19425/1
9/15475

ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

ПРОЕКТЪ

Высочайше учрежденной Редакціонной Коммисіи по составленію Гражданскаго Уложенія.

(Съ объясненіями, извлеченными изъ трудовъ Редакціонной Коммисіи).

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ

И. М. Тютрюмова,

Оберъ-Прокурора 2-го Департамента Правительствующаго Сената.

СОСТАВИЛЪ

А. Л. САТЧІАНЪ.

Latvijas Universitātes BIBLIOTĒKA

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

Печатано съ разрѣшенія Министра Юстиціи.

ИЗДАНІЕ КНИЖНАГО МАГАЗИНА „ЗАКОНОВѢДѢНІЕ“

КОММИССІОНЕРЪ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФІИ.

С.-Петербургъ, Литейный просп., № 53.

1910.

10

VIJAS UNIVERSITĀTE * BIBLIOTEKA
Tautsaimn. [illegible] u zinātņu fakultāte

Типографія Спб. Т-ва Печ. и Изд. дѣла «Трудъ», Фонтанка, 86.

Inv. 25242
(54)

Предисловіе.

Неудовлетворительность всей системы нашихъ гражданскихъ законовъ, препятствующая правильному развитію этой важнѣйшей отрасли законодательства и установленію единства общихъ гражданскихъ нормъ для всѣхъ мѣстностей государства, послужила основаніемъ къ изданію Высочайшихъ повелѣній 12 и 26 Мая 1882 г. о приступѣ къ общему пересмотру дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ и къ составленію проекта гражданскаго уложенія.

Обширныя задачи, возложенныя на Высочайше учрежденную съ этою цѣлью Редакціонную Коммисію, усложнялись необходимостью предпринять цѣлый рядъ подготовительныхъ работъ, безъ которыхъ обойтись было невозможно, въ виду бѣдности нашей юридической литературы и разбросанности законодательнаго матеріала. Эти подготовительныя работы, состоявшія: 1) въ систематизаціи законодательныхъ матеріаловъ и юридической литературы, а также представленныхъ въ Коммисію замѣчаній о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ; 2) въ разработкѣ матеріаловъ объ обычномъ правѣ, и 3) въ изданіи цѣлаго ряда иностранныхъ гражданскихъ кодексовъ и отдѣльныхъ законоположеній,—въ связи съ исполненіемъ Коммисіею порученій отдѣльнаго составленія вотчиннаго и опекунскаго уставовъ, отвлекли большинство сотрудниковъ Редакціонной Коммисіи и тѣмъ замедлили ходъ работъ по исполненію главной ея задачи—начертанію проекта гражданскаго уложенія. Этимъ объясняется, почему Редакціонная Коммисія могла выполнить эту задачу лишь къ 1906 г. Приступая къ начертанію проекта гражданскаго уложенія, Коммисія должна была прежде всего обсудить и рѣшить общіе вопросы, во главѣ которыхъ, конечно, находился весьма существенный для содержанія будущаго гражданскаго уложенія вопросъ о включеніи въ него постановленій, относя-

щихся къ торгово-частному праву. Коммисія пришла къ заключенію, что созданіе у насъ особаго торговаго уложенія не оправдывалось бы ни историческими основаніями, ни содержаніемъ дѣйствующихъ постановленій о торговыхъ сдѣлкахъ, почему и будущему гражданскому уложенію, по мнѣнію Коммисіи, остается только сохранить исторически сложившееся у насъ единство гражданскаго права, тѣмъ болѣе, что и съ теоретической точки зрѣнія представляется невозможнымъ сколько-нибудь правильно и послѣдовательно размежевать область гражданскаго и торговаго права. По этимъ соображеніямъ, а также въ связи съ практическими неудобствами, вызываемыми созданіемъ самостоятельнаго торговаго уложенія на ряду съ гражданскимъ, Редакціонная Коммисія признала нужнымъ включить постановленія о торговыхъ сдѣлкахъ въ гражданское уложеніе.

По вопросу о томъ, возможно ли распространить дѣйствіе будущаго гражданскаго уложенія на крестьянъ, Редакціонная Коммисія пришла къ заключенію, что, въ видѣ общаго начала, слѣдуетъ стремиться къ сближенію крестьянъ въ юридическомъ отношеніи съ прочими сословіями, такъ какъ пестрота и разнообразіе источниковъ права для различныхъ слоевъ населенія сами по себѣ уже весьма нежелательны, усложняя законодательство, затрудняя отправленіе правосудія и дѣлая невозможнымъ установленіе единообразнаго судебнаго строя. Поэтому Коммисія находила возможнымъ оставить внѣ дѣйствія будущаго гражданскаго уложенія лишь наслѣдованіе въ надѣльныхъ земляхъ крестьянъ, а отчасти крестьянскія опеки, такъ какъ эти области крестьянскаго юридическаго быта представляютъ существенныя особенности, дѣлающія невозможнымъ подчиненіе крестьянъ, на ряду съ прочими гражданами, дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ.

По вопросу о пространствѣ примѣненія будущаго гражданскаго уложенія Редакціонная Коммисія признала, что въ Высочайшемъ повелѣніи 1882 г. предуказанъ лишь пересмотръ X т. ч. 1 и потому мѣстные гражданскіе законы губерній Царства Польскаго и Прибалтійскихъ должны остаться въ силѣ, но что, однако, по необходимости въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ проектъ будетъ распространенъ и на губерніи Царства Польскаго и Прибалтійскія, какъ, напримѣръ, постановленія книги V проекта объ акціонерномъ товариществѣ, о страхованіи, о бумагахъ на предъявителя, о торговыхъ сдѣлкахъ и проч.

Въ ряду источниковъ права, которыми пользовалась Редакціонная Коммисія для своихъ работъ, первое мѣсто занимаютъ общіе

законы Имперіи, затѣмъ судебная практика и нормы обычнаго права, а также мѣстные законы губерній Царства Польскаго и Прибалтійскихъ. Но имѣя въ виду составить гражданское уложеніе, отвѣчающее современнымъ потребностямъ гражданскаго быта Россіи, Редакціонная Коммисія не могла не принять въ соображеніе также и постановленій иностранныхъ законодательствъ и не воспользоваться ихъ опытомъ. Съ этой цѣлью матеріаломъ для Коммисіи послужили всѣ три группы отдѣльныхъ законодательствъ, въ которыхъ преобладаютъ начала права Французскаго, Германскаго или Англо-Американскаго.

Не менѣе важнымъ пособіемъ для надлежащаго осуществленія Коммисіею возложенной на нее задачи послужили также научныя изслѣдованія по отечественному праву въ догматическомъ и историческомъ отношеніяхъ.

Что касается, наконецъ, системы проекта, то въ основу ея было положено общепринятое въ наукѣ и въ новѣйшихъ законодательствахъ раздѣленіе уложенія на пять книгъ: книга первая—общія положенія, вторая—право семейственное, третья—право вотчинное, четвертая — право наслѣдственное, и пятая — право обязательственное.

Въ отношеніи началъ, положенныхъ въ основаніе проекта, Редакціонная Коммисія руководствовалась слѣдующими основными положеніями:

1) Законъ долженъ быть *справедливъ*. Строго ограждая права всѣхъ, онъ вмѣстѣ съ симъ долженъ обращать особое вниманіе на интересы слабыхъ, безпомощныхъ, словомъ всѣхъ тѣхъ, кто по своему личному или имущественному положенію, нуждается въ особенной защитѣ закона.

2) Законъ долженъ стремиться къ достиженію *матеріальной, а не формальной правды*.

3) Законъ долженъ предоставить возможно *широкій просторъ усмотрѣнію суда*, такъ какъ только при этомъ условіи могутъ быть въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлены отношенія сторонъ на справедливыхъ основаніяхъ.

4) Законъ долженъ *облегчить*, по возможности, заинтересованнымъ лицамъ *обращеніе къ суду* во всѣхъ случаяхъ, требующихъ быстраго огражденія правъ и преюдиціальнаго рѣшенія вопроса.

Составленныя на означенныхъ основаніяхъ пять книгъ проекта гражданскаго уложенія разновременно были разосланы для отзывовъ и полученныя Коммисіею такимъ образомъ замѣчанія, какъ равно и отзывы, послѣдовавшіе въ текущей юридической литера-

турѣ, были приведены въ систему и напечатаны, послѣ чего всѣ отдѣлы гражданскаго уложенія были пересмотрѣны и въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ подвергнуты измѣненіямъ, согласно полученнымъ Коммисіею замѣчаніямъ. Въ особенности во вторую редакцію книги V Коммисія внесла рядъ существенныхъ измѣненій. На основаніи этихъ дополнительныхъ редакцій отдѣльныхъ книгъ, въ 1905 году была, наконецъ, составлена сводная редакція проекта гражданскаго уложенія, въ каковомъ видѣ проектъ этотъ и печатается въ настоящемъ изданіи.

Личный составъ Редакціонной Коммисіи, вслѣдствіе смерти, болѣзни, выхода изъ состава Коммисіи многихъ ея сотрудниковъ, подвергался, за время существованія Коммисіи, весьма значительнымъ измѣненіямъ. Первымъ предсѣдателемъ Редакціонной Коммисіи былъ д. т. с. Старицкій, замѣненный по его ходатайству въ 1883 г. д. т. с. Н. И. Стояновскимъ, за смертью котораго въ 1900 г. предсѣдателемъ Коммисіи былъ назначенъ Сенаторъ А. А. Книримъ, въ теченіе всего времени существованія Коммисіи непосредственно руководившій всѣми ея работами. Но А. А. Книримъ въ 1901 г. заболѣлъ и въ 1904 г. скончался. На мѣсто А. А. Книрима 8 Декабря 1904 г. Предсѣдателемъ Редакціонной Коммисіи былъ назначенъ Сенаторъ І. И. Карницкій, въ теченіе почти четырехлѣтней тяжкой болѣзни своего предшественника исправлявшій должность Предсѣдателя Коммисіи. Въ составъ Редакціонной Коммисіи, за время ея существованія, въ качествѣ членовъ входили: Сенаторы Пахманъ, Лукьяновъ, Голубевъ, Сабуровъ, Туръ, Карницкій и Юреневъ, затѣмъ д. с. с. Голевинскій, К. И. Малышевъ, Мулловъ, Пирвицъ, Поворинскій, Лыкошинъ, Садовскій, Ильяшенко, Мухинъ и Гептнеръ. Завѣдываніе же дѣлопроизводствомъ лежало сначала на г. Гожевѣ, а съ Января 1894 г. Ю. Р. Гептнерѣ. Сверхъ того, въ трудахъ Коммисіи принимали и другія лица, какъ то: г. г. Вальтеръ, Шафиръ, Гантоверъ, Гельбке, Гедримовичъ, Илимовъ, Кремлевъ, Башмаковъ, Змирловъ и др.

Цѣнные матеріалы Редакціонной Коммисіи, по составленію проекта гражданскаго уложенія, заключающіеся главнымъ образомъ въ объясненіяхъ къ отдѣльнымъ статьямъ проекта, не только важны для законодательныхъ цѣлей, но и имѣютъ большое научное и практическое значеніе. Къ сожалѣнію, они разбросаны въ многочисленныхъ томахъ изданія Коммисіи, помѣщены въ разныхъ мѣстахъ при разсмотрѣніи проекта въ различныхъ редакціяхъ его, а также въ журналахъ засѣданій Коммисіи, при чемъ весьма многіе изъ этихъ матеріаловъ и вовсе не были опубли-

кованы во всеобщее свѣдѣніе. Многихъ томовъ изданія Редакціонной Коммисіи уже нѣтъ въ продажѣ, а все изданіе ея стоитъ крайне дорого. Все это дѣлаетъ означенные матеріалы недоступными для широкаго пользованія ими съ научной и судебно-практической цѣлями. Между тѣмъ, эти матеріалы именно по ихъ научной и практической цѣнности заслуживаютъ самаго серьезнаго изученія. Все это и побудило составителей настоящаго изданія привести означенные матеріалы въ систематическій и удобный для пользованія ими видъ. При этомъ объясненія Редакціонной Коммисіи по одному и тому же вопросу, нынѣ разбросанныя въ различныхъ томахъ, по возможности сведены къ одному мѣсту. Если же при этомъ и допущены нѣкоторыя сокращенія въ объясненіяхъ Коммисіи, то только въ несущественныхъ частяхъ, все же имѣющее значеніе научное, практическое или для законодательныхъ цѣлей приведено въ настоящемъ изданіи безъ сокращеній. Думается, что изданный въ такомъ видѣ, въ двухъ томахъ, проектъ гражданскаго уложенія, помимо достиженія этимъ бо́льшаго удобства при разсмотрѣніи его въ законодательныхъ учрежденіяхъ, можетъ послужить пособіемъ къ научному изученію отечественнаго гражданскаго права и, вмѣстѣ съ тѣмъ, явиться цѣннымъ матеріаломъ и для судебной практики. Съ этою цѣлью, для удобства пользованія имъ въ концѣ изданія будетъ напечатанъ подробный предметный указатель.

Считаю долгомъ отъ себя лично и отъ имени составителя А. Л. Саатчіана и приглашенныхъ имъ къ участію въ работахъ по сему изданію Б. С. Мартынова и В. И. Кауфмана принести нашу глубокую благодарность Предсѣдателю Редакціонной Коммисіи І. И. Карницкому и завѣдывавшему дѣлопроизводствомъ Коммисіи Ю. Р. Гептнеру за доставленіе необходимыхъ матеріаловъ и за сдѣланныя при составленіи сего изданія цѣнныя указанія.

Игорь Тютрюмовъ.

Январь, 1910 года.
г. С.-Петербургъ

ОГЛАВЛЕНІЕ

къ тому I

ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

ПОЛОЖЕНІЕ О ВВЕДЕНІИ ВЪ ДѢЙСТВІЕ ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

Стр.

I. Общія правила. Ст. 1—22 1

II. Переходныя правила. Ст. 23—38 16

ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Положенія общія.

РАЗДѢЛЪ I.

Лица.

ГЛАВА I. Лица физическія. Ст. 1—12. 23

ГЛАВА II. Лица юридическія. Ст. 13—30. 46

РАЗДѢЛЪ II.

Имущества.

ГЛАВА I. Различіе имуществъ по свойствамъ ихъ. Ст. 31—49. . . 60

ГЛАВА II. Различіе имуществъ по лицамъ, коимъ они принадлежатъ. Ст. 50—53. 69

РАЗДѢЛЪ III.

Пріобрѣтеніе и прекращеніе правъ.

ГЛАВА I. Способы пріобрѣтенія и прекращенія правъ. Ст. 54—56. 71

ГЛАВА II. Порядокъ совершенія сдѣлокъ и актовъ. Ст. 57—59. 72

Стр.

ГЛАВА III. Принужденіе, ошибка и обманъ. Ст. 60—66. 74
ГЛАВА IV. Представительство. Ст. 67—71. 82
ГЛАВА V. Условія и сроки. Ст. 72—85. 85
ГЛАВА VI. Толкованіе сдѣлокъ. Ст. 86—91. 96
ГЛАВА VII. Законная сила сдѣлокъ. Ст. 92—97. 97

РАЗДѢЛЪ IV.

Охраненіе правъ.

ГЛАВА I. Способы охраненія правъ. Ст. 98—104. 103
ГЛАВА II. Исковая давность. Ст. 105—130. 110

КНИГА ВТОРАЯ.

Семейственное право.

РАЗДѢЛЪ I.

Союзъ брачный.

ГЛАВА I. Общія правила о бракѣ. Ст. 131—175. 166

Отдѣленіе 1. Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 131—142. 166
Отдѣленіе 2. Правила для лицъ православнаго исповѣданія. Ст. 143 — 146. 175
Отдѣленіе 3. Правила для старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ. Ст. 147. 179
Отдѣленіе 4. Правила для инославныхъ христіанъ. Ст. 148—165. 181

I. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія. Ст. 148—158. 181
II. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія. Ст. 159 и 160. 184
III. Правила для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія. Ст. 161—165. 185

Отдѣленіе 5. Правила для нехристіанъ. Ст. 166—175. 186

I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій. Ст. 166—168. 186
II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія. Ст. 169 — 174. 188
III. Правила для ламаитовъ и язычниковъ. Ст. 175. . . . 191

ГЛАВА II. Брачный сговоръ. Ст. 176—182. 191
ГЛАВА III. Совершеніе бракосочетанія. Ст. 183—210. 197

Отдѣленіе 1. Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 183—194. 197
Отдѣленіе 2. Правила для лицъ православнаго исповѣданія. Ст. 195 и 196. 205
Отдѣленіе 3. Бракъ лицъ православнаго исповѣданія съ лицами другихъ христіанскихъ исповѣданій. Ст. 197 и 198. 206
Отдѣленіе 4. Правила для инославныхъ христіанъ. Ст. 199—207. 207

I. Общія правила. Ст. 199—201. 207
II. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія. Ст. 202—207. 208

Отдѣленіе 5. Правила для старообрядцевъ и сектантовъ. Ст. 208 и 209 210
Отдѣленіе 6. Правила для ламаитовъ и язычниковъ. Ст. 210. 212

Стр.

ГЛАВА IV. Доказательства брачнаго союза. Ст. 211—216. 212
ГЛАВА V. Бракъ лицъ, перемѣняющихъ исповѣданіе. Ст. 217—222. 216
ГЛАВА VI. Бракъ русскихъ подданныхъ за границей. Ст. 223—226. 218
ГЛАВА VII. Бракъ иностранцевъ въ Россіи. Ст. 227—229. 222
ГЛАВА VIII. Личныя права и обязанности супруговъ. Ст. 230—237. 224
ГЛАВА IX. Отношенія супруговъ по имуществу. Ст. 238—260. . . 231

Отдѣленіе 1. Общія правила. Ст. 238—244. 231
Отдѣленіе 2. Приданое. Ст. 245—260. 236

ГЛАВА X. Разрѣшеніе раздѣльнаго жительства супруговъ. Ст. 261 — 276. 247
ГЛАВА XI. Расторженіе брака. Ст. 277—327. 258

Отдѣленіе 1. Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 277—303. 258

I. Общія правила. Ст. 277—285. 258
II. Расторженіе брака вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія супруга. Ст. 286—288. 267
III. Расторженіе брака вслѣдствіе присужденія супруга къ каторгѣ, ссылкѣ на поселеніе или къ заключенію въ исправительномъ домѣ. Ст. 289—292. 268
IV. Расторженіе брака вслѣдствіе посягательства на жизнь супруга или жестокаго съ нимъ обращенія. Ст. 293 и 294. 269
V. Расторженіе брака вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ. Ст. 295—300. 271
VI. Расторженіе брака вслѣдствіе неспособности къ супружескому сожитію. Ст. 301—303. 276

Отдѣленіе 2. Расторженіе брака инославныхъ христіанъ. Ст. 304—310. 278

I. Общія правила. Ст. 304—306. 278
II. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія. Ст. 307—310. 279

Отдѣленіе 3. Расторженіе брака нехристіанъ. Ст. 311—316. . . . 281

I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій. Ст. 311—313. 281
II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія. Ст. 314—316. 283

Отдѣленіе 4. Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о расторженіи брака. Ст. 317—319. 285
Отдѣленіе 5. Послѣдствія расторженія брака. Ст. 320—327. . . 286

ГЛАВА XII. Разлученіе отъ стола и ложа супруговъ римско-католическаго исповѣданія. Ст. 328—335. 291
ГЛАВА XIII. Недѣйствительность брака. Ст. 336—378. 292

Отдѣленіе 1. Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 336—355 292
Отдѣленіе 2. Правила для лицъ православнаго исповѣданія. Ст. 356. 301
Отдѣленіе 3. Правила для старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ. Ст. 357 и 358. 302
Отдѣленіе 4. Правила для инославныхъ христіанъ. Ст. 359—368. 303

I. Общія правила. Ст. 359—361. 303
II. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія. Ст. 362 — 366. 303
III. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія. Ст. 367. 305
IV. Правила для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія. Ст. 368. 305

Отдѣленіе 5. Правила для нехристіанъ. Ст. 369 и 370 305

Стр.

I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій. Ст. 369. 305
II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія. Ст. 370 305

Отдѣленіе 6. Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о недѣйствительности брака. Ст. 371 и 372 306
Отдѣленіе 7. Послѣдствія признанія брака недѣйствительнымъ. Ст. 373 — 378. 307

РАЗДѢЛЪ II.

Союзъ родителей и дѣтей и союзъ родственный.

ГЛАВА I. Дѣти законныя. Ст. 379 — 431. 311

Отдѣленіе 1. Законность рожденія. Ст. 379—400. 311
Отдѣленіе 2. Права и обязанности родителей и дѣтей. Ст. 401—430. 329
Отдѣленіе 3. Дѣти отъ брака расторгнутаго или признаннаго недѣйствительнымъ. Ст. 431. 349

ГЛАВА II. Внѣбрачныя дѣти. 432 — 445. 350
ГЛАВА III. Узаконеніе дѣтей. Ст. 446—458. 363

Отдѣленіе 1. Узаконеніе дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей. Ст. 446—453. 363
Отдѣленіе 2. Узаконеніе дѣтей Высочайшимъ указомъ. Ст. 454—458. 372

ГЛАВА IV. Усыновленіе. Ст. 459—474. 375
ГЛАВА V. Пріемыши. Ст. 475—477. 386
ГЛАВА VI. Родственный союзъ. Ст. 478—484. 389
ГЛАВА VII. Доставленіе содержанія родственниками и супругами. Ст. 485—500. 392

РАЗДѢЛЪ III.

Дѣеспособность лицъ несовершеннолѣтнихъ и лицъ совершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ опекою.

Ст. 501 — 518. 406

РАЗДѢЛЪ IV.

Опека и попечительство.

ГЛАВА I. Опека надъ несовершеннолѣтними. Ст. 519—652. . . 424

Отдѣленіе 1. Учрежденіе опеки и назначеніе опекуновъ. Ст. 519—539. 424
Отдѣленіе 2. Принятіе опекуномъ имущества. Ст. 540—546. . . 448
Отдѣленіе 3. Завѣдываніе опекою. Ст. 547—588. 452
Отдѣленіе 4. Вознагражденіе опекуновъ. Ст. 589—591. 478
Отдѣленіе 5. Надзоръ за опекунами и ихъ отвѣтственность. Ст. 592 — 609. 482
Отдѣленіе 6. Увольненіе опекуновъ. Ст. 610—617. 495
Отдѣленіе 7. Прекращеніе опеки. Ст. 618—621. 500
Отдѣленіе 8. Семейный совѣтъ. Ст. 622—646. 502
Отдѣленіе 9. Участіе родственниковъ въ совѣщаніи по дѣламъ опеки. Ст. 647—652. 518

ГЛАВА II. Опека надъ совершеннолѣтними, объявленными недѣеспособными вслѣдствіе душевной болѣзни, глухонѣмоты, нѣмоты, расточительности или привычнаго пьянства. Ст. 653—660. 522

Стр.

ГЛАВА III. Попечительство. Ст. 661 — 672. 527
ГЛАВА IV. Опека и попечительство надъ крестьянами, подвѣдомственныя волостному суду. Ст. 673—694. 534

РАЗДѢЛЪ V.

Акты гражданскаго состоянія.

ГЛАВА I. Общія правила. Ст. 695—707. 548
ГЛАВА II. Акты о рожденіи. Ст. 708—712. 564
ГЛАВА III. Акты о бракосочетаніи. Ст. 713—724. 569
ГЛАВА IV. Акты о смерти. Ст. 725—731. 575
ГЛАВА V. Акты о рожденіи, бракосочетаніи и смерти лицъ за границею или во время морского плаванія. Ст. 732 — 734. 580
ГЛАВА VI. Исправленіе актовъ въ метрическихъ книгахъ. Ст. 735 — 739. 583

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Вотчинное право.

РАЗДѢЛЪ I.

Общія положенія. Ст. 740—754. 586

РАЗДѢЛЪ II.

Право собственности.

ГЛАВА I. Общія положенія. Ст. 755—776. 606
ГЛАВА II. Ограниченія права собственности на пользу общую. Ст. 777 — 786. 628
ГЛАВА III. Ограниченія права собственности на пользу сосѣдей. Ст. 787 — 815. 638
ГЛАВА IV. Право общей собственности. Ст. 816—836. 667
ГЛАВА V. Пріобрѣтеніе права собственности на недвижимыя имѣнія. Ст. 837 и 838. 688
ГЛАВА VI. Пріобрѣтеніе права собственности на движимыя вещи. 693

Отдѣленіе 1. Пріобрѣтеніе по договору. Ст. 839—844. 693
Отдѣленіе 2. Пріобрѣтеніе права собственности на плоды и на отдѣльныя составныя части имущества. Ст. 845 и 846. 698
Отдѣленіе 3. Соединеніе, смѣшеніе, переработка. Ст. 847 — 851. 699
Отдѣленіе 4. Присвоеніе безхозяйныхъ вещей. Ст. 852—858. . . 703
Отдѣленіе 5. Находка и кладъ. Ст. 859—876. 709

РАЗДѢЛЪ III.

Владѣніе.

ГЛАВА I. Общія положенія. Ст. 877—881. 725
ГЛАВА II. Защита владѣнія. Ст. 882—890. 736
ГЛАВА III. Отвѣтственность за незаконное владѣніе. Ст. 891—906. 748
ГЛАВА IV. Давность владѣнія. Ст. 907—916. 762

Стр.

РАЗДѢЛЪ IV.

Вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ.

ГЛАВА I. Общія положенія. Ст. 917—926. 782
ГЛАВА II. Право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія. Ст. 927—941. 788
ГЛАВА III. Право на разработку нѣдръ земли. Ст. 942—950. . . . 810
ГЛАВА IV. Право пользовладѣнія. 814

Отдѣленіе 1. Пользовладѣніе недвижимыми имѣніями и вещами движимыми. Ст. 951 — 981. 814
Отдѣленіе 2. Пользовладѣніе правами и требованіями. Ст. 982—993. 848

ГЛАВА V. Сервитуты. 856

Отдѣленіе 1. Общія положенія. Ст. 994—1004. 856
Отдѣленіе 2. Поземельные сервитуты. Ст. 1005 — 1018. 867
Отдѣленіе 3. Личные сервитуты. Ст. 1019—1028. 877

ГЛАВА VI. Вотчинныя выдачи. Ст. 1029—1039. 881

РАЗДѢЛЪ V.

Залогъ и закладъ.

ГЛАВА I. Залогъ недвижимыхъ имѣній. 893

Отдѣленіе 1. Общія положенія. Ст. 1040—1044. 893
Отдѣленіе 2. Добровольный залогъ. Ст. 1045—1049. 909
Отдѣленіе 3. Принудительный залогъ. Ст. 1050—1054. 919
Отдѣленіе 4. Залоговые акты. Ст. 1055—1058. 930
Отдѣленіе 5. Старшинство залоговыхъ правъ. Ст. 1059—1063. 933
Отдѣленіе 6. Сохраненіе старшинства для предстоящаго залога. Ст. 1064—1073. 940
Отдѣленіе 7. Отвѣтственность заложеннаго имѣнія. Ст. 1074—1083. 948
Отдѣленіе 8. Уступка залогового требованія. Ст. 1084—1093. . . 974
Отдѣленіе 9. Иски и возраженія по залоговому праву. Ст. 1094—1103. 983
Отдѣленіе 10. Прекращеніе залогового права. Ст. 1104—1110. . . 997

ГЛАВА II. Закладъ движимыхъ имуществъ. 1003

Отдѣленіе 1. Общія положенія. Ст. 1111 и 1112. 1003
Отдѣленіе 2. Закладъ движимыхъ вещей. Ст. 1113—1141. . . . 1005
Отдѣленіе 3. Закладъ судовъ. Ст. 1142—1154. 1034
Отдѣленіе 4. Закладъ правъ и требованій. Ст. 1155—1173. . . . 1050

РАЗДѢЛЪ VI.

Особенные виды поземельной собственности.

ГЛАВА I. Заповѣдныя имѣнія. 1062

Отдѣленіе 1. Общія положенія. Ст. 1174—1189. 1065
Отдѣленіе 2. Вѣчно-заповѣдныя имѣнія. Ст. 1190—1201. . . . 1076
Отдѣленіе 3. Временно-заповѣдныя имѣнія. Ст. 1202—1217. . . 1080

ГЛАВА II. Надѣльныя земли крестьянъ. 1085

Отдѣленіе 1. Общія положенія. Ст. 1218—1231. 1088
Отдѣленіе 2. Общинное право. Ст. 1232—1260. 1099
Отдѣленіе 3. Подворное право. Ст. 1261—1263. 1116

Стр.

РАЗДѢЛЪ VII.

Авторское право. Ст. 1264 1119

ГЛАВА I. Литературная собственность. Ст. 1265—1300. 1124
ГЛАВА II. Музыкальная собственность. Ст. 1301—1309. 1175
ГЛАВА III. Право публичнаго исполненія драматическихъ, музыкальныхъ и музыкально-драматическихъ произведеній. Ст. 1310 — 1314. 1183
ГЛАВА IV. Художественная собственность. Ст. 1315—1329. . . . 1187

РАЗДѢЛЪ VIII.

Право на изобрѣтенія, на товарные знаки и на фирму.

ГЛАВА I. Право на изобрѣтенія. Ст. 1330—1332. 1203
ГЛАВА II. Право на товарные знаки. Ст. 1333—1335. 1206
ГЛАВА III. Право на фирму. Ст. 1336—1341. 1207

ПОЛОЖЕНІЕ

о введеніи въ дѣйствіе Гражданскаго Уложенія.

I. Общія правила.

1. Гражданское уложеніе вступаетъ въ дѣйствіе съ 1 Января 190. года.

Зак. основн. ст. 93.

При обсужденіи ст. 1 два Члена Коммиссіи *А. И. Лыкошинъ* и *И. Е. Ильяшенко* полагали необходимымъ выразить въ этой статьѣ то положеніе, что Гражданское уложеніе безъ предварительнаго или одновременнаго съ нимъ введенія въ дѣйствіе новыхъ опекунскаго и вотчиннаго уставовъ вступить въ силу не можетъ. А Предсѣдатель Коммиссіи и остальные Члены ея, не отрицая того, что предварительное или одновременное введеніе въ дѣйствіе указанныхъ двухъ уставовъ представляется безусловно желательнымъ, что между нѣкоторыми частями уложенія и правилами этихъ уставовъ существуетъ тѣсная связь, и что поэтому, при введеніи въ дѣйствіе одного уложенія, окажется необходимымъ сдѣлать въ немъ довольно многочисленныя измѣненія, вмѣстѣ съ тѣмъ не считали возможнымъ упускать изъ виду, что финансовыя и иныя условія могутъ задержать введеніе въ дѣйствіе въ особенности вотчиннаго устава, и что не соотвѣтствовало бы интересамъ населенія отсрочивать на продолжительное время введеніе въ дѣйствіе и тѣхъ частей уложенія, которыя съ вотчиннымъ и опекунскимъ уставами въ ближайшей связи не находятся.

2. Въ губерніяхъ Царства Польскаго и Прибалтійскихъ правила сего уложенія примѣняются: 1) въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ въ мѣстныхъ законахъ сихъ губерній сдѣланы ссылки на общіе гражданскіе законы, либо въ которыхъ до сего времени должны были примѣняться общіе гра-

жданскіе законы, и 2) въ случаѣ полнаго отсутствія въ мѣстныхъ законахъ опредѣленій по какимъ-либо предметамъ гражданскаго права.

Зак. основн. ст. 85, 88.
Выс. ман. 1833 г. Янв. 31 (5947) ст. 2, 3 п. 1.
Учр. суд. уст. ст. 462, 465—467, 556.
Уст. гр. суд. ст. 1482, 1797, 1799, 1800, 1904.
Пол. нотар. ст. 243, 247, 272, 283.
Св. мѣст. узак. губ. Приб., ч. 1, введ., ст. 1, 2, 3 п. 3; ч. III, ст. 1, 868, прим. 1, 1971, 3645, прим., 4024, 4266, прим.
Пол. о союзѣ бр. 1836 г., ст. 98, 199.
1869 г. Сент. 17 (47451) Выс. утв. пол., ст. 2.
1840 г. Іюн. 25 (13591) Имен. ук. Сен.; 1843 г. Март. 4 (16585) Имен. ук. Сен.
Учр. Бессар., изд. 1857 г. ст. 130.

Дѣйствующій нынѣ Сводъ Зак. Гражд. (ч. 1 т. X Св. Зак.), на точномъ основаніи Высоч. Манифеста 31 янв. 1833 г., примѣняется какъ законъ общій на всемъ пространствѣ Имперіи, съ тѣми лишь мѣстными изъятіями, какія указаны въ законахъ мѣстныхъ или вытекаютъ изъ дозволеннаго въ опредѣленныхъ случаяхъ примѣненія мѣстныхъ обычаевъ. При такомъ значеніи Свода Зак. Гражд., возникаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли новому Гражд. уложенію придаетъ значеніе закона общаго, примѣняемаго на всемъ пространствѣ Имперіи (за исключеніемъ Вел. Кн. Финл.), насколько сіе не противорѣчитъ мѣстнымъ законамъ, сохраняющимъ свое дѣйствіе.

Формальныя основанія, какія существуютъ для изъятія Финляндіи изъ дѣйствій русскихъ гражд. законовъ, именно полное обособленіе Вел. Княжества отъ Имперіи въ отношеніи законод., судебномъ и административномъ, оказываются непримѣнимыми къ другимъ мѣстностямъ, губерніямъ, и областямъ, входящимъ въ составъ Имперіи.

Законы общіе, связующіе разныя части Имперіи въ единое цѣлое, слѣдуетъ по возможности сохранять, постепенно пріумножая это общее достояніе государства. Только на низшихъ ступеняхъ народнаго быта, при отсутствіи торговли въ странѣ или дробленіи государственной власти, законы гражданскіе могутъ имѣть, во всемъ ихъ составѣ, вполнѣ мѣстный характеръ; по мѣрѣ развитія торговыхъ сношеній и сосредоточенія государственной власти, частные интересы отдѣльныхъ мѣстностей все болѣе сливаются съ общими интересами всего населенія, и вмѣстѣ съ тѣмъ законы, охраняющіе эти интересы, естественно должны возрастать въ смыслѣ общихъ законовъ государства. При настоящемъ состояніи путей сообщенія и торговыхъ сношеній внутреннихъ губерній съ Прибалтійскими портами и губерніями Царства Польскаго, полное обособленіе мѣстныхъ гражданскихъ законовъ этихъ окраинъ шло бы въ разрѣзъ и общимъ потребностямъ Имперіи и мѣстнымъ интересамъ населенія.

Въ составъ Гражданскаго уложенія, на ряду съ другими общими правилами, введены постановленія о сдѣлкахъ торговыхъ. Въ дѣйствующихъ нынѣ мѣстныхъ законахъ остзейскихъ и польскихъ именно тѣ ихъ части, которыя соприкасаются съ торговлею, оказываются всего менѣе удовлетворительными; въ губерніяхъ Царства Польскаго дѣйствуютъ такіе отдѣлы старыхъ французскихъ законовъ, которые въ самой Франціи и другихъ странахъ Европы замѣнены новыми; въ Прибалтійскомъ же краѣ законы торговые не были введены въ сводъ мѣстныхъ гражданскихъ законовъ, въ виду чего къ дѣламъ торговымъ должны быть примѣняемы общіе законы Имперіи; поэтому каждое въ семъ отношеніи улучшеніе общихъ законовъ Имперіи принесетъ свою долю пользы населенію всей Имперіи, не исключая и губерній Прибалтійскихъ и Царства Польскаго, будучи примѣняемо въ послѣднихъ субсидіарно съ мѣстными законами.

Изложенныя соображенія убѣждаютъ, что новое Гражданское уложе-

ніе должно получить извѣстное значеніе и въ тѣхъ мѣстностяхъ Россійской Имперіи, для которыхъ установлены изъятія изъ общихъ гражданскихъ законовъ. Степень этого значенія не можетъ быть одинакова для всѣхъ этихъ мѣстностей; она, напротивъ, должна находиться въ зависимости отъ того, установлены ли, въ виду мѣстныхъ особенностей, лишь отдѣльныя, разрозненныя изъятія изъ общихъ гражданскихъ законовъ, или же особые гражданскіе законы данной мѣстности объединены въ систематическіе сборники. Въ первыхъ мѣстностяхъ не только Гражданское уложеніе должно имѣть то же значеніе, которое въ настоящее время имѣетъ ч. 1 т. X, но при составленіи его Коммисія также вошла въ разсмотрѣніе, насколько отдѣльныя, установленныя для этихъ мѣстностей, изъятія должны быть сохранены и на будущее время. Напротивъ, законченныя системы мѣстныхъ гражданскихъ законовъ Царства Польскаго и Прибалтійскаго края обсужденію Редакціонной Коммисіи не подлежали, такъ какъ коммисія, по соображеніямъ, изложеннымъ во введеніи къ проекту, не признала возможнымъ распространять уложеніе и на указанныя двѣ мѣстности; поэтому мѣстные кодексы должны сохранить все свое значеніе и послѣ введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, а правила послѣдняго могутъ примѣняться лишь субсидіарно, притомъ въ указанныхъ въ текстѣ статьи 2 предѣлахъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что мѣстные кодексы губерній Царства Польскаго и губерній Прибалтійскихъ должны быть разсматриваемы какъ связанная внутреннимъ единствомъ система нормъ гражданскаго права, и что суды этихъ губерній, при восполненіи закона и устраненіи противорѣчія между отдѣльными правилами, обязаны прибѣгать ко всѣмъ тѣмъ пріемамъ толкованія, которые обязательны для русскихъ судовъ. Правила же Гражданскаго уложенія, какъ видно и изъ другого содержащагося въ ст. 2 постановленія, должны получить примѣненіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ мѣстныхъ законахъ сдѣлана ссылка на общіе гражданскіе законы Имперіи, либо послѣдніе и помимо ссылки постоянно примѣнялись, или же когда какой либо институтъ гражданскаго права совершенно неизвѣстенъ системѣ мѣстныхъ гражданскихъ законовъ.

Мѣстные гражданскіе законы губерній Западныхъ, Черниговской и Полтавской, Таврической, Кавказа и Закавказья, Сибири, Туркестанскаго края и другихъ мѣстностей, уже введенные въ общій Сводъ Законовъ, имѣлись въ виду при составленіи проекта Гражданскаго уложенія, но въ самый текстъ проекта не внесены. Гражданское уложеніе, согласно плану, принятому при составленіи проекта, должно быть закономъ общимъ, содержаніе коего не слѣдуетъ испещрять мѣстными изъятіями и особенностями мѣстныхъ узаконеній. Какъ законъ общій, содержащій въ себѣ стройное и послѣдовательное изложеніе коренныхъ началъ русск. гражд. права, оно, какъ упомянуто выше, будетъ дѣйствовать частью взамѣнъ прежнихъ узаконеній, частью же наряду съ законами мѣстными, насколько эти послѣдніе останутся въ силѣ или впредь будутъ изданы, ибо на пространствѣ Имперіи, при разнообразіи мѣстныхъ условій, невозможно все обобщить и свести къ одной нормѣ [1]).

3. Русскіе подданные, имѣющіе пребываніе за границею или въ мѣстностяхъ Имперіи, въ которыхъ дѣйствуютъ особые мѣстные законы, а

---

[1]) Точное опредѣленіе отношеній Гражданскаго уложенія къ существующимъ нынѣ мѣстнымъ законамъ съ означеніемъ, какія изъ этихъ законовъ по введеніи его дѣйствіе должны считаться отмѣненными или измѣненными, и о тѣхъ измѣненіяхъ в- Сводѣ законовъ, которыя вызваны изданіемъ Гражданскаго уложенія, будетъ помѣщено въ концѣ 2-го тома.

также сдѣлки такихъ русскихъ подданныхъ и имущества, имъ принадлежащія, подлежатъ дѣйствію общихъ или мѣстныхъ законовъ по правиламъ, изложеннымъ въ слѣдующихъ статьяхъ (ст. 4—14).

Т. X ч. 1 ст. 68, 69, 249, 370, 379, 380, 708 (прим. 4, прил.), 911—915, 1071—1079, 1279—1295.
Св. мѣстн. узак. губ. Приб., ч. III, введ., ст. XXVII—XXXVI.
Граж. ул. Ц. П. ст. 3, 6, 11—14, 16.
Пол. нотар., ст. 247, 283.
Т. IX, Зак. сост. ст. 822—835.
Уст. гр. суд. ст. 707—709.
Уст. консул. ст. 2, 12, 16—18, 57 и сл., 77, 80, 81, 122, 133.
Герм. зак. 1896 г. Авг. 18, о введ. гр. ул., ст. 7—31.
Черногор. зак. ст. 5—9, 786—800.
Авст. гр. ул. ст. 4, 34—37, 300.
Фр. гр. ул. ст. 3, 6, 11, 726, 912 (ср. зак. 1819 г. Іюл. 14).

Принимая въ уваженіе, что правила, опредѣляющія примѣненіе тѣхъ или другихъ изъ разномѣстныхъ законовъ къ разрѣшенію судебныхъ гражданскихъ дѣлъ, должны служить руководствомъ для судебныхъ установленій всѣхъ губерній и областей Имперіи и, соотвѣтственно такому ихъ назначенію, должны быть общими и одинаковыми, нельзя не придти къ заключенію, что помянутыя правила должны быть изложены въ общихъ законахъ Имперіи и надлежащимъ имъ мѣстомъ слѣдуетъ признать именно то законоположеніе, при коемъ Гражданское уложеніе имѣетъ быть издано.

Гражданское уложеніе должно быть примѣняемо не только какъ lex fori. По точному смыслу правилъ, изложенныхъ въ ст. 3 и слѣдующихъ проекта, оно будетъ примѣняться и какъ lex domicilii, rei sitae, loci contractus и т. д., а потому его дѣйствіе, въ подлежащихъ случаяхъ, будетъ распространяться и на Остзейскій край и губерніи Царства Польскаго (независимо отъ предусмотрѣнныхъ въ п. 2 ст. 2 проекта случаевъ полнаго отсутствія въ мѣстныхъ законахъ опредѣленій по какимъ-либо предметамъ гражданскаго права), а также на сдѣлки, совершенныя за границею и подлежащія исполненію въ Имперіи, и разныя другія дѣла, указанныя въ ст. 3 и слѣдующихъ проекта.

4. Личная способность къ пріобрѣтенію правъ (правоспособность) опредѣляется по законамъ той мѣстности, къ которой относится пріобрѣтаемое право.

Способность лица располагать собой и своимъ имуществомъ (дѣеспособность) опредѣляется по законамъ той мѣстности, къ которой лицо по мѣсту жительства принадлежитъ.

Т. X, ч. 1 ст. 1279, 1289, 1294.
Пол. нотар. ст. 83, 247, 283.
Св. гражд. узак. губ. Приб., введ., ст. XXVIII.
Польск. гр. ул. ст. 3.
Касс. рѣш. Сен. 1881 г. № 183. 1884 г. № 14, 1893 г. № 50, 1896 г. № 44.
Герм. пол. о введ. гр. ул. ст. 7—10.
Австр. гр. ул. ст. 4, 34—36.
Сакс. гр. ул. ст. 7, 8.
Черногор. зак. ст. 786—789.

Правоспособность (Rechtsfähigkeit), означающая по точному смыслу слова способность лица имѣть и пріобрѣтать права, естественно должна быть обсуждаема по законамъ той же страны или мѣстности, какъ самыя права, о коихъ идетъ рѣчь. Такъ, напримѣръ, способность имѣть и пріобрѣтать вотчинныя права на недвижимыя имущества опредѣляется, какъ и самыя права этого рода, законами мѣста нахожденія имущества (ст. 6 проекта). Вообще было бы неудобно и неправильно отрывать вопросъ о лич-

ной способности къ пріобрѣтенію права отъ вопроса о существѣ и пространствѣ самаго права и обсуживать ихъ по законамъ разныхъ государствъ или мѣстностей; положеніе это признается и наукою права, и современными законодательствами. Такъ, по изслѣдованіямъ Бара, Нимейера, Штоббе и Регельсбергера, принятымъ въ уваженіе при составленіи Германскаго гражданскаго уложенія, правоспособность лица (Rechtsfähigkeit), т. е. способность его имѣть и пріобрѣтать права, слѣдуетъ обсуживать по законамъ той же страны или мѣстности, коими опредѣляется то право или правоотношеніе, о которомъ идетъ рѣчь; напротивъ, дѣеспособность или дѣловую способность лица (способность его совершать юридическія сдѣлки inter vivos) слѣдуетъ обсуждать по законамъ мѣста его жительства или той страны, къ которой лицо принадлежитъ, съ сохраненіемъ, однако, въ силѣ договоровъ, добросовѣстно заключенныхъ кѣмъ-либо съ иностранцемъ внѣ его родины, когда онъ по законамъ loci actus считался бы дѣеспособнымъ.

Во второй части статьи 4 содержится два указанія: 1) что каждое лицо, по мѣсту жительства, принадлежитъ къ опредѣленной мѣстности и 2) что по законамъ этой мѣстности опредѣляется способность его располагать собою и своимъ имуществомъ. То и другое указаніе вполнѣ согласуется съ дѣйствующими нынѣ законами Имперіи, насколько они, говоря о правоспособности (Пол. нотар., ст. 83, 247, 283), дѣеспособности (Св. гражд. узак. губ. Прибалт., введ., ст. XXVIII въ нѣмецк. текстѣ) или просто способности (zdolnosc, Гражд. ул. Ц. П., ст. 3), разумѣютъ способность лица располагать собою и своимъ имуществомъ по сдѣлкамъ или договорамъ.

5. Форма сдѣлокъ опредѣляется по законамъ мѣста ихъ совершенія; но сдѣлка признается дѣйствительною и въ томъ случаѣ, если форма ея соотвѣтствуетъ законамъ мѣста исполненія сдѣлки.

Уст. гр. суд., ст. 464, 465, 707.
Уст. суд. торг., изд. 1903 г., ст. 218.
Т. IX, Зак. сост., изд. 1899 г., ст. 833.
Т. X ч. 1 ст. 31, 65, 67, 68, 78, 90, 370, 379, 708 (прим. 4, прил.: ст. 1, 2, 4—6), 911—915, 1077, 1078, 1279, 1280, 1290.
Уст. консул., изд. 1903 г., ст. 2 и прим., 12, 16, 57, 58.
Касс. рѣш. Сен. 1868 г. № 355, 1869 г. № 39, 1870 г. № 1780, 1872 г. № 657, 1873 г. № 1284, 1874 г. № 791 и 837, 1875 г. № 749 г., 1876 г. № 324, 1877 г. № 106, 1879 г. № 241, 1880 г. № 117, 119, 120 и 144, 1881 г. № 97 и 183, 1882 г. № 130 и 144, 1884 г. № 140, 1890 г. № 12.
Св. мѣстн. узак. губ. Приб. ч. III, введ. ст. XXXVI.
Сакс. гр. ул. ст. 6.
Австр. гр. ул. ст. 35—37.
Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 11.

Общее правило о томъ, что формальная или обрядовая сторона сдѣлокъ опредѣляется законами мѣста ихъ совершенія (locus regit actum), признано и общими, и мѣстными законами Имперіи, и судебною практикою.

При оцѣнкѣ того значенія, которое имѣетъ ст. 5, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ отношеніи договоровъ или сдѣлокъ, домашнимъ порядкомъ совершаемыхъ, правило «locus regit actum» имѣетъ характеръ факультативный въ томъ смыслѣ, что отъ усмотрѣнія договаривающихся сторонъ зависитъ совершить договоръ по обрядамъ и формамъ мѣста его совершенія, или того мѣста, гдѣ договоръ будетъ подлежать исполненію.

6. Вотчинныя права и владѣніе имуществомъ опредѣляются по законамъ мѣста нахожденія имущества.

Т. IX Зак. Сост., изд. 1899 г., ст. 14 (прим., прил.: ст. 10).
Т. X ч. 1 ст. 708 (прим. 4, прил.; ст. 4), 915, 1279, 1289.

Пол. нотар. ст. 157, 259, 307.
Свод. гражд. узак. губ. Прибалт., введеніе, ст. XXXIII и 1571 (по Прод. 1890 г.).
Сакс. гр. ул. ст. 10.
Австр. гр. ул. ст. 300.
Фр. гр. ул. ст. 3.
Рум. гр. ул. ст. 2.
Черногор. зак. ст. 790, 791.

И на основаніи дѣйствующихъ законовъ Имперіи, какъ общихъ такъ и мѣстныхъ, вотчинныя права на имущество недвижимое и, въ особенности, порядокъ записи ихъ въ крѣпостныя или ипотечныя книги опредѣляются законами мѣста нахожденія имущества. Что же касается движимыхъ вещей, то обсуждать вопросы о вотчинныхъ правахъ на движимыя вещи по законамъ мѣста жительства ихъ собственника неудобно потому уже, что часто и самый вопросъ состоитъ въ томъ, кого именно слѣдуетъ считать собственникомъ: лицъ, заявляющихъ о своемъ правѣ на вещь, можетъ быть много и каждое изъ нихъ можетъ имѣть свое мѣсто жительства.

Напротивъ, обсужденіе вотчинныхъ правъ на движимость по законамъ мѣста нахожденія вещи представляется естественнымъ, потому что законы, дѣйствующіе въ извѣстной территоріи государства, обнимаютъ и движимыя вещи, на ней находящіяся. Хотя вещи этого рода, напримѣръ, багажъ, кладь или грузъ судна и самое судно, могутъ находиться въ движеніи съ мѣста на мѣсто, но это обстоятельство не препятствуетъ обсужденію вотчинныхъ правъ по упомянутымъ законамъ, такъ какъ для рѣшенія вопроса о пріобрѣтеніи права можетъ имѣть значеніе мѣсто нахожденія вещи лишь въ данный моментъ пріобрѣтенія; а послѣ того, какъ право на вещь пріобрѣтено, оно продолжаетъ существовать независимо отъ передвиженія или перевозки вещи.

7. Права требованій по обязательствамъ обсуждаются по законамъ мѣста совершенія договора и вообще по мѣсту возникновенія того основанія, изъ коего обязательство проистекаетъ. Если обязательство по договору подлежитъ исполненію въ другомъ мѣстѣ, то порядокъ его исполненія опредѣляется по законамъ мѣста исполненія.

Состоявшееся между сторонами при заключеніи договора соглашеніе о томъ, по какимъ законамъ слѣдуетъ обсуждать взаимныя ихъ отношенія, сохраняетъ силу, насколько оно не противно запретительнымъ законамъ.

Уст. гр. суд. ст. 209, 227, 707, 708.
Т. IX, Зак. сост., изд. 1899 г., ст. 833.
Выс. утв. мн. Гос. Сов. 1852 Іюл. 11 (26441) II, ст. 5.
Пол. нотар. ст. 90, 243, 247, 283.
Код. Нап. ст. 1159.
Св. гражд. узак. губ. Приб., введ., ст. XXXV.
Касс. рѣш. Сен. 1869 г. № 39, 1872 г. № 657, 1876 г. № 303, 324, 1884 г. № 140, 1886 г. № 91, 1887 г. № 3, 1889 г. № 97, 1890 г. № 12, 1894 г. № 23, 1895 г. № 89.
Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 12.
Итал. гр. ул., введ., ст. 9.
Австр. гр. ул. ст. 35—38.
Сакс. гр. ул. ст. 11, 12, 18.
Черногор. зак. ст. 792—794.
Серб. гр. ул. ст. 46.

Обсужденіе договоровъ по законамъ мѣста ихъ совершенія соотвѣтствуетъ извѣстному правилу толкованія, по коему для изъясненія договора слѣдуетъ обращать вниманіе на образъ выраженій, свойственный времени и мѣсту составленія сдѣлки (проектъ Гр. ул. ст. 87, Свод. гражд. узак. губ. Приб., ст. 3097, 3273), и то, что въ содержаніи договора сомнительно, изъясняется на основаніи обычаевъ той мѣстности, гдѣ договоръ совершенъ (проектъ Гр. ул. ст. 90, Гражд. код., ст. 1159).

Если обязательство подлежитъ исполненію въ другомъ мѣстѣ, то порядокъ его исполненія опредѣляется по законамъ мѣста исполненія. Положеніе это, согласно съ разъясненіями Прав. Сената, составляетъ какъ бы дополнительную поправку къ ст. 707 и 768 Уст. гражд. суд.

8. Бракосочетаніе русскихъ подданныхъ между собою или съ иностранцами производится по законамъ Имперіи, общимъ или мѣстнымъ, дѣйствующимъ въ мѣстѣ совершенія брака для лицъ того исповѣданія, къ коему принадлежатъ вступающіе въ бракъ.

Расторженіе таковыхъ браковъ или разлученіе супруговъ отъ стола и ложа производится по законамъ Имперіи, соотвѣтственно исповѣданію и мѣсту жительства супруговъ.

Бракосочетаніе и разводъ или разлученіе супруговъ, совершенные за границею по дѣйствующимъ тамъ законамъ или совершенные въ Имперіи съ примѣненіемъ къ иностранцамъ, здѣсь пребывающимъ, законовъ иностранныхъ, признаются дѣйствительными лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда сіе не противно законамъ Имперіи [1]).

Т. X ч. 1 ст. 31, 33, 45—50, 52—54, 56, 65, 67—69, 72—76, 78, 79, 82—85, 87, 90—95, 97—99.

Т. IX, Зак. сост., изд. 1899 г. ст. 841—948.

Зак. суд. гражд. ст. 440—457.

Т. XI ч. 1, Уст. дух. дѣлъ, изд. 1896 г., ст. 16, 64 п. II, 74, 300—305, 360—386, 553 п. 9, 636—660, 1142 п. 4, 1188 п. 6, 1289, 1325 п. 3 и прим. 1, 1327 п. 1—3, 1328, 1336, 1345, 1399, 1418, 1489—90, 1678 п. 4, 1695—96.

Св. гр. узак. губ. Приб., ст. 1—4.

Польск. пол. о союзѣ брачн., ст. 2, 73, 98, 108, 111, 117 и др.

Сакс. гр. ул. ст. 13.

Фр. гр. ул. ст. 170, 171.

Серб. гр. ул. ст. 5, 60, 91, 93, 94, 99, 102 прим.

Въ статьѣ 8 проекта изложено дѣйствующее право. Такъ какъ браки русскихъ подданныхъ христіанскаго исповѣданія по законамъ Имперіи признаются дѣйствительными лишь по совершеніи церковнаго вѣнчанія, то и въ случаѣ вступленія въ бракъ русскаго подданнаго за границею долженъ быть исполненъ обрядъ церковнаго же вѣнчанія. Гражданскія формы бракосочетанія, существующія въ сосѣднихъ съ Имперіею странахъ, могутъ быть примѣняемы къ заграничнымъ бракамъ лишь тѣхъ русскихъ подданныхъ, въ отношеніи коихъ и русскій законъ не требуетъ церковнаго обряда, какъ-то къ бракамъ иностранцевъ, впослѣдствіи вступающихъ въ русское подданство.

Дѣла о расторженіи браковъ русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія, даже и въ томъ случаѣ, когда оба супруга или одинъ изъ нихъ проживаютъ за границею, подлежатъ вѣдомству духовныхъ судовъ Имперіи (Зак. суд. гражд., изд. 1892 г., ст. 443; проектъ Гр. ул. ст. 280), такъ что рѣшенія иностранныхъ судебныхъ мѣстъ по этимъ дѣламъ не могутъ имѣть обязательной силы. Въ отношеніи другихъ исповѣданій, въ особенности нехристіанскихъ, подсудность бракоразводныхъ дѣлъ духовнымъ судамъ Имперіи не имѣетъ такого характера исключительности и, если супруги про-

---

[1]) По мнѣнію *А. И. Лыкошина* и *И. Е. Ильяшенко*, ст. 8 должна примѣняться лишь въ предѣлахъ дѣйствія Гражданскаго уложенія и не должна примѣняться въ мѣстностяхъ Россіи, въ которыхъ дѣйствуютъ особые гражданскіе законы.

живаютъ за границею, дѣло о разводѣ, а тѣмъ болѣе о разлученіи ихъ можетъ быть разрѣшено соотвѣтствующими властями иностраннаго государства. Но признавать такія рѣшенія иностранныхъ судебныхъ мѣстъ дѣйствительными русскій судъ можетъ, по ст. 1279 Устава гражд. суд., лишь при томъ условіи, если они не заключаютъ въ себѣ распоряженій, противныхъ законамъ Имперіи, добрымъ нравамъ или общественному порядку.

9. Личныя и имущественныя права супруговъ обсуждаются по законамъ мѣста жительства мужа во время совершенія брака; но въ случаѣ перемѣны мѣста его жительства имущественныя отношенія супруговъ не подлежатъ измѣненію безъ ихъ согласія или въ нарушеніе правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами.

Т. Х. ч. 1 ст. 103, 1279, 1288.
Свод. гр. узак. губ. Прибалт., введ., ст. XXIX; ст. 8, 3070.
Польск. гр. ул. ст. 32, 209.
Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 14—16.
Сакс. гр. ул. ст. 14.
Швейц. зак. 1881 Іюн. 25 ст. 1, 7, 8, 19—21, 31, 32.
Рѣш. Герм. импер. суда, т. VI, стр. 223, 394, XXV, 341.
Даллозъ и Верже при ст. 3 Франц. гр. ул., №№ 147, 155, 159, 178.

По общимъ и мѣстнымъ законамъ Имперіи жена, не разлученная съ мужемъ, слѣдуетъ его мѣстожительству (т. Х ч. 1 ст. 103); то же правило содержится и въ ст. 9 проекта Гр. ул. По законамъ мѣста жительства мужа, естественно, должны быть обсуждаемы личныя и имущественныя отношенія супруговъ. Но такъ какъ перемѣна мѣста жительства, по общему правилу, зависитъ отъ благоусмотрѣнія мужа, измѣненіе же имущественныхъ правъ, принадлежащихъ женѣ или пріобрѣтенныхъ третьими лицами на имущество супруговъ по законамъ прежняго ихъ мѣста жительства или по договорамъ, законно совершеннымъ, не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія мужа, то въ случаѣ перемѣны перваго (брачнаго) мѣстожительства мужа означенныя права не подлежатъ измѣненію безъ согласія заинтересованныхъ лицъ.

Вопросъ о томъ, распространяются ли устанавливаемыя бракомъ имущественныя отношенія супруговъ на имущества, находящіяся въ предѣлахъ дѣйствія другихъ законовъ, принадлежитъ къ числу спорныхъ вопросовъ. По точному смыслу ст. 6 и 9 проекта и въ видахъ единства и цѣльности помянутыхъ отношеній, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, но съ тѣми ограниченіями, кои вытекаютъ изъ ст. 6 проекта.

Въ концѣ статьи 9 сдѣлано указаніе на то, что хотя по общему правилу имущественныя отношенія супруговъ не подлежатъ измѣненію въ случаѣ перемѣны мѣста жительства мужа, но они могутъ быть измѣнены съ ихъ согласія, безъ нарушенія притомъ правъ, пріобрѣтенныхъ другими лицами. Въ нѣкоторыхъ мѣстныхъ нашихъ законахъ содержится воспрещеніе супругамъ измѣнять имущественныя ихъ отношенія въ теченіе брачной жизни. Но означенныя постановленія мѣстныхъ законовъ примѣняются къ супругамъ лишь дотолѣ, пока послѣдніе состоятъ подъ дѣйствіемъ этихъ мѣстныхъ узаконеній. На этомъ основаніи и согласно съ правиломъ герм. зак. о введеніи въ дѣйствіе гр. ул. (ст. 15) признано возможнымъ допустить, въ случаѣ перемѣны мѣста жительства супруговъ, заключеніе по обоюдному ихъ согласію договоровъ объ имуществѣ, безъ нарушенія притомъ правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами, и съ соблюденіемъ порядка, установленнаго законами новаго мѣста жительства супруговъ.

10. Усыновленіе и узаконеніе дѣтей опредѣляются законами Имперіи, дѣйствующими въ мѣстѣ жительства усыновителя или родителя узаконяемаго дитяти.

Усыновленіе или узаконеніе, совершенное за границею по иностраннымъ законамъ русскими подданными, либо въ отношеніи русскихъ подданныхъ, признается дѣйствительнымъ, если оно не противно законамъ Имперіи.

Выс. утв. мн. Гос. Сов. 1891 г. Март. 12 (собр. узак., 352) и 1902 г. Іюн. 3 (собр. узак., 623).
Т. X ч. 1 ст. 132—163 (съ измѣн. 1902 г. Іюн. 3).
Уст. гр. суд., ст. 1460[1]—1460[12], 1661, 1662, 1908—1912.
Гр. ул. Ц. П. ст. 291—335.
Учр. суд. уст. ст. 467.
Св. гражд. узак. губ. Приб., ч. III, ст. 138, 148—150, 165, 173—196.
Касс. рѣш. Сен. 1879 г. № 241. 1892 г. № 90.
Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 22.

Такъ какъ посредствомъ узаконенія и усыновленія установляются семейныя отношенія, опредѣляемыя, согласно ст. 11 проекта, по законамъ мѣста жительства родителей, то и означенные способы установленія сихъ отношеній должны быть обсуждаемы по законамъ, дѣйствующимъ въ мѣстѣ жительства усыновителя или родителя узаконяемаго дитяти (Эрдманъ I, 57; Монтгомери I, 195). Усыновленіе и узаконеніе русскихъ подданныхъ иностранцами, имѣющими мѣсто жительства въ предѣлахъ Имперіи, естественно должно подлежать законамъ Имперіи и не измѣняетъ подданства усыновляемаго (ср. ст. 473 проекта Гр. ул.); но и усыновленіе или узаконеніе, совершенное за границею по иностраннымъ законамъ, слѣдуетъ признавать дѣйствительнымъ, если оно не противно законамъ Имперіи.

11. Права и обязанности родителей и дѣтей опредѣляются по законамъ мѣста жительства родителей. Имущественныя отношенія, установленныя на основаніи этихъ законовъ, не измѣняются и послѣ перемѣны мѣста жительства родителей.

Касс. рѣш. Сен. 1876 г. № 199.
Св. гражд. узак. губ. Прибалт., ч. III, ст. XXX, XXXI, 151—174, 208, 3070.
Гр. ул. Ц. П. ст. 32, 338.
Сакс. гр. ул. ст. 15.
Итал. гр. ул., введ., ст. 6.
Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 18—21.

Въ первой части статьи 11 изложено общее правило, что права и обязанности родителей и дѣтей опредѣляются по законамъ мѣста жительства родителей. При этомъ, такъ какъ по ст. 9 проекта Гр. ул. мѣстомъ жительства жены считается обыкновенно мѣсто жительства мужа, разумѣется само собою, что при существованіи законнаго брака преобладающее значеніе принадлежитъ мѣсту жительства мужа-отца.

Моментомъ, по которому опредѣляется мѣстожительство родителей по дѣламъ, касающимся личнаго состоянія, обыкновенно будетъ моментъ рожденія дитяти.

12. Опека и попечительство опредѣляются законами, дѣйствующими въ той мѣстности, гдѣ опека или попечительство подлежатъ учрежденію.

Т. X. ч. 1 ст. 233 и сл., 249.
Уст. гр. суд. ст. 1453, 1663 и сл., 1673, 1928, 1940, 2009.
Общ. учр. губ., изд. 1892 г., ст. 1152—1170, 1172—73, 1175 (ср. зак. 1896 г. Янв. 20, ст. X, Собр.

узак., 181), 1176 (по Прод.)—1198. Зак. 1896 г. Мая 13, Собр. узак., 732, II, ст. 1.

Св. гр. узак. губ. Прибалт., ст. XXXII и 495.

Гр. ул. Ц. П. ст. 346 и сл.

Сакс. гр. ул. ст. 16.

Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 23.

Область примѣненія ст. 12 ограничивается правилами, опредѣляющими права и обязанности опекуновъ и попечителей, а также дѣятельность опекунскихъ установленій, насколько она относится къ области матеріальнаго гражданскаго права. Эти вопросы наиболѣе правильно разрѣшать по законамъ той мѣстности, съ которою данныя опека или попечительство наиболѣе тѣсно связаны, т. е. мѣстности, въ которой они подлежатъ учрежденію. Такимъ мѣстомъ по общему правилу будетъ мѣсто жительства родителя, послѣ котораго встрѣчается надобность въ учрежденіи опеки, либо мѣсто жительства самого совершеннолѣтняго, объявленнаго недѣеспособнымъ (ср. ст. 520 и 653 пр. Гр. ул.).

13. Право распоряженія на случай смерти движимымъ имуществомъ и право наслѣдованія въ этомъ имуществѣ обсуждается по законамъ мѣста жительства наслѣдодателя, а въ отношеніи имущества недвижимаго—по законамъ мѣста нахожденія сего имущества.

Право наслѣдованія въ имуществѣ супруговъ, въ связи съ имущественными отношеніями ихъ при жизни, опредѣляется соотвѣтственно законамъ, указаннымъ въ ст. 9.

Т. IX, Зак. сост., изд. 1899 г., ст. 14 (прим. 1, прил. А: ст. 10) 830 (прим. 2, прил.: ст. 3, 834, 835).

Т. X ч. 1 ст. 1106 и прим., 1218, 1238 прим. 2, 1247, 1248, 1279—1289, 1292, 1294, 1295.

Св. гражд. узак. губ. Приб., введеніе, ст. XXXIV.

Рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1878 г. № 147, 1879 г. № 197, 1880 г. № 117, 1882 г. № 138 и 144, 1883 г. № 1, 1884 г. № 14, 1904 г. № 40, д. Млоховскихъ и Общ. Собр. 1885 г. № 20.

Конвенц. о наслѣд. съ Франц. 1874 г. Марта 20 (53870) ст. 10;—съ Герм. 1874 г. Окт. 31 и съ др. государств.

Фр. гр. ул. ст. 3, 726, 912 и зак. 1819 г. Іюл. 14 (ср. прим. Даллозъ и Верже при ст. 1 этого зак., п. 5 и 10).

Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 24—29.

Австр. гр. ул. ст. 300, и зак. 1854 г. Авг. 9, о суд. по дѣламъ безспорн., ст. 22 и 23; ср. зак. 1895 г. Авг. 1 ст. 77.

Начальныя слова ст. 13 «право распоряженія на случай смерти» обнимаютъ собою не только завѣщанія, но и договоры о наслѣдованіи, допускаемые по мѣстнымъ законамъ, напримѣръ, Прибалтійскихъ губерній и извѣстные также русскому обычному праву; равнымъ образомъ, слѣдующія слова этой статьи «и право наслѣдованія» означаютъ наслѣдованіе не только по закону, но и по завѣщанію или по договору.

Вторая часть ст. 13 проекта содержитъ въ себѣ правило, также признаваемое и нынѣ судебною практикою, въ особенности въ губерніяхъ Царства Польскаго по вопросу о правѣ наслѣдованія въ имуществѣ супруговъ, водворенныхъ въ другихъ краяхъ Имперіи и умершихъ въ Варшавскомъ судебномъ округѣ. Право наслѣдованія въ имуществѣ супруговъ находится въ связи съ имущественными отношеніями ихъ при жизни, а потому перемѣна мѣста жительства или водворенія супруговъ по ст. 9 проекта не должна измѣнять этого права.

14. Форма распоряженій на случай смерти считается законною, когда она соотвѣтствуетъ законамъ мѣста ихъ совершенія или исполненія.

Словесныя завѣщанія имѣютъ силу лишь въ томъ случаѣ, если они допускаются закономъ мѣста ихъ исполненія.

Т. X ч. 1 ст. 1023, 1071—1079, 1279, 1289.
Свод. гражд. узак. губ. Прибалт., введ., ст. XXXVI.
Код. Напол. ст. 999, и рѣш. IX Д-та Сен. 1858 г. № 12.
Швейц. зак. 1891 Іюн. 25, ст. 24.
Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 11 и 24.

Русскіе подданные за границею могутъ совершать завѣщаніе по обряду той страны, гдѣ оно будетъ писано (т. X ч. 1 ст. 1077; ср. ст. 1405 пр. Гр. улож.). Явка такого завѣщанія въ русскомъ консульствѣ или миссіи, по разъясненію Правительствующаго Сената, не считается необходимою (Касс. рѣш. 1882 г. № 130, д. Кореновской). Только словесныя завѣщанія какъ не допускаемыя по общимъ законамъ Имперіи (т. X ч. 1 ст. 1023), признаются въ предѣлахъ дѣйствія этихъ законовъ недѣйствительными, хотя бы они совершены были за границею въ такой мѣстности, гдѣ законъ ихъ дозволяетъ (Касс. рѣш. 1875 г. № 749, д. Фаньюнга).

Что касается распоряженій на случай смерти, совершаемыхъ въ разныхъ мѣстностяхъ Имперіи, то законъ нашъ, повидимому, требуетъ, чтобы они были совершаемы по формамъ и обрядамъ того края, къ коему завѣщатель, по званію и состоянію и по мѣсту постояннаго жительства или водворенія, принадлежитъ (т. X ч. 1 ст. 1279, 1289). Однако, приведенныя статьи едва ли слѣдуетъ понимать въ смыслѣ запрещенія завѣщателямъ руководствоваться, по вопросу о формѣ предсмертныхъ распоряженій, законами мѣста ихъ совершенія или исполненія.

15. Правила, изложенныя въ статьяхъ 4—14, примѣняются въ Имперіи къ иностраннымъ подданнымъ, насколько сіе не противно особымъ объ иностранцахъ узаконеніямъ и постановленіямъ трактатовъ и конвенцій, заключенныхъ Россійскимъ правительствомъ съ иностранными державами.

Зак. основ. ст. 82 и 85.
Т. IX, Зак. сост. ст. 822—835.
Т. X ч. 1 ст. 1284.
Гр. ул. Ц. П. ст. 3, 11—14, и зак. 1896 г. Марта 11, Собр. узак. ст. 493.
Гр. код. Ц. П. ст. 726, 912.
Свод. гражд. узак. губ. Прибалт., введен., ст. XXVII—XXXVI и ст. 318.

Иностранцы, находясь въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу ихъ, подлежатъ дѣйствію Россійскихъ законовъ (т. IX Зак. сост., ст. 822), и пользуются правами россійскихъ подданныхъ, съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ ограниченій. Сверхъ того, къ дѣламъ иностранцевъ въ Имперіи примѣняются постановленія трактатовъ и конвенцій, заключенныхъ Россійскимъ правительствомъ съ иностранными державами (ср. частный сборникъ узак., тракт. и конвенцій объ иностранцахъ въ Россіи, 1888 г.).

Наше русское законодательство не слѣдуетъ полному отрицанію примѣнимости иностранныхъ законовъ, а, напротивъ того, во многихъ случаяхъ положительно требуетъ или допускаетъ ихъ примѣненіе русскими судебными мѣстами и указываетъ суду порядокъ приведенія въ извѣстность этихъ законовъ въ случаѣ затрудненія въ примѣненіи оныхъ (Уст. гражд. суд., ст. 464, 465, 707—709). Примѣненіе къ иностранцамъ, въ подлежащихъ случаяхъ, законовъ иностранныхъ есть дѣло не только приличія и международной вѣжливости (comitas gentium), но вмѣстѣ съ тѣмъ и долгъ справедливости и правосудія. Рядъ ст. 3—17 проекта имѣетъ цѣлью, между прочимъ, опредѣлить съ достаточною точностью, въ какихъ именно случаяхъ, по какимъ вопросамъ гражданскаго права и при какихъ условіяхъ

и ограниченіяхъ могутъ быть примѣняемы къ иностранцамъ въ Россіи законы иностранные.

16. Договоры, заключенные въ Имперіи иностранцемъ, признаются дѣйствительными, когда онъ по законамъ русскимъ или по законамъ того государства, къ коему принадлежитъ, способенъ былъ вступить въ договоръ.

Векс. уст. 1902 г. ст. 82.
Герм. векс. уст. ст. 84.
Австр. гр. ул. ст. 35.
Сакс. гр. ул. ст. 7, 8.

Даллозъ и Верже при ст. 3 Фр. гр. код., п. 82 и сл.
Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 7.

Въ видахъ охраненія законной силы обязательствъ, заключенныхъ въ Имперіи иностраннымъ подданнымъ, представляется полезнымъ оговорить, что ограниченія личной способности, коимъ онъ можетъ подлежать по законамъ своего отечества, къ означеннымъ обязательствамъ не примѣняются, когда онъ по законамъ русскимъ долженъ быть признанъ способнымъ ко вступленію въ данное обязательство.

17. Совершенныя за границею сдѣлки, а также законы иностранныхъ государствъ, примѣненіе которыхъ допускается изложенными въ статьяхъ 3—16 правилами, не могутъ имѣть никакой силы въ Имперіи, если они противны дѣйствующему въ Имперіи закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку.

Уст. гр. суд. ст. 707, 709, 1272, 1279, 1281.

Сакс. гр. ул. ст. 19.
Герм. зак. о введ. гр. ул. ст. 30.

Иностранные законы, равно какъ и сдѣлки, заключенныя за границею, могутъ иногда содержать въ себѣ распоряженія, противныя общественному порядку и доброй нравственности или запретительнымъ законамъ Имперіи, и въ такомъ случаѣ не должны имѣть никакой силы въ Имперіи.

Возможность противныхъ общественному порядку рѣшеній иностранныхъ судовъ предусмотрѣна ст. 1279 Уст. гражд. суд.; но и законы иностранные, допускающіе, напр., рабство, временные браки, поліандрію, продажу дѣтей и т. п., очевидно должны быть исключены изъ общаго правила, дозволяющаго примѣнять приличные иностранные законы по вопросамъ о дѣеспособности, семейныхъ отношеніяхъ иностранцевъ и т. д.

Каждое государство, въ томъ числѣ и Россійское, имѣетъ свой уровень нравственности и свою систему общественнаго порядка и благочинія и, если оно охраняетъ ихъ отъ всякихъ покушеній со стороны своихъ подданныхъ, то естественно не можетъ допустить нарушенія ихъ въ своихъ предѣлахъ въ угоду иностранцамъ.

Правило о томъ, что иностранные законы, содержащіе въ себѣ распоряженія, не допускаемыя законами Имперіи, не могутъ быть примѣняемы въ Россіи, представляется понятнымъ, естественнымъ и на первый взглядъ повидимому, излишнимъ. Но дѣло въ томъ, что въ предыдущемъ рядѣ статей 4 — 16 проекта дозволено, въ видѣ общихъ правилъ, примѣненіе въ извѣстныхъ случаяхъ иностранныхъ законовъ, какъ бы независимо отъ ихъ содержанія и отъ разныхъ запретительныхъ и безусловно обязательныхъ законовъ Имперіи; статья 17 проекта содержитъ въ себѣ необходимое ограниченіе этого дозволенія, точно также, какъ Уст. гр. суд., допуская въ принципѣ исполненіе въ Имперіи рѣшеній иностранныхъ су-

дебныхъ мѣстъ, указываетъ въ ст. 1279 подобное же ограниченіе этого общаго начала.

Относительно порядка удостовѣренія иностранныхъ законовъ проектъ сохраняетъ въ силѣ дѣйствующія нынѣ правила (Уст. гр. суд. ст. 709, и Касс. рѣш. 1884 г. № 14, 1886 г. № 93); иностранные законы, когда они суду неизвѣстны, должны быть доказаны тѣмъ, кто на нихъ ссылается.

18. Законы, въ Гражданскомъ уложеніи изложенные, должны быть примѣняемы по точному ихъ разуму, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія слѣдуетъ руководствоваться общимъ смысломъ законовъ.

Уст. гр. суд. ст. 9, 10.
Уст. угол. суд. ст. 12, 13.
Учр. Сенат. ст. 19 (п. 6), 20 (п. 5), 199—201, 206.
Общ. учр. губ. ст. 474—476.
Учр. мѣстн. суд. уст. прежн. устр. ст. 7.

При отсутствіи въ русскихъ Основныхъ Законахъ достаточныхъ правилъ о толкованіи законовъ, помѣщеніе нѣкоторыхъ, по существу своему совершенно безспорныхъ правилъ, въ законѣ о введеніи въ дѣйствіе Граж. данскаго уложенія представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ.

Затѣмъ, такъ какъ законы гражданскіе не могутъ исчерпать всего разнообразія дѣлъ, отношеній и потребностей гражданскаго быта, ни остановить дальнѣйшаго его развитія, то именно здѣсь, въ Положеніи о введ. въ дѣйствіе Гражд. уложенія, необходимо указать на примѣненіе общаго смысла законовъ въ случаѣ неполноты, неясности или недостатка въ законахъ [1]).

19. Въ руководство къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ гражданскихъ, въ случаѣ неясности ихъ, принимаются разъясненія, преподанныя въ рѣшеніяхъ и опредѣленіяхъ Правительствующаго Сената, а также положенія, установившіяся въ практикѣ другихъ судовъ Имперіи.

Уст. гр. суд. ст. 815.
Уст. суд. торг. ст. 148 п. 4, 327.
Учр. Сенат. ст. 198, 200, 206, 209.
Свод. гр. узак. губ. Прибалт., введ., ст. XXVI.

Въ ст. 69 Основн. Зак. изд. 1892 г. содержалось указаніе на то, что судебныя рѣшенія ,хотя и могутъ быть приводимы въ исполненіе въ докладахъ, но не могутъ быть признаваемы закономъ общимъ или служить основаніемъ для окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ. Эта статья, заключая въ себѣ вѣрную мысль о томъ, что судебныя рѣшенія не могутъ быть признаны закономъ для всѣхъ обязательнымъ, въ то же время упускаетъ изъ виду руководящее значеніе судебныхъ рѣшеній при изъясненіи и примѣненіи законовъ, устранять каковые на практикѣ невозможно и нежелательно.

При изданіи Судебныхъ Уставовъ признано было полезнымъ предоставить рѣшеніямъ Правительствующаго Сената значеніе руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, и съ этою цѣлью постановлено, чтобы всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, которыми разъясняется точный смыслъ закона, были печатаемы во всеобщее свѣдѣніе (Уст. гражд. суд. ст. 815).

---

[1]) По мнѣнію *А. И. Лыкошина, И. Е. Ильяшенко, М. П. Шафира* и *Ф. А. Вальтера*, ст. 18 и 19 должны быть исключены.

Судьи, какъ сказано въ Сводѣ гр. узак. губ. Приб. (введ., ст. XXVI), обязаны въ рѣшеніяхъ своихъ, при однѣхъ и тѣхъ же обстоятельствахъ, быть послѣдовательны; если возникаетъ одинъ и тотъ же вопросъ о толкованіи однѣхъ и тѣхъ же статей закона, то и рѣшенія должны быть одинаковы.

Постоянство и единообразіе судебныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ служитъ лучшимъ доказательствомъ правильности установившагося на практикѣ толкованія и примѣненія законовъ, потому что толкованіе произвольное и неправильное, доступное для возраженій зинтересованныхъ сторонъ и научной критики, никогда не можетъ быть прочнымъ и постояннымъ. Неправильныя толкованія законовъ или нормъ гражданскаго права въ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ (въ томъ числѣ и Сената) суть явленія преходящія; они рано или поздно будутъ исправлены судебною практикою, которая, при безпрестанномъ возобновленіи и пересмотрѣ подобныхъ вопросовъ, имѣетъ способность самоисправленія, чему содѣйствуетъ, между прочимъ, внимательное изученіе матеріала прежнихъ рѣшеній (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г., № 122).

20. Принятые въ быту народа, въ хозяйствѣ, промышленности и торговлѣ мѣстные обычаи могутъ быть примѣняемы по дѣламъ гражданскимъ въ случаяхъ, дозволенныхъ именно закономъ или положительно неразрѣшаемыхъ законами.

Примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ не допускается, когда оно нарушало бы точный смыслъ договоровъ или актовъ, законнымъ порядкомъ совершенныхъ.

Т. X. ч. 1 ст. 90, 245, 1536, 1539, п. 4, 2112 п. 3.

Уст. гр. суд. ст. 130, 1501, 2120 (прим., прил.: ст. 5 по Прод. 1902 г.).

Касс. рѣш. Сен. 1867 г. №№ 21, 28, 117, 324, 1868 г. № 398, 1869 г. №№ 131, 175, 288, 906, 1183, 1870 г. №№ 39, 308, 777, 987, 1185, 1376, 1632, 1825, 1871 г. №№ 104, 166, 290, 771, 963, 1872 г. № 237, 395, 1873 г. №№ 43, 192, 1409, 1875 г., №№ 426, 722, 839, 1876 г. №№ 25, 295, 432, 1878 г. №№ 180, 225, 270, 1879 г. №№ 166, 173, 324, 1880 г. №№ 63, 174, 241, 1884 г. №№ 77, 105, 1885 г. № 74, 1891 г. № 86, 1896 г. № 116.

Сакс. гр. ул. ст. 28.

Австр. гр. ул. ст. 10.

Черногор. зак. ст. 779—782, 785.

При обсужденіи ст. 20 одинъ Членъ Коммисіи—*А. И. Лыкошинъ* и состоящій при Коммисіи *Ф. А. Вальтеръ* высказали, что ею значительно расширяется область примѣненія обычаевъ, ибо, согласно разсматриваемой статьѣ, обычаи могутъ быть примѣняемы *во всѣхъ случаяхъ, положительно закономъ не разрѣшаемыхъ*. Дѣйствующій законъ гораздо въ этомъ отношеніи строже, допуская примѣненіе обычаевъ лишь въ случаяхъ, дозволенныхъ закономъ, или же (притомъ не въ общихъ судебныхъ мѣстахъ) при ссылкѣ на обычай одной или обѣихъ сторонъ. Такое ограниченіе дѣйствія обычая вполнѣ понятно, если имѣть въ виду неустойчивость и неопредѣленность ихъ и связанную съ тѣмъ трудность для суда приводить ихъ въ извѣстность. Несмотря на приведенное въ ст. 20 выраженіе: «*могутъ быть примѣняемы*», примѣненіе обычаевъ въ случаяхъ, не разрѣшаемыхъ закономъ, является, въ сущности, для суда обязательнымъ, такъ какъ, въ силу дальнѣйшей статьи 21, судъ можетъ прибѣгать къ толкованію закона по аналогіи лишь при отсутствіи опредѣленныхъ мѣстныхъ обычаевъ, т. е. долженъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ выяснять, существуетъ ли обычай или нѣтъ и при удостовѣренной наличности обычая—примѣнять его.

Статья 9 Уст. гражд. суд., установляющая въ случаѣ недостатка закона толкованіе по аналогіи, окажется при этомъ въ корнѣ нарушенною, что едва ли можетъ и должно входить въ задачу Гражданскаго уложенія. По приведеннымъ соображеніямъ А. И. Лыкошинъ и Ф. А. Вальтеръ полагали исключить изъ ст. 20 слова: «*или положительно не разрѣшаемыхъ законами*».

А Предсѣдатель и другіе Члены Коммисіи не могли убѣдиться въ основательности высказанныхъ А. И. Лыкошинымъ и Ф. А. Вальтеромъ опасеній. Проектъ Гражданскаго уложенія существенно ограничиваетъ примѣненіе крестьянскихъ обычаевъ, подчиняя и частноправовыя отношенія крестьянъ, за немногочисленными исключеніями, дѣйствію писаннаго закона. Вслѣдствіе этого значеніе дѣйствительно неустойчивыхъ и мало достовѣрныхъ крестьянскихъ обычаевъ въ будущемъ будетъ гораздо меньше, чѣмъ въ настоящее время. Въ оспариваемомъ мнѣніи упущено изъ вниманія, что проектъ Гражданскаго уложенія обнимаетъ собою и всѣ торговыя сдѣлки. И именно въ этой области права, настолько быстро развивающейся, что ни одно законодательство въ точности слѣдовать за этимъ развитіемъ не можетъ, значеніе обычнаго права очень велико; уменьшать это значеніе было бы равносильно существенному стѣсненію торговаго оборота, а подобное стѣсненіе едва ли могло бы быть оправдано.

Неправильно затѣмъ и предположеніе, что, при дѣйствіи ст. 20, гражданскій судъ, въ отличіе отъ теперь дѣйствующаго порядка, обязанъ будетъ самъ выяснить существованіе обычая, не выжидая ссылки на обычай со стороны тяжущихся. Напротивъ, въ этомъ отношеніи не предполагается отступать отъ теперь существующихъ процессуальныхъ правилъ.

Что же касается второй части статьи 20, то она содержитъ въ себѣ правило новое и довольно существенное; оно охраняетъ законную сферу распоряженій и договоровъ частныхъ лицъ отъ давленія окружающаго ихъ общества съ его мѣстными обычаями и устанавливаетъ, такимъ образомъ, значительное ограниченіе этихъ мѣстныхъ обычаевъ, въ интересахъ хозяйственной самостоятельности и свободы частныхъ лицъ. Основное значеніе этого правила заключается въ томъ, что имъ отрицается императивный характеръ обычно-правовыхъ нормъ и что послѣднія, въ отличіе отъ закона, имѣютъ всегда лишь субсидіарное значеніе.

21. Въ случаяхъ, закономъ не предусмотрѣнныхъ и не опредѣленныхъ мѣстнымъ обычаемъ или законнымъ соглашеніемъ сторонъ, слѣдуетъ руководствоваться постановленіями о предметахъ, имѣющихъ ближайшее сходство съ обстоятельствами даннаго дѣла, принимая и особенности онаго въ надлежащее уваженіе [1]).

Св. гражд. узак. губ. Прибалт., введ., ст. XXI.
Уст. гражд. суд. ст. 339.
Итал. гр. ул., введ., ст. 3.
Австр. гр. ул. ст. 7.
Сакс. гр. ул. ст. 25.

22. Постановленія, составляющія исключенія изъ общихъ правилъ, не могутъ быть распространяемы на отношенія, хотя и однородныя, но не вполнѣ тождественныя съ тѣми, для коихъ установлены исключенія.

Сакс. гр. ул. ст. 26.
Св. гражд. узак. губ. Прибалт., введ., ст. XXII.

---

[1]) По мнѣнію *А. И. Лыкошина, И. Е. Ильяшенко, М. П. Шафира* и *Ф. А. Вальтера*, ст. 21 и 22 должны быть исключены.

Въ статьяхъ 21 и 22 проекта изложены правила о примѣненіи законовъ по аналогіи. Аналогическое примѣненіе законовъ къ случаямъ, ими не предусмотрѣннымъ, легко можетъ вести къ заключеніямъ произвольнымъ и ошибочнымъ, а потому законодательства не иначе допускаютъ его, какъ съ извѣстными ограниченіями. Равнымъ образомъ, не можетъ быть дозволено распространеніе по аналогіи такихъ постановленій закона, которыя составляютъ исключеніе изъ общихъ правилъ, потому что распространительное примѣненіе такихъ исключительныхъ постановленій, идя въ разрѣзъ съ общими правилами закона, было бы противно общему смыслу законовъ.

II. Переходныя правила.

23. Всѣ права, законно пріобрѣтенныя на основаніи прежнихъ законовъ, сохраняются ненарушимо и по введеніи въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія.

Акты и сдѣлки, законно совершенныя при дѣйствіи прежнихъ законовъ, остаются въ силѣ и по введеніи новаго уложенія.

Зак. основн. ст. 89.
Пол. о введ. Австр. гр. ул. 1811 г. ст. 5.
Прав. о введ. код. Напол. въ герц. Варш. 1809 г. ст. 9.

Принципъ неприкосновенности правъ, законно пріобрѣтенныхъ на основаніи прежнихъ законовъ, а также актовъ и сдѣлокъ, законно совершенныхъ при дѣйствіи прежнихъ законовъ, вытекаетъ изъ ст. 89 Законовъ Основныхъ и соотвѣтствуетъ общей обязанности государства охранять существующія права. Гражданское уложеніе не должно имѣть обратнаго дѣйствія.

24. Дѣйствительность браковъ, совершенныхъ до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, опредѣляется по законамъ, существовавшимъ во время бракосочетанія.

1836 г. Іюн. 4 (9252) мн. Гос. Сов. ст. 2.
Прав. о введ. гр. ул. Ц. П. 1825 г. ст. 3.
Герм. зак. 1896 г. Авг. 18 о введ. гр. ул. ст. 198.

25. Личныя права и обязанности супруговъ, въ томъ числѣ и взаимная обязанность ихъ къ доставленію содержанія другъ другу, опредѣляются по правиламъ Гражданскаго уложенія, хотя бы брачный союзъ уже существовалъ при введеніи въ дѣйствіе уложенія.

Т. X ч. 1 ст. 100—104, 106—108.
Прав. о введ. гр. ул. Ц. П. 1825 г. ст. 11.
Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 199.

Статья 25 относительно личныхъ правъ и обязанностей супруговъ опредѣляетъ дѣйствіе Гражданскаго уложенія лишь на будущее время, а не обратное дѣйствіе его на время прошедшее. Поэтому, напримѣръ, состоявшіяся при дѣйствіи прежнихъ законовъ судебныя рѣшенія, опредѣ-

ляющія размѣръ того содержанія, которое мужъ долженъ доставлять женѣ, остаются въ силѣ и послѣ изданія Гражданскаго уложенія, если только одинъ изъ супруговъ (на основаніи ст. 495 проекта Гр. ул.), въ виду измѣнившихся обстоятельствъ, не потребуетъ новаго судебнаго опредѣленія размѣра содержанія.

26. Отношенія супруговъ по имуществу въ брачномъ союзѣ, существующемъ при введеніи въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, опредѣляются на основаніи прежнихъ законовъ.

Т. X ч. I ст. 109—117, 1001—1008.
Прав. о введ. гр. ул. Ц. П. 1825 г. ст. 12.
Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 200.

Отношенія супруговъ по имуществу, установившіяся на основаніи законовъ, дѣйствовавшихъ во время бракосочетанія, а также на основаніи рядныхъ записей и другихъ договоровъ между супругами, не могутъ быть нарушены и по введеніи въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія. Послѣднее правило имѣетъ особое значеніе для Бессарабіи, Черниговской и Полтавской губерній и вообще для тѣхъ мѣстностей Россіи, въ которыхъ дѣйствующее въ настоящее время законодательство допускаетъ договоры супруговъ объ ихъ имущественныхъ отношеніяхъ во время брака.

27. Дѣла о расторженіи брака или о разлученіи супруговъ отъ стола и ложа, начатыя и не оконченныя до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, производятся и оканчиваются на основаніи прежнихъ законовъ.

Новыя дѣла сего рода производятся по правиламъ Гражданскаго уложенія.

Пол. о введ. код. Напол. въ герц. Варш. 1809 г. ст. 16.
Прав. о введ. гр. ул. Ц. П. 1825 г. ст. 4.
Пол. о союзѣ брачн. 1836 г. ст. 248, 245.
Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 201, 202.
Пол. о введ. Сакс. гр. ул. 1863 г. ст. 27.

28. Взаимныя отношенія между родителями и дѣтьми, со дня введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, опредѣляются по правиламъ сего уложенія, хотя бы дѣти родились ранѣе этого времени.

Усыновленіе и узаконеніе дѣтей, состоявшіяся по прежнимъ законамъ до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, имѣютъ по введеніи его тѣ же послѣдствія, какъ совершенныя по правиламъ уложенія.

Т. X ч. I ст. 119 и прим. 1 и 2, 120, 121, 125, 131 и слѣд.
Зак. 1891 г. Март. 12 и 1902 г. Іюн. 3, Собр. узак., 623.
Прав. о введ. гр. ул. Ц. П. 1825 г. ст. 11.
Герм. зак. 1896 о введ. гр. ул. ст. 203, 208, 209.

Первая часть ст. 28 распространяетъ дѣйствіе Гражданскаго уложенія какъ на личныя, такъ и на имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми со дня введенія его въ дѣйствіе, хотя бы дѣти родились ранѣе этого времени. Установленіе такого правила возможно потому, что проектъ Гражданскаго уложенія по существу не измѣняетъ имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми и проводитъ въ нихъ то же начало

Latvijas Universitātes

раздѣльности, какъ дѣйствующій нынѣ законъ. Права по имуществу, пріобрѣтенныя дѣтьми въ видѣ приданаго, выдѣла или по инымъ основаніямъ ранѣе введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, сохраняются за ними по правилу, изложенному выше (ст. 23 ч. 1).

29. По введеніи въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, совершеннолѣтіе наступаетъ для всѣхъ лицъ по достиженіи двадцати лѣтъ съ годомъ отъ рожденія.

Правила Гражданскаго уложенія, опредѣляющія и ограничивающія способность лицъ располагать собою и своимъ имуществомъ (дѣеспособность), примѣняются къ тѣмъ актамъ и сдѣлкамъ таковыхъ лицъ, которые будутъ совершаемы по введеніи уложенія въ дѣйствіе.

Т. X ч. I ст. 213—223.
Арменоп., I, 12, ст. 1 и 10, V, 1, ст. 3.
Доничъ, XXIX ст. 2.
Пр. Гр. ул. ст. 6, 501 и сл.

Правило о томъ, что гражданское совершеннолѣтіе наступаетъ съ достиженіемъ 21 года, имѣетъ практическое значеніе для Бессарабской губерніи, въ которой дѣйствующіе въ настоящее время законы устанавливаютъ болѣе высокій—25-лѣтній—возрастъ совершеннолѣтія.

30. Опекунскія дѣла, начатыя въ существующихъ нынѣ опекунскихъ установленіяхъ и еще неоконченныя до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, производятся и оканчиваются въ тѣхъ же установленіяхъ по прежнимъ законамъ, или переводятся въ новыя опекунскія установленія съ соблюденіемъ правилъ, составленныхъ по соглашенію Министра Юстиціи съ подлежащими вѣдомствами и обнародованныхъ въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства.

Опека, прекратившаяся съ достиженіемъ семнадцатилѣтняго возраста несовершеннолѣтнимъ лицомъ до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, не возобновляется и по введеніи его въ дѣйствіе; но учрежденное по прежнимъ законамъ попечительство продолжается до совершеннолѣтія опекаемаго [1]).

Т. X ч. I ст. 220, 233—236, 238 и прим., 240—242, 245, 249.
Касс. рѣш. Сен. 1879 г. № 270.
Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 210—212.

Подъ опекунскими дѣлами ст. 30 разумѣетъ возникающіе по поводу опеки вопросы, насколько они не подлежатъ разрѣшенію по правиламъ, указаннымъ въ ст. 29. Всѣ эти вопросы настолько тѣсно между собою связаны, что проводить различіе между дѣлопроизводственными и матеріальными правилами едва ли возможно. Опекунскія установленія, по существу

---

[1]). По мнѣнію *А. И. Лыкошина, И. Е. Ильяшенко, М. И. Шафира* и *Ф. А. Вальтера*, въ первой части ст. 30 должно быть выражено положеніе, что правила Гражданскаго уложенія примѣняются и къ тѣмъ опекамъ, которыя возникли до введенія его въ дѣйствіе, и что передача дѣлъ этихъ опекъ въ новыя опекунскія установленія ссвершается по правиламъ имѣющаго быть изданнымъ положенія о введеніи въ дѣйствіе Опекунскаго устава.

ихъ дѣлъ, суть установленія мѣстныя; они должны соотвѣтствовать мѣстнымъ условіямъ и на необозримыхъ пространствахъ Имперіи съ ея разноплеменнымъ населеніемъ не могутъ быть вездѣ одинаковы. Многія изъ нихъ и по введеніи въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, вѣроятно, останутся безъ измѣненія въ существующемъ ихъ составѣ, а тѣ изъ нихъ, которыя затрогиваются постановленіями уложенія, опекунскаго устава или учрежденія, не могутъ прекратиться вдругъ и будутъ нѣкоторое время продолжать свое дѣйствіе по прежнему.

31. Ко времени введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія должны быть заведены новыя метрическія книги по правиламъ, указаннымъ въ статьѣ 706 уложенія.

Для немедленнаго вступленія въ дѣйствіе правилъ Гражданскаго уложенія объ актахъ гражданскаго состоянія (ст. 695 и слѣд.) достаточно изготовленія новыхъ метрическихъ книгъ, что едва ли можетъ потребовать значительнаго времени и во всякомъ случаѣ можетъ быть закончено въ теченіе промежутка времени между утвержденіемъ уложенія и вступленіемъ его въ дѣйствіе. Поэтому содержащееся въ ст. 31 требованіе, чтобы ко времени введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія были заведены новыя метрическія книги, представляется вполнѣ осуществимымъ. Исполненіемъ этого требованія дается возможность въ отношеніи веденія актовъ гражданскаго состоянія избѣгнуть переходнаго періода, такъ какъ со дня введенія уложенія въ дѣйствіе всѣ записи будутъ совершаться по новымъ правиламъ.

32. Въ мѣстностяхъ, въ коихъ введено Гражданское уложеніе до введенія въ нихъ Вотчиннаго устава и Учрежденія вотчинныхъ установленій, пріобрѣтеніе правъ на недвижимыя имущества производится порядкомъ, нынѣ существующимъ; правила Гражданскаго уложенія, относящіяся до правъ на недвижимыя имущества, получаютъ соотвѣтственное примѣненіе, насколько эти правила не противорѣчатъ указанному порядку. Въ прочихъ случаяхъ, въ которыхъ уложеніемъ возлагаются опредѣленныя обязанности на вотчинныя установленія, обязанности эти исполняются старшими нотаріусами и ихъ помощниками.

Проектъ Гражд. уложенія ст. 20, 21, 22, 1338, 2177, 2178, 2179, 2208, 2215, 2224 и др. Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 1, 180—197.

33. Право наслѣдованія по закону въ имуществѣ наслѣдодателя, умершаго до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, опредѣляется по законамъ, дѣйствовавшимъ во время его смерти.

Т. X ч. I ст. 399, прим., 1157, прим., 1222.
Прав. о введ. код. Напол. въ герц. Варш. 1809 г. ст. 11.
Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 213.
Касс. рѣш. 1903 г. № 139.

Со смертью наслѣдодателя открывается наслѣдство (т. X ч. 1 ст. 1222) и пріобрѣтается право наслѣдованія по законамъ, дѣйствующимъ въ этотъ моментъ смерти. И проектъ Гражданскаго уложенія исходитъ изъ того положенія, что моментомъ, опредѣляющимъ призваніе извѣстнаго лица въ

качествѣ наслѣдника къ наслѣдованію по закону, долженъ считаться моментъ открытія наслѣдства, въ громадномъ большинствѣ случаевъ совпадающій съ моментомъ смерти наслѣдодателя. Поэтому правила уложенія могутъ получить примѣненіе лишь къ тѣмъ наслѣдствамъ, которыя открылись послѣ введенія его въ дѣйствіе.

34. Формальныя условія дѣйствительности завѣщанія опредѣляются по законамъ времени его совершенія; но завѣщаніе лица, умершаго послѣ введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, считается дѣйствительнымъ и въ томъ случаѣ, если форма его соотвѣтствуетъ правиламъ уложенія.

Право распоряженій на случай смерти и право наслѣдованія по завѣщанію опредѣляются по законамъ времени смерти завѣщателя.

1837 г. Іюн. 22 (10363) мн. Гос. Сов.
1839 г. Ноябр. 29 (12939) мн. Гос. Сов. ст. 9.

Прав. о введ. код. Напол. въ герц. Варш. 1809 г. ст. 12.
Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 214, 215.

Завѣщаніе, какъ всякій другой законный актъ, въ отношеніи формальныхъ условій его дѣйствительности, подчиняется законамъ времени его совершенія въ томъ смыслѣ, что завѣщаніе, законно составленное по этимъ законамъ, считается съ формальной стороны дѣйствительнымъ и послѣ изданія новаго закона, если этотъ послѣдній не потребуетъ прямо и положительно передѣлки завѣщаній, законно составленныхъ по прежнимъ формамъ. Но такъ какъ проектъ Гражданскаго уложенія въ значительной степени смягчаетъ формальныя условія завѣщаній, то надлежитъ оговорить, что завѣщаніе лица, умершаго послѣ введенія въ дѣйствіе уложенія, хотя бы составленное ранѣе этого времени, считается дѣйствительнымъ и въ томъ случаѣ, когда форма его соотвѣтствуетъ правиламъ уложенія.

35. Форма актовъ и сдѣлокъ опредѣляется закономъ, дѣйствующимъ во время ихъ совершенія.

Т. X ч. I, изд. 1857 г., ст. 766, прим., 1006, прим., 2111, прим.
Прав. о введ. код. Напол. въ герц. Варш. 1809 г. ст. 9, 12, 13.

Австр. зак. о введ. гр. ул. 1852 г. ст. XII.
Сакс. пост. о введ. гр. ул. ст. 6.

Правило, изложенное въ ст. 35, постоянно примѣняется какъ въ законодательной, такъ и въ судебной практикѣ: tempus regit actum.

36. Обязательства, по договору или иному основанію возникшія до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, обсуждаются по законамъ времени ихъ возникновенія.

Правила Гражданскаго уложенія могутъ быть принимаемы въ руководство по дѣламъ сего рода, насколько означенными правилами воспроизводится лишь дѣйствующій законъ.

Зак. основн. ст. 61 п. 1.
Т. X ч. I ст. 1536, 1537.
1846 г. Март. 27 (19880) Имен. ук. Сен. ст. 7.
Прав. о введ. код. Напол. герц. Варш. 1809 г. ст. 10, 13.

Сакс. пост. о введ. гр. ул. 1863 г. ст. 18.
Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 170—179.

Содержаніе обязательства опредѣляется въ моментъ его возникновенія тѣмъ договоромъ или инымъ основаніемъ, изъ коего оно возникло, и должно быть обсуждаемо по законамъ времени его возникновенія. Но такъ какъ правила Гражданскаго уложенія о договорахъ и обязательствахъ содержатъ въ себѣ, большею частью, лишь разъясненіе и изложеніе дѣйствующаго права, то они естественно будутъ служить въ этой ихъ части руководствомъ при обсужденіи обязательствъ, возникшихъ и до введенія его въ дѣйствіе.

37. Исковая давность, начавшаяся и еще не истекшая до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія, подчиняется правиламъ уложенія; но ея начало, перерывъ или пріостановленіе, за время до введенія уложенія, опредѣляются на основаніи прежнихъ законовъ.

Если срокъ исковой давности по Гражданскому уложенію короче срока, опредѣленнаго прежними законами, то этотъ кратчайшій срокъ можетъ начаться лишь со дня введенія въ дѣйствіе уложенія, причемъ однако, если болѣе продолжительный срокъ, установленный прежними законами, истекаетъ ранѣе новаго краткаго срока по уложенію, то исковая давность считается истекшею.

Т. X ч. I ст. 694 (прим. прил.: ст. 2 п. 1. прим.; ст. 6, прим.), 966.
1860 г. Ноябр. 21 (36337) мн. Гос. Сов., ст. 6.
1876 г. Ноябр. 23 (48943) мн. Гос. Сов. ст. 2.

Код. Напол. ст. 2281, 691 ч. 2.
Пост. о введ. Сакс. гр. ул. 1863 г. ст. 8—17.
Герм. зак. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 169.

Исковая давность есть фактъ длительный и сложный; вопросъ о примѣненіи къ ней старыхъ или новыхъ законовъ разрѣшается въ законодательствахъ различно. Въ статьѣ 37 онъ разрѣшенъ согласно съ правилами, принятыми, между прочимъ, и Германскимъ закономъ 1896 г. при введеніи тамъ новаго гражданскаго уложенія (ст. 169).

38. Если въ Гражданскомъ уложеніи, при болѣе краткихъ срокахъ давности владѣнія, установлены и болѣе строгія для сей давности условія, то, при отсутствіи таковыхъ, начавшаяся до введенія Гражданскаго уложенія въ дѣйствіе давность владѣнія можетъ исполниться лишь съ истеченіемъ соотвѣтственно болѣе продолжительныхъ сроковъ давности (ст. 909 ч. I и 910 ч. I Гр. ул.).

Положеніе части I статьи 37 имѣетъ примѣненіе и къ давности владѣнія.

Статья 38 дополняетъ статью 37, устанавливая переходныя правила для давности владѣнія. Едва ли можно сомнѣваться, что правило, содержащееся въ первой части статьи 37, должно распространяться и на давность владѣнія, затѣмъ, въ виду значительнаго различія, существующаго по вопросу о давности владѣнія между Гражданскимъ уложеніемъ и дѣйствующимъ законодательствомъ, надлежало также предусмотрѣть случаи, въ которыхъ Гражданское уложеніе съ одной стороны устанавливаетъ болѣе краткіе сроки давности владѣнія, но, съ другой, обусловливаетъ ихъ при-

мѣненіе наличностью нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствъ, напримѣръ, добросовѣстности владѣльца. Для этихъ случаевъ первая часть статьи 38 постановляетъ, что давность владѣнія, начавшаяся до введенія въ дѣйствіе Гражданскаго уложенія и притомъ безъ наличности указанныхъ въ статьяхъ 909 и 910 Гражданскаго уложенія предположеній для сокращенія срока, исполняется лишь съ истеченіемъ предусмотрѣнныхъ въ этихъ же статьяхъ уложенія болѣе продолжительныхъ сроковъ.

ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

КНИГА ПЕРВАЯ.
ПОЛОЖЕНІЯ ОБЩІЯ.

РАЗДѢЛЪ I.
Лица.

ГЛАВА I.
Лица физическія.

1. Каждый признается способнымъ имѣть и пріобрѣтать гражданскія права, личныя и имущественныя, со дня рожденія и до смерти. 1, 1[1]).

Т. X ч. 1 ст. 217, 220, 225, 226, 229, 251, 262, 266 и сл., 370, 376 и сл., 381, 771, 994 и сл., 1026, 1106, 1025, 1170, 1171, 1186, 1187, 1223, 1404.
Т. XV Ул. о нак. ст. 1410, 1411, 1540.
Т. IX Зак. сост. ст. 15, 37—41, 401, 510, 511—527, 549, 569, 673, 825, 841, 850, 851, 854.
Т. IX Особ. прил., 1, Общ. Пол. кр. ст. 1.
Сакс. гр. ул. ст. 30—32, 36.
Австр. гр. ул. ст. 16, 18.
Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 1.

Въ ст. 1 выражено коренное начало, лежащее въ основѣ современнаго гражданскаго и государственнаго строя и безусловно признаваемое всѣми культурными законодательствами, въ томъ числѣ и дѣйствующимъ русскимъ закономъ. За повсемѣстною отмѣною рабства и подобныхъ ему состояній, въ современномъ обществѣ нѣтъ и не можетъ быть безправныхъ людей, но за каждымъ безъ изъятія человѣкомъ признается юридическое свойство «лица», т. е. абсолютная способность быть субъектомъ гражданскихъ правъ, именуемая обыкновенно въ наукѣ права «личностью» (Persönlichkeit; см. Gierke, Deutsches Privatrecht § 30, стр. 265).

[1]) Первая цифра означаетъ нумерацію статей по проекту книги I, 1903 г., вторая—по проекту 1905 г.

Способность быть субъектомъ правъ пріобрѣтается самымъ фактомъ рожденія человѣка, возникаетъ съ перваго же момента самостоятельной, внѣутробной жизни младенца и прекращается лишь физической смертью лица.

Во всякомъ случаѣ, для того, чтобы быть признаннымъ лицомъ, субъектомъ правъ, младенецъ долженъ *родиться живымъ;* мертворожденные и выкидыши не суть лица, способныя къ обладанію правами, и ихъ появленіе на свѣтъ изъ утробы матери представляется фактомъ, юридически безразличнымъ. Но если младенецъ родился живымъ, то тѣмъ самымъ онъ, безусловно пріобрѣтая свойство лица, независимо отъ продолжительности его жизни и вообще его жизнеспособности, пріобрѣтаетъ и всѣ открывшіяся или назначенныя въ его пользу права, дальнѣйшая участь которыхъ опредѣляется уже его личностью.

Отсюда видно, какъ важно иногда установить, живымъ ли или мертвымъ родился ребенокъ. Въ настоящее время законодательства не требуютъ никакихъ предустановленныхъ доказательствъ жизни. Поэтому рожденіе ребенка живымъ можетъ быть доказываемо любыми способами, рѣшительная оцѣнка которыхъ должна принадлежать суду при содѣйствіи врачей-экспертовъ.

Хотя субъектомъ правъ, лицомъ въ точномъ смыслѣ слова является лишь рожденное уже, начавшее самостоятельную жизнь человѣческое существо, однако всѣ законодательства, не исключая и дѣйствующаго русскаго, знаютъ случаи, въ которыхъ права возникаютъ или назначаются въ пользу еще не рожденнаго, а иногда даже еще не зачатаго дитяти, пріобрѣтающаго ихъ съ момента своего рожденія.

Два Члена Коммисіи *(П. А. Юреневъ и А. Ф. Поворинскій)* полагали, что ст. 1 проекта должна быть дополнена слѣдующими словами: «Дитя, если родится живымъ, пріобрѣтаетъ и тѣ права, которыя возникли въ его пользу до его рожденія», но большинство членовъ Коммисіи признало это излишнимъ—на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что единичные случаи возможности условнаго назначенія или возникновенія правъ въ пользу незачатаго еще лица (предусмотрѣнные статьями 1354, 1413, 1791) имѣютъ слишкомъ узкое и спеціальное значеніе для того, чтобы имѣть право на мѣсто въ общей части уложенія. Къ тому же это можетъ повести къ невѣрнымъ толкованіямъ уложенія въ смыслѣ допущенія имъ какихъ то безъсубъектныхъ правъ и сдѣлокъ съ участіемъ въ нихъ лицъ несуществующихъ или же къ ошибочному распространенію понятія лица за рамки точнаго опредѣленія статьи 1-й.

Будучи необходимымъ атрибутомъ человѣка съ момента его рожденія, способность быть субъектомъ правъ прекращается лишь физической смертью ея носителя. Различныя измѣненія въ физическомъ, гражданскомъ и государственномъ состояніи лица могутъ оказывать вліяніе на предѣлы, въ коихъ эта способность практически можетъ быть осуществляема (особенно въ области личныхъ правъ и, въ частности, права семейственнаго), но никоимъ образомъ не прекращаютъ ея окончательно. Поэтому, напр. по нашему законодательству, даже ссыльные, не смотря на лишеніе правъ, сохраняютъ свои семейственныя права по отношенію къ послѣдовавшимъ за ними въ ссылку супругу и дѣтямъ, могутъ заниматься ремеслами и торговлей, пріобрѣтать въ собственность движимое и даже недвижимое имущество и т. п. (Уст. ссыл. ст. 381—383, 404—420, 422—430).

2. Каждое лицо пользуется всѣми гражданскими правами безъ различія пола, исповѣданія, происхожденія и состоянія, съ тѣми лишь изъятіями, кои положительно указаны въ законѣ. 2, 2.

Т. X ч. 1 ст. 3, 106—117, 164, 179 п. 3, 180, 229, 1001—1005, 1055, 1130—1133, 1135, 1141, 2202; ст. 61, 78, 90, 1113, 1188—1190; ст. 2, 145, 467, 771, 773, 1025, 1054 прим., 1067, 1109, 1191, 1529 п. 4, 2101.

Т. I ч. 1 Зак. осн. ст. 66, 67, 79.

Т. IX Зак. сост. ст. 1—5, 8, 73, 78, 79, 85—88, 379, 398, 400, 416, 418—424, 431, 465, 471—476, 484 497—499, 507—509, 678, 766, 767, 780 пр. 1 и 2, 784 пр. 1 и 2.

Т. IX Ос. прил., I, Общ. пол. кр., ст. 1—3, 5, 8—17.

Крест. Пол. Курл. ст. 63, 78, 79, 122; Лифл. ст. 778, 954, 967; Эстл. ст. 1079, 1153.

Сакс. гр. ул. ст. 46, 51.

Австр. гр. ул. ст. 39.

Франц. гр. ул. ст. 980, 2066.

Способность быть субъектомъ правъ, по общему началу, признается за каждымъ лицомъ въ полномъ объемѣ. Однако по различнымъ соображеніямъ, политическимъ, административнымъ или инымъ, законъ можетъ въ этомъ отношеніи налагать извѣстныя ограниченія на нѣкоторыя группы населенія, въ зависимости отъ ихъ пола, сословія, исповѣданія и проч., или наоборотъ предоставлять этимъ группамъ особыя, имъ исключительно присвоиваемыя права. Это положеніе и выражено въ ст. 2 проекта, изъ которой такимъ образомъ слѣдуетъ, что когда законъ не содержитъ въ себѣ какихъ-либо изъятій или ограниченій для лицъ извѣстнаго племени, исповѣданія, сословія, званія или происхожденія, то ни судебныя или правительственныя и общественныя установленія, ни частныя лица не въ правѣ налагать на нихъ произвольныя ограниченія или стѣсненія въ ихъ гражданскихъ отношеніяхъ, дѣйствіяхъ, правахъ и обязанностяхъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ ст. 2 даетъ указаніе, необходимое для правильнаго грамматическаго толкованія закона, который обыкновенно говоритъ о собственникѣ, владѣльцѣ, вѣрителѣ, должникѣ, наслѣдникѣ и т. п., то есть вообще употребляетъ наименованія лицъ въ мужескомъ родѣ. Всѣ подобныя узаконенія, по буквальному смыслу ихъ относящіяся къ лицамъ мужескаго пола, въ силу ст. 2 должны быть распространяемы и на лицъ женскаго пола, если такое распространеніе не исключается положительно по существу или содержанію закона.

3. Каждый имѣетъ право селиться и жить, пріобрѣтать имущества всякаго рода и заниматься торговлею, ремеслами и промыслами, гдѣ пожелаетъ, съ тѣми лишь изъятіями, кои положительно указаны въ законѣ 3, **3.**

Т. IX Зак. сост. ст. 14 (прим.) прил. А и Б, 502, 503 прим. 2, 506, 561, 563—566, 571 п. 1, 572, 574—577, 672, 675 п. 1, ст. 680 прим. 3 (прил. ст. 13), 688, 695, 697, 706—710, 778, 779, 780 и прим. 1 и 2, 784 прим. 1 и 2, 785, 791, 818—820, 826—830, 836—839.

Т. IX Особ. прил. I, Общ. Пол. Кр., ст. 48, 208, 229, 383.

Свобода занятій и промысловъ и связанная съ ней свобода селиться и жить въ избранной мѣстности есть необходимое условіе естественнаго и выгоднѣйшаго распредѣленія хозяйственныхъ силъ народа именно тамъ, гдѣ эти силы нужны, гдѣ имъ жить привольнѣе, гдѣ каждый по своимъ способностямъ находитъ себѣ соотвѣтственный промыселъ, удобнѣйшую осѣдлость и занятія.

Однако по соображеніямъ государственнымъ эта свобода переѣздовъ и избранія осѣдлости обставляется въ дѣйствующемъ русскомъ законодательствѣ различными болѣе или менѣе ограничивающими ее условіями. Таковы, напримѣръ, правила паспортной системы, правила, ограничивающія свободную приписку къ сельскимъ и мѣщанскимъ обществамъ, постановленія о чертѣ еврейской осѣдлости и т. п.

По этому поводу одинъ Членъ Редакціонной Коммисіи *К. И. Малышевъ*,

признавая, что гражданское уложеніе, конечно, не можетъ касаться тѣхъ полицейскихъ мѣръ по надзору за передвиженіемъ населенія, которыя излагаются въ Уставѣ о паспортахъ, вмѣстѣ съ тѣмъ полагалъ, что по вопросу о правѣ избранія и перемѣны мѣста жительства, принадлежащему именно къ области законовъ гражданскихъ, общее правило, изложенное въ статьѣ 3 проекта, должно быть примѣняемо безъ всякаго изъятія и къ евреямъ, и къ землямъ казачьихъ войскъ, къ городскимъ и сельскимъ обществамъ, а также къ землямъ, отведеннымъ въ пользованіе инородческихъ племенъ.

Остальные Члены Коммисіи, не касаясь по существу высказанныхъ К. И. Малышевымъ соображеній, полагали, что обсужденіе цѣлесообразности установленныхъ въ дѣйствующемъ законѣ ограниченій свободы передвиженія и мѣста жительства, а равно необходимости сохраненія этихъ ограниченій на будущее время не можетъ входить въ предѣлы компетенціи Редакціонной Коммисіи, учрежденной для пересмотра *гражданскихъ* законовъ и для начертанія проекта *гражданскаго* уложенія, а не для преобразованія, хотя бы и частичнаго, административнаго законодательства, къ предметамъ коего относятся упомянутыя ограниченія.

Вслѣдствіе сего Коммисія, проектируя ст. 3, не касаясь этихъ ограниченій по существу, но лишь отмѣтила ихъ наличность въ нашемъ законодательствѣ оговоркою о томъ, что установляемое статьею 3 право каждаго лица селиться и жить, пріобрѣтать имущества всякаго рода и заниматься торговлей, ремеслами и промыслами въ избранной имъ самимъ мѣстности ограничивается тѣми изъятіями, кои положительно установлены въ законѣ. Оговорка эта, также какъ и въ ст. 2, имѣетъ и практическое значеніе, указывая, что подобныя ограниченія могутъ быть устанавливаемы лишь въ силу прямого постановленія закона, при отсутствіи коего свобода частныхъ лицъ пользоваться предоставленнымъ имъ ст. 3 правомъ должна оставаться никѣмъ и ничѣмъ не стѣсненной.

4. Каждое лицо охраняется закономъ отъ насилій, обидъ и всякихъ иныхъ противозаконныхъ посягательствъ на личную его неприкосновенность, честь, свободу, имя или имущество. 4, 4.

Т. X ч. 1 ст. 644, 656—674, 688.
Т. XV Ул. нак. ст. 1410, 1411, 1416, 1449—1711.
Т. XV Уст. о нак. нал. мир. суд ст. 102—181.
Герм. гр. ул. ст. 12.

