), отрицая необходимость фикціи, провозгласили юридическія лица реально существующими личностями высшаго порядка. Обративъ главное вниманіе на сущность государства и внутреннее устройство германскихъ общинъ, они пришли къ заключенію, что какъ государство, такъ и общины представляютъ собой организмы, имѣющіе самостоятельную волю.

Основная ошибка теоріи германистовъ состоитъ въ томъ, что они приняли подобіе за тождество. Государство, да и другія формы общественныхъ союзовъ во многихъ отношеніяхъ сходны съ животными организмами; но отсюда еще не слѣдуетъ, что онѣ на самомъ дѣлѣ организмы: обезьяна похожа на человѣка, однако она не человѣкъ. Самымъ важнымъ различіемъ между общественнымъ союзомъ и орга-

низмомъ является то обстоятельство, что въ животномъ организмѣ одно сознаніе, одинъ умъ, одна воля, тогда какъ въ обществѣ ихъ столько, сколько людей, изъ которыхъ оно состоитъ. Другими словами, «не существуетъ ничего похожаго на какое-либо общественное чувствилище [1])» или общественную волю, которыя представляютъ собой просто метафорическія выраженія, употребляемыя для большей наглядности подобно тому, какъ говорятъ, напр., «призма чувства», «очки недовѣрія», вовсе не думая этимъ утверждать, что такіе предметы дѣйствительно продаются въ оптическихъ магазинахъ.

Теорія германистовъ была въ недавнее время дополнена и развита Оттономъ Гирке. По его ученію, когда люди соединяются между собой для образованія корпораціи или когда кто-нибудь основываетъ учрежденіе, то въ обоихъ случаяхъ возникаютъ реальныя личности, обладающія особой волей. Именно, въ корпораціяхъ воля каждаго члена выдѣляетъ изъ себя частицу, сливающуюся съ частицами воли всѣхъ другихъ членовъ въ единую новую волю; въ учрежденіяхъ индивидуальная воля учредителя выдѣляетъ изъ себя частицу, дѣлающуюся центромъ, вокругъ котораго группируются воли администраторовъ учрежденія.

Нетрудно замѣтить, что Гирке не удалось устранить коренной ошибки, которою страдаетъ теорія германистовъ: онъ тоже принялъ метафору за выраженіе реальнаго факта. Выдѣленіе частицъ воли и группировка ихъ могутъ происходить только въ нашемъ умѣ, но не на самомъ дѣлѣ: воля такъ же не существуетъ внѣ организма, какъ зрѣніе безъ глазъ.

Это обстоятельство упустилъ изъ виду другой родственный Гирке по воззрѣніямъ ученый—Цительманъ, прямо заявившій, что юридическое лицо представляетъ собой въ сущности «безтѣлесную волю». По его словамъ, корпорація есть воля, образовавшаяся отъ соединенія волей всѣхъ ея членовъ и существующая самостоятельно, внѣ всякаго матеріальнаго субъекта, а учрежденіе—воля учредителя, выраженная имъ въ учредительномъ актѣ и продолжающая жить послѣ его смерти. Цительманъ, такимъ образомъ, порвалъ всякую связь между волей и организмомъ и переселился въ міръ метафизическихъ духовъ, существующій только въ его воображеніи. Предложенный имъ терминъ «безтѣлесная воля» заключаетъ въ себѣ такое же внутреннее противорѣчіе, какъ, напр., выраженіе «безногій скороходъ».

Остальныя теоріи. Рѣдкій изъ современныхъ германскихъ уче-

[1]) *Спенсеръ*: Основанія соціологіи, 1687, II, 513. *Карѣевъ*: Общество и организмъ («Юрид. Вѣстн.», 1883, № 6).

ныхъ не пытался если не построить собственной теоріи юридическихъ лицъ, то хоть видоизмѣнить какую-либо изъ уже существующихъ. Іерингъ, примыкая отчасти къ теоріи олицетворенія и считая юридическое лицо не болѣе, какъ искусственно созданнымъ механизмомъ, предназначеннымъ облегчать внѣшнія отношенія корпорацій и учрежденій въ гражданскомъ оборотѣ, въ то же время заявилъ, что настоящими обладателями имуществъ юридическихъ лицъ являются тѣ люди, которые пользуются этими имуществами (т. е. члены корпораціи, больные лечебницы, бѣдные, живущіе въ богадѣльнѣ и т. п.).

Но пользоваться правомъ еще не значитъ быть его субъектомъ: разбойникъ и воръ тоже могутъ фактически воспользоваться правами своихъ жертвъ. Съ другой стороны, если бы точка зрѣнія Іеринга была вѣрна, то существованіе корпорацій и учрежденій зависѣло бы отъ усмотрѣнія лицъ, пользующихся ихъ имуществами: члены сельской общины могли бы уничтожить общину, больные—закрыть богадѣльню, читатели библіотеку, посѣтители музея—музей и т. п.

Весьма близко къ теоріи олицетворенія подходитъ воззрѣніе Бѣлау, который говоритъ, что юридическія лица не субъекты права, а имущества, играющія роль субъектовъ. Но это въ сущности все равно. Представлять ли себѣ имущество лицомъ или говорить, что оно играетъ роль лица, разница заключается только въ словахъ, въ титулѣ и соотвѣтствуетъ разницѣ между директоромъ гимназіи и исправляющимъ должность директора.

Больце отнесся отрицательно къ теоріи олицетворенія и предложилъ похоронить юридическихъ лицъ, какъ никому ненужныхъ мертвецовъ. По его словамъ, въ корпораціяхъ субъектомъ правъ является совокупность ихъ членовъ, въ учрежденіяхъ же никакого субъекта нѣтъ, а юридическія отношенія по имуществамъ, предназначеннымъ для какой-либо цѣли, возникаютъ и происходятъ въ силу непосредственнаго распоряженія закона подобно тому, какъ въ силу закона охраняется наслѣдство и права умершаго лица до явки наслѣдниковъ. Однако теорія олицетворенія вовсе не утверждаетъ, что юридическія лица живыя существа. Она ихъ создаетъ только для того, чтобы упростить и облегчить пониманіе тѣхъ отношеній, которыя возникаютъ для союзовъ людей и учрежденій.

Это же возраженіе слѣдуетъ обратить противъ Сермана и проф. Суворова, по мнѣнію которыхъ истинными субъектами правъ, приписываемыхъ теоріей олицетворенія воображаемому лицу, являются органы корпорацій и управители учрежденій, но не въ качествѣ частныхъ лицъ, могущихъ по произволу распоряжаться правами, а въ

качествѣ именно органовъ и управителей учрежденій, связанныхъ законами, уставами и статутами и ограниченныхъ въ своихъ распоряженіяхъ. Но развѣ теорія олицетворенія не говоритъ того же самаго только иными словами? Называя органы корпораціи и управителей учрежденія представителями воображаемаго лица, отъ имени котораго они яко-бы дѣйствуютъ, она хочетъ только возможно рельефнѣе и нагляднѣе оттѣнить тотъ фактъ, что органы и управители не могутъ вполнѣ самостоятельно и безконтрольно распоряжаться предоставленными имъ правами.

Что касается воззрѣній остальныхъ писателей, то Салковскій примкнулъ отчасти къ Іерингу, а проф. Дювернуа къ Беккеру; Леонгардъ видоизмѣнилъ теорію цѣлеваго имущества; Карловъ занялъ среднее мѣсто между этой теоріей и ученіемъ Гирке,—словомъ изъ указанныхъ основныхъ воззрѣній на сущность юридическаго лица образовался еще цѣлый рядъ болѣе или менѣе сложныхъ комбинацій, разборъ которыхъ выходитъ за предѣлы учебника [1]).

Возникновеніе. Юридическое лицо—искуственное созданіе, фикція. Слѣдовательно, оно не можетъ родиться, подобно физическому лицу, а должно быть создано, какъ создается манекенъ или машина. Когда нѣсколько людей соединяются для совмѣстной дѣятельности или когда кто-либо предназначаетъ часть своего имущества для осуществленія какой-либо цѣли, то одно это обстоятельство еще не вызываетъ къ жизни юридическаго лица: союзъ людей остается союзомъ, имущество имуществомъ. Для того, чтобы они обратились въ воображаемыя лица, необходимо постановленіе закона, предписывающее считать ихъ лицами: такъ водородъ и кислородъ, смѣшанные въ необходимыхъ для образованія воды доляхъ, всетаки сохраняютъ газообразное состояніе въ формѣ гремучаго газа и обращаются въ воду только тогда, когда чрезъ нихъ будетъ пропущена электрическая искра. Роль такой искры, вызывающей къ жизни юридическое лицо, играетъ постановленіе закона. Оно бываетъ двоякаго рода: законодатель можетъ либо разъ навсегда опредѣлить тѣ условія, при наличности которыхъ каждый союзъ людей и каждое имущество, предназначенное для какой-либо цѣли, обращаются въ юридическія лица, либо создавать такія лица особыми постановленіями для всякаго отдѣльнаго случая.

Итакъ, для возникновенія юрид. лица необходимы два условія: 1) наличность матеріальной подкладки или субстрата (именно совокупности лицъ или имущества), которыя можно было бы олицетво-

[1]) Онъ сдѣланъ въ монографіяхъ гг. Гервагена, Суворова, отчасти Цительмана и Сермана (*Zitelmann*: Begriff und Wesen der jur. Pers. 1873; *Serment*: Associations et corporations, 1877).

рить и 2) постановленіе положительнаго права, объявляющее этотъ субстратъ лицомъ.

Правоспособность. Каждая фикція, созданная для какого-либо круга юридическихъ отношеній, должна имѣть значеніе только въ предѣлахъ его (Бирлингъ). Такъ какъ юридическія лица введены въ систему права съ единственной цѣлью упростить и сдѣлать болѣе удобными сдѣлки союзовъ и учрежденій по принадлежащему имъ имуществу, то въ области гражданскаго права имъ могутъ принадлежать только имущественныя права. Распространять правоспособность юридическихъ лицъ на другія отношенія, доступныя физическимъ лицамъ было бы невозможно еще и потому, что пришлось бы насиловать здравый смыслъ и естественный порядокъ вещей. Вообразить себѣ, что имущество союза или учрежденія принадлежитъ какому-то невидимому лицу, вступающему въ сдѣлки черезъ посредство особыхъ представителей, не особенно трудно. Но можетъ ли кто-нибудь представить себѣ, что городъ, монастырь или университетъ вступаетъ въ бракъ, а сельская община состоитъ въ кровномъ родствѣ съ городской и потому наслѣдуетъ ей? Правда, венеціанскіе дожи обручались съ адріатическимъ моремъ, но это былъ чисто символическій обрядъ, не влекшій за собой никакихъ юридическихъ послѣдствій, вродѣ общности брачнаго имущества, личныхъ отношеній между супругами и ихъ дѣтьми и т. п.

Такимъ образомъ, юридическимъ лицамъ недоступны: 1) семейныя права, 2) наслѣдственныя права, основанныя на кровномъ родствѣ. Наоборотъ, они могутъ: 1) обладать имущественными правами (вещными, обязательственными, овеществленными и исключительными) и 2) наслѣдовать по завѣщанію или по распоряженію закона.

Дѣеспособность. Фикція юридическаго лица состоитъ, какъ было указано, въ томъ, что члены союзовъ и управители учрежденій разсматриваются дѣйствующими не отъ своего имени, а отъ имени воображаемаго лица, въ качествѣ его представителей. Отсюда видно, что приписывая юридическимъ лицамъ правоспособность, фикція не даетъ имъ дѣеспособности. Въ этомъ отношеніи они походятъ на малолѣтнихъ и умалишенныхъ, которыя тоже считаются неспособными къ юридическимъ дѣйствіямъ и могутъ совершать ихъ чрезъ представителей—опекуновъ.

Виды юридическихъ лицъ. По общему признанію юридическими лицами могутъ быть: 1) корпораціи и 2) учрежденія. Но отдѣльные ученые присоединяютъ сюда еще лежачее наслѣдство (Пухта, Вангеровъ, Бёкингъ, Унгеръ, Кавелинъ), земельные участки, въ пользу

которыхъ установлены сервитуты (Гейзе, Бёкингъ), государственную власть и государственныя должности (Гейзе, Бёкингъ, Блунчли, Аренсъ) вѣдомства и учрежденія дворцовыя, удѣльныя и пр. (Кавелинъ), бумаги на предъявителя (Беккеръ), римскій пекулій (Беккеръ, Фиттингъ), конкурсъ (Гюнтеръ, Кавелинъ), зачатыхъ, но еще неродившихся младенцевъ (Рудорфъ, Аридсъ), наконецъ, даже заповѣдныя и майоратныя имѣнія, фабрики и заводы (Кавелинъ).

Корпораціи. Люди постоянно соединяются между собой для достиженія общими силами одной какой-либо цѣли (научной, торговой, промышленной и т. д.) и образуютъ разнаго рода ассоціаціи, союзы, компаніи, общества, товарищества и т. д. Всѣ эти союзы съ юридической точки зрѣнія распадаются на три главные типа: 1) товарищества, 2) общества съ внѣшнимъ (формальнымъ, коллективнымъ) единствомъ и 3) корпораціи.

Товарищество представляетъ собой соединеніе двухъ или нѣсколькихъ (обыкновенно немногихъ) лицъ, преслѣдующихъ общими силами свой личный интересъ. Таковы такъ наз. въ политической экономіи полныя товарищества (торговые дома) и отчасти товарищества на вѣрѣ (коммандитныя), а также рабочія ассоціаціи (артели). Товарищи ведутъ дѣла по общему согласію и связываются круговой порукой; имущество товарищества считается ихъ общей собственностью и по прекращеніи предпріятія дѣлится между ними пропорціонально внесеннымъ ими долямъ; со смертью одного изъ членовъ товарищество прекращается; словомъ, въ товариществѣ все считается общимъ: имущество, прибыль, долги, отвѣтственность.

Общества съ внѣшнимъ единствомъ представляютъ болѣе сложную форму союзовъ. Они состоятъ изъ большаго числа членовъ и отличаются отъ товариществъ тѣмъ, что разсматриваются по отношенію къ постороннимъ лицамъ какъ единое цѣлое, и что имѣютъ особый органъ, избираемый общимъ собраніемъ членовъ и считающійся представителемъ общества. Къ этому типу союзовъ относятся многія акціонерныя компаніи, банки, клубы и другія литературныя, научныя и артистическія общества. Хотя съ внѣшней, формальной стороны всѣ эти союзы разсматриваются, какъ особыя юридическія единицы, однако внутреннія отношенія между членами остаются почти такими же, какъ и въ товариществахъ: имущество, прибыль, долги, отвѣтственность общества считаются общими для всѣхъ членовъ и падаютъ на принадлежащіе послѣднимъ вклады.

Наконецъ, третій видъ союзовъ — *корпораціи* отличается отъ двухъ предшествующихъ тѣмъ, что имѣетъ значеніе единаго цѣлаго

не только во внѣшнихъ отношеніяхъ къ постороннимъ лицамъ, но и во внутреннихъ—къ своимъ собственнымъ членамъ. Дѣло въ томъ, что корпораціи преслѣдуютъ цѣли, выходящія за предѣлы личныхъ интересовъ отдѣльныхъ членовъ. Поэтому, чтобы не ставить достиженія такихъ цѣлей и даже существованія союза въ зависимость отъ воли входящихъ въ его составъ лицъ, приходится прибѣгнуть къ фикціи, олицетворить союзъ и представлять его въ видѣ особаго субъекта правъ. Тогда имущество союза окажется принадлежащимъ не совокупности его членовъ, а этому воображаемому лицу; тогда выбытіе отдѣльныхъ членовъ не будетъ оказывать никакого вліянія на существованіе корпораціи; тогда воля союза будетъ выражаться въ постановленіяхъ не общаго собранія членовъ, а особаго органа, служащаго представителемъ мыслимаго лица; тогда, наконецъ, имущество союза послѣ прекращенія дѣятельности послѣдняго не раздѣлится между членами, а станетъ выморочнымъ и поступитъ въ казну. Къ числу корпорацій относятся, напр., городскія, сельскія и церковныя общины.

Такимъ образомъ, изъ трехъ видовъ союзовъ только корпораціи являются юридическими лицами. Что же касается товариществъ и обществъ съ внѣшнимъ единствомъ, то они составляютъ особую группу юридическихъ отношеній, разсматриваемую въ обязательственномъ правѣ (въ ученіи о договорѣ товарищества).

Изъ кореннаго различія между корпораціями и двумя другими видами союзовъ вытекаютъ слѣдующія важныя послѣдствія.

1. Корпорація возникаетъ только по распоряженію закона, а товарищество и общество съ внѣшнимъ единствомъ могутъ возникнуть по простому договору.

2. Организація корпорацій опредѣляется закономъ, а остальныхъ союзовъ—договоромъ между членами.

3. Имущество корпораціи считается принадлежащимъ воображаемому лицу; имущество другихъ союзовъ признается общей собственностью ихъ участниковъ. Поэтому, члены корпораціи играютъ по отношенію къ ея имуществу роль постороннихъ лицъ и могутъ заключать сдѣлки со своей корпораціей (напр., жители города съ городомъ). Наоборотъ, члены остальныхъ союзовъ, являясь собственниками общаго имущества, не въ состояніи вступать въ юридическія отношенія съ самими собой.

4. Приходъ и расходъ, обусловливаемые дѣятельностью союзовъ, въ корпораціи падаютъ на ея имущество, не касаясь отдѣльныхъ членовъ, а въ другихъ союзахъ распредѣляются между членами пропорціонально ихъ долямъ.

5. Существованіе корпораціи (напр. города) не можетъ прекратиться по постановленію ея членовъ; существованіе товариществъ и обществъ можетъ.

6. Имущество корпораціи послѣ уничтоженія ея не дѣлится между членами, такъ какъ они являются по отношенію къ нему посторонними лицами; имущество остальныхъ союзовъ подлежитъ раздѣлу между наличными участниками соразмѣрно ихъ долямъ.

Учрежденія. Второй общепризнанный видъ юридическихъ лицъ—учрежденія. Отъ корпорацій они отличаются своимъ субстратомъ, т. е. матеріальной подкладкой, служащей предметомъ олицетворенія. Именно, въ корпораціяхъ олицетворяется союзъ, въ учрежденіяхъ—имущество. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что нѣкоторые писатели думаютъ, будто въ обоихъ случаяхъ олицетворяется имущество (теорія цѣлеваго имущества). Это неправильно, такъ какъ корпорація (городъ, община) можетъ лишиться имущества и все-таки вслѣдствіе одного этого не прекратить своего существованія, между тѣмъ какъ учрежденіе (музей, библіотека) уничтожается въ тотъ моментъ, когда изчезаетъ имущество, предназначенное для данной цѣли.

Лежачее наслѣдство. Является ли открывшееся, но еще никѣмъ непринятое наслѣдство—юридическимъ лицомъ, это всецѣло зависитъ отъ постановленій каждаго отдѣльнаго законодательства. Римское право олицетворяло наслѣдственное имущество. Но современные кодексы, кромѣ австрійскаго (547), не признаютъ его юридическимъ лицомъ. Такъ же поступаетъ и наше законодательство.

Остальные виды юридическихъ лицъ. Причисленіе къ юридическимъ лицамъ государственныхъ должностей, бумагъ на предъявителя и т. п. представляетъ плодъ чистаго недоразумѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, если допустить, что бумага на предъявителя (напр. акція или выигрышный билетъ), земельный участокъ, въ пользу котораго установленъ сервитутъ, заповѣдное имѣніе, фабрика, заводъ являются юридическими лицами, т. е. субъектами права, то окажется, что эти субъекты, являясь собственностью физическихъ лицъ, играютъ вмѣстѣ съ тѣмъ роль объектовъ права. Но быть въ одно и тоже время субъектомъ и объектомъ права такъ же невозможно, какъ и быть начальникомъ своего начальника. Что же касается государственной власти, государственныхъ должностей, вѣдомствъ и учрежденій, то всѣ они являются только органами, представителями одного юридическаго лица—государства, а потому не имѣютъ значенія самостоятельныхъ субъектовъ права.

Прекращеніе юридическаго лица. Обстоятельствами, прекращаю-

щими существованіе юридическаго лица, служатъ: уничтоженіе его субстрата, истеченіе срока, достиженіе цѣли, постановленіе закона.

1. Уничтоженіе субстрата, т. е. олицетворяемаго союза людей (въ корпораціи) или имущества (въ учрежденіи), дѣлаетъ излишнимъ фикцію. Если напр., городъ разрушенъ и населеніе его перебито врагами, или если музей сгорѣлъ до тла, то олицетвореніе труповъ и пепла не будетъ имѣть никакого практическаго смысла.

2. Истеченіе срока, на который установлена корпорація или учрежденіе, само собой прекращаетъ существованіе юридическаго лица.

3) Достиженіе цѣли, для которой создано юридическое лицо, дѣлаетъ излишнимъ его дальнѣйшее существованіе.

4. Постановленіе закона, даровавъ жизнь юридическому лицу, можетъ и отнять ее, если найдетъ существованіе лица противнымъ общественному благу или задачамъ государственнаго управленія.

Римское право. Въ источникахъ римскаго права нѣтъ цѣльнаго и яснаго ученія о юридическомъ лицѣ. Это обстоятельство въ связи съ преклоненіемъ предъ непогрѣшимостью римскихъ юридическихъ воззрѣній объясняетъ тотъ фактъ, что почти каждый ученый (кромѣ, впрочемъ, германистовъ, открыто заявившихъ свою самостоятельность) старался истолковать разрозненныя постановленія юстиніановыхъ кодексовъ въ смыслѣ, благопріятномъ для своихъ взглядовъ, и находилъ въ римскомъ правѣ подтвержденіе ихъ. Въ этомъ отношеніи юристы уподобились естествоиспытателямъ и астрономамъ, которые нерѣдко, подъ вліяніемъ увлеченія предвзятыми мнѣніями, видятъ въ микроскопы и телескопы такіе факты, которыхъ никто, кромѣ нихъ, не наблюдалъ, да и не могъ наблюдать, потому что они просто плодъ ихъ воображенія.

Новѣйшій изслѣдователь вопроса о юридическихъ лицахъ—Гирке пришелъ къ тому выводу, что ближе всѣхъ къ истинѣ былъ Савиньи, и что въ источникахъ римскаго права принята теорія олицетворенія.

Современныя законодательства. Постановленія ихъ относительно юридическихъ лицъ крайне скудны. Французскій и итальянскій кодексы совершенно умалчиваютъ о нихъ, предоставляя полный просторъ спеціальнымъ законамъ и уставамъ. Въ австрійскомъ имѣется только одна относящаяся сюда статья (§ 26), но и она говоритъ только о корпораціяхъ, постановляя, что «права членовъ дозволеннаго общества опредѣляются договоромъ или же цѣлью обществъ и особыми существующими для нихъ правилами». Нѣсколько полнѣе и подробнѣе постановленія саксонскаго уложенія. Признавая юридическими ли-

цами государство, общества, учрежденія и имущественныя массы, указанныя въ законѣ, оно предоставляетъ опредѣленіе объема правоспособности спеціальнымъ уставамъ (52), затѣмъ указываетъ, что юридическія лица осуществляютъ свои права чрезъ представителей (53), прекращаютъ существованіе по распоряженію правительства, по собственному рѣшенію и вслѣдствіе выбытія всѣхъ членовъ общества (56), и что, наконецъ, ихъ имущество, если о немъ не сдѣлано распоряженія, переходитъ къ государству (57). Испанскій и португальскій кодексы различаютъ два разряда юридическихъ лицъ: публичныя и частныя (исп., 35; порт., 32), причемъ предписываютъ по отношенію ко вторымъ примѣнять постановленія о договорѣ товарищества (исп., 36; порт., 39), смѣшивая такимъ образомъ совершенно различныя явленія. Имущество, оставшееся послѣ юридическаго лица и не получившее никакого назначенія, въ Португаліи переходитъ къ казнѣ (36), а въ Испаніи обращается на осуществленіе аналогической цѣли въ интересахъ страны, провинціи или города, которыя преимущественно должны были пользоваться выгодами отъ прекратившагося учрежденія (39). Довольно подробно изложенъ отдѣлъ о юридическихъ лицахъ въ проектѣ общегерманскаго уложенія (§§ 41—63), обращающемъ особенное вниманіе на организацію, несостоятельность и ликвидированіе дѣлъ корпорацій и учрежденій. Что касается вопроса о способахъ возникновенія и прекращенія юридическихъ лицъ, то рѣшеніе его проектъ представляетъ партикулярнымъ законодательствамъ и спеціальнымъ уставамъ. Но наиболѣе обстоятельно развилъ ученіе о юридическомъ лицѣ прусскій кодексъ. Отличаясь вообще казуистичностью, онъ не отвелъ для юридическихъ лицъ особой рубрики, а посвятилъ разнымъ видамъ ихъ много статей въ спеціальныхъ отдѣлахъ.

Русское право [1]). Въ нашемъ законодательствѣ не только нѣтъ общаго ученія о юридическихъ лицахъ, но даже этотъ терминъ не встрѣчается ни разу во всемъ сводѣ законовъ. Однако отсюда не слѣ-

[1]) Юридическія лица, существующія въ нашемъ быту, еще не нашли себѣ спеціальнаго изслѣдователя. Только по нѣкоторымъ частнымъ вопросамъ имѣются монографіи, журнальныя статьи и замѣтки. *Мышъ*: Городъ, какъ собственникъ и контрагентъ («Жур. гр. и уг. пр.» 1886, № 7); *Гордонъ*: «Наши общественныя собранія (клубы) съ точки зрѣнія юридической (тамъ-же, 1883, № 1); *Мицуловъ*: О клубахъ («Юрид. Вѣст.», 1879, № 5; *Писемскій*: Акціонерныя компаніи съ точки зрѣнія гражданскаго права, 1878; *Квачевскій*: О товариществахъ вообще и акціонерныхъ обществахъ въ особенности, 1880; *Тарасовъ*: Ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ, 1879—1880 (къ гражд. праву относится глава 1). Остальная литература, касающаяся разныхъ формъ союзовъ, будетъ указана при изложеніи договора товарищества.

дуетъ, чтобы нашему праву было чуждо понятіе юридическихъ лицъ. Ст. 698 X т. прямо признаетъ ихъ существованіе, говоря, что «права на имущества могутъ пріобрѣтать: дворцовыя управленія, казна, дворянскія, городскія и сельскія общества, земскія учрежденія, епархіальныя начальства, монастыри и церкви, кредитныя установленія, богоугодныя заведенія, учебныя и ученыя заведенія и сословія лицъ, какъ-то товарищества, компаніи и конкурсы». То же самое повторяютъ статьи 413 и 414 X т. Постановленія относительно отдѣльныхъ видовъ юридическихъ лицъ разбросаны какъ въ X томѣ (напр., ст. 1745, 2291, 2292 и др.), такъ и въ разныхъ частяхъ свода и Полнаго Собранія законовъ. О православныхъ монастыряхъ, церквахъ и архіерейскихъ домахъ имѣются правила въ IX т.; для городовъ, земствъ, университетовъ и пр. изданы спеціальные уставы (городовое положеніе, положеніе о губерн. и зем. учрежд., университет. уставъ); о дворянскихъ и мѣщанскихъ обществахъ говорится въ IX т., о монастыряхъ и церквахъ неправославныхъ въ XI т. (уст. иностран. исповѣд.); о торговыхъ ассоціаціяхъ тоже въ XI т. (уст. торг.) и т. д. Сверхъ того, организація обществъ и компаній опредѣляется ихъ уставами, утвержденными правительствомъ. Ко всѣмъ этимъ источникамъ слѣдуетъ обращаться для точнаго ознакомленія съ правами и обязанностями, органами управленія, дѣятельностью и вообще внутреннимъ устройствомъ каждаго отдѣльнаго юридическаго лица.

Отсутствіе общихъ положеній въ законѣ повлекло за собой разногласіе въ литературѣ. Такъ напр., клубы относятся одними (напр. г. Гордономъ) къ юридическимъ лицамъ, а другими (г. Мищиловымъ) къ товариществамъ. Однако ни съ тѣмъ, ни съ другимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Клубъ не юридическое лицо, такъ какъ его возникновеніе, существованіе и дѣятельность всецѣло зависятъ отъ воли общаго собранія членовъ, и такъ какъ его имущество, по закрытіи клуба, дѣлится между наличными членами, а не поступаетъ въ казну. Но клубъ и не товарищество, потому что во внѣшнихъ отношеніяхъ имѣетъ значеніе единаго цѣлаго, дѣйствующаго чрезъ посредство постоянныхъ органовъ. Вслѣдствіе этого, правильнѣе считать клубъ—обществомъ съ внѣшнимъ единствомъ, стоящимъ на рубежѣ между юридическимъ лицомъ и товариществомъ. Сказанное о клубѣ относится и къ акціонерной компаніи, которую многіе признаютъ юридическимъ лицомъ.

Особенное положеніе среди юридическихъ лицъ занимаетъ государство. Въ гражданскомъ правѣ, въ качествѣ субъекта частныхъ правъ, оно носитъ названіе *казны*. Наше законодательство устанав-

ливаетъ для казны нѣкоторыя спеціальныя правила и привиллегіи. Такъ, казна можетъ заключать съ частными лицами договоры подряда и поставки, но порядокъ заключенія и исполненія ихъ опредѣленъ особымъ уставомъ («Положеніемъ о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ»). Равнымъ образомъ, для производства судебныхъ дѣлъ, въ которыхъ участвуетъ казна, установлены изъятія изъ общихъ процессуальныхъ законовъ (у. гр. суд., 1282—1315). Наконецъ, казна получаетъ право собственности; 1) на непринадлежащія никому въ отдѣльности недвижимыя имущества съ ихъ принадлежностями (какъ-то пустопорожнія и дикія поля, лѣса, морскіе берега, дороги и пр. (X, 406); 2) на выморочныя имущества, т. е. наслѣдства, не имѣющія наслѣдника (X, 408); 3) на вновь открываемыя земли и острова (X, 409) и 4) на военныя и морскія добычи (X, 410).

Столкновенія правъ казны съ правами частныхъ лицъ разрѣшаются въ нашемъ законодательствѣ такимъ образомъ: публичныя права казны (напр., право на налоги, на подати и проч.) пользуются преимуществомъ предъ правами гражданъ, а частныя признаются равносильными имъ. Поэтому, при продажѣ съ публичнаго торга изъ суммы, представленной покупателемъ, прежде всего, уплачиваются числящіяся на имѣніи недоимки въ государственныхъ податяхъ, земскихъ и городскихъ повинностяхъ (у. гр. суд., 1163). Точно также при конкурсномъ производствѣ проводится различіе между «казенными недоимками въ податяхъ, пошлинахъ и всякаго рода казенныхъ сборахъ» и обязательствами, «на договорѣ или займѣ основанными» (уст. судопр. торг., 581, п. 6). Первыя относятся къ привиллегированнымъ долгамъ, вторыя къ простымъ (тамъ же, 598, п. 1, 2; 599, п. 2; 600, 601).

II. Ученіе объ объектѣ права.

Объектомъ гражданскаго права, т. е. предметомъ власти, предоставленной отдѣльному лицу въ его частной жизни, можетъ быть: 1) чужая личность, 2) чужое дѣйствіе и 3) физическая вещь.

Человѣческая личность бываетъ предметомъ частнаго господства въ тѣ эпохи, когда существуетъ рабство. Современныя цивилизованныя государства уничтожили это учрежденіе и признали правоспособность за всѣми людьми, а потому въ настоящее время человѣкъ можетъ быть только субъектомъ, но не объектомъ права.

Чужія дѣйствія составляютъ предметъ тѣхъ правъ, которыя носятъ названіе обязательственныхъ, и вслѣдствіе этого будутъ разсмотрѣны въ отдѣлѣ, посвященномъ обязательствамъ.

Напротивъ, физическія вещи, служа непосредственно объектомъ вещныхъ правъ (права собственности, сервитутовъ), бываютъ косвеннымъ образомъ предметомъ и обязательственныхъ (напр., займа, залога, аренды и пр.) Относясь, такимъ образомъ, къ обоимъ родамъ правъ, вещи должны быть, во избѣжаніе лишнихъ повтореній, разсмотрѣны въ общей части.

Вещи и ихъ виды [1]).

Вещами въ юридическомъ смыслѣ называются: 1) неодушевленные предметы, 2) одушевленныя существа, за исключеніемъ человѣка (т. е., животныя).

Вещи распадаются по естественнымъ своимъ свойствамъ на различные группы. Но не всѣ такія различія имѣютъ юридическое значеніе. Такъ напр., дѣленіе вещей на твердыя и мягкія, прозрачныя и непрозрачныя, гладкія и шероховатыя не представляетъ для юриспруденціи никакого интереса. Для нея важны только такія качества вещей, которыя отражаются на правѣ, т. е. вліяютъ на объемъ власти, предоставляемой надъ вещами частнымъ лицамъ. Съ этой точки зрѣнія юриспруденція различаетъ вещи по ихъ способности быть предметами частныхъ правъ (состоять въ оборотѣ), перемѣщаться, раздробляться, потребляться, замѣнять другъ друга и пр.

Состоящія въ оборотѣ и не состоящія. Не всякая вещь состоитъ въ гражданскомъ оборотѣ, т. е. способна подлежать власти частныхъ лицъ. Существуетъ цѣлый рядъ предметовъ, надъ которыми человѣкъ физически не можетъ проявить какого бы то ни было господства. Таковы напр. небесныя свѣтила, воздухъ, воды океана. Помимо того, государственная власть нерѣдко по разнымъ политическимъ, общественнымъ и религіозно-нравственнымъ соображеніямъ не допускаетъ частнаго обладанія извѣстными видами вещей. Такъ, по нашему праву, изъяты изъ гражданскаго оборота крѣпости, гавани, публичные памятники, пути сообщенія (дороги, судоходныя рѣки, мосты и пр.; см. уст. пут. сообщ.), общественныя кладбища, церковныя строенія (кромѣ домашнихъ церквей), и т. п.

Кромѣ вещей, совершенно изъятыхъ изъ оборота, существуютъ еще такія, обладаніе и пользованіе которыми ограничено для частныхъ лицъ въ томъ или иномъ отношеніи. Сюда принадлежатъ, напр., иконы, которыя не продаются съ публичнаго торга (у. гр. суд., 1043) и

---

[1]) *Побѣдоносцевъ:* Курсъ, т. I; *Мейеръ:* курсъ, § 20; *К. К. Змирловъ:* О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ («Жур. гр. и уг. пр.» 1883, № 3). *Unger, Savigny Bekker* (System des Pandektenrechts, 1886, I).

не могутъ состоять въ собственности у нехристіанъ (X, 1188, 1189); оружіе, патроны, мины, порохъ (уст. о промышл., 176, 273) и т. п. Всѣ эти и подобныя имъ ограниченія излагаются въ спеціальныхъ уставахъ и разсматриваются въ полицейскомъ правѣ.

Такимъ образомъ, способность вещей состоять въ оборотѣ походитъ на способность лицъ вступать въ юридическія отношенія. Потому-то нѣкоторые писатели раздѣляютъ правоспособность на активную (лицъ) и пассивную (вещей).

Тѣлесныя и безтѣлесныя. Римское право придавало термину вещь (res) болѣе широкое значеніе, чѣмъ дѣлается въ настоящее время, и дѣлило вещи на тѣлесныя и безтѣлесныя, понимая подъ первыми физическіе, осязаемые предметы, а подъ вторыми — права. Это дѣленіе удержалось въ нѣкоторыхъ кодексахъ (австр., 292; бав., II, 9). Но большинство оставило его въ виду того, что оно не имѣетъ практическаго значенія и можетъ только вести къ недоразумѣніямъ, побуждая примѣнять нормы, касающіяся вещей, къ правамъ, которыя требуютъ совсѣмъ иныхъ нормъ.

Въ нашемъ законодательствѣ этого дѣленія нѣтъ, но за то есть другое, почти одинаковое съ нимъ, именно дѣленіе имуществъ на наличныя и долговыя. Подъ первыми разумѣются всѣ дѣйствительно принадлежащія лицу вещи (X, 416: «все, что владѣльцу укрѣплено, передано или имъ самимъ произведено и за нимъ состоитъ»), а подъ вторыми—обязательства другихъ лицъ въ его пользу (X, 418: «все, что принадлежитъ по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и всякаго рода обязательствамъ»). Кромѣ того, къ наличнымъ имуществамъ относятся производимые въ судахъ тяжбы, т. е. требованія, основанныя на вещныхъ правахъ (X, 417), а къ долговымъ—иски, т. е. требованія, вытекающія изъ обязательствъ (X, 419). Но ни это различіе вообще, ни сдѣланное въ законѣ разграниченіе между тяжбами и исками, отсутствующее въ уставѣ гр. суд., не имѣетъ никакого значенія на практикѣ.

Движимыя и недвижимыя. Въ основѣ этого дѣленія вещей лежитъ способность къ перемѣщенію. Разсматривая предметы съ такой точки зрѣнія, можно замѣтить, что они раздѣляются на двѣ группы: однѣ могутъ быть легко и безъ всякаго вреда переносимы съ мѣста на мѣсто (напр. мебель, домашнія принадлежности); другія либо вовсе не допускаютъ перемѣщенія (поле, лугъ), либо подвергаются при немъ такимъ измѣненіямъ, что теряютъ свой первоначальный характеръ (лѣсъ обращается въ дрова, домъ въ груду строительнаго матеріала). Первыя заслуживаютъ названія движимыхъ, а вторыя недвижимыхъ.

Такимъ образомъ, къ недвижимымъ принадлежитъ земля и все, что тѣсно прикрѣплено къ ней (растенія, зданія), а къ движимымъ остальные предметы. Такъ и постановлено во всѣхъ законодательствахъ (фр., 518 и сл., австр., 293 и сл.; сакс., 57, 60; прус., II, 6, пт., 406 и сл., исп., 333; пр. герм., 781).

Юридическое значеніе этого различія вещей очень важно. Во 1-хъ, господство человѣка надъ землей, т. е. частью обитаемой планеты, физически не можетъ быть такимъ полнымъ и обширнымъ, какъ господство надъ какимъ-нибудь стуломъ или палкой (Гирке). Во 2-хъ, земля—часть государственной территоріи; поэтому, государство не можетъ допустить, чтобы ею безконтрольно и неограниченно распоряжались частныя лица. Въ 3-хъ, постоянно находясь на одномъ и томъ же мѣстѣ и постоянно сохраняя свою цѣнность, недвижимость служитъ наилучшимъ средствомъ обезпеченія кредита. Вслѣдствіе этихъ особенностей правоотношенія частныхъ лицъ къ недвижимымъ вещамъ подвергаются такимъ ограниченіямъ и формальностямъ, какихъ нѣтъ причины устанавливать для движимостей.

Надо замѣтить также, что практическая важность этого дѣленія вещей возрастаетъ все болѣе и болѣе съ развитіемъ цивилизаціи и экономическаго оборота. Въ то время, какъ римское право по отношенію къ движимостямъ и недвижимостямъ примѣняло почти одинаковыя нормы, въ современныхъ законодательствахъ каждому изъ этихъ видовъ вещей посвящены особыя во многомъ отличныя другъ отъ друга постановленія. Такъ, для недвижимости существуютъ ипотечные (вотчинные) уставы, опредѣляющіе особый порядокъ пріобрѣтенія и прекращенія права собственности, залога и пр.; для движимости, наоборотъ, сдѣланы исключенія изъ общихъ правилъ о владѣніи, давности и т. д.

Обращаясь къ болѣе подробному обозрѣнію постановленій русскаго законодательства, слѣдуетъ замѣтить, что редакція статей, касающихся различія движимыхъ и недвижимыхъ вещей, весьма неудачна. Вмѣсто того, чтобы дать общее опредѣленіе, законъ вдается въ подробное перечисленіе вещей, которыя слѣдуетъ признавать недвижимыми (X, 384) и движимыми (X, 401—403). Въ результатѣ оказывается, что нѣкоторые предметы упущены изъ виду и не попали ни въ одну, ни въ другую группу, какъ напр., передвижныя и пловучія строенія, домашнія и дикія животныя, срубленный лѣсъ, разобранные дома и мн. др. Такой пробѣлъ въ законѣ можетъ быть восполненъ только путемъ аналогіи. Примѣняя ее и анализируя содержаніе ст. 384, 401 и 402, легко убѣдиться, что въ основѣ ихъ лежитъ слѣдующій вполнѣ

правильный принципъ: недвижимостью считается земля и все, что тѣсно связано съ нею (X. 384); если же предметъ, хотя бы и тѣсно связанный съ землей, будетъ отдѣленъ, то онъ становится движимостью (X, 401: «хлѣбъ сжатый и молотый, выработанныя въ заводахъ наличные руды, металлы и минералы, и все то, что изъ земли извлечено»). Согласно съ этимъ принципомъ, срубленный лѣсъ и разобранные дома должны быть признаваемы движимостью, то же самое слѣдуетъ сказать о домашнихъ и дикихъ животныхъ, передвижныхъ и пловучихъ строеніяхъ, такъ какъ по своему существу всѣ они не допускаютъ прочнаго прикрѣпленія къ землѣ (75/703).

Дѣленіе вещей на движимыя и недвижимыя относится естественнымъ образомъ къ тѣлеснымъ вещамъ. Но практическая необходимость побудила юриспруденцію прибѣгнуть къ фикціи и распространить это дѣленіе и на безтѣлесныя вещи, т. е. права. Дѣло въ томъ, что многія лица, завѣщая свое имущество, употребляютъ выраженіе «все мое движимое и недвижимое имущество завѣщаю тому-то» или «движимое одному, а недвижимое другому». Между тѣмъ, кромѣ движимыхъ и недвижимыхъ вещей, завѣщателю могутъ принадлежать и права (напр., арендное право на чужое имѣніе, закладное на чужую вещь, обязательственное, наслѣдственное, исковое). Къ кому же должны они перейти? Чтобы рѣшить этотъ вопросъ, нужно употребить искусственный пріемъ и раздѣлить права на движимыя и недвижимыя. Но какой признакъ поставить въ основу классификаціи? Способность къ перемѣщенію? О ней нельзя даже говорить въ примѣненіи къ правамъ, какъ предметамъ мысленнымъ и физически не существующимъ. Остается, слѣдовательно, обратить вниманіе на объектъ права и считать права на недвижимость—недвижимыми, а права на движимость и на дѣйствія другихъ лицъ — движимыми. Такъ и поступаютъ европейскіе кодексы (фр., 526, 529; ит., 415, 418; сакс., 59, 60; прус. I, II, 7—9; герм., 788; исп., 334, п. 10, 336; порт. 375, п. 2; 376).

Въ нашемъ законодательствѣ имѣется по этому вопросу двѣ статьи: 402, по которой «заемныя письма, векселя, закладныя и обязательства всякаго рода принадлежатъ къ имуществамъ движимымъ», и 403, причисляющая къ движимости право золотопромышленниковъ на пріиски, находящіеся въ казенной землѣ. Эти постановленія страдаютъ двумя основными недостатками. Во 1-хъ, законъ упускаетъ изъ виду нѣкоторыя права (арендное, исковое). Въ 2-хъ, онъ не обращаетъ вниманія на объектъ права, одинаково относя къ движимости всѣ закладныя и обязательства, хотя бы предметомъ ихъ была недвижи-

мость. Такимъ образомъ, въ основѣ ст. 402 и 403 лежитъ ошибочное начало, что объектъ права не оказываетъ вліяніе на право. Примѣняя ихъ по аналогіи къ другимъ видамъ правъ, нужно будетъ заключить, что всѣ они, по нашему праву, движимость. Такъ призналъ и сенатъ относительно аренднаго права (86/67, 81/45).

Дѣлимыя и недѣлимыя. Вопросъ о дѣлимости вещей можно разсматривать съ нѣсколькихъ точекъ зрѣнія. Такъ, по основному положенію физики всѣ тѣла дѣлимы до безконечности. Поэтому, физикъ признаетъ это свойство и за картиной, и за статуей, и за живой лошадью.

Въ другомъ свѣтѣ представится вопросъ, если на него взглянуть со стороны экономической. Въ этомъ отношеніи дѣлимыми окажутся только тѣ вещи, которыя могутъ быть раздроблены безъ вреда для своего хозяйственнаго назначенія и безъ несоразмѣрнаго пониженія цѣнности. Такъ земельный участокъ или глыбу желѣза можно дѣлить, сколько угодно, и въ результатѣ получатся все-таки участки земли и куски желѣза, хотя меньшіе по объему и пропорціонально удешевленные. Но если разрѣзать на нѣсколько частей картину, статую или лошадь, то изъ нихъ выйдутъ почти ничего не стоющіе лоскутки полотна, осколки гипса и куски несъѣдобнаго мяса.

Экономическая дѣлимость вещей имѣетъ важное значеніе для гражданскаго права, главной задачей котораго является нормированіе имущественныхъ отношеній между гражданами. Въ жизни нерѣдко случается, что нѣсколько лицъ пріобрѣтаютъ по наслѣдству или по договору въ собственность одну и ту же вещь. Какъ же быть, если они пожелаютъ раздѣлиться? Тутъ-то выступаетъ наружу различіе между экономически дѣлимыми и недѣлимыми вещами: первыя могутъ быть реально раздѣлены; для раздѣла вторыхъ приходится прибѣгать къ искусственнымъ пріемамъ (напр., дѣлить ихъ денежную стоимость).

Наконецъ, дѣлимость вещей можно разсматривать со спеціально юридической точки зрѣнія. Хотя каждое имущество можетъ составлять предметъ права нѣсколькихъ лицъ, однако законодательства иногда по особымъ соображеніямъ не допускаютъ общей собственности на нѣкоторыя вещи. Въ такомъ случаѣ онѣ становятся юридически недѣлимыми.

Иностранные кодексы (кромѣ прусскаго, I, II, 41) совершенно умалчиваютъ о различіи вещей дѣлимыхъ и недѣлимыхъ, предоставляя установленіе его наукѣ и практикѣ.

Нашъ законъ даетъ крайне неудовлетворительныя постановленія

на этотъ счетъ. Во 1-хъ, онъ пріурочиваетъ понятіе дѣлимости только къ недвижимымъ вещамъ и совершенно умалчиваетъ о движимыхъ. Во 2-хъ, онъ предписываетъ считать «раздѣльными» недвижимыя имущества «когда они могутъ быть раздѣлены на особыя части такимъ образомъ, что каждая можетъ составлять отдѣльное владѣніе» (X, 393). Но съ такой точки зрѣнія всякое имущество окажется дѣлимымъ. Даже лошадь можно разрѣзать на части и предоставить владѣніе ими разнымъ лицамъ.

Сознавая неточность опредѣленія, составитель свода счелъ нужнымъ перечислить тѣ имущества, которыя должны во всякомъ случаѣ считаться нераздѣльными и назвалъ заповѣдныя имѣнія (X, 395), фабрики, заводы, лавки, желѣзныя дороги, майораты, золотые пріиски, аренды (казенныя имѣнія, жалуемыя въ частное пользованіе въ западныхъ и прибалтійскихъ губ.), участки земли бывшихъ государственныхъ крестьянъ, отведенные имъ по правиламъ 1803 г., и участки малоимущихъ дворянъ, отведенные по правиламъ 1848 г. (X, 394).

Но какой смыслъ имѣетъ въ примѣненіи ко всѣмъ этимъ видамъ имуществъ слово «нераздѣльный»? Понимать ли его въ значеніи экономической или юридической недѣлимости или, быть можетъ, той и другой вмѣстѣ? Справка съ историческими источниками и другими статьями свода законовъ [1]) показываетъ, что законодатель имѣлъ въ виду третье значеніе. Всѣ перечисленныя имущества не только не могутъ быть раздробляемы, но и не подлежатъ общей собственности, а всегда должны имѣть одного хозяина. Они, такимъ образомъ, недѣлимы ни экономически, ни юридически.

Однако, кромѣ имуществъ, указанныхъ въ ст. 394, существуетъ еще цѣлый рядъ другихъ, признаваемыхъ нераздѣльными въ такомъ же точно смыслѣ на основаніи узаконеній, разсѣянныхъ въ разныхъ томахъ свода законовъ. Таковы наслѣдственные семейные участки государственныхъ крестьянъ (уст. сельск. благоустр. 104, 107, 113, 115), участки, отводимые въ пользованіе колонистамъ (уст. колон. 170), заложенныя въ кредитныхъ установленіяхъ имѣнія (уст. кред. обществъ) и др. Въ примѣч. къ ст. 394 X т. названъ еще одинъ видъ нераздѣльныхъ имуществъ — дворы, хотя тутъ же прибавлены оговорки, «что обывателямъ городовъ дозволено раздѣлять обширныя мѣста и дворы на части для продажи безъ всякаго стѣсненія относительно мѣры сихъ частей, съ той только на случай пожаровъ осто-

[1]) Они сведены *Побѣдоносцевымъ* (курсъ, т. 1, § 11).

рожностью, какую надлежитъ наблюдать, чтобы тѣсноты между строеніями не было». Изъ этихъ словъ видно, что дворы дѣлимы, но дѣлимы условно, именно съ соблюденіемъ противопожарныхъ предосторожностей. Между тѣмъ сенатъ далъ по этому поводу такое разъясненіе: «дворъ, пока онъ нераздѣленъ, признается юридически нераздѣльнымъ имуществомъ» (69/1330; 89/40). Другими словами, дворъ способенъ къ раздѣлу только тогда, когда уже раздѣлъ совершенъ. Это все равно, что сказать: съѣдобными вещами называются тѣ, которыя уже съѣдены.

Простыя, составныя и совокупныя. Каждая вещь можетъ быть раздѣлена на части. Съ этой физической точки зрѣнія всѣ вещи представляются составными. Но въ нѣкоторыхъ вещахъ части такъ тѣсно связаны между собой, что совершенно теряютъ отдѣльное физическое существованіе и сливаются въ одно непрерывное, однородное цѣлое (напр. растеніе, животное, статуя, картина, сплавъ металловъ и пр.). Другія вещи, наоборотъ, состоятъ изъ механически связанныхъ, но разнородныхъ, не утратившихъ физическаго существованія частей (напр., строенія, корабли, мебель и др.). Наконецъ, есть еще третья группа вещей, которыя представляютъ собой совокупность однородныхъ совершенно самостоятельныхъ предметовъ, мысленно разсматриваемыхъ какъ одно цѣлое (стадо, библіотека, аптека).

Въ первомъ случаѣ вещи наз. *простыми* (res unitae), во второмъ— *составными*, (res compositae, universitates rerum cohaerentium), въ третьемъ — *совокупными* (universitates rerum distantium).

Юридическое значеніе этого дѣленія состоитъ въ слѣдующемъ. Имѣть право на вещь значитъ имѣть его на каждую ея часть. Поэтому, кому принадлежитъ лошадь, домъ или библіотека, тому принадлежатъ ноги лошади, стѣны дома, книги библіотеки. Но можетъ ли случится такъ, чтобы вещь, какъ цѣлое, принадлежала одному лицу, а части ея другимъ? Здѣсь сказывается различіе между простыми, составными и совокупными вещами. Въ простыхъ вещахъ это совершенно невозможно. Если кто-либо имѣетъ дерево, лошадь или картину, то другой не можетъ пріобрѣсти права собственности на вѣтки этого дерева, ноги лошади или краску картины, а третій на листья дерева, мясо лошади и полотно картины. Въ противномъ случаѣ каждый собственникъ, осуществляя свое право, лишалъ бы другаго собственника возможности осуществить свое.

Съ составными вещами дѣло обстоитъ нѣсколько иначе. Здѣсь во многихъ случаяхъ цѣлое и части могутъ быть предметомъ отдѣльныхъ правъ. Такъ, напр., одному лицу принадлежитъ корабль,

а другому паруса на этомъ кораблѣ; одному—фабрика, другому находящіяся въ ней машины.

Что касается совокупныхъ вещей, то всѣ части ихъ (каждое животное стада, каждая книга библіотеки, и т. п.) легко выдѣлимы изъ цѣлаго и доступны юридическому господству различныхъ лицъ.

Наше законодательство, подобно большинству европейскихъ, не упоминаетъ объ этомъ дѣленіи вещей.

Главныя, придаточныя и принадлежностныя. Нерѣдко вещи соединяются физически съ другими вещами и, дѣлаясь ихъ частью, теряютъ свою самостоятельность (растеніе, посаженное въ землѣ; крыша, устроенная на зданіи). Въ такомъ случаѣ онѣ носятъ названіе *придаточныхъ* (res accessoriae), а тѣ, съ которыми онѣ связаны, *главныхъ* (res principales). Связь между вещами можетъ быть органической (растенія съ землей, плода съ растеніемъ), механической (зданія съ землей, дверей и оконъ съ домомъ, замковъ съ дверьми) и химической (краски съ сукномъ).

Придаточная вещь, являясь частью главной, слѣдуетъ ея юридической судьбѣ (res accessoria cedit principali). Изъ этого основнаго начала вытекаютъ слѣдующія послѣдствія: 1) если главная вещь недвижимость, то и придаточная считается недвижимостью, пока связана съ нею; 2) кто владѣетъ главной, тотъ владѣетъ и придаточной; отдѣльное владѣніе одною придаточной невозможно, такъ какъ она часть главной; 3) собственникъ главной считается собственникомъ придаточной, пока она не отдѣлена; 4) отчужденіе главной является вмѣстѣ съ тѣмъ отчужденіемъ придаточной; 5) залогъ главной влечетъ за собой залогъ придаточныхъ и, притомъ, не только существующихъ въ моментъ сдѣлки, но и могущихъ возникнуть позже (напр., растеній выросшихъ на заложенномъ участкѣ; земли, примытой къ нему рѣчной водой и пр.).

Среди придаточныхъ вещей особенно важное значеніе имѣютъ приращенія и плоды.

Приращеніями называются вещи, случайно присоединившіяся къ другой вещи. Таковы, напр., частицы земли, примытыя водой къ берегу, островъ, возникшій среди рѣки или озера, русло, оставленное рѣкой и т. п.

Плодами въ естественномъ смыслѣ слова являются органическія произведенія растеній. Но юриспруденція, расширивъ обыденное значеніе этого слова, понимаетъ подъ плодами всякую экономическую выгоду, приносимую вещью, и дѣлитъ плоды на *естественные*, созданные силами природы (фрукты, хлѣба, приплодъ животныхъ, минеральныя произведенія) и *гражданскіе* (civiles), извлекаемые изъ вещи

въ гражданскомъ оборотѣ (арендная и наемная плата за пользованіе домомъ, проценты на занятый капиталъ). Плоды, еще не отдѣленные или не полученные отъ вещи, наз. *висячими* (pendentes), отдѣленные и полученные—*снятыми* (percepti); плоды, которые могли быть получены, но на самомъ дѣлѣ не получены,—*упущенными* (percipiendi). Изъ этихъ трехъ видовъ плодовъ только первый имѣетъ значеніе придаточныхъ вещей, такъ какъ висячіе плоды органически связаны съ главной вещью. Будучи отдѣлены, они становятся самостоятельнымъ предметомъ экономическаго оборота. Однако и снятые, и упущенные плоды въ нѣкоторыхъ случаяхъ разсматриваются, какъ придаточныя вещи. Подробности объ этомъ см. въ особенной части.

Отъ придаточныхъ вещей нужно отличать *принадлежностныя* или *принадлежности* (pertinentia). Подъ ними разумѣются тѣ вещи, которыя, не теряя своей самостоятельности и не становясь частью главной вещи, дѣлаютъ возможнымъ пользованіе ею или служатъ къ ея украшенію, храненію и т. п. Такъ, ключъ—принадлежность замка, футляръ—ожерелья, звонокъ—квартиры и т. п. Сходство между придаточными вещами и принадлежностями состоитъ въ томъ, что и тѣ и другія играютъ по отношенію къ главнымъ вещамъ подчиненную, вспомогательную роль. Разница между ними обусловливается характеромъ ихъ связи съ главными: придаточныя соединены прочно и болѣе менѣе постоянно; принадлежности или совсѣмъ не прикрѣплены или связаны временно и легко отдѣлимы (громоотводъ на домѣ, зеркала на стѣнахъ). Сообразно съ этимъ, юридическое положеніе тѣхъ и другихъ, съ одной стороны, сходно, съ другой, должно быть различно. Именно, къ принадлежностямъ, какъ и къ придаточнымъ вещамъ, примѣняется правило: побочная вещь слѣдуетъ за главной. Но изъ этого правила сдѣланъ для принадлежностей, въ виду менѣе тѣсной связи между ними и главными, рядъ исключеній. Такъ, 1) если главная вещь недвижимость, то движимая принадлежность, хотя и раздѣляетъ судьбу главной, слѣдуя за нею при отчужденіи, залогѣ и др. сдѣлкахъ, однако не перестаетъ считаться движимостью; 2) главная вещь (напр., домъ) и принадлежность (напр., громоотводъ) могутъ быть предметомъ отдѣльнаго владѣнія разныхъ лицъ; 3) равнымъ образомъ, онѣ могутъ быть предметомъ отдѣльнаго права собственности; 4) отчужденіе и залогъ главной вещи распространяется только на принадлежности, существующія въ моментъ сдѣлки.

Таково, въ общихъ чертахъ, выработанное теоріей дѣленіе вещей на главныя, придаточныя и принадлежностныя.

Положительныя законодательства еще не успѣли стать на высоту теоріи. Французскій, итальянскій, испанскій и португальскій кодексы совсѣмъ умалчиваютъ о разсматриваемомъ дѣленіи; австрійскій (294—297), прусскій (I, II, 42—108) и саксонскій (65—71) не проводятъ должнаго различія между придаточными вещами и принадлежностями. Только проектъ обще-германскаго уложенія (782—792) сталъ на болѣе правильный путь.

Постановленія нашего законодательства крайне неудовлетворительны [1]). Во 1, оно смѣшиваетъ придаточныя вещи съ принадлежностями, называя тѣ и другія одинаково «принадлежностями». Вслѣдствіи этого, юридическое положеніе обоихъ этихъ видовъ вещей приходится считать по нашему праву одинаковымъ. Во 2, въ законѣ говорится только о недвижимости, словно движимость не можетъ имѣть принадлежностей. Въ 3, законъ не даетъ общихъ правилъ, а старается—и по обыкновенію неудачно—перечислить частные случаи. Въ 4, онъ впадаетъ въ противорѣчіе съ самимъ собой. Такъ, по ст. 386 фабрика, въ качествѣ строенія, принадлежность земли, а по ст. 388 земля принадлежность фабрики.

Примѣнять такія постановленія по ихъ буквальному смыслу значило бы запутаться въ нелѣпостяхъ и противорѣчіяхъ. Необходимо, поэтому, прибѣгнуть къ логическому толкованію и аналогіи.

Разсматривая ст. 386—392, а также 424—431 X т. и принимая въ соображеніе ст. 973—975 у. гр. суд., въ которыхъ тоже указаны нѣкоторые виды принадлежностей, можно убѣдиться, что наше законодательство, какъ было уже указано (см. введ., стр. 35), считаетъ принадлежностями такія вещи, которыя находятся въ тѣсной органической, механической, юридической или экономической (хозяйственной) связи съ главной вещью (84/75). Въ силу этого, слѣдуетъ признать принадлежностями имѣнія «экономическій рогатый и домашній скотъ, запасы сѣмянъ, продовольствіе для экономій, машины и пр., въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо для правильной эксплуатаціи имѣнія» (84/75). Наоборотъ, не имѣетъ характера принадлежности товаръ въ лавкѣ, на фабрикѣ, на базарѣ (71/597).

Законъ не упоминаетъ о принадлежностяхъ движимости. Но принципъ, лежащій въ основѣ дѣленія вещей на главныя и принадлежностныя, не зависитъ отъ ихъ способности къ перемѣщенію: между движимыми вещами тоже можетъ быть связь органическая (растеніе и вазонъ), механическая (скрипка и струны), юридическая (корабль

[1]) Историко-догматическій анализъ ихъ сдѣлалъ г. *Савельевъ* («Юрид. Вѣстн.,» 1877, № 11—12).

и корабельная крѣпость; этотъ случай указанъ даже въ законѣ: уст. тор., 166, 167) и хозяйственная (ключъ и замокъ, швейная машина и иголки къ ней). Слѣдовательно, постановленія закона о принадлежностяхъ должны быть распространены по аналогіи и на движимости.

Юридическое положеніе принадлежностей опредѣляется по нашему праву положеніемъ главной вещи. Такъ, если земля родовая, то и выстроенное на ней зданіе становится родовымъ (X, 399, п. 4); чья главная вещь, того и принадлежность (X, 424—431); незаконный владѣлецъ, возвращая имѣніе настоящему собственнику, обязанъ возвратить и всѣ принадлежности, приращенія и доходы (X, 620, 622 и слѣд.). На этомъ же основаніи нужно признать, что зданія, лѣсъ, стоящій на корню урожай и всѣ иныя принадлежности земли считаются собственностью ея хозяина, пока противное не доказано особыми актами (81/113; 80/192; 74/136; 76/150; 73/1180 и 1387 и др.); что неуказаніе въ описи построекъ, возведенныхъ на продаваемой съ публичнаго торга землѣ, не исключаетъ права собственности покупателя на эти постройки (80/192); что движимыя принадлежности считаются недвижимостью, пока не отдѣлены отъ главной вещи (82/59, 80/265, 78/216); что полы, двери, окна, печи и пр. составляютъ, въ качествѣ принадлежностей, собственность хозяина дома, если по судебному приговору или по договору не признаны собственностью другаго лица (89/65); что строенія, находящіяся на заложенной землѣ, считаются, въ качествѣ ея принадлежности, обезпеченіемъ закладной (92/54).

Индивидуально-опредѣленныя и замѣнимыя. Заключая сдѣлку относительно какой-либо вещи, можно опредѣлить послѣднюю либо по ея родовымъ признакамъ (напр. домъ, лошадь), либо по индивидуальнымъ (именно данный домъ, данная лошадь). Въ первомъ случаѣ вещь наз. *родовой* или *замѣнимой*, т. е. допускающей замѣну другимъ экземплярамъ того же рода, а во второмъ *индивидуально опредѣленной*.

Каждой почти вещи, за рѣдкими исключеніями, можетъ быть придано по желанію сторонъ значеніе индивидуальной или замѣнимой. Однако нѣкоторыя виды вещей обыкновенно употребляются въ гражданскомъ оборотѣ въ качествѣ замѣнимыхъ. Таковы всѣ предметы, опредѣляемые вѣсомъ, мѣрой и числомъ (напр., мука, матеріи, жидкости, деньги). Ихъ индивидуальность не имѣетъ никакого значенія. Кто покупаетъ голову сахара, тому не важно, чтобы ему прислали именно ту, которую онъ видѣлъ въ лавкѣ; онъ согласится при-

нять любую, лишь бы она была требуемаго вѣса и качества. Поэтому, если кто-либо желаетъ придать подобной замѣнимой вещи значеніе индивидуальной, онъ долженъ это особо оговорить при сдѣлкѣ. Иначе, а также въ случаѣ сомнѣнія, ее слѣдуетъ считать замѣнимой, въ виду ея обычнаго свойства въ оборотѣ.

Юридическое значеніе замѣнимости вещей состоитъ въ слѣдующемъ:

1) Предметомъ вещныхъ правъ могутъ быть только вещи индивидуально опредѣленныя, предметомъ же обязательствъ—и родовыя. Такъ, нельзя имѣть права собственности на лошадь вообще, но можно обязаться доставить другому лицу лошадь, не опредѣляя, какую именно.

2) Различіе между незамѣнимыми и замѣнимыми вещами обусловливаетъ разницу между договорами ссуды и займа: первый возможенъ относительно индивидуально опредѣленныхъ вещей, второй относительно родовыхъ.

3) Если предметъ сдѣлки уничтожается, то юридическія послѣдствія будутъ неодинаковы, смотря потому, была ли предметомъ вещь замѣнимая или незамѣнимая, такъ какъ первую можно замѣнить другимъ экземпляромъ того же рода, а вторую нельзя. Это правило выражается аѳоризмомъ: родъ не можетъ погибнуть (genus perire non potest).

Русское законодательство не упоминаетъ объ этомъ дѣленіи вещей, хотя косвенно признаетъ его (въ постановленіяхъ о договорѣ займа, X, 2013 и сл.).

Потребляемыя и непотребляемыя. Если хозяйственное назначеніе вещи состоитъ въ ея уничтоженіи, то она называется *потребляемой;* если же въ чемъ либо другомъ, то *непотребляемой.* Такъ, съѣстные припасы, топливо, свѣчи, могутъ удовлетворить потребностямъ, для которыхъ существуютъ только путемъ своего уничтоженія. Наоборотъ, посуда, мебель, платья, хотя съ теченіемъ времени изнашиваются и стираются, однако тѣмъ болѣе цѣнятся, чѣмъ большей прочностью обладаютъ. Такимъ образомъ, уничтожаемость—для потребляемыхъ вещей существенное качество (не съѣдобное кушанье или негорящее топливо — абсурдъ), для непотребляемыхъ — побочный результатъ, необходимое зло, уменьшающееся съ прогрессомъ промышленности.

Потребляемости вещей не слѣдуетъ смѣшивать съ замѣнимостью. Хотя оба эти свойства часто совпадаютъ (напр., плоды, хлѣбъ, сахаръ), однако многія замѣнимыя вещи непотребляемы (деньги, булавки, гвозди).

Юридическое значеніе этого различія выражается въ томъ, что

сдѣлки, направленныя на пользованіе вещью безъ ея уничтоженія (узуфруктъ, ссуда, наемъ), невозможны относительно потребляемыхъ вещей, такъ какъ пользованіе ими заключается въ ихъ уничтоженіи.

Наше законодательство, подобно многимъ другимъ, не упоминаетъ объ этомъ дѣленіи.

Тлѣнныя и нетлѣнныя [1]). Все, что существуетъ тлѣнно. Но однѣ вещи подлежатъ очень скорой порчѣ (нѣкоторые съѣстные припасы, мѣха); другія легко могутъ быть сохраняемы въ теченіи долгаго времени. Въ этомъ смыслѣ первыя могутъ быть названы по преимуществу *тлѣнными*, а вторыя—*нетлѣнными*.

Иностранные кодексы не упоминаютъ объ этомъ дѣленіи. Наше законодательство (X, 405) не только не обошло его, но даже попыталось поименно перечислить, какія имущества считаются тлѣнными («жемчугъ (?), мѣховыя и другія платья, съѣстные и всякіе припасы, подвергнутые скорой порчѣ»), а какія нетлѣнными («золото, серебро, каменья, всякая посуда, галантерейныя вещи»), причемъ, по обыкновенію, упустило изъ виду нѣкоторые разряды вещей, напр., мебель, книги, домашній скотъ. Этотъ пробѣлъ можно восполнить путемъ аналогіи. Такъ какъ мебель, книги и скотъ не подлежатъ скорой порчѣ, служащей основнымъ принципомъ разсматриваемаго дѣленія, то они должны быть признаны нетлѣнными.

Различіе между тлѣнными и нетлѣнными вещами имѣетъ по нашему праву значеніе для опеки (опекунъ можетъ продавать подлежащія скорой порчѣ вещи, не спрашивая разрѣшенія высшихъ опекунскихъ органовъ, X, 277), для конкурса (аналогичное постановленіе для попечителей, уст. суд. торг., 522), при наложеніи ареста на движимость (тлѣнныя вещи не подлежатъ ему, уст. гр. суд. 625) и при закладѣ въ нѣкоторыхъ банкахъ и кредитныхъ учрежденіяхъ (нетлѣнныя принимаются преимущественно).

Родовыя и благопріобрѣтенныя. Это дѣленіе [2]), чуждое какъ теоріи права, такъ и иностраннымъ кодексамъ и принятое только нашимъ законодательствомъ, представляетъ собой «плодъ недоразумѣнія

---

[1]) *Любавскій*: Юридич. моногр. и изслѣд., т. III, 1875. 386.

[2]) Въ виду своего важнаго практическаго значенія оно не разъ подвергалось подробному обсужденію въ печати. Лучшій догматическій анализъ его сдѣланъ *К. П. Побѣдоносцевымъ* (въ I т. его курса), а наиболѣе обстоятельная критика представлена *Любавскимъ* («Юрид. монографіи и изслѣдованія, 1875, т. III) и *К. П. Змирловымъ* (въ «Жур. гр. и уг. пр.» 1881, № 5, 1883, № 3). Попытка г. *Брандта* доказать полезность этого дѣленія и необходимость удержать его на будущее время съ нѣкоторыми поправками (Жур. гр. и уг. пр.», 1888, № 6 и 7) разобрана г. *Змирловымъ* (тамъ же, 1889, № 3).

и неправильнаго обобщенія составителями 1 ч. X тома отдѣльныхъ и, притомъ, разрозненныхъ указовъ» (Змирловъ). Дѣло въ томъ, что до изданія свода законовъ понятіе родовыхъ имуществъ пріурочивалось только къ вотчинамъ, т е., къ имѣніямъ, принадлежавшимъ лицамъ, на которыхъ лежала обязанность нести государственную службу («служилымъ людямъ», а впослѣдствіи потомственному гражданству). Служащій классъ населенія пользовался въ старое время многими привиллегіями: только онъ могъ обладать недвижимостью на правѣ полной собственности, только ему дозволялось имѣть населенныя крѣпостными людьми имѣнія, только на него возлагалась обязанность нести службу царю и государству. Такъ какъ эта обязанность была наслѣдственной и переходила изъ рода въ родъ, то правительство, заботясь о надлежащемъ отправленіи службы и матеріальномъ благосостояніи своихъ чиновниковъ, ограничивало ихъ въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ и запрещало отчуждать вотчины лицамъ, принадлежавшимъ къ другимъ родамъ. Такъ возникло понятіе о родовыхъ имуществахъ. Несомнѣнно, что при указанныхъ условіяхъ древне-русской жизни оно имѣло разумное основаніе и было цѣлесообразнымъ. Между тѣмъ составители свода законовъ не только упустили изъ виду, что въ настоящее время уже нѣтъ на лицо этихъ условій, но еще расширили понятіе родовыхъ имуществъ за предѣлы вотчинъ и «искусственно навязали его всѣмъ остальнымъ недвижимымъ имѣніямъ» (Змирловъ).

Обращаясь къ разсмотрѣнію дѣйствующаго права, нужно замѣтить, что это дѣленіе вещей касается только недвижимости, такъ что всѣ «движимыя мущества и денежные капиталы почитаются благопріобрѣтенными, и о родовомъ происхожденіи ихъ никакой споръ не пріемлется» (X, 398). Однако, если движимая вещь играетъ роль принадлежности недвижимой, то и она, по общему правилу, должна получать родовой характеръ, пока не будетъ совершенно выдѣлена (84/75).

По ст. 399 родовыми имуществами считаются: 1) дошедшія по праву законнаго наслѣдованія; 2) дошедшія по духовному завѣщанію, но къ такому лицу, которое имѣло по закону право наслѣдованія (т. е. было ближайшимъ наслѣдникомъ въ моментъ открытія наслѣдства, 67/144; 79/58); 3) купленныя у родственниковъ, къ которымъ дошли по наслѣдству изъ того же рода, и 4) постройки, возведенныя владѣльцемъ на родовой землѣ. О послѣднемъ случаѣ закону не слѣдовало бы и упоминать, такъ какъ онъ самъ собой вытекаетъ изъ того положенія, что принадлежность (въ данномъ слу-

чаѣ постройка) слѣдуетъ судьбѣ главной вещи (Любавскій). Наоборотъ, необходимо было указать, когда считаются родовыми имущества, переходящія отъ одного лица къ другому безмездными способами (по выдѣлу, въ приданое, въ даръ) и въ порядкѣ понудительнаго отчужденія (экспропріаціи, продажи съ публичнаго торга). Между тѣмъ объ этихъ случаяхъ въ законѣ нѣтъ постановленія.

Благопріобрѣтенными имуществами, согласно ст. 397, считаются: 1) выслуженныя или пожалованныя; 2) доставшіяся какимъ бы то ни было образомъ изъ чужаго рода; 3) купленныя отцемъ у сына, которому достались отъ матери; 4) родовыя, которыя были проданы чужеродцу и обратно отъ него куплены (но не по праву выкупа, X, 1348); 5) купленныя у родственника, у котораго были благопріобрѣтенными; 6) полученныя по смерти супруга въ указную часть и 7) собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитыя.

Эта статья вслѣдствіе неудачной редакціи полна противорѣчій, излишнихъ повтореній и пробѣловъ. Такъ, пункты 4 и 5 излишни, ибо одинъ представляетъ собой частный случай п. 2 той же статьи, а другой—логическое слѣдствіе п. 3 ст. 399. Затѣмъ, пунктъ 1 различаетъ имущество выслуженное отъ пожалованнаго, тогда какъ законъ знаетъ одно пожалованіе (X, 934), для котораго выслуга является только поводомъ. Наконецъ, п. 7 противорѣчитъ п. 3 и 4 ст. 399, такъ какъ указанныя въ немъ имущества тоже могутъ быть нажиты собственнымъ трудомъ и промысломъ, а между тѣмъ считаются родовыми. Къ довершенію всего, ст. 399 забываетъ упомянуть о безмездныхъ и понудительныхъ способахъ перехода имуществъ.

Устранить всѣ эти противорѣчія и пробѣлы можно путемъ логическаго толкованія и аналогіи

Изъ приведенныхъ статей видно, что нашъ законъ въ основу дѣленія имуществъ на родныя и благопріобрѣтенныя ставитъ способъ ихъ пріобрѣтенія даннымъ лицомъ. «Поэтому, вопросъ: родовое ли такое-то имѣніе? не имѣетъ смысла безусловнаго и въ безусловномъ видѣ разрѣшено быть не можетъ. Онъ получаетъ смыслъ только въ такомъ видѣ: такое-то имѣніе въ такую-то минуту у такого-то лица должно ли считаться родовымъ или благопріобрѣтеннымъ?» Побѣдоносцевъ). Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, нужно разсмотрѣть, какимъ путемъ перешло данное имѣніе къ данному лицу. Нашъ законъ знаетъ слѣдующіе способы перехода недвижимыхъ имуществъ: наслѣдованіе по закону, наслѣдованіе по завѣщанію, пріобрѣтеніе въ указную долю отъ супруга, купля, выкупъ, пожалованіе, выдѣлъ, дареніе, приданое, давность и понудительное отчужденіе.

1) Наслѣдованіе по закону всегда придаетъ имуществу характеръ родоваго (399, п. 1).

2) Наслѣдованіе по завѣщанію дѣлаетъ имущество родовымъ только въ томъ случаѣ, если оно переходитъ къ лицу, которое и безъ завѣщанія получило бы его въ порядкѣ законнаго наслѣдованія (399, п. 2). Поэтому, если данному лицу завѣщано больше имущества, чѣмъ сколько бы пришлось на его долю по закону, то родовой характеръ пріобрѣтаетъ только та часть, которая слѣдовала этому лицу по закону (79/3).

3) Пріобрѣтеніе въ указную долю отъ супруга придаетъ имуществу значеніе благопріобрѣтеннаго (399, п. 6).

4) Купля сохраняетъ за имуществомъ характеръ родоваго, если оно пріобрѣтено отъ родственника, которому досталось «по наслѣдству изъ того же рода» (399, п. 3), т. е. изъ того рода, къ которому принадлежитъ покупатель, такъ какъ только въ такомъ случаѣ имѣніе не выйдетъ изъ предѣловъ своего рода. Потому-то имѣніе, купленное отцемъ у сына, которому досталась въ наслѣдство отъ матери, становится для отца благопріобрѣтеннымъ (397, п. 3), хотя было родовымъ у сына: покупатель (отецъ) не принадлежитъ къ материнскому роду, изъ котораго вышло имѣніе. Такимъ образомъ, для того, чтобы родовое имущество при куплѣ осталось родовымъ, необходимо, чтобы покупатель, продавецъ и наслѣдодатель продавца принадлежали къ одному и тому же роду. Въ остальныхъ случаяхъ купля придаетъ имуществу характеръ благопріобрѣтеннаго.

5) Выкупъ для того и установленъ, чтобы родовыя имущества не теряли своего характера (X, 1346).

6) Пожалованіе дѣлаетъ имущество благопріобрѣтеннымъ (397, п. 1).

7) Выдѣлъ не упомянутъ въ законѣ. Этотъ пробѣлъ долженъ быть восполненъ по аналогіи, а потому необходимо разсмотрѣть, къ какому изъ указанныхъ въ законѣ способовъ перехода имуществъ наиболѣе подходитъ выдѣлъ. Стоитъ прочесть ст. 994 («родители и восходящіе родственники властны выдѣлять дѣтей своихъ и потомковъ, назначая имъ часть изъ своего имущества»), чтобы убѣдиться, что выдѣлъ представляетъ собой «предваренное наслѣдованіе» (Побѣдоносцевъ), такъ какъ производится лицамъ, имѣющимъ право наслѣдовать («дѣтямъ и потомкамъ»). Разсматривая слѣдующія статьи (996 — 998), можно замѣтить, что въ нихъ проводится различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами.

Именно, изъ родоваго имущества можетъ быть выдѣлена дан-

ному нисходящему родственнику только та часть, которую онъ долженъ получить въ наслѣдство по закону (996). Эта часть впослѣдствіи зачитывается ему при раздѣлѣ наслѣдства (997, 1068). Отсюда видно, что выдѣлъ родоваго имущества представляетъ собой предваренное наслѣдованіе по закону, а потому долженъ вести къ одинаковымъ послѣдствіямъ съ нимъ.

Въ другомъ положеніи находятся благопріобрѣтенныя имущества. Изъ нихъ можно выдѣлять нисходящимъ родственникамъ какую угодно часть (996), и эта часть не зачитывается при раздѣлѣ родоваго имущества (998). Такъ какъ подобное же правило имѣетъ силу и для завѣщаній (1067, 1068), то выдѣлъ благопріобрѣтеннаго имущества аналогиченъ наслѣдованію по завѣщанію.

Итакъ, если имущество получено по выдѣлу, то надо посмотрѣть, было ли оно у выдѣлившаго родовымъ или благопріобрѣтеннымъ. Если оно было родовымъ, то надо его считать полученнымъ въ наслѣдство по закону (т. е. родовымъ); если же оно было благопріобрѣтеннымъ, то надо примѣнить правило о наслѣдованіи по завѣщанію.

8) Дареніе тоже не предусмотрѣно въ законѣ. Обращаясь къ аналогіи и разсматривая статьи, посвященныя дарѣнію, легко замѣтить, что дареніе родоваго имущества является, подобно выдѣлу, предвареннымъ наслѣдованіемъ по закону, такъ какъ можетъ быть совершаемо только въ пользу «ближайшихъ наслѣдниковъ» (967). Что же касается дарѣнія благопріобрѣтеннаго имущества, то оно ничѣмъ не ограничено (967), такъ что дарить можно и чужеродцамъ. Въ виду этого, его нельзя уподобить наслѣдованію, а нужно считать самостоятельнымъ способомъ перехода права собственности, относящимся, какъ и купля, къ такъ наз. сдѣлкамъ между живыми.

Такимъ образомъ, дареніе родоваго имущества равносильно наслѣдованію по закону, а дареніе благопріобрѣтеннаго—куплѣ.

9) Приданое. И объ этомъ способѣ перехода имуществъ въ законѣ нѣтъ постановленій. Приданымъ называется «выдѣлъ дочерей и родственницъ по случаю замужества» (1001). Полученная въ приданое доля зачитывается при раздѣлѣ наслѣдства (1003). Изъ этого видно, что приданое, съ одной стороны, походитъ на выдѣлъ въ томъ случаѣ, если касается дочерей и нисходящихъ родственницъ, имѣющихъ право наслѣдованія, а съ другой, приближается къ дарѣнію, если касается боковыхъ родственницъ. Поэтому, въ первомъ случаѣ къ приданому должны быть примѣнены правила о выдѣлѣ, а во второмъ правила о дареніи.

10) *Давность* является первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія

права собственности: при ней имущество не переходитъ непосредственно отъ одного лица къ другому, а на мгновеніе дѣлается безхозяйнымъ. Поэтому, для пріобрѣтателя оно не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ родовымъ.

11) *Понудительное отчужденіе* (экспропріація и продажа съ публичнаго торга). Сущность понудительнаго отчужденія заключается въ томъ, что государство отнимаетъ право собственности у одного лица и передаетъ его другому. Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, имущество переходитъ на время къ государству, а затѣмъ отъ него къ пріобрѣтателю. Но государство не принадлежитъ ни къ какому роду, а потому пріобрѣтенное отъ него имущество не можетъ быть родовымъ, а всегда будетъ благопріобрѣтеннымъ (89/83: о продажѣ съ публичнаго торга).

Въ самомъ общемъ и простомъ видѣ различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами можетъ быть выражено такимъ образомъ: *каждое благопріобрѣтенное недвижимое имущество становится родовымъ, если переходитъ отъ одного лица къ другому: 1) въ наслѣдство по закону, и 2) въ наслѣдство по завѣщанію или въ формѣ выдѣла или приданаго, но только при томъ условіи, когда пріобрѣтатель все равно унаслѣдовалъ бы его по закону. Разъ сдѣлавшись родовымъ, имущество сохраняетъ это свойство при всѣхъ переходахъ, пока не будетъ продано лицу, не принадлежащему къ одному роду съ наслѣдодателемъ продавца, или отчуждено понудительнымъ путемъ. Тогда оно снова обращается въ благопріобрѣтенное, если не вернется до истеченія трехъ лѣтъ въ прежній родъ по праву выкупа.*

Сенатъ, толкуя ст. 397—399, пришелъ въ своихъ рѣшеніяхъ къ такимъ же выводамъ (77/168, 79/58, 88/74) съ тою только разницей, что ошибочно призналъ во 1, будто благопріобрѣтенное имущество, полученное дочерью отъ отца въ приданое [1]), должно оставаться благопріобрѣтеннымъ, и во 2, будто родовое имущество, покупаемое родственникомъ, всегда будетъ родовымъ, а не въ одномъ томъ случаѣ, когда покупатель принадлежитъ къ тому же роду, какъ и наслѣдодатель продавца.

Практическое значеніе дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя важно и въ то же время вредно. Благопріобрѣтеннымъ имуществомъ собственникъ можетъ распоряжаться по своему произволу; родовое же допускаетъ только продажу, но не подлежитъ за-

[1]) Раньше сенатъ то же самое говорилъ о выдѣлѣ (77/168), но потомъ измѣнилъ мнѣніе (88|74). Старое мнѣніе сената о выдѣлѣ защищалъ г. *Завторъ-Запольскій* (въ „Жур. гр. и уг. пр., 1880, № 3).

вѣщанію (X, 1068), можетъ быть даримо не иначе, какъ прямымъ наслѣдникомъ (X, 967), и назначаемо по выдѣлу или въ приданое въ размѣрѣ, не превышающемъ наслѣдственной доли, которая указана въ законѣ для даннаго лица (X, 996). Такое потерявшее въ настоящее время всякій смыслъ ограниченіе правъ собственника ведетъ къ обходамъ закона: желая обратить родовое имущество въ благопріобрѣтенное, собственники фиктивно продаютъ его другому лицу, а затѣмъ покупаютъ обратно, неся только расходы по крѣпостнымъ пошлинамъ въ размѣрѣ 4%. Вслѣдствіе этого выходитъ, что «всякій, уплативши 4% съ цѣны своего имущества, можетъ превратить его въ благопріобрѣтенное» (Любавскій).

Съ другой стороны, иной разъ случается, что собственникъ, незнающій законовъ, завѣщаетъ передъ смертью свое родовое имѣніе женѣ или инымъ близкимъ и дорогимъ лицамъ, а впослѣдствіи является какой-нибудь дальній родичъ, завѣщаніе признается недѣйствительнымъ, и имущество переходитъ къ лицу, котораго, быть можетъ, завѣщатель никогда не зналъ и знать не хотѣлъ.

Заповѣдныя и майоратныя имущества составляютъ особый видъ родовыхъ. Заповѣдными наз. имѣнія потомственныхъ дворянъ (X, 478), объявленныя съ Высочайшаго разрѣшенія недѣлимыми (X, 395. 467), неотчуждаемыми (485) и переходящими только по наслѣдству въ особомъ порядкѣ (ст. X, 468. 1192—1213).

Майоратныя имѣнія, существующія въ западномъ краѣ, отличаются отъ заповѣднымъ тѣмъ, что 1) они жалуются изъ казны (X, 494) и отбираются назадъ по прекращеніи наслѣдниковъ (499), 2) что владѣльцы ихъ обязаны производить нѣкоторые платежи (506), и 3) что надзоръ за этимъ и вообще за цѣлостью имѣній принадлежитъ управленіямъ государственныхъ имуществъ (511, 512).

Государственныя, удѣльныя, общественныя, частныя. Это дѣленіе (X, 406—415), основано не на различіи объектовъ права, а на различіи субъектовъ. Поэтому, его слѣдуетъ разсматривать въ ученіи о субъектѣ права, что и было сдѣлано.

Имущество, какъ цѣлое. Наше законодательство употребляетъ слово «имущество» вмѣсто слово «вещь». Но въ теоріи права подъ имуществомъ (Vermögen, Gut) понимается: во 1) совокупность всѣхъ имущественныхъ правъ, принадлежащихъ данному лицу, т. е., правъ собственности на разныя вещи, правъ на чужія вещи и дѣйствія (активъ, активное имущество), и обязательствъ, лежащихъ на данномъ лицѣ (пассивъ), и во 2) наличныя права за вычетомъ долговъ (активъ безъ пассива). Первый смыслъ долженъ быть придаваемъ

слову «имущество» въ сдѣлкахъ на случай смерти (при завѣщаніи) въ виду того, что наслѣдникъ является полнымъ представителемъ личности наслѣдодателя въ ея имущественныхъ отношеніяхъ. Второй смыслъ имущество имѣетъ, по общему правилу, въ сдѣлкахъ между живыми (при дареніи, куплѣ и пр.), такъ какъ нельзя предполагать, чтобы каждый вступающій въ сдѣлку (одаренный, покупатель) соглашался безъ особой оговорки принять на себя долги своего контрагента. Поэтому, если въ дарственной записи или завѣщаніи просто сказано «дарю или завѣщаю все мое имущество такому-то», то при дареніи это означаетъ «весь активъ безъ пассива», а при завѣщаніи «активъ и пассивъ».

Наше законодательство косвеннымъ образомъ признаетъ это различіе, обязывая наслѣдника во всякомъ случаѣ отвѣчать за долги наслѣдодателя (X, 1259).

Деньги [1]). Среди движимыхъ вещей особенно важное значеніе для гражданскаго оборота имѣютъ деньги. Употребленіе ихъ вызвано необходимостью облегчить экономическій обмѣнъ цѣнностей. Въ виду неудобствъ, сопряженныхъ съ непосредственной мѣной одного товара на другой, пришлось избрать какой-либо третій товаръ, которымъ можно было-бы измѣрять и замѣнять цѣнность всѣхъ остальныхъ. Такимъ мѣриломъ цѣнностей, мѣновымъ посредникомъ или, выражаясь иначе, общимъ знаменателемъ, къ которому приводятся всѣ цѣнности, служатъ деньги, т. е. монеты и бумажные знаки.

Экономическій характеръ денегъ, какъ орудія обмѣна, отражается на ихъ юридическомъ значеніи: онѣ считаются законнымъ средствомъ платежа при всякихъ разсчетахъ и по всякимъ сдѣлкамъ, служатъ выразителемъ цѣнности имущества (при раздѣлѣ, конкурсѣ и пр.), съ помощью ихъ опредѣляется цѣна иска (у. гр. с., 55), сумма вознагражденія за вредъ и убытки, неустойки, штрафы и проч., благодаря имъ, возможно страхованіе имущества; онѣ являются предметомъ нѣкоторыхъ спеціальныхъ правоотношеній (займа, податей, налоговъ) и т. п.

По нашему праву, всѣ денежные счеты должны производиться на русскую серебряную монету (уст. счет., 2, 3; X, 1464, 1540, 1542, 2013 и др.). Это значитъ, что никто не обязанъ принимать въ уплату какія-либо другія деньги, и что всѣ платежи казнѣ, опредѣленіе вексельныхъ курсовъ, цѣнъ на публичныхъ торгахъ и пр.,

---

[1]) *Цитовичъ*: Деньги въ области гражд. права, 1873. *Литовченко*: Деньги въ гражд. правѣ, 1887. Обѣ брошюры не исчерпываютъ вполнѣ вопроса, которому посвящены.

должны производиться на нашу серебряную монету (89/116; 68/740; 75/106; 88/37).

Въ гражданскомъ правѣ деньги разсматриваются въ двухъ отдѣлахъ особенной части: въ вещномъ правѣ, какъ предметъ вещныхъ правъ, и въ обязательственномъ, какъ предметъ и элементъ обязательствъ.

III. Ученіе о юридическихъ отношеніяхъ.

Терминъ «юридическое отношеніе» употребляется въ разныхъ значеніяхъ. Въ обширномъ, отвлеченномъ смыслѣ подъ нимъ понимаютъ всякое жизненное отношеніе, охраняемое закономъ, (напр., договоръ, дареніе, бракъ); въ узкомъ, конкретномъ смыслѣ—каждое данное отношеніе (напр., между А и Б по договору займа 100 руб.). Но въ какомъ бы смыслѣ ни понимать «юридическое отношеніе», во всякомъ случаѣ характеристическимъ признакомъ, отличающимъ его отъ всякихъ иныхъ отношеній (нравственныхъ, дружескихъ и пр.), является то обстоятельство, что въ основѣ его лежитъ одно или нѣсколько субъективныхъ правъ. Поэтому, свойства юридическихъ отношеній зависятъ отъ свойства тѣхъ правъ, на которомъ они основаны. Общая характеристика частныхъ правъ была уже сдѣлана выше (см. введ., стр. 1 и сл.). Здѣсь остается только вкратцѣ повторить и пополнить ее.

Частнымъ правамъ присущи слѣдующія отличительныя черты.

1) Они находятся въ полномъ и неограниченномъ распоряженіи своихъ обладателей, которые могутъ удерживать ихъ за собой или передавать другимъ лицамъ, осуществлять или несуществлять, требовать ихъ охраны отъ нарушенія или переносить его безмолвно.

2) Они могутъ быть передаваемы своими обладателями другимъ лицамъ. Эта передаваемость правъ основывается на фикціи, приравнивающей ихъ къ матеріальнымъ предметамъ. На самомъ дѣлѣ право, въ качествѣ субъективной власти, принадлежащей данному лицу, такъ же не можетъ быть отчуждено, какъ и свобода, репутація, честь и т. п. принадлежности человѣческой личности. По этому, когда говорятъ, что одно лицо передаетъ право на данную вещь, то это просто означаетъ, что первое лишается предоставленной ему закономъ власти надъ этой вещью, а другое получаетъ власть одинаковаго объема и мѣры. Иными словами, право одного лица уничтожается, а у другаго возникаетъ новое. Но такъ какъ оба эти права тождественны по предмету и по объему, то удобнѣе и проще разсматривать

ихъ какъ одно и то же право, поочередно принадлежащее разнымъ лицамъ.

3) Такъ какъ дать другому можно только то, что самъ имѣешь, то передача правъ происходитъ согласно правилу: никто не можетъ передать другому больше правъ, чѣмъ самъ имѣетъ (nemo plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse habet).

4) Праву соотвѣтствуетъ обязанность. Это соотносительныя понятія, немыслимыя одно безъ другаго. Если одному лицу предоставлена закономъ власть, то другія должны признавать ее и не препятствовать ея осуществленію.

5) По объему обязанности права раздѣляются на *абсолютныя*, которымъ соотвѣтствуетъ обязанность всѣхъ и каждаго (вещныя права), и *относительныя*, которыми устанавливается обязанность для опредѣленныхъ лицъ (обязательственныя права).

6) Предметомъ права и обязанности можетъ быть только то, что возможно физически, т. е. не противно естественнымъ законамъ природы. Поэтому, напр. договоры о пріобрѣтеніи или уступкѣ права на земли, находящіяся на лунѣ, недѣйствительны.

7) Предметъ права и обязанности долженъ быть также возможенъ юридически, т. е. непротивенъ нормамъ объективнаго права: субъективное право есть власть, предоставленная лицу законами, а потому должна согласоваться съ ними. На этомъ основаніи недѣйствительны договоры о совершеніи кражи, о продажѣ дѣтей въ рабство и т. п.

8) Частныя права дѣлятся по своему характеру и предмету на нѣсколько группъ (объ этомъ см. § 3).

Основываясь на субъективныхъ правахъ, юридическія отношенія отражаютъ на себѣ ихъ свойства: отношенія вещнаго права обладаютъ однимъ характеромъ, отношенія обязательственнаго права — другимъ, авторскаго права — опять инымъ и т. д. Но не только свойства, а и судьба юридическаго отношенія находится въ прямой зависимости отъ даннаго права. Пока нѣтъ права, нѣтъ и юридическаго отношенія; когда изчезаетъ первое, тогда разрушается и второе. Поэтому, изслѣдованіе судьбы юридическихъ отношеній сводится къ разъясненію измѣненій, происходящихъ въ правахъ.

Право можетъ быть разсматриваемо съ двухъ сторонъ: внѣшней и внутренней. Съ внѣшней оно представляетъ собой извѣстное явленіе, которое возникаетъ, измѣняется и прекращается; съ внутренней — оно ничто иное, какъ предоставленная закономъ частному лицу власть, подлежащая осуществленію, нарушенію и защитѣ.

Сообразно съ этимъ, содержаніе третьяго отдѣла общей части

«ученія о юридическихъ отношеніяхъ» раздѣляется на двѣ части: 1) возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе правъ и 2) осуществленіе, нарушеніе и защита правъ.

I. Возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе правъ.

Право есть власть, а слѣдовательно возникновеніе права представляетъ собой пріобрѣтеніе власти кѣмъ-либо на основаніи закона. Это пріобрѣтеніе можетъ быть: 1) *первоначальнымъ* (originaria), если право не основывается на правѣ другаго лица, а возникло вполнѣ самостоятельно (напр., по давности, завладѣнію) и 2) *производнымъ* (derivativa), если вытекаетъ изъ чужаго права. Производное пріобрѣтеніе бываетъ двухъ родовъ: или на основаніи права другаго лица создается для пріобрѣтателя новое право (напримѣръ, собственникъ отдаетъ свою вещь въ наемъ), или существующее право переходитъ къ пріобрѣтателю цѣликомъ или хоть въ части (напр., по договору, завѣщанію и пр.) Въ послѣднемъ случаѣ пріобрѣтеніе называется *преемствомъ* (sucessio), которое, въ свою очередь, можетъ быть двоякимъ: 1) *общимъ* (unevirsalis), если всѣ права и обязанности одного лица переходятъ къ другому (напр., по наслѣдству и 2) *единичнымъ* (singularis), если переходъ касается одного или нѣсколькихъ правъ.

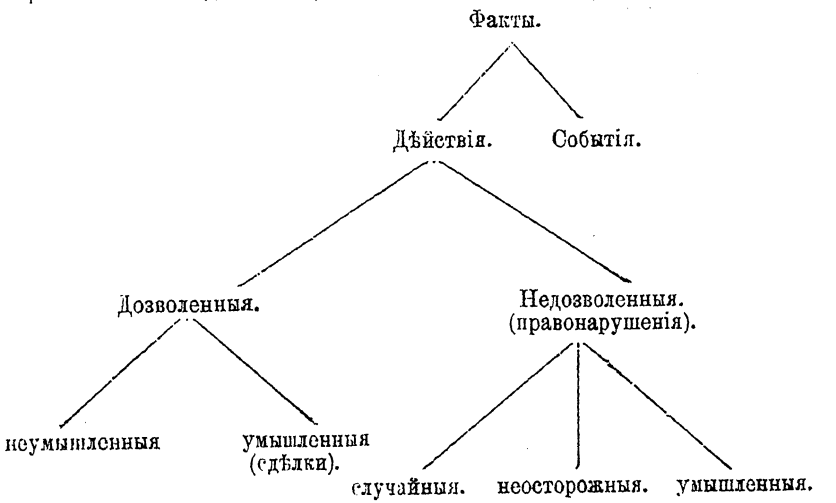
Потеря права есть отдѣленіе его отъ своего субъекта. Она можетъ произойти: 1) по волѣ обладателя и тогда называется *отчужденіемъ* (alienatio), если передается другому лицу и *отреченіемъ* (renuntiatio), если такая передача не имѣется въ виду; 2) помимо воли, когда право теряется вслѣдствіе, напр., неиспользованія имъ (по давности), истеченія срока и т. п. и 3) противъ воли (принудительное отчужденіе, экспропріація, продажа съ публичнаго торга).

Въ промежуткѣ между пріобрѣтеніемъ и потерей право можетъ подвергнуться какому-либо измѣненію (увеличиться или уменьшиться), нарушенію со стороны другихъ лицъ и охраненію со стороны обладателя его.

Всѣ эти перемѣны, происходящія съ правомъ, должны быть вызываемы какимъ-либо обстоятельствомъ, такъ какъ нѣтъ слѣдствія безъ причины. Такія обстоятельства, порождающія перемѣны въ правахъ, наз. *юридическими фактами* (facta) и могутъ быть произведены волею заинтересованныхъ лицъ (напр., договоръ), или же происходить независимо отъ нея (напр., истеченіе срока, смерть). Въ первомъ случаѣ они называются *юридическими дѣйствіями*, а во

второмъ *юридическими событіями*. Дѣйствія, въ свою очередь, бываютъ *дозволенныя* и *недозволенныя* или правонарушенія. Среди дозволенныхъ дѣйствій главное значеніе имѣютъ тѣ, которыя умышленно направлены на созданіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній. Они наз. *юридическими сдѣлками* или *актами*. Правонарушенія могутъ быть *случайными, неосторожными и умышленными*.

Взаимное отношеніе всѣхъ этихъ обстоятельствъ, отъ которыхъ зависитъ существованіе и измѣненіе правъ, можетъ быть наглядно выражено въ слѣд. таблицѣ.



Сообразно съ этой таблицей, располагается и содержаніе настоящаго отдѣла, посвященнаго юридическимъ отношеніямъ,—съ нѣкоторыми, впрочемъ, изъятіями. Прежде всего, будетъ идти рѣчь о дѣйствіяхъ вообще, затѣмъ о дѣйствіяхъ дозволенныхъ и въ особенности о сдѣлкахъ и, наконецъ, о событіяхъ. Что касается дѣйствій недозволенныхъ, или правонарушеній, то такъ какъ ихъ значеніе въ гражданскомъ правѣ ограничивается тѣмъ, что они служатъ источникомъ обязательствъ (obligationes ex delicto), о нихъ будетъ сказано въ обязательственномъ правѣ.

§ 10. Юридическія дѣйствія.

Дѣйствіемъ наз. юридическій фактъ, вызванный волею заинтересованныхъ лицъ. Изъ этого опредѣленія видно, что дѣйствіе 1) представляетъ фактъ, т. е. обстоятельство, влекущее за собой возникно-

веніе, измѣненіе, охраненіе или прекращеніе права. 2) является результатомъ человѣческой воли. Юридическое дѣйствіе отличается отъ обыкновеннаго дѣйствія или поступка тѣмъ, что вызываетъ юридическія послѣдствія, т. е. отражается какимъ-либо образомъ на правахъ. Поэтому, любой поступокъ (напр., куреніе, ѣда) можетъ стать юридическимъ дѣйствіемъ, если коснется сферы права (куреніе въ запрещенномъ мѣстѣ, ѣда чужихъ припасовъ безъ разрѣшенія хозяина). Признанная за человѣкомъ нормами объективнаго права возможность лично совершать юридическія дѣйствія наз. *дѣеспособностью*. Подобно правоспособности, дѣеспособность неодинакова у разныхъ лицъ.