Статья 4, установляя охрану личности отъ противозаконныхъ посягательствъ и вообще ея неприкосновенность во всѣхъ ея проявленіяхъ, не вводитъ въ уложеніе какого-либо новаго начала, но лишь объединяетъ и обобщаетъ отдѣльныя разбросанныя въ дѣйствующемъ Сводѣ законовъ постановленія, въ которыхъ выраженъ тотъ же принципъ. (Т. X ч. 1 ст. 644, 656—674, 688). Новымъ въ этой статьѣ является лишь указаніе на охрану имени, какъ гражданскаго права частной личности. Хотя дѣйствующій законъ и признаетъ присвоеніе непринадлежащаго кому-либо «имени другой фамиліи» преступнымъ и наказуемымъ дѣяніемъ (Ул. о нак. ст. 1416), но это постановленіе имѣетъ публичный характеръ, карая виновнаго за самовольное присвоеніе чужого родового прозвища совершенно независимо отъ нарушенія при этомъ конкретнаго права другого лица, законно носящаго имя, присвоенное виновнымъ; понятіе же имени, какъ частнаго блага, подлежащаго охранѣ именно съ точки зрѣнія частно-правовыхъ интересовъ его носителя, осталось въ нашемъ законодательствѣ не установленнымъ. Этотъ недостатокъ закона и восполняется ст. 4 проекта, положительно относящей къ числу охраняемыхъ закономъ отъ противозаконныхъ посягательствъ правъ личности и право на имя. Въ силу этого признанія лицо управомоченное

можетъ не только безпрепятственно пользоваться принадлежащимъ ему именемъ, но и судебнымъ порядкомъ требовать его охраны отъ посягательствъ и вообще устраненія дѣйствій другихъ лицъ, коими нарушается его право на имя, а также воспрещенія этихъ дѣйствій на будущее время (ст. 98 проекта) и взысканія вознагражденія за причиненный вредъ.

Установляемое въ ст. 4 право на имя обнимаетъ какъ имя въ смыслѣ родового прозвища, «имени фамиліи» по выраженію дѣйствующаго закона (Ул. о нак. ст. 1416, 1418), такъ и имя, полученное при рожденіи.

Особое значеніе имѣетъ имя въ торговомъ правѣ, какъ фирма, подъ которою лицо ведетъ свое предпріятіе. Постановленія о правѣ на фирму, его содержаніи и охранѣ изложены, въ виду вотчиннаго характера этого права, въ проектѣ кн. III (ст. 1336—1341).

Непосредственную цѣль ст. 4 составляетъ не опредѣленіе понятія правъ личности въ строгомъ смыслѣ слова и круга отдѣльныхъ правъ этого рода, но установленіе общаго начала неприкосновенности личности во всѣхъ ея проявленіяхъ и во всѣхъ ея правахъ, и не только чисто личныхъ, но и въ имущественной сферѣ.

5. Никто не можетъ быть лишенъ правъ или ограниченъ въ правахъ иначе, какъ по суду за преступленіе. 5, 5.

Т. XV Ул. о нак. ст. 17—58, 65—89, 165, 167.
Т. IX Зак. сост. ст. 9—13.
Т. XVI ч. 1 Уст. угол. суд. ст. 26, 1035[11]; пол. нотар. ст. 5, 87 (п. 5); уст. гр. суд. ст. 18, 45 (п. 9), 84 (п. 6), 246 (п. 9—13), 371 (п. 6), 1356[5] (прим.).
Т. X ч. 1 ст. 101, 707, (прил. ст. 55), 1019 (п. 2), 1067 (п. 4), 1107, 1222 (п. 2), 1553.
Герм. угол. улож. ст. 13—42.

Ст. 5, почти дословно воспроизводя правило, выраженное въ ст. 9 т. IX Зак. сост. и по существу своему относящееся не только къ правамъ состоянія, но ко всѣмъ вообще принадлежащимъ лицу правамъ, дополняетъ ст. 4 и вмѣстѣ съ нею устанавливаетъ общее начало неприкосновенности и ненарушимости частныхъ правъ.

6. Способность лица самостоятельно располагать собою и своимъ имуществомъ (дѣеспособность) пріобрѣтается въ полномъ объемѣ по достиженіи лицомъ совершеннолѣтія.

Совершеннолѣтіе наступаетъ для лицъ какъ мужского, такъ и женскаго пола по достиженіи двадцати лѣтъ съ годомъ отъ рожденія. 6,6.

Т. X ч. 1 ст. 213, 217, 218, 220, 221.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 269.
Польск. гр. ул. ст. 345.
Финл. ул. II, 19, ст. 1.
Герм. гр. ул. ст. 2.
Франц. гр. ул. ст. 388, 488.
Сербск. гр. ул. ст. 37.

Способность быть субъектомъ правъ безусловно признается за человѣкомъ съ самаго момента его рожденія (ст. 1 проекта). Однако возрастъ лица, въ силу естественныхъ условій постепеннаго роста и созрѣванія человѣческаго организма, оказываетъ весьма существенное вліяніе на возможность самостоятельнаго осуществленія означенной способности или на доступность лицу непосредственой дѣятельности въ гражданскихъ правоотношеніяхъ, которая въ полномъ объемѣ открывается лицу значительно позже его рожденія, съ достиженіемъ совершеннолѣтія, т. е. такого возраста, въ которомъ лицо предполагается успѣвшимъ пріобрѣсти степень развитія ума и воли, необходимую для того, чтобы оно могло безъ ущерба

для себя самостоятельно располагать собою и своимъ имуществомъ. До достиженія же этого возраста лицо признается несовершеннолѣтнимъ и недѣеспособнымъ и для совершенія большинства сдѣлокъ нуждается въ законномъ представительствѣ родителя или опекуна, а нѣкоторыя сдѣлки (завѣщаніе) и вовсе для него недоступны. По дѣйствующимъ законамъ Имперіи, какъ общимъ, такъ и мѣстнымъ (Польск., Прибалт. и Финлянд.), а также по законодательству большинства западныхъ государствъ (Германіи, Франціи, Англіи и др.) гражданское совершеннолѣтіе наступаетъ по достиженіи лицомъ 21 года отъ рожденія.

Въ исторіи русскаго законодательства 21-лѣтній возрастъ, какъ начало совершеннолѣтія, опредѣленъ былъ Сводомъ законовъ на основаніи Именного указа Императрицы Екатерины II 22 декабря 1785 года (16300) и Высочайше утвержденныхъ мнѣній Государственнаго Совѣта 1826 дек. 15 (752), 1830 дек. 3 (4160) и 1831 окт. 1 (4844). До изданія этихъ законовъ, совершеннолѣтіе считалось у насъ съ болѣе ранняго возраста, притомъ въ разные вѣка различно, напр., по Уложенію царя Алексѣя Михайловича съ 15 лѣтъ, по указу о единонаслѣдіи 1714 г. наслѣдникъ въ недвижимомъ имѣніи считался совершеннолѣтнимъ въ 20 лѣтъ, а изъ наслѣдниковъ въ имуществѣ движимомъ лица мужского пола въ 18, женскаго въ 17 лѣтъ. Самый указъ Императрицы Екатерины II, 22 декабря 1785 г., по буквальному его смыслу, считалъ «совершеннолѣтство» съ 17 лѣтъ, но запрещалъ лицамъ, достигшимъ этого возраста, на время пока имъ не исполнится двадцать лѣтъ съ годомъ, продажу и залогъ недвижимаго имѣнія безъ согласія и подписи попечителя и опекуна. Впослѣдствіи закономъ 15 декабря 1826 г. постановлено было, что лица, не достигшія 20 лѣтъ съ годомъ, могутъ дѣлать долги и давать письменныя обязательства не иначе, какъ съ согласія попечителей; отсюда въ законѣ 3 декабря 1830 г. сдѣлано было заключеніе, что «полное совершеннолѣтіе» наступаетъ лишь въ двадцать одинъ годъ и, соотвѣтственно сему, положеніемъ о духовныхъ завѣщаніяхъ 1 октября 1831 г. (§ 7) были признаны недѣйствительными завѣщанія несовершенолѣтнихъ, не достигшихъ 21 года отъ рожденія.

Сообразно всему вышеизложенному проектъ опредѣляетъ въ ст. 6 совершеннолѣтіе въ двадцать одинъ годъ отъ рожденія, каковой срокъ долженъ быть распространенъ и на обывателей Бессарабской губерніи, для которой не предполагается на будущее время сохранять особые гражданскіе законы.

Дѣйствующіе законы гражданскіе (т. X ч. 1 ст. 213) раздѣляютъ несовершеннолѣтіе на три возраста: до 14 лѣтъ, между 14 и 17 годами и отъ 17 до 21 года. Однако достиженіе 14-лѣтняго возраста не измѣняетъ дѣеспособности малолѣтняго, такъ что существенное значеніе въ дѣйствующемъ законѣ имѣютъ, собственно говоря, не три, а два возраста несовершенолѣтія, между которыми гранью служитъ достиженіе 17 лѣтъ. Малолѣтній, не достигшій 17 лѣтъ, не можетъ самъ ни управлять своимъ имуществомъ, ни распоряжаться имъ, ни отчуждать его по какимъ бы то ни было укрѣпленіямъ, ни уполномочивать на это отъ себя другихъ (т. X ч. 1 ст. 217). Попеченіе о лицѣ и имуществѣ малолѣтняго принадлежитъ опекуну (ст. 225). Хотя съ 14 лѣтъ малолѣтнему предоставлено самому испросить себѣ попечителя для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, но права малолѣтняго чрезъ это не увеличиваются и всякое, даваемое съ его стороны согласіе на какой либо актъ, считается по прежнему ничтожнымъ (ст. 219). Съ достиженіемъ же 17 лѣтъ несовершеннолѣтній самъ вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ, но дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки всякаго рода, а равно и распоряжаться капиталами или получать таковые обратно изъ кредитныхъ установленій можетъ не иначе, какъ съ согласія и за подписью попечителя, безъ

чего выданныя обязательства не почитаются дѣйствительными (ст. 220), даже и по вступленіи въ совершенный возрастъ (ст. 222).

Сопоставленіе приведенныхъ русскихъ законовъ съ мѣстными узаконеніями и съ иностранными законодательствами показываетъ принципіальное ихъ различіе. Въ Прибалтійскихъ и Привислянскихъ губерніяхъ и въ Западной Европѣ опека продолжается до достиженія совершеннолѣтія, и дѣеспособность несовершеннолѣтняго можетъ быть въ большей или меньшей мѣрѣ увеличена только особымъ распоряженіемъ родительской или опекунской власти, имѣющей возможность принять во вниманіе личныя свойства даннаго лица и составъ его имущества .

По русскимъ законамъ, съ наступленіемъ 17-ти лѣтняго возраста, прекращается опека совершенно независимо отъ личныхъ свойствъ даннаго лица, отъ степени его умственной зрѣлости и нравственной крѣпости, отъ способности и возможности самому завѣдывать дѣлами. Хотя къ несовершеннолѣтнему и назначается попечитель, но на сего послѣдняго не возложена забота о личности и ему не предоставлено вмѣшиваться по собственному усмотрѣнію въ управленіе имуществомъ и не дано никакихъ средствъ для предотвращенія ущерба отъ неразумныхъ дѣйствій несовершеннолѣтняго.

Нельзя не признать, согласно съ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 1864 г. (по представленію б. Главноупр. II Отд. Собств. Его И. В. Канцеляріи), что существующее по дѣйствующему закону освобожденіе изъ-подъ опеки каждаго, достигшаго 17 лѣтъ, представляется рановременнымъ. Въ возрастѣ до 21 года юноши обыкновенно еще не достигаютъ такой умственной зрѣлости и нравственной твердости, чтобы могли безъ вреда для себя располагать самостоятельно своею личностью и своими матеріальными средствами, управлять имуществомъ и вообще обходиться безъ родительскаго или опекунскаго попеченія, сдерживающаго отъ увлеченій и посторонніхъ неблагопріятныхъ вліяній. Нерѣдко несовершеннолѣтніе въ этомъ возрастѣ должны еще продолжать свое образованіе, а учебныя занятія часто не совмѣстимы съ личнымъ завѣдываніемъ имущественными дѣлами. И независимо отъ этого условія, не только при запутанности имущественныхъ дѣлъ, при обширности и сложности хозяйства или промысла, но иногда и при отсутствіи особыхъ затрудняющихъ управленіе обстоятельствъ, несовершеннолѣтній по самому возрасту своему не можетъ удовлетворительно совладать съ управленіемъ и достаточно оградить свои интересы при совершеніи вызываемыхъ управленіемъ сдѣлокъ. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда, по составу имущества и по личнымъ своимъ свойствамъ, несовершеннолѣтній въ состояніи самъ завѣдывать своими имущественными дѣлами, можетъ быть вредно предоставленіе всѣхъ доходовъ въ его свободное распоряженіе. Все это убѣждаетъ, что нельзя ставить общимъ правиломъ прекращеніе опеки съ достиженіемъ 17 лѣтъ, а ради охраненія какъ имущественныхъ интересовъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и личнаго ихъ блага слѣдуетъ и послѣ этого срока оставлять ихъ подъ опекунскимъ попеченіемъ. Посему въ основу проекта и положено то общее начало, что недѣеспособность и связанная съ нею опека надъ личностью несовершеннолѣтняго продолжается до достиженія послѣднимъ 21 года отъ рожденія.

Изъ этого начала однако допущены нѣкоторыя исключенія, какъ напр. въ отношеніи возраста брачнаго совершеннолѣтія (въ 18 и 16 лѣтъ), относительно предоставленія несовершеннолѣтнимъ извѣстной доли самостоятельности и въ имущественныхъ правоотношеніяхъ, въ особенности права вступать въ сдѣлки, касающіяся обыкновенныхъ потребностей жизни, и т. п. Всѣ эти исключенія указаны въ соотвѣтствующихъ статьяхъ проекта (см. проектъ кн. II ст. 132, 133, 135, 278, 346, 347, 389, 503, 504, 505, 506, 514, 515, 529, 570, 584, 608, 644).

Всѣми этими правилами, помимо несомнѣнно полезнаго ихъ значенія

для интересовъ несовершеннолѣтняго, существенно смягчается рѣзкость перехода отъ современнаго положенія, при которомъ несовершеннолѣтній уже съ 17 лѣтъ выходитъ изъ подъ опеки и получаетъ значительную долю самостоятельности и дѣеспособности, къ лишенію ихъ проектомъ такой самостоятельности и къ продолженію учреждаемой надъ ними опеки до достиженія ими 21 года, т. е. полнаго совершеннолѣтія.

Съ этою же цѣлью, для несовершеннолѣтнихъ, которые по своему характеру и развитію будутъ признаны высшимъ опекунскимъ установленіемъ способными вести самостоятельную жизнь безъ вреда для себя лично и для своего имущества, проектъ допускаетъ объявленіе ихъ дѣеспособными (см. ст. ст. 514, 515, 516), съ тѣмъ, что несовершеннолѣтній, злоупотребляющій предоставленною ему самостоятельностью, можетъ быть ея лишенъ по постановленію высшаго опекунскаго установленія.

Въ ст. 6 проекта способность самостоятельно располагать собою и своимъ имуществомъ, согласно терминологіи дѣйствующихъ законовъ называлась «правоспособностью», въ смыслѣ способности лица къ юридическимъ дѣйствіямъ, въ смыслѣ права вступать въ договоры и обязательства, но вслѣдствіе сдѣланныхъ замѣчаній, во второй редакціи Коммисія отступила отъ терминологіи дѣйствующихъ законовъ и замѣнила его словомъ «дѣеспособности», выраженіе же «правоспособный» замѣнено словомъ «самостоятельный».

7. Лица совершеннолѣтнія могутъ быть объявлены судомъ недѣеспособными, съ учрежденіемъ надъ ними опеки:

1) когда они вслѣдствіе душевной болѣзни, отъ какой бы причины она ни происходила, не способны дѣйствовать разсудительно въ отношеніи совершенія сдѣлокъ и управленія своимъ имуществомъ;

2) когда они вслѣдствіе глухонѣмоты и нѣмоты не въ состояніи выражать свою волю и управлять своимъ имуществомъ;

3) когда ихъ расточительность угрожаетъ повергнуть ихъ самихъ или ихъ семейства въ бѣдственное положеніе, и

4) когда они подвержены привычному пьянству, которое лишаетъ ихъ способности дѣйствовать разсудительно въ отношеніи совершенія сдѣлокъ и управленія своимъ имуществомъ, либо грозитъ повергнуть ихъ самихъ или ихъ семейства въ бѣдственное положеніе. 7,7.

1) Т. IX Зак. сост. ст. 6.
Т. X ч. 1 ст. 365, 366, 375—377.
Т. XVI ч. 1 Уст. гр. суд. ст. 84 п. 1. 371 п. 1.
Т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 191 п. 2.
Т. II Общ. губ. учр., изд. 1892 г., ст. 337.
Св. гр. уз. губ. Приб ст. 498.
Польск. гр. ул. ст. 489.
Франц. гр. ул. ст. 489.
Австр. гр. ул. ст. 270, 273.
2) Т. X ч. 1 ст. 380.
Итал. гр. ул. ст. 340.
Сакс. гр. ул. ст. 1982.
Цюрих. гр. ул. ст. 317, 321, 323.
3) Т. II Общ губ. учр., изд. 1892 г., ст. 314, 339; Учр. Сибир. ст. 12 § II п. 6, 243; Учр. казак., изд. 1857 г., ст. 13, 59 п. 9.
Т. IX Зак. сост. ст. 350 п. 7, ст. 381 п. 7.
Т. IX Ос. прил., изд. 1902 г., I, Общ. пол. кр. ст. 353 п. 3, 357, 370.
Т. XIV Уст. пред. и пресѣч. прест., изд. 1890 г., ст. 150 и прил. I и II.
Австр. гр. ул. ст. 273.,
Сакс. гр. ул. ст. 1987.
Герм. гр. ул. ст. 6, 114, 1896 и сл.
4) Т. XIV Уст. пред. прес. прест. ст. 153, 154.
Т. XV Уст. нак. ст. 42; т. IX Ос.

прил. изд. 1902 г., Общ. пол. кр. ст. ст. 62, п. 6, 127 п. 3, 358 п. 3; т. XII Уст. каз. сел. ст. 493—498; уст. колон. ст. 398.

Герм. гр. ул. ст. 6 п. 3, 114. 1896 г.

Франц. зак. 23 Янв. 1873 г.

Массачуз. зак. 1882 гл. 207, ст. 26, 27, 5 Іюня 1889 г. гл. 414.

Зак. Иллинойс. 1 Іюля 1895 г.

По общему правилу (ст. 6 проекта) лицо совершеннолѣтнее обладаетъ полною дѣеспособностью. Однако и въ совершенномъ возрастѣ лицо можетъ находиться въ такомъ состояніи, обусловленномъ разнаго рода физическими и психическими недостатками, которое дѣлаетъ его, наравнѣ съ несовершеннолѣтнимъ, неспособнымъ цѣлесообразно и разумно располагать собою и своимъ имуществомъ и потому нуждающимся въ опекунскомъ попеченіи. Такихъ состояній, по свойству обусловливающихъ ихъ причинъ, проектъ различаетъ четыре: 1) душевную болѣзнь; 2) глухонѣмоту и нѣмоту; 3) расточительность, и 4) привычное пьянство [1]).

I. *Душевная болѣзнь, какъ* основаніе недѣеспособности, представляется случаемъ, изъ всѣхъ указанныхъ наиболѣе важнымъ и чаще всего на практикѣ встрѣчающимся, особенно за послѣднее время, когда случаи психическихъ заболѣваній вообще значительно умножились, а психіатрія установила цѣлый рядъ новыхъ прежде неизвѣстныхъ формъ душевныхъ болѣзней и научилась распознавать психическую ненормальность въ такихъ проявленіяхъ, которыя прежде медицина оставляла безъ вниманія (напр., моральное помѣшательство, психопатія и т. п.). Но не всякая и не во всякой степени душевная болѣзнь можетъ обусловить лишеніе лица гражданской самостоятельности и подчиненіе его опекѣ. Совершенно очевидно, что если душевная болѣзнь по своему свойству или по степени своего развитія не препятствуетъ разсудительному способу дѣйствій въ гражданскихъ правоотношеніяхъ, — а этому жизнь представляетъ нерѣдкіе примѣры,—то нѣтъ основанія лишать такого больного гражданской дѣеспособности и учреждать надъ нимъ и его имуществомъ опеку.

Такимъ образомъ душевная болѣзнь сама по себѣ еще не составляетъ достаточнаго повода для отдачи больного подъ опеку; для сего нужно, чтобы такая болѣзнь неблагопріятно вліяла на гражданскую дѣеспособность больного, а именно, чтобы вслѣдствіе такой болѣзни лицо оказывалось неспособнымъ дѣйствовать разсудительно въ отношеніи совершенія сдѣлокъ и управленія имуществомъ. Безъ удостовѣренной наличности второго условія гражданская дѣеспособность больного, какъ бы ни была несомнѣнна его психическая ненормальность, должна оставаться нестѣсненной.

Въ дѣйствующихъ законахъ не предусмотрѣны свѣтлые промежутки въ сознаніи душевнобольныхъ, въ теченіе которыхъ имъ можно было бы предоставить самостоятельное управленіе имуществомъ. Не дѣлаетъ этого и проектъ въ виду сложности порядка установленія и прекращенія опеки, трудность услѣдить за свѣтлыми промежутками и, наконецъ, возможнаго вреда отъ этого для имущественныхъ интересовъ самого больного.

Въ настоящемъ проектѣ всѣ безъ изъятія виды и формы психической ненормальности, могущіе обусловить лишеніе правоспособности, объединены однимъ общимъ терминомъ «душевная болѣзнь». Въ дѣйств. законѣ такого единства терминологіи нѣтъ: безумные и сумасшедшіе, напр., именуются *умалишенными*, причемъ это названіе иногда противополагается слабоумнымъ, а иногда обнимаетъ и этихъ послѣднихъ. Такая же неустойчивость терминологіи и разнообразіе выраженій замѣчается и въ мѣст-

[1]) Въ ст. 7 изображены лишь общія начала о лишеніи дѣеспособности лицъ совершеннолѣтнихъ. Ближайшія же послѣдствія объявленія лица недѣеспособнымъ и учрежденія надъ нимъ опеки изложены въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ другихъ книгъ уложенія.

ныхъ законахъ Имперіи (Польск. гр. ул. и ч. III св. мѣст. узак. губ. Остзейскихъ), что, несомнѣнно, затрудняетъ правильное примѣненіе законовъ на практикѣ.

При разсмотрѣніи ст. 7, по этому поводу въ средѣ Редакціонной Коммисіи было высказано мнѣніе (Членомъ Коммисіи *К. И. Малышевымъ*), что ограничиться исключительно однимъ терминомъ «душевная болѣзнь» въ настоящемъ случаѣ не представляется удобнымъ, но надлежитъ на ряду съ нимъ сохранить и принятыя въ дѣйствующихъ нынѣ законахъ выраженія: «*умалишенные*» или «*помѣшанные въ умѣ*», и «*слабоумные*», «*помѣшательство въ умѣ*» или «*умопомѣшательство*». Сохраненіе этихъ общеизвѣстныхъ выраженій необходимо какъ потому, что они встрѣчаются въ разныхъ частяхъ Свода законовъ, не подлежащихъ пересмотру Редакціонной Коммисіи, такъ и потому, что они могутъ служить полезнымъ объясненіемъ терминовъ «душевно-больные» и «душевная болѣзнь», которые сами по себѣ не вполнѣ опредѣлительны. Кромѣ того, собственно по вопросу объ ограниченіи дѣеспособности душевно-больныхъ, казалось бы правильнымъ установить различіе въ степени этого ограниченія для умалишенныхъ, съ одной стороны, и для слабоумныхъ, съ другой. Ограниченіе дѣеспособности лицъ, признанныхъ только *слабоумными* должно заключаться въ приравненіи ихъ къ несовершеннолѣтнимъ, состоящимъ подъ опекой, по правиламъ ст. 501—513, о чемъ и слѣдовало бы упомянуть въ ст. 518 проекта; лица же, признанныя судомъ душевно-больными, умалишенными или помѣшанными въ умѣ, должны подлежать болѣе строгому ограниченію дѣеспособности, указанному въ ст. 517 проекта. Съ этимъ мнѣніемъ, однако, Редакціонная Коммисія не сочла возможнымъ согласиться. Различіе между душевно-больными, умалишенными и помѣшанными, съ одной стороны, и слабоумными, съ другой стороны, не настолько рѣзко, чтобы съ нимъ можно было соединять и различіе въ юридическихъ послѣдствіяхъ объявленія тѣхъ и другихъ недѣеспособными и учрежденія надъ ними опеки. При введеніи этого различія въ законъ, суды были бы поставлены въ большое затрудненіе, не имѣя прочнаго критерія для рѣшенія вопроса о томъ, къ какой изъ этихъ двухъ категорій должно быть причислено изслѣдуемое лицо, вслѣдствіе чего въ дѣла этого рода неизбѣжно былъ бы внесенъ нежелательный произволъ. Наконецъ и практическое значеніе этого различія весьма не велико: слабоуміе въ легкой степени вовсе не должно влечь за собою ограниченія дѣеспособности, а слобоуміе въ болѣе рѣзкой формѣ должно служить основаніемъ къ признанію лица недѣеспособнымъ наравнѣ съ умалишенными. Что же касается термина «душевная болѣзнь», то терминъ этотъ пользуется въ настоящее время правомъ гражданства въ русской медицинской литературѣ и единообразіе выраженій въ этомъ отношеніи можетъ устранить тѣ затрудненія и сомнѣнія, которыя вызываются въ настоящее время обиліемъ терминовъ.

II. Не однѣ душевныя болѣзни вліяютъ на дѣеспособность человѣка. Причиною совершенно недостаточнаго умственнаго развитія и неспособности къ завѣдыванію имуществомъ бываютъ и *физическіе* недостатки, вслѣдствіе коихъ является надобность въ ограниченіи дѣеспособности и въ учрежденіи опеки или попечительства. Къ числу физическихъ недостатковъ, имѣющихъ такія послѣдствія, многія законодательства относятъ *глухонѣмоту* и *нѣмоту*.

Дѣйствующіе русскіе гражданскіе законы, подобно западноевропейскимъ законодательствамъ, установляютъ учрежденіе опеки или попечительства надъ глухонѣмыми и нѣмыми (т. X ч. 1 ст. 381).

Основаніемъ къ учрежденію надъ ними опеки служитъ такой физическій недостатокъ, который обусловливаетъ отсутствіе общаго развитія,

необходимаго для пользованія полною дѣеспособностью или для самостоятельнаго завѣдыванія имуществомъ.

Въ этомъ отношеніи проектъ не уклоняется отъ дѣйствующаго закона, но лишь обобщаетъ дробныя и казуистичныя постановленія ст. 381 т. X ч. 1, которая также ставитъ ограниченіе дѣеспособности совершеннолѣтнихъ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ въ зависимость отъ того, обучены ли они грамотѣ, имѣютъ ли средства пріобрѣтать понятія, *могутъ ли свободно изъяснять свои мысли и изъявлять свою волю* и не опасно ли предоставить имъ полную дѣеспособность въ управленіи и распоряженіи имуществомъ.

Ограниченіе дѣеспособности нѣмыхъ и глухонѣмыхъ по настоящему проекту, въ отличіе отъ ст. 381 т. X ч. 1, заключается въ томъ, что всѣ лица, признанныя недѣеспособными по глухонѣмотѣ или нѣмотѣ, состоятъ подъ *опекою* съ примѣненіемъ къ нимъ соотвѣтствующихъ правилъ о дѣеспособности лицъ несовершеннолѣтнихъ (пр. ст.ст. 7, 503, 506, 514). Эти правила дополняются постановленіемъ ст. 665 и 666 пр., согласно которымъ къ глухонѣмому или нѣмому, объявить котораго недѣеспособнымъ не представляется достаточныхъ основаній, но который лишенъ возможности завѣдывать всѣми или нѣкоторыми своими имущественными дѣлами, можетъ быть назначенъ попечитель, причемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно быть опредѣлено для совершенія какихъ дѣйствій назначается попечитель.

Что касается порядка ограниченія дѣеспособности, то Редакціонная Коммисія, считая излишнимъ введеніе обязательнаго освидѣтельствованія глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, существующаго въ дѣйствующихъ законахъ (ст. 381 т. X ч. 1), хотя и не всегда на практикѣ соблюдаемаго,—признаетъ достаточнымъ предоставить только возможность возбужденія членами семьи или родными производства объ освидѣтельствованіи ихъ для объявленія недѣеспособности и для учрежденія опеки, съ тѣмъ, что, при отсутствіи родныхъ или при ихъ бездѣятельности, случайной или умышленной, иниціатива можетъ исходить отъ прокурорскаго надзора (см. проектъ опек. уст. 1896 ст. 172 и 199).

III. Третьимъ основаніемъ лишенія дѣеспособности и назначенія опеки является *расточительность*. Условія расточительности бываютъ весьма разнообразны и вызываются многими причинами. Крайняя безпечность, тщеславіе, необузданность въ удовлетвореніи своихъ желаній и страстей могутъ повести къ расточительности, вынуждающей принять мѣры къ ограниченію собственника въ свободномъ распоряженіи имущественными дѣлами. Недостаточное развитіе умственныхъ способностей или ослабленіе этихъ способностей, вслѣдствіе какихъ-либо причинъ, напримѣръ, болѣзни, преклоннаго возраста, или вообще слабоуміе могутъ также вести къ расточительности. Даже болѣе, расточительность иногда непосредственно граничитъ съ душевною болѣзнью.

Какія бы обстоятельства ни вызывали расточительность, но какъ скоро она дѣлается чрезмѣрною и можетъ повести къ разоренію лица и его семейства, государство въ правѣ и обязано вмѣшаться въ частную жизнь расточителя и принять мѣры къ пресѣченію зла. Этимъ вмѣшательствомъ очень часто могутъ быть ограждены интересы не только самого расточителя и его семейства, но и интересы обширнаго круга лицъ, съ нимъ соприкасающихся. Чѣмъ обширнѣе экономическая дѣятельность расточителя, тѣмъ необходимѣе вмѣшательство государства.

Постановленія законодательствъ относительно расточителей весьма разнообразны. Самымъ существеннымъ вопросомъ въ дѣлахъ о расточительности долженъ быть признанъ, безъ сомнѣнія, вопросъ объ ограниченіи дѣеспособности расточителей. Но и по этому предмету между взглядами

законодательствъ огромная разница. Одни изъ нихъ довольно снисходительны къ расточителямъ, другія, напротивъ, крайне суровы; нѣкоторыя законодательства ставятъ, напримѣръ, расточителей наряду съ несовершеннолѣтними, другія же съ душевно-больными, слабоумными.

Постановленія нашего законодательства, разбросанныя въ разныхъ томахъ Свода (II, X ч. 1 и 2, XII, XIV, XVI), представляются отрывочными, не связанными общимъ духомъ и не согласованными между собою. Въ отношеніи порядка объявленія лицъ расточителями сохранился еще сословный характеръ. Притомъ, принимаемыя противъ расточителей мѣры имѣютъ главнымъ образомъ значеніе полицейское, мѣръ предупрежденія и пресѣченія.

Большинство современныхъ законодательствъ устанавливаетъ надъ расточителями опеку (Прусское, Австрійское, Саксонское, Цюрихское, Германское и др.), причемъ, напр., по Германскому гражд. улож. расточители признаются лишенными самостоятельности, приравниваются къ несовершеннолѣтнимъ, достигшимъ 7-милѣтняго возраста, и отдаются подъ опеку (ст. 6, 114, 1896—1908), причемъ опекуну принадлежитъ завѣдываніе всѣмъ имуществомъ и представительство въ судѣ и внѣ суда. Только романскія законодательства, къ которымъ примыкаетъ и уложеніе Царства Польскаго, ограничивается назначеніемъ совѣтника, содѣйствіе котораго нужно для совершенія точно опредѣленныхъ въ законѣ дѣйствій, наиболѣе существенныхъ.

При обсужденіи вопроса, которой изъ этихъ двухъ системъ должно быть отдано предпочтеніе, въ Редакціонной Коммисіи было заявлено мнѣніе, что въ тѣхъ случаяхъ, когда расточительность является признакомъ душевной болѣзни, нѣтъ препятствій примѣнить къ расточителю лишеніе дѣеспособности съ учрежденіемъ опеки, какъ постановлено въ отношеніи душевно-больныхъ. Но если расточительность составляетъ послѣдствіе недостатка характера даннаго лица, умственно здраваго и способнаго управлять своими дѣлами, то не имѣется основанія лишать его гражданской дѣеспособности и приравнивать къ несовершеннолѣтнимъ. Достаточно ограничить дѣеспособность въ отношеніи такихъ дѣйствій, которыя представляются опасными. Эта цѣль будетъ достигнута, если, по примѣру Французскаго, Итальянскаго и Польскаго кодексовъ, послѣдуетъ назначеніе совѣтника, безъ содѣйствія котораго расточитель не въ правѣ дѣлать займовъ, продавать и закладывать недвижимыя имѣнія, получать капиталы и являться въ судъ.

По этому поводу Редакціонная Коммисія, однако, признала, что романская система недостаточно ограждаетъ тѣ имущественные интересы, ради которыхъ принимаются мѣры при обнаруженіи расточительности. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ нужно не только предупредить отчужденіе недвижимыхъ имѣній, растрату капиталовъ и появленіе новыхъ долговъ, но и привести въ порядокъ имущественное положеніе, возстановить доходность имѣній, изыскать средства для платежей по банковымъ залогамъ, для разсчетовъ съ кредиторами и для содержанія семьи расточителя. Все это возможно лишь при устраненіи самого расточителя отъ завѣдыванія имущественными дѣлами, съ предоставленіемъ не одного распоряженія имуществомъ, а также и управленія другому лицу, дѣйствующему самостоятельно и независимо отъ расточителя. Сохраненіе обязательнаго участія расточителя въ тѣхъ или другихъ юридическихъ сдѣлкахъ его опекуна часто послужило бы вреднымъ тормазомъ: еще опаснѣе оставлять расточителю самое совершеніе сдѣлокъ, съ требованіемъ лишь участія назначеннаго опекунскою властію совѣтника, какъ установлено въ романскихъ законодательствахъ. По этой системѣ совѣтникъ поставленъ какъ бы въ подчиненное расточителю положеніе: помимо воли расточителя и безъ него ничто не

можетъ быть совершено, какъ бы настоятельно ни было то или иное распоряженіе.

Всѣ эти соображенія побуждаютъ Коммисію предпочесть романской системѣ тѣ начала, которыя лежатъ въ основѣ дѣйствующаго русскаго законодательства, а именно учрежденіе опеки съ возложеніемъ на опекуна непосредственнаго завѣдыванія имуществомъ и вообще представительства въ сдѣлкахъ и другихъ юридическихъ отношеніяхъ и съ лишеніемъ расточителя гражданской дѣеспособности въ одинаковыхъ съ несовершеннолѣтними предѣлахъ. Но, конечно, не всякая расточительность влечетъ за собою необходимость общественнаго контроля въ видѣ учрежденія опеки. Такому контролю, какъ и вообще во всѣхъ случаяхъ лишенія гражданской самостоятельности, можетъ подлежать лишь такая расточительность, которая угрожаетъ важнымъ вредомъ для имущественныхъ интересовъ расточителя или его семьи. Ближайшія условія, при которыхъ возникаетъ необходимость подвергнуть расточителя ограниченію дѣеспособности, однако, не могутъ быть опредѣлены тѣми же фактическими признаками, которые указаны въ п.п. 1 и 2 ст. 7-ой, и лишь отъ усмотрѣнія суда въ каждомъ данномъ случаѣ будетъ зависѣть опредѣленіе того, подходятъ ли дѣйствія лица подъ понятіе расточительности или нѣтъ.

IV. На ряду съ душевной болѣзнью и расточительностью основаніемъ къ лишенію лица дѣеспособности является *привычное пьянство* или *хроническій алкоголизмъ*. Подъ этимъ наименованіемъ современная психіатрія разумѣетъ особаго рода болѣзненное состояніе, въ которое нерѣдко впадаютъ лица, продолжительное время злоупотребляющія алкоголемъ, и которое, подъ вліяніемъ систематическаго отравленія послѣднимъ организма, проявляется въ болѣе или менѣе глубокомъ разстройствѣ центральной нервной системы, отражающемся до извѣстной степени и на психической дѣятельности лица (Крафтъ-Эбингъ Уч. психіатр., стр. 114, 263—266 и др.). Это состояніе, не являясь душевной болѣзнью въ строгомъ смыслѣ слова, имѣетъ, однако, близкое съ ней сходство и влечетъ за собою нерѣдко не менѣе тяжкія послѣдствія какъ для самого алкоголика, такъ и для окружающихъ его лицъ, такъ какъ больной не разбираетъ никакихъ средствъ, чтобы добыть необходимое ему опьяняющее вещество, а результатомъ привычнаго пьянства обычно бываетъ рядъ ненормальныхъ измѣненій въ физической, психической и особенно нравственной сферѣ субъекта, а нерѣдко и утрата способности правильно понимать и оцѣнивать окружающее.

Находясь въ такомъ состояніи, большинство алкоголиковъ представляются людьми, неспособными съ надлежащей разсудительностью располагать своею личностью и управлять своими имущественными дѣлами, а потому и не могутъ обладать полною гражданскою дѣеспособностью, которая въ ихъ рукахъ могла бы обратиться въ источникъ постоянной опасности для личныхъ и имущественныхъ интересовъ самого алкоголика и его семьи, не говоря уже о той соціальной опасности, которою угрожаютъ ничѣмъ не стѣсненные въ своей свободѣ алкоголики. Въ этомъ отношеніи алкоголики занимаютъ, такъ сказать, среднее мѣсто между душевнобольными, къ каковымъ примыкаютъ лица, психическая сфера которыхъ подъ вліяніемъ привычнаго пьянства претерпѣла наибольшія измѣненія, и расточителями, которыми въ сущности являются привычные пьяницы, страждущіе болѣе легкими формами алкоголизма, выражающагося преимущественно въ постоянныхъ тратахъ на вино, пропиваніи заработка и домашняго имущества и т. п. неразсчетливыхъ поступкахъ, угрожающихъ имущественному благосостоянію алкоголика и его семьи. Такимъ образомъ, въ своихъ крайнихъ представителяхъ алкоголики, собственно говоря, не нуждались бы въ спеціальномъ основаніи для признанія ихъ недѣеспособными, но могли бы быть объявляемы недѣеспособными по общимъ

правиламъ о лишеніи дѣеспособности душевно-больныхъ или расточителей. Однако, такое спеціальное основаніе необходимо для среднихъ типовъ алкоголизма и такихъ его формъ (обиліемъ и разнообразіемъ которыхъ онъ вообще отличается), гдѣ ни психическія извращенія, ни то, что въ жизни принято именовать расточительностью, не сказались съ достаточной рѣзкостью.

Такимъ образомъ, не ограничиваясь общими правилами о душевной болѣзни и расточительности, надлежитъ на ряду съ послѣдними признать самостоятельнымъ основаніемъ къ лишенію дѣеспособности и привычное пьянство, ибо въ этомъ состояніи алкоголикъ, не будучи расточителемъ въ точномъ смыслѣ этого слова, не можетъ, однако, быть сколько-нибудь расчетливымъ хозяиномъ, а потому и имущество его подвергается опасности придти въ полный упадокъ, какъ отъ отсутствія надлежащаго завѣдыванія, такъ и отъ расхищенія разными недобросовѣстными лицами, пользующимися слабостью хозяйскаго надзора.

Въ положительныхъ законодательствахъ долгое время привычному пьянству не удѣлялось особаго вниманія, и оно не различалось отъ обыкновеннаго пьянства, которое разсматривалось или какъ самостоятельный проступокъ, или какъ обстоятельство, вліяющее на наказуемость совершеннаго въ пьяномъ видѣ преступнаго дѣянія. Но уже съ половины минувшаго столѣтія въ воззрѣніяхъ законодательствъ на пьянство замѣчается поворотъ. Изъ общаго понятія пьянства выдѣляется, подъ вліяніемъ медицинскихъ ученій, привычное пьянство, которое и является въ современныхъ законодательствахъ объектомъ особыхъ мѣръ. Большинство современныхъ законодательствъ разсматриваетъ пьянство съ точки зрѣнія частныхъ, главнымъ образомъ имущественныхъ интересовъ самого алкоголика и его семьи и соотвѣтственно съ симъ опредѣляетъ гражданскія послѣдствія привычнаго пьянства, а именно признаютъ его за особое основаніе къ ограниченію дѣеспособности лица и къ учрежденію надъ нимъ опеки. Другія же законодательства (преимущественно англо-саксонскаго типа), обращая главное вниманіе на опасность привычнаго пьянства для общественныхъ интересовъ, примѣняютъ къ нему иного рода мѣры, имѣющія полицейско-предупредительное значеніе, а именно устанавливаютъ леченіе алкоголиковъ въ спеціально назначенныхъ для сего лечебныхъ заведеніяхъ и притомъ не только добровольное, но и принудительное.

Дѣйствующее русское право содержитъ въ себѣ лишь нѣкоторыя отрывочныя и преимущественно уголовнаго свойства постановленія о пьянствѣ, понятіе же привычнаго пьянства, какъ болѣзненнаго состоянія, дающаго поводъ къ принятію особыхъ мѣръ, ему вовсе неизвѣстно. Такъ въ ст. 153 Уст. пред. прес. прест. содержится не имѣющій юридическаго значенія запретъ всѣмъ и каждому пьянства; по ст. 42 Уст. о нак., нал. мир. суд. (по закону 10 Іюня 1900 г., Собр. узак. ст. 1811) налагается наказаніе (весьма, впрочемъ, незначительное, а именно: арестъ до 3 дней или штрафъ до 10 руб. за первое нарушеніе и арестъ до 2 недѣль или штрафъ до 50 руб.—за третье) за появленіе въ публичномъ мѣстѣ въ безобразномъ отъ опьяненія видѣ. Равнымъ образомъ наказуется пьянство и мотовство по Общ. пол. кр. (т. IX особ. прил., I, ст. 353) и по Уст. каз. сел. (ст. 498).

Однако, вопросъ о привычномъ пьянствѣ и необходимости особыхъ мѣръ, обусловливаемыхъ свойствами болѣзненнаго состоянія, въ коемъ находятся привычные пьяницы, достаточно назрѣлъ въ Россіи. Первый починъ въ дѣлѣ оффиціальнаго возбужденія этого вопроса принадлежитъ Высочайше утвержденному Русскому обществу охраненія народнаго здравія, которое еще въ 1895 году учредило особую коммисію для всесторонняго изученія вопроса о борьбѣ съ алкоголизмомъ.

Коммисія выработала и представила Министрамъ Юстиціи и Внутрен-

нихъ Дѣлъ ходатайство объ изданіи закона о мѣрахъ борьбы съ привычнымъ пьянствомъ, построеннаго на слѣдующихъ общихъ основаніяхъ:

I. Тѣ изъ привычныхъ пьяницъ, которые вслѣдствіе злоупотребленія спиртными напитками или другими опьяняющими веществами впали въ такое болѣзненное состояніе, что поступки ихъ оказываются вредными или опасными для нихъ самихъ, для окружающихъ или для общества, могутъ подлежать принудительному помѣщенію на срокъ не свыше двухъ лѣтъ въ назначенныя для сего лечебныя учрежденія и ограниченію дѣеспособности съ учрежденіемъ надъ ними опеки.

II. Принятіе противъ такихъ привычныхъ пьяницъ указанныхъ мѣръ въ совокупности или какой-либо изъ нихъ въ отдѣльности можетъ состояться не иначе, какъ на основаніи постановленія судебнаго присутствія, по признаніи послѣднимъ необходимости ихъ въ порядкѣ, опредѣленномъ ст. 171—197 проекта Опекунскаго устава.

Ходатайство это было препровождено Министромъ Юстиціи, при письмѣ отъ 5 Октября 1900 г. за № 29431, на заключеніе Редакціонной Коммиссіи. Но послѣдняя не признала возможнымъ включить въ Проектъ гражд. уложенія какія-либо правила по вопросу о принудительномъ леченіи алкоголиковъ, который, составляя предметъ врачебно-административнаго законодательства, долженъ быть разрѣшенъ, если примѣненіе къ привычнымъ пьяницамъ принудительнаго леченія будетъ и у насъ признано умѣстнымъ, изданіемъ особаго о томъ закона, но не въ гражданскомъ уложеніи, гдѣ могутъ быть опредѣлены лишь гражданскія послѣдствія привычнаго пьянства—лишеніе алкоголиковъ дѣеспособности и учрежденія надъ ними опеки. Привычное пьянство само по себѣ еще не можетъ быть признано достаточнымъ основаніемъ для примѣненія этой мѣры, которая, очевидно, необходима лишь тогда, когда пьяница находится въ состояніи, дѣйствительно указывающемъ на невозможность сохранить за нимъ гражданскую самостоятельность. Соотвѣтственно этому въ п. 4 ст. 7-ой указано, что лишеніе привычнаго пьяницы дѣеспособности наступаетъ въ томъ случаѣ, если его болѣзненное состояніе влечетъ за собою неспособность дѣйствовать разсудительно въ отношеніи совершенія сдѣлокъ и управленія имуществомъ или угрожало повергнуть его самого и его семейство въ бѣдственное положеніе.

Въ ходатайствѣ Русск. общ. охран. народн. здравія былъ указанъ иной критерій, а именно болѣзненное состояніе, въ которомъ поступки привычнаго пьяницы оказываются опасными для него самого, для окружающихъ или общества. Составляя достаточное основаніе къ изоляціи опаснаго субъекта и, можетъ быть, къ его принудительному леченію, это условіе, однако, не соотвѣтствуетъ дѣйствительному назначенію лишенія дѣеспособности—мѣры главнымъ образомъ имущественной, вслѣдствіе чего и основаніемъ ея примѣненія должны служить вредъ и опасность не для личныхъ или общественныхъ интересовъ, а для *имущественныхъ* интересовъ алкоголика и его семьи.

Въ п. 4 ст. 7 не указанъ, какъ особое основаніе къ лишенію дѣеспособности и учрежденію опеки, такъ называемый запой (dypsomania), на томъ основаніи, что по воззрѣнію современной медицины онъ долженъ быть признанъ душевною болѣзнью, а, стало быть, и можетъ обусловить принятіе указанныхъ мѣръ на общемъ основаніи п. 1 ст. 7.

8. Мѣстомъ жительства лица признается такое мѣсто его домашняго обзаведенія, службы или другихъ занятій, въ которомъ лицо имѣетъ обыкновенное или преимущественное пребываніе, либо то мѣсто, въ коемъ сосредоточено управленіе его имущественными дѣлами. Ст. 8.

Т. XVI ч. 1 Уст. гр. суд. ст. 204--207.
Т. XI ч. 2 Уст. суд. торг. ст. 164, 165.
Уст. пасп. (изд. 1890 г.), ст.2—10.
Пол. о видахъ на жит. 1894, Іюн. 3. Собр. узак. 702.
Польск. гр. ул. ст. 26.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3066.
Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 63.

Рѣш. Общ. Собр. Сенат. 1891 г. Февр. 22, по д. Езерскаго, Чубинова и кн. Мурузи.
Касс. рѣш. 1876 г. № 487, 1888 г. № 72.
Франц. гр. ул. ст. 102.
Итал. гр. ул. ст. 16.
Герм. гр. ул. ст. 7.

Понятіе о мѣстѣ жительства лица, въ смыслѣ законовъ гражданскихъ, какъ мѣстѣ его домашняго обзаведенія, службы и другихъ занятій, постояннаго или преимущественнаго пребыванія, полагается обыкновенно въ основаніе и для опредѣленія принадлежности лица къ городскому или сельскому обществу, къ земству и государству. Однако, основное понятіе о мѣстѣ жительства, въ смыслѣ гражданскаго права, не слѣдуетъ смѣшивать съ тѣми видоизмѣненіями, какія оно получаетъ въ законахъ административныхъ.

Нѣкоторыя законодательства вводятъ въ опредѣленіе понятія о мѣстѣ жительства признакъ исключительности, показывающій, что одно и то же лицо въ одно и тоже время можетъ имѣть только одно мѣсто жительства. Такъ, по гражданскому уложенію Царства Польскаго (ст. 26), мѣстомъ жительства каждаго туземца и каждаго жителя края, по отношенію къ пользованію гражданскими правами, считается то мѣсто, въ которомъ онъ имѣетъ «главную осѣдлость» (ср. также Франц. гр. ул. ст. 202: principal établissement; Итал. гр. ул. ст. 16 и др.). Напротивъ общіе законы Имперіи (т. X ч. 1, ст. 1285) и мѣстные Прибалтійскіе (ст. 3073), а также законы Австріи (зак. о гражд. подсудн. ст. 17), Пруссіи (Прусск. зем. пр., введ., ст. 27), Саксоніи (Гражд. ул. ст. 17) и другихъ германскихъ государствъ дозволяютъ лицу имѣть и нѣсколько мѣстъ жительства, каковое правило выражено положительно и въ новомъ гражданскомъ уложеніи для Германіи (ст. 7).

Англійскіе же и сѣверо-американскіе юристы высказываются въ пользу единства мѣста жительства лишь по вопросу о примѣненіи разномѣстныхъ законовъ и о политическихъ правахъ. Хотя установленіе правила о единствѣ мѣста жительства и представляетъ извѣстныя удобства, въ особенности для примѣненія мѣстныхъ законовъ, но, съ другой стороны, установленіе этого правила, именно по вопросамъ о примѣненіи законовъ, считается не безопаснымъ: напр., иностранные подданные, хотя и проживающіе въ Имперіи, при существованіи такого правила, всегда стали бы ссылаться на то, что у нихъ есть мѣсто жительства за границею.

Въ виду означенныхъ соображеній, а также въ виду того, что вопросъ о мѣстѣ жительства, какъ вопросъ факта, естественно долженъ быть предоставленъ ближайшему усмотрѣнію и опредѣленію суда въ каждомъ дѣлѣ особо, смотря по обстоятельствамъ дѣла (Касс. рѣш. 1888 г. № 72), проектъ не считаетъ нужнымъ установлять правило о единствѣ мѣста жительства или требовать, чтобы каждое лицо непремѣнно имѣло одно постоянное мѣсто жительства, тѣмъ болѣе, что съ постепеннымъ развитіемъ хозяйства, торговли и путей сообщенія подобное правило могло бы оказаться стѣснительнымъ и вреднымъ.

По вопросу о признакахъ, коими мѣстожительство отличается отъ мѣста пребыванія, высказанное членомъ Коммисіи *К. И. Малышевымъ* мнѣніе о необходимости имѣть при этомъ въ виду формальный признакъ водворенія или приписки, не было принято Редакціонной Коммисіей, такъ какъ нѣтъ основанія въ гражданскомъ уложеніи указывать въ качествѣ мѣста жительства лица, на мѣсто его приписки или формальнаго водворенія:

при частныхъ гражданскихъ отношеніяхъ имѣетъ значеніе не формальное, а фактическое мѣсто жительства.

По вопросу же о томъ, какими признаками должно быть опредѣлено понятіе фактическаго мѣста жительства, въ Редакціонной Коммисіи также произошло разногласіе. По мнѣнію *К. И. Малышева*, ст. 8 должна быть изложена въ слѣдующей редакціи: «Мѣстомъ жительства лица признается мѣсто, гдѣ лицо по своимъ занятіямъ, промысламъ, службѣ или по своему имуществу имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе. Мѣсто жительства можетъ быть одновременно въ нѣсколькихъ мѣстахъ, если лицо, не живя постоянно въ одномъ мѣстѣ, имѣетъ осѣдлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ». Присоединяясь къ этому предложенію, *А. И. Лыкошинъ*, однако, высказалъ, что едва ли вообще возможно въ законѣ дать исчерпывающіе фактическіе признаки опредѣленія мѣста жительства.

Остальные же Члены Коммисіи, вполнѣ признавая невозможность дать въ текстѣ закона исчерпывающее опредѣленіе понятія мѣста жительства, вмѣстѣ съ тѣмъ полагали, что ст. 8 правильно указываетъ на два самостоятельныхъ признака мѣста жительства. Мѣсто жительства, во-первыхъ, можетъ быть опредѣлено какъ квалифицированное мѣсто пребыванія, т. е. какъ такое мѣсто пребыванія, съ которымъ лицо связано своею службою, своими занятіями или домашнимъ обзаведеніемъ. Во-вторыхъ, съ юридической точки зрѣнія вполнѣ возможны и въ дѣйствительной жизни нерѣдко бываютъ случаи, когда мѣсто жительства лица, въ техническомъ значеніи этого слова, не совпадаетъ съ мѣстомъ пребыванія этого лица. Сюда относятся тѣ случаи, въ которыхъ имущественныя дѣла лица сосредоточены не тамъ, гдѣ оно постоянно или обыкновенно проживаетъ. По изложеннымъ соображеніямъ *большинство Членовъ Коммисіи* полагало, что выставленный въ ст. 8 второй—имущественный признакъ мѣста жительства долженъ быть признанъ правильнымъ.

Въ числѣ основаній, по которымъ лицо постоянно или преимущественно пребываетъ въ опредѣленномъ мѣстѣ, ст. 8 указываетъ и *на службу* его, соотвѣтствуя въ этомъ отношеніи дѣйствующимъ нынѣ законамъ Имперіи (т. X ч. 1 св. зак. ст. 1279, 1288; уст. гр. суд. ст. 204; св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3069, Польск. гр. улож. ст. 30, 31). Только проектъ не содержитъ правила объ обязательномъ въ силу закона мѣстѣ жительства лица, состоящаго на службѣ, такъ какъ указанное правило, насколько оно устанавливаетъ обязанность служащаго имѣть постоянное пребываніе въ мѣстѣ службы, не относится къ области гражданскаго права.

Гражданское уложеніе Царства Польскаго (ст. 28, 29) подобно нѣкоторымъ западноевропейскимъ законодательствамъ (Франц. ст. 104, 105; Итал. ст. 17 и др.), содержитъ въ себѣ особыя правила о томъ, какимъ порядкомъ можетъ быть доказано намѣреніе лица установить въ томъ или другомъ мѣстѣ главную свою осѣдлость. Но вводить такія правила въ проектъ гражданскаго уложенія было признано нецѣлесообразнымъ, какъ равно нѣтъ необходимости вводить въ проектъ обобщенныя правила объ основаніи и прекращеніи мѣста жительства, ибо хотя послѣднія правила и содержатся въ Германскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 7), но таковыя лишены опредѣлительности и наличность ихъ въ Германскомъ уложеніи объясняется отсутствіемъ въ этомъ уложеніи общаго опредѣленія понятія мѣста жительства.

9. Мѣстомъ жительства жены признается мѣсто жительства мужа. Жена можетъ избрать отдѣльное отъ мужа мѣсто жительства: 1) съ согласія мужа, 2) въ случаѣ разрѣшенія судомъ раздѣльнаго жительства

супруговъ и 3) въ случаѣ переселенія мужа въ такое мѣсто, куда жена не обязана за нимъ слѣдовать. 9, **9.**

Т. X ч. 1 ст. 76, 103, 104.
Франц. гр. ул. ст. 108, 214.

Герм. гр. ул. ст. 10.

Ст. 9 соотвѣтствуетъ нынѣ дѣйствующимъ законамъ Имперіи, какъ общимъ (т. X ч. 1 ст. 103, 104, Пол. о видахъ на жит. ст. 9 и 36; Касс. рѣш. 1886 г. № 29, 1882 г. № 152, 1879 г. № 309, 1876 г. №№ 41, 101, 1875 г. № 291, 1874 г. № 689, 1873 г. №№ 1385, 1666, 1872 г. № 407, 1871 г. № 970, 1870 г. №№ 799, 1145, 1868 г. №№ 461, 526), такъ и мѣстнымъ (Польск. гр. ул. ст. 32; Пол. о союзѣ бр. 1836 г. ст. 210 и 211; Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 7, 3070), а также правиламъ, изложеннымъ въ проектѣ семейственнаго права (Пр. ст.ст. 234, 261—265, 317, 328—333, 335).

П. 3 ст. 9 имѣетъ въ виду не только случаи, въ которыхъ мужъ ссылается по приговору суда или въ административномъ порядкѣ, но и случаи, въ которыхъ мужъ добровольно переселяется въ такое мѣсто, куда жена не обязана за нимъ слѣдовать (Пр. ст. 234).

По смыслу ст. 9 самостоятельное мѣсто жительства жены является исключеніемъ изъ общаго, устанавливаемаго первою частью статьи, положенія. Поэтому замужняя женщина, указывающая при разрѣшеніи вопроса о подсудности предъявленнаго къ ней иска, либо по другому основанію на то, что она имѣетъ самостоятельное мѣсто жительства, должна доказать наличность одного изъ приведенныхъ во второй части ст. 9 предположеній.

10. Мѣстомъ жительства несовершеннолѣтнихъ дѣтей признается мѣсто жительства того родителя, которому принадлежитъ право управленія имуществомъ дѣтей и представительство ихъ личности.

Мѣстомъ жительства лица, состоящаго подъ опекою, признается мѣсто жительства опекуна. 10, **10.**

Т. X ч. 1 ст. 178, 179, 263, 264.
Уст. ссыл. ст. 258—264.
Св. Приб. гр. уз. ст. 208, 337, 340, 3070.

Польск. гр. ул. ст. 32, 338.
Франц. гр. ул. ст. 108, 374.
Германское гр. ул. ст. 8, 11.

Въ виду того, что важнѣйшія юридическія отношенія несовершеннолѣтнихъ дѣтей сосредоточиваются въ рукахъ ихъ отца или вообще того родителя, которому принадлежитъ право управленія имуществомъ дѣтей и представительство ихъ личности (Проектъ, кн. II), наиболѣе цѣлесообразно и послѣдовательно не признавать за дѣтьми самостоятельнаго мѣста жительства, а, напротивъ, постановить, что въ силу самаго закона они раздѣляютъ мѣсто жительства своего родителя.

Приведенное положеніе сохраняетъ свое значеніе и для лицъ, состоящихъ подъ опекою, притомъ независимо отъ повода, по которому они признаны недѣеспособными.

11. Лица, пребывающія за границею по службѣ въ Россійскихъ посольствахъ или миссіяхъ, сохраняютъ свое прежнее мѣсто жительства въ Имперіи, а за неимѣніемъ такового, признаются жительствующими въ первомъ мировомъ участкѣ города С.-Петербурга. 11, **11.**

Т. XVI ч. 1 Уст. гр. суд. ст. 225.
Герм. уст. гр. суд. ст. 15.

К. р. 1893 № 47, 1895 № 15.

Изложенное въ ст. 11 правило есть послѣдствіе права внѣземельности, принадлежащаго должностнымъ лицамъ посольствъ и миссій.

Такъ какъ начало внѣземельности и основанная на немъ фикція мѣста жительства дипломатическихъ представителей въ предѣлахъ своего государства имѣютъ значеніе не только для опредѣленія подсудности предъявляемыхъ къ нимъ исковъ, но также, напримѣръ, для установленія мѣста открытія наслѣдства послѣ нихъ, то надлежало правило о мѣстѣ жительства лицъ, служащихъ въ Россійскихъ посольствахъ и миссіяхъ, помѣстить въ гражданскомъ уложеніи, въ ряду общихъ положеній о мѣстѣ жительства.

Представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ и соотвѣтствующимъ интересамъ лицъ, пребывающихъ за границей по службѣ въ Россійскихъ посольствахъ и миссіяхъ, постановить, что они сохраняютъ свое прежнее мѣсто жительства въ Имперіи. Для тѣхъ весьма рѣдкихъ случаевъ, когда одно изъ этихъ лицъ до своего выѣзда за границу не имѣло мѣста жительства въ предѣлахъ Россіи, оказывается необходимымъ въ самомъ законѣ указать предполагаемое мѣсто жительство такого лица. Этимъ объясняется правило ст. 11, что такое лицо признается жительствующимъ въ первомъ мировомъ участкѣ города С.-Петербурга.

Опредѣленіе того, кто изъ лицъ, служащихъ въ Россійскихъ посольствахъ и миссіяхъ, пользуется правомъ внѣземельности, не можетъ считаться задачею гражданскихъ законовъ, хотя бы въ отдѣльныхъ случаяхъ этотъ вопросъ подлежалъ разрѣшенію гражданскихъ судовъ.

12. По истеченіи пяти лѣтъ со дня послѣдняго извѣстія о лицѣ, отлучившемся изъ мѣста своего жительства, можетъ быть возбуждено въ подлежащемъ судѣ производство объ объявленіи такого лица безвѣстно-отсутствующимъ.

Лицо, объявленное безвѣстно-отсутствующимъ, признается, пока не будетъ доказано противнаго, умершимъ въ день послѣдней публикаціи объ объявленіи его безвѣстно-отсутствующимъ. 12, **12.**

Проектъ опек. уст. ст. 234—261.
Проектъ ст. 286—288, 1522, 1527, 1551.
Т. XVI ч. 1 Уст. гр. суд. ст. 1451—1460, 1775—1779.
Т. X ч. 1 ст. 45, 54, 56—60.
Польск. гр. ул. ст. 36—70.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 516 — 528, 858 (п. 5) — 860, 2583, 3075—3092.
Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 120—133.
Франц. гр. ул. ст. 112—143, 817. 838, 840, 1427.
Франц. уст. гр. суд. ст. 83 (п. 7), 859, 860, 909.
Герм. гр. ул. ст. 13—20, 1348—52, 1420, 1637, 1884—85, 2031, 2730.
Сакс. гр. улож. ст. 37 — 45, 1708—1710, 1990—1994.

Постановленія иностранныхъ законодательствъ о безвѣстномъ отсутствіи распадаются на двѣ группы, *германскую* и *романскую*.

Первая группа не имѣетъ единства. По современному римскому (такъ наз. пандектному) праву и по нѣкоторымъ частнымъ правамъ, куда нужно отнести также наши мѣстныя узаконенія губерній Прибалтійскихъ, съ безвѣстнымъ отсутствіемъ лица соединяется предположеніе о его смерти въ томъ случаѣ, когда это лицо достигло 70 лѣтъ отъ роду (такъ называемая Саксонская система; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, стр. 127). Такое предположеніе наступаетъ по учиненіи вызова безвѣстно-отсутствующаго и въ силу объявленія его по суду умершимъ. Безвѣстно-отсутствующимъ почитается тотъ, кто въ теченіе извѣстнаго срока отсутствовалъ, не давая о себѣ никакихъ извѣстій. Продолжительность отсутствія, необходи-

мая для того, чтобы простое отсутствіе было признано безвѣстнымъ, опредѣляется судомъ по особенностямъ каждаго даннаго случая.

Въ законодательствахъ прусскомъ, баварскомъ и саксонскомъ главное вниманіе было обращено не на достиженіе лицомъ опредѣленнаго возраста, а на извѣстную продолжительность безвѣстнаго отсутствія (такъ называемая Силезская система). Въ самомъ законѣ опредѣленъ срокъ, по истеченіи котораго безвѣстно-отсутствующій можетъ быть признанъ по суду умершимъ, причемъ особаго объявленія сего лица безвѣстно-отсутствующимъ не требуется. Преклонный же возрастъ лица, находящагося въ отсутствіи, оказываетъ только вліяніе на продолжительность срока, установленнаго закономъ для начатія производства о признаніи безвѣстно-отсутствующаго умершимъ.

Сюда же должно быть отнесено и новое Германское уложеніе (ст. 13—20). По сему уложенію безвѣстно-отсутствующій, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, можетъ быть, послѣ учиненія надлежащаго вызова, признанъ судомъ умершимъ, если въ теченіе 10 лѣтъ (или 5 лѣтъ, когда со времени рожденія безвѣстно-отсутствующаго истекло болѣе 70 лѣтъ) не было получено достовѣрнаго извѣстія о нахожденіи его въ живыхъ. Объявленіе лица умершимъ не можетъ послѣдовать ранѣе окончанія того года, въ которомъ безвѣстно отсутствующему исполнилось бы тридцать одинъ годъ отъ роду. Десятилѣтній и пятилѣтній сроки исчисляются съ конца того года, въ теченіе котораго было получено послѣднее извѣстіе (см. мотивы къ 1-му проекту Герман. гр. улож. 1888 г., т. I, стр. 35—37).

Къ *другой группѣ* принадлежатъ *романскія* законодательства. Въ нихъ различаются три стадіи, въ теченіе коихъ правовое положеніе отсутствующаго опредѣляется различно, смотря по возрастающей вѣроятности его смерти. Въ теченіе перваго періода принимаются лишь мѣры для огражденія интересовъ лица, предполагаемаго безвѣстно-отсутствующимъ (ср. Франц. гр. ул. глава I книги IV: de la présomption d'absence, ст. 112—114). Если затѣмъ въ теченіе опредѣленнаго въ законѣ срока (4 или 10 лѣтъ по Французскому и 3 или 6 лѣтъ по Итальянскому гр. ул.) не было получено никакихъ достовѣрныхъ свѣдѣній о нахожденіи въ живыхъ отсутствующаго, то онъ судомъ объявляется безвѣстно-отсутствующимъ (Франц. гр. ул. глава II книги IV: de la déclaration d'absence, ст. 115—119). Въ семъ случаѣ имущество отдается наличнымъ наслѣдникамъ во временное владѣніе (possession provisoire, ст. 120—129). По истеченіи же 30 лѣтъ со времени передачи имущества во временное владѣніе наслѣдниковъ или 100 лѣтъ со времени рожденія безвѣстно-отсутствующаго наслѣдники могутъ просить подлежащій судъ о предоставленіи имъ сего имущества въ собственность (l'envoi définitif). Съ этого момента вступаетъ въ силу предположеніе о ненахожденіи болѣе въ живыхъ безвѣстно-отсутствующаго (ст. 129 и 130). Къ этой же группѣ законодательствъ принадлежитъ и Цюрихское гр. уложеніе.

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ о безвѣстно-отсутствующихъ упоминается лишь въ двухъ случаяхъ: 1) по поводу расторженія брака (Уставъ духовныхъ консист., т. X ч. 1 св. зак. ст. 56—60) и 2) по поводу вызова наслѣдниковъ (т. X ч. I ст. ст. 1239, 1241, 1243, 1244, 1246). Эти правила гражданскихъ законовъ остаются въ силѣ и при дѣйствіи статей 1451—1460 Уст. гражд. суд. объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи, несмотря на очевидную несогласованность ст. 1244 т. X ч. I и ст. 1459 и 1460 Уст. гр. суд. Статья 1244 имѣетъ самостоятельное значеніе, независимо отъ законовъ о безвѣстномъ отсутствіи. Точно также и срокъ, въ этой статьѣ указанный, не имѣетъ ничего общаго со сроками при производствѣ о безвѣстномъ отсутствіи.

Эта несогласованность постановленій о безвѣстномъ отсутствіи дѣй-

ствующихъ гражданскихъ и процессуальныхъ законовъ создала для судебной практики большія затрудненія (ср. Касс. рѣш. 1892 г. № 97 и др.). Въ литературѣ по русскому гражданскому праву вопросъ объ общемъ смыслѣ законовъ о безвѣстномъ отсутствіи является однимъ изъ наиболѣе спорныхъ (ср. Анненковъ, Система, т. I, стр. 130—138). Поэтому не могло подлежать сомнѣнію, что въ проектѣ гражданскаго уложенія институтъ безвѣстнаго отсутствія долженъ былъ быть подвергнутъ существенной реформѣ. Въ исправленіи и дополненіи нуждаются не столько судопроизводственныя правила (хотя и въ этомъ отношеніи проектъ опекунскаго устава въ ст. 240—251 намѣчаетъ рядъ измѣненій), сколько положенія, опредѣляющія послѣдствія состоявшагося судебнаго постановленія о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ.

Содержащіяся въ проектѣ гражданскаго уложенія правила могутъ быть сведены къ слѣдующимъ положеніямъ. I. Лицо, отлучившееся изъ своего мѣста жительства, можетъ быть признано безвѣстно-отсутствующимъ не ранѣе истеченія пяти лѣтъ со времени полученія послѣдняго извѣстія о немъ. II. Лицо, объявленное безвѣстно-отсутствующимъ, признается умершимъ и, слѣдовательно, за указанными въ законѣ изъятіями, наступаютъ тѣ же послѣдствія, какъ и послѣ физической смерти лица. III. Указанныя въ законѣ изъятія заключаются въ слѣдующемъ: а) бракъ безвѣстно-отсутствующаго лица не признается прекратившимся въ силу самаго закона, а можетъ лишь быть расторгнутъ по поданной о томъ просьбѣ другого супруга, б) имущество безвѣстно-отсутствующаго лица передается его наслѣдникамъ въ собственность лишь по истеченіи дальнѣйшихъ пяти лѣтъ, а до этого срока состоитъ у наслѣдниковъ въ пользованіи. IV. Если безвѣстно-отсутствующій явится до истеченія десяти лѣтъ со дня поступленія его имущества въ собственность наслѣдниковъ, онъ въ правѣ потребовать возвращенія ему этого имущества.

I. Въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ указывается не одинъ общій срокъ, по истеченіи котораго лицо признается безвѣстно-отсутствующимъ или умершимъ, а въ этомъ отношеніи принимается во вниманіе какъ возрастъ лица, такъ и тѣ обстоятельства, при которыхъ началось его безвѣстное отсутствіе (ср. Герм. гр. ул. ст. 14—17, Gierke, Deutsches Privatrecht). Дѣйствующіе русскіе законы устанавливаютъ пятилѣтній срокъ для всѣхъ случаевъ безвѣстнаго отсутствія, независимо отъ возраста даннаго лица; равнымъ образомъ и пропажа даннаго лица безъ вѣсти на войнѣ (Kriegsverschollenheit), или во время морского путешествія (Seeverschollenheit) или, при такихъ обстоятельствахъ, которыя дѣлаютъ вѣроятною смерть лица отъ опредѣленнаго несчастнаго случая (Unfallsverschollenheit), по русскому законодательству не вліяетъ на продолжительность срока. Такъ какъ въ виду Редакціонной Коммисіи не было указаній на то, чтобы въ этомъ отношеніи дѣйствующіе законы вызывали существенныя неудобства, то казалось болѣе осторожнымъ удержать общій пятилѣтній срокъ и не вводить въ проектъ довольно сложныхъ правилъ германскаго уложенія.

Члены Коммисіи *А. А. Сабуровъ, К. И. Малышевъ* и *А. Ф. Новоринскій* полагали, что, въ соотвѣтствіе съ дѣйствующими законами (ст. 1451 и слѣд. у. гр. с.), надлежитъ и въ проектѣ гражд. ул. предоставить заинтересованнымъ лицамъ и прокурору возбуждать производство о безвѣстномъ отсутствіи, при наличности данныхъ, подкрѣпляющихъ предположеніе о безвѣстномъ отсутствіи, безъ опредѣленія срока, долженствующаго пройти со дня послѣдняго извѣстія объ отсутствующемъ. *Но большинство Членовъ Коммисіи*, не соглашаясь съ означеннымъ мнѣніемъ, находило, что не всякое простое отсутствіе можетъ стать безвѣстнымъ и что нельзя заранѣе предугадать, заключаетъ ли въ себѣ данное отсутствіе признаки безвѣстнаго. Система же дѣйствующаго закона, по которой производство о признаніи

лица безвѣстно-отсутствующимъ возбуждается, не ожидая истеченія какихъ-либо сроковъ со дня послѣдняго извѣстія о жизни отсутствующаго, объясняется тѣмъ, что дѣйствующему закону не извѣстенъ институтъ *простого отсутствія*. По проекту опекунскаго устава и по тѣмъ законодательствамъ, которыя различаютъ *простое отсутствіе* отъ *безвѣстнаго*, неимѣніе о лицѣ въ данное время никакихъ свѣдѣній служитъ лишь основаніемъ для опекунскихъ установленій учредить надъ имуществомъ сего лица *попечительство* и только по истеченіи *опредѣленнаго срока* (по проекту 5 лѣтъ) можетъ быть съ надлежащею основательностью возбуждено производство о признаніи безвѣстнаго отсутствія.

II. Иностранныя законодательства представляютъ значительное разнообразіе по вопросу о предполагаемомъ моментѣ смерти лица, объявленнаго умершимъ. Вопросъ сохраняетъ свое значеніе и для тѣхъ законодательствъ, которыя положительно не устанавливаютъ презумпціи смерти, такъ какъ и эти законодательства должны указать моментъ, соотвѣтственно которому опредѣляется преемство въ правахъ безвѣстно-отсутствующаго лица. Одни законодательства придаютъ объявленію лица безвѣстно-отсутствующимъ обратную силу къ начальному моменту безвѣстнаго отсутствія и, соотвѣтственно этому, призываютъ къ наслѣдству тѣхъ лицъ, которыя въ этотъ моментъ были ближайшими родственниками отсутствующаго (ср. ст. 120 Франц. гр. ул. «ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles»; ст. 26 Итал. гр. улож.). Другія законодательства признаютъ лицо умершимъ въ тотъ день, въ который осуществились предположенія, требуемыя закономъ для ходатайства объ объявленіи лица умершимъ; таково, напримѣръ, главное правило ст. 18 Германскаго гр. ул., отъ котораго допускаются отступленія для случаевъ, такъ называемаго, квалифицированнаго безвѣстнаго отсутствія (Kriegsverschollenheit, Seeverschollenheit и т. п.; ср. также Цюрихск. гр. ул. ст. 14, Саксонск. гр. ул. ст. 43). Наконецъ, третьи законодательства постановляютъ, что днемъ смерти признается день, въ который постановленіе суда объ объявленіи лица умершимъ входитъ въ законную силу (Австр. гр. ул. ст. 274). Различіе между законодательствами послѣднихъ двухъ группъ, такимъ образомъ, заключается въ разномъ юридическомъ значеніи судебнаго постановленія объ объявленіи лица умершимъ. По Германскому, Цюрихскому и Саксонскому законодательствамъ это постановленіе имѣетъ лишь деклараторное, напротивъ, по Австрійскому законодательству, конститутивное значеніе (см. Gierke, Deutsches Privatrecht, стр. 375—377, Regelsberger Pandekten, I, стр. 252).

Въ дѣйствующихъ русскихъ законахъ не содержится положительнаго указанія на предположеніе смерти безвѣстно-отсутствующаго, однако позволительно думать, что русское законодательство по разсматриваемому вопросу стоитъ ближе къ группѣ романскихъ законодательствъ и что наслѣдственныя права опредѣляются не моментомъ постановленія суда или тѣмъ моментомъ, въ которомъ отсутствующій теряетъ право на свое имущество (ст. 1459 и 1460), а начальнымъ моментомъ всего производства (ст. 1453).

Несомнѣнно, что всякое устанавливаемое закономъ предположеніе о времени смерти лица, пропавшаго безъ вѣсти, неизбѣжно представляется произвольнымъ, но съ этою произвольностью необходимо мириться, какъ необходимо мириться съ произвольностью, напримѣръ, установленныхъ въ законѣ сроковъ.

Поэтому Редакціонная Коммисія признала желательнымъ дать опредѣленное правило о предполагаемомъ днѣ смерти безвѣстно-отсутствующаго. Въ качествѣ такого дня ст. 12 указываетъ на день послѣдней публикаціи о постановленіи суда о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ.

Редакціонная Коммисія при этомъ исходила изъ того соображенія, что представляется наиболѣе послѣдовательнымъ соединить предположеніе о смерти безвѣстно-отсутствующаго съ послѣднимъ моментомъ того производства, которое имѣетъ своею цѣлью его розысканіе. Такое правило, притомъ, представляетъ то немаловажное удобство, что не только фактъ объявленія лица безвѣстно-отсутствующимъ, но и предполагаемое время его смерти можетъ стать извѣстнымъ большому кругу лицъ.

Ст. 12 постановляетъ, что лицо, объявленное безвѣстно-отсутствующимъ, признается умершимъ въ день послѣдней публикаціи о постановленіи суда, *доколѣ противное не будетъ доказано.* Можетъ быть опровергнуто какъ самое предположеніе о смерти лица, такъ и предположеніе о смерти его въ указанное въ ст. 12 время. Первое предположеніе опровергается возвращеніемъ лица или полученіемъ достовѣрныхъ свѣдѣній о нахожденіи его въ живыхъ, второе—установленіемъ времени дѣйствительной его смерти. Въ первомъ случаѣ отсутствовавшее лицо возстанавливается во всѣхъ своихъ правахъ, насколько этимъ не нарушаются постановленія ст. 1551 проекта и, вообще, законно и добросовѣстно пріобрѣтенныя права третьихъ лицъ; во второмъ случаѣ—наслѣдственное преемство въ его правахъ опредѣляется по моменту дѣйствительной его смерти.

III. Согласно ст. 1522 пр. наслѣдники лица, объявленнаго безвѣстно-отсутствующимъ, пріобрѣтаютъ наслѣдственное имущество лишь по истеченіи пяти лѣтъ со дня указанной въ ст. 12 кн. I публикаціи; до истеченія этого срока имущество лица, объявленнаго безвѣстно-отсутствующимъ, состоитъ у его наслѣдниковъ въ пользовладѣніи. Въ этомъ отношеніи проектъ примыкаетъ къ тѣмъ, по преимуществу романскимъ, законодательствамъ, по которымъ передачѣ имущества въ свободное распоряженіе наслѣдниковъ предшествуетъ періодъ, въ теченіе котораго права наслѣдниковъ ограничены владѣніемъ и пользованіемъ имуществомъ въ указанныхъ въ законѣ предѣлахъ (см. ст. 120, 125, 127 и 128 Франц. гр. улож.). При этомъ правила проекта, сравнительно напр. съ постановленіями Германскаго гражданскаго уложенія (ст. 14 устанавливаетъ общій 10-лѣтній срокъ) болѣе льготны въ томъ отношеніи, что въ теченіе послѣднихъ 5 лѣтъ даютъ имъ право пользоваться наслѣдственнымъ имуществомъ.

Предоставленіе имущества въ теченіе пяти лѣтъ со времени объявленія лица безвѣстно-отсутствующимъ лишь въ пользовладѣніе его наслѣдниковъ, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, наиболѣе справедливо примиряетъ интересы какъ отсутствующаго, такъ и его наслѣдниковъ, и даетъ возможность сократить срокъ, въ теченіе котораго имуществомъ отъ имени отсутствующаго завѣдуетъ попечитель (ст. 244 пр. опек. уст.).

IV. Если лицо, объявленное безвѣстно-отсутствующимъ, оказывается въ живыхъ, то оно, какъ упомянуто выше, возстанавливается во всѣхъ своихъ правахъ. Это общее положеніе не можетъ быть проведено съ безусловною послѣдовательностью. Прежде всего, помимо положительнаго постановленія, ясно, что если бракъ отсутствовавшаго былъ расторгнутъ по просьбѣ другого супруга, онъ можетъ быть возстановленъ только въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 327 пр. Затѣмъ, для возвратившагося обязательны всѣ законныя дѣйствія назначеннаго къ его имуществу попечителя, и онъ не въ правѣ требовать отъ лицъ, добросовѣстно утвердившихся въ правахъ наслѣдства послѣ него, возмѣщенія полученныхъ ими доходовъ. Права отсутствовавшаго не могутъ быть возстановлены, насколько этимъ нарушались бы права третьихъ лицъ. Въ этомъ отношеніи и на отсутствовавшаго распространяется правило ст. 1549 пр., согласно которому права на имущество, добросовѣстно и возмездно пріобрѣтенныя отъ лицъ, утвержденныхъ въ правахъ наслѣдства по закону, признанныхъ наслѣдниками по рѣшенію суда или дѣйствовавшихъ на основа-

нiи утвержденнаго судомъ завѣщанія, остаются въ силѣ, хотя бы послѣ пріобрѣтенія было признано, что право наслѣдованія въ дѣйствительности не принадлежало лицамъ, распорядившимся въ качествѣ наслѣдниковъ.

Наконецъ, ст. 1551 пр. постановляетъ, что право требовать возвращенія имущества отъ лицъ, утвердившихся въ правахъ наслѣдства послѣ отсутствовавшаго, погашается съ истеченіемъ десяти лѣтъ со дня поступленія имущества въ собственность наслѣдниковъ (см. объясн. къ 1551 ст. проекта).

ГЛАВА II.

Лица юридическія.

13. **Юридическими лицами называются тѣ товарищества, общества и установленія, которыя, въ порядкѣ и предѣлахъ, закономъ установленныхъ, могутъ отъ своего имени пріобрѣтать права по имуществу, въ томъ числѣ право собственности и другія права на недвижимыя имѣнія, принимать на себя обязательства, искать и отвѣчать на судѣ.**

Юридическими лицами признаются: 1) казна и другія государственныя и общественныя установленія, имѣющія свое отдѣльное имущество и 2) частныя товарищества, общества и установленія. 13, **13.**

Т. X ч. 1 ст. 406—415, 507, 508, 511—512, 515, 698 и прим. 2 (прил. ст. 4), 713—715, 980—986, 1067 п. 2, 1089—1094, 1096, 1167—1172[8], 1174, 1176 — 1182, 1187, 1217, 1263, 1374, 1376, 1429 — 1431, 1487, 1502, 1503, 1537, 1563, 1576, 1587 и прим., 1588, 1639, 1654, 1665, 1693, 1709 — 1712, 1745, 2012 и прим., 2066, 2101, 2153, 2191, п. 10 2199, 2200[4], 2291, 2292, 2294, 2323 и прим., 2324; т. IX ст. 100, 106, 109, 110, 581, 684 и др. т. IX, особ. прил. (1902 г.) ст. 2, 5, 8, 10, 14, 18, 20, 21, 22 и др.

Пол. зем. учр. ст. 5, 69, 72, 92, 102 и 105.

Город. пол. ст. 55, 67, 116, 117, 118, 124, 125, 139, 142.

Уст. гр. суд. ст. 27, 1282 — 1286 и др.

Гр. уз. губ. Приб. ст. 635, 713, 1694, 2913, 2918 и др.

Герм. гр. ул. ст. 21, и слѣд., 89.

Герм. торг. ул. ст 210.

Сакс. гр. ул. ст. 52, 57, 2074, 2618.

Касс. рѣш. 1901 г. №№ 51, 60; 1895 г. № 6, 1890 г. № 100; 1889 г. №№ 23, 69, 130; 1888 г. №№ 84, 85 и др.

Къ числу лицъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, дѣйствующіе законы относятъ, кромѣ лицъ физическихъ, т. е. отдѣльныхъ людей, разнаго рода общества и установленія, какъ-то дворцовыя управленія, казну, дворянскія, городскія и сельскія общества, земскія учрежденія, епархіальныя начальства, монастыри и церкви, кредитныя установленія, богоугодныя, учебныя и ученыя заведенія, также сословія лицъ, товарищества, компаніи и конкурсы (т. X ч. 1 ст. 698 и оглавл. предъ ст. 696). Для всего этого ряда особыхъ правообладателей въ нашихъ законахъ не имѣется общаго наименованія, но въ судебной практикѣ и наукѣ права, по примѣру законовъ Прибалтійскихъ и Германскихъ, принято для означенія ихъ названіе «лица юридическія» (Касс. рѣш. 1882 г. № 151 и др.; рѣш. 4-го Д-та, т. II № 1317; ср. также пол. Ком. Мин. 1891 г. Дек. 27, Собр. узак. 1892 г.,

316, II). Проектъ сохраняетъ это названіе, какъ довольно общензвѣстное и введенное также въ проектъ вотчиннаго устава (ред. 1896 г., ст. 134), въ Саксонское уложеніе (ст. 52 и слѣд.) и въ новое Германское гражданское уложеніе (ст. 21 и слѣд.).

По старой теоріи, слѣды которой встрѣчаются и у нѣкоторыхъ современныхъ писателей и проникли даже въ проектъ Германскаго уложенія (въ 1-й его редакціи), гражданская правоспособность юридическихъ лицъ ограничивается одними только имущественными правами и обязательствами. Въ настоящее время неточность этого мнѣнія можно считать доказанною (ср. Gierke, Genossenschaftstheorie, стр. 144—174; Deutsches Privatrecht, I, стр. 474; Dernburg, Bürgerliches Recht, I, стр. 170 и 171) и упомянутый Германскій проектъ въ исправленной редакціи, получившей силу закона отказывается отъ него, признавая за юридическими лицами «правоспособность» (Rechtsfähigkeit) вообще (ст. 21, 3-я ред.). Въ означенномъ мнѣніи справедливо лишь то, что «юридическому лицу не могутъ принадлежать тѣ права, которыя тѣсно связаны съ человѣческою личностью, напр., права вытекающія изъ союза семейственнаго» (Мейеръ, I, § 16). Но юридическія лица могутъ имѣть и дѣйствительно имѣютъ разнообразныя личныя права (права публичныя, право на гербъ, имя, фирму, печать, защиту чести и т. д.). Но такъ какъ для всѣхъ юридическихъ лицъ имущественныя права представляютъ наибольшую важность, то въ первой части ст. 13 проекта сдѣлано общее указаніе на то, что юридическія лица могутъ отъ своего имени пріобрѣтать права по имуществу, въ томъ числѣ право собственности и другія права на недвижимыя имѣнія, принимать на себя обязательства, искать и отвѣчать на судѣ. Соотвѣтственно этому общему указанію во второй части ст. 13 для различенія государственныхъ и общественныхъ установленій, имѣющихъ значеніе юридическихъ лицъ, отъ судебныхъ и административныхъ коллегій, присутственныхъ мѣстъ или органовъ государственнаго и общественнаго управленія, указано на имущественную правоспособность, какъ отличительный признакъ юридическихъ лицъ въ смыслѣ гражданскаго права (ср. Regelsberger, Pandekten, I, стр. 313).

Въ литературѣ гражданскаго права, какъ извѣстно, считается спорнымъ вопросъ о томъ, способно ли юридическое лицо къ совершенію сдѣлокъ, имѣетъ ли оно дѣеспособность въ томъ смыслѣ, въ которомъ это понятіе опредѣляется, примѣнительно къ лицамъ физическимъ въ ст. 6 настоящаго проекта (Handlungs или Geschäftsfähigkeit—по терминологіи германской литературы). Распространенное мнѣніе утверждаетъ, что юридическое лицо, лишенное реальной воли, не можетъ совершать сдѣлокъ, уподобляясь въ этомъ отношеніи тѣмъ физическимъ лицамъ, которыя ограничены въ своей дѣеспособности и за которыхъ сдѣлки совершаютъ законные ихъ представители (ср. въ новѣйшее время Meurer, Die juristischen Personen, 1901 г., стр. 146 и 147). Въ настоящее время получаетъ все большій вѣсъ противоположное мнѣніе, усматривающее въ юридическомъ лицѣ реальную собирательную личность (reale Gesammtperson) съ реальною волею, носителями которой является общее собраніе членовъ корпораціи и правленіе установленія (Gierke, Deutsches Privatrecht, I, стр. 518 слѣд., Regelsberger, ук. соч. I, стр. 323 и 324, Dernburg, Bürgerliches Recht, I, стр. 171). Указанное различіе мнѣній, важное для правильной конструкціи понятія юридическаго лица, вмѣстѣ съ тѣмъ, не представляетъ большого практическаго значенія. Всякому юридическому лицу предоставляется опредѣленный кругъ дѣятельности, и вообще оно разсматривается какъ живой и дѣйствующій организмъ; даже установленія, по смыслу ихъ уставовъ, производятъ опредѣленныя операціи, выдаютъ ссуды и пособія, принимаютъ и содержатъ сиротъ, больныхъ, престарѣлыхъ и т. д., осуществляя во всемъ ту живую волю и ту цѣль, которыя

легли въ основаніе ихъ устава (Gierke, Genossenschaftstheorie, стр. 12 и 629, Regelsberger, ук. соч., I § 75); по разъясненію Сената, вообще юридическія лица могутъ оказывать услуги и т. п. (Касс. рѣш. 1874 г. № 597, д. Полякова), съ тѣмъ однако ограниченіемъ, что «дѣятельность юридическаго лица ограничивается тѣми задачами, которыя имѣлись въ виду при его учрежденіи» (Касс. рѣш. 1882 г. № 42; ср. 1880 г. № 201, д. Фурсова). Поэтому ни одно юридическое лицо не можетъ существовать безъ наличности органовъ, которые, посредствомъ заключаемыхъ ими сдѣлокъ, способствуютъ осуществленію поставленной юридическому лицу цѣли и устанавливаютъ для него права и обязанности. Единственная важная въ практическомъ отношеніи особенность въ положеніи юридическаго лица заключается въ томъ, что оно не можетъ считаться способнымъ къ заключенію всѣхъ вообще сдѣлокъ. Юридическому лицу доступны не всѣ гражданскія права; напротивъ, большій или меньшій кругъ тѣхъ правоотношеній, въ которыя оно можетъ вступать, опредѣляется особенностями данной корпораціи или даннаго установленія, и, главнымъ образомъ, той цѣлью, ради которой они возникаютъ. Соотвѣтственно этому и кругъ тѣхъ сдѣлокъ, которыя могутъ быть совершены отъ имени юридическаго лица, опредѣляется по индивидуальнымъ его особенностямъ.

Основанія, приводимыя въ пользу отрицанія юридической личности установленій, едва ли возможно признать вѣрными и достаточными. Въ особенности слѣдуетъ отмѣтить ошибочность того мнѣнія, будто бы подчиненіе разныхъ заведеній или установленій вѣдомству правительственной, земской или иной мѣстной власти должно неминуемо повлечь за собою утрату ихъ самостоятельной хозяйственной личности.

Юридическія лица могутъ быть раздѣлены на два класса—публичныя и частныя. Это основное дѣленіе юридическихъ лицъ указывается во второй части ст. 13.

Отличительную черту государственныхъ и общественныхъ установленій составляетъ связь ихъ съ государственнымъ устройствомъ и управленіемъ: казна есть само государство, съ Верховною властію во главѣ его, въ качествѣ обладателя государственныхъ имуществъ и особаго казеннаго хозяйства (Касс. рѣш. 1878 г. № 162); всѣ прочія государственныя и общественныя, земскія, городскія, волостныя и сельскія, сословныя и церковныя установленія, за коими законъ признаетъ право имѣть отдѣльное имущество и хозяйство, завѣдываютъ опредѣленными частями государственнаго управленія. Вслѣдствіе сего пунктъ 1 второй части статьи 13 и не перечисляетъ означенныхъ установленій, а ограничивается общимъ ихъ указаніемъ: «казна и другія государственныя и общественныя учрежденія, имѣющія по закону свое отдѣльное имущество и хозяйство».

Частныя юридическія лица, какъ упомянуто выше, дѣлятся на корпораціи, т. е. товарищества и общества, и установленія.

14. Правила о казнѣ и другихъ государственныхъ и общественныхъ установленіяхъ содержатся въ особыхъ о нихъ узаконеніяхъ.

Правила о частныхъ товариществахъ и обществахъ содержатся въ книгѣ V сего уложенія. 14, 14.

Ср. ссылки подъ ст. 13.

Проектъ ст. 2173—2436, 2438, 2441—2452, 2462—2475.

По мысли проекта частныя корпораціи дѣлятся на *товарищества*, имѣющія предметомъ совмѣстное веденіе предпріятія, направленнаго къ полученію прибыли (пр. ст. 2134) и *общества*, имѣющія предметомъ дѣятельности благотворительность, развлеченіе, развитіе наукъ, искусствъ.

физическихъ силъ и ловкости и др. общеполезныя цѣли (тамъ же, ст. 2462). Изъ числа первыхъ проектъ признаетъ юридическими лицами товарищества: полное (ст. 2178), на вѣрѣ (ст. 2225), акціонерное (ст. 2274), съ перемѣннымъ составомъ, дѣйствующее на основаніи утвержденнаго подлежащей властью устава (ст. 2404), и артель уставную (ст. 2444), изъ числа же обществъ—всякое общество, разрѣшенное подлежащею властью (ст. 2466). Въ виду того, что, такимъ образомъ, правила обо всѣхъ видахъ частныхъ корпорацій изложены въ кн. V проекта, въ общей части уложенія (ст. 15—30) содержатся болѣе подробныя правила лишь относительно другого вида частныхъ юридическихъ лицъ, т. е. частныхъ *установленій*.

15. Частныя установленія съ правами юридическаго лица, какъ-то больницы, богадѣльни, училища, музеи, публичныя библіотеки, могутъ быть учреждаемы съ цѣлью благотворительности, содѣйствія просвѣщенію, народному здравію или иною общеполезною цѣлью. 15. 15.

Т. X ч. 1 ст. 979—986.
Уст. общ. призр. ст. 3—9, 15, 17, 18, 33—40 и др.
Уст. Кред., X, ст. 59—74.
Уст. учеб. завед. ст. 327, 780, 936, 949, 960—967 и др.
Прусс. зем. пр. II, 19 ст. 42, 45—48.
Цюрих. гр. ул. ст. 40, 42.

Ст. 15 не содержитъ полнаго опредѣленія частнаго установленія какъ юридическаго лица; на ряду съ примѣрнымъ перечисленіемъ установленій она указываетъ лишь на одинъ существенный ихъ признакъ—общеполезную цѣль, ради которой они учреждаются. Въ этомъ отношеніи частныя установленія родственны тѣмъ частнымъ обществамъ, которыя предусматриваются ст. 2462—2475 пр.

При обсужденіи ст. 15 Членъ Коммисіи *К. И. Малышевъ* полагалъ, что слѣдовало бы дополнить эту статью указаніемъ и на другіе признаки частнаго установленія, а именно слѣд. правилами:

I. Содержаніе учреждаемаго установленія, сверхъ покрытія расходовъ на первоначальное его обзаведеніе, должно быть обезпечено достаточнымъ имуществомъ или особыми ему присвоенными средствами или доходами и ввѣрено особому управленію съ возобновляющимся отъ времени до времени составомъ.

II. При отсутствіи имущества, обезпечивающаго содержаніе заведенія, таковое не признается юридическимъ лицомъ, а считается собственностью учредителя или того лица, которое на основаніи даренія или завѣщанія приняло на себя содержаніе заведенія.

Остальные Члены Коммисіи, вполнѣ присоединяясь къ тому мнѣнію, что частное установленіе, въ качествѣ юридическаго лица, не можетъ существовать безъ отдѣльнаго, присвоеннаго ему имущества и безъ органа управленія, вмѣстѣ съ тѣмъ, полагали, что эти признаки частнаго установленія, какъ самостоятельнаго субъекта гражданскихъ правъ, съ достаточною ясностью указаны въ послѣдующихъ статьяхъ проекта (см. ст. 17, 20, 23 и друг.).

Но затѣмъ большинство Членовъ Коммисіи находило невозможнымъ согласиться съ высказаннымъ К. И. Малышевымъ положеніемъ, что свойство юридическаго лица обусловлено не только наличностью отдѣльнаго имущества, но и достаточностью этого имущества для достиженія той цѣли, ради которой возникаетъ установленіе, и что, при отсутствіи имущества, обезпечивающаго содержаніе установленія, таковое считается собственностью учредителя или того лица, которое на основаніи даренія или завѣщанія приняло на себя содержаніе установленія.

Несомнѣнно, государство заинтересовано въ томъ, чтобы возникали

только такія установленія, которыя обезпечены въ своемъ дальнѣйшемъ существованіи. Но охрана государственныхъ интересовъ, въ этомъ отношеніи, лежитъ внѣ задачъ гражданскаго законодательства. Задача послѣдняго можетъ заключаться лишь въ томъ, чтобы правила, опредѣляющія порядокъ возникновенія установленія, обезпечивали государственной власти возможность провѣрять, насколько возникающее установленіе соотвѣтствуетъ общимъ государственнымъ цѣлямъ и, въ частности, насколько оно жизнеспособно. Этимъ объясняется ст. 16 проекта, постановляющая, что каждое частное установленіе должно имѣть уставъ, утвержденный правительственною властью. Болѣе подробныя правила, которыми правительственнымъ установленіямъ надлежитъ руководствоваться при разсмотрѣніи и утвержденіи уставовъ, должны содержаться въ соотвѣтствующихъ административныхъ узаконеніяхъ. Эти правила по своему содержанію должны очевидно представлять значительное разнообразіе, въ зависимости отъ особенностей возникающаго установленія и мѣстныхъ условій.

Въ качествѣ признака юридическаго лица, достаточное обезпеченіе собственнымъ имуществомъ не можетъ быть принято еще и потому, что такой признакъ, будучи основанъ на чисто фактическомъ обстоятельствѣ, былъ бы лишенъ опредѣленности и могъ бы давать поводъ къ постояннымъ сомнѣніямъ.

Подтвержденіе своего мнѣнія большинство Членовъ Коммисіи усматривало въ томъ обстоятельствѣ, что предлагаемое К. И. Малышевымъ правило не содержится ни въ одномъ законодательствѣ и что въ новѣйшей юридической литературѣ не только достаточность имущества не выставляется въ качествѣ необходимаго признака установленія, какъ юридическаго лица, но нѣкоторыми писателями высказывается даже убѣжденіе, что отсутствіе самостоятельнаго имущества во время возникновенія установленія само по себѣ еще не служитъ препятствіемъ къ признанію его юридическимъ лицомъ (ср. Hölder, въ комментаріи къ ст. 80 Герм. гр. улож.; Dernburg, Bürg. Recht, стр. 280, Швейц. пр., ст. 97).

16. Частное установленіе должно имѣть уставъ, утвержденный правительственною властью.

За исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, уставъ частнаго установленія утверждается мѣстнымъ губернаторомъ, если дѣятельность установленія предполагается ограничить предѣлами губерніи, или подлежащимъ министромъ, если дѣятельность установленія предполагается распространить за предѣлы одной губерніи. 16. **16.**

Проектъ ст. 2251—2255, 2400, 2438, 2441, 2463.	Уст. кред. XI ст. 51.
Т. X ч. 1 ст. 979—985, 987, 993, 1528.	Герм. гр. ул. ст. 80—82, 85.
	Цюрих. гр. ул. ст. 41, 43.
	Прусск. зем. пр. II, 19, ст. 32—40.

Ст. 16, во первыхъ, постановляетъ, что каждое частное установленіе должно имѣть уставъ, и, во вторыхъ, указываетъ, кѣмъ уставъ утверждается.

Тѣ сравнительно весьма немногочисленные гражданскіе кодексы, которые содержатъ болѣе обстоятельныя правила о частныхъ установленіяхъ (Герм. гр. ул., Цюрихск. гр. ул.; ср. также Венг. и Швейц. проекты) и не ограничиваются только общею ссылкою на спеціальныя узаконенія, относящіяся къ отдѣльнымъ видамъ установленій (Австр. гр. ул. ст. 646, Испанск. гр. ул. ст. 37, Португ. гр. улож. ст. 37), для возникновенія частнаго установленія требуютъ: 1) исходящаго отъ учредителя учредительнаго акта и

2) разрѣшенія правительственной власти (Герм. гр. ул. 580, Венг. пр. ст. 67, Швейц. пр. ст. 98) или, по крайней мѣрѣ, извѣщенія этой власти (Цюрихск. гр. ул. ст. 41). Въ учредительномъ актѣ должны, по общему правилу, содержаться и основныя правила, коими опредѣляются устройство и права установленія (Verfassung der Stiftung—Герм. гр. ул. ст. 85, Венг. пр. ст. 76, 77; Швейц. пр. ст. 100) и которыя могутъ быть дополнены и развиты правительственною властью, но не замѣнены по ея усмотрѣнію (Dernburg, ук. соч., I, стр. 281, Швейц. пр. ст. 101).

Настоящій проектъ отступаетъ отъ приведенныхъ иностранныхъ законодательствъ болѣе въ редакціонномъ отношеніи, чѣмъ по существу содержащихся въ немъ правилъ. Проектъ не упоминаетъ объ отдѣльномъ учредительномъ актѣ; но совокупный смыслъ его правилъ не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что учредительными актами, въ смыслѣ указанныхъ иностранныхъ законодательствъ, должны быть признаны: при учрежденіи установленія при жизни учредителя—подписанный имъ и поданный имъ въ подлежащее правительственное установленіе проектъ устава, при учрежденіи установленія по завѣщанію учредителя—утвержденное къ исполненію завѣщаніе. Было бы несправедливо требовать, чтобы въ завѣщаніи учредителя были изложены всѣ правила, коими должно руководиться возникающее послѣ смерти учредителя установленіе; поэтому проектъ въ ст. 18 и 19 предусматриваетъ для этого случая особый порядокъ составленія устава. Но казалось, напротивъ, вполнѣ цѣлесообразнымъ требовать, чтобы учредитель, желающій еще при жизни своей основать установленіе, вмѣстѣ съ ходатайствомъ о разрѣшеніи его изложилъ, въ видѣ проекта устава, всѣ тѣ главнѣйшія правила, которыми по его мнѣнію наилучшимъ образомъ обезпечивается достиженіе цѣли установленія.

Требованіе, чтобы каждое установленіе имѣло достаточно подробный уставъ, оправдывается въ большей еще мѣрѣ, чѣмъ аналогичное требованіе, предъявляемое проектомъ ко всѣмъ видамъ корпорацій. Въ частномъ установленіи нѣтъ органа, соотвѣтствующаго общему собранію членовъ корпораціи, могущему направлять дѣятельность исполнительныхъ органовъ.

Въ самомъ законѣ могутъ быть установлены правила, касающіяся устройства и дѣятельности отдѣльныхъ видовъ установленія, а также могутъ быть изданы правительствомъ образцовые уставы. Наличность такихъ правилъ, съ одной стороны, ставитъ усмотрѣнію учредителя извѣстные предѣлы, а съ другой облегчаютъ трудъ составленія устава. Съ этой точки зрѣнія изданіе образцовыхъ уставовъ для отдѣльныхъ видовъ установленій должно считаться весьма желательнымъ (см. ст. 17 проекта).

Въ виду разнообразія нынѣ дѣйствующихъ правилъ о порядкѣ разрѣшенія частныхъ установленій, Редакціонная Коммисія признала невозможнымъ установить въ проектѣ одинаковыя для всѣхъ видовъ установленій правила, указывающія то должностное лицо или правительственное учрежденіе, отъ котораго зависитъ утвержденіе устава вновь возникающаго установленія. Проектъ сохраняетъ въ силѣ нынѣ дѣйствующія правила и содержитъ новое правило лишь для тѣхъ установленій, способъ разрѣшенія которыхъ не указанъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ.

Исходя изъ того положенія, что безъ явной необходимости нѣтъ основанія требовать, чтобы уставы утверждались высшими центральными правительственными установленіями, и что поэтому можно предоставить утвержденіе уставовъ представителямъ мѣстной власти, ближе стоящей къ населенію, проектъ постановляетъ, что уставы частныхъ установленій утверждаются мѣстнымъ губернаторомъ, если дѣятельность установленія предполагается ограничить предѣлами губерніи, или подлежащимъ министромъ, если дѣятельность установленія предполагается распространить за предѣлы одной губерніи. Такъ какъ большинство благотворительныхъ

учрежденій и вообще частныхъ установленій имѣетъ мѣстное значеніе, то предположенный порядокъ утвержденія устава въ большинствѣ случаевъ не будетъ соединенъ съ какими-либо затрудненіями или съ значительною потерею времени.

Требуя, чтобы уставы частныхъ установленій утверждались правительственною властью, проектъ, по примѣру иностранныхъ законодательствъ (ср. Cosack, ук. соч., I, стр. 119), придерживается строго концессіонной системы. Утвержденіе устава зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія губернатора или министра. Поэтому въ правилахъ объ установленіяхъ, какъ и въ правилахъ объ обществахъ (ст. 2462 слѣд.), не содержится положенія, выставляемаго проектомъ (ст. 2256, 2400, 2441) для дѣйствующихъ на основаніи уставовъ товариществъ, а именно, что въ утвержденіи устава, не противорѣчащаго закону, не можетъ быть отказано.

17. Проектъ устава, подписанный учредителемъ, долженъ содержать въ себѣ означеніе наименованія установленія, его цѣли, пожертвованнаго ему имущества, особыхъ присвоенныхъ ему средствъ и доходовъ, состава и мѣста пребыванія его правленія, общихъ правилъ его устройства, а также означеніе правительственнаго или городского, земскаго либо сословнаго учрежденія, въ вѣдѣніи котораго должно находиться установленіе.

Подлежащими министрами могутъ быть издаваемы въ руководство образцовые уставы для отдѣльныхъ видовъ частныхъ установленій. 17, 17.

Ср. пр. ст. 2258, 2401, 2442, 2464.
Уст. кред. X, ст. 67—69; XI.
Уст. учеб. завед. т. XI ч. 1.
Уст. общ. призр. ст. 3, 5—20 и др.
Цюрих. гр. ул. ст. 44, 45.
Герм. гр. ул. ст. 86.

Ст. 17 содержитъ перечисленіе тѣхъ необходимыхъ свѣдѣній, которыя должны содержаться въ уставѣ каждаго частнаго установленія, и въ этомъ отношеніи соотвѣтствуетъ статьямъ 2258, 2401, 2442 и 2464.

Установленіе, какъ самостоятельный субъектъ гражданскихъ правъ, должно имѣть свое отдѣльное наименованіе, а также юридическое мѣсто жительства, опредѣляемое мѣстомъ нахожденія его правленія. Установленію, какъ упомянуто выше, уже во время его возникновенія должно быть присвоено опредѣленное имущество или же извѣстныя средства и доходы; желательно поэтому, чтобы въ уставѣ всякаго частнаго установленія въ точности были обозначены тѣ имущественныя средства, которыми оно располагаетъ во время своего возникновенія. Такъ какъ дѣятельность установленія выражается въ сдѣлкахъ и дѣйствіяхъ, совершаемыхъ его органами, то общія устройства установленія, т. е. указаніе на организацію его правленія и предѣлы его полномочій, должны также считаться существенными частями устава.

Государственной и общественной власти должно быть предоставлено не только право разсмотрѣнія и утвержденія уставовъ вновь возникающихъ установленій, но и надзоръ за дѣятельностью уже существующихъ установленій. Безъ такого надзора отсутствовала бы увѣренность, что дѣятельность установленія дѣйствительно соотвѣтствуетъ той общеполезной цѣли, ради которой установленіе возникло и облечено правами самостоятельнаго субъекта. Надзоръ государственной или общественной власти оправдывается не только тѣми же соображеніями, которыми оправдывается надзоръ за дѣятельностью обществъ и нѣкоторыхъ видовъ товариществъ, но долженъ замѣнить собою и тотъ контроль, который въ корпораціяхъ

осуществляется общимъ собраніемъ членовъ или выдѣленными послѣднимъ особыми органами надзора. Нерѣдко, затѣмъ, государственной или общественной власти принадлежитъ кромѣ права надзора и нѣкоторое руководство правленіемъ и вообще дѣятельностью установленія; такъ, напр., право утверждать важнѣйшія хозяйственныя распоряженія его или утверждать въ должности служащихъ въ немъ лицъ, по уставу или въ силу особаго, относящагося до даннаго вида установленій правила закона, можетъ быть ввѣрено правительственному, земскому, городскому или сословному управленію или вѣдомству, коему принадлежитъ и общій за нимъ надзоръ. Такое участіе само по себѣ не превращаетъ его въ установленіе общественное. Въ виду того значенія, которое для всякаго частнаго установленія имѣетъ надзоръ, а иногда и руководство со стороны государственныхъ или общественныхъ учрежденій, желательно, чтобы эти учрежденія, въ вѣдѣніи которыхъ должно находиться установленіе, были означены въ его уставѣ. Подобное требованіе оправдывается еще и тѣмъ, что эти учрежденія весьма разнообразны и далеко не всегда совпадаютъ съ тѣми органами правительственной власти, отъ которыхъ зависитъ утвержденіе устава частнаго установленія.

Требованіе ст. 17, чтобы проектъ устава былъ подписанъ учредителемъ, объясняется тѣмъ, что, какъ указано выше, онъ долженъ считаться учредительнымъ актомъ возникающаго при жизни учредителя установленія.

18. Если установленіе учреждается на основаніи завѣщанія, то судъ, по утвержденіи завѣщанія къ исполненію, препровождаетъ копію съ него подлежащему министру или губернатору (ст. 16).

При отсутствіи составленнаго самимъ завѣщателемъ или душеприказчикомъ проекта устава, таковой составляется распоряженіемъ утверждающей уставъ власти. 18, **18.**

19. Исполненіе содержащагося въ завѣщаніи распоряженія объ учрежденіи установленія совершается подъ наблюденіемъ власти, утвердившей уставъ, и возлагается на душеприказчика, если таковой былъ назначенъ по завѣщанію, или на особое лицо, назначаемое одновременно съ утвержденіемъ устава установленія. 19, **19.**

Т. X ч. 1 ст. 1087—1094, 1096.
Герм. гр. ул. 83, 84.

Цюрих. гр. ул. ст. 42—44.

20. Объ учрежденіи установленія должно быть подано подписанное учредителемъ или указанными въ ст. 19 лицами заявленіе вотчинному установленію, по означенному въ уставѣ мѣсту нахожденія правленія установленія, для внесенія записи объ учрежденіи его въ особую книгу.

При заявленіи должны быть представлены утвержденный уставъ установленія и удостовѣреніе о передачѣ пожертвованнаго установленію имущества—недвижимаго по вотчинной книгѣ, а движимаго по описи; если установленію передается денежный капиталъ, то должно быть представлено удостовѣреніе о взносѣ этого капитала на храненіе въ государственное кредитное установленіе, либо, за отсутствіемъ въ данной мѣстности такого установленія, въ казначейство. 20, **20.**

Ср. пр. ст. 2177, 2224, 2270, 2402.

21. Начальникъ вотчиннаго установленія, удостовѣрившись, что заявленіе и представленные при немъ документы (ст. 20) соотвѣтствуютъ требованіямъ закона, постановляетъ о внесеніи записи объ учрежденіи установленія въ особую книгу, прилагаетъ къ ней уставъ и производитъ публикацію о состоявшемся учрежденіи установленія въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ, если уставъ утвержденъ подлежащимъ министромъ, или въ мѣстныхъ Губернскихъ Вѣдомостяхъ, если уставъ утвержденъ губернаторомъ.

21, **21.**

Ср. пр. кн. V ст. 2177, 2224, 2271—2273, 2400, 2402.

22. Со времени внесенія записи объ учрежденіи частнаго установленія въ особую книгу оно пользуется правами юридическаго лица.

22, **22.**

Ср. пр. 2178, 2225, 2274, 2404, 2443, 2466.

Возникновеніе частнаго юридическаго лица какъ самостоятельнаго субъекта гражданскихъ правъ затрогиваетъ интересы большого круга лицъ; справедливо поэтому требовать, чтобы фактъ возникновенія юридическаго лица былъ оглашаемъ. Цѣли оглашенія можетъ служить публикація въ правительственныхъ или частныхъ періодическихъ изданіяхъ. Подобная публикація, однако, въ большинствѣ случаевъ представляется недостаточною, такъ какъ она не можетъ воспроизводить всѣхъ свѣдѣній, которыя имѣютъ существенное значеніе для третьихъ лицъ, вступающихъ въ юридическія отношенія съ корпораціею или установленіемъ. Желательно также, чтобы въ одномъ мѣстѣ были сосредоточены какъ свѣдѣнія, относящіяся къ возникновенію юридическаго лица, такъ и указанія на происшедшія впослѣдствіи перемѣны въ его правахъ, его организаціи и вообще его юридической природѣ. Поэтому проектъ кн. V требуетъ, чтобы важнѣйшія свѣдѣнія о тѣхъ товариществахъ, которыя признаются юридическими лицами, были сообщаемы вотчинному установленію для внесенія въ торговую запись, доступную обозрѣнію со стороны всѣхъ заинтересованныхъ лицъ (пр. ст. 2177, 2224, 2270, 2402); внесеніе этихъ свѣдѣній въ торговую запись есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, начальный моментъ существованія товарищества, какъ юридическаго лица (ст. 2178, 2225, 2274, 2404). Изъ этого общаго правила проектъ допускаетъ отступленіе лишь для товариществъ трудовыхъ или артелей, для которыхъ требованіе регистраціи могло бы оказаться стѣснительнымъ; представляется болѣе осторожнымъ примѣнительно къ этимъ товариществамъ ограничиться требованіемъ публикаціи въ губернскихъ вѣдомостяхъ утвержденнаго губернаторомъ устава.

Правила о регистраціи распространяются на уставы ученыхъ, благотворительныхъ и иныхъ общеполезныхъ обществъ (ст. 2462—2475), а равно и на второй видъ юридическихъ лицъ—частныхъ установленій, уставы коихъ въ настоящее время или разбросаны въ разныхъ періодическихъ изданіяхъ или и вовсе неизвѣстны публикѣ, даже и тѣмъ частнымъ лицамъ которыя вступаютъ съ ними въ имущественныя сдѣлки и положительно заинтересованы въ полученіи точныхъ свѣдѣній о внутреннемъ ихъ устройствѣ, о составѣ и полномочіяхъ ихъ управленія. Требованіе регистраціи могло бы считаться излишнимъ для нѣкоторыхъ установленій, напримѣръ для самостоятельныхъ денежныхъ капиталовъ, изъ доходовъ съ которыхъ согласно заключенію указаннаго въ уставѣ ученаго учрежденія, выдаются преміи лицамъ, удовлетворяющимъ установленнымъ въ уставѣ условіямъ. Такого рода установленія, которыя не слѣдуетъ смѣшивать съ капиталами

пожертвованными правительственнымъ или общественнымъ установленіямъ для выдачи премій или стипендій, представляются настолько несложными и число заключаемыхъ отъ имени установленія сдѣлокъ настолько незначительнымъ, что относительно этихъ установленій можно было бы ограничиться требованіемъ правительственнаго разрѣшенія. Но выдѣленіе указанныхъ установленій изъ круга всѣхъ остальныхъ представляетъ значительныя трудности въ виду того, что едва ли возможно въ законѣ указать отличительныя ихъ черты. Такъ какъ, съ другой стороны, большое число, притомъ наиболѣе важныхъ частныхъ установленій (больницы, пріюты, музеи, училища и т. п.) постоянно вступаютъ въ разнообразныя юридическія отношенія съ частными лицами, общее требованіе регистраціи для всѣхъ частныхъ установленій не можетъ считаться излишнимъ. Поэтому въ ст. 20—22 въ нѣсколько лишь измѣненномъ видѣ содержатся тѣ же правила, которыя установляются проектомъ кн. V для важнѣйшихъ видовъ торговыхъ товариществъ.

Проектъ, исходя изъ того положенія, что наличность отдѣльнаго, присвоеннаго частному установленію, имущества является необходимымъ условіемъ для его возникновенія, указываетъ (2 ч. ст. 20) тѣ способы, которыми должна быть удостовѣрена передача пожертвованнаго имущества, и возлагаетъ на начальника вотчиннаго установленія обязанность убѣдиться не только въ существованіи утвержденнаго подлежащею властью устава, но и въ передачѣ установленію пожертвованнаго ему имущества.

23. Управленіе имуществомъ и дѣлами установленія по уставу должно быть ввѣрено одному или нѣсколькимъ лицамъ (правленію), съ правами и обязанностями законныхъ представителей установленія. 23, 23.

Ср. пр. ст. 2308, 2319, 2418, 2419, 2442 п. 9, 2459, 2468.

Въ качествѣ юридическаго лица, частное установленіе имѣетъ собственную организацію. Безъ наличности ея установленіе теряетъ свойство самостоятельнаго субъекта гражданскихъ правъ.

Многія общества, учреждая съ благотворительною цѣлью разныя заведенія, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, сами же и управляютъ ими; въ такомъ случаѣ заведенія эти нельзя считать юридическими лицами: они составляютъ собственность общества, какъ юридическаго лица. Равнымъ образомъ, если хозяйствомъ какого-либо благотворительнаго заведенія, учрежденнаго земствомъ или городомъ, завѣдываетъ и распоряжается земское или городское управленіе, а служащія въ этомъ заведеніи лица считаются состоящими на городской или земской службѣ и не имѣютъ самостоятельности въ дѣлѣ управленія, то заведеніе это не будетъ юридическимъ лицомъ (пол. зем. учр. ст. 2 и 7; гор. пол. ст. 2 п. V, 63 п. 9).

Требованіе, чтобы каждое установленіе имѣло собственное свое управленіе, должно быть выставлено съ полною опредѣленностью относительно установленій частныхъ. Этой цѣли и служитъ ст. 23, согласно которой управленіе имуществомъ и дѣлами установленія можетъ быть ввѣрено одному или нѣсколькимъ лицамъ, которыя затѣмъ имѣютъ права и обязанности законныхъ представителей или довѣренныхъ лицъ въ предѣлахъ даннаго имъ по уставу порученія. Въ виду разнообразія, которое представляютъ отдѣльныя частныя установленія, проектъ, по примѣру иностранныхъ законодательствъ (ср. Герм. гр. ул. ст. 68, Цюрих. гр. ул. ст. 43, Венгерск. пр. ст. 77—79), не устанавливаетъ болѣе подробныхъ правилъ объ организаціи и правахъ правленія частныхъ установленій, предоставляя въ этомъ от-

ношеніи значительный просторъ усмотрѣнію учредителей и правительственной власти, утверждающей уставъ.

24. По сдѣлкамъ, совершеннымъ правленіемъ въ предѣлахъ предоставленнаго ему уставомъ полномочія, отвѣчаетъ имущество установленія. По сдѣлкамъ, совершеннымъ съ превышеніемъ предоставленнаго уставомъ полномочія, отвѣчаетъ своимъ имуществомъ лицо, совершившее сдѣлку. Если такая сдѣлка была совершена правленіемъ, состоящимъ изъ нѣсколькихъ лицъ, то эти лица отвѣчаютъ своимъ имуществомъ совокупно.