Видоизмѣненія дѣеспособности. Каждое дѣйствіе человѣка результатъ его воли. Но воля можетъ быть сильной и слабой, здоровой и больной, нормальной и ненормальной. Объективное право, поддерживая порядокъ въ жизненныхъ отношеніяхъ между гражданами, не можетъ оставить безъ вниманія этихъ степеней развитія воли, не можетъ придать одинаковое юридическое значеніе поступкамъ здравомыслящаго человѣка и умалишеннаго, зрѣлаго мужа и годовалаго ребенка. Поэтому, обстоятельства, вліяющія на состояніе воли человѣка, необходимо должны отражаться на его дѣеспособности. Къ числу ихъ относятся: возрастъ, полъ, физическое и душевное здоровье и др.

Возрастъ [1]). Физическое и духовное развитіе человѣка идетъ параллельно его возрасту. Полной зрѣлости нормальный человѣкъ достигаетъ между двадцатымъ и тридцатымъ годами. Съ этого времени ему должна быть предоставлена полная дѣеспособность. Но такъ какъ для практическихъ цѣлей очень важно точное опредѣленіе того момента, съ котораго лицо получаетъ право лично отправлять юридическую дѣятельность, то законодательство должно означить этотъ моментъ. Онъ повсюду носитъ названіе *совершеннолѣтія*, но не вездѣ пріурочивается къ одинаковому моменту. Римское право установило для него 25-лѣтній возрастъ, и этотъ срокъ сохранился до настоящаго времени въ мѣстныхъ законахъ Бессарабіи. Большинство современныхъ законодательствъ и въ томъ числѣ нашъ X т. уменьшили возрастъ совершеннолѣтія до 21 года. Только австрійское остановилось на 24 годахъ (австр., 21), а испанское на 23 (320).

Съ наступленіемъ совершеннолѣтія человѣкъ пріобрѣтаетъ полную дѣеспособность. Но было бы нецѣлесообразно, если бы до наступленія

[1]) Вліяніе возраста на дѣеспособность наиболѣе подробно разобрано въ статьяхъ *г. Исаченко*: Лица въ договорѣ («Юр. Вѣст.», 1882, № 8) и *К. П. Змирлова* (въ «Жур. гр. и уг. пр.» 1883, № 2).

этого момента онъ былъ совершенно лишенъ ея. Тогда оказалась бы, что годовалый ребенокъ находится въ одинаковомъ юридическомъ положеніи съ двадцатилѣтнимъ юношей. Поэтому, несравненно разумнѣе предоставлять человѣку дѣеспособность не сразу, а мало по малу, по мѣрѣ его развитія, расширяя постепенно ея объемъ. Съ этой цѣлью римское право, а за нимъ прусское (I, I, 25) и австрійское (21) раздѣлили періодъ несовершеннолѣтія на три части (отъ рожденія до 7 лѣтъ, отъ 7 до 14, отъ 14 до совершеннолѣтія) и связали съ каждымъ изъ этихъ сроковъ увеличеніе дѣеспособности. Большинство законодательствъ, преслѣдуя ту же цѣль, пошли нѣсколько инымъ путемъ, именно они установили такъ наз. *эмансипацію* несовершеннолѣтнихъ. По французскому праву, напр., несовершеннолѣтній не имѣетъ дѣеспособности и состоитъ подъ опекой (ст. 450). Но если онъ вступитъ въ бракъ или будетъ по достиженіи извѣстнаго возраста (15, а если онъ сирота, то 18 л.) объявленъ своими родителями либо семейнымъ совѣтомъ эмансипированнымъ, то онъ пріобрѣтаетъ значительную долю дѣеспособности, избавляется отъ опеки, получаетъ нѣпечителя и право самостоятельно совершать многія юридическія дѣйствія (фр., 476—487). Подобный же порядокъ съ нѣкоторыми отступленіями существуетъ въ остзейскихъ губ. (270), Саксоніи (1967—1971), Италіи (310—322), Испаніи (314—319), Португаліи (304—310: эмансипированный вполнѣ приравнивается къ совершеннолѣтнему) и предположенъ къ введенію въ Германіи (проектъ, 26, 27: по португальскому образцу).

Что касается самаго объема дѣеспособности, который долженъ быть предоставленъ каждому возрасту, то при опредѣленіи его слѣдуетъ руководствоваться слѣдующими соображеніями.

Во 1, въ виду того, что ограниченіе дѣеспособности устанавливается въ интересахъ несовершеннолѣтнихъ лицъ, съ цѣлью оградить ихъ отъ эксплуатаціи со стороны взрослыхъ людей, это ограниченіе не должно относиться къ тѣмъ случаямъ, когда несовершеннолѣтнему не грозитъ опасность понести вредъ. Другими словами, всѣ несовершеннолѣтніе безъ различія возраста должны быть признаны способными къ заключенію сдѣлокъ, которыя клонятся къ ихъ выгодѣ. Поэтому, напр., дареніе или завѣщаніе остаются дѣйствительными, хотя бы относились къ малому ребенку.

Во 2, по той же причинѣ должны быть недѣйствительны сдѣлки, сопряженныя съ вредомъ для несовершеннолѣтнихъ или съ обязательствами съ ихъ стороны.

Въ 3, на томъ же основаніи требовать уничтоженія сдѣлки,

заключенной съ несовершеннолѣтнимъ, можетъ только самъ несовершеннолѣтній, его опекуны или наслѣдники, но не его совершеннолѣтній контрагентъ.

Въ 4, расширеніе объема дѣеспособности происходитъ постепенно. Прежде всего необходимо признать несовершеннолѣтнихъ способными къ заключенію сдѣлокъ обыденной жизни (напр., купли движимыхъ предметовъ въ лавкахъ, на базарѣ и пр., найма извощиковъ и т. п.). Затѣмъ нужно распространить ихъ дѣеспособность на тѣ мелкія сдѣлки, которыя совершаются ими въ силу ихъ ремесла, если, разумѣется, они занимаются какимъ-либо ремесломъ. Наконецъ, въ болѣе позднемъ возрастѣ можно предоставить имъ право вступать во всякія сдѣлки по имуществу, за исключеніемъ особенно важныхъ (напр., распоряженія недвижимостью, капиталами и пр.)

Всѣ эти начала проведены въ большей или меньшей степени иностранными кодексами и, какъ показалъ г. Исаченко, лежали въ основаніи тѣхъ узаконеній и указовъ, которые послужили матеріаломъ для дѣйствующаго русскаго законодательства. Къ несчастью, составители X тома не съумѣли правильно извлечь ихъ и надлежащимъ образомъ выразить. Вслѣдствіе этого, постановленія русскаго права относительно дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ оказались неудовлетворительными: сбивчивыми, неясными и отсталыми.

Наше законодательство дѣлитъ періодъ несовершеннолѣтія на три возраста: отъ рожденія до 14 л., отъ 14 до 17 л. и отъ 17 до 21. Въ теченіи первыхъ двухъ періодовъ несовершеннолѣтніе называются въ законѣ малолѣтними (X, 213). Малолѣтніе до 14 л. «не могутъ ни управлять *непосредственно* своимъ имѣніемъ, ни распоряжаться имъ, ни отчуждать его какимъ бы то ни было укрѣпленіемъ, *ниже уполномочивать на то отъ себя другихъ* (217)», ни, наконецъ, совершать какія-бы то ни было крѣпости и акты.» (218). Что означаетъ слово «непосредственно?» Г. Исаченко, опираясь на историческіе источники статей 217 и 218, приходитъ къ заключенію, что его надо понимать въ смыслѣ «самостоятельно, независимо отъ опекуновъ,» т. е., что сдѣлки малолѣтнихъ, совершенныя съ согласія опекуновъ, будутъ вполнѣ дѣйствительны. На это г. Змировъ вполнѣ справедливо возразилъ, что слову «непосредственно» противоположено въ 217 ст. «ниже уполномачивать другихъ, и что, въ добавокъ, понимать это слово въ смыслѣ «самостоятельно, независимо отъ опекуна» значитъ признавать «за малолѣтнимъ способность къ гражданской дѣятельности съ самаго его рожденія и отвергать вліяніе возраста на осуществленіе правъ.» Въ виду этого, ст. 217 нужно понимать въ

такомъ смыслѣ: опекунъ является полнымъ представителемъ малолѣтняго и замѣщаетъ его во всѣхъ рѣшительно юридическихъ дѣйствіяхъ, касающихся имущества. Другими словами, малолѣтній совершенно лишенъ имущественной дѣеспособности.

Малолѣтніе отъ 14 до 17 л. «хотя и могутъ испросить себѣ попечителя для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, съ такими же качествами, какъ о опекунахъ предписано, но права ихъ на распоряженіе имуществомъ чрезъ то не увеличиваются, и всякое, даваемое съ его стороны согласіе на какой либо актъ, считается по прежнему ничтожнымъ» (219). Изъ яснаго смысла этихъ словъ слѣдуетъ, что несовершеннолѣтніе, достигшіе 14 л., остаются въ прежнемъ положеніи съ той единственной разницей, что лицо, подъ надзоромъ и защитой котораго они находятся, носитъ названіе не опекуна, а попечителя.

Несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 г. «вступаютъ въ управленіе своимъ имѣніемъ: но дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты какого-либо рода, а равно и распоряжаться капиталами—могутъ не иначе какъ съ согласія и за подписью попечителей» (220). Первая фраза этой статьи, какъ замѣтилъ г. Змировъ, противорѣчитъ всему остальному ея содержанію. Мыслимо ли какое либо управленіе имѣніемъ безъ права дѣлать долги, давать обязательства, совершать сдѣлки и распоряжаться капиталами? На дѣлѣ выходитъ, что право управлять не болѣе какъ миѳъ, и что несовершеннолѣтній, достигшій 17 л., пріобрѣтаетъ право вступать въ сдѣлки, но не иначе какъ при участіи и съ согласія попечителя. Однако, кромѣ указанныхъ статей въ X томѣ имѣется еще 222, окончательно запутывающая весь вопросъ. Согласно ей, «несовершеннолѣтній, давшій письменное обязательство или совершившій какой-либо актъ отъ своего лица, безъ согласія опекуна, не подвергается по онымъ никакому взысканію и отвѣту ни во время малолѣтства его, ниже по вступленіи въ совершенный возрастъ». Оказывается, такимъ образомъ, что малолѣтній, безусловно недѣеспособный по ст. 217 и 218, можетъ совершать акты съ согласія опекуна. Это очевидное и грубое противорѣчіе, произшедшее отъ того, что составители X тома употребили слово «малолѣтство» вмѣсто «несовершеннолѣтіе,» а «опекунъ» вмѣсто «попечитель.» Если исправить эту ошибку, то получится правило хотя совершенно излишнее въ виду общаго постановленія ст. 220, однако не противорѣчащее другимъ статьямъ.

Итакъ, по нашему праву малолѣтніе до 14 л. безусловно недѣеспособны и замѣщаются въ юридической дѣятельности опекунами;

малолѣтніе отъ 14 до 17 л. находятся въ такомъ же положеніи съ тою разницей, что могутъ сами избрать себѣ вмѣсто опекуна—попечителя; наконецъ, несовершеннолѣтніе могутъ вступать въ сдѣлки только съ согласія и при участіи своихъ попечителей.

Ни одно законодательство не относится къ несовершеннолѣтнимъ такъ сурово и не стѣсняетъ въ такой степени гражданскаго оборота. Будучи строго примѣняемы на практикѣ, постановленія X тома привели бы къ тому, что ни одинъ торговецъ не продалъ бы самой пустячной вещи, не потребовавъ отъ покупателя доказательства его совершеннолѣтія, и ни одинъ покупатель не рѣшился бы взять вещи у лица, не удостовѣрившись, что ему больше 21 года. Однако эти строгія правила остаются мертвой буквой: и несовершеннолѣтніе, и даже малолѣтніе силошь и рядомъ заключаютъ безъ всякаго затрудненія сдѣлки, необходимыя въ обыденной жизни. Сенатъ, съ своей стороны, всячески старается смягчить и исправить нецѣлесообразныя и отсталыя постановленія закона. Такъ, онъ призналъ, что ссылаться на недѣйствительность сдѣлки, заключенной малолѣтнимъ или несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, можетъ только самъ малолѣтній или несовершеннолѣтній и ихъ законные представители (71/933; 76/378; 79/118; 80/272; 83/118), что малолѣтній, хотя и недѣеспособенъ, тѣмъ не менѣе можетъ совершать самостоятельно нѣкоторыя дѣйствія съ согласія опекуна, какъ напр., покупать товаръ въ ловкѣ (85/64); что несовершеннолѣтній съ достиженіемъ 17 л. вправѣ безъ согласія попечителя вести свои дѣла въ судѣ (73/1355; 74/28; 76/103; 78/122; 79/118); отчуждать и пріобрѣтать на наличныя деньги движимость (69/324; 71/933; 74/670; 71/596), дозволять отдачу своихъ вещей въ залогъ (74/670), получать проценты со своего капитала и причитающіяся по имѣнію деньги (71/858; 80/98), уничтожать довѣренность на управленіе своими дѣлами (75/928). Всѣ эти рѣшенія сената съ теоретической точки зрѣнія вполнѣ правильны. Но нельзя не замѣтить, что они не только не имѣютъ никакого основанія въ законѣ, но даже прямо противорѣчатъ ему.

Полъ. [1]) Воззрѣніе на женщинъ, какъ на слабый полъ, слабый не только тѣломъ, но и волею, всегда отражалось и отражается еще и въ настоящее время на объемѣ предоставленной имъ дѣеспособности.

---

[1]) *Юреневъ*: Семейственныя и гражданскія права женщинъ по русскимъ и польскимъ законамъ («Жур. гр. и уг. пр.», 1877, кн. 4—6; 1878, кн. 1). *Легузъ*: Женскій вопросъ, 1882 (въ приложеніи сдѣлано *Оксомъ* изслѣдованіе правъ русской женщины). Другія сочиненія по этому предмету будутъ указаны въ отдѣлѣ, посвященномъ семейному праву.

Въ древней Греціи женщина находилась подъ вѣчной опекой мужа и родныхъ. Въ Римѣ она въ теченіи долгаго періода считалась—до брака вещью своего отца, а послѣ брака—дочерью мужа и сестрой своихъ собственныхъ дѣтей. Медленно, въ теченіи цѣлыхъ вѣковъ совершалось освобожденіе женщины изъ-подъ родительской и мужней власти. Но и до сихъ поръ оно не совершилось вполнѣ.

Современные кодексы далеко не въ одинаковой мѣрѣ ограничиваютъ дѣеспособность женщинъ. Правда, всѣ они признаютъ дѣеспособными незамужнихъ совершеннолѣтнихъ дѣвицъ и вдовъ, но въ то время какъ одни (фр. 215, 217; ит., 134, 135; исп. 61, 62; прус.. II, VIII, 724, 725; II, I, 320) объявляютъ ничтожными почти всѣ сдѣлки, заключаемыя женами безъ согласія мужей, другіе (австр.. сакс.. 1638, 1640, 1641, герм., 1277, 1278) предоставляютъ даже замужнимъ женщинамъ нѣкоторую болѣе или менѣе значительную долю самостоятельности въ юридическихъ дѣйствіяхъ.

Наше законодательство примыкаетъ ко второй группѣ и даже, благодаря принятому имъ принципу раздѣльности имущества супруговъ, относится къ женщинамъ несравненно мягче, чѣмъ всѣ другіе кодексы. Именно, замужнія женщины безъ согласія мужей и совершеннолѣтнія дѣвицы, не отдѣленныя отъ родителей, безъ дозволенія родителей не могутъ только выдавать векселей и передавать ихъ съ возвратомъ на себя, если не ведутъ торговли отъ своего имени (уст. векс.. 6). Далѣе, жена не смѣетъ наниматься на работу безъ согласія мужа (X, 2002). Исключеніе составляютъ сельскія работы: согласіе мужа не требуется, если жена имѣетъ отдѣльный видъ на жительство; если же не имѣетъ, то все-таки можетъ быть нанята, но съ условіемъ, со стороны нанимателя, отпустить ее въ случаѣ заявленнаго о томъ требованія мужа (Пол. о наймѣ на сельск. раб., 10, 11). Вотъ и всѣ ограниченія дѣеспособности женщинъ. Отсюда видно, что, напр., тѣ дѣйствія, которыя во Франціи дозволены замужнимъ женщинамъ только съ согласія мужей, какъ-то веденіе своихъ дѣлъ на судѣ, дареніе, залогъ, отчужденіе и пріобрѣтеніе имущества какими бы то ни было способами—могутъ быть у насъ совершаемы женами вполнѣ самостоятельно и даже вопреки желанію супруговъ. Русскія женщины находятся, такимъ образомъ, въ несравненно лучшемъ юридическомъ положеніи, чѣмъ какія-либо иныя.

Здоровье. Ненормальное состояніе здоровья можетъ отражаться на поступкахъ человѣка только при томъ условіи, если оказываетъ вліяніе на его душевныя способности. Поэтому, нѣтъ основанія ограничивать дѣеспособность лицъ, страдающихъ тѣлесными болѣзнями,

хотя бы даже и хроническими: имѣющіе катарръ желудка или золотушные такъ же способны къ юридическимъ дѣйствіямъ, какъ и всякій здоровый человѣкъ. Только ненормальное состояніе внѣшнихъ органовъ чувствъ, препятствующее больному сообщаться съ другими людьми и пріобрѣтать необходимыя познанія (слѣпота, глухота, нѣмота, глухонѣмота), въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть признаваемо обстоятельствомъ, вліяющимъ на дѣеспособность. Такъ, напр., наше законодательство, желая придать больше достовѣрности нотаріальнымъ актамъ, запрещаетъ подписываться на нихъ въ качествѣ свидѣтелей слѣпымъ, такъ какъ они не могутъ знать, что именно подписываютъ. (нот. пол., 87, п. 1). Съ другой стороны, стремленіе оградить интересы этихъ категорій лицъ побудило законодателя установить особыя правила для совершенія сдѣлокъ ими и на ихъ имя. Такъ, по ст. 106 нот. пол. «присутствіе свидѣтелей, независимо отъ желанія сторонъ, обязательно не только при объявленіи условій, но и при самомъ чтеніи такого акта, въ составленіи коего участвуетъ глухой, нѣмой, слѣпой или глухонѣмой». Далѣе, нотаріусы должны удостовѣриться, что глухіе и глухонѣмые, отъ имени или на имя которыхъ составляется актъ, дѣйствительно понимаютъ содержаніе его и соглашаются съ нимъ (тамъ же, 107—111).

Не ограничиваясь этимъ, законодательства при наиболѣе важныхъ пораженіяхъ внѣшнихъ органовъ, именно при глухонѣмотѣ и нѣмотѣ, считаютъ даже цѣлесообразнымъ назначать больнымъ опекуновъ (австр., 275; прус., II, 18, 15—17, 346; сакс., 1982; исп., 213—220). Такъ, по 381 ст. X т. глухонѣмые и нѣмые состоятъ подъ опекой до совершеннолѣтія. По достиженіи этого возраста они свидѣтельствуются въ порядкѣ, установленномъ для осмотра душевно-больныхъ, и, смотря по степени своего умственнаго развитія, либо оставляются навсегда подъ опекой, либо получаютъ попечителя, либо признаются вполнѣ дѣеспособными. Такимъ образомъ, положеніе нѣмыхъ и глухонѣмыхъ прямо противоположно положенію здоровыхъ людей. «По общему правилу», справедливо говоритъ сенатъ: «всякій достигшій совершеннолѣтія предполагается, уже въ силу самаго закона, правоспособнымъ (вѣрнѣе, дѣеспособнымъ) до тѣхъ поръ, пока не будетъ ограниченъ въ этомъ правѣ (напр., вслѣдствіе душевной болѣзни, расточительности и т. п.). Относительно же глухонѣмыхъ (и нѣмыхъ) дѣйствуетъ обратное положеніе. Они и по достиженіи совершеннолѣтія продолжаютъ считаться неправоспособными и состоятъ подъ законнымъ прещеніемъ до тѣхъ поръ, пока, по освидѣтельствованіи, не будетъ предоставлено имъ пользованіе гражданскими правами» (83/51).

Несравненно большее вліяніе на дѣеспособность имѣютъ *душевныя болѣзни* [1]), такъ какъ онѣ непосредственно поражаютъ сознаніе и волю человѣка.

Ограничить гражданскую дѣятельность душевно-больныхъ можно двоякимъ образомъ: во 1, совершенно лишить душевно-больныхъ дѣеспособности и поставить ихъ подъ опеку, подобно дѣтямъ, или во 2, признавъ душевно-больныхъ недѣеспособными, дать въ то же время заинтересованнымъ лицамъ право доказывать, что при совершеніи сдѣлки больной находился въ состояніи такъ наз. свѣтлаго промежутка и дѣйствовалъ вполнѣ разумно и сознательно. Иными словами, законъ можетъ установить: 1) предположеніе недѣеспособности, безусловное и неопровержимое (praesumptio juris et de jure) или 2) предположеніе недѣеспособности, подлежащее опроверженію (praes juris).

Первая система принята кодексами французскимъ (489—512), итальянскимъ (324—328), португальскимъ (314—336) и проектомъ общегерманскаго (64); вторая—господствуетъ въ правѣ римскомъ, англійскомъ и саксонскомъ (81, 89, 1984, 2069). Нѣкоторые кодексы не примкнули вполнѣ ни къ той, ни къ другой системѣ, а заняли среднее положеніе. Такъ, прусскій (I, I, 29; I, IV, 25; I, XII, 21) не лишаетъ душевно-больныхъ брачной дѣеспособности въ періодъ свѣтлыхъ промежутковъ [1]), а австрійскій (567, 665) объявляетъ дѣйствительными завѣщанія, составленныя душевно-больными въ такіе промежутки.

Какая же изъ этихъ системъ заслуживаетъ предпочтенія?

Несомнѣнно, что гораздо проще и удобнѣе объявить душевно-больныхъ безусловно недѣеспособными. Такимъ путемъ будутъ предотвращены споры и процессы о дѣйствительности сдѣлокъ и получатъ охрану интересы не только самого больного, но и его родныхъ и наслѣдниковъ, а равнымъ образомъ, и третьихъ лицъ, такъ какъ никому изъ нихъ не будетъ грозить опасность, что сдѣлки, заключенныя въ періодъ мнимаго просвѣтлѣнія, нанесутъ имъ невознаградимый ущербъ. Однако эта мѣра окажется несправедливой по отношенію къ лицамъ, страдающимъ періодическимъ помѣшательствомъ: мож-

[1]) Этотъ вопросъ разсмотрѣнъ *Л. З. Слонимскимъ* въ монографіи: Умственное разстройство, его значеніе въ правѣ гражданскомъ и уголовномъ, 1879, и въ рефератѣ, представленномъ въ петербургскомъ юрид. обществѣ и вызвавшемъ дѣльныя возраженія со стороны г. Барковскаго («Жур. гр. и уг. пр., 1886, №№ 1—3). Интересны также нѣкоторыя замѣчанія, сдѣланныя *проф. Кистяковскимъ* въ рецензіи на сочин. г. *Слонимскаго* (въ «Жур. гр. и уг. пр., 1880, № 1) и г. *Исаченко* въ статьѣ: Лица въ договорѣ («Юрид. Вѣст.», 1883, № 6).

[1]) *Dernburg*: Lehrbuch, I, § 75.

но ли безусловно лишать ихъ дѣеспособности, если послѣ непродолжительнаго припадка къ нимъ возвращается сознаніе? «Говоря вообще», замѣчаетъ проф. Корсаковъ: «въ большинствѣ случаевъ лица съ періодическими приступами психозовъ въ свѣтлые промежутки могутъ считаться юридически здоровыми. Они чаще всего хорошо понимаютъ свойство и значеніе совершаемаго ими и могутъ управлять своими поступками въ границахъ нормы, что и доказывается тѣмъ, что многіе изъ нихъ въ промежутки выполняютъ сложныя и отвѣтственныя обязанности» [1]). Наиболѣе правильнымъ и цѣлесообразнымъ рѣшеніемъ этой задачи было бы, по всей вѣроятности, учрежденіе надъ лицами, страдающими періодическимъ помѣшательствомъ, не опеки, а попечительства; тогда только тѣ сдѣлки ихъ признавались бы дѣйствительными, которыя заключены ими съ согласія попечителей (Барковскій). Въ подобное же положеніе слѣдовало бы поставить слабоумныхъ и идіотовъ, такъ какъ они не лишены вполнѣ разсудка.

Наше законодательство различаетъ три группы душевно-больныхъ: 1) безумныхъ, т. е. «не имѣющихъ здраваго разсудка съ самаго ихъ малолѣтства» (X, 365), 2) сумасшедшихъ, безуміе которыхъ «происходитъ отъ случайныхъ причинъ и, составляя болѣзнь, доводящую иногда до бѣшенства, можетъ наносить обоюдный вредъ обществу и имъ самимъ» (366) и 3) просто слабоумныхъ (371 и прим. къ 377 ст.).

Не трудно замѣтить, что эти три рубрики вовсе не исчерпываютъ всѣхъ видовъ душевныхъ болѣзней [2]) и могутъ только повести къ путаницѣ на практикѣ. Составителямъ закона слѣдовало бы, не вдаваясь въ область психіатріи, прямо назвать всѣхъ страдающихъ умственнымъ разстройствомъ, душевно-больными. Всѣ три категоріи лицъ только тогда ограничиваются въ дѣеспособности, когда признаны больными послѣ оффиціальнаго освидѣтельствованія. Порядокъ его таковъ [3]). Губернаторъ возбуждаетъ производство въ трехъ случаяхъ: 1) когда объ этомъ просятъ родные больнаго, его наслѣдники, опекуны или попечители, 2) когда губернаторъ самъ усмотритъ, что больнаго нужно освидѣтельствовать въ виду его опасности для общежитія или неспособности управлять своимъ имѣніемъ, и 3) когда губернаторъ узнаетъ, что кто-либо неправильно помѣщенъ въ домъ умалишенныхъ (X, 367, 368; общ. губ. учр., ст. 563—565, 666).

---

[1]) *Корсаковъ*: Курсъ психіатріи, 1893, 440; см. также соч. *Крафтъ-Эббинга*: Ученіе объ остромъ или скоропроходящемъ помѣшательствѣ, 1867, гл. VI.

[2]) *Корсаковъ*: ук. сочин., 283.

[3]) Онъ прекрасно выясненъ въ статьѣ *А. Ф. Кони*: Освидѣтельствованіе сумасшедшихъ («Юр. Лѣт.», 1891, № 1).

Освидѣтельствованіе происходитъ во врачебномъ отдѣленіи губернскаго правленія въ присутствіи перечисленныхъ въ ст. 368 X т. лицъ, а въ портовыхъ городахъ губерній Херсонской, Екатеринославской и Таврической больныхъ изслѣдуютъ медицинскіе чиновники въ присутствіи лицъ, указанныхъ въ ст. 371 X т. Освидѣтельствованіе состоитъ въ томъ, что больному предлагаются вопросы, относящіеся къ обыденной жизни, и что эти вопросы вмѣстѣ съ полученными отвѣтами заносятся въ особый протоколъ (X, 373). Если свидѣтельствуемое лицо принадлежитъ къ крестьянскому сословію, то губернское правленіе собственной властью можетъ признать его больнымъ. Относительно лицъ другихъ сословій протоколы освидѣтельствованія отсылаются въ Правительствующій Сенатъ, отъ котораго и зависитъ разрѣшеніе дѣла (X, 374), а губернское правленіе, если признаетъ наличность душевной болѣзни, только предписываетъ полиціи войти въ сношеніе съ мѣстнымъ мировымъ судьей или уѣзднымъ членомъ окружнаго суда объ охранѣ имущества освидѣтельствованнаго до назначенія опеки. Лица, признанныя Правительствующимъ Сенатомъ душевно-больными, «поручаются въ смотрѣніе ближайшемъ ихъ родственникамъ, или буде послѣдніе отъ того откажутся, отдаются въ устраненные для умалишенныхъ дома» (X, 375), а имущество ихъ поступаетъ «въ управленіе наслѣдникамъ, съ запрещеніемъ продавать или закладывать что-либо изъ онаго при жизни владѣльца и съ обязанностью остающіеся за законными издержками доходы сохранять въ цѣлости» (X, 37). Въ остальномъ, именно «въ отдачѣ имущества родственникамъ, въ требованіи отъ нихъ отчетовъ, и въ назначеніи имъ награды, слѣдуетъ поступать такъ же, какъ постановлено для имѣній, состоящихъ въ опекѣ по малолѣтству владѣльцевъ» (X, 377). Если больной выздоровѣетъ, то подвергается вторичному освидѣтельствованію въ томъ же порядкѣ (X, 378).

Къ какой же изъ двухъ системъ принадлежитъ наше законодательство? Признаетъ ли оно душевно-больныхъ безусловно недѣеспособными или же дозволяетъ доказывать противное въ случаѣ наступленія свѣтлаго промежутка? Одни писатели (Мейеръ, Кавелинъ, Исаченко) и кассаціонная практика (69/235; 79/90) стоятъ за полную недѣеспособность, другіе за условную (г. Слонимскій, отчасти Кистяковскій). Буквальный смыслъ ст. 375, по которой душевно-больные могутъ быть заключаемы въ домъ умалишенныхъ, и ст. 377, приравнивающей ихъ къ малолѣтнимъ, а также историческіе источники статей о душевно-больныхъ, начиная съ указа Петра Великаго 6 апр. 1722 и кончая судебными уставами 1864 г., не оставля-

ютъ сомнѣнія въ томъ, что наше законодательство всегда отрицало и отрицаетъ всякую дѣеспособность за душевно-больными. Убѣдиться въ этомъ можно также изъ частныхъ постановленій. Такъ, нашъ законъ запрещаетъ совершать отъ имени душевно-больныхъ нотаріальные и крѣпостные акты (прим. къ ст. 708, ст. 55), не допускаетъ больныхъ къ вступленію въ бракъ (X. 5) къ свидѣтельству (у. гр. с., 84, 371, у. гр. суд. 93. 704; нотар. пол., 87. п. 1), личному веденію своихъ дѣлъ на судѣ (у. гр. с., 20) и объявляетъ недѣйствительными продажу, залогъ и завѣщанія душевно-больныхъ (X, 1383, 1627, 1017). Въ виду такихъ постановленій, не упоминающихъ вовсе о свѣтлыхъ промежуткахъ, слѣдуетъ прійдти къ заключенію, что нашъ законъ признаетъ душевно-больныхъ безусловно недѣеспособными или, какъ неправильно выражается сенатъ, «неправоспособными.»

До сихъ поръ рѣчь шла о лицахъ, оффиціально признанныхъ душевно-больными. Но какъ быть, если такое признаніе по какимъ-либо обстоятельствамъ не было сдѣлано? Тогда приходится требовать уничтоженія сдѣлки, ссылаясь на потемненіе сознанія больнаго въ моментъ совершенія сдѣлки.

Временное потемненіе сознанія. Душевныя болѣзни оказываютъ болѣе или менѣе продолжительное вліяніе на умственную дѣятельность и волю. Однако и вполнѣ здоровые люди могутъ временно находиться въ состояніи невмѣняемости. Обстоятельствами, вызывающими это состояніе, служатъ: болѣзненный бредъ, аффекты, опьяненіе, лунатизмъ, гипнотическій сонъ, обыкновенныя просонки и пр. Дѣйствія, совершаемыя во время такихъ припадковъ, не могутъ быть результатомъ сознательной рѣшимости, а потому, подобно дѣйствіямъ душевно-больныхъ, не должны вести ни къ какимъ юридическимъ послѣдствіямъ. Но, разумѣется, наличность одного изъ указанныхъ обстоятельствъ должна быть доказана тѣмъ, кто ссылается на него.

Въ нашемъ правѣ нѣтъ общаго постановленія на этотъ счетъ. Но если принять во вниманіе, что по ст. 1016 «духовныя завѣщанія должны быть составляемы въ здравомъ умѣ и твердой памяти», а по ст. 12, 700 и 1528 для дѣйствительности брака, сдѣлокъ по имуществу и договоровъ требуется свободное согласіе контрагентовъ, о которомъ не можетъ быть рѣчи при временномъ потемненіи сознанія, то слѣдуетъ признать правильнымъ разъясненіе сената, по которому временное или случайное отсутствіе свободной воли въ минуту совершенія сдѣлки можетъ быть доказываемо обстоятельствами дѣла и влечь за собой уничтоженіе сдѣлки (68/381; 79/90, 387; 77/209; 73/433 и др.).

Несостоятельность [1]). Лица, объявленныя по суду несостоятельными должниками, ограничиваются въ дѣеспособности: имъ запрещается управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ (фр. торг. код., 443; ит. торг. код., 699; герм. конкур. уст., 5; австр. конк. уст. 3; уст. судопр. торг., 521, 552). Однако не всѣ законодательства опредѣляютъ одинаково объемъ такого ограниченія. Нѣкоторыя объявляютъ всѣ имущественныя сдѣлки должника безусловно ничтожными (ит. торг. код., 707; исп. торг. код., 878); другія даютъ конкурснымъ кредиторамъ право оспаривать ихъ дѣйствительность (герм. конкур. уст., 6; венг. конк. уст. 6; француз. практ.). Послѣднее болѣе правильно, такъ какъ конкурсное производство имѣетъ цѣлью оградить интересы кредиторовъ, а для этого вполнѣ достаточно предоставить имъ право опровергать сдѣлки должника.

Наше законодательство примыкаетъ къ кодексамъ первой группы, запрещая совершать отъ имени несостоятельныхъ должниковъ всякіе нотаріальные акты объ имѣніи или займѣ (прим. къ ст. 708 X т., ст. 55) и признавая недѣйствительными «договоры и обязательства, клонящіяся къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ» (X, 1529, п. 2). Отсюда слѣдуетъ, что несостоятельные должники, какъ правильно разъяснилъ сенатъ, не могутъ обязываться актами, устанавливающими ихъ имущественную отвѣтственность, сохраняя, конечно, за собой право вступать въ сдѣлки другаго рода (82/167), каковы, напр., бракъ, личный наемъ и пр.

Ограниченіе дѣеспособности несостоятельныхъ наступаетъ, по смыслу ст. 506—508, 512 уст. суд. торг. съ момента опубликованія судебнаго рѣшенія. Но практика приняла болѣе ранній срокъ: моментъ постановленія рѣшенія судомъ (74/869; 86/7).

Что касается процессуальной дѣеспособности, то «по объявленіи должника несостоятельнымъ, право его искать и отвѣчать на судѣ, переходитъ къ конкурсному управленію, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ коихъ управленіе это выдастъ должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія» (уст. гр. суд. 21). Несостоятельный можетъ лично вести только дѣла: 1) начатые до объявленія его несостоятельнымъ, если никто изъ кредиторовъ не принялъ его веденія на себя (уст. гр. суд., 23), и 2) касающіяся неимущественныхъ правъ (напр., иски о разводѣ, законности рожденія и пр.).

[1]) *Шершеневичъ:* Ученіе о несостоятельности, 1890, стр. 196—213.

Въ недавнее время (1889 г.) выработанъ г. Туромъ новый проэктъ устава о несостоятельности по германскимъ образцамъ [1]).

Расточительность. Подъ расточительностью понимается совершенное неумѣніе вести свои денежныя дѣла, неумѣніе, грозящее полнымъ раззореніемъ не только самому расточителю, но и его ближайшимъ роднымъ. «Въ предупрежденіе и пресѣченіе роскоши безмѣрной и расточительной, въ обузданіе излишества, безпутства и мотовства», по словамъ русскаго закона: «могутъ быть учреждаемы опеки надъ имѣніями расточителей.» (Уст. о предуп. и прес., 182; то же постановлено въ иностранныхъ кодексахъ: прус., I, I, 30, 31; австр., 21; сакс., 818; исп. 32,200). Сами расточители лишаются права продавать и закладывать свое имѣніе и вступать въ обязательство (тамъ же, 184; X, 1383) и не могутъ быть опекунами (X, 256, п. 1). Однако имъ дозволяется вести свои судебныя дѣла, увѣдомляя о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекунское учрежденіе, безъ права самостоятельно избирать повѣреннаго, оканчивать дѣла миромъ, дѣлать на судѣ уступки, предъявлять споръ о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такому спору (у. гр. суд. 20).

Такимъ образомъ, расточители ограничиваются только въ имущественной дѣеспособности и то не вполнѣ.

§ 11. Сдѣлки. [2]).

Понятіе. Сдѣлками (negotium, actus, Rechtsgeschaeft) наз. такія дозволенныя юридическія дѣйствія, которыя спеціально направлены на произведеніе какого-либо юридическаго послѣдствія. Такъ какъ каждое сознательное дѣйствіе человѣка представляетъ въ сущности выраженіе его воли, то въ опредѣленіи сдѣлки вмѣсто слова «дѣйствіе» обыкновенно употребляютъ слово «волеизъявленіе».

Виды. Сдѣлки бываютъ *односторонніми* (unilateralia), если основываются на волѣ одного лица (напр., завѣщаніе, отказъ отъ наслѣдства), и *двусторонніе* или *многосторонніе* (bilateralia), когда являются результатомъ взаимодѣйствія воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ. Въ послѣд-

[1]) Разборъ его сдѣланъ въ ук. сочин. проф. *Шершеневича* (особ. стр. 73) и въ статьяхъ гг. *Змирлова* (въ «Жур. гр. и уг. пр.», 1890, № 6), *Маттеля* (тамъ-же, 1890, № 8), *Новаковскаго* (тамъ-же 1891, № 9), *Ржондковскаго* (въ «Юрид. Вѣст.», 1890, № 5).

[2]) Въ русской литературѣ по этому вопросу нѣтъ монографіи. Онъ изложенъ вполнѣ только въ курсѣ Мейера. Иностранная литература: *Savigny* (System, III), *Unger* (System, II), *Karlowa:* Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, 1877.

немъ случаѣ сдѣлки наз. *договорами* (conventiones, pactiones). Далѣе, сдѣлки раздѣляются на *безмездныя* (lucrativa), при которыхъ одно лицо доставляетъ выгоду другому безъ всякаго эквивалента съ его стороны (дареніе, завѣщаніе), и *возмездныя* (onerosa), заключающіяся во взаимномъ обмѣнѣ цѣнностями (купля, наемъ). Наконецъ, сдѣлки, посредствомъ которыхъ лицо дѣлаетъ предсмертныя распоряженія относительно своего имущества, принято называть *сдѣлками на случай смерти* (mortis causa), а всѣ остальныя—*сдѣлками между живыми* (inter vivos).

Дѣйствительность. Сдѣлка наз. *дѣйствительной*, если она ведетъ къ соотвѣтствующимъ юридическимъ послѣдствіямъ, и *недѣйствительной*, если эти послѣдствія не наступаютъ.

Условія дѣйствительности. Изъ опредѣленія сдѣлки видно, что для того, чтобы она была дѣйствительной, необходима наличность слѣдующихъ условій.

1. *Дѣеспособность сторонъ.* Сдѣлка—юридическое дѣйствіе, а совершать такія дѣйствія можетъ только тотъ, кто обладаетъ дѣеспособностью.

2. *Наличность воли.* Сдѣлка—юридическое дѣйствіе, а дѣйствіе тѣмъ и отличается отъ событія, что производится волею человѣка.

3. *Возможная цѣль.* Сдѣлка направляется на юридическія послѣдствія, т. е. на установленіе тѣхъ или иныхъ правъ и обязанностей. Но, какъ уже было сказано выше, предметъ правъ и обязанностей всегда долженъ быть возможенъ физически и юридически.

Первое и третье условіе не нуждаются въ дальнѣйшихъ разъясненіяхъ. Остается подвергнуть подробному изслѣдованію второе—наличность воли.

§ 12. Наличность воли.

Въ каждой сдѣлкѣ выражается намѣреніе или воля одного (напр., въ завѣщаніи) или нѣсколькихъ лицъ (напр., въ договорѣ). Слѣдовательно, воля является центромъ, ядромъ сдѣлки: безъ нея сдѣлка недѣйствительна, хотя бы всѣ внѣшнія формальности были на лицо. Поэтому, въ случаяхъ *физическаго насилія*, когда, напр., одно лицо схватываетъ руку другаго и подписываетъ его фамилію на векселѣ, не можетъ быть рѣчи о заключеніи сдѣлки, такъ какъ воля одного изъ контрагентовъ совершенно отсутствуетъ.

Однако и одной наличности воли еще недостаточно для дѣйствительности сдѣлки. Гражданское право представляетъ собой сферу свободной самодѣятельности частныхъ лицъ. Отсюда слѣдуетъ, что въ

сдѣлкахъ должны выражаться свободная (непринужденная) и сознательная воля сторонъ. Свобода воли нарушается *принужденіемъ*, а сознательность—*незнаніемъ, ошибкой и обманомъ* [1]).

Принужденіе [2]) или психическое насиліе (vis compulsiva) представляетъ собой, въ отличіе отъ физическаго насилія (vis absoluta), *такое воздѣйствіе одного лица на волю другаго посредствомъ угрозы, результатомъ котораго является согласіе на заключеніе сдѣлки.* Такимъ образомъ, лицо вступаетъ въ сдѣлку не по свободному рѣшенію своей воли, а подъ вліяніемъ страха (metus), вызвавшаго угрозой. Оставлять такія сдѣлки въ полной силѣ нельзя: это значило-бы поощрить мошенничество и шантажъ. Необходимо дать лицамъ, вовлеченнымъ въ сдѣлку путемъ угрозы, возможность требовать ее уничтоженія и признанія недѣйствительной. Но для того, чтобы принужденіе служило основаніемъ недѣйствительности сдѣлки, оно должно обладать нѣкоторыми признаками. Теорія, римское право и иностранныя законодательства выставляютъ на этотъ счетъ слѣдующія требованія.

1. Угроза должна быть неправомѣрной, противозаконной (австр., 870; сакс., 93; прус., I, IV, 38; герм., 103). Правомѣрной она бываетъ при двухъ условіяхъ: 1) когда грозящій имѣетъ право осуществить то зло, которымъ грозитъ и 2) когда онъ имѣетъ право требовать заключенія данной сдѣлки. Такъ напр., А, грозя Б представить просроченныя векселя ко взысканію, требуетъ выдачи взамѣнъ нихъ новыхъ векселей. Напротивъ, если грозящій не управомоченъ на осуществленіе угрозы (напр., если онъ грозитъ побоями) или, хотя и управомоченъ, но не имѣетъ права посредствомъ ея требовать заключенія данной сдѣлки, то угроза противозакона. Напр., А грозитъ представить векселя Б ко взысканію, если дочь Б не выйдетъ за него замужъ. Такая угроза, правомѣрная сама по себѣ, становится неправомѣрной въ примѣненіи къ заключенію брака, которое должна происходить по свободному согласію.

2. Страхъ долженъ быть основательнымъ; пустое опасеніе, не имѣющее достаточнаго основанія, не принимается въ разсчетъ (фр. 1112; ит., 1112; австр., 870; прус., I, IV, 34—37; сакс., 94; исп. 1267; порт., 666). Нѣкоторыя законодательства выражаютъ это ус-

---

[1]) Значеніе всѣхъ этихъ обстоятельствъ вкратцѣ разобрано въ статьѣ проф. *Загоровскаго*: Принужденіе, ошибка и обманъ («Юрид. Вѣстн.», 1890, № 1) и въ сочиненіи проф. *Голевинскаго*: О происхожденіи и дѣленіи обязательствъ, 1872.

[2]) Этотъ вопросъ обсуждался по реферату г. *Арсеньева* въ Петерб. юрид. обществѣ (Жур. гр. и уг. пр.», 1877, кн. 6).

ловіе такъ: «угроза должна быть способна возбудить страхъ въ разсудительномъ человѣкѣ» (non vanus homo, personne raisonable, persona sensata). Былъ ли въ данномъ случаѣ страхъ основателенъ, это вопросъ факта, подлежащій рѣшенію суда.

3. Зло, которымъ грозятъ, должно быть значительнымъ (фр. 1112; ит. 1112, исп. 1267; порт. 666), т. е. болѣе важнымъ (majoris malitatis), чѣмъ убытокъ, который произойдетъ отъ заключенія сдѣлки. Поэтому, если кто-нибудь заставляетъ другаго подписать вексель, грозя въ противномъ случаѣ назвать его дуракомъ, то въ подобной угрозѣ нельзя видѣть принужденія.

Такъ какъ всѣ эти условія (неправомѣрность угрозы, основательность страха и важность грозящаго зла) не поддаются точному опредѣленію въ законѣ, то оцѣнка ихъ должна быть предоставлена суду. По этой причинѣ проектъ германскаго уложенія просто постановляетъ: «если кто либо былъ противозаконно побужденъ къ волеизъявленію посредствомъ угрозы, то онъ можетъ оспаривать свое волеизъявленіе» (ст. 103). Отъ суда уже зависитъ рѣшить, дѣйствительно ли была въ данномъ случаѣ противозаконная угроза, и могла ли она служить достаточно сильнымъ поводомъ къ заключенію сдѣлки.

Въ нашемъ правѣ необходимо различать два случая принужденія: при вступленіи въ бракъ и при заключеніи другихъ сдѣлокъ.

Для совершенія брака требуется «непринужденное согласіе сочетающихся лицъ» (X, 12). Поэтому, браки, «совершившіеся по насилію» (X, 37, 62, 666) признаются недѣйствительными, а виновные въ насиліи подвергаются строгому уголовному наказанію (ул., 1550). Принужденіе можетъ выражаться или въ прямомъ физическомъ насиліи или въ угрозахъ такого рода, что «угрожаемый могъ и долженъ былъ считать *себя* въ опасности» (ул., 1550). Отсюда видно, что страхъ долженъ быть основательнымъ, а зло, которымъ грозятъ, непредотвратимымъ и значительнымъ, т. е. касающимся самой личности, а не имущества жертвы. Притомъ, только такое наказуемое уголовнымъ закономъ принужденіе служитъ причиной недѣйствительности брака. Угрозы иного рода, незначительныя и предотвратимыя, не имѣютъ значенія.

Принужденіе въ остальныхъ сдѣлкахъ отличается иными признаками. Ст. 702 X т. слѣдующими словами опредѣляетъ его: «принужденіе бываетъ, когда кто-либо, бывъ захваченъ во власть другаго, принуждается къ отчужденію имущества или ко вступленію въ обязательства насильственно, страхомъ настоящаго или будущаго зла, могущаго постигнуть его лицо или имущество». Изъ этого видно,

что по нашему праву для наличности принужденія необходимы три условія: сдѣлка должна быть заключена 1) изъ страха, 2) настоящаго или будущаго зла, грозящаго личности или имуществу 3) лица, захваченнаго во власть другаго. Первыя два условія не нуждаются въ разъясненіи; необходимо остановиться только на третьемъ. Что означаетъ выраженіе «быть захваченнымъ во власть другаго»? Единственный разумный смыслъ, который можно придать ему, таковъ: «не имѣть возможности предотвратить исполненіе угрозы инымъ способомъ, кромѣ заключенія вынуждаемой сдѣлки».

Итакъ, нашъ законъ не упоминаетъ ни объ основательности страха, ни о значительности зла, ни даже о неправомѣрности угрозы, а выставляетъ только одинъ и безъ того подразумѣваемый признакъ — непредотвратимость зла. Вслѣдствіе этого, нашимъ судамъ предоставленъ широкій просторъ при опредѣленіи наличности принужденія.

Послѣдствія принужденія указаны въ ст. 700, по которой сдѣлка признается недѣйствительной, и въ ст. 703 X т., согласно которой «надлежитъ заявить окольнымъ людямъ или мѣстной полиціи того же дня и затѣмъ не позже недѣли просить о произведеніи разслѣдованія». Сенатъ вначалѣ толковалъ послѣднюю статью въ томъ смыслѣ, что пропускъ недѣльнаго срока уничтожаетъ право оспаривать дѣйствительность сдѣлки (74/111; 69/851), но впослѣдствіи примкнулъ къ высказанному въ литературѣ вполнѣ правильному мнѣнію, что этотъ пропускъ не имѣетъ вліянія на право иска, такъ какъ другими законами (ул., 1686 1687, 158 п. I, 1545, 1546 и др.) установленъ для такихъ случаевъ десятилѣтній срокъ (76/582) [1]).

Въ нашей литературѣ крайне споренъ вопросъ о томъ, считать ли принужденіе основаніемъ недѣйствительности сдѣлки только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно наказуемо по уголовному закону (ул. 1686, 1687, 1545, 1546), или же не обращать вниманіе на его наказуемость? Проф. Загоровскій, К. К. Арсеньевъ и петерб. юрид. общество высказались въ пользу втораго мнѣнія, а г. Неклюдовъ и сенатъ (78/154, 76/585, 75/258)—въ пользу перваго. Для того, чтобы рѣшить, кто правъ, необходимо сравнить постановленія уголовныхъ законовъ съ постановленіями гражданскихъ и посмотрѣть, совпадаютъ ли они между собой или нѣтъ. Сдѣлавъ это, можно убѣдиться, что ст. 1686 улож. о наказ. («кто силою или угрозами заставитъ кого-либо.») и 702 X т. («кто, бывъ захваченъ во власть другаго, принуждается насильственно, страхомъ настоящаго или будущаго зла...») не только

[1]) *Боровиковскій.* О 703 ст. X т. (въ «Жур. гр. и уг. пр.», 1874, № 1).

вполнѣ покрываютъ другъ друга, но даже гражданскій законъ составленъ въ болѣе энергичныхъ и рѣзкихъ выраженіяхъ, чѣмъ уголовный, а, слѣдовательно, не оставляетъ мѣста для ненаказуемаго принужденія. Вслѣдствіи этого, принужденіе только въ такомъ сдучаѣ можетъ служить поводомъ въ признанію сдѣлки недѣйствительной, когда оно подлежитъ уголовному наказанію.

Незнаніе и ошибка. Полное отсутствіе свѣдѣній относительно чего-нибудь называется незнаніемъ (ignorantia), *а неправильное представленіе о какомъ-либо обстоятельствѣ—ошибкой* (error). Общая черта незнанія и ошибки состоитъ въ томъ, что въ обоихъ случаяхъ отсутствуетъ правильное мнѣніе. А такъ какъ выраженіе воли относительно какого-либо предмета безъ надлежащаго представленія о немъ не можетъ имѣть значенія, то съ юридической точки зрѣнія незнаніе и ошибка ничѣмъ не различаются между собой.

Какъ незнаніе, такъ и ошибка могутъ касаться либо правовой нормы (ignorantia, errоer juris), либо какого нибудь фактическаго обстоятельства (ignorantia, error facti). Такъ какъ невѣдѣніемъ обнародованнаго закона никто не можетъ отговариваться, то ошибка въ правѣ не считается извинительной. Поэтому, напр., кто займетъ другому деньги на честное слово, не зная, что законъ установилъ для займовъ письменую форму, тотъ не можетъ требовать уничтоженія сдѣлки по причинѣ своей ошибки. Только незнаніе иностранныхъ законовъ и ошибка въ пониманіи неяснаго и возбуждающаго сомнѣнія закона (т. е. въ толкованіи его) могутъ быть извинительными. [1])

Наоборотъ, ошибка въ фактѣ, по общему правилу, должна быть принимаема во вниманіе и можетъ служить основаніемъ недѣйствительности сдѣлки, такъ какъ никто не обязанъ знать всѣхъ фактическихъ обстоятельствъ и явленій жизни. Только по исключенію ошибка въ фактѣ становится неизвинительною именно, когда она представляется черезчуръ грубой, какъ-то касается собственнаго права или дѣйствія (напр., кто-нибудь продаетъ чужую вещь, ошибочно считая ее своей).

Фактическая ошибка можетъ касаться: 1) мотивовъ, побудившихъ

---

[1]) Ошибку въ толкованіи нѣкоторые относятъ къ фактической (Савиньи), а другіе къ юридической (Пухта, Вехтеръ). Но какъ замѣтилъ Унгеръ (II, § 77), она можетъ быть юридической, если состоитъ въ неправильномъ пониманіи закона, и фактической, если законъ понятъ вѣрно, но подводимый подъ него фактическій случай представленъ въ ложномъ видѣ.

Нѣкоторые кодексы считаютъ причиной недѣйствительности сдѣлки ошибку въ правѣ, если она служила единственнымъ поводомъ къ заключенію сдѣлки (ит., 1109) или касалась основанія (causa) сдѣлки (порт., 659).

лицо заключить сдѣлку, 2) существенныхъ частей сдѣлки, и 3) несущественныхъ частей.

1) Заблужденіе въ мотивахъ, по общему правилу, не должно приниматься во вниманіе какъ потому, что мотивы обыкновенно неизвѣстны съ достовѣрностью, такъ и потому что разъ выражено желаніе заключить сдѣлку, то уже безразлично, какія побужденія руководили даннымъ лицомъ. Купилъ ли А вещь потому, что она ему нужна, или въ надеждѣ перепродать ее съ барышемъ, или для того, чтобы подарить пріятелю, отъ этого сущность дѣла не измѣняется: онъ купилъ, потому что хотѣлъ купить. Если онъ ошибся въ своихъ разсчетахъ, если ему не удалось перепродать вещи, или если пріятель отказался принять подарокъ, все это совершенно постороннія обстоятельства, на которыя никто не обязанъ обращать вниманія.

Исключеніе составляютъ безмездныя сдѣлки (дареніе, завѣщаніе). Такъ какъ при нихъ одно лицо предоставляетъ выгоду другому безъ всякаго вознагражденія съ его стороны, то вполнѣ справедливо обращать вниманіе на мотивы, побудившіе перваго къ заключенію сдѣлки и отличающіеся всегда безкорыстнымъ характеромъ. Если напр., А. дѣлаетъ подарокъ Б., думая, что Б. услужилъ его женѣ, то такое дареніе можетъ быть уничтожено, если окажется, что А. ошибся. Что касается возмездныхъ сдѣлокъ, то въ нихъ ошибка въ мотивахъ принимается во вниманіе въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда она служитъ единственнымъ основаніемъ къ заключенію сдѣлки. Напр., А. даетъ вексель Б., ошибочно полагая, что онъ долженъ ему какую-либо сумму, а между тѣмъ послѣ воспоминаетъ, что онъ уже вполнѣ расплатился.

2) Ошибка въ существенныхъ частяхъ сдѣлки относится либо къ существу сдѣлки (А. беретъ вещь, думая, что она ему подарена, между тѣмъ какъ ее даютъ на прокатъ), либо къ предмету сдѣлки (А. покупаетъ у Б. одну лошадь, а Б. думаетъ, что продаетъ другую), либо къ лицу, съ которымъ заключается сдѣлка (А. нанимаетъ Б, принимая его за В). Во всѣхъ этихъ случаяхъ сдѣлки, по общему правилу, должны быть признаваемы недѣйствительными, такъ какъ выраженіе воли лица не совпадаетъ съ его истиннымъ намѣреніемъ. Однако такое правило не безусловно. Именно, если индивидуальность того элемента, относительно котораго произошла ошибка, не имѣетъ значенія, то нѣтъ основанія уничтожать сдѣлку. Напр., А. даритъ сыну капиталъ, а сынъ думаетъ, что получилъ его по выдѣлу. Подобная сдѣлка остается въ силѣ, такъ какъ дареніе и выдѣлъ однородные способы пріобрѣтенія имущества и главные признаки ихъ оди-

наковы. То же самое относится къ ошибкѣ въ предметѣ и лицѣ: покупая вещь въ магазинѣ, можно по ошибкѣ взять вмѣсто нея другой экземпляръ того же сорта, или, нанимая извощика Ивана, можно принять его за Петра; однако разрушать такіе договоры по причинѣ ошибки нельзя, такъ какъ она не имѣетъ существеннаго значенія.

3) Ошибка въ несущественныхъ частяхъ сдѣлки (error concomitans), т. е. въ имени и качествахъ контрагента, въ качествахъ предмета и т. п. не имѣетъ вліянія на дѣйствительность сдѣлки. Однако и такая ошибка по исключенію принимается во вниманіе. Это бываетъ, главнымъ образомъ, при куплѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда ошибка касается такого свойства покупаемой вещи, въ которомъ выражается ея экономическое значеніе и цѣнность. Такъ напр., кто покупаетъ съѣстные припасы, тотъ можетъ требовать уничтоженія сдѣлки, если припасы окажутся гнилыми.

Наше законодательство не содержитъ въ себѣ общихъ постановленій относительно ошибки, а упоминаетъ о ней только по поводу завѣщаній. Именно, согласно ст. 1026 X т. завѣщаніе признается недѣйствительнымъ, если оно составлено съ явной ошибкой въ лицѣ наслѣдника или въ завѣщанномъ имуществѣ. Что касается остальныхъ сдѣлокъ, то причинами ихъ недѣйствительности законъ считаетъ принужденіе и подлогъ, умалчивая объ ошибкѣ и обманѣ. Однако изъ ст. 700, по которой сдѣлки должны основываться на непринужденномъ произволѣ и согласіи сторонъ, и ст. 569, по которой договоры должны быть составляемы правильно, слѣдуетъ, что сдѣлки, заключенныя съ ошибкой въ существенныхъ частяхъ, не могутъ имѣть законной силы, такъ какъ въ нихъ нѣтъ надлежащаго согласія сторонъ и правильности договора. Поэтому, сенатъ вполнѣ вѣрно разъяснилъ, что ошибка можетъ служить причиной признанія сдѣлки недѣйствительной, если касается самого основанія сдѣлки и существенныхъ ея условій (92/26, 73/343).

Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ точныхъ правилъ относительно ошибки, суду предоставленъ широкій просторъ при оцѣнкѣ ея вліянія на дѣйствительность сдѣлокъ.

Обманъ [1]) (dolus). Если ошибка лица, заключающаго сдѣлку, нарочно вызвана контрагентомъ, то она обращается въ обманъ.

---

[1]) *Баршевъ*: Объ обманѣ въ юрид. отношеніи. („Рус. Вѣст.“ 1871, № 5). Кромѣ этой поверхностной замѣтки, вопросу объ обманѣ посвящены рефераты *г. Карницкаго* и *проф. Фойницкаго* въ петерб. юрид. общ. („Жур. гр. и уч. пр.“ 1880, №№ 5 и 7).

Съ перваго взгляда казалось бы, что всѣ правила относительно ошибки могутъ быть примѣнены и къ обману, такъ какъ онъ только одинъ изъ ея видовъ. Подобное воззрѣніе, дѣйствительно существовало прежде. Но со временъ Савиньи оно окончательно оставлено. Въ самомъ дѣлѣ, каждый человѣкъ долженъ поступать добросовѣстно. Этого требуютъ принципы нравственности и правовой порядокъ. Слѣдовательно, обманутый долженъ быть защищаемъ закономъ, но не потому, что онъ ошибся, а потому что его обманули (Унгеръ). Отсюда слѣдуетъ, что для обмана необходимо установить спеціальныя правила, на основаніи анализа его понятія.

Обманъ, по точному опредѣленію, представляетъ собой *недобросовѣстное введеніе въ ошибку однимъ изъ контрагентовъ другого, вслѣдствіе чего послѣдній согласился заключить невыгодную для себя сдѣлку.* Въ понятіе обмана входятъ, такимъ образомъ, слѣдующіе признаки:

1) Обманъ представляетъ собой введеніе въ заблужденіе, т. е. ошибку, вызванную искусственнымъ образомъ съ помощью какихъ-либо лживыхъ увѣреній, умышленнаго молчанія и проч.

2) Введеніе въ ошибку должно быть совершено недобросовѣстно. Иначе будетъ не обманъ, а обоюдная ошибка, или, какъ принято говорить, *недоразумѣніе.*

3) Обманъ долженъ исходить отъ контрагента, а не отъ посторонняго лица. Исключеніе составляетъ тотъ случай, когда посторонее лицо дѣйствуетъ по желанію или съ вѣдома контрагента.

4) Сдѣлка должна быть невыгодной для обманутаго. Иначе ему нѣтъ причины жаловаться на обманъ.

5) Между обманомъ и заключеніемъ сдѣлки должна быть причинная связь, т. е. обманъ долженъ быть таковъ, что безъ него сдѣлка не состоялась бы (dolus causam dans). Въ противномъ случаѣ нѣтъ основанія уничтожать сдѣлку, такъ какъ она была бы заключена и безъ всякаго обмана.

Таковы выработанныя теоріей и принятыя иностранными законодательствами признаки обмана (фр., 1116; ит. 1115; исп. 1269, 1270; порт. 663, сакс. 96, 833, 836; австр., 871—873; прус., I, IV, 84—93; герм. 103).

Въ нашемъ X томѣ нѣтъ спеціальныхъ постановленій объ обманѣ. Статья 702 говоритъ только о принужденіи и подлогѣ. Въ обыденной рѣчи подлогомъ называется частный видъ обмана. Но въ X. т., именно въ ст. 526, какъ справедливо замѣтилъ г. Неклюдовъ,

принято какъ разъ обратное словоупотребленіе: обманъ считается видомъ подлога. Кромѣ того, изъ частныхъ случаевъ (ст. 133 и 666: браки, заключенные посредствомъ обмана, недѣйствительны; ст. 1518: купля уничтожается при обманѣ въ качествѣ вещи) и изъ общаго правила о непринужденной свободѣ и согласіи (X, 700), а также изъ постановленій уголовнаго закона, наказывающаго не только вовлеченіе въ убыточную сдѣлку путемъ обмана (ул. 1688, 1689), но и обмѣръ, обвѣсъ и всякаго рода обманъ въ количествѣ или въ качествѣ товара, въ разсчетѣ платежа, при размѣнѣ денегъ и пр. (уст. о наказ. 173), несомнѣнно видно, что наше законодательство признаетъ вліяніе обмана на дѣйствительность сдѣлокъ. Однако здѣсь возникаетъ такой же вопросъ, какой возбудили постановленія нашего закона о принужденіи: имѣетъ ли юридическое значеніе уголовно ненаказуемый, такъ называемый *гражданскій* обманъ? Мнѣніе нашихъ юристовъ на этотъ счетъ тоже расходятся между собой. Одни (проф. Голевинскій, гг. Неклюдовъ, Гантоверъ) думаютъ, что нашему праву чуждо понятіе гражданскаго обмана. Другіе (проф. Фойницкій, г.г. Карницкій и Книрим) держатся противоположнаго взгляда. Послѣднее мнѣніе, принятое и сенатомъ, представляется болѣе правильнымъ: дѣйствіе лица, побудившее кого-нибудь заключить невыгодную сдѣлку, можетъ не подходить подъ признаки, установленные въ уголовномъ законѣ, и въ тоже время несомнѣнно быть обманомъ. Такъ напр., уголовный законъ требуетъ для наказуемости обмана совершенія положительныхъ дѣйствій [1]), между тѣмъ какъ простое умолчаніе о фактѣ (напр., о недостаткѣ покупаемой вещи) тоже является обманомъ.

Но гражданскія послѣдствія обоихъ видовъ обмана, по нашему праву, неодинаковы. Сдѣлки, заключенныя при наличности уголовно-наказуемаго обмана, уничтожаются судомъ; наоборотъ, гражданскій обманъ, служа причиной недѣйствительности сдѣлокъ только въ случаѣ, указанномъ въ ст. 1518 X т., даетъ въ остальныхъ случаяхъ потерпѣвшему право требовать вознагражденія за вредъ и убытки по ст. 684 («всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому-либо дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы сіе дѣяніе или упущеніе и не составляли ни преступленія, ни проступка»). Такъ разъяснилъ и сенатъ (83/78, 90/9, 91/12).

---

[1]) *Фойницкій*: Мошенничество по русскому праву, I 1871, II 154. Спорный вопросъ о границахъ уголовнаго и гражданскаго обмана разбирается какъ въ этомъ сочиненіи (особенно, т. II, стр. 162—181), такъ и въ новѣйшемъ трудѣ того же автора: Курсъ угол. права, часть особенная, 1890, 244—254

§ 13. Выраженіе воли.

Для заключенія сдѣлки недостаточно одного намѣренія; это намѣреніе должно быть обнаружено какимъ-либо образомъ; необходимо, какъ принято говорить, чтобы воля была выражена или изъявлена. Такое изъявленіе можетъ происходить разными способами и принимать разныя формы.

Способы выраженія воли [1]) раздѣляются на *явныя* или *прямыя* и *скрытныя (молчаливыя)* или *косвенныя*. Явными называются всякаго рода внѣшніе знаки (слово, письмена, жесты), непосредственно направленные на изъявленіе воли. Къ числу скрытыхъ относятся такія дѣйствія, которыя хотя и не направлены непосредственно на изъявленіе воли, однако даютъ основаніе заключать, что такое изъявленіе сдѣлано (facta concludentia). Такъ напр., если покупатель, осмотрѣвъ товаръ, говоритъ продавцу: «я куплю пять аршинъ», то это будетъ прямое изъявленіе воли; если же онъ просто скажетъ: «отмѣрьте пять аршинъ», то хотя такая фраза сама по себѣ не выражаетъ желанія купить, однако даетъ продавцу полное право думать, что покупатель согласился на сдѣлку.

Какія дѣйствія даютъ право предполагать съ достовѣрностью, что воля изъявлена, это вопросъ факта, подлежащій разрѣшенію въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Среди косвенныхъ способовъ выраженія воли особенно важное значеніе имѣетъ *молчаніе*. Въ какихъ случаяхъ оно служитъ признакомъ изъявленія воли, это тоже вопросъ факта. Поэтому, поговорка «молчаніе знакъ согласія» не вполнѣ вѣрна. Какъ признано новѣйшими писателями, молчаніе только тогда должно быть признаваемо согласіемъ, когда тотъ, кто молчитъ, могъ и долженъ былъ говорить (qui tacet, cum loqui potuit ac debuit, consentire videtur). Такъ напр., если А., зайдя въ магазинъ, беретъ вещь и говоритъ, что заплатитъ за нее завтра, то молчаніе продавца будетъ служить выраженіемъ его согласія, такъ какъ онъ не только могъ, но и долженъ былъ выразить свою волю по поводу предложенія А. Наоборотъ, если продавецъ промолчитъ потому, что не разслышитъ или не пойметъ словъ А., то въ такомъ случаѣ молчаніе не можетъ быть признано знакомъ согласія.

Нашъ законъ, подобно большинству европейскихъ кодексовъ, не упоминаетъ о способахъ изъявленія воли. Кассаціонная практика пер-

[1]) *Мейеръ*: О юридическихъ вымыслахъ и предположеніяхъ, о скрытныхъ и притворныхъ дѣйствіяхъ, 1854, 68—85.

вое время не признавала молчаливыхъ способовъ, а требовало непремѣнно явныхъ (69/454; 70/229, 715, 308 и др.), но затѣмъ усвоила противоположный вполнѣ правильный взглядъ (87/70, 81/175, 80/135 и др.).

Формы изъявленія воли. По общему правилу, какъ прямые, такъ и косвенные способы выраженія воли могутъ быть облекаемы въ любую форму: устную или письменную, со свидѣтелями или безъ нихъ и проч. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодатель, желая предать совершенію сдѣлки возможно большую достовѣрность или гласность, а также обезпечить доказательство ея заключенія, предписываетъ ту или иную форму. Вслѣдствіе этого, всѣ сдѣлки распадаются на *формальныя*, для которыхъ установлена обязательная форма, и *неформальныя*, для которыхъ этого не сдѣлано.

Въ современныхъ цивилизованныхъ государствахъ существуютъ особыя учрежденія, на обязанности которыхъ лежитъ удостовѣрять совершеніе сдѣлокъ между частными лицами. Таковы *вотчинныя (ипотечныя)* и *нотаріальныя* учрежденія. Къ области вѣдѣнія первыхъ относятся сдѣлки, имѣющія предметомъ вещныя права на недвижимость; къ области вторыхъ—всѣ прочіе. О вотчинныхъ установленіяхъ рѣчь будетъ въ вещномъ правѣ; здѣсь же необходимо остановиться только на нотаріальныхъ.

Нотаріатъ въ современной своей формѣ—созданіе новаго времени, хотя зародыши этого учрежденія существовали въ древнемъ Римѣ въ лицѣ особыхъ *писцовъ* (scribae, exceptores, notarii, tabelliones), удостовѣрявшихъ совершеніе актовъ [1]).

Въ Россіи организація нотаріата опредѣлена особымъ «Положеніемъ о нотаріальной части». Согласно 1 статьѣ его, «завѣдываніе нотаріальной частью, подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, поручается нотаріусамъ и состоящимъ при нотаріальныхъ архивахъ старшимъ нотаріусамъ». Нотаріусы опредѣляются старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты по представленіямъ предсѣдателя окружнаго суда изъ числа русскихъ подданныхъ, совершеннолѣтнихъ, неопороченныхъ, не состоящихъ на другой службѣ, представившихъ опредѣленный залогъ и выдержавшихъ экзаменъ при судѣ (ст. 5—17). Число нотаріусовъ въ каждой мѣстности опредѣляется особымъ росписаніемъ (ст. 4). При каждомъ окружномъ судѣ состоитъ нотаріальный архивъ подъ завѣдываніемъ старшаго нотаріуса (ст. 42).

---

[1]) *Дятловскій*: Исторія нотаріата, 1875, т. I (неоконченная и устарѣвшая компиляція).

Обязанности нотаріусовъ заключаются: 1) въ совершеніи для желающихъ всякаго рода актовъ, кромѣ особо изъятыхъ закономъ; 2) въ выдачѣ выписей изъ актовыхъ книгъ и копій актовъ; 3) въ засвидѣтельствованіи явки актовъ разнаго рода, протестовъ и вообще въ совершеніи засвидѣтельствованій; 4) въ принятіи на храненіе представленныхъ отъ частныхъ лицъ документовъ, и 5) въ составленіи проекта раздѣла наслѣдства въ указанныхъ закономъ случаяхъ (ст. 65). Что касается старшихъ нотаріусовъ, то помимо завѣдыванія архивами (ст. 154, 155), имъ представлено утвержденіе актовъ, составляемыхъ нотаріусами и касающихся правъ на недвижимое имущество, т. е. купчихъ и закладныхъ крѣпостей, государственныхъ и рядныхъ записей и т. д. (ст. 157, 158, 159). Послѣ такого утвержденія нотаріальные акты обращаются въ *крѣпостные* (ст. 65, 157).

Въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ нотаріусовъ, засвидѣтельствованіе актовъ по правиламъ нотаріальнаго положенія предоставлено мировымъ судьямъ (ст. 2), а гдѣ не введены уставы 1864 г., особымъ крѣпостнымъ установленіямъ при соединенныхъ палатахъ гражданскаго и уголовнаго суда (X, 708, прил.). Сверхъ того, многіе сдѣлки могутъ быть свидѣтельствуемы полиціей, волостными правленіями, казенными палатами, карантинными управленіями, купеческими старостами и пр. (Сборн. Гожева и Цвѣткова, №№ 11385—11397).

По дѣйствующему русскому праву всѣ сдѣлки съ точки зрѣнія формы распадаются на три группы: 1) *неформальныя*, которыя могутъ быть совершаемы любымъ способомъ (письменно, словесно и даже безмолвно); 2) *письменныя*, требующія непремѣнно совершенія на бумагѣ и 3) *крѣпостныя*, подлежащія утвержденію старшимъ нотаріусомъ.

Къ первымъ принадлежатъ всѣ почти сдѣлки о движимости (X, 711, 993, 1380, 1700, 2064, 2104, 2111, 2112 и др.), о наймѣ слугъ и рабочихъ (X, 2226, 2201, прим.), а также городскихъ строеній и земельныхъ участковъ въ городѣ (X, 1702), о договорѣ товарищества (X, 2132) и др.

Письменная форма съ засвидѣтельствованіемъ у нотаріуса или безъ него — необходима для духовныхъ завѣщаній (X, 923), договоровъ запродажи недвижимости (X, 1680; 74/178, 69/301), займа (X, 2031; 79/346, 72/647, 72/824, 70/467), подряда и поставки (X, 1742, 71/779, 1083; 69/397), личнаго найма (X, 2224; 80/155, 78/65, 74/713) и др.

Наконецъ, крѣпостная форма обязательна для сдѣлокъ, имѣющихъ предметомъ права на недвижимыя имущества (нот. пол., 66).

Несоблюденіе установленной закономъ формы влечетъ за собой недѣйствительность сдѣлки (X, 1023, 1680, 2032 и др.; нот. пол., 66).

Изъ сказаннаго видно, что засвидѣтельствованіе сдѣлокъ у нотаріусовъ предоставлено на волю заинтересованныхъ лицъ. Слѣдовательно, каждая письменная сдѣлка, кромѣ, разумѣется, крѣпостныхъ, можетъ быть совершена двояко: либо *домашнимъ* порядкомъ, либо *нотаріальнымъ* (нот. пол., 66). Какая же, спрашивается, разница между тѣмъ и другимъ?

Участіе нотаріуса при совершеніи сдѣлокъ установлено для того, чтобы придать имъ достовѣрность и устранить всякія сомнѣнія и споры. Въ силу этого, законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ создаетъ въ пользу нотаріальныхъ актовъ преимущество предъ домашними. Такъ, если домашнее заемное письмо не будетъ явлено у нотаріуса, то заимодавецъ при взысканіи лишается опредѣленныхъ за неустойку процентовъ и при конкурсѣ не получаемъ равнаго съ прочими кредиторами удовлетворенія (X, 2039; уст. суд. торг., 603, п. 2). Равнымъ образомъ, по буквальному смыслу ст. 459 уст. гр. суд. нотаріальные акты, представленные въ качествѣ судебныхъ доказательствъ, имѣютъ преимущество предъ домашними. Однако логическое толкованіе этой статьи [1]) приводитъ къ другому заключенію.

Подробности и спорные вопросы, возникшіе на практикѣ относительно значенія формы сдѣлокъ, будутъ изложены въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ. Здѣсь необходимо только добавить, что при совершеніи письменныхъ актовъ должны быть соблюдаемы правила устава о гербовомъ сборѣ [2]).

Отношеніе воли къ ея выраженію. Обыкновенно лицо, вступающее въ сдѣлку, старается изъявить свою волю какъ можно яснѣе. Однако иногда выраженіе воли не совпадаетъ съ ея содержаніемъ: лицо, желая сказать что-либо говоритъ совсѣмъ другое. Подобное несовпаденіе бываетъ *умышленнымъ* и *неумышленнымъ*. Умышленное въ свою очередь раздѣляется на *явное*, когда само собой понятно, что лицо не имѣетъ намѣренія вступить въ сдѣлку, а выражаетъ свое согласіе только въ шутку, и *скрытое*, если это съ перваго разу незамѣтно. Умышленное скрытое несовпаденіе носитъ названіе *притворства* (simulatio) [3]). Чаще всего прибѣгаютъ къ притворству тѣ, которые, намѣреваясь заключить какую-либо сдѣлку, заключаютъ для виду дру-

---

[1]) Оно сдѣлано *К. П. Змирловымъ* въ статьѣ, помѣщ. въ «Юрид. Вѣстн.», 1886, № 4.

[2]) Для практическихъ справокъ полезна брошюра *Н. Мартынова*: Образцы и формы дѣловыхъ бумагъ, 1893.

[3]) *Мейеръ:* О юридическихъ вымыслахъ и предположеніяхъ, о скрытныхъ и притворныхъ дѣйствіяхъ, 1854, 85—102; *Березкинъ.* О симулятив. догов. («Проток. одесск. юрид. общ.», 1882, №№ 17—19).

гую, болѣе удобную для нихъ и ведущую къ тѣмъ же послѣдствіямъ. Притворная сдѣлка недѣйствительна, потому что она не основана на истинномъ намѣреніи. Что же касается той сдѣлки, которая скрыта подъ нею, то она остается дѣйствительной, если не заключаетъ въ себѣ ничего запрещеннаго закономъ и обладаетъ всѣми необходимыми условіями, и, наоборотъ, считается недѣйствительной, если запрещена закономъ или страдаетъ отсутствіемъ необходимыхъ условій. Напр., А хочетъ купить у Б брилліантовое кольцо, а Б, не желая брать денегъ съ А и стѣсняясь сдѣлать ему подарокъ, предлагаетъ промѣнять кольцо на простую палку. Такая сдѣлка недѣйствительна, какъ мѣна, потому что воля сторонъ въ сущности не направлена на мѣну, но дѣйствительна, какъ дареніе, такъ какъ имѣются на лицо всѣ необходимыя условія. Напротивъ, если Б желалъ бы подарить не кольцо, а вещь, которую по закону не можетъ дарить (напр., родовое имѣніе), и продалъ ее за безцѣнокъ, то такая сдѣлка недѣйствительна и какъ купля, и какъ дареніе.

Неумышленное несовпаденіе воли съ ея выраженіемъ зависитъ или отъ погрѣшности въ самой волѣ или отъ неудачнаго ея выраженія. Погрѣшность въ волѣ является результатомъ ошибки или обмана (объ этомъ см. выше, стр. 117).

Неудачное выраженіе воли, происходящее отъ употребленія надлежащихъ словъ и оборотовъ можетъ быть во многихъ случаяхъ исправлено путемъ толкованія. Если же этотъ способъ не приведетъ ни къ какимъ результатамъ, то сдѣлка должна быть признана недѣйствительной. Положимъ, напр., что кто-либо оставилъ по завѣщанію своему племяннику Василію тысячу руб. Между тѣмъ, у него такого племянника нѣтъ, а есть Владиміръ и Валеріанъ. Если путемъ толкованія текста и другихъ данныхъ нельзя рѣшить съ достовѣрностью кого изъ нихъ имѣлъ въ виду завѣщатель, то его распоряженіе должно быть признано недѣйствительнымъ.

Толкованіе воли [1]). Для того, чтобы опредѣлить истинное значеніе воли, выразившейся въ сдѣлкѣ, необходимо правильно истолковать ее. Съ перваго взгляда казалось бы, что тѣ правила, которыя выработаны для толкованія законовъ, должны имѣть примѣненіе и къ толкованію сдѣлокъ, такъ какъ въ обоихъ случаяхъ одна и та же задача — разъясненіе воли съ той только разницей, что тамъ изслѣдуется воля законодателя, а здѣсь—лицъ, заключающихъ сдѣлку. Такъ, дѣйствительно, и думали нѣкоторые авторы. Но это невѣрно.

[1]) Литература указана на стр. 29.

Неясное выраженіе воли имѣетъ различное значеніе въ законѣ и въ сдѣлкахъ. «Промахъ въ словахъ», говоритъ Іерингъ: «служитъ въ сдѣлкахъ ко вреду только одного опредѣленнаго лица и обыкновенно не безъ его собственной вины, а ущербъ, который связанъ съ этимъ, является преходящимъ. Совсѣмъ иначе при подобномъ промахѣ со стороны законодателя, такъ какъ вредъ не только падаетъ на неограниченное число невинныхъ лицъ, но и зло, если законъ не отмѣняется, остается продолжительнымъ» [1]). Вслѣдствіе этого, сдѣлки требуютъ болѣе строгаго толкованія, чѣмъ законы. Основнымъ правиломъ при этомъ является слѣдующее: если слова сдѣлки не возбуждаютъ сомнѣнія, то она должна быть понимаема въ буквальномъ смыслѣ. Такимъ образомъ, толкованіе примѣняется не всегда, а только въ случаѣ возникшаго сомнѣнія. Вотъ первое важное различіе между законами и сдѣлками. Оно основывается на двухъ соображеніяхъ. Во 1, лицо, заключающее сдѣлку, должно позаботиться, чтобы надлежащимъ образомъ выразить свою волю, иначе пусть оно само несетъ невыгодныя послѣдствія своей небрежности, а во 2, если подвергать сомнѣнію вполнѣ ясное изъявленіе воли, то никто не могъ бы быть увѣреннымъ, что самый точный способъ выраженія спасетъ его опасности видѣть свою волю истолкованной въ ложномъ смыслѣ. Но когда буквальный смыслъ сдѣлки возбуждаетъ сомнѣніе, то слѣдуетъ прибѣгнуть къ толкованію. Оно можетъ быть *аутентическимъ*, если исходитъ отъ лица, выразившаго волю (напр., дарителя, завѣщателя, контрагентовъ договора), и *судебнымъ*, когда производится по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ судомъ. Какъ уже было замѣчено, судебное толкованіе—видъ доктринальнаго. При немъ всѣ правила, принятыя для толкованія законовъ, остаются въ силѣ, получая только нѣсколько иную форму. Такъ напр., правило 3 логическаго толкованія («въ случаѣ сомнѣнія, слѣдуетъ отдавать предпочтеніе тому смыслу закона, который ведетъ къ менѣе строгимъ практическимъ послѣдствіямъ») въ примѣненіи къ сдѣлкамъ получаетъ такой видъ: въ случаѣ сомнѣнія, сдѣлка толкуется въ пользу обязаннаго лица (напр., должника).

Если толкованіе, совершенное по всѣмъ правиламъ, не разсѣяло сомнѣнія, то сдѣлка признается недѣйствительной. Въ этомъ заключается второе важное различіе между толкованіемъ законовъ и сдѣлокъ: законъ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, а долженъ быть истолкованъ во что бы то ни стало. Напротивъ, лицо,

[1]) *Jhering*: Geist des röm. Rr., II B., 2 Th., 440, 441.

не выразившее надлежащимъ образомъ своей воли при заключеніи сдѣлки, наказывается тѣмъ, что его сдѣлка теряетъ юридическую силу.

Иностранные кодексы, кромѣ прусскаго (I, IV, 65—75), не содержатъ въ себѣ правилъ толкованія сдѣлокъ вообще, а говорятъ спеціально о толкованіи отдѣльныхъ видовъ ихъ (завѣщаній, договоровъ и пр.). Наше законодательство упоминаетъ только о договорахъ (X, 1539). Его постановленія будутъ изложены въ своемъ мѣстѣ.

§ 14. Содержаніе сдѣлки.

Каждая сдѣлка заключаетъ въ себѣ во 1, такіе элементы, безъ которыхъ она не можетъ существовать, и во 2, такіе, которые обыкновенно предполагаются. Сверхъ того, въ ней могутъ быть еще и другіе элементы, установленные волею заинтересованныхъ лицъ. Первые называются *существенными* (essentialia negotii), вторые естественными (naturalia), третьими *побочными* или *случайными* (accidentalia). Положимъ, напр., что А. покупаетъ у Б. домъ за 20 тысячъ съ тѣмъ, чтобы продавецъ имѣлъ право безплатно жить въ домѣ до самой своей смерти. Въ этой сдѣлкѣ существенными элементами являются соглашеніе сторонъ, означеніе предмета купли и опредѣленіе цѣны, такъ какъ безъ этого не будетъ договора купли; естественными—немедленная уплата цѣны и передача покупателю купчей крѣпости; побочнымъ — условіе о предоставленіи продавцу безплатной квартиры.

Существенные элементы не подлежатъ измѣненію по волѣ контрагентовъ; естественные предполагаются сами собою, хотя могутъ быть измѣняемы, а побочные только тогда принимаются во вниманіе, когда спеціально оговорены.

Среди побочныхъ условій наиболѣе важное значеніе имѣютъ: *условіе*, *срокъ* и *возложеніе обязанности*.

Условіе (conditio) [1]). Въ обыденной рѣчи подъ условіемъ понимаютъ во 1, всякое опредѣленіе, вносимое договаривающимися сторонами въ сдѣлку (напр., А. купилъ домъ на такихъ-то условіяхъ), а во 2, даже самую сдѣлку (А. заключилъ съ Б. условіе объ изданіи сочиненія). Но въ спеціальномъ смыслѣ условіемъ называется *такое опредѣленіе въ юридической сдѣлкѣ, по которому наступленіе или прекращеніе ея юридическихъ послѣдствій ставится въ за-*

[1]) *Казанскій*: О значеніи условій въ юрид. сдѣлкахъ («Юрид. Вѣст.», 1881, № 8). *Wendt*: Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, 1872; *Adickes*: Zur Lehre von den Bedingungen, 1876.

висимость отъ наступленія или ненаступленія какого-либо сомнительнаго обстоятельства. Напр., условіемъ будетъ слѣдующее постановленіе въ завѣщаніи: наслѣдство переходитъ къ извѣстному лицу, если это лицо оставитъ военную службу.

Отличительные признаки условія слѣдующіе:

1) Условіе представляетъ собой опредѣленіе, внесенное въ сдѣлку. Отсюда слѣдуетъ, что всякія иныя обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ существованіе сдѣлки, не принадлежатъ къ числу условій. Такъ напр., для дѣйствительности договора необходима дѣеспособность сторонъ; для исполненія завѣщанія—смерть наслѣдодателя; для вступленія въ бракъ — опредѣленный возрастъ. Но если подобныя обстоятельства внесены въ сдѣлку, то они называются обыкновенно *подразумѣваемыми* или *законными* условіями (conditiones tacitae vel juris), такъ какъ сами собой разумѣются. По общему правилу, сдѣлка съ такимъ условіемъ считается простой, а не условной.

2) Условіе вліяетъ на юридическія послѣдствія сдѣлки. Вслѣдствіе этого, сдѣлка находится въ перѣшительномъ состояніи до тѣхъ поръ, пока не будетъ исполнено условіе.

3) Предметомъ условія служитъ неизвѣстное обстоятельство, т. е. такой фактъ, относительно котораго нельзя напередъ сказать, произойдетъ ли онъ или нѣтъ. Однако въ сдѣлку можетъ быть включено и такое обстоятельство, которое непремѣнно должно наступить. Подобное условіе, называемое обыкновенно *необходимымъ*, представляетъ въ сущности вовсе не условіе, а срокъ. Положимъ, въ договорѣ сказано, что данная вещь должна быть возвращена собственнику, если пріобрѣтатель когда-либо умретъ. Такъ какъ наступленіе смерти фактъ необходимый, то ясно, что договоръ не обусловливается, а только отсрочивается до извѣстнаго, хотя и не опредѣленнаго точной цифрой момента.

4) Обстоятельство, выраженное въ условіи, должно относиться къ будущему, такъ какъ уже наступившее или наступающее не можетъ быть сомнительнымъ. Исключеніе составляютъ тѣ случаи, когда лицо находится въ неизвѣстности относительно прошлаго или настоящаго событія. Но это исключеніе кажущееся. На самомъ дѣлѣ и здѣсь имѣется въ виду будущее обстоятельство, но только иного рода, именно не совершеніе факта, а пріобрѣтеніе свѣдѣній о его совершеніи или несовершеніи. Такъ напр., въ завѣщаніи сказано, что имущество переходитъ къ А., если у беременной жены завѣщателя родится дѣвочка. Здѣсь условіемъ является будущее обстоятельство—рожденіе ребенка. Но положимъ, что завѣщаніе составлено иначе: имущество переходитъ

къ А., если у жены завѣщателя, находящейся въ Америкѣ и уже несомнѣнно разрѣшившейся отъ бремени, родилась дѣвочка. Рожденіе ребенка уже совершилось; оно—прошедшій фактъ. Однако исходъ его неизвѣстенъ въ данной мѣстности. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ условіемъ служитъ не самъ фактъ, а освѣдомленіе о немъ; не объективная, а субъективная неизвѣстность событія [1]). Вслѣдствіе этого, второе завѣщаніе правильнѣе было бы составить такъ: имущество переходитъ къ А., если будутъ получены достовѣрныя извѣстія, что жена завѣщателя родила дѣвочку.

5) Условіе должно быть выполнимо, т. е. физически и юридически возможно. Въ противномъ случаѣ, когда заранѣе извѣстно, что условіе не осуществится, сдѣлка не будетъ въ перѣшительномъ состояніи.

Виды условій. Условіе называется *положительнымъ*, если оно состоитъ въ наступленіи извѣстнаго обстоятельства (напр. смерти, брака и пр.), и *отрицательнымъ*, если въ ненаступленіи его (напр., невыѣздѣ изъ опредѣленнаго города, непоступленіи въ военную службу и т. п.). Далѣе, условіе бываетъ *произвольнымъ* или *потестативнымъ*, если наступленіе даннаго обстоятельства зависитъ отъ воли договаривающагося лица (напр., выѣздъ, женитьба), *случайнымъ*, если это наступленіе зависитъ отъ силъ и законовъ природы (напр., смерть) или отъ воли посторонняго лица, и *смѣшаннымъ*, если находится отчасти въ зависимости отъ воли заинтересованнаго лица, отчасти же отъ другихъ обстоятельствъ (напр., женитьба предполагаетъ согласіе невѣсты и ея родителей). Наконецъ, условія раздѣляются на *отлагательныя* или *суспензивныя*, когда наступленіе юридическихъ послѣдствій сдѣлки откладывается до осуществленія даннаго обстоятельства, и *разрѣшительныя* или *резолютивныя*, когда сдѣлка перестаетъ существовать въ моментъ наступленія этого обстоятельства.

Вліяніе отлагательнаго условія. Сдѣлка, имѣющая отлагательное условіе, считается вполнѣ совершившейся только съ момента наступленія этого условія. До того времени она находится въ неопредѣленномъ положеніи; она уже существуетъ, но юридическія послѣдствія ея отложены на неопредѣленное время и поставлены въ зависимость отъ будущаго обстоятельства. Положимъ, напр., что кто-либо обязуется купить у другаго пару лошадей, если тотъ найметъ въ его домѣ квартиру. Пока это условіе не исполнено, до тѣхъ поръ право соб-

[1]) Римское право, по господствующему въ литературѣ возрѣнію, требовало, чтобы событіе, составляющее предметъ условія, было объективно неизвѣстно, т. е. непремѣнно относилось къ будущему.

ственности на лошади и право пользованія квартирой остаются за прежними собственниками; однако оба контрагента уже связаны договоромъ; они не смѣютъ распоряжаться по своему произволу лошадьми и квартирой, а должны сохранять ихъ на случай исполненія условія. Если одинъ изъ нихъ нарушитъ договоръ, т. е. продастъ лошадей или отдастъ квартиру постороннему лицу, то другой можетъ предъявить къ нему искъ объ убыткахъ за неисполненіе договора.

Нерѣшительное состояніе сдѣлки прекращается въ тотъ моментъ, когда условіе исполнится или не исполнится.

Положительное условіе исполняется, если наступаетъ выраженный въ немъ фактъ (напр., смерть, бракъ и пр.), и не исполняется, если это наступленіе дѣлается невозможнымъ (напр., если умираетъ та особа, на которой въ силу условія должно было жениться данное лицо).

Отрицательное условіе считается исполнившимся, если то обстоятельство, которое не должно наступить, не наступило или сдѣлалось невозможнымъ, и не исполнившимся, если оно наступило.

Римское право въ нѣкоторыхъ случаяхъ устанавливало фикцію исполненія, т. е. считало неосуществившееся условіе при извѣстныхъ обстоятельствахъ — осуществившимся. Такъ, во всѣхъ юридическихъ сдѣлкахъ условіе признавалось наступившимъ, если лицо заинтересованное въ неисполненіи его, умышленно препятствовало исполненію. Равнымъ образомъ, въ сдѣлкахъ на случай смерти, такая же фикція примѣнялась къ смѣшаннымъ условіямъ, если третье лицо, которое должно участвовать въ исполненіи, отказывалось отъ этого. Такимъ образомъ, напр., по римскому праву выраженное въ завѣщаніи условіе вступить въ бракъ съ извѣстной особой, считалось выполненнымъ, если эта особа или ея родители не соглашались на бракъ.

Неисполненіе условія выводитъ сдѣлку изъ нерѣшительнаго состоянія и уничтожаетъ ее со всѣми ея послѣдствіями. Наоборотъ, исполненіе условія даетъ полную силу сдѣлкѣ и влечетъ за собой наступленіе ея юридическихъ послѣдствій.

Но, спрашивается, считать ли послѣдствія сдѣлки наступившими въ моментъ исполненія условія или разсматривать ихъ такъ, какъ будто они наступили при самомъ заключеніи сдѣлки? Другими словами: имѣетъ ли исполненіе условія обратное дѣйствіе?

По этому вопросу въ литературѣ господствуетъ разногласіе. Большинство писателей даютъ утвердительный отвѣтъ, говоря, что такъ какъ воля была выражена и существовала до наступленія условія, то и юридическія послѣдствія сдѣлки должны быть считаемы возникшими при заключеніи сдѣлки.

Другіе авторы (Карлова, Баронъ) держатся противоположнаго взгляда и вполнѣ справедливо. Условія вѣдь для того и ставятся, чтобы послѣдствія сдѣлки наступали не въ моментъ ея заключенія, а въ моментъ осуществленія условія. Кромѣ того, давать условію обратное дѣйствіе значитъ уничтожать и передѣлывать цѣлый рядъ правоотношеній, которыя, быть можетъ, возникли въ промежутокъ между заключеніемъ сдѣлки и наступленіемъ условія. Однако изъ этого общаго правила дѣлаются въ нѣкоторыхъ случаяхъ исключенія.

Дѣйствіе разрушительнаго условія противоположно дѣйствію отлагательнаго. Пока оно не исполнилось, до тѣхъ поръ сдѣлка находится въ полной силѣ. Отъ условія зависитъ только будущая судьба сдѣлки, т. е. продолженіе или прекращеніе ея существованія.

Если условіе не исполнится или, иначе, если наступленіе его станетъ невозможнымъ, то сдѣлка становится безусловной и продолжаетъ существовать. Наоборотъ, когда условіе исполнится, сдѣлка со всѣми своими послѣдствіями прекращается. Въ этомъ случаѣ снова возникаетъ вопросъ объ обратномъ дѣйствіи исполнившагося условія: и въ этомъ случаѣ онъ долженъ быть рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ по тѣмъ же соображеніямъ, какія имѣютъ силу для отлагательнаго.

Недопустимость условій. Не во всякой сдѣлкѣ можно устанавливать условія. Такъ, напр., кто принимаетъ наслѣдство или отказывается отъ него, тотъ долженъ выразить свое желаніе категорически, не прибавляя какихъ-либо условій. Равнымъ образомъ, не допускаютъ условій тѣ сдѣлки, послѣдствія которыхъ не могутъ быть уничтожены по волѣ частныхъ лицъ (напр., бракъ, узаконеніе, усыновленіе, назначеніе опекуна). Кто женится, узаконяетъ или усыновляетъ ребенка, тотъ не можетъ ставить условій, отъ исполненія или неисполненія которыхъ зависѣло бы уничтоженіе этихъ сдѣлокъ.

Срокъ (dies). Подобно условію, срокъ представляетъ собой *побочное опредѣленіе въ сдѣлкѣ, откладывающее осуществленія или прекращеніе ея юридическихъ послѣдствій до наступленія какого-либо событія.* Но въ то время, какъ предметомъ условія служитъ сомнительное событіе, которое можетъ наступить или не наступить, срокъ всегда имѣетъ въ виду вполнѣ достовѣрное обстоятельство. Вслѣдствіе этого, судьба срочной сдѣлки извѣстна заранѣе. Срокъ можетъ быть *начальнымъ* и *конечнымъ*. Первый соотвѣтствуетъ отлагательному условію и служитъ моментомъ, съ котораго должны наступить юридическія послѣдствія сдѣлки. Напр., я нанимаю квартиру, но не съ нынѣшняго дня, а съ 1-го сентября: наемъ состоялся, но юридическія послѣдствія его отложены до извѣстнаго срока. Конечный срокъ, подобно разрѣ-

шительному условію, является предѣломъ существованія сдѣлки. Напр., если я нанялъ квартиру до 1-го января, то въ этотъ день прекращается договоръ найма. Срокъ можетъ быть выраженъ или точной цифрой (12 октября, 22 сентября) или какимъ-нибудь будущимъ событіемъ (напр., наступленіемъ сѣнокоса, смертью), но во всякомъ случаѣ это событіе должно быть достовѣрнымъ, такъ какъ, при сомнительности его, будетъ не срокъ, а условіе. Если, напр., кто-нибудь отдастъ другому квартиру до его женитьбы, то это будетъ условная сдѣлка, такъ какъ заранѣе неизвѣстно, состоится ли бракъ или нѣтъ. Если же домъ отданъ пожизненно, то сдѣлка будетъ срочной, такъ какъ смерть—событіе неизбѣжное и несомнѣнное.

Допустимость сроковъ. Сдѣлки, не допускающія условій, не допускаютъ и сроковъ. Нельзя, напр., вступить въ бракъ или усыновить кого-нибудь на опредѣленное время. Съ другой стороны, существуютъ сдѣлки, требующія опредѣленія срока и даже не могущія простираться долѣе извѣстнаго періода времени (напр., у насъ запрещено совершать договоръ личнаго найма на срокъ свыше пяти лѣтъ, X, 2214).

Возложеніе обязанности (modus, Auflage) есть *такое опредѣленіе въ безмездной сдѣлкѣ, которымъ одно лицо, доставляя выгоду другому, обязываетъ его совершить какое-либо дѣйствіе.* Напр., въ завѣщаніи постановлено, что имущество переходитъ къ такому-то лицу съ тѣмъ, чтобы это лицо соорудило наслѣдодателю памятникъ въ теченіи года послѣ его смерти.

Отличительные признаки возложенія обязанности заключаются въ слѣдующемъ.

1) Оно можетъ быть внесено только въ безмездную сдѣлку, такъ какъ возмездная сдѣлка сама собой предполагаетъ совершеніе извѣстныхъ дѣйствій обѣими сторонами.

2) Лицо, получающее выгоду отъ сдѣлки, обязано совершить опредѣленное дѣйствіе; въ противномъ случаѣ сдѣлка будетъ уничтожена.

3) Дѣйствіе, составляющее предметъ обязанности, должно быть: во 1) физически возможнымъ, во 2) незапрещеннымъ закономъ. Въ противномъ случаѣ исполненіе его необязательно.

4) Исполненіе возложенной обязанности можетъ быть вынуждаемо. Слѣдитъ за этимъ либо самъ контрагентъ, либо его наслѣдники, либо другія назначенныя имъ лица (душеприкащики, опекуны).

Дѣйствіе, производимое возложеніемъ обязанности, состоитъ въ слѣдующемъ. Сдѣлка становится дѣйствительной съ самаго момента ея заключенія, причемъ лицо, пріобрѣвшее право, можетъ осуществлять

его, представивъ обезпеченіе въ томъ, что исполнитъ возложенную на него обязанность. Если же эта обязанность не будетъ исполнена, то сдѣлка уничтожается по требованію управомоченнаго лица. Такимъ образомъ, возложеніе обязанности весьма походитъ на условіе. Чтобы безошибочно отличать ихъ одно отъ другаго, слѣдуетъ принимать во вниманіе смыслъ всей сдѣлки и намѣреніе сторонъ. Въ случаѣ сомнѣнія, надо предполагать, что стороны имѣли въ виду возложеніе обязанности (praesumtio modi), согласно правилу «сдѣлки должны быть толкуемы въ наименѣе строгомъ смыслѣ», въ виду того, что возложеніе обязанности меньше ограничиваетъ юридическія послѣдствія сдѣлки.

Таково выработанное теоріей на основаніи римскаго права и принятое иностранными кодексами ученіе о трехъ видахъ побочныхъ опредѣленій въ сдѣлкахъ. Впрочемъ, по нѣкоторымъ детальнымъ вопросамъ между кодексами замѣчается такое же разногласіе, какое существуетъ въ теоріи. Такъ, напр., по саксонскому уложенію (ст. 112) исполненіе отлагательнаго имѣетъ обратное дѣйствіе, а по проекту германскаго (128) не имѣетъ.

Наше законодательство не только содержитъ въ себѣ крайне скудныя постановленія по разсматриваемому вопросу, но не проводитъ съ достаточной ясностью различія между условіемъ, срокомъ и возложеніемъ обязанности, давая всѣмъ тремъ названіе «условій». Ст. 1530 X т. дозволяетъ договаривающимся сторонамъ «включать въ договоръ по обоюдному соглашенію всякія условія законамъ не противныя, какъ то условія о *срокѣ*, о платежѣ, о неустойкѣ, о обезпеченіяхъ и *тому подобныя*»; ст. 1425 и 1428, п. 3. повторяетъ тоже самое относительно купчихъ крѣпостей, а ст. 63 нотар. пол. предписываетъ нотаріусамъ наблюдать, чтобы въ условіяхъ, вносимыхъ въ крѣпостные акты, «не было допускаемо распоряженій противозаконныхъ, рѣчей, ничего не значущихъ и ябедническихъ вымысловъ», а также «предостерегать людей простыхъ отъ такихъ распоряженій, которыя впослѣдствіи могли бы служить къ ихъ ущербу».

Изъ этихъ постановленій видно, что при заключеніи договора стороны вправѣ вносить въ него опредѣленія объ условіяхъ, срокѣ и возложеніи обязанности съ тѣмъ только, чтобы они не были противозаконны. Что касается другихъ сдѣлокъ, то законъ упоминаетъ только о пожалованіи и дареніи. Пожалованіе земель и угодій Высочайшимъ Указомъ можетъ быть производимо подъ условіемъ *населенія ими сооруженія хозяйственныхъ заведеній* (X, 937, 938). Если такое условіе будетъ исполнено, то владѣлецъ получаетъ полное право собственности на имѣніе; если же не будетъ исполнено, то имѣніе отбирается отъ

него (X, 939). Точно также дареніе дозволяется дѣлать «на такихъ условіяхъ объ *образѣ пользованія и управленія даримымъ имуществомъ*, какія даритель за благо признаетъ, лишь бы только эти условія не были противны законамъ» (X, 975). Если условіе не исполнено получившимъ даръ, то даръ возвращается дарителю (X, 976).

Хотя и при пожалованіи, и при дареніи законъ употребляетъ терминъ «условіе», однако изъ подчеркнутыхъ выраженій видно, что рѣчь идетъ о возложеніи обязанности: тотъ, кто получаетъ имущество путемъ пожалованія или дареніа, обязанъ совершить извѣстное дѣйствіе; иначе онъ лишается имущества.

Вотъ и все, что имѣется въ нашихъ законахъ по разбираемому вопросу. Такимъ образомъ, весьма важный отдѣлъ безмездныхъ сдѣлокъ, чаще всего заключающій въ себѣ условія и возложенія обязанностей, именно духовныя завѣщанія, совершенно упущенъ изъ виду. Тѣмъ не менѣе изъ общаго опредѣленія ст. 1010 («завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца объ его имуществѣ, на случай его смерти»), а также изъ ст. 1029 («если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то сіи распоряженія суть недѣйствительны; но при томъ всѣ другія распоряженія законамъ не противныя, остаются въ своей силѣ») несомнѣнно слѣдуетъ, что завѣщатель вправѣ установлять условія, сроки и возлагать на наслѣдниковъ обязанности, лишь бы только всѣ такія распоряженія не противорѣчили закону (69/816, 1334; 71/643, 873; 76/460; 75322; 82/63; 79/27, 78 и др.).

Въ виду краткости постановленій нашего законодательства, многіе важные вопросы, обойденные въ немъ молчаніемъ (напр., о вліяніи условій на сдѣлку, объ обратномъ дѣйствіи исполненія условія и пр.), приходится рѣшать на основаніи фактическихъ обстоятельствъ каждаго даннаго случая путемъ толкованія сдѣлокъ.

§ 15. Недѣйствительность сдѣлокъ.

Недѣйствительность бываетъ двухъ родовъ: 1) безусловная или непосредственная недѣйствительность, называемая *ничтожностью* и 2) относительная, посредственная дѣйствительность, носящая названіе *опровержимости* или *оспариваемости*.

Разница между ними состоитъ въ слѣдующемъ. 1) Ничтожная сдѣлка считается юридически не заключенной и несуществующей; *опровержимая*—заключена и имѣетъ силу, пока не будетъ признана недѣйствительной. 2) Если главная сдѣлка (напр., заемъ) ничтожна,

то и побочная (напр., поручительство) тоже ничтожна; наоборотъ, при оспариваемости главной сдѣлки, побочная можетъ остаться дѣйствительной. 3) Всѣ права и обязанности, пріобрѣтенныя третьими лицами на основаніи ничтожной сдѣлки, тоже ничтожны; если же они основаны на оспариваемой сдѣлкѣ, то вполнѣ дѣйствительны.

Ничтожность можетъ быть *первоначальной*, если при самомъ заключеніи сдѣлки имѣется на лицо обстоятельство, дѣлающее ее ничтожной, и *послѣдующей*, если такое обстоятельство возникаетъ позже.

Первоначальная ничтожность наступаетъ, главнымъ образомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда заключаемая сдѣлка противозаконна или когда въ ней недостаетъ одного изъ существенныхъ элементовъ. Поэтому, напр., продажа ребенка въ рабство или наемъ дома безъ опредѣленія платы и срока ничтожны съ момента заключенія. Подобная сдѣлка, ничтожная съ самаго начала, никогда уже не можетъ пріобрѣсти силы, хотя бы причина ея ничтожности впослѣдствіи изчезла (quod initio vitiosum fuit, non potest tractu temporis convalescere). Договоръ найма, напр., безъ означенія платы ничтоженъ; но если плата будетъ опредѣлена впослѣдствіи, то это будетъ уже не прежній, а совершенно новый договоръ, обязательный съ момента вторичнаго заключенія.

Послѣдующая ничтожность наступаетъ тогда, когда изчезаетъ одно изъ условій, необходимыхъ для существованія сдѣлки. Но отпаденіе условія, нужнаго для заключенія, а не для существованія сдѣлки, не влечетъ за собой ничтожности. Поэтому, договоры дѣеспособнаго лица, признаннаго впослѣдствіи недѣеспособнымъ, остаются въ силѣ; но если это лицо утратитъ правоспособность, то они дѣлаются ничтожными, такъ какъ дѣеспособность нужна только для заключенія сдѣлки, а безъ правоспособности человѣкъ вообще не можетъ состоять въ юридическихъ отношеніяхъ.

Ничтожность бываетъ *абсолютной* или безусловной, когда наступаетъ сама собой (напр. договоръ о расторженіи брака) и *относительной* или *условной*, когда поражаетъ сдѣлку по требованію опредѣленнаго лица (напр., векселя, выданныя малолѣтнимъ, признаются недѣйствительными по требованію опекуна). Въ послѣднемъ случаѣ незаявленіе управомоченнаго лица о ничтожности сдѣлки придаетъ ей полную силу.

Ничтожность можетъ касаться не всей сдѣлки, а только какой-либо части. Если эта часть существенна, если въ ней заключается основаніе сдѣлки, то и вся сдѣлка дѣлается недѣйствительной; если же эта часть не существенна, то только она признается ничтожной, а остальныя части сдѣлки сохраняютъ силу (utile per inutile non vi-

tiatur). Напр., когда въ завѣщаніи ничтожно назначеніе наслѣдника, то ничтожно и все завѣщаніе вообще; но если при займѣ ничтожно условіе о процентахъ, то самъ заемъ остается дѣйствительнымъ.

Превращеніе ничтожныхъ сдѣлокъ (conversio). Заключаемая сдѣлка, страдая отсутствіемъ какого-либо необходимаго условія, можетъ въ тоже время содержать въ себѣ условія другой сдѣлки. Тогда первая сдѣлка будетъ ничтожной, а вторая дѣйствительной, если только воля сторонъ была направлена на ея послѣдствія, а это бываетъ тогда, когда обѣ сдѣлки однородны и ведутъ къ одинаковой цѣли. Таковы мѣна и купля, ссуда и заемъ, выдѣлъ и дареніе и пр. Если, напр., А и Б хотѣли заключить договоръ купли, но притомъ А передалъ Б вещь, а Б взамѣнъ денегъ далъ ему нѣсколько серебряныхъ вещей, то здѣсь купля превратилась въ мѣну.

Опровержимость. Въ отличіе отъ абсолютно ничтожной сдѣлки опровержимая считается вполнѣ дѣйствительной, пока по требованію опредѣленнаго управомоченнаго лица не будетъ лишена судомъ своей юридической силы. Въ этомъ отношеніи она походитъ на относительно ничтожную сдѣлку. Но разница между ними состоитъ, какъ было уже указано, въ ихъ вліяніи на побочныя сдѣлки и на права третьихъ лицъ.

Подобно ничтожности, оспариваемость можетъ быть первоначальной и послѣдующей, смотря потому, имѣется-ли ея причина при заключеніи сдѣлки или наступаетъ послѣ.

Послѣдующее признаніе (ratihabitio). Сдѣлка, недѣйствительная сначала, можетъ стать дѣйствительной послѣ, вслѣдствіе признанія ея со стороны подлежащаго лица. Подобное пріобрѣтеніе сдѣлкою полной юридической силы происходитъ въ двухъ случаяхъ. 1) Если сдѣлка нарушаетъ права третьяго лица и потому можетъ быть имъ оспорена, то она становится вполнѣ дѣйствительной, когда это лицо признаетъ ее. Такъ, напр., А. продаетъ вещь, принадлежащую Б. Такую сдѣлку Б. можетъ оспаривать, такъ какъ она нарушаетъ его право собственности. Но если Б. впослѣдствіи одобритъ поступокъ А, то сдѣлка остается въ полной силѣ. 2) То же самое бываетъ при представительствѣ безъ полномочія. Если дѣйствія представителя будутъ признаны тѣмъ лицомъ, отъ имени котораго онъ дѣйствовалъ, то они пріобрѣтаютъ полную силу.

Въ обоихъ случаяхъ признаніе имѣетъ обратную силу, т. е. сдѣлка разсматривается осуществившійся вполнѣ въ моментъ ея заключенія (omnis ratihabitio retrotrahitur).

Послѣдующее признаніе можетъ придать юридическую силу только

такой сдѣлкѣ, которая существуетъ, но можетъ быть оспорена или опровергнута. Что же касается абсолютно ничтожныхъ, а также уже уничтоженныхъ по требованію управомоченнаго лица, то никакое признаніе не въ состояніи обратить ихъ въ дѣйствительныя: онѣ юридически умерли и не въ состояніи ожить.

Иногда форму послѣдующаго признанія имѣетъ простое принятіе чужаго обязательства. Такъ напр., жена признаетъ и обѣщаетъ уплатить долги своего умершаго мужа. Въ этомъ случаѣ основаніемъ обязательства является самостоятельное обѣщаніе, а потому никакого послѣдующаго признанія въ сущности нѣтъ.

Изложенное ученіе о недѣйствительности сдѣлокъ выработано теоріей на основаніи римскаго права и принято нѣкоторыми кодексами (напр. сакс., 103—107; герм., 108—114).

Наше законодательство, подобно французскому, австрійскому и другимъ, не содержитъ въ себѣ общихъ положеній о недѣйствительности, а упоминаетъ о ней только въ примѣненіи къ отдѣльнымъ видамъ сдѣлокъ. Ему неизвѣстно даже различіе между терминами «ничтожность» и «опровержимость»: для обозначенія обоихъ этихъ понятій употребляется то выраженіе «недѣйствительность», то «ничтожность». Вслѣдствіе этого, въ нѣкоторыхъ случаяхъ трудно рѣшить, какой изъ двухъ видовъ недѣйствительности имѣетъ въ виду законъ.

Безусловная ничтожность сдѣлокъ по нашему праву наступаетъ въ слѣдующихъ главныхъ случаяхъ: 1) при отсутствіи правоспособности или дѣеспособности совершающаго актъ лица (напр., малолѣтняго, X, 218, умалишеннаго, X, 1017, ограниченнаго въ правахъ X, 1019, 1529, п. 4 и пр.); 2) когда сдѣлка клонится къ запрещенной закономъ цѣли (напр., къ расторженію брака, X, 103, п. 1; 1529, п. 1; ко вреду казны X, 1529, п. 5 и др.); 3) когда сдѣлка спеціально воспрещена закономъ (напр., соглашенія желѣзныхъ дорогъ съ пассажирами объ измѣненіи правилъ объ отвѣтственности за убытки, X, 683; условія о покупкѣ и продажѣ акцій съ поставкой ихъ къ опредѣленному сроку, X, 2167, п. 2 и мн. др.); 4) при несоблюденіи предписанной закономъ формы (напр. совершеніе сдѣлокъ о недвижимости некрѣпостнымъ порядкомъ, нот. пол., 66); 5) при несоблюденіи установленныхъ сроковъ (напр., заключеніе договора личнаго найма на время свыше опредѣленнаго въ паспортѣ, X, 2216; представленіе завѣщанія къ утвержденію не въ указанный срокъ, X, 1063—1065). Кромѣ того, недѣйствительны сдѣлки, въ которыхъ отсутствуетъ какой-либо изъ существенныхъ элементовъ. Хотя законъ не упоминаетъ объ этомъ случаѣ, однако само собой очевидно, что

исполненіе подобной сдѣлки фактически невозможно. Такъ напр., если А нанялъ квартиру въ домѣ Б, забывъ указать, какую именно, то такой наемъ не можетъ имѣть законной силы и не допускаетъ осуществленія путемъ суда.

Безусловно ничтожныя сдѣлки, какъ уже было сказано, не создаютъ никакихъ правъ и обязанностей, и судъ долженъ отвергать всякія требованія, основанныя на нихъ, хотя бы никто изъ тяжущихся не просилъ объ этомъ. Такъ, если, напр., кто-нибудь купилъ недвижимость по словесному договору и требуетъ введенія во владѣніе, то судъ обязанъ отказать ему, несмотря на согласіе продавца передать имущество.

Относительная ничтожность, поражающая сдѣлки по требованію управомоченнаго лица, установлена въ законѣ для немногихъ случаевъ: для сдѣлокъ несовершеннолѣтнихъ лицъ, X, 219, повѣренныхъ послѣ уничтоженія довѣренности, X, 2334, займа безденежнаго или по игрѣ, 2014, п. 1 и 3 и нѣк. др.

Опровержимыми признаются сдѣлки: 1) заключенныя безъ наличности воли (подъ вліяніемъ принужденія, ошибки или обмана, при временномъ затемненіи сознанія), 2) незаконно нарушающія права третьихъ лицъ (X, 1529, п, 2, 1547, 2014, п. 2; уст. суд. торг., 553—556 и др.).

Наконецъ, о частичной недѣйствительности законъ упоминаетъ по поводу духовныхъ завѣщаній, постановляя, что если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то они недѣйствительны, при чемъ однако всѣ прочія остаются въ силѣ. Сенатъ вполнѣ правильно разъяснилъ, что частичная недѣйствительность возможна только въ тѣхъ случаяхъ, когда противозаконныя распоряженія завѣщателя не связаны неразрывно съ остальными; иначе все завѣщаніе должно быть признаваемо ничтожнымъ (78/235).

§ 16. Соучастіе и представительство.

Лица, участвующія въ совершеніи сдѣлки, раздѣляются на три группы. Одни дѣйствуютъ въ своемъ собственномъ интересѣ и принимаютъ на себя всѣ послѣдствія сдѣлки. Ихъ принято называть *сторонами* или *контрагентами*. Другіе только присутствуютъ при совершеніи сдѣлки и остаются чужды ея послѣдствіямъ. Это *соучастники*. Наконецъ, третьи дѣйствуютъ отъ имени контрагентовъ, замѣняя ихъ вполнѣ при заключеніи сдѣлки, причемъ ея послѣдствія переходятъ не на нихъ, а на самихъ контрагентовъ. Они носятъ названіе *представителей*.

Итакъ, *соучастіемъ* называется *содѣйствіе посторонняго лица при заключеніи сдѣлки.* Оно можетъ быть *фактическимъ*, если не влечетъ за собой юридическихъ послѣдствій, и *юридическимъ*, если отражается на силѣ и дѣйствительности сдѣлки. Къ фактическому соучастію относятся: дѣятельность всякаго рода посредниковъ (факторовъ, маклеровъ, переводчиковъ) и совѣтниковъ (юрисконсультовъ). Юридическое соучастіе можетъ быть *необходимымъ*, если оно предписано закономъ, и *добровольнымъ*, если предпринимается по желанію контрагентовъ. Необходимое соучастіе, въ свою очередь, раздѣляется на *матеріальное* и *формальное*. Первое касается самаго содержанія сдѣлки. Такъ напр., для вступленія въ бракъ необходимо въ нѣкоторыхъ случаяхъ согласіе родителей, опекуновъ или начальства. Второе относится къ формѣ заключенія сдѣлки. Таково участіе нотаріуса, свидѣтелей и пр.

Представительствомъ [1]) *въ обширномъ смыслѣ слова называется совершеніе какого-либо дѣйствія однимъ лицомъ отъ имени другого такъ, что всѣ послѣдствія переходятъ на второе.*

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ замѣняющее лицо является только передаточнымъ органомъ, посланцемъ (nuntius). Напр., А сторговалъ въ магазинѣ вещь, а потомъ поручаетъ лакею уплатить деньги и взять ее. Такое представительство носитъ названіе *фактическаго* или, лучше, *естественнаго*. Отличительной чертой его служитъ то обстоятельство, что представитель не опредѣляетъ содержанія и условій сдѣлки, а только передаетъ волю другаго лица, уподобляясь такимъ образомъ письму или телеграммѣ. Въ виду этого, нѣкоторые авторы называютъ естественное представительство—представительствомъ *въ изъявленіи*

[1]) Ученію о представительствѣ посчастливилось въ нашей литературѣ: ему посвящено нѣсколько солидныхъ трудовъ, именно проф. *Казанцева* («Ученіе о представительствѣ въ гражданскомъ правѣ», 1879, вышелъ одинъ выпускъ), проф. *Нерсесова* («Понятіе добровольнаго представительства въ гражданскомъ правѣ», 1879) и г. *Гордона* („Предст. въ гр. пр.“ 1879 и «Представительство безъ полномочія, 1893). Въ то время какъ проф. Казанцевъ и Нерсесовъ изслѣдуютъ почти исключительно теоретическую сторону вопроса, г. Гордонъ отводитъ много мѣста нашему законодательству и судебной практикѣ. Кромѣ этихъ сочиненій, на русскомъ языкѣ имѣется еще компилятивная брошюрка г. *Евецкаго*. («О представительствѣ при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ», 1878) и неоконченное изслѣдованіе проф. *Гамбарова*. („Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ, 2 вып. 1879—1880), остановившееся на обоснованіи фактическаго представительства. Наиболѣе пригодно для первоначальнаго ознакомленія съ вопросомъ ясно и сжато написанное и стоящее на теоретически правильной точкѣ зрѣнія сочиненіе проф. Нерсесова. Иностранная литература приведена послѣднимъ авторомъ и проф. Казанцевымъ. Изъ новѣйшихъ не указанныхъ ими монографій можно назвать слѣдующія: *Hellman*: Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, 1882; *Mitteis*: Die Lehre von der Stellvertretung, 1885.

воли (Виндшейдъ). Въ другихъ случаяхъ, напротивъ, одно лицо всецѣло замѣняетъ другое, опредѣляя своею собственной волей характеръ и условія совершаемаго дѣйствія. Напр., А на основаніи довѣренности, полученной отъ Б, ведетъ его дѣло въ судѣ. Такое представительство называется *юридическимъ* или представительствомъ *въ волѣ*.

Изъ кореннаго различія между этими двумя видами представительства вытекаютъ слѣдующія послѣдствія. Такъ какъ воля естественнаго представителя, передающаго чужую волю, не имѣетъ значенія при совершеніи дѣйствія, то отъ него не требуется ни правоспособности, ни дѣеспособности; имъ можетъ быть и ребенокъ, и сумасшедшій, и лишенный правъ состоянія, и дрессированное животное. Напротивъ, юридическій представитель выражаетъ въ дѣйствіи свою волю, а потому онъ долженъ быть правоспособенъ и дѣеспособенъ. Далѣе, всѣ условія, необходимыя для дѣйствительности сдѣлки (свобода и сознательность волеизъявленія, форма его и пр.), а также причины, вызывающія недѣйствительность сдѣлки (ошибка, обманъ и пр.) обсуждаются при естественномъ представительствѣ по личности представляемаго, а при юридическомъ—по личности представителя. Наконецъ, если сдѣлка оказалась ничтожной, то отвѣтственность предъ противной стороной всегда падаетъ на юридическаго представителя, но никогда не касается естественнаго.

Естественное представительство не имѣетъ значенія для юриспруденціи, такъ какъ не влечетъ за собой никакихъ особыхъ юридическихъ послѣдствій для лицъ, вступающихъ въ сдѣлку. Напротивъ, юридическое представительство обладаетъ большою важностью.

Анализируя его понятіе, можно выдѣлить три главные признака.

1) Юридическое представительство состоитъ въ совершеніи юридическаго дѣйствія. Чаще всего такимъ дѣйствіемъ является заключеніе сдѣлки. Потому-то многіе авторы помѣщаютъ ученіе о представительствѣ въ главѣ о сдѣлкахъ. Но это неправильно, такъ какъ подъ понятіе сдѣлки не подойдетъ, напр., веденіе на судѣ чужаго дѣла.

2) Дѣйствіе совершается однимъ лицомъ вмѣсто другаго и отъ его имени. Иными словами, представитель дѣйствуетъ не для себя и не въ качествѣ самостоятельнаго субъекта правъ, а для другаго, въ видѣ его юридическаго двойника.

3) Всѣ юридическія послѣдствія дѣйствія, совершеннаго однимъ лицомъ, переходятъ непосредственно на другое. Представитель, совершивъ дѣйствіе, отходитъ на второй планъ и уступаетъ мѣсто настоящему контрагенту.

Итакъ, сущность юридическаго представительства состоитъ въ томъ, что исполненіе дѣйствія и его послѣдствія, обыкновенно соединенныя въ одномъ лицѣ, раздѣляются: исполненіе производится однимъ лицомъ—представителемъ, а послѣдствія сразу переходятъ на другое—представляемаго (принципала). «Первый заключаетъ юридическую сдѣлку, слѣдовательно является настоящимъ контрагентомъ, второй непосредственно пріобрѣтаетъ изъ этой сдѣлки права и обязанности. слѣдовательно считается ея первоначальнымъ и настоящимъ субъектомъ. Отсюда само собой вытекаетъ, что формальныя условія дѣйствительности договора должны быть обсуждаемы по личности контрагента, т. е. въ данномъ случаѣ представителя; что же касается возможности возникновенія изъ такого договора условленныхъ правъ или обязанностей, то принимается во вниманіе единственно личность принципала, какъ первоначальнаго субъекта по этому договору». (Персесовъ). Вслѣдствіе этого, отъ представителя требуется только общая дѣеспособность, нужная для заключенія сдѣлокъ. Напротивъ, принципалъ долженъ обладать конкретной дѣеспособностью, такъ какъ онъ является субъектомъ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ сдѣлки. Напр., несовершеннолѣтніе, достигшіе 17 лѣтъ, могутъ вступать въ договоры, но не имѣютъ права обязываться безъ согласія попечителей. Слѣдовательно, они въ состояніи заключить дѣйствительный договоръ, въ качествѣ представителей другаго совершеннолѣтняго лица; но если совершеннолѣтній вступитъ въ обязательство отъ имени такого несовершеннолѣтняго, по его порученію, то сдѣлка будетъ недѣйствительна.

Происхожденіе представительства. По естественному порядку вещей, каждый человѣкъ дѣйствуетъ только за себя и самъ несетъ послѣдствія своихъ дѣйствій. Поэтому, если кто-нибудь желаетъ, чтобы другое лицо заключило сдѣлку для него, то онъ долженъ дать этому лицу соотвѣтствующее порученіе, затѣмъ уполномоченное лицо заключитъ нужную сдѣлку на свое имя и послѣдствія ея передастъ путемъ новой сдѣлки своему поручителю. Такимъ образомъ, необходимы будутъ три сдѣлки: А. съ Б, Б съ В. и Б съ А. Съ перваго же взгляда видно, что это слишкомъ сложный и неудобный способъ передачи послѣдствій сдѣлки. Потребность упростить его вызвала къ жизни договоръ, носящій названіе *довѣренности или порученія* и заключающійся въ томъ, что одно лицо по порученію другаго совершаетъ необходимую сдѣлку на свое имя, а затѣмъ ея послѣдствія передаетъ другому безъ новой сдѣлки, а въ силу предварительнаго соглашенія. Такимъ образомъ, здѣсь имѣются уже не три, а двѣ сдѣл-

ки: А съ Б и Б съ В. Однако и этотъ способъ не вполнѣ удобенъ, такъ какъ лицо, которому поручено совершить сдѣлку можетъ не передать ея послѣдствій поручителю, а оставить за собой въ виду того, что сдѣлка совершена отъ его имени. Чтобы избѣжать этого, нужно постановить, чтобы сдѣлка могла быть заключаема однимъ лицомъ отъ имени другаго, и чтобы ея юридическія послѣдствія переходили непосредственно на это другое лицо. Этой цѣли и удовлетворяетъ представительство.

Исторія права показываетъ, что представительство появилось гораздо позже другихъ институтовъ гражданскаго права. И это вполнѣ понятно. Неразвитой умъ не въ состояніи постичь, какимъ образомъ одно лицо можетъ вступать въ сдѣлку съ другимъ такъ, чтобы ея послѣдствія переходили на третье. Даже наиболѣе способный къ юриспруденціи народъ—римляне не могли примириться съ идеей представительства. Въ древнѣйшій періодъ римское право требовало, чтобы каждый дѣйствовалъ и обязывался только за себя. Но съ прогрессомъ экономической жизни этотъ принципъ былъ смягченъ введеніемъ договора порученія (mandatum). Дальнѣйшимъ шагомъ въ развитіи римскаго права было допущеніе нѣкоторыхъ способовъ, замѣнявшихъ прямое представительство (actiones adjectitiae qualitatis) и нѣсколькихъ изъятій изъ принципа личнаго заключенія сдѣлки (напр., при совершеніи займа, пріобрѣтеніи залоговаго права и пр.). Но дальше этого римское право не пошло и представительства въ полномъ объемѣ никогда не знало.

Въ средніе вѣка началась борьба между принципами римскаго права и требованіями все болѣе развивавшагося гражданскаго оборота. Она продолжалась въ теченіи многихъ столѣтій и только въ новое время (XVII в.) окончилась провозглашеніемъ полной свободы представительства. Въ настоящее время, эта свобода признана всѣми европейскими законодательствами (австр. 1002, 1017; сакс. 788, прус. I, XIII, 1, 85; бав. IV, IX, 7; фр., 1984, 1997, 1998; исп., 1257, 1259; порт., 645, 646; герм.- 115—126).

Наше законодательство не содержитъ въ себѣ общихъ постановленій относительно представительства, однако изъ частныхъ случаевъ несомнѣнно видно, что этотъ институтъ признается и допускается въ полномъ объемѣ (X, 687, 2326 и др., у. гр. суд. 249, уст. торг., 24 и пр.).

Виды представительства. Нѣкоторые писатели (напр. г. Гордонъ) различаютъ два вида представительства: *прямое* или *непосредственное* и *скрытое* или *посредственное*. Подъ первымъ они понимаютъ пред-

ставительство въ собственномъ смыслѣ слова, а подъ вторымъ—договоръ порученія. Однако, какъ замѣтилъ Унгеръ, выраженіе «посредственное представительство» заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе: отличительная черта представительства въ томъ и состоитъ, что послѣдствія юридической дѣятельности одного лица *непосредственно* переходятъ на другое. Въ силу этого, между представительствомъ и договоромъ порученія существуетъ принципіальная разница. Представитель только заключаетъ сдѣлку, а субъектомъ вытекающихъ изъ нея правъ и обязанностей немедленно становится самъ принципалъ. Слѣдовательно, третье лицо, вступивъ въ сдѣлку, становится лицомъ къ лицу съ принципаломъ. Напротивъ, при договорѣ порученія и контрагентомъ и субъектомъ сдѣлки служитъ посредникъ, а потому онъ и является отвѣтственнымъ предъ третьимъ лицомъ, которое вовсе не знаетъ настоящаго принципала и можетъ его игнорировать. Такимъ образомъ, договоръ порученія нельзя подводить подъ понятіе представительства; это сходныя, но разнородныя явленія, различныя по строенію и послѣдствіямъ.

Далѣе, представительство можетъ быть *законнымъ* или *необходимымъ*, если основывается на распоряженіи закона, *добровольнымъ или договорнымъ*, если вытекаетъ изъ соглашенія, *смѣшаннымъ*, если, опираясь на законъ, въ тоже время опредѣляется волею частныхъ лицъ, и *фактическимъ*, если не имѣетъ никакого юридическаго основанія, (Гордонъ).

Необходимое представительство предписано закономъ для лицъ, лишенныхъ дѣеспособности, какъ-то несовершеннолѣтнихъ, безумныхъ и пр.: ихъ представителями являются опекуны и попечители. Договорное представительство возникаетъ въ силу соглашенія между частными лицами и разсматривается въ обязательственномъ правѣ, въ связи съ договоромъ порученія. Смѣшанное наблюдается во всякаго рода обществахъ и союзахъ: они должны дѣйствовать посредствомъ особыхъ органовъ, но эти органы избираются самими членами союзовъ. Наконецъ, фактическое выражается въ веденіи чужихъ дѣлъ безъ полномочія и безъ послѣдующаго признанія со стороны принципала (negotiorum gestio), являясь однимъ изъ видовъ договороподобныхъ обязательствъ (oblig. quasi ex contractu). О каждой изъ этихъ формъ представительства будетъ сказано въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ.

Значеніе представительства. Въ современномъ быту представительство примѣняется для достиженія двухъ практическихъ цѣлей. Во 1, при помощи его, лица, лишенныя дѣеспособности, получаютъ возможность принимать участіе въ гражданскомъ оборотѣ черезъ по-

средство своихъ представителей (опекуновъ, попечителей). Во 2, благодаря представительству, лица, которыя сами не въ состояніи совершить какого-либо юридическаго дѣйствія (по болѣзни, отдаленности мѣстожительства, недосугу и т. п.), могутъ поручать исполненіе другому лицу. Такимъ путемъ юридическая дѣятельность каждаго человѣка искусственно расширяется. Купецъ, напр., живетъ въ Петербургѣ, а его товары при посредствѣ коммисіонеровъ и агентовъ продаются во всѣхъ городахъ Россіи.

Основаніе представительства. При представительствѣ совершеніе юридическихъ дѣйствій и наступленіе его послѣдствій, обыкновенно соединенныя въ одномъ лицѣ, раздѣляются: представитель выполняетъ дѣйствіе, а послѣдствія переходятъ на представляемаго. Какъ же объяснить съ юридической точки зрѣнія такое явленіе? Другими словами, на чемъ основывается это ненормальное отдѣленіе причины отъ слѣдствія? «На юридической фикціи, по которой воля представителя разсматривается, какъ воля представляемаго», отвѣчаетъ большинство авторовъ (Виндшейдъ, Унгеръ, Лабандъ, Гарейсъ и др.); «просто на постановленіи закона», говорятъ другіе (проф. Нерсесовъ); «при представительствѣ имѣются двѣ сдѣлки: представители съ третьемъ лицомъ и принципала съ нимъ же, но первая сдѣлка обезсиливается второю и уступаетъ мѣсто ей», утверждаютъ третьи (Тёль, Кунце); «представитель передаетъ чужую волю, не выражая своей, а потому сдѣлку заключаетъ самъ принципалъ», замѣчаютъ четвертые (Савиньи, Дернбургъ, французскіе авторы).

Ни съ одной изъ этихъ теорій нельзя согласиться. Первая неудовлетворительна потому, что прибѣгаетъ къ фикціи, т. е. завѣдомо ложному предположенію, когда въ немъ нѣтъ никакой надобности. Вторая справедлива только по отношенію къ одному виду представительства—необходимому, которое дѣйствительно основывается на законѣ. Третья извращаетъ факты: при представительствѣ сдѣлку съ третьимъ лицомъ заключаютъ не представитель и представляемый, а одинъ представитель. Четвертая не правильно отождествляетъ юридическаго представителя съ естественнымъ.

Коренная ошибка всѣхъ этихъ теорій заключается въ томъ, что онѣ ищутъ одного основанія для всѣхъ видовъ представительства. Между тѣмъ такихъ основаній, какъ уже было замѣчено, нѣсколько: въ необходимомъ—законъ, въ добровольномъ—договоръ, въ смѣшанномъ законъ и договоръ вмѣстѣ, въ фактическомъ — договороподобное отношеніе (объ этомъ см. въ обязат. пр.).

Затѣмъ, другой не менѣе важной погрѣшностью многихъ изъ

указанныхъ писателей служитъ то обстоятельство, что они не могутъ отрѣшиться отъ точки зрѣнія римскаго права. Юридическія воззрѣнія римлянъ были проникнуты крайнимъ субъективизмомъ: каждый считался способнымъ пріобрѣтать права и обязываться только для себя. Потому-то римское право не допускало договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, бумагъ на предъявителя, переуступки обязательствъ и пр. Потому же самому прямое представительство казалось римлянамъ ненормальнымъ явленіемъ. Многіе авторы (напр., Тёль, Кунце, Пухта), усвоивъ себѣ такую точку зрѣнія, прибѣгаютъ къ болѣе или менѣе замысловатымъ способамъ съ цѣлью оправдать допустимость добровольнаго представительства въ современномъ юридическомъ быту. Однако ларчикъ открывается гораздо проще. Основнымъ началомъ гражданскаго права цивилизованныхъ народовъ является свобода договоровъ: частнымъ лицамъ дозволяется заключать какіе имъ угодно договоры, лишь бы только они не противорѣчили прямому запрету закона. Вслѣдствіе этого, современное правосознаніе находитъ вполнѣ нормальными явленіями договоры въ пользу третьихъ лицъ, бумаги на предъявителя, а равнымъ образомъ и представительство. Въ самомъ дѣлѣ, добровольное представительство слагается изъ двухъ договоровъ: принципала съ повѣреннымъ и повѣреннаго съ третьимъ лицомъ. Первымъ договоромъ принципалъ уполномочиваетъ повѣреннаго заключить сдѣлку отъ своего имени и въ свою пользу; во второмъ договорѣ третье лицо соглашается заключать сдѣлку съ повѣреннымъ на имя принципала. Такимъ образомъ, юридическія послѣдствія сдѣлки переходятъ на принципала не въ силу фикціи, не по распоряженію закона, а *по взаимному соглашенію всѣхъ трехъ заинтересованныхъ лицъ*

§ 17. Юридическія событія.

Юридическіе факты, независящіе отъ воли заинтересованныхъ лицъ, называются событіями. Нѣкоторые изъ нихъ, именно рожденіе, смерть, безвѣстное отсутствіе и пр., были уже разсмотрѣны выше. Среди остальныхъ наиболѣе важное значеніе имѣетъ время.

Время.

Все совершается во времени. Понятно, поэтому, что его вліяніе не можетъ не отражаться и на правахъ. Въ гражданскомъ правѣ время служитъ основой двухъ важныхъ учрежденій: давности и законныхъ сроковъ.

Давность. Истеченіе опредѣленнаго періода времени при извѣстныхъ условіяхъ обращаетъ фактическое отношеніе въ юридическое, т. е. иными словами, узаконяетъ фактъ. Такое узаконеніе называется *давностью*.

Дѣйствіе ея можетъ выразиться или въ томъ, что фактическое господство лица надъ вещью обращается въ право, или въ томъ, что неосуществленіе какого-либо права влечетъ за собой потерю его. Въ первомъ случаѣ давность называется *пріобрѣтательной*, такъ какъ на основаніи ея пріобрѣтаются права, а во второмъ *погасительной*, такъ какъ ею они прекращаются. Послѣдствія и условія обоихъ видовъ давности совершенно различны. Поэтому, ихъ слѣдуетъ разсматривать особо въ разныхъ отдѣлахъ; единаго же ученія о давности, какъ признано современными учеными, построить нельзя. Въ общей части гражданскаго права можно только изложить причины, вызвавшія къ жизни оба вида давности.

Собственно говоря, истеченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени не должно было бы оказывать никакого вліянія на права. Кто имѣетъ гражданское право, тотъ можетъ распоряжаться имъ, какъ угодно: пользоваться или непользоваться, отчуждать, защищать, отрекаться и т. п. Слѣдовательно, неосуществленіе своего права или захватъ чужаго не могутъ вести къ потерѣ или пріобрѣтенію правъ, сколько бы времени не прошло при этомъ. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія гражданскаго права, давность не можетъ быть объяснена и оправдана. Ея основаніе лежитъ въ публичномъ правѣ, въ соображеніяхъ общественной пользы и правоваго порядка. Дѣло въ томъ, что если одно лицо не осуществляетъ и не защищаетъ своего права, а другіе, захвативъ его, фактически пользуются и распоряжаются имъ, то возникаетъ неопредѣленность правъ: третьи лица рискуютъ принять за обладателя права то лицо, которое фактически пользуется имъ. Отсюда возникаетъ масса недоразумѣній, споровъ и процессовъ. Съ другой стороны, нерѣдко бываетъ, что какое-либо право было пріобрѣтено законнымъ путемъ, но впослѣдствіи доказательство этого утратилось или сдѣлалось невозможнымъ. Въ такихъ случаяхъ одно осуществленіе права въ теченіи долгаго времени должно служить достаточнымъ подтвержденіемъ его законности. Къ этимъ двумъ основнымъ доводамъ въ пользу установленія давности присоединяется еще нѣсколько побочныхъ. Такъ, если кто-либо не требуетъ въ теченіи продолжительнаго времени возстановленія своего нарушеннаго права, то есть полное основаніе предположить, что онъ хочетъ отречься отъ него. Сверхъ того, не заботясь о своемъ правѣ, лицо обнаруживаетъ нерадѣніе, за которое и должно подвергнуться невыгоднымъ послѣдствіямъ.

Изъ сказаннаго видно, что давность установлена въ публичномъ интересѣ съ цѣлью устранить неопредѣленность правъ.

Прекратительные (преклюзивные) сроки. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ ограничиваетъ существованіе или возможность осуществленія даннаго права опредѣленнымъ періодомъ времени. Право пріобрѣтаетъ вслѣдствіе этого характеръ временнаго, срочнаго и прекращается само собою безразлично, воспользовался ли имъ его обладатель или нѣтъ. Въ этомъ заключается коренное различіе между погасительной давностью и прекратительнымъ срокомъ: при давности право уничтожается вслѣдствіе *неиспользованія* имъ въ продолженіи установленнаго времени, а при срокѣ вслѣдствіе простаго *истеченія* извѣстнаго періода времени.

Прекратительные сроки раздѣляются на *законные*, опредѣленные въ самомъ законѣ, *судебные*, назначаемые судомъ, и *добровольные*, устанавливаемые контрагентами по взаимному соглашенію. Особенно важное значеніе имѣютъ сроки въ процессѣ (на подачу апелляціи, кассаціи, совершеніе разныхъ дѣйствій и пр.).

Что касается нашего законодательства, то *законные* сроки установлены имъ во многихъ случаяхъ: для выкупа родовыхъ имуществъ (X, 1363), права требовать приплода животныхъ (X, 431), для поручительства (X, 1558, п. 4, 1560), запродажи (X, 1687), для совершенія разныхъ процессуальныхъ дѣйствій (напр. уст. гр. суд., 162, 191) и пр.

Судебные сроки «назначаются въ тѣхъ случаяхъ, когда они не установлены закономъ, по усмотрѣнію суда» (уст. гр. суд., 816).

Наконецъ, *добровольные* сроки зависятъ отъ соглашенія сторонъ (X, 1530).

Исчисленіе времени. И для давности, и для сроковъ весьма важно точное исчисленіе времени. Съ этой цѣлью удобнѣе всего пользоваться *календаремъ* и установленнымъ имъ дѣленіемъ времени на годы, мѣсяцы, недѣли и сутки. Но это не всегда возможно въ виду того, что календарь опредѣляетъ *неподвижные* періоды времени, именно по календарю сутки считаются отъ 12 ч. ночи до 12 ч. ночи, недѣля отъ 12 ч. ночи воскресенія до 12 ч. ночи субботы, мѣсяцъ отъ первыхъ до послѣднихъ сутокъ его и пр. Поэтому, кромѣ *календарнаго*, *неподвижнаго* дѣленія часто приходится прибѣгать къ *естественному*, *подвижному*, по которому сутками считаются періоды времени въ 24 часа независимо отъ момента начала ихъ, недѣлей—всякіе семь дней подрядъ, мѣсяцемъ—всякіе тридцать дней и т. д. Такъ напр., если по договору кто-либо обязуется сдать квартиру 3 октября, то это будетъ календарный срокъ; если же въ договорѣ сказано, что квар-

тира должна быть сдана не прежде, чѣмъ черезъ недѣлю послѣ заявленія объ этомъ хозяину, то срокъ имѣетъ значеніе подвижнаго.

Исчисленіе подвижныхъ сроковъ, въ свою очередь, можетъ быть двоякимъ: *естественнымъ или математическимъ* (computatio naturalis), когда счетъ производится отъ момента до момента, и *гражданскимъ или юридическимъ* (computatio civilis), при которомъ наименьшей единицей времени считаются сутки, а на минуты, часы и дни не обращается вниманія.

При юридическомъ исчисленіи возникаютъ два вопроса. Во 1, какъ быть съ тѣмъ днемъ, когда совершилось событіе, съ котораго начинается теченіе срока: принимать ли его въ разсчетъ или начинать счисленіе со слѣдующаго дня? Во-2, къ какому моменту послѣдняго дня относить окончаніе срока?

Большинство ученыхъ отвѣчаетъ на первый вопросъ такимъ образомъ: такъ какъ наименьшей единицей времени служатъ сутки, то въ какой бы моментъ ихъ не случилось событіе, опѣ все-таки должны быть принимаемы въ разсчетъ. Второй вопросъ рѣшается различно, смотря по тому, ведетъ ли истеченіе времени къ пріобрѣтенію или къ потерѣ правъ: въ первомъ случаѣ срокъ истекаетъ съ началомъ послѣдняго дня, а во второмъ—съ окончаніемъ его.

Наше законодательство содержитъ въ себѣ весьма точныя и ясныя постановленія по разсматриваемому вопросу. «Ни одно отдѣленіе устава гражд. судопр.», говоритъ г. Анненковъ: «не разработано съ такой тщательностью и такимъ вниманіемъ къ подробностямъ, какъ общія правила объ исчисленіи сроковъ» [1]).

Ст. 818 устанавливаетъ гражданское исчисленіе времени: «сроки исчисляются мѣсяцами, недѣлями и днями». Вопросы о началѣ и концѣ теченія срока разрѣшаются частью согласно, частью несогласно съ господствующимъ въ литературѣ возрѣніемъ. Именно, «при исчисленіи сроковъ днями, не полагается въ счетъ день совершенія того дѣйствія, отъ котораго срокъ исчисляется» (ст. 824). О начальномъ днѣ при опредѣленіи сроковъ не днями, а мѣсяцами и недѣлями уставъ молчитъ. Но, примѣнивъ къ ст. 824 правило 10 логическаго толкованія (argumentum a contrario) и принявъ во вниманіе другія статьи устава (191, 749, 300, 317, 318 и др.), слѣдуетъ прійти къ заключенію, что въ этомъ случаѣ счетъ начинается съ перваго же дня.

Конечнымъ пунктомъ срока считаются двѣнадцать часовъ ночи послѣдняго дня, безразлично идетъ ли рѣчь о преобрѣтеніи или потерѣ

[1]) *Анненковъ:* Опытъ комментарія къ уставу гражд. судопр., т. IV, 515 (изд. 1888 г.).

правъ (825). Изъ этого правила сдѣлано слѣдующее вполнѣ цѣлесообразное исключеніе; когда дѣйствіе надлежало совершить или заявить въ судѣ, то въ три часа по полудни, а если засѣданіе продолжается послѣ трехъ часовъ, то съ закрытіемъ засѣданія прекращается и ограниченное срокомъ право тяжущагося» (825).

Уставъ не упустилъ изъ виду и тѣхъ случаевъ, когда окончаніе срока приходится въ день неприсутственный (праздничный, табельный): тотъ день въ счетъ не входитъ, и концемъ срока считается слѣдующій присутственный день, ибо, какъ сказано въ мотивахъ «тяжущійся не можетъ исполнить требуемаго отъ него дѣйствія не по своей винѣ, а потому, что судъ закрытъ» (ст. 822, а также 823 и 826).

Предусмотрѣнъ также и другой практически очень важный вопросъ: «какой день слѣдуетъ принимать въ разсчетъ при поступленіи прошенія отъ лица отсутствующаго—день полученія прошенія на почтѣ или полученія его въ судѣ?» (мотивы къ ст. 828). Уставъ отдалъ предпочтеніе первому рѣшенію на томъ основаніи, что права тяжущихся не должны зависѣть отъ формализма и неаккуратности почты, благодаря которымъ «между полученіемъ бумаги на почтѣ и дѣйствительнымъ поступленіемъ ея въ судъ оказывается промежутокъ болѣе или менѣе продолжительный» (мотивы къ ст. 828).

Дальнѣйшія подробности, а, равнымъ образомъ, правила устава объ отсрочкѣ, остановкѣ и возстановленіи срока выходятъ за предѣлы гражданскаго права, относясь спеціально къ процессу [1]).

II. Осуществленіе, нарушеніе и защита правъ.

§ 18. Осуществленіе правъ.

Осуществлять право значитъ *фактически пользоваться той властью, которая составляетъ его содержаніе.*

Осуществленіе можетъ быть *безпрерывнымъ, однократнымъ* и *періодическимъ*, смотря по характеру осуществляемаго права. Такъ, наниматель постоянно пользуется своимъ правомъ жить въ нанятой квартирѣ; заимодавецъ вправѣ только разъ произвести взысканіе долга; лицо, имѣющее право прохода черезъ чужую дачу, можетъ пользоваться своимъ правомъ каждый разъ, когда ему нужно.

Права, допускающія только однократное осуществленіе, уничтожаются въ моментъ его; остальныя же остаются въ силѣ.

---

[1]) *Малышевъ*: Курсъ гражд. судопр., I, § 76; *Анненковъ*: Опытъ комментарія IV, 515—544; *Гольмстенъ*: Учебникъ рус. гр. суд., 1894, 121—124.

Каждый можетъ осуществлять принадлежащія ему права, не заботясь о томъ, причиняетъ ли онъ этимъ другимъ лицамъ вредъ или нѣтъ (qui jure suo utitur, neminem laedit). Однако изъ этого общаго принципа устанавливаются въ интересахъ общественнаго блага и порядка различныя исключенія, излагаемыя, главнымъ образомъ, въ полицейскомъ правѣ.

Осуществленіе права можетъ быть произведено въ любой формѣ, лично или чрезъ представителя, за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, которые будутъ указаны въ особенной части.

Нерѣдко при осуществленіи правъ происходитъ ихъ *стеченіе*. Именно, либо одному лицу принадлежитъ нѣсколько правъ сразу, либо одна вещь является предметомъ правъ разныхъ лицъ. Въ первомъ случаѣ будетъ *субъективное* стеченіе правъ, а во второмъ *объективное*. Пока одно право не мѣшаетъ осуществленію другаго, до тѣхъ поръ стеченіе ихъ не представляетъ никакой важности. Но какъ только они начинаютъ препятствовать другъ другу, то стеченіе принимаетъ видъ *столкновенія* или *коллизіи* правъ. Въ такихъ случаяхъ приходится рѣшать, которому изъ нихъ отдать предпочтеніе. Теорія выработала на этотъ счетъ слѣдующія правила.

1) Привиллегированныя права имѣютъ преимущество передъ простыми (privillegium fortius vincit debilius), какъ напр., при конкурсѣ права казны и церкви предъ правами частныхъ лицъ (уст. суд. торг. 599).

2) Кто осуществитъ свое право фактически раньше, тотъ не обязанъ обращать вниманія на права остальныхъ лицъ. Такъ, получившій удовлетвореніе по обязательству, не обязанъ возвращать денегъ въ случаѣ признанія должника несостоятельнымъ по претензіямъ другихъ кредиторовъ.

3) При полномъ равенствѣ сталкивающихся правъ, преимущество дается тому изъ нихъ, которое раньше возникло (qui prior est tempore, potior est jure). Такъ, изъ двухъ закладныхъ на одно и то же имущество законную силу имѣетъ только первая (X, 1630),

4) Въ случаѣ сомнѣнія предпочтеніе отдается тому лицу, которое обладаетъ фактической возможностью осуществить свое право (in pari causa potior causa possidentis). Напр., кто занялъ раньше нумеръ въ купальнѣ, тотъ не обязанъ пустить въ него вновь пришедшаго посѣтителя, хотя права ихъ обоихъ, основываясь на купленныхъ билетахъ, одинаковы.

5) Если нѣтъ ни одного изъ указанныхъ основаній къ предпочтенію того или иного права, то слѣдуетъ допустить равномѣрное час-

тичное осуществленіе всѣхъ ихъ. Такъ напр., при конкурсномъ производствѣ зачастую примѣняется пропорціональное удовлетвореніе кредиторовъ (уст. суд. торг., 600, 601).

6) Если же частичное осуществленіе невозможно, то остается рѣшить вопросъ жребіемъ (сакс., 130). Этотъ способъ нашему праву неизвѣстенъ.

§ 19. Нарушеніе и защита правъ.

Осуществленіе права бываетъ затрудняемо не только столкновеніемъ съ другими правами, но и противодѣйствіемъ посторонних лицъ. Это противодѣйствіе можетъ выразиться въ *активной* и въ *пассивной* формѣ, т. е. въ видѣ нарушенія права (напр., захвата чужой земли, отнятія чужой вещи), или въ видѣ невыполненія обязанности, соотвѣтствующей данному праву (напр., неуплаты долга, невозвращенія взятой на прокатъ вещи). Въ обоихъ случаяхъ обладателю права приходится осуществить его принудительнымъ путемъ. Сдѣлать это можно прежде всего употребленіемъ собственной физической силы, т. е. путемъ *самопомощи*, которая тоже можетъ быть активной или *самоуправствомъ* и пассивной или *самообороной*. Самоуправство, т. е. насиліе, употребляемое съ цѣлью осуществить право, запрещено въ современныхъ государствахъ подъ страхомъ наказанія. Наоборотъ, самооборона, т. е. отраженіе чужаго насилія, по общему правилу дозволена (vim vi repellere licet).

Разсмотрѣніе обоихъ видовъ самопомощи относится къ уголовному праву. Здѣсь нужно только замѣтить, что чѣмъ менѣе развиты юридическая жизнь и государственный порядокъ, тѣмъ шире область примѣненія самопомощи при осуществленіи правъ. По мѣрѣ того, какъ усиливается государственная власть, самопомощь, съ одной стороны, запрещается, а съ другой, становится излишней. Дѣйствительно, самопомощь—крайне невѣрное и недостаточное средство. Примѣнить ее съ успѣхомъ можетъ только тотъ, кто физически сильнѣе своего противника. Иначе онъ не только не осуществитъ права, но и подвергнетъ опасности свою личность. Гораздо надежнѣе и безопаснѣе другой путь: прибѣгнуть къ помощи государства. Въ качествѣ верховнаго блюстителя правоваго порядка, государство принимаетъ на себя обязанность помогать гражданамъ при осуществленіи ихъ правъ и съ этой цѣлью создаетъ цѣлый рядъ органовъ власти, разрѣшающихъ споры между гражданами и оказывающихъ содѣйствіе тѣмъ изъ нихъ, которыхъ признаютъ правыми. Совокупность этихъ органовъ называется *су-*

дебной системой или *судоустройствомъ*, а совокупность дѣйствій, совершаемыхъ при осуществленіи права путемъ судебнаго разбирательства—*судопроизводствомъ* или *процессомъ*.

Римскіе юристы не выдѣляли ученія о гражданскомъ процессѣ въ особую науку, а излагали его въ заключительной главѣ руководствъ („институцій") гражданскаго права. Но уже въ средніе вѣка начинаются попытки такого выдѣленія, и въ XIV в. итальянскимъ юристамъ удалось положить прочное основаніе отдѣльному изученію гражданскаго процесса. Въ настоящее время судоустройство и судопроизводство составляютъ предметъ изслѣдованія особой отрасли юриспруденціи—*науки гражданскаго процесса*. Въ ней, такимъ образомъ, излагается порядокъ осуществленія правъ съ помощью суда. Однако нѣкоторые относящіяся сюда вопросы должны войти въ область гражданскаго права. Именно, права во время своего осуществленія при посредствѣ суда подвергаются различнымъ измѣненіямъ. Наука гражданскаго процесса изслѣдуетъ только порядокъ, способы, формы осуществленія правъ, а до самихъ этихъ правъ ей нѣтъ дѣла; слѣдить за ихъ судьбой должна наука гражданскаго права. Изъ этого ясна разница между обѣими отраслями юриспруденціи: предметомъ гражданскаго права являются *права въ ихъ судебномъ осуществленіи*, а предметомъ гражданскаго процесса — *судебное осуществленіе правъ*. „Различіе между предметами этихъ двухъ ученій тоже, что, напр. между тѣломъ разсматриваемымъ въ его движеніи, и самимъ движеніемъ тѣла, между птицею, наблюдаемой нами во время полета, и самимъ полетомъ птицы" (Гольмстенъ) [1]). Но подобно тому, какъ полетъ птицы зависитъ отъ состоянія ея организма, а это состояніе, въ свою очередь, измѣняется во время полета, такъ точно характеръ права отражается на его судебномъ осуществленіи, а судебное осуществленіе оказываетъ вліяніе на право. Вслѣдствіе этого, наука гражданскаго права и процесса тѣсно связаны между собой, и рѣзко очерченной границы между ними провести невозможно.

§ 20. Судебная защита правъ.

Искъ. Каждый обладатель права, желая охранить его отъ дѣйствительнаго или возможнаго нарушенія, можетъ обратиться за по-

[1]) Отношеніе гражданскаго процесса къ гражданскому праву лучше всего выяснено въ нашей литературѣ *проф. Гольмстеномъ* (статья въ „Журн. гр. и уг. права" 1879, № 12, перепечатанная въ „Юридическихъ монографіяхъ и статьяхъ", 1894, стр. 232).

мощью къ суду. Для этого онъ долженъ принести суду просьбу и изложить въ ней свое требованіе. Какъ актъ подачи просьбы, такъ и самое право подачи носятъ названіе *иска*. Такимъ образомъ, слово *искъ* употребляется въ двоякомъ значеніи: *формальномъ*, какъ дѣйствіе, которымъ начинается судебное производство, и *матеріальномъ*, какъ самое требованіе, подлежащее судебному осуществленію (der klagbare Rechtsanspruch).

Первый смыслъ придается иску въ гражданскомъ процессѣ, второй — въ гражданскомъ правѣ. Здѣсь рѣчь будетъ идти только объ искѣ, въ смыслѣ осуществляемаго судебнымъ путемъ требованія.

Отличительная черта правъ состоитъ въ томъ, что они допускаютъ принудительное осуществленіе. Предписанія религіи или нравственности могутъ быть исполняемы или неисполняемы; то и другое предоставляется личному убѣжденію и совѣсти каждаго человѣка: никто не въ силахъ заставить другаго вѣрить въ Бога или любить ближняго, какъ самого себя. Но соблюденіе юридическихъ нормъ можетъ быть вынуждено, а права, основанныя на этихъ нормахъ, подлежатъ осуществленію силой. Такимъ образомъ, въ самомъ понятіи права заключается возможность понудительнаго осуществленія его. Въ примѣненіи къ гражданскимъ правамъ это означаетъ, что въ защиту каждаго гражданскаго права можетъ быть предъявленъ судебный искъ или, какъ принято говорить, *что каждое гражданское право имѣетъ искъ*.

Римляне иначе смотрѣли на этотъ вопросъ. Въ теченіи долгаго періода времени римское гражданское судопроизводство раздѣлялось, какъ извѣстно, на двѣ стадіи: на предварительное разбирательство предъ магистратомъ (in jure) и окончательное предъ судомъ (in judicio). Магистратъ (обыкновенно преторъ), выслушавъ требованіе тяжущагося и найдя его справедливымъ, дѣлалъ юридическую формулировку иска, излагалъ ее письменно и вмѣстѣ съ нею отсылалъ тяжущагося къ суду. Это называлось «дать искъ». Затѣмъ, судъ, рѣшая дѣло, долженъ былъ руководствоваться формулой претора и отвѣчать на поставленные въ ней вопросы. Вслѣдствіе такого порядка производства, только тѣ требованія тяжущихся получали судебную защиту, которымъ магистратъ давалъ исковую формулу. Безъ этого каждое право, какъ бы несомнѣнно оно ни было, не могло быть осуществлено путемъ суда. Отсюда произошло то, что у римлянъ право и защищающій его искъ не были неразрывно связаны между собой, а существовали самостоятельно и отдѣльно другъ отъ друга, и что искъ считался важнѣе права. «Воззрѣніе римскихъ юристовъ на этотъ предметъ», говоритъ г. Муромцевъ: «отличалось относительной грубостью. Они сводили всю

сущность права на судебный искъ, которымъ оно защищалось. Они смотрѣли на право исключительно съ практической, ремесленной точки зрѣнія» [1]).

Въ настоящее время при другомъ порядкѣ судопроизводства для такого воззрѣнія нѣтъ болѣе почвы. Правосознанію современныхъ народовъ искъ представляется просто элементомъ права, внѣшней его оболочкой, бронею, которой оно защищено отъ нанаденія. Искъ безъ права—ничто; это скорлупа безъ ядра. Право безъ иска—ненадежная и непрочная вещь, мягкое ядро, незащищенное скорлупой.

Виды исковъ. Классифицировать иски можно различнымъ образомъ: по основанію ихъ, т. е. по тѣмъ правамъ, для осуществленія которыхъ они служатъ, по цѣли, преслѣдуемой ими, по содержанію ихъ, по свойствамъ обладателей и т. д. Наиболѣе существенное и важное значеніе имѣютъ основаніе и цѣль исковъ.

Каждый искъ, основанный на какомъ либо правѣ, можетъ быть названъ именемъ этого права. Такимъ путемъ получается дѣленіе исковъ на вытекающія изъ права собственности, изъ обязательствъ, изъ семейныхъ отношеній и т. п. Но всѣ права распадаются на нѣсколько группъ: вещныя, исключительныя, обязательственныя и пр. (см. § 3). Эти группы, въ свою очередь, могутъ быть раздѣлены по объему предоставленной каждой изъ нихъ охраны, на два основные разряда: на *обсолютныя права*, защищаемыя противъ всѣхъ и каждаго (вещныя, исключительныя, семейныя и наслѣдственныя) и *относительныя*, защищаемыя только противъ опредѣленныхъ обязанныхъ лицъ (обязательственныя, овеществленныя). Сообразно съ этимъ, и иски распадаются на *обсолютныя* и *относительныя*. Первые могутъ быть предъявляемы къ каждому, вторые только къ опредѣленному лицу. Римское право, а за нимъ европейскіе кодексы и ученые называютъ абсолютные иски—*вещными*, (actiones in rem), а относительные—*личными* (act. in personam). Однако этихъ двухъ группъ недостаточно. Бываютъ случаи, когда одинъ и тотъ же искъ основывается на двухъ правахъ: абсолютномъ и относительномъ. Такъ напр., искъ о раздѣлѣ общей собственности, предъявленный однимъ изъ собственниковъ къ другому, опирается съ одной стороны, на право собственности, а съ другой на обязательственное право, вытекающее изъ отношеній общей собственности (oblig. quasi ex contractu) и состоящее въ возможности требовать раздѣла. Такіе иски, имѣющіе двойственное основаніе, называются *смѣшанными* (actiones mixtae).

---

[1]) *Муромцевъ*: Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1879, 84.

Другое существенное дѣленіе исковъ—это дѣленіе по цѣли, преслѣдуемой ими. Цѣль каждаго иска состоитъ въ защитѣ права. Эта защита можетъ быть направлена: 1) на простое признаніе права (напр., законности рожденія), 2) не только на признаніе, но и на осуществленіе права, которому оказываютъ противодѣйствіе. Въ первомъ случаѣ иски называются *охранительными* или *предварительными* (преюдиціальными, actiones praejudiciales); во второмъ—*разрѣшительными, исками по существу.*

Остальныя дѣленія исковъ, какъ-то по содержанію (иски о недвижимости, о движимости, о вознагражденіи и пр.), по свойствамъ предъявителей (иски казенныхъ управленій, сельскихъ обывателей и пр., уст. гр. суд., 31) не имѣютъ теоретической важности, потому что основаніемъ ихъ служатъ второстепенные признаки.

Нашему праву неизвѣстно римское дѣленіе исковъ на вещные, личные и смѣшанные. Уставъ гр. судопр. дѣлитъ иски на цѣлый рядъ группъ по основанію, цѣли, содержанію и свойству обладателей (ст. 29—36). Такъ какъ это дѣлается имъ только для опредѣленія подсудности дѣлъ, то изложеніе и разборъ постановленій устава относится къ наукѣ гражданскаго процесса.

Условія успѣшности иска. Не каждое требованіе, обращенное къ суду, получаетъ удовлетвореніе. Если оно не основано ни на какомъ правѣ, если оно заявлено преждевременно или слишкомъ поздно, или если справедливость и законность его не доказаны надлежащимъ образомъ, то ему грозитъ полное фіаско. Поэтому, чтобы искъ былъ успѣшенъ, онъ долженъ удовлетворять нѣсколькимъ условіямъ, именно онъ долженъ быть: 1) *основательнымъ*, 2) *своевременнымъ* и 3) *доказаннымъ.*

Основательность иска состоитъ въ томъ, что онъ вытекаетъ изъ какого-либо права. Своевременность означаетъ, что исковое требованіе во 1, уже возникло и во 2, еще не прекратилось. Наконецъ, доказаннымъ искъ будетъ тогда, когда судъ убѣдится въ его основательности и своевременности. Такъ какъ основательность иска не требуетъ поясненій, то необходимо остановиться на трехъ вопросахъ: о возникновеніи иска, о прекращеніи его и о доказываніи.

Возникновеніе иска. Каждое право можетъ быть защищаемое искомъ. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что искъ возникаетъ одновременно съ правомъ. Кто пріобрѣлъ, напр., право собственности, къ тому перешелъ и искъ объ охранѣ его. Но, съ другой стороны, для предъявленія иска суду необходимо, чтобы право дѣйствительно нуждалось въ защитѣ. Пока его никто не оспариваетъ, не мѣшаетъ осуществлять, пока нѣтъ основанія опасаться будущаго его нарушенія,

до тѣхъ поръ искъ будетъ преждевременнымъ, а потому безцѣльнымъ и безуспѣшнымъ. Хотя онъ существуетъ, но существуетъ только въ возможности (потенціально) и не въ состояніи проявить своей силы: онъ какъ бы зачатъ и находится въ материнской утробѣ своего права, но еще не появился на свѣтъ. Только въ тотъ моментъ, когда возникаетъ какой-либо поводъ къ защитѣ права, искъ становится изъ возможнаго дѣйствительнымъ, пріобрѣтаетъ способность обнаруживать свою силу, словомъ, какъ говорили римляне, рождается (actio nata est).

И такъ, подъ *возникновеніемъ иска* надо понимать *пріобрѣтеніе имъ способности къ немедленному осуществленію.*

Въ какой же моментъ, спрашивается, возникаетъ искъ? «Въ моментъ нарушенія права» отвѣчаютъ одни писатели (Савиньи, Пухта, Кирульфъ); «въ тотъ моментъ, когда фактическое состояніе начинаетъ не соотвѣтствовать праву», говорятъ другіе (Унгеръ, Виндшейдъ).

Первое мнѣніе справедливо относительно вещныхъ правъ: пока такое право не нарушено, пока никто не мѣшаетъ его осуществленію, до тѣхъ поръ нѣтъ основанія прибѣгать къ помощи суда. То же самое слѣдуетъ сказать и о тѣхъ обязательственныхъ правахъ, предметомъ которыхъ является несовершеніе однимъ изъ контрагентовъ какого-либо опредѣленнаго дѣйствія (obligationes in non faciendo). Такъ напр., если фабрикантъ обязался по договору не продавать своихъ издѣлій никому, кромѣ купца А., то пока это обязательство исполняется, до тѣхъ поръ А. не имѣетъ причины обращаться къ суду. Надобность въ этомъ явится только въ тотъ моментъ, когда фабрикантъ нарушитъ свое обѣщаніе и станетъ продавать товары другимъ купцамъ. Но иски, основанные на остальныхъ обязательственныхъ правахъ, а также преюдиціальные возникаютъ независимо отъ какого бы то ни было правонарушенія. Такъ, при условныхъ и срочныхъ обязательствахъ искъ рождается въ моментъ исполненія условія или наступленія срока. Положимъ, напр., что А. занялъ у Б. сто рублей съ обязательствомъ возвратить ихъ перваго мая. Само собой понятно, что съ этого дня Б. можетъ предъявить искъ о возвратѣ долга.

Такимъ образомъ, первая теорія недостаточна, такъ какъ не обнимаетъ всѣхъ исковъ. Между тѣмъ вторая вполнѣ удовлетворяетъ этому условію. Въ самомъ дѣлѣ, разсматривая ихъ внимательно, нетрудно убѣдиться, что принципъ, выставленный первой теоріей, представляетъ просто одну изъ сторонъ принципа, защищаемаго второй. Всякое нарушеніе права создаетъ несоотвѣтствіе между этимъ правомъ и фактическими обстоятельствами, но не всякое такое несоотвѣтствіе вызывается именно нарушеніемъ права: оно можетъ зависѣть и

отъ другихъ причинъ, именно въ условныхъ правоотношеніяхъ—отъ исполненіи условія, въ срочныхъ — отъ наступленія срока и т. д. Отсюда видно, что понятіе «нарушенія права» входитъ въ понятіе «несоотвѣтствія права съ фактическимъ состояніемъ», какъ часть въ цѣлое, а потому слѣдуетъ признать, что *каждый искъ возникаетъ въ тотъ моментъ, когда фактическое состояніе перестаетъ соотвѣтствовать праву.*

Доказываніе [1]). Для того, чтобы выиграть процессъ, необходимо доказать искъ, т. е. убѣдить судъ въ своевременности и основательности своего требованія. Процессъ доказыванія, т. е. вопросъ о томъ, какъ и посредствомъ чего долженъ быть доказанъ искъ на судѣ, разсматривается теоріей гражданскаго судопроизводства. Здѣсь же необходимо разъяснить, что должно быть доказываемо и кто долженъ доказывать.

Предметъ доказыванія. Въ каждомъ судебномъ дѣлѣ имѣются двоякаго рода элементы: юридическіе, т. е. тѣ нормы, на которыхъ оно основано, и фактическіе, т. е. вызвавшіе его жизненныя обстоятельства.

Юридическія элементы состоятъ изъ законовъ и обычаевъ. Такъ какъ общіе туземные законы предполагаются извѣстными всѣмъ и каждому («невѣдѣніемъ закона нельзя отговариваться»), то доказывать ихъ существованіе суду не нужно: судъ знаетъ законы (jura novit curia). Въ другомъ положеніи находятся мѣстные и иностранные законы, знать которыхъ судъ иногда не можетъ, а потому, кто ссылается на нихъ, тотъ долженъ привести доказательства ихъ существованія. То же самое относится и къ обычаямъ (см. § 5).

Фактическія обстоятельства, приводимыя тяжущимися для подтвержденія своихъ требованій, по общему правилу, требуютъ доказательства, такъ какъ судъ не обязанъ знать всего, что совершилось и совершается въ жизни. Исключеніе составляютъ обстоятельства: 1) *общеизвѣстныя и не оспариваемыя противной стороной* и 2) *признанныя закономъ не требующими доказательства.* Что касается общеизвѣстныхъ обстоятельствъ, то само собой понятно, что доказывать ихъ совершенно излишне. Такъ напр., если тяжущійся заявляетъ на судѣ, что срокъ векселя даннаго по 20 мая истекъ позавчера, такъ какъ нынче 22 мая, то странно было бы требовать отъ него, чтобы онъ доказалъ, дѣйствительно ли сегодня 22 мая, и было ли два

[1]) Подробное разсмотрѣніе вопроса о доказываніи и доказательствахъ можно найти въ «Курсѣ рус. гр. судопр.» г. *Малышева* (т. I), «Опытѣ комментарія» г. *Анненкова* (т. II) и «Учебникъ» проф. Гольмстена.

дня назадъ 20 число. Судъ и безъ всякихъ доказательствъ можетъ убѣдиться въ достовѣрности его словъ. Равнымъ образомъ, не нуждаются въ доказательствахъ факты, не оспариваемые противной стороной. Напр., А. утверждаетъ, что онъ условился съ Б. починить ему крышу за 25 руб., а Б., не отрицая этого договора, оспариваетъ только сумму вознагражденія. Въ такомъ случаѣ А. избавляется отъ обязанности доказывать фактъ своего соглашенія съ Б. Наконецъ, иногда законъ предписываетъ считать факты доказанными, т. е., иными словами, устанавливаетъ *предположеніе доказанности* въ пользу нѣкоторыхъ обстоятельствъ. Эти предположенія (praesumptiones) [1]) могутъ быть двухъ родовъ: 1) *безусловныя* (praes. juris et de jure), 2) *опровержимыя* (praes. juris). Первыя не допускаютъ доказательства противнаго; вторыя допускаютъ. Основаніемъ предположеній служитъ вѣроятность даннаго факта и желаніе законодателя защитить тѣ или иные общественные интересы отъ произвола частныхъ лицъ (Оршанскій). Такъ напр., установленное ст. 119 X т. предположеніе («всѣ дѣти, рожденные въ законномъ бракѣ, признаются законными» и т. д.) вызвано, во первыхъ, тѣмъ, что этотъ фактъ по большей части наблюдается въ дѣйствительности, а во вторыхъ, желаніемъ оградить прочность семейнаго союза.

Кромѣ безусловныхъ и опровержимыхъ предположеній, нѣкоторые писатели признаютъ еще существованіе *фактическихъ* (praesumptiones hominis), понимая подъ ними тѣ заключенія, которыя судъ дѣлаетъ по своему внутреннему убѣжденію, на основаніи вѣроятности. Однако попытки перечислить и классифицировать ихъ остались безуспѣшными и, какъ замѣтилъ Оршанскій, «въ настоящее время признано всѣми, что невозможно дать законченное, опредѣленное ученіе о фактическихъ обстоятельствахъ, могущихъ быть принимаемыми въ соображеніе судомъ, такъ какъ они безконечно разнообразны и должны быть предоставлены свободной оцѣнкѣ суда».

Наше законодательство установило много предположеній какъ безусловныхъ, такъ и опровержимыхъ. Примѣромъ первыхъ могутъ служить ст. $1035\frac{1}{2}$ X т. (крѣпостныя духовныя завѣщанія признаются подлинными и заявленіе сомнѣнія въ этомъ не допускается, ст. 2015 (не допускаются споры о безденежности крѣпостныхъ заемныхъ писемъ),

[1]) Въ нашей литературѣ вопросъ о предположеніяхъ, затронутый *Мейеромъ* («О юридическихъ вымыслахъ и предположеніяхъ, о скрытныхъ и притворныхъ дѣйствіяхъ, 1854, 43—68), подробно разсмотрѣнъ *Оршанскимъ* въ статьѣ: «О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи» (Жур. гр. и уг. пр., 1874, кн. 4 и 5). См. также «Опыть комментарія къ уставу гражд. судопроизводства» г. *Анненкова* (т. II, § 13).

ст. 1103, 218, 220, 1019, 1382, 1383 X т., 498 уст. гр. суд. и др. Къ числу опровержимыхъ относятся ст. 534 X т. (движимыя вещи считаются собственностью того, кто ими владѣетъ, пока не доказано противное), 119 (дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, считаются законными), 530, 2053, 2107 и др.

Обязанность доказыванія (Onus probandi). Кто прибѣгаетъ къ помощи суда, тотъ долженъ доказать тѣ факты, на которыхъ основывается его требованіе. Наоборотъ, противная сторона, не признающая правильности иска, обязана обосновать свое возраженіе. Словомъ, кто утверждаетъ что-нибудь предъ судомъ, тотъ и долженъ доказать основательность своего утвержденія. Факты, составляющіе предметъ утвержденія, могутъ быть *положительными и отрицательными*, смотря по тому, идетъ ли рѣчь о наличности какого-либо обстоятельства или объ отсутствіи его. Напр., пріобрѣтеніе права собственности на вещь, заключеніе договора, принятіе наслѣдства, захватъ имущества и т. п.—положительные факты; неплатежъ долга, невозвращеніе вещи, отсутствіе дѣеспособности и пр.—отрицательные. Въ прежнее время пользовался большимъ распространеніемъ афоризмъ римскаго права: обязанность доказыванія падаетъ на того, кто утверждаетъ, а не отрицаетъ (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat), т. е. иными словами, что никто не обязанъ доказывать отрицательныхъ фактовъ. Но въ настоящее время признано, что онъ невѣренъ. Дѣйствительно, искъ можетъ основываться не только на положительныхъ, но и на отрицательныхъ фактахъ, и въ такомъ случаѣ истецъ долженъ доказать и тѣ и другіе. Такъ напр., кто требуетъ вознагражденія за убытки вслѣдствіе неисполненія договора, тотъ долженъ доказать не только фактъ заключенія договора, но и фактъ неисполненія его. Въ виду этого, нѣтъ причины дѣлать въ пользу отрицательныхъ фактовъ изъятіе изъ общаго правила о доказываніи [1]).

Нашъ уставъ гр. судопр. содержитъ въ себѣ краткое правило насчетъ обязанности доказыванія: «истецъ долженъ доказать свой искъ; отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ доказать свои возраженія» (ст. 81 и 366). Вопросы о доказываніи общеизвѣстныхъ, не оспариваемыхъ противникомъ и отрицательныхъ фактовъ, а также законныхъ предположеній обойдена въ уставѣ молчаніемъ. Этотъ пробѣлъ долженъ быть восполненъ путемъ толкованія.

Что касается, прежде всего, общеизвѣстныхъ фактовъ, то само собой понятно, что доказываніе ихъ, съ одной стороны совершенно

[1]) Этому вопросу посвящена замѣтка г. *Волкова* (въ «Юрид. Вѣст.», 1889, № 3), вызвавшая дѣльное возраженіе со стороны г. *Анненкова* (тамъ-же, № 5).

излишне, а съ другой—очень легко, такъ что никакихъ недоразумѣній по этому поводу на практикѣ не можетъ произойти.

Факты не оспариваемые противной стороной, не нуждаются въ доказываніи въ виду того, что согласно принципу состязательности, проведенному въ нашемъ уставѣ, только противная сторона можетъ оспаривать дѣйствительность утверждаемаго другимъ тяжущимся факта и требовать его доказательства (ст. 82 и 367 уст. гр. суд.; 79/319).

Отрицательные факты не выдѣлены уставомъ изъ всѣхъ другихъ, а потому мнѣніе сената, что они не подлежатъ доказыванію (80/53, 78/33, 78/12, 71/1125 и др.) представляется и теоретически неправильнымъ, и неимѣющимъ основанія въ законѣ.

Наконецъ, законныя предположенія избавляютъ ссылающагося на нихъ отъ обязанности доказывать спорный фактъ, такъ какъ они представляютъ собой велѣнія закона, обязательныя для суда (79/122, 75/388 и др.). Такъ напр., предположеніе, что движимость считается собственностью того кто ею владѣетъ, пока противное не доказано, должно быть соблюдаемо судомъ, какъ и всякое иное предписаніе законодателя.

Прекращеніе иска. Каждый искъ основывается на какомъ-либо правѣ. Слѣдовательно, съ уничтоженіемъ права прекращается и искъ. Напр., А имѣетъ право собственности на лошадь, а вмѣстѣ съ тѣмъ и искъ о защитѣ его въ случаѣ нарушенія. Но какъ только это право собственности прекратится, какъ только лошадь будетъ продана, А лишается и своего иска. Такимъ образомъ, первой и главной причиной прекращенія иска служитъ прекращеніе того права, на которомъ онъ основанъ.

Но иногда иски прекращаются независимо отъ права. Это бываетъ во 1, въ случаѣ стеченія ихъ, во 2, въ случаѣ смерти тяжущагося и въ 3, въ силу погасительной давности.

Стеченіе исковъ происходитъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одно и то же право можетъ быть осуществлено нѣсколькими исками. Тогда обладатель права долженъ избрать какой-либо изъ нихъ, а остальные уничтожатся. Такъ напр., при займѣ, обезпеченномъ круговой порукой, кредиторъ, имѣя право требовать удовлетворенія отъ любого должника, обладаетъ многими исками; но если онъ произведетъ взысканіе съ одного должника, то уже не можетъ воспользоваться исками къ другимъ.

Стеченіе исковъ надо строго отличать отъ стеченія правъ: тамъ имѣется нѣсколько правъ, а здѣсь одно право, но нѣсколько исковъ.

Смерть тяжущагося можетъ служить причиной прекращенія иска только въ тѣхъ случаяхъ, когда право, лежащее въ основѣ иска, не переходитъ по наслѣдству, а уничтожается. Но такъ какъ, по общему правилу, гражданскія права подлежатъ наслѣдованію, то обыкновенно мѣсто тяжущагося въ процессѣ занимаетъ преемникъ его правъ, и процессъ продолжается. Отсюда видно, что если смерть тяжущагося и прекращаетъ искъ, то только посредственно, именно уничтожая то право, которое осуществляется искомъ. Однако нѣкоторые писатели (Савиньи, Пухта, Арндтсъ) и кодексы (ит., 1082, сакс., 148 и др.) говорятъ въ этомъ случаѣ просто о прекращеніи иска, что представляется неправильнымъ (Унгеръ, II, § 118).

Погасительная давность, называемая также *исковою*, состоитъ въ томъ, что искъ прекращается вслѣдствіе неосуществленія его въ теченіи опредѣленнаго времени. Выше уже было сказано, на чемъ основывается давность, и съ какой цѣлью она установлена. Здѣсь остается изслѣдовать признаки спеціально погасительной давности. Изъ опредѣленія ея видно, что условіями для ея примѣненія являются слѣдующія: 1) неосуществленіе иска, 2) въ теченіи опредѣленнаго времени.

Подъ неосуществленіемъ иска надо понимать непредъявленіе его надлежащему суду. Но такъ какъ предъявить можно только уже существующій, родившійся искъ, то, слѣдовательно, исковая давность начинаетъ истекать только въ тотъ моментъ, когда возникаетъ искъ. Такимъ образомъ, *начало давности совпадаетъ съ возникновеніемъ иска*. Далѣе, конечнымъ пунктомъ давности будетъ послѣдній моментъ срока, установленнаго въ законѣ для даннаго случая. Такъ напр., конецъ десятилѣтней давности прійдется въ послѣдній день десятилѣтія истекшаго со дня возникновенія этого иска.

Теченіе давности можетъ быть *пріостановлено* и *прервано*. Когда обладателемъ иска является лицо, не имѣющее возможности осуществить его по какой—либо причинѣ (по малолѣтству, сумасшествію, безвѣстному отсутствію и т. п.), то справедливость требуетъ, чтобы давность не начинала течь, а если начала, то пріостановилась, пока не отпадетъ эта причина. Равнымъ образомъ, начавшееся теченіе давности можетъ быть прервано. Какъ только обладатель иска приступитъ къ его осуществленію, тотчасъ прекращается основное условіе давности—неосуществленіе иска, а слѣдовательно вмѣстѣ съ нимъ и теченіе давности.

Пріостановка отличается отъ перерыва двумя признаками. Во 1, пріостановка совершается независимо отъ желанія обладателя иска,

а перерывъ производится только по его волѣ. Во 2, если давность пріостановлена, то промежутокъ времени, прошедшій до пріостановки, принимается въ счетъ; наоборотъ, прерванная давность считается совершенно уничтоженной и незачитывается ни въ какомъ случаѣ. Такая разница въ послѣдствіяхъ зависитъ отъ кореннаго различія между пріостановкой и перерывомъ. Пріостановка установлена съ цѣлью охранить интересы лицъ, временно не имѣющихъ возможности воспользоваться своими исками и прервать давности, а, слѣдовательно, нѣтъ никакого основанія распространять ея дѣйствіе на предшествующій періодъ времени, когда такой невозможности не было. Напротивъ, при перерывѣ обладатель иска начинаетъ осуществлять его, а потому условія давности (неосуществленіе иска въ теченіи опредѣленнаго времени) становятся невыполненными, и истекшее время теряетъ всякое значеніе.

Если давность истекла безъ перерыва, то она погашаетъ искъ; но права она не касается: право продолжаетъ существовать, хотя уже безъ иска. Практическія послѣдствія такого отдѣленія иска отъ права неодинаковы для обсолютныхъ и относительныхъ правъ. Абсолютныя права могутъ быть защищаемы противъ всѣхъ и каждаго, относительныя—только противъ опредѣленнаго обязаннаго лица. Другими словами, изъ абсолютнаго права можетъ произойти нѣсколько исковъ, а изъ относительнаго только одинъ. Поэтому, если давность погаситъ искъ, охраняющій относительное право, то оно становится совершенно беззащитнымъ и теряетъ всякую цѣнность и практическое значеніе; напротивъ, у абсолютнаго права съ прекращеніемъ одного иска остаются другіе. Такъ напр., А взялъ у Б взаймы сто руб. по 1 мая 1884 г. и не возвратилъ денегъ въ срокъ. Если Б. не предъявитъ иска до 1 мая 1894 года, то онъ потеряетъ право иска, т. е. совершенно лишится возможности прибѣгнуть къ судебной защитѣ. Напротивъ, положимъ, что Б перепечаталъ сочиненіе А безъ позволенія автора и продаетъ его въ свою пользу, и что А, не возбудивъ дѣла въ теченіе узаконеннаго срока, потерялъ право иска. Послѣ этого примѣру Б. слѣдуетъ В и тоже издаетъ сочиненіе А безъ согласія автора. Въ такомъ случаѣ А можетъ иредъявить искъ къ В, такъ какъ это уже другой искъ, еще не покрытый давностью.

Въ нашемъ правѣ общія правила объ исковой давности изложены въ ст. 692—696 X. т. и прилож. къ ст. 694. Сверхъ того, отдѣльныя постановленія о спеціальныхъ случаяхъ разсѣяны въ разныхъ мѣстахъ свода законовъ (см. сборникъ г.г. Гожева и Цвѣткова, III, стр. 21—31).

Большинство исковъ погашается десятилѣтней давностью. Болѣе продолжительный срокъ нашъ законъ устанавливаетъ только въ одномъ случаѣ (уст. конс., 135: 20 лѣтъ для исковъ о возвращеніи денегъ, вырученныхъ отъ продажи вещей, внесенныхъ на сохраненіе въ консульскую канцелярію въ Персіи). Многіе иски погашаются въ двухлѣтній срокъ (X, 1524, 1098, 1012, 683, п. 7, и др.); нѣкоторые — въ годичный (X, 1335, 683, п. 7 и др.); иные въ шестимѣсячный (X, 624, и пр.); иные въ трехмѣсячный и т. д.

Въ законѣ не опредѣленъ моментъ, съ котораго начинается теченіе исковой давности. Но само собой понятно, что оно можетъ начаться только въ моментъ возникновенія иска (82/87; 90/84; 79/291).

Пріостановка давности предписывается въ пользу несовершеннолѣтнихъ, умалишенныхъ, глухонѣмыхъ, находящихся въ плѣну или заграничныхъ походахъ (п. 2 и 4 прил. къ ст. 694 X т.). Перерывъ давности производится предъявленіемъ иска и «хожденіемъ по дѣлу» (тамъ же, п. 1), т. е. другими словами, возбужденіемъ процесса. Но если процессъ не будетъ доведенъ до конца, а пріостановится, то по истеченіи трехъ лѣтъ онъ признается уничтоженнымъ, и давность не будетъ прервана (уст. гр. суд. 689, 690, 692). Возбужденіе процесса и хожденіе по дѣлу возможно только въ томъ случаѣ, если искъ предъявленъ надлежащему суду (74/618; 73/1210; 67/97).

Нѣкоторые иски, по нашему праву, не подлежатъ дѣйствію давности, именно о признаніи законности рожденія (X, у. г. с. 1347), о возвращеніи поклажи при жизни поклажепринимателя (X, 2113), объ измѣненіи размѣра присужденнаго пособія вслѣдствіе смерти или увѣчія на желѣзныхъ дорогахъ и пароходахъ (X, 683, п. 7).

Возраженіе. Отвѣтчикъ можетъ двоякимъ образомъ отнестись къ требованію истца: либо признать его, либо возражать противъ него. Возраженіе, въ свою очередь, бываетъ трехъ родовъ. Во 1, отвѣтчикъ можетъ совершенно отвергать право истца и основанное на немъ требованіе, доказывая, что истецъ выставилъ ложные факты или придалъ имъ неправильное юридическое освѣщеніе, (полное отрицаніе, denegatio absoluta). Во 2, не отрицая права и требованія истца, отвѣтчикъ вправѣ сослаться на такіе факты, которые ихъ обезсиливаютъ (условное отрицаніе или эксцепція въ обширномъ смыслѣ, denegatio relativa). Напр., А. признаетъ, что заключилъ договоръ займа съ Б., но доказываетъ, что долгъ уже выплаченъ имъ сполна. Въ 3, не отрицая права и требованія истца, отвѣтчикъ мо

жетъ противопоставить имъ свое собственное, вполнѣ самостоятельное право и такимъ путемъ парализовать ихъ осуществленіе (эксцепція въ тѣсномъ смыслѣ, exceptio). Напр., А. требуетъ сто руб. за исполненіе заказа, а Б. возражаетъ, что эти сто руб. А ему долженъ по договору займа.

Первые два вида возраженій отличаются чисто отрицательнымъ характеромъ и не имѣютъ самостоятельнаго значенія, а потому и не требуютъ установленія какихъ-либо особыхъ правилъ. Остается, слѣдовательно, разсмотрѣть эксцепціи въ спеціальномъ смыслѣ слова. Онѣ раздѣляются на *отлагательныя* (exceptiones dilatoriae), если имѣютъ цѣлью временно воспрепятствовать осуществленію искового требованія, и *разрушительныя* (exc. peremptoriae), направленныя на полное обезсиленіе иска. Далѣе, возраженія, которыя могутъ быть направлены только противъ опредѣленнаго лица, въ силу особыхъ отношеній къ нему, носятъ названіе *личныхъ* (in personam) въ отличіе отъ тѣхъ, которыя имѣютъ силу противъ каждаго истца и носятъ названіе вещныхъ (in rem). Наконецъ, иныя эксцепціи могутъ быть представлены только опредѣленнымъ отвѣтчикомъ опять—таки въ силу его особыхъ личныхъ отношеній къ истцу (exc. personae cohaerentes), иныя же всякимъ отвѣтчикомъ безъ различія (exc. rei cohaerentes).

Такъ какъ эксцепція представляетъ собой въ сущности искъ отвѣтчика къ истцу, то къ ней примѣняются тѣ же правила о возникновеніи и доказываніи, которыя имѣютъ силу для всѣхъ вообще исковъ. Въ одномъ только отношеніи она отличается отъ иска: она предъявляется не самостоятельно, а въ видѣ возраженія на чужое требованіе. Вслѣдствіе этого, моментъ ея прекращенія долженъ быть опредѣленъ нѣсколько иначе. Именно, если эксцепція такого рода, что можетъ быть предъявленъ только въ видѣ возраженія противъ иска, то она не прекращается до тѣхъ поръ, пока не прекратится тотъ искъ, противъ котораго ее можно направить (tant dure l'action tant dure l'exception). Такъ, напр., А долженъ Б. тысячу руб., но по дополнительному договору Б обязался не требовать болѣе ста руб. въ годъ. На основаніи этого договора нельзя предъявить самостоятельнаго иска, такъ какъ для него нѣтъ повода, а можно только выставить возраженіе въ томъ случаѣ, когда Б станетъ требовать болѣе ста руб. въ годъ. Вслѣдствіе этого, эксцепція А прекратится въ тотъ моментъ, когда уничтожится искъ Б. о возвратѣ долга. Напротивъ, если эксцепція такого рода, что можетъ быть осуществлена самостоятельно, то къ ней прилагаются общія правила прекращенія исковъ.

Такъ, А долженъ Б по договору займа сто рублей, а Б долженъ А за исполненную имъ работу столько же. Каждый изъ нихъ можетъ предъявить свое требованіе въ видѣ какъ самостоятельнаго иска, такъ и возраженія противъ иска противника. Слѣдовательно, оба иска прекращаются независимо другъ отъ друга.

Противъ эксцепціи отвѣтчика истецъ, въ свою очередь, можетъ защищаться другой эксцепціей, которая носитъ названіе *встрѣчнаго возраженія* (replicatio), а это возраженіе допускаетъ предъявленіе со стороны отвѣтчика *встрѣчнаго опроверженія* (duplicatio) и т. д. Всѣ эти виды защиты подлежатъ правиламъ, установленнымъ для эксцепціи.

Отъ эксцепціи необходимо отличать *встрѣчный искъ* (reconventio. Widerklage). Этимъ именемъ называется совершенно самостоятельный искъ, предъявляемый отвѣтчикомъ къ истцу во время производства по первоначальному иску для одновременнаго разсмотрѣнія съ нимъ. Встрѣчный искъ походитъ на эксцепцію тѣмъ, что тоже представляетъ собой средство защиты противъ иска, хотя вспомогательное, побочное. Но въ то время какъ цѣль эксцепціи — добиться отказа въ искѣ, цѣль встрѣчнаго иска—осуществить путемъ суда самостоятельное право. Такъ напр., домовладѣлецъ предъявляетъ искъ объ уплатѣ квартирныхъ денегъ, а квартирантъ отвѣчаетъ встрѣчнымъ искомъ объ уничтоженіи договора найма вслѣдствіе сырости въ домѣ. Встрѣчные иски съ точки зрѣнія гражданскаго права ничѣмъ не отличаются отъ простыхъ [1]).

Начало процесса. Такъ какъ задача гражданскаго процесса — осуществленіе правъ принудительнымъ путемъ, то начало процесса является первымъ шагомъ къ осуществленію. Возбуждая процессъ, обладатель права «укрѣпляетъ его позицію» (Гольмстенъ). Праву и основанному на немъ иску перестаетъ грозить опасность прекращенія вслѣдствіе давности, истеченія срока, столкновенія съ другими правами и исками и т. п. Вслѣдствіе этого, чрезвычайно важно съ практической точки зрѣнія точное опредѣленіе начала процесса.

Римское право опредѣляло его неодинаково въ различные періоды своего развитія: сначала оно относило его къ окончанію производства предъ магистратомъ (in jure), а впослѣдствіи къ окончанію предварительныхъ объясненій между истцомъ и отвѣтчикомъ. Иностранные кодексы считаютъ началомъ процесса моментъ врученія отвѣтчику

---

[1]) Поэтому, изслѣдованіе ихъ относится къ теоріи гражданскаго процесса. Литература: *Малышевъ*: Курсъ гр. суд., I, § 55; *Анненковъ*: Опытъ комментарія, т. I; *Госилевичъ*: О встрѣчныхъ искахъ („Журн. гр. и уг. пр.“, 1885, № 6).

искового требованія съ вызывомъ къ суду (напр., фр. уст. гр. суд., 57, герм., 239, 240).

Наше законадательство умалчиваетъ объ этомъ вопросѣ. Однако, какъ справедливо замѣтилъ г. Анненковъ, изъ ст. 559 X т. 1 ч. и 220 X 2 ч., по которымъ теченіе давности прерывается подачей искового прошенія, несомнѣнно слѣдуетъ, что законъ считаетъ началомъ процесса именно эту подачу [1]), а не сообщеніе отвѣтчику повѣстки, какъ думаютъ другіе авторы [2]).

Конецъ процесса. Судебное разбирательство заканчивается постановленіемъ рѣшенія. Если рѣшеніе можетъ быть отмѣнено или измѣнено по просьбѣ тяжущагося (аппелляціонной или кассаціонной), то оно называется *неокончательнымъ*; если же подобная замѣна или отмѣна невозможны, то рѣшеніе становится *окончательнымъ*. Съ постановленіемъ окончательнаго рѣшенія процессъ прекращается, и всѣ отношенія между тяжущимися опредѣляются на основаніи этого рѣшенія. Вліяніе окончательнаго рѣшенія на право, лежащее въ основѣ иска, состоитъ въ слѣдующемъ.

Во 1, тотъ, въ чью пользу постановлено рѣшеніе, можетъ требовать, чтобы оно было немедленно исполнено, т. е., чтобы было создано фактическое состояніе, соотвѣтствующее этому рѣшенію. Напр., если дѣло выигралъ истецъ, то онъ вправѣ съ помощью властей принудить отвѣтчика къ удовлетворенію своего иска.

Во 2, рѣшеніе считается непреложной истиной (res judicata pro veritate habetur) и становится неоспоримымъ основаніемъ того права, которое имъ признано (jus facit inter partes).

Въ 3, вслѣдствіе этого, вторичное доказываніе права, т. е., иначе говоря, вторичный процессъ о немъ уже не допускается (bis de eadem re ne sit actio). Послѣднее обстоятельство требуетъ разъясненія.

Возбужденіе процесса невозможно при томъ условіи, если вновь начинаемый процессъ тождественъ съ разрѣшеннымъ: право уже осуществлено путемъ суда, а слѣдовательно, излишне и несправедливо дозволять вторичное осуществленіе. Но въ какихъ случаяхъ одинъ процессъ тождественъ съ другимъ, каковы условія этого тождества? «Подъ тождествомъ спорныхъ отношеній», говоритъ проф. Гольмстенъ: «понимается полное совпаденіе ихъ во всѣхъ элементахъ» [3]). Въ

---

[1]) *Анненковъ*: Опытъ комментарія, I, 298, 299. *Гольмстенъ*: Учебн., 152—154.

[2]) *Малышевъ*: (Курсъ, I § 77); *Муллова* (въ „Жур. гр. и уг. пр." 1874, кн. 5)

[3]) *Гольмстенъ*: Принципъ тождества въ гражд. процессѣ, 1884 (перепеч. въ «Юрид. монографіяхъ и статьяхъ, 1894, стр. 256). Вопросъ о тождествѣ, спе-

каждомъ спорномъ отношеніи (т. е. процессѣ) имѣются слѣдующіе основные элементы: *субъекты*, т. е. лица, ведущія процессъ, и *объектъ*, т. е. *требованіе* (искъ), составляющее предметъ судебнаго разбирательства.

Тождество субъектовъ состоитъ въ томъ, что въ двухъ процессахъ сторонами являются одни и тѣ же лица или ихъ юридическіе преемники (напр. наслѣдники).

Тождество требованія обусловливается тѣмъ, что въ обоихъ случаяхъ отыскивается одинъ и тотъ же предметъ (напр., одно имѣніе) на основаніи одного и того же права (напр., наслѣдственнаго). Такимъ образомъ, тождество притязанія сводится къ тождеству *предмета иска и осуществляемаго права*.

Наше законодательство постановляетъ, что окончательное рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, признается безусловно обязательнымъ (уст. гр. суд. 893) и подлежитъ исполненію по желанію «взыскателя», т. е., говоря точнѣе, лица, въ пользу которыхъ оно постановлено (924, 925). Вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтчикъ имѣетъ право возражать въ случаѣ предъявленія новаго иска, что онъ уже разрѣшенъ судомъ (589).

Принципъ тождества выраженъ довольно ясно въ ст. 895, которая требуетъ тождество «спорнаго предмета, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи».

Суррогаты судебнаго рѣшенія. Споры о гражданскихъ правахъ могутъ быть разрѣшаемы не только путемъ судебнаго разбирательства, но и другими способами. Изъ основнаго принципа гражданскаго права — свободы договоровъ слѣдуетъ, что спорящіе могутъ во 1, окончить споръ полюбовнымъ соглашеніемъ, т. е., сдѣлавъ другъ другу уступки, заключить *мировую сдѣлку*, или во 2, избрать по взаимному соглашенію одного или нѣсколькихъ частныхъ лицъ, которыя разрѣшили бы ихъ споръ, въ качествѣ *третейскаго суда*. Разсмотрѣніе обоихъ этихъ видовъ замѣны судебнаго разрѣшенія дѣлъ относится, съ одной стороны, къ ученію о договорахъ, а съ другой, къ гражданскому судопроизводству. Въ настоящемъ мѣстѣ слѣдуетъ только замѣтить, что какъ мировая сдѣлка, такъ и постановленіе третейскаго имѣютъ одинаковую силу съ рѣшеніями судебныхъ мѣстъ (уст. гр. суд. 71, 1364, 1366, 1395). Разница между ними состоитъ только

ціально разобранный въ этомъ сочиненіи, разсмотрѣнъ также гг. *Малышевымъ* (Курсъ гр. судопр., I, § 80), *Анненковымъ*: (Опытъ комментарія, т. IV, изд. 2, стр. 197 и сл.), *Миловидовымъ*: («Законная сила суд. рѣшеній», 1875) и *Іосилевичемъ* („въ Жур. гр. и уг. пр. 1887, № 2“).

въ томъ, что постановленіе третейскаго суда исполняется, какъ судебное рѣшеніе, а мировая сдѣлка создаетъ между тяжущимися новое договорное отношеніе, къ которому примѣняются всѣ правила относительно договоровъ.

Римскому праву были извѣстны еще два суррогата судебнаго рѣшенія, именно *признаніе* и *присяга*. Если одна изъ тяжущихся сторонъ признала требованіе другой или, по ея желанію, подтвердила присягой справедливость своего заявленія, то процессъ прекращался, и судъ не постановлялъ рѣшенія.

Въ современномъ производствѣ признаніе и присяга неедставляютъ собой только особыя формы доказательствъ и не замѣняютъ судебнаго рѣшенія, а служатъ для него матеріаломъ и основаніемъ (уст. гр. суд., 479—498).

Е. В. ВАСЬКОВСКІЙ.

УЧЕБНИКЪ
ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

ВЫПУСКЪ II.

ВЕЩНОЕ ПРАВО.

2932

Юридическій
КНИЖНЫЙ СКЛАДЪ
„ПРАВО".
Заг. Загородный пр., 2

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Изданіе юридическаго книжнаго магазина Н. К. Мартынова,
Коммисіонера Государственной Типографіи.
1896.

Центральная Типо-Литографія М. Я. Минкова, Лиговская, 35.

ОСОБѢННАЯ ЧАСТЬ.

ОТДѢЛЪ I.

Вещное право [1]).

Вещи въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. неодушевленные, тѣлес-

[1]) Сочиненія, обнимающія всѣ отдѣлы вещнаго права.