24, **24.**

Т. X ч. 1 ст. 569, 570, 572, 574, 684, 693, 1536—1539, 2326.
Уст. гр.суд., ст. 935, прим. 1, п. 2.

Касс. рѣш. 1886 г. № 24, 1879 г. № 66, 1878 г. № 108, 162, 1875 г. № 490, 1871 г. № 198 и др.

Въ ст. 24 проекта изложено правило объ отвѣтственности по сдѣлкамъ, совершеннымъ для надобностей установленія, его органомъ или правленіемъ. По тѣмъ изъ нихъ, которыя совершены законнымъ порядкомъ, естественно должно отвѣчать имущество установленія, по общему правилу объ отвѣтственности за дѣйствія, совершенныя представителемъ на основаніи и въ предѣлахъ даннаго ему полномочія (ср. ст. 68 и 69 наст. проекта и т. X ч. 1 ст. 2326); члены правленія по такимъ сдѣлкамъ не отвѣчаютъ, совершенно такъ же, какъ не отвѣчаетъ повѣренный по договорамъ, заключеннымъ на основаніи довѣренности (пр. ст. 2059).

Напротивъ, если бы правленіе при совершеніи сдѣлокъ вышло изъ предѣловъ предоставленной ему власти, то по этимъ сдѣлкамъ должны отвѣчать совокупно сами члены правленія, на томъ же основаніи, какъ отвѣчаетъ повѣренный, если выйдетъ изъ предѣловъ данной ему довѣренности. Совокупная отвѣтственность обнимаетъ именно тѣ случаи, когда назначено нѣсколько членовъ правленія и они образуютъ коллективный органъ, подобный правленію акціонернаго общества (рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1886 г., № 24, д. Колодиянскаго сах. завода). Изъ правила первой части ст. 24, что имущество установленія отвѣчаетъ по сдѣлкамъ, совершеннымъ правленіемъ въ предѣлахъ предоставленнаго ему уставомъ полномочія, видно, что, соотвѣтственно природѣ установленія, полномочія правленія основаны исключительно на самомъ уставѣ. Поэтому къ сдѣлкамъ, заключеннымъ отъ имени установленія, ст. 71 настоящаго проекта не примѣнима. Установленіе лишено органа, который могъ бы изъявить согласіе на сдѣлку, совершенную правленіемъ съ превышеніемъ его полномочій.

При обсужденіи ст. 24 Членъ Коммисіи *К. И. Малышевъ*, полагая необходимымъ включить въ проектъ положительное требованіе, чтобы управленіе частнаго установленія дѣйствовало въ предѣлахъ смѣтныхъ его средствъ и чтобы по обязательствамъ, заключеннымъ свыше этихъ средствъ или съ превышеніемъ власти управленія, отвѣтствовали совокупно члены управленія, предложилъ слѣдующую редакцію этой статьи:

«По всѣмъ обязательствамъ установленія, которыя, въ предѣлахъ смѣтныхъ его средствъ, законнымъ порядкомъ заключены его правленіемъ, отвѣчаетъ имущество установленія.

По обязательствамъ, заключеннымъ свыше смѣтныхъ его средствъ или съ превышеніемъ предѣловъ власти правленія, отвѣтствуютъ совокупно члены правленія».

Остальные же Члены Коммисіи полагали, что было бы безусловно несправедливымъ требовать, чтобы всякое лицо, желающее вступить съ правленіемъ въ договорныя отношенія, освѣдомлялось, какъ велики общія смѣтныя средства установленія, какая часть ихъ, согласно смѣтнымъ пред-

положеніямъ, предназначена на тотъ предметъ, къ которому относится договоръ, и, наконецъ, какая часть этихъ спеціальныхъ средствъ къ данному моменту еще не израсходована. Подобное требованіе, помимо своей несправедливости, во многихъ случаяхъ оказалось бы фактически неосуществимымъ, такъ какъ само правленіе нерѣдко лишено возможности въ точности указать размѣръ тѣхъ смѣтныхъ средствъ, которыя въ данный моментъ находятся въ его свободномъ распоряженіи.

Поэтому *большинство Членовъ Коммисіи*, не отрицая, что смѣтныя предположенія обязательны для членовъ правленія и что послѣдніе отвѣтственны передъ установленіемъ за тѣ убытки, которые могли бы возникнуть вслѣдствіе неправильныхъ въ этомъ отношеніи дѣйствій правленія, вмѣстѣ съ тѣмъ полагало, что заключеніе правленіемъ договора внѣ предѣловъ смѣтныхъ средствъ установленія само по себѣ не освобождаетъ имущества установленія отъ отвѣтственности по такому договору.

25. Уставъ частнаго установленія можетъ быть по ходатайству правленія дополненъ или измѣненъ, насколько этимъ не измѣняется указанная въ уставѣ благотворительная или общеполезная цѣль установленія. Измѣненіе или дополненіе устава утверждается подлежащею правительственною властью (ст. 16). Объ измѣненіи или дополненіи устава должно быть заявлено вотчинному установленію для записи въ особой книгѣ и распубликованія порядкомъ, указаннымъ въ ст. 20 и 21. 25, 25.

Герм. гр. ул. ст. 87.
Цюрих. гр. ул. ст. 45.

Венгер. пр. ст. 81.

Въ своей дѣятельности частное установленіе связано волею учредителя, изложенною въ учредительномъ актѣ. Это послѣднее положеніе не слѣдуетъ, однако, распространять далѣе разумныхъ его предѣловъ или понимать въ безусловномъ буквальномъ смыслѣ. Существенными частями устава и неприкосновеннымъ, ненарушимымъ завѣтомъ учредителя надлежитъ считать указанную имъ благотворительную или общеполезную цѣль установленія; напротивъ, разныя другія подробности организаціи и порядка дѣйствій установленія, хотя и предусмотрѣнныя учредителемъ, могутъ съ теченіемъ времени быть измѣнены, съ разрѣшенія подлежащаго вѣдомства, потому что учредитель, предполагая ихъ при условіяхъ своего времени, не могъ разумнымъ образомъ желать, чтобы на всѣ будущіе вѣка остановленъ былъ естественный процессъ роста и развитія всѣхъ человѣческихъ учрежденій, вслѣдствіе коего, напримѣръ, методы обученія, способы леченія и т. п. съ теченіемъ времени мѣняются, старѣютъ и уступаютъ мѣсто новымъ указаніямъ науки и практики. Поэтому, ст. 25 постановляетъ, что уставъ частнаго установленія можетъ быть дополненъ или измѣненъ, *насколько этимъ не измѣняется указанная въ уставѣ благотворительная или общеполезная цѣль учрежденія*. Измѣненіе устава, выходящее за указанные предѣлы, т. е. касающееся цѣли установленія, проектомъ не допускается. Если по измѣнившимся обстоятельствамъ оказывается необходимымъ измѣнить установленную учредителемъ цѣль установленія, то долженъ быть соблюденъ порядокъ, указанный въ ст. 27—29. Въ этомъ случаѣ установленіе, которое не можетъ болѣе служить для предназначенной ему учредителемъ цѣли, признается прекратившимся и для достиженія новой цѣли должно возникнуть самостоятельное новое установленіе.

Примѣнительно къ юридическимъ лицамъ съ корпоративнымъ устройствомъ иниціатива измѣненія устава принадлежитъ общему собранію членовъ или его правленію, а также тому правительственному или обществен-

ному учрежденію, въ вѣдѣніи котораго должно находиться установленіе (ст. 17), какъ равно и той власти, отъ которой зависитъ утвержденіе устава (ст. 16). Во всякомъ случаѣ предположеніе объ измѣненіи устава должно быть утверждено тою же властью, которой проектъ (ст. 16) предоставляетъ утвержденіе устава.

26. Установленіе прекращается вслѣдствіе объявленія его несостоятельнымъ.

Правленіе обязано немедленно заявить суду о несостоятельности установленія, если долги его превышаютъ стоимость его имущества.

26, 26.

Ср. пр. 2368 п. 4, 2428 п. 2, 2472 п. 5. | Герм. гр. ул. ст. 86. Венгерск. пр. ст. 82.

При внимательномъ отношеніи къ своимъ обязанностямъ правленіе установленія не можетъ не знать о фактической его несостоятельности. Желая предупредить заключеніе отъ имени фактически несостоятельнаго установленія новыхъ сдѣлокъ, увеличивающихъ число вѣрителей, проектъ возлагаетъ на правленіе обязанность немедленно заявить суду о томъ, что долги установленія превышаютъ стоимость его имущества.

27. Если дальнѣйшее существованіе или успѣшная дѣятельность установленія для назначеной ему цѣли оказываются, по измѣнившимся обстоятельствамъ, невозможными и по надлежащемъ сношеніи съ учредителемъ или извѣстными правленію наслѣдниками его встрѣченное препятствіе не будетъ устранено, то правленіе обязано ходатайствовать предъ утвердившей уставъ властью о закрытіи установленія. 27, 27.

28. О прекращеніи частнаго установленія и обращеніи его имущества на другое назначеніе должно быть сообщено вотчинному установленію для записи въ особой книгѣ и распубликованія порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 20 и 21. 29, 28.

Ср. пр. ст. 2370, 2432.

29. Имущество прекратившагося установленія, за отсутствіемъ въ уставѣ его особаго на сей предметъ указанія, обращается на такое назначеніе, которое наиболѣе соотвѣтствуетъ цѣли прекратившагося установленія.

На приведеніе этой мѣры въ исполненіе должно быть испрошено согласіе учредителя, а если его нѣтъ въ живыхъ и при жизни его не послѣдовало особаго по сему предмету указанія или исполненіе согласно даннымъ учредителемъ указаніямъ признается невозможнымъ, то на обращеніе имущества установленія на другое назначеніе должно быть испрошено Высочайшее разрѣшеніе.

Не менѣе какъ за четыре мѣсяца до представленія ходатайства объ обращеніи имущества установленія на другое назначеніе публикуется о томъ во всеобщее свѣдѣніе, для принятія въ соображеніе, при окончатель-

номъ разсмотрѣніи дѣла, тѣхъ заявленій, которыя могутъ быть сдѣланы наслѣдниками и родственниками учредителя или посторонними лицами.

Ср. пр. ст. 1813, 2473.
Т. X ч. 1 ст. 986.
Герм. гр. ул. ст. 87, 88.
Цюрих. гр. ул. ст. 46.
Саксонск. гр. ул. ст. 56, 57.
Венгерск. пр. ст. 81, 83.
28, **29.**

30. Если бы имущество установленія было обращено на другое назначеніе безъ соблюденія указаннаго въ статьѣ 29 порядка, то учредителю, а по смерти наслѣдникамъ его, предоставляется право требовать возвращенія пожертвованнаго имущества. 30. **30.**

Ср. пр. ст. 1813.
Т. X ч. 1 ст. 986.

Цѣль, которой служитъ частное установленіе, даетъ ему опредѣленную индивидуальность въ ряду другихъ субъектовъ гражд. правъ. Соотвѣтственно этому постановленія устава, коими опредѣляется общеполезная цѣль установленія, являются наиболѣе существенною частью его устава и всѣ остальныя его правила должны быть разсмотрѣны какъ развитіе этихъ основныхъ положеній. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что цѣль, ради достиженія которой возникло частное установленіе, какъ самостоятельный субъектъ гражд. правъ, должна остаться неизмѣнною въ теченіе всего существованія установленія. Если же установленіе прекратило свое существованіе, то оставшееся послѣ него имущество должно получить то назначеніе, которое указано въ уставѣ. Нѣтъ основанія въ этомъ отношеніи стѣснять усмотрѣніе учредителя установленія; онъ можетъ не только указать въ уставѣ другую общеполезную цѣль, которой должно служить имущество прекратившагося установленія, но можетъ также включить въ уставъ постановленіе о томъ, что въ случаѣ прекращенія установленія это имущество должно быть возвращено ему, учредителю, или его наслѣдникамъ. Послѣдняя оговорка должна считаться настолько же законною, какъ и включеніе дарителемъ въ договоръ даренія условія, въ силу котораго дареніе отмѣняется, если одаренный умретъ ранѣе дарителя (ср. пр. ст. 1785, т. X ч. 1 ст. 977). Такимъ образомъ, особое правило закона, указывающее судьбу имущества прекратившагося установленія, необходимо только для того случая, когда уставъ не содержитъ постановленія по сему предмету. Соотвѣтственно этому и статья 28 проекта, какъ указано въ началѣ ея, имѣетъ лишь субсидіарное значеніе.

Содержащіяся въ ст. 28—30 правила должны быть соблюдаемы, независимо отъ того, предполагается ли имущество прекратившагося установленія употребить для учрежденія новаго установленія, или же это имущество, съ назначеніемъ служить общеполезной цѣли, передается въ собственность казнѣ, земству, городу или иному общественному, либо частному установленію.

РАЗДѢЛЪ II.

Имущества.

ГЛАВА I.

Различіе имуществъ по свойству ихъ.

31. **Имущества суть недвижимыя или движимыя.** 31, 31.

Т. X ч. 1 ст. 383.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 530, 536, 537.
Франц. гр. ул. ст. 516.
Сакс. гр. ул. ст. 59.
Австр. гр. ул. ст. 291.
Серб. гр. ул. ст. 185.

Въ ст. 31 проекта воспроизведена дословно статья 383 дѣйствующаго Свода законовъ гражданскихъ, опредѣляющая раздѣленіе имуществъ на движимыя и недвижимыя.

Въ теоріи права существуетъ еще дѣленіе вещей на *тѣлесныя* и *безтѣлесныя* (т. е. права разнаго рода, личныя и вотчинныя). Это дѣленіе вещей, заимствованное изъ римскаго права (Дернбургъ I, § 67), встрѣчается и въ нѣкоторыхъ иностраныхъ законодательствахъ (Австр. гр. ул. ст. 291, 292; Сербск. гр. ул.—184; Баварск. гр. ул. II, 1, § 9), а также и въ нашихъ мѣстныхъ законахъ (св. гр. узак. губ. Прибалт., ст. 529 и 535). Но настоящій проектъ не считаетъ нужнымъ упоминать объ этомъ теоретическомъ дѣленіи вещей, хотя и не отвергаетъ, что къ числу имуществъ движимыхъ или недвижимыхъ, по принадлежности, относятся не только матеріальныя вещи (дома, заводы, фабрики, металлы и пр., ст. 32, 37, ч. I), но и права, какъ то требованія по обязательствамъ, права на фирму, авторскія права (ст. 37 ч. II), сервитуты (ст. 34) и т. п.

Дѣленіе имуществъ на *наличныя* и *долговыя* (т. X ч. I ст. 416—419) принадлежитъ къ числу теоретическихъ построеній, которыя могутъ существовать и независимо отъ упоминанія о нихъ въ законѣ, почему оно и не введено въ проектъ гражд. уложенія.

Слѣдуетъ замѣтить, что понятіе объ «имуществахъ» (bona, biens, Güter, Sachen, property, commodities) въ главѣ о разныхъ родахъ имуществъ не слѣдуетъ смѣшивать съ понятіемъ о *совокупности имущественныхъ правъ и обязательствъ*, какъ массѣ (patrimonium, patrimoine, Vermögen). У насъ слово «имущество» въ послѣднемъ смыслѣ не употребляется. Имущество въ смыслѣ массы, особенно если причислить сюда и долги, можетъ быть въ одно и то же время и движимымъ и недвижимымъ, потребляемымъ и непотребляемымъ и т. д., смотря по составу; такое понятіе, очевидно, не пригодно тамъ, гдѣ именно говорится о дѣленіи имуществъ на движимыя и недвижимыя и т. д.

32. Недвижимыми имуществами признаются земли, а также строенія или сооруженія, неподвижно къ землѣ прикрѣпленныя, какъ-то домы, заводы, фабрики, мосты, плотины. 32, **32.**

Т. X ч. 1 ст. 384—389, 401—403.
Касс. рѣш. 1891 г. № 30, 1892 г. № 54.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 530, 531, 536—538.
Франц. гр. ул. ст. 517 — 521. 523—525, 527—529, 531, 532.
Проектъ гр. ул. 1809 г., ч. II ст. 2. 3, 5, 7.
Сакс. гр. ул. ст. 59, 284—287.
Сербск. гр. ул. ст. 185—190.

Опредѣленіе недвижимыхъ имуществъ въ ст. 32 основано на ст. 384 т. X ч. 1, съ нѣкоторыми лишь отступленіями. Такъ, напримѣръ, исключены изъ перечня недвижимыхъ имуществъ упоминаемыя въ ст. 384: «*всякія угодья*», въ виду неопредѣленности этого термина.

Далѣе въ противоположность ст. 384 т. X ч. 1, не упоминаются въ ст. 32 *желѣзныя дороги*. Такое упоминаніе: 1) было бы *излишне* въ виду обобщеній, сравнительно со ст. 384 т. X ч. 1, редакціи ст. 32, при которой подъ *сооруженія, неподвижно къ землѣ прикрѣпленныя*, несомнѣнно подойдутъ рельсы, шпалы и вообще неподвижныя части желѣзной дороги, единственно являющіяся *недвижимостью* въ смыслѣ настоящаго проекта. и 2) могло бы дать поводъ къ заключенію, будто и всѣ принадлежности желѣзной дороги являются недвижимостью, особенно, въ виду имѣющейся въ ст. 384 т. X ч. 1 ссылки на ст. 138 Уст. жел. дор., согласно которой: *желѣзная дорога вмѣстѣ со всѣми принадлежностями составляетъ недвижимое имущество* и изъ которой можно было бы вывести, что недвижимостью признаются также всѣ движимыя вещи, необходимыя для эксплоатаціи желѣзной дороги, какъ напримѣръ, подвижной составъ. Съ точки зрѣнія проекта такое заключеніе было бы, очевидно, неправильно, ибо проектъ, въ противоположность т. X ч. 1 и упомянутой ст. 138 Уст. жел. дор., различаетъ *принадлежности* недвижимыхъ имуществъ отъ ихъ *составныхъ частей*, признавая лишь послѣднія недвижимостью и, наоборотъ, относя принадлежности къ движимымъ вещамъ.

Наконецъ, изъ перечня недвижимыхъ имуществъ исключены въ ст. 32: 1) *лавки*, какъ видъ «строеній», которыя не всегда признаются недвижимымъ имуществомъ (ср. ст. 35), и 2) *пустыя дворовыя мѣста*, какъ выраженіе лишнее въ виду указанія въ статьѣ на земли вообще.

33. Недвижимое имущество, принадлежащее одному или нѣсколькимъ лицамъ и внесенное подъ однимъ нумеромъ въ вотчинную книгу или, хотя и не внесенное въ вотчинную книгу, но опредѣленное посредствомъ названія, пространства и мѣстоположенія, называется имѣніемъ. 33, **33.**

Т. X ч. 1 ст. 1389, 1392, 1395, 1415. 1426, 1461.
Уст. гр. суд. 616—623, 1004 и сл.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 568.
Пол. нот. сост. XVI ч. I ст. 179. 192^{1}—192^{4}, 309—312.
Проектъ вотч. уст. 1896 г., ст. 1 и сл.
Герм. гр. ул. ст. 890.

Въ проектѣ вотчиннаго устава для всѣхъ недвижимостей, вносимыхъ въ вотчинныя книги, принятъ однообразный терминъ: «имѣнія». Терминъ этотъ принятъ и въ ст. 33, но само собою разумѣется, наименованіе цѣлой вотчинной единицы «имѣніемъ» не препятствуетъ называть какъ цѣлое имѣніе, такъ и составныя его части, «недвижимымъ имуществомъ» (ср. ст. 31—33, 35, 38).

34. Къ составу имѣній принадлежатъ земельные участки, застроенные и незастроенные или находящіеся подъ дорогами или водами, а также сокровенныя въ нѣдрахъ земли ископаемыя, стоящія на корню деревья и прочія произрастенія, доколѣ они отъ земли не отдѣлены.

Къ составу имѣнія принадлежатъ также установленные въ пользу его сервитуты. 34, **34.**

Т. X ч. 1 ст. 384, 386, 387, 452.
Уст. горн. ст. 230, 825.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 531, 536, 537, 549, 551, 559, 777.
Проект. гр. ул. 1808 г. ч. II ст. 2, 3.
Герм. гр. ул. ст. 94, 96.
Черногор. зак. ст. 802—805.
Франц. гр. ул. ст. 517, 526, съ прим. Даллозъ-Верже.
Авст. гр. ул. ст. 298.
Сакс. гр. ул. ст. 60, 65, 285, 2170.

Ст. 34 проекта образована изъ ст. 387 т. X ч. I со слѣдующими при томъ измѣненіями:

1) Понятіе «принадлежности» отличено отъ понятія «составныхъ частей» земли, признаваемыхъ недвижимымъ имуществомъ, доколѣ онѣ отъ земли не отдѣлены. Хотя и составныя части «принадлежатъ» къ цѣлому составу имущества и могутъ быть названы его принадлежностями (т. X ч. 1 ст. 386—389), однако, онѣ суть принадлежности особаго рода, физически связанныя съ составомъ имущества, а потому, въ видахъ точности, слѣдуетъ считать ихъ именно составными частями. Смотря по свойству цѣлаго имущества, движимаго или недвижимаго, и составныя его части признаются имуществомъ движимымъ или недвижимымъ.

2) Вмѣсто исчисленія «рѣкъ, озеръ, прудовъ, болотъ, дорогъ, источниковъ и другихъ мѣстъ, симъ подобныхъ», употреблено общее выраженіе «земельные участки, застроенные и незастроенные или находящіеся подъ дорогами или водами», потому что самыя воды и дороги могутъ и не принадлежать собственнику земли.

3) Выраженіе «всѣ произведенія, на поверхности земли обрѣтающіяся», замѣнено болѣе опредѣлительнымъ выраженіемъ «стоящія на корню деревья и прочія произрастенія, доколѣ они отъ земли не отдѣлены», потому-что не всякое произведеніе, на поверхности земли обрѣтающееся, можно считать принадлежностью или, еще болѣе, составною частью земли; такъ, сжатый хлѣбъ и срубленныя деревья считаются имуществомъ движимымъ и самостоятельнымъ (т. X ч. 1 ст. 401; ст. 37 проекта).

4) Вторая часть ст. 34 воспроизводитъ п. б ст. 117 пр. вотч. уст., согласно которому къ составу имѣнія относятся установленные въ пользу имѣнія сервитуты.

Право же преимущественной покупки и вотчинныя выдачи, признаваемыя по Герман. гр. ул. составными частями имѣнія (ст. 1094 ч. 2, 1105 ч. 2), не отнесены къ таковымъ по проекту, ибо право преимущественной покупки, какъ самостоятельное право, пріуроченное къ имѣнію и не связанное съ опредѣленнымъ лицомъ, проекту вовсе неизвѣстно, а установленіе вотчинныхъ выдачъ по проекту допускается лишь для опредѣленнаго лица, а не для имѣнія.

35. Постоянныя строенія и сооруженія признаются недвижимымъ имуществомъ, если они принадлежатъ собственнику имѣнія или отдѣльному владѣльцу въ силу вотчиннаго права на имѣніе.

Временныя подвижныя или переносныя постройки и сооруженія признаются имуществомъ движимымъ. 35, **35.**

Т. X. ч. I ст. 384, 386, 401.

Уст. пут. сообщ. ст. 358, 363.

Касс. рѣш. 1892 г. № 54, 1891 г. № 30, 1890 г. №№ 44, 52, 1886 г. № 79, 1884 г. № 53, стр. 267, 1881 г. № 113, 1880 г. № 192, 1879 г. №№ 219, 226, 1878 г. №№ 26, 179, 216, 241, 1877 г. №№ 149, 167, 1876 г. №№ 127, 352, 1875 г. №№ 703, 1019, 1874 г. №№ 136, 159, 515, 826, 1873 г. №№ 444, 737, 1180, 1387, 1872 г. №№ 251, 1035, 1258, 1871 г. №№ 25, 272, 375, 468, 558, 900, 1870 г. №№ 769, 692, 1698, 1866 г. №№ 475, 337 и др.

Рѣш. Общ. Собр. Касс. Д-въ 1881 г. № 47.

Герм. гр. ул. ст. 95.

По дѣйствующимъ нынѣ законамъ, не всякія постройки и сооруженія признаются недвижимымъ имуществомъ. Хотя въ ст. 384 т. X ч. 1, въ словахъ «всякія строенія», выражено, повидимому, противоположное правило, но не подлежитъ сомнѣнію, что, напримѣръ, «подвижные лари», упомянутые въ ст. 216 (п. 2) Устава о прямыхъ налогахъ, суть вещи движимыя (Касс. рѣш. 1875 г. № 703).

Соотвѣтственно сему въ ст. 35 (ч. 2) проекта постановлено, что временныя, подвижныя или переносныя постройки и сооруженія считаются имуществомъ движимымъ.

Гораздо болѣе спорнымъ представляется разрѣшаемый въ первой части ст. 35 вопросъ о томъ, къ какому роду имуществъ относятся строенія и сооруженія, возведенныя на чужой землѣ (ср. Анненковъ, Система, I, 259—262). Постоянныя строенія и сооруженія, въ имѣніи возведенныя, если они принадлежатъ собственнику имѣнія, несомнѣнно должны считаться имуществомъ недвижимымъ (т. X ч. 1 ст. 384); но если они возведены другимъ лицомъ и принадлежатъ этому лицу, то спрашивается, составляютъ ли они движимость или недвижимость.

Въ дѣйствующихъ нашихъ законахъ вопросъ этотъ прямо не разрѣшается, а имѣются лишь отдѣльныя указанія на то, что, напримѣръ, дома и другія строенія крестьянъ, поставленные на общественной землѣ, суть недвижимость (Уст. каз. сел. ст. 319 прим. и др.).

Кассаціонной практикой принято за общее начало, что къ движимымъ имуществамъ относятся только такія, возведенныя на чужой землѣ, строенія, которыя предназначены или пріобрѣтены на сломъ и сносъ, безъ права на владѣніе ими нераздѣльно съ землею (ср., напримѣръ, Касс. рѣш. 1881 г. № 113). Что касается настоящаго проекта, то онъ различаетъ, принадлежатъ ли возведенныя или пріобрѣтенныя кѣмъ-либо въ чужомъ имѣніи строенія ему въ силу вотчиннаго права на имѣніе, права вѣчнаго оброчнаго владѣнія, пользовладѣнія и т. п., или въ силу какого-либо личнаго обязательственнаго права, напримѣръ, по найму. Въ первомъ случаѣ строенія признаются по проекту недвижимостью, во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ движимостью.

Вопросъ о томъ, считать ли собственника земли во всякомъ случаѣ собственникомъ возведеннаго на ней строенія, не затрогивается статьею 35 проекта, но уже изъ самаго содержанія ея явствуетъ, что означенный вопросъ не можетъ быть рѣшенъ въ безусловно утвердительномъ смыслѣ безъ оговорки для тѣхъ, напр., случаевъ, когда строеніе принадлежитъ отдѣльному владѣльцу въ силу вотчиннаго права на землю (К. р. 1884 г. № 53).

36. Къ составу домовъ, фабрикъ, заводовъ и другихъ строеній и сооруженій принадлежитъ все, что къ землѣ или зданію прикрѣплено либо пристроено, какъ-то лѣстницы, двери, рамы и стекла въ окнахъ, трубы, печи, зеркала въ стѣнахъ, обои, машины, водопроводы. 36, **36.**

Т. X ч. 1 ст. 388, 389.
Проектъ гр. ул. 1809 г. ч. II ст. 5
Франц. гр. ул. ст. 523, 525.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 564.
Сакс. гр. ул. ст. 284, 286.
Герм. гр. ул. ст. 94.

Статья 36 проекта составлена изъ ст. 388 и 389 т. X ч. 1 Свода зак., причемъ о земляхъ и лѣсахъ, какъ принадлежностяхъ фабрикъ и заводовъ, не упомянуто, потому что земли и лѣса по ст. 33 проекта поименованы уже, какъ недвижимыя имущества, составъ же имѣнія указанъ въ ст. 34 проекта.

37. Всѣ вещи, не принадлежащія къ составу недвижимаго имѣнія или отдѣленныя отъ земли и строеній, какъ-то: матеріалъ сломаннаго дома, срубленныя деревья, сжатый хлѣбъ, извлеченные изъ земли руды, металлы и минералы, признаются имуществами движимыми.

Къ движимымъ имуществамъ принадлежатъ также: требованія по обязательствамъ, хотя бы обезпеченныя залогомъ недвижимаго имѣнія, акціи или паи въ товариществахъ, авторское право, право на изобрѣтенія, на товарные знаки и на фирму. 37, **37.**

Т. X ч. 1 ст. 401—403, 405, 418, 419, 1653, 2167.
Пр. гр. ул. 1809 г. II ст. 7.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 530, 531, 536—538.
Франц. гр. ул. ст. 527—531.
Австр. гр. ул. ст. 293, 298.
Герм. гр. ул. ст. 97, 1551.
Черногор. зак. ст. 807.

Въ ст. 37 проекта понятіе о движимыхъ имуществахъ опредѣляется согласно съ ст. 401, 402, 405, 418, 419 и 2167 дѣйствующаго Свода зак. гражданскихъ.

На основаніи ст. 403 т. X ч. 1, право золотопромышленниковъ на золотой пріискъ, состоящій на земляхъ казенныхъ и Кабинета Его Императорскаго Величества, признается также имуществомъ движимымъ. Правило это не введено въ проектъ, по смыслу коего право на разработку нѣдръ земли можетъ быть и вотчиннымъ правомъ на недвижимое имущество и въ семъ смыслѣ подлежитъ внесенію въ вотчинныя книги (ср. проектъ Вотч. уст. 1896 г. ст. 23), и личнымъ, основаннымъ на договорѣ, не внесенномъ въ вотчинную книгу (ср. пр. Вотч. уст. ст. 30).

Въ ст. 37 опредѣлительно постановлено, что «всѣ вещи, не принадлежащія къ составу недвижимаго имѣнія или отдѣленныя отъ земли и строеній, признаются имуществами движимыми». Подобнымъ же отрицательнымъ опредѣленіемъ довольствуются и нѣкоторыя западныя законодательства (ср. Сакс. гр. ул. ст. 59, Калиф. гр. ул. ст. 663).

Во второй части ст. 37 перечисляются права, относимыя къ движимостямъ. Отнесеніе къ движимымъ имуществамъ и такихъ требованій, которыя обезпечены залогомъ недвижимаго имѣнія, объясняется тѣмъ, что по проекту (ст. 1040) залогъ не есть самостоятельное право, а является лишь дополненіемъ, придаткомъ требованій, имъ обезпечиваемыхъ. Между прочимъ, въ Редакціонной Коммисіи возникалъ вопросъ, не слѣдовало ли бы, примѣнительно къ второй части ст. 37, перечислить вотчинныя права, относящіяся къ недвижимому имуществу. Вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ отрицательно по слѣдующимъ соображеніямъ. Свойства вотчиннаго права, какъ движимости или недвижимости, опредѣляются, въ достаточной степени, движимымъ или недвижимымъ свойствомъ самаго имущества, составляющаго предметъ вотчиннаго права. Если бы и могли возникнуть какія-либо сомнѣнія относительно того, всѣ ли вотчинныя права на недвижимое имущество составляютъ недвижимость, то они устраняются соотвѣтствующими

правилами проекта книги III и проекта вотчиннаго устава, установляющими внесеніе всѣхъ вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество въ вотчинныя книги и вполнѣ подчиняющихъ всѣ эти права дѣйствію вотчинной системы, откуда само собою вытекаетъ уже, что означенныя права признаются по проекту недвижимостью.

38. Принадлежностями недвижимаго и движимаго имущества признаются вещи, назначенныя служить его цѣли и связанныя съ нимъ такимъ своимъ назначеніемъ. 38, **38.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 547—549, 557—573, 2529 и прим.
Фр. гр. ул. ст. 522, 524, 525.
Герм. гр. ул. ст. 97.
Касс. рѣш. 1896 г. № 102, 1884 г. № 75, 1880 г. № 151.

Ст. 38 и 44 составлены согласно разъясненіямъ Прав. Сената по д. Череповыхъ 1884 г. № 75.

Въ частности, содержащееся въ ст. 38 выраженіе *и связанныя съ нимъ такимъ своимъ назначеніемъ* имѣетъ цѣлью оттѣнить, что: 1) связь между главною вещью и принадлежностью должна быть *постоянною*, а не случайною, преходящею, и 2) принадлежность должна находиться въ извѣстной внѣшней связи съ главною вещью.

Понятіе о принадлежностяхъ, опредѣленное въ ст. 38, обнимаетъ принадлежности какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ имуществъ. Болѣе подробныя правила изложены въ ст. ст. 39—42.

Дѣйствующій Сводъ какъ общихъ, такъ и мѣстныхъ Прибалтійскихъ законовъ допускаетъ существованіе и недвижимыхъ принадлежностей (т. X ч. 1 ст. 388; Уст. сельск. хоз. ст. 23, прил. ст. 28, Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 567, 568, 573); проектъ считаетъ принадлежности, не прикрѣпленныя къ землѣ или зданію, движимыми вещами (ст. 43); вещи же, прикрѣпленныя къ землѣ или строенію (fixtures), какъ составныя части имѣнія, признаются по проекту недвижимымъ имуществомъ (ср. также Касс. рѣш. 1884 г. № 75).

Различіе способовъ распоряженія составными частями и принадлежностями недвижимаго имущества не слѣдуетъ преувеличивать. Если составныя части недвижимости, по своей природѣ и по закону, могутъ быть отдѣлены отъ земли или строенія, какъ, напримѣръ, глина, песокъ, камень и т. п., то собственникъ имѣнія можетъ распоряжаться ими какъ движимостью, также какъ и принадлежащими къ имѣнію движимыми вещами. Разница только въ томъ, что покупщикъ составныхъ частей земли пріобрѣтаетъ на нихъ (какъ на будущую движимость) право собственности лишь по выдѣленіи ихъ изъ земли, а покупщикъ принадлежащихъ къ имѣнію движимостей получаетъ ихъ въ собственность тотчасъ по сдачѣ.

39. Принадлежностью сельскохозяйственнаго имѣнія признается живой и мертвый инвентарь его, какъ-то: рабочій и домашній скотъ, земледѣльческія орудія, машины, инструменты, посуда, упряжь, повозки, заготовленныя на текущій хозяйственный годъ удобреніе для имѣнія и топливо для хозяйственныхъ построекъ, заведеній и машинъ, запасы зернового хлѣба, сѣна, соломы и другихъ произрастеній земли, необходимые для наступающаго посѣва и содержанія людей и рабочаго скота въ имѣніи впредь до новаго урожая. 39, **39.**

Т. X ч. 1 ст. 388, 389.
Проектъ гр. ул. 1809 г. ч. II ст. 5
Франц. гр. ул. ст. 523, 525.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 564.
Сакс. гр. ул. ст. 284, 286.
Герм. гр. ул. ст. 94.

Статья 36 проекта составлена изъ ст. 388 и 389 т. X ч. 1 Свода зак., причемъ о земляхъ и лѣсахъ, какъ принадлежностяхъ фабрикъ и заводовъ, не упомянуто, потому что земли и лѣса по ст. 33 проекта поименованы уже, какъ недвижимыя имущества, составъ же имѣнія указанъ въ ст. 34 проекта.

37. Всѣ вещи, не принадлежащія къ составу недвижимаго имѣнія или отдѣленныя отъ земли и строеній, какъ-то: матеріалъ сломаннаго дома, срубленныя деревья, сжатый хлѣбъ, извлеченные изъ земли руды, металлы и минералы, признаются имуществами движимыми.

Къ движимымъ имуществамъ принадлежатъ также: требованія по обязательствамъ, хотя бы обезпеченныя залогомъ недвижимаго имѣнія, акціи или паи въ товариществахъ, авторское право, право на изобрѣтенія, на товарные знаки и на фирму. ~~37~~, **37.**

Т. X ч. 1 ст. 401—403, 405, 418, 419, 1653, 2167.
Пр. гр. ул. 1809 г. II ст. 7.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 530, 531, 536—538.
Франц. гр. ул. ст. 527—531.
Австр. гр. ул. ст. 293, 298.
Герм. гр. ул. ст. 97, 1551.
Черногор. зак. ст. 807.

Въ ст. 37 проекта понятіе о движимыхъ имуществахъ опредѣляется согласно съ ст. 401, 402, 405, 418, 419 и 2167 дѣйствующаго Свода зак. гражданскихъ.

На основаніи ст. 403 т. X ч. 1, право золотопромышленниковъ на золотой пріискъ, состоящій на земляхъ казенныхъ и Кабинета Его Императорскаго Величества, признается также имуществомъ движимымъ. Правило это не введено въ проектъ, по смыслу коего право на разработку нѣдръ земли можетъ быть и вотчиннымъ правомъ на недвижимое имущество и въ семъ смыслѣ подлежитъ внесенію въ вотчинныя книги (ср. проектъ Вотч. уст. 1896 г. ст. 23), и личнымъ, основаннымъ на договорѣ, не внесенномъ въ вотчинную книгу (ср. пр. Вотч. уст. ст. 30).

Въ ст. 37 опредѣлительно постановлено, что «всѣ вещи, не принадлежащія къ составу недвижимаго имѣнія или отдѣленныя отъ земли и строеній, признаются имуществами движимыми». Подобнымъ же отрицательнымъ опредѣленіемъ довольствуются и нѣкоторыя западныя законодательства (ср. Сакс. гр. ул. ст. 59, Калиф. гр. ул. ст. 663).

Во второй части ст. 37 перечисляются права, относимыя къ движимостямъ. Отнесеніе къ движимымъ имуществамъ и такихъ требованій, которыя обезпечены залогомъ недвижимаго имѣнія, объясняется тѣмъ, что по проекту (ст. 1040) залогъ не есть самостоятельное право, а является лишь дополненіемъ, придаткомъ требованій, имъ обезпечиваемыхъ. Между прочимъ, въ Редакціонной Коммисіи возникалъ вопросъ, не слѣдовало ли бы, примѣнительно къ второй части ст. 37, перечислить вотчинныя права, относящіяся къ недвижимому имуществу. Вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ отрицательно по слѣдующимъ соображеніямъ. Свойства вотчиннаго права, какъ движимости или недвижимости, опредѣляются, въ достаточной степени, движимымъ или недвижимымъ свойствомъ самаго имущества, составляющаго предметъ вотчиннаго права. Если бы и могли возникнуть какія-либо сомнѣнія относительно того, всѣ ли вотчинныя права на недвижимое имущество составляютъ недвижимость, то они устраняются соотвѣтствующими

правилами проекта книги III и проекта вотчиннаго устава, установляющими внесеніе всѣхъ вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество въ вотчинныя книги и вполнѣ подчиняющихъ всѣ эти права дѣйствію вотчинной системы, откуда само собою вытекаетъ уже, что означенныя права признаются по проекту недвижимостью.

38. Принадлежностями недвижимаго и движимаго имущества признаются вещи, назначенныя служить его цѣли и связанныя съ нимъ такимъ своимъ назначеніемъ. 38, **38.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 547—549, 557—573, 2529 и прим. Фр. гр. ул. ст. 522, 524, 525. Герм. гр. ул. ст. 97. Касс. рѣш. 1896 г. № 102, 1884 г. № 75, 1880 г. № 151.

Ст. 38 и 44 составлены согласно разъясненіямъ Прав. Сената по д. Череповыхъ 1884 г. № 75.

Въ частности, содержащееся въ ст. 38 выраженіе *и связанныя съ нимъ такимъ своимъ назначеніемъ* имѣетъ цѣлью оттѣнить, что: 1) связь между главною вещью и принадлежностью должна быть *постоянною*, а не случайною, преходящею, и 2) принадлежность должна находиться въ извѣстной внѣшней связи съ главною вещью.

Понятіе о принадлежностяхъ, опредѣленное въ ст. 38, обнимаетъ принадлежности какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ имуществъ. Болѣе подробныя правила изложены въ ст. ст. 39—42.

Дѣйствующій Сводъ какъ общихъ, такъ и мѣстныхъ Прибалтійскихъ законовъ допускаетъ существованіе и недвижимыхъ принадлежностей (т. X ч. 1 ст. 388; Уст. сельск. хоз. ст. 23, прил. ст. 28, Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 567, 568, 573); проектъ считаетъ принадлежности, не прикрѣпленныя къ землѣ или зданію, движимыми вещами (ст. 43); вещи же, прикрѣпленныя къ землѣ или строенію (fixtures), какъ составныя части имѣнія, признаются по проекту недвижимымъ имуществомъ (ср. также Касс. рѣш. 1884 г. № 75).

Различіе способовъ распоряженія составными частями и принадлежностями недвижимаго имущества не слѣдуетъ преувеличивать. Если составныя части недвижимости, по своей природѣ и по закону, могутъ быть отдѣлены отъ земли или строенія, какъ, напримѣръ, глина, песокъ, камень и т. п., то собственникъ имѣнія можетъ распоряжаться ими какъ движимостью, также какъ и принадлежащими къ имѣнію движимыми вещами. Разница только въ томъ, что покупщикъ составныхъ частей земли пріобрѣтаетъ на нихъ (какъ на будущую движимость) право собственности лишь по выдѣленіи ихъ изъ земли, а покупщикъ принадлежащихъ къ имѣнію движимостей получаетъ ихъ въ собственность тотчасъ по сдачѣ.

39. Принадлежностью сельскохозяйственнаго имѣнія признается живой и мертвый инвентарь его, какъ-то: рабочій и домашній скотъ, земледѣльческія орудія, машины, инструменты, посуда, упряжь, повозки, заготовленныя на текущій хозяйственный годъ удобреніе для имѣнія и топливо для хозяйственныхъ построекъ, заведеній и машинъ, запасы зернового хлѣба, сѣна, соломы и другихъ произрастеній земли, необходимые для наступающаго посѣва и содержанія людей и рабочаго скота въ имѣніи впредь до новаго урожая. 39, **39.**

Т. X ч. 1 ст. 387, 493[23].
Т. XVI ч. 1 Уст. гр. суд. ст. 973 (п. 9, 10), 974, 975.
Уст. Кред. VI ст. 68 прил. ст. 9.
Герм. гр. ул. ст. 98 п 2.
Франц. гр. ул. ст. 524.
Австр. гр. ул. ст. 295, 296.
Цюрих. гр. ул. ст. 50, 52.

40. Принадлежностями заводовъ, фабрикъ и другихъ промышленныхъ заведеній признаются машины, снаряды, посуда, инструменты и всякаго рода приспособленія, не прикрѣпленныя къ землѣ или къ строенію, но служащія орудіями производства. 40, **40.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 573.
Герм. гр. ул. ст. 98 п I.
Т. X ч. 1 ст. 388.
Фран. гр. ул. ст. 524, 525.

41. Принадлежностями домовъ признаются вещи, хотя не прикрѣпленныя къ зданію, но назначенныя постоянно при немъ оставаться, какъ-то: ключи отъ дверей, заслонки въ печахъ, вставныя оконныя рамы. 41, **41.**

Т. X ч. 1 ст. 389.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 562—4.
Франц. гр. ул. ст. 525.

42. Принадлежностью судна признаются весла, якори, канаты, парусы, лодки и другіе предметы, назначенные къ постоянному употребленію при суднѣ. 42, **42.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 571.
Герм. торг. ул. ст. 478.
Франц. торг. ул. ст. 200, 320.
Итал. торг. улож. ст. 480.

Ст. 42 пр. упоминаетъ особо о принадлежностяхъ судна въ виду важнаго значенія этого вопроса въ торговомъ оборотѣ и составлена примѣнительно къ ст. 571 св. мѣстн. гр. узак. губ. Приб. Въ числѣ принадлежностей судна ст. 42 (не содержащая *исчерпывающаго* перечня ихъ) о провіантѣ не упоминаетъ, предоставляя рѣшеніе этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ суду, въ виду спорности этого вопроса.

43. Движимыя вещи, въ статьяхъ 39—42 означенныя, не признаются принадлежностями имущества, если право собственности на нихъ принадлежитъ не собственнику главнаго имущества, а другому лицу. 43, **43.**

Касс. рѣш. 1884 г. № 53, 1872 № 1254.
Франц. гр. ул. ст. 524.

Въ имѣніи могутъ находиться чужія движимыя вещи, которыя безъ сомнѣнія не слѣдуетъ считать его принадлежностями. Правило это выражено положительно въ Прусск. земск. правѣ (1, 2, ст. 60), но предполагается и другими законодательствами, какъ несомнѣнное (ср. Фр. гр. ул. ст. 524, Ит. гр. ул. ст. 413 и др.), хотя въ теоріи нѣкоторые ученые считаютъ и чужія вещи принадлежностью имѣнія (Штоббе, I, 3 изд., § 65 пр. 9; Регельсбергеръ, I, § 102). Въ этомъ послѣднемъ мнѣніи вѣрно лишь то, что если движимая вещь находится въ имѣніи и служитъ хозяйственной его цѣли, то она и считается принадлежностью имѣнія, доколѣ не будетъ доказано, что она чужая и къ имѣнію не принадлежитъ. Поэтому съ пріобрѣтеніемъ права собственности на имѣніе предполагается, что пріобрѣтены и всѣ его принадлежности, пока противное не будетъ доказано.

44. Принадлежностями всякаго имущества признаются документы, удостовѣряющіе право на это имущество или связанныя съ нимъ особыя права.

Принадлежностями недвижимаго имѣнія признаются относящіеся къ нему вотчинные акты, межевые планы и книги, а равно акты найма и другихъ договоровъ, права и обязанности по коимъ переходятъ на пріобрѣтателя имѣнія. 44, **44.**

Т. X ч. 1 ст. 390.
Т. XI ч 2 Уст. Торг. ст. 166, 167.

45. Вмѣстѣ съ правомъ на главное имущество, къ пріобрѣтателю переходитъ и право на принадлежности, если въ сдѣлкѣ не постановлено иначе. 45, **45.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 550, 1212, 1376, 1724, 4032.
Франц. гр. ул. ст. 1018, 1615, 1692, 2016, 2204.
Герм. гр. ул. ст. 314, 926, 952, 1031, 1062, 1093, 1096, 1120 и 2164.
Касс. рѣш. 1884 г. № 75.

Согласно разъясненіямъ Прав. Сената, правило о томъ, что принадлежность должна слѣдовать судьбѣ главной вещи, имѣетъ значеніе предположенія и примѣняется лишь къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ не имѣется въ виду особаго о ней распоряженія или правъ на это посторонняго лица (Рѣш. Сен. 1884 г. № 75). То же начало воспроизводится и настоящей статьей.

Правила о *плодахъ* и *издержкахъ* излагаются въ книгѣ о вотчинномъ правѣ, въ связи съ постановленіями о правѣ пользованія и о владѣніи.

46. Имущества, какъ движимыя, такъ и недвижимыя, суть раздѣльныя или нераздѣльныя.

Имущество признается раздѣльнымъ, если оно можетъ быть раздѣлено на самостоятельныя части. Когда же имущество, по своей природѣ или по закону, не можетъ подлежать такому раздѣленію, то оно признается нераздѣльнымъ. 46, **46.**

Т. X ч. 1 ст. 393—395, 412, 545—549, 1324, 1632, 1633.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 543—6, 601—7, 612, 616—7, 1098, 2731.
Касс. рѣш. 1877 г. № 175, 1871 г. № 820, 1870 г. № 719, 1869 г. №№ 10, 1330.

Въ ст. 46 проекта опредѣлены понятія объ имуществахъ раздѣльныхъ и нераздѣльныхъ. Въ ст. 393 дѣйствующаго Свода Зак. Гражд. нераздѣльность имуществъ указана въ примѣненіи только къ недвижимымъ имуществамъ, однако, законъ упоминаетъ и о нѣкоторыхъ движимыхъ имуществахъ, приписывая имъ также свойство нераздѣльности (т. X ч. 1 ст. 394 п. 4 ,403, Уст. кред., II ст. 91, III ст. 38). Соотвѣтственно сему проектъ опредѣляетъ, что имущества, какъ движимыя, такъ и недвижимыя, суть раздѣльныя или нераздѣльныя, смотря по тому, могутъ ли они по своей природѣ или по закону подлежать раздробленію. Проектъ даетъ лишь общее опредѣленіе понятія объ имуществахъ нераздѣльныхъ, находя неумѣстнымъ подробное перечисленіе ихъ въ гражд. уложеніи.

47. Движимыя вещи суть замѣнимыя или незамѣнимыя.

Замѣнимыми признаются тѣ вещи, которыя въ торговлѣ и общежитіи опредѣляются родомъ, качествомъ, числомъ, мѣрою или вѣсомъ.

Незамѣнимыми признаются вещи, особливо опредѣленныя. 47, **47.**

48. Вещи, въ обыкновенномъ порядкѣ признаваемыя замѣнимыми, могутъ по соглашенію сторонъ, получить значеніе незамѣнимыхъ вещей, и наоборотъ. 48, **48.**

Св. гр. узак. губ. Прив. ст. 532, 533.
Черног. зак. ст. 810.
Герм. торг. ул. 1897 г. ст. 363.
Герм. гр. ул. ст. 91.
Касс. рѣш. 1880 г. №№ 94, 288.

Въ ст. 47 и 48 изложены правила о вещахъ замѣнимыхъ и незамѣнимыхъ. Это дѣленіе имущества, прямо указанное, между прочимъ, въ ст. 532 и 533 Свода мѣстныхъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ и во многихъ иностранныхъ законодательствахъ, признается и русскою наукою гражданскаго права и судебною практикою (рѣш. Касс. Д-та 1880 г. №№ 94, 288). Выраженіе *особливо опредѣленная вещь* употреблено, за отсутствіемъ иного лучшаго выраженія (въ смыслѣ *corpus certum*, т. е. всякой вещи *индивидуально опредѣленной*).

49. Движимыя вещи суть потребляемыя или непотребляемыя, смотря по тому, уничтожаются ли онѣ отъ соотвѣтственнаго ихъ назначенію употребленія или нѣтъ. 49, **49.**

Св. гр. узак. губ. Прив. ст. 534, 1206, 1244—1246, 3738.
Герм. гр. ул. ст. 92, 1067, 1075 ч. 2, 1377, 1659.
Франц. гр. ул. ст. 1874.
Австр. гр. ул. ст. 301, 971.

На ряду съ приведенными различными категоріями вещей въ германскихъ законодательствахъ и наукѣ выдѣляются въ особую категорію и такъ называемыя *совокупныя вещи* или *совокупности вещей* (Gesammteinheit, Gesammtsache, Inbegriff von Sachen), противополагаемыя простымъ, одиночнымъ вещамъ. Въ настоящемъ проектѣ признано, однако, болѣе осторожнымъ не упоминать о совокупныхъ вещахъ, въ виду того, что вопросъ о нихъ и въ доктринѣ, и въ законодательствахъ представляется далеко не безспорнымъ, особой же практической потребности въ введеніи этого понятія у насъ не ощущается.

Членъ Коммисіи *К. И. Малышевъ*, находя необходимость удержать въ гражданскомъ уложеніи *институтъ родовыхъ имуществъ*, предложилъ главу 1 разд. II кн. I проекта дополнить положеніями о различіи имуществъ *благопріобрѣтенныхъ и родовыхъ*. Но *большинство Членовъ Редакціонной Коммисіи*, вообще, признало нецѣлесообразнымъ сохранить въ будущемъ гражданскомъ уложеніи институтъ родовыхъ имуществъ.

ГЛАВА II.

Различіе имуществъ по лицамъ, коимъ они принадлежатъ.

50. Имущества, по различію лицъ, коимъ они принадлежатъ, суть имущества Государевы, дворцовыя, удѣльныя, государственныя, церковныя, общественныя (сословныя, городскія, земскія и иныя), либо частныя. 50, **50.**

51. Имущества, принадлежащія государству (имущества государственыя или казенныя) и разнымъ установленіямъ, подлежатъ дѣйствію правилъ, изложенныхъ въ гражданскомъ уложеніи, съ изъятіями, указанными въ уставахъ казеннаго и общественнаго управленія и въ отдѣльныхъ узаконеніяхъ. 51, **51.**

Т. X ч. 1 ст. 406—415.

Въ дѣйствующемъ Сводѣ Зак. Гражд. содержится, между прочимъ, подробный, хотя и неполный, перечень имуществъ государственныхъ, удѣльныхъ, дворцовыхъ, принадлежащихъ разнымъ установленіямъ, общественныхъ и частныхъ (ст. 406—415). Этотъ перечень можно было бы собственно и не вносить въ гражданское уложеніе, потому что изъ соотвѣтствующихъ статей о юридическихъ лицахъ само собой вытекаетъ право казны и другихъ государственныхъ и общественныхъ учрежденій владѣть разными имуществами; тѣмъ не менѣе, въ видахъ большей конкретности изложенія, признано было полезнымъ указать въ ст. 50 наиболѣе часто встрѣчающіяся категоріи собственниковъ имуществъ. Въ слѣдующей ст. 51 выражено весьма важное начало, что гражданское свойство имуществъ не измѣняется отъ принадлежности ихъ государству или общественнымъ установленіямъ и что имущества эти подчиняются общимъ правиламъ наравнѣ съ частными имуществами съ тѣми лишь изъятіями, которыя изложены въ особыхъ уставахъ и узаконеніяхъ.

52. Недвижимыя имущества, никому въ особенности не принадлежащія, признаются имуществами государственными. 52, **52.**

Т. X ч. 1 ст. 406.

Ст. 52 воспроизводитъ существующее правило ст. 406 т. X ч. 1, но изложена болѣе опредѣлительно, прямо говоря о *недвижимыхъ имуществахъ*, тогда какъ изъ буквальнаго смысла ст. 406 т. X ч. 1 не вполнѣ ясно, что она относится лишь къ недвижимостямъ. Такая неопредѣлительность ст. 406 дала даже поводъ къ толкованію ея въ связи со ст. 408, въ томъ смыслѣ, что нашъ законъ не допускаетъ также безхозяйныхъ *движимыхъ вещей*, признавая ихъ собственностью государства (Польск. гр. ул. ст. 539, 713). Но такое толкованіе слѣдуетъ признать неправильнымъ, ибо изъ сдѣланнаго въ статьѣ 406 перечня имуществъ ясно видно, что она относится только къ недвижимымъ имуществамъ. Изъ другихъ же законовъ (Уст. сел. хоз. ст. 263, 267—269, 492, 770, а также т. X ч. 1 ст. 539) можно

заключить, что понятіе о вещахъ безхозяйныхъ извѣстно и русскому законодательству и притомъ ограничено только разрядами движимыхъ вещей. (ср. Анненковъ, т. I стр. 335). См. проектъ ст. 852—858.

53. Тѣ имущества, которыя, состоя въ вѣдѣніи или въ собственности государства, городскихъ, земскихъ или сословныхъ обществъ, предоставлены въ общее пользованіе всѣмъ и каждому, называются публичными, какъ-то: пути сообщенія сухопутные и водные, улицы и площади въ городахъ и селеніяхъ и вода въ рѣкахъ и другихъ открытыхъ для общаго пользованія водовмѣстилищахъ.

Имущества сего рода, доколѣ сохраняется публичное ихъ назначеніе, не могутъ быть предметомъ такихъ дѣйствій, сдѣлокъ и распоряженій, коими нарушалось бы установленное закономъ право общаго пользованія ими. 53, **53.**

Т. X ч. 1 ст. 406, 434, 435, 435[1]—435[10], 437, 438, 441.
Город. пол. ст. 8.
Уст. сел. хоз. ст. 267—269.
Касс. рѣш. 1892 г. № 25, 1888 г. № 43, 1886 г. № 9, 1885 г. № 86, 1882 г. № 90, 1880 г. № 36.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 592, 594.
Австр. гр. ул. ст. 287.

Въ ст. 53 проекта опредѣлено понятіе объ имуществахъ публичныхъ, предоставленныхъ въ общее пользованіе всѣмъ и каждому. Имущества эти смѣшиваются иногда съ государственными или казенными, но ихъ слѣдуетъ отличать, потому что на самомъ дѣлѣ они могутъ принадлежать не только казнѣ, но также городскому либо сельскому обществу (напримѣръ, улицы и площади въ городахъ и селеніяхъ, публичные памятники, построенные городомъ и т. п.), земству (напримѣръ, земскія дороги) либо иному общественному установленію (напр. удѣламъ въ удѣльныхъ имѣніяхъ) и даже частнымъ лицамъ. Въ видѣ примѣра можно привести *большія дороги*, земля подъ которыми, если не отчуждена въ порядкѣ экспропріаціи (что бываетъ сравнительно рѣдко), продолжаетъ принадлежать собственнику имѣнія, въ предѣлахъ коего пролегаютъ большія дороги (ср. ст. 435[1] и слѣд. т. X ч. 1), но которыя въ то же время, какъ пути сообщенія, обязательно должны находиться въ вѣдѣніи подлежащей власти и являются *имуществомъ публичнымъ*. Отличительная черта публичныхъ имуществъ заключается такимъ образомъ не въ томъ, кому они принадлежатъ, а въ томъ, что они согласно публичному ихъ назначенію предоставлены въ общее пользованіе всѣмъ и каждому.

Всѣ имущества сего рода, доколѣ сохраняется публичное ихъ назначеніе, не могутъ быть предметомъ такихъ дѣйствій, коими бы нарушалось установленное закономъ право общаго въ нихъ участія (т. X ч. 1 ст. 434, касс. рѣш. 1886 г. № 9).

РАЗДѢЛЪ III.

Пріобрѣтеніе и прекращеніе правъ.

ГЛАВА I.

Способы пріобрѣтенія и прекращенія правъ.

54. Гражданскія права пріобрѣтаются и прекращаются способами, въ законахъ опредѣленными. 54, **54.**

Т. X ч. 1 ст. 699.

Ст. 54, служащая введеніемъ къ раздѣлу о пріобрѣтеніи и прекращеніи правъ, имѣетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, то практическое значеніе, что она, совокупно съ другими статьями общей части гражданскаго уложенія (ст. 4, 5, 86), указываетъ на незыблемость всякаго гражданскаго права, пріобрѣтеннаго на законномъ основаніи и способомъ, въ законѣ опредѣленномъ.

55. Имущественныя права, которыя по закону или по существу своему не связаны неразрывно съ опредѣленнымъ лицомъ, могутъ быть передаваемы другимъ лицамъ и переходятъ по наслѣдству. 55, **55.**

Проектъ ст. 741, 743—746, 751, 758, 817, 837—844, 888, 927, 930, 936, 969, 974, 982—984, 989—991, 1009, 1010, 1021, 1061, 1084 — 1093, 1126, 1132, 133, 1142, 1148, 1151, 1174, 1185, 1222, 1226 — 1230, 1238, 1239, 1261, 1262, 1265, 1266, 1285 — 1291, 1293, 1301,1311, 1315, 1326, 1329, 1331, 1334, 1337, 1342, 1406, 1483, 1499, 1506, 1508, 1512, 1522 — 1538, 1679 — 1692, 1710, 1724, 1728, 1775, 1782, 1783, 1801, 1846, 1851, 1857 — 1859, 1862, 1881, 1948, 1966, 2062, 2105, 2106, 2112, 2121, 2146, 2156, 2197, 2228, 2236, 2292, 2302, 2349, 2416, 2449, 2467, 2492, 2523, 2531, 2537, 2538, 2565, 2574, 2612, 2633.

Т. X ч. 1 ст. 514, 937, 975, 1010, 1011, 1067, 1070, 1104, 1530, 1543, 1544, 2058, 2329.

Дѣйствіе ст. 55, указывающей на одно изъ главныхъ свойствъ имущественныхъ гражданскихъ правъ, а именно на способность быть предметомъ юридическаго преемства, ограничивается извѣстными исключеніями. Не только не могутъ быть предметомъ преемства права, содержаніе которыхъ исчерпывается личными полномочіями, каковы большинство правъ семейственныхъ, но и права имущественныя могутъ получить значеніе строго личныхъ правъ.

56. Дѣйствія, совершаемыя для пріобрѣтенія или прекращенія гражданскихъ правъ (сдѣлки) суть: 1) изъявленія воли одного лица, какъ-то: завѣщательныя распоряженія, и 2) договоры или соглашенія двухъ или нѣсколькихъ лицъ. 56, **56.**

Факты, съ которыми законъ соединяетъ возникновеніе и прекращеніе гражданскихъ правъ, настолько разнообразны, что всякая попытка дать исчерпывающую классификацію должна была бы оказаться безуспѣшною.

Задача гражданскаго уложенія должна заключаться въ достаточно подробномъ указаніи, въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ системы, тѣхъ законныхъ основаній и условій, которыя необходимы для возникновенія или прекращенія отдѣльныхъ гражданскихъ правъ. Указаніе въ общей части уложенія классификаціи юридическихъ фактовъ могло бы удовлетворять практической потребности лишь въ томъ случаѣ, если бы представлялось возможнымъ установить общія правила для отдѣльныхъ видовъ юридическихъ фактовъ. Въ дѣйствительности извѣстное число общихъ правилъ можетъ быть установлено только для одной категоріи юридическихъ фактовъ, а именно юридическихъ «сдѣлокъ».

Дѣйствующее законодательство не знаетъ общаго термина для обозначенія юридическихъ фактовъ, въ которыхъ воля дѣйствующаго лица непосредственно направлена на возникновеніе или прекращеніе юридическаго отношенія.

Настоящій же проектъ, употребляя въ рядѣ статей слово «сдѣлка», хотя и слѣдуетъ твердо установившейся научной терминологіи, но расходится съ тѣмъ значеніемъ этого слова, которое оно имѣетъ въ обыденной рѣчи, поэтому оказалось не лишнимъ указать въ ст. 55, что проектъ подъ сдѣлками разумѣетъ дѣйствія, совершаемыя частнымъ лицомъ для пріобрѣтенія или прекращенія гражданскихъ правъ, и что подъ это понятіе подходятъ не только договоры или соглашенія двухъ или нѣсколькихъ лицъ, но и одностороннія волеизъявленія.

ГЛАВА II.

Порядокъ совершенія сдѣлокъ и актовъ.

57. Сдѣлки могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, на словахъ или на письмѣ, за исключеніемъ тѣхъ сдѣлокъ, для коихъ въ законѣ предписана особая форма подъ страхомъ недѣйствительности.

57, **57.**

Проектъ ст. 1578, 1579.
Пол. нотар. ст. 66.
Уст. гр. суд. ст. 409, 457—460.
Т. X ч. 1 ст. 145, 149, 150, 155, 467, 707, 708 (прил.: ст. 18), 711, 712, 920—923, 987, 993, 1000, 1006, 1012 и прим., 1023, 2033, 2035, 2036, 1417, 1420, 1531, 1642, 1667, 1680, 1683, 1690 и прим., 1700—1703, 1742, 2012, 2031, 2045, 2104, 2111, 2112, 2132, 2196, 2200, 2224, 2226, 2308, 2322, 2323.
Уст. векс., изд. 1893 г. ст. 2—5, Уст. Векс. 27 Мая 1902 г. ст. 3, 4, 9, 13, 14.
Уст. торг. ст. 6—9, 40 49—51, 59, 67, 72, 91, 166, 220, 257, 258, 260—262, 328, 367, 385, прим., 389, 549 и прим., 634, 645, 728, 730, 731, 750, 759.
Св. гр. узак. губ. Прил. ст. 2993—4, 3002, 3025—6, 3035.
Австр. гр. ул. ст. 883.
Герм. гр. ул. ст. 125.
Герм. торг. ул. ст. 350.
Фр. гр. ул. ст. 1341—48, 1353, 1715, 1834, 1923, 1985, 2044, 2085.
Касс. рѣш. 1888 г. № 37, 1877 г. № 281, 1872. № 108, 1871 г. №№ 262 и 794, 1868 г. № 708 и др.

За исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, дѣйствительность сдѣлки не зависитъ отъ облеченія ея въ ту или иную форму. Всякое волеизъявленіе, по содержанію своему способное создать извѣстныя юридическія послѣдствія, можетъ служить основаніемъ къ пріобрѣтенію или прекращенію гражданскихъ правъ, независимо отъ того, изложило ли совершающее сдѣлку лицо свою волю на письмѣ (въ актѣ до-

машнемъ, явочномъ или нотаріальномъ), или же изъявленіе воли послѣдовало на словахъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда, въ отступленіе отъ этого общаго принципа, законъ требуетъ изложенія волеизъявленія на письмѣ, письменная форма можетъ имѣть двоякое значеніе: 1) значеніе предустановленнаго доказательства сдѣлки на случай спора, такъ что, если возникнетъ споръ, сдѣлка должна быть подтверждена на судѣ письменными доказательствами или собственнымъ признаніемъ противной стороны, и не можетъ быть доказана показаніями свидѣтелей (Уст. гр. суд. ст. 409; Касс. рѣш. 1877 г. №№ 137 и 281, 1873 г. № 845, 1868 г. № 708 и др.) и 2) значеніе существенной принадлежности сдѣлки (corpus negotii), такъ что если сдѣлка не совершена въ письменной формѣ, она считается какъ бы вовсе не существующею, недѣйствительною (Мейеръ, Русск. Гражд. пр. 1, § 26). Случаи, въ которыхъ и настоящій проектъ требуетъ, чтобы извѣстная сдѣлка была *удостовѣрена* на письмѣ, указаны въ слѣд. статьяхъ: Пр. ст. ст. 984, 1115, 1285, 1301, 1315, 1326, 1331, 1334, 1337, 1578, *1683*, 1728, *1729*, *1788*, 1819, 1885, 1902, 1933, 1973, 2008—2010, 2036, 2136, 2176, 2223, 2240, 2437, 2461, 2480, 2515, 2527, 2538, 2554, 2577. Важнѣйшіе же случаи, въ которыхъ несоблюденіе формальныхъ требованій влечетъ недѣйствительность всей сдѣлки, предусмотрѣны въ слѣдующихъ статьяхъ: Пр. ст. ст. 17, 20, 25, 28, 445, 450, 526, 742, 743, 744, 837, 844, 920, 955, 1041, 1085 — 1087, 1105, 1143, 1157, 1159, 1163, 1166, 1202, 1330, 1333, 1338, 1379, 1386—1405, 1485, 1494, 1501, 1502, 1518, 1534, 1561, 1683, 1690, 1728, 1729, 1788, 2096, 2107, 2108, 2119, 2177, 2178, 2224, 2225, 2258, 2270, 2274, 2277, 2303, 2401, 2402, 2404, 2442, 2443, 2463, 2577, 2582.

58. Акты совершаются порядкомъ домашнимъ, явочнымъ, нотаріальнымъ или вотчиннымъ. 58, **58.**

Проектъ Вотч. уст. 1896 г. ст. 4, 274—276.

Т. X ч. 1 ст. 707, 708 и прим. 2 (прил. ст. 1—3, 20—24), 913, 914, 920—923, 987, 1000, 1006, 1012, 1417, 1531, 1642, 1667, 1683, 1690, 1700—1703, 1742, 2012, 2031—2033, 2036, 2045, 2104, 2111, 2224, 2308.

Т. XI ч. 2 Уст. торг. ст. 11, 40, 49, 51, 59, 67, 68, 72, 80, 82, 86, 91, 119, 120, 166, 174, 220, 226, 257, 260, 328. 334, 549, 550, 634, 636, 646, 728.

Пол. нотар. ст. 1, 2 и прим., 65 и слѣд.

Т. IX Ос. прил. I, 109, 110 и прим. 2.

Уст. гр. суд. ст. 438.

Зак. суд. гр. ст. 145—148, 400, 432.

Пр. гр. улож. употребляетъ терминъ «актъ» исключительно въ смыслѣ письменнаго документа, причемъ ст. 58 и 59 относятся къ частно-правовымъ актамъ, совершаемымъ при участіи присутственныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ, но не касаются тѣхъ актовъ, которые не служатъ внѣшнимъ выраженіемъ сдѣлки (напр. рѣшенія, акты гражд. состоянія).

Проектъ подъ явочнымъ порядкомъ совершенія актовъ понимаетъ и тѣ случаи, въ которыхъ сила сдѣлки, въ цѣломъ или въ извѣстномъ отношеніи, поставлена въ зависимость отъ регистраціи ея въ подлежащемъ правительственномъ установленіи.

59. Актъ долженъ быть подписанъ лицомъ, выдающимъ оный.

При невозможности подписать актъ вслѣдствіе неграмотности, физическаго недостатка или болѣзни, лицо, выдающее актъ, можетъ поручить подписаніе за себя акта другому лицу (рукоприкладчику), которое въ своей подписи должно означить, подписывается ли оно вслѣдствіе неграмотности, физическаго недостатка или болѣзни лица, выдающаго актъ.

Подпись рукоприкладчика должна быть засвидѣтельствована у нотаріуса или иного уполномоченнаго на то должностного лица. 59. **59.**

Проектъ вотч. уст. ст. 217, 249, 274.
Т. X ч. 1 ст. 917, 919, 921, 708 (прил.: ст. 73, 112, 119, 1046, 1053, 1939, 2038.
Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 3, 18, 57, 86, 94.
Касс. рѣш. 1886 г. № 80, 1879 г. № 332, 1877 г. № 62, 1876 г. № 528, 1875 г. №№ 234, 771, 1873 г. № 843, 1872 г. №№ 152, 780, 1871 г. №№ 126, 191, 216, 334, 389, 794, 1870 г. №№ 309, 538, 779, 1869 г. № 1124, 1868 г. № 363. 1867 г. № 218.
Пол. нотар. ст. 108, 112, 113.
Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 9.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3036, 3038 и прим.
Касс. рѣш. 1896 г. № 64, 1893 г. № 71, 1886 г. № 80, 1885 г. № 130, 1883 г. №№ 122. 130, 1880 г. №№ 44, 175, 1879 г. №№ 84, 166, 1877 г. №№ 63, 89, 124, 1876 г. №№ 354, 528, 553, 1874 г. №№ 718, 810, 1872 г. № 579, 1870 г. № 1898, 1869 г. №№ 196, 1063, 1314.
Герм. гр. ул. ст. 126, 127, 129.
Франц. гр. ул. ст. 1318, 1322—1326.
Австр. гр. ул. ст. 884.
Сакс. гр. ул. ст. 825.

Подпись лица, выдающаго актъ, составляетъ необходимое условіе дѣйствительности акта, потому что только при этомъ условіи актъ можно считать матеріальнымъ слѣдомъ распорядительной воли даннаго лица. Что касается подписей за неграмотнаго, то современныя законодательства обыкновенно требуютъ совершенія и засвидѣтельствованія подобныхъ подписей за неграмотнаго судебнымъ или нотаріальнымъ порядкомъ (Герм. гр. ул. ст. 126, Франц. гр. ул. ст. 973, 978 и др.). Хотя существующій порядокъ засвидѣтельствованія актовъ, подписанныхъ за неграмотнаго другимъ лицомъ, представляется не вполнѣ удовлетворительнымъ, тѣмъ не менѣе вводить новую подробную организацію этого дѣла въ составъ гражданскаго уложенія было бы не умѣстно, ибо этотъ вопросъ тѣсно связанъ съ существующимъ разнообразіемъ въ устройствѣ мѣстныхъ судебныхъ, нотаріальныхъ и административныхъ установленій, и правила по сему предмету относятся болѣе къ законамъ учредительнымъ и къ уставу охранительнаго судопроизводства, чѣмъ къ гражданскому уложенію. Поэтому признано возможнымъ ограничиться введеніемъ въ гражданское уложеніе по сему предмету только общаго правила (ст. 59).

ГЛАВА III.

Принужденіе, ошибка и обманъ.

60. Сдѣлка можетъ быть оспорена, какъ недѣйствительная, когда изъявленіе воли лица, совершившаго сдѣлку, послѣдовало подъ вліяніемъ принужденія, существенной ошибки или обмана и не послѣдовало бы, если бы этой причины не существовало. 60, **60.**

Пр. ст. 339—341 и 1385.
Т. X ч. 1 ст. 571, 700 и 1528.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2953.
Франц. гр. ул. ст. 1108.
Австр. гр. ул. ст. 869.
Черног. гр. ул. ст. 907.

Статья 60 проекта соотвѣтствуетъ дѣйствующему праву (т. X ч. 1 ст. 571, 700, 1528 и др.). Правительствующимъ Сенатомъ разъяснено, что по закону (ст. 700 т. X ч. 1) всѣ способы пріобрѣтенія правъ только тогда признаются дѣйствительными, когда они утверждаются на непринужденномъ

произволѣ и согласіи, и для силы договоровъ законъ (ст. 1528 т. X ч. 1) требуетъ, чтобы они состоялись по взаимному согласію сторонъ, причемъ произволъ и согласіе должны быть свободные (Касс. рѣш. 1890 г. № 9). Не подлежитъ также сомнѣнію, что каждое изъявленіе воли въ какомъ либо договорѣ должно быть сознательнымъ дѣйствіемъ.

Въ ст. 701 т. X ч. 1 предусмотрѣны лишь два случая, когда свобода произвола и согласія признается закономъ нарушенною, а именно случаи *принужденія* и *подлога;* но изъ этого, по разъясненіямъ Правительствующаго Сената, нельзя еще вывести заключенія, чтобы простая *ошибка* или *заблужденіе* не имѣли никакого вліянія на дѣйствительность сдѣлки. Нашему законодательству не чуждо вообще понятіе объ ошибкѣ или заблужденіи при совершеніи актовъ. Такъ въ ст. 1026 т. X ч. 1, относительно духовныхъ завѣщаній, сказано, что недѣйствительны распоряженія, учиненныя съ очевидной ошибкою въ лицѣ или имуществѣ. Упомянутая выше статья 701, въ п. 2, предусматриваетъ также собственно заблужденіе, только не случайное, но вызванное *обманомъ* другой стороны (Касс. рѣш. 1884 г. № 28). Во многихъ рѣшеніяхъ Сената признано, что какъ *принужденіе* (Касс. рѣш. 1878 г. № 154, 1876 г. № 398, 1875 г. № 258, 1869 г. № 760, 1868 г. № 785; рѣш. 4-го Д-та Сен. т. IV, №№ 35 и 94), такъ и *обманъ* (Касс. рѣш. 1901 г. № 86, 1899 г. № 60, 1890 г. № 9, 1884 № 28, 1883 г. № 78, 1878 г. № 129, 1875 г. № 419, 1873 г. № 1450), даже простая *ошибка* или *заблужденіе* (Касс. рѣш. 1890 г. № 9, 1884 г. № 28, 1875 г. № 858, 1874 № 179, 1873 г. № 1450, 1872 г. № 343; Сборн. Носенко IV, №№ 79 и 105), нарушая свободу произвола и согласія, могутъ служить достаточнымъ основаніемъ для уничтоженія сдѣлки или признанія ея недѣйствительною.

Ст. 60 почерпаетъ свое основаніе изъ дѣйствующаго закона, разъясненнаго Правительствующимъ Сенатомъ и необходимость ея и вообще ясныхъ и точныхъ правилъ о вліяніи на дѣйствительность сдѣлокъ принужденія, обмана и существенной ошибки весьма живо ощущается на практикѣ (см. сводъ замѣч. судебныхъ мѣстъ, изд. Ред. Комм., №№ 775 и 776). Ст. 60 соотвѣтствуетъ ст. 25 и 27 проекта кн. V, ред. 1899 г.

61. Изъявленіе воли признается послѣдовавшимъ подъ вліяніемъ принужденія, когда оно вынуждено насиліемъ, лишеніемъ свободы, истязаніемъ или возбужденіемъ страха угрозою нанести личный или имущественный вредъ совершившему сдѣлку или кому либо изъ его близкихъ.

61, **61.**

Т. X ч. 1 ст. 702.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2981—2988.
Франц. гр. ул. ст. 1111—1114.
Герм. гр. ул. ст. 123.
Австр. гр. ул. ст. 870.

Статья 61 проекта содержитъ въ себѣ опредѣленіе принужденія, основанное на дѣйствующихъ нынѣ законахъ и разъясненіяхъ Правительствующаго Сената. Кассаціонный Департаментъ Сената во многихъ рѣшеніяхъ указывалъ на то, что по ст. 702 т. X ч. 1 подъ понятіе принужденія къ выдачѣ актовъ можетъ быть подводимо лишь такое принужденіе, которое карается закономъ уголовнымъ (рѣш. 1878 г. № 154, 1876 г. №№ 398, 592, 1875 г. № 258, 1869 г. № 760, 1868 г. №№ 708 и 785); но 4-мъ Департаментомъ Сената разъяснено, что принужденіе по ст. 702 т. X ч. 1 можетъ быть не только физическое, матеріальное, но и нравственное, психическое, причемъ не требуется, чтобы оно необходимо состояло въ дѣйствіяхъ, караемыхъ закономъ уголовнымъ (т. IV, № 35). Въ послѣднее время и Гражд. Кассаціонный Департаментъ Пр. Сената отказался отъ указаннаго выше мнѣнія и призналъ, что по смыслу ст. 700—702 т. X ч. 1 подъ принужденіемъ, нару-

шающимъ свободу произвола и согласія при заключеніи сдѣлки, разумѣется не одно только насильственное физическое дѣйствіе, наказуемое уголовнымъ закономъ, но и нравственное принужденіе посредствомъ угрозъ, возбуждающее серіозный страхъ передъ настоящимъ или будущимъ дѣйствительнымъ зломъ (рѣш. 1901 г. № 21).

Настоящій проектъ, подобно иностраннымъ законодательствамъ (Франц. ст. 1112, Сакс. ст. 831 и др.), при разрѣшеніи вопроса о вліяніи на дѣйствительность сдѣлокъ нравственнаго принужденія (vis compulsiva), исходитъ также изъ того взгляда, что страхъ передъ угрозою долженъ быть основательнымъ и ожидаемый вредъ значительнымъ, чтобы заключенный при этихъ условіяхъ договоръ могъ быть признанъ недѣйствительнымъ, но прямо этого не оговариваетъ потому, что разрѣшеніе вопроса о вліяніи страха на свободу воли, въ связи съ значительностью ожидаемаго вреда, зависитъ отъ особенностей каждаго даннаго случая и отъ субъективныхъ свойствъ даннаго лица, опредѣляемыхъ его возрастомъ, поломъ, умственнымъ развитіемъ (ср. ст. 1112 Франц., ст. 94 Сакс., см. Hasenöhrl т. I § 44, Cosack т. I § 65, Dernburg, Bürg. Recht, I, стр. 442), и что, слѣдовательно, едва ли возможно преподать по сему предмету въ законѣ какія либо твердыя руководящія правила для судебной практики. Въ этомъ отношеніи представляется достаточнымъ тотъ общій критерій, который указанъ въ концѣ ст. 60, а именно, что только такое волеизъявленіе можетъ быть оспорено, какъ послѣдовавшее подъ вліяніемъ принужденія, которое не послѣдовало бы, если бы этой причины не существовало.

Разумѣется само собою, что страхъ долженъ быть вызванъ какою либо угрозою, и что, слѣдовательно, совершеніе сдѣлки изъ чувства почтительнаго страха передъ отцомъ, матерью или инымъ восходящимъ родственникомъ, безъ всякаго принужденія съ ихъ стороны (ст. 1114 Франц., ст. 1114 Итал.), либо вообще изъ чувства уваженія къ извѣстному лицу (ст. 2984 Прибалт.), не считается вынужденнымъ (metus reverentialis, L. 6. C. 2. 20).

Для признанія договора недѣйствительнымъ вслѣдствіе принужденія не требуется, чтобы принужденіе исходило непремѣнно отъ другой стороны, участвующей въ двусторонней сдѣлкѣ: оно можетъ исходить и отъ третьяго лица; причемъ безразлично, знала ли другая, участвующая въ сдѣлкѣ, сторона о такомъ принужденіи или нѣтъ (см. ст. 2987 Прибалт., ст. 1111 Франц., ст. 1111 Итал., ст. 36 Швейц., ср. ст. 875 Австр.; Cosack. т. I § 65, Hasenöhrl т. I § 44, стр. 539, Arndts Pand. § 237, Windscheid Pand., § 80, Dernburg, ук. соч., I стр. 442 и 443).

Наконецъ, принужденіе служитъ основаніемъ недѣйствительности сдѣлки, когда насильственныя дѣйствія направлены не только на самого контрагента, но и на близкихъ ему лицъ, а равно когда угрожаютъ нанести личный или имущественный вредъ какъ самому контрагенту, такъ и кому либо изъ близкихъ ему лицъ. При этомъ нельзя не указать на справедливость возраженій противъ устанавливаемаго нѣкоторыми законодательствами (Франц. ст. 1113, Итал. ст. 1113) ограниченія круга этихъ лицъ только супругомъ, нисходящими и восходящими родственниками.

62. Ошибка признается существенною, когда она касается тождества или существенныхъ качествъ предмета сдѣлки, а равно и тождества или существенныхъ качествъ лица, если имѣлось въ виду изъявить волю въ отношеніи опредѣленнаго лица.

Качество предмета сдѣлки или лица признается существеннымъ, если считается таковымъ въ дѣловыхъ отношеніяхъ.

Ошибка въ побудительной причинѣ къ совершенію сдѣлки не служитъ основаніемъ къ признанію сдѣлки недѣйствительною. 62, **62.**

Св. гр. узак. губ. Прив. ст. 2960—2973.
Франц. гр. ул. ст. 1110.
Герм. гр. ул. ст. 119 и 120.
Австр. гр. ул. ст. 871—873.

Ст. 62 указываетъ, когда ошибка считается существенною, причемъ ошибка въ побудительной причинѣ къ совершенію сдѣлки, напр. въ разсчетѣ на повышеніе цѣнъ, не можетъ служить основаніемъ къ признанію договора недѣйствительнымъ, т. к. вообще субъективныя побужденія при совершеніи сдѣлокъ являются для сдѣлки посторонними обстоятельствами.

63. Обманомъ признаются не только виды его, предусмотрѣнные закономъ уголовнымъ, но и всякое дѣйствіе, заявленіе или умолчаніе, коимъ кто либо намѣренно вводитъ другого въ заблужденіе, или завѣдомо поддерживаетъ его въ состояніи заблужденія, съ цѣлью склонить его къ совершенію сдѣлки.

Въ случаѣ совершенія обмана не участвующею въ сдѣлкѣ стороною, а третьимъ лицомъ, сдѣлка по требованію потерпѣвшей стороны можетъ быть признана недѣйствительною, какъ совершенная вслѣдствіе обмана, если другая сторона знала или должна была знать объ обманѣ. 63, **63.**

Т. X ч. 1 ст. 701 п. 2.
Св. гр. узак. губ. Прив. ст. 2977—2980.
Франц. гр. ул. ст. 1116.
Сакс. гр. ул. ст. 96, 833—836.
Австр. гр. ул. ст. 871.
Герм. гр. ул. ст. 123.

Опредѣленіе обмана, изложенное въ ст. 63, не содержитъ въ себѣ ничего новаго и вполнѣ соотвѣтствуетъ разъясненіямъ Сената, изложеннымъ въ рѣшеніяхъ 1901 г. № 86, 1890 г. № 9, 1883 г. № 78, 1878 г. № 129.

Сдѣлка, совершенная подъ вліяніемъ принужденія, можетъ быть оспорена независимо отъ того обстоятельства, отъ кого исходило принужденіе (см. объясн. къ ст. 61). Представлялось бы опаснымъ установить случаи, въ которыхъ при совершеніи двусторонней сдѣлки волеизъявленіе одной стороны послѣдовало подъ вліяніемъ принужденія безъ того, чтобы другая сторона знала о принужденіи. Напротивъ, должны сравнительно нерѣдко представляться такіе случаи, въ которыхъ сдѣлка была заключена подъ вліяніемъ обмана со стороны третьяго лица безъ того, чтобы это было извѣстно сторонѣ, въ пользу которой обратился обманъ. Признаніе и въ этихъ случаяхъ сдѣлки недѣйствительною нарушало бы законные интересы добросовѣстнаго контрагента обманутаго лица. Поэтому вторая часть ст. 63 постановляетъ, что въ случаѣ совершенія обмана третьимъ лицомъ сдѣлка можетъ быть оспорена лишь въ томъ случаѣ, если контрагентъ обманутаго лица зналъ или долженъ былъ знать объ обманѣ (ср. Герм. гр. ул. ст. 123).

64. Къ обману приравниваются тѣ случаи, когда кто либо, злоупотребляя принадлежащею ему властью или оказываемымъ ему довѣріемъ, либо пользуясь слабостью воли, нуждою или несчастіемъ другого, заключитъ съ нимъ чрезмѣрно невыгодную для него сдѣлку. 64, **64.**

Ул. о нак. ст. 1688 (по прод. 1895 года), 1689, 1703.
Уст. о нак. ст. 180^1—180^4 (по прод. 1895 г.).
Проектъ угол. улож. (ред. 1898 г.) ст. 530—533.
Франц. улож. наказ. ст. 406.

Ст. 64.

Калифорн. гр. ул. ст. 1004.
Герм. гр. ул. ст. 138.

Герм. улож. наказ. ст. 263, 266, 301—303.

Ст. 64 настоящаго проекта, напоминающая вмѣстѣ съ ст. 63 систему справедливости, выработанную англійскимъ правомъ, соотвѣтствуетъ ст. 1000—1004 Калифорн. гр. ул., ст. 756—760 Нью-іорк. проекта гр. ул., а также и нашимъ дѣйствующимъ уголовнымъ законамъ, относящимъ эксплоатацію нужды именно къ обманамъ. Опасенія на счетъ ослабленія силы сдѣлокъ этою борьбою противъ обмана едва ли возможно признать основательнымъ. Слѣдуетъ болѣе опасаться обмана, чѣмъ борьбы противъ него.

Въ концѣ статьи 64 указанъ существенный признакъ обмана, корыстный характеръ дѣйствій эксплоататора. При этомъ нужно замѣтить, что извлеченная такимъ путемъ даже самая ничтожная выгода, съ отвлеченной точки зрѣнія, можетъ считаться несправедливою и содержать въ себѣ признаки корысти. Но едва ли практично, въ видахъ достиженія отвлеченной справедливости, создавать въ самомъ законѣ лишній поводъ къ нарушенію договоровъ, когда интересы сторонъ, въ сущности, ничѣмъ не нарушены. Поэтому въ ст. 64 пр., по примѣру Германскаго гр. уложенія (ст. 138), введено понятіе явной несоразмѣрности полученной выгоды съ оказанными услугами, что и выражается въ заключительныхъ словахъ статьи: «*заключитъ съ нимъ чрезмѣрно невыгодную для него сдѣлку*». О томъ, что обманъ, упомянутый въ ст. 64, былъ причиною сдѣлки, сказано въ ст. 60. Выраженіе статьи «*злоупотребляя принадлежащею ему властью или оказываемымъ ему довѣріемъ*» обнимаетъ родителей и дѣтей, опекуновъ, попечителей, духовныхъ отцовъ и опекаемыхъ или духовныхъ чадъ, довѣрителей и повѣренныхъ, врачей и паціентовъ, душеприказчиковъ или управителей наслѣдства и наслѣдниковъ, вѣрителей, должниковъ и поручителей и т. п.

Устанавливая положеніе, выраженное въ ст. 64, Редакціонная Коммиссія не вводитъ въ русское законодательство чего либо ему чуждаго. Необходимость бороться съ недобросовѣстностью при заключеніи сдѣлокъ посредствомъ болѣе эластичныхъ правилъ, расширяющихъ усмотрѣніе суда, выяснилась и въ русскомъ законодательствѣ.

Законъ 24 Мая 1893 г. дополняетъ карательныя постановленія правиломъ, что ростовщическая сдѣлка признается недѣйствительною, причемъ эти правила закона 24 Мая 1893 г. получили дальнѣйшее развитіе въ проектѣ уголовнаго уложенія.

Проектъ уголовнаго уложенія, избѣгающій давать постановленія, относящіяся къ гражданскому праву, не содержитъ правила о томъ, что въ предусмотрѣнныхъ ст. 533 случаяхъ сдѣлка признается недѣйствительною. Едва ли, однако, можетъ возникнуть сомнѣніе въ томъ, что уголовно наказуемое недобросовѣстное воздѣйствіе на волю совершающаго сдѣлку лица должно считаться достаточнымъ основаніемъ для спора противъ дѣйствительности сдѣлки.

Было бы непослѣдовательнымъ подвергать недобросовѣстное лицо уголовному преслѣдованію и отказывать потерпѣвшему лицу въ правѣ требовать уничтоженія сдѣлки. Казалось бы, затѣмъ, безспорнымъ, что въ указанномъ отношеніи гражданскій законъ можетъ идти дальше уголовнаго.

Уголовный законъ естественно можетъ предусматривать только самые рѣзкіе случаи недобросовѣстности въ имущественныхъ отношеніяхъ. Гражданскій законъ, исходя изъ того положенія, что только свободно и сознательно выраженная воля лица можетъ служить основаніемъ для возникновенія гражданскихъ правъ и обязанностей, можетъ обсуждаемому правилу придать болѣе общій характеръ. Этимъ объясняется, что ст. 64 настоящаго проекта можетъ получить примѣненіе и къ такимъ случаямъ,

въ которыхъ уголовное преслѣдованіе недобросовѣстнаго лица представляется невозможнымъ.

Необходимо имѣть въ виду, что и въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 64, при совершеніи обмана третьимъ лицомъ, должно получить примѣненіе правило второй части ст. 63.

65. Искъ о признаніи сдѣлки недѣйствительною по основаніямъ, указаннымъ въ статьяхъ 60—64, можетъ быть предъявленъ лишь до истеченія года со дня прекращенія принужденія или со дня открытія ошибки либо обмана и во всякомъ случаѣ не позже десяти лѣтъ со дня совершенія сдѣлки.

Возраженіе о недѣйствительности сдѣлки можетъ быть предъявляемо до тѣхъ поръ, пока существуетъ право требовать исполненія основанныхъ на сдѣлкѣ обязательствъ. 65, **65.**

Т. X ч. 1 ст. 703.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 2976, 2979, 2986—2988.
Франц. гр. ул. ст. 1117, 1304.
Черног. гр. ул. ст. 523.
Герм. гр. ул. ст. 119—121 и 123.
Австр. гр. ул. ст. 1487.
Итал. гр. ул. ст. 1300 и 1302.
Швейц. зак. о обяз. ст. 28.
Калиф. гр. ул. ст. 1082, 1084, 2154—2156.

Договоръ, совершенный подъ вліяніемъ принужденія, ошибки или обмана, имѣетъ внѣшній видъ состоявшейся сдѣлки, но можетъ быть оспоренъ, какъ недѣйствительный.

Въ литературѣ и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ послѣдствіемъ означенныхъ нарушеній свободы воли и согласія считается иногда недѣйствительность сдѣлки ipso jure. Напротивъ, въ уложеніи Французскомъ сказано прямо, что договоръ, заключенный подъ вліяніемъ ошибки, принужденія или обмана, не считается недѣйствительнымъ въ силу самаго закона; изъ подобнаго договора возникаетъ только искъ о недѣйствительности или уничтоженіи сдѣлки (ст. 1117). Это правило усвоилъ и настоящій проектъ, находя, что признавать всѣ подобныя сдѣлки ничтожными въ силу закона, независимо отъ спора заинтересованныхъ лицъ, было бы несогласно съ общими началами права и съ потребностями дѣлового оборота.

Вопросъ о порядкѣ уничтоженія договора, совершеннаго подъ вліяніемъ ошибки, обмана или принужденія, разрѣшается въ разныхъ законодательствахъ различно. А именно:

1) Общіе законы Имперіи не содержатъ въ себѣ особыхъ правилъ о порядкѣ уничтоженія договоровъ, совершенныхъ вслѣдствіе ошибки или обмана.

Особыя правила постановлены въ нашихъ законахъ на тотъ случай, когда актъ совершенъ будетъ по принужденію. По ст. 703 т. X ч. 1, въ случаѣ принужденія надлежитъ заявить о томъ окольнымъ людямъ или мѣстной полиціи въ тотъ же день и потомъ не позже недѣли просить о производствѣ изслѣдованія. Послѣдствія неисполненія этого правила не опредѣлены ни въ самой этой статьѣ, ни въ ея источникѣ — Уложеніи царя Алексѣя Михайловича (гл. X ст. 251). По первоначальному мнѣнію Гражд. Кассаціоннаго Департамента Сената подъ понятіе принужденія къ выдачѣ актовъ можетъ быть подводимо, по ст. 702 т. X ч. 1, лишь такое принужденіе, которое карается уголовнымъ закономъ. Проектъ, согласно разъясненіямъ IV Департамента Сената (сб., т. IV, № 35) и новѣйшей практикѣ Кассаціоннаго Департамента (рѣш. 1901 г. № 21), распространяетъ понятіе принужденія и на такія дѣйствія, которыя въ уголовномъ порядкѣ остаются ненаказанными; посему статья 703 т. X ч. 1 подверглась въ ст. 65 проекта измѣненію въ томъ смыслѣ, что объ обращеніи дѣла къ уголовному изслѣдованію проектъ не упоминаетъ.

2) Дѣйствующій въ губерніяхъ Царства Польскаго кодексъ Наполеона опредѣляетъ для исковъ объ уничтоженіи договора, заключеннаго подъ вліяніемъ ошибки, принужденія или обмана, 10-лѣтній срокъ давности, исчисляемый со дня открытія ошибки или обмана, или со дня прекращенія принужденія (ст. 1117, 1304). По разъясненію IX Департамента Сената, законъ этотъ опредѣляетъ срокъ лишь для предъявленія *иска* о недѣйствительности; *возраженіе* же, основанное на недѣйствительности, допускается дотолѣ, доколѣ возможно самое взысканіе по акту, ибо quae temporalia sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum (рѣш. IX Деп. 1869 г. № 9). Такое толкованіе признается и во Франціи судебною практикою и большинствомъ юристовъ (Aubry VIII, § 771, Dalloz et Vergé при ст. 1304 пр. 204), хотя есть голоса и противъ него (Laurent XIX, § 30, 57—60).

3) Сводъ гражд. узак. губ. Прибалтійскихъ не устанавливаетъ особой давности для исковъ по сдѣлкамъ, совершеннымъ подъ вліяніемъ ошибки, обмана или принужденія, хотя обманъ и угрозы, по этому Своду, не уничтожаютъ сдѣлокъ ipso jure, а только даютъ право требовать уничтоженія (ст. 2979, 2986). Подобныя же правила о принужденіи, ошибкѣ и обманѣ имѣлись въ Прусскомъ земскомъ правѣ, которое считаетъ сдѣлки, совершенныя подъ вліяніемъ угрозъ, обмана или существенной ошибки, только спорными, а не ipso jure недѣйствительными. Тоже и по Саксонскому гр. уложенію.

4) Австрійское гражданское уложеніе также устанавливаетъ въ этихъ случаяхъ только относительную недѣйствительность сдѣлки, причемъ установлена 3-хъ лѣтняя давность для требованій, возникающихъ по поводу возбужденнаго при заключеніи договора страха или послѣдовавшаго заблужденія, если притомъ другая договаривающаяся сторона не виновна въ обманѣ.

5) Швейцарскій законъ объ обязательствахъ содержитъ въ себѣ, между прочимъ, такое правило (ст. 28): «Если сторона, находившаяся подъ вліяніемъ ошибки, обмана или страха, въ теченіе одного года не объявитъ другой сторонѣ своего отказа отъ исполненія договора, или не потребуетъ обратно переданнаго по договору, то признается, что она одобрила договоръ. Годовой срокъ въ случаяхъ ошибки или обмана считается со дня ихъ обнаруженія, а въ случаѣ страха—со дня его устраненія. Сторона, одобрившая договоръ, для нея необязательный вслѣдствіе обмана или страха, не лишается тѣмъ самымъ права требовать вознагражденія за могущіе произойти убытки».

По разъясненіямъ Schneider'a и Fick'a, заявленіе, о которомъ говорится въ этой статьѣ, не связано никакою формою и можетъ быть сдѣлано частнымъ путемъ (privatim), нужно только, чтобы была возможность его доказать.

6) Новое гражд. уложеніе Германіи, по вопросу о спорахъ противъ сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ ошибки (ср. ст. 119 и 120), ставитъ слѣдующія правила:

«Споръ въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 119 и 120, долженъ послѣдовать безъ вмѣняемаго въ вину промедленія (немедленно), послѣ того, какъ лицо, имѣющее право на споръ, получило свѣдѣніе объ основаніи спора. По отношенію къ лицу, находящемуся въ другомъ мѣстѣ, споръ считается своевременно послѣдовавшимъ, если заявленіе о спорѣ немедленно отослано. Споръ устраняется, когда со времени изъявленія воли прошло 30 лѣтъ» (ст. 121).

На случай же обмана или принужденія постановлены въ Германскомъ уложеніи слѣдующія правила:

а) «Кто къ изъявленію воли побужденъ обманнымъ вовлеченіемъ въ заблужденіе или противозаконною угрозою, тотъ можетъ это изъявленіе оспорить. Если вовлеченіе въ заблужденіе сдѣлано третьимъ лицомъ, то

изъявленіе, данное другому, только тогда можно оспорить, когда онъ зналъ или долженъ былъ знать объ этомъ обманѣ. Если изъ волеизъявленія непосредственно пріобрѣлъ право не тотъ, кому изъявленіе дано, а другой кто либо, то противъ него можно оспорить это изъявленіе, когда онъ зналъ или долженъ былъ знать объ обманѣ» (ст. 123).

б) «Споръ противъ волеизъявленія, подлежащаго оспариванію по ст. 123, можетъ послѣдовать только въ теченіе годового срока. Этотъ срокъ начинается въ случаѣ обманнаго вовлеченія въ заблужденіе со времени открытія обмана, а въ случаѣ угрозъ—со времени прекращенія принужденія. Къ теченію этого срока примѣняются, по принадлежности, правила о давности, изложенныя въ ст. 203 (ч. 2), 206 и 207. Споръ устраняется, когда со времени изъявленія воли прошло 30 лѣтъ» (ст. 124).

7) По гражданскому уложенію Калифорніи (ст. 1082 п. 1, 1084), сторона, участвующая въ договорѣ, можетъ отступиться отъ него, если согласіе ея на договоръ дано было по ошибкѣ или получено посредствомъ принужденія, угрозъ, обмана или недозволеннаго вліянія съ противной стороны, причемъ если договоръ не будетъ отмѣненъ по обоюдному соглашенію, потерпѣвшій долженъ отступиться немедленно по открытіи обстоятельствъ, дающихъ ему на то право, не теряя однако права въ трехлѣтній срокъ просить судъ объ уничтоженіи договора при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 2154—6 гражд. ул. (Калифорн. уст. гр. суд. ст. 338).

Проектъ, въ ст. 65 для уничтоженія сдѣлокъ, заключенныхъ подъ вліяніемъ обмана, принужденія или существенной ошибки не требуетъ, чтобы лицо, желающее оспорить договоръ, заявило о томъ противной сторонѣ, въ видахъ миролюбиваго окончанія спора. По нашимъ условіямъ жизни установлять въ законѣ обязательность *внѣсудебныхъ* заявленій одной стороны другой представляется непрактичнымъ. Едва ли удобно возложить передачу этихъ заявленій на полицію, а нотаріусовъ у насъ мало, въ особенности въ глуши провинціи. Кромѣ того, порядокъ *внѣсудебнаго односторонняго* отступленія отъ договора едва ли будетъ примѣняться на практикѣ въ томъ случаѣ, когда договоръ былъ заключенъ подъ вліяніемъ *принужденія* или *обмана;* трудно надѣяться, чтобы стороны въ семъ случаѣ покончили между собою миролюбивымъ путемъ, безъ обращенія въ судъ.

Право предъявленія иска о недѣйствительности сдѣлокъ вслѣдствіе ошибки, обмана или принужденія предполагается ограничить годовымъ срокомъ со дня открытія ошибки или обмана или со дня прекращенія принужденія. Но если ошибка или обманъ были обнаружены, либо принужденіе прекратилось лишь по истеченіи десяти лѣтъ со дня заключенія договора, то означенный искъ не допускается (ср. ст. 121 и 124 Герм. гр. ул.).

Годовой срокъ не распространяется на право возраженія о недѣйствительности договора, заключеннаго подъ вліяніемъ принужденія, обмана или ошибки. Это право проектъ считаетъ справедливымъ сохранить до тѣхъ поръ, пока существуетъ право требовать исполненія договора (см. Aubry VIII, 771, Dalloz et Vergé при ст. 1304 пр. 204).

66. Оспоривающій дѣйствительность сдѣлки, какъ совершенной подъ вліяніемъ ошибки, обязанъ возмѣстить другой сторонѣ убытки, понесенные ею вслѣдствіе того, что она, не зная объ ошибкѣ, разсчитывала на дѣйствительность сдѣлки; оспоривающій сдѣлку не обязанъ возмѣщать убытковъ, насколько они превышаютъ отвѣтственность, которая лежала бы на немъ, если бы сдѣлка была дѣйствительною. 66, 66.

70. Если кто либо дѣйствовалъ въ качествѣ представителя, не имѣя полномочія, или вышелъ изъ предѣловъ полномочія, то въ лицѣ представляемаго установляются права и обязательства лишь въ случаѣ послѣдующаго изъявленія имъ согласія на дѣйствіе, совершенное отъ его имени. Если же согласія не послѣдовало, то лицо, дѣйствовавшее въ качествѣ представителя и заключившее отъ имени представляемаго договоръ, обязано, по выбору другой стороны, вступившей въ договоръ добросовѣстно, или возмѣстить ей убытки, или исполнить договоръ, но само не въ правѣ требовать исполненія договора за свой счетъ. 70, 70.

Т. X ч. 1 ст. 2326.
Касс. рѣш. 1879 г. № 141, 1882 г. № 36.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3113, 4401.
Герм. гр. ул. ст. 177—179.
Сакс. гр. ул. ст. 789, 1317.
Швейц. зак. ст. 46—48, 474.
Австр. гр. ул. ст. 1016.
Франц. гр. ул. ст. 1120, 1997, 1998.
Черног. гр. ул. ст. 414, 416, 417.

Изъ смысла предыдущей статьи 69 само собою вытекаетъ, что дѣйствія, совершенныя представителемъ, хотя бы отъ имени представляемаго, но съ превышеніемъ предѣловъ полномочія, *не* установляютъ ни правъ, ни обязательствъ въ лицѣ представляемаго, за исключеніемъ лишь нѣкоторыхъ особо указанныхъ случаевъ (пр. ст. 2050, 2051, 2192, 2234, 2320, 2419). Во всѣхъ же другихъ случаяхъ превышенія повѣреннымъ предѣловъ полномочія, совершенныя имъ дѣйствія могутъ быть признаны обязательными для довѣрителя лишь по изъявленіи послѣднимъ на то согласія (ратификаціи или ratihabitio).

Въ ст. 70 объединены какъ дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ *съ превышеніемъ* предѣловъ порученія, такъ и дѣйствія, совершенныя *безъ всякаго полномочія*. Хотя дѣйствія послѣдняго рода подходятъ подъ веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія (negotiorum gestio) и потому, повидимому, не должны быть упоминаемы въ правилахъ о представительствѣ чрезъ уполномоченныхъ лицъ, тѣмъ не менѣе казалось цѣлесообразнымъ, по примѣру нѣкоторыхъ изъ новѣйшихъ законодательствъ (Св. гр. узак. губ. Приб., Герм., Сакс. и Черногор. гр. ул. и Венгер. торг. ул.), обобщить оба вышеуказанные случая.

Въ случаѣ послѣдующаго изъявленія представляемымъ согласія на сдѣлки, совершаемыя отъ его имени съ превышеніемъ предѣловъ полномочія, права и обязательства, основанныя на такихъ сдѣлкахъ, установляются въ лицѣ представляемаго непосредственно, т. е. безъ уничтоженія прежнихъ и совершенія новыхъ сдѣлокъ, такъ что послѣдующее согласіе имѣетъ *обратную силу или*, другими словами, сопровождается такими же послѣдствіями, какія наступили бы при наличности полномочія.

Изъявленіе представляемымъ послѣдующаго согласія на дѣйствія, совершаемыя отъ его имени безъ полномочія, не можетъ однако служить ко вреду третьихъ лицъ (Касс. рѣш. 1882 г. № 36, Побѣдоносцевъ ч. III, стр. 481).

Вообще простое молчаніе довѣрителя о сдѣлавшемся ему извѣстнымъ превышеніи предѣловъ полномочія не равносильно изъявленію послѣдующаго согласія.

Послѣдующее согласіе, выраженное *безмолвно*, т. е. выводимое изъ дѣйствій довѣрителя или обстоятельствъ дѣла, не должно быть смѣшиваемо *съ предполагаемымъ полномочіемъ*, которое выводится изъ *предшествовавшихъ* дѣйствій довѣрителя или отношеній его къ лицу, дѣйствовавшему въ качествѣ повѣреннаго.

71. Сдѣлка, совершенная представителемъ, можетъ быть признана недѣйствительною вслѣдствіе одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ статьяхъ 60—64, если эти обстоятельства повліяли на волю представителя.

Если повѣренный совершилъ сдѣлку согласно указаніямъ довѣрителя, то довѣритель не въ правѣ ссылаться на неизвѣстность повѣренному такихъ обстоятельствъ, которыя были извѣстны лично ему, довѣрителю, и которыя онъ имѣлъ возможность сообщить своему повѣренному. 71, 71.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2975.
Герм. гр. ул. ст. 166.
Сакс. гр. ул. ст. 846.
Калиф. гр. ул. ст. 1489.

Въ ст. 71 проекта опредѣлены послѣдствія принужденія, ошибки и обмана при совершеніи сдѣлки повѣреннымъ. Такъ какъ повѣренный есть ближайшій и непосредственный при этомъ дѣятель, то упомянутыя обстоятельства опорочиваютъ сдѣлку лишь въ томъ случаѣ, когда они повліяли на волю повѣреннаго. Но если онъ дѣйствуетъ согласно указаніямъ довѣрителя и такимъ образомъ только осуществляетъ волю довѣрителя, то и свѣдѣнія послѣдняго должны быть принимаемы въ соображеніе, когда онъ имѣлъ возможность сообщить ихъ своему повѣренному.

ГЛАВА V.

Условія и сроки.

72. Послѣдствія сдѣлокъ могутъ быть по волѣ лицъ, ихъ совершающихъ, поставлены въ зависимость отъ событія, могущаго въ будущемъ наступить или не наступить, или хотя и наступившаго, но еще неизвѣстнаго лицамъ, совершающимъ сдѣлку (условія).

Условія могутъ быть отлагательныя или отмѣнительныя. 72, 72.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3150—3160.
Франц. гр. ул. ст. 1168—1171.
Австр. гр. ул. ст. 696.
К. р. 1875 г. № 414, 1881 г. № 33.

Ст. 72 пр. даетъ опредѣленіе техническаго понятія объ условіяхъ. (Ср. Мейеръ I, § 27, Erdmann I, § 40, Васьковскій I, § 14, Шершеневичъ, стр. 141, Касс. рѣш. 1875 г. № 414).

На основаніи источниковъ римскаго права (37 D. XII, 1; 100 и 120 D. XLV, I; Basil. XXIII, 1 ст. 39 и прим.; XLIII, 1 ст. 97) ученые писатели обыкновенно требуютъ, чтобы событіе, коимъ обусловливаются послѣдствія договора, было непремѣнно *будущее* (Анненковъ I, 418, Pothier III § 199, Savigny III, § 116, Dalloz, oblig., § 1104, Laurent XVII § 35, Regelsberger I, § 151, Dernburg Pand. I, § 107). Современными законодательствами предусматриваются и такія условія, которыя ставятъ послѣдствія договоровъ въ зависимость отъ обстоятельства, въ данную минуту неизвѣстнаго сторонамъ, хотя бы въ дѣйствительности оно уже и наступило. Такія условія допускаются общими и мѣстными законами Имперіи (т. X ч. I ст. 1530, св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3150, Код. Напол. ст. 1181) и за границею, причемъ и новое законодательство Германіи допускаетъ условія этого рода и охраненіе основанныхъ на нихъ правъ, хотя и не признаетъ ихъ условіями въ собственномъ смыслѣ слова.

При разсмотрѣніи этого вопроса Члены Коммисіи *К. И. Малышевъ* и *И. Е. Ильяшенко* полагали, что условіями въ точномъ смыслѣ, согласно господствующему въ научной литературѣ (см. выше приведенныя ссылки, а также Cosack. ук. соч., стр. 191; Dernburg, Bürgerliches Recht, I, стр. 451) воззрѣнію, должны считаться лишь будущія событія.

Напротивъ, большинство Членовъ Коммисіи полагали, что conditiones in praesens или in praeteritum collatae являются, въ сущности, такими же условіями, какъ и тѣ, которыя относятся къ будущему времени. Въ самомъ дѣлѣ, хотя событіе, которымъ обусловлена сдѣлка, и наступило уже *въ дѣйствительности*, но пока это обстоятельство неизвѣстно сторонамъ, то въ субъективномъ смыслѣ для нихъ оно имѣетъ значеніе *будущаго событія*, могущаго наступить или не наступить. Примѣры подобныхъ условій встрѣчаются довольно часто: покупка товара подъ условіемъ, если онъ окажется сходнымъ съ образцами; отказъ имущества по завѣщанію подъ условіемъ, если сынъ умеръ и т. п. Поэтому обобщеніе понятія условія представляетъ практическое значеніе и въ самомъ опредѣленіи условія должно быть указано, что подъ понятіе условія подходятъ и событія, хотя уже наступившія, но еще не извѣстныя совершающимъ сдѣлку лицамъ.

Ст. 72 отступаетъ отъ соотвѣтствующей ей ст. 35 пр. кн. V въ томъ отношеніи, что избѣгаетъ неправильнаго выраженія: «*сила* договора можетъ быть поставлена въ зависимость отъ условія», постановляя, что «*послѣдствія сдѣлокъ* могутъ быть поставлены въ зависимость отъ условія», ибо условная сдѣлка создаетъ извѣстныя юридическія послѣдствія немедленно и, слѣдовательно, также немедленно вступаетъ въ силу. Ст. 72 имѣетъ въ виду лишь *юридическія* послѣдствія, т. е. возникновеніе правъ и обязанностей, а не фактическія послѣдствія заключенія сдѣлокъ.

73. Права и обязательства, поставленныя въ зависимость отъ условія отлагательнаго, вступаютъ въ силу лишь со времени наступленія условія.

Права и обязательства, поставленныя въ зависимость отъ условія отмѣнительнаго, прекращаются со времени наступленія условія. 73. 73.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3154, 3167 и 3173.
Герм. гр. ул. ст. 158.
Франц. гр. ул. ст. 1183.
Касс. рѣш. 1881 г. № 33.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 171 и 174.
Калиф. гр. ул. ст. 688, 690, 693, 695, 923 и 925.

Если сдѣлка совершена подъ условіемъ отлагательнымъ, то послѣдствія ея, поставленныя въ зависимость отъ условія, наступаютъ лишь со времени осуществленія условія (Герм. гр. ул. ст. 158). По разъясненію Правительствующаго Сената, такое условіе имѣетъ вліяніе на самое возникновеніе права, такъ что до тѣхъ поръ, пока условіе не наступило, не можетъ возникнуть и постановленное въ зависимость отъ него право (Касс. рѣш. 1881 г. № 33).

Но, съ другой стороны, не слѣдуетъ упускать изъ вида, что условная сдѣлка создаетъ извѣстныя юридическія отношенія уже во время ея совершенія. Права, вытекающія изъ сдѣлки, существуютъ, въ видѣ условныхъ или выжидательныхъ правъ (Anwartschaft), уже съ того времени. Эти условныя права и соотвѣтствующія имъ условныя обязательства должны быть отличаемы отъ всѣхъ правъ и обязанностей, возникновеніе которыхъ по смыслу сдѣлки обусловлено наступленіемъ условія; но эти права и обязанности составляютъ нѣчто болѣе прочное и цѣнное, чѣмъ простыя надежды, напримѣръ, на полученіе наслѣдства отъ находящагося въ живыхъ лица.

Признавая, что всякая условная сдѣлка создаетъ извѣстныя юридическія послѣдствія уже со времени своего заключенія, проектъ (въ отмѣну

неправильной редакціи ст. 36 проекта кн. V) постановляетъ, что *тѣ права и обязанности*, которыя по смыслу сдѣлки поставлены въ зависимость отъ отлагательнаго условія (а не сдѣлка въ цѣломъ), вступаютъ въ силу лишь со времени наступленія условія.

Если сдѣлкою установлено обязательство, съ условіемъ отмѣнительнымъ, то съ наступленіемъ условія обязательство отмѣняется и отношенія сторонъ возстановляются въ прежнее положеніе (Франц. гр. ул. ст. 1183, Касс. рѣш. 1878 г. № 45), такъ что условіемъ этого рода обусловливается окончаніе дѣйствія договора (св. гр. уз. губ. Прив. ст. 3154). Сторона, въ пользу которой могутъ, по наступленіи условія, прекратиться права противной стороны, имѣетъ, до наступленія его, также условное право, т. е. право, поставленное въ зависимость отъ отлагательнаго условія.

Условіе отмѣнительное есть противоположность отлагательнаго. Если сдѣлка совершена съ условіемъ отмѣнительнымъ, то съ наступленіемъ условія прекращаются возникшія въ силу ея права и обязанности и возстановляется прежнее состояніе юридическихъ отношеній (Герм. гр. ул. ст. 158). Такъ, если сдѣлкою установлено какое либо право съ условіемъ отмѣнительнымъ, то, по разъясненію Правительствующаго Сената, условіе это не вліяетъ на возникновеніе права, но можетъ имѣть вліяніе на продолженіе, прекращеніе и уничтоженіе права; примѣромъ такихъ условій можетъ служить ст. 976 т. X ч.1, въ силу коей даръ возвращается, если не соблюдено условіе, подъ подъ которымъ онъ учиненъ (Касс. рѣш. 1881 г. № 33).

74. Послѣдствія наступленія условія опредѣляются согласно точному смыслу сдѣлки.

Если въ сдѣлкѣ не указано иного, то при передачѣ имущества вслѣдствіе наступленія условія: 1) плоды или иные доходы, уже собранные или полученные съ этого имущества до наступленія условія, не подлежатъ возвращенію; 2) лицо условно обязанное не отвѣчаетъ за случайно послѣдовавшія до наступленія условія гибель или поврежденіе подлежащаго передачѣ особливо опредѣленнаго имущества. 74, **74.**

Св. гр. уз. губ. Прив. ст. 3171 и 3175.
Сакс. гр. ул. ст. 873—875.
Герм. гр. ул. ст. 158 и 161.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 171 и 174
Франц. гр. ул. ст. 1179 и 1182.

Отношенія лицъ условно управомоченныхъ и условно обязанныхъ какъ въ промежутокъ времени, отдѣляющій заключеніе договора отъ осуществленія условія, такъ и во время осуществленія условія, опредѣляются въ законодательствахъ различно, смотря по тому, какого взгляда придерживается данное законодательство по вопросу о томъ, къ какому времени должны быть отнесены юридическія послѣдствія условнаго права: ко времени ли совершенія сдѣлки, или ко времени осуществленія условія.

Условныя сдѣлки—это сдѣлки, образуемыя посредствомъ изъявленія воли въ формѣ, вмѣщающей въ себѣ, сверхъ необходимыхъ элементовъ изъявленія воли, еще то субъективное побужденіе (мотивъ), которому лицо придаетъ значеніе существеннаго элемента совершаемой имъ сдѣлки. Условіе придаетъ выраженію воли индивидуальную окраску и, слѣдовательно, вліяніе его на возникновеніе сдѣлки окончательно опредѣляется во время изъявленія односторонней воли или обоюднаго согласія. Сдѣлка считается состоявшеюся или не состоявшеюся, смотря по тому, соотвѣтствуетъ ли условіе требованіямъ закона или нѣтъ. Осуществленіе въ будущемъ условія, отъ коего зависитъ существованіе права или обязанности, установленныхъ по сдѣлкѣ,

не имѣетъ никакого значенія по отношенію къ совершившемуся однажды событію заключенія сдѣлокъ.

Одни законодательства исходятъ изъ предположенія, что совершающія сдѣлку лица, установляя условное право, считаютъ его возникшимъ во время совершенія сдѣлки и отдаляютъ лишь возможность его осуществленія до воспослѣдованія опредѣленнаго ими тутъ же будущаго и неизвѣстнаго событія; другія придерживаются противоположнаго предположенія, а именно, что при двусторонней сдѣлкѣ стороны считаютъ себя связанными по договору въ томъ лишь смыслѣ, что не могутъ одностороннимъ образомъ отступиться отъ него, но что содержаніе ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей должно опредѣлиться по времени наступленія условія.

Слѣдуя первому изъ этихъ предположеній, необходимо принять за правило, что условное обязательство должно быть исполнено по наступленіи условія точно такъ же, какъ бы его слѣдовало исполнить сейчасъ послѣ совершенія сдѣлки, если бы оно было безусловно. Обстановка, сопровождающая совершеніе сдѣлки, а не совпадающая съ наступленіемъ условія, должна имѣть при этомъ рѣшающее значеніе: измѣненія, наступившія въ промежуточное время, должны быть устранены, и возстановлено прежнее положеніе. Въ этомъ состоитъ, такъ называемая, обратная сила, присвоиваемая наступившему условію нѣкоторыми законодательствами (ст. 3171, 3175 Прибалт., 1179, 1182, 1183 Франц., 977, 978 Цюр., 1163, 1164 Итал., 39, 44 (I ч.) Бав. пр.), изъ которыхъ каждое придаетъ ей иное болѣе или менѣе обширное значеніе.