Россія. Наиболѣе полно разработано русское вещное право *Варадиновымъ* (Изслѣдованіе объ имущественныхъ или вещественныхъ правахъ по русскому праву, 1855); *Побѣдоносцевымъ* (Курсъ гражд. пр., т. I, 1892, §§ 14—74) и *Анненковымъ* (Система русск. гражд. пр., т. II, 1895). Послѣднее сочиненіе является самымъ лучшимъ. Русское вещное право излагаютъ также: *Мейеръ* (Рус. гражд. право, 1894, стр. 233—322); *Кавелинъ* (Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, 1879, стр. 63—110); *Шершеневичъ*, Учебникъ рус. гр. пр., 1894, §§ 14—25); *Lehr.* (Eléments de droit civil russe I, 1887), *Todaro della Galia* (Istituzioni di diritto civile russo, 1894, p. 287—325). Исторія рус. вещнаго права изложена у *Неволина* (Исторія россійскихъ гражд. зак., 1851, II, §§ 228—382); *Станиславскаго* (Изслѣдованіе началъ имущ. отношеній въ древнѣйшихъ памятникахъ рус. законодательства, 1855), *Владимірскаго-Буданова* (Обзоръ исторіи рус. права, 1888, стр. 435—488). Для остзейскаго края рекомендуется соч. Эрдманна (Erdmann, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen, I—IV, 1889—1894).

Римъ. Пухта, Кур. рим. гр. пр., 1874, 319—550; *Барономъ*, Система рим. пр., 1888, вып. II; *Азаревичъ*, Система рим. пр. 1888, I, 329—484, II, 1—48; *Муромцевъ*, Гражд. пр. древняго Рима, 1885; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1891 (7 Aufl), I, §§ 137—249; *Dernburg*, Pandekten, 1894 (4 Aufl.), I, §§ 169—294).

Франція, Бельгія, Привислянскій край. Laurent, Principes de droit civil français, 1869—1878, t. V—VIII, XXIV, XXVIII—XXXII; *Laurent*, Cours élementaire de droit civ., 1888, t. I, p. 444—625; II, 1—10; III, 394—473; IV, 167—474; *Demolombe*, Cours de Code Napoléon (Traité des Servitudes, 2 v., 1882, Traité de la Distinction des biens, de la Proprieté, de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation, 2 v., 1881); *Baudry-Lagantinerie*, Précis de dr. civ., 3 v. 1889—1892; *Marcadé et Pont*, Explications théorique et pratique du Code Napoléon, 13 v., 1872—1884; *Mourlon*, Répétitions écrites sur le Code Napoléon, 3 v., 1885—1892; *Troplong*, Le droit civil oxpliqué suivant l'ordre des articles du Code; *Aubry et Rau.* Cours de dr. civ. français, 8 v.

Италія. С. Зарудный, Гражданское уложеніе итал. королев. и русскіе гражд. законы, 1869, 2 т.; *Gianturco*, Dei diritti reali, 1892; *Pacifici-Mazzoni*,

ные предметы и животныя (см. I вып., § 9), служатъ человѣку для удовлетворенія его потребностей—физическихъ, нравственныхъ, экономическихъ, эстетическихъ и т. д. Онъ пріобрѣтаетъ надъ ними господство, извлекаетъ изъ нихъ пользу самыми разнообразными способами, обмѣниваетъ на другія вещи, потребляетъ, уничтожаетъ. Всѣ эти дѣйствія могутъ быть совершаемы имъ либо въ силу какого-нибудь права, т. е. принадлежащей ему по закону власти, либо независимо отъ какого бы то ни было права. Въ первомъ слу-

---

Istituzioni di diritto civile italiano, v. II, III (6 ed.); *Pacifici-Mazzoni*, Codice civile italiano commentato, v. I—III, XII—XV; *Ricci*, Corso teorico-pratico di dir. civ. v. II, V, X; *Laurent*, Principii di diritto civile, trad. ital. con note e appendici sul diritto positivo italiano dei più illustri giuristi italiani. 2 ediz.: *Laurent*, Corso elementare di diritto civile, trad. ital. con note e raffronti col codice civ. italiano, 2 ed.; *De Filippis*, Corso completo di dir. civ. comparato, 10 v., 1881—1890; *Bianchi*, Corso di cod. civ. ital., 30 vol., 2 ed.; *Lomonaco*, Istituzioni di dir. civ. ital., 1 v., 1894.

Германія. Platner, Sachenrecht mit besonderer Rücksicht auf das frühere Kurhessen, 1875; *Cosak*, Das Sachenrecht im Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich., 1889. Соотвѣтствующіе отдѣлы въ курсахъ: *Генглера* (*Gengler*, Das deutsche Privatrecht, 1892), *Гербера* (*Gerber*, Sist. des deut. Priv. r, 1891; bearb. von Cosak, 1895); *Франкена* (*Franken*, Lehrbuch des deut. Priv. r., 1889 ff.), *Рота* (*Roth*, Syst. d. deut. Privat. r., 3 vol., 1880—1886), *Штоббе* (*Stobbe*, Handbuch des deut. Priv. r., 3 v. 1882—1892).

Пруссія. Соотвѣт. отдѣлы въ сочин. *Ферстера* (*Förster*, Theorie und Praxtis des preuss. Priv., 6 Aüfl. 1892—1893), *Дернбурга* (*Dernburg*, Lehrbuch des preuss. Priv. r., I, 1894), *Фишера* (*Fischer*, Lehrb. des preuss. Priv. r., 1887) и *Коха* (Commentar. zum Landrecht, 1883—1886).

Саксонія. Соотвѣт. отдѣлы въ сочин. *Грюцмана* (*Grützmann*, Lehrbuch des sächs. Priv. r., I, 1887), *Мюллера* (*Müller*, Das sächs. Priv. r., I, 1895) и *Зибенгара* (*Siebenhaar*, Lehrbuch, 1872, Commentar, 1869—1872).

Баварія. Roth, Bayrisches Civilrecht, I, 1881.

Вюртембергъ. Lang, Handbuch des im Würtemberg geltenden Sachenrechts, 1893.

Австрія. Pfersche, Das oesterr. Sachenrecht, I, 1894. Соотвѣт. отд. въ сочин. *Крайница* (*Krainz*, System des oester. allgem. Privatr., 1894), *Буркгарда* (*Burkhard*, System, 1883 ff.), *Кирхштеттера* (*Kirchstetter*, Commentar, 1882) *Пфафа и Гофмана* (Commentar, 1877 ff.).

Швейцарія. Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatr., III, B. 1886—1889.

Испанія. Falcon. Esposición doctrinal del derecho civil espanol, 4 v. 1894; *Viso*, Lecciones element. del Derecho civil 2 v. (6 ed.). *Paso y Delgado*, Derecho civil espanol; *Manreza y Navarro*, Commentarios al Codigo civil commentado, VI—IX; *Lehr*, Elements de droit civ. espagnol, 2 v., 1886—1890.

Англія, Stephen, New Commentaries on the Laws of England, 4 v. 1895, (12 ed); *Brett*, Commentaries on the present Laws of England, 1890; *Broom*, Commentaries on the Common Law, 1888; *Smith*, Amanuel of common Law; *Gundermann*, Englisches Privatrecht, I, Th., 1864 (Besitz und Eigenthum); *Lehr*, Eléments de droit civil anglais, 1884.

Соединенные Штаты. Holms, The Common Law, 1881.

чаѣ они составляютъ содержаніе извѣстныхъ правъ на вещи, а во второмъ случаѣ являются чисто-фактическими отношеніями. Права, на основаніи которыхъ человѣку предоставляется власть надъ вещами,—бываютъ относительными и абсолютными. Первыя излагаются въ томъ отдѣлѣ гражданскаго права, который посвященъ изслѣдованію всѣхъ вообще относительныхъ правъ,—*въ обязательственномъ правѣ*; вторыя составляютъ отдѣлъ, именуемый *вещнымъ правомъ*.

Что касается чисто фактическихъ, не основанныхъ ни на какомъ правѣ отношеній человѣка къ вещамъ, то съ точки зрѣнія гражданскаго права представляютъ интересъ лишь тѣ изъ нихъ, которыя связаны съ гражданско-правовыми послѣдствіями. Таковы: 1) владѣніе и 2) недозволенныя дѣйствія. Владѣніе защищается, при извѣстныхъ условіяхъ, отъ нарушенія и ведетъ къ пріобрѣтенію вещныхъ правъ (права собственности по давности, завладѣнію, отдѣленію плодовъ). Въ виду этого, оно разсматривается въ вещномъ правѣ. Недозволенныя дѣйствія влекутъ за собой обязанность вознагражденія за причиненный ими ущербъ и потому изслѣдуются въ обязательственномъ правѣ.

Такимъ образомъ, настоящій отдѣлъ долженъ быть посвященъ: 1) владѣнію и 2) вещнымъ правамъ.

А. Владѣніе.

1. Слово «владѣніе» употребляется въ обыденной жизни для обозначенія фактическаго господства надъ предметами.

Владѣніе, по объясненію академическаго словаря (I вып. 1891 г.), представляетъ собою „держаніе предмета въ своей власти, обладаніе“. Напримѣръ, владѣніе государствомъ, владѣніе землей. „Льва звѣрьми владѣть поставила природа“ (Крыловъ). Таковъ же обыденный смыслъ „владѣнія“ въ иностранныхъ языкахъ (possessio, possession, possesso, Besitz) [1]).

Но въ юриспруденціи подъ «владѣніемъ» понимается не всякое обладаніе вещью, а только такое, которое само по себѣ имѣетъ юридическое значеніе, т. е. охраняется закономъ отъ нарушенія, независимо отъ своей правомѣрности. Всякое иное обладаніе, не

[1]) *Ihering*, Der Besitzwille, гл. I.

снабженное юридической защитой, называется *держаніемъ* (detentio, détention, Inhabung).

Такимъ образомъ, обладаніе, или владѣніе въ обыденномъ обширномъ смыслѣ слова, раздѣляется съ юридической точки зрѣнія на *владѣніе* въ тѣсномъ смыслѣ, или, иначе, *юридическое владѣніе*, и *держаніе*, или *естественное владѣніе*.

Въ послѣдующемъ изложеніи терминомъ «владѣніе» будетъ обозначаться юридическое владѣніе въ противоположность держанію.

Прежде чѣмъ излагать ученіе о владѣніи по дѣйствующему русскому праву, необходимо было бы дать очеркъ теоріи владѣнія. Къ несчастію, несмотря на то, что ни одинъ вопросъ гражданскаго права не подвергался такъ часто изслѣдованію и не вызвалъ столь обширной литературы, какъ вопросъ о владѣніи [1]), наука не успѣла разрѣшить его окончательно. Безъ преувеличенія можно сказать, что нѣтъ двухъ сколько-нибудь авторитетныхъ современныхъ ученыхъ, которые были бы согласны между собой въ главныхъ пунктахъ ученія о владѣніи. Поэтому, въ виду отсутствія установившейся и общепризнанной теоріи, остается представить сжатую характеристику главныхъ направленій [2]).

Въ теоріи владѣнія наиболѣе важными вопросами являются слѣдующіе: 1) въ чемъ состоитъ владѣніе, 2) фактъ ли оно или право, 3) почему оно защищается закономъ и 4) что такое владѣніе правами. Сообразно съ этимъ, теоріи владѣнія будутъ изложены по четыремъ рубрикамъ: 1) понятіе владѣнія, 2) юридическая природа его, 3) основаніе защиты и 4) понятіе владѣнія правами.

---

[1]) Въ одной Германіи съ 1800 по 1864 г. было напечатано свыше 100 монографій и статей о владѣніи. Полный указатель всей литературы по этому вопросу составилъ бы порядочную брошюру. Наиболѣе важны въ теоретическомъ отношеніи слѣдующія монографіи: *Savigny*, Das Recht des Besitzes, 1803 (съ дополн. проф. Рудорффа, 1865); *Bruns*, Das Recht des Besitzes im Mittehalter und in der Gegenwart, 1848; *Ihering*. Ueber den Grund des Besitzesschutzes, 1868 (рус. пер. 1882); *Randa*, Der Besitz nach oester. Rechte (3 изд. 1879); *Ihering*, Der Besitzwille 1889 (сокращ. рус. переводъ подъ заглавіемъ «Теорія владѣнія» Іеринга, 1895); *Муромцевъ*, Владѣніе по рим. пр. („Журн. гр. и уг. пр.“ 1876, кн. 4; перепечатано въ „Очеркахъ общей теоріи гражд. права“, 1877).

[2]) Отъ изложенія собственной теоріи авторъ воздерживается, считая это неумѣстнымъ въ краткомъ учебникѣ и предполагая посвятить ей особую монографію.

§ 1. Понятіе владѣнія [1]).

Понятіе владѣнія еще не установлено наукой. На этотъ счетъ существуютъ три главныя, наиболѣе распространенныя теоріи.

1. Согласно одной, владѣніе представляетъ собой физическое господство надъ вещью, соединенное съ намѣреніемъ обладать ею, какъ своею, по образцу собственника (Савиньи, Пухта, Виндшейдъ, Ранда, Кунце). Понятіе владѣнія слагается по этой теоріи изъ двухъ элементовъ: матеріальнаго, тѣлеснаго (corpus possessionis), состоящаго въ физическомъ господствѣ человѣка надъ вещью, и идеальнаго, духовнаго (animus possessionis), выражающагося въ извѣстномъ направленіи воли, въ намѣреніи обращаться съ вещью, какъ со своею собственностью.

Сообразно съ этимъ, владѣльцами будутъ: 1) истинный собственникъ вещи, 2) лицо, ошибочно считающее себя собственникомъ (добросовѣстный владѣлецъ) и 3) лицо, умышленно выдающее себя за собственника (разбойникъ, воръ, присвоитель). Напротивъ, не считаются владѣльцами лица, добросовѣстно и законно обладающія чужими вещами въ силу какого-либо права, но не имѣющія намѣренія присваивать себѣ роль собственниковъ (арендаторы, залогодержатели, ссудополучатели, поклажехранители и пр.).

2. Вторая теорія тоже признаетъ владѣніе физическимъ господствомъ надъ вещью, но не требуетъ, чтобы владѣлецъ непремѣнно хотѣлъ обладать вещью, какъ своею собственностью, а считаетъ достаточнымъ, чтобы онъ вообще хотѣлъ обладать ею для себя, въ свою пользу (Кирульфъ, Бекингъ, Дернбургъ, Мандри).

Такимъ образомъ, вторая теорія отличается отъ первой только тѣмъ, что придаетъ волѣ владѣльца иное значеніе, понимая ее въ болѣе обширномъ смыслѣ [2]). Кто обладаетъ вещью, какъ своею собственностью, тотъ, очевидно, обладаетъ ею для себя, но не всякій обладающій ею для себя, въ свою пользу, намѣревается обладать ею, какъ своею собственностью. Дру-

[1]) Обзора, сколько-нибудь полнаго, опредѣленій владѣнія ни въ нашей литературѣ, ни въ иностранной нѣтъ. Отдѣльныя указанія можно найти у *Іеринга* (Теорія владѣнія, гл. XI и XII), *Брунса* (ук. с.), *Ранды* (у. с.), гр. *Пининьскаго* (*Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, 1885); *Штинцинга* (*Stintzing*, Zur Besitzlehre, 1892); *Riccobono*, (La teoria del possesso nel diritto rom. въ „Arch. giur.“ 1893, v. L, p. 227—280). Два послѣднихъ автора касаются новѣйшихъ теорій.

[2]) Въ виду этого, обѣ теоріи можно назвать, какъ сдѣлалъ Іерингъ (Besitzwille, Cap. II), *волевыми или субъективными*.

гими словами, понятіе „владѣніе для себя“ шире понятія „владѣніе въ видѣ собственности“. А потому подъ первое подойдутъ всѣ случаи, обнимаемые вторымъ (владѣніе собственниковъ настоящихъ и мнимыхъ), и, сверхъ того, еще рядъ другихъ, именно владѣніе лицъ, обладающихъ чужими вещами въ своемъ интересѣ, въ свою пользу; каковы: арендаторы, наниматели, ссудополучатели. Не будутъ владѣльцами только тѣ обладатели чужихъ вещей, которые обладаютъ ими въ интересѣ ихъ собственника; какъ-то: повѣренные, поклажехранители.

3. Третья теорія, оставляя въ сторонѣ вопросъ о направленіи воли владѣльца, переходитъ на экономическую точку зрѣнія и опредѣляетъ владѣніе, какъ хозяйственную связь вещи съ лицомъ, т. е. какъ такое состояніе вещи, въ которомъ она служитъ потребностямъ своего обладателя (графъ Пининьскій, Колеръ, Ленель, Салейль).

Согласно этому опредѣленію, владѣтелемъ вещи долженъ считаться тотъ, кто извлекаетъ изъ нея экономическую пользу, т. е., говоря короче, ея хозяинъ, все равно, имѣетъ ли онъ на нее какое-либо право или не имѣетъ.

4. Сверхъ указанныхъ трехъ теорій существовало и существуетъ много другихъ.

Исходной точкой для построенія понятія владѣнія послужило римское право. Изученіе его источниковъ показало, что въ Римѣ существовало два вида фактическаго обладанія вещами: защищаемое путемъ особыхъ исковъ и лишенное такой защиты. Первое они обыкновенно [1]) называютъ *владѣніемъ*, или *юридическимъ владѣніемъ* (possessio, иногда possessio civilis), а второе—*держаніемъ*, или *естественнымъ владѣніемъ* (possessio naturalis) [2]). Вслѣдствіе этого, самъ собою возникъ вопросъ, чѣмъ же они руководствовались, проводя такое различіе. Другими словами, каковъ принципъ указаннаго дѣленія, и въ чемъ состоитъ разница между владѣніемъ и держаніемъ? Дать отвѣтъ на этотъ вопросъ пытались еще глоссаторы и комментаторы [3]). Ихъ мнѣнія сводятся въ общемъ къ тому, что владѣлецъ обладаетъ вещью отъ своего собственнаго имени, а держатель отъ чужого [4]). Но источники римскаго права рѣ-

---

[1]) Терминологія источниковъ отличается сбивчивостью. См. о ней у *Windscheid*'а (Pand., I, § 148, Anm. 12).

[2]) Юристы новаго времени ввели для обозначенія естественнаго владѣнія терминъ «detentio», не встрѣчающійся въ источникахъ.

[3]) *Bruns*, 105—106, 255.

[4]) *Placentinus*, «non possidet, qui pro suo non possidet». Нѣсколько иную формулировку далъ Азо, за которымъ послѣдовалъ Аккурсій. Именно, Азо

шительно противорѣчатъ такому объясненію, такъ какъ признаютъ владѣльцами многихъ лицъ, обладающихъ вещами отъ чужого имени, какъ то залогодержателей, эмфитевтовъ, повѣренныхъ и др. Несмотря на явную несостоятельность, эта теорія господствовала съ разными несущественными видоизмѣненіями въ теченіи всѣхъ среднихъ вѣковъ. Только въ XVI в. она была переработана французской юриспруденціей и приняла другую форму. Французскіе юристы усмотрѣли различіе между владѣніемъ и держаніемъ въ характерѣ воли обладателя. Согласно ихъ мнѣнію, владѣлецъ только тотъ, кто обладаетъ вещью съ намѣреніемъ обращаться съ нею, какъ со своею, по образцу собственника (cum affectu domini, dominantis) [1]). Въ такомъ видѣ понятіе владѣнія перешло въ сочиненія германскихъ юристовъ XVII и XVIII в. [2]) и было заново воспроизведено и впервые теоретически объяснено [3]) знаменитымъ основателемъ исторической школы—Савиньи. Въ своей монографіи „Право владѣнія“ Савиньи развиваетъ теорію владѣнія слѣдующимъ образомъ: „всѣ понимаютъ подъ владѣніемъ вещью такое состояніе, въ которомъ не только физически возможно собственное воздѣйствіе на вещь, но и невозможно никакое чужое воздѣйствіе. Такъ, корабельщикъ владѣетъ своимъ кораблемъ, но не водою, по которой онъ плыветъ. Это состояніе, называемое держаніемъ, лежитъ въ основѣ всего понятія владѣнія... Такъ какъ собственность представляетъ собой юридическую возможность воздѣйствовать по своему произволу на вещь и недопускать никого другого къ пользованію ею, то въ держаніи заключается осуществленіе права собственности, а потому держаніе есть естественное состояніе, соотвѣтствующее собственности, какъ состоянію юридическому [4])... Каждое держаніе, чтобы получить значеніе владѣнія, должно быть намѣреннымъ, т. е. чтобы быть владѣль-

---

считаетъ владѣніемъ: 1) обладаніе вещью отъ своего имени и 2) обладаніе ею хотя и отъ чужого имени, но для себя (pro alieno, sed sibi). Однако согласно такому опредѣленію секрестарій и прекаристъ были бы держателями, а узуфруктуарій владѣльцемъ; между тѣмъ римское право постановляетъ какъ разъ наоборотъ. *Bruns*, 306.

[1]) *Bruns*, 368. Выраженіе «affectus domini» впервые употребилъ Донеллъ, развившій, по словамъ Іеринга, «съ величайшей ясностью современную теорію» *Ihering*, Der Besitzwille, 249.

[2]) Нѣкоторые изъ нихъ просто повторяли формулу французскихъ юристовъ; другіе нѣсколько видоизмѣняли ее, употребляя вмѣсто «affectus domini» выраженія: «animus sibi, sibi suaeque utilitatis causa, sibi suoque nomine habendi, domini vel alius juris in re» и пр. *Bruns*. 387.

[3]) Потому то и называютъ «теоріей Савиньи», хотя она существовала задолго до него.

[4]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes. § 1.

цемъ, необходимо не только имѣть держаніе, но и желать его имѣть (animus possidendi)... Если же держаніе представляетъ собой естественное состояніе, соотвѣтствующее собственности, какъ состоянію юридическому, то animus possidendi долженъ состоять въ намѣреніи осуществлять право собственности. Но обладатель можетъ имѣть намѣреніе осуществлять либо чужое право собственности, либо свое. Если онъ имѣетъ намѣреніе осуществлять чужое, то въ этомъ обстоятельствѣ нѣтъ такого animus possidendi, вслѣдствіе котораго держаніе возвышалось бы до владѣнія. Это положеніе, явно выставляемое римскимъ правомъ, объясняется весьма естественнымъ образомъ значеніемъ владѣльческихъ исковъ (какъ средствъ защиты личности владѣльца отъ насилія)... Остается только второй случай, когда намѣреніе обладателя направлено на осуществленіе своего права собственности“ [1]). Такимъ образомъ, выходитъ, что разница между владѣніемъ и держаніемъ заключается въ характерѣ воли лица, обладающаго вещью: владѣлецъ имѣетъ намѣреніе обладать вещью, какъ своею, по образцу собственника (animus domini), а держатель—намѣреніе обладать ею, какъ чужою, отъ чужого имени (animus alieno nomine detinendi). Однако Савиньи не могъ не замѣтить, что римское право признаетъ владѣльцами нѣсколько категорій лицъ, не имѣющихъ намѣренія обладать вещами отъ своего имени, какъ-то залогодержателей, прекаристовъ, секвестраріевъ и пр. Видя, что эти случаи не подходятъ подъ выставленную имъ формулу, Савиньи объявилъ ихъ исключеніями и выработалъ для объясненія ихъ теорію производнаго владѣнія, заключающуюся въ слѣдующемъ. „Владѣніе,—говоритъ онъ,—разсматривается какъ право и потому способно къ отчужденію. Вслѣдствіе этого, настоящій, первоначальный владѣлецъ можетъ переносить право владѣнія на того, кто за него осуществляетъ право собственности. Слѣдовательно, кромѣ первоначальнаго владѣнія, покоющагося на держаніи и animus domini, существуетъ еще производное владѣніе, основывающееся на первоначальномъ владѣніи другаго лица. Animus possidendi, который при первоначальномъ владѣніи долженъ быть понимаемъ въ смыслѣ animus domini, направляется при производномъ владѣніи на переданное прежнимъ владѣльцемъ jus possesionis (право владѣть)“ [2]). Но если бы это было такъ, если бы римляне разсматривали владѣніе, какъ право, то владѣніе подлежало бы

[1]) Ib. § 9.

[2]) *Savigny*, ib. § 9. Теорія производнаго владѣнія тоже существовала до Савиньи. Впервые развилъ ее, по словамъ Іеринга, Лаутербахъ (XVIII в.). *Ihering*, Der Besitzwille, 248—249.

свободной передачѣ отъ одного лица другому, подобно всякому праву. Другими словами, собственникъ вещи могъ бы по своему желанію передавать владѣніе кому угодно, такъ что производное владѣніе устанавливалось бы и въ случаяхъ аренды, поклажи, ссуды и пр. Между тѣмъ римское право не допускаетъ такой передачи и всегда признаетъ арендаторовъ, нанимателей, ссудополучателей и пр. не владѣльцами, а держателями. Это ограниченіе Савиньи объясняетъ такъ: „производное владѣніе не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что его нужно допускать всякій разъ, когда этого захочетъ владѣлецъ. Оно—отступленіе отъ основныхъ принциповъ владѣнія, а потому можетъ быть допускаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда его явно устанавливаетъ положительное право".

Монографія Савиньи составила эпоху въ наукѣ и послужила основой для позднѣйшихъ изслѣдованій. По словамъ Брунса, „все, что съ тѣхъ поръ было писано или говорено о владѣніи, либо возникло подъ вліяніемъ Савиньи, либо составляетъ оппозицію противъ него. Сочиненіе Савиньи содержитъ въ себѣ первую важную попытку представить все ученіе о владѣніи сперва въ его внутреннемъ, естественномъ обоснованіи и развитіи, а затѣмъ въ данной ему положительнымъ правомъ формѣ. Недостатокъ состоитъ только въ томъ, что Савиньи не уяснилъ себѣ вполнѣ этой двойственности задачи и потому постоянно смѣшиваетъ философію [1]) и положительное право ко вреду ихъ обоихъ" [2]).

Установленныя Савиньи понятія первоначальнаго и производнаго владѣнія были приняты цѣлымъ рядомъ ученыхъ [3]). Но съ начала двадцатыхъ годовъ появляются попытки соединить оба эти понятія въ одно. Съ этой цѣлью нѣкоторые старались отыскать animus domini у всѣхъ производныхъ владѣльцевъ [4]); другіе доказывали, что владѣлецъ можетъ по

---

[1]) Т. е. отвлеченную теорію.

[2]) *Bruns*, 410—411. Это смѣшеніе, надо замѣтить, представляетъ собой обычный фактъ въ германской литературѣ, которая отождествляетъ теорію гражданскаго права съ догмой римскаго права. Такъ напр., Дернбургъ говоритъ, что «пандекты имѣютъ цѣлью развитіе общей теоріи гражданскаго права» (Pand. § 1). Ср. *Windscheid*, Die Actio 1856, S. 1. (у насъ проф. Азаревичъ, Сист. рим. пр., I, 41: «единая наука гражд. пр. есть наука рим. права»). Даже Іерингъ называетъ римское понятіе владѣнія—«обычно-научнымъ» (Основ. защ. влад., 21). О разницѣ между теоріей и догмой см. нашъ «Учебн.», вып. I, § 2.

[3]) *Puchta*, Pand. § 125; *Mockeldey*, Lehrb., § 211; *Arndts*, Pand., § 135; *Vangerow*, Pand., 1, § 200, *Mühlenbruch*, *Göschen*, *Schilling*, *Seuffert*, *Burchardi*, *Büchel*, *Unterholzner* и др. (*Bruns*, 414, Anm. 2. *Banda*, 16, Anm. 17).

[4]) *Schrötter*, *Bartels*, *Duncker* (Die Besitzklage und der Besitz, 1884, 163).

своему произволу передавать свое право владѣнія всѣмъ безъ исключенія держателямъ [1]); третьи расширили понятіе владѣнія и, устранивъ animus domini, опредѣлили владѣніе, какъ всякое отношеніе фактическаго господства, связанное съ намѣреніемъ обладать вещью для себя, въ своемъ интересѣ (animus dominantis, possidendi, rem sibe habendi) [2]). Однако и теорія Савиньи, въ чистомъ своемъ видѣ, продолжала поддерживаться многими выдающимися учеными, причемъ нѣкоторые старались дать ей философское обоснованіе. Особенно замѣчательна попытка Брунса. Послѣднюю главу своего изслѣдованія „О владѣніи въ средніе вѣка и новое время“ онъ посвящаетъ философіи владѣнія и начинаетъ съ опроверженія общепринятаго взгляда, по которому держаніе представляетъ собой „чисто физическое, тѣлесное, отвлеченное отъ всякой воли отношеніе господства лица надъ вещью“. По его словамъ, „можно на вещи стоять, лежать, сидѣть безъ всякаго участія души, но имѣть, держать вещь можно только обладая волею на это... Говорить о держаніи, совершенно устранивъ какую бы то ни было волю, просто нелѣпо и противно смыслу словъ. Если я случайно остановлюсь на улицѣ предъ открытымъ и пустымъ домомъ, то я имѣю физически, фактически возможность исключительнаго распоряженія имъ, но было бы безумiемъ назвать меня держателемъ дома... Простое физическое отношеніе господства можетъ быть юридически принимаемо во вниманіе только въ томъ случаѣ, если съ нимъ связана воля [3]). Поэтому различіе между держаніемъ и владѣніемъ слѣдуетъ полагать не въ присутствіи или отсутствіи воли, а въ ея свойствѣ и характерѣ... Если держаніе съ физической своей стороны состоитъ въ возможности произвольно, т. е. всячески воздѣйствовать на вещь и устранять чужое воздѣйствіе, то естественно, что только тотъ держитъ вполнѣ для себя, у кого содержаніе воли вполнѣ соотвѣтствуетъ факту держанія, т. е. кто имѣетъ волю предпринимать всякое воздѣйствіе на вещь, какъ ему будетъ угодно, и устранять всякое чужое воздѣйствіе, если оно ему не нравится... Такой держатель хочетъ обладать, какъ собственникъ, animo domini, а потому

---

[1]) *Thibaut*, Pand., § 208; *Schweppe*. Priv. r., II, § 215. п. 7.

[2]) *Kierulff*, Theorie d. gem. Civ. r., 1839, I, S. 352; *Böcking*, Instit., I, 513—517, *Böcking*, Pand. I, § 123; *Warnkönig*, *Pfeiffer*, *Sintenis*, *Lenz*, *Dankwardt*, *Mandry* и др. (*Bruns*, 414, Anm. 1; *Ihering*, Der Besitzwille, 259; *Randa*, 16, Anm. 17; 22, Anm. 24); изъ новѣйшихъ авторовъ — *Дернбургъ* (Pand. §§ 172, 177).

[3]) Это мнѣніе Брунса раздѣляютъ многіе ученые, между прочимъ: *Ihering*, der Besitzwille, Cap. III, IV; *Winscheid*, Pand., § 149 (S. 420).

является настоящимъ, полнымъ владѣльцемъ. Напротивъ, кто обладаетъ вещью безъ этой воли, не какъ собственникъ, отъ чужого имени, тотъ является простымъ держателемъ“ [1]).

Тѣмъ не менѣе всѣ указанныя направленія составляли въ сущности одну школу, такъ какъ были согласны между собою въ томъ, что владѣніе состоитъ изъ двухъ элементовъ: 1) изъ физическаго господства надъ вещью (corpus poss) и 2) изъ воли, или намѣренія владѣть (animus poss). Впервые подвергъ сомнѣнію правильность этого положенія Іерингъ. Въ своей монографіи „Объ основаніи защиты владѣнія“ онъ, между прочимъ, указалъ, что опредѣленіе владѣнія, какъ „физическаго господства надъ вещью“ вѣрно только относительно движимыхъ вещей, „которыя обыкновенно всякій держитъ при себѣ или въ своемъ домѣ“ [2]). Но недвижимости, лежащія на открытомъ мѣстѣ (поля, луга, озера), не поддаются такому господству. „Я владѣю отдаленнымъ участкомъ земли, но имѣю ли физическую власть надъ нимъ? Надъ этой властью смѣются зайцы, уплетая капусту въ моемъ огородѣ, и хохочутъ дѣти, валяясь въ моемъ сѣнѣ“ [3]). Въ виду этого, Іерингъ предложилъ другое опредѣленіе: владѣніе есть фактическое осуществленіе собственности. „Подъ владѣніемъ,—говоритъ онъ—я разумѣю то состояніе вещи, въ которомъ она удовлетворяетъ своему экономическому назначенію, назначенію служить человѣку. Состояніе это, смотря по роду вещи, принимаетъ различный внѣшній видъ: для однѣхъ вещей оно совпадаетъ съ держаніемъ, или физическимъ обладаніемъ, для другихъ—нѣтъ. Однѣ вещи принято держать подъ личнымъ или реальнымъ надзоромъ, другія—принято оставлять безъ охраны и присмотра. Поселянинъ оставляетъ въ открытомъ полѣ копны сѣна и снопы хлѣба, архитекторъ — строительный матеріалъ на мѣстѣ постройки, но никто не дѣлаетъ ничего подобнаго со своими цѣнностями, со своею мебелью и т. д.; всякій хранитъ ихъ у себя въ домѣ. Положеніе, для первыхъ вещей нормальное, оказывается такимъ образомъ для вторыхъ ненормальнымъ, т. е. такимъ, въ формѣ котораго не принято выражать собственности на эти вещи. А потому вмѣсто физическаго господства мы предлагаемъ болѣе цѣлесообразную точку зрѣнія, именно то, что можно назвать фактическимъ засвидѣтельствованіемъ собственническихъ притязаній. Тотъ становится владѣльцемъ, кто либо самъ придастъ, либо велитъ придать вещи такое положеніе, какое соотвѣтствуетъ соб-

[1]) *Bruns*, 466—475.
[2]) *Іерингъ*, Объ основаніи защиты владѣнія, 160.
[3]) Ib., 146.

ственности, и тѣмъ заявитъ себя въ качествѣ лица, притязающаго на собственность [1])... Напротивъ, владѣніе утрачивается, когда вещь попадаетъ въ такое положеніе, которое не мирится съ обычными способами и формами, въ какихъ собственникъ привыкъ ею пользоваться“ [2]).

Мнѣніе Іеринга нашло многихъ приверженцевъ. Нѣкоторые изъ нихъ прямо приняли формулу Іеринга [3]). Другіе видоизмѣнили ее и, устранивъ параллель между владѣніемъ и собственностью, опредѣлили владѣніе, какъ экономическую связь между лицомъ и вещью, какъ такое состояніе вещи, въ которомъ она служитъ потребностямъ даннаго лица [4]). Главный представитель этого *экономическаго* направленія—гр. Пининьскій, посвятившій два тома доказательству того, что оно не было чуждо римскимъ юристамъ, выражается слѣдующимъ образомъ: „владѣніе представляетъ собой фактическое служеніе вещи опредѣленному лицу. Фактическое хозяйственное употребленіе вещей и извлеченіе изъ нихъ пользы предполагаютъ длящееся отношеніе къ вещи. Это отношеніе и есть владѣніе [5])... Такъ какъ оно является извѣстной связью между объектомъ и субъектомъ, и такъ какъ цѣль этой связи хозяйственная, а существованіе и значеніе ея зависятъ отъ формы экономическихъ отношеній жизни, то наиболѣе подходящимъ для него выраженіемъ будетъ: хозяйственное соединеніе вещи съ лицомъ“ [6]).

Однако большинство ученыхъ отнеслось отрицательно къ теоріи Іеринга [7]) и продолжало держаться воззрѣнія Савиньи, хотя принуждено было расширить понятіе физическаго го-

---

[1]) Ib., 159.

[2]) Ib., 168.

[3]) *Баронъ* (Система рим. пр., §§ 116 и 118); *Hauser* (Stellvertretung im Besitz, 1870, S. 13 и др.); *Reuling* (Zeitschr. f. Hand. r., B. XIII, 320); у насъ: *г. Муромцевъ* (ук. ст.) и *Колокольцевъ* (Понятіе и юрид. природа влад. по рим. праву, 1874).

[4]) Piniński, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, 1885, 26 — 30; *Kohler*. Pfandrechtliche Forschungen, 1882, S. 167 ff., 178 ff., *Lenel* (Jahrb. f. Dogm. XIX, 215); *Leonhard*, *Regelsberger* (Gött. Gel. Anz., 1885); *Saleilles*. (Revue Bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1893, t. III). Въ русской литературѣ г. *Гриммъ* (Въ «Журн. Спб. юр. общ.» 1894, № 10). Къ этому же воззрѣнію примкнулъ впослѣдствіи и самъ *Іерингъ* («Der Besitzwille», 481—483).

[5]) Piniński, l. c., 26.

[6]) Ibidem, 29.

[7]) Особенно *Bruns*, Die Besitzklagen des röm. und heut. Rechts, 1874; *Schmid* («Krit. Vierteljahrschr.», XII); *Meischeider*. Besitz und Besitzeschutz, 1875.

сподства и подвести подъ него всякую, даже самую отдаленную возможность воздѣйствія на вещь [1]).

Въ 1889 г. Іерингъ нанесъ господствующей теоріи второй ударъ, еще болѣе сильный, чѣмъ былъ первый. Въ то время, какъ въ монографіи „Объ основаніи защиты владѣнія“ онъ коснулся вопроса о внѣшней сторонѣ владѣнія (corpus), въ новомъ своемъ трудѣ „Владѣльческая воля“ онъ подвергъ глубокой и безпощадной критикѣ, ученіе о внутренней сторонѣ владѣнія (animus). Іерингъ не ограничился изслѣдованіемъ источниковъ римскаго права, хотя это составляло его главную и непосредственную цѣль [2]), а разсмотрѣлъ вопросъ со всѣхъ точекъ зрѣнія: исторической, логической, дидактической, процессуальной и законодательной. Наиболѣе существенныя и теоретически важныя возраженія его состоятъ въ слѣдующемъ: во 1-хъ, господствующая теорія является результатомъ ошибочнаго обобщенія отдѣльныхъ случаевъ, указанныхъ въ источникахъ римскаго права. Именно, римскіе юристы считаютъ владѣльцами, съ одной стороны, лицъ, имѣющихъ намѣреніе обладать вещью, какъ своею (animus domini), а съ другой—еще и многихъ другихъ, у которыхъ такого намѣренія нѣтъ, каковы, напр., залогодержатель, эмфитевтъ, прекаристъ и пр.; между тѣмъ Савиньи и его послѣдователи обратили вниманіе только на владѣльцевъ перваго рода и, имѣя въ виду исключительно ихъ, построили понятіе владѣнія. Когда же оказалось, что остальные случаи не подходятъ подъ это понятіе, то они объявили ихъ исключеніями. Помимо того, что римскіе источники вовсе не называютъ этихъ случаевъ исключеніями, въ данномъ случаѣ даже не можетъ быть рѣчи ни о какомъ исключеніи. Дѣло въ томъ, что правило допускаетъ исключенія, т. е. противорѣчія, но понятіе не терпитъ ихъ. Если animus domini выставленъ, какъ необходимый элементъ и даже ядро понятія владѣнія, то владѣніе безъ animus—логическая невозможность, абсурдъ. Пріемъ, употребленный Савиньи, можетъ быть наглядно изображенъ такъ. *Положеніе:* необходимый элементъ понятія стола—четыре ножки. *Возраженіе:* существуютъ столы съ большимъ и меньшимъ числомъ ножекъ. *Отвѣтъ:* это—исключенія, вызванныя случай-

---

[1]) *Randa*, § 11; *Mandry*, (Arch. f. civil. Pr., B. 63, 1—26); *Duncker*, Die Besitzklage und der Besitz 1884, 177—178; *Wendt*, *Liebe*, *Windscheid*, Pand., § 153; *Dernburg* Pand., § 178. Теорія Савиньи господствуетъ и во французской литературѣ. Ей слѣдуютъ: *Van-Wetter*, Traité de la possession, 1868, 50, 157; *Philippoteaux*, De la poss., 1873; *Foleville*, De la poss. des meubles etc. 18 5; *Aujay*, De la poss., 1876 и др.

[2]) *Ihering*, Der Besitzwille, 11, 85—86.

ными причинами [1]). Во 2-хъ, господствующая теорія не можетъ быть осуществлена на практикѣ, въ процессѣ. Слѣдуя ей, каждый истецъ, предъявляющій искъ о защитѣ владѣнія, долженъ доказать, что онъ владѣлецъ спорной вещи, т. е., что въ его лицѣ соединились два условія, требуемыя для владѣнія, именно corpus, или физическое обладаніе вещью, и animus, т. е. намѣреніе обладать ею, какъ своей. Наличность перваго условія можно доказать. Но какимъ образомъ судья удостовѣрится, что у истца дѣйствительно имѣлось и имѣется второе—animus? Вѣдь animus представляетъ собой душевное состояніе, а влѣзть въ чужую душу нельзя. Правда судебная практика нашла выходъ изъ этого затрудненія: она стала заключать о намѣреніи истца по его поступкамъ и выработала цѣлый каталогъ „владѣльческихъ дѣйствій“, въ которыхъ якобы выражается animus domini. Но это, въ сущности, не выходъ изъ затруднительнаго положенія, а обходъ его, такъ какъ по внѣшнимъ фактамъ нельзя съ полной достовѣрностью судить о волѣ. Такъ, напр., если истецъ докажетъ, что онъ въ прошломъ году сѣялъ и собиралъ хлѣбъ на спорной землѣ, то отсюда ничего ровно не слѣдуетъ: онъ могъ это дѣлать и въ качествѣ собственника, и въ качествѣ арендатора, т. е., имѣя animus domini и не имѣя его [2]). Въ 3-хъ, господствующая теорія не можетъ быть послѣдовательно проведена и въ законодательствѣ. Согласно ей, законодателю пришлось бы лишить владѣльческой защиты лицъ, не имѣющихъ animus domini, т. е. закладодержателей, арендаторовъ, эмфитевтовъ и пр. Между тѣмъ, было бы крайне нецѣлесообразно и несправедливо оставить всѣхъ этихъ лицъ безъ такой защиты, даруя ее въ тоже время ворамъ и присвоителямъ только потому, что послѣдніе имѣютъ требуемый animus [3]).

Отвергнувъ господствующее ученіе о волѣ владѣльца, Іерингъ выставилъ новое, согласно которому всякое фактическое обладаніе вещью, независимо отъ той или иной воли обладателя, считалось по римскому праву и должно быть вообще считаемо владѣніемъ, если только законодатель, въ силу какихъ-либо практическихъ соображеній, не объявилъ даннаго владѣльца держателемъ. Такъ, напр., арендаторъ въ сущности владѣлецъ, и если онъ признавался въ Римѣ держателемъ, то только потому, что римское право по нѣкоторымъ вѣскимъ причинамъ не могло даровать ему юридической защиты, какою пользовались владѣльцы. То же самое, по мнѣнію Іеринга,

[1]) Ibid., 336—337.
[2]) Ibid., 162—165, 178—179.
[3]) Ibid., 199, 200, 236, 369—370.

слѣдуетъ сдѣлать и современнымъ законодательствамъ: они должны постановить въ видѣ общаго правила, что всякое фактическое обладаніе считается владѣніемъ и подлежитъ защитѣ владѣльческими исками, если законъ не объявилъ его, по исключенію, держаніемъ. А объявить держаніемъ необходимо слѣдующіе случаи обладанія чужими вещами, случаи, которые нецѣлесообразно и несправедливо было бы снабдить владѣльческой защитой: 1) домашнее обладаніе (жены, дѣтей, прислуги—вещами домохозяина), 2) представительное обладаніе (носильщика—чемоданомъ пассажира, конюха—лошадью путешественника) и 3) мгновенное обладаніе (зрителя—биноклемъ сосѣда, посѣтителя ресторана—газетой) [1]).

Идеи Іеринга нашли приверженцевъ [2]), но встрѣтили и сильную оппозицію [3]). Такимъ образомъ, общаго согласія по вопросу о понятіи владѣнія до сихъ поръ въ литературѣ не установилось. Мало того, сверхъ трехъ указанныхъ выше главныхъ и наиболѣе распространенныхъ теорій существуетъ масса особыхъ индивидуальныхъ воззрѣній. Такъ напр., Либе говоритъ, что владѣніе заключается „въ идеѣ господства, въ душевномъ состояніи субъекта, находящагося въ причинной связи съ положеніемъ вещи въ пространствѣ“, по Козаку, владѣніе представляетъ собою не дѣйствительное, а возможное господство надъ вещью; по Кинделю, владѣніе есть несовершенное право обладанія вещью; по Штинцингу, „владѣніе есть отношеніе фактическаго господства не надъ вещью, а надъ другими людьми“ и т. д. [4]).

§ 2. Юридическая природа владѣнія [5]).

По вопросу, что такое владѣніе—право или фактъ—въ юри-

---

[1]) Ib., гл. II и XIX.

[2]) *Baron* (Iahrb., f. Dogm., 29, 30 B.); Zoll (Zeitschr. f. priv. u. öff. R., XVII B.); *Bru* (Rev. gén du dr., v. 16); *Vermond*, Théorie gén. de la poss., 1895. Отчасти согласны съ Іерингомъ, но во многомъ расходятся съ нимъ: *Strohal* (Iahrb., 29, 31 B.); *Schuppe* (Das Becht des Besitzes, 1891), *Bekker* (Iahrb., 29 B.).

[3]) *Kuntze*, Zur Besitzlehre, 1890; *Hirsch*, Principien des Sachbesitzerwerbs, 1891; *Stintzing*, Zur Besitzlehre, 1892 (стр. 19—25); *Eck*, Windscheid und Ihering. 1893; *Hölder* (Krit. Viert. jahrschr., XXXIV B.); *Brezzo* (Rivista per sc. giur., v. IX); *Riccobono* (Arch. giur. 1893, v. L.); *Windscheid*; *Dernburg*, и др.

[4]) *Liebe*, Der Besitz als Becht im thesi, 1876; *Kosack*, Der Besitz der Erben, 1877, 20; *Kindel*, Die Grundlagen des röm. Besitsrechts, 1883; *Stintzing*, Zur Besitzlehre, 1892, 1—5.

[5]) Краткое изложеніе теорій по этому вопросу можно найти только въ соч. *Рандѣ* (§ 3, п. 7) и статьѣ Канштейна (*Canstein*, Der Besitzschutz nach oesterr. R., въ Zeitschr. f. d. priv. u. öff. R. 1878, V B., 719 ff.).

дической литературѣ существуютъ три главныя теоріи. Одни ученые считаютъ владѣніе правомъ (Гансъ, Пухта, Іерингъ, Ленцъ, Беккеръ, у насъ: Кавелинъ, Муромцевъ), другіе—фактомъ (Виндшейдъ, Унгеръ, Дернбургъ, Баронъ), третьи—и тѣмъ и другимъ вмѣстѣ (Савиньи, Бринцъ, Беръ).

Вопросъ о юридической природѣ владѣнія былъ впервые возбужденъ комментаторами, которые, однако, не только не разрѣшили его, но даже не дали ему надлежащей постановки, ограничиваясь тѣмъ, что „сопоставляли отдѣльныя отношенія, въ которыхъ проявляется фактическая или юридическая природа владѣнія“ [1]). Французскіе юристы XVII в. смотрѣли на владѣніе, какъ на фактическое состояніе. Этотъ взглядъ перешелъ въ голландскую и германскую литературу XVII в. и, несмотря на оппозицію со стороны многихъ ученыхъ, сталъ въ XVIII в. господствующимъ [2]). Савиньи высказалъ такое мнѣніе: „владѣніе само по себѣ, по своему первоначальному понятію, простой фактъ; но такъ какъ съ нимъ связаны юридическія послѣдствія, то оно является вмѣстѣ и фактомъ и правомъ“ [3]). Это значило не развязать узелъ, а разрубить его. Отвѣтъ Савиньи не соотвѣтствуетъ вопросу. Его спрашиваютъ: представляетъ ли владѣніе чистый фактъ, т. е. фактическое состояніе, не подлежащее защитѣ со стороны закона, или же право, т. е. фактическое состояніе, достойное само по себѣ этой защиты? Отвѣтить, что владѣніе вмѣстѣ и фактъ и право [4]) значитъ сказать, что оно достойно юридической защиты и въ то же время не заслуживаетъ ея. Двойственный и страдающій внутреннимъ противорѣчіемъ отвѣтъ Савиньи, хоть и нашелъ нѣсколькихъ приверженцевъ [5]), но не въ состояніи былъ прекратить стараго спора. По прежнему въ литературѣ продолжали существовать и существуютъ до настоящаго времени

---

[1]) *Bruns*, 252.

[2]) *Cocceji*, *Spangenberg*, *Thibaut*, *Heineccius* (*Bruns*, 385—386, *Randa*, 40, пр. 7).

[3]) *Savigny*, § 5.

[4]) Возможность такого отвѣта оправдываетъ гр. Пининьскій (l. c., I, 5) «владѣніе можетъ быть и правомъ и фактомъ—именно правомъ, связаннымъ съ наличностью извѣстнаго факта». Но если такъ, то владѣніе все-таки право, а не чистый фактъ.

[5]) *Bücheł*. Ueb. die Natur des Besitzes, 1868, 62: владѣніе—causa facti, кое-что заимствовавшая у права. *Brinz*, Pand., § 135 (1876): der Besitz ist ein Rechtsding ohne Recht zu sein; *Bähr* (Iahrb. f. Dogm. 26 B.). Послѣдній авторъ считаетъ правомъ не только владѣніе, но и держаніе.

оба взгляда на природу владѣнія: по одному—владѣніе фактъ[1]), по другому—право[2]).

Изъ новѣйшихъ писателей, защищающихъ первое мнѣніе, укажемъ на Виндшейда и Дернбурга. Виндшейдъ разсуждаетъ такъ: „по смыслу, который соединяется обыденной рѣчью со словами, римское слово „possessio“, какъ и нѣмецкое слово „владѣніе“, обозначаютъ фактъ и ничего болѣе. Конечно, съ этимъ фактомъ связаны юридическія послѣдствія; но вслѣдствіе этого владѣніе не становится правомъ. Иначе нужно было бы называть правомъ договоръ и завѣщаніе“[3]). Нельзя не замѣтить, что между владѣніемъ и договоромъ или завѣщаніемъ имѣется существенная разница: договоръ и завѣщаніе представляютъ собой дѣйствія и, притомъ, дѣйствія, совершаемыя съ цѣлью произвести юридическія послѣдствія, а владѣніе является длящимся состояніемъ, возникающимъ помимо всякихъ цѣлей юридическаго свойства. Дернбургъ говоритъ: „владѣніе не право, какъ думаютъ нѣкоторые. Оно, скорѣе, явленіе, стоящее внѣ права, хотя съ нимъ и связываются права. Если бы мы представили себѣ,—что практически невозможно, но само по себѣ мыслимо,—правовой порядокъ совершенно уничтоженнымъ, то владѣніе вслѣдствіе этого все-таки не было бы устранено. Фактическое господство человѣка надъ вещественными благами продолжало бы существовать, такъ какъ оно является условіемъ обезпеченной жизни человѣка“[4]).

Защитники второго воззрѣнія, соглашаясь между собой въ томъ, что владѣніе право, расходятся въ вопросѣ, какое именно право. Большинство считаетъ его вещнымъ правомъ, причемъ одни—настоящимъ вещнымъ, а другіе совсѣмъ особымъ[5]). Пухта относитъ владѣніе къ числу личныхъ правъ. „Признаніе факта владѣнія правомъ“,—говоритъ онъ:—„основывается на томъ юридическомъ содержаніи, которое сообщается личностью владѣльца простому естественному подчиненію вещи. Эта личность требуетъ, чтобы владѣніе было охраняемо до

---

1) *Kierulff*, Civ.—ч., I, § 14; *Arndts*, Pand., § 135; *Unger*, System I, 524 (1868); *Randa*, § 36; *Windscheid*, § 150; *Dernburg*, § 169.

2) *Gans*, Ueber die Grundl. Tag. des. Bes., 1839, 53 ff.; *Puchta*, Pand., § 122, *Mühlenbruch*, Pand., § 229; *Hasse*, *Hauser*, *Bekker*, (*Randa*, 41, Anm. 7); *Canstein* (l. c.); *Kindel* l. c. 36.

3) *Pand.*, § 150, S. 429—430.

4) *Dernburg*, Pand., § 169, стр. 398—399.

5) *Bekker*: volldingliches Recht, *Hauser*: dingliches Recht, *Hasse*: relatives Sachenrecht (*Randa*, 41, Anm. 7), *Cogliolo* (Filosofia del diritto privato, 1891, 200): jus in re; *Bruns* (Besitzklagen, 288, 285): relatives Recht (въ первомъ сочиненіи „Das Recht des Besitzes“, стр. 474, Брунсъ признавалъ владѣніе фактомъ).

тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано чье-либо право на вещь... Владѣніе есть подчиненіе вещи, находящейся подъ охраной или какъ бы подъ властью права личности". Но съ такой точки зрѣнія не только владѣніе, но и держаніе должно быть признано правомъ, такъ какъ и держатель представляетъ собой правоспособную „личность", заслуживающую охраны.

Къ тремъ указаннымъ основнымъ воззрѣніямъ на природу владѣнія примыкаетъ рядъ другихъ, болѣе или менѣе отъ нихъ отличающихся. Такъ, по словамъ гр. Пининьскаго, „владѣніе принадлежитъ къ категоріи юридическихъ волеизъявленій, а пріобрѣтеніе и потеря владѣнія—къ категоріи юридическихъ дѣйствій" [1]). Еще дальше идетъ Ленцъ, признающій владѣніе „единственнымъ правомъ на вещь" въ виду того, что только владѣлецъ „хочетъ и можетъ имѣть вещь и удерживать ее у себя" [2]). По Бирлингу, владѣніе—фактъ, но оно становится юридическимъ отношеніемъ (вещнымъ), если данное законодательство связываетъ съ нимъ извѣстныя юридическія послѣдствія [3]). Іерингъ высказалъ по разсматриваемому вопросу нѣсколько другъ другу противорѣчащихъ мнѣній. Въ одномъ сочиненіи онъ опредѣлилъ владѣніе, какъ „фактическое состояніе, или реальность права собственности" [4]). Въ другомъ онъ назвалъ владѣніе „юридически защищеннымъ интересомъ" [5]), а такъ какъ по его мнѣнію, субъективное право тоже представляетъ собой „юридически защищенный интересъ, то оказывается, что владѣніе право [6]). Наконецъ, въ третьемъ сочиненіи Іерингъ обозначаетъ владѣніе, какъ юридическое отношеніе" [7]) и въ то же время, какъ „фактическое отношеніе, вызванное экономическимъ употребленіемъ вещи" [8]). Что касается русскихъ цивилистовъ, то Мейеръ и г. Побѣдоносцевъ раздѣляютъ взглядъ на владѣніе, какъ на чисто фактическое состояніе [9]), не приводя никакихъ новыхъ доводовъ на этотъ счетъ. Напротивъ, защитники противоположнаго мнѣнія поступаютъ иначе. Такъ, Кавелинъ, выяснивъ, что владѣніе по римскому законодательству было правомъ, дока-

---

[1]) *Pininski*, ib., I, 33.
[2]) *Lenz*, Das R. des Besitzes, 1860. 87.
[3]) *Bierling*, Zur Kritik des jurist. Grundbegriffe, 1877, II, 197.
[4]) Объ основ. защ. влад., 38, 44, 45 и др.
[5]) Geist des röm. Rechts. III Th., I Abth, 351 (1866).
[6]) Этотъ выводъ сдѣланъ самимъ Іерингомъ въ позднѣйшей статьѣ о владѣніи (Jahrb. f. Dogm., 32 B.) и принятъ въ нашей литературѣ г. *Колокольцевымъ*. Понятіе и юрид. природа владѣнія по рим. праву 1874, 48—50).
[7]) Der Besitzwille, 50—51.
[8]) Ib., 481.
[9]) *Мейеръ*, Курсъ, стр. 239; *Побѣдоносцевъ*, Курсъ, I, 162—163.

зываетъ, что оно и по своей сущности, „само по себѣ“ тоже право[1])—„Право собственности“,—говоритъ онъ:—„и юридическое владѣніе суть только двѣ различныя формы признанія и освященія въ государствѣ одного и того же полнаго, всецѣлаго обладанія человѣка надъ вещью... Владѣніе есть, въ основномъ своемъ началѣ, справедливое отношеніе лица къ вещи, признанное государствомъ“ [2]). Яснѣе и опредѣленнѣе выражается г. Муромцевъ. „Если право, какъ юридическое отношеніе, есть естественное отношеніе, защищаемое авторитетомъ общественной власти противъ произвольнаго нарушенія, то подъ это опредѣленіе подходитъ и владѣніе“ [3]). Приблизительно такова же аргументація г. Делярова: „всякое юридическое отношеніе (т. е. право) состоитъ изъ предположенія („если есть то-то“) и послѣдствія („то надо дѣлать то-то“), т. е. изъ бытовой стороны, факта, и юридической санкціи, защиты. Такъ какъ владѣніе подходитъ подъ эту формулу, то оно есть тоже право“ [4]).

§ 3. Основаніе защиты владѣнія [5]).

Еще болѣе разнорѣчивы отвѣты современныхъ юристовъ на вопросъ, почему право даетъ владѣнію защиту. Всѣ теоріи сводятся къ двумъ группамъ: 1) теоріи *абсолютныя*, по которымъ владѣніе защищается ради него самого и 2) *относительныя*, которыя видятъ основаніе защиты владѣнія въ правахъ и учрежденіяхъ, стоящихъ внѣ его. Согласно абсолютнымъ теоріямъ, владѣніе защищается само по себѣ, либо потому, что представляетъ собой результатъ воли правоспособнаго лица (Гансъ, Брунсъ, Пухта, Виндшейдъ, Ранда), либо въ силу своего экономическаго значенія (Сталь, Дернбургъ). Согласно относительнымъ теоріямъ, владѣніе защищается не потому, что само по себѣ заслуживаетъ охраны, а потому, что эта охрана

[1]) *Кавелинъ*, О теоріяхъ владѣнія, §§ 1—2 (Сочиненія 1859, т. I). Нельзя не поставить Кавелину въ заслугу строгаго разграниченія двухъ постоянно смѣшиваемыхъ другими авторами вопросовъ: что такое владѣніе по римскому праву, и чѣмъ оно должно быть само по себѣ, съ теоретической точки зрѣнія.

[2]) Ук. с., стр. 18—19.

[3]) *Муромцевъ*, Очерки общей теоріи гр. права, 1877, 134—135.

[4]) *Деляровъ*, О владѣніи („Жур. гр. и уг. пр.“, 1879, дек.).

[5]) Обзоръ разныхъ теорій даютъ: *Іеринъ* (Основ. защиты влад., стр. 4 и сл.), *Randa* (§ 8), *Meisheider* (I, § 29), *Kindel* (Die Grundlagen des röm. Besitzrechts, 1883, 199 ff.), *Appleton* (Essai sur le fondement de la protection possessoire, 1892), *Capone*, Saggio di ricerche sulle vicende della proprietà e sulla origine storica del possesso in Roma („Arch. giurid.“, 1893, v. L., p. 9—19).

необходима по другимъ соображеніямъ: вслѣдствіе запрещенія насилія (Савиньи), ради поддержанія общественнаго порядка (Рудорфъ, Нейнеръ, Козакъ), но предполагаемой связи владѣнія съ правомъ собственности (Унтергольцнеръ, Тренделенбургъ, Гуфеландъ) въ видахъ лучшей защиты права собственности (Іерингъ, Вермонъ, Муромцевъ).

Попытки объяснить защиту владѣнія относятся еще ко временамъ глоссаторовъ. Но до XIX вѣка успѣли выработаться и получить распространеніе только три теоріи. Согласно мнѣнію однихъ юристовъ, владѣніе вещами обыкновенно принадлежитъ собственнику ея, а потому оно должно быть защищаемо правомъ, въ качествѣ вѣроятной или возможной собственности [1]). По мнѣнію другихъ, владѣніе должно быть охраняемо отъ нарушеній до тѣхъ поръ, пока судъ не разрѣшитъ, кому оно принадлежитъ по праву [2]). Третьи усматривали основаніе защиты владѣнія въ запрещеніи самоуправства [3]). Къ послѣднему мнѣнію присоединился Савиньи и выразилъ его такъ: „когда владѣніе нарушается силой, то въ этомъ нарушеніи заключается правонарушеніе, такъ какъ каждое насиліе незаконно; устраненіе этого незаконія и является цѣлью владѣльческаго иска... Владѣніе должно быть, слѣдовательно, защищаемо въ интересѣ совершеннаго надъ личностью насилія“ [4]). Противъ этого можно сказать, что какъ римское право, такъ и другія законодательства защищаютъ владѣніе не только тогда, когда оно нарушается насиліемъ, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда ни о какомъ насиліи нѣтъ рѣчи, напр., при тайныхъ нарушеніяхъ [5]). Мнѣніе Савиньи было видоизмѣнено Рудорфомъ, который замѣнилъ понятіе „насилія надъ личностью“ понятіемъ „нарушенія правового порядка“, перенеся, такимъ образомъ, основаніе защиты владѣнія изъ частнаго права въ публичное [6]). Совсѣмъ иначе взглянули на во-

---

[1]) Такое объясненіе далъ еще глоссаторъ Плацентинъ: eo ipso, quod quis possidet, dominus praesumitur (Dernburg, Pand, § 170, anm. 5). Такого же взгляда были слѣд. ученые XVIII и начала XIX в.: *Mühlenbruch* (Pand., II § 229, n. 7), Trendelenburg (Naturrecht, § 95), *Hufeland*, *Tigerström* и др.

[2]) *Cocceji*, *Thibaut*, System, § 203, 204. Таковъ же взглядъ *Арндтса* (Pand., I, § 129), *Ruggieri* (Il possesso, I, 1888, § 84) и др.

[3]) Напр. *Spangenberg*, Die Lehre vom Besitz, § 177.

[4]) *Savigny*, § 2.

[5]) Подробную критику взгляда Савиньи дали Іерингъ (Ук. соч., стр. 7 и сл.) и *Брунсъ* (Die Besitzklagen des röm. und. heut. R., 1874, § 7).

[6]) *Rudorff*, Rechrtl. Grundlag. der. Possess. Interd. („Ztschr. f. gesch. Rechtswiss., VIII. B.).

Послѣдователемъ Рудорфа является въ нашей литературѣ *Морошкинъ* О владѣніи, стр. 34—44). Такого же мнѣнія: *Neuner* (Wesen u. Arten d). Priv. r. verhältn, 1866,141), *Cosack*, *Huc*, *Cavallari*, *Serafini* и др. (*Capone*, l. c).

просъ Пухта, Гансъ и Брунсъ. Первый поставилъ владѣніе подъ охрану права личности и призналъ его личнымъ правомъ (см. выше, стр. 17). Второй и третій, отрицая за владѣніемъ характеръ права, основывали защиту владѣнія на необходимости защиты воли владѣльца. „Воля сама въ себѣ, по своей сущности“,—говоритъ Брунсъ:—„абсолютно свободна; именно признаніе и проведеніе этой свободы образуетъ всю систему права. Принужденіе и насиліе противъ нея вообще и сами по себѣ, безъ отношенія къ ея правомѣрности, представляютъ незаконіе, отъ котораго она должна быть защищаема“ [1]). Мнѣніе Ганса и Брунса нашло многихъ послѣдователей [2]). Сталь выдвинулъ экономическую точку зрѣнія. Владѣніе, подобно собственности, служитъ общей цѣли обладанія: удовлетворенію человѣческихъ потребностей съ помощью вещей. Поэтому, слѣдуетъ и его снабдить юридической защитой, но только другаго рода, чѣмъ защита собственности, именно не охраной самой вещи, направленной, слѣдовательно, противъ каждаго, у кого ни окажется вещь, но охраной фактическаго состоянія, направленной лишь противъ того, кто нарушаетъ это состояніе (своимъ положительнымъ поступкомъ, т. е. преступленіемъ). Цѣль владѣльца сохранить „фактическое состояніе вещей“ [3]). Подобнаго же рода соображенія высказываетъ Дернбургъ: „владѣніе представляетъ собой фактическій общественный порядокъ, наличное распредѣленіе общественныхъ благъ. Оно непосредственно предоставляетъ лицу орудіе его дѣятельности, средство къ удовлетворенію его потребностей. Произвольное нарушеніе этого фактическаго отношенія могло бы повлечь за собой невознаградимый ущербъ. Неприкосновенность нашего фактическаго имущественнаго положенія является однимъ изъ условій упорядоченнаго общежитія. Она не менѣе необходима для поддержанія гражданскаго общества, чѣмъ и защита права“ [4]). Іерингъ принялъ и преобразовалъ старую теорію, приводившую защиту владѣнія въ связь съ защитой права собственности. „Если бы не существовало владѣльческихъ исковъ,—такъ разсуждаетъ Іерингъ,—то собственникъ вещи, при каждомъ нарушеніи своего владѣнія ею, долженъ былъ бы начинать процессъ о правѣ

---

[1]) *Bruns*, Das Recht des Besitzes, 490—491; *Gans*, System, 1827, 202 ff.; Ueb. die Grundlage des Besitzes, 1839.

[2]) *Randa*, § 8; *Windscheid*, Pand., § 148. n. 6; *Bellavite* (Arch. Giur., v. III); *Padelletti* (ib., XV) *Martinelli*, Sul fondamento razionale della protezione giuridica del possesso, 1889.

[3]) *Stahl*, Die Philosophie des Rechts, II, 1, стр. 364 (2 изд.)

[4]) *Dernburg*, Pand., § 179 S. 404.

собственности и приводить на судѣ доказательства этого права. Такой процессъ сложенъ, труденъ и нерѣдко продолжителенъ. Вдобавокъ, во все время процесса владѣніе собственника оставалось бы нарушеннымъ, вслѣдствіе чего онъ не могъ бы осуществлять своего права собственности. Всѣ эти неудобства устраняются, благодаря существованію владѣльческихъ исковъ, съ помощью которыхъ собственникъ въ состояніи легко и быстро возвратить себѣ владѣніе вещью, не начиная процесса о правѣ собственности. Такимъ образомъ, „владѣніе,—это позиція, передовое укрѣпленіе собственности. Оно возвигнуто не ради самого себя, а ради собственности. Во владѣніи собственникъ защищается отъ первыхъ аттакъ, направленныхъ на его право. На этомъ пунктѣ происходитъ не рѣшительный бой о собственности, а простая стычка, схватка аванпостовъ, для которой не нужно тяжелаго оружія, а достаточно легкаго“ [1]). Правда, воспользоваться владѣльческими исками можетъ иной разъ не собственникъ и даже не законный владѣлецъ (воръ, присвоитель). Но во 1-хъ, это случается сравнительно рѣдко, такъ какъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ владѣніе вещами принадлежитъ ихъ собственникамъ. А во 2-хъ, „нѣтъ возможности примѣнить защиту владѣнія къ собственнику, не сдѣлавъ въ то же время причастнымъ ей и не собственника. Ибо если доказываніе собственности сводится на степень доказыванія владѣнія, то такое облегченіе обращается въ пользу всякаго, кто докажетъ въ своемъ лицѣ это условіе. Такимъ образомъ, владѣніе, вмѣсто того, чтобы служить собственности, иногда можетъ обращаться даже противъ нея. Это печальное, но неизбѣжное слѣдствіе... Защита владѣнія введена ради честныхъ людей, но, въ силу необходимости, приходится надѣлять ею и людей нечестныхъ“ [2]). Взглядъ Іеринга, высказанный имъ собственно по отношенію къ римскому праву, воспроизведенъ и теоретически разработанъ въ нашей литературѣ проф. Муромцевымъ [3]). Къ такому же выводу пришли гораздо раньше и совершенно самостоятельно Кавелинъ и г. Побѣдоносцевъ. Нѣсколько туманныя разсужденія Кавелина сводятся къ тому, что государство, желая оказывать защиту справедливому владѣнію, принуждено защищать и несправедливое, такъ какъ иногда нѣтъ внѣшнихъ признаковъ,

[1]) Ук. соч., стр. 44—45.

[2]) Ib. стр. 45, 50. Къ мнѣнію Іеринга присоединились: *Hauser*, Stellvertretung im Besitz 1871; *Reuling* (Zeitschr. f. Handlr., XIII), *Lang*, Würtemb. Sachenrecht, § 9, п. 1 (1 изд.); *Vermond*, Théorie de la poss. en dr. rom., 1895; *Buonamici* (въ „Arch. giur“, v. IX, 400); *Olivart*, la possesión, su noción, en el derecho abstracto, 1884.

[3]) Ук. ст. (въ „Очеркахъ общей теоріи гр. пр.“).

по которымъ можно было бы отличить одно отъ другаго [1]). Если принять во вниманіе, что Кавелинъ опредѣляетъ право собственности, какъ „справедливость владѣнія, признанную государствомъ“ [2]), то выйдетъ, что владѣніе защищается, въ качествѣ возможнаго или вѣроятнаго права собственности. Г. Побѣдоносцевъ прямо говоритъ: „владѣніе предполагается основаннымъ на правѣ собственности до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано противное“ [3]).

Нѣкоторые ученые усматриваютъ не одно, а нѣсколько основаній защиты владѣнія. Такъ напр., по Кунце, владѣніе охраняется, во 1-хъ, съ цѣлью опредѣленія процессуальной роли сторонъ въ процессѣ о правѣ на вещи, а во 2-хъ, въ интересахъ поддержанія правового порядка и устраненія самоуправства [4]). Кольоло, соединяя всѣ теоріи вмѣстѣ, говоритъ, что владѣніе защищается: 1) какъ самостоятельное экономическое отношеніе, 2) какъ предполагаемое право собственности, 3) какъ внѣшняя сторона собственности, 4) какъ проявленіе человѣческой воли, 5) съ цѣлью охраны личности отъ насилія и 5) ради поддержанія правового порядка [5]).

§ 4. Владѣніе правами [6]).

Владѣть, собственно говоря, можно только тѣлесною вещью. Но юриспруденція съ давнихъ поръ распространила терминъ «владѣніе» за предѣлы его естественнаго и точнаго смысла, допустивъ, по аналогіи съ владѣніемъ вещами владѣніе правами, или квазивладѣніе. Исходя изъ того, что подъ владѣніемъ понимается полное фактическое господство надъ вещью, соотвѣтствующее господству по праву собственности, юристы стали называть *квази-владѣніемъ* частичное и ограниченное господство, которое составляетъ содержаніе какого-либо иного права. Другими словами, подобно тому, какъ владѣніе представляетъ собою фактическое осуществленіе содержанія права собственности, *квази-владѣніе является фактическимъ осуществленіемъ содержанія иныхъ правъ*. Такъ напр., содержаніе сервитута прохода составляетъ проходъ черезъ чужую

---

[1]) *Кавелинъ*, ук. ст., 17—18.
[2]) Ibid. 17.
[3]) *Побѣдоносцевъ*, I, 163.
[4]) *Kuntze*, Zur Beitzlehe, 1890, 110—111.
[5]) *Cogliolo*, Filosofia del diritto privato, 1891, 200—201.
[6]) *Savigny*, § 12; *Randa*, §§ 24—36; *Bossert*, Das Wesen der Servitutenbesitzes nach röm. R., 1883; Windscheid, §§ 163, 164.

землю, а потому тотъ, кто, имѣя этотъ сервитутъ или не имѣя его, фактически пользуется проходомъ, тотъ какъ-бы владѣетъ сервитутомъ прохода.

Понятіе квази-владѣнія (juris possesio, quasi possesio) выработано было еще римскими юристами примѣнительно къ сервитутамъ. Происхожденіе его объясняется слѣдующимъ образомъ.

Содержаніе большинства сервитутовъ заключается въ пользованіи чужой вещью опредѣленнымъ образомъ, какъ напр., проходѣ черезъ нее, прогонѣ скота, проведеніи водостока и т. п. Само собой понятно, что подобное пользованіе всегда ограничиваетъ въ большей или меньшей степени права собственника. Поэтому, если кто-либо въ теченіи продолжительнаго времени фактически пользуется чужой вещью съ вѣдома собственника, то въ громадномъ большинствѣ случаевъ можно съ увѣренностью сказать, что онъ имѣетъ на это право: иначе собственникъ не молчалъ бы такъ долго. Положимъ теперь, что безмолствовавшій собственникъ вмѣсто того, чтобы предъявить искъ объ охранѣ своего владѣнія, начинаетъ такъ или иначе препятствовать этому пользованію. Не будетъ ли справедливо и цѣлесообразно установить для такихъ случаевъ, кромѣ вещнаго, сервитутнаго иска, еще другое болѣе легкое и быстрое средство защиты, при помощи котораго лицо, пользовавшееся чужою вещью, могло бы добиться возстановленія фактическаго состоянія, впредь до разрѣшенія вопроса о правомѣрности его? Другими словами, не слѣдуетъ ли ввести для сервитутовъ искъ, аналогичный иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія? На этотъ вопросъ можно отвѣтить не иначе, какъ утвердительно. Такъ и поступило римское право. Не довольствуясь вещнымъ искомъ о защитѣ сервитутовъ (actio confessoria), оно распространило на сервитуты владѣльческіе интердикты и создало по образцу ихъ цѣлый рядъ спеціальныхъ интердиктовъ (interd de cloacis, de itinere actuque privato, de aqua и пр.). Осуществлять послѣдніе могъ всякій, кто въ предшествующемъ предъявленію иска году фактически пользовался чужой вещью соотвѣтствующимъ образомъ, напр. не менѣе 30 разъ проходилъ черезъ нее или прогонялъ скотъ. Римскіе юристы стали на ту точку зрѣнія, что лица, которыя, имѣя право на чужую вещь или не имѣя его, фактически осуществляютъ его содержаніе, являются какъ бы владѣльцами этого права, а потому и должны пользоваться владѣльческими исками. Это объясненіе было, по замѣчанію Іеринга, „однимъ изъ удачнѣйшихъ техническихъ пріемовъ римской

юриспруденціи, такъ какъ посредствомъ него нововведеніе, которое въ своемъ сыромъ, фактическомъ видѣ противорѣчило установившейся теоріи владѣнія, было приведено въ согласіе съ нею“ [1]).

Понятіе квази-владѣнія удержалось и развилось въ послѣдующее время. Глоссаторы мало занимались ученіемъ объ этой формѣ владѣнія, ограничиваясь самыми краткими замѣчаніями при разъясненіи источниковъ [2]). Зато необычайное развитіе получило оно въ каноническомъ правѣ и у каноническихъ писателей. Въ то время, какъ римскіе юристы примѣняли понятіе владѣнія правами только къ сервитутамъ, каноническое право распространило его на всевозможныя права, допускающія длительное или повторное осуществленіе. Наряду съ владѣніемъ вещами и сервитутами появилось владѣніе вещными повинностями, правами епископа, архидіакона, аббата, правомъ избирать епископа, правомъ носить предъ собою крестъ, взимать десятину, правомъ супружества и, наконецъ, правами обязательственными [3]). Въ столь расширенномъ видѣ понятіе квази-владѣнія перешло въ литературу среднихъ вѣковъ и новаго времени [4]). Возникшая противъ этого движенія оппозиція привела въ XIX в. къ тому, что квазивладѣніе было признано возможнымъ только относительно вещныхъ правъ, и то не всѣхъ. Наиболѣе ясно выражена необходимость этого ограниченія Пухтой. „Какъ физическое владѣніе“,—говоритъ онъ:—„есть осуществленіе права собственности, независимое отъ сего послѣдняго, такъ квази-владѣнія есть осуществленіе какого-либо другаго права. Но признаніе такого осуществленія права владѣніемъ возможно только относительно тѣхъ правъ, осуществленіе которыхъ длится въ теченіи извѣстнаго времени. Когда полное осуществленіе права представляется моментальнымъ и влечетъ за собой уничтоженіе самого права, то не можетъ быть и рѣчи о владѣніи. Поэтому, невозможно признать владѣнія при осуществленіи обязательствъ. Полное осуществленіе обязательства есть исполненіе его, прекращающее самое право по обязательству. Точно также невозможно владѣніе закладнымъ правомъ, полное осуществленіе котораго состоитъ въ продажѣ залога, вслѣдствіе чего уничтожается самое закладное право“ [5]).

Но хотя понятіе «квази-владѣнія» не возбуждаетъ такого раз-

---

1) *Ihering*. Der Besitzwille, 1889, 138.
2) *Bruns*, § 13.
3) *Savigny*, § 49; *Bruns*, § 24; *Dernburg*, Pand, § 191.
4) *Bruns*, S. 351, 372–373, 388—489, 406—409.
5) *Пухта*, Курсъ, 357—358.

погласія въ литературѣ, какъ понятіе простого владѣнія, однако полнаго единодушія и по этому вопросу нѣтъ. Съ одной стороны, наряду съ опредѣленіемъ квази-владѣнія, какъ «фактическаго осуществленія содержанія права» [1]), выставляется многими учеными другое: «квази-владѣніе есть *возможность* фактическаго осуществленія содержанія права» [2]). Съ другой стороны, различно понимается взаимное отношеніе между владѣніемъ и квази-владѣніемъ. Большинство ученыхъ разсматриваетъ оба эти понятія, какъ два вида общаго родового понятія фактическаго господства надъ правовыми объектами» [3]) и считаетъ владѣніе фактическимъ господствомъ, аналогичнымъ праву собственности, а квази-владѣніе такимъ же господствомъ, соотвѣтствующимъ прочимъ правамъ [4]).

Такъ напр., по словамъ Виндшейда, „владѣніе есть фактическое господство воли надъ вещью; владѣніе въ тѣсномъ смыслѣ есть фактическое господство надъ вещью во всей совокупности ея отношеній; о квази-владѣніи говорятъ, когда фактическое господство воли надъ вещью касается только того или иного изъ ея отдѣльныхъ отношеній“ [5]).

Напротивъ, другіе ученые высказываются противъ подобнаго обобщенія понятія владѣнія и признаютъ квази-владѣніе не видомъ владѣнія вообще, а совершенно самостоятельнымъ явленіемъ, представляющимъ только сходство съ владѣніемъ вещами [6]).

§ 5. Владѣніе по иностраннымъ законодательствамъ.

Римъ [7]). Источники римскаго права не опредѣляютъ понятія юридическаго владѣнія.

---

1) *Savigny*, § 12; Пухта, ук. м.; *Mackeldey*, Lehrb., § 218; *Bossert*, 17 ff.
2) *Bruns*, 475; *Randa*, § 2, S. 29; *Windscheid*, § 163, Anm. 5.
3) *Randa*, стр. 32.
4) *Thibaut*. § 203, 204; *Savigny*, §§ 12, 49; *Bruns*, 486; *Arndts*, § 129; *Іерингъ*, Основ. защ., 192; *Windscheid*, § 163.
5) *Windscheid*, l. c., S. 479—480.
6) *Пухта*, Курсъ, §§ 122, 137; *Böcking*. Pand., § 126; *Brinz*, Pand., I, § 196.
7) Dig. 41, 2 de acquir. vell ammitr. poss. Cod. 7, 32 de adquir. et retin. poss. Указ. на стр. 5 сочин. Савиньи, Брунса, Іеринга и г. Муромцева. *Meischeider*, Besitz und Besitzesschutz, 1875, 1876; *Bekker*, Das Recht des Besitzes bei den Römern, 1880; *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, 2 v. 1885—1888; *Kindel*, Die Grundlagen des rom. Besitzrechts, 1883; *Duncker*, Die Besitzklage und der Besitz, 1884; *Scheurl*, Zur Lehre vom röm. Besitzrecht, 1886; *Pflüger*, Die Besitzklagen des röm R., 1890; *Ubbeholde*, Die Interdicten des röm. R., 1891; *Klein*, Sachbesitz und Ersitzung, 1891; *Hirsch*,

Новѣйшая юриспруденція употребила массу труда, чтобы вывести это опредѣленіе изъ частныхъ случаевъ, разрѣшенныхъ источниками, и отыскать критерій, по которому римляне отличали владѣніе отъ держанія. Различныя воззрѣнія, высказывавшіяся на этотъ счетъ, были уже изложены выше (см. § 1). Здѣсь слѣдуетъ повторить, что разногласіе между учеными донынѣ не устранено, и замѣтить, что нѣкоторые изъ нихъ склонны считать римскую теорію владѣнія не выдержанной, не достигшей полнаго развитія и лишенной всякаго общаго принципа [1]). Къ такому результату пришелъ Іерингъ, по словамъ котораго различіе между владѣніемъ и держаніемъ основывалась въ Римѣ не на какомъ-либо юридическомъ принципѣ, а просто на соображеніяхъ практическаго характера (см. выше стр. 14). Равнымъ образомъ и Вермонъ, авторъ новѣйшаго сочиненія о владѣніи по римскому праву, поставившій себѣ цѣлью дополнить и исправить теорію Іеринга, принужденъ былъ высказать аналогичный взглядъ. Римское право, по его мнѣнію, проводило такой принципъ: держателемъ считается тотъ, кто пріобрѣлъ владѣніе вещью при обстоятельствахъ, свидѣтельствующихъ, что право собственности на эту вещь принадлежитъ не ему [2]). Такъ напр., арендаторъ-держатель, ибо онъ пріобрѣлъ владѣніе имуществомъ по договору аренды, а этотъ договоръ указываетъ, что право собственности на данное имущество принадлежитъ другому лицу. Однако, согласно выставленному Вермономъ принципу, слѣдовало бы признать держателями залогопринимателя, эмфитевта, секвестрарія и др., а между тѣмъ римское право приписываетъ всѣмъ имъ владѣніе. Не будучи въ состояніи подвести эти случаи подъ общій принципъ, Вермонъ принужденъ

Die Principien des Sachbesitzerwerbs, 1892. *Machelard*, Traité générale des interdits en dr röm., 1864; *Van Wetter*, Traite de la poss. en dr. rom., 1868; *Molitor*, La poss. et revendic. en dr. r., 1874; *Philippoteaux*, De la poss. en dr. rom. et fr., 1873; *Aujay*, De la poss en. dr. rom., 1876; *Acquier*, De la poss. de meubles en dr. rom etfr., 1890; *Vermond*, Théorie gen. de la poss. en dr. rom., 1895; *Ruggieri*, Il possesso e gli istituti prossimi ad esso, 2 v. 1880, *Barinetti*, Del possesso secondo le fonti del dir. rom. e del cod. it., 1886; *Tagliacarne*, Studio stor. degli interdetti rom., 1887; *Russomano*, Del dir. di poss. nel giure rom., 1890; *Dore*, Studi sugli interdetti rom., 1892; Новѣйшія журн. статьи: *Baron* (Iahrb. f. Dogm., 29, 30 B.), *Cuq* (Nouv. Rev. hist., 1894, № 1, 2), *Zeglicki* (Rev. crit. de legisl., 1894, № 3); *Capone e Riccobono* (Arch. giur., 1893 v. L); *Гриммъ*. (Журн. юрид. общ., 1894, окт.).

1) *Meischeider*, l. c., 19 (animus domini—неразрѣшимая загадка); *Bekker*, l. c. 351, 352; *Pernice* (Ztschr. f. Hand. r., XXII B., 419, 424), *Гриммъ* (ук. ст.).

2) *Vermond*, l. c. 293, 317.

былъ признать ихъ, подобно Іерингу, исключеніями, допущенными по практическимъ соображеніямъ [1]).

1. Источники признаютъ владѣльцами: 1) лицъ, осуществляющихъ право собственности на вещь, т. е. собственниковъ, какъ дѣйствительныхъ, такъ и мнимыхъ (воровъ, присвоителей), 2) лицъ, имѣющихъ вещное право на чужую вещь (залогодержателей, эмфитевтовъ, суперфиціаріевъ), 3) хранителей вещи, состоящей въ судебномъ спорѣ (секвестраріевъ) и 4) лицъ, получившихъ вещь отъ собственника въ пользованіе до востребованія (прекаристовъ) [2]).

Относительно нѣкоторыхъ изъ приведенныхъ категорій лицъ римскіе источники выражаются недостаточно ясно, вслѣдствіе чего въ литературѣ господствуетъ разногласіе. Такъ, многіе ученые не признаютъ владѣнія вещью за суперфиціаріями, другіе—за эмфитевтами, третьи ни за тѣми, ни за другими [3]). Подобное же разногласіе возбуждаетъ владѣніе прекариста [4]), секвестрарія [5]), добросовѣстнаго находчика чужой вещи [6]) и фактическаго представителя (negotiorum gestor) [7]).

2. Наоборотъ, не владѣльцами, а держателями считались по римскому праву: 1) рабы и члены семьи, подвластные домовладыкѣ, и 2) лица, обладающія чужими вещами въ силу какого-либо обязательственнаго правоотношенія (имущественнаго найма, поклажи, ссуды, представительства [8]).

3. Владѣніе, въ отличіе отъ держанія, защищалось въ Римѣ путемъ особаго рода исковъ, т. н. владѣльческихъ интердиктовъ (interdicta possesoria).

Держатели, не имѣя права на владѣльческіе интердикты, могли охранять свое обладаніе вещью только обыкновенными исками (напр. actio injiuriarum, actio quod vi aut clam, interdict. de loco publico fruendo и пр. [9]).

Отличительной чертой владѣльческихъ исковъ являлось то обстоятельство, что они были совершенно чужды вопроса о правѣ, а

---

1) Ib., 318, ss.
2) *Dernburg*. Pand., § 173.
3) *Windscheid*, Pand. § 154, Anm 7.
4) *Windscheid*, ib. Anm. 4 und. 5, *Dernburg*, Pand., § 173, Anm. 1.
5) *Windscheid*, ib. Anm. 6; *Dernburg* ib. Anm. 5.
6) *Mandry*, Zur Lehre vom dem Besitzwillen (Arch. f. civ. Prax., B. 64, 1).
7) Обо всѣхъ этихъ случаяхъ: *Ihering*, Besitzwille, Cap. XVII.
8) *Dernburg*, § 174; *Ihering*, Der Besitzwille, Cap. XVI.
9) *Ihering* Der Besitzwille. Cap. IV и „Der Rechtsschutz gegen frivole Rechtsverletzung“ (Gesammelte Aufsätze, III B.).

касались исключительно факта. Основаніемъ ихъ служилъ фактъ владѣнія; цѣль ихъ заключалась въ возстановленіи фактическаго владѣнія; истецъ и отвѣтчикъ могли спорить только объ этомъ фактѣ; имъ не дозволялось возбуждать вопроса о правомѣрности его. Въ силу своего чисто фактическаго характера, владѣльческіе иски имѣли значеніе предварительнаго, временнаго средства защиты: не разрѣшая вопроса о правѣ на владѣніе, они оставляли отвѣтчику возможность начать противъ истца новый процессъ по общимъ правиламъ производства.

Выигрышъ владѣльческаго иска велъ только къ тому, что судъ (преторъ) возстановлялъ владѣніе истца, не входя въ разсмотрѣніе его законности или незаконности. Если же оно было незаконнымъ, если право на него принадлежало не истцу, а отвѣтчику, то послѣдній могъ начать новый процессъ о признаніи за нимъ этого права и передачи владѣнія ему. Такимъ образомъ, рѣшеніе суда по владѣльческому иску не имѣло той силы, какая присуща всѣмъ прочимъ окончательнымъ судебнымъ рѣшеніямъ: навсегда и безповоротно разрѣшать спорное правоотношеніе (res judicata). Мало того. Если процессъ о правѣ заканчивался раньше владѣльческаго процесса, то послѣдній уже не продолжался, а считался прекращеннымъ (petitorium absorbet possessorium).

Владѣльческіе иски погашались годичной давностью.

Это обстоятельство тоже свидѣтельствуетъ, что цѣлью ихъ было немедленное возстановленіе владѣнія. Одни только interdicta de precario, въ силу своего особаго характера, подлежали общей 30-лѣтней давности.

Такимъ образомъ, владѣльческіе иски имѣли значеніе быстрыхъ предварительныхъ средствъ защиты, дававшихъ владѣльцамъ возможность сохранять за собой всѣ выгоды владѣнія до тѣхъ поръ, пока отвѣтчикъ не докажетъ законнымъ образомъ своего права на данную вещь.

Вопросъ о происхожденіи и первоначальной роли владѣльческихъ исковъ въ Римѣ еще не разрѣшенъ наукой окончательно. На этотъ счетъ существуютъ два воззрѣнія. По одному, владѣльческіе иски были введены для защиты владѣнія лицъ, которыя получали въ прекарное пользованіе (т. е. до востребованія) государственныя земли. Такихъ лицъ въ первые годы республики было очень много. Они фактически пользовались и распоряжались отданными имъ участками, но, не имѣя на

нихъ права собственности, не могли, въ случаѣ нарушенія своего владѣнія, предъявлять иска о собственности (виндикаціоннаго). Взамѣнъ этого недоставававшаго имъ иска, были введены преторами владѣльческіе иски. Такое объясненіе далъ впервые Нибуръ, къ которому присоединились Савиньи, Дернбургъ и др. [1]). По второму воззрѣнію, владѣльческіе иски созданы были „для опредѣленія владѣльческихъ отношеній на время процесса о собственности“ (Іерингъ). Именно, когда два лица начинали споръ о правѣ собственности на данную вещь, то нерѣдко возникалъ вопросъ, кто же долженъ владѣть ею въ теченіи процесса. Для разрѣшенія этого предварительнаго вопроса и были созданы владѣльческіе иски [2]).

4. Владѣльческіе иски были въ Римѣ двухъ родовъ: 1) иски объ охраненіи нарушеннаго владѣнія (interdicta retinendae possessionis) и 2) иски о возвращеніи утраченнаго владѣнія (int. recuperandae possessionis).

Кромѣ нихъ, въ источникахъ упоминаются еще иски о предоставленіи владѣнія (int. adipiscendae possessionis). Нѣкоторые ученые исключаютъ ихъ изъ числа владѣльческихъ исковъ, такъ какъ они основывались не на фактѣ владѣнія, а на завѣщаніи (int. quorum bonorum, legatorum) или договорѣ (int. salvianum) и направлялись на пріобрѣтеніе владѣнія, котораго истецъ до того не имѣлъ [3]). Противоположнаго мнѣнія держатся писатели, считающіе основнымъ признакомъ владѣльческихъ исковъ цѣль ихъ—предоставленіе фактическаго владѣнія, независимо отъ разрѣшенія вопроса о правѣ [4]).

5. Иски объ охранѣ владѣнія (int. uti possidetis для недвижимости и int. utrubi для движимости) могли быть предъявляемы наличнымъ владѣльцемъ вещи къ тому, кто мѣшаетъ ему спокойно владѣть ею. Однако охранѣ подлежало не всякое владѣніе, а только безпороч-

---

[1]) *Niebuhr*, Römische Geschichte, II, 168 ff.; *Savigny*, § 12a; *Dernburg*, Entwickelung und Begriff des juristischen Besitzes des röm R., 1883; *Dernburg*, Pand, § 171; *Meischeider*, Besitz, S. 51 ff., *Huschke*, *Molitor*, *Rudorff*, *Maine*, *Voigt*, *Capone* (Arch. giur., L., p. 19 ss.).

[2]) Основатель второй теоріи—*Пухта* (Iustit., II, § 227). Къ нему присоединились: *Duroi*, *Appleton*, *Leist*, *Ruggieri*, *Іерингъ* (Объ основаніи защиты, стр. 59 и сл.), *Bruns* (Besitzklagen, 17 ff.), *Bekker*, (l. c. 92 ff.); *Kindel*, l. c., 159), *Pflüger* (l. c., 2—8, 142 ff.). По мнѣнію послѣдняго автора, всѣ владѣльческіе иски (retinendae, recuperandae, adipiscendae possessionis) „не имѣли иной цѣли, кромѣ опредѣленія роли сторонъ въ процессѣ“ (стр. 8).

[3]) *Savigny* § 35; *Windscheid*, Pand., § 158, пр. 2; *Randa*, § 1, прим. 10.

[4]) *Іерингъ*, Основ. защ., 66 и сл.; *Dernburg*, Pand., § 184; *Pflüger*, l. c., 149—152.

ное (non vitiosa), т. е. не пріобрѣтенное истцомъ отъ отвѣтчика съ его дозволенія, подлежащаго произвольной отмѣнѣ (precario), либо путемъ насилія (vi) или тайнаго захвата (clam).

Другими словами, отвѣтчикъ могъ возражать, что онъ самъ передалъ владѣніе истцу до востребованія, или что истецъ насильно, либо тайно отнялъ у него вещь. Если отвѣтчику удавалась доказать наличность одного изъ этихъ трехъ пороковъ во владѣніи (tria vitia possessionis) истца, то послѣдній лишался права на судебную защиту.

6. Иски о возвращеніи владѣнія (int. unde vi u de precario) имѣли цѣлью возстановить владѣніе истца, незаконно отнятое у него или не возвращаемое ему отвѣтчикомъ. При этихъ искахъ вначалѣ тоже требовалась безпорочность владѣнія, но впослѣдствіи это требованіе отпало.

7. На ряду съ владѣніемъ вещами источники признаютъ владѣніе правами, или квази-владѣніе (juris possessio, juris quasi possessio), но только по отношенію къ сервитутамъ. Владѣть сервитутомъ значитъ фактически осуществлять его содержаніе. Такъ напр., кто постоянно проходитъ или проѣзжаетъ черезъ землю сосѣда, имѣя право на это или не имѣя, тотъ является владѣльцемъ сервитута прохода или проѣзда [1]).

8. Къ владѣнію правами примѣнялись по аналогіи правила, установленныя для владѣнія вещами, и защищалось оно исками, подобными владѣльческимъ и носящими названіе квази-владѣльческихъ.

Средніе вѣка [2]). Выработанная римскимъ правомъ система защиты владѣнія подверглась въ средніе вѣка существеннымъ измѣненіямъ въ смыслѣ расширенія и распространенія ея далеко за первоначальные предѣлы. Именно, наравнѣ съ юридическимъ владѣніемъ стало защищаться и простое держаніе и, притомъ, не только противъ самого нарушителя, но и противъ третьяго лица,

1) L. 1 § 2 D. de itin.

2) *Bruns*, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Geegenwart, 1848 (классическое сочиненіе по вопросу о владѣніи въ средніе вѣка); *Delbrück*; Die dingliche Klage des deut. R., 1857; *Maassen*, Zur Dogmengeschichte der Spolienklage (Iahrb. f. das gem. deut. R., B. III); Bruns (ib., B. IV); *Savigny*, b. c., §§ 50, 51; *Meischeider*, l. c. S. 144 ff. 163 ff.; *Heusler*, Die Gewere, 1872, 318 ff.; *Bruns*, Die Besitzklagen, 212 ff.; *Delbrück* (Iahrb. f. die Dogm., B. X.); *Ruffini*, L'actio spolii. 1890; *Windscheid*, Pand., § 162 a; *Dernburg*, Pand., §§ 187, 189.

къ которому перешла вещь; владѣльческій искъ началъ погашаться не годичной, а общей тридцатилѣтней давностью; истецъ долженъ былъ только доказать, что онъ владѣлъ вещью когда-либо прежде, и что отвѣтчикъ владѣетъ ею теперь; на отвѣтчика возлагалась обязанность удостовѣрить, что истецъ лишился владѣнія законнымъ путемъ; такимъ способомъ защищалось владѣніе какъ движимыми вещами, такъ и недвижимыми, не только въ случаѣ насилія, но и при всякой иной утратѣ его противъ воли владѣльца.

Всѣ эти измѣненія были введены каноническимъ правомъ и судебной практикой въ формѣ двухъ способовъ защиты владѣнія, именно actio spolii и possessorium summariissimum. Первый появился сначала въ видѣ эксцепціи въ Лже-Исидоровыхъ Декреталіяхъ (IX. в.) и состоялъ въ слѣдующемъ. Если епископъ, котораго кто-либо лишилъ его владѣній, подвергался затѣмъ уголовному обвиненію, то ему предоставлялось, не отвѣчая по существу, заявить эксцепцію о томъ, что онъ ограбленъ (excerptio spolii). Въ силу этой эксцепціи дѣло пріостанавливалось, а духовный судъ, которому былъ подвѣдомственъ епископъ, долженъ былъ возвратить ему все отнятое имущество. Постановленія Лже-Исидора воспроизвелъ Граціанъ въ своемъ декретѣ, но раздѣлилъ ихъ на двѣ части, сократилъ и обобщилъ. Благодаря этому, они приняли такой видъ, какъ будто въ одномъ мѣстѣ говорилось объ эксцепціи (excerptio spolii), а въ другомъ объ искѣ (actio sp.), совершенно самостоятельномъ и относящемся не только къ епископамъ, но ко всѣмъ, даже свѣтскимъ лицамъ. Въ такомъ смыслѣ былъ истолкованъ декретъ Граціана канонической теоріей и практикой XIII—XV в., которыя въ окончательномъ результатѣ пришли къ слѣдующему выводу: всякій, кто когда-либо владѣлъ вещью, можетъ на одномъ этомъ основаніи предъявить actio spolii къ лицу, у котораго находится вещь, и требовать ея возвращенія. Чтобы отклонить такое требованіе, отвѣтчику нужно доказать, что истецъ лишился владѣнія законнымъ путемъ, т. е., напр., самъ продалъ или подарилъ вещь. Actio и excerptio spolii продолжали существовать въ послѣдующее время, несмотря на оппозицію со стороны многихъ юристовъ [1]) и, слившись съ римскими интердиктами, перешли въ современные европейскіе кодексы.

1) Впервые поднялъ голосъ противъ actio spolii испанскій юристъ Сарміенто де Мендоза. Онъ называетъ интерпретацію юристовъ, выработавшихъ actio spolii—«iniqua et absurda, et contra legum et canonum mentem et communem sensum humanum» (Bruns, 348).

Второй способъ защиты владѣнія—possessorium summariissimum—возникъ гораздо позже. Въ половинѣ XIII в. итальянская судебная практика выработала правило, что если при спорѣ о владѣніи ни одна изъ сторонъ не хочетъ предъявить владѣльческаго иска, а намѣревается силой пріобрѣсти или удержать за собой владѣніе, то судья долженъ воспретить насиліе, вмѣшаться ex officio и разрѣшить споръ. Въ XIV в. воспрещеніе насилія стали понимать въ томъ смыслѣ, что судья обязанъ подвергнуть спорное имущество аресту (секвестру); однако примѣнять такую мѣру ему дозволялось только въ томъ случаѣ, когда онъ произвелъ предварительное краткое изслѣдованіе и когда въ результатѣ оказалось, что ни одна изъ спорящихъ сторонъ въ дѣйствительности не владѣетъ вещью. Напротивъ, если судья убѣждался, что вещь находится во владѣніи кого-либо изъ спорящихъ, то оставлялъ ее у владѣльца, причемъ противнику приходилось предъявлять владѣльческій искъ. Это предварительное разслѣдованіе, предшествовавшее обыкновенному владѣльческому процессу (possessorium ordinarium), представляло собой первую по времени форму possessorium summariisimmum. Въ слѣдующемъ столѣтіи possessorium summariissimum приняло нѣсколько иной видъ. Суды стали слѣдить во время процесса о правѣ собственности или о владѣніи, чтобы владѣющая спорной вещью сторона не была лишаема владѣнія противникомъ до окончательнаго рѣшенія дѣла, а въ случаѣ подобнаго самоуправства производили краткое разслѣдованіе и возстановляли владѣніе. Вслѣдствіе этого, possessorium summariissimum получило значеніе придаточнаго производства, опредѣляющаго отношенія между тяжущимися на время главнаго процесса. При этомъ защитой пользовалось послѣднее по времени спокойное владѣніе. Впослѣдствіи possess. summ. потеряло связь съ главнымъ процессомъ и стало самостоятельнымъ способомъ защиты послѣдняго спокойнаго владѣнія, но защиты предварительной, за которой могъ слѣдовать обыкновенный владѣльческій процессъ.

Современныя законодательства. [1]). Различаясь въ частно-

---

[1]) *Франція.* Code civ., art. 2228—2235; Code de proced. civ., art., 23—27. Новѣйшія монографіи: *Woden*, Traité théorique et prat. de la possession, 1877, 3 v.; *Bourcart*, Etude histor. et. prat. sur les actions possess., 1880; *Archambault* et *Senly*, Dictionnaire pratique des actions possess., 2 vol., 1889—1890; *Acquier*, De la poss. de meubles, 1890; *Demarquet*, Des actions poss., jurisprudence de la Cour de Cassation, 1892, 3 v. *Италія.* Codice civ., art. 685—709; Codice di proced. civ., art. 443—445. Нов. литер.: *Tartufari*, Trattato del possesso come titolo di diritti, 2 v. 1879; *Baratono*, Delle azioni possess. etc., 2 vol.,

стяхъ, гражданскіе кодексы важнѣйшихъ западно-европейскихъ государствъ сходятся между собою въ основныхъ пунктахъ ученія о владѣніи. Всѣ они опредѣляютъ владѣніе, какъ фактическое господство надъ вещью съ намѣреніемъ обладать ею для себя, по образцу собственника; всѣ они устанавливаютъ для защиты такого владѣнія особые иски, погашаемые годичной давностью; всѣ они считаютъ эти иски предварительнымъ средствомъ защиты, временно опредѣляющимъ владѣльческія отношенія, и предписываютъ суду при разсмотрѣніи ихъ имѣть въ виду исключительно фактъ владѣнія и не касаться вопроса о правѣ; всѣ они, отступая отъ римскаго права, даютъ защиту не только владѣльцамъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и держателямъ въ тѣхъ случаяхъ, когда фактическое обладаніе отнято у нихъ насильно или тайно; словомъ всѣ они воспроизводятъ римскую теорію владѣнія въ томъ видѣ, какъ ее понимала господствовавшая до послѣдняго времени въ наукѣ школа Савиньи, но въ тоже время дополняютъ ее выработавшимися въ средніе вѣка формами защиты фактическаго обладанія.

1) Характеристическимъ признакомъ владѣнія современныя законодательства считаютъ намѣреніе обладать вещью, какъ своею собственностью (animus domini).

По ст. 186 саксонскаго уложенія, „кто фактически, имѣетъ вещь въ своей власти, тотъ считается ея обладателемъ (Inhaber), а если онъ имѣетъ желаніе осуществить право собственности на вещь въ свою пользу, то владѣльцемъ (Besitzer)“. Почти такое же опредѣленіе даютъ другіе кодексы (австр. § 309, франц., 2228; итал. 685; испан. 430) и проектъ обще-германскаго (§ 797). Прусское уложеніе различаетъ три вида обладанія: 1) полное, или настоящее владѣніе (vollstän-

---

1883; *Barinetti*, Del possesso etc., 1886; *Tartufari*, Degli effeti del possesso, 3 v., 1887; *Tartufari*, Della ocquisizione e della perdita del possesso, 2 v. 1888; *Rascio*, Sistema positiva del dir. di possesso e di proprietà, 1888; *Campologno*, Studi sulla reintegrazione in possesso, 1889; *Fodera*, Del possesso dei mobili, 1891; *Lomonaco*, Della distinzione dei beni e del possesso, 1891; *Brezzo*, Del possesso quale elemento presuntivo di diritto, 1892. *Пруссія*. Allgem. Landrecht, I Th., VII Tit. *Koch*. Die Lehre vom Besitz nach preuss. R., 1839; *Gräwell*, Die Lehre vom Bes. und von der Verjährung nach. preuss. R., 1820. *Австрія*. Das allgem. bürg. Gesetzbuch, §§ 309—352, 376—378; *Randa*, Der Besitz nach oesterr. R., 3 изд. 1879 (во время печатанія этихъ строкъ вышло четвертое изданіе). *Саксонія*. Das sächs. bürg. Gesetzbuch, Art. 186—216, 530, 556—562. *Испанія*. Codigo civil, art. 430—446; Ley de enjuiciamiento civil, art. 1633—1662. *Португалія*. Codigo civ., art. 474—504.

diger Besitz), характеризуемое намѣреніемъ обладать вещью въ свою пользу и какъ своею собственностью; 2) неполное, или несовершенное владѣніе (unvollständiger Besitz), связанное только съ намѣреніемъ обладать вещью въ свою пользу, но безъ желанія присвоить себѣ право собственности на нее и 3) держаніе (Inhabung), т. е. обладаніе отъ чужого имени и въ чужую пользу (I, VII, § 1—7). Введя категорію неполныхъ владѣльцевъ, прусское право расширило кругъ лицъ [1]), могущихъ пользоваться владѣльческими исками. Такъ, арендаторы, обладающіе вещами въ свою пользу, но не имѣющіе animus domini причисляются другими кодексами къ числу держателей и лишаются владѣльческой защиты. Напротивъ, по прусскому праву они, въ качествѣ неполныхъ владѣльцевъ, пользуются этой защитой. Нововведеніе прусскаго кодекса представляетъ собою несомнѣнный прогрессъ [2]). Беззащитность арендаторовъ, обусловливавшаяся въ Римѣ особыми причинами [3]), которыя въ настоящее время уже не существуютъ, и удержавшаяся въ новѣйшихъ законодательствахъ только благодаря рабскому подражанію римскому праву, ведетъ на практикѣ къ большимъ неудобствамъ. Такъ напр., нерѣдко случается, что собственникъ, отдавъ свое имущество въ аренду, уѣзжаетъ. Если въ его отсутствіе кто-либо нарушитъ владѣніе арендатора, то послѣдній, не имѣя права предъявить искъ о возстановленіи владѣнія, принужденъ молча терпѣть, пока собственникъ не возвратится и не защититъ его.

Нѣкоторые кодексы, желая облегчить владѣльцу доказываніе его намѣренія обладать вещью, какъ своею (animus domini), устанавливаютъ такого рода презумпцію: „всякій предполагается владѣющимъ отъ своего имени и на правахъ собственника, пока не доказано, что онъ началъ владѣть отъ чужого имени“ (франц., 2230; итал., 687, п. 1; испан., 436) и наоборотъ, „кто началъ владѣть отъ чужого имени, тотъ считается владѣющимъ такимъ образомъ, пока не будетъ доказано противное“ (фр., 2231; итал., 687, п. 2; исп., 436).

2) Владѣніе защищается современными кодексами само по себѣ, независимо отъ того, основано ли оно на какомъ-либо правѣ или нѣтъ. Судамъ даже воспрещено входить при разборѣ владѣльческихъ исковъ въ разсмотрѣніе правъ сторонъ на владѣніе.

---

[1]) Еще больше расширенъ этотъ кругъ проектомъ германскаго уложенія, дающимъ защиту не только владѣнію, но и держанію. Критику проекта см. у *Іеринга* (Besitzwille, гл. XIX).

[2]) *Іерингъ*, ук. с. гл XVIII.

[3]) *Іерингъ*, ук. с., гл. VIII.

По ст. 25 французскаго уст. гр. судопр., „владѣльческій процессъ не можетъ быть соединенъ съ процессомъ о правѣ“ (le possessoire et le pètitoire ne seront jamais cumulés). То же постановлено и въ другихъ процессуальныхъ кодексахъ (ит., 443, 445; исп., 1656; герм., 232).

3) Для защиты владѣнія установлены два иска: 1) искъ объ охранѣ нарушеннаго владѣнія и 2) искъ о возвращеніи утраченнаго владѣнія.

Только испанскій кодексъ ввелъ еще, по образцу римскихъ actiones adipiscendae possessionis, искъ о пріобрѣтеніи владѣнія, раньше истцу не принадлежавшаго (уст. судопр., 1653—1650: interdicto de adquirir).

4) Искъ объ охранѣ нарушеннаго владѣнія имѣетъ цѣлью устранить частичное нарушеніе, выражающееся въ помѣхахъ и препятствіяхъ, которыя ставятся кѣмъ-либо спокойному владѣнію истца. Пользоваться этимъ искомъ могутъ, подобно тому, какъ было въ Римѣ, только владѣльцы въ строгомъ смыслѣ слова и, притомъ, обладающіе вещью мирно, не тайно и не съ дозволенія отвѣтчика, которое подлежитъ отмѣнѣ по его желанію (nec vi, nec clam, nec precario ab adversario).

Искъ объ охранѣ (complainte, Klage auf Schutz im Besitze) по своему значенію и условіямъ соотвѣтствуетъ римскимъ interdicta retinendae possessionis (фр. процесс. код., 23; ит. гр. код., 686, 688, 689, 694; сакс. ул., 205, 190; прус., I, VII, 150—154.

5) Искъ о возвращеніи отнятаго владѣнія имѣетъ мѣсто при полной потерѣ обладанія вещью, благодаря насильственному или тайному завладѣнію ею со стороны отвѣтчика. Защищаться этимъ искомъ можетъ каждый фактическій обладатель вещи, какъ владѣлецъ, такъ и держатель.

Искъ о возвращеніи владѣнія (action en reintegrande, Klage auf Widerherstellung des Besitzes) является плодомъ сліянія римскихъ actiones recuperandae possessionis и средне-вѣковаго actio spoli. Французскій процессуальный кодексъ установилъ общія условія для всѣхъ исковъ (ст. 23), но судебная практика, основываясь на прежнемъ обычномъ правѣ, требуетъ для action en reintegrande только „дѣйствительнаго фактическаго обладанія“ (possession actuelle et matérielle) [1].

[1]) Cass., 25 avr. 1865, 10 févr., 1864, 2 juill. 1882, 19 août 1839 и др.

Другіе кодексы сами опредѣляютъ условія для этого иска (ит., 695—697; сакс., 206, 209; прусс. I, VII, 141, 144—160).

6) Общимъ срокомъ для предъявленія владѣльческихъ исковъ признается одинъ годъ со дня нарушенія владѣнія (фр. проц. код., 23; ит. гр. код., 694, 695; исп. проц. код., 1653; сакс. ул. 210).

7) Кромѣ указанныхъ обыкновенныхъ исковъ о защитѣ владѣнія, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ сохранилось придаточное средство защиты, выработавшееся въ средніе вѣка (possessorium summariissimum) и имѣющее цѣлью предварительную охрану владѣнія до разрѣшенія обыкновеннаго владѣльческаго процесса. Этимъ средствомъ можетъ пользоваться тотъ, кому принадлежало послѣднее по времени спокойное владѣніе [1]).

8) Наравнѣ съ владѣніемъ вещами иностранныя законодательства признаютъ и защищаютъ владѣніе правами, или квази-владѣніе. Подъ послѣднимъ они разумѣютъ фактическое осуществленіе содержанія какого-либо права.

Французскій, итальянскій и испанскій кодексы опредѣляютъ квази-владѣніе, какъ „пользованіе правомъ отъ собственнаго имени“ (фр., 2228; ит., 685; исп., 430), австрійскій— какъ „осуществленіе права отъ своего имени“ (§ 312), прусскій, какъ „осуществленіе права въ свою пользу“ (I, VII, § 5).

9) Всѣ кодексы допускаютъ владѣніе сервитутами. Многіе изъ нихъ, сверхъ того, распространяютъ владѣніе и на другія права.

Саксонское уложеніе говоритъ только о владѣніи сервитутами (ст. 530 и сл.), а остальные кодексы вообще о владѣніи правами (фр., 2228; ит., 685, 700; исп., 430, прус., I, VII, §§ 4, 5, 77—96, 147 и др.; австр., §§ 311, 313).

10) Защита владѣнія правами производится по правиламъ, установленнымъ для владѣнія вещами.

11) Всѣ кодексы раздѣляютъ владѣльцевъ на добросовѣстныхъ и недобросовѣстныхъ и связываютъ съ этимъ различіемъ степень отвѣтственности тѣхъ и другихъ предъ законными собственниками вещи.

12) Добросовѣстными владѣльцами признаются тѣ, которые обладаютъ вещью въ увѣренности, что имѣютъ на нее право.

Саксонскій кодексъ выражается кратко: „добросовѣстнымъ владѣльцемъ признается тотъ, кто считаетъ себя собственни-

[1]) *Dernburg*, Pand., § 187.

комъ“ (ст. 188). Французскій требуетъ, чтобы убѣжденіе владѣльца было основательнымъ: „владѣлецъ добросовѣстенъ, когда онъ владѣетъ, какъ собственникъ, на основаніи законнаго акта передачи собственности, пороки котораго ему неизвѣстны“ (ст. 550). Тоже постановляютъ кодексы итальянскій (ст. 701), испанскій (ст. 433) и австрійскій (§ 326). Прусское уложеніе вдается въ казуистику и подробно перечисляетъ случаи, когда убѣжденіе владѣльца въ своемъ правѣ на вещь должно быть признаваемо основательнымъ (I, VII, §§ 11—23).

13) Добросовѣстность всегда предполагается, пока не доказано противное.

Таково общепринятое правило (фр., 2268; ит., 702; сакс., 188; австр., 328; исп., 434).

14) Отвѣтственность недобросовѣстнаго владѣльца предъ собственникомъ несравненно тяжелѣе отвѣтственности добросовѣстнаго. Первый обязанъ возвратить плоды и доходы, полученные съ вещи за все время владѣнія, отвѣчаетъ за всякое, даже случайное, поврежденіе и ухудшеніе вещи, имѣетъ право на возмѣщеніе только нѣкоторыхъ издержекъ по содержанію ея. Напротивъ, второй не обязанъ возвращать плодовъ и доходовъ, полученныхъ по день предъявленія иска, отвѣчаетъ только за умышленное поврежденіе или ухудшеніе вещи и имѣетъ право на возмѣщеніе всѣхъ необходимыхъ и полезныхъ расходовъ, сдѣланныхъ имъ на сохраненіе и улучшеніе вещи.

Кодексы опредѣляютъ размѣръ отвѣтственности владѣльцевъ въ главныхъ чертахъ почти одинаково (фр., 549, 550, 555, 1378—1381; ит., 703—706, 439 и др.; сакс., 308—310, 312—318; австр., 329—338; исп., 451—457; прусс., I, VII, 188—250).

§ 6. Владѣніе по русскому праву [1]).

Исторія [2]). Понятіе юридическаго владѣнія было неизвѣстно

[1]) *Морошкинъ*. О владѣніи по началамъ россійскаго законодательства, 1837; *Поповъ*, Владѣніе и его защита по рус. гражд. праву („Жур. гр. и уг. пр.“ 1874, кн. 4 и 5); *Юреневъ*, Искъ о защитѣ владѣнія по рус. зак. (тамъ же, 1875, кн. 2); *Люстихъ*, О связи между владѣніемъ и правомъ собственности на недвижимыя вещи по рус. зак. (тамъ же, 1878, кн. 3); *Деляровъ*, О владѣніи (тамъ же, 1879, кн. 6). Наибольшей полнотой и обстоятельностью отличается монографія г. Попова. Къ сожалѣнію, авторъ руководствовался неправильнымъ пріемомъ: онъ комментировалъ русскіе законы римской теоріей владѣнія, навязывая нашему праву такія положенія, какихъ въ немъ вовсе нѣтъ.

[2]) *Морошкинъ*, у. с., стр. 77—103; *Неволинъ*, Исторія гражд. зак., § 259; *Побѣдоносцевъ*, Курсъ гр. пр., I, § 23.

древнему русскому праву и появилось впервые въ «Учрежденіи о губерніяхъ» 1775 г.

Зачатки владѣльческихъ исковъ, встрѣчаемые въ новгородской судной грамотѣ 1471 г., не успѣли развиться и совершенно заглохли въ послѣдующее время. Вплоть до изданія учрежденія о губерн., владѣніе не пользовалось у насъ защитой само по себѣ; только тотъ могъ просить о защитѣ своего владѣнія имуществомъ, кто имѣлъ на это имущество какое-либо право. Въ учрежд. о губерн., установлена была полицейская защита владѣнія, въ случаѣ насильственнаго нарушенія. Именно, ст. 243 и 246 предписываютъ земскимъ капитанамъ и городничимъ: „буде гдѣ окажется насильство, изслѣдовать на мѣстѣ безъ многаго письменнаго производства, и то единственно въ ясность приводить, учинился ли такой случай или нѣтъ, и свидѣтелей допрашивать, и буде что у кого отнято, а оно на лицо находится, тотчасъ возвращать". Этотъ порядокъ былъ подтвержденъ послѣдующими указами (1809 и 1823 г.г.) и перешелъ вмѣстѣ съ установленнымъ въ 1824 г. 10 недѣльнымъ срокомъ для дѣлъ о насильственномъ завладѣніи въ Сводъ Законовъ (X т., ч. II, ст. 2, 6, 8, 10, 21, 22). Судебные уставы 1864 г. ввели особый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, который подсуденъ мировымъ судьямъ и замѣняющимъ ихъ городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ, если со времени нарушенія прошло менѣе 6 мѣсяцевъ, и окружнымъ судамъ—по истеченіи этого срока.

Терминологія. Наше законодательство употребляетъ терминъ «владѣніе» въ трехъ различныхъ значеніяхъ. Во 1) оно замѣняетъ этимъ терминомъ выраженія «право собственности, собственность» (X, 424, 448, 513, 522, 538, 543 и мн. др.). Во 2) правомъ владѣнія или отдѣльнымъ владѣніемъ законъ называетъ право пользованія чужимъ имуществомъ (X, 514—521, 533, п. 1—13 и др.). Въ 3) слово «владѣніе» употребляется въ смыслѣ фактическаго господства надъ вещью. Именно, законъ различаетъ владѣніе законное и незаконное, добросовѣстное и недобросовѣстное (X, 523), подложное, насильственное и самовольное (X, 525—528). Очевидно, что въ этихъ случаяхъ подъ владѣніемъ разумѣется не право собственности, не право пользованія и вообще не какое бы то ни было право, ибо всякое право законно и не можетъ быть подложнымъ, самовольнымъ и насильственнымъ. Слѣдовательно, за-

конъ говоритъ о владѣніи, какъ о чисто фактическомъ состояніи, не опирающемся на законъ и даже иногда противорѣчащемъ ему. Въ настоящемъ мѣстѣ рѣчь будетъ идти о владѣніи въ третьемъ, единственно правильномъ смыслѣ.

Понятіе. Наше законодательство не опредѣляетъ понятія владѣнія и не проводитъ различія между владѣніемъ и держаніемъ. Поэтому, терминъ «владѣніе» слѣдуетъ понимать въ его обыденномъ значеніи фактическаго господства лица надъ вещью.

Въ нашихъ законахъ нѣтъ никакого указанія на то, чтобы для наличности владѣнія требовалось намѣреніе обладать вещью, какъ своею собственною (animus domini), или чтобы отсутствіе такого намѣренія обращало владѣніе въ держаніе и лишало его юридической защиты; мало того, не только терминъ „держаніе“, но даже самое понятіе держанія неизвѣстны нашему праву: по крайней мѣрѣ, самое тщательное изслѣдованіе не открываетъ никакихъ слѣдовъ ихъ существованія. Въ виду этого, слѣдуя принципу юридической интерпретаціи: „не наше дѣло проводить различія тамъ, гдѣ ихъ не проводитъ самъ законъ“ (nec nostrum est distinguere, ubi lex non distinguit), необходимо прійти къ выводу, что наше право считается владѣніемъ и защищаетъ всякое фактическое господство надъ вещью, независимо отъ того или иного направленія воли владѣльца. Не таково, однако, господствующее въ нашей литературѣ воззрѣніе. Большинство авторовъ, касавшихся вопроса о владѣніи, до того прониклось теоріей владѣнія Савиньи, господствовавшей до недавняго времени въ западно-европейской литературѣ, что увидѣло ея отраженіе въ постановленіяхъ X тома и пришло къ выводу, будто наше право признаетъ владѣльцами только тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ намѣреніе обладать вещью, какъ своею собственностью [1]). Въ доказательство этого приводятся слѣдующія соображенія. Во 1-хъ, говорятъ, что терминъ „владѣть“ происходитъ отъ слова „володѣть“, „волю дѣять“, т. е. осуществлять волю (Морошкинъ). Но если даже такое словообразованіе вѣрно, то оно доказываетъ только, что для владѣнія необходима воля, т. е. желаніе, намѣреніе владѣть; но чтобы желаніе, или намѣреніе владѣльца непремѣнно было направлено на обладаніе вещью для себя, какъ своею собственностью, на этотъ счетъ въ словѣ

[1]) *Морошкинъ*, ук. с., 113, 77; *Деляровъ*, у. с.; *Неволинъ*, у. с., § 258; *Поповъ*, ук. с., 57, 64—65; *Варадиновъ*, вып. II, passim; *Мейеръ*, Учебникъ, 240—241; *Кавелинъ*, Права и обяз. по имущ. и обяз. 1879, 69; *Шершеневичъ*, Учебникъ, 145, 159; *Todaro della Galia*, Istituzioni di diritto civile russo, 1894, p. 67.

„володѣть“ никакого намека не содержится. Во 2-хъ, указываютъ на то, что въ древнихъ русскихъ законодательныхъ сборникахъ (напр. въ судебникѣ Ивана IV и уложеніи 1649 г.) вмѣсто слова „владѣть“ употребляется терминъ „освоить“, т. е. сдѣлать своимъ (Морошкинъ). Однако это обстоятельство объясняется очень просто тѣмъ, что у насъ до конца XVIII в. владѣніе не отличалось отъ права собственности, а смѣшивалось съ нимъ. Слѣды этого смѣшенія сохранились и въ терминологіи дѣйствующаго права, нерѣдко называющаго собственника владѣльцемъ, а собственность владѣніемъ. Въ 3-хъ, приводятъ ст. 533 и 560 X т., гдѣ говорится о владѣніи „въ видѣ собственности“ или „на правѣ собственности“ (Поповъ, Анненковъ). Но эти статьи имѣютъ въ виду не всякое владѣніе, а только одинъ изъ разрядовъ его, именно давностное. Поэтому, онѣ не только не подтверждаютъ разбираемаго мнѣнія, но прямо противорѣчатъ ему. Въ самомъ дѣлѣ, если законъ говоритъ, что не всякое владѣніе превращается въ право собственности по давности, а только владѣніе въ видѣ или на правѣ собственности, то, очевидно, что онъ признаетъ существованіе владѣнія не въ видѣ и не на правѣ собственности. Иначе онъ просто постановилъ бы: „всякое владѣніе превращается въ право собственности“. Въ 4-хъ, ссылаются на ст. 2 т. X ч. 2, по которой защищается только „дѣйствительное“ владѣніе (Поповъ). Слово „дѣйствительный“ можно понимать въ смыслѣ „наличный“, „настоящій“, „несомнѣнный“, „реальный“, „фактическій“ и т. п. Но видѣть въ немъ указаніе на волю владѣльца, на его желаніе обладать вещью, какъ своею, можно только подъ вліяніемъ предупрежденія.

Весьма немногіе изъ нашихъ цивилистовъ избѣгли ослѣпленія теоріей Савиньи и правильно поняли постановленія нашего законодательства [1]). Среднее, страдающее внутреннимъ противорѣчіемъ мнѣніе, высказали гг. Побѣдоносцевъ и Анненковъ. Съ одной стороны, они думаютъ, что наше законодательство считаетъ владѣніемъ фактическое господство надъ вещью съ намѣреніемъ держать ее на свое имя, какъ свою собственность, а съ другой стороны признаютъ, что у насъ защищается всякое обладаніе въ самомъ обширномъ смыслѣ [2]). Но если такъ, то значитъ, законъ не проводитъ различія между владѣніемъ и держаніемъ, и не требуетъ отъ владѣльца намѣренія обращаться съ вещью, какъ со своею.

---

[1]) *Юреневъ*, у. с., стр. 2, 3, 10, 11; *Змирловъ*, О недостаткахъ рус. гр. зак. («Жур. гр. и уг. пр.», 1883, май, стр. 112—114).

[2]) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ, I, 149, 168; *Анненковъ*, Система, 489—491, 578—579.

Юридическая природа. Съ точки зрѣнія нашего законодательства владѣніе представляетъ собой фактъ, а не право. Это видно изъ того, что законъ различаетъ владѣніе законное и незаконное (ст. 593), подложное, насильственное и самовольное (ст. 525—528). Такъ какъ всякое право законно и не можетъ быть подложнымъ, насильственнымъ или самовольнымъ, то, значитъ, владѣніе не право, а фактическое состояніе.

Это мнѣніе, высказанное и мотивированное такими же соображеніями еще Морошкинымъ [1]), раздѣляется Неволинымъ, Умовымъ, Мейеромъ, Поповымъ [2]). Но остальные наши юристы (Варадиновъ, Деляровъ, Кавелинъ, Анненковъ и др.) считаютъ владѣніе правомъ и въ доказательство приводятъ слѣдующія соображенія [3]). Во 1-хъ, самъ законъ называетъ всѣ виды владѣнія „правами отдѣльнаго владѣнія“ (заголовокъ къ ст. 513 и сл.). Это обстоятельство обнаруживаетъ только редакціонную ошибку, которыхъ не мало въ X томѣ. Достаточно замѣтить, что статьи о пріобрѣтеніи права собственности путемъ находки (538—539) помѣщены подъ рубрикой „объ отдѣльномъ пользованіи движимыми имуществами“. Неужели же отсюда слѣдуетъ, что находка даетъ только право пользованія, а не ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности? Во 2-хъ, владѣніе влечетъ за собой юридическія послѣдствія, именно защиту отъ нарушенія (ст. 531) и пріобрѣтеніе права собственности по давности (ст. 533). Но владѣніе защищается у насъ не такъ, какъ права, не отъ всякихъ притязаній, а только отъ насилія и самоуправства (см. ниже), а пріобрѣтеніе права собственности по давности доказываетъ, что владѣніе—фактъ, обращающійся въ право только вслѣдствіе истеченія опредѣленнаго промежутка времени и при наличности особыхъ условій (безспорности, спокойствія, непрерывности).

Юридическое значеніе владѣнія. Будучи фактомъ, владѣніе тѣмъ не менѣе связано съ нѣсколькими юридическими послѣдствіями.

1) Всякое владѣніе, хотя бы и не основанное на правѣ и даже являющееся результатомъ правонарушенія, охраняется закономъ отъ насилія и самоуправства (X, 531)

2) Владѣніе движимой вещью устанавливаетъ презумпцію права

---

[1]) *Морошкинъ*, стр. 9, 108—111.
[2]) *Неволинъ*, § 258; *Мейеръ*, Курсъ, стр. 239; *Поповъ*, 128 (кн. 5).
[3]) Они сведены у г. Анненкова (Система, 490—491, 494—495).

собственности: кто владѣетъ движимостью, тотъ считается ея собственникомъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано противное (X, 534). Это значитъ, что если два лица спорятъ о правѣ собственности на одну и ту же движимую вещь, то обязанность доказыванія лежитъ на томъ, кто не владѣетъ ею, а если доказать свое право ему не удастся, то собственникомъ провозглашается владѣлецъ.

3) Пріобрѣтеніе владѣнія безхозяйной, т. е. никому не принадлежащей вещью, даетъ владѣльцу право собственности на вещь.

4) Владѣніе, совмѣщающее въ себѣ условія безспорности, спокойствія и непрерывности, превращается въ право собственности по давности, т. е. вслѣдствіе истеченія опредѣленнаго закономъ періода времени (X, 533).

5) Владѣніе вещью даетъ добросовѣстному владѣльцу право собственности на нѣкоторые плоды и доходы, приносимые ею (X, 626).

Виды владѣнія. Владѣніе раздѣляется на законное, незаконное, добросовѣстное и недобросовѣстное (X, 523).

1) Различіе между законнымъ и незаконнымъ владѣніемъ основывается на объективномъ признакѣ, именно на способѣ пріобрѣтенія владѣнія: законнымъ считается то, которое пріобрѣтено дозволенными закономъ способами (X, 524), а *незаконнымъ* то, которое является результатомъ правонарушенія. Незаконное, въ свою очередь, раздѣляется на *подложное*, т. е. полученное путемъ подлога или какого-либо иного обмана (X, 526), *насильственное*, т. е. пріобрѣтенное путемъ захвата съ насиліемъ (X, 527), и *самовольное*, т. е. возникшее хотя и безъ насилія, но все-таки съ нарушеніемъ чужого права (X, 528).

Сенатъ разъяснилъ, что «для признанія владѣнія законнымъ недостаточно одного пріобрѣтенія имущества способами, въ законахъ дозволенными, но требуется, чтобы пріобрѣтенное право никому другому по закону не принадлежало, и чтобы оно основывалось на законѣ» (83/79, 87/34). Другими словами, законнымъ будетъ только такое владѣніе, которое основано на какомъ-либо правѣ, дѣйствительно принадлежащемъ владѣльцу, какъ-то на правѣ собственности, чиншевомъ, арендномъ правѣ и т. п.

Напротивъ, владѣніе, пріобрѣтенное законнымъ способомъ, но не имѣющее въ своемъ основаніи дѣйствительнаго

права, является незаконнымъ. Такъ напр., А. купилъ вещь у Б. Владѣніе пріобрѣтено имъ законнымъ путемъ. Но впослѣдствіи оказалось, что эта вещь не принадлежала Б. по праву собственности, а была имъ украдена или присвоена. Такъ какъ, по общему началу, никто не можетъ передать другому такого права, какого самъ не имѣетъ, то Б. не передалъ права собственности покупателю А. Поэтому, владѣніе А. не основано ни на какомъ правѣ и должно быть признано незаконнымъ, хотя оно и пріобрѣтено законнымъ способомъ. Мнѣніе сената раздѣляютъ и обосновываютъ г.г. Лыкошинъ и Анненковъ [1]). Противоположнаго взгляда г.г. Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ [2]).

Практическое значеніе законности или незаконности владѣнія выражается въ томъ, что въ силу ст. 532, «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».

2) Дѣленіе владѣнія на добросовѣстное и недобросовѣстное основывается на субъективномъ признакѣ, на убѣжденіи самого владѣльца. *Добросовѣстнымъ* считается владѣніе тогда, когда владѣлецъ не знаетъ, что оно незаконно, «что имущество принадлежитъ другому» (X, 529), а недобросовѣстнымъ, когда ему это извѣстно.

Для признанія владѣнія добросовѣстнымъ достаточно отрицательнаго признака: незнанія владѣльца о чужомъ правѣ. Это видно изъ словъ статьи 530: „владѣніе признается добросовѣстнымъ дотолѣ, пока не будетъ доказано, что владѣльцу *достовѣрно извѣстна* неправость его владѣнія. Одно сомнѣніе въ законности владѣнія не есть еще основаніе къ признанію владѣльца недобросовѣстнымъ“. Сенатъ тоже разъяснилъ, что „если владѣлецъ не сознаетъ неправости владѣнія или только сомнѣвается въ законности своихъ правъ, то владѣніе считается добросовѣстнымъ“ (86/35; 79/147; 72/470, 890; 71/1128; 69/315, 849). Наши цивилисты расходятся въ мнѣніяхъ: одни соглашаются съ сенатомъ [3]); другіе полагаютъ, что для добросовѣстности владѣнія необходимо, чтобы владѣлецъ былъ убѣжденъ, хотя и ошибочно, въ своемъ правѣ на вещь [4]).

---

1) *Лыкошинъ* («Журн. гр. и уг. пр.», 1888, кн. 4, 27—48); *Анненковъ*: Система, II, 499—501.

2) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ, I, 152; *Шершеневичъ*, Учебникъ, 147.

3) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ, 153—154; *Шершеневичъ*, Учебникъ, 148; *Лыкошинъ*, ук. с., 42; *Моргулисъ* («Труды одес. юрид. общ.» 1889 и «Суд. Газ.» 1889, № 6).

4) *Мейеръ*, Курсъ, 239 (впрочемъ, его формулировка недостаточно ясна:

Добросовѣстное и недобросовѣстное владѣніе являются видами незаконнаго владѣнія.

Это ясно видно изъ статьи 609 X т. („всякій, владѣвшій незаконно чужимъ имуществомъ, несмотря на то, добросовѣстное или недобросовѣстное было сіе владѣніе“...) и изъ статьи 626—636, гдѣ добросовѣстный владѣлецъ противополагается законному. Такого же мнѣнія сенатъ (87/34; 83/79; 72/470) и большинство нашихъ юристовъ [1]).

Добросовѣстность владѣнія всегда предполагается.

Другими словами, „владѣніе считается добросовѣстнымъ дотолѣ, пока не будетъ доказано, что владѣльцу достовѣрно извѣстна неправость его владѣнія“ (X, 530). Поэтому, каждый владѣлецъ признается добросовѣстнымъ, если лицо, предъявившее къ нему искъ о возвращеніи имущества, не доказало, что онъ сознавалъ неправость своего владѣнія (81/182, 71/442).

Добросовѣстность или недобросовѣстность имѣютъ важное практическое значеніе. Въ силу ст. 532 и 609 X т., всякое лицо, незаконно владѣющее чужимъ имуществомъ, обязано, по рѣшенію суда, возвратить это имущество законному хозяину и вознаградить послѣдняго за неправое владѣніе. Но размѣръ вознагражденія опредѣляется различно, смотря потому, былъ ли владѣлецъ добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ. Притомъ, отвѣтственность недобросовѣстнаго владѣльца несравненно тяжелѣе, чѣмъ добросовѣстнаго. Недобросовѣстный обязанъ возвратить законному хозяину весь чистый доходъ съ имущества за все время владѣнія (ст. 610, п. 2, 620, 622, 623), а добросовѣстный только ту часть дохода, которая получена со времени предъявленія иска (530, 626); первой отвѣчаетъ за весь ущербъ, происшедшій отъ его небрежности или неосторожности (619, 624, 610, 112), а второй только за тотъ ущербъ, который произошелъ со времени предъявленія иска (634); первый, не имѣя права требовать вознагражденія за сдѣланныя улучшенія, можетъ только взять съ собою изъ имѣнія все,

---

„владѣніе добросовѣстное то, которое основывается на искреннемъ, хотя и ложномъ представленіи владѣльца о правѣ владѣнія“); *Анненковъ*, Система, 508.

1) *Оксъ* („Жур. гр. и уг. пр.“, 1874, кн. 3, 2—3); *Лыкошинъ* (тамъ же, 1888, кн. 4, 42); *Моргулисъ* (ук. ст.); *Анненковъ*, 505. Побѣдоносцевъ, Мейеръ и Кавелинъ не касаются этого вопроса, а проф. Шершеневичъ высказываетъ совершенно ошибочный взглядъ, будто незаконное владѣніе всегда недобросовѣстно, а недобросовѣстное можетъ быть законнымъ (стр. 148).

что имъ туда перенесено или перевезено или же въ немъ заведено, если на это согласенъ законный хозяинъ, или если это можетъ быть сдѣлано, по заключенію экспертовъ, безъ приведенія имущества въ худшее состояніе сравнительно съ тѣмъ, въ какомъ оно было въ моментъ завладѣнія (611); второй, напротивъ, вправѣ требовать вознагражденіе за всѣ улучшенія въ имуществѣ, несоставляющія предмета роскоши, и возмѣщенія всѣхъ расходовъ на поддержаніе, починку, возстановленіе и храненіе имущества (627—633).

Постановленія X тома объ отвѣтственности незаконныхъ владѣльцевъ (ст. 609—643) отличаются чрезвычайной казуистичностью и въ тоже время неточностью и неполнотой, которыя могутъ быть устранены только путемъ логическаго толкованія и аналогіи. Если примѣнить эти пріемы, то отвѣтственность владѣльцевъ выразится въ слѣдующихъ положеніяхъ:

1. Добросовѣстный владѣлецъ обязанъ:

а) возвратить законному хозяину имущество со всѣми принадлежностями, приращеніями (ст. 609) и необходимыми запасами и матеріалами (627);

б) вознаградить за всякое „произвольное“, т. е., по его винѣ происшедшее уменьшеніе цѣны имущества (ст. 634), какъ напр. за порубку лѣса (634), за залогъ имущества (ст. 635); за продажу и поврежденіе отдѣльныхъ предметовъ (643);

в) отдать чистый (92/96) доходъ, полученный или слѣдуемый съ имущества за время съ момента открытія спора, т. е. со дня врученія копіи искового прошенія (86/35; 82/118; 72/890: 71/1188, 1228) по день возвращенія имущества (ст. 530, 626, 635);

г) возмѣстить ущербъ, происшедшій въ имуществѣ отъ его небрежности или неосторожности въ теченіи времени отъ начала спора до дня возвращенія имущества (ст. 634);

д) вносить подати и исполнять государственныя и земскія повинности по имуществу вплоть до возвращенія его собственнику (ст. 638; 82/118; 77/262; 75/219).

2. Добросовѣстный владѣлецъ имѣетъ право:

а) удержать въ свою пользу доходы (оброкъ, арендную плату и пр.), полученные или слѣдуемые ему съ имущества по день объявленія ему объ открытіи спора противъ его владѣнія (ст. 626), а также полученные и отдѣленные до этого срока плоды, какъ-то убранные фрукты, хлѣба, сѣно, проданные или переведенные въ другое мѣсто приплодъ животныхъ, снятую шерсть, обработанные минералы и пр. (626).

б) требовать, чтобы законный хозяинъ вознаградилъ его за всѣ улучшенія, произведенныя имъ въ имуществѣ, какъ-то за новыя постройки (ст. 628), за улучшеніе старыхъ (ст. 628), если только матеріалъ для нихъ не принадлежалъ къ самому имуществу (ст. 629);

в) требовать возвращенія своихъ расходовъ по поддержанію, возстановленію, починкѣ и предохраненію имущества отъ естественныхъ бѣдствій, а также по страхованію его на слѣдующее послѣ возвращенія имущества время (631—633);

г) требовать возвращенія расходовъ на наемъ рабочихъ, если результаты ихъ труда должны поступить законному хозяину имущества (630), и на пріобрѣтеніе матеріаловъ и запасовъ, оставляемыхъ въ возвращаемомъ имуществѣ (637);

д) взять съ собой изъ имущества все, что имъ сдѣлано, принесено, пристроено, если на это согласится законный хозяинъ (628);

е) взять съ собою заведенные имъ предметы роскоши, если это возможно безъ вреда для имущества (633).

3. Недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ:

а) возвратить имущество со всѣми принадлежностями и приращеніями (611, 642).

б) возвратить весь чистый доходъ (т. е. валовой за вычетомъ расходовъ по содержанію, охраненію, улучшенію, управленію и эксплоатаціи имущества) за все время владѣнія (610, п. 2, 620, 622, 623), а если во владѣніи былъ денежный капиталъ, то 6 процентовъ (простыхъ, а не сложныхъ, 75/846) и 3 процента неустойки (641);

в) вознаградить хозяина за пользованіе приносящими доходъ вещами, кромѣ денежныхъ капиталовъ и животныхъ (643).

г) вознаградить за весь ущербъ имуществу и всѣ убытки, происшедшіе по его винѣ, небрежности и неосторожности (610, п. 1, 612—615, 618—619, 643);

д) возмѣстить хозяину всѣ судебныя издержки по процессу о возвращеніи имущества и расходы при вводѣ во владѣніе (625).

4. Недобросовѣстный владѣлецъ имѣетъ право:

а) взять съ собою изъ имущества все, что имъ туда перенесено или перевезено, если это, по заключенію экспертовъ, возможно безъ приведенія имущества въ состояніе худшее противъ того, въ какомъ оно находилось въ моментъ завладѣнія (611);

б) снести вновь устроенныя имъ сельско-хозяйственныя или промышленныя заведенія и вывезти находящіяся въ нихъ орудія и вещи, пріобрѣтенныя имъ самимъ, а также закуп-

ленные имъ и имѣющіеся на лицо матеріалы, если законный хозяинъ не пожелаетъ оставить всего этого за собой (622, 623).

5. Если незаконный владѣлецъ сначала былъ добросовѣстнымъ, а потомъ, узнавъ о неправости своего владѣнія, сталъ недобросовѣстнымъ, то за первый періодъ онъ отвѣчаетъ по правиламъ о добросовѣстномъ владѣніи, а за второй по правиламъ о недобросовѣстномъ (530, 611, 626, 634).

6. Размѣръ вознагражденія опредѣляется различно, причемъ недобросовѣстный владѣлецъ находится въ худшемъ положеніи, чѣмъ добросовѣстный, а добросовѣстный въ худшемъ, чѣмъ законный хозяинъ. Именно, первый можетъ быть принужденъ къ вознагражденію по наивысшей оцѣнкѣ (ст. 612: „за отчужденную землю, по выбору хозяина, или сумму, за которую продана земля, или цѣну ея по опредѣленію суда“; ст. 621: „за предметы, подлежащіе возврату, но не оказавшіеся на лицо, стоимость ихъ въ моментъ распоряженія ими, или же по цѣнамъ, существующимъ въ моментъ прекращенія владѣнія“); второй долженъ вознаградить по дѣйствительной стоимости ущерба (ст. 634: „по добровольному съ владѣльцемъ соглашенію или по надлежащей оцѣнкѣ“, 82/52; 79/228), а третьему дозволяется уплачивать по среднимъ цѣнамъ (ст. 629; 73/1438; 78/85; 76/519).

Субъектъ владѣнія [1]). Такъ какъ владѣніе, съ точки зрѣнія нашего права, представляетъ собою фактическое господство, то оно можетъ принадлежать каждому человѣку. Не только лишенные дѣеспособности, какъ-то несовершеннолѣтніе, душевно-больные и пр., но и ограниченные въ правоспособности въ состояніи фактически господствовать надъ тѣми или иными вещами, т. е. владѣть.

Противоположное мнѣніе нѣкоторыхъ авторовъ [1]) не имѣетъ никакой опоры въ дѣйствующихъ законахъ.

Лица недѣеспособныя обыкновенно владѣютъ черезъ представителей.

Это вытекаетъ изъ частныхъ постановленій (226, 229, 262, 266, 282, 377, 381, X т.). Такъ напр., по ст. 282, „опекунъ обязанъ имѣть ходатайство по всѣмъ тяжебнымъ дѣламъ малолѣтняго и вообще избирать способы, которые бы могли *доставить ему спокойное владѣніе* его имуществомъ“.

Юридическія лица тоже могутъ владѣть, но всегда черезъ пред-

---

1) *Поповъ*, ук. ст.; *Анненковъ*, стр. 519—522.

2) *Морошкинъ*, 114—115; *Мейеръ*, 242; *Шершеневичъ*, 154.

ставителей, такъ какъ сами они не имѣютъ реальнаго существованія (см. I вып., § 8).

Что наше законодательство признаетъ за юридическими лицами способность къ владѣнію, это видно лучше всего изъ статей 1310—1315 уст. гр. суд., гдѣ говорится о защитѣ владѣнія казенныхъ управленій.

Объектъ владѣнія. Подлежатъ владѣнію всѣ вещи, которыя человѣкъ въ состояніи подчинить своему фактическому господству, т. е. всѣ вещи, за исключеніемъ изъятыхъ изъ гражданскаго оборота по естественнымъ причинамъ, каковы морское дно, звѣзды и пр.

Существуетъ мнѣніе, что по нашему праву не могутъ быть объектомъ владѣнія вещи, на которыя нельзя пріобрѣсти права собственности [1]). Однако во 1-хъ, подобнаго правила въ X томѣ нѣтъ, а во 2-хъ, владѣніе, какъ фактическое господство, вполнѣ возможно тамъ, гдѣ недопустимо право собственности. Напр., завладѣть генеральной межой или частью заповѣднаго имѣнія можно, но пріобрѣсти на нихъ право собственности по давности (X, 563, 564) нельзя.

Владѣть возможно только вещами, а не правами.

Понятіе владѣнія правами нашему законодательству неизвѣстно [2]). Во всѣхъ статьяхъ, посвященныхъ владѣнію, имѣется въ виду исключительно владѣніе вещами.

Общее владѣніе [3]). Одна и та же вещь можетъ находиться во владѣніи нѣсколькихъ лицъ сразу, если они обладаютъ ею по общему согласію, или если каждому изъ совладѣльцевъ отдѣлена часть общей вещи. Но нѣсколько лицъ не въ состояніи владѣть одною и тою же вещью цѣликомъ и независимо другъ отъ друга, такъ какъ владѣніе одного изъ нихъ устраняло бы возможность владѣнія другаго (possessio duorum in solidum esse non potest).

Такъ напр., два брата получили въ наслѣдство имѣніе.

---

[1]) *Мейеръ*, 242; *Шершеневичъ*, 154; *Анненковъ*, 511.
[2]) *Анненковъ*, 514—515.
[3]) *Мейеръ*, 243; *Анненковъ*, 511.

Если одинъ изъ нихъ начнетъ хозяйничать въ немъ самостоятельно, не спрашивая своего брата, то онъ станетъ единственнымъ владѣльцемъ. Общее владѣніе будетъ существовать лишь въ томъ случаѣ, когда оба брата будутъ владѣть либо совмѣстно всѣмъ имѣніемъ цѣликомъ съ общаго согласія, либо порознь—отдѣльными частями одного общаго имѣнія.

Пріобрѣтеніе владѣнія. Фактическая власть надъ вещами пріобрѣтается либо путемъ *овладѣнія*, либо путемъ *передачи*.

Овладѣніе есть одностороннее дѣйствіе, происходящее безъ участія предшествующаго обладателя вещи. Нашъ законъ обозначаетъ понятіе овладѣнія различными терминами. Въ однихъ случаяхъ онъ говоритъ о захватѣ (X, 538), въ иныхъ о завладѣніи (X, 564, 611), въ иныхъ о добычѣ (X, 410) и т. д.

Передача есть двусторонній актъ, въ силу котораго владѣніе одного лица передается другому. Терминъ «передача» употребляется и въ законѣ (X, 420, 513, 707, 993, 1297, 1510, 1516 и др.).

Передача совершается либо путемъ непосредственнаго врученія самой вещи, либо путемъ предоставленія ея въ распоряженіе (X, 993, 1510).

Вручить можно только движимую вещь; предоставить въ распоряженіе можно какъ движимость, такъ и недвижимость.

Предоставленіе вещи въ распоряженіе нерѣдко сопровождается передачей предметовъ, дающихъ возможность распоряженія ею, какъ напр. ключей, которыми можно открыть помѣщеніе, фактуры, необходимой для полученія товара и т. п. Въ этихъ случаяхъ передача вещи какъ бы замѣняется передачей ея знаковъ или символовъ и потому называется *символической передачей*.

Какъ врученіе движимости, такъ и предоставленіе въ распоряженіе недвижимости совершаются въ нѣкоторыхъ случаяхъ органами государственной власти.

Такъ напр., если движимая вещь, находящаяся у А. присуждена Б., то судебный приставъ, по просьбѣ Б., отнимаетъ вещь у А. и вручаетъ ее Б. (уст. гр. суд., 1210, 1211).

Предоставленіе недвижимости въ чье-либо распоряженіе судебнымъ приставомъ называется *вводомъ во владѣніе*.

По нашему законодательству вводъ во владѣніе имѣетъ двоякое

значеніе: во 1-хъ, какъ формальность, сопровождающая переходъ права собственности, и во 2-хъ, какъ дѣйствительное предоставленіе владѣнія имуществомъ опредѣленному лицу. Въ первомъ случаѣ вводомъ во владѣніе только оглашается совершившееся пріобрѣтеніе права собственности [1]); во второмъ собственнику предоставляется фактическое владѣніе вещью. Само собой понятно, что способомъ пріобрѣтенія владѣнія является только второй случай, когда вводъ во владѣніе дѣйствительно служитъ начальнымъ моментомъ владѣнія.

Владѣніе можетъ быть пріобрѣтаемо не лично, а чрезъ посредство другого лица. Въ такомъ случаѣ необходимо, чтобы это лицо дѣйствовало, въ качествѣ представителя, т. е. получало владѣніе вещью не на свое имя, а на имя представляемаго.

Примѣры: X, 273, 274 (малолѣтніе вступаютъ во владѣніе доходами и капиталами черезъ посредство своихъ опекуновъ), 2317 (довѣритель пріобрѣтаетъ владѣніе присланными ему по почтѣ вещами черезъ своего повѣреннаго).

Потеря владѣнія. Такъ какъ владѣніе представляетъ собой фактическое господство лица надъ вещью, то оно прекращается въ тотъ моментъ, когда вещь выходитъ изъ подъ власти владѣльца.

Это бываетъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда владѣлецъ передаетъ вещь другому лицу по какой-либо сдѣлкѣ;

2) когда кто-либо самовольно овладѣваетъ вещью, напр. похищаетъ ее;

3) когда вещь гибнетъ, напр., сгараетъ;

4) когда владѣлецъ ее теряетъ;

5) когда онъ добровольно перестаетъ владѣть (отрекается отъ вещи, бросаетъ ее);

6) когда ее отнимаетъ органъ государственной власти (при экспропріаціи, при конфискаціи, исполненіи судебныхъ рѣшеній);

7) когда она попадетъ въ недоступное для владѣльца мѣсто (напр., на дно моря);

8) когда владѣлецъ перестаетъ владѣть вещью отъ своего имени

---

[1]) Объ этомъ см. ниже, въ ученіи о пріобрѣтеніи права собственности.

и начинаетъ владѣть ею отъ имени другого лица, въ качествѣ его представителя;

9) когда владѣлецъ умираетъ.

Ограниченія правоспособности и дѣеспособности владѣльца вслѣдствіе принятія монашескаго сана, лишенія всѣхъ правъ состоянія и сумасшествія не имѣютъ, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ авторовъ [1]), одинаковаго значенія со смертью, такъ какъ ими поражаются и ограничиваются только права, а владѣніе не право. Лишенный правъ состоянія и поступившій въ монахи теряютъ владѣніе своимъ имуществомъ не въ моментъ лишенія правъ или постриженія, а въ тотъ моментъ, когда ихъ имущество фактически переходитъ къ другимъ лицамъ. Что касается сумасшествія, то оно влечетъ за собой только перемѣну способа владѣнія: сумасшедшіе начинаютъ владѣть черезъ посредство своихъ опекуновъ (X, 376, 377).

Защита. Несмотря на то, что владѣніе—чисто фактическое состояніе, оно пользуется охраной со стороны нашего законодательства, которое ввело для этой цѣли особый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (уст. гр. суд., ст. 29, п. 4).

Основаніе защиты. По нашему праву защита владѣнія является слѣдствіемъ запрещенія насилія и самоуправства (X, 531, 690, 691).

Въ противоположность иностраннымъ кодексамъ, X томъ прямо указываетъ цѣль, ради которой введена защита владѣнія. По 531 ст., „всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ *насилія и самоуправства* дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону, о передачѣ онаго, распоряженія". Изъ этихъ словъ видно, что владѣніе возстановляется въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо, не обращаясь къ суду, насильно или самовольно овладѣваетъ вещью. Законъ отнимаетъ владѣніе у нарушителя въ наказаніе за то, что онъ позволилъ себѣ уклониться отъ установленнаго порядка судебной защиты и прибѣгнулъ къ запрещенному насилію или самоуправству. Такимъ образомъ, законъ защищаетъ владѣніе не потому, что оно само по себѣ заслуживаетъ защиты, и не потому, что оно предполагается основаннымъ на правѣ собственности, какъ полагаетъ сенатъ (81/129; 73/1358; 70/1737) и нѣкоторые авторы [2]), а

---

[1]) *Морошкинъ*, 168, 170; *Анненковъ*, 532.
[2]) *Побѣдоносцевъ*, 163; *Шершеневичъ*, 154.

ради охраны личности (отъ насилія) и правового порядка (отъ самоуправства) [3]).

Условія защиты. Согласно ст. 531 X т., всякое владѣніе защищается отъ насилія и самоуправства. Отсюда слѣдуетъ, что для защиты владѣнія необходимы два условія:

1) наличность какого бы то ни было фактическаго владѣнія и 2) нарушеніе его путемъ насилія, т. е. употребленія физической силы, или самоуправства, т. е. осуществленія дѣйствительнаго или мнимаго права на вещь.

Сообразно съ этимъ, пользуется защитой владѣнія не только собственникъ, но и арендаторъ (80/235; 75/587; 72/18; 71/600), пожизненный владѣлецъ, чиншевикъ, залогодержатель (если онъ фактически владѣетъ) и т. д., и даже незаконный владѣлецъ, присваивающій себѣ вещь (81/43; 77/295; 76/232; 74/899).

Съ другой стороны, отвѣтчикомъ по иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія является всякій нарушитель чужого владѣнія путемъ насилія или самоуправства, безразлично, имѣетъ ли онъ какое-либо право на вещь или нѣтъ.

Поэтому, напр., если собственникъ имущества, находящагося въ арендѣ, насильно или самоуправно отнялъ это имущество у арендатора, то послѣдній можетъ требовать возстановленія своего владѣнія. Противоположное мнѣніе г. Побѣдоносцева и сената (93/34, 74/587, 77/244) опровергается ст. 73 уст. гр. суд., по которой судъ возстановляетъ нарушенное владѣніе, не входя въ разсмотрѣніе права собственности на вещь, а безъ такого разсмотрѣнія, очевидно, суду невозможно узнать, кто собственникъ вещи: истецъ или отвѣтчикъ.

Наоборотъ, если владѣніе нарушено безъ насилія и самоуправства, то для владѣльческаго иска нѣтъ мѣста. Такъ напр., арендаторъ, не сдающій имѣнія по окончаніи аренды, или жилецъ, не очищающій квартиры въ срокъ, нарушаютъ владѣніе собственника. Но такъ какъ нарушеніе совершается безъ насилія или самоуправства, которыя представляютъ собой положительныя дѣйствія, а является результатомъ отрицательнаго дѣйствія—неисполненія договора, то собственникъ не вправѣ предъявить искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и можетъ только начать процессъ на основаніи до-

---

[1]) *Морошкинъ*, 34—44, 103—111; *Поповъ*, 129—132 (кн. 5).

говора аренды или найма [1]). Иного мнѣнія совершенно неосновательно держатся сенатъ (73/1258, 74/333, 70/420,401) и г. Анненковъ [2]).

Искъ о защитѣ владѣнія одинаково примѣнимъ какъ къ недвижимости, такъ и къ движимости.

Законъ не устанавливаетъ никакого исключенія въ этомъ отношеніи для движимыхъ вещей, а въ мотивахъ къ ст. 29 уст. гр. суд. прямо сказано, что она касается одинаково и движимаго и недвижимаго имущества. Поэтому, мнѣніе сената (75/26; 73/782,661; 74/351) и тѣхъ цивилистовъ, которые допускаютъ защиту владѣнія только для недвижимости [3]), не можетъ быть признано правильнымъ. Въ доказательство они ссылаются на 534 ст. X т., по которой „движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано". Но эта статья имѣетъ значеніе только для споровъ о правѣ собственности, устанавливая презумпцію въ пользу владѣльца ея, и не можетъ быть принимаема во вниманіе при владѣльческомъ искѣ, который направляется противъ всякаго нарушителя владѣнія. Поэтому, если истецъ докажетъ, что онъ владѣлъ вещью, и что его владѣніе насильно или самоуправно нарушено отвѣтчикомъ, то судъ обязанъ возстановить его владѣніе, хотя бы право собственности на данную вещь не только предполагалось принадлежащимъ отвѣтчику по ст. 534, но и дѣйствительно ему принадлежало.

Доказываніе. Кто предъявляетъ искъ о защитѣ владѣнія тотъ долженъ доказать наличность тѣхъ двухъ условій, при которыхъ законъ охраняетъ владѣнія, именно: 1) что онъ (или его представитель) владѣлъ данной вещью до нарушенія, и 2) что отвѣтчикъ (или его представитель) нарушилъ владѣніе путемъ насилія или самоуправства.

Доказывать право на имущество истцу не только не нужно, но даже нельзя въ виду ст. 73 уст. гр. суд. Равнымъ образомъ, и отвѣтчикъ не можетъ ссылаться на свои права или предъявить встрѣчный искъ, основываясь на нихъ (75/425). Но онъ вправѣ

---

[1]) *Юреневъ*, 21.

[2]) *Анненковъ*, 581.

[3]) *Побѣдоносцевъ*, 167; *Поповъ*, 86 (кн. 5).

предъявить встрѣчный искъ о нарушеніи владѣнія и доказывать, что истецъ нарушилъ его владѣніе.

Послѣдствія защиты. Возстановленіе владѣнія состоитъ либо въ возвращеніи вещи истцу, если она была у него отнята отвѣтчикомъ, со всѣми ея принадлежностями и приращеніями (75/536), либо въ устраненіи частичныхъ нарушеній владѣнія, въ видѣ, напр., захвата куска земли, возведенія постройки (75/943). Сверхъ того, истецъ можетъ взыскивать съ отвѣтчика вознагражденіе за убытки, причиненные ему нарушеніемъ владѣнія (73/946; 74/1316).

Преимущества владѣльческаго иска. Владѣніе можетъ быть защищаемо не только путемъ владѣльческаго иска, но и другими способами, именно: 1) силой, въ случаяхъ необходимой обороны (улож. ст. 101), 2) путемъ уголовнаго процесса, когда нарушеніе владѣнія является результатомъ преступленія (кражи, грабежа, мошенничества, присвоенія, наказуемаго насилія и пр.) и 3) посредствомъ исковъ, вытекающихъ изъ какого-либо права на спорную вещь, если это право можетъ служить основаніемъ къ владѣнію ею, каковы, напр., право собственности, арендное, чиншевое право и т. д. Владѣльческій искъ является послѣ самообороны и уголовнаго преслѣдованія наиболѣе удобнымъ и легкимъ способомъ защиты владѣнія.

Проще всего возстановлять владѣніе силой, если это физически возможно, и если, притомъ, имѣются на лицо условія необходимой обороны. Слѣдующимъ по удобству средствомъ защиты является уголовное преслѣдованіе: потерпѣвшій долженъ только заявить о совершившемся преступленіи властямъ, и вещь будетъ возвращена ему судомъ, даже если онъ и не предъявитъ объ этомъ иска [1]). Въ случаѣ невозможности или безуспѣшности уголовнаго преслѣдованія, владѣлецъ можетъ предъявить искъ о возстановленіи владѣнія, если, разумѣется, онъ въ состояніи доказать наличность тѣхъ условій, которыя необходимы для защиты владѣнія (т. е. фактъ владѣнія и фактъ насильнаго или самоуправнаго нарушенія). Наконецъ, когда владѣльческій искъ представляется невозможнымъ или оказался безуспѣшнымъ, владѣльцу остается заявить свое право на вещь и построить искъ на этомъ правѣ.

---

[1]) Уст. уг. суд., ст. 126, 375, 777; рѣш. угол. кассац. департ. 71/1543, 69/1030.

Владѣльческій искъ примѣняется у насъ только по отношенію къ недвижимости, такъ какъ сенатъ призналъ, что по нашему праву защита владѣнія движимостью недопустима (75/26; 73/782).

Ошибочность этого мнѣнія была показана выше. Надо, впрочемъ, замѣтить, что оно не ведетъ къ сколько-нибудь замѣтнымъ неудобствамъ на практикѣ. Дѣло въ томъ, что потребность во владѣльческомъ искѣ неизмѣримо меньше по отношенію къ движимости, нежели относительно недвижимости. Это объясняется слѣдующими причинами. Во 1-хъ, завладѣніе чужой недвижимостью, если оно произошло безъ наказуемаго насилія, обмана, подлога или истребленія граничныхъ межъ и знаковъ (ул., ст. 1605 [1]), не считается преступленіемъ и не можетъ быть преслѣдуемо въ уголовномъ порядкѣ. Между тѣмъ, всякое явное или тайное завладѣніе чужой движимостью даже безъ насилія, обмана и подлога представляетъ собой преступленіе (кражу, грабежъ или присвоеніе). Вслѣдствіе этого, уголовный порядокъ защиты несравненно рѣже примѣняется къ недвижимости, чѣмъ къ движимости. Во 2-хъ, дѣла о правахъ на недвижимость подсудны по большей части окружнымъ судамъ (уст. гр. суд., ст. 31, п. 1), а потому веденіе ихъ особенно для лицъ, живущихъ въ уѣздѣ, сопряжено съ большими неудобствами, затрудненіями и издержками, не говоря уже о медленности производства. Напротивъ, иски о движимости (до 500 руб.) какъ по подсудности, такъ и по порядку производства приравнены къ искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Поэтому, предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія вещью взамѣнъ иска о правѣ на нее представляетъ существенныя выгоды только тогда, когда дѣло касается недвижимости. Въ 3-хъ, доказать какое-либо право на недвижимость не легко, такъ какъ для этого необходимо въ большинствѣ случаевъ имѣть формальные документы (купчую крѣпость, раздѣльную запись, арендный договоръ и т. п.). Между тѣмъ, удостовѣрить фактъ владѣнія спорною вещью можно свидѣтельскими показаніями и всякими иными доказательствами. Отсюда видно, что искъ о возстановленіи владѣнія недвижимостью выиграть легче, чѣмъ искъ о какомъ-либо правѣ на нее. Что касается движимыхъ вещей, то здѣсь такой разницы нѣтъ: права на движимость

---

[1]) Постановленіе о граничныхъ межахъ и знакахъ не встрѣчается въ иностранныхъ уголовныхъ кодексахъ и не внесено въ проектъ новаго уложенія. *Фойницкій*, Курсъ уг. пр., часть особ., 1890, 188.

могутъ быть доказываемы такими же способами, какъ и фактическое владѣніе ими.

Вотъ почему недопущеніе иска о защитѣ владѣнія движимостью не приноситъ вреда на практикѣ [1]).

Б. Вещныя права.

§ 7. Понятіе вещныхъ правъ [2]).

Вещныя права отличаются отъ всѣхъ иныхъ своимъ объектомъ; они направлены на тѣлесныя вещи (см. I вып., § 3). *Вещное право есть извѣстная мѣра власти, предоставленная лицу объективными нормами непосредственно надъ вещью.*

Изъ понятія вещнаго права вытекаютъ слѣдующія его особенности:

1. Вещное право создаетъ прямую, непосредственную связь между лицомъ и вещью. Этимъ оно отличается отъ обязательственнаго права, которое тоже иногда ставитъ лицо въ извѣстное отношеніе къ вещи, но въ отношеніе посредственное. Въ то время, какъ вещное право прямо охватываетъ вещь, обязательственное достигаетъ ея, только проходя «сквозь юридическую сферу другого лица» [3]).

Такъ напр., если А желаетъ поселиться въ данномъ городѣ, то онъ можетъ либо нанять себѣ квартиру, либо купить домъ. Въ первомъ случаѣ онъ вступаетъ съ хозяиномъ какого либо дома въ договоръ найма, въ силу котораго хозяинъ обязуется предоставить ему помѣщеніе въ своемъ

---

[1]) На Западѣ владѣльческіе иски относительно движимости, хотя и не запрещены, однако предъявляются чрезвычайно рѣдко. Такъ напр., Іерингъ говоритъ, что во всю свою жизнь не слышалъ ни объ одномъ подобномъ искѣ (Теорія владѣнія, 13).

[2]) *Savigny*, System des heut. röm. Rechts, I, §§ 56, 58; V, §§ 206—209; *Puchta*, Pand., § 140; *Unger*, System des oesterr. Privatr., I, § 61; *Kohler*, Gesammelte Beiträge zum Civilprocess, 1894, S. 1—9, 39—42; *Gierke*, Deutsches Privatrecht, I, 1895, § 29.

[3]) *Kohler*, l. c. 2.

домѣ. Непосредственнымъ объектомъ права А будетъ не домъ, а дѣйствіе обязаннаго лица, заключающееся въ предоставленіи квартиры. Поэтому, если окажется, что хозяинъ обманулъ А и самъ занялъ данную квартиру, то А, не имѣя права непосредственно на квартиру, не можетъ требовать изгнанія хозяина изъ нея, а долженъ предъявить къ хозяину искъ о неисполненіи договора и о вознагражденіи за убытки. Напротивъ, купивъ домъ, А вправѣ потребовать удаленія изъ него хозяина, если тотъ добровольно не очищаетъ квартиры.

2. Вещное право, давая лицу непосредственную власть надъ вещью, отличается вслѣдствіе этого абсолютнымъ характеромъ. Другими словами, оно должно быть признаваемо всѣми и каждымъ, а не однимъ или нѣсколькими опредѣленными лицами. Въ этомъ состоитъ важная разница между вещными и обязательственными правами. Послѣднія, по существу своему, относительны, такъ какъ направлены противъ одного или нѣсколькихъ обязанныхъ лицъ.

Такъ напр., мое право собственности на домъ обязанъ признавать и не нарушать каждый, а мое право на полученіе платы за квартиру въ этомъ домѣ долженъ признавать только занимающій ее жилецъ.

Абсолютность вещнаго права представляетъ собой естественное слѣдствіе его вещности, т. е. непосредственной связи съ вещью. Поэтому, всякое вещное право, по существу своему, абсолютно. Однако изъ этого общаго правила могутъ быть дѣлаемы и дѣлаются законодательствами исключенія, ограничивающія абсолютный характеръ вещныхъ правъ.

Такъ напр., право собственности абсолютно: по ст. 691 X т., „каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія“. Отсюда слѣдуетъ, что если чье-либо имущество будетъ отдано въ закладъ безъ вѣдома и согласія собственника, то послѣдній можетъ требовать его возвращенія отъ закладодержателя (X, 1664, п. 1). Между тѣмъ по ст. 28 Полож. о ссудн. казнахъ (Св. Зак. т. XI, ч. 2), считается дѣйствительнымъ даже закладъ краденной вещи, которая возвращается ссудной казной собственнику не иначе, какъ за выкупъ. Такимъ образомъ, абсолютная сила права собственности не распространяется на ссудныя казны. Подобное же ограниченіе этой абсолютности установлено въ пользу нѣкоторыхъ кредитныхъ обществъ въ ихъ уставахъ

(75/410) [1]). Наоборотъ, обязательственныя права, по существу своему относительныя, могутъ иногда получать болѣе или менѣе абсолютный характеръ. Такъ напр., имущественный наемъ создаетъ правоотношеніе только между собственникомъ и нанимателемъ, однако оно обязательно въ нѣкоторыхъ случаяхъ и для третьихъ лицъ, какъ напр., для покупателя недвижимости съ публичнаго торга (уст. гр. суд. ст. 1099), а по разъясненію сената (70/822, 1794; 69/663, 882) и для всякаго вообще покупателя. Нѣкоторые иностранные кодексы идутъ еще дальше. Такъ напр., по прусскому уложенію относительное право на вещь, въ силу котораго обладатель его получилъ владѣніе вещью, превращается въ абсолютное (I, II, § 135).

Старые писатели отождествляли вещныя права съ абсолютными, упуская изъ виду, что существуютъ и другія права съ абсолютнымъ характеромъ (напр. авторскія, семейныя).

Это воззрѣніе со временъ Фейербаха [2]) оставлено большинствомъ ученыхъ, хотя и по настоящее время раздаются голоса въ его пользу. Такъ напр., Фухсъ, высказавъ положеніе, что вещное право въ сущности даетъ своему обладателю господство не надъ вещью, а надъ согражданами (относительно вещи), и что, слѣдовательно, вещныя права отличаются отъ обязательственныхъ только своею абсолютностью, приходитъ къ такому выводу: „вещность есть абсолютность“. Отождествивъ эти понятія, онъ принужденъ былъ признать вещными правами не только права, касающіяся тѣлесныхъ вещей, но и всякія иныя, если только они отличаются абсолютнымъ характеромъ [3]).

3. Вещное право, будучи обязательнымъ для всѣхъ, можетъ быть и каждымъ нарушено.

Напротивъ, обязательственное право допускаетъ нарушеніе только со стороны обязаннаго лица.

Такъ напр., мое право собственности на землю можетъ нарушить каждый, поселяясь на ней, запахавъ или отгоро-

---

[1]) Еще больше ограниченій абсолютности вещныхъ правъ встрѣчается въ иностранныхъ кодексахъ. *Unger*, System des oester. Privatr., I, стр. 518, 519.

[2]) *Feuerbah*, Civilist. Versuche, 1803, VIII, 261 ff.

[3]) *Fuchs*, Das Wesen der Dinglichkeit, 1889, § 3. Сходное мнѣніе высказалъ *Oertmann* (Iahrb. für. Dogm., XXXI B.).

дивъ ее, а мое право на полученіе гонорара за статью можетъ быть нарушено только издателемъ журнала, съ которымъ я заключилъ условіе о напечатаніи ея.

4. Вещныя права, въ качествѣ абсолютныхъ, снабжены и абсолютной защитой. Иски, посредствомъ которыхъ они охраняются отъ нарушенія и которыя носятъ названіе *вещныхъ исковъ*, могутъ быть предъявляемы къ каждому нарушителю. Въ противоположность этому иски, вытекающіе изъ обязательственныхъ правъ и носящіе названіе *личныхъ*, направляются только противъ опредѣленнаго обязаннаго лица, ибо только это лицо и можетъ быть нарушителемъ.

5. Вещныя права допускаютъ двоякую конструкцію, смотря потому, выдвинемъ ли мы на первый планъ ихъ объектъ или же кругъ обязанныхъ лицъ (пассивныхъ субъектовъ). Именно, вещное право можно опредѣлить, какъ мѣру власти надъ вещью по отношенію ко всѣмъ согражданамъ или какъ мѣру власти надъ согражданами относительно вещи. Первое опредѣленіе съ давнихъ поръ господствуетъ въ наукѣ. Второе выставлено только въ послѣднее время, но имѣетъ видныхъ защитниковъ. Такъ напр., Виндшейдъ говоритъ: „всякое право существуетъ только въ отношеніяхъ между лицомъ и лицомъ, а не лицомъ и вещью. Содержаніе вещнаго права отрицательное: всѣ лица должны воздерживаться отъ всякаго или одного опредѣленнаго воздѣйствія на вещь и не препятствовать своимъ отношеніемъ къ вещи воздѣйствію на нее со стороны субъекта вещнаго права“ [1]). По Бирлингу, вещное правоотношеніе состоитъ изъ ряда притязаній (Rechtsansprüche), направленныхъ противъ всѣхъ согражданъ, относительно опредѣленной вещи [2]). Тонъ видитъ сущность вещнаго права въ томъ, что законъ воспрещаетъ воздѣйствіе на вещь всѣмъ лицамъ, кромѣ одного, которое и является субъектомъ вещнаго права [3]). Шлоссманъ, исходя изъ того положенія, что „юридическое отношеніе лица къ вещи немыслимо“, и что „вещное право представляетъ собою воображаемый общій источникъ всѣхъ мыслимыхъ возможными притязаній противъ третьихъ лицъ относительно вещи“, прямо отвергъ всякое научное значеніе за установленіемъ особой категоріи вещныхъ правъ [4]).

---

[1]) *Windscheid*, Pand., I, стр. 91.
[2]) *Bierling*, Zur Kritik der jurist. Grundbegriffe, 1883, II, 177.
[3]) *Thon*, Rechtsnorm und subjectives Recht, I, 1878, 154 ff.
[4]) *Schlossmann*, Der Vertrag, 1876, 258, 267—268.

На нашъ взглядъ заслуживаетъ предпочтенія первая конструкція. Во 1-хъ, она проще и понятнѣе. Если мы скажемъ, что вещное право есть господство одного лица надъ всѣми другими относительно опредѣленной вещи, то должны будемъ прійти къ несообразнымъ выводамъ. Такъ, окажется, что каждое вещное право, „подобно сильному электрическому току, пробѣгаетъ по всему человѣчеству", что „собственникъ самой пустячной вещи находится въ юридическомъ отношеніи со всѣми обитателями земли", что „всякое вновь возникающее право собственности, всякій вырытый кусокъ металла, всякая пойманная рыба производятъ юридическое потрясеніе, доходящее вплоть до сѣвернаго полюса" [1]). Напротивъ, опредѣляя вещное право какъ непосредственное господство надъ вещью относительно всѣхъ постороннихъ лицъ, мы указываемъ, что съ возниковеніемъ вещнаго права появляется юридическое отношеніе между лицомъ и опредѣленной вещью, отношеніе, котораго никто не смѣетъ нарушать. Во 2-хъ, первая конструкція имѣетъ преимущество общедоступности и распространенности. Въ правосознаніи всѣхъ народовъ, по справедливому замѣчанію Гирке, понятіе вещныхъ правъ вылилось въ форму господства непосредственно надъ вещью, за которою, на заднемъ планѣ, стоитъ неопредѣленное число лицъ, обязанныхъ уважать это господство [2]).

§ 8. Виды вещныхъ правъ.

Содержаніемъ каждаго вещнаго права является господство надъ вещью. Такъ какъ это господство можетъ измѣняться качественно, проявляясь въ разныхъ формахъ (напр., въ пользованіи, распоряженіи, управленіи вещью и т. д.), и количественно, представляя различныя степени полноты, то съ перваго взгляда казалось бы, что вещныя права допускаютъ безконечное разнообразіе. Такъ оно и было бы на самомъ дѣлѣ, если бы законодательства предоставляли опредѣленіе объема вещныхъ правъ усмотрѣнію частныхъ лицъ: тогда каждый могъ бы установить на свою вещь абсолютное право любой формы и любого размѣра. Но невозможность подобнаго порядка давно сознана всѣми законодательствами. Дѣло въ томъ, что если бы вещныя права были относительными, т. е. если бы они,

---

[1]) *Kohler*, . ., 5—6.
[2]) *Gierke*, 259.

подобно обязательственнымъ правамъ, имѣли силу только для заключившихъ сдѣлку сторонъ, то, разумѣется, не было бы причины стѣснять свободной самодѣятельности частныхъ лицъ. Но вещныя права абсолютны; они обязательны для всѣхъ гражданъ; тотъ или иной характеръ ихъ отражается на всемъ гражданскомъ оборотѣ. Поэтому, государство не можетъ предоставить опредѣленіе объема и содержанія ихъ произволу частныхъ лицъ, и должно само, сообразуясь съ потребностями юридическаго быта, напередъ постановить, какія формы вещныхъ правъ оно считаетъ возможнымъ допускать на своей территоріи.

Три основныхъ вида вещныхъ правъ существовали въ Римѣ и существуютъ въ настоящее время въ цивилизованныхъ государствахъ Европы: право собственности, сервитуты и залогъ.

1. Право собственности представляетъ собою самое полное господство лица надъ вещью во всей совокупности ея отношеній.

2. Сервитуты даютъ своимъ обладателямъ возможность пользоваться чужою вещью или устранять другихъ лицъ и даже собственника отъ пользованія ею.

3. Залогъ является правомъ на имущественную цѣнность вещи.

Кромѣ этихъ трехъ обще-признанныхъ категорій вещныхъ правъ встрѣчались и встрѣчаются въ отдѣльныхъ законодательствахъ многія другія.

Важнѣйшими изъ нихъ являются слѣдующія:

4. *Безсрочное и наслѣдственное пользованіе чужой землей* [1]). Сущность его состоитъ въ томъ, что собственникъ предоставляетъ на тѣхъ или иныхъ условіяхъ другому лицу свое имущество въ безсрочное пользованіе съ правомъ отчужденія и передачи по наслѣдству. Подобнаго рода вещное право пользованія существовало въ Римѣ подъ именемъ эмфитевзиса, затѣмъ

---

[1]) Современное положеніе этого института на западѣ и его экономическое значеніе разсмотрѣны въ монографіи г. *Карышева*: Вѣчно-наслѣдственный наемъ земель на континентѣ западной Европы, 1885. Лучшія иностранныя сочиненія по этому вопросу: *Lefort*, Histoire des contrats de location perpétuelle, 1874; *Garsonnet*, Hist., des locations perpét. et des baux à longue durée, 1879; *François*, De l'emphytéose, 1885; *Lefort*, La condition de la propr. dans le nord. de la France, le droit, de marché 1892; *Ruprecht*, Die Erbpacht, 1882; *Lattes*, Studi storici sopra il contratto di enfiteusi, 1868; *Fulci*, Della enfiteusi, 1879, *Pisani*, L'enfiteusi, 1888; *Perna*, L'enfiteusi nel diritto antico e moderno, 1892; *De Pirro*, Dell'enfiteusi, 1893; *Conti-Batà*, Studi giuridico—sociali sulla enfiteusi, 1895.

широко развилось въ средніе вѣка въ примѣненіи къ феодальнымъ землямъ и продолжало повсемѣстно держаться вплоть до конца XVIII в. Первый ударъ нанесла ему революція 1789 г., уничтожившая его во Франціи вмѣстѣ со всѣмъ феодальнымъ строемъ.

Наполеоновъ кодексъ не возстановилъ его, а обошелъ молчаніемъ. Этому примѣру послѣдовали многія другія законодательства, и безсрочное пользованіе, признанное остаткомъ среднихъ вѣковъ, „погибло вмѣстѣ съ тѣмъ, что дѣйствительно было ихъ остаткомъ“ [1]). Оно сохранилось въ настоящее время въ Бельгіи, Италіи и Португаліи подъ римскимъ именемъ эмфитевзиса, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Франціи (Пикардіи, Бретани: droit de marché, le domaine congéable) и немногихъ германскихъ государствахъ (Erbpacht). Безсрочное пользованіе существовало въ Россіи въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ подъ разными названіями: ленное владѣніе, традиціонное владѣніе и пр. [2]). Наиболѣе важнымъ по своей распространенности является *чиншевое право* [3]), существующее и въ настоящее время въ западныхъ и бѣлорусскихъ губерніяхъ, а также въ Бессарабіи и Новороссійскомъ краѣ. Оно состоитъ въ вѣчномъ и наслѣдственномъ правѣ пользованія чужою недвижимостью за ежегодно вносимую плату (чиншъ). Наше законодательство долго терпѣло этотъ возникшій на почвѣ польско-литовскаго права институтъ и только въ послѣднее время изданіемъ „Положенія объ устройствѣ чиншевиковъ въ западныхъ и бѣлорусскихъ губ.“ 1886 г. сдѣлало первый рѣшительный шагъ къ уничтоженію чиншевыхъ правоотношеній [4]).

5. *Суперфиціій* [5]). Подъ этимъ именемъ было извѣстно въ Римѣ наслѣдственное и отчуждаемое вещное право на предметы, связанные съ чужою поверхностью (землею, зданіемъ), какъ то, на строеніе, этажъ, засѣянныя растенія и т. д. Въ настоящее

---

[1]) *Ruprecht*, 63.

[2]) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ I, § 62.

[3]) *Гантоверъ*, О происхожденіи и сущности чиншевого владѣнія, 1884; *Спасовичъ*, Источники чиншевого права; 1886; *Шимановскій*, О чиншевыхъ правоотношеніяхъ, 1886 (здѣсь указана вся литература по чиншевому праву); *Боровиковскій*, Чиншевое право („Отчетъ судьи“, т. I, 1891; *Dlugosz*, Prawo czynsowe).

[4]) Вопросъ о юридической природѣ, а также о цѣлесообразности и полезности чиншеваго права весьма споренъ. См. указанія въ соч. г.г. Шимановскаго и Боровиковскаго.

[5]) *Degenkolb*, Platzrecht und Miethe, 1867; *Wächter*, Das Superfiar—oder Platzrecht, 1868; *Schmidt*, Das Recht der Superficies (Ztschr. f. Rechtzgesch., XI B.); *Coviello*. (Arch. giur, v. 49); *Lucci* (ibid., v. 52).

время суперфиціи существуетъ въ Бельгіи и нѣкоторыхъ частяхъ Германіи (Platzrecht). Проектъ обще-германскаго гражданскаго уложенія (§§ 961—965) предполагаетъ ввести его примѣнительно къ строеніямъ, возведеннымъ на чужихъ земельныхъ участкахъ (Erbbaurecht).

6. *Вещныя повинности* [1] (Reallasten). Такъ называются денежныя или натуральныя повинности, которыя связаны съ земельнымъ участкомъ и должны быть выполняемы каждымъ владѣльцемъ его въ пользу опредѣленныхъ управомоченныхъ лицъ. Таковы, напр., церковная десятина, т. е. десятая часть дохода, уплачиваемая церкви, всякаго рода и размѣра вѣчныя ренты и т. п. Этотъ институтъ возникъ и развился въ Германіи въ средніе вѣка на почвѣ феодальныхъ отношеній, но существуетъ во многихъ мѣстностяхъ до сихъ поръ и удерживается проектомъ обще-германскаго уложенія (§§ 1051—1061).

7. *Вещное право преимущественной покупки недвижимости*, состоящее въ томъ, что собственникъ имущества, продавая его, сохраняетъ за собой право выкупа отъ всякаго будущаго пріобрѣтателя, извѣстно нѣкоторымъ германскимъ законодательствамъ (прусскому, саксонскому, баварскому и др.) и перешло въ проектъ германскаго уложенія.

Дѣйствующее русское законодательство не опредѣляетъ понятія вещныхъ правъ, не отводитъ имъ особаго отдѣла и даже не употребляетъ самаго термина «вещное право». Однако разсматривая его постановленія относительно правъ по имуществамъ, можно убѣдиться, что слѣдующія изъ нихъ отличаются абсолютнымъ характеромъ, а потому должны быть признаны вещными: право собственности, сервитуты и залогъ.

§ 9. Регистрація вещныхъ правъ.

Вслѣдствіе абсолютнаго характера вещныхъ правъ, возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе каждаго изъ нихъ можетъ зачастую весьма чувствительно отразиться на интересахъ третьихъ лицъ.

Такъ напр., вы купили или взяли на прокатъ у А. какую-либо вещь, предполагая, что она принадлежитъ ему. Между

---

[1] *Duncker*, Die Lehre von den Reallasten, 1837; *Renaud*, Beitrag zur Theorie der Reallasten, 1846; *Friedlieb*, Die Rechtstheorie der Reallasten, 1860; *Mann*, Untersuchungen üb. den Begriff der Reallasten, 1873; *Kyllmann*, Ist die Reallast ein dingliches R. oder die Summe einzelner Obligationen, 1892 (здѣсь указана остальная литература).

тѣмъ оказалось, что онъ продалъ наканунѣ Б. Новый собственникъ отниметъ ее у васъ, и вамъ придется требовать вознагражденія за убытки съ А, у котораго, быть можетъ, никакихъ средствъ нѣтъ.

Кто желаетъ вступить въ какую-либо сдѣлку относительно той или иной вещи, для того чрезвычайно важно знать, чья это вещь, и не обременена ли она вещными правами. Но чтобы третье лицо могло пріобрѣтать необходимыя свѣдѣнія относительно вещныхъ правъ, нужно придать имъ гласность. Это было сознана еще римскимъ правомъ; однако выработанныя имъ формы совершенія сдѣлокъ (mancipatio, in jure cessio, traditio), съ одной стороны, затрудняли обращеніе движимыхъ вещей, а съ другой, все-таки были недостаточны, такъ какъ не обезпечивали полной гласности. Несравненно лучшій путь избрали новѣйшія законодательства. Не стѣсняя свободнаго обращенія движимости никакими формальностями, они требуютъ, чтобы сдѣлки о вещныхъ правахъ на недвижимости совершались при участіи представителей общественной власти (нотаріусовъ или особыхъ чиновниковъ) и записывались въ публичныя книги.

Различное отношеніе законодательствъ къ движимости и недвижимости объясняется важностью этого дѣленія вещей въ современномъ юридическомъ быту (см. вып. I, стр. 78). Движимость, по природѣ своей, способна къ быстрому переходу изъ рукъ въ руки. Установленіе какихъ-либо формальностей для этого перехода оказало бы въ высшей степени пагубное вліяніе на экономическій оборотъ, достигшій въ настоящее время чрезвычайной быстроты. Требовать для вещныхъ сдѣлокъ о движимости письменной формы или присутствія свидѣтелей значило бы тормазить свободное обращеніе цѣнностей. Сверхъ того, всѣ эти мѣры во многихъ случаяхъ не достигали бы цѣли, такъ какъ движимости трудно поддаются индивидуализаціи, да и вообще ихъ индивидуальность не имѣетъ большого значенія. Такъ напр., чашекъ, стакановъ, стульевъ, шкаповъ, какіе куплены мною, имѣются десятки и сотни во многихъ домахъ. Купилъ ли я ихъ по письменному договору или при свидѣтеляхъ, отъ этого дѣло не измѣнится, и я все таки не буду въ состояніи доказать ихъ индивидуальность. Другое дѣло недвижимыя вещи. Онѣ обращаются медленно, обладаютъ постоянной цѣнностью, легко допускаютъ индивидуализацію и, вдобавокъ, служатъ лучшимъ обезпеченіемъ кредита. Вотъ почему новѣйшія законодательства, воздерживаясь отъ всякихъ стѣсни-

тельныхъ мѣръ по отношенію къ движимости, обставляютъ вещные договоры о недвижимости болѣе или менѣе сложными формальностями.

Существующій въ современныхъ государствахъ порядокъ совершенія сдѣлокъ о недвижимости и регистраціи вещныхъ правъ представляетъ собою продуктъ германскаго права. Зародившись въ Германіи еще въ средніе вѣка, онъ заглохъ подъ вліяніемъ рецепціи римскаго права и сталъ развиваться только въ новое время, съ конца XVIII вѣка.

Въ Германіи издревле существовалъ обычай совершать сдѣлки о недвижимости публично: передъ народнымъ собраніемъ, а впослѣдствіи предъ судомъ, въ церкви или, по крайней мѣрѣ, передъ свидѣтелями. Со введеніемъ письменности, эти сдѣлки стали записываться въ протоколы и книги. Какъ способы записи, такъ и юридическія послѣдствія ея опредѣлялись неодинаково въ различныхъ мѣстностяхъ [1]). Рецепція римскаго права, которое не проводило разницы между сдѣлками о движимости и недвижимости, подчиняя тѣ и другія одной формѣ (traditio) парализовала дальнѣйшее развитіе указаннаго порядка. Долгая и упорная борьба между принципами римскаго и древне-германскаго права завершилась, наконецъ, въ XVIII в. полною побѣдою второго. Регистрація вещныхъ правъ и сдѣлокъ впервые была введена въ Пруссіи (1783 г.), за которой послѣдовали другія государства: Баварія (1822), Вюртембергъ (1825, 1828), Бельгія (1851), Франція (1855), Саксонія (1863, 1865), Австрія (1871) и др.

Въ настоящее время существуютъ четыре главныя системы регистраціи вещныхъ правъ и сдѣлокъ о нихъ.

I. Система отмѣтокъ (инскрипцій) и записей (транскрипцій) [2]). Она принята во Франціи и съ нѣкоторыми улучшеніями въ Бельгіи, Италіи, Эльзасѣ и немногихъ другихъ мѣстностяхъ и состоитъ въ томъ, что вещныя права, имѣя силу для контрагентовъ съ момента своего возникновенія, пріобрѣтаютъ обязательность по отношенію къ добросовѣстнымъ третьимъ лицамъ только послѣ регистраціи. Регистрація производится въ однихъ случаяхъ

---

[1]) *Randa*, Das Eigenthumsrecht nach oester. R., 1884, I, § 18.

[2]) *Mourlon*, Traité théor et prat. de la transcription, 1862; *Flandin*, De la transcription en matière hypothècaire, 1861; *Berger*, Transcription, 1875; *Verdier*, Transcriptions hypothec, 1881; *Besson*, Les livres fonciers et la réforme hypoth., 1891; *Canuada—Bartoli*, Il sistema ipotecario italiano, 2 v. 1879—89; *Meluccі*, Il sistema ipotec. nel. dir. civ. ital., 1893.

(напр. при переходѣ права собственности по сдѣлкамъ между живыми) путемъ внесенія въ книгу всей сдѣлки цѣликомъ (transcription), а въ другихъ (напр., при установленіи ипотекъ и привиллегій)— путемъ отмѣтки въ реестрѣ (inscription). Отсюда и названіе системы.

II. Система залоговыхъ книгъ (Pfandbuchsystem), *или ипотечная система въ тѣсномъ смыслѣ слова.* Она введена старыми нѣмецкими законодательствами (баварскимъ, вюртембергскимъ, веймарскимъ и др.) съ цѣлью способствовать развитію поземельнаго кредита. Согласно ей, подлежать регистраціи только залоговыя сдѣлки. Но такъ какъ при залогѣ юридическое положеніе имущества опредѣляется на основаніи данныхъ, имѣющихся въ ипотечныхъ книгахъ, то обязательность регистраціи распространяется косвеннымъ образомъ и на другія вещныя права. Только незаложенныя имѣнія совершенно ускользаютъ отъ нея.

III. Система поземельныхъ книгъ (Grundbuchsystem), *или ипотечная въ обширномъ смыслѣ слова* (вотчинная, по терминологіи русскаго проекта). Она принята новѣйшими законодательствами (прусскимъ, ольденбургскимъ, саксонскимъ, австрійскимъ и др., у насъ, въ царствѣ польскомъ и прибалтійскихъ губерніяхъ) и предположена ко введенію во всей Германіи и во всей Россіи. Отличительной чертой этой системы является существованіе поземельныхъ (вотчинныхъ) книгъ, куда вносятся, подъ угрозой недѣйствительности, всѣ или, по крайней мѣрѣ, важнѣйшія вещныя права на каждое данное имѣніе, такъ что третьи лица во всякое время могутъ получить точныя и достовѣрныя свѣдѣнія о юридическомъ положеніи интересующаго ихъ недвижимаго имущества. Въ виду такого характера, вотчинная система представляется наиболѣе цѣлесообразной.

IV. Крѣпостная система. Эта совершенно своеобразная система принята нашимъ дѣйствующимъ законодательствомъ.

Первая система (отмѣтокъ и записей) точно такъ же, какъ и вторая (залоговыхъ книгъ), давно осужденныя наукой и практикой, мало по малу выходятъ изъ употребленія. Поэтому, останавливаться на нихъ излишне. Что касается третьей системы (вотчиной) и четвертой (крѣпостной), то ихъ слѣдуетъ разсмотрѣть подробнѣе, такъ какъ первая предположена ко введенію у насъ, а вторая существуетъ въ настоящее время.

§ 10. Вотчинная (ипотечная) система [1]).

Понятіе. Вотчинная или, иначе, ипотечная система характеризуется существованіемъ вотчинныхъ книгъ, которыя ведутся спеціальными учрежденіями по каждому недвижимому имуществу, и куда записываются касающіяся этого имущества вещныя права съ происходящими въ нихъ измѣненіями. Вотчинныя книги представляютъ собою, такимъ образомъ, зеркало, отражающее юридическое положеніе недвижимости въ каждый моментъ ея существованія. Благодаря имъ, третьи лица, желающія вступить въ сдѣлку по какому-либо недвижимому имуществу, имѣютъ возможность удостовѣриться какъ въ личности его собственника, такъ и въ лежащихъ на немъ долгахъ и ограниченіяхъ.

Названіе „ипотечная система“ не выражаетъ сущности этого порядка регистраціи. Слово „ипотека“ греческаго происхожденія и вначалѣ употреблялось въ Аѳинахъ для означенія столба, который, по законамъ Солона, кредиторъ могъ ставить на имѣніи должника въ знакъ того, что это имѣніе служитъ обезпеченіемъ долга. Впослѣдствіи слову „ипотека“ былъ приданъ переносный смыслъ „залога“, и въ такомъ смыслѣ оно перешло въ римское право, а оттуда въ новѣйшія законодатель-

---

[1]) Для первоначальнаго знакомства съ вопросомъ можно рекомендовать сжато и ясно написанное сочин. *г. Башмакова* (Основныя начала ипотечнаго права, 1891, §§ 1—32), а также статью *г. Нейперта* (Главныя основанія ипот. системы, въ „Журн. Мин. Юст.“, 1895, сент.).

Германія. Ипотечное право отдѣльныхъ государствъ изложено въ изданіи *Meibom'a* (Deutsches Hypothekenrecht nach den Landesgesetzen der grösseren deut. Staaten system. dargestellt, B. I—IX, 1871—1880. Entwurf ein. Grundbuchordnung für das deut. Reich., 1889; *Krech*, Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurfe, 1889; *Dans*, Znm Hypothekenr. des Entwurfs, 1891.

Пруссія. Лыкошинъ, Вотчинныя установленія и вотчинное производство въ Пруссіи, 1886. *Dernburg* und *Hinrichs*, Das Preuss. Hypothekenr. (въ изд. Meibom'a); *Förster*, Preussisches Grundbuchrecht, 1872; *Achilles*, Die preuss. Gesetze üb. Grundeigenth, und Hypoth.—recht, 1881.

Саксонія. Siegmann, Die sächs. Hypothekenordnung, 1872.

Австрія. Exner, Das oesterr. Hypothekenrecht, 1876; *Bartsch*, Das oesterr. Grundbuchgesetz in seiner prakt. Anwendung, 1888.

Швейцарія. Башмаковъ, Ипот. практика женев. кантона, 1890.

Царство польское. Юзефовичъ, Законы объ ипотекахъ, дѣйств. въ Цар. польскомъ, 1876; *Карницкій*, О введ. ипот. сист. въ Цар. польскомъ („Жургр. и уг. пр.“, 1878, кн. 5 и 6); *Любавскій*, (Юрид. Моногр., т. IV); *Дутке-вичъ*. Польское ипот. право, 1888; *Волконскій*, Очерки польской ипотеки, 1891.

Прибалтійскій край. Башмаковъ, Основныя начала ипотеч. пр., 1891 (§ 33 и сл.); *Башмаковъ*, Практич. руковод. для крѣпост. отдѣл. Прибалт. края, 1894.

Австралія. Минцловъ, Ипотека и актъ Торренса („Юр. Вѣстн.“ 1886, № 5).

ства. Такимъ образомъ, ипотечной можно назвать систему залоговыхъ книгъ, созданную для регистраціи залоговыхъ правъ, но никакъ не систему поземельныхъ книгъ, которая имѣетъ цѣлью запись всѣхъ вещныхъ правъ. Гораздо болѣе подходящимъ названіемъ для послѣдней является *вотчинная система*.

Основные принципы. Вотчинная система построена на пяти общихъ принципахъ, проводимыхъ въ большей или меньшей степени всѣми законодательствами, принявшими ее: на принципахъ обязательнаго внесенія, публичности, законности, спеціальности и старшинства.

1. *Принципъ обязательнаго внесенія* (Eintragungsprincip) состоитъ въ томъ, что вещныя права и сдѣлки о нихъ пріобрѣтаютъ юридическую силу только послѣ записи въ поземельныя книги. Имѣя въ виду оградить этимъ принциломъ интересы третьихъ лицъ, законодательства примѣняютъ его вполнѣ только къ договорамъ, направленнымъ на передачу права собственности и установленіе залога. Напротивъ, пріобрѣтеніе права собственности внѣ-договорными способами (по завѣщанію, наслѣдству и пр.) обыкновенно совершается безъ записи. Однако и въ этихъ случаяхъ запись представляется практически необходимой, такъ какъ иначе пріобрѣтатель не будетъ имѣть права распоряженія, которое принадлежитъ только тому, кто показанъ въ вотчинной книгѣ собственникомъ имущества. Что касается прочихъ вещныхъ правъ, то относительно ихъ между законодательствами господствуетъ большое разнообразіе.

Такъ напр., прусское право, предписывая обязательную запись для личныхъ сервитутовъ и реальныхъ повинностей, не требуетъ ея для вещныхъ сервитутовъ, аренды, права выкупа. Въ Прибалтійскомъ краѣ необязательна запись законныхъ сервитутовъ, реальныхъ повинностей, законнаго права, выкупа и пр.

2. *Принципъ публичности* (Publizitätsprincip, Oeffentlichkeitsprincip) проявляется, съ одной стороны, въ *гласности* поземельныхъ книгъ, а съ другой, въ *достовѣрности* ихъ. Гласность нужна для того, чтобы третьи лица могли, въ случаѣ надобности, получать свѣдѣнія о юридическомъ положеніи интересующаго ихъ имущества, а достовѣрность для того, чтобы третьи лица были увѣрены въ истинности полученныхъ свѣдѣній и не боялись положиться на нихъ. Первая достигается тѣмъ, что поземельныя книги открыты

для обозрѣнія всѣмъ желающимъ (Гамбургъ, Австрія) или, по краймѣрѣ, тѣмъ, кто удостовѣритъ свой интересъ. Вторая представляетъ собой фикцію, въ силу которой третьи лица могутъ и должны считать содержаніе поземельной книги соотвѣтствующимъ дѣйствительному положенію вещей.

Нѣкоторыя законодательства придаютъ принципу достовѣрности безусловное значеніе: разъ право записано, оно считается установленнымъ, хотя бы даже сдѣлка, на которой основана запись, была вызвана ошибкой, обманомъ, и т. п. (Гамбургъ, Любекъ, Мекленбургъ). Пострадавшее отъ неправильной записи лицо имѣетъ только личный искъ къ своему контрагенту. Остальныя законодательства ограничиваются тѣмъ, что провозглашаютъ безусловно достовѣрными вотчинныя записи только для тѣхъ третьихъ лицъ, которыя вступили въ сдѣлку по имуществу, добросовѣстно положившись на вотчинную книгу. Такъ напр., по прусскому закону (§ 9), „внесеніе въ книгу можетъ быть оспариваемо на основаніи гражданскихъ законовъ. Но права, пріобрѣтенныя въ промежуткѣ третьими лицами возмезднымъ и добросовѣстнымъ образомъ, остаются въ силѣ“. Другія законодательства не упоминаютъ о возмездности, а требуютъ только добросовѣстности.

3. *Принципъ законности*, служа опорой и основаніемъ принципа достовѣрности, возлагаетъ на ипотечныя учрежденія обязанность слѣдить за правильностью и законностью записываемыхъ ими сдѣлокъ. Въ силу этого, напр., чиновники ипотечнаго учрежденія должны удостовѣряться въ тождествѣ и дѣеспособности участвующихъ въ сдѣлкѣ лицъ.

4. *Принципъ спеціальности* имѣетъ цѣлью сосредоточить въ вотчинной книгѣ точныя данныя относительно каждаго отдѣльнаго имущества. Благодаря ему, имущество индивидуализируется, а юридическое положеніе его становится строго опредѣленнымъ.

5. Принципъ *старшинства* устанавливаетъ преимущество въ пользу того изъ двухъ другъ друга исключающихъ правъ на недвижимость, которое записано раньше. Такъ напр., если на одномъ и томъ же имуществѣ тяготѣютъ два закладныхъ права, то, въ случаѣ неисправности должника, прежде удовлетворяется тотъ залогодатель, право котораго раньше внесено въ ипотечную книгу.

Русскій проектъ [1]). Наше правительство давно уже озабочено

[1]) Труды ипотечной коммиссіи. 2 т. 1873—1874; *Пестржецкій*, Замѣча-

необходимостью введенія у насъ правильной системы регистраціи вещныхъ правъ на недвижимыя имущества. Эти заботы выразились, съ одной стороны, въ составленіи нѣсколькихъ проектовъ вотчиннаго устава, а съ другой, въ провозглашеніи 19 Мая 1881 г., «главныхъ основаній предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества». Развитіе положеній этого закона было возложено на коммиссію по составленію гражд. уложенія, которая обнародовала въ 1893 г. новый проектъ вотчиннаго устава, составленный по лучшимъ иностраннымъ образцамъ.

§ 11. Крѣпостная система.

Исторія [1]). Въ Россіи, начиная съ XVI в. стала самостоятельно вырабатываться приблизительно такая же система совершенія и записи сдѣлокъ о недвижимыхъ имуществахъ, какая существовала въ то время на Западѣ Европы. Въ половинѣ XVII в. записи пріобрѣтаютъ обязательный характеръ и становятся необходимымъ условіемъ пріобрѣтенія вещныхъ правъ. Реформы Петра Великаго подорвали этотъ порядокъ, отнесши переходъ вещнаго права къ моменту совершенія сдѣлки, а не записи ея, которая, вслѣдствіе этого, мало по малу вышла на практикѣ изъ употребленія. Послѣдующіе законодательные акты не измѣнили этого принципа, который продолжаетъ существовать и по настоящее время.