Второе предположеніе ведетъ къ противоположному послѣдствію. Въ случаѣ наступленія условія, основанное на сдѣлкѣ обязательство должно быть исполнено такъ, какъ будто бы установившая его сдѣлка была совершена въ то самое время, когда условіе наступило. Такое правило принято Саксонскимъ уложеніемъ (ст. 112, 872, 878), Швейцарскимъ зак. объ обязательствахъ (ст. 171, 174); Германское гражд. улож., хотя въ принципѣ также отвергаетъ обратное дѣйствіе (ст. 158), однако, когда дѣло идетъ объ условной передачѣ или отмѣнѣ права, или объ обремененіи права или имущества, допускаетъ обратное дѣйствіе даже противъ третьихъ лицъ (ст. 161).

Изъ изложеннаго видно, что законодательства, принимающія какъ то, такъ и другое предположеніе, не проводятъ своего взгляда съ полной послѣдовательностью. Это можетъ служить указаніемъ на то, что каждое изъ приведенныхъ предположеній пригодно только для извѣстной категоріи правъ и обязательствъ и что, слѣдовательно, надо прежде всего опредѣлить, какія изъ нихъ, къ какой категоріи принадлежатъ, чтобы затѣмъ прійдти къ заключенію, которое изъ двухъ вышеизложенныхъ предположеній имѣетъ болѣе общее значеніе. Для этого необходимо прежде всего остановиться на различіи основанныхъ на договорѣ или иной сдѣлкѣ обязательствъ по ихъ предмету.

1. Если предметъ условнаго обязательства составляетъ чисто личное дѣйствіе или передача замѣнимыхъ вещей, то весь интересъ управомоченнаго лица сосредоточивается исключительно на времени осуществленія условія, когда обязательство подлежитъ исполненію. Для управомоченнаго лица существенно, чтобы обязанный въ это именно время обладалъ тою трудоспособностью и тѣми средствами, какія необходимы для исполненія имъ своего обязательства. Конечно, состоятельность должника во время заключенія договора можетъ имѣться въ виду вѣрителемъ при вступленіи въ договоръ, но нерѣдки и такіе случаи, въ коихъ условіемъ ставится то именно событіе, которое должно открыть для должника возможность исполнить принимаемое имъ на себя обязательство. Если засимъ состоятельность должника уменьшилась вслѣдствіе принятія имъ на себя новыхъ обязательствъ въ промежуточное время, то положеніе вѣрителя нисколько не улучша-

ется вслѣдствіе отнесенія дѣйствія условнаго обязательства къ тому времени, когда отвѣтственность должника была вполнѣ надежною. Такимъ образомъ, предположеніе противнаго тому намѣренія сторонъ даже недопустимо, ибо общій порядокъ отвѣтственности по обязательствамъ не можетъ быть измѣняемъ соглашеніемъ частныхъ лицъ.

Обратное дѣйствіе, присвоиваемое условію по закону, основанному на предполагаемой волѣ совершающихъ сдѣлку лицъ, не можетъ быть также понимаемо въ томъ смыслѣ, будто управомоченный имѣетъ право требовать съ обязаннаго тѣхъ выгодъ, какія доставило бы ему пользованіе предметомъ обязательства въ промежуточное время, если бы оно было исполнено немедленно по заключеніи договора. Увеличеніе предмета обязательства въ тягость лицу обязанному не предполагается, оно должно быть положительно выговорено. Если законъ по обязательствамъ съ отдалительнымъ срокомъ не исходитъ, по общему правилу, изъ предположенія о согласіи сторонъ на вознагражденіе должникомъ вѣрителя за отдаленіе исполненія и признаетъ, напр., проценты причитающимися лишь настолько, насколько они положительно выговорены, то, очевидно, не можетъ быть рѣчи объ установленіи такого предположенія въ области условныхъ обязательствъ. Но въ этомъ отношеніи лицо, совершающее одностороннюю сдѣлку, или стороны, заключающія договоръ, имѣютъ полную возможность положительно оговорить, что съ наступленіемъ условія соединяется право на вышеизложенныя выгоды.

Наконецъ, правилу объ обратномъ дѣйствіи условія не можетъ быть также придаваемъ тотъ смыслъ, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ время, когда у даннаго лица возникаетъ право, имѣетъ значеніе, будто, только въ силу обратнаго дѣйствія условія, временемъ этимъ можетъ считаться время совершенія сдѣлки, а не наступленія условія. Качество вѣрителя не находится въ зависимости отъ наступленія условія; оно вытекаетъ непосредственно изъ сдѣлки и принадлежитъ условно управомоченной сторонѣ впредь до того времени, пока не сдѣлается извѣстнымъ, что условіе не можетъ осуществиться.

Такимъ образомъ, въ обязательствахъ означенной категоріи обратное дѣйствіе условія, на основаніи самаго закона или, вѣрнѣе говоря, на основаніи предполагаемой воли совершающихъ сдѣлку лицъ, оказывается вполнѣ фиктивнымъ, такъ какъ единственно возможное его послѣдствіе, состоящее въ предоставленіи выгодъ условно управомоченному лицу съ самаго совершенія сдѣлки, можетъ основываться, согласно вышесказанному, на положительно выраженной, а не на предполагаемой волѣ, причемъ эти выгоды могутъ быть предоставлены управомоченному лицу и со всякаго другого времени, предшествующаго наступленію условія.

2. Что касается обязательствъ, имѣющихъ предметомъ передачу особливо опредѣленнаго имущества (недвижимаго имѣнія, движимой вещи или права), то въ этомъ случаѣ есть полное основаніе къ предположенію, что лица, совершающія сдѣлку, имѣютъ въ виду, въ случаѣ осуществленія условія, отнести дѣйствіе его ко времени совершенія сдѣлки, т. е. передать-получить имущество въ томъ самомъ состояніи, въ какомъ оно находилось въ это именно время.

Такимъ образомъ, обратное дѣйствіе условія является не общимъ правиломъ, а исключеніемъ, свойственнымъ тѣмъ только обязательствамъ, которыя состоятъ въ передачѣ особливо опредѣленнаго имущества, причемъ оно имѣетъ лишь тотъ смыслъ, что время совершенія сдѣлки опредѣляетъ состояніе имущества, въ какомъ оно должно быть передано по наступленіи условія. И это послѣднее правило подлежитъ нѣкоторому ограниченію. Условно обязанный долженъ считаться съ возможностью наступленія условія и поэтому отвѣчать за всякое поврежденіе имущества или полную его гибель, если таковыя явились послѣдствіемъ его умысла или его неосто-

рожности. Но было бы несправедливо переносить на условно обязанное лицо страхъ за сохранность имущества, т. е. возложить на него отвѣтственность за *случайно* послѣдовавшія гибель или поврежденіе подлежащаго передачѣ имущества или за такія его измѣненія, которыя явились естественнымъ послѣдствіемъ истеченія продолжительнаго времени. Затѣмъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ условнаго обязательства является передача особливо опредѣляемаго имущества, право управомоченнаго лица на доходы за промежуточное время не можетъ быть выводимо изъ предполагаемой воли сторонъ, а должно основываться на положительномъ о томъ соглашеніи, какъ и во всѣхъ прочихъ условныхъ правахъ и по тѣмъ же соображеніямъ. На практикѣ, насколько извѣстно, не возбуждаются вопросы о возвратѣ доходовъ. Такъ, напримѣръ, въ дѣлѣ (Касс. рѣш. 1879 г. № 27) объ изъятіи дома изъ владѣнія отвѣтчика, вслѣдствіе осуществленія условія (вступленія во второй бракъ), отмѣнившаго его право собственности на оный, не было заявлено требованія о возвратѣ доходовъ съ дома.

Вопросъ о томъ, должны ли остаться въ силѣ или подлежать отмѣнѣ послѣдующія отчужденія того же имущества и другія юридическія дѣйствія, совершенныя условно обязаннымъ въ пользу третьихъ лицъ въ промежутокъ между совершеніемъ сдѣлки и наступленіемъ условія, находится въ тѣсной связи съ установленнымъ въ данномъ законодательствѣ общимъ порядкомъ передачи вотчинныхъ правъ. Отмѣна правъ третьихъ лицъ можетъ имѣть мѣсто, согласно положительно выраженной или предполагаемой волѣ сторонъ, заключившихъ договоръ объ условномъ отчужденіи-пріобрѣтеніи, тогда, когда законъ присвоиваетъ всякому соглашенію объ отчужденіи-пріобрѣтеніи, независимо отъ формы его выраженія, не только обязательственное между договаривающимися сторонами, но и вотчинное значеніе въ отношеніи всѣхъ трехъ лицъ. Напротивъ того, объ отмѣнѣ правъ третьихъ лицъ не можетъ быть рѣчи, если законодательство для перехода права собственности и другихъ вотчинныхъ правъ требуетъ соблюденія извѣстной формы, подъ страхомъ недѣйствительности. При такомъ порядкѣ, впредь до пріобрѣтенія коего заключенъ обязательственный, хотя и безусловный договоръ, остается собственностью отчужденія и, слѣдовательно, пріобрѣтеніе онаго третьимъ лицомъ не можетъ быть опровергаемо на томъ основаніи, что имущество раньше было запродано другому лицу.

Согласно съ этимъ, лицо условно обязанное передаетъ особливо опредѣленное имущество и поставившее себя въ невозможность исполнить эту обязанность, въ случаѣ наступленія условія, вслѣдствіе передачи въ промежуточное время права собственности или установленія другого права на то же имущество въ пользу третьихъ лицъ отвѣтствуетъ предъ условно управомоченнымъ за убытки, причиненные неисполненіемъ, точно также какъ въ томъ случаѣ, когда такая невозможность возникаетъ вслѣдствіе гибели или поврежденія имущества, происшедшихъ по его винѣ, но осуществленіе условія не имѣетъ обратнаго дѣйствія по отношенію къ третьимъ лицамъ. Такъ какъ правило это вытекаетъ изъ понятія о вотчинномъ и обязательственномъ договорѣ, то формулировать его особо, какъ то сдѣлано въ Сводѣ гр. узак. губ. Приб. (ст. 3175) и Саксон. улож. (ст. 875), проектъ считаетъ излишнимъ.

Проектъ кн. I не воспроизводитъ ст. 37 и 39 пр. обязат. права: первой потому, что содержащееся въ ней правило обнимается устанавливаемымъ въ ст. 88 болѣе общимъ положеніемъ, что сдѣлки противныя закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку, недѣйствительны, а второй—потому, что и условныя права и обязанности, кромѣ строго личныхъ правъ и обязанностей, могутъ быть предметомъ наслѣдственнаго преемства.

75. Условно обязанный не долженъ нарушать зависящее отъ условія право; въ противномъ случаѣ, по наступленіи условія, онъ обязанъ возмѣстить причиненные убытки.

Имѣющій условное право можетъ, въ случаѣ опасныхъ для этого права дѣйствій условно обязаннаго лица, потребовать отъ него представленія обезпеченія. 75, **75.**

Св. гр. уз. губ. Прив. ст. 3167—3169 и 3176.
Сакс. гр. ул. ст. 871.
Герм. гр. ул. ст. 160.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 172.
Франц. гр. ул. ст. 1180.

Современныя законодательства содержатъ въ себѣ правило о предоставленіи условно управомоченному лицу принимать охранительныя мѣры до наступленія условія, причемъ одни законодательства даютъ этому лицу право требовать обезпеченія условнаго обязательства безъ всякаго ограниченія (ст. 1180 Франц.), а другія—лишь въ томъ случаѣ, когда лицо обязанное даетъ поводъ опасаться, что безъ обезпеченія исполненіе обязательства въ будущемъ станетъ невозможнымъ или затруднительнымъ (ст. 172 Швейц., ст. 160 Герм., ст. 3169 Прибалт.). Къ этому послѣднему взгляду, какъ наболѣе справедливому, примыкаетъ и настоящій проектъ.

Обезпеченіе касается предстоящаго, въ случаѣ наступленія условія, исполненія обязательствъ; слѣдовательно, какъ только становится извѣстнымъ, что условіе не можетъ наступить, то и обезпеченіе должно быть отмѣнено, какъ мѣра стѣснительная для лица, которое уже свободно отъ всякаго обязательства, и безполезная для того, кто ее исходатайствовалъ.

76. Если наступленію условія недобросовѣстно воспрепятствовала та сторона, которой ненаступленіе условія доставляетъ выгоду, то условіе считается наступившимъ.

Если наступленію условія недобросовѣстно содѣйствовала та сторона, которой наступленіе условія доставляетъ выгоду, то условіе считается не наступившимъ. 76, **76.**

Св. гр. уз. губ. Прив. ст. 2384.
Сакс. гр. ул. ст. 111.
Герм. гр. ул. ст. 162.
Франц. гр. ул. ст. 1178.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 176.

Установленіе по сдѣлкѣ условія влечетъ за собою то послѣдствіе, что, впредь до осуществленія условія, исполненіе обязательствъ, установленныхъ по такой сдѣлкѣ, не можетъ быть требуемо лицомъ управомоченнымъ. Если лицо обязанное до наступленія условія исполнило тѣ дѣйствія или передало то имущество, которыя подлежатъ совершенію или передачѣ лишь въ случаѣ наступленія условія, то оно вправѣ требовать возмѣщенія оказанныхъ имъ услугъ и возвращенія переданнаго имъ имущества (Прив. ст. 3170, Австр. 1434, Сакс. 1521, Франц. 1185—6).

Равнымъ образомъ, условно управомоченное лицо не можетъ требовать, чтобы лицо обязанное содѣйствовало наступленію условія. Но противоположное тому обязательство—не препятствовать наступленію условія, не можетъ подлежать сомнѣнію.

Всякое дѣйствіе лица обязаннаго, направленное къ тому, чтобы, путемъ воспрепятствованія осуществленію условія, уклониться отъ исполненія обязательства, составляетъ такое же нарушеніе правъ другой стороны, какъ прямой незаконный отказъ отъ исполненія. На общемъ основаніи оно должно

было бы повлечь за собою возмѣщеніе убытковъ. Однако законодательства, по слѣдамъ римскаго права (ср., напр., l. 85 § 7 D. 45, 1; l. 161 D. 50, 17; Windscheid, I, стр. 260), находятъ цѣлесообразнымъ принять въ этомъ случаѣ другую, быть можетъ, болѣе строгую, но и болѣе успѣшную, мѣру противъ лица обязаннаго. Условіе, наступленію котораго воспрепятствовало само обязанное лицо, считается наступившимъ и условное обязательство подлежащимъ исполненію (2384, 3168, 3192 Прибалт., 1178 Франц.).

Но правило это не можетъ имѣть примѣненія въ томъ случаѣ, когда условіемъ поставлено дѣйствіе должника, которое онъ въ правѣ совершать или не совершать.

Затѣмъ необходимо признать, что только такое воспрепятствованіе наступленію условія можетъ быть вмѣняемо обязанному лицу въ вину, которое является слѣдствіемъ дѣйствія, совершеннаго съ его стороны недобросовѣстно, т. е. вопреки заключенной сдѣлкѣ.

Вторая часть ст. 76 основана на аналогичныхъ же соображеніяхъ.

77. Права и обязательства, зависящія отъ срока, въ отношеніи охраненія и обезпеченія, подлежатъ правиламъ, указаннымъ въ статьѣ 75. 77, 77.

Франц. гр. ул. ст. 1188, 1912 (п. 2), 1977.

Герм. гр. ул. ст. 163.
Итал. гр. ул. ст. 855—861, 1176.

Пока срокъ, въ зависимость отъ наступленія котораго поставлено возникновеніе или прекращеніе извѣстнаго права, еще не наступилъ, положеніе какъ управомоченнаго, такъ и обязаннаго лица представляется аналогичнымъ съ тѣмъ, которое возникаетъ вслѣдствіе установленія по сдѣлкѣ отлагательнаго либо отмѣнительнаго условія. Справедливо поэтому ограждать права и обязанности, поставленныя въ зависимость отъ срока, по тѣмъ же правиламъ, какъ и права и обязанности условныя.

78. Сроки, установляемые закономъ или сдѣлкою, исчисляются по слѣдующимъ правиламъ (ст. 79—85). 78, 78.

Проектъ ст. 12, 29, 65, 101—111, 122, 123, 126, 132, 133, 173, 180, 181, 184, 186, 187, 206, 225, 228, 251, 262, 288—290, 294, 299, 303, 307, 308, 311, 313, 314, 323, 326, 342, 343, 345, 346, 355, 377, 379, 380, 385, 390—392, 394, 398, 408, 414, 412, 432, 436, 438, 442—445, 449, 453, 461, 463, 469, 494, 505, 506, 509, 514, 531, 532, 544, 565, 574, 584, 591, 595, 597, 601, 602, 606, 612, 614, 618, 620, 641, 686—688, 711, 716, 717, 774, 826, 834, 838, 860, 866, 869, 873, 894, 909—912, 923, 927, 933, 935, 937, 938, 940, 953, 958, 971, 972, 976, 977, 1023, 1032, 1036, 1037, 1060, 1074, 1077, 1095, 1097, 1104, 1106, 1108, 1131, 1140, 1141, 1144, 1247, 1248, 1266, 1268—1274, 1276—1278, 1286, 1288, 1292, 1299, 1304, 1330, 1333, 1335, 1337, 1338, 1348, 1385, 1408, 1410, 1424—1426, 1465—1467, 1482, 1511, 1515, 1520, 1522, 1533, 1540, 1545, 1547, 1548, 1551, 1555, 1622—1626, 1661, 1664, 1667, 1669—1671, 1700, 1740, 1756, 1758, 1761, 1765—1773, 1776, 1790, 1798, 1800, 1801, 1803, 1814, 1817, 1819, 1828, 1842, 1847 1850, 1856, 1858, 1863, 1873, 1876 1878, 1883, 1884, 1887, 1889, 1891 — 1894, 1895, 1899, 1909—1911, 1918, 1919, 1935, 1941, 1944, 1945, 1947, 1949 1954, 1965—1967, 1980, 1985, 1991, 2009, 2016, 2017, 2026, 2027, 2032, 2110, 2111, 2128, 2131, 2153, 2156, 2162, 2177, 2199, 2200, 2214, 2216, 2218, 2224, 2238, 2258, 2260, 2263, 2266, 2275, 2276, 2281, 2284, 2294, 2297—2299, 2303, 2308, 2310, 2311, 2314, 2324, 2326, 2333, 2343—2349, 2353, 2358, 2359, 2362, 2363, 2368, 2371, 2376, 2379, 2381, 2382, 2390, 2392, 2393, 2401, 2406, 2411, 2413 2415, 2420, 2424, 2426, 2427, 2432, 2450, 2451, 2467, 2470, 2472, 2480, 2484, 2486, 2487, 2494, 2498, 2499, 2515, 2521, 2529, 2532, 2556, 2558—2560, 2568, 2583, 2585, 2607, 2608 2614, 2615, 2619, 2623, 2632—2640 и друг.

Уст. гр. суд. ст. 816—831.

Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 5, 37—39, 41—43.

Т. X ч. 1 ст. 119, 125, 131, 132, 213—216, 286 (п. 2), прим. 2 и прил., 514, 533[7], 557, 565 — 567, 694 и прим. прил., 703, 915, 966, 1060, 1063—1066, 1066[12], 1079, 1098, 1162, 1164, 1185, 1244, 1265, 1318, 1335, 1363, 1524, 1530, 1557, 1560, 1682, 1686, 1687, 1691—1693, 1697, 1703, 1742, 1744, 2022, 2036, 2040—2044, 2047, 2051, 2055, 2058, 2060, 2063, 2113, 2120, 2122, 2132, 2146, 2147, 2159, 2167, (п. 2), 2168, 2191 (п.8, 9), 2200 и прим., 2214—2217, 2238, 2306.

Герм. гр. ул. ст. 186—193.

Герм. векс. уст. ст. 4 (п. 4), 18, 30—35, 92, 93.

Швейц. зак. о обяз. ст. 86—94, 336, 760, 819.

Ст. 79—85 содержатъ общія правила объ исчисленіи сроковъ (давностныхъ, возрастныхъ и др.), устанавливаемыхъ закономъ или сдѣлкою. Но на ряду съ ними сохраняютъ силу и спеціальныя правила объ исчисленіи сроковъ (напр. уст. гр. суд. ст. 816—831, уст. о векс. 27 Мая 1902 г., проектъ ст. 1273, 1278 и др.).

79. Сроки, опредѣленные въ сдѣлкѣ, исчисляются согласно намѣренію совершающихъ сдѣлку лицъ.

Счисленіе времени по старому или новому стилю опредѣляется, если изъ сдѣлки не вытекаетъ противнаго, законами мѣста ея совершенія.

79, **79.**

Т. X ч. 1 ст. 1530, 1536, 1538, 1539.
Уст. о векс. 27 Мая 1902 г. ст. 5, 6.
Герм. уст. о векс. ст. 34.

Герм. гр. ул. ст. 186.
Касс. рѣш. 1875 г. № 329.

Ст. 79, соотвѣтственно общему началу толкованія договоровъ, завѣщаній и другихъ сдѣлокъ частныхъ лицъ, указываетъ, что сроки, опредѣленные въ сдѣлкѣ, исчисляются согласно выраженному въ ней намѣренію совершающихъ сдѣлку лицъ.

Въ новомъ гражд. уложеніи Германіи правила о порядкѣ исчисленія сроковъ излагаются также только въ смыслѣ правилъ толкованія (Auslegungsvorschriften), какъ прямо сказано въ ст. 186; если, слѣдовательно, дѣло идетъ о договорѣ или иномъ актѣ частныхъ лицъ, то судъ при изъясненіи условій о срокахъ долженъ прежде всего смотрѣть, какъ опредѣлены эти сроки въ самой сдѣлкѣ согласно намѣренію сторонъ, а затѣмъ уже, въ случаѣ сомнѣнія или пробѣла въ договорѣ, долженъ примѣнять диспозитивныя правила закона. Такой порядокъ толкованія договоровъ и завѣщаній по точному ихъ смыслу вполнѣ согласенъ и съ нашими законами (т. X ч. 1 ст. 1010, 1031, 1066[3], 1536, 1539 п. 4) и примѣняется судебными мѣстами повсемѣстно.

Содержащееся въ первой части ст. 79 положеніе не лишаетъ законодательство возможности примѣнительно къ извѣстнымъ срокамъ устанавливать иныя правила, каковы напр. постановленія ст. 37—39 новаго Устава о векселяхъ.

80. При исчисленіи сроковъ днями, каждый день считается отъ полуночи до полуночи.

Если срокъ долженъ начаться съ начала опредѣленнаго дня, то и этотъ день полагается въ счетъ срока; если же срокъ исчисляется отъ какого либо дѣйствія или событія, которое можетъ наступить въ теченіе дня,

то день этого дѣйствія или событія не полагается въ счетъ и началомъ срока признается слѣдующій затѣмъ день. 80, **80.**

Уст. о векс. 27 Мая 1902 г. ст. 37 п. 2.
Уст. гр. суд. ст. 824.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3061—63.
Сакс. гр. ул. ст. 87.
Герм. гр. ул. ст. 188.
Швейц. зак. о обяз. ст. 88 (п. 1), 150, 751.

Принятіе дня за одинъ моментъ времени неизбѣжно влечетъ за собою извѣстную неточность во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда то событіе, съ котораго начинается теченіе срока, приходится не въ началѣ дня, а въ теченіе его. Если, напримѣръ, въ теченіе 1 Января былъ заключенъ договоръ займа на десять дней, то, примѣняя вышеуказанное положеніе, необходимо: или включить въ счетъ десяти дней *весь* день заключенія договора, вслѣдствіе чего срокъ не будетъ равняться десяти полнымъ днямъ, а будетъ на нѣсколько часовъ меньше, или же *вовсе* не включать въ счетъ десяти дней дня заключенія договора, вслѣдствіе чего срокъ будетъ равняться не 240 часамъ, а будетъ на нѣсколько часовъ больше. Римское право примѣняло первый изъ указанныхъ пріемовъ (ср. Savigny, System, IV, стр. 348 и слѣд.), напротивъ, новыя западныя законодательства и дѣйствующіе русскіе законы (Уст. гр. суд. ст. 824, Уст. о векс. 27 Мая 1902 г. ст. 37 п. 2) при исчисленіи сроковъ не включаютъ въ счетъ день того событія или дѣйствія, отъ котораго срокъ исчисляется. Это же правило выражено во второй части статьи 80; причемъ Редакціонная Коммисія признала необходимымъ дополнить постановленія дѣйствующаго законодательства правиломъ, что если срокъ долженъ начаться съ начала опредѣленнаго дня, то и этотъ день полагается въ счетъ срока (ср. Герм. гр. ул. ст. 188).

81. Срокъ, исчисляемый по недѣлямъ, мѣсяцамъ или періодамъ изъ нѣсколькихъ мѣсяцевъ (годъ, полгода, четверть года и т. п.), оканчивается наканунѣ того дня послѣдней недѣли или послѣдняго мѣсяца, который по своему названію или числу соотвѣтствуетъ дню, съ коего срокъ начался (ст. 80). 81, **81.**

Уст. гр. суд. ст. 819, 821.
Уст. о векс. 27 Мая 1902 г. ст. 37 п. 2.
Зак. суд. гр. ст. 21.
Зак. суд. угол. ст. 470.
Франц. торг. ул. ст. 132.
Герм. гр. ул. ст. 188.
Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 328 п. 2.
Герм. векс. уст. ст. 32 п. 2.
Швейц. зак. обяз. ст. 88 (п. 3), 150, 751 (п. 3).

Въ отношеніи сроковъ, исчисляемыхъ по недѣлямъ, мѣсяцамъ или періодамъ изъ нѣсколькихъ мѣсяцевъ, Уставъ гр. суд. (ст. 819 и 821) постановляетъ, что такой срокъ оканчивается въ *соотвѣтствующее число* послѣдняго мѣсяца или *въ соотвѣтствующій день* послѣдней недѣли. Поэтому, напримѣръ, какъ разъяснилъ Прав. Сенатъ въ рѣш. 1877 г. № 237, четырехмѣсячный срокъ на подачу кассаціонной жалобы, начинающійся въ день объявленія рѣшенія (Уст. гражд. суд. ст. 797 п. 1), истекаетъ въ соотвѣтствующее дню объявленія рѣшенія число четвертаго мѣсяца (ср. также Касс. рѣш. 1872 г. № 737, 1869 г. № 701 и др.).

Редакціонная Коммисія пришла къ убѣжденію, что приведенныя правила дѣйствующаго законодательства не могутъ служить ближайшимъ образцомъ при составленіи общаго правила о срокахъ, исчисляемыхъ по недѣлямъ или мѣсяцамъ, и что въ этомъ отношеніи заслуживаетъ предпочтенія

правило, содержащееся въ ст. 188 Герм. гр. ул. Общее правило, согласно которому сроки, исчисляемые недѣлями, мѣсяцами или годами, оканчиваются въ день, соотвѣтствующій по своему названію или числу, тому дню, въ который срокъ начался, во многихъ случаяхъ должно оказаться невѣрнымъ и не соотвѣтствующимъ дѣйствительному намѣренію лицъ, согласившихся объ установленіи срока. При такомъ исчисленіи недѣльный срокъ, начавшійся въ Воскресенье, долженъ окончиться въ Воскресенье же слѣдующей недѣли, мѣсячный срокъ, начавшійся 1 Іюля—1 Августа, а годичный срокъ, начавшійся 1 Января 1901 г.—1 Января 1902 г., а вслѣдствіе сего каждый изъ этихъ сроковъ продолжался бы: недѣльный, вмѣсто 7 дней—8 дней, мѣсячный, вмѣсто 31 дня—32 дня, а годовой (въ невысокосный годъ), вмѣсто 365 дней—366 дней. Для устраненія этой неправильности, окончаніемъ каждаго изъ этихъ сроковъ слѣдуетъ считать *послѣдній* день недѣли, мѣсяца или года или, иначе говоря, день, предшествующій тому, который соотвѣтствуетъ начальному дню срока, а именно въ приведенныхъ примѣрахъ—Субботу, 31 Іюля и 31 Декабря 1901 г.

82. Если конецъ срока, исчисляемаго по мѣсяцамъ или періодамъ изъ нѣсколькихъ мѣсяцевъ, приходится въ такомъ мѣсяцѣ, который соотвѣтствующаго числа не имѣетъ, то срокъ оканчивается съ истеченіемъ послѣдняго дня этого мѣсяца. 82, **82.**

Уст. гр. суд. ст. 820.
Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 37.
Сакс. гр. ул. ст. 83.
Герм. гр. ул. ст. 188.

Швейц. зак. о обяз. ст. 88 (п. 3), 150, 751 (п. 3).
Герм. векс. уст. ст. 32 п. 2.

83. Срединою мѣсяца, независимо отъ числа въ немъ дней, считается пятнадцатый его день, а срокъ въ полмѣсяца считается равнымъ пятнадцати днямъ.

Если срокъ назначенъ на одинъ или нѣсколько мѣсяцевъ и на полмѣсяца, то пятнадцать дней считается въ концѣ. 83, **83.**

Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 5.
Герм. гр. ул. ст. 189, 192.

Герм. векс. уст. ст. 32.
Швейц. зак. о обяз. ст. 88, 150, 751.

Первая часть ст. 83 соотвѣтствуетъ правилу новаго вексельнаго устава и постановленіямъ Швейц. зак. объ обяз. и Герм. гр. ул. Содержащееся во 2-й части ст. 83 правило оправдывается тѣмъ, что, при отсутствіи его, исчисленіе сроковъ въ одинъ или нѣсколько мѣсяцевъ и полмѣсяца могло бы вызвать извѣстныя сомнѣнія въ виду неодинаковой продолжительности отдѣльныхъ мѣсяцевъ.

84. Если срокъ опредѣленъ годами или мѣсяцами такъ, что теченіе его не должно быть непрерывнымъ, то годъ полагается въ триста шестьдесять пять дней, а мѣсяцъ въ тридцать дней. 84, **84.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3031, 3053.
Герм. гр. ул. ст. 191.

85. Если конецъ срока, назначеннаго для какого либо дѣйствія, совпадаетъ съ такимъ днемъ, въ который по закону совершеніе этого дѣй-

ствія не допускается, то окончаніемъ срока считается слѣдующій за тѣмъ день, въ который указаннаго препятствія не имѣется. 85, **85.**

Уст. гр. суд. ст. 822.
Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 41 и 43.
Касс. рѣш. 1883 г. №№ 6, 7, 1881 г. № 128, 1879 г. № 198, 1878 г. № 275, 1877 г. № 237, 1875 г. №№ 271, 296, 596, 765, 835, 1874 г. №№ 664, 701, 764, 1873 г. № 1221, 1871 г. №№ 343, 1206, 1870 г. № 834, 1492, 1868 г. № 114, 853.
Герм. гр. ул. ст. 193.
Герм. векс. уст. ст. 92.
Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 329, 330.
Швейц. зак. о обяз. ст. 90, 91, 150, 819.

Ст. 85 въ обобщенной редакціи воспроизводитъ постановленія дѣйствующаго законодательства (Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 41 и 43, уст. гр. суд. ст. 822, уст. уг. суд. ст. 866).

ГЛАВА VI.

Толкованіе сдѣлокъ.

86. Сдѣлки должны быть изъясняемы по точному ихъ смыслу, по доброй совѣсти и намѣренію лицъ, ихъ совершающихъ. 65, 23, **86**[1]).

Т. X ч. I ст. 1536.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3093 — 3095.
Франц. гр. ул. ст. 1134, 1135, 1156.
Австр. гр. ул. ст. 6 и 914.
Герм. гр. ул. ст. 133, 157 и 242.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 16.
Калиф. гр. ул. ст. 1047, 1049.

87. Если выраженія сдѣлки возбуждаютъ различное толкованіе, то слѣдуетъ руководствоваться тѣмъ смысломъ, въ какомъ они обыкновенно употребляются въ мѣстѣ жительства совершающаго сдѣлку лица, а при толкованіи договоровъ, если лица, заключившія оный, живутъ въ разныхъ мѣстахъ, то въ мѣстѣ жительства той стороны, которая ихъ предложила. 66, 24, **87.**

Т. X ч. 1 ст. 1538.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3097 и 3098.
Франц. гр. ул. ст. 1159.
Сакс. гр. ул. ст. 810 и 811.
Итал. гр. ул. ст. 1134.

88. Слова двусмысленныя должны быть изъясняемы въ смыслѣ, наиболѣе соотвѣтствующемъ существу сдѣлки. 67, 25, **88.**

Т. X ч. 1 ст. 1539 п. 1.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3099.
Франц. гр. ул. ст. 1158.
Итал. гр. ул. ст. 1133.

89. Неясныя выраженія объясняются по тѣмъ, кои несомнѣнны, и вообще по разуму всей сдѣлки, а также по предшествующимъ переговорамъ, изложеннымъ на письмѣ, и прежнимъ сдѣлкамъ тѣхъ же лицъ; во

---

[1]) Первыя двѣ цифры, приведенныя подъ статьями 86—91, означаютъ нумерацію статей проекта книги V, ред. 1899 и 1903 гг.; третья цифра означаетъ нумерацію статей проекта книги I, ред. 1905 г.

всякомъ случаѣ неясныя выраженія должны быть объясняемы въ смыслѣ, наиболѣе благопріятномъ для поддержанія дѣйствительности сдѣлки.

68, 26, **89.**

Т. X ч. 1 ст. 1539 п. 3.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3097 и 3102.
Франц. гр. ул. ст. 1157 и 1161.
Сакс. гр. ул. ст. 812 и 813.
Австр. гр. ул. ст. 7 и 914.

90. Если основанныя на сдѣлкѣ права и обязательства въ какомъ либо отношеніи не опредѣлены въ самой сдѣлкѣ, то содержаніе ея восполняется на основаніи закона и обычая. 69, 27, **90.**

Т. X ч. 1 ст. 1539 п. 4.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3101.
Франц. гр. ул. ст. 1135.
Сакс. гр. ул. ст. 858.
Герм. гр. ул. ст. 157 и 242.

91. Сомнѣнія, которыя не могутъ быть устранены на основаніи правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 86—90, разрѣшаются въ пользу того лица, на которое по сдѣлкѣ возлагаются обязательства.

При толкованіи завѣщанія упомянутыя сомнѣнія разрѣшаются въ пользу лица, надѣленнаго по завѣщанію. 70, 28, **91.**

Т. X ч. 1 ст. 1539 п. 5.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3103, 3274, 3275.
Австр. гр. ул. ст. 915.
Франц. гр. ул. ст. 1162.
Прусск. зем. пр. I, 5 ст. 268.
Сакс. гр. ул. ст. 813.

Въ первой ред. пр. вовсе не было настоящей главы, но были помѣщены въ V кн. правила толкованія договоровъ. При пересмотрѣ Редакціонная Коммиссія рѣшила перенести правила толкованія договоровъ въ I кн. и дать имъ болѣе общій характеръ. Несмотря на высказанныя противъ нихъ замѣчанія, Коммисія признала необходимымъ внести въ гражданское уложеніе тѣ правила о толкованіи договоровъ, которыя существуютъ въ дѣйствующемъ законѣ (т. X ч. I ст. 1536—1539), съ измѣненіями и дополненіями, введенными кассаціонной практикой. Эти правила ни судебной логики, ни свободы судейской оцѣнки и убѣжденія стѣснить не могутъ, служа для суда только руководствомъ.

Сила законныхъ опредѣленій въ области договорно-обязательственныхъ отношеній основывается на подразумѣваемой волѣ сторонъ подчиниться онымъ, почему содержаніе сдѣлки можетъ быть восполняемо на основаніи закона и обычая.

Вспомогательное значеніе присвоено обычаю по п. 4. 1539 ст. X ч. 1 на тотъ случай, когда онъ примѣняется судомъ, безъ ссылки даже со стороны тяжущихся (ср. к. р. 1878 г. № 270).

ГЛАВА VII.

Законная сила сдѣлокъ.

92. Сдѣлки, законно совершенныя дѣеспособными лицами въ предѣлахъ принадлежащаго имъ права распоряженія, имѣютъ законную силу

и подлежать исполненію по точному ихъ смыслу, по доброй совѣсти и согласно намѣренію сторонъ. 86, **92.**

Т. X ч. 1 ст. 1, 31, 34 — 36, 61, 145, 149 — 157, 420, 513, 514, 535, 569, 699 (прим.), 707, 936, 977, 996, 1001, 1010, 1060, 1084, 1381, 1402, 1536, 1537 — 1539.

Касс. рѣш. 1880 г. № 56 и 217, 1871 г. № 863, 1870 г. № 1856.

Герм. гр. ул. ст. 133, 157.

Франц. гр. ул. ст. 893, 1134, 1156.

Т. X ч. 1 ст. 188, 193, 218 — 220, 222, 485, 509, 516, 555, 710, 969, 1017, 1019, 1021, 1066², 1382, 1383, 1386 — 1389, 1392, 1393, 1396, 1399, 1406.

Въ ст. 92 проекта указаны два условія, при которыхъ сдѣлки частныхъ лицъ получаютъ законную силу, а именно: 1) законное ихъ совершеніе и 2) соблюденіе предѣловъ принадлежащаго сторонамъ права распоряженія. Гражданскій бытъ, какъ извѣстно, есть область свободной дѣятельности частныхъ лицъ, которая создаетъ хозяйство, торговлю и промышленность народа, производитъ имущественныя цѣнности, создаетъ формы быта и извѣстный порядокъ и строй частныхъ правоотношеній. Сдѣлки суть орудія, способы и формы этого самоопредѣленія и самодѣятельности частныхъ лицъ; если онѣ совершаются законно, въ предѣлахъ принадлежащаго сторонамъ права распоряженія, онѣ имѣютъ законную силу и служатъ нормами тѣхъ частныхъ отношеній, которыя ими опредѣлены или, точнѣе говоря, служатъ основаніями, на коихъ зиждется и покоится почти вся совокупность частныхъ правоотношеній.

Во второй части той же статьи изложено основное правило толкованія и исполненія сдѣлокъ по точному ихъ смыслу, согласно съ выраженными въ нихъ намѣреніями сторонъ и истинною волею завѣщателя (т. X ч. 1 ст. 570, 1010, 1536—1539; Касс. рѣш. 1870 г. № 1856, 1871 г. № 863, 1880 г. № 117).

93. Недѣйствительны сдѣлки, совершенныя въ состояніи умственнаго разстройства или вообще въ такомъ состояніи, въ которомъ лицо не могло дѣйствовать разсудительно и понимать значеніе своихъ дѣйствій. 87, **93.**

Проектъ опек. уст. 1896 г. ст. 195.

Проектъ уг. ул. (ред. 1898 г.) ст. 34.

Т. X ч. 1 ст. 571, 700, 770, 1017, 1383, 1528.

Пол. нотар. ст. 83, 89.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 502 — 504, 1984, 1988, 2914.

Франц. гр. ул. ст. 503, 504.

Швейц. зак. объ обязат. ст. 31; зак. о дѣеспос. ст. 4; пр. гр. ул. ст. 10, 11.

Герм. гр. ул. ст. 104, 105.

Австр. гр. ул. ст. 566, 567, 865.

Серб. гр. ул. ст. 533.

Касс. рѣш. 1879 г. №№ 90 и 387, 1878 г. № 92, 1877 г. № 209, 1875 г. № 250, 1873 г. №№ 433, 1139, 1872 г. № 1091, 1871 г. № 643, 1870 г. №№ 873, 1680, 1886, 1869 г. № 19, 235, 1868 г. № 331.

Ст. 93 проекта, опредѣляющая вліяніе состояній умственнаго разстройства или безсознательности на дѣйствительность договоровъ, завѣщаній или иныхъ сдѣлокъ, соотвѣтствуетъ неоднократнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената, что дѣйствующіе нынѣ законы, независимо отъ формальнаго удостовѣренія безумія или сумасшествія порядкомъ, указаннымъ въ ст. 368 и слѣд. т. X ч. 1, допускаютъ возможность временнаго или случайнаго отсутствія свободной воли, въ моментъ совершенія акта, въ лицѣ, которое участвовало въ актѣ, что существованіе такого состоянія можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями и можетъ быть выведено изъ обстоятельствъ дѣла, и что затѣмъ актъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ (Касс. рѣш. 1879 г. №№ 90 и 387, 1877 г. № 209, 1869 г. №№ 19 и 235, 1868 г. № 331 и др., привед. подъ ст. 93 проекта).

Недѣйствительность сдѣлокъ, совершенныхъ въ состояніи умственнаго разстройства или безсознательности, не зависитъ отъ того, было ли совершившее актъ лицо формально освидѣтельствовано и признано умалишеннымъ, подлежащимъ опекѣ, или же нѣтъ. Состояніе умственнаго разстройства или безсознательности, само по себѣ, влечетъ за собою недѣйствительность акта, потому что содержитъ въ себѣ указаніе на отсутствіе въ дѣйствовавшемъ лицѣ сознательной и разсудительной воли, при коей актъ только и могъ бы быть приписанъ этому лицу и признанъ дѣйствительнымъ, какъ произведеніе его воли, его личности. И самое учрежденіе опеки, и формальное объявленіе душевно-больного умалишеннымъ оказываютъ вліяніе на дѣеспособность его лишь потому, что ими удостовѣряется умственное его разстройство на все то время, въ теченіе котораго онъ будетъ нуждаться въ этой мѣрѣ охраненія, т. е. пока не будетъ удостовѣрено его выздоровленіе.

Разсматриваемое правило ст. 93 будетъ примѣняться какъ къ тѣмъ дѣйствіямъ душевно-больного, которыя совершены имъ до учрежденія надъ нимъ опеки, такъ и къ тѣмъ, которыя послѣдовали за прекращеніемъ опеки, причемъ оно обнимаетъ не только тѣ душевныя болѣзни, которыя влекутъ за собою учрежденіе опеки, но и разные другіе случаи умственнаго разстройства или безсознательности, въ коихъ учрежденіе опеки было бы неумѣстно, какъ напр. случаи временнаго бреда или потери сознанія, опьяненіе, доведенное до безсознательности и проч. Приведенное правило сохраняетъ свое значеніе для всего того времени, пока учрежденная надъ даннымъ лицомъ опека не будетъ снята установленнымъ въ законѣ порядкомъ, хотя бы въ теченіе этого времени проявлялись у больного свѣтлые промежутки между припадками помѣшательства (см. выше, ст. 7 и мотивы къ ней).

Вопросъ о томъ можно ли опровергнуть умѣстность его примѣненія представленіемъ доказательствъ противнаго вызвалъ въ средѣ нашихъ юристовъ разныя мнѣнія (ср. докл. Слонимскаго и замѣч. Барковскаго въ прот. Спб. юрид. общ. прил. къ Журн. гр. и уг. права 1885, 1886 и 1887 г.; Васьковскій I, 110; Анненковъ I, 184) . По проекту, пока выздоровленіе не доказано, опредѣленіе суда о признаніи душевно-больного остается въ силѣ,—сохраняетъ свое значеніе и устанавливаемое имъ предположеніе, которое, такимъ образомъ, получаетъ свойство praesumptio iuris et de iure. Это положеніе соотвѣтствуетъ и практикѣ Сената (ср. Касс. рѣш. указанн. подъ текстомъ статьи) и законамъ, дѣйствующимъ въ губ. Приб. (ст. 502—504), въ губ. Ц. П. (ст. 501—503), въ Германіи (ст. 104, 105) и Франціи (ст. 502—504).

Ст. 93 настоящаго проекта, какъ и послѣдующая, предусматриваетъ сдѣлки *недѣйствительныя*, въ точномъ смыслѣ, противополагая эти сдѣлки сдѣлкамъ *оспоримымъ*, о которыхъ говорится въ ст. 60—65. Сдѣлка, совершенная лицомъ внѣ предѣловъ его дѣеспособности или лицомъ, которое не могло дѣйствовать разсудительно и понимать значеніе своихъ дѣйствій, а равно сдѣлки, противныя закону, добрымъ нравамъ и общественному порядку, признаются недѣйствительными въ силу самаго закона. Поэтому, во-первыхъ, не требуется, чтобы недѣйствительность ихъ была признана судебнымъ рѣшеніемъ по иску одной изъ сторонъ (ср. ст. 60 и 65), во вторыхъ, въ случаѣ предъявленія по такой сдѣлкѣ иска судъ ex officio, помимо возраженія другой стороны, долженъ признать сдѣлку недѣйствительною и, въ третьихъ, на такую недѣйствительность сдѣлки могутъ ссылаться не только стороны, но и третьи, заинтересованныя въ этомъ лица (ср. Dernburg, ук. соч., I, стр. 348—350).

94. Недѣйствительны сдѣлки, противныя закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку.

Сдѣлка признается противозаконной, когда она клонится къ достиженію цѣли, закономъ воспрещенной. 88, **94.**

Т. X ч. 1 ст. 2, 9, 33, 37, 61, 72, 78, 90, 103, 485, 493[21], 493[24] 493[27], 509, 571, 683 п. 3, 1029, 1030, 1068, 1388, 1406, 1528, 1529, 1629, 1630, 1664, 1666, 1738, 2014, 2019.

Ул. о нак. ст. 59, 318, 443, 482, 485 — 487, 494, 498, 501, 549, 550, 744, по Прод. 1895 г. 900, 908, 913, 922 — 931, 986[1], 986[3], 991, 992, 992[4], 1016, 1018 — 1021, 1071, 1112 — 1114, 1120, 1122, 1126, 1132, 1150[1], 1164, 1169, 1174 [1–3], 1180, 1181, 1183, 1186, 1200, 1201, 1202, 1231, 1235, 1329, 1330, 1358, 1362, 1410, 1411, 1625, 1649, 1654, 1664, 1675, 1700 — 1702, 1709.

Т. IX Зак. сост. ст. 9, 85 прим. I, прим. II ст. 7.

Уст. гр. суд. ст. 17, 31 п. 3, 227, 228, 457, 707.

Нотар. пол. ст. 90.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2366, 2368, 2922, 3143, 3160, 3214.

Франц. гр. ул. ст. 6, 900 (изд. Даллоза №№ 75, 123 и слѣд., 5744 и слѣд.), 1131, 1133.

Герм. гр. ул. 134, 138.

Австр. гр. ул. ст. 700.

Сакс. гр. ул. ст. 90, 793.

Касс. рѣш. 1886 г. №№ 16, 65, 84, 1885 г. №№ 63, 102, 123, 1884 г. № 143, 1882 г. №№ 135, 150, 1880 г. № 36, 71, 286, 1879 г. №№22, 27, 1878 г. №№ 73, 102, 1876 г. № 342, 1873 г. №№ 717, 1074, 1322, 1872 г. № 13, 1871 г. № 945, 1870 г. №№ 1671, 1756, 1869 г. №№ 451, 816, 1868 г. №№ 86, 746, 1867 г. №-70.

Сб. Сен. рѣш. II, №№ 557, 683.

Недѣйствительность сдѣлокъ, противныхъ закону, доброй нравственности или общественному порядку, составляетъ и по дѣйствующимъ нынѣ законамъ общее правило. Такъ, по ст. 1528 т. X ч. 1, цѣль договора должна быть непротивна законамъ, благочинію (т. е. доброй нравственности; Касс. рѣш. 1882 г. № 150, 1867 г. № 411) и общественному порядку; договоры не должны содержать въ себѣ ничего законамъ противнаго (т. X ч. 1 ст. 571) и признаются недѣйствительными, если побудительная причина къ заключенію ихъ есть достиженіе цѣли, законами запрещенной (ст. 1529). Какъ равно не имѣютъ силы доказательства на судѣ акты, содержащіе въ себѣ сдѣлки, противныя закону или общественному порядку (ст. 457 и 707 у. гр. с.). Подобныя же правила постановлены и въ мѣстныхъ законахъ губерній Прибалт. (ст. 2922 и 3214) и Привислинскихъ (гр. ул. ст. 6, гражд. Код. ст. 1131, 1133).

Сдѣлки, клонящіяся къ цѣли, закономъ воспрещенной, представляются, какъ извѣстно, весьма разнообразными.

Къ числу ихъ относятся, во-первыхъ, сдѣлки, предметомъ коихъ служитъ дѣйствіе, закономъ воспрещенное (ср. Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2922, гражд. код. Ц. П. ст. 1133), напримѣръ, составленіе противозаконнаго сообщества (Ул. о нак. ст. 318), сдѣлки о провозѣ контрабанды (Уст. тамож. ст. 1466, 1520—22), о стачкѣ при торгахъ на подряды (Ул. о нак. ст. 1181) и т. п.

Во вторыхъ, незаконными должны считаться сдѣлки, которыя имѣютъ своею цѣлью устраненіе или ослабленіе отвѣтственности за обманъ, злой умыселъ, самовольное нанесеніе кому либо вреда или иное нарушеніе закона. Къ этимъ сдѣлкамъ должно быть примѣнено то общее правило, что законы, охраняющіе общественный порядокъ (jus publicum), не могутъ быть измѣняемы сдѣлками частныхъ лицъ (гр. ул. Ц. П. ст. 6).

Въ третьихъ, недѣйствительны частныя сдѣлки, коими ограничиваются неотъемлемыя права личности, личной свободы и судебной защиты, право избранія и перемѣны мѣста жительства и право вступленія въ бракъ; это положеніе содержитъ въ себѣ другое примѣненіе того же общаго правила, на основаніи коего ни въ договоры, ни въ завѣщанія не могутъ быть включаемы такія условія или распоряженія, которыми ограничиваются помянутыя права личности (Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2366, 3160), напр. условія о кабальномъ холопствѣ (ср. ст. 1950 пр.) и личномъ арестѣ за неплатежъ долга (Касс. рѣш.

1873 г. № 717), о лишеніи или ограниченіи права судебной защиты (т. X ч. 1 ст. 691, 693) или права вступленія въ бракъ (ст. 1, 6, 12, 61, 78, 90 т. X ч. 1) и другія.

Въ четвертыхъ, недѣйствительны сдѣлки, ограничивающія сверхъ предѣловъ закономъ установленныхъ или дозволенныхъ, право на производство торговли, промысла или занятій. Этотъ вопросъ особенно подробно разработанъ въ законахъ и судебной практикѣ западныхъ государствъ (Калифорнское гр. ул. ст. 1673—1675, Герм. торг. ул. ст. 74 и др.).

Какъ и большинство западныхъ законодательствъ, настоящій проектъ допускаетъ лишь немногія ограниченія свободы промысловой дѣятельности (ср. ст. 1938 и 2183). Вообще же проектъ, какъ то видно изъ ст. 3-й, исходитъ изъ принципа свободы промысловой дѣятельности и, слѣдовательно, за положительно предусмотренными исключеніями, признаетъ сдѣлки, ограничивающія эту свободу, недѣйствительными. Приведенными четырьмя видами далеко не исчерпываются всѣ случаи недѣйствительности незаконныхъ сдѣлокъ (напр. т. X ч. 1 ст. 103, 1529, К. р. 1897 г. № 81 и т. д.). При невозможности указать въ текстѣ закона типичные примѣры всѣхъ разновидностей незаконныхъ сдѣлокъ примѣрное перечисленіе ихъ было бы лишено практическаго значенія.

При обсужденіи ст. 94 въ Редакціонной Коммисіи было высказано два мнѣнія.

Предсѣдательствующій *І. И. Карницкій* и Членъ Коммисіи *К. П. Малышевъ* признали необходимымъ, примѣнительно къ Германскому уложенію (ст. 134 и 138), дополнить первую часть ст. 94 указаніемъ, что сдѣлки, противныя закону, признаются недѣйствительными, «за исключеніемъ случаевъ, когда нарушеніе закона влечетъ за собою иныя послѣдствія, въ законѣ опредѣленныя», напр. взысканіе штрафа за нарушеніе устава о гербов. сборѣ и т. п.

Остальные же члены Коммисіи полагали, что ст. 94, предусматривая недѣйствительность противозаконной сдѣлки, должна имѣть въ виду не всякую сдѣлку, при совершеніи которой нарушенъ тотъ или другой законъ, а лишь тѣ случаи, когда сдѣлка въ главномъ своемъ существѣ, т. е. какъ способъ пріобрѣтенія или прекращенія гражданскихъ правъ, клонится къ достиженію цѣли, закономъ воспрещенной (ст. 94 ч. 2). Согласно съ этимъ, единственная санкція гражданскихъ нормъ должна заключаться въ недѣйствительности заключенныхъ вопреки имъ сдѣлокъ. Что же касается иныхъ невыгодныхъ послѣдствій, которыя вызываются неисполненіемъ при заключеніи сдѣлки требованій закона, то эти послѣдствія, какъ, напримѣръ, наказаніе или гербовый штрафъ, лежатъ внѣ области гражданскихъ законовъ и упоминать о нихъ въ гражданскихъ уложеніяхъ нѣтъ основанія.

Что же касается сдѣлокъ, противныхъ доброй нравственности, то таковыя должны быть признаваемы недѣйствительными потому, что государство не можетъ принять на себя и возложить на судебныя учрежденія обязанность воспособленія непристойнымъ дѣйствіямъ, противорѣчащимъ существующему въ данное время уровню понятій о доброй нравственности.

95. Если не все содержаніе сдѣлки, а только отдѣльныя части ея оказываются противными закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку, то сдѣлка сохраняетъ силу въ остальныхъ ея частяхъ, буде онѣ, по содержанію сдѣлки, не зависятъ отъ прочихъ частей, признанныхъ недѣйствительными. 89, **95.**

Т. X ч. I ст. 1029, 1034, 1428 (п. 3), 1530, 1691, 1738.
Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 12.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2373, 2787, 2788, 3179.

Герм. гр. ул. ст. 139, 265, 2085, 2298.

Сакс. гр. ул. ст. 103, 797, 1058, 2083.

Въ статьѣ 95 изложено правило о недѣйствительности отдѣльныхъ частей сдѣлки. Какъ теорія права (ср. Dernburg, Pandekten, I, § 124, Bürg. Recht, I, стр. 355 и 356, Windscheid, Pandekten, I, стр. 224 прим. 12), такъ и дѣйствующее русское законодательство и судебная практика допускаютъ такую частичную недѣйствительность какъ завѣщаній (т. X ч. 1 ст. 1029, 1034), такъ и другихъ актовъ и сдѣлокъ (т. X ч. 1 ст. 1428 п. 3, 1530, 1691, 1738, Касс. рѣш. 1890 г. № 117, 1880 г. № 78, 1879 г. № 16, 1878 г. № 235, 1876 г. № 342, 1873 г. № 717, 1872 г. №№ 13 и 960). Въ большинствѣ случаевъ признаніе сдѣлки дѣйствительной въ части или недѣйствительной въ полномъ составѣ будетъ зависѣть отъ конкретныхъ условій каждаго отдѣльнаго случая и отъ предполагаемой воли совершающихъ сдѣлку лицъ во время ея совершенія.

Исходя изъ того положенія, что всѣ части сдѣлки обыкновенно стоятъ въ неразрывной внутренней связи, Германское гражд. ул. постановляетъ, что если недѣйствительна часть сдѣлки, то недѣйствительна вся сдѣлка, если нельзя предположить, что сдѣлка была бы совершена и помимо недѣйствительной ея части (ст. 139). Напротивъ, настоящій проектъ, имѣя въ виду выяснившіеся въ судебной практикѣ случаи частичной дѣйствительности завѣщаній и иныхъ сдѣлокъ, устанавливаетъ предположеніе частичной дѣйствительности сдѣлки, въ составѣ коей оказываются лишь отдѣльныя недѣйствительныя распоряженія.

96. Сдѣлки, признанныя недѣйствительными, считаются таковыми со времени ихъ совершенія, за исключеніемъ того случая, когда причина недѣйствительности наступила лишь впослѣдствіи. 90, **96.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3680, 3703, 3719 — 3736.
Герм. гр. ул. ст. 812, 817, 818.
Австр. гр. ул. ст. 1174.

Сакс. гр. ул. ст. 103, 850, 1519. 1534, 1540 — 1550.
Франц. гр. ул. ст. 1131, прим. 26 — 83 (изд. Даллоза и Верже), 1133.

97. Сдѣлки, дѣйствительность коихъ можетъ быть оспорена по основаніямъ, указаннымъ въ статьяхъ 60—64, а равно сдѣлки, недѣйствительныя лишь въ отношеніи опредѣленнаго лица, могутъ быть подтверждены лицомъ, которое въ правѣ было ихъ оспорить. 91, **97.**

Т. X ч. 1 ст. 700, 703, 974, 976.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2946—2949.

Сакс. гр. ул. ст. 107, 849.
Герм. гр. ул. ст. 141, 142, 144.

Въ ст. 96 и 97 проекта изложены правила о послѣдствіяхъ признанія сдѣлокъ недѣйствительными и о подтвержденіи сдѣлокъ спорныхъ.

Послѣдствія недѣйствительности сдѣлокъ опредѣляются сообразно съ ея причиною или основаніемъ. Такъ, недѣйствительность можетъ быть первоначальная или послѣдующая, смотря по тому, существуетъ ли причина ея въ моментъ совершенія сдѣлки, или возникаетъ лишь въ послѣдующее время (Мейеръ I, § 38, Эрдманъ I, § 48, Васьковскій I, § 15, Шершеневичъ 148, Анненковъ I, 487, 512, Савиньи IV, 542). По общему правилу, сдѣлки, признанныя недѣйствительными, считаются таковыми со времени ихъ совершенія, потому что недостатки или пороки сдѣлки обсуждаются по моменту ея совершенія (Анненковъ I, 514, Унгеръ II, § 91, ст. 160, Вехтеръ Вирт. пр. II, § 86, стр. 658) и причина ея недѣйствительности обыкновенно существуетъ уже въ этотъ моментъ, хотя бы признаніе ея недѣйствительности судомъ состоя-

лось лишь впослѣдствіи. Но бываютъ однако случаи, когда причина недѣйствительности сдѣлокъ возникаетъ послѣ ихъ совершенія; такъ, напримѣръ, дѣйствительное во время его совершенія завѣщаніе признается недѣйствительнымъ въ цѣломъ или въ части, если завѣщатель послѣ совершенія завѣщанія вступилъ въ бракъ или у него родились дѣти, а также, если онъ былъ лишенъ всѣхъ правъ состоянія (пр. ст. 1432 и 1433).

Отличительныя черты и особенности недостатка или порока сдѣлки естественно отражаются на ея послѣдствіяхъ. Сдѣлки, совершенныя подъ вліяніемъ ошибки, обмана или принужденія (ст. 60 пр.), суть сдѣлки оспоримыя, которыя могутъ быть признаны недѣйствительными лишь по иску или возраженію заинтересованнаго лица (ст. 65). Напротивъ, несоблюденіе существенной формы сдѣлки, противозаконный характеръ ея цѣли (ст. 88), совершеніе ея умалишеннымъ, состоящимъ подъ опекою и тому подобные существенные пороки сдѣлки влекутъ за собою безусловную ея недѣйствительность или ничтожность (nullitas); при этомъ можетъ оказаться, что сдѣлка, за отсутствіемъ необходимой для нея формы или иной существенной принадлежности, вовсе не состоялась и не существуетъ даже фактически, или же, напримѣръ, при незаконности ея предмета, хотя фактически и состоялась, но по закону не можетъ имѣть желаемаго сторонами дѣйствія. Такія безусловно недѣйствительныя сдѣлки не могутъ быть подтверждаемы и послѣдующимъ согласіемъ заинтересованнгхъ лицъ.

Если порокъ сдѣлки состоитъ въ томъ, что ею нарушаются права третьихъ лицъ, то она можетъ быть ими оспорена и признана недѣйствительною.

Оспоримыя сдѣлки отличаются отъ безусловно недѣйствительныхъ или ничтожныхъ сдѣлокъ тѣмъ, что послѣднія недѣйствительны ipso jure и судъ долженъ ex officio признавать ихъ таковыми, тогда какъ первыя могутъ быть признаны недѣйствительными только въ случаѣ заявленія спора, противъ нихъ лицомъ, интересы коего имъ нарушаются (к. р. 1888 № 39). Слѣдовательно недѣйствительность ихъ только относительная, условная.

Сдѣлка, признанная недѣйствительною, не можетъ служить для сторонъ источникомъ какихъ либо правъ и обязательствъ, и уничтоженіе ея влечетъ за собою возвращеніе сторонъ въ прежнее положеніе, существовавшее до заключенія сдѣлки.

РАЗДѢЛЪ IV.

Охраненіе правъ.

ГЛАВА I.

Способы охраненія правъ.

98. Каждое гражданское право, въ случаѣ потребности въ его признаніи и охраненіи, пользуется судебною защитою.

Порядокъ судебной защиты правъ опредѣляется въ законахъ судопроизводства. 92, **98.**

Уст. гр. суд. ст. 1, 29, 72 — 81, 82², 125, 202, 257 (п. 6), 312, 340, 366, 589, 590, 653, 654, 663, 665, 1402, 1409, 1424, 1438, 1451, 1801.
Т. X ч. 1 ст. 691, 693.
Зак. суд. гр. ст. 16.

Сакс. гр. ул. ст. 144, 145, 147
Герм. уст. гр. суд. ст. 231, 796—822.
Калиф. гр. ул. ст. 3274, 3367, 3420, 3523.

Въ раздѣлѣ IV общей части гражданскаго уложенія предполагается изложить лишь немногія общія правила «объ охраненіи правъ», а именно: 1) о способахъ охраненія правъ, и 2) объ исковой давности.

Въ прежнее время, по примѣру римскихъ институцій, въ общемъ составѣ законовъ гражданскихъ излагались и законы судопроизводства гражданскаго; такъ было у насъ въ первыхъ двухъ изданіяхъ X тома Свода законовъ 1832 и 1842 годовъ. Но съ теченіемъ времени законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ почти повсемѣстно были выдѣлены въ особые уставы (у насъ начиная съ третьяго изданія Свода въ 1857 г. и потомъ при судебной реформѣ 1864 г.) и въ эту же группу судебныхъ уставовъ вошли законы о нотаріальной части и о, такъ называемомъ, охранительномъ судопроизводствѣ (Уст. гражд. суд. ст. 1401—1460¹², 1646—1798, 1907—2097, и Полож. о нотар. части). Засимъ въ законахъ гражданскихъ остались лишь немногія общія постановленія объ охраненіи правъ, имѣющія особенно тѣсную связь съ матеріальнымъ гражданскимъ правомъ. Такъ, въ первой части X тома Свода имѣются статьи 690—694 «о правѣ судебной защиты по имуществамъ» и въ томъ числѣ общія «правила о земской давности для начатія тяжбъ и исковъ» (прил. къ ст. 694).

Въ иностранныхъ гражданскихъ кодексахъ имѣются также лишь отрывочныя правила, касающіяся охраненія правъ. Такъ, въ кодексѣ Наполеона помѣщенъ рядъ статей о доказательствахъ существованія и исполненія обязательствъ (ст. 1315—1369), о принудительномъ отчужденіи недвижимыхъ имуществъ и о порядкѣ удовлетворенія вѣрителей (ст. 2204—2218) и о давности (ст. 2219—2281).

Нѣкоторыя подобныя же правила существуютъ и въ Герм. гр. улож.; такъ напр. правила о давности, о самозащитѣ и самопомощи и о представленіи обезпеченія (ст. 194—240).

По дѣйствующимъ законамъ Имперіи, каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія и въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ полиціи или суда (т. X ч. 1 ст. 691, 693). Полицейская расправа по гражданскимъ дѣламъ относится болѣе къ прежнему времени, предшествовавшему судебной реформѣ, на основаніи же ст. 1 Уст. гражд. суд., всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій. Гражданское право пользуется судебною защитою не только въ формѣ иска, но и въ видѣ возраженія противъ притязаній другой стороны (уст. гр. суд. ст. 81, 366, 589).

Въ виду того, что способы судебной защиты гражданскаго права представляются въ настоящее время весьма разнообразными и далеко не исчерпываются защитою исковъ, ст. 98 ограничивается общимъ правиломъ, что каждое гражданское право въ случаѣ потребности въ его признаніи и охраненіи пользуется судебною защитою.

99. Каждому дозволяется необходимая оборона какъ для собственной своей защиты, такъ и для защиты другихъ лицъ отъ противозаконнаго посягательства на личность и имущество. 93, 99.

Т. X ч. 1 ст. 684, 690 прим.
Ул. о нак. ст. 100 — 103.
Уст. пред. прест. ст. 224.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3285, 3380, 3444.
Герм. гр. ул. ст. 227.
Швейц. зак. ст. 56, 59.
Австр. гр. ул. ст. 19.

По всѣмъ законодательствамъ необходимая оборона считается при извѣстныхъ условіяхъ дѣяніемъ не только не наказуемымъ, но прямо дозволеннымъ.

Понятіе необходимой обороны развито преимущественно въ уголовномъ правѣ, тогда какъ гражданскіе законы (т. X ч. 1 ст. 684, Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3285, Швейц. зак. ст. 56 и др.), упоминающіе о необходимой оборонѣ, не опредѣляютъ, въ чемъ она заключается. Въ Германскомъ гражд. уложеніи признано цѣлесообразнымъ понятіе необходимой обороны въ гражданскихъ отношеніяхъ согласовать съ понятіемъ ея, установленнымъ въ ст. 53 Герм. угол. уложенія, а именно ст. 227 (ч. 2), помѣщенная въ общей части уложенія (ср. Мотивы, I, стр. 348), постановляетъ, что необходимая оборона есть такая защита, которая потребна, чтобы отклонить отъ себя или кого либо другого наличнаго (gegenwärtig) противозаконное посягательство на личность или имущество, (ср. Endemann, ук. соч., I, стр. 368). И въ русскомъ законодательствѣ понятіе необходимой обороны опредѣляется у насъ теперь Уложеніемъ о наказаніяхъ (ст. 101—103).

Примѣнительно къ тексту ст. 37 проекта уголовнаго уложенія, въ ст. 99 настоящаго проекта опредѣлено, что каждому дозволяется необходимая оборона какъ для собственной своей защиты, такъ и для защиты другихъ лицъ отъ противозаконнаго нападенія или посягательства на личность или на имущество. Выраженіе «какъ для собственной своей защиты, такъ и для защиты другихъ» заимствовано изъ ст. 103 Уложенія о наказаніяхъ.

Съ общимъ правиломъ ст. 99, объявляющимъ правомѣрными всѣ дѣйствія, совершаемыя при необходимой оборонѣ, согласуется статья 2605 проекта, постановляющая, что вредъ, причиненный кѣмъ либо въ предѣлахъ необходимой обороны противъ незаконнаго посягательства на личность или имущество его самаго или другихъ лицъ, не подлежитъ возмѣщенію.

100. Не вмѣняется въ вину нанесеніе вреда чужому животному или вообще чужой вещи, если оно было необходимо для отраженія грозившей отъ нихъ кому либо опасности. 94, **100.**

Т. X ч. 1 ст. 684, 690 прим.
Т. XIV Уст. пред. прест. ст. 224.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 875, 3380, 4590.
Сакс. гр. ул. ст. 182, 183, 362.
Швейц. зак. о обяз. ст. 66.
Герм. гр. ул. ст. 228, 904.

Если законъ дозволяетъ при необходимой оборонѣ причинить вредъ самому нападающему лицу, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ допустить поврежденіе или истребленіе чужого имущества, угрожающаго опасностью, причемъ такое причиненіе вреда, какъ и при необходимой оборонѣ, можетъ быть дозволено лишь въ случаѣ необходимости, т. е. когда нѣтъ другихъ средствъ для предотвращенія вреда, или въ состояніи *крайней необходимости* (ст. 228 Герм. гр. улож.). *Разница* между необходимою обороною противъ *лицъ* и дозволенною защитою противъ чужого животнаго или вообще *чужой вещи* заключается въ томъ, что въ первомъ случаѣ причинившій вредъ освобождается отъ отвѣтственности, хотя бы онъ самъ былъ виновенъ въ наступленіи опасности, напримѣръ, если онъ оскорбилъ на словахъ того, который вслѣдствіе сего намѣревался убить его; ибо такое дѣйствіе нападавшаго на оскорбителя является во всякомъ случаѣ противозаконнымъ посягательствомъ на жизнь; если же повредившій чужое имущество самъ виновенъ

въ наступленіи опасности отъ онаго, напримѣръ, если онъ намѣренно или по неосторожности раздразнилъ животное, то онъ самъ является *единственнымъ* виновникомъ или причиною какъ нападенія животнаго, такъ и всѣхъ послѣдствій этого нападенія (Endemann, т. I стр. 375), и, не смотря на дозволенность такой самозащиты (Titze, Die Nothstandsrechte, 1897 г., стр. 32, 117), не въ правѣ требовать вознагражденія въ случаѣ причиненія ему вреда животнымъ, а напротивъ того, если онъ предупредилъ вредныя для себя послѣдствія, ранивъ или убивъ животное, и такимъ образомъ распорядился чужимъ имуществомъ *для своей выгоды*, обязанъ вознаградить ни въ чемъ неповиннаго собственника животнаго.

Необходимая оборона, предусмотрѣнная въ ст. 99, и аналогичное состояніе крайней необходимости, указываемое въ ст. 100, служатъ законнымъ основаніемъ не только для собственной защиты, но и для защиты другихъ (ст. 103 Ул. о нак.; Sourdat, т. I № 421), а потому даютъ лицу, которому угрожаетъ опасность, право на причиненіе вреда; а такъ какъ по ст. 2602 проекта отъ обязательства вознагражденія освобождается лишь тотъ, кто при причиненіи вреда дѣйствовалъ въ предѣлахъ предоставленнаго ему права, то и лицо, пользующееся необходимою обороною, обязано не выходить за предѣлы таковой.

Опредѣленіе того, произошелъ ли данный вредъ отъ злоупотребленія обороною или нѣтъ, должно быть предоставлено суду потому, что установленіе предѣловъ дозволенной обороны зависитъ отъ чрезвычайно разнообразныхъ объстоятельствъ, не поддающихся регламентаціи закона.

Если установлено, что вредъ произошелъ вслѣдствіе *превышенія обороны* (недозволеннаго дѣянія), то въ такомъ случаѣ слѣдуетъ еще опредѣлить, можетъ ли содѣянное быть вмѣнено защищавшемуся, такъ какъ недозволенное дѣяніе само по себѣ не установляетъ обязательства вознагражденія безъ наличности вины (умысла или неосторожности) и вообще свободной и сознательной воли со стороны совершившаго дѣяніе (ст. 2601 пр.) . Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ принимать въ соображеніе возбужденное состояніе, въ которомъ могло находиться оборонявшееся лицо вслѣдствіе страха или тому подобныхъ причинъ, исключающихъ или ограничивающихъ сознаніе, такъ что въ подобныхъ случаяхъ даже превысившій предѣлы необходимой обороны можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за причиненный имъ вредъ (ст. 52 ч. 2 Баварск. пр.; Endemann, т. 1, стр. 374).

Понятіе состоянія крайней необходимости весьма относительное и обширное; оно обнимаетъ собою, кромѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 100 (и необходимой обороны; Titze, die Nothstandsrechte, стр. 16, 20), всякое дѣяніе, совершенное подъ вліяніемъ опасности, т. е. психическаго принужденія, не подходящаго подъ непреодолимую силу или подъ понятіе такого принужденія, которое вполнѣ устраняетъ свободу воли и потому всегда освобождаетъ лицо, дѣйствовавшее по принужденію, отъ отвѣтственности за убытки (ср. пр. ст. 2604). «Къ крайней необходимости относится опасность, происходящая какъ отъ силъ природы и отъ животныхъ, такъ и отъ какихъ либо дѣйствій другого лица, а въ томъ числѣ и отъ принужденія насиліемъ или угрозами, если только для виновнаго существовала *возможность выбора* и онъ не находился ни въ состояніи безпамятства или умоизступленія, ни въ состояніи физическаго принужденія» (объясн. записка къ ст. 38 (39) проекта угол. уложенія, т. I стр. 380).

Въ виду того, что дѣяніе, признаваемое ненаказуемымъ, не есть само по себѣ дозволенное, что причиненіе вреда лицу невиновному въ наступленіи опасности нарушаетъ право его и что правонарушеніе, совершаемое съ цѣлью спасенія какого либо высшаго блага, находящагося въ опасности, составляетъ болѣе или менѣе умышленное (хотя и не злонамѣренное) дѣяніе,—слѣдуетъ прійдти къ заключенію, что причинившій вредъ *въ состояніи*

крайней необходимости, вообще, *обязанъ вознаградить* невинно потерпѣвшаго на общемъ основаніи, если не освобождается отъ отвѣтственности въ случаяхъ, указанныхъ въ видѣ *изъятій* въ ст. 100 или другихъ спеціальныхъ законахъ, напр., по правиламъ о распредѣленіи убытковъ отъ большой и общей аваріи (ст. 398 т. XI Уст. торг.; ср. Мотивы къ ст. 704 проекта Герм. гр. ул., т. II стр. 729).

101. Лицу, которому грозитъ опасность лишиться возможности осуществить принадлежащее ему право, и которое притомъ не имѣетъ возможности получить своевременно помощь отъ мѣстной власти, дозволяется задержаніе вещей лица обязаннаго для понужденія его къ исполненію обязательства, а равно и задержаніе самого обязаннаго лица, если это необходимо для установленія его самоличности.

Въ случаѣ задержанія вещей лица обязаннаго, объ этомъ должно быть заявлено немедленно мѣстному суду одновременно съ предъявленіемъ иска и просьбою наложить арестъ на это имущество; въ случаѣ задержанія лица обязаннаго, объ этомъ должно быть немедленно заявлено ближайшему органу полиціи. 95, **101.**

Пр. ст. 1642, 1831, 2622.
Т. X ч. 1 ст. 539 (прим. 1).
Уст. лѣсной ст. 690.

Уст. сельск. хоз. ст. 1, прим. (по прод. 1895 г.).
Герм. гр. ул. ст. 229 — 231.
Швейц. зак. ст. 66.

Ст. 101 обобщаетъ нѣкоторыя спеціальныя правила дѣйствующаго русскаго законодательства (Уст. лѣсн. ст. 690, Уст. сельск. хозяйств. ст. 1 прим. (по прод. 1895 г.) и, по примѣру Германскаго гр. уложенія, устанавливаетъ право лица, которому грозитъ фактическая невозможность осуществленія принадлежащаго ему гражданскаго права, задержать имущество этого лица или само обязанное лицо.

При обсужденіи ст. 101 Членъ Коммисіи *А. И. Лыкошинъ* полагалъ, что насколько полезно позволить въ самомъ законѣ *защиту* своихъ или чужихъ правъ отъ противозаконныхъ посягательствъ, въ тѣсныхъ притомъ предѣлахъ необходимой обороны, настолько было бы, напротивъ, опасно простирать это дозволеніе слишкомъ далеко, распространивъ его и на такіе случаи, когда рѣчь идетъ не о защитѣ собственной личности или имущества, а о *задержаніи чужого имущества* съ цѣлью понужденія должника къ исполненію обязательства. Подобное правило предполагаетъ, какъ необходимое условіе, культурность населенія, развитіе въ немъ правосознанія и извѣстной дисциплины. Всѣ эти условія у насъ, особенно въ сельскомъ быту, отсутствуютъ. При такомъ состояніи быта народнаго, дозволеніе вѣрителямъ, *въ видѣ общаго правила*, задерживать имущество неисправныхъ должниковъ было бы прямо опасно и имѣло бы послѣдствіемъ еще большій подрывъ чувства законности и еще большее развитіе самоуправства. *О личномъ задержаніи* и говорить нечего: оно прямо повело бы къ усиленію и такъ весьма распространенной у насъ кулачной расправы. Что касается *личнаго задержанія* должниковъ, то было бы весьма странно дозволять его въ видѣ самосуда, когда даже въ порядкѣ судебномъ оно допускается лишь въ исключительныхъ случаяхъ. Въ законѣ могутъ быть допущены исключенія. Число такихъ отдѣльныхъ случаевъ можетъ быть при обнаруженной въ томъ необходимости и расширено, но они всегда должны оставаться *исключеніями*, возводить которыя на степень *общаго правила* было бы, по приведеннымъ соображеніямъ, нежелательно и опасно. Что касается *личнаго*

задержанія, то внѣ случаевъ необходимой обороны, оно не должно быть допускаемо и въ видѣ исключенія.

Остальные Члены Коммисіи полагали, что устанавливаемое статьею 101 право самопомощи логически дополняетъ право необходимой обороны и крайней необходимости (ст. 99 и 100) и что при надлежащей законной формулировкѣ этого права осуществленіе его едва ли можетъ быть сопряжено съ тѣми опасностями, на которыя указалъ А. И. Лыкошинъ.

Упоминаемое въ ст. 101 въ первой части, право задержанія вещей лица обязаннаго не имѣетъ ничего общаго съ самоуправствомъ, а есть вполнѣ цѣлесообразный и притомъ законномѣрный способъ огражденія правъ отъ нарушенія. Самоуправство есть *насильственное вторженіе* въ чужую имущественную сферу. Этотъ моментъ, дѣлающій самоуправство съ точки зрѣнія общественнаго порядка недопустимымъ даже для огражденія законныхъ правъ, а потому и наказуемымъ (ср. ст. 142 Уст. о нак.), совершенно отсутствуетъ при самопомощи, подъ которой понимается не захватъ, а задержаніе чужого имущества, т. е. удержаніе такихъ вещей должника, которыя уже попали какимъ либо образомъ во власть вѣрителя или, по крайней мѣрѣ, находятся въ предѣлахъ его квартиры или его недвижимаго имущества. Такое именно значеніе самопомощи и выражено въ текстѣ ст. 101, устанавливающей не право самовольнаго захвата, а право задержанія имущества должника. Вторымъ важнымъ предположеніемъ для законномѣрной самопомощи является невозможность полученія своевременной помощи отъ мѣстной власти и опасность остаться безъ удовлетворенія. Текстъ ст. 101 не оставляетъ сомнѣнія въ томъ отношеніи, что, въ ряду способовъ охраненія гражданскихъ правъ, самопомощь имѣетъ лишь второстепенное и субсидіарное значеніе. Къ самопомощи въ правѣ прибѣгать лишь то лицо, для огражденія права котораго остальные способы охраны при данныхъ условіяхъ представляются недостаточными. Дѣйствіе, выходящее за установленные закономъ предѣлы самопомощи, должно быть признаваемо неправомѣрнымъ причиненіемъ вреда и убытковъ, за которые виновный и долженъ отвѣчать на общемъ основаніи.

По мнѣнію большинства Членовъ Коммисіи не слѣдуетъ преувеличивать опасность и упоминаемаго въ ст. 101 права задержанія самого должника. Подъ задержаніемъ въ этомъ случаѣ понимается не заключеніе должника, а лишь воспрепятствованіе ему скрыться до прибытія подлежащей власти, т. е. такая мѣра, которая во многихъ случаяхъ вполнѣ необходима и, по всей вѣроятности, и теперь нерѣдко примѣняется на практикѣ. Притомъ, какъ видно изъ текста ст. 101, задержаніе должника не можетъ имѣть своею цѣлью понужденія его къ исполненію обязательствъ, а допускается лишь тогда, когда личность должника неизвѣстна и можно опасаться, что онъ скроется до установленія его самоличности надлежащею властью. Такимъ образомъ, второе изъ устанавливаемыхъ ст. 101 правъ не только обусловлено тѣми же предположеніями, какъ и право задержанія имущества должника, но имѣетъ также вполнѣ опредѣленную, притомъ ограниченную цѣль. Право задержанія должника отпадаетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда личность нарушителя права извѣстна и, слѣдовательно, лицо управомоченное можетъ прибѣгнуть къ другимъ способамъ защиты.

Лицо, которое задержало должника и вообще нарушителя его права внѣ условій, указанныхъ въ ст. 101, оказывается виновнымъ въ противозаконномъ лишеніи свободы, и весьма значительное, грозящее ему наказаніе послужитъ гарантіею тому, что задержаніе обязаннаго лица будетъ совершаться лишь въ случаяхъ дѣйствительной необходимости и съ надлежащею осмотрительностью.

По убѣжденію большинства Членовъ Редакц. Коммисіи, положительное признаніе въ законѣ права совершенія дѣйствій, необходимыхъ для

охраны другого, основаннаго на законѣ, права, можетъ только содѣйствовать укрѣпленію въ населеніи чувства законности и уваженія къ законно возникшему праву.

102. Лицо, обязанное въ силу закона, договора или завѣщанія къ представленію обезпеченія, можетъ, если не указано иного способа обезпеченія, представить оное, по собственному выбору, взносомъ денегъ или процентныхъ бумагъ въ государственное кредитное установленіе или въ мѣстное казначейство, или закладомъ движимаго, либо залогомъ недвижимаго имущества въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ цѣнности обезпечиваемаго права. Внесенныя въ государственное кредитное установленіе или въ казначейство деньги и процентныя бумаги обращаются на преимущественное удовлетвореніе лица, права коего ими обезпечены.

Если обезпеченіе въ этомъ видѣ не можетъ быть представлено, то допускается представленіе благонадежнаго поручительства. 96, **102.**

Содержащіяся въ ст. 101 и 102 общія правила не примѣняются, если установлены спеціальныя правила, указывающія въ точности способъ обезпеченія, какъ напр. въ ст. 1050, 1051, 1642, 2311 и др. проекта.

103. Движимое имущество принимается въ обезпеченіе лишь въ размѣрѣ двухъ третей рыночной, биржевой или оцѣночной его стоимости; въ принятіи имущества можетъ быть отказано, если оно состоитъ изъ вещей, подверженныхъ скорой порчѣ, или храненіе коихъ сопряжено съ особыми затрудненіями.

Залогъ недвижимаго имущества принимается въ обезпеченіе, когда онъ удовлетворяетъ условіямъ, при коихъ могутъ быть отдаваемы подъ таковой залогъ деньги несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ опекою (ст. 562).

Поручитель считается благонадежнымъ, когда онъ владѣетъ достаточнымъ имуществомъ, соотвѣтствующимъ суммѣ обезпеченія, и, по мѣсту жительства, подсуденъ судебнымъ установленіямъ Имперіи. 97, **103.**

Т. X ч. 1 ст. 533[10], 1554 — 1563, 1570 — 1576, 1583 — 1588, 1627 — 1678.
Пол. казен. подр. ст. 38 — 90.
Уст. гр. суд. ст. 590 — 652[3].
Уст. суд. торг. ст. 618.
Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 81.
Сакс. гр. ул. ст. 136 — 138.
Фр. гр. ул. ст. 2018—2020.
Австр. гр. ул. ст. 1373, 1374.
Герм. гр. ул. ст. 232—240.

Дѣйствующему русскому законодательству извѣстенъ рядъ случаевъ, въ которыхъ отъ обязаннаго лица можетъ быть потребовано представленіе обезпеченія въ томъ, что оно исполнитъ свою обязанность (см. ссылки подъ текстомъ ст. 103). По предположеніямъ проекта гражданскаго уложенія число этихъ случаевъ должно въ будущемъ значительно увеличиться (ср. пр. ст. 255, 309, 316, 423, 497, 601, 972, 982, 1025, 1080, 1083, 2367,2426, 1079, 2630). Этимъ оправдывается включеніе въ общую часть проекта подробныхъ правилъ, указывающихъ, въ чемъ должно заключаться представляемое обязаннымъ лицомъ обезпеченіе.

104. Судъ можетъ, по заявленному ему требованію, воспрещать дѣйствія, клонящіяся къ нарушенію права, а равно принимать иныя, указанныя въ законѣ, мѣры, необходимыя для охраненія права. 98, **104.**

Ср. пр. ст. 773, 890, 1079, 1666.
Уст. гр. суд. ст. 590 — 652[3], 1403, 1453, 1683, 1703, 1723, 1733, 1743, 1751, 1769, 1775, 1907.

Проектъ уст. гр. суд. ст. 468, 522 слѣд.
Уст. векс. 27 Мая 1902 г. ст. 78.
Герм. уст. гр. суд., изд. 1897 г. ст. 916 — 944.

Въ ст. 104 указаны охранительныя мѣры суда, допускаемыя въ западныхъ государствахъ повсемѣстно подъ названіемъ временныхъ распоряженій (einstweilige Verfügungen), запрещеній (injunctions), распоряженій объ арестѣ и т. п. Съ развитіемъ промышленности, путей сообщенія и права свободныхъ переѣздовъ и передвиженій населенія, вездѣ замѣчается тотъ фактъ, что судебное охраненіе правъ было бы недостаточно безъ предоставленія суду права принимать помянутыя временныя мѣры и распоряженія. Наприм. законы Германіи и Австріи и даже народъ, столь ревниво охраняющій личную свободу гражданъ, какъ штаты Сѣв. Америки, считаютъ необходимымъ предоставить суду, въ числѣ прочихъ временныхъ распоряженій, право охранительнаго личнаго задержанія должниковъ, намѣревающихся скрыться отъ кредитора, потому что безъ этой мѣры, при свободѣ переѣздовъ, права кредиторовъ нарушались бы безпрестанно (ср. Герм. уст. гр. суд. ст. 797, 798, 820; Австр. уст. о взыск. ст. 386). У насъ, за неимѣніемъ подобныхъ правъ у судей, распоряженія этого рода дѣлаются на практикѣ полиціею, но не подлежитъ сомнѣнію, что было бы болѣе правильнымъ предоставить ихъ судебной власти, прямое назначеніе которой состоитъ именно въ охраненіи правъ.

ГЛАВА II.

Исковая давность.

Понятію исковой давности предшествуетъ и находится съ нимъ въ тѣснѣйшей связи—понятіе иска.

Понятіе иска имѣетъ двоякое значеніе: формальное или процессуальное и матеріальное. Учрежденію исковой давности приходится имѣть дѣло какъ съ тѣмъ, такъ и съ другимъ значеніемъ иска. Въ формальномъ смыслѣ искъ есть процессуальное дѣйствіе, состоящее въ обращеніи къ суду съ просьбой о присужденіи извѣстнаго лица (отвѣтчика) къ признанію права просителя (истца). Въ матеріальномъ смыслѣ искъ есть составная часть самаго права, заключающаяся въ присущей всякому праву, какъ таковому, возможности принудительнаго осуществленія при посредствѣ суда. Искъ въ этомъ значеніи, хотя и представляетъ собою необходимый элементъ всякаго права, получающій свое бытіе вмѣстѣ съ возникновеніемъ самаго права, однакоже не во всѣхъ случаяхъ искъ и право настолько тождественны, что одно понятіе покрываетъ другое.

Для того, чтобы право отождествилось съ искомъ, необходимо превращеніе его въ дѣйствительное исковое право или требованіе, направленное противъ опредѣленнаго лица.

Это значеніе иска, какъ въ формальномъ, такъ и въ матеріальномъ смыслѣ, вполнѣ соотвѣтствуетъ понятію иска, существующему въ дѣйству-

ющемъ законѣ, хотя для обозначенія иска съ процессуальной точки зрѣнія въ уставѣ гражданскаго судопроизводства встрѣчаются и другія наименованія: исковая просьба, исковое прошеніе (ср. ст. 2, 17, 32, 51, 55, 81, 208—210, 256, 257, 258, 259, 272, 340 и друг. уст. гражд. суд.). Матеріальное значеніе иска, въ смыслѣ правового требованія, дано въ ст. 417 и 419 т. X ч. 1, по которымъ иски и тяжбы причисляются вообще къ составу имущества.

Выше было замѣчено о существованіи тѣсной связи между понятіемъ иска и учрежденіемъ исковой давности. Связь эта выражается главнымъ образомъ въ дѣйствіи истеченія давности на право иска.

Еще не такъ давно въ наукѣ права господствовала теорія, по которой исковая давность составляла только одно изъ звеньевъ общаго понятія давности, относившагося не только къ искамъ, но и къ правамъ вообще, при чемъ подъ давностью разумѣлось измѣненіе въ правахъ чрезъ истеченіе извѣстнаго времени. По своему дѣйствію давность распадалась на два вида: *пріобрѣтательную* и *погасительную*, составляющія только различныя стороны одного и того же учрежденія. Позднѣйшія изслѣдованія въ наукѣ права, однако, показали, что эта теорія не оправдывается ни съ теоретической, ни съ практической точекъ зрѣнія. Съ теоретической точки зрѣнія, неправильность общаго понятія давности, какъ особаго, самостоятельнаго института, обнаруживается въ слишкомъ абсолютномъ вліяніи, придаваемомъ времени на измѣненіе правоотношеній. Съ практической же точки зрѣнія эта несостоятельность общей теоріи давности обнаруживается изъ исторіи развитія институтовъ исковой давности и давности владѣнія въ римскомъ правѣ, въ которомъ исковой давности въ началѣ вовсе не существовало, причемъ институтъ давности сложился окончательно сравнительно въ довольно позднее время.

Противоположное сему явленіе наблюдается въ исторіи русскаго права, въ которомъ, наоборотъ, выработалась первоначально только исковая давность, институтъ же пріобрѣтательной давности остался безъ подробнаго развитія.

Въ древнѣйшій періодъ русскаго права давность въ гражданскихъ дѣлахъ была неизвѣстна. Первыя свѣдѣнія объ исковой давности мы встрѣчаемъ въ грамотѣ Великаго Князя Іоанна III отъ 1492 года. Изъ этой грамоты видно, что Великій Князь Василій Дмитріевичъ (1399—1425 г.) издалъ законъ, по которому иски о правѣ собственности на земли и воды должны были прекращаться съ истеченіемъ пятнадцатилѣтняго срока. Законъ Василія Дмитріевича о 15-лѣтней давности исковъ о правѣ собственности на земли и воды былъ закономъ Великаго Княжества Московскаго. Первымъ же общимъ закономъ объ исковой давности, въ смыслѣ закона для всей Руси, является постановленіе Судебника 1497 года, по которому иски о правѣ собственности теряли силу съ истеченіемъ трехлѣтняго срока. Истеченіемъ того же срока прекращаются иски о правѣ владѣнія казенною землею между различными владѣльцами; для исковъ же Великаго Князя о правѣ собственности на земли, перешедшія въ частныя руки, установлена была шестилѣтняя давность. Однимъ изъ дополнительныхъ указовъ къ Судебнику, именно боярскимъ приговоромъ 8 Февраля 1588 г., вводится 15-лѣтняя давность для исковъ по заемнымъ обязательствамъ (кабаламъ). На основаніи этого приговора давность примѣняется лишь къ обязательствамъ, оспореннымъ должникомъ; признанный же долгъ взыскивается, не смотря ни на какую давность. Постановленіе о 15-лѣтней давности заемныхъ кабалъ повторяется въ указѣ 1626 г., гдѣ для взысканія роста, въ отмѣну прежняго правила, назначался пятилѣтній срокъ, если ростъ сравнялся съ истиной (капиталомъ), засимъ въ указѣ 1646 года, запрещавшемъ вообще взысканіе роста, и наконецъ въ Уложеніи 1649 г., въ которое перешло также и это послѣднее запрещеніе (X, 255, 256). Въ томъ же Уложеніи

для исковъ о правѣ собственности на землю назначается сорокалѣтній срокъ давности. По отношенію къ движимымъ вещамъ Уложеніе предусматриваетъ частный случай погашенія годичною давностью иска о возвращеніи приплода животныхъ, находившихся въ чужомъ незаконномъ владѣніи (XIII, 13; X, 285).

Отсюда видно, что къ XVIII столѣтію въ исторіи русскаго права развилась и осталась одна лишь исковая давность, ибо зачатки пріобрѣтательной давности, встрѣчающіеся въ Псковской судной грамотѣ, исчезли безъ слѣда съ упраздненіемъ мѣстнаго псковскаго законодательства по присоединеніи Пскова къ Московскому государству. Изъ изложеннаго обнаруживается также, что исковая давность была установлена законодательною властью не въ смыслѣ общаго правила для всѣхъ или многихъ отношеній, но вводилась особо по разнымъ институтамъ права, причемъ не только сроки исковой давности, но и другія условія оной были различны, смотря по предмету, къ коему давность примѣнялась.

Несравненно болѣе широкое значеніе институтъ исковой давности пріобрѣтаетъ въ законодательствѣ Императрицы Екатерины II. Манифестомъ 17-го Марта 1775 г. устанавливается десятилѣтній срокъ на возбужденіе преслѣдованія по дѣламъ уголовнымъ, а въ 1787 году «право сего десятилѣтняго срока» было распространено на всѣ гражданскія дѣла, какъ между частными лицами, такъ и между послѣдними и казною, причемъ постановлено, что «кто о движимомъ и недвижимомъ имѣніи не учинитъ иска въ теченіе десяти лѣтъ, или, предъявя оный, десять лѣтъ по оному не будетъ имѣть хожденія, то таковой искъ да уничтожится, а дѣло предастся вѣчному забвенію».

Краткость и общность выраженій этого закона вызывали нерѣдко недоразумѣнія на практикѣ, для разъясненій которыхъ были издаваемы въ разное время отдѣльные дополнительные указы. Важнѣйшее изъ относящихся сюда узаконеній есть Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 23-го Апрѣля 1845 года (П. С. З. № 18952), которое легло въ основаніе большинства постановленій дѣйствующаго закона объ исковой давности (срав. И. Е. Энгельманъ. О давности по русск. гражд. праву, 1901 г.).

Что же касается давности владѣнія, то формально она была признана, какъ самостоятельный способъ пріобрѣтенія права собственности, лишь съ изданіемъ Свода законовъ 1832 г., именно въ ст. 316-й т. X ч. 1, установившей, что спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности.

Итакъ, исторія нашего отечественнаго права равнымъ образомъ не даетъ повода къ заключенію о существованіи въ немъ общаго понятія давности.

Правда, въ ст. 557 т. X ч. 1 (изд. 1900 г.) говорится *о земской давности* или *давности владѣнія*, а въ ст. 1 прилож. къ ст. 694 того же тома и части земскою давностью именуется истеченіе опредѣленнаго закономъ срока для предъявленія исковъ; но отсюда, однакоже, еще не слѣдуетъ, чтобы законъ, пользуясь однимъ и тѣмъ же терминомъ для обозначенія исковой и пріобрѣтательной давности, допускалъ смѣшеніе обоихъ институтовъ въ общемъ понятіи давности.

Означенное словоупотребленіе объясняется бѣдностью терминологіи нашего свода, въ которомъ для обозначенія въ сущности различныхъ понятій принятъ одинъ и тотъ же терминъ, заимствованный притомъ изъ Литовскаго статута.

Дѣйствующій законъ, за неимѣніемъ соотвѣтствующихъ терминовъ, хотя и употребляетъ одно и то же выраженіе для обозначенія исковой и пріобрѣтательной давности, но это словоупотребленіе указываетъ лишь

на общее означеннымъ обоимъ институтамъ условіе протеченія времени для произведенія извѣстнаго измѣненія въ правахъ и не касается самаго существа этихъ институтовъ, юридическое значеніе коихъ выясняется ближайшимъ образомъ изъ соотвѣтствующихъ имъ опредѣленій закона. Такъ пріобрѣтательная давность или давность владѣнія основывается по закону на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи въ видѣ собственности, въ теченіе законнаго срока, съ послѣдствіемъ превращенія сего владѣнія въ право собственности (ст. 533, 557, 560 т. X ч. 1), между тѣмъ какъ исковая давность заключается въ пропущеніи законнаго срока на предъявленіе иска, влекущемъ за собою потерю иска (ст. 692, 694 (прим.) прил. ст. 1 т. X ч. 1).

Отсюда видно, что дѣйствующій законъ не даетъ общаго опредѣленія относительно вліянія времени на измѣненіе правъ, но указываетъ лишь характеристическіе признаки того или другого фактическаго состоянія, съ которымъ онъ, въ виду долговременнаго существованія сего состоянія, соединяетъ тѣ или другія юридическія послѣдствія. Въ этомъ смыслѣ исковая давность и давность пріобрѣтательная являются по Своду самостоятельными институтами подъ общимъ наименованіемъ «земской давности», хотя послѣдняя носитъ названіе и «давности владѣнія» (ст. 533, 557).

Изъ изложеннаго обнаруживается, что въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ имѣются уже на лицо всѣ данныя, необходимыя для правильной постановки исковой и пріобрѣтательной давности въ проектѣ будущаго гражданскаго уложенія, въ смыслѣ особыхъ, самостоятельныхъ правовыхъ институтовъ. Самое названіе, присвоиваемое проектомъ первому институту—*исковая давность*—не является чуждымъ нашему праву, и въ рѣшеніяхъ Гражд. Касс. Департ. Прав. Сената оно встрѣчается столь же часто, какъ и замѣняемое имъ менѣе опредѣленное выраженіе дѣйствующаго закона земская давность (Касс. рѣш. 1875 г. №№ 822, 883; 1882 г. №№ 87, 91 и др.).

Недостатокъ существующей терминологіи для выраженія понятія давности исковой и пріобрѣтательной, при строгомъ разграниченіи въ проектѣ относящихся къ означеннымъ институтамъ постановленій, не долженъ имѣть вредныхъ послѣдствій и едва ли можетъ повести къ заключенію о признаніи проектомъ понятія общей давности. Раздѣльное изложеніе въ проектѣ давности исковой и давности владѣнія имѣетъ еще свое особое оправданіе въ томъ, что, съ точки зрѣнія проекта, искъ о правѣ собственности на имущество, находящееся въ чужомъ владѣніи, погашается лишь съ истеченіемъ давности владѣнія. Вслѣдствіе такого взгляда на вопросъ объ утратѣ иска о правѣ собственности (rei vindicatio), давность владѣнія получаетъ совершенно обособленное отъ исковой давности значеніе и должна найти себѣ мѣсто среди постановленій уложенія о вотчинномъ правѣ (см. Герм. гр. ул. ст. 194—225: «исковая давность», 937—945: «давность владѣнія», тоже Сакс. гр. ул. ст. 150—170, 260—275.

105. Право на искъ прекращается вслѣдствіе непредъявленія его въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока исковой давности. 99, 105.

Т. X ч. 1 ст. 692, 694 (прим.) прил. ст. 1, 1549.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 3618, 3639.
Австр. гр. ул. ст. 1451.
Сербск. гр. ул. ст. 922.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 146.
Франц. гр. ул. ст. 1234, 2219.
Герм. гр. ул. ст. 194, 222.
Сакс. гр. ул. ст. 150, 170 .

«Въ основѣ давности, замѣчаетъ въ одномъ изъ рѣшеній Правительствующій Сенатъ (Касс. рѣш. 1870 г. № 901), лежитъ юридическая цѣль—огражденіе частныхъ правъ отъ несвоевременныхъ требованій и притяза-

тельныхъ колебаній, для охраненія порядка и спокойствія во взаимныхъ отношеніяхъ членовъ гражданскаго общества». Возможность предъявленія давнишнихъ исковъ, въ связи со ссылкою на забытые и лежащіе въ отдаленномъ прошломъ устанавливающіе право факты, представляетъ немаловажную опасность для правильности и обезпеченности гражданскаго оборота, ибо въ такомъ случаѣ противная сторона была бы поставлена въ затрудненіе и даже невозможность доказать какъ недостаточность основаній предъявленнаго иска, такъ и наступленіе такихъ обстоятельствъ, коими прекращается разъ возникшее право. Центръ тяжести и самое оправданіе института исковой давности заключается такимъ образомъ не столько въ лишеніи истца принадлежащаго ему права, сколько въ доставленіи отвѣтчику, въ интересахъ обезпеченности гражданскаго оборота, такого средства защиты противъ давнишнихъ притязаній, коимъ онъ могъ бы воспользоваться, не вступая въ отвѣтъ по существу дѣла. Средство это состоитъ въ отклоненіи заинтересованнымъ лицомъ предъявленнаго къ нему требованія посредствомъ возраженія объ истеченіи срока давности на предъявленіе иска.

Такимъ образомъ въ понятіи исковой давности имѣются двѣ стороны, относящіяся взаимно какъ причина къ слѣдствію, а именно непредъявленіе иска въ установленный закономъ срокъ и прекращеніе права на искъ; второе составляетъ *матеріальное* послѣдствіе перваго.

Постановленіе ст. 105 проекта, указывающее, что право на искъ прекращается вслѣдствіе непредъявленія его въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока исковой давности, обнимаетъ обѣ вышеупомянутыя стороны, не касаясь, однако, вопроса о формальномъ дѣйствіи давности, разрѣшаемаго послѣдующею статьею проекта (ст. 106).

Проектъ ничего не говоритъ *о возраженіи* (exceptio), такъ какъ въ наукѣ права, вообще, признается, что возраженія, по самой природѣ своей, не подлежатъ давности, хотя бы они, на ряду съ искомъ, имѣли самостоятельное значеніе, такъ какъ предъявленіе возраженія обусловливается предшествующимъ заявленіемъ требованія со стороны истца (Виндшейдъ, I § 112 и др.).

Такъ какъ цѣль исковой давности состоитъ въ устраненіи требованій давняго времени въ интересахъ общественнаго спокойствія и порядка, то отсюда само собою слѣдуетъ, что *добросовѣстность* лица, въ пользу котораго течетъ давность, не принадлежитъ къ числу необходимыхъ условій разсматриваемаго института. Добросовѣстность отвѣтчика, въ смыслѣ невѣдѣнія о существованіи дѣйствительнаго противъ него иска, не требовалась по римскому праву и была введена, какъ одно изъ условій исковой давности, лишь въ каноническомъ правѣ. Но это нововведеніе не согласуется съ самою цѣлью исковой давности.

Отсутствіе подобнаго условія въ нашемъ дѣйствующемъ законѣ представляется внѣ всякаго сомнѣнія, а посему настоящій проектъ, подобно Сакс. гр. ул., Швейцар. зак. объ обяз. и Германскому гр. ул., совершенно умалчиваетъ о добросовѣстности лица обязаннаго при исковой давности, находя, что такое умолчаніе вполнѣ равносильно отрицательному рѣшенію этого вопроса.

Проектъ воздерживается отъ воспроизведенія правила дѣйствующаго закона о томъ, что истеченіемъ давности право иска не возстановляется, хотя бы таковое было утрачено по винѣ не самого истца, но его повѣреннаго (ст. 5 прил. къ ст. 694 т. X ч. 1), ибо это правило, вслѣдствіе общности его выраженія, могло бы дать поводъ къ неправильнымъ предположеніямъ.

106. Судъ въ правѣ основать рѣшеніе на истеченіи давности лишь въ случаѣ ссылки на нее лица заинтересованнаго. 100, **106.**

Уст. гр. суд. ст. 132, 706.
Авст. гр. ул. ст. 1501.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 160.

Франц. гр. ул. ст. 2223, 2224.
Герм. гр. ул. ст. 222.

Матеріальное дѣйствіе исковой давности опредѣлено въ предшествующей статьѣ. Настоящая статья имѣетъ въ виду разрѣшеніе вопроса о формальномъ дѣйствіи исковой давности, т. е. объ ея примѣненіи. Въ наукѣ права вообще (Виндшейдъ, I § 112; Пухта, Vorlesungen § 92, Савиньи, V § 248, стр. 373, и друг.) формальное дѣйствіе исковой давности опредѣляется въ томъ смыслѣ, что истеченіе давностнаго срока даетъ право на возраженіе, исключающее искъ. Требованіе, содержащееся въ искѣ, само по себѣ не уничтожается чрезъ истеченіе давностнаго срока; оно продолжаетъ существовать, но лицо заинтересованное, посредствомъ возраженія объ исполненіи давности, получаетъ возможность устранить осуществленіе предъявленнаго къ нему требованія. Такимъ образомъ съ формальной точки зрѣнія исковая давность есть ничто иное, какъ возраженіе о пропущеніи срока на предъявленіе иска (exceptio temporis).

Необходимость осуществленія исковой давности посредствомъ возраженія обнаруживается изъ самаго существа этого института, цѣль котораго состоитъ въ доставленіи отвѣтчику средства защиты противъ задавнѣлыхъ притязаній. Связанный съ учрежденіемъ исковой давности общественный интересъ достаточно охраненъ, коль скоро отвѣтчикъ во всякое время можетъ воспользоваться этимъ средствомъ, а посему употребленіе такового должно быть предоставлено вполнѣ усмотрѣнію лица, къ коему предъявленъ искъ. Отсюда само собою слѣдуетъ, что суду нѣтъ никакой надобности, по собственному почину, обращать вниманіе, при постановленіи рѣшенія, на истеченіе давности, если не имѣется заявленія о томъ заинтересованной стороны.

Употребленное ст. 106 проекта выраженіе «заинтересованное лицо» заслуживаетъ бо́льшаго предпочтенія сравнительно съ выраженіемъ дѣйствующаго закона «тяжущіеся», потому что оно съ одной стороны имѣетъ смыслъ болѣе соотвѣтствующій матеріальному праву, а съ другой—оно шире строго процессуальнаго выраженія «отвѣтчикъ», такъ какъ подъ понятіе заинтересованнаго лица подойдетъ и продавецъ, привлеченный къ дѣлу покупщикомъ, и поручитель, коему принадлежатъ всѣ тѣ возраженія, которыя можетъ противопоставить требованію главный должникъ.

Возраженіе объ истеченіи исковой давности, какъ заключающее въ себѣ объясненіе по существу дѣла, можетъ быть предъявлено суду во всякомъ положеніи дѣла—какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи суда, а потому этотъ вопросъ не требуетъ особаго законодательнаго опредѣленія.

Не предъявленіе возраженія объ истеченіи давности не слѣдуетъ смѣшивать съ отказомъ отъ давности и въ упущеніи означеннаго возраженія усматривать молчаливый отказъ отъ давности. Отказъ отъ права вообще и отъ права на предъявленіе возраженія о давности предполагаетъ сознательное изъявленіе о томъ воли лица управомоченнаго.

Положеніе ст. 106 проекта имѣетъ въ виду собственно исковую давность, такъ какъ по отношенію къ давности владѣнія не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что таковая не должна быть принимаема судомъ въ соображеніе при рѣшеніи дѣла безъ ссылки на оную заинтересованнаго лица (см. ст. 367 и 706 уст. гражд. суд.).

Указаніе тяжущихся на давность владѣнія есть не только возраженіе, но и самостоятельное требованіе о признаніи за нимъ права собственности, и судъ, при состязательномъ порядкѣ судопроизводства, не въ правѣ въ этомъ случаѣ, безъ ссылки сторонъ, рѣшить дѣло на основаніи давности.

107. Никто не можетъ заранѣе отказаться отъ права ссылаться на давность, но допускается соглашеніе объ отказѣ отъ давности, уже наступившей. 101, **107.**

Австр. гр. ул. ст. 1502.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 159.
Франц. гр. ул. ст. 2220, 2221.
Герм. гр. ул. ст. 222, 225.

Постановленія закона объ исковой давности, какъ имѣющія въ виду охраненіе общественнаго интереса, отличаются публичнымъ, общеобязательнымъ характеромъ. По общему правилу постановленія подобнаго рода не могутъ быть измѣняемы или отмѣняемы волею частныхъ лицъ—jus publicum privatorum pactis mutari non potest (l. 38 D. de pact. 2, 14). Поэтому, въ силу частнаго соглашенія, не можетъ быть также постановлено, чтобы иски, подлежащіе по закону давности, были изъяты отъ ея дѣйствія, или, что то же самое, никто не въ правѣ заранѣе отказаться отъ возможности ссылаться на давность. Допущеніе противнаго подорвало бы въ корнѣ самое существованіе благодѣтельнаго учрежденія давности, и отказъ отъ давности въ кредитныхъ сдѣлкахъ сдѣлался бы общимъ правиломъ.

Отказъ со стороны лица обязаннаго отъ наступившей уже давности, напротивъ, вполнѣ гармонируетъ какъ съ существомъ, такъ и съ цѣлью этого института. Предъявленіе возраженія объ истеченіи исковой давности составляетъ право, но не обязанность должника. Отказъ отъ исполнившейся давности есть дѣло частнаго усмотрѣнія, общественный же интересъ не только не страдаетъ отъ этого, но даже выигрываетъ въ томъ смыслѣ, что, въ случаѣ дѣйствительности требованія, лицо обязанное, не насилуя своей совѣсти, можетъ путемъ отказа отъ давности поддержать прежнее положеніе, ибо вслѣдствіе отказа отъ давности не происходитъ никакой перемѣны въ правоотношеніи и таковое продолжаетъ существовать на прежнемъ основаніи.

Для отказа отъ давности не требуется какой-либо опредѣленной формы, и, вообще, заключеніе о томъ, содержится ли въ извѣстномъ дѣйствіи лица обязаннаго отказъ отъ давности зависитъ отъ фактической обстановки каждаго отдѣльнаго случая и должно быть предоставлено усмотрѣнію суда.

Въ дѣйствующемъ законѣ, а также и въ Сводѣ гр. уз. губ. Приб., не имѣется постановленій ни о воспрещеніи напередъ отказываться отъ дѣйствія давности, ни о дозволеніи отказаться отъ возраженія объ исполнившейся давности. Но Коммисія, по примѣру иностранныхъ законодательствъ (Фр. гр. ул. ст. 2220, Герм. гр. ул. ст. 225, Сакс. гр. ул. ст. 152), считаетъ не лишнимъ привести эти оба правила, соединивъ ихъ, въ редакціонномъ отношеніи, въ одно положеніе.

108. Установленные въ законѣ сроки исковой давности не могутъ быть ни сокращены, ни продолжены по соглашенію сторонъ. 102, **108.**

Австр. гр. ул. ст. 1502.
Сакс. гр. ул. ст. 152.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 148.
Герм. гр. ул. ст. 225.

Вопросъ о томъ, имѣютъ ли право стороны посредствомъ договора измѣнять установленные въ законѣ сроки давности, разрѣшается различно какъ въ наукѣ права, такъ и въ законодательной практикѣ. Нѣкоторые юристы, допуская вообще отказъ отъ давности на будущее время, тѣмъ самымъ признаютъ возможность какъ сокращенія законныхъ сроковъ давности, такъ и продленія оныхъ посредствомъ частнаго соглашенія (Unterholzner, I § 28 стр. 93). Этому взгляду слѣдуетъ Прусское земское право (ст. 565—567, I, 9).

Другіе писатели придерживаются въ разсматриваемомъ вопросѣ противоположной точки зрѣнія и считаютъ продолжительность назначенныхъ въ законѣ сроковъ давности, наравнѣ съ другими условіями оной, неподлежащей измѣненію по волѣ частныхъ лицъ, такъ какъ давность, по своему общественному значенію, принадлежитъ къ числу учрежденій публичнаго права, а послѣднее не можетъ быть отмѣняемо волею частныхъ лицъ (privatorum conventio juri publici non derogat;—ср. Савиньи, V стр. 411).

Воспрещеніе измѣнять вообще посредствомъ договора установленные въ законѣ сроки давности встрѣчается въ Швейцар. законѣ объ обязательствахъ (ст. 148).

Большинство иностранныхъ законодательствъ и законодательныхъ проектовъ придерживается, впрочемъ, средины между означенными противоположными взглядами, именно признаетъ дѣйствительными только сдѣлки о сокращеніи, но не о продленіи законныхъ сроковъ давности (Австр. улож. ст. 1502, Сербск. улож. ст. 950, Сакс. улож. ст. 152, Герм. улож. ст. 225).

Въ дѣйствующемъ законѣ не содержится прямого указанія, могутъ ли стороны измѣнять въ томъ или другомъ смыслѣ продолжительность установленныхъ въ законѣ сроковъ давности. Хотя по ст. 1530 т. X ч. 1 договаривающимся сторонамъ оставляется на волю включать въ договоръ по обоюдному согласію всякія, законамъ не противныя, условія; однако соглашеніе о продленіи давностныхъ сроковъ, какъ противное общему разуму существующихъ законовъ о давности, должно быть признано несоотвѣтствующимъ дѣйствующему закону, ибо постановленія о давности «почитаются у насъ кореннымъ законами, ограждающими спокойствіе общества отъ *тяжбъ, начинаемыхъ по истеченіи продолжительнаго времени*, и всѣ дѣла, отъ правила десятилѣтней давности именно не изъятыя, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ не должны быть рѣшаемы *вопреки* оной» (Высочайше утв. 31 Октября 1851 года мнѣніе Государ. Совѣта по дѣлу графа Моркова съ княземъ Голицынымъ).

Если предоставить на волю частныхъ лицъ любое опредѣленіе давностныхъ сроковъ, то чрезъ это уничтожится самая цѣль исковой давности: институтъ этотъ перестанетъ удовлетворять своему назначенію, коль скоро бы открылась возможность вмѣсто обыкновенныхъ сроковъ давности назначать болѣе продолжительные сроки. Поэтому, постановленіе, воспрещающее заключеніе условій о болѣе продолжительномъ, противъ опредѣленнаго въ законѣ, срокѣ давности, представляется нормою, вполнѣ согласною съ существомъ и цѣлью института исковой давности.

Что касается вопроса о томъ, слѣдуетъ ли допустить возможность договорнаго, по соглашенію сторонъ, сокращенія установленныхъ въ законѣ сроковъ исковой давности, то по сему вопросу въ Коммисіи послѣдовало разногласіе.

Члены Коммисіи *І. П. Карницкій* и *П. А. Юреневъ* полагали, что нѣтъ основанія воспрещать договорныя соглашенія о сокращеніи давностныхъ сроковъ. Государство заинтересовано въ томъ, чтобы иски не предъявлялись по истеченіи продолжительнаго времени съ момента нарушенія права. Поэтому недѣйствительны всякія соглашенія объ устраненіи давности или объ удлиненіи установленнаго въ законѣ срока ея. Напротивъ, соглашенія о сокращеніи давностныхъ сроковъ не только вполнѣ совмѣстимы съ основною цѣлью давности, но даже идутъ навстрѣчу желанію законодателя, удостовѣряя, что лицо для осуществленія своего права считаетъ достаточнымъ давностный срокъ меньшій, чѣмъ установленный въ законѣ.

Поэтому-то, почти во всѣхъ законодательствахъ западной Европы воспрещаются только соглашенія о продленіи, но не о сокращеніи законныхъ сроковъ давности.

По этимъ основаніямъ два Члена Коммисіи полагали, что правило

проекта, касающееся договорнаго измѣненія сроковъ исковой давности, слѣдовало бы изложить такъ: *Установленные закономъ сроки исковой давности по соглашенію сторонъ могутъ быть сокращены, но не продолжены».*

Большинство Членовъ Коммисіи, признавая нецѣлесообразнымъ предоставить сторонамъ право, по своему усмотрѣнію, сокращать установленные закономъ сроки исковой давности, находило, что институтъ исковой давности является однимъ изъ коренныхъ учрежденій гражданскаго законодательства и имѣетъ публичный интересъ, а какъ извѣстно, jus publicum privatorum pactis mutari non potest. Если законодательства и допускаютъ, такъ называемую, краткую давность, предусматриваемую и настоящимъ проектомъ (ст. 110 и 111 пр.), то сокращеніе здѣсь общаго срока исковой давности оправдывается спеціальными мотивами цѣлесообразности, въ виду особаго характера относящихся сюда сдѣлокъ. Подобное сокращеніе имѣетъ такимъ образомъ свою объективную основу и утилитарную цѣль. Предоставить же сокращеніе сроковъ давности на волю сторонъ, независимо отъ введенія проектомъ краткой давности, обнимающей такое множество сдѣлокъ повседневнаго оборота, значило бы поколебать значеніе и смыслъ института исковой давности, общій срокъ которой,—по проекту десятилѣтній (ст. 109), представляется вообще не особенно продолжительнымъ, по крайней мѣрѣ по сравненію съ таковымъ же срокомъ большинства иностранныхъ законодательствъ (30 лѣтъ), не говоря уже о двухъ и пятилѣтнемъ срокахъ, устанавливаемыхъ проектомъ для краткой давности (ст. 110 и 111 пр. Соглашенія о сокращеніи давностныхъ сроковъ, обусловливаемыя иногда насиліемъ воли одного контрагента надъ волею другого, легко могутъ повлечь за собою нежелательныя послѣдствія ограниченія права экономически слабѣйшей стороны на судебную защиту. Между тѣмъ право обращаться къ судебной защитѣ составляетъ неотъемлемое право каждаго (ст. 691, 693 т. X ч. 1).

109. Всѣ иски погашаются общимъ десятилѣтнимъ срокомъ исковой давности, за исключеніемъ тѣхъ, которые изъяты отъ дѣйствія давности или въ отношеніи коихъ установлены иные сроки давности.

Искъ о правѣ собственности на имущество, находящееся въ чужомъ владѣніи, погашается лишь съ истеченіемъ давности владѣнія.

Возникающіе изъ отношеній семейственнаго права иски о возстановленіи соотвѣтствующаго симъ отношеніямъ законнаго положенія исковою давностью не погашаются. 103, **109.**

Т. X ч. 1 ст. 565, 692, 694 (прим.) прил. ст. 1, ст. 1241, 1242, 1246, 1549. Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 3620.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 146. Франц. гр. ул. ст. 2262. Герм. ул. ст. 194, 195.

Настоящая статья содержитъ общее правило, коимъ съ одной стороны опредѣляется сфера дѣйствія исковой давности, а съ другой—продолжительность общаго ея срока.

Въ первомъ отношеніи признается, что дѣйствію исковой давности подлежатъ безразлично всѣ вообще иски, за исключеніемъ лишь тѣхъ, кои изъяты отъ погашенія давностью.

Означенное правило вполнѣ соотвѣтствуетъ существу и цѣли исковой давности, назначеніе которой, какъ уже извѣстно изъ предыдущаго, заключается въ устраненіи давнишнихъ и подлежащихъ забвенію притязаній въ интересахъ общественнаго спокойствія. Погасительное дѣйствіе исковой давности по общему правилу распространяется какъ на личные иски,

возникающіе изъ обязательствъ, такъ и на вотчинные иски, направленные на возстановленіе соотвѣтствующаго вотчинному праву состоянія, ибо въ обоихъ случаяхъ погашеніе иска оправдывается бездѣйствіемъ истца.