Въ исторіи укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимость можно различить четыре главныхъ періода: 1) XVI и XVII в. до реформы Петра I, 2) XVIII в. (отъ Петра I до изданія „Учрежд. о губ.“), 3) отъ изданія „Учрежд.“ до второй половины XIX в. и 4) послѣдующее время до нашихъ дней.

нія на проектъ ипот. сист. („Жур. гр. и уг. пр.“ 1872, кн. 4); *Марковъ*, Ипотечная сист. и законод. раб. по введенію ея въ Россіи (тамъ же, 1872, кн. 1 и 2); *Пестржецкій*, Замѣчанія на второй проектъ ипот. устава, 1875; *Шмигельскій*, Ип. сист. и ея реформа („Журн. Мин. нар. прав.“ 1875, кн. 6, 7 и 11); *Марковъ*, По поводу второго проекта ипот. уст. („Журн. гр. и уг. пр.“, 1876, № 2), *Вербловскій*, Къ вопросу объ ипот. сист. („Юрид. Вѣстн.“, 1881, №№ 10 и 12, 1882, № 1); Проектъ вотчин. устава съ объяснит. зап., 5 кн., 1893; *Вербловскій*, Новѣйшій проектъ вотч. устава („Сборн. Правов. и обществ. знаній“, изд. моск. юрид. общ., т. IV, 1895); *Гусаковъ* о томъ же („Журн. Мин. Юст.“, 1895, кн. 4); *Милевскій* (тамъ же, 1896, февр.).

[1]) *Станиславскій*, Объ актахъ укрѣпленія правъ на имущества, 1842; *Побѣдоносцевъ*, Курсъ I, §§ 37, 38.

1) Въ теченіи XVI и XVII в. совершеніе сдѣлокъ на недвижимости состояло изъ трехъ элементовъ: а) совершенія акта у площадныхъ подьячихъ или у крѣпостныхъ дѣлъ (съ 1699 г.), 2) „справки“ акта, т. е. явки и записки его въ приказѣ (помѣстномъ, земскомъ) или у воеводы (въ городахъ) и 3) „отказа“, т. е. оглашенія мѣстными властями о переходѣ права. Моментомъ перехода вещнаго права считался моментъ справки.

2) Петръ I предписалъ совершать сдѣлки крѣпостнымъ порядкомъ и пріурочилъ переходъ права къ моменту ихъ совершенія. Вслѣдствіе этого, справка и отказъ, хотя не были формально отмѣнены, но утратили прежнее значеніе и стали постепенно выходить изъ употребленія.

3) Учрежденіе о губерніяхъ 1775 г. замѣнило *справку* явкой акта для повѣрки въ судѣ и вводомъ во владѣніе и преобразовало прежній *отказъ*, обративъ его въ формальность, которая вела за собой безповоротное укрѣпленіе права за лицомъ, владѣвшимъ имуществомъ безспорно въ теченіе двухъ лѣтъ по вводѣ.

4) Во второй половинѣ XIX в. отказъ былъ окончательно уничтоженъ (1857 г.), а съ изданіемъ нотаріальнаго положенія (1866 г.) совершеніе сдѣлокъ о вещныхъ правахъ на недвижимости отнесено къ обязанности нотаріальныхъ учрежденій.

Современный порядокъ. Обязанности вотчинныхъ учрежденій возложены у насъ на старшихъ нотаріусовъ, состоящихъ при окружныхъ судахъ и завѣдующихъ нотаріальными архивами (нот. пол., ст. 42 и сл.). Старшій нотаріусъ ведетъ, между прочимъ, крѣпостныя книги и реестры крѣпостныхъ дѣлъ съ указателями къ нимъ. Крѣпостныя книги составляются изъ актовъ, относящихся къ недвижимымъ имуществамъ и утверждаемыхъ старшимъ нотаріусомъ (ст. 52). Въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ каждому недвижимому имуществу отводится особый листъ (принципъ спеціальности), куда вносятся: 1) названіе или нумеръ имущества и имя собственника. 2) означеніе сдѣлокъ по этому имуществу и 3) ограниченія права собственности и отмѣна ихъ (ст. 53).

Всѣ сдѣлки между живыми, касающіяся установленія и прекращенія вещныхъ правъ на недвижимость, должны быть совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ, подъ опасеніемъ ничтожности ихъ.

Къ числу такихъ сдѣлокъ относятся (нот. пол., ст. 66, 157—160): 1) купля (X, 1417), 2) дареніе (X, 987), 3) рядныя и отдѣльныя записи (X, 1006, 1000), 4) раздѣльные акты (X, 1337), 5) мировыя сдѣлки, 6) залогъ (X, 1642), 7) сдѣлки,

устанавливающія или прекращающія пожизненное владѣніе, сервитуты и другія права на чужую вещь, а также ограниченія права собственности.

Крѣпостной порядокъ состоитъ въ слѣдующемъ (нот. пол. 161—192).

Сдѣлка совершается у нотаріуса, вносится имъ цѣликомъ въ актовую книгу и выпись изъ этой книги предъявляется контрагентами или нотаріусами въ годичный срокъ старшему нотаріусу того судебнаго округа, гдѣ находится данное недвижимое имущество.

Старшій нотаріусъ, удостовѣрившись въ законности акта и отсутствіи препятствій къ совершенію сдѣлки, взимаетъ въ казну слѣдующія пошлины, дѣлаетъ на выписи надпись объ утвержденіи, а затѣмъ вноситъ выпись въ крѣпостную книгу, отмѣчаетъ объ этомъ въ крѣпостномъ реестрѣ и публикуетъ въ сенатскихъ объявленіяхъ. На основаніи внесенной въ крѣпостную книгу сдѣлки выдается *главная выпись*, которая замѣняетъ собою актъ укрѣпленія.

Сдѣлка получаетъ полную юридическую силу, и вещное право устанавливается или прекращается съ момента утвержденія ея старшимъ нотаріусомъ, т. е. съ момента внесенія ее въ крѣпостную книгу и отмѣтки о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. Время выдачи главной выписи или передачи ее лицу, пріобрѣтающему вещное право, не имѣетъ никакого значенія, такъ какъ законъ объ этомъ не говоритъ.

Такъ опредѣляютъ моментъ вступленія въ силу сдѣлки о вещныхъ правахъ сенатъ (86/96, 81/121, 78/127, 77/278 и др.) и нѣкоторые изъ цивилистовъ, касавшихся этого вопроса [1]). Иного мнѣнія держится цѣлый рядъ авторовъ относительно перехода права собственности, о чемъ рѣчь будетъ ниже въ § 24.

Дѣйствующая крѣпостная система страдаетъ многими существенными недостатками.

Принципъ обязательнаго внесенія проведенъ въ ней очень слабо: многіе случаи перехода права собственности (по наслѣдству, давности, приращенію и пр.) ускользаютъ отъ записи. Такъ же неудовлетворительно организована гласность: публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ часто запаздываютъ, да и слѣдить за ними трудно. Принципъ достовѣрности совер-

[1]) *Барковскій* („Журн. гр. и уг. пр.“, 1886, № 1); *Змирловъ* („Юрид. Вѣсти.“, 1886, кн. 6—7); *Анненковъ*, 264—265.

шенно отсутствуетъ: данныя, заключающіяся въ крѣпостныхъ книгахъ и реестрахъ, не считаются безусловно истинными для добросовѣстныхъ третьихъ лицъ. Принципъ законности, хотя и существуетъ, но не достигаетъ цѣли, такъ какъ старшіе нотаріусы черпаютъ свѣдѣнія о юридическомъ положеніи имуществъ изъ своихъ же собственныхъ книгъ, которыхъ законъ не признаетъ безусловно достовѣрными. Къ довершенію всего, производство по совершенію крѣпостныхъ сдѣлокъ отличается сложностью и дороговизной.

I. Право собственности [1]).

Право собственности (proprietas, dominium, propriété, proprietà Eigenthum) самое важное и самое обширное среди вещныхъ правъ. Оно предоставляетъ своему обладателю наибольшую мѣру власти, какая только можетъ существовать въ общежитіи надъ тѣлесными вещами. Вслѣдствіе этого, оно имѣетъ первостепенное значеніе въ экономическомъ, соціальномъ и политическомъ отношеніяхъ.

---

[1]) Новѣйшія сочиненія общаго характера, разсматривающія право собственности съ исторической, соціальной, экономической или философской стороны. *Лавеле*, Первобытная собственность, 1875; *Чичеринъ*, Собственность и государство, 1884; *Летурно*, Эволюція собственности, 1889; *Энгельсъ*, Происхожденіе семьи, частной собственности и государства, 1894; *Ковалевскій*, Очеркъ происхожденія и развитія семьи и собственности, 1895; *Wagner*, Volkswirtschaftslehre, I, §§ 254—286; *Schäffle*, Bau und Leben des soc. Körpers, 1878, 12 Abschn.; *Lindwurm*, Das Eigenth. und die Menschheitsidee, 1878; *Samter*, Das Eigenth. in seiner soc. Bedeutung, 1879.

Tarde, Les transformations du droit, 1894, ch. IV; *Valenti*, Le forme primitive e la teoria economica della proprietà, 1893; *Chimenti*, Il diritto di proprietà nello stato costituzionale, 1894.

Россія. Монографіи нѣтъ. Наиболѣе обстоятельно изложено ученіе о правѣ собственности *Барадиновымъ* (Изслѣдованія объ имущ. или веществ. правахъ, ч. I), гг. *Побѣдоносцевымъ* (Курсъ I, §§ 14—67) и *Анненковымъ* (Система, II, стр. 5—376).

Римъ. *Sell*, Römische Lehre des Eigenthums, 1852; *Pagenstecher*, Die röm. Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit, 1857—1859; *Landsberg*, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthumsrecht, 1883; *Hastron*, De la propriété en dr. rom., 1866; *Destrais*, De la propriété et des servitudes en dr. rom., 1885; *Appleton*, Propriété prétorienne, 1889; *Barinetti*, Della proprietá secondo il dir. rom. e il dir. civ. ital., 1887.

Современныя государства зап. Европы. *Valette*, Da la propriété et de la distinction des biens, 1879; *Demolombe*, Traité de la distinction des biens, de la propriété etc. 1881; Buniva, Dei beni e della proprieta secondo il cod. civ. ital., 1869; *Rascio*, Sistema positivo del-dir. di poss. e propr., 1887; *Binaldi*, Della proprietà mobile secondo il cod. civ. it., 1881; *Randa*, Das Eigenthumsrecht nach oesterr. R., 1884 (2 изд. 1893 г.).

§ 12. Понятіе.

Теорія [1]). Относительно понятія права способности въ современной литературѣ существуютъ два наиболѣе распространенныя воззрѣнія. По одному, право собственности представляетъ собою полное, неограниченное и исключительное юридическое господство лица надъ тѣлесной вещью (Савиньи, Пухта, Баронъ, Унгеръ, Виндшейдъ, у насъ г. Побѣдоносцевъ).

Баронъ опредѣляетъ право собственности, какъ „полное и исключительное правовое господство лица надъ тѣлесною вещью". По словамъ Пухты, „право собственности есть полное юридическое подчиненіе вещи, полное господство надъ физическимъ предметомъ". Виндшейдъ говоритъ: „право собственности даетъ волѣ управомоченнаго лица рѣшающее значеніе (macht entscheheidend) для вещи во всей совокупности ея отношеній. Это проявляется въ двоякомъ направленіи: 1) собственникъ можетъ воздѣйствовать на вещь, какъ хочетъ, 2) никто другой не смѣетъ безъ его согласія воздѣйствовать на нее... Право собственности само по себѣ неограниченно; но оно терпитъ ограниченія. То или иное изъ совокупности отношеній, въ которыхъ вещь, въ силу права собственности, подчинена волѣ управомоченнаго лица, можетъ быть особымъ предписаніемъ закона или другимъ отношеніемъ исключено и изъято изъ подъ власти собственника. Вслѣдствіе этого, собственникъ не перестаетъ быть собственникомъ, такъ какъ его воля все-таки остается рѣшающей для вещи въ совокупности ея отношеній. Какъ только ограниченіе собственности отпадаетъ, собственность тотчасъ же вновь развертываетъ всю свою полноту". „Право собственности,—замѣчаетъ г. Побѣдоносцевъ:—является совершеннѣйшимъ и полнѣйшимъ изъ всѣхъ правъ: право исключительнаго и полнаго господства... Но оно подлежитъ ограниченіямъ, истекающимъ изъ условій общественной и гражданской жизни" [2]).

По другому воззрѣнію, право собственности нельзя назвать полнымъ и исключительнымъ, ибо въ дѣйствительности оно всегда

---

[1]) Обзоръ различныхъ воззрѣній можно найти въ слѣд. соч.: *Samter*, Das Eigenthum in seiner socialen Bedeutung, 1879, I, гл. 1; *Piccinelli*, Studi e ricerche intorno alla definizione: dominium est jus utendi etc., 1886; *Randa*, ук. соч., § 1; *Puntschart*, Die moderne Theorie des Privatrechts, 1893, 62 ff. (содержаніе этой книги изложено г. Курдиновскимъ въ «Журн. Мин. Нар. Просв»., 1894, кн. 6 и 7).

[2]) *Баронъ*, Система рим. пр., § 125; *Пухта*, Курсъ, § 144; *Windscheid*, Pand., § 167; *Побѣдоносцевъ*, § 15.

ограничивается закономъ и правами другихъ лицъ, а потому его слѣдуетъ опредѣлить, какъ высшее и наиболѣе полное, но все-таки ограниченное юридическое господство надъ вещью (Гартманъ, Брунсъ, Ранда, Іерингъ, Дернбургъ, у насъ Мейеръ, Гамбаровъ).

Ранда опредѣляетъ право собственности такъ: это — „предоставленная объективнымъ правомъ и ограниченная имъ юридическая возможность относительно полнѣйшаго, непосредственнаго господства надъ тѣлесной вещью". По словамъ Іеринга, „собственность не заключаетъ въ себѣ идеи абсолютнаго господства, такъ какъ это противорѣчитъ требованіямъ общественности".

Гораздо раньше такое же мнѣніе было высказано у насъ Мейеромъ. „Нерѣдко, даже обыкновенно,—говоритъ онъ:—опредѣляютъ право собственности, какъ безусловное, неограниченное, полное господство лица надъ вещью. Но такое опредѣленіе расходится съ дѣйствительностью: если разсматривать право собственности, какъ оно существуетъ въ дѣйствительности, то оказывается, что оно существуетъ и безъ такой безусловности, неограниченности и полноты; оказывается, что нигдѣ нѣтъ неограниченнаго права собственности. Неограниченное юридическое господство лица надъ вещью даже неудобомыслимо: право есть понятіе о мѣрѣ, ограниченіи свободы, такъ что понятіе объ ограниченіи лежитъ въ самомъ понятіи о правѣ; право собственности есть только видъ права, слѣдов. и на немъ долженъ отразиться и, дѣйствительно, отражается характеръ ограниченности. Одно то, что многіе виды осуществленія права собственности были бы въ то же время нарушеніемъ права собственности другихъ лицъ уже представляетъ намъ право собственности ограниченнымъ. Но кромѣ того каждый юридическій бытъ знаетъ много ограниченій, независящихъ отъ нарушенія чужого права; такъ что и безъ этихъ ограниченій ничье право не было бы нарушено. Это сознаютъ всѣ. И даже тѣ юристы, которые признаютъ право собственности полнымъ, неограниченнымъ и безусловнымъ господствомъ лица надъ вещью, не могутъ упустить изъ виду его ограниченій и потому называютъ право собственности полнымъ господствомъ лица надъ вещью, въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ установлено это право въ юридическомъ быту. Но очевидно, что такое опредѣленіе противорѣчитъ себѣ: оно считаетъ право собственности полнымъ и неограниченнымъ господствомъ лица надъ вещью, а между тѣмъ говоритъ, что это неограниченное господство—въ извѣстныхъ предѣлахъ. Возвращаясь къ нашему сравненію права собственности съ другими вещными

правами, мы видимъ, что характеристика права собственности заключается не въ полномъ господствѣ лица надъ вещью, а въ томъ, что господство собственника надъ вещью полнѣе всякаго другаго господства. И право собственности можно опредѣлить такъ: оно есть полнѣйшее, сравнительно съ другими правами, господство лица надъ вещью, признаваемое юридическими опредѣленіями". Другой русскій авторъ—проф. Гамбаровъ, основываясь на аналогичныхъ соображеніяхъ, выставилъ такое опредѣленіе: „право собственности есть относительно полная защита отъ посягательства третьихъ лицъ пользованія благами, на которыя оно распространяется, но лишь въ предѣлахъ ограниченій и обязанностей, налагаемыхъ закономъ, въ виду общественнаго интереса" [1]).

Кромѣ приведенныхъ двухъ воззрѣній на сущность права собственности, существовалъ и существуетъ цѣлый рядъ другихъ.

Старые писатели видѣли сущность права собственности въ возможности распоряжаться субстанціей вещи. Это мнѣніе нынѣ всѣми оставлено. Нѣкоторые изъ современныхъ ученыхъ, подчеркивая значеніе воли собственника, выражаются такъ: вещь, въ качествѣ объекта, всецѣло поглощается волею лица, ассимилируется личностью, становится частью ея (Гиртаннеръ, Лейстъ, Виртъ). Другіе, исходя изъ того положенія, что право существуетъ въ отношеніяхъ между лицами, а не лицами и вещами, называютъ собственникомъ „того, кому дана нормами относительно наибольшая мѣра защиты противъ пользованія вещью со стороны третьихъ лицъ" (Тонъ, аналогично Шлоссманъ). Бринцъ опредѣляетъ собственность, какъ „непосредственную, акцессорную, исключительную юридическую связь тѣлесной вещи съ лицомъ", а Пунттшартъ, какъ „такую юридическую связь вещи съ лицомъ, вслѣдствіе которой она предназначается служить всѣмъ цѣлямъ лица, для осуществленія которыхъ она годна" [2]).

Но несмотря на разнообразіе даваемыхъ праву собственности опредѣленій, не трудно замѣтить, что обще-признанными являются два обстоятельства: во 1-хъ, что право собственности даетъ лицу наиболѣе обширное и полное юридическое господство надъ вещью и во 2-хъ,

---

[1]) *Randa.* § 1, стр. 1; *Іеринъ.* Цѣль въ правѣ, I, 1881, 379; *Мейеръ*, 234—235; *Гамбаровъ.* Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ, 1879, I, 114.

[2]) *Girtanner* (Jahrb. f. Dogm., III B., 67 ff., 83 ff.); *Leist*, Civilist. Studien, III, 11, 46, 49 ff.; *Wirth*, Beiträge, 1856, §§ 19—23; *Thon*, *Rechtsnorm* und subject. Recht, I, 161 ff; *Schlossmann*, Der Vertrag, 267; *Brinz*, Pand., I, § 130; *Puntschart*, 74.

что это господство должно быть ограничиваемо и на самомъ дѣлѣ ограничивается въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ ради интересовъ общежитія.

Иностранныя законодательства. Понятіе права собственности опредѣляется положительными законодательствами весьма различно.

Согласно римскому праву, „собственность есть полное господство надъ вещью“ (plena in re potestas), или, иначе, „право употребленія, пользованія и распоряженія вещью, по скольку это допускается правомъ.“ (jus utendi, fruendi et abutendi re, quatenus juris ratio patitur). Французскій (ст. 544), итальянскій (ст. 436) и испанскій (ст. 348) кодексы выражаются такъ: „собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещью самымъ безусловнымъ образомъ, лишь бы изъ нея не было дѣлаемо воспрещенное закономъ употребленіе“. По саксонскому уложенію, „право собственности даетъ полное и исключительное господство надъ вещью“ (ст. 217). Австрійское (§ 354) и прусское (I, VIII, § 1) уложенія воспроизводятъ старинное ученіе, по которому право собственности состоитъ въ возможности распоряжаться субстанціей вещи. Австрійское уложеніе прибавляетъ еще: „субстанціей и выгодами“, а прусское „субстанціей вещи или права“, распространяя, такимъ образомъ, терминъ „собственность“ за предѣлы его точнаго значенія.

Однако если разсмотрѣть постановленія этихъ законодательствъ по частнымъ вопросамъ ученія о собственности, то надо будетъ прійти къ заключенію, что по всѣмъ законодательствамъ право собственности является самымъ полнымъ и обширнымъ юридическимъ господствомъ надъ вещью, ограниченнымъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ спеціальными предписаніями.

Русское право [1]). Ст. 420 X т. даетъ слѣдующее опредѣленіе права собственности: «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 распоряжать онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому, или кому власть сія отъ перваго ея пріобрѣтателя дошло непосредственно или черезъ послѣдующія законныя передачи или укрѣпленія: тотъ имѣетъ на сіе имущество

[1]) *Полежаевъ*, О правѣ собственности по рус. зак. («Жур. Мин. Юст.» 1861, № 3); *Кунициынъ*, Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Зак. (тамъ же, 1866, № 3); *Анненковъ*, Система, II, 13—20.

право собственности. Это опредѣленіе, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ [1]), крайне неудачно, такъ какъ не соотвѣтствуетъ частнымъ постановленіямъ нашего законодательства.

Во 1-хъ, согласно ст. 420, право собственности можетъ быть пріобрѣтено либо „по законному укрѣпленію въ частную принадлежность“, либо путемъ „передачи и укрѣпленія“ отъ другаго лица. Между тѣмъ на самомъ дѣлѣ оно пріобрѣтается и другими способами (по давности, находкѣ, овладѣнію). Во 2-хъ, выраженіе „исключительно и независимо отъ лица посторонняго“ противорѣчитъ дѣйствительности, такъ какъ собственность подлежитъ ограниченіямъ въ пользу постороннихъ лицъ. Въ 3-хъ, понятія „владѣть, пользоваться и распоряжаться“ не исчерпываютъ содержанія права собственности. Въ 4-хъ, право собственности прекращается не только тогда, когда собственникъ „передастъ его другому“, но и по инымъ причинамъ, какъ-то въ силу экспропріаціи, давности владѣнія другаго лица.

Поэтому, основываясь на другихъ постановленіяхъ закона о правѣ собственности, слѣдуетъ измѣнить опредѣленіе ст. 420 слѣдующимъ образомъ: право собственности есть *возможность полнаго и всесторонняго юридическаго господства надъ тѣлесными вещами, поскольку она не ограничена самимъ закономъ или правами постороннихъ лицъ*.

Изъ этого опредѣленія вытекаютъ слѣдующіе признаки права собственности.

1) Право собственности предоставляетъ своему обладателю возможность не только фактическаго, но и *юридическаго*, т. е. охраняемаго закономъ отъ всякихъ нарушеній и притязаній господства надъ вещью. Этимъ право собственности отличается отъ простого владѣнія, какъ чисто фактическаго господства.

2) Господство, основывающееся на правѣ собственности, отличается *полнотой* и *всесторонностью*, т. е. можетъ выражаться во всевозможныхъ воздѣйствіяхъ на вещь.

3) Объектомъ права собственности служатъ только *тѣлесныя вещи*, такъ какъ только надъ ними господство человѣка можетъ быть полнымъ и всестороннимъ. Безтѣлесныя вещи (права), а также дѣйствія другихъ лицъ, продукты умственнаго труда (литера-

[1]) Напр. *Варадинова* (Изслѣд. объ имущ. пр., I, 10).

турныя и музыкальныя произведенія) и прочіе возможные объекты правъ, по существу своему, не допускаютъ подобнаго господства.

4) Полнота и всесторонность права собственности ограничиваются, съ одной стороны, спеціальными постановленіями закона, а съ другой—правами другихъ лицъ на данное имущество. Но какъ только какое-либо изъ этихъ ограниченій отпадаетъ, право собственности тотчасъ же расширяется въ своемъ объемѣ. Это свойство его нѣкоторые называютъ *упругостью* (эластичностью).

Многіе изъ нашихъ цивилистовъ, въ виду неудовлетворительности 420 ст., выводятъ опредѣленіе права собственности изъ остальныхъ статей, посвященныхъ ему. Но каждый изъ нихъ предлагаетъ иную формулу. Такъ, по Мейеру, „право собственности есть законное господство лица надъ вещью, въ силу котораго лицо можетъ ею владѣть, пользоваться и распоряжаться"; по Куницыну, оно есть „вытекающая 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"; по Кавелину, „правомъ собственности называется закрѣпленіе за однимъ лицомъ или нѣсколькими лицами всѣхъ отношеній къ вещи (реальному предмету или праву), которому придается юридическое значеніе"; по г. Анненкову, „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" [1]).

Терминологія нашего законодательства неустойчива. Въ 1 примѣчаніи къ ст. 420 X т. прямо сказано, что взамѣнъ «права собственности» часто употребляются въ законахъ выраженіе «право вотчинное и крѣпостное», «вѣчное и потомственное владѣніе» и даже просто «владѣніе». Кромѣ того, во 2 прим. къ той же статьѣ совершенно неправильно названы видами собственности исключительныя права (авторское право и привиллегіи на изобрѣтенія).

---

[1]) *Мейеръ*, 235; *Куницынъ*, 425; *Кавелинъ*, Права и обязанности по имуществамъ и обязат., 71; *Анненковъ*, 20.

§ 13. Содержаніе.

Теорія [1]). Такъ какъ право собственности предоставляетъ своему обладателю возможность всяческаго воздѣйствія на вещь, лишь бы только это воздѣйствіе не было воспрещено закономъ и не нарушало правъ другихъ лицъ на ту же вещь, то точно опредѣлить содержаніе права собственности невозможно.

Это обстоятельство общепризнано въ настоящее время. Но прежніе юристы, со временъ глоссаторовъ и до XIX в., пытались дать исчерпывающее перечисленіе составныхъ элементовъ права собственности. Такъ, по Донеллу, оно слагается изъ слѣдующихъ частей: jus possidendi, jus rei incolumis habendi ac tuendi, jus alios ab usu rei excludendi, jus alienandi sive diminuendi. Другіе юристы дѣлили правомочія, заключающіяся въ собственности, на два разряда: права на субстанцію вещи (Proprietätsrechte), каковы, право распоряженія, отчужденія, виндикаціи и права на выгоды вещи (Nutzungsrechte), именно право владѣнія, употребленія, пользованія (Глюкъ, Тибо [2]). Нѣкоторые изъ новѣйшихъ юристовъ различаютъ въ правѣ собственности двѣ стороны: положительную, въ силу которой собственникъ можетъ всячески воздѣйствовать на вещь, и отрицательную, въ силу которой онъ вправѣ устранять отъ этого воздѣйствія всѣхъ другихъ лицъ [3]). Но и это неправильно, такъ какъ то, что называютъ отрицательной стороной права собственности, представляетъ собою просто результатъ его абсолютности.

Иностранныя законодательства столь же различно опредѣляютъ содержаніе права собственности, какъ и понятіе его.

Римское право указало на три составныя части собственности: употребленіе, пользованіе и распоряженіе (uti, frui, abuti). Изъ этихъ трехъ категорій французскій (544), итальянскій (436) и испанскій (348) кодексы удерживаютъ только двѣ: пользованіе и распоряженіе. На другихъ кодексахъ (австр. 354 и особенно прусс. I, VIII, 1, 9, 11) отразилась старая теорія о различіи между правомочіями на субстанцію и правомочіями на выгоды вещи. Саксонское уложеніе говоритъ о правахъ собственника „измѣнять, потреблять, уничтожать вещь, распоряжаться ею, отчуждать ее“ (ст. 219), извлекать изъ нея всякія выгоды (ст. 220) и владѣть ею (ст. 221).

---

[1]) *Windscheid*, Pand., § 167; *Randa*, l. c., § 1.
[2]) *Thibaut*, Pand., §§ 700—703; *Randa*, § 1. Anm. 8.
[3]) *Windscheid*, Pand., 491; *Ardts*, Pand., § 130; *Баронъ*, Система, § 125; у насъ: *Побѣдоносцевъ*, § 15; *Шершеневичъ*, 171; *Анненковъ*, 17.

Тѣмъ не менѣе по всѣмъ законодательствамъ собственнику предоставляется право всевозможныхъ воздѣйствій на вещь, въ предѣлахъ ограниченій, установленныхъ спеціальными нормами.

Русское право. Ст. 420 X т. ограничиваетъ содержаніе права собственности «властью владѣть, пользоваться и распоряжаться». Владѣніе состоитъ въ фактическомъ господствѣ надъ вещью; пользованіе въ извлеченіи изъ нея плодовъ и доходовъ (X, 536), а распоряженіе—«во власти отчуждать имущество въ пользованіе другому» (X, 541). На самомъ дѣлѣ, собственнику принадлежатъ еще многія другія правомочія, какъ-то закладывать вещь (X, 1627, 1663), отдавать на сохраненіе (X, 2100), завѣщать (1010), перерабатывать (X, 425), уничтожать и пр. Поэтому, вопреки ст. 420, право собственности и по нашему законодательству предоставляетъ своему обладателю возможность всесторонняго господства надъ вещью, поскольку этимъ не нарушаются спеціальныя предписанія закона.

§ 14. Законныя ограниченія [1]).

1. Право собственности не можетъ существовать въ безусловно неограниченномъ видѣ, такъ какъ это грозило бы опасностью всему общежитію.

Возьмемъ, напр., поземельную собственность. „Если-бы,—справедливо разсуждаетъ проф. Гамбаровъ:—А, владѣя на правѣ собственности опредѣленнымъ участкомъ земли, могъ внутри его совершать неограниченно всѣ дѣйствія, не выходящія въ отношеніи пространства за предѣлы его собственности, то онъ имѣлъ бы возможность прогнать всѣхъ своихъ сосѣдей, вынудивъ ихъ къ уступкѣ принадлежащихъ имъ земель за самую ничтожную плату. Онъ могъ бы устроить у себя бойню, которая, отравляя воздухъ окрестностей, сдѣлала бы невозможной жизнь для его сосѣдей, или фабрику, кото-

---

[1]) *Jhering*, Zur Lehre von den Beschränkungen der Grundeigenthümer (Jahrb. f. Dogm., VI B.; перепечат. въ «Gesammelte Aufsätze», II B); *Werenberg* (Jahrb., VI); *Hesse*, Ueber die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, 1880; *Rampacher*, Das landwirschaftl. Nachbarrecht, 1893; *Kornitzer*, Zur Theorie d. oesterr. Nachbarr. (Ztschr. f. pr. u. öff. R., 1895, 22 B.); *Randa*, § 5. Французскіе и итальянскіе ученые излагаютъ ограниченія права собственности, слѣдуя системѣ своихъ кодексовъ, въ ученіи о сервитутахъ.

рая, распространяя кругомъ дымъ и нестерпимый жаръ, уничтожила бы по близости всякую растительность и сдѣлала немыслимымъ постоянное пребываніе человѣка въ этой мѣстности, или угрожала бы въ виду своей опасности, цѣлости всѣхъ сосѣднихъ строеній; онъ могъ бы, наконецъ, у самой границы своего участка вырыть глубокую яму, угрожая ближайшему дому полнымъ разрушеніемъ“ [1]).

2. Законодательства подвергаютъ право собственности двоякаго рода ограниченіямъ: 1) они лишаютъ собственниковъ нѣкоторыхъ принадлежащихъ имъ правомочій и 2) подчиняютъ дѣйствія собственниковъ контролю со стороны органовъ публичной власти (напр. по постройкѣ и эксплоатаціи домовъ, фабрикъ, заводовъ и пр.). Ограниченія перваго рода разсматриваются въ гражданскомъ правѣ, такъ какъ они опредѣляютъ самое содержаніе права собственности. Ограниченія второго рода, представляя собой въ сущности только публично-правовыя обязанности, возлагаемыя закономъ на собственниковъ, не имѣютъ отношенія къ гражданскому праву и изслѣдуются въ публичномъ правѣ (полицейскомъ).

3. Такимъ образомъ, *подъ законными ограниченіями права собственности слѣдуетъ понимать указанные въ самомъ законѣ случаи съуженія сферы принадлежащаго собственнику юридическаго господства надъ вещью.*

Законныя ограниченія нерѣдко называются какъ юристами, такъ и законодательствами (франц., итал.) „легальными сервитутами“; но этотъ терминъ неудаченъ, такъ какъ онъ ведетъ къ смѣшенію ограниченій собственности съ сервитутами, которые тоже иногда основываются непосредственно на самомъ законѣ. Между тѣмъ законныя ограниченія и сервитуты существенно отличаются другъ отъ друга и подчиняются неодинаковымъ нормамъ. Самая важная разница между ними состоитъ въ слѣдующемъ. Хотя сервитуты въ большинствѣ случаевъ тоже ограничиваютъ собственника въ осуществленіи его права, но это ограниченіе является только результатомъ, оборотной стороной права, принадлежащаго обладателю сервитута. Напротивъ, при ограниченіяхъ собственности на первомъ планѣ стоитъ самое ограниченіе, т. е. иначе, обязанность собственника, изъ которой, въ качествѣ неизбѣжнаго послѣдствія, вытекаетъ право посторонняго лица [2]). Кромѣ того, каждый сер-

[1]) *Гамбаровъ.* Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ, 1879, I, 80—81.

[2]) *Windscheid*, Pand., § 169, прим. 2.

витутъ устанавливается для удовлетворенія индивидуальныхъ потребностей лица или имущества, которыми и опредѣляется его объемъ, тогда какъ ограниченія служатъ на пользу всѣмъ вообще или опредѣленной категоріи лицъ [1]).

Нѣкоторые авторы совершенно неправильно относятъ къ числу законныхъ ограниченій права собственности: 1) учрежденіе опеки надъ имуществомъ расточителей, несовершеннолѣтнихъ, умалишенныхъ; 2) передачу владѣнія имуществомъ залогодержателю или пожизненному владѣнію и 3) установленіе сервитута путемъ экспропріаціи [2]). На самомъ дѣлѣ въ первомъ случаѣ имѣется ограниченіе дѣеспособности, а во второмъ и третьемъ—сервитуты.

4. Законныя ограниченія бываютъ трехъ категорій. Одни устанавливаются въ интересахъ всего общества. Наше законодательство называетъ ихъ *правомъ участія общаго*. Другіе имѣютъ цѣлью разграничить интересы собственниковъ смежныхъ недвижимостей. На западѣ они носятъ названіе *сосѣдскаго права* (Nachbarrecht), а у насъ *права участія частнаго*. Третьи ограждаютъ интересы опредѣленнаго круга лицъ путемъ стѣсненія собственника въ правѣ распоряженія имуществомъ. Ихъ можно назвать, примѣнительно къ терминологіи нашего права, *законными запрещеніями*.

5. Всѣ эти три категоріи ограниченія права собственности существовали въ Римѣ и существуютъ въ западной Европѣ и, притомъ, въ болѣе развитомъ видѣ, чѣмъ у насъ. Сравнивая постановленія нашего законодательства съ правилами иностранныхъ кодексовъ, можно убѣдиться, что нѣкоторыя важныя и необходимыя въ интересахъ общежитія ограниченія собственности, извѣстныя на западѣ, совершенно чужды нашему праву.

Такъ напр., русскій законъ не даетъ собственнику деревьевъ права собирать плоды, упавшіе на участокъ сосѣда (interdictum de glande ferenda), устраивать лѣса на землѣ сосѣда или провозить и складывать на ней строительные матеріалы, ничего не говоритъ объ общихъ стѣнахъ, заборахъ и пр. (см. напр. саксон. ул. 345—368; фр. 640—685).

6. *Право участія общаго*. X томъ опредѣляетъ его, какъ «участіе въ выгодахъ имущества, установленное въ пользу всѣхъ безъ изъятія» (ст. 433), и относитъ къ нему слѣдующіе случаи:

---

[1]) *Randa*, § 5, прим. 6.

[2]) *Мейеръ*, 257—259; *Побѣдоносцевъ*, 218, 223; *Анненковъ*, 371, 372.

а) «Владѣльцы земель, черезъ которыя пролегаютъ большія дороги, не должны препятствовать никоимъ образомъ проходу или проѣзду по нимъ» (ст. 434).

На самомъ дѣлѣ здѣсь никакого ограниченія правъ собственниковъ нѣтъ по той причинѣ, что земля подъ большими дорогами принадлежитъ государству и земству, а не частнымъ лицамъ.

Такого мнѣнія держались наши старые цивилисты [1]). Но нѣкоторые изъ новѣйшихъ авторовъ [2]) и сенатъ (85/86; 82/90; 89/6) высказываютъ иной взглядъ и признаютъ право собственности на землю, находящуюся подъ большими дорогами, за владѣльцами имѣній, черезъ которыя эти дороги проходятъ. Первое мнѣніе правильнѣе, такъ какъ въ ст. 406 X т. прямо сказано, что къ государственнымъ имуществамъ принадлежатъ, между прочимъ, „большія дороги“. Такой же выводъ слѣдуетъ изъ ст. 543 межев. Зак. и изъ закона 1838 г. „О считаніи торговаго тракта изъ Москвы въ Каширу принадлежащимъ къ составу государственныхъ имуществъ“ [3]).

б) Собственники имѣній, примыкающихъ къ большимъ дорогамъ, не должны «скашивать и вытравлять траву, растущую на пространствѣ мѣрной дороги» (ст. 435). И тутъ никакого ограниченія права собственности не имѣется, ибо опять-таки большія дороги не принадлежатъ владѣльцамъ смежныхъ съ ними имѣній.

в) Тѣ же собственники «обязаны огораживать канавами свои дачи, дабы прогоняемый по большимъ дорогамъ скотъ не могъ причинить порчи ихъ полямъ и потравы хлѣбу» (ст. 435). Это постановленіе представляетъ собою не болѣе, какъ добрый совѣтъ со стороны законодателя, нисколько не стѣсняющій правъ собственника на его имущество.

г) Прибрежные собственники должны «оставлять бечевникъ, т. е. извѣстное пространство по берегу рѣкъ, озеръ, каналовъ и шлюзъ для надобностей судоходства и сплава лѣса» (437, 438, п. 2 и 3, 441). Подробныя правила о бечевникѣ помѣщены въ уставѣ путей сообщенія (ст. 358—362). Изъ нихъ видно, что право собственности на землю, отведенную для бечевника, остается за

---

[1]) *Неволинъ*, Исторія росс. гр. зак., 350; *Полежаевъ* („Журн. Мин. Юст.“ 1861, № 3 588); *Мейеръ*, 252.

[2]) *Селифонтовъ* („Жур. гр. и уг. пр.“, 1873, кн. 4, стр. 50 и сл.); *Люстихъ* (тамъ же, 1884, кн. 3, стр. 129 и сл.).

[3]) *Анненковъ*, Система, т. I, стр. 360—364.

прежнимъ собственникомъ ея и не переходитъ къ государству (82/90; 81/96; 78/259). Поэтому, бечевникъ, дѣйствительно, устанавливаетъ общее участіе въ чужомъ имуществѣ и ограничиваетъ право собственности прибрежныхъ владѣльцевъ [1]).

д) Тѣ же собственники не должны «строить мельницъ, плотинъ и заколовъ или другихъ перегородокъ на судоходныхъ рѣкахъ» (438, п. 1). Такъ какъ судоходныя рѣки, подобно большимъ дорогамъ, составляютъ собственность государства (X т. 406), то это запрещеніе подразумѣвается само собой и никакого отношенія къ праву собственности частныхъ лицъ не имѣетъ.

е) «Владѣльцы мельницъ на рѣкахъ, поименованныхъ въ уставѣ путей сообщенія (ст. 130, прим.), обязаны спускать воду по требованію мѣстнаго начальства путей сообщенія» (439). Это постановленіе имѣетъ силу только для немногихъ мѣстностей (верховьевъ Волги, Вышневолоцкой системы и др.).

ж) «Прибрежные собственники не должны строить черезъ малыя, несудоходныя [2]) рѣчки мостовъ на козлахъ, жердяхъ и слабыхъ сваяхъ, а могутъ строить либо постоянные мосты, которые бы сплаву бревенъ и дровъ не препятствовали, либо содержать разводные мосты или перевозы» (440).

Правило этой статьи, относясь къ рѣчкамъ, могущимъ состоять въ частномъ обладаніи, ограничиваетъ права прибрежныхъ собственниковъ (84/3).

Вотъ и всѣ виды права участія общаго, указанные въ X т. Но если обратиться къ уставу путей сообщенія, то можно найти въ немъ еще одинъ видъ, именно право прохода и проѣзда по проселочнымъ дорогамъ, которыя подлежатъ частной собственности (уст. пут. сообщ., ст. 10, 11, 523, 719) [3]).

7. *Право участія частнаго.* Законъ опредѣляетъ его, какъ участіе въ выгодахъ чужого имущества, установленное не для всѣхъ безъ изъятія, а «единственно и исключительно въ пользу кого-либо изъ частныхъ владѣльцевъ» (433). Сопоставивъ это опредѣленіе съ отдѣльными перечисленными въ X т. видами права участія част-

---

[1]) *Щегловитовъ* („Юрид. Вѣстн.“, 1886, № 11, 504).

[2]) Въ законѣ сказано „но судоходныя“. Это опечатка, на которую было указано нами въ I вып. „Учебника“ (стр. 29).

[3]) *Анненковъ*, I, 360; II, 336—338.

наго, не трудно убѣдиться, что законъ относитъ къ указанному праву преимущественно ограниченія права собственности, вызванныя отношеніями сосѣдства. Таковы слѣдующія ограниченія:

а) Прибрежный владѣлецъ не смѣетъ «поднимать запрудами рѣчную воду, затопляя луга и пашни сосѣда, владѣющаго землями и покосами къ верху рѣки, и останавливая дѣйствія его мельницы» (442, п. 1).

Сенатъ совершенно правильно распространилъ эту статью по аналогіи на подтопъ запрудами не только луговъ и пашней сосѣда, но и другихъ верхнихъ владѣній, какъ напр. пастбищъ, дороги къ мельницѣ и пр. (89/17; 75/753; 72/482).

б) Прибрежный владѣлецъ не можетъ примыкать плотины къ противоположному берегу безъ согласія владѣльца этого берега (442, п. 2).

Это постановленіе не заключаетъ въ себѣ ограниченія права собственности и представляется совершенно излишнимъ, такъ какъ само собой понятно, что право собственности на одинъ берегъ не даетъ никакихъ правъ на другой, и что, поэтому, примычка плотины къ противоположному берегу возможна только съ разрѣшенія его владѣльца [1]).

в) Хозяину дома воспрещается «пристраивать поварню или печь къ стѣнѣ сосѣда, лить воду и сметать соръ на его домъ или дворъ, дѣлать скатъ кровли въ его сторону, прорѣзывать окна и двери въ брандмауерѣ, отдѣляющемъ кровлю смежныхъ зданій» (445).

Эта статья далеко не исчерпываетъ всѣхъ необходимыхъ, въ интересахъ сосѣдства, ограниченій, а потому должна быть примѣняема и къ случаямъ, сходнымъ съ указанными въ ней. Такъ, нельзя пристраивать къ стѣнѣ сосѣда не только поварни и печи, но и другія грозящія сосѣду опасностью зданія, напр. кузницы (74/673); равнымъ образомъ, если запрещено лить на дворъ сосѣда воду, то тѣмъ болѣе нельзя дозволить устройство стока нечистотъ и т. д. [2]).

г) «Строющій домъ на самой межѣ своего двора не долженъ дѣлать оконъ на дворъ или на крышу своего сосѣда безъ согласія послѣдняго» (446, п. 1). Поясняя это правило, второй пунктъ

[1]) *Шершеневичъ*, 181; *Анненковъ*, 349.
[2]) *Анненковъ*, 354.

446 ст. постановляетъ, что согласіе сосѣда должно быть выражено въ записи, совершаемой крѣпостнымъ порядкомъ. Сверхъ того, статья 447 дозволяетъ «строющему домъ не на самой межѣ, а съ отступленіемъ внутрь своего двора, дѣлать окна на сосѣдніе дворы и безъ согласія хозяевъ, которые, однако, пользуясь своимъ правомъ собственности, могутъ безпрепятственно выводить на своей землѣ, на самой ли межѣ или внутри двора, брандмауеръ». Въ послѣднемъ дозволеніи закона не представлялось надобности, такъ какъ оно само собой вытекаетъ изъ права собственности на дворъ, гдѣ владѣлецъ можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію.

д) Каждый собственникъ обязанъ предоставлять дорогу для прохода и проѣзда черезъ свое имѣніе «владѣльцамъ, пользующимся землями и промыслами въ казенныхъ или частныхъ дачахъ» (448), или лишившимся водопоя вслѣдствіе измѣнившагося теченія пограничныхъ межъ (451).

Изъ буквальнаго смысла этихъ статей и изъ узаконеній, на которыхъ они основаны, слѣдуетъ только, что владѣльцы участковъ, со всѣхъ сторонъ окруженныхъ чужими владѣніями, могутъ требовать проложенія черезъ эти владѣнія малыхъ дорогъ шириною въ три сажени (449, 450) [1]). Но сенатъ, имѣя въ виду практическія потребности жизни, призналъ, что хозяинъ замкнутаго участка или дворового мѣста въ городѣ, можетъ, при отсутствіи всякаго доступа къ своей собственности, прямо проходить и проѣзжать черезъ смежныя владѣнія, не требуя отведенія дороги (81/173; 75/978), и что это право прохода и проѣзда принадлежитъ не только самому собственнику, но и лицамъ, которымъ онъ предоставилъ пользованіе своимъ имуществомъ, какъ напр. арендаторамъ (76/180).

е) Владѣльцы земель, прилегающихъ къ линіи желѣзной дороги, обязаны соблюдать спеціальныя правила относительно возведенія построекъ, производства земляныхъ работъ, отвода воды, стока нечистотъ, посадки деревьевъ и пр. (уст. пут. сообщ. ст. 1—11 прилож. къ 1 прим. 575 ст.).

8. *Законныя запрещенія.* Этотъ третій видъ ограниченій права собственности обнимаетъ тѣ случаи, когда собственникъ какого-либо имущества, въ интересахъ рода или сословія, къ которымъ онъ при-

[1]) *Горновичъ*, Изслѣдованіе о сервитутахъ, 1883, 67; *Анненковъ*, 356.

надлежитъ, стѣсненъ закономъ въ пользованіи и распоряженіи имъ. Такъ, родовыя имущества могутъ быть завѣщаемы, даримы, выдѣляемы и назначаемы въ приданое только тѣмъ лицамъ, которыя получили бы ихъ по наслѣдству (см. I вып., стр. 88—94). Собственники заповѣдныхъ и маіоратныхъ имѣній лишены права отчуждать ихъ, завѣщать, закладывать и «вообще обременять долгами и повинностями» (X, 488, 493, 509), за исключеніемъ нѣкоторыхъ въ законѣ указанныхъ случаевъ (X, 489, 1069, 1211, 1212). Малоимущіе дворяне не вправѣ отчуждать и завѣщать участковъ, отведенныхъ имъ по закону 20 іюля 1848 г. (X, 516). Ограниченія права собственности нѣкоторыхъ другихъ категорій лицъ (крестьянъ, казаковъ) излагаются въ спеціальныхъ узаконеніяхъ (X, 520, прил. къ IX т. Св. Зак., т. XII, ч. 2).

Отъ законныхъ запрещеній нужно строго отличать всякія иныя, возникающія по другимъ основаніямъ (по договору, судебному опредѣленію, правительственному распоряженію, завѣщанію) и временно стѣсняющія собственниковъ въ правѣ распоряженія своимъ имуществомъ. Они не вызываются необходимостью ограничить правомочія собственниковъ въ интересахъ общежитія или опредѣленнаго круга лицъ, а имѣютъ цѣлью обезпечить лежащія на собственникѣ обязательства по отношенію къ извѣстному управомоченному лицу, какъ напр., заимодавцу, легатарію, казнѣ и т. п. Поэтому, говорить объ указанныхъ ограниченіяхъ слѣдуетъ не наряду съ законными ограниченіями, какъ дѣлаютъ нѣкоторые авторы [1]), а въ различныхъ мѣстахъ, сообразно съ тѣми основаніями, на которыя опираются запрещенія. Такъ напр., запрещенія по закладнымъ умѣстнѣе всего излагать въ главѣ о залогѣ, запрещенія по искамъ въ гражданскомъ процессѣ и т. д.

9. *Послѣдствія нарушенія законныхъ ограниченій* не всегда одинаковы и измѣняются сообразно съ характеромъ отдѣльныхъ ограниченій и свойствомъ нарушенія.

а) Право участія общаго установлено въ публичномъ интересѣ, «въ пользу всѣхъ изъятій» (X, 433). Поэтому, слѣдить за соблюденіемъ его и устранять нарушенія обязаны органы публичной власти, т. е. мѣстная полиція.

Такъ напр., если собственникъ или постороннее лицо пере-

[1]) *Баронъ*, Система рим. пр., § 127, II; *Мейеръ*, 261—265; *Побѣдоносцевъ*, § 32; *Анненковъ* 370—372.

копаетъ дорогу, возведетъ на ней постройку, заградитъ бечевникъ и т. п., то мѣстная полиція обязана распорядиться о приведеніи дороги и бечевника въ надлежащій видъ (уст. пут. сообщ., 358—362; общ. губерн. учр. ст. 742; 86/9). Сверхъ того, виновные въ нарушеніи привлекаются къ уголовной отвѣтственности (уст. о нак. ст. 70, 72, 73, 78, 81—83, 85), а частныя лица, потерпѣвшія убытокъ отъ загражденія пути или бечевника, могутъ предъявить къ нимъ искъ о вознагражденіи.

Съ другой стороны, собственникъ имущества, въ которомъ установлено право участія общаго, обязанъ терпѣть ограниченіе только въ тѣхъ предѣлахъ, какіе означены въ законѣ. Вслѣдствіе этого, если постороннее лицо переступитъ черезъ эти предѣлы, то собственникъ вправѣ предъявить къ нему искъ.

Такъ напр., всякій можетъ проходить и проѣзжать по дорогѣ, не спрашивая согласія лица, черезъ владѣніе котораго она пролегаетъ; но отсюда не слѣдуетъ, что каждый вправѣ устроить на дорогѣ рельсы, такъ какъ это „превышаетъ объемъ права участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества“ (91/114; 85/101). Равнымъ образомъ, прибрежный собственникъ, будучи обязанъ отвести бечевникъ только для надобностей судоходства, рыболовства и сплава лѣса, вправѣ требовать судебнымъ порядкомъ снесенія возведенныхъ кѣмъ-либо на бечевникѣ построекъ (91/48).

б) Право участія частнаго установлено въ интересахъ опредѣленныхъ категорій лицъ, преимущественно сосѣдей. Въ виду этого, для вмѣшательства административной власти нѣтъ повода, и всѣ споры между собственниками и обладателями права участія частнаго подлежатъ разбирательству въ порядкѣ гражданскаго процесса (уст. гр. суд. ст. 29, п. 5).

в) Законныя запрещенія имѣютъ иной характеръ. Всякія сдѣлки, совершаемыя вопреки имъ, считаются ничтожными (X, 493, 509), Вмѣстѣ съ тѣмъ законъ обязываетъ старшихъ нотаріусовъ, при утвержденіи крѣпостныхъ актовъ, удостовѣряться, что законы гражданскіе не воспрещаютъ совершенія и утвержденія акта (нот. пол., ст. 167). Неисполненіе этого предписанія влечетъ за собою для нотаріусовъ уголовную и гражданскую отвѣтственность.

Отмѣна ограниченій. Такъ какъ законныя ограниченія основываются непосредственно на спеціальныхъ предписаніяхъ закона,

то и отмѣняемы они могутъ быть только въ законодательномъ порядкѣ.

Поэтому, договоры между частными лицами объ уничтоженіи проселочной дороги или разрѣшеніе полиціи застроить бечевникъ противозаконны и недѣйствительны. Равнымъ образомъ, заповѣдность имѣнія можетъ быть уничтожена только Высочайшей властью.

Исключеніе изъ этого общаго правила составляютъ нѣкоторые виды права участія частнаго, допускающія отмѣну со стороны своего обладателя, именно тѣ, которые установлены исключительно въ интересѣ сосѣдей.

Такъ напр., ст. 446 говоритъ, что „строющій домъ на самой межѣ своего двора не долженъ дѣлать оконъ во дворъ или на крышу своего сосѣда“, но что сосѣдъ можетъ изъявить свое разрѣшеніе на это посредствомъ записи, совершенной крѣпостнымъ порядкомъ. Примѣняя эту статью по аналогіи, слѣдуетъ признать, что собственникъ имущества вправѣ отказываться и отъ другихъ установленныхъ исключительно въ его пользу правъ участія частнаго, дозволяя, напр., сосѣду пристройку печи къ своей стѣнѣ, обращеніе ската кровли въ сторону своего двора и т. д. (76/260).

Всѣ такого рода сдѣлки должны быть облекаемы въ форму крѣпостныхъ актовъ (83/119); иначе онѣ не будутъ имѣть обязательнаго значенія для правопреемниковъ каждаго изъ контрагентовъ [1]).

§ 15. Виды права собственности.

1. Право собственности представляетъ собою самое полное и обширное господство надъ вещью; оно заключаетъ въ себѣ возможность всяческаго воздѣйствія на вещь, поскольку закономъ не установлено спеціальныхъ ограниченій. Другія вещныя права (сервитуты, залогъ), по содержанію своему, являются отрѣзками отъ права собственности: оно относится къ нимъ, какъ цѣлое къ частямъ. Поэтому, право собственности едино и не допускаетъ дробленія: если бы раздѣлить правомочія, совмѣщенныя въ собственности, на нѣсколько группъ, то получилось бы не нѣсколько правъ собственности, а нѣсколько частичныхъ вещныхъ правъ.

[1]) *Анненковъ*, 366.

Невозможность дѣленія права собственности на виды общепризнана въ современной литературѣ.

2. Въ классическомъ римскомъ правѣ, благодаря существованію нѣсколькихъ правопорядковъ (jus civile, jus gentium, jus honorarium), было и нѣсколько формъ собственности (квиритская, бонитарная, провинціальная и др.) [1]). Съ объединеніемъ правопорядка онѣ слились вмѣстѣ и образовали одно единое право собственности, которое было санкціонировано кодексами Юстиніана.

3. Въ средніе вѣка снова явилось нѣсколько подраздѣленій собственности.

Такъ, различалось право собственности: *полное* (dominium plenum, illimitatum), не ограниченное чужими вещными правами на вещь, и *неполное* (minus plenum, limitatum), ограниченное ими. На самомъ дѣлѣ это были не два различныя по существу права собственности, а одно и то же, но съ различной квалификаціей, имѣющей временное значеніе. Далѣе, право собственности дѣлилось на *высшее* (dom. directum Ober-Eigenthum), и *зависимое* (dom. utile, Unter-Eigenthum). Подъ первымъ разумѣлось настоящее право собственности, а подъ вторымъ обширныя вещныя права на чужое имущество, низводящія правомочія собственника до минимальныхъ размѣровъ, каковы наслѣдственная аренда (эмфитевзисъ) и суперфицій. Наконецъ, въ средніе вѣка выработался терминъ „верховная собственность“ dom. eminens) для обозначенія права государства на имущество своихъ подданныхъ. Но это не право собственности и вообще не гражданское право, а публичное.

4. Современныя европейскія законодательства отвергаютъ всѣ эти подраздѣленія собственности и признаютъ только одно право собственности, цѣльное и единое.

Ст. 226 саксонскаго уложенія прямо постановляетъ: „права, содержащіяся въ правѣ собственности, не могутъ быть раздѣлены между нѣсколькими собственниками такимъ образомъ, что одному принадлежитъ высшее право, а другому зависимое. Посредствомъ предоставленія другому лицу отдѣльныхъ правъ, содержащихся въ правѣ собственности, можетъ быть установлено только право на чужую вещь“. Другіе кодексы просто не упоминаютъ ни о какихъ подраздѣленіяхъ собственности. Только старые кодексы (австрійскій §§ 357—359; прусскій I, VIII, § 16 ff.) удерживаютъ термины „полная и

[1]) *Баронъ*, Система, § 128, I; *Windscheid*, § 169 a, прим. 9.

неполная", „высшая и зависимая" собственность, но и по ихъ постановленіямъ право собственности является въ сущности единымъ [1]).

5. Нашъ законъ раздѣляетъ право собственности, съ одной стороны, на *полное* и *неполное*, а съ другой на *частное* и *государственное*. Полнымъ онъ считаетъ, по примѣру средневѣковыхъ законодательствъ, право собственности, когда оно не ограничено правами другихъ лицъ, т. е. «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» (X, 423), а неполнымъ, «когда оно ограничивается въ пользованіи, владѣніи или распоряженіи другими, посторонними на то имущество правами», каковы: право участія, право угодій, законныя запрещенія и пр. (X, 432).

Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ находятъ, что право участія общаго и частнаго не дѣлаютъ собственность неполной, такъ какъ представляютъ собою только „предѣлы, установленные закономъ" (X, 423) для собственности, а не какія-либо права постороннихъ лицъ на имущество [2]). И, дѣйствительно, изъ другихъ статей видно, что послѣдствія полнаго права собственности (X, 424—430) распространяются и на тѣ случаи, когда оно ограничено правами участія.

Какъ было уже замѣчено выше, полнота или неполнота права собственности представляютъ собой только временную, преходящую квалификацію его: право собственности каждаго лица можетъ быть въ теченіи одного періода времени полнымъ, въ теченіи другаго неполнымъ, затѣмъ опять полнымъ и т. д. Слѣдовательно, право собственности всегда остается по существу однимъ и тѣмъ же высшимъ и обширнѣйшимъ господствомъ надъ вещью; только степень этого господства болѣе или менѣе измѣняется въ зависимости отъ правъ постороннихъ лицъ на имущество собственника.

Другое дѣленіе права собственности—на частное и государственное—основано не на характерѣ самого права, а на свойствѣ его обладателей. По ст. 421, «отъ права частной собственности различается право собственности государственной, состоящее въ верховномъ обладаніи государственными имуществами, въ пользованіи и распоряженіи ими» (X, 421).

---

[1]) *Randa*, 14—20.

[2]) *Полежаевъ*, ук. ст.; *Анненковъ*, 81—82.

Слово „верховное обладаніе“ на первый взглядъ кажется соотвѣтствующимъ публично-правовому „dominium eminens“ среднихъ вѣковъ; но этотъ выводъ опровергается употребленными вслѣдъ за тѣмъ терминами „пользованіе и распоряженіе“ и въ особенности примѣчаніемъ къ этой статьѣ, по которому „порядокъ управленія государственными имуществами и всѣ права, съ обладаніемъ ихъ соединенныя, содержатся въ сводахъ учрежденій и уставовъ о казенномъ управленіи“. А въ этихъ сводахъ опредѣляется порядокъ управленія имуществами государства, въ качествѣ казны, т. е. частнаго юридическаго лица.

6. Такимъ образомъ и по нашему законодательству право собственности является въ сущности единымъ.

7. Кромѣ указанныхъ до сихъ поръ подраздѣленій права собственности, предлагаются нѣкоторыми учеными еще и другія. Такъ, собственность называютъ *отмѣнимой* (revocabilis rückziehbar), если она должна прекратиться вслѣдствіе обстоятельства, независящаго отъ воли собственника (напр., вслѣдствіе исполненія разрѣшительнаго условія, наступленія срока), *нерѣшительной* (schwebend), когда неизвѣстно, кому она принадлежитъ (напр. при открытіи наслѣдства до момента его принятія или непринятія наслѣдникомъ), и *фиктивной*, когда кто-либо пріобрѣлъ вещь, не зная, что она не можетъ принадлежать ему по праву собственности [1]).

На самомъ дѣлѣ ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ нельзя усматривать особыхъ видовъ собственности. Отмѣнимая собственность является все-таки настоящимъ правомъ собственности, а отмѣнимость ея обсуждается по общимъ правиламъ объ условіи, срокѣ и другихъ обстоятельствахъ, вліяющихъ на прекращеніе правъ [2]). Равнымъ образомъ, нерѣшительная собственность тоже представляетъ собою настоящее право собственности; нерѣшительность относится не къ ней, а къ ея обладателю, и выражается только въ неизвѣстности, кому она въ данный моментъ принадлежитъ.

Наконецъ, фиктивная собственность, вовсе не собственность, а просто добросовѣстное владѣніе.

---

[1]) *Барона*, Система, § 128; *Анненкова*, 83—89.

[2]) *Windscheid*, Pand, § 165, Anm. 8.

§ 16. Общая собственность [1]).

Понятіе. Изъ опредѣленія права собственности, какъ самаго полнаго, всесторонняго господства надъ вещью, слѣдуетъ, что одна и та же вещь не можетъ быть предметомъ двухъ или нѣсколькихъ правъ собственности (duorum in solidum dominium esse non potest). Но одно и то же право собственности на одну и ту же вещь можетъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ. Въ такомъ случаѣ возникаетъ отношеніе, извѣстное подъ названіемъ *общей собственности* (condominium, Miteigenthum).

Ст. 543 X т. говоритъ: „право собственности, принадлежащее двумъ или многимъ лицамъ на одно и то же имущество, есть право собственности общей; оно называется также правомъ общаго владѣнія".

Общая собственность характеризуется: 1) наличностью нѣсколькихъ субъектовъ и 2) единствомъ объекта:

1. Первый признакъ (наличность нѣсколькихъ субъектовъ) отличаетъ ее отъ собственности *общественной* и *общинной*, гдѣ субъектъ одинъ: общество или община. Наше законодательство не проводитъ этого различія въ достаточной степени, вводя въ главу, посвященную общей собственности, нѣкоторыя постановленія относительно обществъ, акціонерныхъ компаній и общинныхъ земель (548, пр. къ 551 ст.).

Субъектомъ общественной собственности является юридическое лицо—общество (дворянское, городское и пр., X, 414; 83/115; 71/520; 69/656), а субъектомъ общинной—тоже юри-

[1]) Полной монографіи на русскомъ языкѣ нѣтъ. Нѣкоторые частные вопросы о взаимныхъ правахъ соучастниковъ разобраны г. *Шимановскимъ* въ его „Юрид. и практ. замѣткахъ по гр. пр. и судопр.", 1, 1872. Иностранная литература: *Steinlechner*, Das Wesen der juris communio und juris quasi communio, 2 Abth., 1876—1878; *Eisele*, Zur Lehre vom Miteigenthum (Arch. f. civ. Pr., LXIII, 1880); *Kohler*, Gesamm. Abhandl. aus d. Civilrecht, 1883, § 421—433; *Rümelin*, Die Theilung der Rechte, 1883; *Scheurl*, Theilbarkeit als Eigenschaft von Rechten, 1884; *Gölpert*, Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum, 1884; *Brinkmann*, Verhältniss der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum, 1885; *Diez*, Die Lehre vom Miteigenthum nach röm. R., 1889; *Fornari*, Della comunione dei beni, 1881; *Vitalevi*, Della comunione dei beni, 1884—1889; *Luigi Paterno*, La comunione dei beni nel cod. civ. ital., 1895.

дическое лицо—община (X, 414, п. 3). Различіе между тою и другой собственностью заключается въ неодинаковомъ объемѣ правъ отдѣльныхъ членовъ этихъ корпорацій на имущество корпорацій: въ противоположность членамъ обществъ, каждый членъ общины имѣетъ право пользованія мірскою землею какъ совмѣстно съ другими членами, такъ и отдѣльно отводимымъ ему участкомъ, можетъ пріобрѣтать на этотъ участокъ право отдѣльной собственности путемъ выдѣла или выкупа и пр. [1]). Организація общины опредѣлена въ особомъ приложеніи къ IX т. Св. Зак.

2. Второй отличительный признакъ общей собственности—единство объекта—выражается въ томъ, что право собственности, хотя и принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ сразу, но охватываетъ одно и то же имущество нераздѣльно. Поэтому, если одно лицо имѣетъ право собственности на часть имущества (напр. на половину книгъ библіотеки), а другое на остальную часть того же имущества, то общей собственности не будетъ.

И это обстоятельство ускользнуло отъ вниманія составителей X тома, которые помѣстили подъ рубрикой общей собственности нѣсколько правилъ относительно *черезполоснаго* владѣнія, т. е. права собственности нѣсколькихъ лицъ на отдѣльныя части неразмежеваннаго имѣнія (551—553).

Составители X т., по всей вѣроятности, руководствовались примѣромъ старыхъ писателей и кодексовъ (австр. §§ 841—847), тоже допускающихъ общую собственность на отдѣльныя части имущества (condominium pro diviso, juris quasi communio).

На самомъ дѣлѣ юридическое значеніе черезполоснаго владѣнія совсѣмъ не таково, какъ значеніе общей собственности.

Черезполосное владѣніе ведетъ, по закону, къ тремъ послѣдствіямъ: Во 1-хъ, владѣльцы могутъ просить раздѣла по общему согласію (551), выраженному въ письменной формѣ (552). Въ сущности это будетъ не раздѣлъ, а, какъ справедливо указано нашими цивилистами, обмѣнъ участковъ и размежеваніе ихъ такимъ образомъ, чтобы черезполосность устранилась и каждый изъ владѣльцевъ получилъ свою долю

[1]) О юридической организаціи общины и вообще о крестьянской собственности см. слѣд. соч.; *Пахманъ*, Обычное гражданское право Россіи, I, 1877; *Ковалевскій*, Общинное землевладѣніе, 1879; *Слонимскій*, Охрана крестьянскаго землевладѣнія и необходимыя законодательныя реформы, 1891; *Карелинъ*, Общинное владѣніе въ Россіи, 1893; *Побѣдоносцевъ*, Курсъ § 66, *Шершеневичъ*, Учебникъ § 22; *Лыкошинъ*, Общинное и подворное владѣніе („Журн. Мин. Юст.“, 1896, февр.).

въ одномъ мѣстѣ [1]). Во 2-хъ, каждый изъ владѣльцевъ можетъ просить, помимо согласія прочихъ участниковъ, объ отмежеваніи слѣдующей ему доли на основаніи межевыхъ законовъ (прим. къ ст. 552; 83/121). Въ 3-хъ, „помѣщики, состоящіе въ общемъ черезполосномъ владѣніи", не вправѣ возводить построекъ на своихъ участкахъ безъ согласія прочихъ совладѣльцевъ (553). Сенатъ на основаніи историческихъ источниковъ этой статьи разъяснилъ, что право совладѣльцевъ препятствовать возведенію построекъ возникаетъ только тогда, когда это возведеніе грозитъ причинить имъ какой-либо вредъ (91/113).

Юридическая природа. Такъ какъ при общей собственности одно и то же право на одинъ и тотъ же нераздѣленный предметъ принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, то возникаетъ вопросъ: что же собственно дѣлится между нами? На этотъ вопросъ даются въ литературѣ три различныхъ отвѣта [2]).

1. По мнѣнію большинства ученыхъ, дѣлится самое право собственности, т. е. заключающіяся въ немъ правомочія (Ранда, Бекингъ, Унгеръ, Арндтсъ).

По словамъ Ранды, „дѣлятся заключающіяся въ правѣ полномочія и право распоряженія цѣлой вещью, а также осуществленіе того и другаго".

„Такъ называемое интеллектуальное дѣленіе,—говоритъ Арндтсъ:—представляетъ собою не дѣленіе вещи, а дѣленіе права на нее, т. е. его содержанія". „Что дѣлится въ дѣйствительности,—замѣчаетъ Унгеръ:—такъ это—самое право" [3]).

2. По другому воззрѣнію, предметъ общей собственности не дѣлится реально, но каждая малѣйшая частица его мыслится раздѣленной. Другими словами, каждый изъ соучастниковъ имѣетъ право собственности на идеальную, интеллектуальную долю (pars indivisa) всякаго атома данной вещи (Бринцъ, Вехтеръ, Виндшейдъ, Рюмелинъ, у насъ Мейеръ, Побѣдоносцевъ).

При общей собственности, по выраженію Вехтера, „каждая малѣйшая физическая точка вещи" мыслится раздѣленной на части, а по словамъ г. Побѣдоносцева, „предметъ, оставаясь въ сущности нераздѣльнымъ, дробится на идеальныя части, и

[1]) *Мейеръ*, 272; *Шимановскій*, 5—8; *Анненковъ*, 94.

[2]) Обзоръ существующихъ воззрѣній даютъ *Steinlechner*, §§ 1—22; *Puntschart*, Die moderne Theorie des Privatrechts, 1893, 80 ff.; *Randa* § 9.

[3]) *Arndts*, Pand., § 53; *Unger*, System, § 51, Anm. 27, *Randa*, § 9, Anm. 7.

въ каждой изъ этихъ частей собственность участника получаетъ свойство исключительности“ [1]).

3. По третьему воззрѣнію, при общей собственности дѣлится не вещь и не право, а экономическая цѣнность вещи (Колеръ, Ферстеръ, Штейнлехнеръ, Пунтшартъ, у насъ проф. Шершеневичъ).

Такой взглядъ былъ высказанъ прежде всего Виндшейдомъ и наиболѣе подробно развитъ Штейнлехнеромъ. Но впослѣдствіи Виндшейдъ примкнулъ ко второму воззрѣнію, признавъ понятіе цѣнности неопредѣленнымъ и неюридическимъ [2]).

4. Нѣкоторые авторы стараются примирить указанныя воззрѣнія, комбинируя ихъ между собой.

Первое и второе воззрѣніе почти никогда не приводятся въ чистомъ видѣ, а обыкновенно комбинируются между собой. Такъ напр., Унгеръ въ текстѣ своей „Системы“ говоритъ объ интеллектуальномъ дѣленіи вещи и только въ примѣчаніи заявляетъ, что дѣлится не вещь, а право. Встрѣчаются въ литературѣ и попытки соединить второе и третье воззрѣнія. Такъ, проф. Азаревичъ, замѣтивъ, что въ общей собственности „каждому участнику принадлежитъ право собственности на всю вещь, но только въ размѣрѣ его части“, и что „въ каждой малѣйшей физической части вещи онъ имѣетъ право собственности на величину своей части ($^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$)“, вслѣдъ затѣмъ заявляетъ: такое идеальное дѣленіе права собственности не есть дѣленіе самаго права (оно недѣлимо), но выражается въ дѣленіи между участниками экономическаго пользованія вещью, т. е. выгоды отъ нея“ (Сист. рим. пр., 379).

5. Наше законодательство приближается въ своихъ постановленіяхъ ко второму изъ приведенныхъ воззрѣній. Такъ, по ст. 555, «каждый соучастникъ можетъ продать или заложить то, что на часть его изъ общаго имущества причитается (свой жребій)», т. е. принадлежащую ему идеальную долю имущества (72/409,754), а не часть права или часть цѣнности вещи.

Возникновеніе. 1. Общая собственность возникаетъ всякій разъ, когда нѣсколько лицъ пріобрѣтаютъ совмѣстно право собственности на одинъ и тотъ же предметъ по установленному закономъ способу, какъ то по наслѣдованію, давности и пр. (см. § 18).

2. Сверхъ того, существуетъ нѣсколько спеціальныхъ способовъ

---

[1]) *Wächter*, I, § 64; *Побѣдоносцевъ*, 524.
[2]) Pand., § 142, прим. 10.

возникновенія общей собственности. Во 1-хъ, собственники нѣсколькихъ вещей могутъ по взаимному согласію соединить свои вещи вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы возникла общая собственность. Такъ бываетъ, напр., при заключеніи договора товарищества, когда нѣсколько лицъ вносятъ денежные вклады для образованія общаго капитала (X, 2128, прим.). Во 2-хъ, вещи, принадлежащія нѣсколькимъ лицамъ, могутъ соединиться и помимо ихъ согласія. Но въ такомъ случаѣ общая собственность возникнетъ только при наличности нѣсколькихъ условій. Именно, происшедшее соединеніе вещей должно быть неразрѣшимымъ. Иначе, если вещи могутъ быть отдѣлены другъ отъ друга (напр., замокъ отъ ключа) каждый собственникъ сохранитъ свое право. Затѣмъ, соединившіяся вещи должны находиться другъ къ другу въ отношеніи равенства. Иначе, если одна вещь станетъ придаточной по отношенію къ другой (какъ напр., растеніе, посаженное на чужой землѣ), собственникъ главной вещи получитъ право собственности на придаточную, въ силу *приращенія* (см. § 21).

3. Такимъ образомъ, соединеніе нѣсколькихъ вещей, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, ведетъ къ возникновенію общей собственности въ двухъ случаяхъ: 1) когда оно происходитъ по взаимному согласію собственниковъ, и 2) когда вещи, соединившіяся помимо согласія собственниковъ, не могутъ быть отдѣлены другъ отъ друга и находятся между собой въ отношеніи равенства.

Второй случай соединенія называется *смѣшеніемъ* (commixtio), если рѣчь идетъ о твердыхъ тѣлахъ (напр., зернѣ, деньгахъ) и *слитіемъ* (confusio), если соединяются жидкости (напр., вина, краски).

Нашъ законъ не упоминаетъ ни о смѣшеніи, ни о слитіи. Но такъ какъ изъ столкновенія правъ собственности нѣсколькихъ лицъ, возникающаго въ этихъ случаяхъ, нѣтъ иного юридическаго выхода, кромѣ признанія за ними общей собственности на соединившіяся вещи, то и по нашему праву смѣшеніе и слитіе должно вести къ установленію общей собственности [1]).

4. Способомъ возникновенія общей собственности опредѣляются взаимныя отношенія между участниками. Доли, принадлежащія каждому изъ нихъ въ общемъ имуществѣ, могутъ быть равными или

[1]) *Мейеръ*, 314—318; *Шершеневичъ*, 200—201; *Анненковъ*, 63—64.

неравными, смотря по тому, какъ онѣ означены въ актѣ установленія общей собственности (духовномъ завѣщаніи, договорѣ и пр.).

Во всякомъ случаѣ онѣ предполагаются равными, пока не доказано противное (79/37; 78/14; 91/123).

Послѣдствія. Изъ понятія общей собственности, какъ права собственности нѣсколькихъ лицъ на идеальныя доли одного и того же имущества, вытекаютъ три общихъ принципа, которыми опредѣляются юридическія отношенія между соучастниками: 1) ни одинъ участникъ не можетъ самостоятельно осуществлять права собственности на все общее имущество; 2) каждый участникъ вправѣ распоряжаться по своему усмотрѣнію принадлежащей ему идеальной долей въ имуществѣ; 3) каждый участникъ имѣетъ право на цѣнность имущества и приносимые имъ доходы въ размѣрѣ своей доли, но долженъ нести повинности и расходы по имуществу въ томъ же размѣрѣ.

1. Первый принципъ выраженъ нашимъ законодательствомъ въ такой формѣ: осуществленіе права собственности на имущество должно происходить «по общему согласію» (X, 546, 547, 554, 555), т. е. не по большинству голосовъ, а по единогласному рѣшенію.

Конечно, участники вправѣ поручить управленіе имуществомъ кому-либо изъ своей среды или изъ постороннихъ лицъ, но все таки „по общему избранію“ (547). При этомъ, избранный для завѣдыванія участкомъ обязанъ представлять своимъ товарищамъ отчетъ (79/205, 354).

Изъ принципа единодушнаго согласія слѣдуетъ, что если хоть одинъ участникъ не согласится на какую либо предлагаемую другими участниками мѣру по управленію имуществомъ, то они не вправѣ предпринять ее (potior est causa prohibentis). Но соучастникъ, отказавшій въ своемъ согласіи, отвѣчаетъ предъ товарищами, если его отказъ повелъ къ невыгоднымъ послѣдствіямъ для общаго имущества (80/273).

Равнымъ образомъ, если нѣкоторые изъ соучастниковъ распорядились имуществомъ безъ согласія остальныхъ, то они отвѣтствуютъ за причиненный этимъ путемъ ущербъ имуществу (78/130, 76/251). Наоборотъ, въ случаѣ причиненія имуществу не ущерба, а пользы для подобной отвѣтственности нѣтъ основанія.

2. Согласно второму принципу, каждый участникъ можетъ са-

мостоятельно распоряжаться принадлежащей ему идеальной долей въ общемъ имуществѣ, закладывать ее, продавать и пр. Остальнымъ участникамъ предоставляется только право преимущественнаго пріобрѣтенія [1]) его доли (X, 555).

Сенатъ (76/393) и г. Побѣдоносцевъ, исходя изъ того обстоятельства, что ст. 555 помѣщена въ отдѣленіи, посвященномъ дѣлимымъ имуществомъ, допускаютъ распоряженіе участника своей доли въ недѣлимомъ имуществѣ только съ согласія прочихъ товарищей [2]). Однако подобнаго ограниченія въ законѣ нѣтъ, а потому, принимая во вниманіе общее правило ст. 420, дозволяющей собственнику распоряжаться своимъ имуществомъ „независимо отъ лица посторонняго", и имѣя въ виду, что дѣлимость или недѣлимость имущества не измѣняетъ существа общей собственности, слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ противоположное мнѣніе, принятое большинствомъ нашихъ юристовъ [3]).

3. Согласно третьему принципу, участники должны нести всѣ выгоды и невыгоды, связанныя съ общею собственностью, соразмѣрно своимъ долямъ.

Ст. 545 прямо постановляетъ: доходы, получаемые съ общаго нераздѣльнаго имущества, принадлежатъ всѣмъ соучастникамъ по соразмѣрности частей такъ, какъ и обязанности по оному. Ст. 554 повторяетъ то же самое относительно доходовъ съ дѣлимыхъ имуществъ, умалчивая объ обязанностяхъ, но этотъ пробѣлъ долженъ быть выполненъ по аналогіи, въ виду полнаго сходства обоихъ случаевъ. Поэтому, если кто-либо изъ участниковъ уклоняется отъ выполненія лежащихъ на немъ обязанностей, какъ напр., отъ расходовъ по страхованію или ремонту имущества, то остальные вправѣ принять необходимыя мѣры и потребовать затѣмъ съ него соразмѣрнаго вознагражденія (87/29; 80/7).

Прекращеніе общей собственности. Каждый отдѣльный участникъ можетъ выбыть, уступивъ свою долю другому лицу. Кромѣ того, если общее имущество принадлежитъ къ числу дѣлимыхъ, то участникъ вправѣ потребовать выдѣла себѣ своей части (71/432).

---

[1]) *Мейеръ* (стр. 270) присоединяетъ сюда еще и право преимущественнаго залогопринимательства. Но въ ст. 555 говорится только о правѣ участниковъ „сохранить долю за собою, уплативъ за нее деньгами по оцѣнкѣ".

[2]) *Побѣдоносцевъ*, 528.

[3]) *Мейеръ*, 269—270; *Шершеневичъ*, 213; *Шимановскій*, 78—79; *Анненковъ*, 107—109.

Право на выдѣлъ вытекаетъ изъ 555 ст., по которой „никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласія“, т. е. если не обязался по особому условію воздержаться отъ требованія раздѣла на время или навсегда (76/254).

Однако въ этихъ случаяхъ общая собственность не прекратится, а только произойдетъ перемѣна ея субъектовъ. Для того же, чтобы она перестала существовать, необходимы либо замѣна всѣхъ субъектовъ однимъ, либо раздѣлъ общаго имущества.

1. Замѣна субъектовъ общей собственности однимъ лицомъ происходитъ въ томъ случаѣ, когда кто-либо изъ участниковъ или постороннее лицо пріобрѣтаетъ доли всѣхъ участниковъ. Подобнымъ образомъ можетъ прекратиться всякая общая собственность какъ на дѣлимыя имущества, такъ и на недѣлимыя.

2. Раздѣлъ общаго имущества между участниками возможенъ только при томъ условіи, если имущество дѣлимо (X, 550). Онъ можетъ быть *добровольнымъ*, (полюбовнымъ) и *вынужденнымъ*. Первый совершается путемъ раздѣльнаго акта по правиламъ нотаріальнаго положенія. Второй производится по просьбѣ одного или нѣсколькихъ соучастниковъ въ порядкѣ судебно-межевого разбирательства. Такъ разъяснилъ сенатъ (91/23).

Но примѣнивъ къ 550 ст. историческое толкованіе и разсмотрѣвъ ея источники [1]), нужно было бы прійти къ иному мнѣнію и признать, что раздѣлъ долженъ быть производимъ общимъ судебнымъ порядкомъ примѣнительно къ правиламъ, установленнымъ для наслѣдственныхъ имуществъ (X, 1317 и сл.) [2]).

§ 17. Субъектъ и объектъ права собственности.

1. Субъектомъ права собственности можетъ быть каждое лицо, какъ физическое, такъ и юридическое, если только его правоспособность не ограничена въ этомъ отношеніи спеціальнымъ постановленіемъ законодательства. Подобныя ограниченія установлены нашимъ правомъ для нѣкоторыхъ категорій лицъ. Такъ напр., евреи не могутъ въ чертѣ осѣдлости пріобрѣтать права собственности на недвижимыя имущества внѣ мѣстечекъ и городовъ; лица польскаго

[1]) *Шимановскій*, 12—13.
[2]) *Анненковъ*, 114—115.

происхожденія и иностранцы подвергнуты такому же ограниченію въ западномъ краѣ (см. I вып., стр. 56—60).

2. Объектомъ права собственности могутъ быть всѣ тѣлесныя вещи, неизъятыя изъ гражданскаго оборота (I вып., стр. 76—77).

3. Право собственности въ качествѣ самаго обширнаго и всесторонняго господства, охватываетъ весь объектъ, во всей его цѣлости и во всѣхъ отношеніяхъ, со всѣми его плодами, приращеніями и принадлежностями (X, 425, 424, 431).

4. Это положеніе въ примѣненіи къ земельнымъ участкамъ означаетъ, что собственнику принадлежитъ право не только на поверхность земли, но и, съ одной стороны, на воздушное пространство, находящееся надъ нею и необходимое для ея эксплоатаціи (87/93), а съ другой стороны, на ея нѣдра (X, 424).

5. Изъ права собственности на поверхность земли вытекаетъ: 1) право собственности на всѣ находящіяся на ней естественныя произведенія земли (растенія, минералы и пр.); 2) право собственности на замкнутыя водовмѣстилища (пруды, озера, рѣки и пр.), покрывающія поверхность земли, все равно постоянныя или временно образовавшіяся отъ дождя, разлива и т. п. (X, 424; 78/287); 3) исключительное право охоты въ предѣлахъ собственнаго участка на дикихъ животныхъ, водящихся на немъ (X, 539 прим. 1).

6. Изъ права собственности на воздушное пространство, находящееся надъ участкомъ, вытекаетъ исключительное право собственника пользоваться этимъ пространствомъ для своихъ цѣлей, какъ-то для построекъ, для охоты за пролетающими дикими птицами и пр.

7. Право собственности на нѣдра земли даетъ исключительное право добыванія изъ нея ископаемыхъ всякаго рода (металловъ, минераловъ, камней и пр.), подпочвенной воды (76/503), а также кладовъ, т. е. неизвѣстно кѣмъ скрытыхъ сокровищъ (X, 430).

8. Наконецъ, съ правомъ собственности на замкнутыя водовмѣстилища связано исключительное право рыбной ловли, добыванія минераловъ, растеній, жемчуга и пр.

Всѣ перечисленныя, исключительно собственнику принадлежащія правомочія обыкновенно выражаютъ такимъ образомъ: хозяинъ земли имѣетъ *право собственности* на дикихъ жи-

вотныхъ, водящихся въ предѣлахъ его владѣній, на все, что находится въ нѣдрахъ земли, на кладъ и пр. [1]). Такой способъ выраженія неточенъ, такъ какъ дикія животныя, рыбы, ископаемыя и прочіе указанные предметы могутъ стать объектомъ права собственности только тогда, когда войдутъ въ гражданскій оборотъ, т. е. когда собственникъ или другое лицо фактически овладѣетъ имъ.

9. Наше законодательство предоставляетъ поземельнымъ собственникамъ еще нѣкоторыя правомочія, не вытекающія изъ ихъ правъ на землю. Эти правомочія, извѣстныя подъ общимъ названіемъ *берегового права*, заключаются въ слѣдующемъ:

а) Собственникъ земли, соприкасающейся своими границами съ какимъ-либо водовмѣстилищемъ, не составляющимъ ничьей частной собственности, имѣетъ право пользоваться тою массою воды, которая находится въ каждый данный моментъ у его береговъ (75/332), а также ловить въ ней рыбу, добывать минералы, жемчугъ и пр., не препятствуя, однако, этимъ судоходству (X, 464, уст. сельск. хоз. 271, 272, 276, 277, 771). Исключеніе составляютъ только большія озера и моря, которыя открыты для пользованія всѣхъ, а не однихъ только прибрежныхъ собственниковъ (X, 406; уст. сельск. хоз. 208, 209; 80/36).

б) Если границей между имѣніями служитъ рѣка, то «каждый изъ владѣльцевъ по береговому праву можетъ ею пользоваться отъ своего берега до середины» (X, 428).

10. Изъ сказаннаго видно, что право пользованія водами и ихъ естественными произведеніями (рыбой, жемчугомъ, минералами и пр.) можетъ принадлежать либо всѣмъ и каждому (въ моряхъ и озерахъ, изъятыхъ изъ частной собственности), либо только поземельнымъ собственникамъ. Послѣдніе, въ свою очередь, имѣютъ это право либо въ силу своего права собственности на поверхность земли, являющуюся дномъ даннаго водовмѣстилища, либо по береговому праву. Сверхъ того, пользованіе водами можетъ служить содержаніемъ особаго права на чужую вещь (сервитута, угодья, X, 463) и принадлежать постороннему лицу (объ этомъ см. въ ученіи о сервитутахъ).

---

[1]) *Мейеръ*, 281; *Анненковъ*, 21 и сл.

§ 18. Пріобрѣтеніе права собственности [1]).

1. Право собственности, въ качествѣ основанной на законѣ власти, можетъ быть пріобрѣтаемо только указанными самимъ закономъ способами.

Ст. 699 X т. прямо говоритъ: „права на имущество пріобрѣтаются не иначе, какъ способами, въ законахъ опредѣленными".

2. Пріобрѣтеніе права собственности, какъ и другихъ правъ, бываетъ *первоначальнымъ*, если право собственности возникаетъ у даннаго лица самостоятельно, независимо отъ чьего-либо права, и *производнымъ*, если оно переходитъ къ данному лицу отъ предшествующаго обладателя (I вып. «Учебника», стр. 98). Сообразно съ этимъ, и способы пріобрѣтенія права собственности распадаются на *первоначальные и производные*.

Нѣкоторые авторы предлагаютъ другія дѣленія этихъ способовъ, различая, напр., способы необходимые и произвольные, посредственные и непосредственные, связанные съ владѣніемъ или несвязанные [2]) и пр. Но всѣ эти дѣленія представляются съ юридической точки зрѣнія совершенно безцѣльными, такъ какъ не ведутъ ни къ какимъ существеннымъ правовымъ послѣдствіямъ. Напротивъ, различіе между первоначальными и производными способами пріобрѣтенія имѣетъ важное значеніе, отражаясь на свойствѣ пріобрѣтаемаго права собственности: при первоначальныхъ способахъ у пріобрѣтателя возникаетъ новое право собственности, а при производныхъ къ нему переходитъ чужое право въ томъ видѣ, какой оно имѣло у своего предшествующаго обладателя [3]).

3. Дѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности на первоначальные и производные не выражено прямо въ нашемъ законодательствѣ, но вытекаетъ изъ 420 ст. X т. и изъ постановленій по частнымъ вопросамъ.

Ст. 420 различаетъ „перваго пріобрѣтателя имущества" и

---

[1]) *Энгельманъ*, О пріобрѣтеніи права собственности на землю по русск. пр., 1859; *Chylarz*, Die Eigenthumserwerbarten, 1887.

[2]) Послѣднее дѣленіе принялъ, между прочимъ, *Мейеръ* (стр. 286).

[3]) *Windscheid*, § 64; *Dernburg*, § 81; Анненковъ, 127—128.

послѣдующихъ, къ которымъ оно „дошло непосредственно или чрезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія“. Очевидно, въ основаніи этого различія лежитъ, какъ замѣтилъ еще Куницынъ, дѣленіе способовъ пріобрѣтенія на первоначальные и производные [1]).

Мейеръ, исходя изъ невѣрнаго опредѣленія первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія и изъ неправильнаго толкованія ст. 406 X т., пришелъ къ выводу, будто эти способы совершенно неизвѣстны нашему законодательству. Именно, высказавъ мнѣніе, что „первоначальными, или непосредственными способами считаются тѣ, которыми установляется право собственности по вещи безхозяйной, т. е. несостоящей въ чьей-либо собственности“, онъ замѣчаетъ, что „въ нашемъ юридическомъ быту нѣтъ вещей безхозяйныхъ, такъ какъ по ст. 406, вещи, непринадлежащія никому въ особенности, принадлежатъ государству“ [2]). Но во 1-хъ, первоначальные способы пріобрѣтенія характеризуются не безхозяйностью вещи, а независимостью пріобрѣтаемаго права собственности отъ чужого права. Поэтому, первоначальнымъ способомъ можно пріобрѣсти право собственности и на вещь, имѣющую хозяина (напр., въ силу приращенія, соединенія, переработки). А во 2-хъ, ст. 406 относится только къ недвижимымъ имуществамъ и ихъ принадлежностямъ и не касается движимыхъ вещей [3]).

4. Въ римскомъ правѣ существовали слѣдующіе способы пріобрѣтенія собственности: овладѣніе, отдѣленіе плодовъ, переработка, приращеніе, давность, договоръ въ формѣ передачи (традиціи), судебное рѣшеніе и наслѣдованіе.

5. Новѣйшія законодательства, удержавъ всѣ перечисленные способы съ нѣкоторыми измѣненіями, прибавили къ нимъ еще нѣсколько новыхъ, какъ-то экспропріацію, находку, квалифицированное завладѣніе и др.

6. Наше законодательство указываетъ въ примѣчаніи къ 699 ст. X т. слѣдующіе способы пріобрѣтенія собственности:

«1) дарственные и безмездные, а именно пожалованіе, выдѣлъ имущества дѣтямъ отъ родителей, даръ, духовное завѣщаніе; 2) наслѣдство; 3) способы обоюдные, каковы суть мѣна и купля; 4) договоры и обязательства».

---

[1]) *Куницынъ* („Жур. Мин. Юст.“, 1866, кн. 3, 427—431).
[2]) *Мейеръ*, 279, 281.
[3]) *Анненковъ*, I, 336.

Этотъ перечень, съ одной стороны, не полонъ, а съ другой ошибоченъ.

Неполнота его обусловливается пропускомъ нѣкоторыхъ несомнѣнно признаваемыхъ нашимъ законодательствомъ способовъ пріобрѣтенія, какъ-то давности, находки, приращенія и пр., а ошибочность выражается въ причисленіи къ этимъ способамъ обязательствъ.

На самомъ дѣлѣ, если разсмотрѣть всѣ разбросанные по разнымъ отдѣламъ X т. правила относительно пріобрѣтенія собственности, то окажется, что нашему праву извѣстны слѣдующіе способы: 1) овладѣніе съ особымъ видомъ его—находкой; 2) квалифицированное овладѣніе; 3) переработка; 4) приращеніе; 5) давность; 6) отдѣленіе плодовъ; 7) передача; 8) понудительная передача и 9) наслѣдованіе.

Всѣ эти способы, кромѣ квалифицированнаго овладѣнія, указаны Мейеромъ и пр. Шершеневичемъ. Гг. Анненковъ и Побѣдоносцевъ исключаютъ изъ этого списка приращеніе на томъ основаніи, что оно по взгляду нашего законодательства „есть послѣдствіе права собственности на главную вещь“ [1]). Оцѣнка этого мнѣнія будетъ сдѣлана при изложеніи правилъ нашего закона о приращеніи. Г. Побѣдоносцевъ, сверхъ того, считаетъ давность, вопреки явному смыслу ст. 533 X т., не способомъ пріобрѣтенія права собственности, а только способомъ его доказательства [2]). Другія разнорѣчія будутъ отмѣчены въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ.

Послѣдній изъ перечисленныхъ способовъ—наслѣдованіе—не войдетъ въ настоящій выпускъ, а будетъ разсмотрѣнъ въ наслѣдственномъ правѣ.

§ 19. Овладѣніе.

1. Овладѣніемъ вообще (aprehensio, Besitzerwerb Besitzergreifung) называется фактическое пріобрѣтеніе владѣнія (см. выше стр. 11).

2. Овладѣніе, въ смыслѣ способа пріобрѣтенія права собственности, или присвоеніе (occupatio, Zueignung) есть *пріобрѣтеніе владѣнія безхозяйной вещью.*

3. Въ каждомъ юридическомъ быту существуютъ вещи безхо-

[1]) *Побѣдоносцевъ*, 229; *Анненковъ*, 45.
[2]) *Побѣдоносцевъ*, 238.

зяйныя, т. е. никому изъ частныхъ лицъ не принадлежащія. Таковы, напр., дикіе звѣри и птицы, морскія рыбы и раковины, предметы, покинутые своими собственниками и пр. Такъ какъ они находятся внѣ гражданскаге оборота, то естественно и справедливо предоставить право собственности на нихъ тому, кто употребитъ усилія для введенія ихъ въ оборотъ, т. е. кто фактически овладѣетъ ими. Таково раціональное основаніе правила: безхозяйная вещь становится собственностью перваго овладѣвшаго ею (res nullius cedit occupanti).

Римскіе юристы выводили послѣдствія овладѣнія изъ „естественнаго разума“ (quod ante nulliuserat, id naturali ratione occupanti conceditur). Австрійскій кодексъ правоосноваиіемъ овладѣнія считаетъ „прирожденную свободу“ (angeborene Freiheit), въ силу которой человѣкъ захватываетъ безхозяйныя вещи (§ 381).

4. Римское право и нѣкоторыя современныя законодательства допускаютъ овладѣніе по отношенію ко всѣмъ категоріямъ безхозяйныхъ вещей. Другія законодательства обставляютъ овладѣніе болѣе или менѣе значительными ограниченіями.

Такъ напр., французскій кодексъ предписываетъ въ видѣ общаго правила, что безхозяйныя вещи считаются собственностью государства (ст. 539 и 713) и допускаетъ овладѣніе только въ случаяхъ охоты, рыбной ловли, находки и пр. (ст. 715 и 717) [1]). Прусскій кодексъ предоставляетъ казнѣ преимущественное право овладѣнія (X, XVI, §§ 1 ff.), а саксонскій не допускаетъ овладѣнія недвижимостью (ст. 227, 294).

5. По нашему праву, предметомъ овладѣнія могутъ быть не всѣ безхозяйныя имущества. Именно, не подлежатъ овладѣнію: а) движимости и недвижимости выморочныя, т. е. наслѣдства, за полученіемъ которыхъ не явился никто изъ наслѣдниковъ въ теченіи 10 лѣтъ (X, 408); б) всѣ вообще недвижимости со своими принадлежностями (X, 406, 409). Эти двѣ категоріи вещей признаются собственностью государства.

6. Такимъ образомъ, овладѣнію подлежатъ только безхозяйныя движимости, да и то не всѣ и не всегда.

Въ нашей литературѣ существуетъ мнѣніе, будто безхо-

[1]) *Laurent*, Cours, èlement. de dr. civ., II, 6–10.

заѣйныя движимости тоже составляютъ собственность государства [1]). Это мнѣніе, какъ было уже замѣчено выше, является результатомъ неправильнаго пониманія 406 ст. X т. Въ ней сказано: „всѣ имущества, не принадлежащія никому въ особенности, то есть ни частнымъ лицамъ, ни сословіямъ лицъ, ни дворцовому вѣдомству, ни удѣламъ, ни установленіямъ, принадлежатъ къ составу имуществъ государственныхъ. Таковы суть: казенныя земли населенныя и ненаселенныя, пустопорожнія и дикія поля, лѣса, оброчныя статьи, морскіе берега, озера, судоходныя рѣки и ихъ берега, большія дороги, зданія какъ публичныя, такъ и казенныя, заводы и другія тому подобныя, также и *движимыя имущества, къ нимъ принадлежащія*“. Изъ сдѣланнаго здѣсь перечисленія вещей и изъ подчеркнутыхъ словъ видно, что 406 ст. относится всецѣло къ однѣмъ недвижимостямъ, а движимыхъ вещей касается лишь постольку, поскольку онѣ составляютъ принадлежность недвижимостей. Другими словами, никому непринадлежащія недвижимости становятся собственностью государства вмѣстѣ со своими движимыми принадлежностями. Всѣ же остальныя движимыя вещи, существующія самостоятельно, дѣлаются, лишаясь собственника, безхозяйными и подлежатъ завладѣнію. Этотъ выводъ изъ буквальнаго смысла 406 статьи подкрѣпляется историческимъ и логическимъ ея толкованіемъ. Съ одной стороны, во всѣхъ указахъ и законахъ, на которые сдѣлана ссылка подъ нею, говорится исключительно о недвижимостяхъ. Съ другой стороны, и внутреннее, логическое основаніе 406 статьи непримѣнимо къ движимымъ вещамъ.

Именно, постановленіе этой статьи вызвано слѣдующимъ юридическимъ соображеніемъ: каждая недвижимость представляетъ собой часть государственной территоріи и находится подъ верховнымъ владычествомъ государства, а потому, какъ только она выходитъ изъ подъ власти частнаго собственника, то не дѣлается безхозяйной, а поступаетъ въ собственность къ своему верховному хозяину—государству. Между тѣмъ движимыя вещи сами по себѣ не имѣютъ связи съ государственной территоріей, а слѣдовательно, и распространять на нихъ 406 ст. нѣтъ никакого основанія.

7. Безусловно подлежатъ овладѣнію со стороны всѣхъ и каждаго произведенія минеральнаго, растительнаго и животнаго царствъ въ такихъ мѣстахъ, которыя предоставлены въ общее пользованіе,

---

[1]) *Мейеръ*, 280 и *сл.*

какъ напр. въ моряхъ и озерахъ (уст. сельск. хоз., ст. 269) отчасти казенныхъ лѣсахъ (уст. лѣс., ст. 328—333).

8. Равнымъ образомъ, слѣдуетъ по аналогіи признать, что и вещи, умышленно покинутыя или брошенныя своимъ хозяиномъ, тоже становятся собственностью перваго, кто ими овладѣетъ.

9. Напротивъ, право овладѣнія всѣми остальными безхозяйными движимостями принадлежитъ только опредѣленнымъ категоріямъ лицъ.

Такъ, по ст. 430 X т., „кладъ принадлежитъ владѣльцу земли, и безъ его позволенія не только частными лицами, но и мѣстнымъ начальствомъ отыскиваемъ быть не можетъ“. Отсюда слѣдуетъ, что только собственникъ земли имѣетъ право овладѣть кладомъ, и что если это самовольно сдѣлаетъ кто-либо другой, то право собственности на кладъ все-таки пріобрѣтетъ владѣлецъ земли. То же самое относится къ охотѣ, рыбной ловлѣ, добыванію минераловъ, металловъ и пр.: право собственности на всѣ эти предметы можетъ пріобрѣтать путемъ овладѣнія только тотъ, кто имѣетъ въ данномъ мѣстѣ право совершать указанныя дѣйствія, т. е. охотиться, ловить рыбу и т. д. (уст. сельск. хоз., 106, 111, 212—214) [1].

10. Особыя правила установлены для военной и морской добычи, т. е. для вещей, отнимаемыхъ во время войны у непріятеля и приравниваемыхъ къ безхозяйнымъ. Хотя ст. 410 X т. категорически причисляетъ добычу къ государственнымъ имуществамъ, однако по другимъ узаконеніямъ она поступаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ собственность частныхъ лицъ.

Такъ напр., по 145 ст. XVIII кн. Св. воен. постановл., добыча распредѣляется между захватившими ее лицами по указанію главнокомандующаго. Наиболѣе важное значеніе имѣетъ одинъ видъ военной добычи—морскіе призы. Подробности обо всемъ этомъ излагается въ международномъ правѣ.

§ 20. Находка [2].

1. Потерять свою вещь не значитъ еще лишиться права соб-

[1] *Мейеръ*, 281—282; *Аненковъ*, 137; *Побѣдоносцевъ*, § 52, 53.

[2] *Муллова*, Кладъ и находка („Журн. Мин. Юст.“, 1863, кн. 1); *Нестрожецкій*, О находкѣ („Журн. гр. и уг. пр.“, 1876, кн. 1); *Суворовъ*, О находкѣ по рус. зак. (тамъ же, 1875, кн. 2). Послѣдняя статья наиболѣе цѣнна. *Delbrück*, Vom Finden verlorener Sachen (Jahrb. f. Dogm., III B.); *Hess*, Die Klagen des Verlierers gegen den Finder, 1890. *Weiss*, Das Recht des Finders, 1891.

ственности на нее; равнымъ образомъ, найти чужую не значитъ стать ея собственникомъ.

Право собственности представляетъ собой не физическую, а мысленную связь лица съ вещью. „Кусокъ матеріи, находящійся въ Индіи, можетъ быть моей собственностью, тогда какъ платье, которое на мнѣ, можетъ быть не моимъ. Пища, превращающаяся въ мое собственное тѣло, можетъ принадлежать другому, которому я обязанъ отчетомъ въ ея употребленіи“ (Бентамъ). Потеря вещи разрываетъ только фактическую связь лица съ вещью, лишая его возможности проявить надъ нею свою власть, но не касается мысленной, юридической связи.

Потеря и находка не ведутъ за собою перехода права собственности отъ одного лица къ другому, а переносятъ одно только владѣніе.

2. Это положеніе, вытекающее изъ основныхъ понятій гражданскаго права и потому являющееся непреложной теоретической истиной, было принято и проведено безъ всякихъ отступленій римскимъ правомъ.

По его постановленіямъ, находка ни въ какомъ случаѣ не вела къ пріобрѣтенію права собственности. Находчикъ считался negotiorum gestor'омъ хозяина вещи. Присвоеніе найденной вещи было преступленіемъ (furtum) и не могло предоставить права собственности на вещь даже по давности.

Однако, не трудно замѣтить, что такой порядокъ сопряженъ съ весьма неудобными практическими послѣдствіями.

Въ самомъ дѣлѣ, допустимъ, что А потерялъ какую-либо вещь, и что Б нашелъ ее. Въ большинствѣ случаевъ собственнику чрезвычайно трудно розыскать утерянную вещь; сверхъ того, она можетъ отъ первоначальнаго находчика перейти какимъ-нибудь путемъ къ третьему лицу, отъ третьяго къ четвертому и т. д. Въ результатѣ окажется, что у А осталось голое право собственности, а вещью владѣютъ, пользуются и распоряжаются постороннія лица. Мало того, можетъ случиться, что А найдетъ ее у десятаго пріобрѣтателя и отниметъ. Тогда десятый долженъ обратиться съ искомъ къ девятому, девятый къ восьмому и т. д. Словомъ, возникнетъ крайняя неопредѣленность правъ и масса процессовъ.

3. Чтобы устранить практическія неудобства, государства новаго міра отступили отъ римскаго права и разрѣшили вопросъ иначе. Именно, они вмѣнили въ обязанность находчику предста-

влять найденную вещь ближайшему начальству, которое должно было объявлять объ этомъ во всеобщее свѣдѣніе. Если собственникъ являлся по вызову, то вещь отдавалась ему, причемъ онъ обязанъ былъ вознаградить находчика. Если же собственникъ не являлся, то, по средневѣковымъ кодексамъ, вещь дѣлилась между находчикомъ и казной или церковными и благотворительными учрежденіями, а по новѣйшимъ—поступаетъ цѣликомъ въ собственность находчика.

Наиболѣе подробныя правила о находкѣ имѣются въ прусскомъ кодексѣ, предусматривающемъ всевозможные случаи (I, IX, 19—73). Другія законодательства ограничиваются краткими указаніями (сакс. 239—243; австр. 388—397; ит. 715—719; исп. 615—617). Срокъ, послѣ котораго находчикъ получаетъ право собственности на вещь, опредѣляется весьма различно.

4. Такимъ образомъ, находка получила въ новомъ мірѣ значеніе способа пріобрѣтенія права собственности.

Относительно юридической природы находки въ литературѣ разногласіе. По мнѣнію однихъ писателей, преимущественно старыхъ, напр., Фроммана, Тибо, Бергера, находчикъ пріобрѣтаетъ право собственности по давности, причемъ срокъ ея уменьшенъ въ сравненіи съ общимъ срокомъ. Противъ этого справедливо возражали, что въ данномъ случаѣ не можетъ быть и рѣчи о давности, такъ какъ въ лицѣ находчика отсутствуютъ два главныя условія давностнаго владѣнія: добросовѣстность и правоосноваше.

Другіе авторы и законодательства (прусское, брауншвейгское) видятъ въ находкѣ случай перехода права собственности по судебному рѣшенію (Zuschlag). Согласно этому мнѣнію, находчикъ получаетъ вещь въ собственность потому, что судъ, за неявкой настоящаго собственника, присудилъ ее находчику. И эту теорію нельзя признать правильной. Судъ не можетъ передать право собственности одного лица другому безъ всякаго юридическаго основанія. Судъ вообще только разрѣшаетъ споры и охраняетъ существующія права, а въ данномъ случаѣ никакого спора нѣтъ, и никакой охраны находчикъ не уполномоченъ требовать.

Наконецъ, согласно третьему воззрѣнію, находка представляетъ одинъ изъ видовъ овладѣнія (оккупаціи). Именно, до производства публикаціи, найденная вещь остается собственностью прежняго хозяина. Но когда публикація уже произведена, и когда никто не явился на вызовъ, то возникаетъ

основательное предположеніе, что собственникъ отказался отъ своей вещи, и что слѣдовательно, вещь сдѣлалась безхозяйной, а потому право собственности на нее долженъ получить тотъ, кто первый овладѣлъ ею, т. е. находчикъ. Эта конструкція, принятая большинствомъ юристовъ и законодательствъ, является вполнѣ правильной, такъ какъ объясняетъ пріобрѣтеніе находчикомъ права собственности безъ всякой натяжки и согласно съ принципами гражданскаго права.

Что касается нашего законодательства, то по ст. 538 X т. «находка тогда только обращается въ право собственности, когда, по явкѣ и публикаціи, не найдено будетъ хозяина». Изъ буквальнаго смысла этихъ словъ видно, что публикація установлена для удостовѣренія въ безхозяйности найденной вещи, и что, слѣдовательно, находчикъ пріобрѣтаетъ право собственности въ силу овладѣнія. Другими словами, нашъ законъ принялъ ту конструкцію, которая является наиболѣе правильной. Не таково, однако, мнѣніе большинства нашихъ цивилистовъ. Г. Побѣдоносцевъ, излагая постановленія X тома, уклоняется отъ всякой теоретической конструкціи. Мейеръ тоже не высказывается съ достаточной опредѣленностью, хотя изъ его разсужденій несомнѣнно, что онъ не признаетъ находки видомъ овладѣнія. Мулловъ, повидимому, склоняется къ теоріи давности, а г. Суворовъ прямо заявляетъ, что «принципъ оккупаціи не примѣнимъ къ русскому праву».

5. Нашъ законъ опредѣляетъ находку, какъ «обрѣтеніе вещей и другихъ движимыхъ имуществъ, которыхъ владѣлецъ неизвѣстенъ» (X, 538). Это опредѣленіе не совсѣмъ точно, такъ какъ подъ него подойдутъ пригулъ скота и открытіе клада, для которыхъ существуютъ спеціальныя правила.

Изъ постановленій закона о находкѣ вытекаетъ нѣсколько иное опредѣленіе, именно: *находкой называется обрѣтеніе неодушевленной движимой вещи, утраченной неизвѣстно кѣмъ.*

Изъ опредѣленія находки видно, что для наличности ея необходимы слѣдующія условія.

А. Необходимо обрѣсти вещь, т. е. овладѣть ею.

Это слѣдуетъ не только изъ буквальнаго смысла слова «обрѣтенія», но и изъ того обстоятельства, что находка представляетъ собою видъ овладѣнія. Поэтому, изъ двухъ лицъ, имѣющихъ притязаніе на находку, преимущество должно быть отдаваемо не тому, кто раньше увидѣлъ вещь, а тому, кто прежде овладѣлъ ею. Такъ постановляетъ, между прочимъ, прусское законодательство (I, IX, 67).

Б. Предметомъ находки можетъ быть только то, что можетъ быть теряемо, т. е, движимыя вещи: недвижимости нельзя потерять.

В. Изъ движимыхъ вещей подлежатъ правиламъ о находкѣ только неодушевленныя вещи. Одушевленные предметы никогда не поступаютъ въ собственность находчика.

Нашъ законъ проводитъ разницу между скотомъ, т. е. лошадьми, быками, коровами и пр., и домашними животными, (птицей, собаками и т. д.). Для скота установлены особыя правила въ приложеніи къ ст. 539, заключающіяся въ слѣдующемъ. Каждый, на чьей землѣ окажется или къ чьему стаду пристанетъ пригульный скотъ, неизвѣстно чей, обязанъ заявить объ этомъ полицейскому или сельскому начальству, которое принимаетъ мѣры къ розыску хозяина. Если въ теченіи двухъ недѣль хозяинъ не будетъ отысканъ, то пригульный скотъ, по требованію объявителя, продается съ публичнаго торга, а вырученная сумма хранится въ волостномъ правленіи и затѣмъ либо отдается хозяину скота, либо, если онъ не явится въ теченіи шести мѣсяцевъ, распредѣляется между заявителемъ, земствомъ или мірскимъ обществомъ и другими учрежденіями. Отсюда видно, что право собственности на скотъ ни въ какомъ случаѣ не пріобрѣтается путемъ пригула.

Что касается прочихъ домашнихъ животныхъ, удалившихся отъ стадъ или изъ дворовъ, то по 1 прим. къ 539 ст. они «должны быть возвращаемы ихъ законнымъ владѣльцамъ». Но какъ быть, если личность законнаго владѣльца неизвѣстна, объ этомъ законъ умалчиваетъ. Такъ какъ данный случай представляетъ собой изъятіе изъ общихъ правилъ о находкѣ, то примѣнять ихъ къ нему по аналогіи нельзя. Съ другой стороны, неправильно было бы подвести его и подъ правила о пригульномъ скотѣ, тоже имѣющія значеніе спеціальнаго изъятія. Поэтому, приходится разрѣшить вопросъ по принципамъ веденія чужихъ дѣлъ безъполномочія (negotiorum gestio): лицо, къкоторому приблудились чужія животныя, обязано ихъ содержать и хранить, пока не явится хозяинъ и не вознаградитъ его за хлопоты и издержки [1]).

Г. Для наличности находки необходимо, чтобы вещь была хозяиномъ потеряна, т. е. окончательно вышла изъ его владѣнія. Поэтому, не можетъ быть предметомъ находки вещь, умышленно

---

[1]) *Анненковъ* 160.

оставленная хозяиномъ или забытая имъ въ извѣстномъ ему мѣстѣ, напр., въ гостинницѣ, въ купальнѣ, въ своей квартирѣ (69/562, 1335).

Этотъ признакъ отличаетъ находку также и отъ клада: если найдена вещь не потерянная ея хозяиномъ, а умышленно спрятанная имъ въ землѣ или въ иномъ имуществѣ, то будетъ не находка, а открытіе клада.

Вопросъ о различіи между находкой и кладомъ неоднократно обсуждался въ нашей литературѣ и былъ разрѣшаемъ различнымъ образомъ.

Изъ опредѣленія клада, какъ «скрытаго въ землѣ сокровища» (X, 430), вытекаютъ три отличительныя признака его: во 1) онъ долженъ быть скрытъ, во 2) въ землѣ и въ 3) долженъ быть предметомъ цѣннымъ.

Но второй признакъ несущественнъ, такъ какъ, съ одной стороны, въ источникахъ 430 ст. и въ прежнихъ изданіяхъ ея (по своду зак. 1832) кладомъ называлось сокровище, скрытое въ землѣ или въ иномъ какомъ-либо имуществѣ, а съ другой стороны, юридическій принципъ, лежащій въ основѣ постановленій о кладѣ (право собственника вещи на всѣ ея принадлежности) относится ко всякому вообще имуществу. Точно также несущественнъ и третій признакъ—цѣнности вещи—такъ какъ и не имѣющій цѣнности кладъ, въ силу 424 ст., тоже принадлежитъ хозяину земли.

Въ виду этого, характеристичнымъ признакомъ клада, отличающимъ его отъ находки, должно быть признано *умышленное сокрытіе вещи*[1]).

Д. Хозяинъ найденной вещи долженъ быть неизвѣстенъ находчику. Поэтому, если находчикъ видѣлъ, кто потерялъ вещь (83/83; 76/45) или если на вещи (напр., на именной бумагѣ, векселѣ) обозначенъ ея хозяинъ (69/73), то находки не будетъ.

Неизвѣстность хозяина выдѣляетъ находку въ юридическомъ смыслѣ изъ обыденнаго понятія находки, для котораго безразлично, знаетъ или не знаетъ находчикъ, кому принадлежитъ найденная вещь.

Нѣкоторые полагаютъ, что извѣстность или неизвѣстность хозяина вещи не имѣетъ значенія для находки[2]). Но во 1-хъ,

---

[1]) *Анненковъ*, 27—29.

[2]) *Суворовъ*, ук. ст., 173; *Змирловъ* (Жур. гр. и уг. пр., 1883. кн. 5, 125) *Анненковъ*, 143—144.

ст. 538 прямо говоритъ объ обрѣтеніи вещей, «которыхъ владѣлецъ неизвѣстенъ». Во 2-хъ, исполненіе требуемыхъ ст. 538 и 539 дѣйствій (заявленія полиціи, публикаціи, явки хозяина съ полнымъ доказательствомъ своихъ правъ) имѣетъ смыслъ только тогда, когда находчику неизвѣстенъ хозяинъ вещи, и становится совершенно безцѣльнымъ и излишнимъ, если находчикъ знаетъ, кому принадлежитъ вещь. Въ 3-хъ, вознагражденіе за находку имѣетъ цѣлью поощрить находчиковъ къ предъявленію вещей полиціи и удержать ихъ отъ утайки неизвѣстно кому принадлежащихъ вещей; отъ утайки же вещей извѣстнаго хозяина находчиковъ въ достаточной степени удерживаетъ страхъ подвергнуться преслѣдованію за кражу или присвоеніе (ст. 178 уст. о нак.). Наконецъ, въ 4-хъ, если находчикъ, зная, кто хозяинъ вещи, все-таки не обратится къ нему, а поступитъ на основаніи 538 ст. X т., т. е. заявитъ полиціи, и если, за неявкой хозяина, вещь будетъ отдана ему, то и въ такомъ случаѣ онъ не пріобрѣтетъ права собственности на нее. Дѣло въ томъ, что каждую минуту онъ можетъ подвергнуться преслѣдованію по 178 ст. уст. о нак. за присвоеніе вещи, хозяинъ которой ему извѣстенъ, и въ случаѣ обвиненія вещь будетъ отнята у него и возвращена собственнику (уст. уг. суд., 126,777). Такимъ образомъ, право собственности на вещь, отданную ему за неявкой хозяина, онъ получитъ только по истеченіи давности, т. е. уже не въ силу находки, а въ силу давностнаго владѣнія.

6. Послѣдствія находки состоятъ: а) въ обязанности находчика заявить о найденной вещи, б) въ правѣ его на вознагражденіе, если хозяинъ вещи отыщется, и в) въ правѣ его получить вещь въ полную свою собственность, въ случаѣ неявки хозяина.

а. Заявленіе о находкѣ должно быть сдѣлано либо мѣстной полиціи (X, 539), либо военному начальству, если вещь, по свойству своему, должна принадлежать военнослужащему (X, 538), либо корабельному офицеру, если дѣло произошло на суднѣ во время плаванія (539, прим. 3).

Обязанность заявлять о находкѣ военному начальству относится, какъ видно изъ источниковъ 538 ст., собственно только къ военнослужащимъ, а такъ какъ, вдобавокъ, законъ ничего не говоритъ о послѣдствіяхъ неисполненія этой обязанности, то слѣдуетъ признать, что частныя лица всегда могутъ обращаться прямо въ полицію.

За необъявленіе о находкѣ въ теченіи трехъ недѣль полагается наказаніе (уст. о нак., ст. 179).

По заявленію принимаются мѣры къ розысканію хозяина найденной вещи, именно полиція производитъ троекратную публикацію, корабельный офицеръ выставляетъ вещь у мачты, а военное начальство извѣщаетъ своихъ подчиненныхъ по установленному въ военной службѣ порядку.

Законъ не опредѣляетъ, у кого должна находиться вещь, пока принимаются полиціей или военнымъ начальствомъ указанныя мѣры. Изъ словъ „если хозяинъ не сыщется, то вещь *отдается* нашедшему“, можно заключить, что найденная вещь хранится въ полиціи или у военнаго начальства. Такъ и дѣлается на практикѣ. Противоположнаго мнѣнія гг. Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и Анненковъ [1]). Послѣдній авторъ опирается на аналогію, представляемую ст. 404 уст. о колон., по которой вещь хранится у самого находчика.

б. Право находчика на вознагражденіе возникаетъ въ томъ случаѣ, если хозяинъ вещи «явится съ полнымъ и достовѣрнымъ доказательствомъ о принадлежности ему найденной вещи» (X, 539). Размѣръ вознагражденія равняется третьей части цѣны вещи. Уплатить вознагражденіе обязанъ, разумѣется, хозяинъ вещи.

в. Право находчика получить вещь въ свою собственность обуславливается неявкой хозяина ея немедленно послѣ публикаціи.

Срокъ для явки опредѣленъ закономъ только для находки на суднѣ: онъ истекаетъ съ прибытіемъ въ портъ (539, прим. 3).

Объ остальныхъ случаяхъ законъ умалчиваетъ, такъ что необходимо признать одно изъ двухъ: либо вещь немедленно по безуспѣшномъ принятіи мѣръ къ розысканію хозяина отдается находчику, либо долженъ истечь нормальный шестимѣсячный срокъ, установленный для явки по всякимъ другимъ публикаціямъ (напр., по вызову наслѣдниковъ, X, 1241, поклаждателей, X, 2113, п. 3 и пр.).

Въ пользу перваго мнѣнія говорятъ во 1, буквальный смыслъ 539 ст. („по сдѣланіи троекратной публикаціи“), а во 2, то обстоятельство, что опредѣлявшійся въ прежнихъ изданіяхъ этой статьи 2-лѣтній срокъ былъ впослѣдствіи уничтоженъ [2]). Второе мнѣніе имѣетъ за себя аналогію, представляемую правиломъ 11 прим. къ ст. 694 X т., въ которомъ для явки хозяина пригульнаго скота назначенъ шестимѣсячный срокъ [3]).

[1]) *Побѣдоносцевъ*, 423; *Шершеневичъ*, 194; *Анненковъ*, 154.
[2]) *Суворовъ*, ук. ст., 178—179; *Шершеневичъ*, 195.
[3]) *Анненковъ*, 157—158.

7. Указанныя послѣдствія находки рѣзко отличаютъ ее отъ открытія клада. Такъ какъ по ст. 430 кладъ всегда поступаетъ въ собственность хозяина того имущества, гдѣ онъ былъ скрытъ, если, разумѣется, неизвѣстно, кто его скрылъ [1]), и такъ какъ ни о какомъ вознагражденіи законъ не упоминаетъ, то отсюда слѣдуетъ, что лицо, открывшее кладъ въ чужомъ имуществѣ, обязано отдать кладъ хозяину имущества безъ всякаго вознагражденія.

Иностранныя законодательства, слѣдуя римскому праву, постановляютъ, что кладъ принадлежитъ тому, кто нашелъ его въ своемъ имуществѣ, а если онъ былъ случайно найденъ въ чужомъ имуществѣ, то половина отдается находчику, а половина хозяину имущества (фр. 716; ит. 714, исп., 351; сакс. 233; прус., I, IX, 81, 82). При этомъ, нѣкоторые кодексы требуютъ, чтобы объ открытіи клада дѣлались такія же заявленія властямъ и публикаціи, какія предписаны для находки (австр. 395—398; прус. I, IX, 74 и сл.). Самое понятіе „клада“ опредѣляется кодексами почти одинаково, именно отличительными признаками клада считаются: 1) сокрытіе вещи въ какомъ-либо имуществѣ и 2) неизвѣстность ея собственника (фр. 716; сакс., 233). Къ этимъ двумъ признакамъ прибавляется большинствомъ кодексовъ еще третій: цѣнность скрытой вещи (ит. 714; исп. 351; австр., 398; прусс., I, IX).

§ 21. Приращеніе. [2])

Понятіе. Приращеніемъ (accessio, accession, Verbindung) называется *такое неразрѣшимое соединеніе двухъ вещей, при которомъ одна становится придаточной по отношенію къ другой.* Въ силу общаго правила: «придаточная вещь слѣдуетъ судьбѣ главной» (res accessoria sequitur rem principalem), собственникъ главной вещи пріобрѣтаетъ право собственности и на придаточную, не принадлежавшую ему раньше.

---

[1]) Лицо, спрятавшее свою вещь въ чужомъ имуществѣ, не лишается права собственности. Поэтому, кладъ поступаетъ, подобно находкѣ, въ собственность другаго лица только тогда, когда неизвѣстно, кто его собственникъ. *Анненковъ*, 28; *Побѣдоносцевъ*, 426.

[2]) *Тыжновъ*. О приращеніи по рим. пр. сравнит. съ франц. и русск. законод., 1858 (и въ „Учен. Зап. Каз. Унив.“, 1858 г.); *Юзефовичъ*, О правѣ приращенія къ недвижимостямъ. 1875; *Bechmann*, Zur Lehre vom Eigenthumserwerb durch Accession, 1867.

Изъ понятія приращенія слѣдуетъ, что для наличности его необходимы три условія: 1) чтобы произошло неразрѣшимое соединеніе вещей, 2) чтобы одна изъ нихъ стала придаточной по отношенію къ другой и 3) чтобы право собственности на придаточную вещь раньше не принадлежало собственнику главной.

1. Соединеніе вещей можетъ быть органическимъ (напр., растенія съ землею), механическимъ (зданія съ землей), химическимъ (краски съ сукномъ). Но во всякомъ случаѣ оно должно быть неразрѣшимымъ, т. е. раздѣленіе вещей должно представляться либо совершенно невозможнымъ, либо сопряженнымъ съ порчею вещей. Если вещи могутъ быть раздѣлены безъ вреда, то право собственности на придаточную остается за прежнимъ собственникомъ.

2. Одна вещь должна стать придаточной по отношенію къ другой. Въ противномъ случаѣ возникнетъ общая собственность (см. § 16).

Нѣкоторые писатели употребляютъ вмѣсто термина „придаточная вещь“ терминъ „принадлежность“ [1]). Но подъ этими терминами скрываются совершенно различныя понятія (см. I вып. „Учебника,“ стр. 83—85).

3. Собственникъ главной вещи не долженъ быть собственникомъ придаточной до ея соединенія съ главной, иначе никакой перемѣны въ правахъ не произойдетъ.

Многіе писатели отказываются признать приращеніе способомъ пріобрѣтенія права собственности. Такъ, по словамъ Виндшейда, приращеніе „не создаетъ новаго права собственности, а только увеличиваетъ объектъ уже существующаго права собственности“ [2]). Подобное же мнѣніе было высказано и въ нашей литературѣ по отношенію къ дѣйствующему праву. Приращеніе, по словамъ г. Побѣдоносцева, не отнесено въ системѣ нашего законодательства „къ способамъ пріобрѣтенія права на имущество, но входитъ въ содержаніе права собственности“. Съ г. Побѣдоносцевымъ соглашается г. Анненковъ, ссылающійся на ст. 425, „которая, перечисляя тѣ предметы, право на которые пріобрѣтается въ силу права собственности на

---

[1]) *Мейеръ*. 307; *Шершеневичъ*, 196; *Анненковъ*, 44.

[2]) *Windscheid*, Pand., § 189 a. Такого же мнѣнія держатся Bechmann, Бреммеръ, Геппертъ, Маркадэ и др.

имущество, указываетъ, между прочимъ, и на его приращеніе“ [1]).

Противъ этого можно возразить, что систематикѣ и терминологіи X т. нельзя придавать рѣшающаго значенія въ виду явной несостоятельности ихъ.

Иначе пришлось бы не признать способомъ пріобрѣтенія права собственности и находку, такъ какъ правила о ней помѣщены подъ рубрикой „объ отдѣльномъ пользованіи движимыми вещами,“ и такъ какъ въ статьѣ 537 сказано, что находкой дается „право пользованія движимостью.“ Если возможно отрицать за приращеніемъ значеніе способа пріобрѣтенія собственности, то только по тому основанію, которое выставлено указанными выше иностранными учеными. Но и эти ученые, предлагая новую конструкцію приращенія, сознаются въ то же время, что съ практической точки зрѣнія старая конструкція представляется предпочтительнѣй, такъ какъ оно соотвѣтствуетъ „общежитейскимъ воззрѣніямъ“ [2]). И, дѣйствительно, проще и понятнѣе сказать, что въ силу приращенія собственникъ главной вещи пріобрѣтаетъ право собственности на придаточную, чѣмъ выразиться такъ: придаточная вещь поглащается главною и увеличиваетъ собою объектъ прежняго права собственности, принадлежащаго хозяину главной вещи.

Виды. Приращеніе можетъ быть *естественнымъ* и *искусственнымъ*, смотря по тому, произведено ли оно силами природы или же человѣкомъ. Практическая разница между этими случаями заключается въ томъ, что при естественномъ приращеніи собственникъ главной вещи не обязанъ вознаграждать собственника придаточной, а при искусственномъ обязанъ, хотя не всегда и въ различномъ размѣрѣ. Далѣе, сообразно свойству соединяющихся вещей приращеніе бываетъ трехъ видовъ: 1) приращеніе недвижимости къ недвижимости, 2) приращеніе движимости къ недвижимости и 3) приращеніе движимости къ движимости. По общему правилу, недвижимость считается главной вещью по отношенію къ соединенной съ нею движимостью, а изъ двухъ недвижимостей признается главною та, которая существовала раньше.

Приращеніе движимости къ недвижимости. Сюда относятся два случая: а) обнаженіе русла пограничной рѣки и б) возникновеніе среди такой рѣки острова.

---

[1]) *Побѣдоносцевъ*, 229; *Анненковъ*, 45.
[2]) *Windscheid*, § 189a.

а. *Обнаженіе русла.* Рѣка, составляющая границу между владѣніями двухъ лицъ, можетъ либо совершенно покинуть свое русло (alveus derelictus) и цѣликомъ перейти на землю одного изъ владѣльцевъ, либо уклониться отъ теченія (alveus mutatus), обнаживъ часть одного берега и занявъ часть другаго. Въ первомъ случаѣ прежняя желобовина рѣки дѣлится пополамъ между прибрежными собственниками (X, 428), а во второмъ обнажившаяся земля поступаетъ въ собственность того изъ владѣльцевъ, къ чьему берегу она примыкаетъ (X, 426). Изъ этого видно, что необходимыми условіями приращенія при перемѣнѣ русла рѣки являются слѣдующія.

1. Рѣка должна быть пограничной. Иначе, если она протекала цѣликомъ по землѣ одного лица, то обнажившееся русло принадлежитъ ему, такъ какъ является частью его владѣній.

2. Измѣненіе русла должно произойти естественнымъ образомъ. Береговой владѣлецъ не вправѣ искусственной насыпью измѣнять теченія рѣки (91/47). Это будетъ правонарушеніемъ, влекущимъ за собой обязанность вознаградить потерпѣвшаго владѣльца противоположнаго берега.

3. Средина рѣки должна служить разграничительной чертой, согласно которой обсохшая земля подлежитъ раздѣлу между прибрежными собственниками.

Средина рѣки опредѣляется согласно акту, который придалъ рѣкѣ значеніе границы между владѣніями разныхъ лицъ, т. е. плану генеральнаго межеванія, сдѣлкѣ между владѣльцами и т. п. [1]).

4. Свойство рѣки не имѣетъ въ данномъ случаѣ значенія. Правила относительно обнаженія дна относятся ко всякимъ пограничнымъ рѣкамъ, судоходнымъ, несудоходнымъ, сплавнымъ и пр. Равнымъ образомъ, они должны быть распространены по аналогіи на морскіе берега и несостоящія въ частномъ владѣніи озера [2]).

Римское право, а за нимъ и нѣкоторые современные кодексы (сакс. 281, 282, ит., 454, 461) опредѣляютъ юридическое значеніе обнаженія рѣчнаго русла такъ же, какъ и наше право. Другаго взгляда держатся французскій (563) и австрійскій (409) кодексы, предоставляющіе право на покинутое русло

---

[1]) *Анненковъ*, 50—51.
[2]) *Анненковъ*, 47—48.

тому изъ прибрежныхъ владѣльцевъ, по чьей землѣ рѣка проложила себѣ новое русло.

И та и другая системы имѣютъ защитниковъ [1]).

б. *Возникновеніе острова* [2]). Если пограничная рѣка образуетъ островъ (insula in flumine nata), котораго не было на планахъ, то этотъ островъ дѣлится между прибрежными владѣльцами по линіи означающей средину рѣки (X, 427). Для примѣненія этого правила необходимо: 1) чтобы рѣка была пограничной; иначе островъ останется въ собственности того лица, по чьей землѣ протекаетъ рѣка; 2) чтобы островъ возникъ естественнымъ образомъ; 3) чтобы причиной его возникновенія было поднятіе дна рѣки; иначе, если онъ образовался отъ того, что рѣка раздѣлилась на два рукава, или оторвала кусокъ земли отъ берега, то онъ будетъ принадлежать тому, изъ чьей земли образовался (X, 429, п. 2).

Относительно раздѣла вновь возникающихъ острововъ въ нашей литературѣ разногласіе, вызванное, неточностью 427 ст. Именно, слова этой статьи «островъ дѣлится между прибрежными владѣльцами пополамъ» дали поводъ предполагать, что какъ бы близко къ одному берегу и далеко отъ другаго ни находился островъ, все-таки его слѣдуетъ раздѣлить пополамъ [3]). Но, подвергнувъ 427 ст. историческому толкованію, можно убѣдиться, что она имѣетъ въ виду только тотъ случай, когда островъ образовался посреди рѣки [4]). Что же касается прочихъ случаевъ, то къ нимъ слѣдуетъ примѣнить общее правило ст. 428, согласно которому каждый прибрежный владѣлецъ можетъ пользоваться рѣкою отъ своего берега до средины [5]).

Острова, образующіеся не въ рѣкахъ, а въ моряхъ или большихъ озерахъ, принадлежатъ государству (X, 406, 409).

Постановленія иностранныхъ законодательствъ по разсматриваемому вопросу мало чѣмъ отличаются отъ нашего. Самая существенная разница состоитъ въ томъ, что нѣкоторыя изъ нихъ признаютъ острова, возникающіе на судоходныхъ рѣкахъ собственностью государства (фр. 560; австр. 407; ит. 457).

---

[1]) *Юзефовичъ*, гл. IV.

[2]) *Henrici* (Jahrb. f. Dogm., XIII, XV); *Spiegelberg*, Eigenthumserwerb an Flussinseln, 1886.

[3]) *Побѣдоносцевъ*, I, 231; *Юзефовичъ*, 44.

[4]) *Анненковъ*, 59.

[5]) *Мейеръ*, 309; *Шершеневичъ*, 198; *Анненковъ*, 59.

Приращеніе движимости къ недвижимости. Нашему праву извѣстны четыре вида его: а) намывъ, б) застроеніе, в) насажденіе и г) засѣвъ.

а) *Намывъ* (alluvio). По ст. 428 X т., «если берегъ порубежной рѣки отъ наносимаго непримѣтно водою песка получитъ приращеніе, то оно дѣлается собственностью владѣльца, коему принадлежитъ берегъ». Изъ этого постановленія видно, что намывъ есть *постепенное, незамѣтное увеличеніе прибрежной полосы вслѣдствіе наносимаго рѣкою песку* [1]). Поэтому, подъ понятіе намыва не подойдетъ тотъ случай, когда рѣка отрываетъ отъ одного берега цѣлый кусокъ земли и прибиваетъ его къ другому берегу. Право собственности на такой оторванный кусокъ остается за прежнимъ его хозяиномъ.

Римское право признавало отрывъ (avulsio) земли способомъ пріобрѣтенія права собственности наравнѣ съ намывомъ. Но изъ современныхъ кодексовъ весьма немногіе удержали такой взглядъ (напр., сакс. 282). Громадное же большинство оставляетъ право собственности на оторванный кусокъ земли за прежнимъ его хозяиномъ, обязывая послѣдняго въ теченіи года позаботится о возвращеніи этого куска на прежнее мѣсто. Только по прошествіи этого срока прибитый къ берегу кусокъ земли становится собственностью владѣльца берега (фр., 559; австр. 412; итал., 456; прусс. I, IX, 223; исп. 368).

Наше законодательство не упоминаетъ объ отрывѣ. Вслѣдствіе этого, нѣкоторые цивилисты находятъ возможнымъ распространить правила о намывѣ и на случаи отрыва [2]). Однако между тѣмъ и другимъ имѣется существенная разница: намывъ происходитъ постепенно, незамѣтно, путемъ накопленія частицъ земли, неизвѣстно кому принадлежащихъ, а отрывъ производитъ внезапное и явное перемѣщеніе куска земли извѣстнаго владѣльца. Поэтому, примѣненіе пункта 2 статьи 428 по аналогіи слѣдуетъ признать неправильнымъ и прійти къ выводу, что оторванная земля остается собственностью прежняго своего хозяина до истеченія давностнаго срока [3]).

б) *Застроеніе* (inaedificatio, Einbauen). Возведеніе прочной и постоянной постройки создаетъ тѣсную механическую связь между

---

[1]) Нѣкоторые считаютъ намывъ случаемъ приращенія недвижимости къ недвижимости. Но песокъ нельзя назвать недвижимостью.

[2]) *Шершеневичъ*, 197; *Анненковъ*, 55.

[3]) *Мейеръ*, 309.

постройкой и землею. Строительный матеріалъ становится придаткомъ къ землѣ и, согласно общему правилу, долженъ стать собственностью хозяина земли, если раньше принадлежалъ другому лицу.

Такъ и постановляютъ римское право [1]) и нѣкоторыя изъ современныхъ иностранныхъ законодательствъ (сакс. 286; австр. 417—419). Другія законодательства допускаютъ исключеніе для тѣхъ случаевъ, когда застроеніе произведено собственникомъ матеріала на чужой землѣ: они предоставляютъ хозяину на выборъ либо оставить зданіе за собой, либо потребовать его сноса на счетъ строителя (фр. 555; прусск. I, IX, 327, 328 и сл.; итал. 450). Сверхъ того, итальянскій (449) и испанскій (360) кодексы дозволяютъ собственнику матеріала, употребленнаго на постройку самимъ хозяиномъ земли, взять его обратно, если это можетъ быть сдѣлано безъ ущерба для постройки.

Наше законодательство не содержитъ спеціальныхъ правилъ по этому вопросу. Но изъ постановленій его о принадлежностяхъ (X, 386), правѣ собственности (X, 424) и вознагражденіи за неправое владѣніе (622, 628, 633) вытекаютъ слѣдующія положенія.

1) Собственникъ земли предполагается собственникомъ находящихся на ней построекъ, пока не доказано противное (81/113; 73/1180, 1387 и др.).

Это слѣдуетъ изъ ст. 386, по которой къ числу принадлежностей земель отнесены всякія «состоящія на нихъ строенія».

2) Если кто-либо возведетъ постройку изъ своего матеріала на чужой землѣ, безъ согласія ея хозяина, то послѣднему предоставляется либо оставить постройку за собой, либо потребовать сноса постройки.

Такое право дано собственнику земли по отношенію ко всякому владѣльцу, какъ добросовѣстному (X, 628), такъ и недобросовѣстному (X, 622).

3) Если собственникъ земли самъ возведетъ на ней постройку изъ чужого матеріала, то онъ пріобрѣтаетъ право собственности на постройку.

Это вытекаетъ, во 1-хъ, изъ общаго правила о принадлежностяхъ (386); во 2-хъ, изъ статьи 425, по которой соб-

---

[1]) Источники, впрочемъ, содержатъ въ себѣ противорѣчивыя постановленія *Windscheid*, § 188, Anm. 13.

ственнику имущества принадлежитъ «все, что трудомъ и искусствомъ его произведено въ томъ имуществѣ» и въ 3-хъ, изъ статьи 168 уст. о наказ., по которой лѣсные матеріалы, похищенные и употребленные въ дѣло, не подлежатъ возвращенію ихъ собственнику.

Такъ опредѣляетъ послѣдствія застроенія и большинство нашихъ юристовъ [1]).

4) Для примѣненія указанныхъ положеній необходимо, во 1-хъ, чтобы строительный матеріалъ не принадлежалъ собственнику земли, иначе никакого приращенія не произойдетъ, и во 2-хъ, чтобы застроеніе совершалось не по взаимному согласію собственника матеріала и собственника земли, такъ какъ иначе правоотношенія между ними должны опредѣляться согласно заключенной ими сдѣлкѣ.

5) *Насажденіе* (implantatio, Einpflanzen). Растеніе, пустивъ корни, соединяется органической связью съ землею и становится, подобно строенію, придаткомъ ея.

Въ виду этого, какъ римское право, такъ и современные иностранные кодексы подводятъ насажденіе подъ правила о застроеніи (сакс. 285; австр. 420; фр. 553—555; ит. 449—451; исп. 358 и сл.). Только прусское законодательство предоставляетъ право собственности на растенія тому, кто имѣетъ право пользованія почвой (I, IX, 275).

Нашъ законъ не упоминаетъ и объ этомъ способѣ пріобрѣтенія права собственности. Но, имѣя въ виду, что растенія признаются имъ, наравнѣ съ постройками, принадлежностью земли (X, 387); слѣдуетъ примѣнить къ засажденію по аналогіи правила о застроеніи [2]).

в) *Засѣвъ* (satio, Einsäen) ведетъ къ такимъ же послѣдствіямъ, какъ и насажденіе: сѣмена, пуская ростки, соединяются органически съ почвой. Поэтому, собственникъ земли пріобрѣтаетъ право собственности на сѣмена и ихъ всходы по правиламъ о насажденіи.

Такъ постановлено въ римскомъ правѣ и иностранныхъ кодексахъ (сакс. 285; фр. 553—555; прусс. I, IX, 275 и сл., ит. 448—450; австр. 420).

Такъ долженъ быть разрѣшенъ вопросъ и по нашему праву [3]).

---

[1]) *Мейеръ*, 310—312; *Шершеневичъ*, 99; *Анненковъ*, 60—61.
[2]) *Шершеневичъ*, 199; *Анненковъ*, 61—62.
[3]) *Мейеръ*, 312—313; *Шершеневичъ*, 199; *Анненковъ*, 62.

Приращеніе движимости къ движимости. Сюда относятся разнообразные случаи неразрѣшимаго *соединенія* (adjunctio, Verbindung) *движимыхъ вещей такимъ образомъ, что одна пріобрѣтаетъ значеніе придаточной по отношенію къ другой.*

Римское право и современные европейскіе кодексы считаютъ соединеніе способомъ пріобрѣтенія права собственности (сакс. 247; фр. 565—569; ит. 463—647; исп. 375 и сл.; прусс. I, IX, 299 и сл.).

Въ нашемъ правѣ прямыхъ постановленій на этотъ счетъ нѣтъ. Тѣмъ не менѣе и по нашему праву присоединеніе одной движимости къ другой влечетъ за собой перемѣну въ правахъ собственниковъ, которая должна быть опредѣляема по правиламъ о застроеніи.

Такой выводъ вытекаетъ изъ слѣдующихъ указаній закона. По ст. 640, «при возвращеніи законному владѣльцу имущества движимаго наблюдаются правила, постановленныя въ предшедшихъ статьяхъ» (относительно недвижимости). Слѣдовательно, всѣ тѣ положенія, какія были выведены выше изъ «предшедшихъ статей» (622, 628, 633) относительно застроенія должны имѣть силу и въ настоящемъ случаѣ. Затѣмъ, ст. 425 X т. и 168 уст. о нак. относятся одинаково какъ къ движимости, такъ и недвижимости. Такимъ образомъ, всѣ статьи, которыя послужили матеріаломъ для опредѣленія послѣдствій приращенія движимости къ недвижимости, т. е. застроенія, насажденія и засѣва, должны быть примѣнены и къ случаямъ приращенія движимости къ движимости, т. е. соединенія.

Это мнѣніе высказано всѣми нашими цивилистами, не сдѣлавшими, однако, попытки обосновать его постановленіями дѣйствующаго законодательства [1]). Сверхъ того, Мейеръ смѣшалъ придаточную вещь съ принадлежностью, а соединеніе съ переработкой (спецификаціей).

Обязанность вознагражденія. При искусственномъ приращеніи возникаетъ вопросъ относительно обязанности собственника главной вещи вознаградить собственника придаточной, утратившаго право на свою вещь. Этотъ вопросъ разрѣшается различно, смотря по тому, кѣмъ произведено соединеніе вещей.

---

[1]) *Мейеръ.* 313—315; *Шершеневичъ*, 199—200; *Анненковъ*, 63.

1) Если соединеніе произведено собственникомъ главной вещи, то онъ обязанъ вознаградить собственника придаточной по правиламъ о неправомѣрномъ обогащеніи (X, 574, 684).

2) Въ случаѣ соединенія вещей собственникомъ придаточной вещи отвѣтственность хозяина главной вещи опредѣляется согласно правиламъ, установленнымъ для вознагражденія незаконнаго владѣльца при возвращеніи имъ имущества собственнику (X, 622, 623, 628, 629, 633, см. выше, § 6, стр. 22).

§ 22. Отдѣленіе плодовъ [1]).

1. Плоды вещи, какъ естественные, такъ и гражданскіе (I вып., стр. 83—84), составляютъ результатъ ея производительной силы. Будучи соединены съ вещью (напр. фрукты, висящіе на деревѣ), они являются ея частями, придатками и принадлежатъ тому, кому принадлежитъ сама вещь. Но если плоды отдѣлены отъ вещи и получили значеніе самостоятельныхъ предметовъ (напр., снятые фрукты, внесенная наемная плата уплоченные проценты), то они должны стать объектомъ особаго права собственности.

2. По общему началу, право собственности на плоды принадлежитъ тому, кто имѣетъ право на производительную силу данной вещи. Такимъ лицомъ можетъ быть: 1) собственникъ вещи, 2) постороннее лицо, получившее въ силу какой-либо сдѣлки (духовнаго завѣщанія, договора) право на производительную силу вещи (пожизненный владѣлецъ, арендаторъ и пр.) и 3) добросовѣстный владѣлецъ чужого имущества.

3. По римскому праву собственникъ вещи (и наслѣдственный арендаторъ — эмфитевтъ) пріобрѣталъ право собственности на ея плоды въ моментъ ихъ отдѣленія (separatio), а лица, имѣющія право пользованія вещью, — въ моментъ полученія плодовъ (percepti0).

---

[1]) *Кремлевъ*, Сепарація, какъ способъ пріобрѣт. пр. собствен. по рим. пр., 1868; *Göppert*, Ueb. die organischen Erzeugnisse, 1869; *Köppen*, Der Fruchterwerb des bonae fidei possessor, 1872; *Buchmann*, Die rechtl. Natur des Fruchterwerb. d. redl. Besitzers, 1890; *Petrazycki*, Fruchtvertheilung, 1892; *Cimbali*, Del possesso per acquistare i frutti, 1879; Rossi, Il diritto del possessore di buona fede sui frutti nel dir. rom., 1887; *Yseux*, Droits du possesseur de bonne foi, 1895.

Что касается добросовѣстнаго владѣльца, то онъ только не былъ обязанъ возвращать уже потребленныхъ плодовъ (fructus consumptos suos facit).

Конструкція послѣдняго случая весьма спорна въ литературѣ. По господствующему мнѣнію, добросовѣстный владѣлецъ вещи пріобрѣтаетъ право на плоды ея въ моментъ ихъ отдѣленія, но обязанъ возвратить собственнику вещи тѣ изъ нихъ, которыя еще не потреблены [1]).

4. Новѣйшія законодательства отличаются отъ римскаго права, главнымъ образомъ, тѣмъ, что предоставляютъ добросовѣстному владѣльцу право собственности не только на потребленные имъ плоды, но и на непотребленные, если они отдѣлены и получены (австр., 330; сакс. 244; итал. 703; исп. 451) или даже только слѣдуютъ къ полученію (прусск. I, VII. 192; исп. 452).

5. Наше право опредѣляетъ моментъ пріобрѣтенія права собственности на плоды только по отношенію къ добросовѣстному владѣльцу. Согласно ст. 626 и 635, естественные плоды поступаютъ въ его собственность по своемъ отдѣленіи отъ вещи, а гражданскіе—съ того момента, когда должны были быть получены, если разумѣется въ этотъ моментъ владѣлецъ не переставъ быть добросовѣстнымъ (81/40).

Ст. 626 говоритъ объ естественныхъ плодахъ, что владѣлецъ не обязанъ возвращать собственнику „собранныхъ плодовъ и убраннаго съ полей и луговъ хлѣба, сѣна и т. п.“, а о гражданскихъ, что они считаются принадлежащими владѣльцу, „когда получены имъ или законно ему слѣдуютъ по день объявленія ему установленнымъ порядкомъ объ открытіи спора противъ его владѣнія или до того времени, когда неправость его владѣнія сдѣлалась ему достовѣрно извѣстна“. Наоборотъ, по ст. 635, „владѣвшій имѣніемъ добросовѣстно обязанъ возвратить настоящему хозяину полученныя имъ впередъ и слѣдующія за наемъ угодій домовъ и пр. деньги“.

Мейеръ и г. Побѣдоносцевъ не касаются вопроса о пріобрѣтеніи плодовъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ. Проф. Шершеневичъ совершенно умалчиваетъ о гражданскихъ плодахъ, а г. Побѣдоносцевъ обходитъ вопросъ полнымъ молчаніемъ. Гг. Поповъ и Анненковъ держатся правильнаго мнѣнія“ [2]).

---

[1]) *Windscheid*, Pand., § 186, Anm. 12; *Dernburg*, § 205.

[2]) *Шершеневичъ*, 195 — 196; *Поповъ*, Владѣніе («Журн. гр. и уг. пр.», 1874, кн. 4, 88); Анненковъ, 37.

6. Моментъ пріобрѣтенія собственности на плоды въ тѣхъ случаяхъ, когда право на производительную силу вещи принадлежитъ самому хозяину ея или передано по какой либо сдѣлкѣ другому лицу (пожизненному владѣльцу, арендатору и т. п.), не опредѣленъ въ нашемъ законѣ. Въ виду этого, остается примѣнить въ данномъ случаѣ, по аналогіи, правила, установленныя для добросовѣстнаго владѣльца.

Таковъ единственно возможный выходъ изъ затрудненій [1]).

7. Особыя правила установлены закономъ для приплода животныхъ. Изъ статьи 431 слѣдуетъ, что во 1-хъ, приплодъ принадлежитъ хозяину самки, а во 2-хъ, что владѣлецъ животнаго пріобрѣтаетъ право собственности на приплодъ, если со времени завладѣнія животными прошло болѣе года, и законный хозяинъ не потребовалъ возвращенія ихъ. Послѣднее правило относится какъ къ недобросовѣстному владѣльцу, такъ и къ добросовѣстному, но къ послѣднему не всегда. Именно, въ тѣхъ случаяхъ, когда животныя являются принадлежностью имѣнія, къ ихъ приплоду примѣняется ст. 626, по которой добросовѣстный владѣлецъ становится собственникомъ приплода по его отдѣленіи отъ самки [2]).

8. Пріобрѣтеніе права собственности на плоды хозяиномъ вещи или добросовѣстнымъ владѣльцемъ ея представляется первоначальнымъ, такъ какъ не зависитъ отъ чужого права. Напротивъ, остальныя лица (пожизненные владѣльцы, арендаторы и пр.) получаютъ право собственности на плоды производнымъ образомъ, въ силу сдѣлки съ хозяиномъ вещи.

§ 23. Переработка [3]).

1. Собственникъ движимости, имѣя право неограниченнаго распоряженія, можетъ, между прочимъ, перерабатывать ее, т. е. придавать ей новыя формы. Получающаяся при этомъ новая вещь

---

[1]) *Анненковъ*, 38.

[2]) *Анненковъ*, 556, 557.

[3]) *Bechmann*, Rechtsgrund der Specification (Arch. f. civ. Pr., 47 B.); *Fitting*, Specification (ib., 48 B.); *Subzer*, Der Eigenthumserwerb durch Specification, 1884, *Ferrini*, Appunti sulla dottrina della specificazione (Bullet. dell'instit. di dir. rom., 1889, II); *Paret*, Specification, 1892.

остается его собственностью, такъ какъ состоитъ изъ его матеріала. Такъ, напр., кто изъ своего металла вольетъ статую или изъ своего винограда выдѣлаетъ вино, тотъ будетъ собственникомъ статуи и вина.

Въ нашемъ законодательствѣ прямо сказано, что собственнику имущества принадлежитъ „все то, что трудами и имуществомъ его произведено въ томъ имуществѣ“ (X, 425).

2. Но когда переработка (specificatio) вещи произведена не собственникомъ ея, а другимъ лицомъ и, притомъ, безъ порученія или дозволенія хозяина, то возникаетъ вопросъ, кому слѣдуетъ предоставить право собственности на нее.

3. Римскіе юристы разрѣшали этотъ вопросъ различно. Одни (сабиніанцы) считали справедливымъ предоставить право собственности на новую вещь хозяину матеріала, изъ котораго она сдѣлана. Другіе (прокуліянцы) думали, что новая вещь должна принадлежать тому, кто ее сдѣлалъ. Юстиніанъ принялъ среднее мнѣніе, по которому новая вещь остается собственностью хозяина матеріала, если ее можно возвратить въ первоначальное состояніе, и, наоборотъ, поступаетъ къ переработчику, если подобное возвращеніе невозможно, и если переработчикъ не провинился въ недобросовѣстности.

Авторъ одной изъ новыхъ монографій о переработкѣ—Зульцеръ—весьма остроумно доказываетъ, что въ основѣ приведенныхъ мнѣній римскихъ юристовъ лежали политико-экономическія соображенія. Именно, во времена республики и отчасти имперіи, благодаря господству натуральнаго хозяйства и существованію рабства, не было особаго класса ремесленниковъ и фабрикантовъ, занимавшихся переработкой чужихъ матеріаловъ. Сырые продукты обрабатывались самими собственниками ихъ съ помощью рабовъ и вольноотпущенниковъ. Потому-то сабиніанцы признали, что переработанныя вещи остаются собственностью прежняго своего хозяина. Съ теченіемъ времени, когда римляне перешли отъ натуральнаго хозяйства къ денежному, и когда возникъ особый классъ фабрикантовъ, появилась новая теорія (прокульянцевъ), по которой право собственности на вещь принадлежитъ переработчику. Обѣ эти теоріи впадали въ крайность: одна обогащала хозяина матеріала на счетъ переработчика, другая—переработчика на счетъ хозяина матеріала. Попыткой примиренія

этихъ двухъ крайностей является третья теорія, введенная Юстиніаномъ въ свой сводъ [1]).

4. Современные иностранные кодексы различно опредѣляютъ послѣдствія переработки. Одни воспроизводятъ взглядъ сабиніанцевъ, другіе прокульянцевъ, третьи—Юстиніана, а нѣкоторые пытаются дать новое рѣшеніе вопроса.

Французскій (570—572) и итальянскій (468—470) кодексы проводятъ теорію сабиніанцевъ съ двумя существенными измѣненіями. Предоставляя право собственности на новую вещь хозяину матеріала, они дѣлаютъ изъятія въ двухъ случаяхъ: если вновь созданная вещь значительно превосходитъ своею цѣнностью матеріалъ, то она становится собственностью переработчика, а если переработчикъ сдѣлалъ вещь частью изъ своего матеріала, частью изъ чужого, то возникаетъ общая собственность. Прусское (I, IX, 304—306) и саксонское (246) законодательства, а также проектъ германскаго уложенія (§ 893, 894) придерживается взгляда прокульянцевъ. Такъ же поступаютъ испанскій (383) и португальскій кодексы (2302), устанавливающіе исключеніе для тѣхъ случаевъ, когда цѣнность матеріала выше цѣнности новой вещи. Оригинальный путь избрало австрійское право: новая вещь, которую нельзя обратить въ первоначальное состояніе, дѣлается предметомъ общей собственности хозяина матеріала и переработчика (415). Юстиніанова теорія удержалась въ цюрихскомъ уложеніи (637—639).

5. Наше законодательство не упоминаетъ о переработкѣ чужихъ вещей. Однако, примѣнивъ по аналогіи статьи 618, 634, 673 X т. и ст. 168 уст. о нак., говорящія о поврежденіи чужого имущества, можно вывести слѣдующее общее правило: *если переработка чужой движимости связана съ такимъ ея измѣненіемъ, что она не можетъ быть приведена въ первоначальное состояніе, то право собственности на нее принадлежитъ переработчику, который обязанъ вознаградить хозяина матеріала.*

Согласно ст. 618, 634 и 673 X т., всякій, кто истребитъ чужое имущество или повредитъ его такимъ образомъ, что оно не можетъ быть приведено въ прежнее состояніе, обязанъ вознаградить хозяина этого имущества по оцѣнкѣ. Отсюда слѣдуетъ, что поврежденное имущество не возвращается преж-

[1]) *Sulzer*, l. c. 105—112, 132—138, 144, 172—174.

нему собственнику, а остается у виновника поврежденія. Принимая во вниманіе, что переработка, подобно поврежденію, какъ справедливо замѣчаетъ г. Анненковъ, можетъ повлечь за собой такое измѣненіе вещи, послѣ котораго становится невозможнымъ возвращеніе ея въ прежній видъ, слѣдуетъ правило о поврежденіи чужого имущества распространить и на переработку его. Этотъ выводъ подкрѣпляется ст. 168 уст. о нак., по которой, въ случаѣ похищенія чужого лѣса и лѣсныхъ произведеній, виновникъ обязанъ вознаградить собственника, если похищенные предметы употреблены уже въ дѣло. Подъ понятіе „употребленіе въ дѣло“ несомнѣнно подходитъ и переработка.

Изъ нашихъ цивилистовъ г. Побѣдоносцевъ не разрѣшаетъ вопроса о переработкѣ, а Мейеръ и г. Шершеневичъ присоединяются къ мнѣнію сабиніанцевъ, не пытаясь обосновать его постановленіями нашего законодательства. Принятый нами взглядъ высказанъ и обоснованъ г. Анненковымъ [1]).

Нѣкоторые смѣшиваютъ переработку съ приращеніемъ, относя къ послѣднему такіе случаи, какъ, напр., употребленіе чужой бумаги или холста для писанія, печатанія, рисованія и др. [2]). Дѣйствительно, въ этихъ случаяхъ происходитъ соединеніе вещей разныхъ собственниковъ (бумаги и чернилъ, холста и красокъ). Но надо принимать во вниманіе, образовалась ли вслѣдствіе такого соединенія новая вещь, или же нѣтъ. Если образовалась, то мы имѣемъ дѣло съ переработкой; если нѣтъ, то съ приращеніемъ [3]). Такъ напр., живописецъ, разрисовавъ чужой холстъ своими красками, создаетъ картину, т. е. новую, раньше не существовавшую вещь. Напротивъ, человѣкъ по ошибкѣ поставившій несмываемыми чернилами свои мѣтки на чужихъ платкахъ, никакой новой вещи не создаетъ.

Въ первомъ случаѣ соединеніе сопряжено съ переработкой и потому право собственности на картину должно принадлежать живописцу. Во второмъ случаѣ никакой переработки нѣтъ, а потому собственникъ платковъ получаетъ, въ силу приращенія, право собственности на мѣтки.

Проектъ германскаго уложенія (§ 894) прямо предписываетъ разсматривать писаніе, рисованіе, гравированіе и т. д. на чужой вещи, какъ переработку.

---

[1]) *Побѣдоносцевъ*, 232—234; *Мейеръ* 314—315; *Шершеневичъ*, 202.
[2]) *Мейеръ* 314—315.
[3]) *Windscheid*, Pand., § 189, n. 3; *Анненковъ*, 42—43.

6. Изъ понятія переработки по нашему праву вытекаютъ слѣдующіе признаки ея.

а) Переработка возможна только относительно движимости.

Это слѣдуетъ, съ одной стороны, изъ смысла 618, 634 и 673 т. X., а, съ другой стороны, изъ того, что какъ бы ни видоизмѣнялась недвижимость (напр., разведеніемъ парка, пруда, постройками и пр.), все-таки объектомъ права собственности останется земля: измѣняется только внѣшній видъ ея и принадлежности.

б) Переработка вещи должна быть окончательной въ томъ смыслѣ, что вещь уже не подлежитъ возвращенію въ первоначальное состояніе. Иначе собственникомъ вещи останется хозяинъ матеріала.

в) Въ результатѣ переработки должна получиться совершенно новая, раньше не существовавшая вещь. Если переработка только улучшила или украсила вещь, то собственникомъ останется прежній ея хозяинъ, который только долженъ будетъ вознаградить переработчика согласно ст. 622, 628 и 629. Вопросъ о томъ, получилась ли отъ переработки новая вещь или нѣтъ, разрѣшается судомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на основаніи обще-житейскихъ воззрѣній [1]).

г) Добросовѣстность или недобросовѣстность переработчика не имѣетъ никакого вліянія на пріобрѣтеніе имъ права собственности, а обусловливаетъ только объемъ его отвѣтственности (618, 634).

По римскому праву и нѣсколькимъ изъ современныхъ кодексовъ, только добросовѣстный переработчикъ получаетъ вещь въ собственность (прус. I, IX, 304: „безъ обмана“; исп. 383; порт. 2302, 2303). Но большинство кодексовъ не требуетъ добросовѣстности.

д) Переработчикъ обязанъ вознаградить собственника матеріала по правиламъ, установленнымъ для незаконныхъ владѣльцевъ (§ 5, стр. 45).

7. Юридическая конструкція переработки спорна: одни считаютъ ее видомъ овладѣнія, другіе—особымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности.

---

[1]) Точнаго и неизмѣннаго критерія нѣтъ. Въ большинствѣ случаевъ имъ служитъ измѣненіе формы и названія вещи. *Dernburg*, Pand., § 202; *Fischer*, Die Probleme der Jdentität und der Neuheit, 1892.

Прокульянцы обосновывали свое мнѣніе тѣмъ, что вновь созданная вещь раньше не существовала, а потому не имѣла хозяина и должна принадлежать первому, кто овладѣлъ ею, т. е. переработчику, изъ рукъ котораго она вышла (quia quod factum est antea nullius fuerat). Таково же господствующее въ современной литературѣ мнѣніе. По другому взгляду, переработчикъ пріобрѣтаетъ право собственности на вещь, какъ на продуктъ своего труда (Колеръ, Зульцеръ, Бремеръ) [1]).

Сабиніанцы, оставляя вещь за собственникомъ матеріала, опирались на то, что „матерія сохраняется, измѣняется только форма“ (materia manet, forma mutatur).

§ 24. Передача [2]).

1. Обладатель права собственности можетъ передать его другому лицу. Такая передача предполагаетъ взаимное соглашеніе между данными лицами, т. е. договоръ.

2. Римское право считало одинъ договоръ о переуступкѣ права собственности недостаточнымъ для ея дѣйствительности и требовало, сверхъ того, передачи фактическаго владѣнія вещью. Договоръ (напр., купля, заемъ, дареніе и пр.) создавалъ только обязательство перенести право собственности на другое лицо. Самый же переходъ этого права происходилъ въ тотъ моментъ, когда, на основаніи предшествующаго соглашенія, передавалось владѣніе вещью. Такимъ образомъ, способомъ пріобрѣтенія права собственности была *передача владѣнія, основанная на взаимномъ согласіи перенести право собственности.* Такая передача владѣнія называлось *традиціей* (traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur).

Сущность римской традиціи понимается учеными различно. Одни считаютъ ее особой формой вещнаго договора, харак-

---

[1]) *Windscheid*, § 187, Anm. 2.

[2]) *Энгельманъ*, О пріобрѣтеніи права собств. на землю по русск. пр., 1859; *Загоровскій*, О пріобрѣт. пр. собств. на движ. имущ. путемъ передачи („Юрид. Вѣстн.“, 1890, № 7); *Leist*, Mancipation und Eigenthumstraditon, 1865; *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach oesterr. und gem. R., 1867; *Kohler*, Der dingliche Vertrag (Gesam. Abhandl. aus dem Civilr., 1883, 1—44); *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11.

теризуемой переходомъ владѣніе (Савиньи, Виндшейдъ, Колеръ, Экснеръ). Такъ напр., по словамъ Савиньи, „традиція является настоящимъ договоромъ, такъ какъ въ ней замѣчаются всѣ признаки понятія договора: она заключаетъ въ себѣ обоюдное изъявленіе воли относительно передачи владѣнія и собственности, и этимъ изъявленіемъ заново опредѣляются правоотношенія сторонъ". „Традиція сама по себѣ,—говоритъ Колеръ:—конечно, не договоръ; она состоитъ въ прекращеніи владѣнія на одной сторонѣ и пріобрѣтеніи его на другой. Но въ традиціи обнаруживается договоръ о передачѣ права собственности, и законной формой его служитъ традиція". „Воля, направленная на передачу и пріобрѣтеніе права на вещь,—замѣчаетъ Виндшейдъ:—должна выражаться въ передачѣ и принятіи самой вещи. На этомъ основаніи передача владѣнія (традиція) обозначается, какъ способъ пріобрѣтенія собственности, причемъ наличность надлежащей воли относительно права только разумѣется" [1]).

По мнѣнію другихъ ученыхъ, традиція не договоръ, а просто передача владѣнія, являющаяся исполненіемъ предшествующаго договора (Лейстъ, Бринцъ, Бремеръ).

3. Современныя законодательства проводятъ строгое различіе между передачей права собственности на движимость и передачей того же права на недвижимость.

4. По отношенію къ движимости существуютъ двѣ системы: согласно одной, передача права собственности должна происходить въ формѣ римской традиціи (германская система); по другой для этого достаточенъ простой договоръ (англо-французская система).

Римская система удержалась въ германскихъ кодексахъ (сакс. 253; австр. 425, прусс. I, X, 1, бав. II, III, 7), а также въ испанскомъ (1095), голландскомъ (1495), цюрихскомъ (646) и др. Во Франціи (711, 1138, 938, 1583), Италіи (1125) Португаліи (714 и сл.), Англіи и Соединенныхъ Штатахъ традиція замѣнена простымъ соглашеніемъ.

Практическая разница между этими двумя системами проявляется во многихъ пунктахъ. Прежде всего, по общему началу, рискъ по вещи несетъ ея собственникъ (casum sentit dominus, X, 647). По римскому праву и послѣдовавшимъ за нимъ кодексамъ, собственникомъ вещи въ промежутокъ времени между заключеніемъ договора объ отчужденіи ея и факти-

---

[1]) *Savigny*, System III, 312—313; *Kohler*, l. c. 1, Anm., 2; *Windscheid*, Pand., § 171.

ческой передачей владѣнія ею остается прежній хозяинъ, а по остальнымъ кодексамъ дѣлается пріобрѣтатель. Далѣе, если хозяинъ вещи отчуждаетъ ее нѣсколькимъ лицамъ сряду, тайно отъ каждаго изъ нихъ, то собственникомъ изъ нихъ долженъ сдѣлаться, по римской системѣ, тотъ, кто раньше получилъ владѣніе вещью, а по англо-французской—тотъ, чей договоръ заключенъ прежде. Впрочемъ, нѣкоторыя изъ законодательствъ послѣдней группы (фр. 1141; нт. 1126) отступаютъ отъ этого вывода, тоже отдавая преимущество тому изъ пріобрѣтателей вещи, который раньше получилъ владѣніе ею. Наконецъ, различіе въ моментѣ перехода права собственности отражается существеннымъ образомъ и на многихъ другихъ отношеніяхъ сторонъ, какъ между собою, такъ и къ постороннимъ лицамъ.

Сравнительныя достоинства и недостатки обѣихъ системъ неоднократно обсуждались въ литературѣ.

Въ пользу римской традиціи высказались, между прочимъ, Пухта, Экснеръ, Ранда, XIV съѣздъ германскихъ юристовъ и составители проекта обще-германскаго уложенія. Противоположнаго мнѣнія Колеръ, Эндеманнъ и др. [1]).

5. Передачу права собственности на недвижимость современныя законодательства подчиняютъ правиламъ, установленнымъ для перехода всѣхъ вообще вещныхъ правъ (объ этомъ см. § 10).

6. Наше законодательство содержитъ въ себѣ довольно сбивчивыя постановленія относительно передачи права собственности. Судебная практика истолковала ихъ въ томъ смыслѣ, что во 1-хъ, право собственности на движимость переходитъ въ моментъ заключенія договора (80/125; 79/283; 77/206; 72/897), а во 2-хъ, право собственности на недвижимость—въ моментъ укрѣпленія имущества за пріобрѣтателемъ, т. е. въ моментъ утвержденія акта о передачѣ старшимъ нотаріусомъ (86/96; 81/121; 78/127; 77/278).

7. Первое изъ указанныхъ положеній раздѣляется нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ.

Въ пользу его приводятся слѣдующія соображенія: Во 1-хъ, по ст. 711 X т., „движимыя имущества могутъ быть пріобрѣтаемы, законными способами, безъ всякихъ письменныхъ актовъ, по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ. Во 2-хъ, ст. 1513 и 1514 постановляютъ, что если продавецъ,

---

[1]) *Kohler*, l. c.; *Randa*, § 11, Anm. 4.

получивъ деньги, не передастъ вещи, или если покупатель не пріймет ея, то они понуждаются къ этому судомъ. Отсюда выводятъ, что право собственности на проданную вещь перешло въ моментъ заключенія договора къ покупателю. Въ 3-хъ, по ст. 1522, „если покупщикъ, принявъ движимое имущество отъ продавца, не заплатилъ слѣдующей за оное цѣны, то имущество продается съ публичнаго торга и вырученными деньгами удовлетворяется продавецъ“[1]). Въ 4-хъ, по торговымъ законамъ купля считается состоявшеюся, когда она записана въ маклерскую книгу (уст. торг., 634, 635). На самомъ дѣлѣ ни одинъ изъ этихъ доводовъ не имѣетъ рѣшающаго значенія [2]). Ст. 711 только указываетъ форму для договоровъ о передачѣ собственности на движимость, а не самый способъ этой передачи. Статьи 1513 и 1514 опредѣляютъ обязательственныя правоотношенія между покупателемъ и продавцомъ (actio emti, actio venditi). Наконецъ, ст. 1522 устанавливаетъ своеобразное обезпеченіе [3]) требованія продавца къ покупателю, а правила торговаго устава имѣютъ значеніе спеціальныхъ изъятій.

Большинство нашихъ юристовъ держится иного мнѣнія и признаетъ, что для перехода права собственности на движимыя вещи необходима, сверхъ договора, еще и передача владѣнія вещью (традиція).

Это мнѣніе опирается на слѣдующія данныя: Во 1-хъ, по ст. 420, „право собственности переходитъ отъ одного лица къ другому путемъ передачи“ или укрѣпленія. Во 2-хъ, 993 и 1510 ст. постановляютъ, что передача подаренной или проданной движимости совершается „вручеміемъ“ вещи или „поступленіемъ ея въ распоряженіе“ пріобрѣтателя. Въ 3-хъ, на основаніи 563, 568, 570, 581 уст. судопр. торг. признаются собственностью несостоятельнаго должника проданные имъ, но еще не переданные покупателю товары [4]). И эти доводы не обладаютъ безусловно убѣдительною силою. Именно, не до-

---

[1]) *Змирловъ*, О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ („Журн. гр. и уг. пр.“, 1882, кн. 3, 50—54); *Умовъ*, Дареніе, 1876, 162—164. Такого же мнѣнія *Думашевскій*, *Марковъ* и др. (*Анненковъ*, 253—254).

[2]) *Юреневъ*, О различіи между договорами запродажи, купли-продажи и пр. („Жур. гр. и уг. пр.“, 1881, кн. 5, 131—134); *Загоровскій*, ук. ст., 286—288; *Анненковъ*, 254—255.

[3]) *Цитовичъ*, Обязательства по русскому гражданскому пр., 1894, 50.

[4]) *Юреневъ*, l. c.; *Загоровскій*, l. c.; *Мейеръ*, 291; *Куницынъ* („Журн. Мин. Юст.“, 1866, кн. 3, 426); *Шершеневичъ*, 184; *Анненковъ*, 254—256 и др.

казано, что терминъ „законная передача“ употребленъ статьей 420 въ смыслѣ римской традиціи, а не въ смыслѣ вообще переуступки права собственности по какой-либо изъ дозволенныхъ закономъ сдѣлокъ. Равнымъ образомъ, правило статей 993 и 1510 не касаются вопроса о моментѣ перехода права собственности, а только налагаютъ на дарителя и продавца обязанность передать владѣніе вещью пріобрѣтателю путемъ непосредственнаго врученія ея или предоставленія въ его распоряженіе. Что же касается постановленій устава торговаго судопроизводства, то ихъ можно разсматривать, какъ исключенія изъ общаго правила, установленныя спеціально для случаевъ несостоятельности [1]).

Такимъ образомъ, правила нашего законодательства не даютъ возможности рѣшить съ полной достовѣрностью, какая система принята имъ: римская (традиціонная) или англо-французская (договорная). Но такъ какъ ни одна статья не говоритъ о безусловной необходимости традиціи и такъ какъ примѣчаніе къ ст. 699 и ст. 711 относятъ къ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущества договоры, то, повидимому, болѣе согласно съ духомъ нашего права, то мнѣніе, по которому для передачи собственности на движимость достаточно одного договора [2]).

8. Второе выработанное практикой положеніе—относительно перехода права собственности на недвижимыя имущества—тоже имѣетъ защитниковъ въ нашей литературѣ.

Въ доказательство его ссылаются, съ одной стороны, на тѣ статьи нотаріальнаго положенія, гдѣ говорится о совершеніи актовъ на недвижимыя имущества (ст. 157, 158, 161), а съ другой стороны, на ст. 1416 X т., по которой „если одно и то же недвижимое имѣніе будетъ продано двумъ разнымъ лицамъ, то имѣніе утверждается за тѣмъ изъ двухъ покупщиковъ, котораго купчая крѣпость совершена прежде“ [3]). Эта статья, дѣйствительно рѣшаетъ вопросъ.

Однако существуетъ и другое мнѣніе, по которому для перехода права собственности на недвижимость необходимъ, кромѣ совершенія крѣпостнаго акта, еще и вводъ во владѣніе.

Это мнѣніе основывается, главнымъ образомъ, на 707 ст. X т. и 1432 ст. уст. гр. суд. Ст. 707 говоритъ: „укрѣпленіе

---

[1]) *Загоровскій*, 287.

[2]) Этотъ выводъ подтверждается историческими источниками правилъ о куплѣ. *Змирловъ*, 44—50.

[3]) *Змирловъ*, 41; *Анненковъ*, 251 и др.

правъ на имущества производится: 1) крѣпостными актами; 2) передачею самаго имущества или вводомъ во владѣніе онымъ", а по ст. 1432, началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права собственности считается день ввода во владѣніе имъ [1]). Но изъ правила ст. 707, не основаннаго ни на какихъ предшествующихъ узаконеніяхъ и, вдобавокъ, страдающаго неясностью, врядъ ли можно вывести какое-либо опредѣленное заключеніе. Въ самомъ дѣлѣ, что значитъ: „укрѣпленіе" права? Равносильно ли оно „передачѣ" его? Нужны ли для укрѣпленія права, либо актъ, либо вводъ во владѣніе или же требуется и то и другое? Всѣ эти недоумѣнія не разрѣшаются 707 статьей. Что же касается ст. 1432 уст. гр. суд., то, толкуя ее въ связи съ остальными постановленіями того же устава о вводѣ во владѣніе, слѣдуетъ признать, что вводъ во владѣніе имѣетъ въ настоящее время, какъ имѣлъ и раньше, значеніе публичнаго оглашенія о состоявшемся переходѣ права собственности (84/55, 710, 78/7) [2]).

9. Къ передачѣ права собственности примѣняется общій принципъ юридическаго преемства: никто не можетъ передать другому такого права, какого самъ не имѣетъ (nemo plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse habet).

Этотъ принципъ, хотя и не выраженъ нашимъ законодательствомъ въ видѣ общаго положенія, но признается и проводится имъ въ частныхъ случаяхъ. Такъ, по ст. 1384, „продавать можно только то имущество, коимъ владѣлецъ можетъ распоряжаться по праву собственности". Ст. 1629 постановляетъ то же самое о залогѣ, ст. 967 о дареніи, ст. 1380 о мѣнѣ и т. д.

Кажущіяся исключенія изъ указаннаго принципа будутъ разсмотрѣны ниже, въ § 27.

10. Условія дѣйствительности, порядокъ совершенія и исполненія договоровъ, направленныхъ на передачу права собственности, будутъ изложены въ обязательственномъ правѣ.

---

[1]) *Энгельманъ*, Пріобр. пр. собств. на землю, 1859, 133 и сл.; *Мейеръ*, 289—290; *Любавскій*, Юрид. монографіи, III, 231, 232; *Шершеневичъ*, 184—186 и др.

[2]) *Змирловъ*, ук. ст., 41—42; *Анненковъ*, 269—270.

§ 25. Принудительная передача.

1. Бываютъ случаи, когда государство заставляетъ обладателя права собственности передать его другому лицу или само, черезъ посредство своихъ органовъ, передаетъ право собственности одного лица другому.

2. Нашему праву извѣстны два вида такой принудительной передачи: а) раздѣлъ общей собственности и б) продажа съ публичнаго торга.

Иностранныя законодательства причисляютъ сюда еще экспропріацію. Но у насъ экспропріація имѣетъ значеніе только способа прекращенія права собственности, а не способа его пріобрѣтенія (см. ниже, § 28).

3. Раздѣлъ общей собственности можетъ быть, какъ было указано выше (§ 16), полюбовнымъ и принудительнымъ. При первомъ имѣется добровольная передача права собственности, а при второмъ — вынужденная. Раздѣлъ совершается различно, смотря потому, является ли предметомъ общей собственности наслѣдственное имущество (X, 1317 и сл.) или какое-либо другое (см. § 16).

Сенатъ не признаетъ раздѣла общаго имущества способомъ перехода права на томъ основаніи, что имъ лишь опредѣляются части, принадлежащія каждому изъ соучастниковъ (73/1249; 85/124). Но во 1-хъ, соучастнику принадлежитъ до раздѣла идеальная доля въ каждой малѣйшей части имущества, а послѣ раздѣла онъ получаетъ право собственности на опредѣленную реальную часть этого имущества, а во 2-хъ, судъ можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отдать все общее имущество одному изъ соучастниковъ, возложивъ на него обязанность вознаградить остальныхъ товарищей (X, 1324).

4. Продажа съ публичнаго торга производится по правиламъ устава гражд. судопр. (968 1208) и разсматривается въ гражданскомъ процессѣ.

§ 26. Давность владѣнія [1]).

1. Давность владѣнія или, иначе, пріобрѣтательная давность (usucapio, Ersitzung, prescription acquisitive) состоитъ въ томъ, что *фактическое владѣніе вещью въ теченіи опредѣленнаго закономъ періода времени и при наличности извѣстныхъ условій обращается въ право собственности.*

Цѣль института давности—устранить неопредѣленность правъ, возникающую въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ вещи въ теченіи продолжительнаго времени не осуществляетъ своего права на нее, предоставляя пользоваться и распоряжаться ею другому лицу, фактическому владѣльцу ея (см. I вып., стр. 146—148).

Такъ какъ регистрація вещныхъ правъ введена тоже для предотвращенія неопредѣленности правъ на имущества, то нѣкоторыя законодательства сочли возможнымъ уничтожить пріобрѣтательную давность по отношенію къ недвижимостямъ.

Такъ напр., по ст. 279 сакс. ул., „право собственности на недвижимыя имѣнія не можетъ быть пріобрѣтено по давности“. То же самое постановляетъ прусскій вотчинный уставъ 1872 г. (§§ 6 и 7), а также германскій и русскій проекты.

2. Римское право, а за нимъ и современныя законодательства, обставляютъ пріобрѣтательную давность двумя существенными условіями: добросовѣстностью и правооснованіемъ [2]) (законнымъ титу-

---

[1]) *Кушицынъ*, Пріобрѣт. права собст. давностью владѣнія „(Журн. Мин. Юст.“, 1864, №№ 10, 11, 12); *Любавскій*, Опытъ комментарія рус. зак. о давности, 1865; *Энгельманъ*, О давности по рус. гр. пр., 1868 (лучшая монографія); *Боровиковскій*, Давность („Отчетъ судьи“, т. II).

Unterholzner Ausführliche Entwickelung der gesammten. Verjährungslehre, 1827 (2 изд., обработ. Ширмеромъ, 1858), *Schirmer*, Die Grundidee der Usucap. nach röm. R., 1855; *Reinhardt*, Die Usucapio und Praescriptio des röm. R., 1882, *Zródlowski*, Untersuch. aus d. österr. R., 1872; *Vazeille*, Traité des prescriptions, 2 v. 1832; *Leroux de Bretagne*, Nouveau traité de la prescription, 2 v., 1869; *Dareste*, De la prescrip en dr. civ., 1895; *Ribera*, Prescrizione, 1884; *Pugliese*, Trattato della prescrizione acquisitiva nel. dir. civ. ital; 1889. *Mirabelli*, Della prescrizione, 1893.

[2]) *Stintzing*, Das Wesen. von bona fides und titulus, 1852; *Wächter*, Die bona fides insbes. bei der Ersitzung, 1871, *Mayer*, Die justa causa bei Tradition und Usucapion, 1871; *Fitting* (Arch. f. civ. Pr. 51,52, B.).

Bruns, Das Wesen der; bona fides, 1872; *Bernhöft*, Der Besitz titel im röm. R., 1875; *Ruffini*, La buona fede in materia di prescrizione, 1892; *Bonfante*, La giusta causa dell'usucapione, 1894.

ломъ). Это значитъ, что только тотъ можетъ пріобрѣсти право собственности на данное имущество по давности, кто получилъ владѣніе этимъ имуществомъ добросовѣстно, т. е., будучи убѣжденъ, что пріобрѣтаетъ право собственности, и однимъ изъ способовъ, которыми можетъ быть передаваемо право собственности.

Такъ напр. А купилъ, вымѣнялъ, получилъ въ даръ, въ наслѣдство или по завѣщанію то или иное имущество, не зная, что пріобрѣтаетъ его отъ ненастоящаго собственника. Право собственности не перешло къ нему, ибо никто не можетъ передать другому такого права, какого самъ не имѣетъ. Однако, во вниманіе къ добросовѣстности А и законному способу пріобрѣтенія имущества, онъ получитъ право собственности, если настоящій собственникъ не заявитъ своихъ правъ въ теченіи опредѣленнаго періода времени. Наоборотъ, если бы А. дѣйствовалъ недобросовѣстно, если бы онъ зналъ, что пріобрѣтаетъ имущество отъ не-собственника, или если бы онъ получилъ имущество незаконнымъ способомъ, напр., укралъ, присвоилъ, самовольно завладѣлъ и т. д., то дѣйствіе давности не распространилось бы на него. Такимъ образомъ, пріобрѣтательная давность, по вѣрному замѣчанію Брунса, „имѣетъ цѣлью только восполнить истеченіемъ времени недостатки, которыми страдаютъ въ отдѣльныхъ случаяхъ законные способы пріобрѣтенія имущества“ [1]). Она ограждаетъ интересы добросовѣстныхъ пріобрѣтателей и поддерживаетъ прочность и обезпеченность гражданскаго оборота.

Наряду съ обыкновенной давностью существуетъ въ иностранныхъ кодексахъ такъ наз. *чрезвычайная* (praescriptio longissimi temporis, ausserordentliche Ersitzung), характеризуемая значительнымъ удлиненіемъ срока (30 лѣтъ вмѣсто 10 для недвижимости и трехъ для движимости). Въ виду столь продолжительнаго срока, нѣкоторыя законодательства не требуютъ для чрезвычайной давности законнаго правоосновавія (рим., сакс. 260; прус. I, IX, 625; австр. 1477), а другія ни правоосновавія, ни даже добросовѣстности (франц. [2]); исп. 1959; порт. 529).

3. По нашему законодательству для пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія не нужны ни добросовѣстность, ни законное основаніе (84/107; 82/50; 78/47) [3]).

---

[1]) *Bruns*, l. c., 88.
[2]) *Laurent*, Cours élément. de dr. civ., IV, 457—458.
[3]) Таково мнѣніе почти всѣхъ нашихъ цивилистовъ (*Анненковъ* 186—188).

Исковая давность (см. I вып., стр. 162—164) издавна существовала въ нашемъ правѣ и была возведена въ общій законъ манифестомъ 1787 г. Напротивъ, давность владѣнія появилась впервые въ сводѣ законовъ 1832 г., причемъ была перенесена къ намъ „съ чужой почвы, въ изуродованномъ видѣ, такъ какъ составители свода, позаимствовавъ ее изъ кодекса Наполеона, позабыли взять оттуда правооснованіе и добросовѣстность“ [2]). Вслѣдствіе этого, пріобрѣтательная давность получила у насъ совсѣмъ не то значеніе, какое имѣла и имѣетъ на западѣ Европы. Ея дѣйствіе распространяется не только на добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, но и на воровъ, грабителей, присвоителей и т. д. Понятно, что при такихъ обстоятельствахъ благотворное вліяніе давности на гражданскій оборотъ парализуется тѣмъ покровительствомъ, какое она оказываетъ правонарушеніямъ, подрывающимъ основы юридическаго быта. Мало того, давность, давая во многихъ случаяхъ торжество безправію надъ правомъ, тѣмъ самымъ вводитъ въ соблазнъ недобросовѣстныхъ лицъ и побуждаетъ ихъ совершать захваты чужихъ имуществъ. Такимъ образомъ, изъ publica tutela, какъ ее называли римскіе юристы, она обратилась у насъ въ соучастницу преступленій, причемъ исполняетъ даже двойную роль: укрывательницы и подстрекательницы. Вредъ, приносимый давностью, тѣмъ больше, что срокъ ея, въ особенности по отношенію къ недвижимымъ имуществамъ, которыя служатъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ предметомъ давностнаго владѣнія, по справедливому замѣчанію г. Боровиковскаго „вопіюще коротокъ.“ „Десятилѣтняя отлучка изъ мѣстонахожденія недвижимаго имущества,—говоритъ этотъ авторъ:—слишкомъ обычна, чтобы съ нею справедливо было связывать столь тягостныя послѣдствія. Десять лѣтъ—это менѣе, чѣмъ срокъ ученія дитяти; это менѣе, чѣмъ $^1/_3$ срока государственной службы; въ десять лѣтъ дерево еще не даетъ тѣни. Крупное землевладѣніе задавнивается весьма рѣдко: о немъ хозяинъ заботится и издалека, какъ объ источникѣ дохода; задавниваются развѣ лишь мелкіе кусочки, благодаря отсутствію „хозяйскаго глаза“. Бѣдствіе давности обыкновенно постигаетъ мелкое землевладѣніе: отцовская хата, клочокъ земли драгоцѣнны для хозяина; но для отсутствующаго заботы о такомъ имуществѣ непосильны; по дѣламъ вижу, что нерѣдко, отлучаясь, хозяинъ кое-какъ сдаетъ свое имѣньице на руки родичу или сосѣду, а воротившись—

---

[1]) *Змирловъ* („Журн. гр. и уг. пр.“, 1883, кн. 6, 57).

застаетъ у себя „давностнаго владѣльца“ и вынужденъ посвятить свою старость тяжбѣ“.. [1]). Ясно, что пріобрѣтательная давность въ томъ видѣ, какъ она существуетъ у насъ, заключаетъ въ себѣ вредный, нецѣлесообразный и даже безнравственный элементъ.

4. Согласно ст. 533 X т., «спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіи установленной закономъ давности». Изъ этихъ словъ видно, что необходимыми условіями пріобѣтательной давности являются: а) владѣніе въ видѣ собственности, б) безспорность, в) спокойствіе, г) непрерывность и д) истеченіе опредѣленнаго срока.

Нѣкоторые ученые думаютъ, что, строго говоря, пріобрѣтательная давность неизвѣстна нашему праву [2]). Это мнѣніе опровергается буквальнымъ смысломъ 533 ст. („владѣніе превращается въ право собственности“), а также содержаніемъ ст. 557—567, X т., и историческими фактами [3]).

а) *Владѣніе въ видѣ собственности.* Не всякое владѣніе можетъ превратиться въ право собственности, а только владѣніе самостоятельное, независящее отъ чужого права, имѣющее внѣшній обликъ настоящей собственности (75/24, 46; 78/214 и др.). Другими словами, давностный владѣлецъ тотъ, кто обращается съ вещью, какъ собственникъ.

Ст. 560 говоритъ: „для силы давности надобно владѣть на правѣ собственности, а не иномъ основаніи“, и поясняетъ, что, поэтому, „одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности,“ и что „всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ, или для извѣстнаго употребленія, не могутъ пріобрѣсти въ свою собственность по праву давности казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго то пользованіе не продолжалось“. Изъ этого правила несомнѣнно слѣдуетъ, что лицо, владѣющее чужою вещью на основаніи сдѣлки съ ея хозяиномъ (напр. аренды, найма и пр.), не будетъ давностнымъ владѣльцемъ. Но оно сдѣлается имъ, какъ только начнетъ владѣть самостоятельно, въ свою пользу, игнорируя настоящаго хозяина (79/130, 21; 72/430).

---

[1]) *Боровиковскій*, 21—12.
[2]) *Энгельманъ*, 119.
[3]) *Змирловъ*, 55 и сл.

Въ такомъ смыслѣ понимаютъ слова закона „въ видѣ или на правѣ собственности“ всѣ наши цивилисты [1]).

б) *Безспорность*. Владѣніе должно быть безспорнымъ. Это значитъ, что въ теченіи давностнаго срока собственникъ не долженъ затѣвать судебнаго спора о своемъ имуществѣ съ давностнымъ владѣльцемъ его.

Законъ опредѣляетъ понятіе безспорности такъ; „владѣніе, на которое нѣтъ притязаній отъ постороннихъ лицъ, называется безспорнымъ“ (ст. 558) и прибавляетъ: „но притязанія постороннихъ лицъ на имущество тогда только дѣлаютъ владѣніе спорнымъ, когда поступили въ судебныя мѣста не только явочныя, но и исковыя прошенія“ (ст. 559). Изъ этихъ постановленій слѣдуетъ, что владѣніе становится спорнымъ вслѣдствіе предъявленія иска объ имуществѣ постороннимъ лицомъ. Но спрашивается, всякій ли искъ и всякаго ли посторонняго лица оказываетъ такое вліяніе? На этотъ вопросъ, неразрѣшенный закономъ, наши цивилисты даютъ самые разнообразные отвѣты [2]). Правильное мнѣніе состоитъ въ слѣдующемъ. Наше законодательство установило для пріобрѣтательной и для исковой давности одинаковый срокъ. Вслѣдствіе этого, между обоими указанными институтами возникла связь. Именно, кто провладѣетъ въ теченіи 10 лѣтъ чужимъ имуществомъ при извѣстныхъ условіяхъ, тотъ становится его собственникомъ. Съ другой стороны, прежній собственникъ, не предъявившій въ теченіи такого же періода иска о своемъ имуществѣ, теряетъ право на этотъ искъ. Такимъ образомъ, пріобрѣтательной давности всегда сопутствуетъ, по нашему праву, исковая, въ качествѣ ея оборотной стороны [3]). Отсюда слѣ-

---

[1]) Впрочемъ, въ одной статьѣ было высказано мнѣніе, что „въ видѣ собственности“ и на „правѣ собственности“ не все равно, и что послѣднее выраженіе надо понимать въ смыслѣ „по законному правооснованію“ („Судеб. Газ.“, 1895, № 25). Однако авторъ (г. Дворжицкій) самъ опровергъ себя, замѣтивъ, что нашъ законъ не проводитъ различія между этими терминами. Притомъ, если бы законъ имѣлъ въ виду указать на необходимость законнаго правооснованія, то онъ употребилъ бы терминъ „законное владѣніе“, какъ имъ сдѣлано въ статьѣ 524.

[2]) Обзоръ ихъ сдѣланъ г. *Анненковымъ* (187—192).

[3]) Напротивъ, исковая давность далеко не всегда сопровождается пріобрѣтательной. Во 1-хъ, исковой давности подлежатъ иски о всякомъ правѣ (X, 694, прим., 1), а пріобрѣтательной—только право собственности. Во 2-хъ, собственникъ можетъ утратить по давности право иска, а право собственности все-таки будетъ оставаться за нимъ, если владѣлецъ его имущества не соединяетъ въ себѣ условій, необходимыхъ для давностнаго владѣнія, т. е. если, напр., онъ не владѣлъ спокойно (I вып., стр. 163).

дуетъ, что тѣ обстоятельства, которыя прерываютъ теченіе исковой давности, должны прерывать и давность владѣнія. Такимъ обстоятельствомъ, между прочимъ, служитъ предъявленіе управомоченнымъ лицомъ иска въ надлежащемъ судѣ. Поэтому, если собственникъ имущества, находящагося въ давностномъ владѣніи другаго лица, предъявитъ къ послѣднему до истеченія 10 лѣтъ съ момента завладѣнія искъ объ этомъ имуществѣ, то онъ прерветъ теченіе исковой и пріобрѣтательной давности. Съ этого же момента владѣніе станетъ *спорнымъ*. Слѣдовательно, подъ безспорностью владѣнія нужно понимать *отсутствіе процесса объ имуществѣ по иску со стороны его собственника къ давностному владѣльцу* [1]). Этотъ выводъ подкрѣпляется историческими источниками 558 ст. [2]).

Владѣніе становится спорнымъ въ моментъ начала спора, т. е. съ предъявленіемъ въ надлежащемъ судѣ иска, удовлетворяющаго всѣмъ процессуальнымъ условіямъ и потому способнаго повлечь за собой судебное разбирательство (уст. гр. суд., 256—271; особ. 266—270 и 582—584 [3]).

в) *Спокойствіе владѣнія.* Въ то время, какъ безспорность владѣнія выражается въ отсутствіи юридическаго спора о немъ, спокойствіе представляетъ собою *фактическую* ненарушимость его. Другими словами, владѣніе называется спокойнымъ, если собственникъ въ теченіи давностнаго срока не дѣлалъ попытокъ къ фактическому возвращенію своего имущества путемъ, напримѣръ, насильнаго или тайнаго захвата его, или вообще не ставилъ препятствій и помѣхъ владѣльцу.

Законъ не опредѣляетъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ спокойнымъ владѣніемъ. Вслѣдствіе этого, въ нашей литературѣ возникло разногласіе. Большинство цивилистовъ отождествляетъ спокойствіе владѣнія съ безспорностью, считая ихъ различными выраженіями одного и того же понятія [4]). Другіе понимаютъ спокойствіе въ смыслѣ фактической ненарушимости владѣнія [5]). Въ пользу этого мнѣнія говоритъ, главнымъ образомъ, то обстоятельство, что во французскомъ кодексѣ (2229),

---

[1]) *Боровиковскій*, 106—112.
[2]) *Анненковъ*, 191.
[3]) *Боровиковскій*, 108—112.
[4]) *Побѣдоносцевъ*, 184; *Шершеневичъ*, 187, *Змировъ* („Журн. гр. и уг. пр.“, 1883, кн. 6, 66).
[5]) *Мейеръ*, 292; *Боровиковскій*, 97—105; *Анненковъ*, 195.

откуда заимствованы правила нашего X т. о давности, выраженіе „спокойное владѣніе“ (possession paisible) употреблено въ такомъ же точно смыслѣ [1]). Оригинальное мнѣніе высказалъ Куницынъ. Подъ спокойнымъ владѣніемъ нужно понимать, по его словамъ, владѣніе „миролюбивое, не тревожащее другихъ“, т. е. иначе говоря, такое владѣніе, по поводу котораго самъ владѣлецъ не затѣваетъ никакихъ споровъ [2]). Это натянутое объясненіе не имѣетъ никакой опоры въ законѣ. Еще болѣе оригинальнымъ и еще менѣе основательнымъ является мнѣніе г. Дворжицкаго, который предлагаетъ понимать спокойствіе владѣнія въ смыслѣ душевнаго спокойствія владѣльца, т. е. въ смыслѣ его добросовѣстности [3]).

г) *Непрерывность владѣнія.* Владѣніе должно въ теченіи давностнаго срока принадлежать одному и тому же лицу. Какъ только оно перешло на время къ собственнику имущества или къ другому лицу, не являющемуся юридическимъ преемникомъ или представителемъ владѣльца, то наступаетъ перерывъ владѣнія, прерывающій вмѣстѣ съ тѣмъ теченіе давности.

Понятіе „непрерывности владѣнія“ тоже не опредѣлено закономъ и тоже вызвало споръ въ нашей литературѣ. Нѣкоторые придаютъ требованію непрерывности тотъ смыслъ, что „въ теченіе давностнаго срока должна длиться наличность какъ самого факта владѣнія, такъ и давностныхъ въ немъ качествъ“ [4]). Но въ такомъ случаѣ непрерывность будетъ добавочнымъ качествомъ безспорности и спокойствія владѣнія, а между тѣмъ законъ выражается о немъ, какъ объ особомъ самостоятельномъ условіи (ст. 533 „безспорное, спокойное и непрерывное владѣніе“ [5]). Изъ словъ закона слѣдуетъ, что владѣніе можетъ быть непрерывнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ спорнымъ или неспокойнымъ. И, дѣйствительно, я могу непрерывно владѣть имуществомъ много лѣтъ и въ тоже время вести о немъ процессъ съ его собственникомъ или постоянно отражать его фактическія попытки вытѣснить меня изъ владѣнія. Другіе юристы думаютъ, что непрерывность относится только къ факту владѣнія, причемъ владѣніе считается прерваннымъ,

---

[1]) *Laurent*, Cours élement. de dr. civ., IV, 436—437.
[2]) *Куницынъ*, 228—231.
[3]) „Суд. Газ.“, 1895, № 25.
[4]) *Боровиковскій*, 112. Сходное мнѣніе высказали раньше *Варадиновъ* (II, 116), *Куницынъ* (244) и *Любавскій*.
[5]) *Анненковъ*, 198.

когда владѣлецъ самъ пересталъ владѣть или былъ лишенъ владѣнія другимъ лицомъ. Но по вопросу о лишеніи владѣнія взгляды опять расходятся. По одному мнѣнію, перерывъ не наступаетъ, если владѣніе было возстановлено путемъ самообороны или владѣльческаго иска (78/113) [1]). Но въ такомъ случаѣ нужно будетъ прійти къ совершенно несообразнымъ выводамъ. Положимъ напр., что В завладѣлъ землей Б и что чрезъ шесть мѣсяцевъ Б силой вытѣснилъ его. В не возстановилъ нарушеннаго владѣнія немедленно, а промолчалъ, и только черезъ девять съ половиною лѣтъ предъявилъ владѣльческій искъ, который и былъ удовлетворенъ судомъ. Оказывается, что владѣніе В не прерывалось въ теченіи всѣхъ девяти лѣтъ и что онъ, провладѣвъ на самомъ дѣлѣ всего нѣсколько мѣсяцевъ, владѣлъ имуществомъ всѣ девять лѣтъ. По другому мнѣнію, владѣніе прерывается всякимъ дѣйствіемъ, которое лишаетъ владѣльца возможности фактическаго господства надъ вещью, хотя бы даже это господство было возстановлено имъ силою или путемъ владѣльческаго иска [1]). Другими словами подъ перерывомъ владѣнія нужно понимать всякое временное прекращеніе его. Такое объясненіе представляется правильнымъ, такъ какъ оно даетъ непрерывности владѣнія самостоятельное значеніе и соотвѣтствуетъ общимъ понятіямъ о владѣніи и о прекращеніи его (см. § 5).

Перерывъ владѣнія не наступаетъ, если новый владѣлецъ юридически является юридическимъ преемникомъ или представителемъ прежняго (91/68; 81/154; 80/41).

Это слѣдуетъ, какъ изъ общихъ понятій о преемствѣ и представительствѣ, такъ и изъ ст. 566 X т., 943 и 944 ст. меж. зак.

д) *Истеченіе срока.* Для пріобрѣтательной давности установленъ нашимъ законодательствомъ одинъ общій срокъ: десятилѣтній (X, 565). Истеченіе его начинается въ тотъ моментъ, когда возникаетъ давностное владѣніе. т. е. владѣніе безспорное, спокойное и въ видѣ собственности.

По ст. 567, „давность владѣнія считается съ того времени, когда началось безспорное владѣніе имуществомъ. Владѣніе не считается начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ

---

[1]) *Кавелинъ*. Права и обязанности, 76—77; *Поповъ* („Журн. гр. и уг. пр.“, 1874, кн. 5, 107—108); *Побѣдоносцевъ*. 184; *Анненковъ*, 199.

[2]) *Мейеръ*, 298, 243; *Энгельманъ*, 473 („Журн. Мин. Юст.“, 1868, кн. 11).

доказать актами, что въ сіе время онъ еще управлялъ и распоряжалъ тѣмъ имуществомъ, какъ своею собственностью". Вторая половина этой статьи истолковывается самымъ различнымъ образомъ [1]). Правильнѣе всего понимать ее въ томъ смыслѣ, что теченіе давностнаго срока начинается не со времени овладѣнія имуществомъ, а съ того момента, когда собственникъ пересталъ осуществлять свое право собственности по отношенію къ владѣльцу.

Конечнымъ моментомъ давности долженъ служить тотъ моментъ, когда истекло десять лѣтъ. Другими словами, по отношенію къ пріобрѣтательной давности примѣняется естественное исчисленіе времени (I вып., стр. 149).

Это слѣдуетъ изъ того, что законъ не установилъ для давности гражданскаго исчисленія.

5. Теченіе пріобрѣтательной давности можетъ быть пріостановлено и прервано. Пріостановка происходитъ въ тѣхъ случаяхъ, когда пріостанавливается теченіе исковой давности въ пользу собственника имущества, которое находится въ давностномъ владѣніи другаго лица.

Законъ упоминаетъ только о пріостановкѣ исковой давности (X, 694, прил. п. 2 и 4). Но имѣя въ виду историческіе источники его постановленій (именно законъ 1845 г.), а также невозможность допустить истеченіе пріобрѣтательной давности въ пользу владѣльца чужого имущества въ то время, когда право иска собственника этого имущества еще не погашено слѣдуетъ признать, что пріостановка исковой давности влечетъ за собой соотвѣтствующую пріостановку пріобрѣтательной. Таково и господствующее въ нашей литературѣ мнѣніе [2]).