Необходимо, однако, имѣть въ виду, что, несмотря на погашеніе давностью иска, вотчинное право само по себѣ продолжаетъ существовать, такъ какъ содержаніе послѣдняго не исчерпывается искомъ. Погашеніе исковою давностью иска о правѣ собственности приводитъ къ установленію номинальной, неимѣющей матеріальнаго объекта собственности, пока имущество не перейдетъ опять во владѣніе собственника или третьяго лица. Хотя при существованіи вотчинной записки возможность такихъ случаевъ значительно ограничивается, тѣмъ не менѣе совершенно не устраняется.

Независимо отъ сего, разъ признается возможнымъ, какъ это имѣетъ мѣсто по дѣйствующему закону (ст. 533 т. X ч. 1), а равно и по пр. (ст. 907), пріобрѣтеніе имущества по давности владѣнія безъ наличности законнаго основанія и добросовѣстности со стороны владѣльца, давность пріобрѣтательная и исковая въ отношеніи иска о правѣ собственности, можно сказать, совпадаютъ, ибо въ обоихъ случаяхъ предполагается владѣніе чужимъ имуществомъ и притомъ владѣніе самостоятельное, какъ своею собственностью. Такое владѣніе, вызывающее со стороны собственника имущества искъ о правѣ собственности, законъ превращаетъ по истеченіи извѣстнаго срока въ право собственности на сторонѣ давностнаго владѣльца, вслѣдствіе чего искъ прежняго собственника (rei vindicatio) отпадаетъ, погашается самъ собою чрезъ превращеніе дѣйствительнаго владѣнія даннаго лица въ право собственности и особая погасительная давность иска о правѣ собственности дѣлается излишней и нецѣлесообразной. Весьма широко поставленная, какъ въ пр. кн. III улож., давность владѣнія поглощаетъ такимъ образомъ собою погасительную давность виндикаціоннаго иска.

Эта именно мысль и проводится въ положеніи, изложенномъ въ части 2 ст. 109, по которому искъ о правѣ собственности на имущество, находящееся въ чужомъ владѣніи, погашается лишь съ истеченіемъ давности владѣнія.

Что касается, такъ называемаго, негаторнаго иска о правѣ собственности (negatoria in rem actio), т. е. иска, имѣющаго своимъ предметомъ признаніе имущества свободнымъ отъ вотчиннаго обремененія, то о погашеніи этого иска исковою давностью, какъ само собою разумѣется, вообще не можетъ быть рѣчи, коль скоро, по ст. 919 пр., вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ по давности владѣнія не пріобрѣтаются. Насколько однако съ негаторнымъ искомъ соединяется требованіе о вознагражденіи за причиненные нарушеніемъ права собственности вредъ и убытки, то требованія этого рода подчиняются дѣйствію исковой давности.

Въ третьей части разсматриваемой статьи проекта предусматривается изъятіе изъ правила о погашеніи всѣхъ вообще исковъ давностью, касающееся возникающихъ изъ отношеній семейственнаго права исковъ о возстановленіи соотвѣтствующаго симъ отношеніямъ законнаго положенія.

Непогашаемость указанныхъ исковъ давностью вытекаетъ изъ непосредственной связи ихъ съ существованіемъ самого семейнаго отношенія. До тѣхъ поръ пока существуетъ то или другое семейное отношеніе, съ нимъ связываются извѣстныя юридическія послѣдствія. Фактическое состояніе, не соотвѣтствующее означеннымъ послѣдствіямъ, не можетъ имѣть вліянія на прекращеніе семейнаго отношенія, а потому и иски, направленные на устраненіе подобнаго фактическаго состоянія, не соотвѣтствующаго закону, не должны подлежать дѣйствію исковой давности.

Къ числу упомянутыхъ исковъ принадлежатъ, напримѣръ, искъ мужа о побужденіи жены къ совмѣстному съ нимъ жительству (ст. 234 пр.), иски супруговъ о доставленіи однимъ другому содержанія (ст. 235—237), иски

родителей о возвращеніи дѣтей всякимъ постороннимъ лицомъ, незаконно ихъ удерживающимъ (ст. 411); иски родителей о полученіи отъ дѣтей содержанія и наоборотъ (ст. 405, 407), и т. п.

Хотя это изъятіе должно пониматься само собой (Франц. и Прусск. право), но проектъ, по примѣру Германскаго уложенія (ст. 194), признаетъ подобное указаніе не лишнимъ, преимущественно въ виду того, что разсматриваемые иски не подлежатъ дѣйствію исковой давности лишь постольку, поскольку они направлены на возстановленіе соотвѣтствующаго семейному отношенію законнаго положенія на будущее время; когда же предметомъ этихъ исковъ являются отдѣльныя просроченныя выдачи, то они погашаются давностью на общемъ основаніи.

Что касается исковъ преюдиціальныхъ, ограничивающихся лишь установленіемъ судомъ существованія или несуществованія подлежащаго спору семейнаго отношенія, то они по самому существу своему не подлежатъ дѣйствію исковой давности.

Правило, изложенное въ третьей части этой статьи, не распространяется на иски, коими оспаривается законность рожденія извѣстнаго лица, и для которыхъ установлены сравнительно краткіе сроки.

Изъ общаго положенія о погашеніи всѣхъ вообще исковъ исковою давностью существуютъ еще другія изъятія, изъ коихъ одни разумѣются сами собою, такъ какъ означенныя изъятія вытекаютъ изъ самаго существа относящихся сюда правоотношеній, а другія указываются въ другихъ отдѣлахъ пр. гражд. уложенія, либо въ особыхъ узаконеніяхъ, по связи ихъ съ существомъ и особымъ характеромъ этихъ узаконеній.

Такимъ образомъ дѣйствію исковой давности не подлежатъ: иски объ устраненіи препятствій къ осуществленію установленныхъ въ законѣ ограниченій права собственности на пользу общую или сосѣдей, иски о возобновленіи межевыхъ знаковъ (ст. 471, 473 т. X ч. 2), иски о раздѣлѣ общаго имущества, такъ какъ, по ст. 825 пр., каждый соучастникъ можетъ во всякое время требовать раздѣла общаго имущества, иски о правахъ, внесенныхъ въ вотчинныя книги, какъ это вытекаетъ изъ ст. 749 пр. Дѣйствію исковой давности не подлежатъ также слѣдующія права: право отмѣны довѣренности (ст. 2065 пр.); право выкупа вотчинной выдачи (ст. 1037 пр.); право отыскивать возстановленія утраченныхъ правъ состоянія (ст. 13 т. IX Зак. сост.); право вдовъ и сиротъ чиновниковъ на пенсіи (ст. 155 Уст. пенс. т. III Св. зак.). Наконецъ, давность не распространяется на взиманіе государственныхъ податей и повинностей и гербоваго сбора (ст. 4 Уст. о пр. нал. и ст. 6 Уст. о герб. сбор.).

Десятилѣтній срокъ исковой давности, существующій въ дѣйствующемъ правѣ, и по проекту является общимъ правиломъ, изъ котораго изъемляются лишь иски, въ отношеніи которыхъ устанавливаются въ проектѣ краткіе давностные сроки. Болѣе же продолжительные сроки по дѣйствующему праву существуютъ лишь въ трехъ случаяхъ (ст. 1549[1] т. X ч. 1 и уст. гр. суд. ст. 708; т. XI ч. 2 уст. кон. ст. 136; уст. кред. по прод. 1895 г., II ст. 138, прим., V ст. 52). Но упоминать объ этихъ частныхъ случаяхъ въ проектѣ, излагающемъ общія правила, касающіяся исковой давности, нѣтъ основаній.

Въ связи съ опредѣленіемъ срока исковой давности находится вопросъ объ исчисленіи онаго. Въ дѣйствующемъ законѣ не содержится никакихъ по этому поводу правилъ, кромѣ исчисленія процессуальныхъ сроковъ (уст. гр. суд. ст. 816—831), и настоящій проектъ, подобно гражд. улож. Саксонскому и Германскому, подчиняетъ исчисленіе давности общимъ правиламъ, установленнымъ въ проектѣ для исчисленія сроковъ (ст. 80 и слѣд.).

110. Съ истеченіемъ двухъ лѣтъ погашаются иски:

1) торговцевъ и ремесленниковъ, равно какъ типографщиковъ, литографовъ и фотографовъ, за проданные въ розницу товары и произведенныя работы, если продажа товара или исполненіе работъ были совершены не для промысла самого должника;

Швейц. зак. объ обяз. ст. 147, п. 3.
Сакс. гр. ул. ст. 1017 п. 1.
Сербское гр. ул. ст. 928 б.

Герм. гр. ул. ст. 196, пп. 1 и 2.
Франц. гр. ул. ст. 2272.
Итал. гр. ул. ст. 2139.

2) рабочихъ, подмастерьевъ, управляющихъ и вообще лицъ, состоящихъ въ частномъ услуженіи, относительно рядной платы, жалованья и другого вознагражденія за службу;

Т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 1, прим. 5 (изд. 1900 г.); т. XI ч. 2 Уст. торг. ст. 35.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 147, п. 3.
Франц. гр. ул. ст. 2271, 2272.
Герм. гр. ул. ст. 196, пп. 8 и 9.

3) преподавателей, учителей и мастеровъ о вознагражденіи за уроки и обученіе; учебныхъ, воспитательныхъ и лечебныхъ заведеній, равно какъ учрежденій общественнаго призрѣнія о платѣ за ученіе, содержаніе и леченіе;

Герм. гр. ул. ст. 196, пп. 10 — 13.

Франц. гр. ул. ст. 2271, 2272.

4) врачей, повивальныхъ бабокъ, фельдшеровъ и ветеринаровъ о вознагражденіи за врачебную помощь;

Швейц. зак. объ обяз. ст. 147, п. 3.
Сакс. гр. ул. ст. 1017, п. 12.

Франц. гр. ул. ст. 2272.
Герм. гр. ул. ст. 194, п. 14.

5) нотаріусовъ, присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ о вознагражденіи за относящіяся къ кругу ихъ занятій дѣйствія;

Швейц. зак. объ обяз. ст. 147, п. 3.

Франц. гр. ул. ст. 2273.
Герм. ул. ст. 196, п. 15.

6) маклеровъ, агентовъ, посыльныхъ и другихъ лицъ, занимающихся, въ видѣ промысла, оказаніемъ извѣстныхъ услугъ, о вознагражденіи за исполненіе порученій и услугъ, соотвѣтствующихъ ихъ промыслу;

Т. XI ч. 2 Уст. торг. ст. 592, прил. 1, ст. 112.

Герм. гр. ул. ст. 196, п. 7.

7) содержателей меблированныхъ комнатъ, трактировъ, гостинницъ и ресторановъ за помѣщеніе, продовольствіе и удовлетвореніе другихъ потребностей ихъ постояльцевъ и посѣтителей;

Швейц. зак. объ обяз. ст. 147, п. 2.
Сакс. гр. ул. ст. 1017, п. 4.

Франц. гр. ул. ст. 2271.
Герм. гр. ул. ст. 196, п. 4.

8) желѣзныхъ дорогъ, транспортныхъ обществъ, пароходо-и судовладѣльцевъ и вообще всякаго рода перевозчиковъ за перевозку грузовъ и пассажировъ и относящіяся сюда издержки, и

Т. XII ч. 1 Общ. уст. росс. жел. дорогъ ст. 135, 136.

Герм. гр. ул. ст. 196, п. 3.

9) лицъ, отдающихъ въ наемъ (на прокатъ) движимыя вещи, о наемной платѣ. 104, **110.**

Герм. гр. ул. ст. 196, п. 6.

111. Съ истеченіемъ пяти лѣтъ погашаются иски о просроченныхъ процентахъ, наемной платѣ и иныхъ повременныхъ платежахъ и выдачахъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда иски этого рода погашаются болѣе краткою установленною въ предыдущей статьѣ давностью. 105, **111.**

Т. X ч. 1 ст. 2170.
Франц. гр. ул. ст. 2277.
Итал. гр. ул. ст. 2144.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 147, п. 1.
Герм. гр. ул. ст. 197.
Сакс. гр. ул. ст. 1016 и 1017, п. 9.

Какъ въ иностранныхъ законодательствахъ, такъ и въ дѣйствующихъ у насъ законахъ, а равно и въ проектахъ гр. уложеній, помимо общаго срока давности, существуютъ еще краткіе сроки давности, которымъ въ силу особыхъ соображеній подчиняются отдѣльные иски, возникающіе изъ точно опредѣленныхъ въ самомъ законѣ правоотношеній (ср., напримѣръ, т. X ч. 1 ст. 431, 683 п. 7 прил. къ ст. 694 (прим.), проектъ 251, 444, 445, 606, 1229, 1340, 1661, 1756, 1800, 1801, 1863, 1883, 1899, 1919, 1991, 2032, 2183, 2218, 2615, 2623, 2632).

Отъ этихъ особыхъ сроковъ исковой давности, ближайшее указаніе которыхъ представляется болѣе цѣлесообразнымъ въ связи съ постановленіями о тѣхъ правоотношеніяхъ, кои означенными сроками прекращаются, можно отличать такъ называемую краткую давность, принятую, по почину Французскаго гражданскаго уложенія (ст. 2271—2278) и другими иностранными законодательствами и законодательными проектами. Краткая исковая давность относится не къ отдѣльному, строго опредѣленному правоотношенію, но къ цѣлой группѣ правоотношеній и возникающихъ изъ оныхъ исковъ. Законъ выходитъ здѣсь изъ того соображенія, что извѣстныя правоотношенія, имѣющія однородный характеръ, должны погашаться въ теченіе болѣе краткаго, сравнительно съ общимъ, срока исковой давности. Къ такимъ правоотношеніямъ обыкновенно относятся требованія, состоящія въ повременныхъ платежахъ или выдачахъ, и всѣ вообще сдѣлки, возникающія изъ повседневнаго гражданскаго оборота, причемъ въ виду невозможности перечисленія всѣхъ заключаемыхъ на практикѣ сдѣлокъ этого рода, а тѣмъ болѣе тѣхъ, потребность въ которыхъ можетъ явиться лишь со временемъ въ связи съ развитіемъ экономической жизни, иностранныя законодательства, принимающія краткую давность, указываютъ на извѣстныя категоріи этихъ сдѣлокъ въ видѣ болѣе или менѣе общихъ примѣровъ. Въ этомъ именно, по взгляду проекта, и заключается существенная сторона и особенность, такъ называемой, краткой давности (kurze Verjährung) сравнительно съ прочими краткими сроками давности, устанавливаемыми закономъ, въ значеніи изъятія изъ общаго срока давности, для нѣкоторыхъ точно обозначенныхъ исковъ. Потребность въ сокращеніи общаго срока

давности для извѣстнаго рода исковъ несомнѣнна. Она сознается и нашимъ дѣйствующимъ законодательствомъ (ст. 1 прим. 5 прил. къ ст. 694—прим. т. X ч. 1; ст. 35 т. XI ч. 2 уст. торг., ст. 135 Общ. уст. росс. жел. дорогъ, ст. 921 уст. гр. суд.).

Иски, подлежащіе дѣйствію краткой давности, могутъ быть раздѣлены, по различію своего характера, на двѣ главныя группы, а именно: иски, возникающіе изъ требованій о повременныхъ платежахъ и выдачахъ всякаго рода, и иски, возникающіе изъ сдѣлокъ повседневнаго гражданскаго оборота. Подчиненіе краткой давности перваго рода исковъ основывается главнымъ образомъ на томъ соображеніи, что накопленіе просроченныхъ повременныхъ платежей ложится тяжелымъ бременемъ на должника и легко можетъ повести его къ разоренію, и установленіе болѣе краткаго срока давности для погашенія этихъ исковъ соотвѣтствуетъ интересамъ обѣихъ участвующихъ въ правоотношеніи сторонъ.

Въ отношеніи исковъ, возникающихъ изъ сдѣлокъ повседневнаго оборота, оправданіемъ сокращенія для таковыхъ общаго срока исковой давности служитъ многочисленность, разнообразіе и сравнительная вообще малоцѣнность предмета означенныхъ сдѣлокъ, послѣдствіемъ чего является невозможность долговременнаго сохраненія ихъ въ памяти участвующихъ сторонъ, тѣмъ болѣе, что подобныя сдѣлки весьма часто заключаются словесно, причемъ росписки о послѣдовавшемъ, обыкновенно немедленно, или въ извѣстные обычные сроки, исполненіи добросовѣстнымъ должникомъ своей обязанности даются рѣдко, и еще рѣже, въ случаѣ выдачи, сохраняются послѣднимъ.

Введеніе краткой давности для сдѣлокъ повседневнаго гражданскаго оборота, помимо достиженія большей опредѣлительности въ гражданскихъ правоотношеніяхъ, можетъ оказать также нѣкоторую пользу въ торговомъ и промышленномъ быту, содѣйствуя упорядоченію кредита тамъ, гдѣ таковой по самому роду сдѣлокъ не требуетъ и не предполагаетъ долгосрочности. Установленіе для относящихся сюда сдѣлокъ болѣе краткой давности имѣетъ за собою, по крайней мѣрѣ, то преимущество, что пріучаетъ кліентовъ смотрѣть на болѣе энергическое осуществленіе вѣрителями своихъ требованій, какъ на явленіе вполнѣ законное и нормальное, и такимъ образомъ даетъ средство къ освобожденію кредита отъ бремени легкомысленнаго задолженія съ одной стороны и вынужденной снисходительности съ другой.

Срокъ, коимъ погашаются иски, подлежащіе краткой давности, не во всѣхъ законодательствахъ одинаковъ.

Настоящій проектъ, слѣдуя примѣру Баварскаго закона и Германскаго уложенія, въ вопросѣ о краткой давности придерживается середины и назначаетъ, въ виду существенно различнаго характера правоотношеній, на которыя краткая давность распространяется, два срока этой давности: одинъ—*пятилѣтній* для исковъ о просроченныхъ повременныхъ платежахъ, а другой—*двухлѣтній* для исковъ, возникающихъ изъ сдѣлокъ повседневнаго гражданскаго оборота.

Установленіе по отношенію къ послѣдняго рода искамъ однообразнаго срока давности имѣетъ то достоинство, что чрезъ это упрощается самъ законъ и облегчается его практическое примѣненіе, ибо заранѣе устраняются всѣ возможные въ отдѣльныхъ случаяхъ сомнѣнія и споры, связанные съ существованіемъ нѣсколькихъ различныхъ сроковъ давности. Кромѣ того однообразный срокъ давности легче усвоивается народнымъ правосознаніемъ.

Первое положеніе, составляющее ст. 110 проекта, заключаетъ въ себѣ перечень исковъ, подлежащихъ двухлѣтнему сроку краткой давности и возникающихъ, главнымъ образомъ, изъ сдѣлокъ повседневнаго гражданскаго оборота, причемъ за основаніе группировки отдѣльныхъ исковъ въ подле-

жащихъ пунктахъ статьи принята однородность бытоваго и юридическаго характера соотвѣтствующихъ означеннымъ искамъ правовыхъ сдѣлокъ.

Подъ именемъ торговцевъ въ 1 п. ст. 110 проектъ разумѣетъ всѣхъ вообще лицъ, занимающихся, въ видѣ промысла, продажей всякаго рода товаровъ, въ томъ числѣ и аптекарей, книгопродавцевъ и т. п. Но дѣйствіе этого правила не распространяется на иски, возникающіе изъ продажи сельскими хозяевами произведеній сельскаго хозяйства, ибо подобная продажа большею частью не составляетъ особаго промысла, но есть лишь реализація доходовъ, приносимыхъ имѣніемъ. Точно также сюда проектъ не относитъ и художниковъ, которыхъ никакъ нельзя сопоставить ни съ ремесленниками, ни съ продавцами картинъ.

Проектъ отличаетъ продажу товара въ розницу отъ продажи оптомъ или большими партіями, причемъ въ послѣднемъ случаѣ краткая давность не примѣняется, какъ равно и къ сдѣлкамъ по покупкѣ товара или объ исполненіи ремесленной работы, имѣющимъ отношеніе къ торговому или ремесленному промыслу самого должника.

Другое условіе, устраняющее примѣненіе разсматриваемаго положенія, заключается въ особомъ спекулятивномъ характерѣ сдѣлки, почему подъ дѣйствіе краткой давности не подходятъ иски за такіе товары, которые были куплены должникомъ для потребностей собственной торговли. Эта точка зрѣнія на сдѣлки по продажѣ товара должна имѣть одинаковое примѣненіе и къ сдѣлкамъ объ исполненіи ремесленной работы. Тотъ же взглядъ проводится и Германскимъ гражданскимъ уложеніемъ (п. 1 ст. 196).—Подъ лицами, состоящими въ частномъ услуженіи, проектъ (п. 2 ст. 110) разумѣетъ не только домашнюю прислугу, но вообще служащихъ по найму лицъ. Сюда, слѣдовательно, подойдутъ и иски приказчиковъ, бухгалтеровъ, переписчиковъ, гувернеровъ и др. Въ пунктахъ 3, 4, 5 и 6 этой (110) статьи проекта сгруппированы такіе, подлежащіе краткой давности иски, которые, заключаясь въ требованіяхъ о вознагражденіи за предоставленный въ пользу должника трудъ, хотя и вытекаютъ изъ правоотношеній по личному найму, но которые вмѣстѣ съ тѣмъ представляютъ извѣстную особенность съ бытовой или юридической точки зрѣнія. Въ этихъ пунктахъ именно перечислены, главнымъ образомъ, иски о вознагражденіи или гонорарѣ за такъ называемыя свободныя услуги.

Необходимо имѣть въ виду, что правило это не имѣетъ примѣненія къ случаямъ полученія учителями и вообще лицами учебнаго или ученаго персонала жалованья за соотвѣтствующую дѣятельность въ качествѣ чиновниковъ, состоящихъ на государственной службѣ. Равнымъ образомъ, говоря объ учебныхъ и воспитательныхъ заведеніяхъ, проектъ имѣетъ въ виду преимущественно частныя учебныя заведенія. Относительно врачей проектъ не дѣлаетъ никакого различія по ихъ спеціальности. Къ числу лицъ, оказывающихъ медицинскую помощь по профессіи, могутъ быть отнесены массажисты и массажистки, если только ихъ требованія не подходятъ подъ 6-й пунктъ статьи.

Иски присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, какъ равно и нотаріусовъ о вознагражденіи за хожденіе по дѣламъ и должностныя дѣйствія ограничиваются двухлѣтнимъ срокомъ давности и въ случаяхъ взысканія вознагражденія по таксѣ (ст. 395 и 396 учр. суд. уст., ст. 208 и 209 нот. пол.). Подчинить же краткосрочной давности требованіе судебнаго пристава о вознагражденіи за отдѣльныя дѣйствія по таксѣ, какъ это существуетъ по Франц. (ст. 2272), Итал. (ст. 2139) и Герм. улож. (ст. 196 п. 15), у насъ не представляется основаній, такъ какъ таковое принадлежитъ къ числу безспорныхъ и, обыкновенно, плата судебному приставу или вносится впередъ или удерживается немедленно изъ взысканной съ должника суммы.

Точно также у насъ не можетъ возникнуть вопроса о погашеніи дав-

постью исковъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей о вознагражденіи, взыскиваемомъ въ опредѣленномъ судомъ размѣрѣ немедленно съ тяжущагося, просившаго о вызовѣ или объ экспертизѣ.

Пунктъ 6-й относится къ тѣмъ примыкающимъ къ личному найму сдѣлкамъ, предметомъ которыхъ является посредничество всякаго рода, или оказаніе такихъ услугъ, исполненіе коихъ представляетъ собою особый видъ промысловой дѣятельности. Но при этомъ проектъ не говоритъ о коммисіонерахъ, въ виду торгово-промышленнаго значенія коммисіонныхъ сдѣлокъ и въ виду того, что вознагражденіе коммисіонеровъ является вмѣстѣ съ тѣмъ и преміей ему за отвѣтственность его по реализаціи порученія.

Что касается промысловыхъ услугъ, сюда должны быть причислены и требованія баньщиковъ, полотеровъ, прачекъ и т. п. (Сакс. гр. ул. ст. 1017, п. 2). Иски же булочниковъ, кондитеровъ и погребщиковъ подчиняются краткой давности по 1 пункту ст. 110.

Установленное въ 8 п. правило не относится къ такъ наз. экспедиціоннымъ сдѣлкамъ, ибо лица, занимающіяся пересылкою товаровъ отъ своего имени, но за чужой счетъ, имѣютъ значеніе коммисіонеровъ. Изъ погашаемыхъ краткою давностью по нѣкоторымъ иностраннымъ законодательствамъ исковъ проектъ не упоминаетъ слѣдующихъ:

1) иски работодателей о задаткѣ, выданномъ ремесленникамъ и другимъ рабочимъ въ счетъ условленной платы или на расходы (Герм. гр. ул. ст. 196, пп. 8 и 9). Подобнаго рода иски въ отношеніи *сельскихъ рабочихъ* погашаются въ мѣсячный срокъ, распространять же это правило и на другихъ рабочихъ нѣтъ никакой надобности.

2) Иски о судебныхъ издержкахъ (Прусск. зем. зак. ст. 2 п. 7) для которыхъ у насъ установленъ срокъ: двухнедѣльный—въ исполнительномъ порядкѣ производства, шестимѣсячный—въ общемъ порядкѣ (ст. 899 и 921 уст. гр. суд.). Для измѣненія этихъ сроковъ нѣтъ основаній.

3) Иски о вознагражденіи за помѣщаемыя въ газетахъ статьи, равно какъ иски о подписной платѣ на газеты и за припечатаніе въ оныхъ объявленій (Вюртембергскій законъ 6 Мая 1852 г. ст. 1 п. 8). Погашеніе краткою давностью требованій о вознагражденіи за произведенія умственной и ученой дѣятельности, не встрѣтившее вообще сочувствія въ западной законодательной практикѣ, тѣмъ менѣе можетъ быть желательнымъ у насъ. Въ отношеніи же исковъ о подписной платѣ и о платѣ за помѣщеніе объявленій вопросъ не особенно практическаго значенія, въ виду внесенія въ этихъ случаяхъ денегъ впередъ.

4) Иски тяжущихся о возвращеніи ихъ повѣренными документовъ и другихъ относящихся до веденія дѣла бумагъ. Внесеніе соотвѣтствующаго постановленія въ проектъ объ *исковой* давности представляется неумѣстнымъ, какъ потому, что подобное постановленіе не имѣетъ прямого отношенія къ самому праву на искъ, такъ и потому, что срокъ, коимъ въ данномъ случаѣ погашается отвѣтственность обязаннаго лица, по существу своему, является скорѣе предварительнымъ, нежели давностнымъ. Такому правилу мѣсто въ правилахъ о присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ учрежд. суд. уст.

Подъ второе положеніе, составляющее ст. 111 проекта, не подходятъ требованія процентовъ по купонамъ государственныхъ обязательствъ, которыя признаются платежными въ теченіе 10 лѣтъ съ наступленія срока платежа (т. XI, ч. 2 уст. кред., разд. II, ст. 138 прим. по прод. 1895 г., и разд. III, ст. 85, 218 по прод. 1895 г.).

Наравнѣ съ процентами и наемной платой, пятилѣтнею давностью погашаются просроченные платежи пожизненнаго дохода или ренты, дивиденды акціонерныхъ обществъ, содержаніе членовъ семьи и прочіе періо-

дическіе платежи. Однако, правило это не распространяется на заслуженное лицами, состоящими на государственной службѣ, жалованье и пенсіи, ибо полученіе того и другого относится къ правамъ служебнымъ.

Подъ понятіе періодическихъ или повременныхъ платежей не подходитъ тотъ случай, когда извѣстный долгъ подлежитъ уплатѣ по соглашенію сторонъ по частямъ въ опредѣленные сроки, когда право на искъ относительно каждой отдѣльной части такого долга погашается общимъ срокомъ исковой давности.

Право отыскиванія наемной платы пресѣкается пятилѣтнимъ срокомъ давности не только при періодическомъ ея взносѣ, но и тогда, когда она должна получаться единовременно. Подъ процентами же слѣдуетъ разумѣть не только договорные, но и узаконенные и за просрочку и вообще, всякаго рода проценты (по залоговымъ требованіямъ и проч.) (Герм. гр. ул. ст. 197, Швейц. зак. объ обяз. ст. 147 и др.). Въ основаніи погашенія процентовъ краткосрочной давностью лежитъ соображеніе объ обременительности для должника накопленія процентнаго долга, что справедливо для всякаго рода процентовъ. Но искъ о возвращеніи не должно уплоченныхъ процентовъ подлежитъ общему десятилѣтнему сроку исковой давности.

Въ установленіи какого либо изъятія для подлежащихъ исковъ казны или вѣдомствъ, защищаемыхъ правомъ казны, по примѣру дѣйствующихъ законовъ, нѣтъ уважительныхъ основаній.

112. Теченіе исковой давности начинается съ того времени, когда возникло право на предъявленіе иска.

По обязательствамъ, подлежащимъ исполненію по востребованію вѣрителя, теченіе исковой давности начинается со времени возникновенія обязательства, хотя бы для исполненія онаго и былъ назначенъ особый, исчисляемый со дня востребованія, срокъ. 106, **112.**

Т. X ч. 1, ст. 691, 693, 1259 прим., 1549, 1550, 2113.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3623, 3624.
Австр. гр. ул. ст. 1478.
Сербск. гр. ул. ст. 937.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 149.
Франц. гр. ул. ст. 2257.
Герм. ул. ст. 198—200.

Исковая давность дѣйствуетъ противъ исковъ такъ, что право иска прекращается, если искъ не былъ предъявленъ въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока давности (ст. 105). Подъ искомъ въ собственномъ смыслѣ разумѣется опредѣленное правовое требованіе, направленное противъ извѣстнаго лица и подлежащее немедленному удовлетворенію (ср. ст. 417 и 419 т. X ч. 1). Поэтому, можно было бы сказать, что коль скоро такое требованіе возникло, то тотчасъ же начинается и теченіе исковой давности, ибо удовлетвореніе требованія устраняетъ лишь необходимость его принудительнаго осуществленія. Это послѣднее обстоятельство, именно отсутствіе необходимости принудительнаго осуществленія требованія, т. е. самаго предъявленія иска, побуждаетъ, однакоже, провести извѣстную грань между возникновеніемъ требованія или иска въ матеріальномъ смыслѣ, съ одной стороны, и началомъ теченія исковой давности, съ другой, такъ какъ есть случаи, при которыхъ, не смотря на существованіе подлежащаго немедленному удовлетворенію требованія и, стало быть, возникновенія иска, не представляется надобности въ предъявленіи послѣдняго. Въ большинствѣ случаевъ, конечно, удовлетвореніе требованія ведетъ къ его прекращенію вмѣстѣ съ соотвѣтствующимъ ему искомъ, но бываетъ также, что удовлетвореніе требованія не уничтожаетъ иска, но дѣлаетъ излишнимъ лишь его

предъявленіе. Такъ, напримѣръ, при обязательствахъ, имѣющихъ своимъ предметомъ несовершеніе лицомъ обязаннымъ извѣстнаго дѣйствія, опредѣленное требованіе и сотвѣтствующій ему искъ, хотя и слѣдуетъ признать возникшими съ самаго заключенія обязательства, но начало теченія давности по такому обязательству не совпадаетъ съ означеннымъ моментомъ, ибо, пока лицо обязанное не начинаетъ дѣйствовать въ противность существующему требованію, нѣтъ достаточнаго основанія для предъявленія иска. Въ виду сего настоящій проектъ относитъ начало теченія исковой давности не къ моменту возникновенія подлежащаго немедленному удовлетворенію требованія или иска (Fälligkeit), какъ это имѣетъ мѣсто въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ и законодательныхъ проектахъ (ср. ст. 545 Прус. зем. пр. (I, 9); ст. 149 Швейц. зак.), но къ тому времени, когда возникло право на предъявленіе иска, въ смыслѣ процессуальнаго средства къ возстановленію нарушеннаго отвѣтчикомъ права.

Въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ общаго правила, опредѣляющаго начало теченія исковой давности, но существуютъ лишь отдѣльныя положенія, изъ коихъ можно вывести заключеніе о началѣ давности по отношенію къ тѣмъ или другимъ правоотношеніямъ, и притомъ положенія, не отличающіяся достаточною ясностью. Положенія эти изложены главнымъ образомъ въ статьяхъ 691, 693 т. X ч. 1. Согласно первой изъ нихъ, право отыскивать свое имущество возникаетъ, коль скоро таковое перешло въ чужое неправое или, по выраженію закона, неправильное владѣніе, такъ что, слѣдовательно, теченіе исковой давности по иску о правѣ собственности (ст. 694) начинается со времени нарушенія сего права чрезъ поступленіе имущества, помимо воли собственника, во владѣніе другого лица. Но законъ умалчиваетъ о возможномъ нарушеніи права собственности и безъ лишенія собственника владѣнія вещью, вслѣдствіе одного лишь недозволеннаго пользованія послѣднею. Самое выраженіе закона,—неправильное владѣніе, можетъ подать поводъ къ сомнѣнію въ томъ, насколько можно признать искъ о правѣ собственности положительно существующимъ противъ лица, владѣющаго вещью съ согласія собственника. Впрочемъ, соображеніе ст. 533, 560, 567, 1242 п. 3 приводитъ, повидимому, къ заключенію, что одно истеченіе срока зависимаго владѣнія не имѣетъ, по дѣйствующему закону, вліянія на погашеніе означеннаго иска давностью, но что для этого необходимо превращеніе зависимаго владѣнія во владѣніе въ видѣ собственности (срав. Касс. рѣш. 1894 г. № 71). О началѣ теченія давности въ отношеніи прочихъ вотчинныхъ правъ въ законѣ не содержится положительнаго указанія, за исключеніемъ 5 п. 29 ст. Уст. гражд. суд., имѣющей притомъ скорѣе значеніе процессуальнаго правила, нежели постановленія матеріальнаго права. Что касается вопроса о началѣ теченія давности по искамъ изъ обязательствъ, то общее разрѣшеніе его слѣдуетъ искать въ ст. 693 т. X ч. 1, по которой искъ вызывается неудовлетвореніемъ обязательства, хотя правильнѣе видѣть въ исполненіи обязательства лишь предупрежденіе принудительнаго взысканія по существующему уже иску. Впрочемъ, законъ не проводитъ съ надлежащею послѣдовательностью высказаннаго имъ общаго начала и исчисляетъ давность въ отношеніи безсрочныхъ и выданныхъ срокомъ до востребованія долговыхъ обязательствъ не со времени заключенія таковыхъ, а со дня представленія оныхъ ко взысканію (ст. 1549 т. X ч. 1).

Недостатокъ въ дѣйствующемъ законѣ общаго правила, опредѣляющаго начало теченія исковой давности, восполняется до нѣкоторой степени судебною практикою, причемъ во многихъ рѣшеніяхъ Правительствующій Сенатъ, подобно настоящему проекту, исчисляетъ теченіе исковой давности со времени возникновенія права на предъявленіе иска (Касс. рѣш.

1872 года №№ 402 и 890; 1879 г. №№ 45, 60, 291; 1882 г. № 87; 1890 г. № 84; 1895 г. № 16).

Въ теоріи права вопросъ о началѣ теченія исковой давности не безспоренъ: нѣкоторые относятъ его къ моменту правонарушенія (такъ наз., теорія правонарушенія), другіе же—къ моменту возникновенія иска (Унгеръ, Виндшейдъ). Но затрудненія, связываемыя съ опредѣленіемъ общаго начальнаго момента теченія исковой давности, повидимому, устраняются, если признать, что начало теченія исковой давности обусловливается не столько возникновеніемъ иска, въ смыслѣ подлежащаго немедленному удовлетворенію притязанія или требованія, сколько возникновеніемъ права на предъявленіе иска, въ смыслѣ готовности подобнаго требованія къ немедленному понудительному исполненію.

Требованія, происходящія изъ обязательственныхъ отношеній, по общему правилу могутъ быть немедленно осуществлены вѣрителемъ (срав. ст. 1622 проекта). Отсюда слѣдуетъ само собою, что и право на предъявленіе иска, а стало быть и начало теченія давности, совпадаетъ съ моментомъ возникновенія требованія, причемъ теченію давности не препятствуетъ возраженіе контрагента о неисполненіи истцомъ лежащей на немъ по двустороннему договору обязанности (напр., уплаты покупной цѣны), коль скоро во власти истца во всякое время устранить это возраженіе.

Не подлежитъ также никакому сомнѣнію, что по обязательствамъ условнымъ или срочнымъ право на предъявленіе иска, а вмѣстѣ съ тѣмъ и теченіе давности, возникаетъ не прежде, какъ съ осуществленіемъ условія или съ истеченіемъ срока, ибо только съ этого времени исполненіе обязательства можетъ быть требуемо вѣрителемъ (срав. ст. 1619, 1624 проекта и Касс. рѣш. 1868 г. № 891, 1869 г. № 1084, 1873 г. № 1253, 1875 г. № 71, 1889 г. № 53). Сказанное одинаково относится и къ тому случаю, когда исполненіе обязательства поставлено въ зависимость отъ условія, осуществленіе коего вполнѣ зависитъ отъ воли вѣрителя.

Содержаніе обязательства, состоящаго въ несовершеніи должникомъ извѣстнаго дѣйствія, имѣетъ отрицательный характеръ и не предполагаетъ возможности принудительнаго осуществленія требованія со стороны вѣрителя до тѣхъ поръ, пока должникъ бездѣйствуетъ и такимъ образомъ подчиняется требованію. На семъ основаніи и право на предъявленіе иска возникаетъ здѣсь лишь съ того момента, когда должникъ начинаетъ дѣйствовать въ противность принятому имъ на себя обязательству, причемъ начинается по возникшему иску и теченіе исковой давности. Упоминать особо въ проектѣ о началѣ теченія давности въ разсматриваемомъ случаѣ представляется излишнимъ, какъ въ виду изложеннаго въ ст. 106 пр. общаго правила о началѣ теченія исковой давности, такъ и потому, что въ проектѣ имѣется косвенное указаніе на соотвѣтствующее здѣсь рѣшеніе вопроса о началѣ давности въ положеніи, опредѣляющемъ начало давности по судебному рѣшенію, направленному на несовершеніе чего либо лицомъ обязаннымъ (ст. 128 проекта), какъ равно не имѣется надобности и въ положительномъ опредѣленіи начала теченія исковой давности въ отношеніи обязательства по гарантіи правъ при продажѣ имущества.

Въ дополненіе къ общему правилу о началѣ теченія исковой давности, изложенному въ первой части разсматриваемой статьи, проектъ считаетъ, впрочемъ, небезполезнымъ присовокупить особое положеніе, опредѣляющее ближайшимъ образомъ начало теченія давности по обязательствамъ, подлежащимъ исполненію по востребованію вѣрителя.

Съ точки зрѣнія настоящаго проекта, относящаго начало теченія исковой давности вообще къ возникновенію права на предъявленіе иска, вопросъ этотъ разрѣшается совершенно одинаково какъ въ томъ случаѣ, когда обязательство подлежитъ исполненію немедленно по востребованію,

такъ и при назначеніи для исполненія по востребованію особаго срока. Нѣтъ сомнѣнія, что въ обоихъ означенныхъ случаяхъ вѣритель въ правѣ предъявить къ должнику искъ немедленно по возникновеніи обязательства, съ какого момента, стало быть, начинается и теченіе исковой давности. Оговорка, что обязательство подлежитъ исполненію «по востребованію», вообще говоря, не заключаетъ въ себѣ ни условія, ни срока, но есть только особое подтвержденіе того, что вѣритель въ правѣ требовать исполненія немедленно и что, наоборотъ, должникъ не можетъ произвести исполненія прежде, нежели потребуетъ вѣритель. Засимъ, назначеніе особаго срока для исполненія по востребованію не дѣлаетъ обязательства срочнымъ и, слѣдовательно, не препятствуетъ предъявленію иска, но облегчаетъ лишь должнику возможность найти средства для удовлетворенія вѣрителя, подобно тому, какъ, напр., судъ по особымъ обстоятельствамъ въ правѣ разсрочить отвѣтчику уплату присужденнаго взысканія (ст. 136 Уст. Гражд. Суд.). Принятое проектомъ рѣшеніе вопроса о началѣ теченія исковой давности по обязательствамъ, подлежащимъ исполненію по востребованію вѣрителя (auf Kündigung), проводится въ наукѣ права Леонгардомъ и Роде (Leonhard, Ein Beitrag zur Lehre vom Beginn der Verjährung, Iherings Jahrbücher für Dogm., B. 17, стр. 453 и слѣд. Rohde, Inaugural-Dissertation, Wann beginnt die Verjährung einer Forderung auf Kündigung. Göttingen. 1888). Оно въ общемъ соотвѣтствуетъ и дѣйствующему закону (см. к. р. 1889 г. № 53, 1871 г. № 727). Цѣлесообразность означеннаго спеціальнаго узаконенія представляется, однакоже, сомнительной, а поэтому оно и не воспроизводится проектомъ.

Если проектъ иначе опредѣляетъ начало теченія исковой давности для правоотношеній, установленныхъ судебнымъ рѣшеніемъ, въ томъ случаѣ, когда для исполненія рѣшенія назначенъ особый срокъ, принимая при этомъ за начало давности истеченіе сего срока, а не самый моментъ установленія правоотношенія вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ (ст. 128 проекта), то это отступленіе объясняется тѣмъ, что въ семъ случаѣ истецъ не въ правѣ до истеченія назначеннаго судомъ срока приступить къ принудительному исполненію рѣшенія и этимъ способомъ прервать давность, между тѣмъ какъ давность, текущая по заключенному сторонами обязательству, можетъ быть прервана во всякое время чрезъ предъявленіе иска, причемъ судъ не въ правѣ оставить искъ безъ разсмотрѣнія подъ предлогомъ, что исполненіе обязательства должно послѣдовать въ извѣстный по востребованію срокъ, ибо предъявленіе иска равносильно востребованію.

Такъ какъ проектъ не устанавливаетъ перерыва исковой давности посредствомъ внѣсудебнаго напоминанія, то само собою разумѣется, что назначенный по закону (ст. 1890 пр.) или по соглашенію сторонъ срокъ для исполненія обязательства по востребованію не оказываетъ вообще вліянія на продолжительность давностнаго срока, такъ что, не смотря на увѣдомленіе должника о востребованіи до истеченія давности, послѣдняя тѣмъ не менѣе почитается пропущенною, если вѣрителемъ не было предъявлено своевременно самаго иска.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ начало теченія исковой давности, по особымъ соображеніямъ, можетъ быть отнесено не ко времени возникновенія права на предъявленіе иска, а къ какому-либо иному моменту. Такъ, независимо отъ случая, предусматриваемаго ст. 113 наст. проекта, особое опредѣленіе начала теченія исковой давности содержится, напримѣръ, въ ст. 1661, 1756, 1800, 1801, 1863, 1883, 1899, 1919, 1991, 2032, 2183, 2218 2615 пр.

113. Въ отношеніи исковъ, указанныхъ въ статьѣ 110, теченіе дав-

ности начинается съ окончаніемъ года, въ которомъ возникло право на предъявленіе означенныхъ исковъ. 107, **113.**

Сакс. гр. ул. ст. 1018.
Герм. гр. ул. ст. 201.

Если держаться общаго правила о начатіи исковой давности, то торговцамъ, ремесленникамъ и вообще дѣловымъ людямъ пришлось бы по отношенію къ каждому изъ своихъ покупателей или заказчиковъ высчитывать столько давностныхъ сроковъ, сколько разъ въ году каждый изъ нихъ забиралъ товаръ или пользовался ихъ услугами или работами. При такомъ положеніи дѣла каждому торговцу пришлось бы ежедневно просматривать свои книги, но и при самой тщательной повѣркѣ записей и счетовъ легко возможенъ пропускъ отдѣльнаго долга, имѣющій своимъ послѣдствіемъ потерю требованія по давности (срав. Мот. Герм. ул. т. I стр. 310). Кромѣ того, въ торговомъ быту весьма нерѣдко самые счеты сводятся лишь къ концу года, и это указаніе практики какъ нельзя болѣе говоритъ въ пользу установленія одного общаго момента для начала теченія давности въ отношеніи извѣстной группы правоотношеній, хотя бы соотвѣтствующіе онымъ иски возникли ранѣе сего времени.

При обсужденіи ст. 107 Коммисія не могла прійти къ единогласному рѣшенію.

Одинъ Членъ Коммисіи, *П. А. Юреневъ*, полагалъ, что слѣдовало-бы или вовсе исключить изъ проекта постановленіе 113 ст., какъ не оправдываемое соображеніями, приводимыми въ его пользу, или по крайней мѣрѣ не распространять его на тѣ изъ упомянутыхъ въ ст. 110 исковъ, которые не подходятъ подъ таковыя соображенія (напр. п.п. 2, 3, 5, 8 ст. 110).

Большинство же Членовъ Коммисіи полагало, что въ интересахъ гражданскаго оборота для правоотношеній, поименованныхъ въ ст. 110 проекта, необходимо установить такой общій начальный моментъ теченія давности, который легко можно было бы запомнить и опредѣлить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Такимъ именно общимъ моментомъ для исчисленія давности по искамъ, указаннымъ въ ст. 110 проекта, принимается конецъ года, въ которомъ означенные иски возникли. Если отъ этого давностный срокъ, коимъ таковые иски погашаются, становится нѣсколько длиннѣе, то это въ свою очередь согласуется съ существующимъ на практикѣ обычаемъ обожданія платежа по подобнаго рода сдѣлкамъ. Тѣмъ болѣе, что для общей массы возникающихъ въ повседневномъ дѣловомъ оборотѣ правоотношеній, подчиненныхъ краткой двухлѣтней давности, нѣкоторое удлиненіе сего срока, при способѣ исчисленія начала давности, принятомъ ст. 113 проекта, представляется въ сущности весьма незначительнымъ.

Нельзя также не замѣтить, что даже въ отношеніи такихъ сдѣлокъ (какъ напр. перевозка пассажировъ по желѣзнымъ дорогамъ), для которыхъ постановленіе ст. 113, съ перваго взгляда, серьезнаго значенія не имѣетъ, надлежитъ все же держаться болѣе широкой точки зрѣнія, тѣмъ болѣе, что, при наличныхъ условіяхъ, для подобныхъ сдѣлокъ, весьма, впрочемъ, немногочисленныхъ, не только льготное исчисленіе начала давности, но и самый институтъ исковой давности не имѣетъ особеннаго практическаго значенія. Изъятіе же нѣкоторыхъ изъ упомянутыхъ въ ст. 110 сдѣлокъ отъ дѣйствія правила ст. 113 легко могло бы породить на практикѣ сомнѣнія объ исчисленіи начала теченія краткой давности въ отношеніи такихъ сдѣлокъ повседневнаго оборота, кои въ постановленіи ст. 110 прямо не указаны. Притомъ самое опредѣленіе такихъ сдѣлокъ, на которыя правило ст. 113 проекта не должно распространяться, вызываетъ даже при современныхъ условіяхъ гражданскаго оборота немаловажныя сомнѣнія.

Поэтому *большинство Членовъ Коммисіи* полагало, что какъ въ интересахъ гражданскаго оборота, такъ равно съ законодательной и судебной точекъ зрѣнія правило 113 ст. представляется во многихъ отношеніяхъ вполнѣ цѣлесообразнымъ.

Проектъ не распространяетъ постановленія настоящей статьи на иски о просроченныхъ процентахъ, наемной платѣ и другихъ повременныхъ выдачахъ и платежахъ (ст. 111 пр.), какъ это принято напр. въ Прусск. зак. 31 марта 1838 г. и Германскомъ уложеніи (ст. 201), какъ равно проектъ не воспроизводитъ встрѣчающееся въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Франц. гр. ул. ст. 2274, Итал. гр. ул. ст. 2141 и др.) правило, что началу давности не препятствуетъ продолженіе существованія того правоотношенія, изъ котораго возникъ тотъ или другой изъ перечисленныхъ въ ст. 110 пр. исковъ, ибо подобное положеніе разумѣется само собой.

114. По искамъ о просроченныхъ повременныхъ платежахъ и выдачахъ теченіе давности исчисляется отдѣльно по каждому просроченному платежу или выдачѣ. 108, **114.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3628.
Австр. ул. ст. 1480.
Сакс. ул. ст. 160.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 152.
Герм. ул. ст. 201.

Право на полученіе повременныхъ платежей или выдачъ можетъ находиться либо въ соединеніи съ основнымъ требованіемъ, какъ его составная часть (наемная плата въ отношеніи къ договору найма имуществъ) или какъ побочное требованіе, сопровождающее главное обязательство (проценты), либо составлять единственное содержаніе самаго требованія (рентные платежи и другія прожиточныя выдачи). Однако, во всѣхъ этихъ случаяхъ означенные платежи и выдачи имѣютъ значеніе отдѣльныхъ требованій, которыя могутъ быть осуществляемы, по общему правилу, посредствомъ особаго иска (ср. касс. рѣш. 1880 г. № 78), вслѣдствіе чего и исчисленіе давности по искамъ о повременныхъ платежахъ или выдачахъ должно быть здѣсь совершенно одинаково, т. е. теченіе давности исчисляется отдѣльно по отношенію къ каждому платежу и каждой выдачѣ (срав. касс. рѣш. 1880 г. № 296), причемъ начало этой давности опредѣляется, согласно общему правилу (ст. 112 проекта), наступленіемъ срока того или другого платежа, той или другой выдачи. Такимъ образомъ, разсматриваемая статья, въ которой говорится объ исчисленіи давности по искамъ о просроченныхъ повременныхъ платежахъ и выдачахъ, относится безразлично ко всѣмъ вообще подобнаго рода платежамъ, изъ какого бы основанія они ни возникали и въ какомъ бы отношеніи они ни находились къ главному требованію.

115. Теченіе давности относительно права на пожизненную ренту либо иные повременные платежи или выдачи, не составляющіе принадлежности другого главнаго обязательства, начинается со времени просрочки отдѣльнаго платежа или выдачи. 109, **115.**

Прусск. зем. пр. ст. 509 (I, 9).
Австр. гр. ул. ст. 1480.
Сакс. гр. ул. ст. 160.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 152.
Герм. пр. ст. 160.

Въ наукѣ права мнѣнія по вопросу о погашеніи давностью самаго права на отдѣльные платежи и выдачи, имѣющіе самостоятельный характеръ и независящіе отъ другого главнаго требованія, раздѣлены: нѣкоторые утверждаютъ, что такого права, обнимающаго собою всѣ срочныя выдачи,

въ смыслѣ отдѣльнаго, самостоятельнаго права, вообще не существуетъ, вслѣдствіе чего и о теченіи давности по оному не можетъ быть рѣчи (срав. Demelius Untersuchungen aus dem röm. Civilrechte, стр. 201; также Unger, System, т. II, § 120, прим. 10, и Engelmann, die Verjährung nach russichem Privatrecht, стр. 19—20). Большинство же современныхъ законодательствъ, исключая однако Герм. улож. (ст. 201, срав. Protocolle, I, стр. 212), допускаетъ возможность въ подобныхъ случаяхъ погашенія давностью самаго права на повременные платежи или выдачи во всемъ его объемѣ, ибо иначе подобное право могло бы сохраняться неопредѣленное число лѣтъ, не будучи ни разу осуществлено въ дѣйствительности (срав. Прусск. зем. пр. ст. 509 (I, 9); Австр. улож. ст. 1480, Сак. улож. ст. 160, Швейц. зак. объ обязат. ст. 152, Герм. пр. ст. 160. Французская юриспруденція высказывается въ томъ же смыслѣ. Ср. Лоранъ, Principes de droit civil, т. 32 § 380, стр. 339).

Этотъ взглядъ раздѣляется и настоящимъ проектомъ (ст. 115). Такъ какъ повременные платежи въ разсматриваемомъ случаѣ составляютъ единственное содержаніе даннаго права, то теченіе по такому праву исковой давности можетъ очевидно начаться лишь со времени просрочки отдѣльнаго платежа или выдачи.

Означенное правило не распространяется на тѣ случаи, когда повременные платежи, напримѣръ, проценты, основаны на придаточномъ обязательствѣ, составляющемъ дополненіе къ главному обязательству, какъ равно оно не касается и тѣхъ случаевъ, когда самое право на періодически повторяющіеся самостоятельные платежи или выдачи, въ силу особаго постановленія закона, вообще изъято отъ дѣйствія давности (напр. полученіе содержанія—ст. 109).

116. Съ погашеніемъ давностью иска по главному требованію погашаются также иски о процентахъ и другихъ придаточныхъ требованіяхъ, хотя бы соотвѣтствующій симъ послѣднимъ искамъ давностный срокъ еще не истекъ.

Съ погашеніемъ давностью самаго права на пожизненную ренту или иные повременные платежи или выдачи, не составляющіе принадлежности другого главнаго обязательства, погашаются вмѣстѣ съ тѣмъ и иски о просроченныхъ до того времени отдѣльныхъ платежахъ или выдачахъ.

110, 116.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3628.
Сакс. ул. ст. 160, 674, 675.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 151, 152.
Герм. пр. ст. 184.
Герм. ул. ст. 224.

Существованіе придаточнаго требованія обусловливается существованіемъ главнаго требованія. Коль скоро погашается главное требованіе, то вмѣстѣ съ тѣмъ отпадаютъ и всѣ придаточныя требованія. Въ тѣхъ, однакоже, случаяхъ, когда придаточное требованіе заключается въ повременныхъ платежахъ, которые могутъ быть требуемы посредствомъ самостоятельнаго иска, погашеніе главнаго требованія, по общему правилу, не исключаетъ возможности осуществленія судебнымъ порядкомъ требованія на просроченные платежи, если таковые не были сами по себѣ погашены давностью. Римское право (срав. l. 26 pr. C. de usur. 4, 32), и большинство современныхъ иностранныхъ законодательствъ, а также Св. гр. узак. губ. Приб. придерживаются, однако, того начала, что съ погашеніемъ главнаго требованія давностью, а не по иному основанію, погашаются равнымъ образомъ иски о процентахъ и другихъ придаточныхъ требованіяхъ, хотя бы соот-

вѣтствующій послѣднимъ давностный срокъ еще не истекъ (срав. Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 3628; Сакс. улож. ст. 160, 674; Швейц. зак. объ обяз. ст. 151, 152; Герм. улож. ст. 224). То же начало проводится въ юриспруденціи прусскаго (срав. Förster, I, стр. 354, прим. 78), австрійскаго (Unger, System I, стр. 603 и слѣд.) и французскаго права (Aubry et Rau, т. 8 § 774, стр. 439). Это начало воспроизводится и настоящимъ проектомъ, какъ болѣе соотвѣтствующее самой природѣ вещей. Дѣйствительно, если признать, что основаніемъ прекратительнаго дѣйствія исковой давности служитъ предположеніе о погашеніи неосуществленнаго своевременно требованія, то нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ допустить, чтобы придаточное требованіе, матеріально вполнѣ зависящее отъ главнаго требованія, сохранило свою силу до исполненія соотвѣтствующаго ему давностнаго срока въ то время, какъ главное требованіе предполагается уже погашеннымъ вслѣдствіе наступившей по оному давности. Независимо отъ сего вышеозначенное начало представляется болѣе цѣлесообразнымъ и съ практической точки зрѣнія, какъ ведущее къ уменьшенію споровъ (l. 26 pr. C. de usur. 4, 32). Указанное начало прилагается проектомъ и къ тому случаю, когда просроченные платежи не имѣютъ значенія принадлежности другого главнаго требованія, но составляютъ единственное содержаніе этого требованія, какъ напр., рентные платежи, въ отношеніи права на ренту. Иной точки зрѣнія держится Герм. гр. ул., какъ недопускающее погашенія исковою давностью самаго права на пожизненную ренту (ст. 224).

117. Въ случаѣ исполненія обязательства по истеченіи давности должникъ не въ правѣ требовать уплаченнаго обратно, хотя бы и не зналъ объ истеченіи давности. 111, 117.

Св. узак. губ. Приб. ст. 3640.	Швейц. зак. объ обяз. ст. 72.
Австр. гр. ул. ст. 1432.	Герм. ул. ст. 222.

Въ наукѣ права существуетъ мнѣніе, что возвращеніе предмета исполненія по обязательству, погашенному давностью, можетъ быть требуемо должникомъ посредствомъ condictio indebiti, разъ онъ объ истеченіи давности не зналъ. Большинство иностранныхъ законодательствъ, однако, не допускаютъ здѣсь обратнаго требованія (ср. узакон. подъ текстомъ статьи). Такое правило оправдывается тѣмъ, что естественное чувство справедливости заставляетъ считать долгъ, погашенный давностью, все таки долгомъ, который добросовѣстный человѣкъ уплачиваетъ, не смотря на истеченіе давности. Признаніе возможности обратнаго требованія было бы здѣсь нецѣлесообразнымъ, ибо это значило бы вновь поднимать вопросъ о сведенномъ долговомъ счетѣ, не говоря уже о томъ, что должникъ нуждается въ защитѣ лишь до тѣхъ поръ, пока не заплатитъ стараго долга. Напротивъ, въ недопущеніи обратнаго требованія нѣтъ никакой непослѣдовательности, съ точки зрѣнія исковой давности, ибо послѣдняя дѣйствуетъ не ipso iure, а вслѣдствіе возраженія (ope exceptionis), и должникъ самъ виноватъ, если не воспользовался возраженіемъ о давности (ср. мотивы къ Бавар. пр., стр. 276, къ Герм. пр., т. I, стр. 243).

Таковы соображенія, оправдывающія принятое и настоящимъ проектомъ положеніе объ устраненіи обратнаго требованія по обязательству, когда уплата произведена по истеченіи давности, причемъ подъ уплаченнымъ слѣдуетъ понимать все, что было передано или совершено въ исполненіе обязательства.

Хотя въ дѣйствующемъ законѣ не имѣется соотвѣтствующаго принятому въ ст. 117 положенія, но едва ли можно полагать, что таковое несогласно съ постановленіями нашихъ законовъ о давности. Выводъ этотъ

не противорѣчитъ точному смыслу ст. 1550 т. X ч. 1, такъ какъ въ ней идетъ рѣчь о подтвержденіи или признаніи обязательства лишь какъ о дѣйствіи, прерывающемъ теченіе давности, и которое посему необходимо должно послѣдовать до истеченія таковой, но не о признаніи уже погашеннаго давностью обязательства. Въ ст. 1550 законодатель имѣлъ въ виду только условія, при которыхъ по требованію, непогашенному еще давностью, можетъ вслѣдствіе перерыва давности вновь начаться ея теченіе, не предрѣшая вопроса, въ какой мѣрѣ дѣйствительно исполненіе обязательства, въ отношеніи коего давность уже наступила (ср. к. р. 1889 г. № 53).

118. Теченіе исковой давности пріостанавливается на время совершенной остановки въ отправленіи правосудія. 112, 118.

Св. гр. узак. Прибл. ст. 3625.
Австр. гр. ул. ст. 1496.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 153 п. 6.
Герм. ул. ст. 203.

Въ статьѣ 118 проекта, равно какъ въ послѣдующихъ статьяхъ онаго, до 123 включительно, предусматриваются различнаго рода случаи, при которыхъ теченіе исковой давности *пріостанавливается*.

Существо пріостановленія исковой давности обнаруживается изъ самаго выраженія, характеризующаго это понятіе. Оно означаетъ, что въ продолженіе извѣстнаго времени теченіе давности, вслѣдствіе наступленія указанныхъ въ законѣ обстоятельствъ, прекращается, т. е что теченіе давности не имѣетъ мѣста, хотя бы существовали всѣ необходимыя для того условія. Выраженіе—«теченіе исковой давности пріостанавливается»—указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и на другіе отличительные признаки разсматриваемаго понятія, а именно, что временно пріостановленное теченіе давности можетъ продолжаться попрежнему съ отпаденіемъ основанія, вызвавшаго это пріостановленіе, и что засимъ остановка теченія давности можетъ наступить въ любой моментъ давностнаго срока, слѣдовательно, какъ въ самомъ началѣ онаго, причемъ давность временно не можетъ начаться, такъ и въ продолженіе начавшагося уже теченія давности, вслѣдствіе чего давность временно не можетъ исполниться; наконецъ, что при исчисленіи давности, время, истекшее до наступленія пріостановленія, не исключается изъ давностнаго срока, но присоединяется ко времени, оставшемуся для исполненія давности по устраненіи причины, вызвавшей ея пріостановленіе. Въ виду сего внесеніе въ проектъ особаго опредѣленія пріостановленія давности представляется излишнимъ, ибо значеніе этого понятія вполнѣ исчерпывается употребляемымъ проектомъ, въ соотвѣтствующихъ случаяхъ, выраженіемъ—«теченіе исковой давности пріостанавливается». Означенное выраженіе заимствовано проектомъ изъ дѣйствующаго закона (ст. 2 прил. къ ст. 694, прим. т. X ч. 1), въ которомъ, какъ и въ иностранныхъ кодексахъ, особаго опредѣленія пріостановленія теченія давности не имѣется, причемъ отсутствіе такого опредѣленія въ дѣйствующемъ законѣ не возбуждаетъ, судя по рѣшеніямъ Правительствующаго Сената, никакихъ сомнѣній относительно примѣненія этого понятія къ встрѣчающимся на практикѣ случаямъ (Касс. рѣш. 1897 г. № 42).

Пріостановленіе давности имѣетъ относительное дѣйствіе, т. е. сила онаго распространяется только на тѣхъ лицъ, въ отношеніи которыхъ возникло основаніе для пріостановленія давности, и на правопріемниковъ этихъ лицъ (срав. ст. 1716 и 1722 пр.).

Пріостановленіе теченія исковой давности слѣдуетъ отличать отъ случаевъ временнаго изъятія исковъ отъ дѣйствія давности. Къ такимъ, впрочемъ, довольно рѣдкимъ случаямъ относится, напр., по дѣйствующему закону, требованіе пережившаго супруга о выдѣлѣ ему указной части, которое не утрачивается чрезъ пропущеніе десятилѣтней давности, если

только просьба о выдѣлѣ подана при жизни овдовѣвшаго супруга (ст. 1152, 1153 т. X ч. 1). Тутъ имѣется не пріостановленіе давности, а временное изъятіе иска отъ дѣйствія ея, т. к. нельзя указать никакого препятствія или даже законнаго мотива, который могъ бы помѣшать предъявленію подобнаго рода иска (ср. ст. 1299 ч. 2 пр.).

Съ пріостановленіемъ давности нѣтъ надобности также соединять представленіе о безусловной невозможности для истца предъявить искъ. Пріостановленіе давности допускается закономъ иногда не вслѣдствіе невозможности предъявить искъ, а по совершенно другимъ соображеніямъ. Пріостановленіе давности хотя и препятствуетъ теченію давностнаго срока, но не заключаетъ въ себѣ непремѣнно представленія о невозможности предъявленія самаго иска, откуда, въ свою очередь, слѣдуетъ, что отвѣтчикъ въ случаѣ предъявленія къ нему требованія, пользующагося привилегіей пріостановленія давности, не въ правѣ отвести искъ подъ тѣмъ предлогомъ, что теченіе давности по оному пріостановлено.

Проектъ подобно большей части иностранныхъ кодексовъ, не воспроизводитъ правила agere non valenti non currit praescriptio, въ виду полной его неопредѣленности и несоотвѣтствія его съ существомъ пріостановленія давности, и ограничивается лишь перечисленіемъ отдѣльныхъ случаевъ пріостановленія давности, исходя изъ того соображенія, что каждое такое изъятіе изъ правила о теченіи давности должно имѣть свое особое оправданіе.

Дѣленія препятствій, по коимъ теченіе исковой давности пріостанавливается, на юридическія и фактическія, проектъ не придерживается, т. к. оно не обнимаетъ всѣхъ поводовъ пріостановленія давности. Нѣкоторые изъ нихъ не подходятъ ни подъ одну изъ этихъ категорій, напр., пріостановленіе въ пользу несовершеннолѣтнихъ (Виндшейдъ I § 109, Савиньи V § 252 стр. 480), или пріостановленіе давности по искамъ между супругами, родителями и дѣтьми, опекунами и подопечными. Почти всѣ, такъ назыв., юридическія препятствія, перечисляемыя въ пандектномъ правѣ, суть препятствія, основанныя на положительномъ предписаніи закона, но не на существѣ самаго правоотношенія. Поэтому то всѣ означенныя препятствія для современнаго права утратили всякое практическое значеніе, и, имѣя нынѣ лишь историческій интересъ, почти не встрѣчаются въ современныхъ кодексахъ.

Къ числу юридическихъ препятствій, оправдывающихъ пріостановленіе теченія давности, относятся къ наукѣ пандектнаго права также предъявляемыя противъ иска *возраженія*. Однако, сами сторонники этого взгляда признаютъ, что вопросъ о вліяніи возраженій на теченіе исковой давности еще не достаточно разработанъ (Виндшейдъ, I, § 109, прим. 3). Но по правильному мнѣнію Савиньи (т. V, стр. 290), вообще, возраженія не имѣютъ никакого вліянія на теченіе давности по иску.

По изложеннымъ соображеніямъ, настоящій проектъ не указываетъ на возможность пріостановленія теченія давности вслѣдствіе существованія юридическихъ препятствій для предъявленія иска, и ограничивается перечисленіемъ сначала случаевъ, въ которыхъ поводомъ къ пріостановленію давности являются фактическія обстоятельства, затрудняющія судебное осуществленіе права (ст. 118—120), засимъ указываетъ на пріостановленіе давности по требованіямъ лицъ, состоящихъ между собою въ особыхъ нравственныхъ отношеніяхъ (ст. 121), далѣе разрѣшаетъ вопросъ о вліяніи на теченіе давности недѣеспособности лицъ (ст. 122), и наконецъ опредѣляетъ, въ какой мѣрѣ исполненіе исковой давности пріостанавливается открытіемъ наслѣдства (ст. 123).

Вопросъ о вліяніи на теченіе исковой давности фактическихъ препятствій разрѣшается въ современныхъ законодательствахъ весьма разно-

образно, причемъ различіе гражданскихъ уложеній по сему вопросу еще заключается въ томъ, что фактическія препятствія принимаются во вниманіе или безотносительно къ моменту ихъ возникновенія въ продолженіе теченія давности, или только тогда, когда препятствія эти имѣли мѣсто въ началѣ, либо въ концѣ давностнаго срока, или же только въ началѣ срока, или только въ концѣ онаго.

Согласно изложенному и въ соотвѣтствіи съ большинствомъ иностранныхъ законодательствъ, настоящій проектъ признаетъ пріостанавливающее вліяніе на теченіе давности лишь за слѣдующими фактическими обстоятельствами, затрудняющими предъявленіе иска: остановка въ отправленіи правосудія (ст. 118), непреодолимое препятствіе предъявленію иска (ст. 119) и нахожденіе лицъ въ составѣ войскъ, приведенныхъ на военное положеніе по случаю войны (ст. 120).

Что касается въ частности случая *остановки въ отправленіи правосудія*, предусматриваемаго ст. 118 настоящаго проекта, то подъ этимъ препятствіемъ для теченія исковой давности разумѣется не просто отсутствіе засѣданій судебныхъ мѣстъ, но совершенное «остановленіе судебной расправы», говоря словами ст. 327 Зак. суд. гражд. Совершенная остановка въ отправленіи правосудія предполагаетъ, что вообще въ извѣстной мѣстности нѣтъ суда, нѣтъ правительственныхъ органовъ для отправленія правосудія; отсутствіе же или пріостановленіе судебныхъ засѣданій можетъ имѣть мѣсто какъ въ силу самаго закона, когда судебныя мѣста освобождаются по закону отъ засѣданій въ дни неприсутственные или въ мѣстные праздничные дни (ст. 822, 823 Уст. гр. суд.), такъ и вслѣдствіе какихъ либо другихъ фактическихъ обстоятельствъ, напримѣръ потому, что зданіе судебныхъ мѣстъ сгорѣло. Но означенныя обстоятельства не подходятъ подъ понятіе остановленія судебной расправы, которая, какъ поясняетъ самъ законъ (ст. 327 Зак. суд. гражд.), можетъ произойти лишь въ исключительныхъ, чрезвычайныхъ случаяхъ, каковы: нашествіе непріятеля, распространеніе заразной болѣзни и тому подобныя бѣдствія.

Хотя, по дѣйствующему праву, остановка въ отправленіи правосудія принимается во вниманіе лишь при исчисленіи процессуальныхъ сроковъ (срав. ст. 327 Зак. суд. гражд., 832, 835 Уст. гражд. суд.), но несомнѣнно, однакоже, что за означеннымъ обстоятельствомъ должно быть признано вліяніе и на исчисленіе давностныхъ сроковъ, въ смыслѣ пріостановленія таковыхъ. Совершенная остановка въ отправленіи правосудія, какъ препятствіе къ предъявленію иска, отличающееся дѣйствительно юридическимъ характеромъ, должна имѣть вліяніе на давность независимо отъ того, въ какой моментъ теченія давностнаго срока таковая имѣла мѣсто, въ началѣ, въ продолженіе или въ концѣ онаго, тѣмъ болѣе, что самыя обстоятельства, вызывающія остановку въ отправленіи правосудія, такого свойства, что могутъ длиться въ продолженіе болѣе или менѣе значительнаго промежутка времени, что, въ свою очередь, весьма важно по отношенію къ краткимъ давностнымъ срокамъ.

Въ виду сего, пріостановленіе давности по случаю совершенной остановки въ отправленіи правосудія допускается ст. 118 настоящаго проекта на все время существованія этого препятствія и безъ всякаго отношенія ко времени возникновенія онаго.

119. Теченіе исковой давности пріостанавливается на время, въ продолженіе коего истецъ вслѣдствіе непреодолимыхъ препятствій былъ лишенъ возможности предъявить искъ, если препятствія эти наступили въ

послѣдніе шесть мѣсяцевъ давностнаго срока либо въ теченіе шестимѣсячной, или иной болѣе краткой давности. 113, **119**.

Сакс. гр. ул. ст. 157.
Герм. гр. ул. ст. 203.

Основаніе къ пріостановленію давности, изложенное въ ст. 119 проекта, заключается въ непреодолимыхъ препятствіяхъ, лишающихъ истца фактической возможности предъявить искъ. Въ иностранныхъ законодательствахъ это основаніе сводится къ понятію непреодолимой силы (срав. 157 Сакс. улож., ст. 203 Герман. ул.). Но такъ какъ понятіе непреодолимой силы въ законодательствахъ ближайшимъ образомъ не опредѣляется, то сущность дѣла отъ того нисколько не измѣняется, назовемъ ли мы причину, пріостанавливающую теченіе давности, непреодолимою силою или непреодолимыми препятствіями. Выраженіе «непреодолимыя препятствія» является, впрочемъ, болѣе соотвѣтствующимъ въ разсматриваемомъ случаѣ, ибо оно устраняетъ всякое сомнѣніе въ томъ, что препятствія къ предъявленію иска, служащія здѣсь основаніемъ пріостановленія давности, могутъ исходить не только отъ силъ природы, какъ напримѣръ, наводненіе, прерывающее всѣ пути сообщенія, но и отъ дѣйствій человѣка.

Проектъ останавливается на выраженіи «непреодолимыя препятствія» еще потому, что и дѣйствующій законъ употребляетъ тождественное выраженіе въ аналогическомъ случаѣ продленія прецессуальныхъ сроковъ (ст. 832 уст. гр. суд., ст. 1689 т. X. ч. 1) и во многихъ случаяхъ разсматриваетъ непреодолимыя препятствія, какъ обстоятельства, извиняющія не предпринятіе управомоченнымъ лицомъ тѣхъ или другихъ дѣйствій, необходимыхъ для осуществленія или охраненія принадлежащаго ему права.

Нѣкоторыя законодательства (Сакс. гр. ул. ст. 157, Гессен. зак. ст. 6) пріостанавливаютъ теченіе давности безотносительно къ тому обстоятельству, наступила ли непреодолимая сила, въ значеніи препятствія къ судебному осуществленію права, въ началѣ, въ серединѣ или въ концѣ давностнаго срока. Однако, столь безусловное значеніе непреодолимыхъ препятствій нельзя признать совмѣстнымъ съ цѣлью этого института, почему проектъ не придаетъ означеннымъ препятствіямъ значенія, если таковыя имѣли мѣсто въ началѣ или въ серединѣ теченія давностнаго срока, и, подобно Герм. ул. (ст. 203), придаетъ имъ значеніе, когда они имѣли мѣсто въ послѣдніе шесть мѣсяцевъ теченія давностнаго срока.

120. Теченіе исковой давности пріостанавливается, въ силу объявленной по случаю войны отсрочки, для военныхъ и гражданскихъ чиновъ, находящихся въ составѣ войскъ, приведенныхъ на военное положеніе, на все время его продолженія. 114, **120**.

Т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 4 и прим. къ ней.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3625.

Австр. ул. ст. 1496.
Ит. улож. ст. 2120.

Пріостановленіе теченія исковой давности въ пользу служащихъ въ дѣйствующихъ войскахъ во время войны признается въ принципѣ всѣми законодательствами, хотя нѣкоторыя изъ нихъ, какъ напримѣръ, Франц. гражд. уложеніе, а также Германское уложеніе, и не указываютъ на это положительнымъ образомъ (ср. Мотивы къ пр. Герм. ул., т. I, стр. 318). По дѣйствующимъ законамъ, время отсутствія лицъ (военнослужащихъ и гражданскихъ чиновниковъ), состоящихъ въ плѣну или по службѣ въ заграничныхъ походахъ, не полагается въ просрочку десятилѣтней давности,

если по случаю похода была постановлена и объявлена для нихъ отсрочка (т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 4 и прим. къ ней). Положеніе ст. 120 проекта ограничивается воспроизведеніемъ сего правила съ нѣкоторыми лишь измѣненіями въ редакціонномъ отношеніи, заимствованными изъ Выс. утв. указа Прав. Сената 14 Дек. 1877 г. объ облегченіи въ ходѣ гражд. дѣлъ для чиновъ всѣхъ войскъ, приведенныхъ на военное положеніе по случаю войны съ Турціею.

Болѣе подробное развитіе указаннаго общаго положенія должно быть предоставлено ближайшему опредѣленію тѣхъ правительственныхъ распоряженій, коими отсрочка объявляется.

121. Теченіе исковой давности пріостанавливается по искамъ:

1) между супругами въ продолженіе брака;

2) между родителями или усыновителями и родными дѣтьми или усыновленными до достиженія послѣдними совершеннолѣтія и

3) между состоящими подъ опекою или попечительствомъ и ихъ опекунами или попечителями на все время, пока означенныя отношенія продолжаются. 115, 121.

Австр. гр. ул. ст. 1495.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 153 пп. 1—3.

Франц. гр. ул. ст. 2253.
Герм. пр. ст. 168; Герм. ул. ст. 204.

Положеніе ст. 121 проекта, по которой пріостановленіе давности допускается для взаимныхъ требованій извѣстной группы лицъ, состоящихъ между собою въ опредѣленныхъ нравственныхъ отношеніяхъ, неизвѣстно не только нашему дѣйствующему закону, но не существовало и въ римскомъ правѣ. Равнымъ образомъ, соотвѣтствующаго основанія для пріостановленія давности не встрѣчается въ Св. гр. узак. губ. Приб., которыя въ этомъ вопросѣ вообще слѣдуютъ традиціямъ римскаго права.

Правило ст. 121 вносится въ проектъ по примѣру современныхъ иностранныхъ законодательствъ, гдѣ оно получило весьма широкое распространеніе (Австр. улож. ст. 1495; Швейц. зак. объ обязат. ст. 153 п. п. 1—3; Франц. гражд. улож. ст. 2253; Германское улож. ст. 204). Правило это можетъ быть разсматриваемо во первыхъ, со стороны вліянія указаннаго въ ономъ препятствія на теченіе давности; затѣмъ, съ точки зрѣнія принципа, коимъ руководствуется законодатель, допуская, въ разсматриваемомъ случаѣ, пріостановленіе давности, и наконецъ, по отношенію къ кругу лицъ, коихъ данное изъятіе касается.

Что касается вопроса о степени вліянія на давность означенныхъ въ ст. 121 отношеній, то проектъ признаетъ за ними дѣйствіе, пріостанавливающее теченіе давности на протяженіи всего давностнаго срока. Этого же начала придерживаются и всѣ указанные выше законодательства и законодательные проекты.

Но, конечно, теченіе давности пріостанавливается лишь на время существованія между лицами этихъ отношеній, и только по взаимному требованію этихъ лицъ.

Руководящимъ мотивомъ при этомъ является особое благорасположеніе, долженствующее быть между лицами, въ пользу которыхъ ст. 121 допускаетъ пріостановленіе давности. Цѣлесообразность послѣдняго оправдывается желаніемъ законодателя устранить всякій поводъ къ нарушенію добрыхъ отношеній между ними, поводъ, легко могущій возникнуть, если одна изъ сторонъ будетъ вынуждена для устраненія вредныхъ послѣдствій

давности завести съ другой тяжбу. Впрочемъ, не всѣ законодательства придерживаются исключительно указаннаго мотива. Со всею послѣдовательностью онъ проводится лишь въ Герм. ул. (ср. Мотивы къ ст. 168, т. I, стр. 324—326). Въ другихъ законодательствахъ обращается также вниманіе на затруднительность осуществленія притязаній въ случаѣ законнаго представительства (ср. Швейц. зак. объ об., ст. 153, п.п. 1 и 2).

Ст. 121 проекта поименовываетъ слѣдующихъ лицъ: супруги, родители и дѣти, усыновители и усыновленные, опекуны или попечители съ одной стороны и лица, состоящія подъ опекою или попечительствомъ съ другой. Означенный кругъ лицъ вообще совпадаетъ съ тѣмъ, который указывается въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ. Но въ нѣкоторыхъ изъ нихъ кругъ этотъ бываетъ тѣснѣе (Фр.), а въ другихъ шире (Шв.).

Проектъ при этомъ признаетъ пріостановленіе давности по отношенію къ обоимъ родителямъ, независимо отъ того, кѣмъ изъ родителей осуществляется родительская власть. Вообще проектъ, подобно Серб. ул. (ст. 943) и Герм. ул. (ст. 204), не придаетъ здѣсь особеннаго значенія существованію родительской власти, какъ это имѣетъ мѣсто въ Австр. ул. (ст. 1495), ибо нравственная связь между родителями и дѣтьми не исчерпывается институтомъ родительской власти. Желаніе подчинить нравственную связь служитъ основаніемъ къ распространенію этого правила и на усыновителей и усыновленныхъ и опекуновъ и опекаемыхъ. Пріостановленіе теченія давности по искамъ между супругами имѣетъ мѣсто на все время существованія брачнаго союза, хотя бы бракъ впослѣдствіи былъ признанъ недѣйствительнымъ.

122. Теченіе исковой давности не пріостанавливается въ пользу несовершеннолѣтнихъ и объявленныхъ недѣеспособными совершеннолѣтнихъ, хотя бы они не имѣли законнаго представителя въ лицѣ опекуна. Но въ послѣднемъ случаѣ давность не можетъ истечь ранѣе одного года со времени назначенія опекуна или прекращенія самаго основанія къ учрежденію опеки. Если давностный срокъ короче одного года, то вмѣсто годового срока примѣняется давностный срокъ. Насколько, однакоже, за поименованными лицами признается право искать и отвѣчать на судѣ, упомянутый годовой или замѣняющій его давностный срокъ на нихъ не распространяется.

116, 122.

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 694 прил. ст. 2.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3625, п. 3.
Австр. ул. ст. 1494.
Франц. гр. ул. ст. 2252, 2278.
Герм. пр. ст. 166.
Герм. ул. ст. 206.

Настоящее положеніе имѣетъ своимъ предметомъ разрѣшеніе вопроса о томъ, насколько юридическая неспособность истца къ осуществленію принадлежащаго ему требованія можетъ имѣть вліяніе на теченіе исковой давности.

Въ римскомъ правѣ вопросъ этотъ разрѣшался вообще отрицательнымъ образомъ, такъ какъ означенная неспособность восполняется посредствомъ законнаго представительства. Первыя постановленія, направленныя къ пріостановленію теченія исковой давности въ пользу несовершеннолѣтнихъ, встрѣчаются не ранѣе императорскаго періода римскаго законодательства, но болѣе общимъ образомъ правило о томъ было выражено лишь въ постановленіяхъ Юстиніана, которыми малолѣтнимъ была предоставлена привилегія пріостановленія теченія давности по отношенію ко всѣмъ вообще давностнымъ срокамъ, а несовершеннолѣтнимъ только въ отношеніи сро-

ковъ короче тридцати лѣтъ (срав. Savigny, System, IV, стр. 437 и слѣд.; Unterholzner, Verjährungslehre, I, §§ 35 и 39).

Такимъ образомъ, римское законодательство, отправляясь отъ непризнанія за юридическою неспособностью лицъ вліянія на теченіе исковой давности, пришло впослѣдствіи къ установленію нѣкоторыхъ въ этомъ отношеніи изъятій. Подобное же движеніе, но только въ обратномъ смыслѣ, замѣчается по отношенію къ разсматриваемому вопросу въ современной законодательной практикѣ. Въ кодификаціонныхъ работахъ позднѣйшаго времени вліяніе юридической неспособности лицъ на теченіе давности все болѣе и болѣе съуживается, а въ нѣкоторыхъ изъ нихъ даже совершенно устраняется. Тѣмъ не менѣе во многихъ законодательствахъ господствуетъ еще воззрѣніе позднѣйшаго римскаго права, что давность, насколько послѣдняя противорѣчитъ интересамъ малолѣтнихъ, должна быть допущена лишь подъ извѣстными ограниченіями, или же вовсе устранена. Въ пользу означеннаго взгляда говоритъ то, что законное представительство не гарантируетъ вполнѣ недѣеспособныхъ лицъ отъ потери въ случаѣ пропущенія опекуномъ давности, ибо право обратнаго требованія къ опекуну можетъ замѣнить пріостановленіе теченія давности лишь подъ условіемъ имущественной состоятельности опекуна, чего въ дѣйствительности можетъ и не быть. Засимъ, допущеніе давности противъ недѣеспособныхъ лицъ, усугубляя отвѣтственность опекуна, дѣлаетъ отправленіе опекунской должности, составляющей общую гражданскую повинность, болѣе обременительнымъ.

Самымъ рѣшительнымъ образомъ интересы несовершеннолѣтнихъ и другихъ недѣеспособныхъ лицъ охраняются противъ истеченія давности въ Св. гр. узак. губ. Приб. и въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ.

По дѣйствующему закону, давность пріостанавливается, по искамъ малолѣтнихъ, несовершеннолѣтнихъ, умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, пока они находятся подъ опекою или попечительствомъ (ср. ст. 224, 694 прил. ст. 2 т. X ч. 1), причемъ несовершеннолѣтнимъ для предъявленія иска предоставляются полные два года, когда послѣ достиженія совершеннолѣтія время, остающееся до исполненія давности, короче этого срока.

Пріостановленіемъ давности по дѣйствующему закону могутъ защищаться не только сами недѣеспособные, но также ихъ правопреемники и опекуны (к. р. 1875 № 1066, 1879 № 172, 1889 № 81).

Отъ установленной имъ для недѣеспособныхъ лицъ привилегіи—пріостановленія теченія давности, дѣйствующій законъ отступаетъ сравнительно весьма рѣдко, хотя въ послѣднее время въ законодательствѣ замѣчается уже стремленіе къ ограниченію этой привилегіи въ интересахъ большей опредѣлительности гражданскаго оборота (см. напр. ст. 135 и 137, Высоч. утв. 12 Іюня1885 г. общ. уст. росс. жел. дор.).

Равнымъ образомъ, по разъясненію Сената, не пріостанавливается для несовершеннолѣтнихъ и теченіе спеціальной краткосрочной давности, установленной въ п. 7 ст. 683 т. X ч. 1 (Касс. рѣш. 1894 г. № 111).

Изъ ознакомленія съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ по сему вопросу обнаруживается: 1) что нигдѣ не существуетъ столь строгаго проведенія начала пріостановленія давности въ пользу недѣеспособныхъ лицъ, какъ въ нашемъ дѣйствующемъ законѣ, и что, напротивъ, повсюду замѣчается стремленіе такъ или иначе ограничить безусловный характеръ этого права въ интересахъ третьихъ лицъ, напримѣръ, чрезъ установленіе изъятія для краткихъ давностныхъ сроковъ или допущеніе теченія разъ уже начавшейся давности; 2) что взглядъ на необходимость защиты интересовъ недѣеспособныхъ лицъ противъ истеченія давности, единственно ради особаго ихъ состоянія и не смотря на наличность законнаго представительства, постепенно уступаетъ мѣсто, въ новѣйшихъ законодательныхъ работахъ, воззрѣнію, что юридическая невозможность

осуществленія означенными лицами своихъ правъ въ достаточной степени восполняется законнымъ представительствомъ, и что только при отсутствіи послѣдняго можетъ имѣть мѣсто принятіе особыхъ мѣръ для охраненія интересовъ недѣеспособныхъ лицъ противъ вредныхъ послѣдствій истеченія давности. Этотъ послѣдній взглядъ, вполнѣ согласный съ юридическою природою института законнаго представительства и соотвѣтствующій также потребностямъ гражданскаго оборота, нельзя не признать наиболѣе правильнымъ.

Постановленіе нашего дѣйствующаго закона о пріостановленіи теченія давности по искамъ противъ недѣеспособныхъ лицъ вызываетъ справедливыя нареканія въ нашей юридической литературѣ, ибо правило это, при существованіи для охраненія интересовъ означенныхъ лицъ опеки, безъ особенной надобности идетъ въ разрѣзъ съ весьма важнымъ для института исковой давности началомъ опредѣлительности давностныхъ сроковъ, отдаляя исполненіе таковыхъ на болѣе или менѣе продолжительное и даже вовсе неопредѣленное время (ср. К. Змирловъ. О недостаткахъ нашихъ гражд. зак., Журн. гр. и уг. пр., 1883 г. № 6, стр. 77). Цѣлесообразность этого постановленія подвергалась сомнѣнію, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи безумныхъ, сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ, уже при самомъ обсужденіи этого правила въ законодательномъ порядкѣ. Указывалось, между прочимъ, что неудобство излишняго отдаленія срока давности по малолѣтству является еще въ большихъ размѣрахъ по дѣламъ безумныхъ, сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ, такъ какъ примѣненіе правила о пріостановленіи давности въ пользу означенныхъ лицъ постановляетъ истеченіе давностнаго срока въ совершенную зависимость отъ обстоятельствъ случайныхъ, отъ большаго или меньшаго продолженія болѣзненнаго состоянія этихъ лицъ или ихъ жизни; что засимъ, хотя состояніе лишенныхъ ума или способности выражать свою волю достойно сожалѣнія, но законодатель не долженъ, увлекаясь однимъ чувствомъ жалости, приносить ей въ жертву благо другихъ и нѣкоторыя изъ основаній общаго благосостоянія.

Вышеизложенное такимъ образомъ показываетъ, что какъ въ обществѣ, такъ и въ самомъ законодательствѣ, повидимому, уже созрѣла мысль о необходимости отказаться отъ существующей въ нашемъ законѣ привилегіи недѣеспособныхъ лицъ по отношенію къ теченію исковой давности. При улучшенной организаціи опекунскихъ установленій и надлежащемъ контролѣ надъ опекунами, осуществленіе и охрана принадлежащихъ означеннымъ лицамъ правъ могутъ быть признаны обезпеченными вполнѣ удовлетворительнымъ образомъ. Возможный въ отдѣльныхъ случаяхъ вредъ вслѣдствіе пропущенія опекунами исковой давности по требованіямъ недѣеспособныхъ лицъ уравновѣшивается правомъ послѣднихъ требовать отъ опекуновъ возмѣщенія понесенныхъ убытковъ. Возраженіе, что отвѣтственность опекуновъ за пропускъ давности не всегда гарантируетъ этихъ лицъ отъ ущерба, если опекунъ окажется несостоятельнымъ, не должно имѣть рѣшающаго значенія, ибо съ одной стороны подобные случаи при надлежащемъ надзорѣ за дѣятельностью опекуновъ являются исключеніями (срав. ст. 542 и слѣд. пр.), а съ другой стороны современное развитіе гражданскаго оборота и опредѣлительность онаго безусловно требуютъ, чтобы сроки исковой давности не разростались безъ особой необходимости и по возможности не выходили изъ предѣловъ установленныхъ для нихъ закономъ рамокъ. Сказанное должно одинаково относиться какъ къ краткимъ, такъ и къ общему болѣе продолжительному сроку давности. Принятая во франц. правѣ система неравномѣрнаго воздѣйствія недѣеспособности на различные по своей продолжительности сроки давности представляется недостаточно мотивированной юридически и практически нецѣлесообразной. Юридическая неосновательность этой системы, если только не считать

краткую давность франц. права особымъ видомъ срочности (Praeclusivität), видна изъ того, что какъ по природѣ вещей, такъ и съ точки зрѣнія гражданскаго оборота между краткими и продолжительными сроками исковой давности нельзя отыскать существенной разницы. Общество одинаково заинтересовано въ томъ, чтобы всѣ вообще давностные сроки безъ различія протекали съ одинаковою опредѣлительностью, и чтобы требованія, подлежащія дѣйствію тѣхъ и другихъ сроковъ давности, осуществлялись своевременно.

Путь, которому долженъ слѣдовать въ разсматриваемомъ вопросѣ проектъ, ужѣ намѣченъ до нѣкоторой степени нынѣ дѣйствующимъ закономъ, частью въ правилахъ о давности исковъ, помѣщенныхъ въ Общ. уст. росс. жел. дорогъ 1885 г. Въ виду сего и по изложеннымъ выше соображеніямъ, настоящій проектъ въ разрѣшеніи вопроса о вліяніи недѣеспособности лицъ на теченіе исковой давности присоединяется къ новѣйшимъ германскимъ законодательнымъ работамъ, установляя по сему предмету правило (ст. 122 проекта), въ общихъ чертахъ сходное съ постановленіями Герм. гражд. уложенія.

Отсутствіе законнаго представительства не должно, однакоже, имѣть вліянія на начало давности. Равнымъ образомъ, нѣтъ достаточнаго основанія придавать этому обстоятельству значеніе и во время самаго теченія давности. Въ практической жизни масса исковъ переходитъ къ недѣеспособнымъ наслѣдникамъ, именно къ несовершеннолѣтнимъ, надъ которыми въ моментъ открытія наслѣдства еще не учреждено опеки. Пріостановленіе давности въ отношеніи всѣхъ этихъ исковъ не можетъ не отразиться невыгоднымъ образомъ на опредѣлительности гражданскихъ правоотношеній. Извѣстная защита интересовъ несовершеннолѣтнихъ и другихъ недѣеспособныхъ лицъ представляется посему желательной и умѣстной лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отсутствіе законнаго представительства совпадаетъ съ временемъ истеченія давностнаго срока.

Наиболѣе цѣлесообразнымъ въ этомъ отношеніи является постановленіе Герм. улож., въ которомъ, при отсутствіи законнаго представительства, для осуществленія требованій, принадлежащихъ недѣеспособнымъ лицамъ, назначается 6-мѣсячный льготный срокъ, исчисляемый со времени устраненія недостатка въ представительствѣ или прекращенія самаго основанія къ оному, причемъ если давностный срокъ короче 6 мѣсяцевъ, то онъ и заступаетъ мѣсто 6-мѣсячнаго (ст. 206). Этотъ льготный или замѣняющій его давностный срокъ можно признать вполнѣ достаточнымъ для охраненія интересовъ недѣеспособныхъ лицъ.

Льготное исчисленіе давности при отсутствіи законнаго представительства или прекращенія надобности въ оному допускается ст. 122 настоящаго проекта для *несовершеннолѣтнихъ*, и *совершеннолѣтнихъ, объявленныхъ недѣеспособными* съ учрежденіемъ надъ ними опеки (ст. 7 пр.).

Нѣкоторыя законодательства (Прусск. зем. уз. I, 9 ст. 542) недопускаютъ въ этомъ отношеніи никакихъ льготъ для расточителей. Но эта точка зрѣнія, однакоже, должна быть оставлена, ибо расточители, съ учрежденіемъ надъ ними опеки, въ отношеніи недѣеспособности приравниваются къ несовершеннолѣтнимъ. Что же касается душевно-больныхъ, то означенное льготное исчисленіе давности, въ случаѣ временнаго отсутствія представительства, должно распространяться только на тѣхъ душевнобольныхъ, недѣеспособность которыхъ констатирована установленнымъ для сего въ законѣ порядкомъ, ибо по отношенію къ третьимъ лицамъ между состоящимъ и несостоящимъ подъ опекою душевнобольнымъ существуетъ большое различіе: въ первомъ случаѣ состояніе недѣеспособности очевидно для каждаго, во второмъ же случаѣ отсутствіе требуемой закономъ для гражданскихъ сдѣлокъ разумной воли не всегда легко можетъ быть подмѣ-

чено даже психіатрами. Отсюда, не трудно усмотрѣть, съ какими затрудненіями сопряжено позднѣйшее, въ случаѣ надобности, констатированіе умственнаго разстройства лица и къ какимъ злоупотребленіямъ и проволочкамъ оно легко можетъ дать поводъ.

Все сказанное по отношенію къ душевнобольнымъ равнымъ образомъ примѣнимо и къ лицамъ, страждущимъ привычнымъ пьянствомъ или такими физическими недостатками, какъ глухонѣмота, вызывающими необходимость учрежденія надъ сими лицами опеки.

Согласно проекту, несовершеннолѣтніе, достигшіе восемнадцатилѣтняго возраста, имѣютъ право искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, истекающимъ изъ личнаго найма, и по сдѣлкамъ, касающимся обыкновенныхъ потребностей жизни (ст. 505, 506). Само собою разумѣется, что во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ правило ст. 122 о льготномъ исчисленіи давности не должно имѣть примѣненія, но во избѣжаніе какихъ либо сомнѣній признано полезнымъ внести соотвѣтствующую оговорку въ самый текстъ положенія о пріостановленіи давности (ср. ст. 206 Герм. гр. ул.).

Правило ст. 122 имѣетъ одинаковое примѣненіе ко всѣмъ вообще срокамъ давности безъ различія, ибо извѣстная защита интересовъ недѣеспособныхъ лицъ, въ случаѣ законнаго представительства, должна быть допущена при всякаго рода давности.

Далѣе, проектъ, подобно Германскому уложенію, не распространяетъ правила о льготномъ исчисленіи теченія давностнаго срока на юридическихъ лицъ, въ виду чисто практическихъ соображеній: въ виду невозможности себѣ представить, чтобы установленія, преслѣдующія государственныя или общественныя цѣли, когда-либо не имѣли законнаго представительства, и не желательности распространенія этой льготы на юридическихъ лицъ, имѣющихъ промышленный и коммерческій характеръ: такая льгота явилась бы поощреніемъ безпорядочности при восполненіи отсутствія законнаго представительства этихъ юридическихъ лицъ.

Равнымъ образомъ, проектъ не распространяетъ правила о пріостановленіи теченія давности на лицъ отсутствующихъ и безвѣстно-отсутствующихъ, ибо въ этихъ случаяхъ не можетъ быть рѣчи о недѣеспособности лица, но имѣетъ мѣсто лишь фактическое препятствіе къ осуществленію права.

При обсужденіи ст. 122 былъ возбужденъ вопросъ, не слѣдуетъ ли, по тому же основанію, по которому по искамъ недѣеспособныхъ вѣрителей не допускается истеченія давности до назначенія имъ законныхъ представителей, и сущность котораго состоитъ въ томъ, что безъ представителя эти вѣрители лишены, не по своей винѣ, возможности предъявить искъ, распространить правило ст. 122 и на иски дѣеспособныхъ вѣрителей къ недѣеспособнымъ должникамъ, такъ какъ они, при неимѣніи представителя недѣеспособнаго должника, также не по своей винѣ, не могутъ предъявить къ нему иска.

Обсудивъ этотъ вопросъ, Коммисія не нашла, однако, возможнымъ внести въ проектъ соотвѣтственное положеніе, не существующее ни въ дѣйствующемъ законѣ, ни въ современныхъ иностранныхъ законодательствахъ. Поэтому и принимая во вниманіе, что дѣеспособный истецъ не лишенъ права просить о *немедленномъ* назначеніи законнаго представителя къ имуществу недѣеспособнаго (ср. ст. 960 Уст. гр. суд. и ст. 525 и 587 пр.), Коммисія признала излишнимъ вводить какое-либо общее правило о пріостановленіи теченія исковой давности по искамъ дѣеспособныхъ лицъ къ недѣеспособнымъ, въ случаяхъ неимѣнія послѣдними временно законнаго представителя.

123. Вслѣдствіе открытія наслѣдства теченіе давности по искамъ,

которые принадлежатъ къ наслѣдству или къ нему могутъ быть предъявлены, не пріостанавливается. Но давность по этимъ искамъ не считается пропущенною до истеченія шести мѣсяцевъ со времени принятія наслѣдства наслѣдниками, назначенія къ наслѣдству попечителя или учрежденія конкурса, въ случаѣ признанія наслѣдства несостоятельнымъ. Если давностный срокъ короче шести мѣсяцевъ, то вмѣсто шестимѣсячнаго срока примѣняется давностный срокъ. 117, 123.

Т. X ч. 1 ст. 566.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2654.
Франц. гр. ул. ст. 2258, 2259.
Герм. гр. ул. ст. 207.

Признавая въ принципѣ существующее въ дѣйствующемъ законѣ правило, что теченіе давности вообще вслѣдствіе открытія наслѣдства не пріостанавливается, настоящій проектъ находитъ полезнымъ установить для исковъ, какъ предъявляемыхъ противъ наслѣдства, такъ равно и принадлежащихъ къ составу послѣдняго, то же положеніе въ отношеніи истеченія давности, какое принято въ предшедшей статьѣ проекта для требованій недѣеспособныхъ лицъ, въ случаяхъ, когда наслѣдство не принято наслѣдникомъ и вообще не имѣетъ законнаго представителя, который могъ бы предъявлять вышеозначенные иски и отвѣчать по нимъ.

Хотя по проекту наслѣднику и предоставляется до принятія наслѣдства управленіе онымъ (ст. 1515), но это управленіе ограничивается лишь сбереженіемъ наличнаго имущества и нимало не обязываетъ наслѣдника къ предъявленію принадлежащихъ къ составу наслѣдства исковъ тѣмъ болѣе, что подобное дѣйствіе съ его стороны легко можетъ подать поводъ къ заключенію о намѣреніи наслѣдника принять наслѣдство (ст. 1514 пр.). Кромѣ того, возможны случаи, что наслѣднику, по причинѣ отсутствія, неизвѣстно объ открывшемся въ его пользу наслѣдствѣ.

Въ виду сего, а также въ интересахъ вѣрителей наслѣдства, которые, за истеченіемъ давности по принадлежащимъ къ наслѣдству искамъ, могутъ потерпѣть ущербъ вслѣдствіе невозможности осуществить собственныя къ наслѣдству притязанія, полезно распространить правило о шестимѣсячномъ льготномъ срокѣ также на случай открытія наслѣдства, въ томъ смыслѣ, что по принадлежащимъ къ наслѣдству искамъ давность не можетъ исполниться ранѣе истеченія 6 мѣсяцевъ со времени принятія наслѣдства наслѣдникомъ. Цѣлесообразность подобной мѣры оправдывается также допущеніемъ, по проекту, принятія наслѣдства по описи съ послѣдствіемъ ограниченной отвѣтственности наслѣдника по долгамъ наслѣдодателя (ст. 1529 пр.), причемъ для производства описи особаго срока не назначается, а со стороны должниковъ наслѣдства нельзя ожидать особаго рвенія въ заявленіи суду о своихъ обязательствахъ къ наслѣдству. Въ виду сего легко можетъ случиться, что до окончательнаго выясненія состава наслѣдства нѣкоторые изъ принадлежащихъ къ наслѣдству исковъ погасятся вслѣдствіе истеченія давности ко вреду какъ самого наслѣдника, такъ и другихъ заинтересованныхъ лицъ.

Хотя засимъ, согласно ст. 1511 пр., заинтересованнымъ лицамъ и предоставляется право просить о назначеніи наслѣднику срока для заявленія о принятіи наслѣдства или объ отреченіи отъ онаго, но продолжительность сего срока опредѣляется, въ зависимости отъ обстоятельствъ, по усмотрѣнію суда, причемъ и первоначально назначенный срокъ можетъ быть продолженъ судомъ по просьбѣ наслѣдника.

Съ принятіемъ наслѣдства наслѣдникомъ устраняется всякое затрудненіе къ осуществленію принадлежащихъ къ составу наслѣдства исковъ.

То же самое имѣетъ мѣсто въ случаѣ признанія наслѣдства несостоятельнымъ, причемъ право искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію (ст. 498, п. 3 Уст. суд. торг. т. XI ч. 2; ст. 21 и ст. 1 прил. къ ст. 1400 Уст. гр. суд.; ст. 1543 пр.), а равно и при назначеніи къ непринятому наслѣдству попечителя, что можетъ послѣдовать по основаніямъ, изложеннымъ въ ст. 1541 пр. Въ виду сего указанные случаи въ вопросѣ о теченіи давности по принадлежащимъ къ наслѣдству искамъ должны быть приравнены къ принятію наслѣдства наслѣдникомъ, т. е. давность по означеннымъ искамъ не считается пропущенною до истеченія шестимѣсячнаго срока со времени назначенія къ наслѣдству попечителя или учрежденія конкурса, въ случаѣ признанія наслѣдства несостоятельнымъ. Само собою, однакоже, разумѣется, что если назначеніе къ наслѣдству попечителя послѣдовало ранѣе открытія признаковъ несостоятельности наслѣдства, то истеченіе шестимѣсячнаго срока должно быть исчисляемо со времени сего назначенія, а не учрежденія надъ наслѣдствомъ конкурснаго управленія.

Что касается исковъ, которые могутъ быть предъявляемы противъ наслѣдства, то хотя несомнѣнно, что вѣрители наслѣдства въ огражденіе своихъ правъ отъ погашенія давностью могутъ ходатайствовать о назначеніи къ непринятому наслѣдникомъ наслѣдству попечителя для предъявленія къ послѣднему исковъ (ст. 1541 пр.), но нельзя также не обратить вниманія, что производство по означенному ходатайству можетъ потребовать извѣстнаго времени, въ теченіе коего иски могутъ утратиться по давности. Едва ли также можно признать цѣлесообразнымъ и совмѣстнымъ съ интересами наслѣдника вызывать со стороны вѣрителей наслѣдства ходатайство о назначеніи попечителя единственно лишь въ виду предотвращенія невыгодныхъ послѣдствій отъ истеченія давности.

Кромѣ исковъ противъ наслѣдства, возникшихъ уже въ лицѣ наслѣдодателя, могутъ быть иски, возникновеніе коихъ совпадаетъ съ самымъ открытіемъ наслѣдства, какъ напр., иски о похоронныхъ издержкахъ. По отношенію къ подобнаго рода искамъ едва ли, однакоже, возможны случаи истеченія давности, прежде нежели наслѣдство будетъ принято наслѣдникомъ или учреждено надъ наслѣдствомъ особое представительство (конкурсъ, попечительство).

Въ виду этого распространеніе установленной въ ст. 123 проекта льготы и на подобнаго рода иски представляется излишнимъ.

124. Исковая давность прерывается, когда лицо, въ пользу коего она течетъ, уплатою процентовъ либо части долга, установленіемъ залога либо поручительства, или инымъ какимъ бы то ни было образомъ признаетъ право противной стороны. 118, **124.**

Т. X ч. 1 ст. 1550.
Австр. гр. ул. ст. 1497.
Сакс. гр. ул. ст. 62.
Гессенск. зак. ст. 23, 27.
Швейц. зак. объ обяз., ст. 154.
Франц. гр. ул. ст. 2248.
Герм. гр. ул. ст. 208.

Кромѣ случаевъ пріостановленія, теченіе исковой давности можетъ прекратиться еще вслѣдствіе *перерыва* давности. Это послѣднее препятствіе для теченія давности имѣетъ болѣе сильное дѣйствіе сравнительно съ первымъ. Существенное отличіе пріостановленія давности отъ перерыва оной состоитъ въ томъ, что въ случаѣ пріостановленія время, истекшее до наступленія препятствія къ дальнѣйшему теченію давности, сохраняетъ свое погашающее вліяніе и не исключается изъ давностнаго срока, вслѣдствіе чего, по отпаденіи препятствія, для исполненія давности требуется лишь протеченіе оставшагося до срока промежутка времени. Напротивъ,

при перерывѣ давности, время, истекшее до наступленія препятствія, т. е. до момента перерыва, совершенно теряетъ свою погашающую силу и посему въ счетъ давностнаго срока не полагается, но разсматривается такъ, какъ бы его вовсе не существовало. Вслѣдствіе сего съ наступленіемъ перерыва открывается возможность лишь для начала новаго теченія давности, хотя и въ отношеніи того же самаго правоотношенія. Этимъ понятіе перерыва давности отличается также отъ случаевъ, когда съ прекращеніемъ правоотношенія и замѣною его новымъ (обновленіе) можетъ быть рѣчь о началѣ теченія давности по новому правоотношенію.

Отличіе пріостановленія исковой давности отъ перерыва заключается еще въ томъ, что въ случаѣ пріостановленія моментъ исполненія давности лишь отодвигается; при перерывѣ же исполненіе разъ начавшейся давности дѣлается невозможнымъ, такъ что отсутствіе перерыва является необходимымъ условіемъ истеченія давности, или, иначе говоря, давность должна истечь безъ перерыва. Положеніе это, встрѣчающееся въ постановленіяхъ объ исковой давности нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ (Сакс. ул. ст. 161), разумѣется, впрочемъ, само собою, какъ вытекающее изъ значенія перерыва и самаго существа исковой давности, предполагающей непрерывно длящееся существованіе извѣстнаго фактическаго состоянія, которое по закону превращается въ юридическое за истеченіемъ опредѣленнаго времени.

Изъ сказаннаго видно также, что перерывъ исковой давности находится въ тѣсной связи съ самымъ существомъ исковой давности. При невозможности перерыва исковой давности, мы имѣли бы дѣло не съ давностью, а съ прекратительнымъ срокомъ. Правильное пониманіе перерыва исковой давности весьма важно для надлежащаго примѣненія основныхъ положеній этого института. Посему, большинство иностранныхъ законодательствъ и законодательныхъ проектовъ содержатъ положительное опредѣленіе понятія перерыва исковой давности въ объясненномъ смыслѣ. И дѣйствующіе законы (ст. 1550 т. X ч. I) и судебная практика (касс. рѣш. 1879 г. № 347) значеніе перерыва давности понимаютъ въ томъ смыслѣ, что имъ устанавливается лишь моментъ, въ который начавшаяся и истекшая давность уничтожается, а давность новая начинаетъ свое теченіе.

Согласно съ симъ и настоящій проектъ опредѣляетъ понятіе перерыва исковой давности въ смыслѣ предположенія для теченія новой давности, причемъ время, истекшее до перерыва, въ счетъ давностнаго срока не зачисляется. Означенное опредѣленіе изложено въ ст. 127 настоящаго проекта, въ связи съ вопросомъ о новомъ теченіи исковой давности, такъ какъ именно при этомъ условіи обнаруживается все значеніе перерыва давности.

Перерывъ исковой давности имѣетъ лишь относительное дѣйствіе, т. е. сила онаго распространяется лишь на участвовавшихъ въ актѣ перерыва лицъ и ихъ правопреемниковъ. Это положеніе вытекаетъ изъ самаго существа перерыва.

Основанія, по которымъ допускается перерывъ теченія исковой давности, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы.

Первая обнимаетъ собою рядъ внѣсудебныхъ дѣйствій, характеристическою чертою которыхъ является заключающееся въ нихъ прямое или косвенное признаніе права, по коему течетъ давность, лицомъ обязаннымъ. Ко второй группѣ относится предъявленіе иска и другія приравниваемыя къ оному судебныя дѣйствія. Разсматриваемая статья проекта имѣетъ въ виду первую группу случаевъ внѣсудебнаго перерыва давности вслѣдствіе признанія права лицомъ обязаннымъ, послѣдующая статья 125 проекта и вторая часть 128 статьи опредѣляютъ случаи и условія перерыва давности посредствомъ установленныхъ закономъ судебныхъ дѣйствій управомоченнаго лица.

Юридическое значеніе признанія въ разсматриваемомъ вопросѣ состоитъ лишь въ томъ, что оно имѣетъ силу устранить возможное въ будущемъ возраженіе объ истеченіи давности по данному требованію, а для сего достаточно и простого признанія, въ какой бы формѣ оно ни выразилось, и для перерыва давности посредствомъ признанія нѣтъ надобности въ принятіи его со стороны истца.

Хотя дѣйствующій законъ положительно указываетъ на перерывъ теченія давности лишь въ случаяхъ, когда должникъ подтверждаетъ, т. е. признаетъ дѣйствительность требованія посредствомъ уплаты части долга или выполненія части обязательства (ст. 1550 т. X ч. 1), но несомнѣнно, что означенные случаи признанія имѣютъ значеніе примѣровъ и приводятся закономъ только потому, что таковые всего чаще встрѣчаются въ практической жизни (ср. Касс. рѣш. 1877 г. № 304). Согласно съ этимъ излагается и 124 ст. проекта.

Въ частности относительно приведенныхъ въ ст. 124 проекта случаевъ косвеннаго признанія необходимо замѣтить слѣдующее.

Уплата процентовъ прерываетъ теченіе давности, ибо въ этомъ дѣйствіи, т. е. въ уплатѣ и полученіи процентовъ, заключается частичное осуществленіе требованія съ одной стороны и признаніе такового съ другой. Въ разсматриваемомъ случаѣ теченіе давности прерывается не только въ отношеніи иска о процентахъ, но и по иску о капиталѣ. Это вытекаетъ изъ самаго существа дѣла, такъ какъ обязательство платить проценты имѣетъ добавочный характеръ и признаніе онаго необходимо предполагаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и признаніе главнаго долга.

Уплата части долга и вообще частичное исполненіе требованія, въ значеніи перерыва исковой давности, предполагаетъ тождественность требованія съ произведеннымъ по оному, въ смыслѣ признанія, частичнымъ исполненіемъ (Касс. рѣш. 1879 г. № 347). Въ томъ случаѣ, когда имѣются два или болѣе однородныхъ требованій, споръ между вѣрителемъ и должникомъ, къ которому изъ сихъ требованій должно относиться произведенное должникомъ частичное удовлетвореніе, подлежитъ разрѣшенію по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1635—1637 проекта, если только уплата части долга не была произведена въ смыслѣ погашенія цѣлаго долга, въ какомъ случаѣ теченіе давности по неуплаченной части долга не прерывается (ср. Savigny, V стр. 315; Schneider und Fick, Das schweiz. Obligationenrecht, стр. 148 прим. 2 къ ст. 154). Само собою разумѣется также, что признаніе полученія части долга, учиненное со стороны кредитора, въ частности надпись послѣдняго объ уплатѣ на документѣ или выдача въ томъ особой росписки, не имѣетъ никакого вліянія на теченіе давности по требованію (срав. Касс. рѣш. 1870 г. №№ 307, 809, 1700; 1875 г. № 341). Уплата части долга, произведенная третьимъ лицомъ, можетъ имѣть значеніе перерыва давности, если она находится въ несомнѣнной связи съ признаніемъ долга лицомъ обязаннымъ, напр., если третье лицо уплачиваетъ по порученію должника (срав. Касс. рѣш. 1872 г. № 242: уплата сдѣлана опекой по просьбѣ опекуна, признавшаго долгъ малолѣтняго, изъ хранившихся въ опекѣ денегъ малолѣтняго), или вслѣдствіе особаго заключеннаго между третьимъ лицомъ и должникомъ договора (уплата покупной цѣны вмѣсто продавца кредитору послѣдняго), или, наконецъ, въ случаѣ перевода долга.

Поручительство, согласно ст. 2553 пр., можетъ быть установлено безъ вѣдома о томъ главнаго должника. Отсюда, однако, не слѣдуетъ выводить заключенія, чтобы установленное такимъ образомъ поручительство прерывало теченіе давности по требованію противъ главнаго должника, ибо безъ согласія послѣдняго на установленіе поручительства, какъ договора придаточнаго, не можетъ быть рѣчи о признаніи имъ главнаго обязательства.

Только поручительство, установленное съ вѣдома и согласія должника, имѣетъ прерывающее давность дѣйствіе. Однако, для перерыва давности посредствомъ заключенія договора поручительства нѣтъ необходимости въ письменной формѣ послѣдняго. Точно также и согласіе лица обязаннаго на установленіе поручительства можетъ быть выражено какъ словесно, такъ и письменно.

Установленіе залога прерываетъ теченіе исковой давности, ибо въ соглашеніи сторонъ объ обезпеченіи залогомъ того или другого требованія заключается косвенное признаніе послѣдняго.

Недѣйствительность залога, вслѣдствіе несоблюденія формальныхъ требованій закона для установленія онаго, равнымъ образомъ не имѣетъ вліянія на дѣйствительность перерыва давности.

Постановленіе ст. 124 настоящаго проекта о перерывѣ теченія исковой давности вслѣдствіе установленія залога равномѣрно относится и къ случаямъ обезпеченія требованія закладомъ движимаго имущества (ст. 1111 пр.).

Кромѣ приведенныхъ въ разсматриваемой статьѣ примѣровъ косвеннаго признанія могутъ быть и другіе случаи этого рода, къ числу коихъ относится, между прочимъ, *испрошеніе должникомъ у вѣрителя отсрочки* исполненія требованія (Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3634). Случай этотъ имѣетъ ту особенность, что независимо отъ уничтоженія давности за время, предшествующее перерыву, новое теченіе давности начинается здѣсь не прежде, какъ съ окончаніемъ срока, на которой дана отсрочка. Перерывъ теченія исковой давности, благодаря отсрочкѣ исполненія обязательства, имѣется, однакоже, лишь тогда, когда отсрочка послѣдовала въ силу соглашенія сторонъ (pactum de non petendo), а не по односторонней волѣ вѣрителя. Отсрочка вѣрителемъ исполненія обязательства, не вызванная просьбою о томъ должника, не прерываетъ теченія давности подобно тому, какъ давность не прерывается вслѣдствіе уступки требованія, каковая уступка по отношенію къ должнику есть также односторонній актъ, ибо по общему правилу можетъ послѣдовать безъ согласія должника (срав. ст. 1679 пр.).

Внѣсудебное напоминаніе не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ перерыва исковой давности, какъ равно и возбужденіе гражданскаго иска безъ соблюденія установленныхъ для сего процессуальныхъ формъ составляетъ лишь *оглашеніе иска*, не прерывающее теченія давности, почему проектъ и не воспроизводитъ понятія оглашенія иска.

125. Исковая давность прерывается предъявленіемъ иска.

Къ предъявленію иска приравниваются:

1) засвидѣтельствованіе въ установленномъ порядкѣ третейской записи;

2) подача просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, отъ исхода коего зависитъ искъ тяжущагося къ третьему лицу и

3) заявленіе при производствѣ о несостоятельности требованія, подлежащаго удовлетворенію въ конкурсномъ порядкѣ. 119, **125.**

Т. X ч. 1 ст. 559, 694, прил. ст. 1 прим. 1.
Т. XI ч. 2 Уст. суд. торг. ст. 509.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3629.

Герм. гр. ул. ст. 209.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 154.
Франц. гр. ул. ст. 2242, 2244, 2245.

Такъ какъ, согласно 105 ст. проекта, право на искъ прекращается вслѣдствіе непредъявленія онаго въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока

исковой давности, то отсюда само собою слѣдуетъ, что предъявленіе иска до истеченія сего срока необходимо должно имѣть своимъ послѣдствіемъ перерывъ начавшагося теченія исковой давности, ибо этимъ дѣйствіемъ истца уничтожается самое предположеніе давности. Положеніе, что исковая давность прерывается чрезъ предъявленіе иска, почитается безспорнымъ въ наукѣ права, и признается повсюду въ законодательной практикѣ, не исключая и дѣйствующаго у насъ закона (Св. зак. т. X ч. 1, ст. 559, 694, прим., прил. ст. 1 прим. 1).

Различіе существуетъ лишь по вопросу о томъ, съ какого момента искъ долженъ считаться предъявленнымъ въ процессуальномъ смыслѣ. Въ отношеніи начала процесса вообще можно различать три момента: заявленіе письменное или словесное суду искового требованія (предъявленіе иска), сообщеніе иска отвѣтчику (вызовъ въ судъ) и предъявленіе отвѣтчикомъ возраженія по иску (литисконтестація). Въ пандектномъ правѣ пріуроченіе перерыва исковой давности къ каждому изъ поименованныхъ процессуальныхъ моментовъ имѣетъ своихъ сторонниковъ, хотя господствующее мнѣніе относитъ перерывъ давности предъявленіемъ иска ко времени сообщенія отвѣтчику (Insinuation) требованія истца (срав. Windscheid, Pand., I, § 108, прим. 4; Schirmer въ изд. Verjährungslehre Unterholzner'a, I, § 124, прим. 425 a, стр. 435—436; Savigny, Sistem, V, стр. 316—318).