Случаи пріостановки исковой давности были указаны въ I выпускѣ «Учебника» (стр. 162—164). Здѣсь нужно только повторить, что пріостановка имѣетъ цѣлью охранить интересы лицъ, временно лишенныхъ возможности осуществлять свое право иска (agere non valenti non currit praescriptio). Вслѣдствіе этого, сдѣланному нашимъ закономъ перечисленію не слѣдуетъ придавать исчерпывающаго значенія, а, напротивъ, необходимо допустить по аналогіи пріостановку давности и въ другихъ, не указанныхъ закономъ

---

[1]) Обзоръ разныхъ мнѣній сдѣланъ г. *Анненковымъ* (199—209).
[2]) *Анненковъ*, 230—231.

случаяхъ, какъ то въ пользу лицъ, признанныхъ безвѣстно отсутствующими или несостоятельными должниками, въ случаяхъ, когда отправленіе правосудія въ данной мѣстности прервано вслѣдствіе появленія заразы, нашествія непріятеля и пр. [1]).

6. Перерывъ пріобрѣтательной давности происходитъ всякій разъ, когда отпадаетъ хоть одно изъ требуемыхъ закономъ условій давностнаго владѣнія, именно его безспорность, спокойствіе или непрерывность.

Другими словами, теченіе давности прерывается, когда владѣніе: а) сдѣлалось спорнымъ вслѣдствіе предъявленія иска собственникомъ имущества къ давностному владѣльцу, или б) стало неспокойнымъ вслѣдствіе сдѣланной собственникомъ попытки фактически возвратить себѣ имущество, или в) прервалось на время вслѣдствіе захвата имущества другимъ лицомъ либо покинутія его самимъ владѣльцемъ.

Перерывъ давности уничтожаетъ ея дѣйствіе. Давность начинаетъ течь съизнова съ того момента, когда владѣніе опять пріобрѣло давностныя свойства. Исключеніе составляютъ случаи, указаные въ ст. 692, п. 2, 718 и 735 уст. гр. суд., когда давность не считается прерванной.

Спорность владѣнія прекращается съ постановленіемъ окончательнаго судебнаго рѣшенія или съ прекращеніемъ дѣла по какой-либо причинѣ (по отводу или возраженію отвѣтчика и пр. [2]). Спокойствіе владѣнія возстановляется немедленно по устраненіи помѣхъ и препятствій, поставленныхъ собственникомъ имущества, или по отраженіи сдѣланной имъ попытки отнять имущество. Перерывъ владѣнія прекращается, какъ только владѣлецъ вновь получитъ фактическое господство надъ вещью.

7. Пріобрѣтеніе права собственности по давности владѣнія невозможно: 1) для лицъ, которымъ вообще не дозволяется пріобрѣтать права собственности и 2) по отношенію къ вещамъ, которыя изъяты изъ гражданскаго оборота или не могутъ принадлежать нѣкоторымъ категоріямъ лицъ.

Такъ напр., иностранцамъ, лицамъ польскаго происхожденія и евреямъ воспрещено пріобрѣтать право собственно-

---

[1]) *Энгельманъ*, 632—635 (кн. 12).
[2]) *Боровиковскій*, 109—111.

сти на недвижимости въ извѣстныхъ мѣстностяхъ Россіи (X т., ст. 1003, прим., IX т., ст. 959, прим. 4; X т., ст. 698, прим. 2 и 5), а слѣдовательно, въ этихъ мѣстностяхъ они не могутъ становиться собственниками и по давности владѣнія. Далѣе, монахи почти совсѣмъ лишены имущественной правоспособности, а потому, разумѣется, не въ состояніи пріобрѣтать имущества и по давности. Точно также, если иновѣрцамъ запрещено владѣть иконами (X т., ст. 1188, 1189), то, значитъ, имъ нельзя воспользоваться закономъ о давности владѣнія. Съ другой стороны, пріобрѣтательной давности не подлежатъ имущества, которыя изъяты изъ обладанія частныхъ лицъ (напр., мины, орудія, броня для судовъ и т. п.), либо предназначены исключительно для общественнаго пользованія, какъ то пути сообщенія (большія дороги, водяные пути), публичные памятники, гавани и пр.

Въ силу спеціальнаго изъятія не подлежатъ давности заповѣдныя имѣнія (X, 564) и межи генеральнаго межеванія (563) [1]). Наравнѣ съ заповѣдными имѣніями слѣдуетъ считать изъятыми изъ подъ дѣйствія давности майораты и земли, отводимыя малоимущимъ дворянамъ.

Изъятіе заповѣдныхъ имѣній представляетъ результатъ ихъ неотчуждаемости и нераздробимости (X, 485), а такъ какъ майораты (X, 509), и земли, отведенныя малоимущимъ дворянамъ (X, 516), отличаются такими же свойствами, то указанное изъятіе должно быть распространено и на нихъ [2]). По отношенію къ землямъ малоимущихъ дворянъ законъ прямо воспрещаетъ „всякій переходъ сихъ земель отъ одного владѣльца къ другому инымъ способомъ, кромѣ наслѣдства“ (ст. 516).

Изъятіе, установленное для межъ генеральнаго межеванія, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что не подлежатъ давности самые межевые знаки, и что, слѣдовательно, обмежеванныя имѣнія могутъ быть пріобрѣтаемы по давности владѣнія, какъ цѣликомъ, такъ и по частямъ, лишь бы только этимъ не нарушались установленныя межами границы (84/111; 78/99; 73/471; 70/901).

---

[1]) О примѣненіи давности къ межамъ имѣется цѣлый рядъ журнальныхъ статей: гг. *Рѣпинскаго* („Журн. Мин. Юст.“, 1862, № 2); *Вороновскаго* („Журн. гр. и уг. пр.“, 1889, кн. 6); *В. И.* („Юрид. Вѣстн.“, 1890, кн. 10); *Амчиславскаго* (тамъ же, 1892, кн. 7); *Ржаницына* („Труды топографо-геодезической коммиссіи“, II, 1894).

[2]) *Анненковъ*, 219.

Въ такомъ смыслѣ разъяснилъ статью 563 и государственный совѣтъ, заключеніе котораго обращено въ примѣчаніе къ этой статьѣ. Таково же мнѣніе большинства нашихъ цивилистовъ [1]).

Одинаковое значеніе съ межами генеральнаго межеванія слѣдуетъ признать и за межами аналогичнаго ему спеціальнаго межеванія [2]).

Къ числу имуществъ, изъятыхъ изъ-подъ дѣйствія давности судебная практика отнесла въ недавнее время церковныя имущества (93/9).

Раньше сенатъ высказывался въ противоположномъ смыслѣ. Перемѣна въ его взглядѣ послужила поводомъ къ оживленному спору въ нашей литературѣ по вопросу о примѣнимости давности къ церковнымъ землямъ [3]). Правильнымъ должно быть признано позднѣйшее мнѣніе сената, главнымъ образомъ, по тому соображенію, что, въ силу 403 ст. и прим. къ ст. 401 IX т., церковныя имущества могутъ быть отчуждаемы не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія. Это постановленіе, въ сущности, равносильно признанію церковныхъ имуществъ неотчуждаемыми, такъ какъ само собой понятно, что съ Высочайшаго разрѣшенія возможно отчужденіе и всѣхъ прочихъ, несомнѣнно, неотчуждаемыхъ имуществъ, какъ то заповѣдныхъ имѣній и майоратовъ (X, 589, п. 3). Если, такимъ образомъ, переходъ права собственности отъ церкви къ частнымъ лицамъ требуетъ санкціи Верховной Власти, то необходимо заключить, что безъ этой санкціи онъ недопустимъ, т. е., другими словами, что церковныя имущества не подлежатъ дѣйствію пріобрѣтательной давности. Но отсюда не слѣдуетъ, что дѣла о завладѣніи этими имуществами не подлежатъ исковой давности: для подобнаго ограниченія нѣтъ никакой опоры въ законѣ.

Изъ церковныхъ имуществъ, не подлежатъ давностному владѣнію только тѣ, которыя не могутъ быть отчуждаемы безъ Высочайшаго разрѣшенія.

Наравнѣ съ церковными имуществами слѣдуетъ признать, по

---

[1]) *Ржаницынъ*, 80 и сл.; *Анненковъ*, 220—224.

[2]) *Мещерскій* („Юрид. Вѣстн.“, 1880, кн. 5, 88—90).

[3]) *Карабеговъ*, Давность по церков. землямъ; *Пахманъ* („Журн. с.-пет. юрид. общ.“, 1894, кн. 3); *Г.* (тамъ же, 1894, кн. 8); *Павловъ* („Рус. Обозр.“, 1894, кн. 12); *Васьковскій* („Журн. Мин. Юст.“, 1895, кн. 5); *Каминка* („Журн. юр. общ.“, 1895, кн. 6); *Михайловъ* („Суд. Газ.“, 1894, № 27); *Дворжицкій* („Суд. Газ.“, № 33); *Карабеговъ* (тамъ же, 1895, № 41) и др.

аналогіи, изъятыми изъ подъ дѣйствія пріобрѣтательной давности имущества монастырей, архіерейскихъ домовъ и другихъ юридическихъ лицъ въ тѣхъ случаяхъ, когда для отчужденія этихъ имуществъ требуется Высочайшее разрѣшеніе (напр., IX, 384; уст. иностр. испов., 118, 1011, 1012 и др.).

8. Дѣйствіе пріобрѣтательной давности выражается въ томъ, что давностное владѣніе по истеченіи десяти лѣтъ «превращается въ право собственности» (X, 533).

Проф. Энгельманъ, отказываясь признать давность способомъ пріобрѣтенія права собственности по нашему законодательству, ссылался, между прочимъ, на то, что законъ не опредѣляетъ, чѣмъ, когда и какъ превращается владѣніе въ собственность [1]). Но въ подобномъ опредѣленіи, отсутствующемъ и въ иностранныхъ кодексахъ, не представляется рѣшительно никакой надобности. Изъ самого понятія давности владѣнія слѣдуетъ, что владѣніе, обладающее необходимыми условіями (безспорностью, спокойствіемъ и непрерывностью) само собою обращается въ право собственности въ тотъ моментъ, когда истечетъ давностный срокъ, и что субъектомъ этого права собственности становится прежній давностный владѣлецъ.

Превращеніе давностнаго владѣнія въ право собственности совершается само собой и не нуждается въ предварительномъ судебномъ утвержденіи. Но владѣлецъ, желающій имѣть формальный актъ и избѣжать штрафа [2]), можетъ просить судъ въ охранительномъ порядкѣ о признаніи за нимъ пріобрѣтеннаго по давности права и о вводѣ во владѣніе (72/792; 87/35; 88/12).

Исключеніе составляютъ только тѣ цѣнныя бумаги, которыя для перехода къ другому лицу требуютъ передаточной надписи, перевода по банковскимъ книгамъ и т. п. Въ этихъ случаяхъ давностному владѣльцу нужно домогаться признанія за нимъ права собственности не въ охранительномъ порядкѣ, а путемъ предъявленія иска къ прежнему собственнику, и просить о примѣненіи 1075 ст. уст. гр. суд. [3]).

---

[1]) *Энгельманъ*, 479.

[2]) По 2 прим. къ ст. 223 уст. о пошл., съ владѣльцевъ недвижимости, не имѣющихъ узаконенныхъ актовъ, взыскиваются двойныя крѣпостныя пошлины съ цѣны имущества.

[3]) *Анненковъ*, 244—245.

§ 27. Квалифицированное овладѣніе [1]).

1. Такъ какъ никто не можетъ передать другому такого права, какого не имѣетъ, то отчужденіе вещи обладаетъ юридической силой только въ томъ случаѣ, когда оно совершено ея собственникомъ. Напротивъ, если вещь отчуждена другимъ лицомъ, помимо разрѣшенія собственника, то послѣдній вправѣ потребовать ея возвращенія отъ всякаго, у кого ее найдетъ (X, 690).

2. Римское право проводило это положеніе со строгой послѣдовательностью.

Какъ показалъ Карлинъ, мнѣніе глоссаторовъ, повторяемое и современными романистами, будто изъ этого принципа допускался цѣлый рядъ изъятій, совершенно ошибочно [2]). Напротивъ, при ближайшемъ изслѣдованіи оказывается, что, по классическому праву, передавать право собственности могъ только самъ собственникъ. Если же вещь переходила помимо его воли къ другому лицу, то она могла быть отнята во всякое время. „Гдѣ я нахожу мою вещь, тамъ и беру ее“,—говоритъ римскій юристъ (ubi rem meam invenio, ibi vindico).

3. Но уже въ древней Германіи это право собственника подверглось ограниченію.

Именно, въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ лишался вещи противъ своей воли (путемъ кражи, потери), за нимъ сохранялось право отнимать ее отъ каждаго, у кого она окажется; напротивъ, если вещь была передана самимъ собственникомъ другому лицу (въ залогъ, на прокатъ, для поклажи), и если это лицо продало вещь, то покупатель получалъ на нее право собственности, а первоначальный хозяинъ могъ только требовать вознагражденія съ того, кто самовольно распорядился его вещью [3]).

---

[1]) *Пестржецкій* („Журн. Мин. Юст.“, 1860, кн. 1); *Оксъ*, Виндикація („Журн. гр. и уг. пр.“, 1874, кн. 2 и 3); *Люстихъ* (тамъ же, 1878, кн. 3, проток.); *Лыкошинъ* (тамъ же, 1888, кн. 4); *Щегловитовъ* (тамъ же, 1890, кн. 2); *Елеонскій* (тамъ же, 1893, кн. 1); *Загоровскій* („Юр. Вѣстн.“, 1890, кн. 7—8); *Перевощиковъ* (тамъ же, 1886, № 6—7); *Васьковскій* („Журн. Мин. Юст.“, 1895, кн. 1).

Carlin, Niemand kann auf einen Andern mehr Recht übertragen, als er selbst hat, 1882; *Randa*, § 13.

[2]) *Carlin*, 39—42.

[3]) Это постановленіе, встрѣчающееся во всѣхъ древне-германскихъ законахъ, было даже выражено народомъ въ цѣломъ рядѣ поговорокъ: „Trau schau wem“, „Hand wahre Hand“ и др. *Carlin*, 43, 44.

4. Выработанное древне-германскимъ правомъ начало было сохранено и развито партикулярными кодексами и перешло въ современное законодательство цивилизованныхъ государствъ западной Европы.

Саксонское уложеніе (295—297, 315) въ принципѣ держится римской точки зрѣнія, но допускаетъ рядъ отступленій отъ нея. Такъ, искъ о правѣ собственности на деньги и безыменныя бумаги не можетъ быть направленъ противъ лица, добросовѣстно пріобрѣвшаго ихъ отъ несобственника. Что касается остальныхъ движимыхъ вещей, то лица, пріобрѣвшія ихъ съ публичнаго торга или отъ профессіональнаго продавца, могутъ требовать, чтобы собственникъ, отнимающій у нихъ вещь, возмѣстилъ имъ уплаченную за нее цѣну. Такія же приблизительно правила установлены и въ прусскомъ законодательствѣ (I, XV, 42—53) съ той разницей, что вещи, пріобрѣтенныя съ публичнаго торга и отъ казны, во всякомъ случаѣ остаются за покупателемъ и не могутъ быть требуемы даже за вознагражденіе, и что деньги и бумаги на предъявителя должны быть пріобрѣтены не только добросовѣстно, но и возмездно. Австрійское уложеніе (366—368, 371) отличается отъ прусскаго въ трехъ пунктахъ: 1) оно не допускаетъ отнятія вещей, купленныхъ не только съ публичнаго торга, но и на рынкѣ, 2) не упоминаетъ о казнѣ и 3) сохраняетъ приведенное выше постановленіе древне-германскаго права, требуя, однако, чтобы чужая вещь была пріобрѣтена добросовѣстно и за вознагражденіе, а не безвозмездно. Французское законодательство (2279—2280) мало чѣмъ отличается отъ германскихъ. Если собрать вмѣстѣ случаи, когда оно запрещаетъ собственнику отнимать свою вещь, то получится слѣдующее положеніе: всѣ вещи подлежатъ отобранію, кромѣ: 1) бумагъ на предъявителя, 2) вещей, купленныхъ съ публичнаго торга или на рынкѣ (за исключеніемъ потерянныхъ или украденныхъ, которыя возвращаются за вознагражденіе), 3) пріобрѣтенныхъ добросовѣстно отъ лица, которому были ввѣрены самимъ собственникомъ, и 4) утраченныхъ или украденныхъ по истеченіи трехъ лѣтъ со времени потери или похищенія.

Постановленія французскаго права приняты также съ незначительными измѣненіями итальянскимъ (707—709, 2146), испанскимъ, португальскимъ, швейцарскимъ, бельгійскимъ, голландскимъ и многими южно-американскими кодексами [1]). Англій-

[1]) Codigo civ. espagn., art 464; Codigo civ. portug. art. 534; Das Schweizerische Obligationenrecht, art. 205, 206, 207, 213, 218; Code civ. belge, art. 2279, 2280; *Carlin.* l. c., 58, Anm. 192, 78 ff.

ское право пришло самостоятельнымъ путемъ приблизительно къ тѣмъ же выводамъ, какъ и континентальныя законодательства [1]).

4. Такимъ образомъ, всѣ законодательства стремятся оградить въ большей или меньшей степени интересы лицъ, добросовѣстно пріобрѣтающихъ движимыя вещи отъ несобственниковъ.

Въ основѣ этой тенденціи лежатъ слѣдующія соображенія. Движимости легко переходятъ изъ рукъ въ руки. Поэтому чрезвычайно трудно и зачастую даже невозможно опредѣлить съ достовѣрностью, кто собственникъ данной вещи. Единственнымъ объективнымъ признакомъ права собственности является въ большинствѣ случаевъ фактическое владѣніе ею: кто владѣетъ вещью, тотъ предполагается собственникомъ, пока не доказано противное (X, 534). Слѣдовательно, если третье лицо пріобрѣтаетъ вещь отъ фактическаго владѣльца, добросовѣстно принявъ его за собственника, то справедливо и цѣлесообразно признать право собственности за нимъ, предоставивъ прежнему собственнику требовать вознагражденія съ владѣльца, самовольно распорядившагося его вещью.

5. Со введеніемъ регистраціи вещныхъ правъ возникла настоятельная потребность въ подобномъ же огражденіи интересовъ лицъ, которыя пріобрѣтаютъ недвижимыя имущества, добросовѣстно полагаясь на поземельныя книги. Эта потребность тоже удовлетворена современными законодательствами: ради нея, главнымъ образомъ, установленъ принципъ публичности (см. § 10).

6. Юридическая конструкція указанныхъ случаевъ передачи права собственности помимо воли собственника весьма спорна въ литературѣ.

Въ данномъ случаѣ возникаетъ слѣдующая задача. Съ одной стороны, основной принципъ гражданскаго права гласитъ: „никто не можетъ передать другому такого права, какого самъ не имѣетъ“. Отсюда слѣдуетъ, что только собственникъ въ состояніи передать право собственности на свою вещь, и что если вещь попала въ руки посторонняго лица помимо согласія собственника, то онъ вправѣ отнять ее. Съ другой стороны, законодательства, подъ вліяніемъ настоятельныхъ потребностей гражданскаго оборота, запрещаютъ во многихъ

---

[1]) *Stephen*, New commentaries, II, 52, 72, ss.; *Smith*, A manual of Common Law, 1887, 245—248, 318, 558 etc.

случаяхъ отнимать вещи у лицъ, добросовѣстно пріобрѣвшихъ ихъ отъ несобственниковъ. Какъ примирить и объяснить такое рѣзкое противорѣчіе? По взгляду нѣкоторыхъ авторовъ [1]) и законодательствъ [2]), право собственности остается за прежнимъ собственникомъ, который однако лишается права предъявлять къ добросовѣстному пріобрѣтателю искъ о возвращеніи вещи (виндикацію). Такимъ образомъ, все дѣло сводится къ простому ограниченію виндикаціи. Это объясненіе противорѣчитъ фактамъ, такъ какъ въ разбираемыхъ случаяхъ собственникъ дѣйствительно лишается права собственности, которое всецѣло и безповоротно переходитъ къ добросовѣстному пріобрѣтателю. По другому мнѣнію [3]), добросовѣстный пріобрѣтатель получаетъ право собственности путемъ передачи, вопреки принципу „никто не можетъ передать и пр.“. Но этотъ принципъ вытекаетъ изъ самаго понятія гражданскихъ правъ и не допускаетъ никакихъ изъятій.

Третья группа писателей видитъ въ данномъ случаѣ особый видъ давности. Именно, въ лицѣ добросовѣстнаго пріобрѣтателя соединяются три условія, необходимыя для давности: владѣніе, добросовѣстность и законный способъ пріобрѣтенія. Недостаетъ только истеченія времени: срокъ доведенъ до нуля, до мгновенія. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ имѣется *мгновенная давность* [4]). Но понятіе мгновенной давности заключаетъ въ себѣ глубокое внутреннее противорѣчіе. Истеченіе опредѣленнаго времени служитъ однимъ изъ основныхъ признаковъ давности, и уничтожитъ его, значитъ, разрушить самое понятіе давности. Мгновенная давность столь же немыслима, какъ безвозмездная купля, безцвѣтная желтизна, беззвучная мелодія.

Наиболѣе правильное воззрѣніе состоитъ въ томъ, что добросовѣстный пріобрѣтатель получаетъ право собственности въ силу особаго, неизвѣстнаго римскому праву способа [5]), которому можно дать названіе «*квалифицированнаго овладѣнія*» [6]) въ виду

---

[1]) Въ нашей литературѣ его приняли *Оксъ*, *Щегловитовъ*, *Перевощиковъ*, *Анненковъ* и др.

[2]) Именно, прусскаго, саксонскаго, французскаго, итальянскаго, испанскаго и пр.

[3]) *Азаревичъ*, Система рим. пр., I, 384; *Загоровскій*, ук. ст.

[4]) Теорія «мгновенной давности» (prescription instantanée) выставлена и развита французской юриспруденціей. *Carlin*, 103—109; *Laurent*, Princ. du dr. civ., t. XXXII, 554 ss.

[5]) *Exner*, 58—72, *Laurent*, l. c., 554—560; *Carlin*, l. c. и др.

[6]) Это названіе предложилъ *Carlin* (qualificirte Besitzerlangung).

того, что онъ состоитъ въ пріобрѣтеніи владѣнія вещью, обставленномъ нѣкоторыми условіями (квалифицированномъ), какъ-то добросовѣстностью, возмездностью (по нѣкоторымъ кодексамъ) и пр. По отношенію къ недвижимости квалифицированное завладѣніе замѣняется квалицифированной записью въ поземельную книгу.

Квалифицированное завладѣніе относится къ первоначальнымъ способамъ пріобрѣтенія права собственности. Въ силу его, у добросовѣстнаго пріобрѣтателя вещи возникаетъ право собственности. Въ тотъ же моментъ прекращается право собственности прежняго хозяина, такъ какъ, по общему началу, двухъ правъ собственности на одинъ предметъ не можетъ быть. Ближе всего квалифицированное овладѣніе подходитъ къ давности, отличаясь отъ нея, главнымъ образомъ, отсутствіемъ требованія срока.

7. Нашъ законъ не упоминаетъ о квалифицированномъ о владѣніи. Но на самомъ дѣлѣ оно ему извѣстно.

Такъ, по ст. 1061 гр. суд., движимыя вещи, проданныя съ публичнаго торга «во всякомъ случаѣ оставляются за покупщикомъ». Это значитъ, что лицо, купившее движимость съ публичнаго торга, пріобрѣтаетъ на нее право собственности безразлично, принадлежала ли данная вещь должнику или нѣтъ.

Поэтому, если за долгъ одного лица продано движимое имущество другаго, то прежній собственникъ не можетъ требовать возвращенія этого имущества, а имѣетъ право взыскивать его стоимость съ должника или взыскателя, къ которому поступила вырученная отъ продажи цѣна (76/348; 76/6; 81/93).

Точно также по ст. 1301 X т., если имущество будетъ продано наслѣдниками по закону до открытія спора о наслѣдствѣ, то продажа остается дѣйствительной, хотя бы судъ призналъ собственниками имущества наслѣдниковъ по завѣщанію.

Сенатъ примѣнилъ эту статью къ однороднымъ случаямъ, когда имущество продано наслѣдникомъ по завѣщанію или душеприкащикомъ до открытія спора со стороны законныхъ наслѣдниковъ (91/105; 90/43; 80/101; 76/46).

Наконецъ, третій случай указанъ въ ст. 569 уст. суд. торг. Согласно ей, несостоятельный должникъ, который самовольно продалъ товары, ввѣренные ему другимъ лицомъ для отправленія въ мѣсто ихъ назначенія, предается суду, но товары остаются въ

собственности покупателя, если только послѣдній дѣйствовалъ добросовѣстно.

Судебная практика распространила эту статью по аналогіи на всѣхъ, кто добросовѣстно пріобрѣтаетъ движимость отъ лица, которому она вручена собственникомъ на сохраненіе, въ видѣ залога и пр. (84/6; 80/291, 302, 303; 78/25).

Исключеніе составляютъ вещи, вышедшія изъ рукъ собственника путемъ преступленія: онѣ подлежатъ отобранію даже отъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей и возвращаются законному собственнику (78/181; 68/803).

Вопросъ о предѣлахъ допустимости виндикаціи движимыхъ вещей отъ ихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей крайне споренъ въ нашей литературѣ [1]).

Правильное мнѣніе состоитъ въ слѣдующемъ. По общему принятому нашимъ закономъ началу, каждый собственникъ имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія (X, 691), все равно добросовѣстно ли оно или нѣтъ (X, 609). Отсюда слѣдуетъ, что какъ недобросовѣстный, такъ и добросовѣстный пріобрѣтатель движимости отъ несобственника, обязаны возвратить ее настоящему собственнику. Изъ этого общаго правила сдѣлано нѣсколько изъятій (въ ст. 1301 X т., 1061 уст. гр. суд. и 569 уст. суд. торг.), которыя, будучи установлены для спеціальныхъ случаевъ, не подлежатъ примѣненію по аналогіи. Что касается ст. 612, 613, 615, 634 и 640 X т., предоставляющихъ законному собственнику имущества требовать съ владѣльца вознагражденіе за всѣ отчужденныя послѣднимъ части и принадлежности этого имущества, то ихъ нужно понимать не въ томъ смыслѣ, будто отчужденныя вещи остаются безповоротно за пріобрѣтателемъ ихъ, а въ томъ смыслѣ, что собственнику предоставляется на выборъ: либо на основаніи ст. 609 и 691 потребовать возвращенія своихъ вещей натурою отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя, либо взыскивать съ незаконнаго владѣльца стоимость этихъ вещей. Это правило должно имѣть силу какъ для движимостей, такъ и для недвижимостей [2]). Но сенатъ примѣняетъ его только къ недвижимостямъ (82/65; 80/272), распространяя на всѣ движимости правила квалифицированнаго овладѣнія.

---

[1]) Обзоръ мнѣній сдѣланъ г. *Анненковымъ* (284—297).
[2]) *Анненковъ*, 299—300.

§ 28. Защита права собственности.

1. Нарушеніе права собственности можетъ быть полнымъ, когда собственникъ совершенно теряетъ возможность осуществлять свое право, или *частичнымъ*, когда это осуществленіе подвергается ограниченіямъ и помѣхамъ. Полное нарушеніе обуславливается утратой собственникомъ владѣнія вещью, которое служитъ необходимымъ фактическимъ условіемъ осуществленія права собственности [1]). Частичное нарушеніе является результатомъ либо самовольныхъ воздѣйствій посторонняго лица на вещь, либо такихъ поставленныхъ этимъ лицомъ помѣхъ, которыя, не лишая собственника владѣнія вещью, препятствуютъ ему осуществлять тѣ или иныя изъ принадлежащихъ ему правомочій.

2. Соотвѣтственно двумъ указаннымъ видамъ нарушеній, собственнику предоставлены два иска для устраненія ихъ: посредствомъ одного собственникъ можетъ требовать признанія права собственности на вещь за собой и возвращенія себѣ владѣнія вещью, а посредствомъ другаго признанія своего права собственности свободнымъ, устраненія нарушеній и вознагражденія за убытки. Первый искъ называется *виндикаціей* (rei vindicatio) а второй *негаторнымъ* или *прогибиторнымъ* (actio negotoria, prohibitoria).

3. Наше законодательство признаетъ первый искъ въ ст. 691, которая предоставляетъ каждому отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія. Что касается второго иска, то допустимость его вытекаетъ, съ одной стороны, изъ ст. 420 X т., по которой право собственности даетъ своему обладателю «власть исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться» имуществомъ, а, съ другой стороны, изъ ст. 574 X т., дающей право требовать вознагражденія «за всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные вредъ и убытки» [2]).

4. Изъ понятія виндикаціоннаго иска слѣдуетъ, что для успѣш-

---

[1]) *Ihering*, Der Besitzwille, 26.
[2]) *Аѳанасьевъ*, 283.

наго предъявленія его необходимы два условія: 1) чтобы истецъ имѣлъ право собственности на спорное имущество, и 2) чтобы этимъ имуществомъ владѣлъ отвѣтчикъ. Эти два обстоятельства и обязанъ доказать истецъ для того, чтобы судъ удовлетворилъ его требованіе.

5. Отвѣтчикомъ является всякій незаконный владѣлецъ вещи.

Виндикація можетъ быть предъявлена къ каждому лицу, у котораго находится вещь, безразлично, владѣетъ ли онъ ею самостоятельно, отъ своего имени или же отъ чужого.

По римскому праву и нѣкоторымъ другимъ законодательствамъ, отвѣтчикъ, владѣющій спорнымъ имуществомъ отъ имени другаго лица, могъ и долженъ былъ назвать это лицо и выйти изъ процесса, уступивъ ему свою процессуальную роль. Этотъ институтъ „поименованія принципала“ (nominatio, laudatio auctoris, Urheberbenennung) [1] неизвѣстенъ нашему уставу гражд. судопр., согласно постановленіямъ котораго отвѣтчикъ вправѣ только привлечь своего принципала, въ качествѣ третьяго лица.

6. Въ случаѣ удовлетворенія судомъ виндикаціоннаго иска, взаимныя права и обязанности истца и отвѣтчика опредѣляются по правиламъ относительно незаконнаго владѣнія (см. выше, § 5).

7. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ виндикація представляется недопустимой. Эти мнимыя ограниченія ея были разсмотрѣны въ § 27.

8. Негаторный искъ обуславливается двумя обстоятельствами: 1) наличностью у истца права собственности на спорное имущество и 2) нарушеніемъ этого права отвѣтчикомъ. Обязанность доказать оба эти обстоятельства лежитъ на истцѣ.

§ 29. Прекращеніе права собственности.

1. Право собственности прекращается, прежде всего, въ тѣхъ случаяхъ, когда его пріобрѣтаетъ другое лицо.

При производныхъ способахъ пріобрѣтенія (передачѣ, отдѣленіи плодовъ) прекращеніе права собственности происходитъ по волѣ его обладателя, а при первоначальныхъ (находкѣ,

---

[1] Новѣйшее и лучшее сочиненіе о немъ: *Krug*, Urheberbenennung, 1895.

давности и др.) помимо его воли, въ силу того положенія, что на одинъ и тотъ же предметъ не можетъ быть двухъ правъ собственности.

2. Прекращеніе права собственности является, далѣе, результатомъ гибели его объекта (напр., вслѣдствіе пожара). Одинаковое значеніе съ гибелью имѣютъ изъятіе вещи изъ гражданскаго оборота или отобраніе непріятелемъ, а также возвращеніе на свободу пойманнаго дикаго животнаго.

Гибель субъекта (т. е. смерть его или лишеніе правоспособности) влечетъ за собой не прекращеніе права собственности, а переходъ его къ наслѣдникамъ.

3. Собственникъ воленъ отказаться отъ права собственности, оставивъ свое имущество на произволъ судьбы. Въ такомъ случаѣ имущество становится безхозяйнымъ и можетъ быть предметомъ овладѣнія.

4. Право собственности частнаго лица прекращается также въ силу конфискаціи, экспропріаціи и осуществленія государствомъ своего права крайней необходимости.

5. Конфискація представляетъ собой *отнятіе государствомъ имущества у его собственника въ видѣ наказанія*. Она можетъ быть *общей*, когда охватываетъ все имущество виновнаго лица, и *частичной*, если касается отдѣльныхъ принадлежащихъ ему вещей. Общая конфискація примѣняется только въ видѣ исключенія, при государственныхъ преступленіяхъ (ул. 255). Напротивъ, случаи частичной конфискаціи весьма многочисленны. Они указаны какъ въ уголовныхъ законахъ, такъ и въ различныхъ частныхъ уставахъ и положеніяхъ.

По уголовнымъ законамъ подлежатъ конфискаціи орудія и плоды преступленія, какъ напр. запрещенныя книги (ул. 1020), контрабанда (ул. 743 и сл.) и пр. Конфискованныя вещи въ однихъ случаяхъ уничтожаются, въ другихъ—поступаютъ въ казну.

5. Экспропріацей [1]) называется *принудительное изъятіе Вы-*

---

[1]) *Шалфѣевъ*, Краткій очеркъ постановл. важн. иностр. законодат. объ экспропріаціи, 1872; *Венеціановъ*, Экспропріація съ точки зрѣнія гражд. права, 1891. *Thiel*, Das Expropriationsrecht, 1866; Grünhut, Das Enteignungsrecht, 1873; *Rohland*, Die Enteignung, 1875; Laband (Arch. f. civil. Pr. 52 B.); *Neubauer*, Zusammenstellung des in Deutschland gelt. Expropriationsrechts etc. 1880—1881; *Daffry de la Monnoye*, Théorie et pratique de l'expropriation,

сочайшей Властью опредѣленнаго недвижимаго имущества изъ обладанія частнаго лица за полное вознагражденіе для общеполезнаго предпріятія. Характеристическими признаками экспропріаціи являются слѣдующіе.

а) Экспропріація совершается ради общеполезнаго предпріятія, какъ-то проведенія дороги, улицы, канала, моста, постройки общественной библіотеки, больницы и т. п.

По ст. 575 „принудительное отчужденіе допускается, когда сіе необходимо для какой либо государственной или общественной пользы".

б) Собственникъ отчуждаемаго имущества получаетъ отъ казны полное вознагражденіе (X, 575: «справедливое и приличное вознагражденіе»). Размѣръ его опредѣляется либо по взаимному соглашенію между собственникомъ и подлежащими органами власти (X, 577, 579, 595), либо, если соглашеніе не состоялось, то посредствомъ спеціальной описи и оцѣнки (X, 580). Опись производится полиціей по правиламъ уст. гр. суд., въ присутствіи свидѣтелей и съ оповѣщеніемъ собственника имущества (X, 581), а оцѣнка возложена на особую коммиссію, въ составъ которой входятъ лица, перечисленныя въ 582 и 583 ст. X т., причемъ соблюдаются правила статей 584—588.

в) Экспропріація производится не иначе, какъ съ разрѣшенія Верховной Власти, именно на основаніи Именнаго Высочайшаго указа (X, 576).

г) Подлежатъ экспропріаціи только недвижимости.

Это слѣдуетъ какъ изъ словъ нашего закона (заглавіе отдѣленія главы VI и ст. 575 прямо ограничиваютъ принудительное отчужденіе *недвижимыми* имуществами), такъ и изъ самаго существа дѣла. Какъ справедливо указалъ Роландъ [1]), движимыя вещи, необходимыя для какого-либо предпріятія, легко могутъ быть замѣнены другими экземплярами того же рода, такъ что государство можетъ достать ихъ за полное

1879; *Ségéral*, Traité de l'expropr., 1887; *Delalleau, Jousselin, Rendu et Périn*, Traité de l'expropr., 1892—1893; *Angioni—Contini*, Expropriazione per causa di publ. utilità, 1880; *Picinelli*, Della espropr. nel dir. rom., 1882; *Manganella*, Della espropriaz., 1890; *Lombardo—Pellegrino*, Il dir. di espropriaz., 1894.

[1]) *Rohland*, 15—16.

вознагражденіе, и не прибѣгая къ принудительному отчужденію. Между тѣмъ замѣна одной недвижимости другою очень часто невозможна безъ ущерба для предпріятія.

д) Отчужденная недвижимость переходитъ къ казнѣ, именно «въ вѣдомство того начальства, по представленію коего оно пріобрѣтено» (X, 589).

е) Такъ какъ при экспропріаціи собственникъ лишается своего имущества противъ воли, то законъ предоставляетъ ему нѣкоторыя льготы. Сюда относится, прежде всего, право на расширеніе предмета экспропріаціи, заключающееся въ томъ, что «владѣлецъ можетъ требовать отчужденія имущества въ полномъ составѣ, если остающаяся за отрѣзкою часть онаго дѣлается безполезною для владѣльца» (X, 584, п. 10).

Затѣмъ, собственникъ имѣетъ право выкупа, если «отчужденная часть его имущества будетъ признана подлежащею продажѣ по ненадобности или же вслѣдствіе того, что предпріятіе не состоялось или прекратилось», и если притомъ со дня отчужденія имущества не прошло десяти лѣтъ (X, 590, п. 1). По истеченіи указаннаго срока взамѣнъ права выкупа собственникъ получаетъ право преимущественной покупки имущества (X, 590, п. 2). Разница между выкупомъ и преимущественной покупкой состоитъ въ способѣ опредѣленія цѣны имущества: при выкупѣ собственникъ просто возвращаетъ полученное за экспропріацію вознагражденіе, а при покупкѣ дѣлается новая оцѣнка такимъ же порядкомъ, какъ и при отчужденіи (X, 590).

ж) Нѣкоторыя особенныя правила экспропріаціи установлены для желѣзныхъ дорогъ (X, 594, 595), подъѣздныхъ путей (Пол. о подъѣздн. пут., 26—35), крестьянскихъ надѣльныхъ земель (X, 596), поіезуитскихъ имѣній (X, 597), церковныхъ имуществъ (X, 599—600) и проч.

Экспропріація введена ради общественной пользы. Она столь же необходима, какъ и законныя ограниченія права собственности. „Безъ нея,—замѣчаетъ Іерингъ,—право собственности могло-бы обратиться въ проклятіе, тяготѣющее надъ обществомъ“ [1]). Однако экспропріація въ собственномъ смыслѣ слова—институтъ новѣйшаго времени. Въ Греціи и Римѣ ея не

[1]) *Іерингъ*, Цѣль въ правѣ, I, 382.

существовало [1]). Тѣмъ не менѣе и тогда уже были зародыши, изъ которыхъ впослѣдствіи развился правильно организованный и постоянно дѣйствующій институтъ. Раньше всего возникла экспропріація во Франціи (XIV в.). Но только въ нынѣшнемъ столѣтіи она получила надлежащее устройство и повсемѣстное распространеніе. Французскій законъ 1810 г., дополненный въ 1833 и 1841 г., послужилъ основой новѣйшаго законодательства европейскихъ государствъ по вопросу объ экспропріаціи. Въ 1835 г. появился баденскій законъ, въ 1837 баварскій, въ 1865 итальянскій, въ 1870 бельгійскій, въ 1874 прусскій, въ 1879 испанскій, въ 1881 венгерскій и др. Въ Россіи первый законъ объ экспропріаціи былъ изданъ при Александрѣ I (Маниф. объ образов. госуд. совѣта).

Относительно юридической природы экспропріаціи существуютъ три теоріи: частно-правовая, публично-правовая и смѣшанная. Первая считаетъ экспропріацію институтомъ гражданскаго права, вторая относитъ ее всецѣло къ публичному праву, а третья помѣщаетъ на рубежѣ этихъ двухъ областей права. Согласно одной, экспропріація есть принудительная купля-продажа (Безелеръ, Ферстеръ, Герберъ). Это опредѣленіе страдаетъ глубокимъ внутреннимъ противорѣчіемъ, такъ какъ купля-продажа договоръ, а договоръ предполагаетъ свободное соглашеніе и не можетъ быть вынужденнымъ. Съ одинаковымъ правомъ можно было бы сказать, что преступникъ, присуждаемый къ аресту, нанимаетъ въ тюрьмѣ квартиру со столомъ, или что контрабандистъ, у котораго конфискуются товары, даритъ ихъ казнѣ (Лабандъ). Сверхъ того, къ экспропріаціи, въ виду ея принудительности, не примѣняются многія правила, установленныя для купли-продажи, какъ-то обязанность очистки, неотчуждаемость заложенныхъ имуществъ и пр. Нельзя согласиться и со второй, публично-правовой теоріей (Лоренцъ Штейнъ, Грюнгутъ), такъ какъ она упускаетъ изъ виду характерный признакъ экспропріаціи, именно частноправовой принципъ полнаго вознагражденія собственника за отчужденіе его имущества. Правильной должна быть признана третья, смѣшанная теорія въ виду того, что экспропріація со-

---

[1]) Противоположное мнѣніе Іеринга (въ ук. соч.) и другихъ авторовъ объясняется тѣмъ, что они понимаютъ экспропріацію въ слишкомъ обширномъ смыслѣ всякаго перехода права собственности, обусловленнаго общественнымъ интересомъ. Но въ такомъ случаѣ придется отнести къ случаямъ экспропріаціи, какъ и сдѣлано проф. Гамбаровымъ, давность и квалифицированное овладѣніе. *Гамбаровъ*, Добров. и безвозмездн. дѣят. въ чужомъ интересѣ, 1879, I, 97—98.

вмѣщаетъ въ себѣ какъ публично-правовой элементъ, такъ и гражданско-правовой (Лабандъ, Тиль, Роландъ, Венеціановъ).

Еще большее разногласіе царитъ въ литературѣ по вопросу о томъ, каково юридическое основаніе обязанности государства вознаграждать собственниковъ отчуждаемыхъ имуществъ. Одни видятъ здѣсь обязательство изъ договороподобнаго отношенія (Лабандъ: квази-контрактъ), другіе изъ неправомѣрнаго причиненія вреда (Тиль: damnum injuria datum), третьи—изъ прямого предписанія закона (Роландъ, Венеціановъ). Послѣдняя конструкція наиболѣе правильна.

6. Наконецъ, право собственности прекращается въ тѣхъ случаяхъ, когда государство осуществляетъ принадлежащее ему такъ называемое *право крайней необходимости* (Nothrecht). Это право состоитъ въ томъ, что органы государственной власти въ исключительныхъ, нетерпящихъ отлагательства случаяхъ отнимаютъ тѣ или иныя вещи у частнаго лица. Сюда относится, напр., отобраніе и умерщвленіе зачумленныхъ и подозрѣваемыхъ въ зачумленности животныхъ (уст. врач., 1290), уничтоженіе зараженныхъ филлоксерою виноградниковъ (Собр. узак. и расп. прав., 1886, № 85, ст. 816, п. 2), военныя реквизиціи, т. е. «принудительное пріобрѣтеніе предметовъ довольствія отъ жителей» (Св. военн. пост., кн. XVIII, 141) и т. п.

Нѣкоторые цивилисты смѣшиваютъ право крайней необходимости съ экспропріаціей [1]). Однако, между ними имѣется существенная разница. Во 1-хъ, экспропріація основана на частноправовомъ принципѣ полнаго вознагражденія, который отсутствуетъ въ правѣ крайней необходимости. Правда, государство зачастую вознаграждаетъ лицъ, по отношенію къ которымъ оно осуществило свое право крайней необходимости, однако это дѣлается безъ предварительной точной оцѣнки даннаго имущества, а на основаніи общихъ тарифовъ и таксъ, составляемыхъ на опредѣленные сроки (уст. врач. 1294; св. воен. пост., XVIII, 141). Такой порядокъ, разумѣется, не обезпечиваетъ той полноты вознагражденія, какая характеризуетъ экспропріацію. Вслѣдствіе этого, право крайней необходимости является чисто публичнымъ, тогда какъ экспропріація запечатлѣна смѣшаннымъ характеромъ. Во 2-хъ, экспропріація касается только имущественныхъ правъ, а право необходимости можетъ

[1]) *Аненковъ*, 277.

поражать и личныя (напр. задержаніе въ карантинѣ во время эпидеміи). Въ 3-хъ, экспропріація—постоянно и правильно дѣйствующій институтъ, а право необходимости—явленіе въ большинствѣ случаевъ временное и исключительное. Наконецъ, въ 4-хъ, экспропріація совершается не иначе, какъ по Высочайшему повелѣнію, а право необходимости осуществляется низшими органами власти совершенно самостоятельно. Тѣмъ не менѣе между обоими институтами существуетъ родственная связь: оба они лежатъ своими корнями въ публичномъ правѣ и представляютъ собою случаи принудительнаго отчужденія частной собственности въ интересахъ общественнаго блага.

II. Сервитуты [1]).

§ 30. Понятіе и виды [2]).

1. Сервитутами (servitus, Dienstbarkeit) называются *вещныя права, предоставляющія своимъ обладателямъ возможность частичнаго господства надъ тѣлесной вещью.*

Два основные признака входятъ въ понятіе сервитутовъ. Во-первыхъ, сервитуты—вещныя права. Они создаютъ непосредственное отношеніе между управомоченнымъ лицомъ и вещью. Этимъ они отличаются отъ обязательственныхъ правъ пользованія имуществомъ (аренды, найма), которыя направлены на дѣйствія другаго

---

[1]) *Гороновичъ*, Изслѣдованіе о сервитутахъ, 1883; *Гусаковъ*, къ вопросу о теоріи сервит. права (Журн. гр. и уг. пр., 1884, кн. 8—9); *Абрамовичъ*, О крест. сервит. въ губерн. зап. прибалт. и Цар. Польскомъ, 1895, 1—15; *Luden*, Die Lehre von den Servituten, 1837; *Hoffmann*, Die Lehre von den Serv., 1838—1843; *Evers*, Die röm Servit. lehre, 1854—1856; *Schönemann*, Die Servituten, 1866; *Demolombe* (соч. ук. на стр. 1); *Gavini de Campile*, Traité des servitudes, 1853—1870; *Proudhon*, Traité des droits d'usufruit, d'usage etc., 5 v. 1836; *Germano*, Trattato delle servitù, 5 v., 1888—1895; *De Fillippis*, Diritti d'usufrutto, uso etc., 1871; *Venezian*, Dell'usufrutto, dell'uso etc., 1895.

[2]) *Гороновичъ*, 10—23; *Ofner*, Der Servitutenbegriff nach. röm und österr. R., 1884; *Puntschart*, Die moderne Theorie des Privatrechts, 1893, 91 ff.

лица и лишь косвенно касаются вещи. Во-вторыхъ, сервитуты даютъ управомоченному лицу возможность только частичнаго господства надъ вещью, т. е. не охватываютъ ее всю цѣликомъ, какъ право собственности, а распространяются только на нѣкоторыя изъ ея частей и сторонъ.

Понятіе и юридическая природа сервитутовъ опредѣляются въ литературѣ весьма различнымъ образомъ. По господствующему опредѣленію, „сервитуты являются правами на чужую вещь, т. е. вещными правами, обнимающими вещь, къ которой они относятся не во всей совокупности ея отношеній, но въ одномъ или нѣсколькихъ отдѣльныхъ отношеніяхъ“ (Виндшейдъ, Іерингъ, Унгеръ, Дернбургъ, Арндтсъ, Шенеманъ). Согласно такому воззрѣнію, характеристическимъ признакомъ сервитутовъ служитъ то обстоятельство, что „они подчинены праву собственности, которое по отношенію къ нимъ имѣетъ главное значеніе“ (Виндшейдъ).

По другому опредѣленію, сервитутъ есть право собственности не на вещь, а на то или иное изъ ея качествъ, разсматриваемыхъ, какъ тѣлесный предметъ (Дюруа, Эльверсъ, Нейнеръ). Этотъ взглядъ извращаетъ понятіе права собственности, какъ господства надъ тѣлесной вещью. Существуетъ также мнѣніе, что сервитуты являются составными частями права собственности, выдѣленными изъ него и обращенными въ самостоятельныя права (Бюхель, Шейрль, Люденъ).

Хотя по содержанію своему сервитуты, дѣйствительно, относятся къ праву собственности, какъ части къ цѣлому, однако отсюда не слѣдуетъ, что они образуются путемъ выдѣленія изъ него. Еслибы подобное выдѣленіе происходило на самомъ дѣлѣ, то собственникъ вещи всегда лишался бы того правомочія, которое составляетъ содержаніе сервитута, принадлежащаго въ его вещи постороннему лицу. Такъ напр., собственникъ, установивъ сервитутъ проѣзда или прохода черезъ свою землю въ пользу сосѣда, самъ бы уже не могъ проѣзжать и проходить по ней. Ничего подобнаго на самомъ дѣлѣ не бываетъ. „Поэтому, при возникновеніи сервитута,—какъ справедливо замѣтилъ г. Муромцевъ:—не происходитъ никакого выдѣленія элементовъ собственности, а устанавливается новое отношеніе, рядомъ съ собственностью. А есть собственникъ данной вещи; а рядомъ съ нимъ В получаетъ какое-либо новое право на ту же вещь; напр., право ходить по ней, право черпать воду или инымъ образомъ пользоваться, узко или широко. Право В въ той или иной степени парализуетъ право А. Эта степень можетъ быть почти нечувствительной

для А (напр., при правѣ прохода, проѣзда и т. п.), иногда же значительной (при узуфруктѣ, закладѣ, суперфиціи, эмфитевзисѣ)“ [1]).

2. Наше законодательство называетъ сервитуты *правами владѣнія и пользованія, отдѣльными отъ права собственности* (X, 514, 515, 521, 535, 536). Вещный характеръ этихъ правъ вытекаетъ изъ правилъ ст. 521, 452 и сл. X т.

Терминъ „сервитуты“ встрѣчается только въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ законахъ (напр., нот. пол. 159, 2).

Законъ безразлично употребляетъ выраженія «право владѣнія» и «право пользованія» (73/8; 68/771).

3. По содержанію своему сервитуты раздѣляются на *положительные и отрицательные.*

Первые представляютъ своему обладателю возможность того или иного воздѣйствія на вещь (пользованія ею, прохода черезъ нее и пр.), а вторые даютъ ему право устранять посторонникъ лицъ и собственника вещи отъ извѣстнаго рода воздѣйствій на вещь (напр., отъ возведенія постройки свыше опредѣленной мѣры, отъ посадки деревьевъ на томъ или иномъ мѣстѣ и пр.).

Хотя отрицательные сервитуты не подходятъ подъ понятіе „правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія“, однако они должны считаться допустимыми и по нашему праву, въ качествѣ ограниченій права собственности (нот. пол., 159, п. 2).

4. По способу обозначенія своихъ обладателей сервитуты бываютъ *личными* и *вещными*. Личныя устанавливаются въ пользу опредѣленнаго лица, а вещные въ пользу каждаго собственника опредѣленной вещи, или, какъ принято говорить, въ пользу другой вещи (Нот. пол., 159, п. 2). Вещные сервитуты носятъ въ нашемъ законодательствѣ названіе *правъ угодій* (X, 452 и сл.), а для личныхъ особаго термина не существуетъ.

5. По способу осуществленія сервитуты распадаются на допускающіе непрерывное осуществленіе (continuae) и осуществляемые съ перерывами (discontinuae).

Объ этомъ дѣленіи нашъ законъ не упоминаетъ; однако оно, вытекая изъ фактическаго содержанія сервитутовъ, су-

---

[1]) *Муромцевъ*, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1879, 112—113.

ществуетъ и въ нашемъ юридическомъ быту. Такъ напр., само собой понятно, что сервитутъ проѣзда или прохода (X, 463) не можетъ быть осуществляемъ непрерывно.

6. Изъ понятія и содержанія сервитутовъ вытекаютъ два основные принципа: 1) *нельзя имѣть сервитута въ собственной вещи* (nulli res sua servit), такъ какъ право собственности заключаетъ въ себѣ всѣ правомочія, которыя могутъ составлять содержаніе сервитутовъ и 2) *предметомъ сервитута не могутъ быть положительныя дѣйствія собственника того имущества, въ которомъ онъ установленъ* (servitus in faciendo consistere non potest), ибо сервитутъ создастъ связь между своимъ обладателемъ и чужою вещью, а не ея хозяиномъ.

7. Такъ какъ сервитуты представляютъ собою вещныя права, то, въ случаѣ нарушенія, они могутъ быть защищаемы вещнымъ искомъ. Этотъ искъ направленъ на признаніе за управомоченнымъ лицомъ сервитута и на устраненіе препятствій къ осуществленію его (actio confessoria, vindicatio servitutis). Сообразно съ этимъ, истецъ долженъ доказать: 1) что ему принадлежитъ данный сервитутъ, и 2) что отвѣтчикъ такъ или иначе мѣшаетъ осуществлять его. Сервитутный искъ, въ качествѣ вещнаго, можетъ быть предъявленъ ко всякому нарушителю, будь то собственникъ даннаго имущества или посторонее лицо. Если нарушеніе сервитута причинило управомоченному лицу убытки, то къ иску о признаніи сервитута можно присоединить искъ о вознагражденіи за убытки.

Въ нашемъ законодательствѣ никакихъ постановленій относительно сервитутнаго иска нѣтъ. Однако, изъ ст. 691 („каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія“), 693 („каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ полиціи и суда“), а также изъ аналогичныхъ статьѣ 693 правилъ ст. 574 и 684, несомнѣнно вытекаетъ право обладателя сервитута на искъ въ его защиту [1]). Вещный характеръ этого иска обусловливается вещностью самого права, для защиты котораго онъ служитъ.

8. Ученіе о сервитутахъ очень мало развито въ нашемъ за-

---

[1]) *Анненковъ*, 485.

конодательствѣ сравнительно съ западно-европейскими кодексами. Въ то время, какъ послѣдніе устанавливаютъ подробныя правила для отдѣльныхъ видовъ сервитутовъ, нашъ X томъ предоставляетъ опредѣленіе формъ, объема и способа осуществленія большинства этихъ правъ свободному соглашенію заинтересованныхъ лицъ. Только относительно одного вида сервитутовъ — пожизненнаго владѣнія — существуютъ болѣе подробныя постановленія.

§ 31. Личные сервитуты.

Понятіе. Личные сервитуты, или права отдѣльнаго владѣнія и пользованія, *представляютъ собой вещныя права на чужое имущество, принадлежащія индивидуально опредѣленнымъ лицамъ.*

Римское право и большинство современныхъ кодексовъ запрещаютъ отчужденіе личныхъ сервитутовъ, дозволяя только передачу осуществленія нѣкоторыхъ изъ нихъ (сакс. 600; ит. 492, 528 и др.). Нашъ законъ не содержитъ въ себѣ прямого постановленія въ такомъ смыслѣ. Однако изъ статьи 514, по которой собственникъ можетъ, „удержавъ за собою право собственности на вещь, передать другому, право пользованія ею, коего пространства *пожизненность или срочность* опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно установлено“, слѣдуетъ, что право пользованія дозволяется предоставлять опредѣленному лицу либо на всю его жизнь, либо на нѣкоторое время. Только въ особо указанныхъ закономъ случаяхъ (напр., X, 515, 516, уст. горн., 306, уст. упр. каз. им., 2 и др.) праву пользованія можетъ быть придаваемъ характеръ безсрочности. Въ подобныхъ случаяхъ возникаетъ особый видъ вѣчно-наслѣдственной аренды, подобный эмфитевзису и чиншевому праву (см. § 8, стр. 62—63). Такимъ образомъ, различіе между вѣчной арендой и сервитутами, строго проводимое западно-европейскими законодательствами, сглажено нашимъ правомъ.

Виды. Такъ какъ ст. 536 X т. раздѣляетъ пользованіе на *полное*, когда всѣ произведенія имущества и доходовъ съ онаго принадлежатъ содержателю, «*и неполное*», когда нѣкоторые изъ нихъ ему не предоставляются, то и право пользованія можетъ быть двухъ родовъ: *право полнаго пользованія и право непол-*

наго пользованія. Первое называется также *пользовладѣніемъ*, или *узуфруктомъ*, а второе—просто *пользованіемъ*.

Римское право знало четыре типа личныхъ сервитутовъ: ususfructus, usus, habitatio и operae servorum vel animalium. Ususfructus представлялъ собой вещное право полнаго пользованія чужою вещью и извлеченія изъ нея плодовъ, безъ поврежденія самой субстанціи вещи (jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rei substantia). Usus давалъ право пользованія вещью безъ извлеченія плодовъ и только для удовлетворенія индивидуальныхъ потребностей управомоченнаго лица [1]). Habitatio заключалось въ правѣ безвозмездно занимать помѣщеніе въ чужомъ имуществѣ, а operae servorum vel animalium—въ правѣ пользоваться трудомъ чужихъ рабовъ или животныхъ. Кромѣ того, въ формѣ личныхъ сервитутовъ могли быть устанавливаемы нѣкоторые вещные, получавшіе въ такомъ случаѣ названіе неправильныхъ (servitutes personales irregulares). Современные кодексы удержали съ незначительными измѣненіями выработанныя римскимъ правомъ категоріи личныхъ сервитутовъ, кромѣ права пользованія трудомъ рабовъ или животныхъ, а нѣкоторые прибавили даже нѣсколько новыхъ категорій. Такъ напр., саксонское уложеніе (661) упоминаетъ о правѣ застройки чужой земли (Baurecht) и устройствѣ на ней погреба (Kellerrecht).

Особымъ, наиболѣе важнымъ въ практическомъ отношеніи видомъ права полнаго пользованія является по нашему законодательству пожизненное владѣніе.

Содержаніе 1. Право полнаго пользованія распространяется на всю вещь со всѣми ея плодами и доходами (X, 536). Уполномоченный пріобрѣтаетъ, въ качествѣ добросовѣстнаго владѣльца, право собственности на естественные и гражданскіе плоды вещи (см. § 22).

Но кладъ и приращенія поступаютъ въ собственность законнаго собственника (см. 21). Пожизненный владѣлецъ можетъ только пользоваться ими.

Далѣе, управомоченному предоставляется эксплуатировать заведенные въ имуществѣ источники дохода (напр., добываніе металловъ, угля и пр.). Но самъ онъ заводить ихъ вправѣ только въ тѣхъ

---

[1]) Понятіе «usus» и отношеніе его къ узуфрукту измѣнялись въ римскомъ правѣ въ разное время. *Дорнъ*, Объ узуфруктѣ по рим. пр., 1871, 45—63.

случаяхъ, когда этимъ не уменьшается цѣнность имущества, или же съ дозволенія собственника.

За уменьшеніе цѣнности имущества пожизненный владѣлецъ отвѣчаетъ по правиламъ о добросовѣстномъ владѣніи (X, 634) съ тою разницей, что ему ставится въ вину и простая небрежность, такъ какъ онъ знаетъ, что имущество не принадлежитъ ему [1]).

Но право полнаго пользованія вещью не связано съ правомъ распоряженія ею. Управомоченный, будучи обязанъ возвратить имущество собственнику въ цѣлости, не смѣетъ предпринимать такихъ дѣйствій, которыя, какъ напр., залогъ, могутъ привести къ уничтоженію или отчужденію имущества.

Это слѣдуетъ изъ постановленій закона по частнымъ случаямъ, именно относительно пользованія пожизненнаго владѣльца, залогопринимателя (XVI т. ч. 2, ст. 615) доросовѣстнаго владѣльца (X, 634) и пр. По исключенію ст. 1629 X т. предоставляетъ пожизненному владѣльцу въ нѣкоторыхъ случаяхъ право закладывать имущество.

2. Право неполнаго пользованія допускаетъ безчисленное множество градацій. Онѣ должны быть опредѣляемы въ каждомъ данномъ случаѣ согласно тому акту, на которомъ оно основано, т. е. договору, духовному завѣщанію и т. д. (X, 514).

3. Болѣе подробно опредѣляетъ законъ содержаніе пожизненнаго владѣнія родовымъ имуществомъ, предоставленнымъ однимъ супругомъ другому по завѣщанію. Именно, пожизненный владѣлецъ имѣетъ право получать всѣ доходы съ имуществами, пользоваться «всѣми удобствами и выгодами, съ владѣніемъ того имѣнія соединенными» (533[4]), но обязанъ его «поддерживать и охранять отъ разстройства и упадка всѣми зависящими отъ него по состоянію и средствамъ сего имѣнія мѣрами» (X, 533[5]), заботиться о сохраненіи лѣса (533[6]) и уплачивать лежащія на имѣніи долги и повинности (535[8–11]). Сверхъ того, владѣлецъ можетъ предоставлять другому лицу осуществленіе своего права въ формѣ аренды (X, 533[7], 1692[1]). Въ послѣднемъ случаѣ вещное право остается за самимъ владѣльцемъ, а къ арендатору переходитъ только осуществленіе этого права (92/11; 87/82) [2]). Эти правила должны быть

[1]) *Анненковъ*, 435—436.
[2]) *Побѣдоносцевъ*, 485; *Шершеневичъ*, 236; *Анненковъ*, 430.

примѣняемы по аналогіи ко всѣмъ видамъ полнаго пользованія, въ виду сходства ихъ между собой (86/15; 91/74).

Возникновеніе. Личные сервитуты устанавливаются:

1. По волѣ собственника, путемъ договора, облеченнаго въ форму крѣпостного акта, если дѣло касается недвижимости (нот. пол., 159, п. 2), или духовнаго завѣщанія (X, 1011, 1070), или Высочайшаго указа (при пожалованіи, X, 934).

2. Помимо воли собственника, въ силу прямого предписанія закона. Такъ, напр., родители имѣютъ право пожизненнаго владѣнія имуществомъ своихъ дѣтей, умершихъ, не оставивъ потомства (X, 1141, 1145).

Римское право и нѣкоторые современные кодексы (австр. 480; прусс. I, XXI, 1, 7 и др.) допускаютъ пріобрѣтеніе личныхъ сервитутовъ по давности. Наше законодательство не упоминаетъ объ этомъ, а потому примѣненіе давности къ сервитутамъ представляется невозможнымъ (79/281; 78/156).

Прекращеніе. Основаніями прекращенія личныхъ сервитутовъ служатъ слѣдующія обстоятельства.

1. Смерть управомоченнаго лица (X, 514, 533[12], 1141), а также лишеніе его всѣхъ правъ состоянія или поступленіе въ монашество (X, 1222, 1223). Изъятіе составляютъ сервитуты безсрочные, которые переходятъ по наслѣдству.

Одинаковое значеніе со смертью физическаго лица имѣетъ прекращеніе юридическаго лица.

2. Наступленіе срока или разрѣшительнаго условія, которыми былъ обставленъ сервитутъ.

3. Гибель имущества, а также изъятіе его изъ гражданскаго оборота, конфискація или отобраніе государствомъ по праву крайней необходимости.

Нашъ законъ прямо указываетъ на нѣкоторые изъ этихъ случаевъ. Такъ, по ст. 533[13], п. 3, право пожизненнаго владѣнія уничтожается само собой, „когда имѣніе, предоставленное однимъ изъ супруговъ въ пожизненное владѣніе другаго, окажется уже выбывшимъ изъ его собственности и перешедшимъ къ другому лицу“.

Конфискація уничтожаетъ сервитутъ только въ такомъ случаѣ, когда конфискованное имущество подлежитъ уничтоженію. Если же оно переходитъ къ казнѣ, то сервитутъ продолжаетъ существовать,

такъ какъ перемѣна въ лицѣ собственника имущества не имѣетъ значенія для обладателя вещнаго права на это имущество.

При экспропріаціи право пожизненнаго владѣнія, въ противоположность другимъ сервитутамъ, не уничтожается, а превращается въ право пользованія процентами съ уплоченной за имущество суммы (X, 589, п. 2). Если же вознагражденіе было назначено не деньгами, а „обмѣномъ отчуждаемаго недвижимаго имущества на другое однородное и въ выгодахъ равное“ (X, 578), то само собой разумѣется, что право пожизненнаго владѣнія переходитъ на новое имущество.

Сенатъ разъяснилъ, что пожизненное владѣніе прекращается въ случаѣ продажи имущества съ публичнаго торга, если пожизненный владѣлецъ не заявилъ о своихъ правахъ (уст. гр. суд. 1104, п. 4) при описи имущества (91/74).

4. Сліяніе въ одномъ лицѣ права собственности на данную вещь и личнаго сервитута на нее же. Это происходитъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обладатель сервитута пріобрѣтаетъ право собственности на вещь.

5. Отреченіе управомоченнаго лица, выраженное либо въ договорѣ съ собственникомъ, либо въ одностороннемъ актѣ какого бы то ни было рода.

Это вытекаетъ изъ общаго принципа отчуждаемости гражданскихъ правъ, выраженнаго по отношенію къ обязательствамъ въ 1544 ст. X. т. (92/11).

6. Отпаденіе основанія, на которое опирается данный сервитутъ.

Такъ, напр., по 533^{13} пожизненное владѣніе, предоставляемое однимъ супругомъ другому, уничтожается, когда бракъ ихъ будетъ признанъ недѣйствительнымъ или расторгнутъ.

7. Неисполненіе обладателемъ личнаго сервитута лежащихъ на немъ въ силу закона или сдѣлки обязанностей.

Это слѣдуетъ изъ частныхъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ. Такъ, по ст. 976, X т., «если даръ учиненъ подъ условіемъ, и условіе со стороны получившаго даръ не исполнено, то даръ возвращается дарителю». Такъ какъ безвозмездное предоставленіе собственникомъ вещи сервитута постороннему лицу аналогично дару, то оно подходитъ подъ правило указанной статьи. Далѣе, къ возмездному установленію сервитутовъ примѣнимо побное же пра-

вило ст. 84 прил. къ 708 X т. относительно права продавца требовать уничтоженія продажи, если покупатель не уплачиваетъ условленной цѣны» [1]). Наконецъ, нѣкоторые спеціальные виды временнаго владѣнія прекращаются вслѣдствіе неисполненія владѣльцемъ возложенныхъ на него самимъ закономъ обязанностей, какъ, напр., невыполненія въ теченіи опредѣленнаго срока подготовительныхъ работъ къ добыванію ископаемыхъ въ казенной землѣ (уст. горн., 311, 322, 583) [2]).

§ 32. Вещные сервитуты.

Понятіе. Вещными сервитутами, или правами угодій, называются *вещныя права на чужую недвижимость, принадлежащія каждому владѣльцу другой недвижимости.* Въ то время, какъ личный сервитутъ устанавливается для одного индивидуально опредѣленнаго лица, вещный имѣетъ цѣлью удовлетворять потребностямъ другаго недвижимаго имущества. Такимъ образомъ, при вещныхъ сервитутахъ какъ бы возникаетъ юридическая связь между двумя недвижимостями. Та изъ нихъ, въ пользу котораго установленъ сервитутъ, называется *господствующимъ участкомъ* (praedium dominans), а другая — *служащимъ, служебнымъ* (pr. serviens).

Сущность вещныхъ сервитутовъ понимается различно. Одни считаютъ господствующій участокъ юридическимъ лицомъ (см. I вып., стр. 69 и 71). Другіе допускаютъ непосредственное юридическое отношеніе между господствующимъ и служащимъ имуществами. Такъ напр., Пунтшартъ опредѣляетъ вещный сервитутъ, какъ «неотчуждаемую юридическую связь между участками различныхъ собственниковъ для опредѣленной хозяйственной цѣли» [3]). Общепринятая и правильная

---

[1]) *Анненковъ*, 439—441.

[2]) Г. Анненковъ неправильно усматриваетъ въ этомъ случаѣ вліяніе давности (стр. 483).

[3]) *Puntschart*, Die moderne Theorie der Privatr., 106, 109.

конструкція состоитъ въ томъ, что вещный сервитутъ устанавливаетъ юридическое отношеніе между служебнымъ участкомъ и владѣльцами господствующаго участка. Слѣдовательно, господствующій участокъ служитъ только соединительнымъ звеномъ или показателемъ, съ помощью котораго можно опредѣлить, кто въ данный моментъ является обладателемъ вещнаго сервитута. Подобное явленіе наблюдается и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ. Такъ напр., субъектомъ права, облеченнаго въ бумагу на предъявителя, считается каждый обладатель этой бумаги [1]).

Виды. Въ нашемъ юридическомъ быту существуютъ самые разнообразные вещные сервитуты. Законъ упоминаетъ о «правѣ въѣзда въ лѣсъ», о «пользованіи звѣриными и другими промыслами» (X, 452), какъ-то «бортными ухожьями, бобровыми гонами, звѣриной, птичьей и рыбной ловлею и т. п.» (X, 463), а также о «пользованіи плодами, сѣменами, травой и другими естественными произведеніями въ казенныхъ лѣсахъ и полянахъ (X, 465).

Ни одинъ изъ этихъ сервитутовъ не отнесенъ къ числу вещныхъ римскимъ правомъ и иностранными кодексами. Наоборотъ, извѣстные имъ вещные сервитуты (проходъ, проѣздъ, проведеніе воды, водопой, право на видъ и свѣтъ и мн. др.) обойдены нашимъ X т. Установленіе и опредѣленіе ихъ предоставлено всецѣло волѣ заинтересованныхъ лицъ. Многіе изъ нихъ опредѣлены въ спеціальныхъ законахъ, главнымъ образомъ, въ прилож. IX т., гдѣ указанъ рядъ сельскихъ сервитутовъ [2]). Особенно широко развилось сервитутное право въ западномъ краѣ [3]).

Содержаніе. X томъ опредѣляетъ содержаніе только права въѣзда въ лѣса. Согласно ст. 453, 455 и 458, X т. и 763 уст. лѣсн. оно состоитъ «въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ» для домашнихъ нуждъ. Поэтому, «въѣзжіе владѣльцы не могутъ ни торговать лѣсными матеріалами, ни уступать другимъ своего права» (X, 455).

При осуществленіи права въѣзда обладатели его обязаны соблюдать права о сбереженіи лѣсовъ (ст. лѣсн. 793—806).

Содержаніе остальныхъ угодій должно быть опредѣляемо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на основаніи тѣхъ актовъ, которыми они установлены.

---

[1]) *Unger*, System, I, 573 ff.

[2]) *Абрамовичъ*, 16—19.

[3]) *Новицкій*, Сервитуты и обязат. разверстаніе въ юго-зап. краѣ, 1881; *Астыревъ*, Сервит. отношенія въ юго-зап. краѣ („Свв. Вѣст.“ 1891, №№ 8 и 9); *Абрамовичъ*, 19 и сл.

Возникновеніе. Вещные сервитуты возникаютъ либо по волѣ собственника, либо по спеціальному предписанію закона.

1. Собственникъ служебнаго участка можетъ установить вещный сервитутъ любого содержанія по договору съ владѣльцемъ господствующаго участка. Этотъ договоръ долженъ быть облекаемъ въ форму крѣпостнаго акта, чтобы пріобрѣсти значеніе вещнаго (пот. пол., 159, п. 2).

Въ доказательство возникшихъ въ прежнее время правъ угодій могутъ быть представляемы и другіе акты, какъ напр., писцовыя книги, жалованныя грамоты, межевыя книги и планы и пр. (X, 457, 460, 463, 464).

Право собственниковъ устанавливать вещные сервитуты въ своемъ имуществѣ ограничено только въ одномъ отношеніи: въ тѣхъ имѣніяхъ, гдѣ уже существуетъ право въѣзда въ лѣсъ, не дозволяется «допускать или давать новые въѣзды» (X, 456).

Это изъятіе, а также ст. 463, говорящая, что звѣриные и другіе промыслы „остаются тамъ, гдѣ оные *еще* существуютъ, и съ тѣми ограниченіями, кои опредѣляются актами, на право сіе данными и правилами государственнаго межеванія“, привели г. Гороновича къ мнѣнію, что возникновеніе новыхъ правъ угодій въ настоящее время представляется недопустимымъ [1]). Такой выводъ не вытекаетъ изъ смысла указанныхъ статей и противорѣчитъ п. 2 ст. 159 нот. пол., прямо дозволяющей собственникамъ уступать „въ пользу другаго недвижимаго имущества“ право пользованія, угодій и пр. (93/55). Запрещеніе ст. 456 слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что собственникъ не можетъ установить новаго вещнаго сервитута въѣзда въ лѣсъ, при существованіи стараго, но вправѣ предоставить постороннему лицу личный сервитутъ рубки лѣса [2]).

Напротивъ, по духовному завѣщанію вещные сервитуты не могутъ быть устанавливаемы, такъ какъ ст. 1026 X т. требуетъ точнаго обозначенія лица, которому завѣщается имущество, а подобное означеніе невозможно при вещныхъ сервитутахъ, принадлежащихъ не индивидуально опредѣленнымъ лицамъ, а всѣмъ владѣльцамъ господствующихъ участковъ (92/76) [3]).

---

[1]) *Гороновичъ*, 64.
[2]) *Побѣдоносцевъ*, 470; *Анненковъ*, 392.
[3]) Анненковъ, 457—458.

2. Нѣкоторые вещные сервитуты существуютъ въ силу самого закона. Такъ напр., священнослужители и причетники имѣютъ право въѣзда въ лѣса, принадлежащія селеніямъ ихъ приходовъ (X, 458).

Давность, вопреки мнѣнію многихъ нашихъ цивилистовъ [1]), не можетъ вести къ пріобрѣтенію вещныхъ сервитутовъ, такъ какъ законъ ограничиваетъ примѣненіе давности однимъ правомъ собственности (X, 533).

Прекращеніе. Обстоятельствами, влекущими за собой прекращеніе вещныхъ сервитутовъ, являются слѣдующіе.

1. Гибель или изъятіе изъ оборота господствующаго участка. При конфискаціи и экспропріаціи недвижимости происходитъ только перемѣна въ лицѣ обладателей сервитута.

2. Гибель или изъятіе изъ оборота, а также экспропріація служебнаго участка. Одинаковое значеніе съ этими обстоятельствами имѣетъ истощеніе въ служебномъ участкѣ того источника выгоды, пользованіе которымъ составляетъ содержаніе даннаго сервитута.

Такъ напр., право въѣзда въ лѣсъ прекращается, когда лѣсъ будетъ окончательно вырубленъ и занятое имъ пространство расчищено (X, 459, п. 1). То же самое происходитъ съ правомъ пользованія казенными золотыми пріисками и нефтяными источниками въ случаѣ истощенія ихъ (уст. горн., 515, 585). Это правило должно быть примѣняемо по аналогіи ко всѣмъ вообще вещнымъ сервитутамъ.

3. Наступленіе конечнаго срока или разрѣшительнаго условія.

4. Сліяніе въ одномъ лицѣ права собственности на господствующій участокъ и права собственности на служебный участокъ. Такъ напр., право въѣзда въ лѣсъ прекращается «выдѣломъ участка въѣзжему владѣльцу» (X, 459, п. 2).

5. Отреченіе управомоченнаго лица.

---

[1]) *Варадиновъ*, III, 25, 28; *Любавскій*, Юрид. монографіи, I, 155—157; *Оршанскій* (Журн. гр. и уг. пр., 1876, кн. 1, 147) и др.

III. Залогъ [1]).

§ 33. Понятіе и формы.

1. Залогъ въ обширномъ смыслѣ представляетъ собой право на имущественную цѣнность объекта.

Таково господствующее въ настоящее время воззрѣніе. Оно, впрочемъ, формулируется не всѣми одинаково. Зомъ опредѣляетъ залогъ, какъ „снабженное непосредственной властью надъ объектомъ право на ту часть имущественной цѣнности объекта, которая достаточна для удовлетворенія принадлежащаго залогодержателю требованія“; Бремеръ, какъ „право на условное присвоеніе имущественной цѣнности объекта въ размѣрѣ требованія“; Колеръ, какъ „право на присоединеніе къ имуществу опредѣленной цѣнности путемъ превращенія въ цѣнность опредѣленнаго объекта“, Экснеръ, какъ право на мѣновую цѣнность объекта [2]).

2. Объекты, представляющіе имущественную цѣнность, распадаются на двѣ группы: на тѣлесныя вещи и на безтѣлесныя вещи, или права. Сообразно съ этимъ, залогъ раздѣляется на два вида: *на залогъ вещей* и *залогъ правъ*.

3. Залогъ вещей называется залогомъ въ собственномъ, тѣсномъ смыслѣ слова. Его можно опредѣлить, какъ *вещное право*,

---

[1]) *Sintenis*, Handbuch des gem. Pfandrechts, 1836; *Dernburg*, Das Pfandrecht, 2 B. 1860—1864; *Sohm*, Die Lehre vom subpignus, 1864; *Bremer*, Das Pfandrecht und die Pfandobjecte, 1867; *Exner*, Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach röm. R., 1873; *Kohler*, Pfandrechtliche Forschungen, 1882; *Pont*, Commentaire-traité thèor. et prat. des priviléges et hypothéques, 1876; *Troplong*, Commentaire du titre des privil. et hyp.; *André*, Traité prat. du régime hypoth., 1886; *Gillard*, La constitution de l'hyp. conventionelle, 1892; *Pochintesta*, Dei privilegi e delle ipoteche, 1877—1878; *Luzzati*, Dei privil. e delle ipot,, 1884; *Chironi*, Trattato dei priv., delle ipot. e del pegno, 1894; *Besia*, Del pegno e dell'anticresi, 1891; *Giura*, Studio sull'anticresi, 1892.

[2]) *Sohm*, 12; *Bremer*, 62; *Exner*, 25; *Kohler*, 47; *Puntschart*, Moderne Theorie, 275. *Dernburg*, Pand., 651; *Шершеневичъ*, 252.

предоставляющее своему обладателю возможность извлечь изъ тѣлесной вещи ей имущественную цѣнность.

По вопросу о сущности залога правъ и объ отношеніи его къ залогу вещей въ литературѣ разногласіе. Одни считаютъ залогъ правъ совершенно особымъ юридическимъ явленіемъ, суррогатомъ, подобіемъ настоящаго залога (Дернбургъ, Келлеръ), не вещнымъ, а обязательственнымъ правомъ (Колеръ) [1]; другіе, напротивъ видятъ въ залогѣ единый институтъ, двумя вѣтвями котораго являются залогъ вещей и залогъ правъ (Зомъ, Бринцъ, Виндшейдъ, Бремеръ) [2].

4. Залогъ вещей распадается на нѣсколько видовъ. Дѣло въ томъ, что цѣнность не существуетъ самостоятельно, отдѣльно отъ объекта, въ качествѣ придатка или футляра къ нему; она слита съ нимъ, заключена въ немъ. Поэтому, овладѣть и воспользоваться цѣнностью можно не иначе, какъ чрезъ посредство заключающей ее вещи: нужно либо присвоить самую вещь, либо обмѣнять ее на деньги, либо извлечь изъ нея цѣнность путемъ того или иного пользованія ею. Въ первомъ случаѣ залогъ состоитъ въ правѣ присвоенія вещи, во второмъ случаѣ—въ правѣ продажи вещи (Distractionspfand), въ третьемъ—въ правѣ пользованія ею (Nutzpfand). Вотъ три основные типа залога, которые могутъ сочетаться между собой и образовывать смѣшанныя формы [3].

5. Господствующая въ иностранныхъ законодательствахъ и въ нашемъ правѣ форма залога состоитъ въ правѣ продажи вещи вмѣстѣ съ правомъ присвоенія ея, въ случаѣ невозможности продать. Эта же форма господствовала въ римскомъ правѣ и въ средніе вѣка. Потому-то многіе ученые, имѣя въ виду только ее одну, опредѣляютъ залогъ, какъ право продажи чужой вещи, въ случаѣ неисполненія обязательства [4].

Римское право со временъ Константина воспретило залогъ съ правомъ присвоенія вещи. Современные кодексы либо тоже не допускаютъ его (австр. 1371; сакс., 383; исп., 1858, 1859), либо ограничиваютъ и обставляютъ особыми формальностями (фр. 2078; порт., 864). Залогъ съ правомъ пользованія, хотя

---

[1]) *Dernburg*, I, 96; *Keller*, Pand., 383; *Kohler*, 42—43.
[2]) *Sohm*, 12 ff; *Brinz*, Pand., 318, 319; *Windscheid*, § 227; *Bremer* 84.
[3]) *Kohler*, 63.
[4]) *Puchta*, Pand § 193, *Ungert*, I, 130; *Мейеръ*, 416, 430 и др.

и дозволяется, но въ исключительныхъ случаяхъ (австр. 1372, 632; фр. 2081) или въ связи съ нормальнымъ типомъ (сакс. 476, 477; исп., 1868; порт. 867), а въ чистомъ видѣ существуетъ только въ Пруссіи (I, XX, 225).

Столь неблагопріятное отношеніе европейскихъ кодексовъ къ первому и третьему типамъ залога объясняется, помимо подражанія римскому праву, также боязнью злоупотребленій. Именно, закладъ съ правомъ присвоенія вещи или пользованія ею можетъ служить удобнымъ средствомъ для ростовщичества: кредиторъ, давая взаймы незначительную сумму подъ залогъ очень цѣнной вещи и пользуясь стѣсненнымъ положеніемъ должника, получитъ возможность требовать, чтобы въ случаѣ неуплаты долга вещь перешла въ его собственность, или чтобы взамѣнъ процентовъ должникъ предоставилъ ему пользованіе вещью, которое, при оцѣнкѣ на деньги, далеко превыситъ допускаемый закономъ размѣръ роста. Подобныя злоупотребленія невозможны при второмъ типѣ залога, который даетъ кредитору право требовать публичной продажи заложенной вещи и лишь въ случаѣ безуспѣшности ея—право оставить вещь за собою.

6. Залогъ представляетъ собою вещное право.

Таково господствующее въ литературѣ мнѣніе. Попытка Бюхеля доказать обязательственный или, вѣрнѣе, вещно-обязательный характеръ залога [1]) нашла весьма немногихъ послѣдователей [2]). Притомъ, она основана на употребленіи термина „обязательство“ въ слишкомъ широкомъ, несвойственномъ ему смыслѣ [3]).

Нѣкоторые авторы считаютъ залогъ обязательственнымъ правомъ, направленнымъ противъ всякаго собственника данной вещи [4]). Но такая конструкція не въ состояніи объяснить нѣкоторыхъ особенностей залога, какъ напр., права старшинства между залогодержателями [5]).

7. Залогъ обыкновенно является способомъ обезпеченія обязательствъ и имѣетъ значеніе побочнаго (акцессорнаго) правоотно-

---

[1]) *Büchel*, Civilr. Erörterungen, 1847, I, 259, 261: залогъ есть обязательство вещи (obligatio rei), подобное обязательству лица.

[2]) *Vangerow*, Pand., I, § 363, Anm.,; 2 *Sintenis*, l. c., § 2 (отчасти); *Brinz*, Pand. I, § 82, anm. 7.

[3]) *Windscheid*, § 224, Anm. 8.

[4]) *Meibom*, Das deut. Hypoth. r. IX, § 5; *Sohm* (Ztschr. f. pr. u. öff. R., V, 27).

[5]) *Dernburg*, Pand., I, 654—655.

шеніе. Однако онъ можетъ существовать и въ качествѣ самостоятельнаго правоотношенія, независимо отъ обязательства.

Послѣднее обстоятельство признано нѣкоторыми новѣйшими учеными и законодательствами, которыя допускаютъ предоставленіе собственникомъ вещи другому лицу залога (т. е. права на имущественную цѣнность) помимо всякаго обязательства, а, напр., въ видѣ дара [1]).

§ 34. Залогъ по русскому праву [2]).

Понятіе. Залогъ, съ точки зрѣнія нашего законодательства, представляетъ собою вещное право, *дающее своему обладателю возможность исключительнаго удовлетворенія изъ цѣны данной вещи, въ случаѣ неисполненія собственникомъ послѣдней лежащаго на немъ обязательства.*

1. Залогъ принадлежитъ къ числу вещныхъ правъ, такъ какъ создаетъ непосредственное отношеніе между лицомъ и вещью.

Эта непосредственность отношенія проявляется во многихъ направленіяхъ. Во 1) залогъ имѣетъ силу относительно третьихъ лицъ, обращающихъ взысканіе на заложенное имущество (уст. гр. суд. 1215; уст. торг. суд. 575). Во 2) залогъ ограничиваетъ самого собственника въ правѣ распоряженія вещью (X, 1647, 1630, 1664, п. 2). Въ 3) переходъ права собственности на имущество отъ одного лица къ другому по давности не уничтожаетъ лежащаго на этомъ имуществѣ залога. Послѣднее правило установлено закономъ только для кредитныхъ учрежденій (X, 694, прил., п. 3), но должно быть, по аналогіи, распространено и на частныхъ лицъ [3]).

Впрочемъ, вещный характеръ залога не выдержанъ вполнѣ въ нашемъ правѣ. Такъ, залогъ спорнаго имущества, въ случаѣ отчужденія его отъ прежняго собственника, уничтожается (X, 1631), а переводъ залога при продажѣ имущества на имя новаго пріобрѣтателя воспрещенъ (X, 1463).

Эти изъятія дали нѣкоторымъ изъ нашихъ цивилистовъ поводъ отрицать вещный характеръ залога [4]). Однако непра-

---

[1]) *Kohler*, 48—50; *Dernburg*, Pand., I, 652—653.

[2]) *Мейеръ*, Древнее русское право залога, 1855 (и въ „Юрид. Сборн.“, 1855); *Гантоверъ*, Залоговое право. 1890.

[3]) *Побѣдоносцевъ*, 599.

[4]) *Оршанскій*, „Суд. Журн.“, 1875, кн. 1, 22); *Анненковъ*. II, 4.

вильно было бы причислить залогъ и къ обязательственнымъ правамъ, такъ какъ онъ въ большинствѣ случаевъ все-таки создаетъ непосредственную связь между лицомъ и вещью.

2. Залогъ даетъ право исключительнаго удовлетворенія изъ цѣны заложенной вещи. Поэтому, если на одну и ту же вещь обратило взысканіе нѣсколько лицъ, то, по продажѣ ея съ публичнаго торга, прежде всего цѣликомъ удовлетворяется требованіе, обезпеченное залогомъ, и только остатокъ идетъ на погашеніе прочихъ долговъ (уст. гр. суд., 1215),

3. Залогъ служитъ средствомъ обезпеченія обязательствъ (напр. займа, подряда, поставки и пр.) и потому не имѣетъ въ нашемъ правѣ самостоятельнаго значеніе.

Лица. Отдающій вещь въ залогъ называется *залогодателемъ* (X, 1629, п. 1; 1630, п. 1; 1651;) или *закладчикомъ* (X, 1644, 1664, п. 1), а берущій ее *залогодержателемъ* (уст. гр. суд., 1185) или *закладодержателемъ* (уст. гр. суд. 1068).

Въ виду того, что залогъ чаще всего связывается съ займомъ, то законъ называетъ также залогодателя *должникомъ* или *заемщикомъ* (X, 1671, 1676), а залогодержателя—*займодавцемъ* (X, 1629, 1630 и мн. др.).

1. Такъ какъ залогъ можетъ привести къ отчужденію вещи, то закладывать вправѣ только тотъ, кто способенъ отчуждать: залогодателемъ можетъ быть только собственникъ вещи (X, 1627, 1663) и, притомъ, не ограниченный въ правѣ распоряженія ею. Поэтому, недѣйствителенъ залогъ: 1) чужого имущества безъ согласія его собственника (X, 1629, п. 1; 1664, п. 2 и 3); 2) собственнаго имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ (X, 1630), въ описи или секвестрѣ (X, 1664, п. 2).

Въ видѣ изъятія разрѣшается закладывать имущество пожизненному владѣльцу, если такое право предоставлено ему относительно благопріобрѣтеннаго имущества по духовному завѣщанію. Однако дѣлать такой залогъ можно только съ разрѣшенія правительствующаго сената (X, 1629). Другія изъятія указаны въ спеціальныхъ законахъ. Такъ напр., по ст. 28 пол. о ссудн. казнахъ (Св. Зак., XI, ч. 2, 1893), считается дѣйствительнымъ даже закладъ краденой вещи, которая возвращается ссудной казной собственнику не иначе, какъ за выкупъ. Аналогичныя правила встрѣчаются въ уставахъ различныхъ кредитныхъ обществъ и товариществъ (79/155; 75/410).

2. Такъ какъ заложенная вещь при безуспѣшности публичнаго торга переходитъ въ собственность залогодержателя (уст. гр. суд., 1064, 1068, п. 2, 1187), то законъ постановляетъ, что залогодержателемъ можетъ быть лишь тотъ, кому не запрещено пріобрѣтать право собственности на даннаго рода вещи (X, 1628), т. е. кто не ограниченъ въ имущественной правоспособности (см. I вып., стр. 55—62).

Это правило установлено только для недвижимости. Но такъ какъ юридическое основаніе его въ одинаковой степени относится и къ движимости, то ст. 1628 должна быть примѣняема по аналогіи ко всѣмъ вообще вещамъ.

Для движимости законъ установилъ иного рода правило: „принимать въ закладъ движимое имущество можетъ всякій, кто вправѣ отдавать деньги въ займы“ (1665). Однако это постановленіе имѣетъ въ виду только залогъ при займѣ, а не при другихъ обязательствахъ и относится, собственно говоря, не къ залогу, а къ займу.

Объектъ. Залогъ можетъ быть установленъ на всякую тѣлесную вещь, какъ движимую, такъ и недвижимую, если, разумѣется, она не изъята вполнѣ или отчасти изъ гражданскаго оборота (см. I вып., стр. 76—77). Залогъ движимости обыкновенно называется въ нашемъ законодательствѣ *закладомъ* (X, 1664 и сл.).

Предметомъ залога бываютъ также обязательственныя требованія и бумаги на предъявителя (X, 2168). Эти случаи будутъ разсмотрѣны въ отдѣлахъ, посвященныхъ обязательственнымъ и вещественнымъ правамъ.

Возникновеніе. Залогъ устанавливается: 1) по договору между заинтересованными лицами и 2) по завѣщанію собственника имущества.

Нашему праву неизвѣстны существующіе на Западѣ законный и судебный залоги.

1. Договоръ о залогѣ совершается различнымъ образомъ. Если дѣло касается недвижимости, то необходимо облеченіе договора въ форму крѣпостного акта, который носитъ названіе *закладной крѣпости* (X, 1642, 1643) и подписывается двумя свидѣтелями (X, 1645).

Закладная, не облеченная въ крѣпостную форму, не устанавливаетъ залога, а можетъ только служить доказательствомъ займа (81/121; 80/247; 74/139).

Залогъ движимыхъ вещей совершается либо у нотаріуса, либо на дому (X, 1667), но во всякомъ случаѣ въ письменной формѣ и съ засвидѣтельствованіемъ у нотаріуса.

Словесный договоръ о закладѣ недѣйствителенъ и не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями, а заложенныя такимъ способомъ вещи подлежатъ возвращенію ихъ собственнику (76/18; 75/766; 69/155; 68/779).

Неявка домашней закладной у нотаріуса для засвидѣтельствованія лишаетъ залогодержателя права исключительнаго удовлетворенія изъ цѣны заложеннаго имущества, которое, при несостоятельности должника, поступаетъ въ конкурсную массу (X, 1674).

Какъ для нотаріальнаго, такъ и для домашняго заклада требуется, во-первыхъ, чтобы договоръ былъ подписанъ двумя свидѣтелями (X, 1669; 1673), во-вторыхъ, чтобы была составлена опись закладываемыхъ вещей (X, 1670, 1673), въ-третьихъ, чтобы эти вещи за печатями свидѣтелей и залогодателя были переданы залогодержателю (X, 1671, 1673) и, въ-четвертыхъ, чтобы залогодатель и залогодержатель взяли по экземпляру описи за печатями свидѣтелей и своими собственными (X, 1671, 1673).

Исполненіе всѣхъ этихъ формальностей необходимо для того, чтобы залогъ имѣлъ характеръ вещнаго права (72/891),

Поэтому, если, напр., вещи не были переданы по описи залогодержателю, а остались у собственника, то залогодержатель лишается права предпочтительнаго предъ другими взыскателями удовлетворенія изъ цѣны ихъ (78/117; 76/462), а если, вдобавокъ, онѣ будутъ отчуждены собственникомъ третьему лицу, не знавшему о закладѣ, то залогодержатель не можетъ оспаривать такого отчужденія (77/160; 76/18; 74/321, 658).

2. Собственникъ вправѣ установить въ духовномъ завѣщаніи залоговое право на свое благоприобрѣтенное имущество.

Законъ не упоминаетъ о подобномъ *завѣщательномъ* залогѣ, допускаемомъ иностранными кодексами; однако въ принадлежащемъ собственнику правѣ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти (X, 1010, 1011), несомнѣнно заключается и право завѣщать это имущество въ обезпеченіе своихъ долговъ постороннимъ лицамъ. Что касается родовыхъ имуществъ, то право залога на нихъ можетъ быть устанавливаемо лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда допускается завѣщательное распоряженіе ими (X, 1068).

По мнѣнію Мейера, хотя и „нѣтъ никакого препятствія лицу распорядиться въ духовномъ завѣщаніи, чтобы извѣстное имущество служило такому-то его вѣрителю обезпеченіемъ, въ качествѣ залога", однако „непосредственное право залога по завѣщанію подлежитъ сомнѣнію: если духовное завѣщаніе надлежащимъ образомъ утверждено къ исполненію и вступило въ законную силу, то вѣрителю необходимо совершить закладной актъ" [1]). Но съ кѣмъ же онъ будетъ совершать этотъ актъ? Собственникъ имущества умеръ; наслѣдники могутъ отказаться отъ подписанія закладной, а суду не предоставлено право устанавливать залогъ (67/365). Правильнѣе будетъ допустить, что право залога, какъ и право собственности, возникаетъ въ силу самого духовнаго завѣщанія.

Дѣйствіе. Залогъ недвижимаго имущества ведетъ за собой только ограниченіе собственника въ правѣ распоряженія: старшій нотаріусъ налагаетъ запрещеніе (X, 1647), вслѣдствіе чего собственникъ лишается возможности отчуждать заложенное имущество.

При закладѣ движимости, совершенномъ съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ въ законѣ формальностей собственникъ ограничивается не только въ распоряженіи, но и въ пользованіи и владѣніи вещью, которая поступаетъ къ залогодержателю (X, 1671, 1673). Однако и залогодержатель не вправѣ пользоваться ею: она отдается ему за печатями, и онъ отвѣчаетъ за сохраненіе ея въ цѣлости (X, 1676).

Осуществленіе. Право залога осуществляется путемъ предъявленія иска на основаніи закладной и публичной продажи заложеннаго имущества по исполнительному листу. Порядокъ продажи опредѣляется уставомъ гражд. судопр. (968—1208). Залогодержатель можетъ требовать, чтобы описанная недвижимость до продажи была отдана ему въ пользованіе (уст. гр. суд., 1129). По совершеніи продажи вырученная сумма обращается, прежде всего на удовлетвореніе залогодержателя (уст. гр. суд., 1215).

Но если ея не хватитъ для погашенія долга, то залогодержатель не имѣетъ права обратить взысканіе на другое имущество залогодателя (XVI, ч. 2, ст. 315; 80/243; 77/559). Исключеніе сдѣлано закономъ для казны (Пол. о каз. подр., 220 ст.) и кредитныхъ установленій. Въ случаѣ, если публичная продажа дважды

[1]) *Мейеръ*, 428.

не состоится и залогодержатель не получитъ удовлетворенія, ему предоставляется оставить имущество за собой (уст. гр. суд., 1068, 1187).

Стеченіе залоговыхъ правъ. Одно и то же имущество можетъ быть закладываемо нѣсколько разъ.

Ст. 1630 (п. 2) предписываетъ считать недѣйствительнымъ залогъ уже заложеннаго раньше имущества. Изъ этого правила сдѣлано исключеніе только для государственныхъ и частныхъ кредитныхъ установленій (1630[1]). Но судебная практика, подъ вліяніемъ практическихъ потребностей, распространила указанное изъятіе и на частныхъ лицъ.

Въ такихъ случаяхъ закладныя удовлетворяются по старшинству: сначала погашается цѣликомъ изъ цѣны заложеннаго имущества первая закладная, потомъ оставшаяся сумма идетъ на погашеніе второй и т. д. (89/88.).

Передача. Закладная не можетъ быть передаваема по надписи залогодержателемъ другому лицу (X, 1653, 1678; 70/678). Перемѣна залогодержателей возможна только путемъ совершенія особаго акта о передачѣ съ согласія залогодателя (80/43, 73/1668).

Прекращеніе. Залогъ прекращается: 1) добровольнымъ исполненіемъ обязательства должникомъ (X, 1649, 1651, 1652, 1676) 2) осуществленіемъ залогового права путемъ суда; 3) гибелью, изъятіемъ изъ оборота или конфискаціей заложенной вещи; 4) отреченіемъ залогодержателя отъ своего права; 5) договоромъ между залогодателемъ и залогодержателемъ.

Смерть того или другаго не вліяетъ на залоговое право, которое переходитъ къ наслѣдникамъ.

Особые виды залога. Спеціальныя правила о залогѣ установлены для казны (Пол. о каз. подр. и пост., 44—79), кредитныхъ установленій (уст. кред.), ссудныхъ кассъ (прим. къ 1663 ст. X т.) и товарныхъ складовъ (уст. торг).

Отношеніе къ обязательствамъ. Въ нашемъ юридическомъ быту залогъ, какъ уже было упомянуто, является однимъ изъ средствъ обезпеченія обязательственныхъ правъ. Взаимныя отношенія между нимъ и обязательствами будутъ разсмотрѣны въ отдѣлѣ, посвященномъ обезпеченію обязательствъ.

СОДЕРЖАНІЕ.

стр.

Вещное право 1

А. Владѣніе 3

§ 1. Понятіе владѣнія 5
§ 2. Юридическая природа владѣнія 15
§ 3. Основаніе защиты владѣнія 19
§ 4. Владѣніе правами 23
§ 5. Владѣніе по иностраннымъ законодательствамъ . . 26
§ 6. Владѣніе по русскому праву 38

Б. Вещныя права 57

§ 7. Понятіе вещныхъ правъ 57
§ 8. Виды вещныхъ правъ 61
§ 9. Регистрація вещныхъ правъ 64
§ 10. Вотчинная (ипотечная) система 68
§ 11. Крѣпостная система 71

I. Право собственности 74

§ 12. Понятіе 75
§ 13. Содержаніе 81
§ 14. Законныя ограниченія 82
§ 15. Виды права собственности 91
§ 16. Общая собственность 95
§ 17. Субъектъ и объектъ права собственности 102
§ 18. Пріобрѣтеніе права собственности 105
§ 19. Овладѣніе 107
§ 20. Находка 110
§ 21. Приращеніе 118
§ 22. Отдѣленіе плодовъ 127

§ 23. Переработка 129
§ 24. Передача 134
§ 25. Принудительная передача 140
§ 26. Давность владѣнія 141
§ 27. Квалифицированное овладѣніе 154
§ 28. Защита права собственности 160
§ 29. Прекращеніе права собственности 161

II. Сервитуты 167

§ 30. Понятіе и виды 167
§ 31. Личные сервитуты 171
§ 32. Вещные сервитуты 176

III. Залогъ 180

§ 33. Понятіе и формы 180
§ 34. Залогъ по русскому праву 183

ВАЖНѢЙШІЯ ОПЕЧАТКИ.

Страница.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Должно быть.*
10	6 сверху	sibe	sibi
17	10 снизу	Grungl. Tag.	Grundlage
65	1 сверху	продалъ	продалъ ее
81	11 сверху	habendi ac tuendi	habendae ac tuendae
95	6 снизу	Gölpert	Göppert
98	12 сверху	приводятся	проводятся

и 2 22