Несомнѣнно, однакоже, что правильное рѣшеніе разсматриваемаго вопроса, съ точки зрѣнія исковой давности, можетъ быть преподано лишь въ связи съ существующими процессуальными законами. Если вызовъ отвѣтчика по исковой просьбѣ истца зависитъ отъ суда и совершается по распоряженію послѣдняго исполнительными его органами, то самая логика вещей требуетъ, чтобы перерывъ исковой давности при судебномъ осуществленіи права совпадалъ съ заявленіемъ истцомъ суду своего искового требованія, а не съ вызовомъ отвѣтчика въ судъ, ибо истцомъ сдѣлано все отъ него зависящее для принудительнаго осуществленія права, и дальнѣйшее промедленіе въ производствѣ дѣла не можетъ быть поставлено ему въ вину. Справедливость приведеннаго соображенія подтверждается въ извѣстной степени существующимъ положительнымъ правомъ: Германскій уставъ гражд. суд. относитъ перерывъ исковой давности къ моменту возбужденія иска, подъ которымъ разумѣется врученіе отвѣтчику копіи искового прошенія съ вызовомъ его на судъ (ст. 156, 193, 230, 233, 239 и 460). Съ этимъ согласны и постановленія Германскаго гражд. уложенія (ст. 209). По Французскому уставу гражд. суд., перерывъ исковой давности при судебномъ осуществленіи права соединяется съ вызовомъ въ судъ (ст. 52, 54, 57 и 58 уст. гражд. суд., ст. 2244 и 2245 Франц. гражд. улож.).

Обращаясь къ нашему дѣйствующему закону, мы встрѣчаемъ постановленіе, по которому одно оглашеніе предмета, *безъ предъявленія самаго иска* въ надлежащемъ закономъ установленномъ порядкѣ, не прерываетъ земской давности (прим. 1 къ ст. 1 прил. къ ст. 694, прим. т. X ч. 1). Отсюда прямой выводъ, что теченіе исковой давности прерывается предъявленіемъ иска. Подъ предъявленіемъ же иска въ законѣ разумѣется обращеніе истца съ словесною или письменною просьбою въ надлежащій судъ. Это съ ясностью вытекаетъ какъ изъ ст. 51 Устава гражд. судопр., которою начинается третья глава I-ой книги онаго: о предъявленіи иска и вызовѣ въ судъ, такъ и изъ ст. 559 т. X ч. 1, по которой владѣніе становится спорнымъ съ того времени, когда въ судебныя мѣста поступили не только явочныя, но и исковыя прошенія (срав. также ст. 196 и 197 Уст. гр. суд.). Искъ считается предъявленнымъ, замѣчаетъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній Правит. Сенатъ (Касс. рѣш. 1876 г. № 347), когда въ подлежащій судъ поступитъ просьба о производствѣ гражданскаго дѣла между просителемъ и указаннымъ имъ отвѣтчикомъ (срав. также Касс. рѣш. 1871 г. № 154).

Такое пріуроченіе перерыва исковой давности, при судебномъ осуществленіи права, къ моменту заявленія суду искового требованія, а не ко времени сообщенія отвѣтчику вызова въ судъ, съ точки зрѣнія дѣйствующихъ у насъ судопроизводственныхъ законовъ, вполнѣ цѣлесообразно, ибо вызовъ отвѣтчика, вслѣдствіе просьбы о томъ истца, производится по закону самимъ судебнымъ мѣстомъ (уст. гр. суд. ст. 58, 61 и 276).

Въ виду изложеннаго, настоящій проектъ въ разрѣшеніи вопроса о моментѣ перерыва исковой давности при судебномъ осуществленіи права ограничивается воспроизведеніемъ существующаго въ дѣйствующемъ законѣ по сему предмету правила, въ томъ смыслѣ, что теченіе исковой давности прерывается предъявленіемъ иска (ст. 125 проекта), причемъ подъ предъявленіемъ иска разумѣется, какъ выше объяснено, принесеніе истцомъ словесной или письменной исковой просьбы.

Правило разсматриваемой статьи о перерывѣ теченія исковой давности посредствомъ предъявленія иска распространяется, какъ само собою разумѣется, и на предъявленіе *встрѣчнаго иска*, при условіи, конечно, своевременнаго его заявленія (ст. 340 уст. гр. суд.). При этомъ прекращеніе производства, на осн. 39 ст. уст. гр. суд. и ст. 30 правилъ 1889 г., въ виду неподвѣдомственности заявленнаго встрѣчнаго иска мировому судьѣ, земскому начальнику или городскому судьѣ, не влечетъ за собою недѣйствительности перерыва исковой давности по первоначальному иску.

Такъ какъ искъ есть особая форма дѣйствительнаго осуществленія права, то посему обращенное къ суду ходатайство, имѣющее цѣлью облегчить подобное осуществленіе лишь на будущее время, не подходитъ подъ понятіе предъявленія иска и, оставаясь безъ вліянія на теченіе исковой давности, не прерываетъ ея. Сюда относятся случаи подачи прошенія безъ предъявленія самого иска, о выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности, объ обезпеченіи доказательствъ и т. п. Къ числу подобнаго же рода ходатайствъ слѣдуетъ, повидимому, отнести и такъ назыв. преюдиціальные или установительные иски, направленные не на осуществленіе какого либо спорнаго права, не на присужденіе отвѣтчика къ совершенію или несовершенію какого либо опредѣленнаго дѣйствія, но лишь на признаніе судомъ существованія или несуществованія извѣстнаго юридическаго отношенія, изъ коего можетъ возникнуть право на искъ или право на возраженіе противъ угрожающаго иска. Такимъ образомъ означенные иски имѣютъ подготовительное значеніе для разрѣшенія предстоящаго спора. Такіе иски сами по себѣ не подлежатъ вообще дѣйствію исковой давности, такъ какъ предметомъ ихъ является не исковое право, но тотъ или другой юридическій интересъ.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ само собою, что въ вопросѣ о перерывѣ теченія исковой давности чрезъ предъявленіе установленныхъ исковъ можетъ идти рѣчь лишь о погашеніи давностью того требованія, которое возникаетъ изъ подлежащаго установленію правоотношенія, а не о давности самого права на предъявленіе установительнаго иска. Въ виду самобытности самой возможности перерыва исковой давности чрезъ предъявленіе установительныхъ исковъ, въ особенности негаторнаго характера, проектъ въ 125 ст. подъ исками, прерывающими давность, разумѣетъ лишь тѣ изъ нихъ, кои непосредственно направлены на осуществленіе права чрезъ разрѣшеніе спора судебною властью (ст. 4 уст. гр. суд.).

Возраженіе, какъ и искъ, есть лишь особая форма осуществленія права, однако для допущенія перерыва давности посредствомъ возраженія не имѣется достаточныхъ основаній, такъ какъ, при пользованіи отвѣтчикомъ своимъ правомъ въ видѣ возраженія, не имѣется на лицо самого необходимаго для признанія перерыва исковой давности элемента, именно осуществленія права, направленнаго на судебное признаніе онаго. Поэтому

проектъ, подобно дѣйствующему закону, не упоминаетъ о возможности перерыва исковой давности чрезъ заявленіе возраженія.

Къ предъявленію иска, въ отношеніи перерыва теченія исковой давности, настоящій проектъ приравниваетъ также слѣдующія дѣйствія управомоченнаго лица, имѣющія вообще характеръ судебнаго, принудительнаго осуществленія права, именно: 1) засвидѣтельствованіе третейской записи; 2) подачу просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, отъ исхода коего зависитъ искъ тяжущагося къ третьему лицу, и 3) заявленіе при производствѣ о несостоятельности требованія, подлежащаго удовлетворенію въ конкурсномъ порядкѣ.

1) *Засвидѣтельствованіе третейской записи.* Особое указаніе проектомъ на существованіе перерыва исковой давности въ этомъ случаѣ мотивируется желаніемъ съ точностью опредѣлить самый моментъ перерыва давности, ибо одного соглашенія сторонъ о предоставленіи разрѣшенія возникающихъ между ними споровъ разбирательству третейскаго суда недостаточно для прерванія давности (ст. 1367 уст. гр. суд.). Для этого необходимо, чтобы означенное соглашеніе сторонъ выразилось въ требуемой закономъ формѣ, а именно въ составленіи третейской записи (ст. 1369 и 1371).

2) *Подача просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, отъ исхода коего зависитъ искъ тяжущагося къ третьему лицу.* Предусматриваемый этимъ положеніемъ перерывъ исковой давности имѣетъ довольно ограниченное примѣненіе и онъ не распространяется на тѣ случаи привлеченія къ дѣлу третьяго лица, которые могутъ имѣть мѣсто по причинѣ лежащей на третьемъ лицѣ отвѣтственности по гарантіи переданнаго имъ тяжущемуся права. Предлагаемое правило касается случаевъ отвѣтственности продавца по поводу недостатковъ проданнаго имущества, уменьшающихъ въ значительной степени цѣну онаго или пригодность къ употребленію (ст. 1745 и 1747 пр.). Другой случай привлеченія третьяго лица къ дѣлу можетъ представиться при отношеніи наймодавца, нанимателя и поднанимателя, когда послѣднимъ былъ причиненъ вредъ нанятому имуществу (ст. 1838, 1839, 1844 и 1863 пр.). Но для того, чтобы перерывъ исковой давности чрезъ привлеченіе къ дѣлу третьяго лица могъ имѣть мѣсто, требуется, конечно, чтобы просьба о томъ заинтересованнаго лица была судомъ уважена.

3) *Заявленіе, при производствѣ о несостоятельности, требованія, подлежащаго удовлетворенію въ конкурсномъ порядкѣ,* ибо подобное заявленіе вполнѣ равносильно предъявленію иска. Опредѣленіе того, какія требованія являются конкурсными требованіями, составляетъ предметъ конкурсныхъ законовъ, но не гражданскаго уложенія.

126. Предъявленіемъ иска теченіе исковой давности не прерывается:

1) если искъ оставленъ судомъ безъ разсмотрѣнія вслѣдствіе предъявленія онаго не въ надлежащемъ закономъ установленномъ порядкѣ;

2) если истецъ прекратитъ искъ, допуститъ уничтоженіе или прекращеніе производства (ст. 145, 689, 692, 718 п. 2 Уст. гражд. суд. и ст. 95 Прав. о пр. суд. дѣлъ, подвѣд. зем. нач. и гор. суд.), либо пропуститъ трехлѣтній срокъ на обращеніе заочнаго рѣшенія къ исполненію (ст. 735 Уст. граж. суд.), или трехмѣсячный на подачу искового прошенія, возвращеннаго истцу по постановленію суда о переводѣ дѣла (ст. 580 и 583 того же Устава) и

3) если по истеченіи срока на обжалованіе опредѣленія суда о непринятіи къ разсмотрѣнію иска по неподсудности, или со дня утвержденія

сего опредѣленія высшимъ судомъ и оставленія принесенной жалобы безъ послѣдствій, искъ не будетъ вновь предъявленъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ подлежащему суду.

Постановленіе пункта 3 настоящей статьи имѣетъ соотвѣтственное примѣненіе также къ случаю признанія рѣшенія третейскаго суда недѣйствительнымъ по несоблюденію правилъ о подсудности этому суду гражданскихъ дѣлъ (ст. 1368 и 1397 п. 3 Уст. гражд. суд.).

Теченіе исковой давности равнымъ образомъ не прерывается засвидѣтельствованіемъ въ установленномъ порядкѣ третейской записи въ случаѣ прекращенія производства третейскаго суда вслѣдствіе взаимнаго согласія сторонъ на прекращеніе дѣла (ст. 1384 п. 1 Уст. гражд. суд.). 120, **126.**

Т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 1, прим. 1; Уст. гр. суд. ст. 145, 583, 692, 718, п. 2, 735.
Австр. гр. ул. ст. 1497.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 158.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3629.
Франц. гр. ул. ст. 2245—2247.
Герм. гр. ул. ст. 210, 212—216.

Въ предъявленіи иска, т. е. въ заявленіи суду искового требованія, обнаруживается извѣстная дѣятельность лица управомоченнаго, направленная на осуществленіе права, вслѣдствіе чего съ означеннымъ судебнымъ дѣйствіемъ соединяется перерывъ исковой давности. Но достаточно ли для послѣдняго одного заявленія суду о намѣреніи воспользоваться правомъ, или же необходимо, чтобы подобное заявленіе удовлетворяло всѣмъ условіямъ, при которыхъ для рѣшенія судомъ спора по существу не представляется никакихъ законныхъ препятствій? Разрѣшеніе этого вопроса и составляетъ предметъ настоящей статьи проекта, раздѣляющаго здѣсь точку зрѣнія дѣйствующаго закона, а потому вопросъ о юридическихъ послѣдствіяхъ для теченія исковой давности, вызываемыхъ бездѣйствіемъ истца въ процессѣ вообще (нехожденіе по дѣлу) выдѣляющимъ изъ вопроса объ условіяхъ недѣйствительности перерыва давности черезъ предъявленіе иска, составляющихъ предметъ разсматриваемой статьи проекта.

Вопросъ о томъ, при какихъ обстоятельствахъ предъявленіе иска почитается не прерывающимъ теченія исковой давности, отличается весьма условнымъ характеромъ, и не можетъ быть обсуживаемъ съ одной какой либо принципіальной точки зрѣнія. Поэтому нѣкоторое разнообразіе началъ, изъ коихъ исходятъ положительныя законодательства при разрѣшеніи этого вопроса, вполнѣ объясняется практическою стороною задачи возможнаго примиренія сталкивающихся въ семъ вопросѣ частнаго и общественнаго интересовъ.

Въ Австрійскомъ уложеніи содержится одно лишь общее указаніе, что исковая давность прерывается, если по предъявленіи иска производство по оному надлежащимъ образомъ продолжается, причемъ въ случаѣ признанія иска, по судебному рѣшенію, не подлежащимъ удовлетворенію, давность почитается не прерванною (ст. 1497). Правило это разъясняется комментаторами въ томъ смыслѣ, что перерывъ давности при судебномъ осуществленіи права не имѣетъ мѣста, когда искъ предъявленъ не въ порядкѣ подсудности или отвергнутъ при самомъ его предъявленіи (a limine judicii), по несоблюденію другихъ существенныхъ процессуальныхъ условій, а также въ случаѣ взятія истцомъ иска назадъ (срав. Unger, System, II § 121, стр. 427—429). Далѣе, Австрійское уложеніе хотя и требуетъ, чтобы производство дѣла по предъявленному иску продолжалось надлежащимъ образомъ, но не указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ долго процессъ долженъ оставаться безъ движенія, чтобы признать перерывъ давности по предъ-

явленному иску не послѣдовавшимъ. Установленіе этого обстоятельства зависитъ такимъ образомъ отъ усмотрѣнія суда и комментаторы не безъ основанія считаютъ означенный пробѣлъ однимъ изъ крупныхъ недостатковъ постановленій Австрійскаго уложенія по разсматриваемому вопросу. Еще большее недоумѣніе возбуждаетъ заключительное правило ст. 1497 Австр. уложенія, по которому давность почитается непрерванной, когда искъ судебнымъ рѣшеніемъ будетъ признанъ неподлежащимъ удовлетворенію, такъ какъ въ случаѣ отказа въ искѣ по существу искового требованія отвѣтчикъ пріобрѣтаетъ возраженіе о рѣшеніи дѣла (exc. rei judicatae), причемъ о продолженіи теченія исковой давности вообще не можетъ быть рѣчи (срав. Unger, System, II, стр. 431, прим. 35 и 35a; стр. 432, прим. 40).

Что касается Германскаго уложенія, то признавая вмѣстѣ съ обѣими группами германскихъ законодательствъ (1-я группа—Гессенскій законъ 19 марта 1853 г. и проекты Гессенскій и Дрезденскій; 2-я группа—Саксонское уложеніе и Швейц. законъ объ обязат.) возможность валидаціи перерыва исковой давности при новомъ предъявленіи въ шестимѣсячный срокъ иска, оставленнаго судомъ безъ разсмотрѣнія по существу (ст. 212), и допуская, въ согласіи со второй группой, возобновленіе теченія давности, вслѣдствіе пріостановленія производства дѣла, по соглашенію сторонъ, или прекращенія хожденія по дѣлу (ст. 211), Германское уложеніе отличается отъ упомянутыхъ законодательствъ тѣмъ, что и въ случаѣ взятія истцомъ своего прошенія обратно равнымъ образомъ допускаетъ примѣненіе шестимѣсячнаго срока (срав. ст. 212 и Protokolle, I, стр. 227).

Постановленія по разсматриваемому вопросу Франц. гражд. уложенія, хотя имѣютъ нѣчто общее съ вышеизложенными положеніями Германскаго улож., но въ то же время отличаются и такими особенностями, коихъ въ послѣднихъ не встрѣчается. Такъ, прежде всего, предъявленіе иска некомпетентному суду не считается по французскому праву обстоятельствомъ, опорочивающимъ перерывъ давности (ст. 2246). Перерывъ давности въ семъ случаѣ сохраняетъ свою силу во все время производства до постановленія рѣшенія объ отказѣ въ искѣ по неподсудности, такъ что правило ст. 2247 Франц. улож. о недѣйствительности перерыва, если искъ будетъ судомъ отвергнутъ, на означенный случай не распространяется. Спорнымъ представляется лишь вопросъ о продолжительности срока новой давности. По мнѣнію однихъ комментаторовъ, срокъ новой давности долженъ быть 30-лѣтній, а по мнѣнію другихъ уже по истеченіи 3-хъ лѣтъ со времени постановленія рѣшенія объ отказѣ истцу въ искѣ, противной сторонѣ предоставляется право ходатайствовать объ уничтоженіи производства, что имѣетъ послѣдствіемъ признаніе перерыва давности не послѣдовавшимъ.

Обращаясь къ постановленіямъ дѣйствующаго закона о недѣйствительности перерыва исковой давности при судебномъ осуществленіи права, мы встрѣчаемъ положенія частью сходныя съ правилами по сему предмету иностранныхъ законодательствъ, частью совершенно отличныя. Такъ, въ случаѣ непродолженія истцомъ тяжбы — нехожденія по дѣлу, нашъ законъ, какъ и нѣкоторыя германскія законодательства, вообще говоря, не уничтожаетъ произведеннаго предъявленіемъ иска перерыва исковой давности, но допускаетъ возникновеніе новаго теченія давности (ст. 1549, 692, 694 и прил. къ ней, ст. 1 т. X ч. 1). Съ другой стороны, въ извѣстныхъ случаяхъ, онъ, подобно французскому праву, признаетъ возможность уничтоженія пріостановленнаго и невозобновленнаго тяжущимися, въ опредѣленный срокъ, судебнаго производства съ послѣдствіемъ погашенія перерыва давности, съ тою, однакоже, особенностью, что уничтоженіе пріостановленнаго производства можетъ послѣдовать лишь въ точно опредѣленныхъ случаяхъ, и притомъ независимо отъ ходатайства противной стороны, въ силу самого закона (ст. 681, 689 и 692 Уст. гр. суд.). Далѣе, правило дѣй-

ствующаго закона, по которому перерывъ исковой давности можетъ имѣть мѣсто лишь подъ условіемъ, что искъ предъявленъ въ надлежащемъ законномъ установленномъ порядкѣ (прим. 1 къ ст. 1 прил. къ ст. 694 (прим.) т. X ч. 1), хотя и соотвѣтствуетъ въ общемъ постановленію французскаго уложенія, требующему для дѣйствительности перерыва соблюденіе формальностей вызова въ судъ, но оно шире послѣдняго, ибо обнимаетъ собою также и условіе подсудности дѣла, тогда какъ во Французскомъ уложеніи, равно какъ и въ другихъ законодательствахъ, за исключеніемъ Св. гр. узак. губ. Приб. (ст. 3629), стоящихъ въ этомъ отношеніи на точкѣ зрѣнія X тома, нарушеніе правилъ о подсудности не имѣетъ столь строгихъ послѣдствій.

Характеристическую особенность дѣйствующаго закона, которой мы не встрѣчаемъ ни въ одномъ изъ упомянутыхъ подъ статьею иностранныхъ законодательствъ, составляютъ положенія о погашеніи перерыва исковой давности, съ одной стороны по причинѣ прекращенія судомъ производства по неявкѣ истца и незаявленію имъ притомъ ходатайства о разборѣ дѣла въ его отсутствіи (ст. 145, 145^2, 718, п. 2 и 719^1 Уст. гр. суд., ст. 95 Правилъ 1889 г.), а съ другой стороны вслѣдствіе потери силы заочнымъ рѣшеніемъ по непринесенію истцомъ въ теченіе трехъ лѣтъ просьбы о приведеніи сего рѣшенія въ исполненіе (ст. 735 Уст. гр. суд.).

Разнообразіе началъ въ опредѣленіи положительнымъ правомъ условій недѣйствительности перерыва исковой давности при судебномъ осуществленіи права не составляетъ явленія случайнаго или произвольнаго, но вызывается самимъ существомъ дѣла, не допускающимъ принятія одной и той же мѣры по отношенію ко всѣмъ относящимся сюда случаямъ. Поэтому и проектъ не ставитъ себѣ задачею привести эти условія къ идеальному однообразію, но, оставаясь на почвѣ постановленій дѣйствующаго закона, проектъ имѣетъ въ виду лишь устранить недостатки и пробѣлы онаго, смягчивъ вмѣстѣ съ тѣмъ излишнюю суровость нѣкоторыхъ изъ относящихся сюда постановленій.

Къ числу недостатковъ дѣйствующаго закона слѣдуетъ отнести размѣщеніе постановленій о недѣйствительности перерыва исковой давности при предъявленіи иска въ двухъ различныхъ отдѣлахъ правъ: въ гражданскихъ законахъ и въ уставѣ гражд. судопр. Очевидно, однакоже, вопросъ этотъ принадлежитъ къ области матеріальнаго гражданскаго права и составляетъ предметъ постановленій гражд. уложенія. Затѣмъ и по существу правила по сему предмету не отличаются достаточною опредѣлительностью и цѣлесообразностью.

При опредѣленіи условій недѣйствительности перерыва исковой давности недостаточно одного указанія на несоблюденіе истцомъ установленнаго закономъ порядка для предъявленія иска, ибо означенное нарушеніе можетъ быть въ извѣстныхъ случаяхъ покрыто дальнѣйшимъ производствомъ дѣла, но важно опредѣлить тотъ моментъ, когда нарушеніе предписанныхъ формальностей производитъ безповоротную недѣйствительность перерыва давности. Такимъ именно моментомъ является постановленіе суда объ отказѣ въ разсмотрѣніи иска по несоблюденію истцомъ необходимыхъ для сего процессуальныхъ условій, такъ какъ послѣ сего истцу для прерванія давности необходимо уже предъявить новый искъ.

На основаніи изложеннаго, проектъ признаетъ необходимымъ: во первыхъ, всѣ постановленія дѣйствующаго закона объ условіяхъ недѣйствительности перерыва исковой давности при судебномъ осуществленіи права, какъ относящіяся къ матеріальному гражданскому праву, сосредоточить въ положеніяхъ проекта гражд. улож. объ исковой давности, и во вторыхъ—внести въ вышеозначенныя постановленія соотвѣтствующія измѣненія, насколько послѣднія оправдываются достиженіемъ надлежащей опредѣли-

тельности въ редакціонномъ отношеніи и большей справедливости по существу дѣла.

Всѣ вообще случаи, при которыхъ теченіе исковой давности, не смотря на предъявленіе иска, должно почитаться не прерваннымъ, могутъ быть подведены, съ точки зрѣнія настоящаго проекта, подъ слѣдующія три категоріи: 1) первоначальная, при самомъ предъявленіи иска, недѣйствительность перерыва давности; 2) послѣдующая недѣйствительность, вслѣдствіе потери перерывомъ давности своей силы, и 3) упущеніе истцомъ возможнаго исправленія (валидаціи) недѣйствительнаго перерыва въ случаѣ отказа въ искѣ по неподсудности.

Относящіяся къ симъ тремъ категоріямъ постановленія сгруппированы въ разсматриваемой статьѣ проекта въ соотвѣтствующихъ пунктахъ.

Въ первомъ пунктѣ говорится о первоначальной недѣйствительности перерыва. Согласно оному, теченіе исковой давности предъявленіемъ иска не прерывается, если искъ оставленъ судомъ безъ разсмотрѣнія вслѣдствіе такового не въ надлежащемъ, установленномъ закономъ порядкѣ.

Содержаніе этого положенія, кромѣ случая предъявленія иска съ нарушеніемъ правилъ о подсудности, въ сущности вполнѣ согласуется съ правиломъ дѣйствующаго закона, измѣнена лишь редакція этого правила.

Постановленіе перваго пункта статьи 126 проекта обнимаетъ всѣ вообще случаи, за исключеніемъ неподсудности, при которыхъ судъ, по недостатку процессуальныхъ условій, не можетъ, въ силу закона, постановить рѣшеніе по существу дѣла и долженъ оставить предъявленный искъ безъ разсмотрѣнія. Подобный отказъ, согласно проекту, имѣетъ то послѣдствіе, что давность хотя и почитается не прерванною, но истецъ не теряетъ возможности предъявить новый искъ до истеченія давности.

Ближайшее разсмотрѣніе случаевъ, при которыхъ можетъ имѣть мѣсто оставленіе судомъ иска безъ разсмотрѣнія, вслѣдствіе предъявленія онаго не въ надлежащемъ установленномъ закономъ порядкѣ, относится къ области процесса.

Въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ, какъ видно изъ предыдущаго, допускается въ случаяхъ, предусматриваемыхъ 1 пунктомъ 126 статьи проекта, возможность исправленія недѣйствительности перерыва давности, причемъ истцу для устраненія недостатковъ искового прошенія назначается срокъ отъ двухъ до трехъ мѣсяцевъ. Съ подачею въ означенный срокъ исправленнаго искового прошенія перерывъ давности почитается состоявшимся въ моментъ первоначальнаго предъявленія иска. Настоящій проектъ, подобно дѣйствующему закону, Французск. и Итал. уложеніямъ, не находитъ достаточно уважительныхъ основаній для такого снисхожденія. Формальности, установленныя закономъ для исковыхъ прошеній, не отличаются сложностью, и соблюденіе ихъ не требуетъ отъ истца особыхъ юридическихъ познаній, но лишь извѣстной внимательности. Кромѣ того, въ большинствѣ случаевъ исполненіе этихъ формальностей провѣряется самимъ судомъ при самомъ предъявленіи иска, причемъ въ случаѣ нарушенія оныхъ прошеніе возвращается истцу. Засимъ исправленіе истцомъ подобнаго рода погрѣшностей не можетъ занять много времени. Самъ законъ для устраненія нѣкоторыхъ изъ нихъ назначаетъ лишь семидневный срокъ.

Итакъ, проектъ, согласно съ дѣйствующимъ закономъ, признаетъ перерывъ давности безусловно недѣйствительнымъ, когда искъ оставляется судомъ безъ разсмотрѣнія по причинѣ предъявленія такового безъ соблюденія установленнаго для сего въ законѣ порядка. Изъ этого общаго правила проектъ допускаетъ только одно изъятіе по отношенію къ случаю несоблюденія истцомъ процессуальныхъ правилъ о подсудности. Но и это снисхожденіе, однако, не должно простираться далѣе предѣловъ необходимости.

Для исправленія истцомъ нарушенія, касающагося правилъ о подсудности, проектъ полагаетъ достаточнымъ назначить истцу трехмѣсячный льготный срокъ, исчисляемый со времени истеченія срока на обжалованіе опредѣленія суда о непринятіи къ разсмотрѣнію иска по неподсудности или со времени утвержденія означеннаго опредѣленія высшимъ судомъ и оставленія принесенной жалобы безъ уваженія.

Подъ выраженіемъ *высшій судъ* въ 3-мъ пунктѣ 126 статьи разумѣется какъ апелляціонная, такъ и кассаціонная инстанція (срав. Касс. рѣш. 1887 г. № 52, 1882 г. № 43, 1879 г. № 20).

При примѣненіи 3. п. ст. 126 проекта можетъ случиться, что послѣдующій судъ, къ коему обратится истецъ, за отказомъ ему въ искѣ по неподсудности, въ теченіе трехмѣсячнаго срока, также съ своей стороны признаетъ дѣло себѣ неподвѣдомственнымъ, вслѣдствіе чего получается, такъ называемое, отрицательное прекаціе между судебными мѣстами о подсудности. Въ виду того, что по Уставу гражданскаго судопроизводства дѣла о прекаціяхъ возникаютъ не иначе, какъ по частной жалобѣ одной изъ сторонъ (ст. 232), истцу въ разсматриваемомъ случаѣ остается только подать въ двухнедѣльный срокъ жалобу высшему суду (ст. 232, 235, 785 Уст. гр. суд.), причемъ производство въ судѣ первой степени пріостанавливается (ст. 233 Устава). Такъ какъ пріостановленіе производства имѣетъ здѣсь мѣсто въ силу самаго закона, то до разрѣшенія высшимъ судомъ поданной жалобы о теченіи исковой давности не можетъ быть и рѣчи. Поэтому, если высшій судъ признаетъ жалобу заслуживающей уваженія и дѣло подсуднымъ тому суду, къ которому истецъ обратился съ искомъ во второй разъ, то теченіе давности должно почитаться прерваннымъ первоначальнымъ предъявленіемъ иска, такъ какъ трехмѣсячный льготный срокъ нельзя считать пропущеннымъ.

Постановленіе 3 п. ст. 126 пр. имѣетъ соотвѣтственное примѣненіе также къ случаямъ предоставленія сторонами разрѣшенія ихъ спора третейскому суду въ отношеніи такихъ дѣлъ, кои изъяты изъ вѣдомства третейскаго суда (ст. 1368 уст. гр. суд.).

Что касается утраты дѣйствительнымъ перерывомъ исковой давности своей силы, то относящіеся сюда случаи приводятся дѣйствующимъ закономъ въ постановленіяхъ Уст. гражд. суд. и въ частности въ Прав. 1889 г. о произв. гражд. дѣлъ подв. зем. нач. и гор. судьямъ (т. XVI ч. 1). Случаи эти слѣдующіе: 1) прекращеніе судомъ производства дѣла вслѣдствіе неявки истца и незаявленія имъ притомъ ходатайства о разборѣ дѣла въ его отсутствіи (ст. 145, 145^2, 718 п. 2, 719^1 Уст. гр. суд., ст. 95 Правилъ 1889 г.); 2) уничтоженіе судомъ, согласно 689 ст. Уст. гр. суд., производства дѣла, пріостановленнаго по ст. 681 того же Устава, и 3) потеря заочнымъ рѣшеніемъ, объ исполненіи коего истецъ не просилъ въ теченіе трехъ лѣтъ, своей силы, причемъ все заочное производство считается не прерывающимъ земской давности (ст. 735 Уст. гр. суд.). Всѣ означенные случаи безъ измѣненія воспроизводятся и настоящимъ проектомъ во 2-мъ пунктѣ разсматриваемой статьи онаго, съ присоединеніемъ лишь къ нимъ двухъ другихъ случаевъ, по отношенію къ которымъ въ дѣйствующемъ законѣ, хотя и не содержится положительнаго указанія на потерю перерывомъ давности своей силы, но которые, по общему смыслу закона, безъ сомнѣнія должны имѣть означенное послѣдствіе. Сюда относится, во-первыхъ, случай прекращенія истцомъ иска, и во-вторыхъ, случай, предусмотрѣнный ст. 582 и 583 Уст. гр. суд., гдѣ сказано, что по возвращенному вслѣдствіе постановленія суда о переводѣ дѣла исковому прошенію, *искъ считается предъявленнымъ* (стало быть, сохраняетъ силу и послѣдовавшій вмѣстѣ съ тѣмъ перерывъ исковой давности), если истецъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ (предполагается со дня возвращенія судомъ прошенія, ср. Касс. рѣш. 1882 г.

№ 160) подастъ псковое прошеніе въ судъ по указанному мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика. Отсюда, очевидно, слѣдуетъ, что съ пропущеніемъ истцомъ означеннаго трехмѣсячнаго срока искъ не можетъ считаться предъявленнымъ со времени первоначальной подачи искового прошенія, вслѣдствіе чего и давность должна считаться непрерванною.

Подъ понятіемъ прекращенія истцомъ иска (renuntiatio litis) собственно разумѣется отказъ истца отъ производства по прошенію съ правомъ возобновленія иска впослѣдствіи. Прекращеніе истцомъ иска существенно отличается отъ судебнаго отреченія истца отъ иска (causae renuntiatio). Истецъ, отрекшійся отъ искового права, теряетъ его навсегда и не можетъ возобновить дѣла (срав. К. Малышевъ, Курсъ, т. I стр. 397). Подобный отказъ отъ права на искъ возможенъ во всякомъ положеніи дѣла (срав. Касс. рѣш. 1879 г. № 186), и послѣдствіемъ онаго является постановленіе суда объ отказѣ истцу въ искѣ, такъ что о давности здѣсь вообще не можетъ быть рѣчи. Иначе обстоитъ дѣло въ случаѣ прекращенія истцомъ иска. Предъявивъ искъ, истецъ прерываетъ теченіе давности; но если засимъ онъ пожелаетъ прекратить производство, на что, при извѣстныхъ условіяхъ, онъ также имѣетъ право при всякомъ положеніи дѣла (срав. Касс. рѣш. 1875 г. № 249, 1879 г. № 388), то является вопросъ, сохраняетъ ли произведенный предъявленіемъ иска перерывъ давности свою силу, или же, съ прекращеніемъ производства, дѣйствіе перерыва уничтожается, и теченіе давности должно почитаться продолжающимся по прежнему, какъ-бы перерыва вовсе не существовало. На этотъ вопросъ въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ положительнаго отвѣта. Однако, если принять во вниманіе аналогическій случай прекращенія производства по неявкѣ истца къ словесному состязанію по дѣлу, причемъ дѣйствіе перерыва, по Уст. гр. суд., погашается, то надо полагать, что подобное же послѣдствіе должно соединяться и съ прекращеніемъ иска со стороны самого истца.

Прочіе, упоминаемые во второмъ пунктѣ разсматриваемой статьи проекта случаи потери перерывомъ исковой давности своей силы являются какъ уже сказано, почти буквальнымъ воспроизведеніемъ существующихъ постановленій въ этомъ отношеніи дѣйствующаго закона и посему не требуютъ особаго оправданія. Необходимо замѣтить только, что правило о погашеніи перерыва давности вслѣдствіе допущенія истцомъ прекращенія, по распоряженію суда, производства дѣла относится исключительно къ случаю прекращенія, предусмотрѣнному въ ст. 145 и 718, п. 2 Уст. гр. суд. (ст. 95 Правилъ 1889 г.), т. е. когда судъ прекращаетъ производство дѣла по неявкѣ истца въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла, и незаявленію имъ вмѣстѣ съ тѣмъ ходатайства о постановленіи рѣшенія въ его отсутствіи. На другіе случаи прекращенія производства дѣла, какъ, напримѣръ, по ст. 39 Уст. гр. суд. (ст. 30 Правилъ 1889 г.), если встрѣчный искъ, неразрывно связанный съ первочальнымъ искомъ, по цѣнѣ своей не подлежитъ вѣдомству мирового судьи (земскаго начальника или городского судьи), означенное правило не распространяется.

Существующее нынѣ постановленіе о прекращеніи судомъ, по собственному почину, производства дѣла по неявкѣ истца, причемъ прекращенное производство не прерываетъ теченія исковой давности, является въ сущности совершенно новымъ и исключительнымъ правиломъ, суровость котораго, даже въ прежней болѣе мягкой его формѣ, сознавалась самимъ закономъ, насколько объ этомъ можно заключить изъ относительнаго характера означеннаго правила, ибо таковое, по закону (ст. 147 Уст. гр. суд., ст. 95 Правилъ 1889 г.), должно примѣняться судомъ (мировымъ) лишь подъ условіемъ неполученія свѣдѣній, что причиною неявки истца были какія либо непреодолимыя или вообще заслуживающія уваженія (Правила 1889 г.) препятствія. Въ противномъ случаѣ судъ не

въ правѣ прекратить дѣло, но долженъ отложить рѣшеніе онаго, назначивъ не явившемуся тяжущемуся новый срокъ на явку. Такимъ образомъ, постановленіе настоящаго проекта о погашеніи перерыва давности при допущеніи истцомъ прекращенія производства вслѣдствіе неявки его къ словесному состязанію по дѣлу (ст. 145, 718, п. 2 Уст. гр. суд. и ст. 95 Правилъ 1889 г.), какъ особое и исключительное, не можетъ имѣть распространительнаго толкованія даже по отношенію къ аналогическимъ случаямъ, какъ напримѣръ, когда къ докладу дѣла не явились обѣ тяжущіяся стороны (ст. 145[3] и 718, п. 3 Уст. гр. суд.). Въ семъ послѣднемъ случаѣ производство дѣла, по закону, не подлежитъ въ собственномъ смыслѣ прекращенію. Дѣло, назначенное къ докладу, по неявкѣ обѣихъ сторонъ, лишь исключается изъ очереди и можетъ быть снова возобновлено по односторонней просьбѣ того или другого изъ тяжущихся. Произведенный истцомъ чрезъ предъявленіе иска перерывъ исковой давности сохраняетъ при семъ свою силу, по крайней мѣрѣ для предшествовавшаго времени, такъ что можетъ идти рѣчь лишь о возникновеніи новаго теченія давности, продолжительность которой не ограничивается, однакоже, трехлѣтнимъ срокомъ, установленнымъ въ ст. 689 Устава гр. суд. для уничтоженія пріостановленнаго производства, но должна равняться сроку первоначальной давности, такъ какъ остановка процесса по неявкѣ къ докладу дѣла обѣихъ тяжущихся сторонъ ничѣмъ въ сущности не выдѣляется изъ свойственнаго дѣйствующему закону и сохраняемаго также настоящимъ проектомъ понятія объ остановкѣ процесса вслѣдствіе *нехожденія* истца по дѣлу (срав. ст. 1 прил. къ ст. 694 (прим.) т. X ч. 1 и ст. 127 проекта).

Трехлѣтній срокъ на возобновленіе пріостановленнаго производства, пропущеніе коего влечетъ, по закону, уничтоженіе сего производства и погашеніе перерыва исковой давности, имѣетъ характеръ чисто *процессуальный* и не долженъ быть смѣшиваемъ ни съ давностью исковъ вообще, ни съ давностью нехожденія по дѣлу въ частности. Различіе между означеннымъ процессуальнымъ срокомъ и исковою давностью обнаруживается прежде всего въ томъ, что на пропускъ тяжущимися трехлѣтняго срока на возобновленіе дѣла судъ самъ обязанъ обращать вниманіе (ex officio), тогда какъ на истеченіе срока исковой давности должно быть сдѣлано указаніе со стороны отвѣтчика. Засимъ, истеченіе трехлѣтняго процессуальнаго срока имѣетъ своимъ послѣдствіемъ лишь погашеніе перерыва исковой давности, но не лишаетъ истца права, до наступленія срока давности, снова предъявить искъ (ст. 689, 690 и 692 Уст. гр. суд.). Наконецъ, самое примѣненіе установленнаго въ ст. 689 Уст. гр. суд. трехлѣтняго срока, какъ чисто процессуальнаго, должно имѣть мѣсто независимо отъ продолжительности срока исковой давности. Поэтому, хотя бы давностный срокъ былъ короче трехъ лѣтъ, тѣмъ не менѣе стороны, и въ частности истецъ, въ правѣ возобновить производство дѣла въ теченіе всего означеннаго промежутка времени. Правда, что въ случаѣ пріостановленія производства дѣла, на основаніи 1-го пункта ст. 681 Уст. гр. суд., *по взаимному согласію всѣхъ тяжущихся* имѣются налицо всѣ данныя для примѣненія здѣсь давности нехожденія по дѣлу, срокъ которой, согласно настоящему проекту, равняется первоначальному сроку, опредѣленному закономъ для погашенія иска, такъ что исполненіе давности, при краткихъ давностныхъ срокахъ, оказывается возможнымъ прежде истеченія трехлѣтняго срока, установленнаго въ законѣ на уничтоженіе пріостановленнаго производства; однако, допущеніе подобной коллизіи между сроками, по самой природѣ своей совершенно различными, съ предпочтеніемъ того изъ нихъ, который оканчивается въ болѣе краткій промежутокъ времени, могло бы вызвать затрудненія на практикѣ при примѣненіи постановленій о недѣйствительности перерыва исковой давности. Въ виду этого проектъ умалчиваетъ о возможности

подобной комбинаціи, цѣлесообразность которой сомнительна еще и потому, что трехлѣтній срокъ на уничтоженіе производства съ послѣдствіемъ погашенія перерыва давности самъ по себѣ представляется уже достаточно краткимъ.

Въ виду исключительнаго характера, установленнаго въ ст. 689 Уст. гр. суд., трехлѣтняго срока, какъ срока чисто процессуальнаго, примѣненіе онаго должно строго ограничиваться лишь случаями, прямо для сего въ законѣ указанными.

Во всѣхъ прочихъ случаяхъ пріостановленіе судебнаго производства по тѣмъ или другимъ причинамъ, какъ, напр., въ случаѣ открытія во время производства гражданскаго дѣла противозаконнаго дѣйствія и проч. (ст. 8, 110, 564, 571 п. 2, 677, 1338, 1375 Уст. гр. суд.), можетъ быть рѣчь лишь о давности пехожденія по дѣлу, коль скоро, по устраненіи препятствія, вызвавшаго пріостановленіе производства, истецъ получаетъ снова возможность продолжать дѣло, и если притомъ для возобновленія производства имѣется надобность въ особомъ ходатайствѣ о томъ тяжущихся.

Въ заключеніе остается сказать нѣсколько словъ по поводу погашенія перерыва давности въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 735 Уст. гр. суд., т. е. когда, по выраженію 2 п. ст. 126 проекта, истецъ пропуститъ трехлѣтній срокъ на обращеніе заочнаго рѣшенія къ исполненію. Нѣкоторое различіе между редакціею этого положенія, принятой въ проектѣ, и текстомъ ст. 735 Устава, оправдывается разъясненіями послѣдней кассаціонною практикою, которой установлено, что для признанія трехлѣтняго срока непропущеннымъ недостаточно подачи просьбы истцомъ о выдачѣ исполнительнаго листа, но необходимо, чтобы таковой былъ переданъ на предметъ исполненія судебному приставу (срав. Касс. рѣш. 1880 г. № 298, 1885 г. № 31), и что засимъ сила заочнаго рѣшенія ограждается также добровольнымъ, хотя бы и частичнымъ исполненіемъ со стороны отвѣтчика (Касс. рѣш. 1890 г. № 68, 1885 г. № 21).

Трехлѣтній срокъ на обращеніе заочнаго рѣшенія къ исполненію есть также процессуальный, а не давностный срокъ (Касс. рѣш. 1880 г. № 298), теченіе коего не подлежитъ ни перерыву въ собственномъ смыслѣ, ни возобновленію (Касс. рѣш. 1885 г. № 31). Соблюденіе этого срока чрезъ своевременное обращеніе заочнаго рѣшенія къ исполненію имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, что признанныя тѣмъ рѣшеніемъ права не утрачиваются въ продолженіе общаго срока давности, т. е. въ теченіе 10 лѣтъ, и что посему въ продолженіе того же срока сохраняется и право на приведеніе заочнаго рѣшенія въ исполненіе (срав. Касс. рѣш. 1885 г. № 31 и ст. 129 наст. проекта).

Кромѣ случаевъ, при которыхъ теченіе исковой давности не прерывается чрезъ предъявленіе иска, въ ст. 126 предусматривается особо также недѣйствительность перерыва давности, произведеннаго засвидѣтельствованіемъ въ установленномъ порядкѣ третейской записи (срав. п. 1 ст. 125). Означенный случай имѣетъ мѣсто, когда производство третейскаго суда прекращается по взаимному согласію сторонъ на прекращеніе дѣла.

Ближе всего, по своему юридическому значенію, съ точки зрѣнія перерыва исковой давности, прекращеніе производства дѣла въ третейскомъ судѣ, по взаимному согласію тяжущихся, подходитъ къ предусматриваемому во 2 п. ст. 126 случаю прекращенія истцомъ своего иска; а потому и послѣдствія въ отношеніи перерыва исковой давности въ обоихъ случаяхъ должны быть совершенно одинаковы. На семъ основаніи въ послѣдней части ст. 126 указывается, что теченіе исковой давности равнымъ образомъ не прерывается засвидѣтельствованіемъ въ установленномъ порядкѣ третейской записи, въ случаѣ прекращенія производства третейскаго суда вслѣдствіе взаимнаго согласія сторонъ на прекращеніе дѣла (п. 1 ст. 1384 Уст. гр. суд.).

127. Послѣ перерыва исковая давность начинается снова, причемъ истекшее передъ тѣмъ время въ счетъ давностнаго срока не зачисляется.

Теченіе исковой давности, прерванной предъявленіемъ иска, начинается снова съ остановкою судебнаго производства вслѣдствіе нехожденія истца по дѣлу.

Теченіе исковой давности, прерванной заявленіемъ требованія при производствѣ о несостоятельности, начинается снова съ окончаніемъ дѣла о несостоятельности.

Теченіе исковой давности, прерванной засвидѣтельствованіемъ въ установленномъ порядкѣ третейской записи, начинается снова съ уничтоженіемъ рѣшенія третейскаго суда по жалобамъ тяжущихся (ст. 1396 Уст. гражд. суд.), а также въ случаѣ прекращенія производства третейскаго суда по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 1384 (пп. 2—4) и 1386 Устава гражданскаго судопроизводства. 121, **127.**

Т. X ч. 1 ст. 1549, 692, 694, и прил. къ ней ст. 1.
Т. XI ч. 2 Уст. суд. торг. ст. 623.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3629, 3630.
Прусск. земск. пр. ст. 554, 555, 563 (1, 9).
Австр. гр. ул. ст. 1497.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 156, 157.
Герм. гр. ул. ст. 211, 214, 215, 217.

Перерывъ исковой давности уничтожаетъ ея дѣйствіе лишь за истекшее время, но не обезпечиваетъ правоотношенія отъ дѣйствія давности на будущее время.

Настоящій проектъ, подобно Герм. улож. (ст. 211, 214, 215, 216, 217) и Швейц. зак. объ обязат. (ст. 156, 157), опредѣляетъ ближайшимъ образомъ моментъ начала новаго теченія исковой давности послѣ перерыва по отношенію къ нѣкоторымъ отдѣльнымъ случаямъ. Въ 127 статьѣ проекта указываются три случая этого рода, относящіеся къ перерыву давности, произведенному: 1) предъявленіемъ иска, 2) заявленіемъ требованія при производствѣ о несостоятельности и 3) засвидѣтельствованіемъ въ установленномъ порядкѣ третейской записи.

Что касается перваго случая, соединяющагося съ понятіемъ *нехожденія истца по дѣлу*, то это понятіе, свойственное нашему дѣйствующему закону, соотвѣтствуетъ въ сущности встрѣчающемуся въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ (Прусск. земск. право, Сакс. уложеніе, Герм. уложеніе), а также въ пандектномъ правѣ, понятію давности нахожденія дѣла въ процессѣ (Verjahrung der Litispendenz), возникновеніе которой совпадаетъ съ моментомъ остановки процесса по причинѣ несовершенія сторонами тѣхъ дѣйствій, которыя необходимы для движенія дѣла.

Наше законодательство, установляя давность нехожденія по дѣлу, очевидно, имѣло въ виду ту же цѣль, которую преслѣдовало въ этомъ случаѣ и римское право.

Правило дѣйствующаго закона объ установленіи той же десятилѣтней давности и для погашенія иска вслѣдствіе нехожденія по дѣлу (ст. 1549, 692, 694 и прил. ст. 1 т. X ч. 1), какъ являвшееся буквальнымъ воспроизведеніемъ постановленія по сему предмету Манифеста Императрицы Екатерины II 28 Іюня 1787 г., коимъ устанавливался лишь одинъ общій десятилѣтній срокъ давности, не можетъ быть воспринято проектомъ, гдѣ сокращенные сроки давности являются не въ видѣ исключенія, но какъ общее

правило для извѣстнаго рода правоотношеній, тѣмъ болѣе, что замедленіе процесса не зависитъ отъ отвѣтчика и послѣдній не можетъ воспрепятствовать истцу въ судебномъ осуществленіи права. Наконецъ, и самая цѣль давности нехожденія по дѣлу, заключающаяся въ возможно скорѣйшемъ прекращеніи спорныхъ отношеній, достигается съ большимъ удобствомъ, если вмѣсто десятилѣтняго срока допустить въ данномъ случаѣ начатіе теченія прежней по продолжительности срока давности. По симъ соображеніямъ проектъ въ отношеніи новаго теченія давности, начинающагося вслѣдствіе нехожденія истца по дѣлу, не дѣлаетъ никакой оговорки о продолжительности означенной давности, причемъ само собою разумѣется, что срокъ этотъ остается прежній, т. е. тотъ, который установленъ въ законѣ для погашенія самаго иска.

Нехожденіе по дѣлу есть понятіе процессуальное и ближайшее разъясненіе онаго слѣдуетъ искать въ нашей судебной практикѣ, такъ какъ законъ не опредѣляетъ его положительнымъ образомъ. Несомнѣнно, однако же, что остановка процесса вслѣдствіе нехожденія истца по дѣлу не имѣетъ ничего общаго съ медленностью со стороны самого суда по производству дѣла.

Установленіе одного общаго процессуальнаго срока, погашающаго перерывъ исковой давности вслѣдствіе бездѣйствія сторонъ въ процессѣ, не во всѣхъ случаяхъ является пригоднымъ средствомъ для достиженія скорѣйшей развязки спорныхъ отношеній, ибо продолжительность сего процессуальнаго срока не рѣдко можетъ превышать продолжительность самого срока давности, что очевидно не соотвѣтствуетъ разуму самого закона, намѣренно подчиняющаго извѣстныя правоотношенія болѣе краткой давности въ общественномъ интересѣ.

Что же касается тѣхъ случаевъ, когда срокъ давности, погашающей самое требованіе, оказывается длиннѣе процессуальнаго срока, погашающаго перерывъ давности, то замѣна симъ послѣднимъ давности нехожденія по дѣлу во всѣхъ вообще случаяхъ возможной остановки процесса по бездѣйствію истца, едва ли можетъ быть оправдана съ точки зрѣнія справедливости. Въ виду сего проектъ, подобно дѣйствующему закону, признаетъ общимъ послѣдствіемъ остановки судебнаго производства по нехожденію истца, какъ главнаго виновника и двигателя процесса, начатіе новаго теченія давности, за исключеніемъ впрочемъ случаевъ уничтоженія самаго перерыва давности, предусматриваемыхъ ст. 126 проекта.

При какихъ именно условіяхъ можетъ имѣть мѣсто нехожденіе истца по дѣлу, вызывающее новое теченіе давности,—это вопросъ процессуальный, разрѣшеніе коего не входитъ въ задачу настоящаго проекта. Достаточно замѣтить, что вопросъ о нехожденіи истца по дѣлу можетъ возникнуть только въ первой инстанціи суда, ибо при производствѣ дѣла во второй инстанціи, гдѣ день слушанія дѣла назначается предсѣдателемъ безъ особаго ходатайства о томъ сторонъ, нехожденіе истца по дѣлу не играетъ роли (ст. 172, 767 и 770 уст. гр. суд.), какъ равно этотъ вопросъ не можетъ возникнуть и въ кассаціонной инстанціи (ст. 802 и 804 уст. гр. суд.).

Предшествующее изложеніе показываетъ такимъ образомъ, что общій ходъ существующаго нынѣ гражданскаго процесса не исключаетъ возможности примѣненія, въ извѣстныхъ случаяхъ, давности нехожденія по дѣлу, въ значеніи института матеріальнаго права.

Но кромѣ упомянутыхъ выше случаевъ сего рода въ теченіе процесса могутъ встрѣтиться и другія подобныя обстоятельства, оправдывающія сохраненіе означенной давности съ цѣлію соотвѣтствующаго ея примѣненія (см. ст. 39, 375, 571 п. 2, 673 и 677 уст. гр. суд.), и такъ какъ, согласно проекту, теченіе исковой давности, начавшейся послѣ перерыва, оканчивается вообще въ срокъ, который установленъ въ законѣ для погашенія самаго иска, то съ

опредѣленіемъ въ проектѣ для весьма значительнаго числа правоотношеній краткихъ давностныхъ сроковъ, роль давности нехожденія по дѣлу получитъ несомнѣнно въ процессѣ болѣе важное и дѣйствительное значеніе съ точки зрѣнія общественнаго интереса.

Въ разсматриваемой статьѣ проекта предусматриваются еще два случая, изъ коихъ одинъ относится къ давности, прерванной заявленіемъ требованія при производствѣ дѣла о несостоятельности, а другой имѣетъ въ виду давность, прерванную засвидѣтельствованіемъ въ установленномъ порядкѣ третейской записи. Такъ какъ конкурсъ есть лишь особая форма судебнаго осуществленія права, то само собою понятно, что, во все продолженіе производства дѣла въ конкурсномъ порядкѣ, о теченіи давности не можетъ быть рѣчи. Въ проектѣ исковой давности важно установить лишь начальный моментъ новаго теченія давности, прерванной конкурснымъ производствомъ, самыя же условія такого возобновленія, какъ зависящія въ свою очередь отъ возможности предъявленія иска къ несостоятельному должнику его кредиторами, опредѣляются по соображеніи постановленій о семъ конкурсныхъ законовъ. Въ отношеніи третейской записи настоящій проектъ признаетъ болѣе цѣлесообразнымъ допустить, что теченіе исковой давности, прерванной засвидѣтельствованіемъ въ установленномъ порядкѣ третейской записи, начинается снова съ уничтоженіемъ рѣшенія третейскаго суда по жалобамъ тяжущихся, а также въ случаѣ прекращенія производства третейскаго суда по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 1384 и 1386 уст. гр. суд., за исключеніемъ прекращенія сего производства, согласно 1 п. 1384 ст.

Новое теченіе давности, за прекращеніемъ прежняго правоотношенія, должно обсуждаться въ семъ случаѣ по общему правилу о началѣ теченія давности (ст. 112), причемъ начавшаяся такимъ образомъ давность оканчивается въ тотъ срокъ, коимъ погашается и вновь установленное правоотношеніе.

Сказанное не относится, однакоже, къ мировымъ сдѣлкамъ, прекращающимъ судебное производство дѣла (ст. 1357—1366 уст. гр. суд.).

128. Теченіе исковой давности относительно признанныхъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ начинается со времени вступленія рѣшенія въ законную силу; если же въ рѣшеніи опредѣленъ срокъ его исполненія или имъ воспрещено совершеніе чего либо лицомъ обязаннымъ, то давность начинается съ истеченіемъ срока или съ совершеніемъ обязаннымъ лицомъ воспрещеннаго дѣйствія.

При обращеніи судебнаго рѣшенія къ понудительному исполненію теченіе исковой давности прерывается. Съ пріостановленіемъ исполненія, по винѣ взыскателя, теченіе давности начинается снова. 122, **128.**

Т. X ч. 1 ст. 694 прил. ст. 6.
Герм. гр. ул. ст. 209, 211.
Фр. гр. ул. ст. 2244.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 157.

Судебное осуществленіе права, какъ само собою разумѣется, устраняетъ возможность теченія исковой давности по спорному правоотношенію. Вопросъ о давности, помимо случая начатія оной вслѣдствіе нехожденія истца по дѣлу, можетъ возникнуть лишь съ окончаніемъ спора судебнымъ рѣшеніемъ. По дѣйствующему закону, рѣшенія судебныхъ мѣстъ, болѣе десяти лѣтъ не обращенныя къ исполненію, теряютъ свою силу по общимъ правиламъ о давности (ст. 6, прил. къ ст. 694 (прим.) т. X ч. 1). Положеніе это, впрочемъ, не совсѣмъ точно, ибо не всякое вообще рѣшеніе предполагаетъ исполненіе, въ смыслѣ необходимости для лица обязаннаго

совершить то или другое положительное дѣйствіе. Напримѣръ, рѣшенія, коими истцу отказывается въ искѣ, или отвѣтчику предписывается воздерживаться отъ опредѣленнаго дѣйствія, по самому существу своему, не требуютъ никакого особаго исполненія, потому и о потерѣ подобными рѣшеніями своей силы, вслѣдствіе неприведенія ихъ въ дѣйствіе въ продолженіи срока давности, не можетъ быть рѣчи.

Кромѣ того, нерѣдко для исполненія рѣшенія назначается особый срокъ. Потеря такимъ рѣшеніемъ своей силы за истеченіемъ давности во всякомъ случаѣ можетъ имѣть мѣсто лишь по прошествіи означеннаго срока. Несомнѣнно, однакоже, что нашъ законъ, говоря о потерѣ судебными рѣшеніями своей силы по неприведенію ихъ въ исполненіе въ теченіе болѣе десяти лѣтъ, имѣетъ въ виду не рѣшеніе, какъ актъ судебной власти, коимъ заканчивается судебное состязаніе сторонъ, но самыя установленныя тѣмъ рѣшеніемъ права. Давность же, которою погашаются права, признанныя вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, имѣетъ вполнѣ самостоятельный характеръ, а потому вопросъ о возникновеніи этой давности въ сущности долженъ разрѣшаться по общимъ правиламъ о началѣ теченія исковой давности. Теченіе давности для правъ, признанныхъ судебнымъ рѣшеніемъ, начинается, согласно проекту, со времени вступленія рѣшенія въ законную силу, ибо съ этого момента лицо управомоченное пріобрѣтаетъ возможность осуществить признанное за нимъ право въ безспорномъ, понудительномъ порядкѣ.

По общему правилу, окончательныя судебныя рѣшенія подлежатъ немедленному исполненію, за исключеніями, указанными въ Уставѣ гр. суд. (ст. 135, 136, 832 п. 2, 934, 1211).

Въ связи съ вопросомъ о началѣ теченія давности въ отношеніи признанныхъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ, проектъ во второй части разсматриваемой статьи указываетъ также особый способъ перерыва этой давности посредствомъ обращенія судебнаго рѣшенія къ понудительному исполненію.

Что давность, текущая противъ установленнаго судебнымъ рѣшеніемъ правоотношенія, прерывается вслѣдствіе признанія онаго лицомъ, обязаннымъ, а также чрезъ добровольное, хотя и частичное, исполненіе рѣшенія, это разумѣется само собою. Подъ обращеніемъ же рѣшенія къ понудительному исполненію проектъ разумѣетъ дѣйствительный приступъ со стороны взыскателя къ приведенію рѣшенія суда въ исполненіе по правиламъ, постановленнымъ о семъ въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства (ст. 924 и слѣд.), хотя самый моментъ обращенія рѣшенія къ исполненію и не опредѣляется проектомъ ближайшимъ образомъ въ виду зависимости онаго отъ различія самыхъ способовъ исполненія судебныхъ рѣшеній (срав. ст. 933, 934, 939, 1080, 1221[1] и 1222[4] Уст. гр. суд.).

Тѣмъ не менѣе употребленное проектомъ выраженіе для обозначенія дѣйствія взыскателя, съ коимъ соединяется перерывъ давности, не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что для силы перерыва недостаточно одного лишь обнаруженія намѣренія взыскателемъ приступить къ понудительному исполненію рѣшенія, т. е. недостаточно, напримѣръ, обратиться въ судъ съ просьбою о выдачѣ исполнительнаго листа или о разрѣшеніи произвести на счетъ отвѣтчика извѣстныя дѣйствія или работы, но необходимо дѣйствительное приведеніе рѣшенія въ исполненіе, или самимъ взыскателемъ въ извѣстныхъ случаяхъ (ст. 934 Уст. гр. суд. и Касс. рѣш. 1880 г. № 234, 1886 г. № 17), или, какъ обыкновенно, судебнымъ приставомъ, коему съ этою цѣлью передается взыскателемъ исполнительный листъ съ указаніемъ мѣста жительства отвѣтчика и самаго способа исполненія рѣшенія (ст. 939, 940 Уст. гр. суд. и Касс. рѣш. 1885 г. № 80).

Такъ какъ принудительное исполненіе рѣшенія есть лишь особая

форма осуществленія правъ, то понятно само собою, что въ продолженіе всего исполнительнаго производства о теченіи давности не можетъ быть рѣчи. Однако, возможны случаи пріостановленія исполнительныхъ дѣйствій, и тогда нѣтъ основанія не допускать новаго теченія давности, въ особенности, если означенное пріостановленіе имѣетъ мѣсто по винѣ взыскателя.

Если въ разсматриваемой статьѣ проекта и допускается новое теченіе давности вслѣдствіе пріостановленія исполненія судебнаго рѣшенія, то при этомъ имѣется въ виду не давность нехожденія по дѣлу, о которой говорится въ предшедшей статьѣ проекта, но давность, погашающая признанныя означеннымъ судебнымъ рѣшеніемъ права, срокъ которой всегда десятилѣтній, хотя бы до постановленія судомъ рѣшенія спорное правоотношеніе подлежало болѣе краткой давности. Въ объясненіяхъ къ проекту нѣтъ основанія входить въ подробное осужденіе вопроса о томъ, въ какихъ именно случаяхъ начавшееся понудительное исполненіе рѣшенія пріостанавливается по винѣ взыскателя, либо вслѣдствіе обстоятельствъ, независящихъ отъ его воли, такъ какъ это вопросъ процессуальный. Но тѣмъ не менѣе проектъ считаетъ не лишнимъ оговорить, что допускаемое имъ въ разсматриваемой статьѣ начатіе новаго теченія давности по причинѣ пріостановленія исполненія рѣшенія обусловливается виновностью въ томъ самого взыскателя, ибо тамъ, гдѣ устраненіе остановки взысканія не зависитъ отъ доброй воли взыскателя, напр. когда третьимъ лицомъ предъявленъ искъ о правѣ собственности на описанное судебнымъ приставомъ имущество, допускать начатіе вновь теченія давности было бы явною несправедливостью.

129. Признанныя вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ права погашаются десятилѣтнею давностью, хотя бы для этихъ правъ, по свойству ихъ, была установлена давность болѣе краткая. 123, 129.

Т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 6.	Герм. гр. ул. ст. 218.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 156.	Сакс. гр. ул. ст. 169.

Въ разсматриваемой статьѣ воспроизводится, хотя и въ измѣненной редакціи, существующее уже въ дѣйствующемъ законѣ правило, на основаніи котораго судебныя рѣшенія теряютъ свою силу по истеченіи общаго десятилѣтняго срока давности (ст. 6 прил. къ ст. 694 (прим.) т. X ч. 1). Примѣненіе къ правамъ, признаннымъ вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, общаго срока давности, допускаемое также и римскимъ правомъ, равно какъ большинствомъ современныхъ иностранныхъ законодательствъ (срав. Unterholzner, I, § 125, II, § 267; Savigny, V, стр. 324, 325; Прусск. зак. 31 Марта 1838 г. ст. 10, Сакс. улож. ст. 169; Дрезд. пр. ст. 416; Герм. улож. ст. 218), объясняется тѣмъ, что признанныя и установленныя судебнымъ рѣшеніемъ права пріобрѣтаютъ ясность и безспорность, вслѣдствіе чего потребность въ опредѣлительности гражданскихъ правоотношеній является обезпеченной на продолжительное время.

Само собою разумѣется, что въ случаѣ начатія новаго теченія давности въ отношеніи признанныхъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ по причинѣ пріостановленія исполненія рѣшенія, срокъ этой давности, *какъ начавшійся послѣ перерыва*, произведеннаго исполнительными дѣйствіями (ст. 128 проекта), будетъ равнымъ образомъ десятилѣтній, ибо этотъ именно срокъ назначенъ для погашенія признанныхъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ въ значеніи первоначальнаго срока давности.

Десятилѣтній давностный срокъ, коимъ погашаются установленныя судебнымъ рѣшеніемъ права, распространяется, конечно, лишь на тѣ изъ нихъ, кои вообще подлежатъ дѣйствію исковой давности.

Равнымъ образомъ, правило о десятилѣтнемъ срокѣ, погашающемъ

признанныя судебнымъ рѣшеніемъ права, не касается также тѣхъ случаевъ, когда судебнымъ рѣшеніемъ устанавливается лишь самое право на полученіе въ будущемъ повременныхъ платежей, а не присуждаются уже просроченные платежи по безспорному требованію (ст. 109, 111 и 114 пр.), ибо постановленіе суда, коимъ признается право на полученіе въ будущемъ повременныхъ платежей, какъ ограничивающееся разрѣшеніемъ преюдиціальнаго вопроса, не имѣетъ, вообще говоря, исполнительной силы, и лицо управомоченное съ наступленіемъ срока каждаго отдѣльнаго платежа, въ случаѣ неудовлетворенія, обязано предъявить, не пропуская подлежащаго срока давности, самостоятельный искъ, который уже, по установленіи онаго судебнымъ рѣшеніемъ, погашается десятилѣтнею давностью.

Разрѣшеніе вопроса, какому сроку исковой давности подлежитъ признанное конкурсомъ требованіе, когда по закону допускается возможность дополнительнаго взысканія съ должника по окончаніи дѣла о несостоятельности, можетъ быть предоставлено судебной практикѣ по соображенію съ постановленіями, опредѣляющими порядокъ производства дѣлъ о несостоятельности.

130. Иски казны и вѣдомствъ, защищаемыхъ правомъ казны, подчиняются законамъ о давности на общемъ основаніи. 124, **130.**

Т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 1.	Франц. гр. ул. ст. 2227.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3638.	Итал. гр. ул. ст. 2114.

Положеніе настоящей статьи не требуетъ особаго объясненія, такъ какъ имъ воспроизводится только правило, изложенное въ ст. 1 приложенія къ ст. 694 (прим.) т. X ч. 1, по которому десятилѣтнею давностью погашаются иски какъ между частными людьми, такъ и между ними и казною.

Правило это, въ сущности разумѣющееся само собою, сохранено проектомъ, въ нѣсколько обобщенной редакціи, исключительно лишь во избѣжаніе какого либо недоразумѣнія вслѣдствіе опущенія соотвѣтствующаго постановленія, въ особенности въ виду установленія проектомъ краткосрочной давности.

КНИГА ВТОРАЯ.
Семейственное право.

РАЗДѢЛЪ I.
Союзъ брачный.

ГЛАВА I.
Общія правила о бракѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.
Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій.

131. Брачный союзъ возникаетъ посредствомъ бракосочетанія по взаимному свободному согласію сочетающихся лицъ. 1, 1 [1]).

Т. X ч. 1 ст. 12, 37, 62, 78.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 301, 318, 836, 1490, 1605.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 1.
Польск. пол. о союзѣ брачномъ 1836 г. ст. 2, 5 п. 2, ст. 9, 99 п. 2, 125, 129, 180.
Проектъ гражд. ул. 1809 г. ст. 144, 1814 г., ст. 130.
Франц. гр. ул. ст. 146.
Герм. гр. ул. ст. 1317.
Австр. гр. ул. ст. 44, 55—57.
Сербск. гр. ул. ст. 60, 88.

Взаимное свободное согласіе вступающихъ въ бракъ составляетъ необходимое предположеніе для дѣйствительности брака какъ по дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ (т. X ч. 1 ст. 12), такъ и по каноническому праву (о значеніи выраженнаго брачущимися согласія на вступленіе въ бракъ, какъ формы таинства брака, см. А. Павловъ, 50-я глава Кормчей книги, Москва 1887 г., стр. 42—74).

Помѣщая требованіе свободнаго и сознательнаго согласія брачущихся

[1]) Первая цифра означаетъ нумерацію статей по проекту книги II 1902 г., вторая—по проекту 1904 г.

въ ряду общихъ правилъ для лицъ всѣхъ исповѣданій, проектъ ставитъ дѣйствительность браковъ и нехристіанъ въ зависимость отъ соблюденія этого требованія. При этомъ не упускалось изъ виду, что среди магометанскаго и языческаго населенія Россіи въ настоящее время встрѣчаются браки, въ которыхъ согласіе на вступленіе въ бракъ за брачущихся или одного изъ нихъ выражается ихъ родителями (ср. К. И. Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права Россіи, Особ. прил., т. I, стр. 219; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гаржд. парва, изд. 1889 г., т. II, стр. 23). Проектъ не признаетъ дѣйствительности подобныхъ браковъ, исходя изъ того положенія, что, независимо отъ исповѣданія, государственный законъ не можетъ охранять силу брака, при заключеніи котораго оба сочетавшихся не выразили лично своего свободнаго согласія на вступленіе въ бракъ.

Проектъ ни въ общихъ правилахъ о бракѣ, ни въ постановленіяхъ о совершеніи бракосочетанія, не даетъ указанія на то, какъ должно быть выражено согласіе вступающими въ бракъ; этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ согласно правиламъ вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачущіеся.—Нарушеніе требованія ст. 131 можетъ повлечь за собою признаніе брака недѣйствительнымъ.

132. Вступать въ бракъ могутъ лица мужского пола по достиженіи восемнадцати лѣтъ, а лица женскаго пола—шестнадцати лѣтъ. 2, 2.

Т. X ч. 1 ст. 3, 63, 78, 91.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 317, 1083 прим., 1327 п. 1, 1490, 1605.
Т. XII ч. 2 уст. кол. ст. 145.
Т. XV ул. о нак. ст. 1563.

Польск. пол. о союзѣ брачн. 1836 г. ст. 6, 8, 99 п. 1, 125, 129, 180.
Франц. гр. ул. ст. 144, 145.
Герм. гр. ул. ст. 1303.

Возрастъ, въ которомъ допускается бракъ, опредѣленъ въ проектѣ согласно постановленію ст. 3 т. X ч. 1. Правило ст. 3 т. X ч. 1 въ дѣйствующемъ законодательствѣ имѣетъ значеніе не только для лицъ православныхъ, но и для иновѣрныхъ христіанъ (т. X ч. 1 ст. 68), старообрядцевъ (тамъ же, ст. 78) и нехристіанъ (тамъ же, ст. 91). Такимъ образомъ проектъ, устанавливая одинъ общій срокъ брачнаго совершеннолѣтія для лицъ всѣхъ исповѣданій, не отступаетъ отъ нынѣ существующаго порядка.

При опредѣленіи брачнаго совершеннолѣтія нужно имѣть въ виду не одно существованіе половой зрѣлости, но и наступающую позже ея у мужчины и женщины общую физическую зрѣлость, отъ которой зависятъ безвредность супружескаго сожитія для здоровья сторонъ, плодородіе супруществъ и физическая и умственная крѣпость потомства (ср. Мечниковъ, Возрастъ вступленія въ бракъ, Вѣстникъ Европы, 1874 г., № 1, Лоранъ, Avant-projet de révision du code civil, 1, стр. 502). Нельзя также упускать изъ виду зрѣлость разсудка, необходимую для вступленія въ союзъ, заключаемый на всю жизнь, для учрежденія семьи, для веденія самостоятельнаго хозяйства.

Въ виду этихъ соображеній, при составленіи настоящаго проекта, не подвергалось сомнѣнію, что устанавливаемый дѣйствующимъ правомъ возрастъ брачнаго совершеннолѣтія въ проектѣ не могъ быть пониженъ. Но равнымъ образомъ не можетъ быть признано цѣлесообразнымъ и повышеніе брачнаго возраста для мужчинъ до 21 года, т. е., до уровня гражданскаго совершеннолѣтія. Коммисія полагаетъ, что такое правило не соотвѣтствовало бы условіямъ жизни сельскаго населенія, гдѣ весьма часто браки совершаются ранѣе достиженія совершеннолѣтія; наконецъ, мѣра была бы непригодна для мусульманскаго и языческаго населенія Россіи, даже при нѣкоторомъ расширеніи содержащихся въ ст. 3 т. X ч. 1 исключеній для природныхъ жителей Закавказья.

Въ ст. 132-ой не воспроизводится правила ст. 3 т. X ч. I, по которому епархіальнымъ архіереямъ предоставляется право въ необходимыхъ случаяхъ разрѣшать браки лицамъ еще недостигшимъ узаконеннаго возраста (совершеннолѣтія). Редакціонная Коммисія полагаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда обычно примѣняется это правило, едва-ли можно усмотрѣть уважительныя основанія къ допущенію брака за шесть мѣсяцевъ ранѣе установленнаго срока брачнаго совершеннолѣтія. Не предусмотрѣно здѣсь также и отступленіе отъ общаго срока, касающееся природныхъ жителей Закавказья и другихъ мѣстностей, находящихся въ тѣхъ же климатическихъ условіяхъ, въ виду того, что вообще предположено не включать въ проектъ отступленій, вызываемыхъ мѣстными условіями (см. зак. о введ. ст. 2 мотивы). Наконецъ не воспроизводится проектомъ и ст. 4 т. X ч. 1, запрещающая вступленіе въ браки лицамъ, достигшимъ 80 лѣтъ, какъ въ виду невозможности установить общевозрастный предѣлъ способности къ брачному сожитію, такъ и потому, что бракъ лица, находящагося въ состояніи старческой дряхлости, можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ и помимо запретительнаго правила ст. 4 т. X. Духовное лицо не въ правѣ совершать бракосочетанія, если одинъ изъ брачущихся по болѣзни, старческой дряхлости или другимъ причинамъ не въ состояніи выразить свободнаго и сознательнаго согласія на вступленіе въ бракъ, а если, тѣмъ не менѣе, бракъ заключенъ, то отсутствіе такого согласія служитъ основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ.

133. Для вступленія въ бракъ лица, не достигшаго совершеннолѣтія, требуется разрѣшеніе обоихъ его родителей.

Для вступленія въ бракъ лица, родившагося внѣ брака, требуется разрѣшеніе его матери.

Разрѣшеніе родителя не требуется, если онъ лишенъ родительской власти или представляется невозможнымъ испросить его согласіе.

3, **3.**

Т. X ч. 1 ст. 6, 7, 62 п. 2.
Т. IX ст. 946.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 319—321.
Польск. пол .о союзѣ брачн. ст. 5 п. 3, 15, 19, 21, 99 п. 3, 125, 129, 130, 180, 248.
Ул. о нак., ст. 1549 и 1566.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. угол. ст. 693 п. 2.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 205.

Проектъ гражд. улож. 1809 года ст. 148—153, 189 п. 4, 197 п. 4, 204 п. 5, 209, 210; проектъ 1814 г., ст. 134—137, 174 п. 4, 189 п. 5, 190, 194.
Франц. гр. ул. 148—159.
Итал. гр. ул. 63, 64, 66, 67.
Герм. гр. ул. ст. 1305.
Австр. гр. ул. 49, 50, 52, 53.
Венг. зак. ст. 8, 9, 16, 52.
Серб. гр. ул. ст. 69, п. в.

Дѣйствующее право заключаетъ въ себѣ правила о дозволеніи родителей для вступленія въ бракъ, различающіяся въ зависимости отъ вѣроисповѣданія брачущихся (см. подстатейныя ссылки). Коммисія полагаетъ, однако, что вопросъ о томъ значеніи, которое для брака дѣтей имѣетъ согласіе родителей, по существу своему, состоитъ внѣ связи съ правилами того или иного исповѣданія и поэтому въ будущемъ гражд. ул. долженъ быть рѣшенъ, по соображеніямъ нравственности и государственной пользы, одинаково для лицъ всѣхъ исповѣданій.

Требованіе родительскаго разрѣшенія истекаетъ изъ семейнаго начала и изъ присущихъ родителямъ любви къ дѣтямъ и попеченія о благѣ дѣтей. Родители, обладающіе большею, чѣмъ дѣти, житейскою опытностью и имѣющіе возможность болѣе хладнокровно обсудить послѣдствія предположеннаго брака, могутъ воздержать увлекающихся сына или дочь отъ

рановременнаго брака или отъ вступленія на всю жизнь въ брачный союзъ, который не обѣщаетъ быть счастливымъ. Сознавая существенную важность этого вліянія родителей на заключеніе дѣтьми супружескаго союза, проектъ предположилъ сохранить требованіе родительскаго дозволенія на бракъ во все время несовершеннолѣтія дѣтей. Но въ отношеніи лица, зрѣлаго по возрасту, родительское вліяніе можетъ имѣть уже только значеніе совѣта, подчиненіе которому зависитъ отъ убѣдительности доводовъ родителей и отъ степени готовности взрослаго сына или дочери сообразоваться съ волею родителей, но отказу родителей въ согласіи на бракъ дѣтей, зрѣлыхъ по возрасту, законъ не долженъ присвоивать силы запрета сыну или дочери вступить въ супружество по своему выбору.

Первоначально Редакціонной Коммисіей было предположено требовать разрѣшеніе родителей на вступленіе въ бракъ до достиженія дѣтьми 25 лѣтъ, причемъ Коммисія полагала, что въ разрѣшеніи брака лицамъ 18 и 16 лѣтъ и требованіи согласія родителей до 25 лѣтъ нѣтъ противорѣчій; напротивъ, низкій сравнительно возрастъ брачнаго совершеннолѣтія можетъ быть допущенъ именно потому, что не опытность и неразвитость вступающаго въ бракъ восполняется житейскою опытностью его родителей или опекуна. При окончательномъ же обсужденіи проекта Коммисія отказалась отъ этого взгляда какъ не соотвѣтствующаго направленію новѣйшаго русскаго законодательства, причемъ только Предсѣдатель *І. И. Карницкій* полагалъ первую часть ст. 133 изложить слѣд. образомъ: «Для вступленія въ бракъ лица, недостигшаго 25 лѣтъ, требуется разрѣшеніе обоихъ его родителей».

Проектъ не предусматриваетъ жалобъ дѣтей на отказъ родителей въ согласіи на вступленіе въ бракъ и не допускаетъ замѣны согласія родителей разрѣшеніемъ со стороны какого либо правительственнаго установленія. Законъ долженъ исходить изъ того предположенія, что родители лучше, чѣмъ кто либо другой, способны оцѣнить умѣстность и желательность предположеннаго брака, и что случаи несправедливаго отказа въ согласіи на вступленіе въ бракъ представятся крайне рѣдко. Притомъ весьма нежелательно, чтобы несогласіе между родителями и дѣтьми выходило за предѣлы семьи, и чтобы какое-либо учрежденіе — судебное или опекунское — являлось судьею въ этомъ спорѣ.

Кромѣ того, вмѣшательство правительственнаго установленія въ споръ родителей и дѣтей неизбѣжно будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ окончательное взаимное ихъ отчужденіе и воспрепятствуетъ желательному окончанію возникшаго несогласія посредствомъ уступокъ со стороны родителей или дѣтей.

Согласно дѣйствующему праву (т. X ч. 1 ст. 6) проектъ требуетъ дозволеніе родителей т. е. отца и матери, ибо это требованіе основано не только на существованіи надъ даннымъ лицомъ родительской власти, въ какомъ отношеніи преобладающее значеніе имѣетъ воля отца (ст. 409), но главнымъ образомъ на обязанности дѣтей оказывать обоимъ родителямъ уваженіе и почтительность (ст. 402, см. объясн. къ ст. 3 пр. 2-й ред.).

Согласно ст. 435 родительская власть надъ внѣбрачнымъ ребенкомъ принадлежитъ его матери; поэтому ея разрѣшеніе должно быть испрошено при вступленіи внѣбрачнаго ребенка въ бракъ.

Правило ст. 133 имѣетъ то же значеніе, какъ и правило ст. 6 т. X ч. 1; несоблюденіе его создаетъ препятствіе къ заключенію брака, но не влечетъ за собою недѣйствительности состоявшагося брака (Н. Суворовъ, Курсъ церковнаго права, изд. 1890 г., II, стр. 300 и 301).

134. Относительно разрѣшенія усыновленному вступить въ бракъ усыновитель заступаетъ родителей. 4, 4.

Т. X ч. 1 ст. 156[1].
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 322, 366.

Итал. гр. ул. ст. 63.
Герм. гр. ул. ст. 1306.

Усыновленіе переноситъ на усыновителя родительскія права и обязанности (ст. 472), а потому усыновителю должны быть предоставлены тѣ же права въ отношеніи предположеннаго брака усыновленнаго, какія родителямъ принадлежатъ въ отношеніи ихъ родныхъ дѣтей. Дозволенію усыновителя присвоиваются сила и значеніе родительскаго, а не опекунскаго разрѣшенія. Поэтому и жалоба на отказъ усыновителя въ разрѣшеніи на вступленіе въ бракъ не допускается.

135. Для вступленія въ бракъ несовершеннолѣтняго, состоящаго подъ опекою, требуется разрѣшеніе опекуна.

Въ случаѣ отказа опекуномъ въ разрѣшеніи безъ уважительной причины, разрѣшеніе можетъ быть дано семейнымъ совѣтомъ, а по опекамъ, по которымъ такого совѣта не учреждено,—высшимъ опекунскимъ установленіемъ. 5, 5.

Т. X ч. 1 ст. 6, 7, 62 п. 2.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 319, 321 прим., 336.
Т. XV ул. о нак. ст. 1567.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 5 п. 3, 15—17, 21, 99 п. 3, 125, 129, 180.

Проектъ гражд. улож. 1809 г. ст. 150, 151, 204 п. 5, 209, 210; проектъ 1814 г. ст. 136, 137, 189 п. 5, 194.
Франц. гр. ул. 160.
Герм. гр. ул. ст. 1304.

Ст. 135, въ первой своей части, воспроизводитъ правило, содержащееся и въ дѣйствующемъ законѣ (т. X ч. 1 ст. 6, 62 п. 2, т. XI ч. I Уст. иностр. исп. ст. 319, 321 прим.).

Законъ не можетъ облечь опекуна тѣмъ же довѣріемъ, какое присуще родителямъ въ силу ихъ кровной любви къ дѣтямъ, а потому отказъ опекуна въ разрѣшеніи брака не долженъ быть безконтрольнымъ, и степень уважительности причинъ къ отказу можетъ быть повѣряема коллегіальнымъ установленіемъ, подъ надзоръ котораго поставлена вся дѣятельность опекуна.

136. Для вступленія опекаемаго въ бракъ съ опекуномъ или съ кѣмъ либо изъ его нисходящихъ требуется разрѣшеніе семейнаго совѣта, а по опекамъ, по которымъ такого совѣта не учреждено, разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. 6, 6.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 327.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 18.

Венг. зак. ст. 19.

Это правило, обнимающее всѣхъ состоящихъ подъ опекою, въ томъ числѣ и совершеннолѣтнихъ (глухонѣмыхъ, нѣмыхъ, расточителей и привычныхъ пьяницъ), заимствовано изъ ст. 327 т. XI ч. I и ст. 18 Польск. пол. о союзѣ брачномъ, съ тѣмъ отступленіемъ, что предположено обсужденіе желательности брака предоставить коллегіальному опекунскому установленію. Возможны случаи, когда бракъ между поименованными въ ст. 136 лицами не представляется нежелательнымъ, и нѣтъ повода ни отсрочивать бракъ до совершеннолѣтія опекаемаго, ни перемѣнять опекуна. Въ интере-

сахъ опекаемаго нужно только обезпечить безпристрастное обсужденіе, слѣдуетъ ли разрѣшить предположенный бракъ или нѣтъ.

Съ этою цѣлью Герм. гр. ул. предписываетъ назначеніе особаго попечителя (ст. 1795).

Однако назначенію особаго попечителя слѣдуетъ предпочесть правило, содержащееся въ Сакс. гр. ул. и существующее для лютеранъ въ Россіи и для католиковъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, такъ какъ въ существенно важномъ для опекаемаго вопросѣ о соотвѣтствіи предполагаемаго брака его интересамъ сужденіе коллегіальнаго опекунскаго установленія заслуживаетъ бо́льшаго довѣрія, чѣмъ мнѣніе назначеннаго на короткій срокъ попечителя.

137. Для вступленія въ бракъ лица, состоящаго на государственной службѣ, требуется письменное удостовѣреніе его начальства о томъ, что по службѣ нѣтъ препятствій къ браку. 7, 7.

Т. X ч. 1 ст. 9, 62 п. 1, 66.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 323.
Уст. дух. консист. ст. 126.
Т. XV ул. о нак. ст. 1565.
Собр. узак. и расп. прав. 1901 г. № 47 ст. 933.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 20, 56, 99 п. 4, 125, 129, 180.
Герм. гр. ул. ст. 1315.

Дѣйствующіе законы требуютъ для брака военнослужащаго или гражданскаго чиновника *дозволенія* его начальства. Выраженіе «*дозволеніе*» не вполнѣ опредѣленно. Вмѣшательство служебнаго начальства обыкновенно не имѣетъ цѣлью оцѣнку предположеннаго брака, подобную родительской или опекунской, и начальство не можетъ отстранять брака, къ которому нѣтъ законныхъ препятствій. Участіе начальства въ большинствѣ случаевъ ограничивается тѣмъ, что оно должно удостовѣриться, нѣтъ ли препятствій къ браку въ силу особыхъ правилъ по тому или другому роду службы, и исполнены ли желающимъ жениться требованія установленныхъ по сему предмету особыхъ правилъ (ст. 66 т. X ч. I, ст. 28 уст. о воин. пов. и друг.).

Только въ отношеніи браковъ офицеровъ правилами зак. 2 марта 1901 г. командирамъ отдѣльныхъ частей вмѣнено въ обязанность входить въ оцѣнку пристойности предположеннаго брака. Поэтому то въ данномъ случаѣ и предположено требовать не дозволенія, а лишь письменнаго удостовѣренія начальства объ отсутствіи препятствій къ браку.

138. Не могутъ вступать въ бракъ объявленные недѣеспособными по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ и нѣмотѣ.

Равнымъ образомъ не могутъ вступать въ бракъ лица, хотя и не объявленныя недѣеспособными, но находящіяся въ состояніи умственнаго разстройства или вообще въ такомъ состояніи, въ которомъ они не могутъ дѣйствовать разсудительно и понимать значеніе своихъ дѣйствій.

Объявленные недѣеспособными по расточительности либо привычному пьянству могутъ вступать въ бракъ съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія. 8, 8.

Т. X ч. 1 ст. 5, 6, 37, п. 1, 62 п. 1, 2, 365, 366.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. прим. къ ст. 318, 369 п. 6, 1490, п. 2, 1605, п. 2.
Т. XV ул. о нак. ст. 1551 п. 2.

Уст. дух. консист. ст. 205 п. 1. Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 146, проектъ 1814 г., ст. 132. | Польск. гр. ул. ст. 511. Франц. гр. ул. ст. 174 п. 2. Герм. гр. ул. ст. 1325.

По предположеніямъ проекта нѣмота и глухота не считаются сами по себѣ поводомъ къ учрежденію опеки. Воспитаніе глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, во многихъ случаяхъ, приводитъ въ настоящее время къ весьма благопріятнымъ результатамъ, и глухонѣмой или нѣмой, несмотря на этотъ физическій недостатокъ, нерѣдко умственно не менѣе развитъ, чѣмъ лицо физически совершенно здоровое; поэтому проектъ признаетъ за такимъ лицомъ полную дѣеспособность и не установляетъ какихъ либо особыхъ правилъ для вступленія его въ бракъ.

Равнымъ образомъ проектъ признаетъ способными ко вступленію въ бракъ и тѣхъ лицъ, къ которымъ назначены попечители согласно ст. 665 проекта, лишь бы только лицо, вступающее въ бракъ могло тѣмъ или инымъ образомъ выразить свое согласіе.

Нѣсколько болѣе широкимъ представляется правило ст. 138 о бракѣ лицъ душевно-больныхъ. Казалось невозможнымъ ограничить запрещеніе вступленія въ бракъ тѣми лишь душевно-больными, которые признаны недѣеспособными, и надъ которыми учреждена опека, ибо въ настоящее время опека учреждается лишь надъ незначительнымъ числомъ душевно-больныхъ. Съ другой стороны, запрещеніе брака всѣхъ лицъ душевно-больныхъ, являлось бы крайне опаснымъ, такъ какъ понятіе душевной болѣзни весьма обширно и обнимаетъ всѣ уклоненія умственной дѣятельности отъ нормальнаго типа. Надлежало поэтому дать лицамъ, совершающимъ бракосочетаніе, извѣстныя указанія относительно того, какимъ психически ненормальнымъ лицамъ можетъ быть отказано въ заключеніи брака. Для правильности такого отказа проектъ требуетъ, чтобы по убѣжденію лица, къ которому обращена была просьба о совершеніи брака, душевная болѣзнь желающаго вступить въ бракъ достигла такой степени, при которой оно можетъ быть объявлено недѣеспособнымъ. Неосновательный отказъ въ заключеніи брака, по жалобѣ заинтересованнаго лица, можетъ быть отмѣненъ начальствомъ духовнаго лица или, при совершеніи брака лицъ, указанныхъ въ ст. 209, должностного лица.

Что же касается расточителей, а также привычныхъ пьяницъ, то нѣтъ основанія безусловно лишать ихъ права вступать въ бракъ. Имѣя же въ виду, что вступленіе въ бракъ лица, неспособнаго къ самостоятельному завѣдыванію своими дѣлами или одержимаго порокомъ пьянства, можетъ быть поступкомъ легкомысленнымъ и недостаточно обдуманнымъ, проектъ требуетъ, чтобы лицо, объявленное расточителемъ или привычнымъ пьяницею, на вступленіе въ бракъ испросило согласіе высшаго опекунскаго установленія.

Однако, несоблюденіе требованія ст. 138 не служитъ основаніемъ къ признанію недѣйствительнымъ брака расточителя или лица, признаннаго недѣеспособнымъ въ виду его привычнаго пьянства.

139. Запрещается бракъ:

1) между родственниками въ прямой линіи и между родными братомъ и сестрою (полнородными, единокровными и единоутробными);

2) между лицомъ, состоявшимъ въ бракѣ, и родственникомъ бывшаго его супруга въ прямой линіи и

3) между усыновителемъ и усыновленнымъ лицомъ.

Препятствіемъ къ браку между родственниками, указанными въ пунктѣ 1, служитъ не только законное, но и внѣбрачное родство. 9, 9.

Т. X ч. 1 ст. 23, 64, 78.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 324—326.
Т. XV ул. о нак. ст. 1559, 1560, 1593, 1594.
Проектъ гражд. улож. 1809 г., ст. 141; проектъ 1814 г., ст. 127.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 35, 36, 136—138, 183.
Франц. гр. ул. ст. 161—164, 348.
Герм. гр. ул. ст. 1311.
Австр. гр. ул. ст. 65, 66.

Опредѣленіе тѣхъ степеней родства и свойства, въ которыхъ запрещается вступленіе въ бракъ, въ отдѣльныхъ вѣроисповѣданіяхъ неодинаково. Но несмотря на это можно въ ряду общихъ правилъ о бракѣ указать на такія отношенія родства и свойства, которыя служатъ препятствіемъ къ браку во всѣхъ исповѣданіяхъ. На эти отношенія, при наличности которыхъ плотская связь по проекту уголовнаго уложенія (ред. 1898 г., ст. 457 и 458) признается кровосмѣшеніемъ, ст. 139 проекта указываетъ какъ на безусловныя, существующія одинаково для всѣхъ исповѣданій, препятствія къ браку; что касается отношеній по усыновленію, какъ препятствія къ браку, то проектъ воспрещаетъ лишь бракъ между усыновителемъ и усыновленнымъ, но, въ отличіе отъ Саксон. (ст. 1614) и Франц. гр. ул. (ст. 348) и Польск. пол. о союзѣ брач. (ст. 35, 36), не между усыновителемъ и усыновленнымъ съ одной стороны и ближайшими родственниками или свойственниками усыновленнаго и усыновителя съ другой, ибо ни въ сводѣ законовъ, ни въ рѣшеніяхъ Св. Синода подобныя отношенія не разсматриваются, какъ препятствіе къ браку. (С. Григоровскій, Сбор. церков. и гражд. зак. о бракѣ, стр. 21, 22).

Въ концѣ ст. 139 помѣщено правило, опредѣляющее значеніе внѣбрачнаго родства, какъ препятствія къ браку. Внѣбрачное родство, въ тѣхъ же степеняхъ, какъ и законное, признается препятствіемъ къ браку въ литературѣ по каноническому праву православной церкви (А. Павловъ, 50 глава Кормчей книги, стр. 183—186), а также въ нѣкоторыхъ сепаратныхъ опредѣленіяхъ Св. Синода (см. С. Григоровскій, стр. 22). Равнымъ образомъ и римско-католическое (ср. ниже, ст. 149), протестантское (ср. ст. 324 т. XI ч. I) и мусульманское исповѣданія приравниваютъ внѣбрачное родство какъ препятствіе къ браку къ родству законному.

Однако Коммисія не сочла возможнымъ придавать внѣбрачному родству, а тѣмъ болѣе свойству, то же значеніе, которое имѣетъ родство и свойство, основанныя на законномъ бракѣ. Возможность для заинтересованныхъ лицъ оспаривать дѣйствительность брака, основываясь на внѣбрачномъ родствѣ супруговъ, способна повлечь за собою чрезвычайно нежелательныя съ точки зрѣнія общественной нравственности явленія. Въ виду этого Редакціонная Коммисія признала болѣе осторожнымъ уравнять значеніе законнаго и внѣбрачнаго родства лишь въ ближайшихъ степеняхъ. Допущеніе брака при наличности, хотя бы внѣбрачнаго, родства по прямой линіи или же бокового родства второй степени представляется очевидно невозможнымъ, и притомъ самое установленіе факта такого родства соединено съ сравнительно меньшими трудностями. Но затѣмъ Редакціонная Коммисія считала болѣе осторожнымъ въ общихъ для всѣхъ исповѣданій правилахъ не предусматривать ни случая болѣе отдаленнаго родства, ни случая такъ называемаго внѣбрачнаго свойства.

Означенное правило 139 ст. не распространяется на браки лицъ протестантскаго исповѣданія, какъ равно для католиковъ значеніе внѣбрачнаго родства и свойства опредѣляется 149 и 150 ст. проекта.

Члены Коммисіи *І. И. Карницкій, А. И. Лыкошинъ* и *И. Е. Ильяшенко*.

полагали дополнить п. 3 ст. 139 словами: «хотя бы отношенія по усыновленію прекратились», но *большинство членовъ Коммисіи* полагало, что введеніе новыхъ, неизвѣстныхъ дѣйствующему праву препятствій къ браку не имѣетъ достаточнаго оправданія. Отношенія по усыновленію съ извѣстныхъ точекъ зрѣнія подобны отношеніямъ родителей и дѣтей, но не тождественны съ ними, тѣмъ болѣе, что согласно проекту достигшій совершеннолѣтія усыновленный можетъ, по соглашенію съ усыновителемъ, прекратить отношенія о усыновленіи, становясь въ правовомъ смыслѣ совершенно чужимъ для него лицомъ.

140. Лицо, состоящее въ бракѣ, не можетъ вступить въ новый бракъ.

Многоженство терпимо у магометанъ, ламаитовъ и язычниковъ, насколько оно допускается ихъ вѣроученіемъ. 10, **10.**

Т. X ч. 1 ст. 20, 37 п. 3, 39, 40, 44, 50, 54, 62 п. 3, 71, 78.
Уст. дух. консист. ст. 205 п. 3.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 330, 1327 п. 3, 1490, 1605.
Т. XV ул. о нак. ст. 1554 и сл. и ст. 1158.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 23 п. 2, ст. 25, 100 п. 2, 125, 132 п. 2, 134, 181.
Франц. гр. ул. ст. 147.
Герм. гр. ул. ст. 1309.
Австр. гр. ул. ст. 62.

Требованіе единобрачія обязательно для всѣхъ христіанъ. Для евреевъ въ Россіи недопустимость многобрачія вытекаетъ изъ п. 3 ст. 1327 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.

О многоженствѣ магометанъ упоминается во многихъ статьяхъ Св. зак. (напр., т. X ч. 1 ст. 80, 1161 и др.). Въ ст. 14 проекта Свода Степныхъ Зак. коч. инородц. Вост. Сибири допускается многоженство. Уложеніе о наказаніяхъ (ст. 1558) караетъ многобрачіе нехристіанъ, когда оно противно законамъ ихъ вѣры.

Вслѣдствіе невозможности перечислить тѣ языческія народности, у которыхъ существуетъ многоженство, статья 140 проекта, по примѣру ст. 1558 ул. о нак., говоритъ о возможности многоженства (сверхъ магометанъ и ламаитовъ) у тѣхъ язычниковъ, вѣроученіе которыхъ допускаетъ его.

Имѣя въ виду, что законъ о единобрачіи примѣнимъ къ огромному большинству населенія, проектъ ставитъ этотъ законъ въ ряду общихъ положеній, оговаривая во второй части статьи изъятіе для браковъ магометанъ, ламаитовъ и язычниковъ.

Поліандріа (многомужство) воспрещается безусловно.

141. Лицу православнаго, римско-католическаго и армяно-грегоріанскаго исповѣданій запрещается вступать въ бракъ съ нехристіаниномъ.

Лицу протестанскаго, еврейскаго, караимскаго и магометанскаго исповѣданій запрещается вступать въ бракъ съ ламаитомъ и язычникомъ.

12, **11.**

Т. X ч. 1 ст. 37, 85.

Т. XV ул. о нак. ст. 184, 186, Уст. дух. конс. ст. 205.

Ст. 141 воспроизводитъ правило дѣйствующаго права. Лицамъ православнаго, римско-католическаго и армяно-грегоріанскаго исповѣданій воспрещены браки со всѣми нехристіанами. Лицамъ лютеранскаго и реформатскаго исповѣданія возбранены браки съ язычниками и дозволены, при со-

блюденіи указанныхъ въ законѣ условій (т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 328, 329), браки съ евреями и магометанами (ср. ст. 35). Слѣдовательно, бракъ съ язычниками воспрещенъ лицамъ всѣхъ христіанскихъ исповѣданій, о которыхъ въ законѣ содержатся постановленія.

Еврейское брачное право воспрещаетъ бракъ со всякимъ лицомъ, не принадлежащимъ къ еврейскому исповѣданію (ср. Duschack, Das mosaisch—talmudische Eherecht. 1864 г. стр. 33—37, Lichtschein, die Ehe nach mosaisch—talmudischer Auffassung und das mosaisch—talmudische Eherecht, стр. 66—71). Это правило въ Россіи ограничено тѣмъ постановленіемъ дѣйствующаго законодательства, согласно которому допускается бракъ лютеранина съ лицомъ еврейскаго исповѣданія. Имѣются затѣмъ свѣдѣнія, что встрѣчающіеся въ Россіи браки евреевъ съ мусульманами, равнымъ образомъ, признаются дѣйствительными. Поэтому приведенное положеніе еврейскаго брачнаго права въ настоящее время сохранило безусловное значеніе лишь для случаевъ брака евреевъ и язычниковъ. Въ тѣхъ же границахъ сохранило дѣйствительность и правило мусульманскаго права, воспрещающее бракъ съ лицомъ не мусульманскаго исповѣданія.

142. Бракъ прекращается смертью одного изъ супруговъ. Для расторженія брака или для признанія его недѣйствительнымъ, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ предусмотрѣнныхъ, требуется рѣшеніе подлежащаго суда. 13, **12.**

Т. X ч. 1 ст. 38, 43, 45, 46, 76, 78, 99.
Уст. дух. консист. ст. 206, 222—224, 237.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 330, 365, 366, 368, 1188 п. 6, 1328, 1678, 1289 и прим. 2, 1453, 1500, 1568, 1615.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. судопр. ст. 1356[1].
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 440 и примѣч. 1, 453, 456, 457 и примѣч., 778.
Проект. Степн. Зак. ст. 30.
Проекты гражд. улож. 1809 г. ст. 203, 258, 260, 264, 273, 276, 287; 1814 г., ст. 188, 198, 199, 241, 243, 247, 255, 259—263.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 1, 4, 60, 61, 62, 73, 111, 122, 123, 127, 173, 189.
Герм. гр. ул. ст. 1309.
Франц. гр. ул. ст. 227.

Бракъ прекращается самъ собою только смертію одного изъ супруговъ (т. X ч. 1 ст. 43). Пока живы оба супруга, бракъ существуетъ, и одной наличности обстоятельствъ, обусловливающихъ недѣйствительность брака, или поводовъ для расторженія брака недостаточно, чтобы почитать бракъ несуществующимъ: нужно постановленіе объ этомъ надлежащей власти. Это положеніе, охраняющее силу брака, имѣетъ общее значеніе для всѣхъ вѣроисповѣданій, и соотвѣтствуетъ дѣйствующимъ законамъ (см. подстатейныя ссылки).

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Правила для лицъ православнаго исповѣданія.

143. Монашествующіе и состоящіе въ іерейскомъ или діаконскомъ санѣ не могутъ вступать въ бракъ. 14, **13.**

Т. X ч. 1 ст. 2, 37 п. 6.
Уст. дух. консист. ст. 205 п. 6.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 27.
Т. XV ул. о нак. ст. 1509.
Австр. гр. ул. ст. 63.

Это правило заимствовано изъ дѣйствующихъ законовъ (т. X ч. 1, ст. 2, 37 п. 6).

144. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктахъ 1 и 2 статьи 139, запрещается бракъ между лицами, состоящими въ первыхъ четырехъ степеняхъ родства или двухроднаго свойства, а также между лицами, изъ которыхъ одно состояло въ бракѣ съ вотчимомъ, мачихою, пасынкомъ или падчерицею другого. 15 и 16, **14.**

Т. X ч. 1 ст. 23, 37 п. 2.
Уст. дух. консист. ст. 205 п. 2, 210, 211.
Т. XV ул. о нак. ст. 1559, 1593, и 1594.
Проектъ гражд. улож. 1814 г. ст. 124 п. 1—3 и 5, 6.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 324, 325, 326.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 23 п. 5, 30—32, 36, 38, 101, 136, 138, 182, 184, 190 п. 2.
Франц. гр. ул. ст. 161—164.
Итал. гр. ул. ст. 59, 68.
Герм. гр. ул. ст. 1310.
Австр. гр. ул. ст. 65 и 66.
Сербск. гр. ул. ст. 69 п. 1.
Венг. зак. ст. 11.
Сакс. гр. ул. ст. 1608—1610.

Въ проектѣ семейственнаго права, ред. 1902 г., ст. 144 соотвѣтствуютъ слѣдующія двѣ статьи:

15. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 1 ст. 9, по родству запрещается бракъ между родными дядею и племянницею, между родными теткою и племянникомъ, между двоюродными братомъ и сестрою и вообще между лицами, состоящими въ третьей и четвертой степеняхъ бокового родства.

16. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 2 ст. 9, по свойству запрещается бракъ:

1) между лицомъ, состоящимъ въ бракѣ, и родными братомъ, сестрою, дядею, теткою, племянникомъ, племянницею и вообще родственникомъ третьей или четвертой степени его супруга;

2) между лицами, изъ которыхъ у одного родной братъ или родная сестра, либо восходящій или нисходящій родственникъ состоитъ или состоялъ въ супружествѣ съ роднымъ братомъ, родною сестрою, восходящимъ или нисходящимъ родственникомъ другого;

3) между лицами, изъ которыхъ одно состояло въ супружествѣ съ вотчимомъ, мачихою, пасынкомъ или падчерицею другого.

Редакціонная Коммисія, вслѣдствіе сдѣланныхъ на проектъ замѣчаній (А. Г. Вороновъ—«Вѣстн. Права» 1903 г. Май—Іюнь), признала, что ст. 16 (по ред. 1902 г.), вслѣдствіе неправильнаго обобщенія, увеличиваетъ случаи воспрещенныхъ браковъ, не находящіе оправданія ни въ дѣйствующемъ правѣ, ни въ источникахъ каноническаго права, а съ другой стороны не обнимаетъ всѣхъ случаевъ свойства четвертой степени.

Вообще, при разнообразіи возможныхъ комбинацій свойства должна остаться безуспѣшною попытка перечислить всѣ случаи запрещенныхъ по свойству браковъ въ краткомъ правилѣ закона, а необходимо ограничиться лишь общимъ указаніемъ, замѣнивъ ст. 15 и первые два пункта ст. 16 краткимъ, но исчерпывающимъ постановленіемъ ст. 144.

Оставляя въ силѣ п. 3 ст. 16, Редакціонная Коммисія не признала воз-

можнымъ конкретное содержаніе этого пункта замѣнить введеніемъ въ него указанія на каноническое понятіе *трехроднаго свойства*, находя, что это значительно усложнило бы опредѣленіе свойства, тѣмъ болѣе, что дѣйствующее право во всѣхъ случаяхъ, говоря о свойствѣ, имѣетъ въ виду только двухродное свойство.

Ст. 144 дополняетъ постановленіе ст. 139 п. 1 и 2, указывая на тѣ степени кровнаго родства, двухроднаго и трехроднаго свойства, при наличности которыхъ браки лицъ православнаго исповѣданія не допускаются.

Ст. 23 т. X ч. 1 запрещаетъ вступать въ бракъ въ степеняхъ родства и свойства, церковными законами возбраненныхъ. Въ п. 2 ст. 37 зак. гражд. и въ п. 2 ст. 205 Уст. дух. консист. постановлено, что законными и дѣйствительными не признаются брачныя сопряженія лицъ, состоящихъ въ близкомъ, т. е. въ запрещенныхъ церковными правилами степеняхъ, кровномъ или духовномъ родствѣ или свойствѣ.

Ближайшаго опредѣленія, въ какихъ именно степеняхъ родственники и свойственники не могутъ вступать въ бракъ, нѣтъ ни въ Сводѣ зак. гражд., ни въ Уставѣ дух. консист.

Въ настоящее время, по положеніямъ практики Св. Синода и господствующему мнѣнію русской канонической литературы, двухродное свойство служитъ препятствіемъ къ браку до четвертой степени включительно (см. объясненія къ ст. 15 и 16 пр. 1-я ред.). При исчисленіи степеней свойства считается спорнымъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли въ отношеніи между супругами усматривать особую степень родства и свойства, или же это отношеніе совершенно особенное и между мужемъ и женою нѣтъ никакой степени родства и свойства (см. изложеніе отдѣльныхъ мнѣній у Павлова, ук. соч., стр. 192—219; ср. Н. Смирновъ, Изъясненіе церковно-гражданскихъ постановленій относительно браковъ, заключенныхъ въ родствѣ или свойствѣ, 1877 г., стр. 19—27; М. Горчаковъ, ук. соч., стр. 341—345; Григоровскій, ук. соч., стр. 17 и 27).

Второй способъ исчисленія болѣе правиленъ, такъ какъ только этотъ способъ согласуется съ выраженнымъ въ 50-й главѣ Кормчей книги положеніемъ, что «мужъ и жена не составляютъ разныхъ степеней, но суть всегда единъ и тойжде степень, понеже другъ друга не рождаетъ, ниже отъ единаго отца рождени суть» (Кормчая книга, изд. 1787 г., часть II, л. 202 об.).

Изъ приведеннаго общаго положенія новѣйшая практика Св. Синода и русская каноническая литература при счисленіи степеней свойства дѣлаетъ тотъ практическій выводъ, что если опредѣляется близость свойства между однимъ супругомъ и родственниками другого, то супругъ признается состоящимъ къ родственнику другого супруга въ той же степени свойства, въ которой этотъ къ данному лицу состоитъ въ кровномъ родствѣ. Напротивъ, если опредѣляется близость свойства между родственниками обоихъ супруговъ, то степень свойства будетъ равна суммѣ степеней родства въ родѣ мужа и родѣ жены.

Послѣдній пунктъ ст. 144 касается установленной браками связи трехъ родовъ, именуемой въ синодскихъ указахъ сродствомъ отъ трехъ родовъ или трехроднымъ свойствомъ, т. е. отношеній между однимъ супругомъ и свойственниками другого. При такой связи родовъ согласно разъясненіямъ въ циркулярныхъ указахъ Синода 25 Марта 1859 года запрещены безусловно браки только въ первой степени (ср. А. Павловъ, ук. соч., стр. 160). Въ первой степени трехроднаго свойства находится лицо съ супругомъ своего вотчима, своей мачихи, своего пасынка или своей падчерицы. Эти отношенія и предусмотрѣны въ ст. 144 настоящаго проекта.

Связь двухъ родовъ, устанавляемая супружествомъ, продолжаетъ существовать и по прекращеніи брака смертью одного или обоихъ супруговъ,

либо расторженіемъ (ср. Григоровскій, ук. соч., стр. 32—34, ст. 484 проекта), но бракъ, признанный недѣйствительнымъ, не создаетъ отношеній свойства и поэтому не можетъ считаться препятствіемъ для брака одного изъ бывшихъ супруговъ съ родственниками другого, а тѣмъ болѣе для брака родственниковъ одного изъ супруговъ съ родственниками другого. Этотъ выводъ согласуется и съ положеніями каноническаго права восточной церкви, по которымъ самое понятіе свойства обусловлено дѣйствительностью брака, установлявшаго связь между двумя родами (см. Zhismann, ст. 291—292).

145. По духовному родству запрещается бракъ воспріемника при крещеніи лица мужского пола съ матерью воспріятаго и бракъ воспріемницы при крещеніи лица женскаго пола съ отцомъ воспріятой. 17, **15.**

Т. X ч. 1 ст. 23.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 33, 34, 36.

Ст. 145 согласована съ разъясненіями Св. Синода, который призналъ, что:

1) нѣтъ препятствій къ браку воспріемниковъ между собою (указъ 1838 г.);

2) не можетъ быть препятствій къ браку между воспріемникомъ и воспріятымъ, такъ какъ духовное родство существуетъ только при одинаковости ихъ пола, а при различіи пола этихъ лицъ между ними нѣтъ родства (указы по дѣлу Гульдынской и Иванова);

3) воспріятіе при крещеніи не установляетъ родства съ родителями для воспріемниковъ не одного съ воспріятымъ пола, и потому допускаются браки воспріемника дочери съ ея матерью и воспріемницы сына съ его отцомъ (указы по дѣлу Гульдынской и Иванова), и

4) за симъ воспрещенными по духовному родству должны почитаться только браки воспріемника сына съ его матерью и воспріемницы дочери съ ея отцомъ.

146. Запрещается вступать въ четвертый бракъ. 18, **16.**

Т. X ч. 1 ст. 21, 37 п. 5, 78.
Уст. дух. консист. ст. 205 п. 5.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 100 п. 3.

Т. XV ул. о нак. ст. 1564.
Проектъ гражд. улож. 1809 г. ст. 182, 1814 г. ст. 167.

Эта статья повторяетъ дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 21), запрещающій православнымъ четвертый бракъ подъ страхомъ признанія его недѣйствительнымъ (ст. 37 п. 5) и наказанія по ст. 1564 уложенія (проектъ уголовн. улож., ред. 1898 г., ст. 366).

Въ иновѣрныхъ исповѣданіяхъ, кромѣ армяно-грегоріанскаго, не запрещенъ четвертый бракъ. Въ виду сего при смѣшанныхъ бракахъ въ 1827 г. возникъ вопросъ, допускается ли бракъ между лицами, изъ которыхъ одно—православное еще не было въ супружествѣ, а другое—иновѣрное уже троекратно состояло въ супружествѣ. Этотъ вопросъ разрѣшенъ Высочайшею резолюціею 24 Сентября 1827 года въ смыслѣ воспрещенія ихъ.

Но каноническое правило православной церкви о недозволеніи четвертаго брака обнимаетъ лишь лицъ православнаго исповѣданія, которыя не должны вступать въ четвертый бракъ не только съ православнымъ же, но и съ иновѣрнымъ лицомъ. Означенное правило не нарушается, если для православнаго бракъ будетъ первымъ, вторымъ или третьимъ, а какъ для иновѣрнаго лица нѣтъ ограниченія въ числѣ браковъ, то нѣтъ, казалось бы, основанія устанавливать запрещеніе такого смѣшаннаго брака,

который оказывается четвертымъ не для православнаго, а для инославнаго лица.

Вслѣдствіе сего въ проектъ не включено запрещеніе, изложенное въ Высочайшемъ повелѣніи 1827 года, а статья 146 проекта по занимаемому ею мѣсту (въ отдѣленіи 2 о бракѣ лицъ православнаго исповѣданія) и по тексту ея воспрещаетъ только такой бракъ, который для православнаго былъ бы четвертымъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Правила для старобрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ.

147. Къ браку старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ примѣняются правила, постановленныя въ статьяхъ 144—146.

21, **18.**

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Правила для инославныхъ христіанъ.

Дѣйствующіе гражданскіе законы (т. X ч. 1) содержатъ весьма немногочисленныя правила о бракѣ лицъ иновѣрныхъ христіанскихъ и нехристіанскихъ исповѣданій (ст. 61 и 63 т. X ч. 1; кромѣ того см. объясненія къ ст. 174 пр.).

Поэтому при составленіи проекта семейственнаго права долженъ былъ возникнуть вопросъ, надлежитъ ли въ будущемъ уложеніи въ отношеніи браковъ этихъ лицъ ограничиться ссылкою на правила этихъ исповѣданій, помѣщая лишь въ началѣ отдѣльныхъ главъ нѣсколько общихъ положеній для лицъ всѣхъ исповѣданій, или же желательно, чтобы въ будущемъ уложеніи содержались важнѣйшія правила относительно брака не только лицъ православныхъ, но и лицъ всѣхъ вообще признаваемыхъ русскимъ законодательствомъ исповѣданій. Этотъ вопросъ очевидно долженъ былъ быть рѣшенъ одинаково не только для правилъ, указывающихъ препятствія къ браку, но и для правилъ о совершеніи бракосочетанія, о расторженіи брака и признаніи его недѣйствительнымъ.

При обсужденіи этого вопроса въ Редакціонной Коммисіи было высказано два мнѣнія.

Членъ Коммисіи *І. И. Карницкій* полагалъ, что воспроизведеніемъ всѣхъ правилъ о бракѣ инославныхъ христіанъ и нехристіанъ, которыя въ настоящее время содержатся въ церковныхъ законодательствахъ отдѣльныхъ исповѣданій, гражданскій законъ впадаетъ въ непримиримое противорѣчіе съ исходною точкою зрѣнія на бракъ, какъ на союзъ, совершаемый по правиламъ исповѣданія лицъ, вступающихъ въ бракъ, а, по вѣроисповѣданіямъ православному и римско-католическому, и какъ на таинство. Кромѣ того І. И. Карницкій указывалъ на чрезвычайныя затрудненія, которыя неизбѣжны при попыткѣ ввести въ уложеніе дѣйствительно всѣ правила относительно всѣхъ исповѣданій.

Остальные Члены Коммисіи полагали, что принятіемъ предлагаемыхъ дополнительныхъ правилъ Коммисія не вводитъ въ наше законодательство никакого существеннаго новшества, и не становится въ противорѣчіе съ основнымъ воззрѣніемъ на бракъ дѣйствующаго законодательства и про-

екта. Едва ли правильно утверждать, что постановленія т. X ч. 1 о бракѣ являются послѣдовательными, такъ какъ они не затрогиваютъ вѣроисповѣдныхъ правилъ о бракѣ и ограничиваются тѣми положеніями, которыя вызываются ближайшими интересами государства. Такого различія въ нашихъ гражданскихъ законахъ не проводится. Помѣщеніе въ гражданскихъ законахъ исключительно правилъ о бракѣ лицъ православнаго исповѣданія могло бы быть оправдано лишь въ томъ случаѣ, если бы русское законодательство относилось безучастно къ нарушенію правилъ о бракѣ другихъ исповѣданій, или если бы число лицъ инославныхъ было настолько ничтожно, что не было бы необходимости усложнять содержаніе гражданскихъ законовъ правилами о ихъ бракахъ. Очевидно, однако, что оба эти предположенія несостоятельны. Русскіе уголовные законы обезпечиваютъ соблюденіе правилъ о бракѣ лицъ инославныхъ настолько же, насколько они обезпечиваютъ правила о бракѣ православныхъ, а число лицъ инославныхъ въ Россіи несомнѣнно весьма значительно. Поэтому, какъ уже упомянуто, нельзя утверждать, что дѣйствующіе гражданскіе законы, насколько они касаются брака, представляются послѣдовательными и не нуждаются въ дополненіи.

Перенесеніе правилъ изъ церковнаго законодательства въ гражданское уложеніе, безъ измѣненія содержанія этихъ правилъ и ихъ вѣроисповѣднаго характера, не только не уменьшаетъ значенія ихъ, а напротивъ, увеличиваетъ это значеніе, присоединяя къ авторитету церкви авторитетъ закона.

Въ пользу включенія въ гражданское уложеніе правилъ о бракѣ лицъ инославныхъ исповѣданій затѣмъ говорятъ важныя практическія соображенія. Брачныя дѣла нѣкоторыхъ исповѣданій въ послѣдней инстанціи разрѣшаются органами русской свѣтской власти; на частныя опредѣленія и окончательныя рѣшенія лютеранской генеральной консисторіи допускаются жалобы въ Правит. Сенатъ (Уст. иностр. исп. ст. 690), а брачныя дѣла евреевъ и магометанъ въ высшей инстанціи разрѣшаются Министромъ Вн. Дѣлъ. Желательно, чтобы эти учрежденія и лица могли найти въ свѣтскомъ законѣ тѣ правила, по которымъ имъ надлежитъ разрѣшать подвѣдомственныя имъ брачныя дѣла.

Не слѣдуетъ затѣмъ забывать, что законъ необходимъ не только для правительственныхъ и судебныхъ учрежденій, но и для населенія.

Введеніе въ проектъ гражд. уложенія правилъ о бракѣ лицъ инославныхъ исповѣданій является не только желательнымъ, но и сравнительно легко исполнимымъ. Въ отношеніи исповѣданій католическаго, протестантскаго и армяно-грегоріанскаго возможно воспользоваться существующими каноническими правилами. Бо̀льшія трудности представляютъ правила о бракѣ евреевъ и магометанъ—но именно въ отношеніи этихъ вѣроисповѣданій реформа брачнаго права необходима въ виду его неудовлетворительнаго состоянія. Что же касается сектъ, возникшихъ на почвѣ протестантскаго исповѣданія, то часть ихъ формально не разрываетъ связи съ евангелическо-лютеранскою церковью, тѣ же изъ нихъ, которыя порвали связь съ евангелическо-лютеранскою церковью и стоятъ внѣ какой либо, признаваемой закономъ, церковной организаціи, подлежатъ дѣйствію исключительно свѣтскаго законодательства, т. е. «общимъ правиламъ для лицъ всѣхъ исповѣданій».

По указаннымъ соображеніямъ большинство Членовъ Коммисіи полагали, что одною изъ главныхъ задачъ проекта гражданскаго уложенія, въ области семейственнаго права, является систематическая сводка брачнаго права всѣхъ существующихъ въ Россіи исповѣданій, и что поэтому правила о бракахъ лицъ иновѣрныхъ христіанскихъ и нехристіанскихъ исповѣданій въ будущемъ уложеніи должны найти себѣ мѣсто рядомъ съ правилами о бракѣ лицъ православныхъ.

При окончательномъ обсужденіи проекта Редакціонная Коммисія вновь остановилась на вопросѣ о желательности включенія въ проектъ правилъ о бракѣ лицъ инославныхъ христіанскихъ исповѣданій и не христіанскихъ. Предсѣдательствующій *І. И. Карницкій* остался при мнѣніи, высказанномъ имъ ранѣе, при чемъ къ этому мнѣнію присоединились и Члены Коммисіи *А. И. Лыкошинъ* и *И. Е. Ильяшенко*, находившіе, что всѣ правила о бракахъ лицъ неправославныхъ, насколько эти правила воспроизводятъ каноническія постановленія отдѣльныхъ исповѣданій, должны быть исключены изъ проекта. Это мнѣніе относится къ ст. 140 ч. 2, 141, 148—174, 202—207, 307—316, 325, 326, 328—335, 350, ч. 2, 352, 362—370.

Большинство же членовъ, придерживаясь своего прежняго мнѣнія полагали, что нѣтъ достаточныхъ основаній къ исключенію изъ проекта правилъ о бракѣ лицъ инославныхъ и нехристіанскихъ исповѣданій, а надлежитъ только, въ связи съ замѣчаніями на отдѣльныя статьи, обсудить, насколько включенныя въ проектъ постановленія дѣйствительно соотвѣтствуютъ каноническому праву отдѣльныхъ исповѣданій.

І. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія.

148. Монашествующія лица, давшія обѣтъ цѣломудрія, и духовные, имѣющіе степени священства, какъ-то: іереи, діаконы и иподіаконы, не могутъ вступать въ бракъ. 22, 19.

Польск. пол. о союзѣ брачн. 1836 г. ст. 27.

Статьи 148—158 воспроизводятъ постановленія Положенія о союзѣ брачномъ 1836 года, насколько для лицъ римско-католическаго исповѣданія необходимы особыя правила, при существованіи въ проектѣ общихъ правилъ для лицъ всѣхъ исповѣданій. Воспроизводя отдѣльныя постановленія Положенія, проектъ отступаетъ отъ текста Положенія лишь въ редакціонномъ отношеніи.

Въ виду происхожденія статей проекта о бракѣ лицъ католическаго вѣроисповѣданія, нѣтъ надобности оправдывать отдѣльныя положенія по существу, и можно ограничиться ссылками на соотвѣтствующія статьи Положенія и указаніями на авторитетныя сочиненія, посвященныя каноническому праву римско-католической церкви.

Ст. 148 соотвѣтствуетъ ст. 27 Положенія, которая въ свою очередь воспроизводитъ постановленіе Тридентскаго собора (ср. Vering, Lehrbuch des Katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, изд. 1893 г., стр. 906 и 908).

149. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктахъ 1 и 2 статьи 139, по родству и свойству запрещается бракъ между лицами, состоящими въ родствѣ или свойствѣ до четвертой канонической степени включительно, причемъ свойство признается препятствіемъ къ браку лишь между состоявшимъ въ бракѣ и родственниками его супруга.

Препятствіемъ къ браку между родственниками, указанными въ настоящей статьѣ, служитъ не только законное, но и внѣбрачное родство. 23, 20.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 30—32.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 894; Kutschker, Das Eherecht der Katholischen Kirche, III, стр. 287—310, 362—374, 377—397.

Статьи 30—32 Положенія о союзѣ брачномъ дополнены въ проектѣ правиломъ, что препятствующее браку свойство признается существующимъ только между однимъ супругомъ и родственниками другого. Основаніемъ къ этому служитъ то, что въ отличіе отъ воззрѣнія православной церкви, выраженнаго въ ст. 484 проекта, римско-католическая церковь, согласно съ постановленіями четвертаго Латеранскаго собора, и протестантское исповѣданіе устанавливаютъ отношенія свойства, препятствующія браку, только между однимъ супругомъ и родственниками другого (ср. Vering, ук. соч., стр. 896—897, Kutschker, ук. соч., III, стр. 367—374).

Ст. 149, какъ и нѣкоторыя послѣдующія статьи (150, 153, 154, 155), указываетъ, что близость родства или свойства въ отношеніи лицъ римско-католическаго исповѣданія измѣряется по каноническому счету, который совпадаетъ съ общимъ (гражданскимъ) счетомъ степеней при опредѣленіи родства или свойства по прямой линіи, но разнится отъ него при опредѣленіи близости родства и свойства въ линіяхъ боковыхъ. Во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній, проектъ въ общихъ правилахъ о союзѣ родственномъ даетъ опредѣленіе и каноническаго способа счисленія степеней (ст. 481).

150. Состоявшему съ другимъ лицомъ въ незаконномъ сожительствѣ запрещается вступать въ бракъ съ родственниками этого лица до второй канонической степени включительно. 24, **21**.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 32.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 897; Kutschker, ук. соч., III, стр. 374—397.

151. По духовному родству запрещается бракъ: 1) между лицомъ крестившимъ, съ одной стороны, и лицомъ, пріявшимъ крещеніе, и его родителями, съ другой; 2) между лицомъ, пріявшимъ крещеніе или конфирмованнымъ, и его родителями, съ одной стороны, и воспріемниками, съ другой.

Воспріемниками при крещеніи признаются только тѣ лица, которыя, составляя первую чету, дѣйствительно восприняли младенца отъ купели. 25, **22**.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 33, 34.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 903 и 904, Kutschker, ук. соч., III, стр. 310—346, въ особ. стр. 311 и 312.

152. Запрещается бракъ: 1) между усыновителемъ и усыновленнымъ лицомъ и его нисходящими; 2) между усыновленными и рожденными въ бракѣ дѣтьми усыновителя; 3) между усыновителемъ и женою усыновленнаго или между усыновительницею и мужемъ усыновленной и 4) между усыновленнымъ и женою усыновителя и между усыновленною и мужемъ усыновительницы. 26, **23**.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 35.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 902; Kutschker, ук. соч., III, стр. 346—356, въ особ. стр. 349 и 351.

153. **Если послѣ сговора, совершеннаго въ присутствіи духовнаго лица и свидѣтелей, предположенный бракъ не состоится, то одно изъ сговоренныхъ лицъ не можетъ вступать въ бракъ съ родственниками другого въ первой канонической степени.** 27, **24.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 37.

Ср. Vering, ук. соч. стр. 897—898; Kutschker, ук. соч., II, стр. 173—187.

154. **Если бракъ до соединенія супруговъ тѣлеснымъ союзомъ будетъ признанъ недѣйствительнымъ или прекратится смертью либо вступленіемъ одного изъ супруговъ въ монашество, то бывшій супругъ не можетъ вступить въ бракъ съ родственниками другого супруга до четвертой канонической степени включительно.**

Правило настоящей статьи не примѣняется къ тому случаю, когда бракъ былъ признанъ недѣйствительнымъ по недостатку свободнаго и сознательнаго согласія. 28, **25.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 38.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 897; Kutschker, ук. соч., III, стр. 397—406.

155. **Духовная власть можетъ разрѣшить бракъ между лицами, состоящими въ родствѣ или свойствѣ по боковой линіи во второй или послѣдующихъ каноническихъ степеняхъ, а равно между лицами, указанными въ статьяхъ 151—154.** 29, **26.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 36, 39.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 894, 897, 929 и слѣд.; Kutschker, ук. соч., V, стр. 75 и слѣд.

156. **Лицо, виновное въ двоебрачіи, не въ правѣ, даже послѣ смерти его законнаго супруга, вступить въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ оно состояло въ незаконномъ бракѣ.** 31, **27.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 26.

Ср. Vering, ук. соч., стр.911; Kutschker, ук. соч., III, стр. 420—430.

157. **Супругъ, виновный въ прелюбодѣяніи, не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣяніи, если невиновный супругъ былъ убитъ однимъ изъ нихъ. Равнымъ образомъ супругъ, виновный въ прелюбодѣяніи, не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣяніи, если послѣднее сопровождалось взаимнымъ обѣщаніемъ вступить въ бракъ въ случаѣ смерти невиновнаго супруга.** 32, **28.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 28.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 911; Kutschker, ук. соч., III, стр. 420—436.

158. Лицо, виновное въ умышленномъ лишеніи своего супруга жизни или въ подстрекательствѣ къ тому другого лица, не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ семъ преступленіи. 33, **29.**

Польск .пол. о союзѣ брачн. ст. 29.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 911; Kutschker, ук. соч., III, стр. 436—439.

II. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія.

159. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктѣ 1 статьи 139, лицамъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія по родству запрещается бракъ между родными теткою и племянникомъ.

Бракъ между родными дядею и племянницею и между племянникомъ и вдовою родного дяди дозволяется только по уважительнымъ основаніямъ съ разрѣшенія подлежащей духовной власти. 34, **30.**

Т. XI уст. иностр. исп. ст. 324, 325. | Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 136, 138.

Постепенное сокращеніе случаевъ запрещенныхъ по родству и свойству браковъ сказалось и въ отдѣльныхъ законодательныхъ постановленіяхъ относительно браковъ лицъ протестантскаго исповѣданія въ Россіи. Уставъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій (т. XI ч. 1) въ своихъ правилахъ о бракѣ лицъ евангел.-лютеранскаго исповѣданія (ст. 324 и 325) стоитъ значительно ближе къ постановленіямъ законодательства Моисея.

Ст. 159 настоящаго проекта воспроизводитъ правила ст. 324 п. 4 и 325 т. XI ч. 1; въ виду различія, существующаго по вопросу о препятствіяхъ къ браку между лютеранскимъ и реформатскимъ исповѣданіями, ст. 159, какъ и ст. 324 и 325 Уст. иностр. испов., примѣняется только къ лицамъ лютеранскаго исповѣданія и не распространяется на другія протестантскія исповѣданія, для которыхъ родство и свойство является препятствіемъ къ браку лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 139 проекта.

160. Бракъ лицъ протестанскаго исповѣданія съ евреями, караимами и магометанами допускается лишь съ соблюденіемъ слѣдующихъ условій:

1) лицо протестанскаго исповѣданія на вступленіе въ бракъ обязано испросить разрѣшеніе подлежащей духовной власти;

2) бракосочетаніе должно быть совершено только протестанскимъ проповѣдникомъ по протестанскому обряду;

3) бракъ женщины протестанскаго исповѣданія съ магометаниномъ, имѣющимъ уже одну или нѣсколько женъ, можетъ быть совершенъ лишь послѣ того, какъ будетъ расторгнутъ бракъ съ ними, и

4) мужъ магометанинъ во все время существованія брака съ женщиною протестанскаго исповѣданія не можетъ вступить въ другой бракъ.

35, **31.**

Т. X ч. 1 ст. 85 и 87.
Т. XI ч. 1, уст. иностр. исп. ст. 328, 329.
Т. XV ул. о нак. ст. 186.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 24, 100, 133.

Браки съ нехристіанами воспрещены православнымъ и католикамъ (т. X ч. 1 ст. 85) и то же правило соблюдается армяно-грегоріанскою церковью; лютеранамъ возбранены браки съ язычниками и дозволены съ магометанами и евреями (т. X ч. 1 ст. 87; т. XI ч. 1, уст. иностр. испов. ст. 328 и 329). Относительно христіанъ другихъ исповѣданій нѣтъ постановленій въ законахъ.

Статья 160 проекта составлена примѣнительно къ правилу, существующему относительно браковъ лютеранъ съ магометанами и евреями (ст. 328 Уст. иностр. испов.), причемъ: а) вмѣсто отобранія отъ нехристіанина подписки объ отказѣ отъ многоженства и о крещеніи дѣтей въ христіанскомъ исповѣданіи (п. 3 ст. 328 Уст. иностр. испов.) введено въ самый законъ правило объ обязательномъ единобрачіи (ст. 160) и крещеніи дѣтей (ст. 200), дабы и то и другое соблюдалось въ силу закона, а не подписки, не только потому, что послѣдняя можетъ утратиться и даже можетъ быть и не взята, но и потому, что указанная обязанность супруга нехристіанина по существу своему представляется публично-правовою и, слѣдовательно, независящею отъ того обстоятельства, выданъ ли имъ письменный актъ объ исполненіи этой обязанности или нѣтъ; б) не упомянуто о подпискѣ нехристіанина, обязывающей не совращать въ свою вѣру супруга и дѣтей и не препятствовать имъ въ свободномъ исповѣданіи христіанства, такъ какъ эти дѣйствія, независимо отъ подписки, воспрещены статьею 77 Уст. о предупр. и пресѣч. прест.

Правило ст. 160 имѣетъ общее значеніе для лицъ всѣхъ протестантскихъ исповѣданій.

III. Правила для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія.

161. Монашествующіе и состоящіе въ іерейскомъ или діаконскомъ санѣ не могутъ вступать въ бракъ. 36, **32.**

162. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 144, запрещается бракъ межу лицами, состоящими въ первыхъ шести степеняхъ родства или двухроднаго свойства. 37, **33.**

163. По духовному родству запрещается бракъ воспріемника, его сына либо дочери съ воспріятою, ея матерью, сыномъ либо дочерью. 38, **34.**

164. При наличности уважительныхъ основаній высшая духовная власть можетъ разрѣшить бракъ и при существованіи одного изъ предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 162 и 163 препятствій. 39, **35.**

165. Запрещается вступать въ четвертый бракъ. 40, **36.**

Положенія брачнаго права армяно-грегоріанскаго исповѣданія во всѣхъ существенныхъ отношеніяхъ родственны правиламъ о бракѣ православныхъ. По нѣкоторымъ вопросамъ, какъ, напримѣръ, по вопросу о поводахъ къ расторженію брака, армяно-грегоріанская церковь въ Россіи руководствуется правилами о расторженіи брака лицъ православныхъ, и поэтому не было надобности включать въ главу о расторженіи брака особыя правила о расторженіи брака лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія. И въ своемъ

ученіи о препятствіяхъ къ браку армяно-грегоріанская церковь немногимъ отличается отъ русской православной церкви. Установленныя для лицъ православныхъ въ ст. 143 и 146 правила могли быть дословно повторены и для армяно-грегоріанъ. Только по вопросу о значеніи родства, свойства и духовнаго родства какъ препятствій къ браку оказалось необходимымъ включить въ проектъ особыя правила. Въ этомъ отношеніи правила армяно-грегоріанской церкви совпадаютъ, въ основныхъ своихъ положеніяхъ, съ правилами византійскаго права, и, какъ и послѣднее, простираютъ запрещеніе браковъ далѣе, чѣмъ дѣйствующее относительно православныхъ русское законодательство, основанное на указахъ 19 Января 1810 г., 21 Апрѣля 1841 г. и 28 Марта 1859 г. (о постановленіяхъ брачнаго права восточной церкви см. Zhismann, Das Eherecht der orientalischen Kirche, стр. 237—252, 267—270, 317—349, 350; Milas, Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche, стр. 524—534, Н. Суворовъ, Курсъ церковнаго права, стр. 292—294).

По правиламъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія при Св. крещеніи имѣется лишь одинъ воспріемникъ, т. е. всегда, независимо отъ пола воспринимаемаго, только крестный отецъ; эта особенность принята во вниманіе при составленіи редакціи ст. 163.

Строгость правилъ армяно-грегоріанской церкви о препятствіяхъ къ браку въ значительной мѣрѣ смягчается тѣмъ, что право диспенсаціи получило въ ней гораздо большее значеніе, чѣмъ въ православной. Расширеніе его является необходимымъ послѣдствіемъ того, что во главѣ армяно-грегоріанской церкви стоитъ патріархъ-католикосъ, имѣющій въ ней такое же значеніе, какъ папа въ римской (*М. Красноженъ*, Иновѣрцы на Руси, стр. 94).

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Правила для нехристіанъ.

I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій.

166. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктѣ 1 статьи 139, по родству лицамъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій запрещается бракъ между родными теткою и племянникомъ, а караимамъ также и бракъ между родными дядею и племянницею. 42, **37**.

Австр. гр. ул. ст. 125.

167. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктѣ 2 статьи 139, по свойству запрещается бракъ съ вдовою или разведенною женою родного брата, съ вдовою или разведенною женою родного дяди, а также, при жизни разведенной жены, съ сестрой ея. 43, **38**.

Австр. гр. ул. ст. 125.

168. Мужу запрещается снова вступать въ бракъ съ своею разведенною женою, если бракъ былъ расторгнутъ по причинѣ ея прелюбодѣянія либо безплодія, или если послѣ развода она состояла въ бракѣ съ другимъ лицомъ. 44, **39**.

Содержащіяся въ дѣйствующемъ законодательствѣ правила о бракѣ лицъ еврейскаго вѣроисповѣданія весьма немногочисленны. Кромѣ общаго

правила ст. 90 т. X ч. 1, согласно которому, каждому племени и народу, не выключая и язычниковъ, дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона, или по припятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства или христіанскаго духовнаго правительства,—къ лицамъ еврейскаго исповѣданія примѣняется только еще ст. 91, распространяющая на нехристіанъ дѣйствіе ст. 3 т. X ч. 1; всѣ же остальныя правила о бракѣ нехристіанъ между собою (ст. 92—99) относятся къ магометанамъ и язычникамъ. Правила гражданскихъ законовъ только въ незначительной степени восполняются постановленіями устава духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій (ст. 1327 п. 1 и др.). Поэтому оказалось необходимымъ извлечь эти правила частью изъ законодательства Моисея, частью изъ Талмуда (перев. Переферковича, т. III, отдѣлъ III, Нашимъ—Жены) и примыкающей къ Талмуду канонической литературы еврейскаго права. Главнѣйшее сочиненіе еврейской юридической литературы: Schulchan-Aruch, въ 4-й книгѣ, озаглавленой Eben-Haezer, содержитъ подробныя правила объ еврейскомъ брачномъ правѣ, нѣмецкій переводъ Löwe (Schulchan-Aruch oder die vier jüdischen Gesetzbücher, изд. 1896 г., т. II, стр. 551—734), французское изданіе: Code rabbinique. Eben-Haezer, пер. Sautayra et Scharleville, т. I и II 1868 и 1869 гг.). Пособіемъ затѣмъ служили книга проф. Лопухина, Законодательство Моисея, 1882 г.,стр. 27—97, книга Іосифа Гольдшмита: Wyklad prava rozvodowego podlug ustaw moizeszowo talmudycznych, Варшава, 1871 г., а также книги двухъ австрійскихъ раввиновъ Duschack и Lichtschein.

Что касается ученія и, въ частности, брачнаго права, караимовъ, то основаніе его несомнѣнно у евреевъ и караимовъ одно и то же. Караимы отдѣлились отъ еврейства въ виду отрицанія ими талмуда и лежащихъ въ основаніи его преданій, но затѣмъ и они, по имѣющимся въ Редакціонной Коммисіи свѣдѣніямъ, въ вопросахъ о бракѣ и разводѣ, какъ и во всѣхъ актахъ религіозной жизни, держатся законовъ Моисея, находящихся въ разныхъ мѣстахъ Пятикнижія и пополненныхъ нѣкоторыми обычаями, освященными временемъ и имѣющими поддержку въ Св. Писаніи. Поэтому главнѣйшіе вопросы брачнаго права разрѣшаются для евреевъ и караимовъ одинаково, и представилось возможнымъ установить для нихъ за весьма немногочисленными исключеніями общія правила.

Ст. 166 и 167 воспроизводятъ правила книги Левитъ и Талмуда, опуская, однако, постановленія о левиротѣ, ибо обязательный бракъ вдовы умершаго съ братомъ его, если послѣ умершаго не осталось потомства, сохранился въ своемъ первоначальномъ видѣ только въ нѣкоторыхъ еврейскихъ общинахъ сѣверной Африки, во всѣхъ же другихъ мѣстностяхъ значеніе постановленій Моисея сводится къ обязательному совершенію особаго обряда («халица»), освобождающаго и левира и вдову умершаго отъ возлагаемой на нихъ закономъ обязанности (ср. Lichtschein, ук. соч., стр. 143—163).

Разведенные супруги евреи могутъ вновь другъ съ другомъ вступить въ бракъ, такъ что общее правило, установленное въ ст. 327, распространяется и на евреевъ. Однако мужъ не въ правѣ вновь вступать въ бракъ съ своею разведенною женою, хотя бы она послѣ развода и не состояла въ новомъ бракѣ, если основаніемъ къ разводу послужили прелюбодѣяніе жены, дурная слава ея, легкомысленное отношеніе ея къ обѣтамъ, безплодіе ея или болѣзнь ея, соединенная съ потерею крови (Eben-Haezer, гл. 10, § 3 и 4, гл. XI, § 1; Duschack, ук. соч., стр. 41; Lichtschein, ук. соч., стр. 77). Настоящій проектъ (стр. 311) изъ перечисленныхъ поводовъ къ разводу допускаетъ только доказанное прелюбодѣяніе и безплодіе; поэтому только эти два основанія указываются въ ст. 168.

Проектъ не воспроизводитъ другихъ препятствій, устанавливаемыхъ ученіемъ талмудистовъ (бракъ съ лицомъ, происшедшимъ отъ прелюбодѣянія или такого брака, который по законодательству Моисея воспрещенъ

подъ страхомъ смертной казни; далѣе бракъ съ женщиною дважды овдовѣвшею) въ виду того, что, по имѣющимся свѣдѣніямъ, эти препятствія утратили практическое значеніе.

II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія.

169. Магометанину разрѣшается состоять въ бракѣ одновременно не болѣе, какъ съ четырьмя женами. 45, **40.**

170. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктѣ 1 статьи 139, по родству запрещается бракъ между родными дядею и племянницею или ея нисходящими, равно какъ между родными теткою и племянникомъ или его нисходящими. 46, **41.**

171. Магометанамъ суннитскаго ученія запрещается при существованіи прежняго брака вступать въ бракъ съ родственницею жены, состоящею съ нею въ такомъ родствѣ, которое, согласно пункту 1 статьи 139 и статьѣ 170, составляетъ препятствіе къ браку.

Магометанамъ шіитскаго ученія запрещается при существованіи прежняго брака вступать въ бракъ съ сестрою жены; для вступленія въ бракъ съ племянницею жены необходимо согласіе жены. 47, **42.**

172. Состоявшему съ другимъ лицомъ въ незаконномъ сожительствѣ запрещается вступать въ бракъ съ родственниками этого лица по прямой линіи. 48, **43.**

173. Женщинѣ, состоявшей въ бракѣ, запрещается вступать въ новый бракъ до истеченія трехсотъ шести дней со времени прекращенія предшествующаго брака, расторженія или признанія его недѣйствительнымъ.

Отступленіе отъ этого правила допускается въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если въ продолженіе означеннаго срока послѣдовало разрѣшеніе отъ бремени; 2) если по истеченіи трехъ мѣсяцевъ со времени прекращенія брака, его расторженія или признанія его недѣйствительнымъ, будетъ удостовѣрено, что желающая вступить въ бракъ не беременна, и 3) если до истеченія означеннаго срока со времени расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ бывшіе супруги вновь вступаютъ въ бракъ.

Вдова во всякомъ случаѣ не должна вступать въ новый бракъ ранѣе истеченія со дня смерти мужа четырехъ мѣсяцевъ и десяти дней. 49, **44.**

174. Запрещается бракъ между лицами, которыя, по правиламъ, принятымъ въ суннитскомъ или шіитскомъ ученіи, признаются состоящими между собою въ такомъ молочномъ родствѣ, которое составляетъ препятствіе къ браку. 50, **45.**

Въ X т. ч. 1 помѣщенъ цѣлый рядъ правилъ, касающихся браковъ нехристіанъ (разд. I, глава 3, ст. 90—99) и въ частности магометанъ. Этими правилами не исчерпываются однакоже постановленія по сему предмету дѣйствующихъ законовъ.

О брачномъ правѣ магометанъ содержатся, кромѣ того, указанія въ т. IX зак. сост. (ст. 52 прим., 905—911) и въ особенности въ первой части XI т. въ ст. 1345, 1347, 1348, 1399, 1418, 1452 (1567), 1453 (1568), 1489 (1604), 1490 (1605), 1493 (1608), 1500 (1615), 1501 (1616), 1502 (1617), 1504 (1619), 1514 п. 3 (1629 п. 3), 1521 (1636), 1539 (1654) Уст. иностр. испов. Такая разбросанность однородныхъ постановленій въ разныхъ частяхъ Свода, составляющая, впрочемъ, коренной недостатокъ нашихъ гражданскихъ законовъ вообще, должна быть устранена въ проектѣ будущаго гражданскаго уложенія. Равнымъ образомъ и обиліе относящихся къ брачному праву мусульманъ положеній дѣйствующихъ законовъ есть, въ сущности, только кажущееся, мнимое, такъ какъ весьма многія статьи закона, а именно взятыя выше въ скобки, составляютъ лишь дословное повтореніе другихъ статей, рядомъ съ ними указанныхъ.

Что же касается до содержанія этихъ положеній, то какъ въ отношеніи ясности, такъ и полноты оно оставляетъ желать весьма многаго. Съ другой стороны, нельзя однако не признать правильности взгляда дѣйствующаго законодательства по данному вопросу, различающаго постановленія общія, имѣющія примѣненіе къ магометанамъ наравнѣ съ лицами другихъ исповѣданій и основанныя на общихъ началахъ нравственности и общественнаго порядка, и постановленія особыя, касающіяся исключительно браковъ однихъ магометанъ. Эта точка зрѣнія усваивается и настоящимъ проектомъ, но проводится имъ съ большею послѣдовательностью, вслѣдствіе чего устраняются недомолвки и повторенія въ существующихъ по данному предмету узаконеніяхъ, которыя объясняются частію неудовлетворительной редакціей отдѣльныхъ положеній, а главнымъ образомъ ихъ неудачной группировкой и размѣщеніемъ по разнымъ отдѣламъ законодательства. Поэтому слѣдуетъ указать, что хотя ст. 90 т. X ч. 1 и заключаетъ въ себѣ постановленіе, согласно которому нехристіанамъ дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ безъ участія въ томъ гражданскаго начальства, однако этимъ не исключаются постановленія общія, обязательныя для лицъ всѣхъ исповѣданій (см. ст. ст. 12, 91, 92, 100—110, 112—117 т. X ч. 1; п. 2 ст. 1490 т. XI ч. 1 уст. иностр. исп.). Дѣйствительный смыслъ ст. 90 т. X ч. 1 сводится главнымъ образомъ къ провозглашенію свободы совершенія брачныхъ обрядовъ по вѣроученію сочетающихся и къ освобожденію послѣднихъ отъ обязанности испрашивать на вступленіе въ бракъ дозволенія гражданскаго начальства (см. объясненія къ ст. 50 пр. 1-ой ред.).

На указанной выше точкѣ зрѣнія дѣйствующаго права стоитъ и настоящій проектъ: постановленія разд. I гл. VIII о личныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ (ст. 230—237) и гл. IX, объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу (ст. 238—244) имѣютъ силу для супруговъ всѣхъ вѣроисповѣданій. Впрочемъ правила какъ дѣйствующихъ законовъ, такъ и проекта въ особенности, что касается имущественныхъ отношеній супруговъ, имѣютъ весьма большое сходство съ положеніями по сему предмету мусульманскаго права (шаріата), которое также признаетъ полную раздѣльность имущества супруговъ, причемъ за женою сохраняется свобода по своему усмотрѣнію располагать своимъ имуществомъ, дарить и завѣщать таковое, а также вступать отъ своего имени въ обязательства безъ всякаго вмѣшательства со стороны мужа (ср. I. de Nauphal, Système législatif musulman. Mariage, стр. 35; Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach

dem hanefitischen Ritus, ст. 109, 121, 125, 183; Code civil musulman, rite malekite, par Meysonnasse, ст. 62, 64; К. Малышевъ, указ. соч., пол. 3161).

Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ вопросъ, дозволенъ ли дѣйствующими законами *временный бракъ* (мютъ) мусульманъ, т. е. брачный союзъ, заключенный сторонами на опредѣленный, даже весьма краткій, срокъ.

Однако разсмотрѣніе постановленій Корана (сура IV ст. 13 и ст. 14, ср. Шераіуль-Исламъ перев. A. Querry, т. I ст. 410, 411) привело Редакціонную коммисію къ заключенію, что шіитское ученіе о временномъ бракѣ впадаетъ въ противорѣчіе съ постановленіями Корана, имѣвшими въ виду бракъ постоянный, соединяющійся съ правомъ взаимнаго наслѣдованія. Недопустимъ временный бракъ мусульманъ и съ точки зрѣнія дѣйствующаго закона (см. ст. 1161 т. X ч. 1, далѣе ст. 87 т. X ч. 1, и т. XI ч. 1, Уст. иностр. испов. ст. 328 и 330). То же начало проводится и настоящимъ проектомъ.

Помимо расторженія или признанія брака недѣйствительнымъ, таковой, согласно ст. 142 проекта, прекращается лишь смертью одного изъ супруговъ. Помѣщеніе этой статьи среди общихъ правилъ о бракѣ для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій устраняетъ всякое сомнѣніе въ томъ, что проектъ не признаетъ срочныхъ или временныхъ браковъ, въ томъ числѣ и для магометанъ.

Проектъ, въ соотвѣтствіи съ дѣйствующимъ закономъ (ст. 102 и 103 т. X ч. 1), обязанности жены слѣдовать за мужемъ, при перемѣнѣ имъ мѣстожительства, придаетъ характеръ категорическаго и общаго правила, распространяющагося также и на мусульманъ. Что касается и до особыхъ правилъ о препятствіяхъ къ браку лицъ магометанскаго исповѣданія, то таковыя выражены въ ст. ст. 169—174 настоящаго проекта.

Правила эти основываются на изреченіяхъ Корана и болѣе или менѣе безспорныхъ постановленіяхъ шаріата и такимъ образомъ представляютъ въ нѣкоторомъ родѣ кодификацію мусульманскаго права по данному предмету, по примѣру подобной же частичной кодификаціи, встрѣчающейся въ дѣйствующемъ законѣ по вопросу о наслѣдованіи женъ умершаго магомемнина (ст. 1161 т. X ч. 1). (Подробное разсмотрѣніе источниковъ магометанскаго права см. въ объясненіяхъ къ ст. 45—50 пр. 1-ой ред.).

Кромѣ указанныхъ въ этихъ статьяхъ проекта въ мусульманскомъ правѣ существуютъ и другія препятствія ко вступленію въ бракъ, но большая часть ихъ покрывается общими правилами проекта. Сюда относятся: ст. 139, 140, поскольку она касается поліандріи и ст. 141.

Постановленіе ст. 173 проекта соотвѣтствуетъ правиламъ шаріата о такъ называемомъ *идде*, т.-е. извѣстномъ срокѣ, по истеченіи коего женщинѣ дозволяется вступить въ новый бракъ по прекращеніи предшествовавшаго смертью мужа, разводомъ или признаніемъ брака недѣйствительнымъ (срав. Хидая, т. I, стр. 389). Различіе между положеніемъ ст. 173 проекта и шаріатскими постановленіями объ идде заключается съ сущности лишь въ устраненіи правилами ст. 173 той безцѣльной и несоотвѣтствующей дѣлу казуистики, коей отличается трактованіе даннаго вопроса мусульманскими юристами.

Правило этой статьи оказывается безусловно необходимымъ лишь для лицъ магометанскаго исповѣданія, которое соблюденію траурнаго года (идде) придаетъ весьма большое значеніе, почему статья эта исключена изъ общихъ для всѣхъ исповѣданій правилъ.

Несомнѣнно, что и въ мусульманскомъ правѣ цѣль запрещенія женщинѣ вступать въ бракъ ранѣе истеченія выжидательнаго срока заключается въ удостовѣреніи отсутствія беременности отъ предшествовавшаго брака.

Удостовѣреніе, что желающая вступить въ бракъ не беременна (ст. 173, п. 2), можетъ у магометанъ исходить и отъ не врача, такъ какъ въ отно-

шеніи женщинъ магометанскаго исповѣданія въ значительномъ большинствѣ случаевъ это оказалось бы невозможнымъ.

Въ заключеніе остается указать, что коммисія не находитъ основаній ко включенію въ проектъ правилъ: 1) о запрещеніи брака во время паломничества въ Мекку; 2) о запрещеніи снова вступать въ бракъ супругамъ, расторгшимъ таковой по формулѣ ліанъ; 3) о запрещеніи брака въ связи съ любострастными дѣйствіями между мужчиною и женщиной.

III. Правила для ламаитовъ и язычниковъ.

175. Бракъ ламаитовъ и язычниковъ, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ отдѣленіи 1 настоящей главы, запрещается при существованіи препятствій, установленныхъ вѣроученіемъ вступающихъ въ бракъ. 51, **46.**

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ общихъ правилъ о бракѣ язычниковъ. Ст. 99 т. X ч. 1 ограничивается постановленіемъ, что дѣла брачныя калмыковъ производятся по правиламъ, изложеннымъ въ Положеніи объ инородцахъ и въ Уставѣ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій. а ст. 1678, 1695 и 1696 указываютъ лишь на подсудность брачныхъ дѣлъ калмыковъ Ламѣ, который при разсмотрѣніи ихъ руководствуется правилами буддійскаго вѣроисповѣданія.

Проектъ въ отношеніи препятствій къ браку язычниковъ также ограничивается ссылкою на вѣроученіе вступающихъ въ бракъ. Очевидно, невозможно въ гражданскомъ законѣ перечислить всѣ тѣ препятствія къ браку, которыя устанавливаютъ существующія въ Россіи языческія вѣроученія, самое изученіе которыхъ представляло бы едва ли преодолимыя трудности. Поэтому изъ правилъ проекта для язычниковъ обязательны лишь тѣ, которыя установлены въ первомъ отдѣленіи главы I проекта и предназначены для лицъ всѣхъ исповѣданій.

Въ текстѣ проекта ламаиты выдѣлены изъ числа другихъ язычниковъ на основаніи Именного Указа Прав. Сенату отъ 17 Апрѣля 1905 г., п. 16 коего воспрещаетъ впредь именованіе ламаитовъ въ оффиціальныхъ актахъ идолопоклонниками и язычниками.

ГЛАВА II.

Брачный сговоръ.

176. Взаимное обѣщаніе сочетаться бракомъ (сговоръ или помолвка) не даетъ права на искъ о заключеніи брака. 52, **47.**

Именной указъ 3 Апр. 1702 г. (Полное собр. зак. № 1907).
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 341 и 342.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 241.
Итал. гр. ул. ст. 53.
Австр. гр. ул. ст. 45.
Сербск. гр. ул. ст. 66.
Герм гр. ул. ст. 1297.

Русскіе гражданскіе законы не содержатъ постановленій о брачномъ сговорѣ. Только въ ст. 1008 т. X ч. 1 запрещено въ рядныхъ записяхъ

помѣщать неустойку «на случай несостоятельности брака». Уложеніе о наказаніяхъ въ ст. 1531 предусматриваетъ обольщеніе торжественнымъ обѣщаніемъ женитьбы. Въ проектъ уголовнаго уложенія эта статья не перенесена; Редакціонная Коммисія полагаетъ признать такое обольщеніе ненаказуемымъ между прочимъ потому, что угроза наказаніемъ за невступленіе въ бракъ несогласна съ требованіемъ о свободномъ, непринужденномъ согласіи на бракъ при совершеніи его (см. стр. 610 и 611 т. VI объясненій къ проекту угол. улож.). Но хотя, какъ свидѣтельствуетъ примѣръ Франціи, обѣщаніе вступить въ бракъ и почитается необязательнымъ, тѣмъ не менѣе нельзя безусловно отрицать возникновеніе гражданскихъ правъ, подлежащихъ охраненію именно потому, что было дано означенное обѣщаніе.

Законодательство не должно относиться отрицательно къ обыденному явленію въ гражданской жизни. Брачный сговоръ предшествуетъ каждому браку и касается часто имущественныхъ отношеній участниковъ. Поэтому нельзя оставлять внѣ законодательныхъ опредѣленій юридическую сторону этого соглашенія и правовыя его послѣдствія, тѣмъ болѣе что практика волостныхъ судовъ, мировыхъ и общихъ судебныхъ установленій свидѣтельствуетъ о возникновеніи гражданскихъ дѣлъ по поводу брачнаго сговора, для разрѣшенія которыхъ недостаточно одного правила ст. 1008 т. X ч. 1 о воспрещеніи неустоекъ на случай несостоявшагося брака.

Коммисія не считаетъ цѣлесообразнымъ включать въ проектъ правила, обусловливающаго дѣйствительность сговора наличностью согласія родителей, ибо это могло бы во многихъ случаяхъ служить для лицъ недобросовѣстныхъ средствомъ освободить себя отъ всѣхъ послѣдствій даннаго ими обѣщанія жениться. Если учатвовавшія въ сговорѣ лица или одно изъ нихъ несовершеннолѣтнія, то очевидно, и помимо спеціальнаго правила закона, имущественная отвѣтственность ихъ будетъ опредѣляться по общимъ положеніямъ о дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ.

177. Обезпеченіе вступленія въ бракъ неустойкою или передачею денежной суммы либо иного имущества признается недѣйствительнымъ.

53, **48.**

Т. X ч. 1 ст. 1008.	Австр. гр. ул. ст. 45.
Итал. гр. ул. ст. 53.	Сакс. гр. ул. ст. 1580.

Именной указъ 3 Апрѣля 1702 г. (Полное собр. зак. № 1907), на которомъ основана ст. 1008 т. X ч. 1, установляя замѣну рядныхъ и сговорныхъ записей росписями приданому, предписалъ «заряду никакого въ тѣхъ росписяхъ не писать».

Приведенное правило должно быть сохранено ради устраненія всякаго вида принужденія къ браку, такъ какъ страхъ крупной матеріальной потери можетъ вліять на свободу согласія при совершеніи брака.

Приведенное соображеніе одинаково примѣнимо не только къ назначенію неустойки, но и къ другимъ способамъ обезпеченія вступленія въ бракъ, заключающимся, какъ свидѣтельствуютъ практика волостныхъ судовъ и изслѣдованія по обычному праву, въ задаткахъ и закладахъ, передаваемыхъ одною сторопою другой при брачномъ сговорѣ (Пахманъ, Обычное право, т. II, стр. 53, 54 и 83).

178. Если предположенный между помолвленными бракъ не состоится, то подлежатъ возвращенію деньги или иное имущество, данныя въ виду предстоявшаго брака одному изъ помолвленныхъ другимъ, его роди-

телями, или лицами, въ отношеніи предстоявшаго брака замѣнявшими мѣсто родителей.

Подарки, сдѣланные однимъ изъ помолвленныхъ другому при сговорѣ или послѣ него, не подлежатъ возвращенію, если предположенный бракъ не состоится вслѣдствіе смерти дарителя, отказа его отъ вступленія въ бракъ безъ уважительной причины, либо такого его поведенія, которое послужило уважительною причиною къ отказу другого помолвленнаго отъ вступленія въ бракъ. 54, 49.

Т. X ч. 1 ст. 976, 977.	Герм. гр. ул. ст. 1301.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 130, 3703, 3706.	Австр. гр. ул. ст. 1247.
	Сербск. гр. ул ст. 778.

Вслѣдствіе брачнаго сговора происходитъ передача имущества между сговоренными, ихъ родителями и лицами, имѣющими попеченіе о женихѣ и невѣстѣ. Передача нѣкоторыхъ предметовъ производится въ видѣ обыкновеннаго дара въ знакъ любви и расположенія; участь этихъ подарковъ должна подчиняться общимъ правиламъ о дареніяхъ съ нѣкоторыми лишь особенностями, предусмотрѣнными въ слѣдующихъ статьяхъ. Въ ожиданіи предстоящаго брака происходитъ и такая передача имущества, которая совершается только ради брака, исключительно на томъ основаніи, что предполагается воспослѣдованіе брака, т.-е. бракъ представляется условіемъ, хотя быть можетъ и не оговореннымъ положительно, но непремѣнно подразумѣваемымъ. Неосуществленіе предположенія, сопровождавшаго передачу, должно влечь за собою возвращеніе переданнаго имущества. Причины неосуществленія предполагавшагося событія (брака) безразличны, такъ какъ невоспослѣдованіе его уничтожаетъ самое основаніе къ дальнѣйшему оставленію имущества у того, кому оно было передано. Нельзя лишать права на поворотъ имущества даже то лицо, которое безъ уважительнаго повода отступилось отъ сговора, такъ какъ такое лишеніе имѣло бы значеніе наложенія на это лицо пени за невступленіе въ бракъ, что̀ не соотвѣтствовало бы охраненію непринужденнаго согласія на бракъ.

Первая часть ст. 178 имѣетъ въ виду лишь такую, состоявшуюся въ ожиданіи брака, передачу имущества, въ которой участвовали помолвленныя, ихъ родители или лица, замѣнявшія мѣсто родителей. Статья не упоминаетъ о томъ случаѣ, когда имущество передается не самому помолвленному, а его родителямъ или замѣняющимъ ихъ мѣсто. Такъ какъ имущество передается въ ожиданіи брака помолвленнаго, получившія его лица должны быть разсматриваемы какъ представители его, и требованіе о возвращеніи имущества можетъ быть предъявлено непосредственно къ помолвленному. Если же имущество было передано указаннымъ лицамъ, хотя и въ предвидѣніи брака, но въ личную ихъ пользу, то очевидно и возвращеніе этого имущества должно опредѣляться общими правилами, а не спеціальными постановленіями о брачномъ сговорѣ.

Вторая часть ст. 178 восполняетъ общее правило, содержащееся въ первой части статьи, и касается тѣхъ подарковъ, которыми обыкновенно обмѣниваются помолвленные. Эти подарки, какъ и остальное переданное въ ожиданіи брака имущество, по общему правилу, подлежатъ возвращенію. Надлежало однако предусмотрѣть тѣ случаи, когда такое возвращеніе представлялось бы несправедливымъ.

Если сдѣлавшій подарокъ помолвленный умеръ, то едва ли возможно предоставить его наслѣдникамъ право требовать обратно эти подарки. Такое право не соотвѣтствовало бы волѣ умершаго и отражалось бы осо-

бенно тяжело на одаренномъ, для котораго подарки, какъ память о женихѣ или невѣстѣ, получили особое значеніе.

Нѣсколько иное значеніе имѣетъ второе правило, заключающееся во второй части ст. 178. Оно предусматриваетъ случай, когда бракъ не состоялся вслѣдствіе односторонняго, необоснованнаго уважительною причиной, отказа помолвленнаго или такого его поведенія, которое послужило уважительной причиной къ отказу другого помолвленнаго отъ вступленія въ бракъ. Выше упомянуто, что и въ этихъ случаяхъ переданное имущество подлежитъ возвращенію, такъ какъ иначе была бы стѣснена свобода вступленія въ бракъ. Но это соображеніе не относится къ сдѣланнымъ помолвленными подаркамъ, которые обыкновенно, сравнительно съ общими имущественными средствами помолвленныхъ, не имѣютъ значительной цѣнности. Имѣя затѣмъ въ виду, что предоставленіе помолвленному, по винѣ котораго расторгается сговоръ, права обращаться къ оскорбленному имъ другому помолвленному съ требованіемъ возвратить подарки, усугубило бы только нанесенное другому помолвленному оскорбленіе, проектъ не признаетъ въ этомъ случаѣ обязанности возвращать полученный подарокъ.

При опредѣленіи значенія этой статьи не слѣдуетъ упускать изъ виду, что она предусматриваетъ и такіе случаи, когда имущество передается помолвленному не въ видѣ даренія, а, напримѣръ, для найма и устройства общей квартиры, для покупки хозяйственнаго обзаведенія и т. п. Сюда же относятся случаи, когда жениху до брака передается приданое его невѣсты.

179. Помолвленный, который безъ уважительной причины отказался отъ вступленія въ бракъ, или поведеніе котораго послужило уважительною причиною къ отказу другого помолвленнаго, обязанъ возмѣстить этому помолвленному, его родителямъ или лицамъ, которыя въ отношеніи предстоявшаго брака замѣняли мѣсто родителей, убытки, понесенные ими вслѣдствіе сдѣланныхъ въ виду брака затратъ. Не возмѣщаются затраты, не соотвѣтствующія положенію и имущественнымъ средствамъ помолвленнаго, по винѣ котораго бракъ не состоялся. 55, 50.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 340, 342.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 241.
Итал. гр. ул. ст. 54.

Герм. гр. ул. ст. 1298, 1299.
Сакс. гр. ул. ст. 1581 и 1582.
Австр. гр. ул. ст. 46.
Сербск. гр. ул. ст. 65.

Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената отрицаетъ обязанность вознагражденія за убытки вслѣдствіе отказа отъ вступленія въ бракъ (рѣш. 1870 г. № 403, 1871 г. № 1236, 1877 г. № 230, 1889 № 124); это воззрѣніе основано на томъ, что для совершенія брака требуется непринужденное согласіе при самомъ бракосочетаніи, что въ виду сего предварительное обѣщаніе вступить въ бракъ не устраняетъ свободнаго измѣненія даннаго согласія, и что, имѣя право отказаться отъ вступленія въ бракъ, отказывающійся не можетъ подвергаться отвѣтственности за пользованіе своимъ правомъ.

Обычное право, какъ видно изъ рѣшеній волостныхъ судовъ и изъ изслѣдованій ученыхъ, признаетъ, что отступившій безъ основанія отъ сговора отвѣтствуетъ за убытки. То же самое установлено въ законахъ спеціальныхъ (т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 340, 342) и мѣстныхъ (Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 241), а также въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ.

И дѣйствительно, давшій обѣщаніе вступить въ бракъ и отказывающійся отъ исполненія обѣщанія безъ уважительной причины, не можетъ быть почитаемъ безусловно свободнымъ отъ отвѣтственности за убытки, понесенные другою стороною. Основаніемъ отвѣтственности не служитъ непосредственно отказъ отъ бракосочетанія, предоставленный свободной волѣ каждаго, не стѣсняемой предшествующимъ обѣщаніемъ. Отступленіе отъ сговора безъ уважительной причины свидѣтельствуетъ, что самый сговоръ былъ совершенъ легкомысленно, необдуманно со стороны отказывающагося впослѣдствіи отъ вступленія въ бракъ, а легкомысленное отношеніе къ такому дѣйствію, которое по важности своей для обѣихъ сторонъ требуетъ непремѣнной обдуманности, служитъ достаточнымъ основаніемъ къ отвѣтственности за убытки, тѣмъ болѣе, что каждый приступающій къ брачному сговору заранѣе долженъ знать, что послѣ сговора совершаются затраты исключительно въ ожиданіи брака, и что эти затраты въ случаѣ невоспослѣдованія брака окажутся напрасными расходами ко вреду понесшаго ихъ.

Точно также обязанъ отвѣчать за убытки и тотъ, который своимъ поведеніемъ далъ другому основательный поводъ отступиться отъ сговора. Отвѣтственность въ этомъ случаѣ истекаетъ изъ совершенія такихъ дѣйствій, отъ которыхъ слѣдовало воздержаться въ виду предшествовавшаго сговора.

Объемъ отвѣтственности долженъ быть по возможности ограниченъ предметами, находящимися въ непосредственной связи съ предстоявшимъ бракомъ (ст. 1581 Сакс. гр. ул.) и притомъ въ мѣрѣ обусловливаемой бракомъ съ опредѣленнымъ лицомъ. Представляется невозможнымъ въ самомъ законѣ вполнѣ точнымъ образомъ указать, какіе убытки подлежатъ возмѣщенію, и необходимо поэтому рѣшеніе этого вопроса предоставить усмотрѣнію суда.

При этомъ вознагражденіе должно соразмѣряться съ дѣйствительно понесеннымъ убыткомъ. Въ этомъ смыслѣ отвѣтственность за убытки не можетъ оказаться чрезмѣрною въ отношеніи отказавшагося отъ сговора и не будетъ имѣть значенія косвеннаго принужденія къ вступленію въ бракъ.

180. Искъ о возвращеніи переданнаго въ виду предстоявшаго брака имущества (ст. 178), или о возмѣщеніи убытковъ (ст. 179) можетъ быть предъявленъ лишь до истеченія года съ того времени, когда послѣдовалъ отказъ отъ вступленія въ бракъ со стороны отвѣтчика или, въ виду его поведенія, со стороны истца.

Если лицо, имѣющее указанныя въ статьяхъ 178 и 179 права, умерло до предъявленія иска, то означенныя права не переходятъ къ его наслѣдникамъ, развѣ бы наслѣдникомъ состоялъ самъ помолвленный. 56, **51.**

Итал. гр. ул. ст. 54.
Герм. гр. ул. ст. 1302.

Краткій срокъ для предъявленія основанныхъ на ст. 178 и 179 исковъ оправдывается и свойствомъ отношеній между сторонами, и затруднительностью выясненія обстоятельствъ по истеченіи значительнаго времени.

Обстоятельства, касающіяся несостоявшагося брака, могутъ быть не вполнѣ извѣстны наслѣдникамъ того, кому предоставлено право иска. Кромѣ того, эти обстоятельства настолько затрогиваютъ личность помолвленныхъ, что оглашеніе передъ судомъ истинныхъ причинъ отступленія отъ сговора должно быть по возможности ограничено иниціативою самаго

помолвленнаго или потерпѣвшаго убытки. Предоставленіе того же права наслѣдникамъ помолвленнаго во многихъ случаяхъ не соотвѣтствовало бы и волѣ послѣдняго, такъ какъ наслѣдники предъявляли бы основанныя на ст. 178 и 179 требованія и въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ самъ помолвленный не считалъ бы удобнымъ осуществить принадлежащее ему право.

Помѣщенная въ концѣ ст. 180 оговорка имѣетъ въ виду тотъ случай, когда право требовать возвращенія имущества или возмѣщенія убытковъ принадлежало родителю помолвленнаго или лицу, заступившему мѣсто родителя. Если наслѣдникомъ этихъ лицъ состоитъ самъ помолвленный, то отпадаетъ основаніе къ примѣненію ограничительнаго правила второй части ст. 180.

181. Женихъ, имѣвшій съ невѣстою плотскую связь, въ случаѣ неисполненія имъ безъ уважительной причины своего обѣщанія жениться, обязанъ доставлять невѣстѣ до ея замужества содержаніе, если она въ томъ нуждается. Обязанный къ доставленію содержанія не въ правѣ ссылаться на то, что содержаніе должно быть доставляемо ея родственниками.

Искъ о содержаніи можетъ быть предъявленъ лишь до истеченія года съ назначеннаго срока для бракосочетанія, а если этого срока не было назначено, то со дня отказа жениха отъ вступленія въ бракъ. 57, **52.**

Т. XV ул. о нак. ст. 994 и 1531.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 341, 344.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 158—160.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 243.
Герм. гр. ул. ст. 1300.

Ст. 181 въ нѣсколько болѣе конкретной формѣ повторяетъ правило, содержащееся въ ст. 2628 проекта. Различіе между этими правилами заключается въ томъ, что, во первыхъ, при наличности сговора обязанности жениха возникаютъ помимо того, были ли имъ употреблены особыя усилія для обольщенія невѣсты, т.-е. и въ томъ случаѣ, когда невѣста по свободному своему желанію вступила съ нимъ въ связь и, во вторыхъ, при наличности сговора требованіе содержанія не обусловлено тѣмъ, что невѣста лишилась вѣроятности вступить въ бракъ.

Основанный на ст. 181 искъ долженъ быть предъявленъ въ теченіе краткаго, т.-е. годового срока; это постановленіе вызывается интересами отвѣтчика, такъ какъ съ теченіемъ времени утрачивается возможность выясненія обстоятельствъ, служащихъ къ опроверженію иска.

При окончательномъ обсужденіи проекта, Редакціонная Коммисія остановилась на томъ соображеніи, что такъ какъ обязанность жениха содержать невѣсту, съ которою онъ состоялъ въ плотской связи, возникаетъ вслѣдствіе отказа его безъ уважительной причины отъ заключенія брака, то представляется наиболѣе правильнымъ исчислять годичный срокъ со дня отказа отъ вступленія въ бракъ. При включеніи въ проектъ этого правила оказывается излишнимъ отдѣльно предусматривать случай беременности невѣсты, такъ какъ и въ этомъ случаѣ годичный срокъ со дня отказа жениха отъ вступленія въ бракъ долженъ считаться достаточнымъ.

182. Договоръ о вознагражденіи за содѣйствіе къ устройству брака недѣйствителенъ. 59, **53.**

Герм. гр. ул. ст. 656.
Австр. гр. ул. ст. 879 п. 1.

Посредничество въ устройствѣ брака за выговоренное вознагражденіе представляется противнымъ добрымъ нравамъ. Ожиданіе полученія платы за посредничество побуждаетъ къ неразборчивости въ средствахъ содѣйствія къ устройству брака. Даже и независимо отъ предосудительности способовъ воздѣйствія на уговариваемое къ браку лицо, самое склоненіе къ браку изъ корыстной цѣли не можетъ пользоваться покровительствомъ закона, который долженъ огораживать свободу согласія на вступленіе въ бракъ отъ внѣшнихъ вліяній, имѣющихъ источникомъ личную матеріальную выгоду посредника.

Проектированная статья согласна и съ кассаціонною практикою, признающею, что содѣйствіе къ устройству брака за плату не можетъ быть предметомъ гражданскаго договора (рѣш. Гражд. Кассац. Д-та Сената 1899 г. № 82, 1867 г. № 70).

Въ первоначальномъ проектѣ содержалась 58 ст. о доказательствахъ брачнаго сговора, но при окончательномъ обсужденіи проекта, статья эта была исключена изъ проекта, такъ какъ цѣль, которая имѣлась въ виду при ея установленіи, оказывается недостижимой.

ГЛАВА III.

Совершеніе бракосочетанія.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій.

183. **Бракосочетаніе совершается публично вѣнчаніемъ или исполненіемъ иного обряда, требуемаго для установленія брака по правиламъ исповѣданія вступающихъ въ бракъ.**

Бракосочетаніе совершается въ личномъ присутствіи вступающихъ въ бракъ и въ присутствіи не менѣе двухъ свидѣтелей. 60, **54.**

Т. X ч. 1 ст. 31, 61, 65, 90, 1113.
Уст. дух. конс. ст. 26.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 300, 360, 1290, 1325, и прим., 1489, 1604.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 2 п. 3, 108, 140, 185.
Проектъ гражд. улож. 1809 г. ст. 134, 1814 г. ст. 122.
Австр. гр. ул. ст. 75—77, 127.
Сербск. гр. ул. ст. 60, 91.

Глава III книги II уложенія, какъ и глава I, начинается съ изложенія правилъ, имѣющихъ общее значеніе для всѣхъ исповѣданій, насколько для послѣднихъ не установлено особыхъ исключеній. Включеніе въ проектъ нѣкоторыхъ общихъ правилъ относительно совершенія бракосочетанія представляется вполнѣ возможнымъ, несмотря на существующія между отдѣльными вѣроисповѣданіями значительныя различія. Въ этихъ правилахъ проектъ не касается тѣхъ формальныхъ предположеній брака, которыя связаны съ существомъ вѣрованій вступающихъ въ бракъ, и предоставляетъ рѣшеніе того вопроса, какіе религіозные или иные обряды должны быть совершены для возникновенія брака, духов-

нымъ учрежденіемъ отдѣльныхъ исповѣданій. Проектъ даетъ лишь такія правила, соблюденіе которыхъ требуется съ точки зрѣнія государственной власти, независимо отъ вѣрованій брачущихся, и которыя имѣютъ главною своею цѣлью предупредить незаконные и недѣйствительные браки и обезпечить заключенному браку возможно бо́льшую степень достовѣрности. Настоящая статья основана на постановленіяхъ дѣйствующаго законодательства (см. подстатейныя ссылки, а также ст. 906 т. IX, ст. ст. 302, 305 и 1357 т. XI ч. 1). Вторая часть ст. 183, въ соотвѣтствіе съ ст. 31 т. X ч. 1, дополнена правиломъ, что бракосочетаніе должно быть совершено въ личномъ присутствіи вступающихъ въ бракъ. Казалось не лишнимъ положительно указать въ текстѣ проекта, что согласіе на вступленіе въ бракъ не можетъ быть выражено чрезъ представителя.

184. Бракосочетанію предшествуетъ оглашеніе предположеннаго брака, которое производится въ три ближайшіе между собою воскресные или праздничные дни передъ окончаніемъ богослуженія въ приходской церкви жениха и невѣсты.

Оглашеніе брака нехристіанъ производится по мѣсту жительства жениха и невѣсты въ синагогѣ, мечети или иномъ мѣстѣ обычнаго богослуженія.

Сверхъ предусмотрѣнныхъ настоящею статьею трехъ оглашеній должно быть произведено еще одно оглашеніе по прежнему мѣсту жительства помолвленнаго, если со времени перемѣны имъ мѣста жительства прошло менѣе трехъ мѣсяцевъ. 61, 55.

Т. X ч. 1 ст. 25—28.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 346, 350, 853.
Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 161—172, 191 — 201; 1814 г. ст. 146 — 157, 176 — 186.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 103 — 106.
Польск. гр. ул. ст. 108 и 109.
Франц. гр. ул. ст. 63, 166 — 168.
Герм. гр. ул. ст. 1316.
Сербск. гр. ул ст. 83 и 84.

Проектъ сохраняетъ, въ основныхъ положеніяхъ, нынѣ существующій порядокъ оглашенія браковъ, съ цѣлью дать возможно большему кругу лицъ возможность заявить объ извѣстныхъ имъ препятствіяхъ къ браку. При этомъ правиламъ, изложеннымъ въ дѣйствующихъ законахъ для оглашенія браковъ православныхъ, проектомъ придается общее значеніе для всѣхъ браковъ, совершаемыхъ согласно ст. 183. Первая часть ст. 184 только въ томъ отношеніи отступаетъ отъ теперь существующаго для православныхъ правила, что требуетъ производства оглашенія не *послѣ литургіи*, какъ то постановляетъ 50 глава Кормчей книги (см. А. Павловъ, ук. соч., стр. 75 и слѣд.) и ст. 26 т. X ч. 1, а *до окончанія богослуженія*. Въ п. 2 синодскаго указа 5 Августа 1775 г. (I Полное собр. зак. № 14356) предписано оглашать *при окончаніи литургіи, при всемъ народномъ собраніи*. Очевидно, что оглашеніе должно быть совершаемо, пока прихожане еще не разошлись изъ церкви.

Оглашеніе имѣетъ своею цѣлью оповѣстить о предположенномъ бракѣ тѣхъ лицъ, которымъ могутъ быть извѣстны законныя препятствія къ браку. Поэтому необходимо, чтобы оглашеніе совершалось въ той мѣстности, гдѣ брачущійся живетъ и гдѣ важныя для дѣйствительности брака обстоятельства извѣстны значительному кругу лицъ. Цѣль оглашенія не была бы достигнута, если бы, во всѣхъ случаяхъ, оно было произведено только въ томъ приходѣ, къ которому въ данное время принадлежитъ

брачущійся или въ мѣстѣ его пребыванія. Если брачущійся живетъ въ извѣстной мѣстности только короткое время, то есть основаніе предполагать, что едва ли найдутся въ этой мѣстности люди, знающіе о препятствіяхъ къ предположенному браку. Опытъ показываетъ, что нерѣдко лица, желающія вступить въ бракъ при наличности законныхъ препятствій къ этому браку, оглашаютъ и совершаютъ бракъ въ мѣстности, въ которой ихъ никто не знаетъ. Во избѣжаніе такихъ браковъ проектъ прибавляетъ 3-й пунктъ къ ст. 184.

185. Предбрачнымъ оглашеніемъ объявляются званіе, имя, отчество и фамилія какъ жениха, такъ и невѣсты. Каждый, имѣющій свѣдѣнія о законныхъ препятствіяхъ къ браку, долженъ заявить о томъ не позже дня послѣдняго оглашенія духовному лицу, совершающему оглашеніе, или до бракосочетанія—духовному лицу, совершающему оное.

Немедленно послѣ каждаго оглашенія на особыхъ, пріобщаемыхъ затѣмъ къ обыскной книгѣ (ст. 703), листахъ должны быть отмѣчены оглашенныя свѣдѣнія, день оглашенія, а равно, какое по счету оглашеніе даннаго брака было произведено.

Когда бракосочетаніе совершается не тѣмъ духовнымъ лицомъ, которое производило оглашеніе, о производствѣ оглашенія выдается удостовѣреніе. Въ этомъ удостовѣреніи помѣщается заявленіе о препятствіи къ браку, если таковое было сдѣлано, съ показаніемъ, кѣмъ сдѣлано заявленіе и гдѣ живетъ заявившій. 62, **56.**

Т. X ч. 1 ст. 25 — 27, 29.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 346, 350, 355 — 359, 846, 851, 854.
Польск. гр. ул. 1825 г. ст. 106 — 108.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 103 — 105.
Франц. гр. ул. ст. 63, 64, 66 — 70, 166 — 168, 172 — 179.

Оглашеніе свѣдѣній, обозначенныхъ въ ст. 185, коммисія считаетъ вполнѣ достаточнымъ (ср. ст. 346 т. XI ч. 1 уст. иностр. исп.). Требованіе болѣе подробныхъ оглашеній можетъ быть установлено для духовныхъ лицъ отдѣльныхъ исповѣданій ихъ духовнымъ начальствомъ; но нѣтъ необходимости требовать оглашенія всѣхъ указанныхъ въ уставѣ иностр. исп. свѣдѣній для лицъ всѣхъ вообще исповѣданій.

Проектъ сохраняетъ правило дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 27, т. XI ч. 1 Уст. ин. исп. ст. 237 и 745), предоставляющее каждому, хотя бы и постороннему лицу (ср. п. 2 указа синода 5 Августа 1775 г., I Полное собр. зак. № 14356), заявлять о препятствіяхъ къ браку. Этимъ способомъ можетъ быть предупреждено совершеніе брака, который впослѣдствіи долженъ бы быть признанъ недѣйствительнымъ. Практика не свидѣтельствуетъ, чтобы были злоупотребленія вслѣдствіе обширности права заявленія. Оцѣнка зависитъ отъ священника, которому предстоитъ совершеніе бракосочетанія (т. X ч. 1 ст. 29, проектъ ст. 193).

Признавая существеннымъ предотвратить совершеніе брака, для котораго оказывается законное препятствіе, проектъ предоставляетъ заявлять о таковыхъ какъ во время оглашенія, такъ и впослѣдствіи (ср. ст. ст. 27 и 29 т. X ч. 1).

Хотя несовершеніе оглашенія и не имѣетъ значенія для дѣйствительности брака, желательно тѣмъ не менѣе, чтобы производство оглашенія удостовѣрялось несомнѣннымъ образомъ. Поэтому проектъ требуетъ, чтобы

послѣ каждаго оглашенія важнѣйшія относящіяся до оглашенія свѣдѣнія были занесены на особые листы, которые затѣмъ пріобщаются къ такъ называемой обыскной книгѣ (ср. ст. 703 проекта).

186. Если предположенный бракъ лица православнаго исповѣданія съ лицомъ инославнаго христіанскаго исповѣданія либо вообще бракъ лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ исповѣданіямъ, не можетъ быть оглашенъ по правиламъ статьи 184 въ виду отсутствія въ мѣстѣ жительства того изъ сочетающихся, который принадлежитъ къ инославному христіанскому либо нехристіанскому исповѣданію, духовенства его исповѣданія, либо въ виду того, что это духовенство уклоняется отъ производства оглашенія, то оглашеніе совершается посредствомъ объявленія, выставляемаго на семь дней по мѣсту жительства сочетающагося въ городахъ—въ полицейскомъ управленіи, а внѣ городовъ—въ волостномъ правленіи, у наружныхъ дверей.

Полицейское или волостное правленіе въ производствѣ оглашенія выдаетъ вступающему въ бракъ удостовѣреніе, которое представляется духовному лицу, совершающему бракосочетаніе. Заявленіе о существованіи законныхъ препятствій къ браку должно быть сдѣлано этому духовному лицу до бракосочетанія. 63, **57.**

Т. X ч. 1 ст. 67 прим.

Статья 184 проекта требуетъ оглашенія всякаго предположеннаго брака въ приходской церкви жениха и невѣсты. Безусловное соблюденіе этого требованія можетъ представлять значительныя затрудненія въ случаѣ вступленія въ бракъ православнаго лица съ инославнымъ христіаниномъ и вообще лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ исповѣданіямъ. Нельзя не предусмотрѣть, что, во первыхъ, есть много мѣстностей, гдѣ нѣтъ инославныхъ и иновѣрческихъ церквей, и, во вторыхъ, возможно, что инославное или иновѣрческое духовенство уклонится отъ оглашенія такого брака. Отказъ духовныхъ лицъ совершить оглашеніе предположеннаго брака можетъ быть вызванъ не только желаніемъ противодѣйствовать браку своего прихожанина съ лицомъ другого исповѣданія, но и прямымъ воспрещеніемъ со стороны церковнаго законодательства даннаго исповѣданія оглашать браки съ лицами инославными безъ того, чтобы лицо инославное обязалось воспитывать дѣтей въ правилахъ даннаго исповѣданія. Въ отличіе отъ ст. 67 т. X ч. 1 проектъ возлагаетъ на полицейскія учрежденія, взамѣнъ выдачи удостовѣреній объ отсутствіи препятствій, обязанность производства самаго оглашенія (ср. ст. 941 и 943 т. IX).

187. Если въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдняго оглашенія бракосочетаніе не состоится, то оно можетъ совершиться не иначе, какъ по производствѣ вновь оглашенія. 64, **58.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 353.
Проектъ гражд. улож. 1809 г. ст. 165; 1814 г. ст. 150.
Польск. гражд. улож. 1825 г. ст. 109.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 44.
Франц. гр. ул. ст. 65.
Герм. гр. ул. ст. 1316.

Въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ указаній, въ теченіе какого срока сохраняетъ силу произведенное оглашеніе брака лицъ православныхъ. По Кормчей книгѣ опредѣлялся двухмѣсячный срокъ (М. Горчаковъ, О тайнѣ супружества, стр. 16; А. Павловъ, ук. соч., стр. 75; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. II стр. 57; Суворовъ, Курсъ церковнаго права (изд. I, II стр. 326).

Имѣя въ виду,что повтореніе оглашенія по истеченіи лишь нѣсколькихъ мѣсяцевъ со времени производства предъидущаго оглашенія въ значительномъ большинствѣ случаевъ представится излишнею и, притомъ, весьма стѣснительною формальностью, Редакціонная Коммисія признала болѣе цѣлесообразнымъ отступить отъ правила, содержавшагося въ Кормчей книгѣ, и сохранить значеніе произведеннаго оглашенія въ теченіе шести мѣсяцевъ (ср. Герм. Гр. Ул. ст. 1316, Итал. Гр. ул. ст. 77, Пол. о союзѣ брачн. ст. 44).

188. Бракосочетаніе можетъ быть совершено послѣ лишь двукратнаго или однократнаго оглашенія, а, при наличности особенно уважительныхъ причинъ, и безъ предбрачнаго оглашенія, въ случаѣ болѣзни, угрожающей близкою опасностію жизни жениха или невѣсты, и въ случаѣ непредвидѣнной необходимости безотлагательнаго отъѣзда жениха по службѣ на продолжительный срокъ. 65, **59.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 348, 349.
Т. XV ул. о нак. ст. 1577.
Польск. гр. ул. 1825 г. ст. 110 — 112.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 45 — 47.
Франц. гр. ул. ст. 169.
Австр. гр. ул. ст. 74.
Сербск. гр. ул. ст. 83, 90.
Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 50.

Всѣ законодательства предусматриваютъ изъятія изъ правилъ о троекратномъ оглашеніи. Опасная болѣзнь и внезапный отъѣздъ по службѣ вызываютъ изъятія по уставу Евангв. Лютер. церкви (т. XI ч. 1 ст. 349) и по законамъ, дѣйствующимъ въ губерніяхъ Царства Польскаго (Гражд. улож. 1825 г. ст. 112, Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 47).

Подобныя правила представляются необходимыми. Опасная болѣзнь или внезапный отъѣздъ по службѣ на долгій срокъ (напримѣръ, вслѣдствіе объявленія войны) вызываетъ безотлагательность бракосочетанія; можетъ не быть времени не только для троекратнаго, но и для одного оглашенія. Та же причина, безотлагательность, побуждаетъ облечь разрѣшительною властію самого священника, такъ какъ обращеніе за разрѣшеніемъ къ другому лицу породило бы замедленіе, парализующее самую льготу.

189. Духовное лицо до совершенія бракосочетанія удостовѣряется въ отсутствіи законныхъ препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ. 66, **60.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 846.
Т. XV ул. о нак. ст. 1552, 1557, 1574, 1577.
Польск. гр. ул. 1825 г. ст. 113, 115.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 52, 53.
Франц. гр. ул. ст. 70 — 73.
Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 45, 48.

Для вступленія въ бракъ законъ ставитъ рядъ требованій, частію положительныхъ (напр., взаимное согласіе, возрастъ, разрѣшеніе родительское

или опекунское, разрѣшеніе начальства), частію отрицательныхъ (напр., запрещеніе брака вслѣдствіе безумія, наличности брачныхъ узъ, родственныхъ и иныхъ отношеній и пр.). Дѣйствительное соблюденіе всѣхъ этихъ требованій должно быть по возможности обезпечено. Съ этой цѣлью проектирована статья 189, возлагающая на духовное лицо обязанность до бракосочетанія удостовѣриться въ отсутствіи установленныхъ закономъ препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ. Въ этомъ отношеніи проектъ постановляетъ правило, которое и въ настоящее время соблюдается при совершеніи бракосочетаній всѣхъ исповѣданій. Но затѣмъ проектъ не воспроизводитъ установляемыхъ для лицъ православныхъ правилъ о веденіи для нихъ отдѣльныхъ обыскныхъ книгъ, въ виду отсутствія въ этомъ практической необходимости (см. объясненія къ ст. 66 пр. 1-ая ред. кн. II).

190. Женихъ и невѣста, имѣющіе паспорты или иные виды на жительство, предъявляютъ ихъ духовному лицу, совершающему бракосочетаніе. 67, **61.**

Т. X ч. 1 ст. 22.
Франц. гр. ул. ст. 70.
Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 45.
Итал. гр. ул. ст. 79.

Правило этой статьи вытекаетъ изъ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 22), изданнаго для предупрежденія двойныхъ и четвертыхъ браковъ, и облегчаетъ установленіе самоличности брачущихся.

Хотя дѣйствующіе гражданскіе законы устанавливаютъ содержащееся въ ст. 190 правило лишь для лицъ православныхъ, оно, какъ независимая отъ вѣроисповѣдныхъ особенностей мѣра предосторожности, можетъ получить значеніе для лицъ всѣхъ исповѣданій и потому помѣщается проектомъ въ ряду общихъ правилъ о совершеніи бракосочетанія.

191. Если женихъ или невѣста состояли уже въ бракѣ, то прекращеніе либо расторженіе брака или признаніе его недѣйствительнымъ должны быть удостовѣрены письменными доказательствами. 68, **62.**

Т. X ч. 1 ст. 20, 22.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 53 — 55.
Итал. гр. ул. ст. 79.

Статья 191 проектирована для предупрежденія многобрачія.

Расторженіе или признаніе брака недѣйствительнымъ требуютъ постановленія уполномоченной на то власти и постановленіе должно вступить въ законную силу (ср. ст. 320 и 373 проекта). Только предъявленіе письменнаго о семъ доказательства или ссылка на дополнительныя отмѣтки въ актахъ о совершеніи брака (ср. ст. 724 проекта) могутъ удостовѣрять право лица, бракъ котораго расторгнутъ или признанъ недѣйствительнымъ, вступить въ другой бракъ.

Прекращеніе брака смертью также должно быть удостовѣрено письменными доказательствами, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ можетъ быть удостовѣрено метрическою записью.

192. Для удостовѣренія обстоятельствъ, записанныхъ въ метрической книгѣ той же церкви или иного мѣста обычнаго богослуженія, гдѣ предстоитъ бракосочетаніе, достаточно справки самого духовнаго лица по этой книгѣ. 69, **63.**

Польск. гражд. улож. 1825 г. ст. 114.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 53, 55.
Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. § 45.

Метрическія книги могутъ служить для удостовѣренія возраста сочетающагося, смерти супруга, наличности или отсутствія родства, свойства и отношеній по воспріятію отъ купели, а также, при наличности дополнительныхъ отмѣтокъ въ актахъ о бракосочетавшихся, о расторженіи прежняго брака или признаніи его недѣйствительнымъ. Было бы излишне требовать непремѣннаго представленія частными лицами метрическихъ выписокъ, когда сама метрическая книга находится въ приходской церкви, гдѣ предстоитъ вѣнчаніе, и духовное лицо можетъ само справиться по этой книгѣ. При возможности такой личной справки духовнаго лица статья 192 освобождаетъ сочетающихся отъ представленія метрическихъ выписокъ.

193. Если сдѣлано заявленіе о законномъ препятствіи къ браку или духовное лицо, совершающее бракосочетаніе, само усматриваетъ таковое, то оно предоставляетъ жениху и невѣстѣ удостовѣрить отсутствіе препятствія письменными доказательствами. Объ обстоятельствахъ, которыя не могутъ быть удостовѣрены письменными доказательствами, духовное лицо требуетъ письменнаго показанія жениха или невѣсты и двухъ заслуживающихъ довѣрія лицъ (поручителей). 70, **64.**

Т. X ч. 1 ст. 29.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 355 — 359.
Польск. гр. ул. ст. 113, 114.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 107.
Франц. гр. ул. ст. 68, 172 — 179.
Австр. гр. ул. ст. 78.
Ит. гр. ул. ст. 82—91.
Герм. зак. 6 Февр. 1875 г. ст. 45 и 48.
Серб. гр. ул. ст. 86.

Въ ст. 29 т. X ч. 1 постановлено: если по оглашенію или обыску откроется правильное препятствіе или будетъ таковое объявлено во время самаго уже вѣнчанія, то священникъ, остановивъ совершеніе брака, доноситъ о томъ мѣстному архіерею, который, ежели не можетъ разрѣшить того самъ собою, представляетъ на благословеніе Святѣйшаго Синода.

Предоставляя священнику представлять его духовному начальству о *правильныхъ* препятствіяхъ, законъ тѣмъ самымъ возлагаетъ на священника оцѣнку правильности или обнаруженнаго препятствія.

И дѣйствительно было бы слишкомъ обременительно для частныхъ лицъ, если бы всякое заявленіе о препятствіи къ браку или возникшее у священника сомнѣніе вызывало испрошеніе разрѣшеній отъ начальства, на что требуется не мало времени. Священникъ, облеченный властію совершать бракосочетаніе, долженъ самъ опредѣлить возможность заключенія брачнаго союза. Насколько оно зависитъ отъ наличности или отсутствія опредѣленныхъ обстоятельствъ, священникъ обязанъ выяснить фактическую сторону разспросомъ заявляющаго о препятствіи и желающихъ сочетаться и истребованіемъ доказательствъ. Опредѣленіе правового значенія того или другого обстоятельства могло въ прежнее время не быть довѣряемо священникамъ, въ числѣ которыхъ было не много окончившихъ курсъ въ духовныхъ учебныхъ заведеніяхъ. Хотя нынѣ образовательный уровень духовенства значительно выше, но оцѣнка вліянія извѣстныхъ обстоятельствъ на возможность брака можетъ еще требовать разрѣшенія архіерея или Синода, такъ какъ нѣкоторые предметы (напримѣръ, препятствія къ браку по родству и свойству) не опредѣлены въ законѣ и должны быть

обсуждаемы по каноническому праву, изъ котораго правильные выводы не всегда доступны священникамъ. Но, съ внесеніемъ въ законы всѣхъ правилъ о бракѣ, оцѣнка юридическаго значенія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ можетъ быть предоставлена священнику.

На основаніи этихъ соображеній проектъ не упоминаетъ объ испрошеніи священникомъ разрѣшенія духовнаго начальства.

Обращенныя къ духовному лицу, совершающему бракосочетаніе, заявленія третьихъ лицъ могутъ имѣть значеніе, если указывается существованіе опредѣленнаго обстоятельства, вліяющаго по закону на возможность брака. Представленіе доказательствъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ недоступно для третьяго лица. Между тѣмъ наличность прямого указанія, и при томъ не безъимяннаго, вызываетъ сомнѣніе, которое не должно быть оставлено безъ разъясненія, ради предупрежденія брака въ противность закону. Разъяснить указанное обстоятельство могутъ лица, желающія сочетаться бракомъ. Предпочтительно устраненіе возникшаго посредствомъ письменныхъ доказательствъ, но какъ не всегда возможно представленіе ихъ, то приходится разрѣшить принятіе письменнаго показанія самихъ заинтересованныхъ лицъ и свидѣтелей, даваемаго подъ страхомъ отвѣтственности за ложное удостовѣреніе.

Должно надѣяться, что необходимость высказаться не огульно объ отсутствіи препятствій или о неизвѣстности существованія препятствій, а опредѣленно о конкретномъ обстоятельствѣ будетъ содѣйствовать правдивости показанія.

Тотъ же способъ разъясненія предположено распространить и на тѣ случаи, когда, и при отсутствіи заявленія третьяго лица, само духовное лицо встрѣтитъ сомнѣніе относительно обстоятельствъ, вліяющихъ на возможность брака.

194. Немедленно по совершеніи вѣнчанія или иного, требуемаго для установленія брака, обряда, сверхъ внесенія въ метрическую книгу записи о бракѣ, духовное лицо, совершившее бракосочетаніе, на паспортахъ или иныхъ видахъ на жительство, предъявленныхъ вступившими въ бракъ (ст. 190), отмѣчаетъ: когда, гдѣ, съ кѣмъ и какимъ по счету бракомъ состоялось бракосочетаніе. 71, 65.

Т. X ч. 1 ст. 22, прил. къ ст. 26 прим. п. 1, 31, 34.
Т. XI ст. 864.
Уст. дух. консист. ст. 99.
Польск. гражд. улож. 1825 г. ст. 120.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 109.
Франц. гр. ул. ст. 76.
Австр. гр. ул. ст. 80.

Постановленіе о томъ, какъ и когда заносится запись о бракѣ въ метрическую книгу о бракосочетавшихся, изложено ниже въ ст. 713 и слѣд. Ст. 194. согласно ст. 22 и прил. къ ст. 26 прим. п. 1 т. X ч. 1, требуетъ, чтобы, сверхъ записи брака въ метрическую книгу, совершеніе его было удостовѣрено записью въ паспортахъ или иныхъ видахъ на жительство, представленныхъ сочетавшимися (ст. 190). При этомъ правилу, высказанному дѣйствующимъ законодательствомъ только для лицъ православнаго исповѣданія, проектъ даетъ общее значеніе для лицъ всѣхъ исповѣданій.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Правила для лицъ православнаго исповѣданія.

195. Обрученіе совершается совокупно съ вѣнчаніемъ. 72, **66.**

Т. X ч. 1 ст. 31.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 108.
Сербск. гр. ул. ст. 91.

Это правило заимствовано изъ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 31), основаннаго на пунктѣ 3 синодскаго указа 5 Августа 1775 г. (I Полное собр. зак. № 14356). Требованіе одновременности обрученія съ вѣнчаніемъ имѣетъ значеніе въ виду того, что по правилу VI Вселенскаго собора церковное обрученіе должно быть столь же ненарушимо, какъ и бракъ (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права, II, изд. 1889 г., стр. 54).

196. Вѣнчаніе совершается священникомъ въ церкви. Съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея допускается вѣнчаніе внѣ церкви: 1) въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ невозможно вѣнчаніе въ церкви, или 2) въ случаѣ невозможности для кого либо изъ сочетающихся прибыть въ церковь въ виду его тяжкой болѣзни либо по иной уважительной причинѣ. 73, **67.**

Т. X ч. 1 ст. 31.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 303.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 108.
Сербск. гр. ул. ст. 91.

Первая часть статьи 196 соотвѣтствуетъ дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 31).

Въ ст. 31 т. X ч. 1 оговорено, что бракосочетаніе совершается «во дни и бремя, для сего положенное». Включеніе въ законъ такой оговорки нежелательно въ виду ея неопредѣленности (см. Горчаковъ, О тайнѣ супружества, стр. 325—332, Григоровскій, Сборникъ церковныхъ и гражданскихъ законовъ о бракѣ, изд. 1901 г. стр. 63 и 64). По этому было бы неумѣстно включать въ гражданское уложеніе перечисленіе дней, когда не дозволяется вѣнчать браки, но желательно, чтобы Святѣйшій Синодъ обсудилъ, насколько правильна установившаяся практика, сократившая число дней вѣнчанія (ср. М. Горчаковъ, ук. соч., стр. 331), и издалъ точное распоряженіе о томъ, въ какіе дни не допускается вѣнчаніе браковъ.

Вторая часть ст. 196 указываетъ тѣ случаи, въ которыхъ допускаются отступленія отъ выраженнаго въ первой части статьи правила.

Пунктъ 1 второй части ст. 196 заимствованъ изъ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 31), основаннаго на синодскомъ указѣ 18 Августа 1769 г. (I Полное собр. зак. № 13334) и на Высочайше утвержденномъ опредѣленіи Свят. Синода 1853 г. (II Полное собр. зак. № 27286). Въ виду признанія возможности вѣнчанія браковъ внѣ церкви, какъ сказано въ указѣ Синода 1769 года, вслѣдствіе необходимой нужды по весьма дальнимъ разстояніямъ церквей, желательно распространить допускаемое изъятіе и на другіе случаи необходимой нужды, а именно когда женихъ или невѣста, вслѣдствіе тяжкой болѣзни, не могутъ прибыть въ церковь. Дозволеніе совершить бракосочетаніе внѣ церкви, т.-е. на дому въ подобномъ случаѣ будетъ имѣть существенное значеніе: если есть опасенія за жизнь больного, можетъ быть надобность въ скорѣйшемъ совершеніи вѣнчанія для присвоенія прижитому

ранѣе или зачатому ребенку правъ законнаго дитяти, нужно только предупредить злоупотребленія, и съ этою цѣлью допущеніе вѣнчанія внѣ церкви возможно лишь съ разрѣшенія архіерея.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Бракъ лицъ православнаго исповѣданія съ лицами другихъ христіанскихъ исповѣданій.

197. Бракосочетаніе лица православнаго исповѣданія съ лицомъ другого христіанскаго исповѣданія должно быть совершено православнымъ священникомъ по правиламъ православнаго исповѣданія. 74, 68.

Т. X ч. 1 ст. 67, 72.
Уст. дух. консист. ст. 26.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 199, 200, 202.

Ст. 197 проектирована соотвѣтственно дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 67 и 72).

Сила брака обусловливается православнымъ вѣнчаніемъ и со времени его совершенія союзъ пріобрѣтаетъ значеніе брака для обѣихъ сторонъ независимо отъ того, было ли и когда именно совершено бракосочетаніе духовнымъ лицомъ инославнаго исповѣданія.

Если бы вопреки ст. 197 инославное духовенство совершило бракосочетаніе ранѣе вѣнчанія по православному обряду, то такое дѣйствіе инославнаго духовенства и такой бракъ, согласно ст. 356 п. 4, признаются недѣйствительными.

Ст. 197 не упоминаетъ о томъ, что послѣ вѣнчанія супруговъ православнымъ священникомъ бракъ можетъ быть благословленъ духовнымъ лицомъ того инославнаго исповѣданія, къ которому принадлежитъ одинъ изъ супруговъ (ср. Польское пол. о союзѣ брачномъ ст. 202). Такое дополнительное благословеніе, вполнѣ допускаемое правилами православнаго исповѣданія, не имѣетъ никакого значенія для вопроса о дѣйствительности брака. Излишне поэтому о немъ упоминать въ гражданскихъ законахъ, касающихся религіозныхъ обрядовъ лишь настолько, насколько исполненіе или неисполненіе ихъ влечетъ за собою юридическія послѣдствія

198. Дѣти, происшедшія отъ брака разновѣрныхъ супруговъ, изъ которыхъ одинъ принадлежитъ къ православному исповѣданію, должны быть крещены въ православной вѣрѣ [1]). 75, 69.

Т. X ч. 1 ст. 67 и прилож.
Т. XIV уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 74.
Уст. дух. консист. ст. 27.
Т. XV ул. о нак. ст. 190.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 200 п. 2, 201.

Въ п. 1 ст. 67 т. ч. 1 оговорено, что инославный христіанинъ, вступая въ бракъ съ православнымъ, обязанъ дать подписку по двумъ предметамъ: во первыхъ, что не будетъ поносить супруга за православіе, ни склонять его къ принятію своей вѣры, и, во вторыхъ, что происшедшія отъ брака дѣти будутъ крещены и воспитаны въ правилахъ православнаго исповѣданія.

Проектъ не говоритъ о первомъ предметѣ, почитая особую о семъ

---

[1]) По мнѣнію І. И. Карницкаго ст. 198 должна быть исключена.

подписку излишнею въ виду общаго правила о воспрещеніи иновѣрцамъ прикасаться въ дѣлахъ вѣры къ убѣжденію совѣсти послѣдователей другой вѣры и отвлекать отъ православія (т. XIV уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 77). Чтоже касается второго предмета, то есть, крещенія дѣтей въ православной вѣрѣ, то предпочтительно замѣнить правила объ отобраніи о семъ подписки отъ каждаго отдѣльнаго иновѣрца, вступающаго въ бракъ съ православнымъ, положительнымъ постановленіемъ закона, обязывающимъ крестить дѣтей въ православной вѣрѣ, дабы эта обязанность истекала изъ самаго закона, а не изъ подписки, которая можетъ быть и не отобрана по упущенію или даже по прямому умыслу или которая можетъ утратиться.

Предсѣдательствующій *І. И. Карницкій* признавалъ необходимымъ оставить безъ измѣненія главное правило, выраженное въ п. 1 ст. 67 т. X ч. 1 и въ приложеніи къ этой ст., а членъ Коммисіи *А. Ф. Поворинскій* полагалъ, что ст. 198 должна быть, по примѣру ст. 67 т. X ч. 1 и въ соотвѣтствіе съ ст. 89 Угол. улож., дополнена указаніемъ, что дѣти, произшедшія отъ браковъ разновѣрныхъ супруговъ, изъ которыхъ одинъ исповѣдуетъ православіе, должны быть не только крещены, *но и воспитаны* въ православной вѣрѣ. Остальные же Члены Коммисіи находили, что въ подобномъ дополненіи не встрѣчается надобности. Правило же ст. 198 необходимо, потому что при отсутствіи его могло бы возникнуть сомнѣніе, въ какомъ исповѣданіи должны быть крещены дѣти отъ разновѣрныхъ родителей.

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Правила для инославныхъ христіанъ.

І. Общія правила.

199. Бракосочетаніе инославныхъ христіанъ, принадлежащихъ къ различнымъ исповѣданіямъ, совершается духовенствомъ одного изъ этихъ исповѣданій, по соглашенію жениха и невѣсты. 76, 70.

Т. X ч. 1 ст. 75. | Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 192 — 194.

200. Дѣти супруговъ, принадлежащихъ къ разнымъ инославнымъ исповѣданіямъ, крестятся, по желанію родителей, въ одномъ изъ христіанскихъ исповѣданій; при разногласіи между родителями, сыновья крестятся въ отцовской вѣрѣ, а дочери въ вѣрѣ матери.

Дѣти супруговъ, изъ которыхъ одинъ принадлежитъ къ инославному христіанскому, а другой къ нехристіанскому исповѣданію, должны быть крещены по обряду одного изъ христіанскихъ исповѣданій. 77, 71.

Т. X ч. ст. 75.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 328.
Т. XIV уст. о пред. и прес. прест. ст. 73. | Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 195.

Въ дѣйствующемъ законѣ (т. X ч. 1 ст. 75) предусмотрѣнъ порядокъ совершенія бракосочетанія лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ иновѣрнымъ исповѣданіямъ, только въ западныхъ губерніяхъ, для которыхъ постановлено, что бракъ совершается священникомъ той вѣры, къ которой принадлежитъ невѣста, но если римско-католическій священникъ не согла-

сится благословить бракъ, то вѣнчаніе можетъ быть предоставлено священнику другого исповѣданія.

Въ западныхъ губерніяхъ это правило не соблюдается, и бракосочетаніе совершается духовенствомъ исповѣданія или невѣсты, или жениха, по ихъ соглашенію, а затѣмъ иногда по ихъ желанію бракъ благословляется и духовнымъ лицомъ другого исповѣданія. Этотъ порядокъ представляется предпочтительнымъ, такъ какъ нѣтъ основанія устранять по означенному предмету свободное соглашеніе самихъ сочетающихся.

Первая часть статьи 200 проектирована сообразно правилу, существующему для западныхъ губерній (т. X ч. 1 конецъ ст. 75), съ слѣдующими измѣненіями: 1) разновѣрнымъ родителямъ предоставлено крестить своего ребенка не только въ исповѣданіи того или другого изъ нихъ, но и въ господствующемъ православномъ исповѣданіи (ср. ст. 73 уст. о пред. и пресѣч. прест.), и 2) не упомянуто о включеніи соглашенія о крещеніи и воспитаніи могущихъ родиться дѣтей въ брачные договоры, такъ какъ они вообще не установляются и по проекту соглашенія родителей не ограничены никакимъ срокомъ.

Вторая часть ст. 200 основана на правилѣ о бракѣ лютеранъ съ магометанами и язычниками (т. X ч. I уст. иностран. исп. ст. 328). Отъ правила дѣйствующаго закона однако допущено отступленіе въ двоякомъ отношеніи. Во первыхъ, казалось болѣе правильнымъ основать обязанность родителей, изъ которыхъ одинъ нехристіанинъ, крестить своихъ дѣтей на положительномъ постановленіи закона, а не на отбираемой отъ родителей подпискѣ, а, во вторыхъ, было признано излишнимъ стѣснять родителей въ выборѣ того христіанскаго исповѣданія, въ которомъ они желаютъ крестить и воспитывать своихъ дѣтей. Поэтому ст. 200 не воспроизводитъ правилъ ст. 328 т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. о томъ, что родившіяся отъ такого брака дѣти могутъ быть крещены только въ евангелическо-лютеранской или православной вѣрѣ.

201. Въ мѣстности, гдѣ нѣтъ духовенства исповѣданія жениха или невѣсты, бракосочетаніе старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ, а также инославныхъ христіанъ, по ихъ желанію, можетъ быть совершено вѣнчаніемъ православнымъ священникомъ по правиламъ православнаго исповѣданія. 78, 72.

Т. X ч. 1 ст. 65.

Ст. 201 заимствована изъ второй части ст 65 т. X ч. 1. Включеніе этого правила въ проектъ едва ли нуждается въ оправданіи. При большихъ разстояніяхъ въ Россіи бракъ инославныхъ христіанъ нерѣдко былъ бы затрудненъ, если бы законъ безусловно требовалъ, чтобы бракъ ихъ былъ совершенъ духовнымъ лицомъ ихъ исповѣданія. Необходимо поэтому предоставить инославнымъ христіанамъ, живущимъ въ мѣстности, гдѣ нѣтъ духовенства исповѣданія жениха или невѣсты, право освящать свой бракъ благословеніемъ господствующей православной церкви.

II. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія.

202. Духовная власть можетъ разрѣшить совершеніе бракосочетанія послѣ одного лишь оглашенія. 79, 73.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 45.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 859, 861, 862; Kutschker, ук. соч., т. IV, стр. 46—457.

203. Если бракосочетанію предшествуетъ лишь одно оглашеніе, то бракосочетаніе можетъ быть совершено не прежде, какъ на четвертый день послѣ оглашенія. 80, **74.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 46.

204. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 188, священнику дозволяется совершить бракосочетаніе безъ предбрачнаго оглашенія, когда въ бракъ вступаютъ такія лица, которыя и прежде всѣми считались состоящими въ бракѣ. 81, **75.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 47.

Ср. ссылки подъ статьею 202.

205. Бракосочетаніе совершается въ церкви прихода обоихъ сочетающихся или одного изъ нихъ мѣстнымъ священникомъ или заступающимъ его мѣсто. Бракосочетаніе можетъ быть совершено въ другомъ приходѣ или другимъ священникомъ не иначе, какъ съ согласія подлежащаго священника или съ разрѣшенія епархіальнаго начальства. 82, **76.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 48.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 863; Kutschker, ук. соч., т. IV, стр. 368, 379, 396—402.

Въ ст. 205 воспроизведены основныя правила римско-католическаго исповѣданія о формальныхъ предположеніяхъ дѣйствительности брака, каковыя правила были установлены на Тридентскомъ соборѣ и съ тѣхъ поръ соблюдаются въ церковной практикѣ римско-католической церкви.

206. Надлежащимъ для бракосочетанія приходомъ считается тотъ приходъ, въ которомъ оба сочетающіеся или одинъ изъ нихъ имѣли постоянное пребываніе въ теченіе послѣднихъ шести мѣсяцевъ. Если же они прежде жили въ другой епархіи, то этотъ срокъ удвоивается. 83, **77.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 49.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 860, 863 и 864; Kutschker, ук. соч., т. IV, стр. 402—414.

207. Лица, по своимъ занятіямъ не имѣющія постояннаго мѣста пребыванія, могутъ быть вѣнчаны священникомъ того прихода, въ которомъ они временно проживаютъ. 84, **78.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 50.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 861; Kutschker, ук. соч., т. IV, стр. 461—466.

Ст. 202—207 съ незначительными лишь редакціонными отступленіями воспроизводятъ правила Польскаго положенія о союзѣ брачномъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Правила для старообрядцевъ и сектантовъ.

208. Брачный союзъ старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ имѣетъ силу, присвоенную закономъ браку, со времени внесенія настоятелемъ или наставникомъ общины акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу. 85, **79.**

Именный указъ Прав. Сен. 17 Апр. 1905 г., п. 11; | Выс. Утв. Пол. Ком. Мин. 17 Апр. 1905 г. пп. 8 и 12.

Ст. 208 основана на ст. 8 и 12 Выс. утв. 17 Апр. 1905 г. положенія Комитета Министровъ объ укрѣпленіи началъ вѣротерпимости. Первымъ изъ этихъ правилъ разрѣшается настоятелямъ и наставникамъ исправленіе всѣхъ духовныхъ требъ, второе возлагаетъ на нихъ веденіе метрическихъ книгъ для записи рожденій, браковъ и смертей старообрядцевъ и сектантовъ, подъ наблюденіемъ подлежащихъ правительственныхъ или общественныхъ учрежденій, по особымъ правиламъ, имѣющимъ быть составленными примѣнительно къ нынѣ дѣйствующимъ. Съ этими новыми постановленіями согласованы и ст. 696, 698, 709, 716, 717 и 731 проекта.

Правило ст. 208 о пріобрѣтеніи браками старообрядцевъ и сектантовъ законной силы со времени внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу въ общемъ соотвѣтствуетъ дѣйствовавшимъ до изданія закона 17 Апрѣля положеніямъ русскаго законодательства, согласованіе проекта съ новыми началами закона о вѣротерпимости посредствомъ распространенія и на старообрядцевъ и сектантовъ общаго правила ст. 183 проекта, по которому бракосочетаніе совершается исполненіемъ обряда, требуемаго для установленія брака по правиламъ исповѣданія брачущихся, представлялось неудобнымъ по слѣдующимъ соображеніямъ. Бракъ не только таинство, но и источникъ важныхъ гражданскихъ правъ. Поэтому даже законодательство, основанное на началахъ полной свободы вѣры, не можетъ отказаться отъ требованія, чтобы фактъ заключенія брака былъ достаточно удостовѣренъ, чтобы заключеніе брака сопровождалось соблюденіемъ формъ, могущихъ свидѣтельствовать о возникновеніи союза, благословляемаго даннымъ исповѣданіемъ и признаваемаго бракомъ со стороны гражданскаго закона. Съ этой точки зрѣнія правило ст. 183 могло-бы быть распространено на старообрядческіе толки, пріемлющіе священство и признающіе, что бракъ возникаетъ не иначе, какъ въ силу вѣнчанія. Но во многихъ толкахъ напр. у безпоповцевъ, въ виду отсутствія священства, вступленіе въ бракъ не сопровождается вѣнчаніемъ, и бракъ нерѣдко возникаетъ въ силу одного взаимнаго согласія брачущихся и благословенія родителей ихъ (ср. объясн. къ 1-й редакціи кн. II пр., т. I, стр. 128). Въ виду этого и вслѣдствіе неудобствъ, проистекающихъ отъ сомнѣнія въ существованіи даннаго брака, необходимо соблюденіе одного формальнаго требованія, ни въ чемъ не затрагивающаго религіозныхъ убѣжденій брачущихся, но ставящее фактъ возникновенія брака внѣ сомнѣнія,—именно, требованія обязательной записи брака въ метрическую книгу, съ установленіемъ правила, что запись эта не только служитъ, какъ въ другихъ исповѣданіяхъ, важнѣйшимъ доказательствомъ совершенія брака, но и что сама регистрація брака замѣняетъ въ гражданско-правовомъ смыслѣ тѣ обрядности, безъ соблюденія коихъ бракъ въ этомъ смыслѣ вообще не возникаетъ. Понятно само собой, что регистрація браковъ должна быть изъята изъ вѣдѣнія полицейской или администра-

тивной власти, первой изъ которыхъ она принадлежала по дѣйствовавшимъ до изданія зак. 17 Апр. правиламъ (ст. 931 т. IX).

Веденіе метрическихъ книгъ должно быть возложено на духовенство,— ибо регистрація полиціей на опытѣ дала неудовлетворительные результаты; настоятели-же и наставники облечены довѣріемъ всей общины, и можно думать, что требованіе обязательной регистраціи въ томъ видѣ, въ какомъ предполагаетъ ее ввести проектъ, ни въ чемъ не будетъ напоминать старообрядцамъ и сектантамъ дѣйствовавшаго до послѣдняго времени оскорбительнаго для ихъ религіознаго чувства правила и не окажется для нихъ стѣснительнымъ.

Прежнее правило, что лицо, записывающее бракъ въ метрическую книгу, не удостовѣряется въ соблюденіи требуемыхъ по вѣроученію брачущихся брачныхъ обрядовъ (т. IX ст. 947), при веденіи книгъ духовными лицами теряетъ всякое значеніе; лица эти, хотя-бы по правиламъ вѣроученія брачущихся въ совершеніи обряда не участвовали, не только вправѣ, но и обязаны убѣдиться, имѣются-ли на лицо всѣ формальныя и матеріальныя требованія, при которыхъ данное вѣроученіе считаетъ возникшій союзъ бракомъ.

Ред. коммисія полагаетъ, что правило 208 ст. способно въ настоящее время примирить интересы гражданскаго законодательства, задача котораго заключается въ обезпеченіи достовѣрности существованія важнѣйшихъ отношеній, съ началами вѣротерпимости закона 17 Апрѣля. Въ будущемъ-же, когда старообрядческія и сектантскія ученія въ настоящихъ, болѣе свободныхъ условіяхъ, окрѣпнутъ и выработаютъ точныя каноническія правила о порядкѣ совершенія брака, не встрѣтится препятствія къ распространенію и на нихъ общаго правила 183 ст.

Въ случаѣ просьбы старообрядцевъ и сектантовъ о повѣнчаніи ихъ православнымъ священникомъ, послѣ изданія зак. 17 Апр. 1905 г. таковую далеко не во всѣхъ случаяхъ можно считать доказательствомъ ихъ желанія вернуться къ ученію православной церкви. Въ виду этого не можетъ сохранить силу правило дѣйствующаго закона, содержащееся въ ст. 33 т. X ч. 1. Имѣя въ виду основную мысль новаго закона и то, что послѣдній въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ приравниваетъ старообрядцевъ и сектантовъ къ инославнымъ христіанамъ, представляется правильнымъ распространить и на нихъ дѣйствіе ст. 65 т. X ч. 1, (ст. 201 проекта). По тѣмъ-же соображеніямъ къ бракамъ старообрядцевъ и сектантовъ должны получить примѣненіе ст. 197, 198 и 201 проекта о смѣшанныхъ бракахъ съ православными.

209. Бракъ лицъ, принадлежащихъ къ такимъ сектамъ инославныхъ исповѣданій, которыя не имѣютъ утвержденныхъ правительствомъ духовныхъ лицъ или наставниковъ, имѣетъ силу, присвоенную закономъ браку, со времени внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу полицейскаго управленія или волостного правленія. 81.

Т. X ч. 1 ст. 78.	Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст.
Т. IX ст. 931, 941 — 948, 955.	1106 — 1108.

Высочайше утвержденныя 19 Апрѣля 1874 года правила о метрической записи браковъ раскольниковъ узаконили раскольничьи браки, предоставивъ записывать ихъ въ особыя метрическія книги въ полицейскихъ управленіяхъ и присвоивъ этой записи такое значеніе, что именно ею супружескій союзъ пріобрѣтаетъ силу и послѣдствія законнаго брака.

Отъ этого положенія ст. 209 отличается не столько содержаніемъ, сколько редакціей, а именно главнымъ образомъ тѣмъ, что предоставляетъ

регистрацію браковъ старообрядцевъ и сектантовъ не только полицейскимъ управленіемъ, но и волостнымъ правленіямъ.

При возложеніи регистраціи этихъ браковъ на духовныхъ лицъ по принадлежности, дѣйствовавшее до изд. закона 17 Апр. 1905 г. правило (ст. 209 проекта), сохраняетъ силу лишь для тѣхъ сектъ, которыя не имѣютъ утвержденныхъ правительствомъ духовныхъ лицъ и наставниковъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 6.

Правила для ламаитовъ и язычниковъ.

210. **Бракъ ламаитовъ и язычниковъ совершается съ соблюденіемъ обрядовъ, требуемыхъ для установленія брака по правиламъ вѣроученія сочетающихся.** 88, 82.

При обсужденіи Редакціонною Коммисіею ст. 209 проекта было высказано предположеніе о распространеніи содержащагося въ ней правила и на браки язычниковъ.

Однако противъ такого предположенія говорятъ весьма важныя соображенія. Если бы распространить на язычниковъ правила о регистраціи брака лицъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 209 проекта, то очевидно бракъ язычниковъ, заключенный только по языческимъ обычаямъ и вѣроученію, долженъ былъ бы признаваться внѣбрачнымъ сожительствомъ, а происшедшія отъ такого брака дѣти—незаконными.

Большая часть языческаго населенія Россіи не имѣетъ осѣдлости, а тамъ, гдѣ такая осѣдлость существуетъ, мѣста жительства язычниковъ отстоятъ отъ ближайшаго административнаго учрежденія иногда на сотни верстъ. При этихъ условіяхъ требованіе регистраціи брака подъ страхомъ его ничтожности представляется неисполнимымъ и можно заранѣе предвидѣть, что при дѣйствіи ст. 209 громадное большинство языческихъ браковъ будетъ заключаться по языческимъ обрядамъ, безъ всякой регистраціи брака.

Поэтому Редакціонная Коммисія признала болѣе осторожнымъ вовсе не касаться формальныхъ предположеній дѣйствительности брака язычниковъ.

(См. объясненія къ 175 ст.).

ГЛАВА IV.

Доказательства брачнаго союза.

211. **Доказательствомъ брачнаго союза служитъ внесенная въ метрическую книгу запись о совершеніи брака.** 89, 83.

Т. X ч. 1 ст. 34.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. судопр. ст. 1341 и 1342.
Уст. дух. консист. ст. 260, 264.
Польск. гр. ул. ст. 121.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 231.
Франц. гр. ул. ст. 194, 195.

Въ законѣ выражено, что удостовѣреніе дѣйствительности событія брака относится къ вѣдомству духовной власти (т. XVI ч. 2 зак. судопр.

гражд. ст. 440 п. 1). Проектъ не затрогиваетъ этого правила, но нельзя не замѣтить, что законы о доказательствахъ брачнаго союза имѣютъ значеніе не для одной духовной власти; и судебнымъ установленіямъ по подвѣдомственнымъ имъ дѣламъ приходится руководствоваться этими законами и устанавливать, доказано ли существованіе брака. Дѣйствующіе по этому предмету законы включены въ т. X ч. 1 (ст. 34—36).

Статья 211 воспроизводитъ правило дѣйствующаго права (ст. 34 т. X ч. 1). Послѣдующія статьи вносятъ нѣкоторыя существенныя измѣненія дѣйствующаго закона въ виду неудовлетворительности его постановленій (см. объясненія къ ст. 89 пр. 1-я ред., кн. II).

212. Въ дополненіе имѣющейся въ метрической книгѣ записи о бракѣ и въ разъясненіе возбуждаемыхъ ею сомнѣній допускаются какъ письменныя доказательства, такъ и показанія свидѣтелей. 90, **84.**

Т. X ч. 1 ст. 35 и 36.
Уст. дух. консист. ст. 260, 261, 266.

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 35 и 36) разрѣшаетъ представленіе доказательствъ въ дополненіе и разъясненіе метрической записи, допуская съ этой цѣлью и свидѣтельскія показанія. Предусматривая, на ряду съ дополненіемъ и разъясненіемъ записи, также случаи отсутствія ея, законъ (т. X ч. 1 ст. 36) указываетъ допрашивать членовъ вѣнчавшаго причта, бывшихъ при бракѣ свидѣтелей и вообще знающихъ о достовѣрности событія брака. Проектированная ст. 212 не даетъ такого перечисленія лицъ, могущихъ быть допрошенными, такъ какъ по смыслу ея въ дополненіе и разъясненіе метрической записи допускаются всякія вообще свидѣтельскія показанія.

213. Если невозможно доказать бракъ записью въ метрической книгѣ, вслѣдствіе утраты или порчи подлежащей, по мѣсту и времени совершенія брака, книги, или если удостовѣрено, что она вовсе не была ведена, то въ подтвержденіе совершенія бракосочетанія принимаются письменныя доказательства и свидѣтельскія показанія; если же за давностью времени или по другимъ причинамъ нельзя представить доказательствъ самаго бракосочетанія, то существованіе брака можетъ быть удостовѣрено по совокупности обстоятельствъ, указывающихъ, что два лица не только именовались явно мужемъ и женою, но и пользовались зависящими отъ брака правами и считались состоящими въ бракѣ (постоянное пользованіе положеніемъ супруговъ). Въ подтвержденіе этихъ обстоятельствъ допускаются и свидѣтельскія показанія. 91 и 94, **85.**

Т. X ч. 1 ст. 35 и 36.
Уст. дух. консист. ст. 260, 261, 266.
Польск. гражд. улож. ст. 122, 123.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 232, 233.
Франц. гр. ул. ст. 46, 194.

214. При отсутствіи записи о бракѣ въ подлежащей, по мѣсту и времени совершенія брака, метрической книгѣ, примѣняются правила предъидущей статьи, съ тѣмъ изъятіемъ, что, въ подтвержденіе совершенія бракосочетанія или постояннаго пользованія положеніемъ супруговъ, кромѣ показаній совершавшихъ бракосочетаніе духовныхъ лицъ, допускаются по-

казанія свидѣтелей только при наличности другихъ доказательствъ, по которымъ существованіе брака представляется вѣроятнымъ. 92, 86.

Т. X ч. 1 ст. 35 и 36.
Уст. дух. консист. ст. 260 и 261.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 232 и 233.
Польск. гр. ул. ст. 122, 123.
Франц. гр. ул. ст. 46.

Ст. 213 и 214 предусматриваютъ случаи, когда нельзя доказать бракъ метрическою записью. Обѣ статьи требуютъ преимущественно доказательствъ совершенія бракосочетанія, такъ какъ безъ него союзъ не почитается бракомъ. Это событіе иногда можетъ быть подтверждено письменными доказательствами (напримѣръ, надписью священника на паспортѣ о совершеніи вѣнчанія), но большею частью совершеніе бракосочетанія придется удостовѣрять свидѣтелями, допускаемыми и по дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 36).

Слѣдуетъ однако предвидѣть, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ представится невозможнымъ удостовѣрить самый фактъ совершенія бракосочетанія, напримѣръ, за смертію членовъ причта, производившаго вѣнчаніе, за неизвѣстностію мѣста пребыванія присутствовавшихъ при вѣнчаніи лицъ и т. п. Эти препятствія встрѣтятся почти всегда, когда приходится доказывать бракъ, совершенный уже давно. Между тѣмъ очевидно нельзя допускать, чтобы союзъ, почитавшійся всегда и всѣми супружескимъ, переставъ признаваться бракомъ и чтобы происшедшее отъ этого брака потомство становилось внѣбрачнымъ. Поэтому, при невозможности удостовѣрить совершеніе брака, приходится разрѣшить доказывать существованіе его постояннымъ пользованіемъ положеніемъ супруговъ. Постоянное пользованіе положеніемъ супруговъ опредѣлено сообразно признакамъ, указаннымъ въ п. 3 ст. 35 т. X ч. 1. Оговоренныя тамъ ограниченія не приведены по соображеніямъ, приведеннымъ въ общихъ объясненіяхъ къ настоящей главѣ (см. пр. 1-ая ред. кн. II т. 1 стр. 135—136).

Въ отношеніи доказательствъ свидѣтельскими показаніями какъ совершенія бракосочетанія, такъ и постояннаго пользованія положеніемъ супруговъ, проектъ различаетъ причины, по которымъ не можетъ быть сдѣлана ссылка на метрическую книгу. Если причиною тому служитъ утрата метрической книги, порча ея или удостовѣренное неведеніе ея (ст. 213), то нѣтъ основанія относиться съ недовѣріемъ къ утвержденію заинтересованныхъ лицъ, что бракъ былъ совершенъ, и нѣтъ поэтому причинъ стѣснять этихъ лицъ въ способахъ доказыванія. Но когда книга велась, находится въ наличности и настолько хорошо сохранилась, что можно ознакомиться съ ея содержаніемъ, и притомъ въ ней бракъ не записанъ (ст. 214), тогда возможно предположеніе, что не было бракосочетанія, и для устраненія этого важнаго сомнѣнія нужны болѣе твердыя доказательства. Такими доказательствами, сверхъ доказательствъ письменныхъ, должны быть признаны показанія духовныхъ лицъ о совершеніи ими вѣнчанія или соотвѣтствующаго ему, по правиламъ другихъ исповѣданій, обряда; неограниченное же допущеніе другихъ свидѣтельскихъ показаній было бы едва ли осторожно. Посему, при обнаруженіи, что бракъ не былъ записанъ въ книгу, статья 214 проекта ограничиваетъ принятіе показаній другихъ, кромѣ совершавшихъ бракосочетаніе духовныхъ лицъ, свидѣтелей, допуская ихъ лишь при основанной на иныхъ доказательствахъ вѣроятности существованія брака.

215. Лицо, не имѣющее возможности сослаться на запись о бракѣ, вслѣдствіе неизвѣстности ему времени или мѣста бракосочетанія супру-

говъ, въ правѣ доказывать существованіе брака постояннымъ пользованіемъ положеніемъ супруговъ. 93, **87.**

Т. X ч. 1 ст. 34 и 35.
Уст. дух. консист. ст. 260, 266.
Польск. гр. ул. ст. 124.
Франц. гр. ул. ст. 197.

Супруги знаютъ, гдѣ и когда они вѣнчались; отъ нихъ можно требовать доказательства брака преимущественно метрическою записью или подтвержденіемъ самого совершенія бракосочетанія, и только въ исключительныхъ случаяхъ есть основаніе допускать и иные способы удостовѣренія существованія брака. Тѣмъ же требованіямъ подчиняются и другія лица, могущія знать, въ какой метрической книгѣ записанъ, либо долженъ былъ быть записанъ бракъ. Необходимо, однако, предусмотрѣть и такіе случаи, въ которыхъ третьи лица, которымъ, напримѣръ, при спорѣ о наслѣдствѣ, необходимо установить фактъ брака извѣстныхъ супруговъ, не знаютъ, гдѣ и когда было совершено бракосочетаніе. Требованіе отъ такихъ лицъ ссылки на метрическую запись и доказательствъ самаго бракосочетанія было бы равносильно устраненію ихъ отъ доказыванія, что бракъ существовалъ, а, слѣдовательно, и отъ осуществленія ими тѣхъ правъ, которыя для нихъ связаны съ признаніемъ существованія даннаго брака. Посему ст. 215 проекта разрѣшаетъ означеннымъ лицамъ и внѣ условій, предусмотрѣнныхъ въ предъидущихъ статьяхъ, представить доказательства постояннаго пользованія положеніемъ супруговъ.

216. Въ отступленіе отъ правилъ, установленныхъ въ статьяхъ 213—215, существованіе брака старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ, а равно указанныхъ въ статьѣ 209 сектантовъ инославныхъ исповѣданій, при невозможности сослаться на запись о бракѣ въ метрической книгѣ, можетъ быть доказываемо постояннымъ пользованіемъ положеніемъ супруговъ только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если подлежащая метрическая книга утрачена или подверглась порчѣ, и если притомъ за давностью времени или по инымъ причинамъ, нельзя представить другихъ доказательствъ того, что актъ о бракосочетаніи былъ внесенъ въ книгу; 2) если при отсутствіи въ метрической книгѣ записи о бракосочетаніи будетъ удостовѣрено, что внесеніе акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу, не послѣдовало помимо вины старообрядцевъ или сектантовъ (ст. 208 и 209), вступившихъ въ бракъ по правиламъ своего вѣроученія, и 3) если доказывающій существованіе брака другого лица, не зная времени или мѣста внесенія записи о бракосочетаніи въ книгу, лишенъ возможности сослаться на эту запись, а между тѣмъ представляется вѣроятнымъ, что запись была внесена въ метрическую книгу. 95, **88.**

Для лицъ, указанныхъ въ этой статьѣ, запись брака въ метрическую книгу не есть только способъ удостовѣренія совершеннаго бракосочетанія, а является единственнымъ, признаваемымъ закономъ способомъ заключенія брака. Въ виду столь коренного различія Редакціонная Коммисія не сочла возможнымъ распространить на браки старообрядцевъ и сектантовъ всѣ общія правила о доказательствахъ брачнаго союза, тѣмъ болѣе, что и судебная практика доказала необходимость при извѣстныхъ условіяхъ отступать въ отношеніи старообрядцевъ и сектантовъ отъ безусловнаго при-

мѣненія того положенія, что безъ регистраціи брака, съ точки зрѣнія гражданскаго права, не существуетъ. Въ такихъ случаяхъ поэтому необходимо допустить удостовѣреніе существованія брака посредствомъ представленія доказательствъ, что данныя лица постоянно пользовались положеніемъ супруговъ.

ГЛАВА V.

Бракъ лицъ перемѣняющихъ исповѣданіе.

217. Перемѣна исповѣданія обоими супругами или однимъ изъ нихъ не имѣетъ вліянія на дѣйствительность существующаго брака, хотя бы онъ былъ совершенъ при наличности такихъ обстоятельствъ, которыя признаются препятствіемъ къ браку во вновь принятомъ исповѣданіи.

96, 89.

Т. X ч. 1 примѣч. къ ст. 37, ст. 79—84.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 206 и 207 (ст. 205 отмѣнена см. Собр. узак. и расп. прав. 1891 г. № 80, ст. 873).

Постановленія дѣйствующаго права, вызванныя правильнымъ стремленіемъ къ охраненію силы брака и образовавшейся семьи, воспроизведены настоящею статьею, лишь въ болѣе обобщенной формѣ. Дѣйствительность брака опредѣляется по правиламъ, подъ дѣйствіемъ которыхъ онъ совершенъ. Если по этимъ правиламъ бракъ оказывается дѣйствительнымъ и почитался таковымъ по закону, то бракъ и установленныя ими семейныя отношенія не должны быть разрушаемы вслѣдствіе послѣдующаго перехода супруговъ или одного изъ нихъ въ такое исповѣданіе, въ которомъ препятствія къ браку болѣе многочисленны, чѣмъ въ первоначальномъ исповѣданіи супруговъ. Такое положеніе, съ допущеніемъ изъ него изъятія для многобрачія, какъ безусловно нетерпимаго въ христіанствѣ, не можетъ возбуждать опасеній своею общностью, такъ какъ всѣ наиболѣе существенныя препятствія къ браку имѣютъ въ проектѣ значеніе обязательныхъ для всѣхъ исповѣданій правилъ.

218. Принятіе христіанства однимъ изъ супруговъ даетъ какъ ему, такъ и другому супругу, оставшемуся нехристіаниномъ, право требовать расторженія ихъ брака.

97, 90.

Т. X ч. 1 ст. 80, 81, 83.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 207.
Сакс. гр. улож. ст. 1744.

Переходъ одного изъ супруговъ въ христіанство можетъ настолько разрушить единеніе между супругами и поселить такую между ними рознь, что нельзя требовать обязательнаго сохраненія брака въ силѣ. Дѣйствующій законъ, слѣдуя положеніямъ каноническаго права восточной церкви (ср. Zhismann, Das Eherecht der orientalischen Kirche, ст. 754—757), положительно оговариваетъ право оставшагося въ нехристіанствѣ супруга не соглашаться на продолженіе брака (т. X ч. 1 ст. 80 и 81) и право новокрещеннаго мужа не изъявить согласія жить съ некрещенною женою (т. X ч. 1,

ст. 83; указаніе, приведенное кстати подъ ст. 83 т. X ч. 1, не вошло во Полное собр. зак., но напечатано въ систематич. зак. Росс. Имперіи, изд. Комм. сост. зак. ч. 1 т. II отд. I, стр. 196 и въ Исторіи Росс. граж. зак. Неволина изд. 1858 г. ч. 1, стр. 281). Въ виду сего, статья 218 проекта даетъ каждому изъ супруговъ, какъ принявшему христіанство, такъ и оставшемуся нехристіаниномъ, право требовать расторженія брака.

219. Въ случаѣ принятія христіанства магометаниномъ, ламаитомъ или язычникомъ, имѣющимъ нѣсколько женъ, остается въ силѣ бракъ съ женою, которая также обратилась въ христіанство, а если ни одна изъ женъ не приняла христіанства, то съ избранною самимъ мужемъ женою, если она изъявила согласіе на продолженіе брака. Бракъ съ другими женами расторгается. Если же въ христіанство обратились нѣсколько женъ или всѣ жены принявшаго христіанство магометанина, ламаита или язычника, то остается въ силѣ бракъ лишь съ одною изъ нихъ, по взаимному между нимъ и ею соглашенію. 98, 91.

Т. X ч. 1 ст. 82.

Находящаяся въ концѣ ст. 82 т. X ч. 1 оговорка о случаяхъ многомужства не включена въ проектъ по соображеніямъ, приведеннымъ выше подъ ст. 140 проекта.

220. Съ принятіемъ христіанства женою магометанина, ламаита или язычника бракъ ея сохраняетъ силу, если мужъ согласится остаться въ единобрачіи съ этою женою и послѣдуетъ расторженіе брака съ другими его женами. Во все время существованія этого брака мужъ не можетъ вступить въ новый бракъ. 99, 92.

Т. X ч. 1 ст. 80.

Если жена нехристіанина, который состоитъ въ многоженствѣ или можетъ имѣть нѣсколько женъ, приметъ христіанство, то бракъ ея, какъ это опредѣлено и въ ст. 80 т. X ч. 1, можетъ остаться въ силѣ только подъ условіемъ единобрачія и ея мужа.

Требованіе п. 1 ст. 80 т. X ч. 1 о взятіи съ мужа новокрещенной обязательства не совращать жены и дѣтей и не укорять за принадлежность къ христіанству не помѣщено въ ст. 220 проекта по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ проектъ не требуетъ подобныхъ подписокъ и при вступленіи нехристіанина въ бракъ съ христіанкою (см. объясн. къ ст. 160).

221. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 219 и 220, вслѣдъ за принятіемъ однимъ изъ супруговъ христіанскаго исповѣданія, установленіе, которому подвѣдомы брачныя дѣла лицъ этого исповѣданія, по выслушаніи объясненія супруговъ, опредѣляетъ, остается ли въ силѣ или расторгается существовавшій до принятія христіанства бракъ. 100, **93.**

Согласно ст. 219 и 220, принятіе однимъ изъ супруговъ христіанства лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ влечетъ за собою расторженіе его брака.

Существованіе брака не должно быть оставляемо въ неопредѣленномъ положеніи, и необходимо, чтобы по возможности вслѣдъ за принятіемъ христіанства были выяснены обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ сохраненіе или расторженіе брака. Такъ какъ по основному началу, выраженному въ ст. 142 проекта, совершенный въ установленномъ порядкѣ бракъ при жизни супруговъ можетъ быть разрушенъ только рѣшеніемъ подлежащаго суда, то и въ настоящемъ случаѣ, въ виду возможности расторженія брака, нужно постановленіе, исходящее отъ опредѣленной власти.

Разъ надлежитъ опредѣлить дальнѣйшую силу брака для лица, принявшаго христіанство, то проектъ возлагаетъ разрѣшеніе этого вопроса на установленіе, вѣдающее брачныя дѣла лицъ того исповѣданія, къ которому присоединился новокрещенный супругъ (ст. 280, 281, 282).

Предоставленіе обоимъ супругамъ возможности представить объясненіе обезпечитъ правильное разрѣшеніе дѣла.

Прекращается бракъ лишь со дня вступленія въ законную силу опредѣленія о расторженіи брака (ст. 320).

222. Къ крещенію дѣтей, родившихся послѣ перемѣны однимъ изъ супруговъ исповѣданія, примѣняются, сообразно вновь принятому исповѣданію, правила, постановленныя въ статьяхъ 198 и 200. 101, **94.**

Т. X ч. 1 ст. 80 и 81.

Статья 222 проекта обнимаетъ не только случаи принятія супругомъ христіанства, но и случаи перехода супруга изъ одного христіанскаго исповѣданія въ другое.

Въ ст. ст. 198 и 200 проекта опредѣлено, въ какомъ исповѣданіи должны быть крещены дѣти разновѣрныхъ супруговъ. Эти правила должны имѣть значеніе, независимо отъ того, были ли супруги разновѣрными во время вступленія въ бракъ, или же во время брака одинъ изъ нихъ перемѣнилъ вѣру. Означенныя правила примѣняются въ зависимости отъ вѣроисповѣданія родителей во время рожденія дѣтей.

ГЛАВА VI.

Бракъ русскихъ подданныхъ за границею.

223. Бракъ между русскими подданными за границею подчиняется русскимъ законамъ какъ относительно совершенія бракосочетанія, такъ и относительно препятствій къ браку и требованій закона для вступленія въ бракъ. 102, **95.**

Франц. гр. ул. ст. 170.
Венг. зак. ст. 108, 109, 110, 113.
Герм. гр. ул. зак. о введ. въ дѣйствіе ст. 13.
Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 85.

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ правилъ о бракѣ русскихъ за границею, и только въ ст. 12 уст. консульск. (т. XI ч. 2) упомянуто, что консулъ записываетъ свидѣтельства о бракосочетаніи въ книгу, установленную для внесенія различныхъ актовъ и документовъ.

Въ виду возникающихъ отсюда затрудненій для подобнаго рода браковъ (см. Мандельштаммъ, Гаагская конференція и кодификація международнаго частнаго права, т. II стр. 425 и слѣд.), проектъ указываетъ, какія правила должны быть соблюдаемы русскими, вступающими за предѣлами Россіи въ бракъ между собою или съ иностранцами, и при какихъ условіяхъ бракъ русскаго, совершенный за границею, будетъ почитаемъ въ Россіи законнымъ и дѣйствительнымъ.

Внесенныя въ проектъ статьи не ограничиваются браками православныхъ, но обнимаютъ браки лицъ всѣхъ исповѣданій.

Въ ст. 223 указаны формальныя и матеріальныя предположенія дѣйствительности брака, заключеннаго русскими подданными за границею: во-первыхъ, статья 223 возводитъ въ правило то, что всегда требовалось для признанія совершеннаго за границею брака имѣющимъ силу въ Россіи; во-вторыхъ, она примѣняетъ сюда общее начало объ опредѣленіи правоспособности лица по его личному статуту, подъ которымъ разумѣется законъ отечественный, сообразно подданству лица.

Проектируемая статья согласна съ первымъ положеніемъ Гаагской конференціи 1900 г. Помѣщенная въ концѣ этого положенія оговорка, что условно допускается примѣненіе и другого закона (напр., закона постояннаго мѣста жительства брачущихся) не можетъ имѣть значенія для русскаго законодательства, которое должно требовать, чтобы препятствія къ браку русскихъ подданныхъ обсуждались исключительно по ихъ отечественному, т. е. русскому закону.

224. Правило предъидущей статьи распространяется и на совершаемые за границей браки между русскими подданными и иностранцами. Но бракъ русской подданной съ иностранцемъ имѣетъ силу и въ томъ случаѣ, когда бракосочетаніе совершено съ соблюденіемъ требованій, установленныхъ для дѣйствительности брака по отечественному закону мужа.

103, 96.

Франц. гр. ул. ст. 170.
Сакс. гр. ул. ст. 9 и 13.

Венг. зак. ст. 113.

Относительно браковъ русскихъ съ иностранцами предположено различать, состоитъ ли въ русскомъ подданствѣ женихъ или невѣста. Если русскій женится на иностранкѣ, то законность этого брака должна быть непремѣнно обсуждаема по русскимъ законамъ и требованіе о совершеніи бракосочетанія по обрядамъ церкви должно быть непремѣнно исполнено. Но безусловное соблюденіе этого требованія едва ли можетъ быть поставлено условіемъ для признанія въ Россіи дѣйствительности брака, совершеннаго за границею между русскою и иностранцемъ. Въ большинствѣ государствъ введенъ гражданскій порядокъ бракосочетанія безъ обязательнаго соблюденія церковнаго обряда, и совершенный въ гражданскомъ порядкѣ бракъ съ русскою будетъ имѣть для нея за границею всѣ послѣдствія, связанныя съ брачнымъ союзомъ: въ силу такого брака, она будетъ почитаться состоящею въ подданствѣ того государства, къ которому принадлежитъ мужъ (ср. ст. 12 Франц. гр. улож.); въ государствѣ ея новаго подданства она будетъ признаваться находящеюся въ бракѣ и ея дѣти будутъ считаться законными. Въ виду всего этого, казалось бы невозможнымъ не признавать въ Россіи такой бракъ дѣйствительнымъ и продолжать считать вступившую въ такой бракъ русскую подданную не связанною брачными узами. Но это изъятіе будетъ ограничено только случаями бракосочетанія за границею между лицами, изъ которыхъ одно (мужчина) и до брака не было

русскимъ, а другое (женщина) перестало принадлежать къ русскому подданству со времени брака (т. IX ст. 853).

225. Предбрачное оглашеніе брака русскаго подданнаго производится не только за границею по дѣйствующимъ въ мѣстѣ совершенія бракосочетанія законамъ, но и въ Россіи въ послѣднемъ, передъ выѣздомъ за границу, мѣстѣ его жительства.

Совершающій въ Россіи оглашеніе удостовѣряется въ отсутствіи законныхъ препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ и выдаетъ въ томъ свидѣтельство. При этомъ личная явка сочетающихся необязательна. Если женихъ и невѣста одинаковаго исповѣданія, то, хотя бы оглашеніе ихъ брака, согласно статьѣ 184, было произведено въ разныхъ мѣстахъ, достаточно выдачи одного свидѣтельства. Выданное свидѣтельство дѣйствительно въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдняго оглашенія, о чемъ и означается въ свидѣтельствѣ.

Оглашеніе брака въ Россіи не требуется, когда вступающія въ бракъ лица живутъ въ мѣстѣ, въ которомъ предположено совершеніе бракосочетанія болѣе одного года. Въ семъ случаѣ свидѣтельство объ отсутствіи законныхъ препятствій къ браку и о соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ выдается либо русскими дипломатическими или консульскими агентами, либо причтомъ заграничной православной церкви, состоящей въ вѣдѣніи русской власти. Выданное свидѣтельство дѣйствительно въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня его выдачи, о чемъ и означается въ свидѣтельствѣ.

При вѣнчаніи русскихъ подданныхъ въ заграничной православной церкви, состоящей въ вѣдѣніи русской власти, причтъ этой церкви самъ удостовѣряется въ отсутствіи законныхъ препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ. 104, 97.

Франц. гр. ул. ст. 170.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 47.

Въ Россіи и въ иностранныхъ государствахъ требуется предбрачное оглашеніе, дабы могло быть до бракосочетанія заявлено о существованіи препятствій къ браку. Оглашеніе предположеннаго брака русскаго за границею во многихъ случаяхъ не достигнетъ цѣли, такъ какъ за границею можетъ и не быть лицъ, знающихъ о существованіи препятствій къ сему браку. Для достиженія цѣли, ради которой установлено оглашеніе, нужно произвести его въ отечествѣ намѣревающаго вступить въ бракъ.

Необходимое сверхъ того удостовѣреніе въ отсутствіи законныхъ препятствій къ браку (пр. ст. 189) можетъ быть производимо причтомъ той церкви въ Россіи, гдѣ состоялось оглашеніе. Если оба сочетающіеся русскіе и принадлежатъ къ разнымъ исповѣданіямъ, то будутъ два удостовѣренія: особо для жениха и особо для невѣсты; при одинаковости же исповѣданія можно ограничиться однимъ удостовѣреніемъ, хотя бы оглашеніе совершалось въ разныхъ приходахъ (ст. 184), или полицейскихъ управленіяхъ либо волостныхъ правленіяхъ (ст. 716). При этомъ личная явка ихъ для такого удостовѣренія устраняется, какъ слишкомъ обременительная для лицъ, проживающихъ за границею.

Свидѣтельству, удостовѣряющему возможность брака, нельзя придать безсрочной силы, такъ какъ возможность брака зависитъ отъ обстоятельствъ и отношеній, которыя могутъ измѣняться. Посему сила означеннаго свидѣтельства ограничена тѣмъ же срокомъ, какъ и дѣйствительность произведенныхъ оглашеній (ст. 187 проекта).

Оглашеніе предположеннаго брака въ Россіи можетъ представиться излишнею формальностью, если лица, желающія вступить въ бракъ за границею, живутъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ предположено вѣнчаніе, продолжительное время, т.-е. болѣе одного года. Въ этомъ случаѣ, съ одной стороны, они стали достаточно извѣстны жителямъ данной мѣстности, чтобы послѣдніе могли указать на существующее препятствіе къ браку, а, съ другой, въ Россіи во многихъ случаяхъ не будетъ обращено вниманія на оглашеніе, такъ какъ ближайшая связь данныхъ лицъ съ мѣстностью, въ которой они жили до выѣзда за границу, прекратилась.

Предположенная по ст. 225 ч. 3 льгота понятно отпадаетъ, если оглашеніе въ Россіи требуется по закону той мѣстности, въ которой совершается бракъ.

Въ случаяхъ, когда предположенный бракъ не оглашается въ Россіи, очевидно нѣтъ также основанія требовать, чтобы упоминаемое въ ст. 225 свидѣтельство исходило отъ находящейся въ Россіи духовной или свѣтской власти, такъ какъ этимъ требованіемъ уничтожалось бы практическое значеніе устанавливаемой статьею 225 льготы относительно оглашенія. Выдачу свидѣтельства въ этихъ случаяхъ можно предоставить причтамъ заграничныхъ православныхъ церквей, состоящихъ въ вѣдѣніи русской власти; такъ какъ, однако, число этихъ церквей, какъ указано ниже, сравнительно весьма невелико, необходимо признать достаточными и свидѣтельства, выдаваемыя русскими дипломатическими или консульскими агентами. Проектъ, въ отличіе отъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ, содержитъ всѣ правила, коими въ отдѣльныхъ исповѣданіяхъ устанавливаются препятствія къ браку, и, слѣдовательно, рѣшеніе вопроса, является ли данный бракъ дозволеннымъ, не представитъ какихъ-либо трудностей для упомянутыхъ агентовъ.

Требуемыя ст. 225 свидѣтельства въ отсутствіи препятствій къ браку не будутъ нужны для вѣнчанія въ заграничныхъ православныхъ церквахъ, состоящихъ въ вѣдѣніи россійскихъ посольствъ, миссій или консульствъ и россійскаго епархіальнаго начальства (т. I изд. 1892 г. учр. мин. ст. 837). При вѣнчаніи въ такой церкви причтъ ея можетъ на основаніи общихъ правилъ удостовѣриться въ отсутствіи препятствій къ браку, о чемъ оговорено въ послѣдней части ст. 225.

Правило 225 ст. отступаетъ отъ предположеній Гаагской конференціи, какъ чрезмѣрно расширяющихъ компетенцію органовъ мѣстной, по совершенію брака, власти, и потому могущихъ привести къ существенному умаленію практическаго значенія требованія, чтобы матеріальныя предположенія дѣйствительности брака опредѣлялись исключительно по отечественному закону брачущихся. Поэтому содержащееся въ ст. 225 требованіе имѣетъ безусловное значеніе и должно быть исполнено при всякомъ бракѣ русскаго подданнаго за границей.

226. Удостовѣренная копія акта о совершеніи брака за границею, кромѣ случая, когда бракосочетаніе совершено въ церкви, состоящей въ вѣдѣніи русской власти, должна быть представлена русскимъ подданнымъ, вступившимъ въ бракъ за границею, въ находящееся въ С.-Петер-

бургѣ установленіе, хранящее метрическія книги подлежащаго исповѣданія. 105, **98.**

Т. XI ч. 2 уст. консульск. ст. 12 п. 2.	Польск. гр. ул. ст. 84. Франц. гр. ул. ст. 47, 48, 171.

Документъ о послѣдовавшемъ за границею бракосочетаніи русскихъ нуженъ въ Россіи для того, чтобы здѣсь были данныя, опредѣляющія семейное положеніе русскихъ подданныхъ. Такой документъ правильнѣе всего хранить тамъ же, гдѣ находятся и метрическія книги о бракахъ, совершенныхъ въ Россіи. Для устраненія недоразумѣній, куда передавать для храненія копіи актовъ о бракосочетаніи за границею, и для облегченія въ будущемъ розыска этихъ документовъ, проектъ сосредоточиваетъ всѣ означенные документы въ С.-Петербургѣ. Обязанность доставлять копію акта въ указанное въ ст. 226 учрежденіе проектъ возлагаетъ на самихъ брачущихся.

Правило ст. 226 не распространяется на браки, совершенные въ церквахъ, состоящихъ въ вѣдѣніи русской власти. Такіе браки записываются въ метрическія книги по общимъ правиламъ, и второй экземпляръ метрическихъ книгъ самими причтами препровождается непосредственно тому епархіальному начальству, которому причтъ подчиненъ, для храненія въ духовной консисторіи.

ГЛАВА VII.

Бракъ иностранцевъ въ Россіи.

227. Бракъ иностранца въ Россіи, относительно препятствій къ браку и условій, требуемыхъ для вступленія въ бракъ, подчиняется отечественному закону иностранца. Однако не допускается вступленіе иностранца въ бракъ въ Россіи вопреки запрещеніямъ, установленнымъ въ статьяхъ 131, 132, 138, 139 (п.п. 1 и 2), 140 и 141. 106, **99.**

Франц. гр. ул. ст. 3, 47, 48, 170. Герм. зак. 4 Мая 1870 г. о бракосочетаніи за границею.	Венг. зак. ст. 111. Герм. гр. ул. зак. о введ. въ дѣйствіе ст. 13.

Первая часть этой статьи воспроизводитъ первое положеніе международной Гаагской конференціи 1900 г., которая признала, что подъ личнымъ статутомъ, опредѣляющимъ брачную дѣеспособность, слѣдуетъ предпочтительно разумѣть отечественный законъ, дабы устранить злонамѣренные обходы законовъ отечества, въ отношеніи права на вступленіе въ бракъ. Подъ правомъ вступить въ бракъ эта статья разумѣетъ все, чѣмъ обусловливается это право какъ положительно, такъ и отрицательно.

Вторая часть статьи 227 едва-ли имѣетъ значеніе въ примѣненіи для подданныхъ европейскихъ государствъ, но необходима въ отношеніи иностранцевъ-азіатцевъ, которыхъ не мало на окраинахъ Россіи.

228. Для вступленія въ Россіи въ бракъ съ лицомъ, состоящимъ въ русскомъ или иностранномъ подданствѣ, иностранецъ долженъ удостовѣ-

рить отсутствіе препятствій къ браку, исполненіе постановленій отечественнаго его закона о предбрачномъ оглашеніи и соблюденіе того, что по этому закону необходимо для приступленія къ бракосочетанію. Доказательствомъ могутъ служить свидѣтельства дипломатическихъ либо консульскихъ агентовъ или подлежащихъ властей государства, къ которому принадлежитъ сочетающійся. Оглашеніе предположеннаго брака за границею не требуется, если иностранецъ, вступающій въ бракъ, живетъ въ Россіи болѣе одного года. 107, **100.**

Итал. гр. ул. ст. 103. | Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 47.

Эта статья проектирована примѣнительно къ положенію 4 Гаагской конференціи 1900 года и аналогична со ст. 225 пр.

2-я часть ст. 228 составлена такъ, что свидѣтельства должностныхъ лицъ иностранныхъ государствъ почитаются доказательствомъ не единственнымъ. При бракѣ иностранца, родившагося въ Россіи и не покидавшаго ея, удостовѣреніе членовъ семьи или заслуживающихъ довѣрія соотечественниковъ о соблюденіи условій, требуемыхъ для брака отечественнымъ закономъ сочетающагося, можетъ быть безопасно принято доказательствомъ. Опредѣленіе, нужно-ли непремѣнно свидѣтельство отечественной власти, или достаточно другого способа удостовѣренія, будетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависѣть отъ причта, которому предстоитъ совершеніе бракосочетанія.

Порядокъ регистраціи браковъ, предусматриваемыхъ главой VII, передача метрической выписи властямъ отечества иностранца и т. п. очевидно должны опредѣляться не русскими, а иностранными законами.

229. Бракосочетаніе иностранцевъ въ Россіи совершается или по отечественному ихъ закону, или по правиламъ, постановленнымъ въ статьѣ 183. 106, **101.**

Въ отношеніи формальныхъ предположеній дѣйствительности брака примѣняется по общему правилу законъ мѣста совершенія брака. Отсюда вытекаетъ признаніе дѣйствительности такихъ браковъ иностранцевъ, которые совершены по правиламъ ихъ отечественнаго закона. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ большинствѣ европейскихъ государствъ установленъ гражданскій порядокъ бракосочетанія, что многими законодательствами допускается внѣ предѣловъ государства совершеніе этого бракосочетанія въ посольствахъ, миссіяхъ и консульствахъ (напр., Герм. законъ 4 Мая 1870 г. о бракосочетаніи и составленіи актовъ гражд. состоянія германскихъ подданныхъ за границею), что этимъ порядкомъ совершенія бракосочетанія, безъ соблюденія церковнаго обряда, пользуются нѣкоторыя лица, и даже принуждены пользоваться тѣ, кто не принадлежитъ къ какой либо изъ признаваемыхъ въ Россіи религій, и что браки, совершенные гражданскимъ порядкомъ въ посольствѣ, миссіи или консульствѣ, почитаются дѣйствительными въ отечествѣ сочетавшихся. Если не признавать въ Россіи имѣющимъ силу бракъ между иностранцами, который почитается дѣйствительнымъ въ ихъ отечествѣ, то отсюда вытекали бы значительныя неудобства: пришлось бы въ Россіи не считать ихъ супругами, продолжать именовать женщину по ея дѣвичьей фамиліи, признавать дѣтей внѣбрачными, допустить сочетавшихся такимъ образомъ вступить въ другой бракъ и проч. Эти соображенія настолько существенны, что проектъ признаетъ

необходимымъ для браковъ иностранцевъ отступить отъ безусловнаго требованія церковнаго брака.

И русское законодательство должно стремиться къ тому, чтобы заключенный въ Россіи бракъ иностранца признавался дѣйствительнымъ и въ его отечествѣ, и, слѣдовательно, въ отношеніи препятствій къ браку должно выставить то общее положеніе, что право иностранца вступить въ бракъ должно опредѣляться на основаніи законовъ его отечества (см. ст. 1 проекта Гаагской конференціи)

Постановленія русскаго законодательства о препятствіяхъ къ браку могутъ получить примѣненіе и къ браку иностранца, или когда эти постановленія касаются основной природы современнаго брака, или на основаніи особыхъ договоровъ, заключенныхъ Россіею съ иностранными государствами, о чемъ нѣтъ основанія упоминать въ текстѣ закона.

ГЛАВА VIII.

Личныя права и обязанности супруговъ.

230. Бракъ создаетъ для мужа и жены обязанность супружеской вѣрности, взаимнаго попеченія и помощи другъ другу. 108. **102.**

Т. X ч. 1 ст. 106 и 107.
Польск. полож. о союзѣ брач. ст. 208 и 209.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 7, 8 п. 4 и 5, 9 п. 2.
Франц. гр. ул. ст. 212, 213.
Герм. гр. ул. ст. 1353.
Австр. гр. ул. ст. 44 и 90.
Сербск. гр. ул. ст. 108 и 109.

Въ ст. 106 и 107 т. X ч. 1 выражено нѣсколько положеній, имѣющихъ только нравственное значеніе и не могущихъ имѣть положительной силы закона. Таковы положенія о любви, согласной жизни, уваженіи, извиненіи недостатковъ, почтеніи, угожденіи и привязанности. Не повторяя ихъ, проектъ ограничивается постановленіями: а) о супружеской вѣрности, нарушеніе которой предусматривается въ законахъ, а именно можетъ влечь за собою наказаніе виновнаго супруга и расторженіе брака, и б) о взаимномъ попеченіи и помощи, въ качествѣ началъ, служащихъ источникомъ нѣкоторыхъ правилъ, напримѣръ, правилъ о доставленіи содержанія (ст. 235—237) и о содѣйствіи жены въ работахъ и промыслѣ мужа (ст. 232 проекта).

231. Мужу, какъ главѣ семьи, принадлежитъ рѣшительный голосъ въ семейной жизни.

Жена не обязана подчиняться распоряженіямъ мужа, насколько они оказываются злоупотребленіемъ предоставленною мужу властью. 109, **103.**

Т. X ч. 1 ст. 107 и 108.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 209.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 8 п. 1.
Франц. гр. ул. ст. 213.
Герм. гр. ул. ст. 1354.
Серб. гр. ул. ст. 109 и 110.

Правила о главенствѣ мужа въ семьѣ и обязанности жены повиноваться ему выражены въ ст. 107 и 108 т. X ч. 1. Содержащіеся въ этихъ статьяхъ термины «повиновеніе» и «неограниченное послушаніе»

не примѣнимы къ отношеніямъ жены и мужа, вступающихъ въ союзъ для общенія жизни въ мирѣ и согласіи. И дѣйствующій законъ обязываетъ мужа *жить съ женою въ согласіи* (ст. 106 т. X ч. 1). Въ виду сего, проектъ не говоритъ о повиновеніи или послушаніи, а ограничивается лишь предоставленіемъ мужу рѣшительнаго голоса при разногласіяхъ съ женою по вопросамъ семейной жизни.

Удержаніе въ законѣ упоминанія о томъ, что мужъ «глава семьи», представляется полезнымъ не только въ качествѣ общаго положенія, изъ котораго вытекаетъ правило статьи 231, но и потому, что въ большинствѣ случаевъ, при рѣшеніи вопросовъ семейной жизни, разногласія между супругами не будетъ и не потребуется рѣшительнаго голоса мужа, а послѣдній, какъ глава семьи и лицо, въ первомъ мѣстѣ отвѣтственное за ея благо, будетъ дѣйствовать вполнѣ самостоятельно.

При обсужденіи второй части ст. 231 въ Редакціонной Коммисіи возникло разногласіе. *І. И. Карницкій* и *А. И. Лыкошинъ* полагали, что выраженное въ первой части ст. 231 начало главенства мужа въ семьѣ соотвѣтствуетъ: 1) дѣйствующему закону, 2) религіознымъ воззрѣніямъ на бракъ, 3) нашимъ бытовымъ условіямъ и, наконецъ, 4) народнымъ возрѣніямъ. Послѣднее обстоятельство тѣмъ болѣе важно, что постановленія о семейственномъ правѣ будутъ распространяться и на крестьянъ, среди которыхъ взглядъ на мужа, какъ на главу семьи, безусловно господствуетъ.

Въ силу этого представлялось бы крайне нежелательнымъ лишать правило первой части ст. 231 проекта практическаго значенія чрезъ внесеніе въ него оговорки, въ корнѣ его подрывающей и открывающей судамъ широкій просторъ вмѣшиваться въ семейную жизнь тяжущихся и по своему произволу освобождать жену отъ обязанности повиноваться мужу. Въ подобной оговоркѣ ощущается тѣмъ меньшая надобность, что проектомъ приняты, казалось бы, всѣ нужныя мѣры къ предотвращенію злоупотребленія со стороны мужей предоставленною имъ властью (ст. 234, 261—263 и 238—244 проекта).

Остальные Члены Коммисіи полагали, однако, что на современныхъ гражданскихъ законодательствахъ лежитъ обязанность проводить въ жизнь народа гуманныя нравственныя начала, насколько они могутъ быть облечены въ форму юридическихъ правилъ. Съ этой точки зрѣнія введеніе въ текстъ ст. 231 указаннаго дополненія должно считаться весьма желательнымъ. Что же касается вышеприведенныхъ возраженій двухъ членовъ коммисіи, то слѣдуетъ имѣть въ виду, что уже въ настоящее время нерѣдки случаи, въ которыхъ женщина не только доходами съ принадлежащаго ей имущества, но и личнымъ своимъ заработкомъ принимаетъ участіе въ издержкахъ семейной жизни, а иногда доля имущественныхъ средствъ, вносимая ею въ семью, оказывается большею, чѣмъ доля, вносимая мужемъ. Но, даже оставляя въ сторонѣ это явленіе, необходимо признать, что предоставленіе мужу *рѣшающаго голоса* вовсе не влечетъ за собою подчиненія жены, хотя бы въ вопросахъ семейной жизни, *произволу* мужа. Законодательство не должно оставаться безучастнымъ къ явно несправедливымъ распоряженіямъ мужа, которыя представляются злоупотребленіемъ предоставленною ему властью. Напротивъ, за женою необходимо признать право не подчиняться такимъ распоряженіямъ мужа. Только при установленіи въ законѣ подобнаго принципа получаютъ правильное изображеніе въ законѣ существующія между мужемъ и женою отношенія, которыя не суть отношенія подчиненности, а ближе всего подходятъ къ отношеніямъ старшаго и младшаго товарища, причемъ первому предоставляется преобладаніе лишь настолько, насколько это необходимо ради общаго блага обоихъ и младшаго товарища въ частности.

Большинство Членовъ Коммисіи не могло усмотрѣть, въ чемъ предлагаемое дополненіе второй части и ст. 231 можетъ противорѣчить религіознымъ правиламъ. Оно дѣйствительно противорѣчитъ бытовымъ условіямъ части населенія Россіи; но въ этомъ заключается его достоинство. Не только крестьянскій и мѣщанскій бытъ, но и быть другихъ классовъ населенія Россіи представляетъ значительное число случаевъ возмутительнаго самодурства мужей; желательно поэтому прямое указаніе въ законѣ, что подобныя дѣйствія мужей, оправдываемыя нерѣдко ссылками на религію и на необходимость охранять устои семьи, являются неправомѣрными и вызываютъ со стороны законодателя осужденіе.

Точно также большинство Членовъ Коммисіи не могло согласиться съ тѣмъ, что приведенными выше постановленіями проекта (ст. 234, 238—244, 261—263) въ достаточной степени устанавливалось обезпеченіе жены отъ произвола и злоупотребленій со стороны мужа (см. объясненія къ ст. 103 пр. II ред. кн 2).

Наконецъ не можетъ имѣть рѣшающаго значенія и указаніе, что предлагаемое правило по своей неопредѣленности ставитъ рѣшеніе вопросовъ семейной жизни въ зависимость отъ произвола судовъ, давая имъ возможность вмѣшиваться въ семейную жизнь супруговъ,—ибо расширеніе усмотрѣнія суда не равносильно подчиненію извѣстныхъ судебныхъ дѣлъ произволу суда.

Большинство Членовъ Коммисіи не упускало изъ виду, что ст. 231 можетъ дать поводъ къ неосновательнымъ спорамъ лишь со стороны недобросовѣстныхъ женщинъ. Между тѣмъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ она послужитъ къ дѣйствительному огражденію справедливыхъ интересовъ жены.

232. Жена—хозяйка дома и помогаетъ мужу, по мѣрѣ возможности, въ его работахъ и промыслѣ. 110, **104.**

Т. X ч. 1 ст. 107.
Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 8 п. 3.
Австр. гр. ул. ст. 92.
Герм. гр. ул. ст. 1356.
Цюрих. гр. ул. ст. 587.

Статья 107 т. X ч. 1 именуетъ жену хозяйкою дома.

Установляемое бракомъ общеніе жизни обязываетъ супруговъ къ взаимной помощи, которая распространяется и на труды, необходимые для домашняго хозяйства и для полученія средствъ къ жизни. Не во всякой дѣятельности мужа возможна помощь жены, но въ домашнихъ и сельскихъ работахъ и въ промыслѣ мужа жена можетъ быть, и въ дѣйствительности бываетъ, помощницею мужа.

При обсужденіи въ Коммисіи ст. 232 былъ возбужденъ вопросъ о желательности включить въ проектъ правило, согласно которому по сдѣлкамъ, заключеннымъ женою въ качествѣ хозяйки дома, непосредственно отвѣчаетъ мужъ (ср. ст. 1357 Германскаго уложенія) (Schlüsselgewalt der Frau). Коммисія не нашла возможнымъ ввести въ проектъ постановленіе о такомъ, предполагаемомъ въ силу закона, полномочіи жены. Съ одной стороны, отвѣтственность мужа по сдѣлкамъ, заключеннымъ женою въ интересахъ хозяйства, можетъ, и помимо особаго правила закона, быть основана или на соотвѣтствующемъ обстоятельствамъ дѣла предполагаемомъ полномочіи, или же на принципѣ обогащенія, такъ какъ пріобрѣтенное по этимъ сдѣлкамъ поступаетъ въ пользу семьи, которую мужъ обязанъ содержать. Съ другой стороны, включеніе въ проектъ правила ст. 1357 Германскаго уложенія, въ виду особенностей существующей въ настоящее время и удерживаемой проектомъ системы имущественныхъ отношеній супруговъ, могло бы во многихъ случаяхъ привести къ нежелательнымъ послѣдствіямъ.

Проектъ, какъ и дѣйствующіе гражданскіе законы, исходитъ изъ принципа полной раздѣльности супружескаго имущества и полной самостоятельности замужней женщины въ дѣловомъ отношеніи. Затраты, дѣлаемыя супругами въ семейную жизнь, опредѣляются поэтому имущественными средствами, находящимися въ самостоятельномъ распоряженіи не только мужа, но и жены.

233. Жена именуется по званію и фамиліи мужа и пользуется правами его состоянія, его титуломъ и гербомъ, хотя бы впослѣдствіи мужъ былъ лишенъ правъ состоянія.

Жена высшаго сравнительно съ мужемъ состоянія сохраняетъ, какъ во время брака, такъ и послѣ его прекращенія или расторженія, права сего состоянія, пріобрѣтенныя ею по происхожденію или вслѣдствіе прежняго брака. 111, **105.**

Т. X ч. 1 ст. 101 и 102.
Т. IX ст. 3, 10, прил. къ ст. 79 п. 10.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 212.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 5 и 6.
Герм. гр. ул. ст. 1355.

Проектированное правило повторяетъ статью 101 т. X ч. 1, относительно именованія жены по званію мужа, обобщаетъ постановленіе п. 10 прилож. къ ст. 79 т. IX, касательно перехода къ женѣ фамиліи мужа, и оговариваетъ переходъ къ женѣ правъ состоянія, титула и герба мужа.

Во второй своей части статья 233 воспроизводитъ, съ редакціонными лишь измѣненіями, правило ст. 3 т. IX о томъ, что принадлежащія женщинѣ права высшаго состоянія не теряются вслѣдствіе ея брака.

234. Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Жена должна слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства, развѣ бы исполненіе этой обязанности грозило очевидною опасностью для ея жизни или здоровья, либо разореніемъ семьи. 112, **106.**

Т. X ч. 1 ст. 103, 46, 76.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 210.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 7, 8 п. 2.
Франц. гр. ул. ст. 214.
Серб. гр. ул. ст. 110.
Герм. гр. ул. ст. 10, 1353.
Сакс. гр. ул. ст. 1636.

Обязанность супруговъ къ совмѣстной жизни не можетъ быть признана безусловною. Требованіе закона не только смягчается включенными въ проектъ особыми правилами о разрѣшеніи супругамъ раздѣльнаго жительства (ст. 261—276), но нуждается еще въ дальнѣйшемъ ограниченіи. Ниже, подъ статьею 261, приведены рѣшенія Прав. Сената, свидѣтельствующія о томъ, что, при наличности извѣстныхъ условій, строгое соблюденіе правила ст. 103 т. X ч. 1 представляется невозможнымъ и не во всѣхъ случаяхъ искъ о возстановленіи супружескаго сожитія подлежитъ удовлетворенію. Необходимость смягченія правила, требующаго совмѣстной жизни супруговъ, сознается и новыми законодательствами; такъ, напримѣръ, согласно ст. 1353 Герм. гр. ул., требованіе одного супруга о возстановленіи совмѣстной жизни не подлежитъ удовлетворенію, если это требованіе со стороны супруга представляется злоупотребленіемъ его правомъ. Коммисія не признала возможнымъ включить въ проектъ столь общую оговорку, лишающую правило ст. 234 большей части его значенія, притомъ едва ли необходимую при наличности подробныхъ правилъ о разрѣшеніи

супругамъ раздѣльнаго жительства подлежащею судебною властью. Но надлежало предусмотрѣть случай, когда обязанность продолжать совмѣстное жительство для жены сопряжена съ существенною опасностью. Статья 234 проекта, какъ и ст. 103 т. X ч. 1, обязываетъ жену слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства; такая перемѣна, необходимая для мужа въ виду его службы или заработка, можетъ представить значительную опасность для жизни или здоровья жены или вслѣдствіе необходимости далекаго и соединеннаго съ лишеніями путешествія, или же вслѣдствіе того, что климатическія или иныя условія въ новомъ мѣстѣ жительства мужа вызываютъ опасность для жизни и здоровья. При наличности такихъ обстоятельствъ, едва ли возможно требовать отъ жены соблюденія предписанія ст. 234. Представляется притомъ желательнымъ положительно указать въ законѣ на право жены не слѣдовать за мужемъ въ новое его мѣсто жительства, такъ какъ при отсутствіи такого правила, во-первыхъ, въ отказѣ жены могло бы быть усмотрѣно злонамѣренное оставленіе мужа, служащее въ силу ст. 262 основаніемъ для разрѣшенія супругамъ, по просьбѣ мужа, раздѣльнаго жительства, а, во-вторыхъ, мужъ могъ бы быть освобожденъ отъ обязанности содержать отдѣльно отъ него живущую жену (ст. 236). Въ виду приведенныхъ соображеній проектъ, слѣдуя примѣру Саксонскаго гр. ул. (ст. 1636), освобождаетъ жену отъ обязанности слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства, если бы исполненіе этой обязанности грозило очевидною опасностью для ея жизни или здоорвья, либо разореніемъ семьи.

235. Мужъ несетъ издержки супружеской жизни. Жена принимаетъ участіе въ этихъ издержкахъ лишь сообразно доходамъ съ принадлежащаго ей имущества. 113, 107.

Т. X ч. 1 ст. 106 и 172.
Т. XI ч. 2 уст. судопр. торг. ст. 523.
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 527.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 9 п. 1, 16, 56 п. 1 и 3.
Польск. гр. ул. ст. 192, 201, 213.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 210.
Франц. гр. ул. ст. 214, 1540.
Проектъ русскаго гр. ул. 1809 г. ст. 240.
Проектъ русскаго гр. ул. 1814 г. ст. 215.
Австр. гр. ул. ст. 91, 92, 1218.
Серб. гр. ул. ст. 109.
Герм. гр. ул. ст 1360, 1371, 1427.

Первая часть ст. 235 основывается на дѣйствующемъ правѣ (см. ст. 106 т. X ч. 1). Вторая часть настоящей статьи согласована со ст. 240 проекта Гр. ул. 1809 г. и ст. 215 проекта 1814 г., каковыя статьи, на ряду съ обязанностью мужа содержать жену, установляютъ и обязанность жены «удѣлять по возможности изъ своего имѣнія на общія потребности». Коммисія полагаетъ, что такое правило вполнѣ соотвѣтствуетъ идеѣ брака, устанавливающаго общеніе жизни супруговъ, и внѣ сомнѣнія соблюдается супругами и въ настоящее время, несмотря на то, что дѣйствующій законъ не упоминаетъ объ обязанности жены участвовать въ издержкахъ семейной жизни. Необходимо оговорить, что подъ словомъ «доходы», въ отличіе отъ болѣе общаго термина имущественныя средства, проектъ разумѣетъ лишь тѣ періодическія имущественныя выгоды, которыя жена получаетъ какъ сообщница или пользовладѣлица капитала, недвижимаго имущества, предпріятія и т. д., и что подъ понятіе доходовъ проектомъ не подводится личный заработокъ жены.

Правило ст. 235, что жена принимаетъ участіе въ издержкахъ семейной жизни, можно упрекнуть въ нѣкоторой неопредѣленности. Едва ли

однако представляется возможнымъ въ самомъ законѣ дать вполнѣ точное правило о томъ, какъ должна относиться обязанность мужа содержать жену къ обязанности послѣдней тратить свои доходы на издержки семейной жизни. Это отношеніе, въ случаѣ спора, должно быть установлено судомъ въ зависимости отъ обстоятельствъ даннаго случая (ср., напримѣръ, ст. 1427 Герм. гр. ул. «einen angemessenen Beitrag»). Ст. 235 ставитъ суду извѣстныя границы только въ томъ отношеніи, что признаетъ жену обязанною только принимать участіе въ издержкахъ семейной жизни и, слѣдовательно, не обязываетъ жены нести всѣ эти издержки, развѣ бы мужъ былъ лишенъ возможности содержать себя своимъ трудомъ (ст. 237).

При окончательномъ обсужденіи ст. 235 въ Редакціонной Коммисіи возникло разногласіе. Два члена Коммисіи, *П. А. Юреневъ* и *К. И. Малышевъ*, полагали, что статья эта должна быть изложена въ слѣдующей редакціи: «Мужъ несетъ издержки семейной жизни. Жена принимаетъ участіе въ этихъ издержкахъ по взаимному соглашенію супруговъ». Свое мнѣніе они основывали на томъ, что объ обязанности жены къ доставленію содержанія мужу и о мѣрѣ участія жены въ издержкахъ семейной жизни дѣйствующій законъ не говоритъ ни слова. Предположеніе же проектовъ Сперанскаго (1809 г. ст. 240, 1814 г. ст. 215) обязать жену удѣлять по возможности изъ своего имѣнія на общія потребности» не вошло въ составъ дѣйствующихъ законовъ Имперіи именно потому, что русское законодательство, предоставляя мужу извѣстную власть надъ женою, не желаетъ распространять эту власть на имущество жены и, въ виду раздѣльности имуществъ между супругами, предоставляетъ общія семейныя издержки добровольному взаимному соглашенію супруговъ; на этомъ же основаніи имущество жены не отвѣчаетъ по обязательствамъ мужа и взысканіе по его долгамъ не можетъ быть обращено на доходы жены. Большинство членовъ Ред. Коммисіи не нашло, однако, возможнымъ согласиться съ мнѣніемъ, высказаннымъ двумя членами Коммисіи, такъ какъ въ томъ случаѣ, если мужъ находится въ нуждѣ и лишенъ возможности содержать себя своимъ трудомъ, жена, во исполненіе общаго принципа, что супруги обязаны оказывать взаимно другъ другу попеченіе и помощь, должна нести всѣ издержки супружеской жизни и обращать на покрытіе ихъ не только доходы съ принадлежащаго ей имущества, но и средства, добываемыя ея личнымъ трудомъ. Ставить примѣненіе этого правила въ зависимость отъ взаимнаго соглашенія супруговъ, это значитъ—уничтожить юридическій характеръ всего правила.

236. Мужъ обязанъ доставлять женѣ содержаніе соотвѣтственно своему общественному положенію и своимъ средствамъ.

Но если жена живетъ отдѣльно отъ мужа по своей винѣ, то мужъ обязанъ доставлять женѣ содержаніе только въ томъ случаѣ, когда она находится въ нуждѣ и не имѣетъ возможности содержать себя своимъ трудомъ, и притомъ обязанъ доставлять содержаніе лишь въ размѣрѣ необходимомъ для удовлетворенія насущныхъ потребностей (насущное содержаніе). 114, **108.**

Т. X ч. 1 ст. 106.
Т. IX прил. къ ст. 7 ст. 1, прил. къ ст. 88 ст. 13 п. 3.
Т. XIV изд. 1890 г., уст. о ссыльн., ст. 255, примѣч. къ ст. 263.
Т. XIV изд. 1890 г., уст. о пред. и пресѣч. прест. примѣч. къ ст. 208.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 227, 228, 230.
Св. гр. узак. Приб. губ. ст. 128.
Австр. гр. ул. ст. 106, 108, 117.
Герм. гр. ул. ст. 1361.

Опредѣляя размѣръ содержанія, которое мужъ обязанъ предоставлять женѣ, проектъ воспроизводитъ ст. 106 т. X ч. 1, употребляя вмѣсто

недостаточно яснаго выраженія «по состоянію и возможности» (ср. р. С. 1882 г. № 152) словами «соотвѣтственно своему общественному положенію и своимъ средствамъ».

Въ дѣйствующихъ законахъ предусмотрѣно нѣсколько случаевъ сохраненія обязанности мужа содержать жену, несмотря на то, что супруги не живутъ вмѣстѣ (ст. 89, 96 т. X, ч. 1 изд. 1887 г.; ст. 88 т. IX; ст. 1 прил. къ ст. 7 т. IX; ст. 255 и прил. къ ст. 263 т. XIV изд. 1890 г., уст. о ссыльн.). Эти правила очевидно не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ, когда раздѣльная жизнь супруговъ не устраняетъ права жены требовать содержанія изъ имущественныхъ средствъ мужа.

Обобщая отрывочныя постановленія дѣйствующаго права и слѣдуя положенію, твердо установившемуся въ настоящее время въ судебной практикѣ, проектъ оставляетъ на мужѣ обязанность содержать жену соотвѣтственно его положенію и средствамъ, когда жена живетъ отдѣльно по волѣ мужа, или по его винѣ, или вообще по независящимъ отъ нея причинамъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ основанія не только къ освобожденію мужа отъ означенной обязанности, но и къ умаленію ея въ количественномъ или качественномъ отношеніи.

Что же касается отдѣльной жизни по винѣ жены, то, будучи сама причиною разрушенія единства семьи и прекращенія общенія жизни супруговъ, жена теряетъ право на то, что связано съ общеніемъ жизни. При раздѣльной жизни по винѣ жены, на мужѣ остается только обязанность помощи въ нуждѣ. Эта обязанность, истекающая изъ брака, не прекращается во все время его существованія, каковы бы ни были взаимныя отношенія супруговъ, кто бы изъ нихъ ни былъ виновенъ въ отсутствіи общенія жизни, чѣмъ бы ни была вызвана нужда. Наличность вины самого нуждающагося можетъ, по справедливости, влечь за собою только ограниченіе помощи удовлетвореніемъ однѣхъ насущныхъ потребностей жизни этого лица.

По поводу ст. 236 два Члена Коммисіи, *П. А. Юреневъ* и *К. И. Малышевъ*, полагали, что хотя по дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 106) мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей, но эта его обязанность, по разъясненіямъ Прав. Сен., прекращается, когда жена по своей винѣ проживаетъ отдѣльно отъ мужа (рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1868 г. № 461 по дѣлу Вагнера, 1870 г. № 799 по дѣлу Макарова, 1872 г. № 407 по дѣлу Кокораки, 1890 г. № 18 по дѣлу Гриневича). Эти два положенія дѣйствующаго права необходимо сохранить и въ проектѣ гражданскаго уложенія.

Поэтому ст. 236 должна быть изложена въ слѣдующей редакціи: «Мужъ обязанъ доставлять женѣ содержаніе соотвѣтственно своему общественному положенію и своимъ средствамъ. Но если жена живетъ отдѣльно отъ мужа по своей винѣ, то она не вправѣ требовать отъ мужа содержанія».

Большинство Членовъ Коммисіи, однако, не могло согласиться съ приведеннымъ мнѣніемъ въ силу соображеній, изложенныхъ въ объясненіяхъ къ ст. ст. 236 и 237.

237. Жена обязана доставлять мужу содержаніе лишь въ томъ случаѣ, когда мужъ находится въ нуждѣ и не имѣетъ возможности содержать себя своимъ трудомъ; содержаніе должно быть доставляемо мужу соотвѣтственно его общественному положенію и средствамъ жены, но если супруги живутъ раздѣльно по винѣ мужа, то жена обязана доставлять мужу лишь насущное содержаніе. 115, 109.

Польск. гр. ул. ст. 201.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 8 п. 3.
Проектъ рус. гражд. улож. 1809 г. ст. 241.
Проектъ рус. гражд. улож. 1814 г ст. 216.
Герм. гр. ул. ст. 1361.
Итал. гр. ул. ст. 132, 142, 156.

При обсужденіи настоящей статьи въ Коммисіи возникло разногласіе. Два Члена Коммисіи *П. А. Юреневъ* и *К. И. Малышевъ* полагали, что статью 237 надлежитъ исключить изъ проекта, потому что первая часть ея, обязывающая жену помогать мужу въ случаѣ нужды, оказывается лишнею въ виду ст. 230 и 232, а вторая часть ея, обязывающая жену доставлять насущное содержаніе мужу, живущему раздѣльно отъ нея по своей винѣ или впавшему въ нужду по лѣности и порочной жизни, не соотвѣтствуетъ смыслу дѣйствующаго законодательства, которое нигдѣ не установляетъ обязанности жены къ доставленію содержанія мужу.—*Большинство членовъ Коммисіи* полагало, однако, что при рѣшеніи этого вопроса, какъ вообще всѣхъ вопросовъ, касающихся взаимныхъ отношеній супруговъ, необходимо исходить изъ того, выраженнаго въ ст. 230, положенія, что бракъ создаетъ для мужа и жены обязанность супружеской вѣрности, *взаимнаго попеченія и помощи другъ другу*. Эта обязанность возникаетъ въ лицѣ супруга въ силу вступленія его въ бракъ, независимо отъ достоинствъ, недостатковъ или даже пороковъ другого супруга, и продолжается пока бракъ не прекратился смертью другого супруга или разводомъ. Если совмѣстная супружеская жизнь прекратилась по винѣ одного изъ супруговъ, то справедливо смягчить лежащую на другомъ супругѣ обязанность къ доставленію содержанія, ограничивая ее доставленіемъ насущнаго содержанія, но совершенно эта обязанность не отпадаетъ. Было бы несовмѣстимо не только съ религіозною, но и нравственною природою брака, чтобы, при продолженіи существованія брака, супругъ оставался бы безучастнымъ къ тому, что его супругъ, хотя и виновный въ распаденіи семьи или порочный, погибаетъ съ голода или долженъ обратиться за помощью къ общественной или частной благотворительности.

Обязанность жены содержать мужа возникаетъ лишь въ точно опредѣленномъ въ законѣ случаѣ—нахожденія мужа въ нуждѣ и невозможности для него содержать себя своимъ трудомъ. Но, съ другой стороны, справедливость требуетъ, чтобы жена освобождалась отъ этой обязанности лишь въ томъ случаѣ, если не только ея доходы, но и ея заработокъ недостаточны, чтобы содержать мужа. Поэтому статья 237, въ отличіе отъ ст. 234, обусловливаетъ обязанности жены не наличностью доходовъ, а наличностью у нея имущественныхъ средствъ, независимо отъ источника ихъ.

ГЛАВА IX.

Отношенія супруговъ по имуществу.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Общія правила.

238. Бракъ не установляетъ общности имущества супруговъ. Каждый изъ супруговъ сохраняетъ принадлежавшее ему до брака иму-

щество и во время брака можетъ пріобрѣтать имущество и распоряжаться имъ независимо отъ другого супруга. 116, **110.**

Т. X ч. 1 ст. 109, 110 и 114.

Дѣйствующіе гражданскіе законы установляютъ раздѣльность имущества супруговъ и самостоятельность каждаго изъ нихъ въ управленіи, пользованіи и распоряженіи своимъ имуществомъ (т. X ч. 1 ст. 109, 110, 114 и 115).

Включенныя въ Сводъ законовъ правила о раздѣльности имущества супруговъ и самостоятельности каждаго изъ нихъ въ распоряженіи своимъ имуществомъ принимаются въ русскомъ правѣ уже въ теченіе продолжительнаго времени; съ ними сжились, и въ нихъ нельзя не видѣть много хорошихъ сторонъ. Начало раздѣльности имущества, какъ показываетъ сама жизнь, не препятствуетъ фактической общности въ пользованіи имуществомъ, соединенію имущественныхъ средствъ обоихъ супруговъ для нераздѣльнаго удовлетворенія потребностей супружеской жизни и для лучшаго развитія матеріальнаго благосостоянія семьи, предоставленію завѣдыванія всѣмъ имуществомъ той изъ сторонъ, которая наиболѣе къ этому способна, распоряженію имуществомъ по общему согласію супруговъ. Все это, при существованіи дѣйствительнаго единенія супруговъ и взаимнаго ихъ довѣрія, достигается безъ малѣйшихъ затрудненій. При недостаткѣ такого единенія и довѣрія, супруги не подчиняются насильственно общности въ имущественномъ отношеніи и господству одной стороны надъ другою въ распоряженіяхъ по имуществу, и, такимъ образомъ, отсутствіе духовнаго единенія не обостряется и не отягощается принудительнымъ единеніемъ въ имущественной области. Раздѣльность имущества и самостоятельность каждаго супруга возвышаютъ положеніе жены и матери въ семействѣ, даютъ ей возможность самой осуществлять заботы о матеріальномъ благосостояніи семьи и охраняютъ неприкосновенность имущества ея противъ разорительныхъ для семьи послѣдствій неразумныхъ или безпорядочныхъ распоряженій мужа.

Проектируемыя статьи настоящей главы отчасти заимствованы изъ дѣйствующаго законодательства или обобщаютъ казуистичныя постановленія, отчасти пополняютъ пробѣлы Свода законовъ, исходя изъ тѣхъ соображеній, что совмѣстная жизнь супруговъ, общность ихъ интересовъ, обезпеченіе средствъ существованія семьи не могутъ не отражаться на имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ какъ между собою, такъ и къ другимъ лицамъ.

Право супруговъ какъ до брака, такъ и послѣ его совершенія, войти въ соглашеніе относительно опредѣленнаго имущества, принадлежащаго тому или другому, представляется несомнѣннымъ. Каждый изъ супруговъ можетъ предоставить другой сторонѣ тѣ или другія права на свое имущество. Объ этомъ не требуется особаго постановленія, достаточно общаго правила о правѣ супруговъ взаимно отчуждать и закладывать имущество и вступать между собою въ сдѣлки на общемъ основаніи (т. X ч. 1 ст. 116 и 117; проектъ ст. 241).

Что же касается измѣненія самой системы имущественныхъ отношеній между супругами, то едва ли есть основаніе допускать такія соглашенія, которыя должны касаться не только опредѣленнаго имущества, существующаго у супруговъ при вступленіи въ договоръ, но совокупности всего имущества супруговъ, а также неизвѣстнаго будущаго имущества, и которыя должны сохранять силу на все время существованія брака, даже и тогда, когда въ личномъ, семейномъ или имущественномъ положеніи и во взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ наступили существенныя измѣненія,

въ сравненіи съ бывшими въ дѣйствительности или предусмотрѣнными при первоначальномъ соглашеніи.

Усвоенное дѣйствующимъ законодательствомъ и сохраняемое въ проектѣ начало раздѣльности имущества супруговъ имѣетъ, въ числѣ другихъ преимуществъ, именно ту хорошую сторону, что оставляетъ каждаго изъ супруговъ полнымъ хозяиномъ имущества, сохраняющимъ самостоятельность во все время брачной жизни и имѣющимъ возможность распорядиться имуществомъ, когда оно уже пріобрѣтено, сообразно обстоятельствамъ даннаго времени. Предоставить сторонамъ поступиться этимъ положеніемъ и связать себя, въ отношеніи возможнаго будущаго имущества, опредѣленнымъ соглашеніемъ представляется тѣмъ болѣе опаснымъ, что вступающіе въ бракъ находятся часто въ состояніи увлеченія, препятствующемъ имъ дѣйствовать съ достаточною обдуманностью и предусмотрительностью. Существующее по дѣйствующему въ Россіи закону однообразіе имущественныхъ отношеній супруговъ имѣетъ и само по себѣ преимущество предъ допускаемымъ другими законодательствами разнообразіемъ системъ, ибо различіе въ системѣ имущественныхъ отношеній супруговъ отражается не на нихъ однихъ, но и на третьихъ лицахъ, которымъ вслѣдствіе этого необходимо знать, какою системою регулируются эти отношенія.

По этимъ соображеніямъ проектъ, сохраняя существующія начала раздѣльности имущества супруговъ и самостоятельности каждаго изъ нихъ въ завѣдываніи и распоряженіи своимъ имуществомъ, не вводитъ права вступающихъ въ бракъ или состоящихъ въ супружествѣ заключать договоръ объ установленіи иной системы отношеній ихъ по имуществу.

239. Супругъ не въ правѣ распоряжаться имуществомъ другого супруга безъ его на то полномочія. 117, **111.**

Т. X ч. 1 ст. 115.

Статья 239 проекта обобщаетъ правило, постановленное въ ст. 115 т. X ч. 1, и является выводомъ изъ общаго положенія ст. 238.

240. Супругъ не отвѣчаетъ по обязательствамъ другого супруга. 118, **112.**

Т. X ч. 1 ст. 112.
Т. XI ч. 2 уст. судопр. торг. ст. 556.
Т. XVI ч. 2 полож. о взыск. гражд. ст. 413.

Статья 240, какъ и ст. 239, составляетъ согласный съ дѣйствующими законами выводъ изъ начала раздѣльности имущества супруговъ.

Правила, изложенныя въ ст. 1088 и 1089 Уст. гражд. судопр. и въ ст. 394 Полож. о взыск. гражд. ч. 2 т. XVI, должны остаться въ силѣ, какъ законы спеціальные. Статьи 1088 и 1089 Уст. гражд. суд. удержаны въ проектѣ новой редакціи Устава гражд. суд. (ст. 1349 и 1350).

241. Супруги могутъ отчуждать другъ другу принадлежащее каждому изъ нихъ имущество и вообще вступать между собою во всякіе договоры. 119, **113.**

Т. X ч. 1 ст. 116, 117, 978.

Ст. 241 проекта обобщаетъ правила дѣйствующаго закона и является выводомъ изъ удерживаемаго проектомъ начала раздѣльности супружескаго имущества. Насколько ст. 241 касается даренія между супругами, она восполняется ст. 242.

242. Сверхъ случаевъ отмѣны даренія, предусмотрѣнныхъ въ правилахъ о дареніи, по смерти одареннаго супруга пережившій его супругъ-даритель имѣетъ право отмѣнить дареніе, если отъ ихъ брака не осталось дѣтей или ихъ нисходящихъ. Право требовать отмѣны даренія можетъ быть осуществлено только самимъ дарителемъ и притомъ лишь въ теченіе года со дня смерти одареннаго. 120, 114.

Т. X ч. 1 ст. 116, 977, 978.
Проектъ гражд. улож. 1814 г. ч. 2 ст. 251—259.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 110—116.
Сакс. гр. ул. ст. 1647—1649.
Франц. гр. ул. ст. 1091—110.

Постановленія нѣкоторыхъ законодательствъ, воспрещающія даренія между супругами или предоставляющія дарителю право односторонней во всякое время отмѣны даренія, могутъ быть оправданы тѣмъ, что даренія могутъ вредить чистотѣ понятія о бракѣ и что дареніе между супругами можетъ быть необдуманнымъ поступкомъ дарителя, а дѣйствіемъ, совершеннымъ подъ вліяніемъ увлеченія или стремленія достигнуть внутренняго семейнаго спокойствія путемъ щедрости, или даже вынужденнымъ одаряемою стороною, злоупотребившею страстнымъ порывомъ или воспользовавшеюся своимъ преобладающимъ вліяніемъ.

Случаи подобныхъ побужденій конечно возможны, но они встрѣчаются не только въ брачномъ союзѣ и при совершеніи не одного лишь даренія. Дареніе между супругами можетъ быть основано и на спокойномъ, трезвомъ обсужденіи дарителемъ необходимости еще при своей жизни обезпечить участь одаряемаго, и такая предусмотрительность и заботливость дарителя могутъ быть совершенно согласны съ идеею брака въ ея высшемъ значеніи.

Разрѣшеніе совершать дареніе, но съ правомъ дарителя на произвольную отмѣну даренія, вредно въ томъ отношеніи, что допускаетъ меньшую обдуманность въ дѣйствіяхъ въ разсчетѣ на возможность поворота даренія. Между тѣмъ поворотъ совершеннаго даренія долженъ дѣйствовать разлагающимъ образомъ на семейный миръ, хотя бы побужденія, вызывающія отмѣну даренія, и не были предосудительны (французская практика представляетъ примѣры поворота мужемъ подареннаго имущества ради одаренія любовницы; Лоранъ, Principes de droit civil, т. XV, стр. 368).

Въ виду этихъ соображеній и устанавливаемой какъ дѣйствующимъ правомъ, такъ и проектомъ раздѣльности имуществъ супруговъ, нѣтъ основанія отступать отъ дѣйствующаго закона, дозволяющаго дареніе между супругами и не дающаго дарителю права произвольнаго поворота дара (ст. 978, 974 т. X ч. 1).

По ст. 977 т. X ч. 1 и ст. 1785 проекта при совершеніи даренія можетъ быть постановлено, что подаренное возвращается дарителю по смерти одареннаго. Право отмѣны даренія по кончинѣ одареннаго имѣетъ большое значеніе при дареніяхъ между супругами. Желаніе обезпечить или обогатить направлено въ этихъ дареніяхъ только на личность супруга, съ тѣмъ притомъ ожиданіемъ, что по смерти одареннаго имущество перейдетъ къ дѣтямъ, одинаково близкимъ и одаренному, и дарителю. Но намѣреніе супруга-дарителя не распространяется обыкновенно на обогащеніе родныхъ одареннаго, которые явятся наслѣдниками послѣдняго въ случаѣ его бездѣтной кончины. Требовать при самомъ совершеніи даренія оговорки о правѣ отмѣны его на случай бездѣтной кончины одареннаго значило бы ожидать несвойственной супругамъ предусмотрительности. При совершеніи даренія даритель не помышляетъ о смерти одаряемаго супруга или дѣтей; предусматривать возможность преждевременной кон-

чины столь близкихъ существъ, какъ супругъ и дѣти, представляется для многихъ даже неестественнымъ.

Вслѣдствіе сего, въ отступленіе отъ правила, выраженнаго въ ст. 977 т. X ч. 1 и ст. 1785 проекта, слѣдуетъ въ самомъ законѣ установить право отмѣны даренія въ случаѣ безпотомственной кончины одареннаго супруга ранѣе дарителя.

Вторая часть ст. 242 не нуждается въ оправданіи. Нѣтъ никакого основанія предоставлять право отмѣны даренія наслѣдникамъ супруга-дарителя и справедливо въ интересахъ наслѣдниковъ одареннаго требовать, чтобы пережившій супругъ осуществилъ свое право въ теченіе непродолжительнаго срока.

Къ отмѣнѣ даренія по ст. 242 примѣняются правила ст. 1804—1806 пр.

243. Супругъ, завѣдующій имуществомъ или дѣлами другого супруга, долженъ соблюдать ту осмотрительность, какую онъ прилагаетъ къ своимъ дѣламъ, но не освобождается отъ отвѣтственности за убытки, причиненные грубою его неосторожностью.

Со времени заявленія другимъ супругомъ требованія о прекращеніи завѣдыванія и вообще съ наступленіемъ обязанности возвратить имущество или прекратить завѣдываніе, отвѣтственность супруга опредѣляется по общимъ правиламъ. 121, **115.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 49.
Сакс. гр. ул. ст. 1655.

Общность интересовъ супруговъ побуждаетъ каждаго изъ нихъ заботиться объ имущественныхъ дѣлахъ другого такъ же, и о своихъ собственныхъ. Требовать большей заботливости нѣтъ основанія, потому что предоставленіе и принятіе завѣдыванія вызываются общностью интересовъ и близкими личными отношеніями, существующими между супругами. Надлежитъ только въ законѣ указать, что принявшій на себя завѣдываніе имуществомъ во всякомъ случаѣ, т. е. независимо отъ того, какъ онъ относится къ собственнымъ своимъ дѣламъ, отвѣчаетъ за убытки, приносимые другому супругу не только по умыслу, что̀ не подлежитъ сомнѣнію и помимо особаго постановленія закона, но и по грубой неосторожности. Отъ всякаго лица, завѣдующаго имуществомъ другого, какія бы отношенія ни существовали между этими двумя лицами, необходимо требовать, чтобы оно проявляло хотя бы ту небольшую степень вниманія и заботливости, которая достаточна для устраненія грубой неосторожности (ср. ст. 2054 проекта).

Какъ только продолженіе завѣдыванія становится въ разрѣзъ съ волею хозяина или съ событіями, свидѣтельствующими о прекращеніи общности интересовъ или имѣющими послѣдствіемъ обязательное прекращеніе завѣдыванія, должны получить примѣненіе общіе законы о завѣдываніи чужими дѣлами.

244. Отъ супруга, завѣдующаго имуществомъ другого супруга, не можетъ быть требуемъ отчетъ въ полученныхъ во время брака доходахъ, развѣ бы полученіе либо оставленіе ихъ супругомъ въ своемъ распоряженіи происходило вопреки волѣ другого супруга, или обязанность давать отчетъ была положительно оговорена. Эта обязанность можетъ быть установлена

во всякое время, хотя бы ранѣе супругъ отказался отъ требованія отчета.

123, 116.

Рѣш. гражд. касс. деп. 1875 г. № 696.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 49.

Польск. гражд. ул. ст. 214—216.
Франц. гр. ул. ст. 1539, 1577—1580.

Супругъ получаетъ въ свое распоряженіе доходы другого супруга не иначе, какъ съ положительно выраженнаго или молчаливаго согласія послѣдняго. Въ этомъ отношеніи между нимъ и постороннимъ лицомъ нѣтъ различія. Но послѣ того, какъ упомянутое соглашеніе состоялось, супругъ едва ли можетъ быть приравниваемъ къ простому повѣренному, обязанному къ строгой отчетности по отношенію къ своему довѣрителю. Существующая между супругами близость и самое свойство тратъ, производимыхъ на общую семейную жизнь, устраняетъ возможность предполагать желаніе супруга получать отчетъ въ распоряженіи его доходами. Также нѣтъ основанія предполагать, что, пока существуетъ нормальная семейная жизнь, супругъ злоупотребитъ оказаннымъ ему довѣріемъ и что, во избѣжаніе этого, необходимо требовать представленія имъ періодическихъ отчетовъ. Интересы супруга въ достаточной степени ограждаются признаніемъ за нимъ права во всякое время обусловить дальнѣйшее распоряженіе супруга доходами представленіемъ имъ на будущее время отчета и включеннымъ въ самый законъ правиломъ, что отъ представленія отчета освобождается лишь распоряженіе тѣми доходами, которые поступили къ супругу согласно волѣ супруга.

Общія правила объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу дополняются содержащимся въ первой и третьей книгахъ уложенія постановленіемъ, согласно которому по имущественнымъ отношеніямъ между супругами теченіе давности владѣнія или исковой не начинается или пріостанавливается, пока бракъ не прекратился смертью или расторженіемъ, либо не признанъ недѣйствительнымъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Приданое.

245. Приданымъ признается имущество, надѣленное лицу женскаго пола по случаю замужества родителями, родственниками или другими лицами, съ указаніемъ, что надѣленное имущество составляетъ приданое [1]).

124, 117.

Т. X ч. 1 ст. 1001.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 15—19.
Франц. гр. ул. ст. 1540.

Герм. гр. ул. ст. 1620—1624.
Сербск. гр. ул. ст. 760.

[1]) По мнѣнію *І. И. Карницкаго* необходимо включить въ число правилъ о приданомъ статью, опредѣляющую отношеніе правилъ о приданомъ къ правиламъ о договорѣ даренія (см. объясненія къ ст. 124 пр. 1-ая ред. кн. II стр. 183—188).

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 110), считая приданое, какъ и всякое другое имущество жены, отдѣльною ея собственностью, не ограничиваетъ правъ жены на приданое и не устанавливаетъ какихъ-либо правъ на него въ пользу мужа.

При существующей въ дѣйствующемъ законѣ и сохраняемой проектомъ системѣ раздѣльности имущества супруговъ и полноправности жены въ завѣдываніи своимъ имуществомъ, приданое, какъ имущество, надѣляемое женѣ, должно и поступать къ ней, въ ея владѣніе, управленіе, пользованіе и распоряженіе. Уменьшить полноту правъ жены можетъ самъ надѣляющій; отъ него зависитъ дать имущество съ тѣмъ или другимъ ограниченіемъ правъ жены въ пользу мужа; въ этомъ случаѣ надѣляющій долженъ опредѣлить предоставляемый имъ мужу объемъ правъ на приданое. Такимъ распоряженіемъ надѣляющаго приданое можетъ быть установлено и то общее владѣніе и пользованіе супруговъ, о которомъ говорится въ ст. 111 т. X ч. 1 для губерній Черниговской и Полтавской.

Въ проектѣ положительно предусмотрѣнъ высшій объемъ правъ, который вѣроятно будетъ предоставляемъ мужу надѣляющимъ приданое, а именно передачу имущества въ пользованіе мужа, и опредѣлены для этого пользованія вызываемыя отношеніями между супругами отступленія отъ общихъ правилъ о правахъ и обязанностяхъ пользовладѣльца и собственника имущества (ст. 256—260).

Несмотря на то, что назначеніе приданаго принадлежитъ къ числу безмездныхъ сдѣлокъ и можетъ быть подведено подъ понятіе даренія въ обширномъ житейскомъ смыслѣ, оно не тождественно съ договоромъ даренія, о которомъ говорятъ ст. 1782 и сл. проекта, но, на ряду съ выдѣломъ, является самостоятельнымъ развѣтвленіемъ обширнаго понятія безмездныхъ сдѣлокъ.

Поэтому отношенія между надѣлившимъ приданое и надѣленною вообще должны быть опредѣлены особыми правилами, что же касается до постановленій о дареніяхъ, то вопросъ о возможности примѣнить ихъ по аналогіи долженъ разрѣшаться судебнымъ мѣстомъ въ связи съ обстоятельствами каждаго даннаго случая.

246. Обѣщаніе въ приданое движимаго имущества на сумму свыше трехсотъ рублей или недвижимаго имущества должно быть удостовѣрено на письмѣ. 125, 118.

Проектъ ст. 1578, 1579, 1788.

Проектъ, какъ и дѣйствующее право, предоставляетъ надѣленіе приданаго или обѣщаніе такого надѣленія свободному усмотрѣнію родителей, а тѣмъ болѣе иныхъ родственниковъ и постороннихъ лицъ. Если однако родители или другія лица рѣшили надѣлить приданое и это рѣшеніе выразилось въ данномъ надѣляемой обѣщаніи, то возникшее изъ такого обѣщанія обязательство должно пользоваться охраною со стороны суда въ такой же мѣрѣ, какъ и всякое другое обязательство. Надлежало поэтому предусмотрѣть случаи, въ которыхъ на разсмотрѣніе суда будетъ восходить споръ относительно факта обѣщанія приданаго или размѣра обѣщаннаго приданаго, и дать положительное правило о томъ, какими способами должно быть удостовѣрено такое обѣщаніе. Соблюденіе письменной формы и связанная съ нею бо̀льшая обдуманность обѣщанія—въ настоящемъ случаѣ не столь необходимы, какъ въ случаяхъ обыкновеннаго со стороны родителей и другихъ лицъ обѣщанія приданаго, а также

недобросовѣстнаго воздѣйствія на обѣщающаго приданое со стороны вступающей въ бракъ или ея жениха. Съ другой стороны, однако, и допущеніе свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе обѣщанія приданаго, независимо отъ размѣра его, представлялось бы нежелательнымъ, такъ какъ только въ рѣдкихъ случаяхъ обѣщаніе приданаго дается въ присутствіи постороннихъ лицъ и переговоры о приданомъ, смыслъ которыхъ совершенно ясенъ для ближайше заинтересованныхъ сторонъ, посторонними лицами могутъ быть поняты какъ состоявшееся обѣщаніе. Нѣтъ поэтому основанія въ вопросѣ о средствахъ доказыванія обѣщанія приданаго отступать отъ преподанныхъ въ ст. 1578 и 1579 проекта правилъ объ удостовѣреніи договоровъ. Статья 246 и воспроизводитъ правило ст. 1578 съ тѣмъ лишь отступленіемъ, что согласно ст. 246 обѣщаніе въ приданое всякаго недвижимаго имущества, независимо отъ стоимости его, должно быть удостовѣрено на письмѣ. Случаи обѣщанія въ приданое малоцѣннаго сравнительно недвижимаго имущества могутъ нерѣдко встрѣчаться въ крестьянскомъ быту. Въ этой средѣ обѣщаніе такого имущества представляется настолько важнымъ, и цѣнность имущества, въ отношеніи ко всему достоянію обѣщавшаго, настолько велика, что желательно требовать, чтобы обѣщаніе надѣленія недвижимаго имущества всегда было облечено въ письменную форму.

Статья 246 имѣетъ въ виду удостовѣреніе *обѣщанія* приданаго, т. е. личнаго обязательства, возникшаго между обѣщавшимъ и лицомъ, въ пользу котораго дано обѣщаніе. Способъ удостовѣренія *надѣленія* движимаго или недвижимаго имуществъ опредѣляется не ст. 246, а ст. 254.

При обсужденіи Редакціонною Коммисіею ст. 246 два члена *(А. А. Книримъ* и *П. А. Юреневъ)* полагали, что соотвѣтственно правилу Саксон. гр. ул. (ст. ст. 1667 и 1661) надлежитъ предусмотрѣть въ проектѣ нерѣдко встрѣчающійся въ жизни случай, когда фактъ обѣщанія приданаго не подлежитъ сомнѣнію, но обѣщавшій не указалъ размѣра приданаго, которое онъ предполагалъ надѣлить.

Остальные члены Коммисіи полагали болѣе осторожнымъ не включать въ проектъ подобнаго правила. Обѣщаніе приданаго только тогда создаетъ правовое обязательство, если оно выразилось съ достаточною опредѣленностью, а это въ обсуждаемомъ случаѣ весьма часто можетъ отсутствовать. Включеніе въ проектъ правила ст. 1667 Саксонскаго уложенія создало бы для судовъ едва ли устранимыя трудности при рѣшеніи вопроса о томъ, состоялось ли данное обѣщаніе или же имѣло мѣсто лишь предварительное изъявленіе намѣренія, не создающее еще обязательства.

247. Исполненіе обѣщанія надѣлить приданое можетъ быть требуемо вступившею въ бракъ либо, въ пользу ея, мужемъ. 126, 119.

Св. гр. узак. Приб. ст. 21 и 22.
Франц. гр. ул. ст. 1088.
Сакс. гр. ул. ст. 1677.
Австр. гр. ул. ст. 1225.

Приданое дается по случаю замужества, а потому и требованіе объ исполненіи обѣщанія надѣлить приданое можетъ быть предъявлено лишь по воспослѣдованіи брака. Такимъ образомъ, во-первыхъ, всякое обѣщаніе приданаго должно быть разсматриваемо, какъ данное подъ условіемъ; оно теряетъ всякую силу, если предположенный бракъ не состоится. Вмѣстѣ съ тѣмъ, во-вторыхъ, ст. 247 установляетъ и время, ранѣе котораго, при отсутствіи иного соглашенія сторонъ, не можетъ быть требуема передача приданаго.

Исполненіе обѣщанія надѣлить приданое можетъ быть потребовано прежде всего женщиною, вступившею въ бракъ. Надлежитъ затѣмъ предоставить то же право ея мужу; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда въ

пользу его въ приданомъ не установлено никакихъ правъ, онъ заинтересованъ, чтобы оно было передано женѣ, такъ какъ доходами съ него жена участвуетъ въ несеніи издержекъ семейной жизни. Поэтому ст. 247 постановляетъ, что надѣленіе приданаго можетъ быть требуемо и мужемъ, но, во избѣжаніе возможныхъ сомнѣній, прибавляетъ, что приданое можетъ быть требуемо только въ пользу жены.

248. Приданое, обѣщанное лицомъ, согласіе котораго необходимо по закону для вступленія въ бракъ, не можетъ быть требуемо, когда бракъ состоялся безъ испрошенія согласія этого лица, или несмотря на отказъ его въ изъявленіи согласія. 127, **120.**

Австр. гр. ул. ст. 1222.
Сакс. гр. ул. ст. 1664.

Могутъ быть случаи обѣщанія дать приданое, когда получившая такое обѣщаніе еще не сдѣлалась невѣстою и обѣщаніе не обусловлено вступленіемъ въ бракъ съ опредѣленнымъ лицомъ. Такъ, напримѣръ, иногда родители, выдавая замужъ старшую свою дочь, даютъ младшимъ дочерямъ обѣщаніе надѣлить ихъ приданымъ въ одинаковой мѣрѣ со старшею сестрою. Давая такое обѣщаніе, родители очевидно имѣютъ въ виду, что только съ ихъ согласія можетъ состояться бракъ и что, слѣдовательно, имъ придется выдать приданое лишь при вступленіи ихъ дочери въ одобряемый ими бракъ. Возможны затѣмъ и такіе случаи, когда родители вынуждены взять обратно выраженное ими согласіе на вступленіе дочери ихъ въ бракъ съ опредѣленнымъ лицомъ. Предполагая, что обѣщаніе приданаго лицомъ, согласіе котораго требуется для брака, молчаливо обусловлено наличностью его согласія во время заключенія брака, проектированная статья связываетъ нарушеніе требованія ст. 133 и 134 съ освобожденіемъ лицъ, согласіе которыхъ должно быть испрошено, отъ исполненія обѣщанія дать приданое.

249. Права, основанныя на обѣщаніи надѣлить приданое, не могутъ быть передаваемы другимъ лицамъ и переходятъ по наслѣдству лишь настолько, насколько наслѣдниками являются дѣти отъ брака, по случаю котораго дано обѣщаніе надѣлить приданое, и мужъ вступившей въ бракъ. **121.**

Включеніе въ проектъ этого правила оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что обѣщаніе надѣлить приданое дается въ виду личныхъ отношеній, существующихъ между надѣляющимъ приданое и вступающею въ бракъ, и предназначено упрочить благосостояніе возникающей семьи. Соотвѣтственно этому и основанное на такомъ обѣщаніи требованіе пріобрѣтаетъ свойство строго личнаго требованія; оно не можетъ быть отчуждено и не переходитъ къ наслѣдникамъ. Изъ этого общаго правила должно быть, однако, допущено одно исключеніе. Обѣщаніе надѣлить приданое дается въ виду возникновенія новой семьи. Поэтому, если эта семья дѣйствительно возникла, то обѣщаніе сохраняетъ свою силу въ пользу этой семьи, хотя бы женщина, которой было обѣщано приданое, и умерла.

250. Обѣщавшій приданое, въ случаѣ просрочки въ исполненіи

принятаго обязательства, долженъ выдать доходы съ обѣщаннаго въ приданое имущества со дня совершенія бракосочетанія. 128, **122.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 24.
Франц. гр. ул. ст. 1548.

Въ ст. 1792 проекта изложено, что обязанность дарителя платить проценты и отвѣчать за доходы возникаетъ лишь со дня предъявленія къ нему иска. Это правило объясняется несправедливостью приравнивать безкорыстнаго дарителя, не исполнившаго своего обязательства, къ должнику, получившему или выговорившему себѣ имущественный эквивалентъ по возмездному договору. Въ отношеніи приданаго приходится однако отступить отъ приведеннаго положенія въ виду того, что приданое предназначается большею частію для содѣйствія къ покрытію издержекъ супружеской жизни, на которыя нужны проценты или плоды имущества, обѣщаннаго въ приданое. Посему къ приданому подлежатъ примѣненію общія для договоровъ правила о послѣдствіяхъ просрочки въ исполненіи обязательства. Но такъ какъ приданое надѣляется по случаю замужества, то, въ соотвѣтствіе съ правиломъ ст. 247, совершеніе бракосочетанія представляется наиболѣе раннимъ срокомъ, съ котораго можетъ возникнуть право на доходы съ имущества, обѣщаннаго въ приданое.

Терминъ «доходы» употребляются въ ст. 250 въ томъ же смыслѣ, какъ и въ ст. 757 проекта и, слѣдовательно, обнимаетъ собою также плоды и проценты.

251. Иски о выдачѣ приданаго (ст. 247) или доходовъ (ст. 250) погашаются пятилѣтнею давностью, теченіе которой начинается со времени совершенія бракосочетанія. 129, **123.**

Установленіе для такихъ исковъ болѣе краткой давности оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что какъ самое обѣщаніе приданаго, такъ и въ особенности размѣръ его опредѣляются условіями, существующими во время совершенія бракосочетанія. Обѣщая приданое, надѣляющее его лицо имѣетъ въ виду какъ свои имущественныя средства, такъ и потребности возникающей семьи. Условія эти могутъ существенно измѣниться, если со времени обѣщанія и до передачи приданаго истекло значительное время; поэтому предъявленіе иска о приданомъ по истеченіи 5 лѣтъ послѣ совершенія брака можетъ во многихъ случаяхъ представиться весьма несправедливымъ. Назначеніе приданаго совершается въ виду предстоящаго брака и приданое прежде всего должно служить для обоснованія семейной жизни; такое значеніе приданаго совершенно утрачивается, если передача приданаго совершается значительное время послѣ того, какъ данный семейный союзъ въ дѣйствительности возникъ. Имѣя въ виду, что приданое необходимо главнымъ образомъ при возникновеніи семейной жизни и что, при неисполненіи обѣщавшимъ приданое своего обѣщанія, труднѣе предполагать злонамѣренность, чѣмъ при неисполненіи какимъ-либо другимъ должникомъ своего обязательства, а, напротивъ, есть основаніе предполагать, что неисполненіе обѣщанія есть послѣдствіе измѣнившихся условій, — Коммисія признала справедливымъ для исковъ объ истребованіи приданаго пятилѣтній срокъ.

252. Приданое принадлежитъ женѣ, хотя бы оно было передано мужу. 130, **124.**

Т. X ч. 1 ст. 110, 111, 1150, 1157 п. 3.

Эта статья выражаетъ правило дѣйствующаго закона о томъ, что приданое составляетъ собственность жены (т. X ч. 1 ст. 110). Если жениху передается *въ собственность* извѣстное имущество родителями или иными родственниками невѣсты, то возникшія отсюда отношенія должны быть обсуждаемы по общимъ правиламъ о дареніи, и правила о приданомъ къ этимъ случаямъ не получаютъ примѣненія.

253. Мужъ относительно приданаго жены имѣетъ лишь тѣ права, которыя въ его пользу положительно установлены надѣлившимъ приданое, но во всякомъ случаѣ обязанъ обращать доходы съ приданаго преимущественно на нужды семьи.

Если составляющіе приданое капиталъ или иное движимое имущество отданы мужу безъ установленія для него какого либо права, то жена можетъ требовать передачи ей полученнаго мужемъ приданаго, а до передачи на мужѣ лежитъ управленіе этимъ имуществомъ. 131, **125.**

Приданое надѣляется женѣ, на имущество которой законъ не предоставляетъ мужу никакихъ правъ. Ограниченіе правъ жены на приданое можетъ исходить только отъ надѣляющаго имущество. Онъ можетъ предоставить мужу право на совмѣстное съ женою пользованіе имуществомъ, какъ это нынѣ существуетъ въ Черниговской и Полтавской губ. (т. X ч. 1 ст. 111), или право на пользовладѣніе приданымъ, ограничить право распоряженія женою приданымъ согласіемъ мужа или вообще установить въ пользу мужа какое-либо право въ отношеніи приданаго, кромѣ, однако, права собственности, хотя бы общей съ женою. Но во всякомъ случаѣ доходы должны обращаться на нужды семьи, такъ какъ приданое надѣляется не для личной пользы мужа, а для пользы супружескаго союза, и если мужу предоставляются права на приданое, то именно въ предположеніи, что онъ, заботясь о семьѣ, будетъ обращать полученные доходы на семью. Предоставленіе мужу правъ должно быть положительно выговорено при надѣленіи приданаго. При умолчаніи о нихъ со стороны надѣляющаго не существуетъ правъ мужа на приданое, и вся полнота правъ остается за женою. Поэтому если приданое передано мужу безъ установленія въ его пользу какого либо права, то жена можетъ во всякое время потребовать отъ мужа передачи поступившаго къ нему имущества ея, а пока приданое находится у мужа, на немъ лежитъ только управленіе имъ отъ имени жены.

254. Надѣленіе въ приданое движимаго имущества на сумму свыше трехсотъ рублей и установленіе въ пользу мужа правъ на такое имущество должны быть удостовѣрены на письмѣ. Надѣленіе въ приданое вещей, предназначенныхъ для личнаго употребленія одного или обоихъ супруговъ или для ихъ домашняго обзаведенія, можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями, независимо отъ стоимости сихъ вещей. 133, **127.**

Т. X ч. 1 ст. 1006, 1007.
Полож. о нотар. части ст. 66.
Т. XVI ч. 2 полож. о взыск. гр. ст. 418 п. 1 и пр.
Т. XI ч. 2 уст. торг. судопр. ст. 556.
Уст. гражд. судопр. ст. 409.
Польск. гражд. улож. ст. 194.

Для приданаго, когда предметомъ его не служитъ недвижимость, достаточно требовать письменной формы и притомъ не въ качествѣ необхо-

димаго условія для дѣйствительности надѣленія приданаго, а лишь для устраненія свидѣтельскихъ показаній (Уст. гр. суд. ст. 409). Однако и это требованіе было бы слишкомъ строго въ отношеніи малоцѣннаго приданаго, для доказательства надѣленія котораго, при недостаточномъ распространеніи въ Россіи грамотности, должны быть допущены и свидѣтельскія показанія. По указаннымъ соображеніямъ проектъ въ началѣ ст. 254 воспроизводитъ общее правило ст. 1578 пр., а затѣмъ во второй части статьи подвергаетъ это правило существенному ограниченію. Нѣтъ основанія исключать свидѣтельскія показанія изъ числа доказательствъ, которыми можетъ быть удостовѣрено полученіе въ приданое вещей, предназначенныхъ для личнаго употребленія жены или мужа, либо ихъ обоихъ, и для домашняго ихъ хозяйства, какова бы ни была стоимость этихъ вещей, такъ какъ передача подобныхъ вещей даже значительной стоимости обыкновенно не сопровождается письменнымъ удостовѣреніемъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ фактъ можетъ быть безъ затрудненія выясненъ показаніями лицъ, на глазахъ которыхъ совершались приготовленія къ свадьбѣ, снаряженіе невѣсты и домашнее обзаведеніе новобрачныхъ. Установленіе правъ мужа на движимое имущество, надѣляемое въ приданое, должно подчиняться тому же началу, а именно требованію письменной формы, кромѣ случаевъ предоставленія мужу правъ на малоцѣнное имущество.

255. При передачѣ мужу приданаго, состоящаго изъ капитала или иного движимаго имущества, могутъ быть, по требованію лица, надѣляющаго приданое, или жены, приняты мѣры обезпеченія приданаго.

Обезпеченіе приданаго недвижимымъ имѣніемъ мужа производится по правиламъ, постановленнымъ для залога.

Со стороны жены требованіе объ обезпеченіи можетъ быть заявлено и послѣ передачи приданаго мужу. 134, **128.**

Т. X ч. 1 ст. 111, 1005 п. 9—12.
Высоч. утв. 15 Дек. 1847 г. мнѣніе Госуд. Сов. (для Бессарабіи) во II Полн. собр. зак. № 21794.
Польск. гр. ул. ст. 192 п. 2, 205.
Польск. зак. о прив. и ипот. ст. 9 п. 8.
Св. гр. узак. Приб. ст. 100.
Герм. гр. ул. ст. 1391—1393.
Франц. гр. ул. ст. 2121, 2135 п. 2.
Сербск. гр. ул. ст. 776.

Въ случаѣ передачи приданаго мужу необходимо предоставить надѣляющему приданое право принятія мѣръ обезпеченія. Приданое можетъ быть обезпечено на недвижимомъ имѣніи мужа, какъ предусмотрѣно въ п. 10 ст. 1005 т. X ч. 1 для Черниговской и Полтавской губ. Ограничиваться этимъ способомъ обезпеченія нѣтъ основанія. Надѣляющій приданое можетъ принять и другія обезпечительныя мѣры, напримѣръ, внести надѣляемыя процентныя бумаги или наличный капиталъ въ кредитное установленіе съ условіемъ выдачи мужу только процентовъ.

Такъ какъ послѣ передачи мужу приданое перестаетъ быть собственностью надѣляющаго и переходитъ въ собственность жены, то очевидно, что мѣры обезпеченія могутъ быть приняты со стороны надѣляющаго лишь до передачи имущества или во время передачи.

Женѣ какъ собственницѣ приданаго должно быть предоставлено право въ теченіе всего брака ограждать сохранность приданаго. Въ проектѣ (ст. 259) предусмотрѣны случаи, въ которыхъ жена имѣетъ право лишить мужа предоставленнаго ему пользовладѣнія или управленія приданымъ; эта мѣра представляется крайнею, такъ какъ поражаетъ права мужа, установленныя въ его пользу третьимъ лицомъ. Возможны случаи, въ которыхъ нѣтъ

основанія прибѣгать къ этой мѣрѣ, но въ которыхъ жена, тѣмъ не менѣе, имѣетъ основаніе опасаться за сохранность своего приданаго. При наличности этихъ условій желательно предоставить женѣ право ограждать свое приданое способомъ, не уничтожающимъ или ограничивающимъ права мужа относительно этого приданаго. Такимъ способомъ и является требованіе жены объ обезпеченіи ея приданаго на недвижимомъ имуществѣ мужа. Удовлетвореніемъ этого требованія создаются для мужа нѣкоторыя ограниченія въ распоряженіи своимъ имуществомъ, не не затрогиваются права его относительно приданаго, установленныя надѣлившимъ послѣднее.

Случаи, въ которыхъ принятіе по требованію жены этой мѣры обезпеченія является желательнымъ, едва ли могутъ быть исчислены въ текстѣ закона. Поэтому болѣе цѣлесообразно предоставить женѣ право требовать по своему усмотрѣнію принятія этой мѣры. Предоставленіе женѣ этого права, имѣя въ виду исключительно охранительный характеръ мѣры, не можетъ считаться опаснымъ, что доказывается, между прочимъ, и тѣмъ обстоятельствомъ, что многія новыя законодательства предоставляютъ женѣ обезпеченіе въ видѣ законной ипотеки на недвижимомъ имѣніи мужа.

256. Предоставленное мужу пользовладѣніе приданымъ подчиняется правиламъ о пользовладѣніи, съ изъятіями, установленными въ послѣдующихъ статьяхъ. 136, **129.**

Польск. гр. ул. ст. 192, 193, 195.
Герм. гр. ул. ст. 1378, 1383, 1525.

Правила о пользовладѣніи см. въ кн. III, ст. 951 — 993 пр.

257. Мужъ, которому предоставлено пользовладѣніе приданымъ, несетъ, въ предѣлахъ получаемаго имъ съ приданаго дохода, издержки по исполненію лежащей на женѣ въ силу закона обязанности содержать нуждающихся ея родственниковъ, насколько для исполненія женою этой обязанности недостаточно имѣющихся въ распоряженіи ея самой доходовъ съ другого ея имущества. 137, **130.**

Герм. гр. ул. ст. 1386.

Хотя обязанность доставленія содержанія ближайшимъ родственникамъ жены, не имѣющимъ средствъ къ существованію, составляетъ личную ея обязанность, истекающую изъ союза кровнаго родства, но было бы противно нравственности и справедливости не причислить къ источникамъ исполненія этой обязанности доходы, поступающіе къ мужу съ принадлежащаго женѣ и надѣленнаго въ ея интересахъ имущества, выгодами котораго она пользуется чрезъ посредство мужа. Очень часто жена не имѣетъ другого имущества, кромѣ приданаго, и если оно предоставлено надѣлявшимъ въ пользовладѣніе мужа, то освобожденіе доходовъ этого приданаго отъ издержекъ на доставленіе содержанія роднымъ жены было бы равносильно полному освобожденію жены отъ нравственнаго долга въ отношеніи нуждающихся родныхъ, несмотря на достаточность средствъ, доставляемыхъ ея имуществомъ. Если у жены имѣются другія средства, кромѣ приданаго, предоставленнаго въ пользовладѣніе мужа, то лежащая на женѣ обязанность должна быть исполняема прежде всего изъ этихъ средствъ, и только въ мѣрѣ ихъ недостаточности для сего могутъ быть привлечены доходы приданаго.

Противорѣчія съ понятіемъ о пользовладѣніи мужа при этомъ не воз-

никаетъ, такъ какъ, съ одной стороны, приданое есть имущество жены, пользовладѣніе которымъ предоставляется мужу не въ его исключительно личныхъ интересахъ, но какъ главѣ семьи для обращенія извлекаемыхъ изъ приданаго выгодъ на семью, а, съ другой стороны, содержаніе нуждающихся родственниковъ жены составляетъ обязательство, возникающее въ силу закона независимо отъ воли и дѣйствій жены, и слѣдовательно привлеченіе къ исполненію этого обязательства доходовъ приданаго не составляетъ измѣненія по произволу жены объема правъ мужа.

258. Имущество жены, пока остается въ силѣ предоставленное на него мужу право пользовладѣнія, не можетъ быть, безъ согласія мужа, ни отчуждаемо, ни закладываемо женою, хотя бы съ сохраненіемъ принадлежащихъ мужу правъ. 138, **131.**

Т. X ч. 1 ст. 111.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 53.

Герм. гр. ул. 1395—1398.

Права, предоставленныя мужу надѣлившимъ приданое, не могутъ быть нарушаемы женою (ср. ст. 111 т. X ч. 1). Посему нельзя допустить такое отчужденіе женою имущества, которое лишило бы мужа права пользовладѣнія. Отчужденіе, лишающее мужа этого права, возможно только съ его согласія.

Отчужденіе имущества женою съ сохраненіемъ предоставленнаго мужу права слѣдуетъ также обусловить согласіемъ мужа. Когда надѣляется приданое съ предоставленіемъ мужу пользовладѣнія, то имѣется въ виду не столько раздѣленіе между супругами правъ на имущество, сколько установленіе совмѣстныхъ отношеній супруговъ къ имуществу; предполагается, что эти совмѣстныя отношенія будутъ регулируемы общностью ихъ интересовъ, которая должна отразиться на самомъ осуществленіи мужемъ пользовладѣнія, а женою принадлежащаго ей права собственности. Разрушать эту основную цѣль надѣленія приданаго совмѣстно обоимъ супругамъ не можетъ ни одинъ изъ нихъ одностороннимъ дѣйствіемъ. Какъ мужъ не въ правѣ отчудить предоставленное ему право пользовладѣнія (см. общія правила о пользовладѣніи), такъ и жена не должна, безъ согласія мужа, отчуждать право собственности, дабы перемѣна собственника не вліяла на осуществленіе мужемъ пользовладѣнія.

На ряду съ отчужденіемъ поставленъ и залогъ или закладъ имущества въ виду общаго начала, распространяющаго на залогъ и закладъ тѣ же ограниченія, которыя касаются отчужденія.

При обсужденіи этой статьи членъ Коммисіи *І. И. Карницкій* полагалъ, что надлежало бы дополнить проектъ положеній о приданомъ правиломъ слѣдующаго содержанія:

«По долгамъ жены, даже и по объявленіи ея несостоятельности, на имущество, предоставленное надѣлившимъ его въ пользовладѣніе мужа, не можетъ быть обращено взысканіе, пока не прекратилось право мужа на пользовладѣніе. Это правило не примѣняется къ долгамъ, которые были уже обезпечены на имуществѣ при его надѣленіи, и къ долгамъ, истекающимъ изъ сдѣлокъ, совершенныхъ женою съ согласія мужа. На удовлетвореніе этихъ долговъ обращается означенное имущество съ уничтоженіемъ права мужа на пользовладѣніе, но оказавшійся за ихъ удовлетвореніемъ остатокъ вырученной за имущество суммы поступаетъ въ пользовладѣніе мужа».

Однако, *большинство членовъ Коммисіи* полагало, что включеніе въ проектъ предлагаемаго правила отразилось бы невыгодно прежде всего на интересахъ самой жены, такъ какъ подорвало бы тотъ кредитъ, которымъ

при другихъ условіяхъ она могла бы пользоваться. Затѣмъ лицо, вступившее съ данною женщиною въ договорное соглашеніе, зная, что она собственница извѣстнаго имущества, можетъ ошибиться во всѣхъ своихъ разсчетахъ, если относительно этого имущества мужу предоставлено пользовладѣніе; можно, слѣдовательно, въ этомъ случаѣ опасаться тѣхъ же послѣдствій, которыя имѣютъ такъ называемыя тайныя или законныя ипотеки.

Не слѣдуетъ притомъ упускать изъ виду, что предлагаемое правило можетъ въ рукахъ недобросовѣстной женщины служить средствомъ избѣжать отвѣтственности даже по сдѣлкамъ, заключеннымъ не только въ пользу семейной жизни, но и ближайшимъ образомъ въ интересахъ мужа. По этимъ соображеніямъ большинство членовъ Коммисіи полагало нежелательнымъ включать въ проектъ предложенное правило.

259. Жена можетъ потребовать лишенія мужа предоставленнаго ему пользовладѣнія или управленія приданымъ:

1) когда онъ не исполняетъ сопряженныхъ съ пользовладѣніемъ или управленіемъ обязанностей;

2) когда дальнѣйшее оставленіе имущества жены въ его пользовладѣніи либо управленіи угрожаетъ утратою имущества или значительными убытками, и

3) когда мужъ не исполняетъ своей обязанности относительно содержанія жены и дѣтей. 139, **132.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 59.
Польск. гр. ул. 199 и 203.
Франц. гр. ул. ст. 1443 и 1563.
Сербск. гр. ул. ст. 773.
Герм. гр. ул. ст 1418.

Предоставленіе мужу пользовладѣнія или управленія приданымъ налагаетъ на мужа различныя обязанности въ интересахъ жены и дѣтей (ст. 253). Самыя права мужа ограничены извѣстными предѣлами, такъ какъ приданое принадлежитъ женѣ. Соотвѣственно этому въ настоящей статьѣ указаны такія обстоятельства, при наличности которыхъ, по мнѣнію Коммисіи, возникаетъ право жены потребовать лишенія мужа предоставленныхъ ему имущественныхъ выгодъ.

260. Предоставленное мужу пользовладѣніе или управленіе приданымъ прекращается:

1) вслѣдствіе объявленія мужа недѣеспособнымъ или несостоятельнымъ;

2) вслѣдствіе смерти одного изъ супруговъ или присужденія его къ каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе;

3) вслѣдствіе признанія брака недѣйствительнымъ или расторженія его и

4) вслѣдствіе разрѣшенія супругамъ раздѣльнаго жительства на неопредѣленное время. 140, **133.**

Т. X ч. 1 ст. 118, 1157.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 59.
Польск гр. ул. ст. 192, 260 и слѣд.
Франц. гр. ул. ст. 1441, 1549.
Герм. гр. ул. ст. ст. 1419, 1420.

Предоставленныя мужу пользовладѣніе или управленіе надѣленнымъ женѣ приданымъ тѣсно связано съ личностью супруга, почему не могутъ

переходить на учрежденные надъ нимъ конкурсъ или опеку. Нельзя также оставлять за мужемъ управленіе или пользовладѣніе имуществомъ жены, несмотря на объявленіе мужа несостоятельнымъ должникомъ, такъ какъ несостоятельность мужа вноситъ существенныя измѣненія въ положеніе его въ гражданскомъ и экономическомъ отношеніяхъ и разрушаетъ или, по крайней мѣрѣ, колеблетъ то довѣріе, которымъ вызвано предоставленіе мужу пользовладѣнія или управленія имуществомъ жены.

Предоставленіе мужу пользовладѣнія или управленія приданымъ жены обусловливается брачнымъ союзомъ, вслѣдствіе чего означенное пользовладѣніе или управленіе можетъ существовать только до тѣхъ поръ, пока брачный союзъ не прекратился.

Бракъ прекращается смертью одного изъ супруговъ. Къ ней должно приравнять присужденіе одного изъ супруговъ къ каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе, которое хотя и не прекращаетъ само по себѣ брака, а служитъ только поводомъ къ просьбѣ о расторженіи брака, но влечетъ по дѣйствующему закону утрату имущественныхъ правъ и потому должно вліять, одинаково со смертью, на участь приданаго.

Относительно п. 3 ст. 260 слѣдуетъ замѣтить, что проектъ не ставитъ участи приданаго и установленныхъ на оное правъ мужа въ зависимость отъ виновности той или другой стороны при расторженіи брака или отъ недобросовѣстности жены или мужа при вступленіи въ бракъ, признанный недѣйствительнымъ. Приданое надѣляется женѣ и составляетъ ея собственность. Если давшимъ приданое не предоставлено мужу никакихъ правъ, то нѣтъ основанія создавать ихъ впослѣдствіи при расторженіи или уничтоженіи брака, хотя бы вина, вызвавшая разводъ, или недобросовѣстность при вступленіи въ бракъ, признанный недѣйствительнымъ, была на сторонѣ одной жены. Означенная вина или недобросовѣстность одного супруга не можетъ служить источникомъ для обогащенія на его счетъ другого супруга; для случаевъ же, когда невиновный мужъ окажется послѣ развода въ нуждѣ, а также для охраненія правъ дѣтей отъ расторгнутаго или уничтоженнаго брака на содержаніе отъ матери достаточно общихъ правилъ, проектированныхъ въ ряду статей о послѣдствіяхъ расторженія брака (ст. 322) и о дѣтяхъ отъ брака расторгнутаго или признаннаго недѣйствительнымъ (ст. 431). Что касается приданаго, на которое мужу предоставлены опредѣленныя права (пользовладѣніе или управленіе), то нельзя упускать изъ виду, что въ основѣ дарованія мужу правъ на приданое лежитъ интересъ не его личный, а обоихъ супруговъ, т.-е. присущая браку общность ихъ имущественныхъ интересовъ, регулирующая и отношенія мужа къ приданому. При такой связи правъ мужа съ существованіемъ брака, разрушеніе самаго брачнаго союза, хотя бы и безъ вины мужа, должно прекращать права мужа на приданое. Установленныя для брачнаго союза имущественныя отношенія супруговъ не могутъ существовать, когда нѣтъ этого союза. По разрушеніи брака наступаютъ новыя, отличныя отъ прежнихъ, отношенія, предусмотрѣнныя, какъ уже сказано, въ дальнѣйшихъ отдѣлахъ проекта и охраняющія право на содержаніе не только дѣтей, но и невиновнаго разведеннаго супруга, если онъ нуждается.

Сказанное относится и къ п. 4 ст. 260, такъ какъ и въ этомъ случаѣ уничтожается та общность имущественныхъ интересовъ, въ виду которой предоставлены мужу права на приданое и которая должна регулировать отношенія мужа къ приданому.

ГЛАВА X.

Разрѣшеніе раздѣльнаго жительства супруговъ.

Изъ сущности брака, заключаемаго для общенія всей жизни, вытекаетъ обязанность совмѣстной жизни супруговъ. (Ср. ст. 103, 46, 76 т. X ч. 1, ст. 239 т. XIV Уст. о пред. и прес. прест., изд. 1890 г.).

Практическая жизнь вызываетъ, однако, не мало исключеній изъ этого. Такъ, довольно часто разныя обстоятельства вынуждаютъ супруговъ, *по взаимному ихъ согласію*, временно прекратить совмѣстную жизнь. Въ этихъ случаяхъ, по ст. 11 Выс. утв. 3 іюня 1894 г. положенія о видахъ на жительство (т. XIV, изд. 1895 г.), замужнія женщины могутъ получать отдѣльные виды на жительство, но не иначе, какъ съ согласія мужей.

Затѣмъ, нерѣдко бываютъ случаи, когда совмѣстная жизнь, по винѣ одного изъ супруговъ, оказывается невыносимою для другого супруга. Эти послѣдніе случаи вызываютъ необходимость установленія, въ исключеніе изъ указанныхъ общихъ положеній, особыхъ правилъ о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ, по просьбѣ одного изъ нихъ, *безъ согласія другого*.

Въ настоящее время разрѣшеніе раздѣльнаго жительства или разлученіе супруговъ, безъ разрыва брачнаго союза (separatio quoad thorum et mensam, séparation de corps), допускается законодательствами почти всѣхъ западно-европейскихъ государствъ, изъ коихъ въ огромномъ большинствѣ оно существуетъ вмѣстѣ съ разводомъ (Англія, Франція, Италія, Бельгія, Голландія, Германія, Австрія, Венгрія, и др.) и лишь въ нѣкоторыхъ—одно безъ развода, вовсе не допускаемаго этою группою государствъ (Испанія, Португалія); немногія государства, значительно облегчающія разводъ, не устанавливаютъ разлученія супруговъ (Данія, Швеція, Норвегія).

Россія принадлежитъ нынѣ къ числу немногихъ государствъ, въ которыхъ не допускается по закону разлученіе супруговъ. Однако, лица римско-католич. исповѣданія, каноническими правилами коего не разрѣшается разводъ, могутъ и у насъ быть разлучаемы отъ стола и ложа по постановленіямъ своего исповѣданія. Въ Финляндіи допускаются разводъ и разлученіе.

Смягченіе изложеннаго въ слишкомъ строгой и безусловной формѣ постановленія ст. 103 т. X ч. 1 объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ изданіемъ особыхъ правилъ о разрѣшеніи въ опредѣленныхъ случаяхъ раздѣльнаго жительства супруговъ является нынѣ насущною потребностью жизни.

О настоятельной необходимости введенія правилъ о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ свидѣтельствуетъ прежде всего близко прикасающаяся къ требованіямъ жизни *практика всѣхъ нашихъ судебныхъ мѣстъ* по дѣламъ о семейныхъ несогласіяхъ и объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ.

Хотя *волостные суды* въ общемъ настаиваютъ на строгомъ исполненіи женами обязанности ихъ жить вмѣстѣ съ мужьями, однако и они, собственною властью, разрѣшаютъ женѣ отдѣльное отъ мужа жительство, даже безъ его согласія въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ никакой надежды на прекращеніе семейныхъ раздоровъ и жестокаго обращенія мужа съ женою.

Мировые судьи, являющіеся несомнѣнно болѣе точными исполнителями закона, чѣмъ волостные судьи, сразу отказались въ случаяхъ жестокаго обращенія мужей съ женами проводить въ своей практикѣ безусловное требованіе закона объ обязательности совмѣстной супружеской

жизни. Несмотря на строгое воспрещеніе закона (ст. 46 и 103 т. X ч. 1) мировые судьи, подобно волостнымъ судамъ, въ случаяхъ истязанія женъ со стороны мужей, стали склонять послѣднихъ къ раздѣльному жительству и при согласіи писали мировыя объ этомъ сдѣлки.

Общія судебныя мѣста, вслѣдствіе справедливыхъ требованій дѣйствительной жизни, также представляютъ въ своей дѣятельности постоянныя уклоненія отъ исполненія безусловнаго правила ст. 103 X ч. 1 объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ. Окружные суды и судебныя палаты иски мужей о понужденіи женъ возвратиться къ совмѣстному съ ними жительству оставляютъ безъ послѣдствій, по невозможности приведенія въ исполненіе рѣшеній объ удовлетвореніи этихъ исковъ.

Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената встрѣтилъ то же непримиримое противорѣчіе между строгими требованіями закона и условіями дѣйствительной жизни при разсмотрѣніи двухъ категорій дѣлъ о семейныхъ несогласіяхъ, возникавшихъ, во 1-хъ, по искамъ мужей о понужденіи женъ къ совмѣстному съ ними жительству и, во 2-хъ, по искамъ женъ, отдѣльно живущихъ отъ мужей, о присужденіи съ нихъ содержанія. По искамъ первой категоріи Прав. Сенатъ сначала высказался за безусловное присужденіе этихъ исковъ (рѣш. 1868 г. № 526), но затѣмъ, въ отступленіе отъ этого строгаго взгляда, призналъ (рѣш. 1871 г. № 970 и 92 г. № 111), что искъ мужа о понужденіи жены къ совмѣстному съ нимъ жительству не заслуживаетъ уваженія, когда для жены представляется совершенно невозможнымъ исполнить требованіе закона о совмѣстномъ жительствѣ съ мужемъ, напримѣръ, когда мужъ самъ не имѣетъ опредѣленнаго мѣста жительства или не можетъ дать своей женѣ помѣщенія и т. п.

Такою же оказывается практика Сената и по имѣющимъ тѣсную связь съ вопросомъ о совмѣстномъ жительствѣ супруговъ искамъ женъ, живущихъ отдѣльно отъ мужей, о присужденіи съ послѣднихъ содержанія. Первоначально Сенатъ, отмѣняя рѣшенія объ удовлетвореніи этихъ исковъ, объяснилъ, что всѣ обязанности, безусловно возложенныя на мужа и жену, неразрывно связаны съ такою же безусловною обязанностью супруговъ жить вмѣстѣ (рѣш. 1868 г. № 461); судебныя мѣста, считая это положеніе несоотвѣтствующимъ справедливымъ требованіямъ самой жизни, продолжали какъ бы систематически постановлять рѣшенія о присужденіи женамъ содержанія. Сенатъ, признавая, наоборотъ строгое проведеніе своего абсолютнаго взгляда, столь же систематически отмѣнялъ эти рѣшенія въ теченіе долгаго времени (рѣш. 1873 г. № 1385, 1874 г. № 689, 1875 г. № 291, 1876 г. № 41; А. Л. Боровиковскій, Отчетъ судьи, т. II стр. 229 и слѣд.).

Однако, Прав. Сенатъ самъ неоднократно отступалъ отъ принятаго имъ начала (ср. рѣш. 1872 г. № 407, 1873 г. № 1666, 1879 г. № 309, 1886 г. № 29, 1893 г. № 106 и друг.), находя возможнымъ присужденіе женѣ содержанія при раздѣльной жизни ея съ мужемъ по винѣ послѣдняго и, признавъ при этомъ, что даже при заявленіи на судѣ мужемъ, по дѣлу о присужденіи съ него содержанія женѣ, согласія принять ее въ свой домъ, судъ, входя въ оцѣнку этого заявленія по обстоятельствамъ дѣла, не лишенъ права, въ каждомъ данномъ случаѣ, не признавать за заявленіемъ мужа значенія дѣйствительно выраженнаго желанія, предполагающаго готовность измѣнить тѣ отношенія, которыя, по винѣ мужа, уже привели жену къ раздѣльной жизни, и устранить причины, вызвавшія удаленіе жены (1890 г. № 18).

Въ соотвѣтствіи съ этимъ находится и практика Сената по Первому Общему Собранію и по Второму Департаменту.

Изъ приведенной практики волостныхъ судовъ, мировыхъ и общихъ судебныхъ установленій, а также и Правительствующаго Сената усматривается, что всѣ ихъ усилія настоять на точномъ исполненіи безусловнаго

закона объ обязательности совмѣстной жизни супруговъ оказались безуспѣшными и что, подъ давленіемъ справедливыхъ требованій дѣйствительной жизни, они допустили столько неизбѣжныхъ, въ видѣ какъ бы новыхъ законодательныхъ положеній, отступленій отъ этого закона, что онъ въ практическомъ примѣненіи получилъ несогласный съ буквальнымъ его содержаніемъ смыслъ.

Высшее Правительство не могло оставаться безучастнымъ къ доходившимъ до него справедливымъ жалобамъ, которыя вызывались рѣзкими проявленіями самовластія мужей или опасными семейными несогласіями. Во вниманіе къ этимъ жалобамъ, въ учрежденномъ въ 1826 г. III Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи были сосредоточены дѣла о семейныхъ несогласіяхъ супруговъ (дѣло Законодат. Отдѣленія Деп-та Мин. Юстиціи, 1884 г. № 252). При разбирательствѣ этихъ дѣлъ III Отдѣленіе руководствовалось особыми указаніями Его Величества и на основаніи этихъ указаній, въ изъятіе изъ постановленій закона, обязывающихъ супруговъ жить вмѣстѣ, разрѣшало женамъ, въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, отдѣльное отъ мужей жительство.

Съ упраздненіемъ 6 Августа 1880 г. III Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, дѣла о семейныхъ несогласіяхъ были переданы въ Деп. Гос. Полиціи Мин. Вн. Дѣлъ, и, по Высочайше утвержденному докладу Мин. Вн. Дѣлъ, 15 Ноября 1880 г. на этотъ Департаментъ возложено производство поименованныхъ дѣлъ, а полномочія, которыми пользовалось III Отдѣленіе по симъ дѣламъ, переданы лично Министру Внутреннихъ Дѣлъ (дѣло Законод. Отд. Деп. Мин. Юст., 1884 г. № 252).

Затѣмъ по Высочайшему повелѣнію 25 Ноября 1881 г. дѣла по разбору семейныхъ несогласій съ 1 декабря того года отнесены къ вѣдомству Коммисіи Прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ (дѣло Законод. Отд. Мин. Юст., 1881 г. № 221 ч. 2; печатный журналъ Высочайше учрежденной Коммисіи прошеній, стр. 23), и оставались въ вѣдѣніи Коммисіи до ея упраздненія въ 1884 году.

Въ настоящее время дѣла по разбору семейныхъ несогласій, въ томъ числѣ о выдачѣ женамъ отдѣльнаго вида на жительство и вообще о разрѣшеніи супругамъ раздѣльнаго жительства, производятся въ Канцеляріи по принятію прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ.

Изъ изложеннаго видно, что раздѣльное жительство супруговъ уже проникло въ жизнь, допускается практикою волостныхъ, мировыхъ и общихъ судебныхъ установленій и разрѣшается однимъ изъ высшихъ административныхъ учрежденій. Поэтому въ настоящее время можно говорить собственно только объ узаконеніи существующаго факта или о замѣнѣ судебнаго и административнаго усмотрѣнія изданіемъ опредѣленныхъ по сему предмету правилъ, изъ коихъ нѣкоторыя уже нашли себѣ мѣсто въ законѣ.

Составленныя Редакціонною Коммисіею по начертанію проекта гражданскаго уложенія правила о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ оказываются въ значительной мѣрѣ соотвѣтствующими тому, что выработано по этому предмету практикою высшихъ административныхъ установленій по производствамъ о семейныхъ несогласіяхъ. (См. объясненія къ ст. 141—156 пр. 1 ред., кн. 2, стр. 207—235).

Составленный Редакціонною Коммисіею проектъ о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ былъ уже внесенъ въ Государственный Совѣтъ въ 1898 г. и на него были представлены отзывы Министровъ и Главноуправляющихъ, причемъ принципіально противъ проекта высказался лишь Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Правительствующаго Синода, предложившій настоящій проектъ вовсе отклонить, ограничившись лишь внесеніемъ дополненія къ ст. 11 пол. о вид. на жит. Между тѣмъ, безъ установленія законо-

дательнымъ путемъ матеріальныхъ правилъ объ условіяхъ или поводахъ къ разрѣшенію раздѣльнаго жительства супруговъ едва ли возможно обойтись, ибо безъ такихъ правилъ практика по сему вопросу не можетъ быть устойчивою, она подвержена большимъ колебаніямъ и вызываетъ нерѣдко не безосновательныя осужденія. Съ раздѣльнымъ жительствомъ супруговъ связаны многочисленные вопросы матеріальнаго гражданскаго права, касающіеся и судьбы дѣтей и правъ одного супруга на содержаніе со стороны другого. Разрѣшеніе этихъ вопросовъ не можетъ быть предоставлено полиціи, а должно составить предметъ судебнаго разбирательства. Это признается и въ отзывѣ Оберъ-Прокурора Св. Синода. Бояться медленности въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ судами уже потому нѣтъ основаній, что, по проекту, судъ, по просьбѣ истца, допускаетъ раздѣльное жительство и на время производства дѣла, а рѣшеніе суда подлежитъ предварительному исполненію. Высказанное въ отзывѣ Оберъ-Прокурора сомнѣніе, что едва ли судебное производство способно производить операціи въ сложной духовной сферѣ брачнаго сожитія, устраняется уже тѣмъ, что и нынѣ судъ разбираетъ споры о дѣтяхъ между родителями и посторонними лицами и т. п.

Нужно имѣть въ виду, что настоящій проектъ не является какимъ-либо новшествомъ, заимствованнымъ изъ другихъ кодексовъ, а является проектомъ объ узаконеніи существующаго факта или о замѣнѣ судебнаго и административнаго усмотрѣнія изданіемъ опредѣленныхъ по сему предмету правилъ.

261. По просьбѣ одного изъ супруговъ, гражданскій судъ разрѣшаетъ ему раздѣльное отъ другого супруга жительство, если совмѣстная супружеская жизнь представляется для просителя невыносимою вслѣдствіе жестокаго съ нимъ или дѣтьми обращенія другого супруга, нанесенія просителю тяжкихъ оскорбленій, сифилитической или иной прилипчивой отвратительной болѣзни другого супруга, развратной или позорной его жизни, постояннаго пьянства или безразсуднаго и разорительнаго для семьи мотовства, а равно такой болѣзни жены, при которой продолженіе супружескаго сожитія представляется опаснымъ для ея жизни или здоровья.

141, **134.**

Т. X ч. 1 ст. 103.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 381.
Т. XIV уст. о ссыльн. ст. 255, 656.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. судопр. ст. 1339.
Итал. гр. ул. ст. 148—151.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 128.
Рѣш. Сен. 68/526; 70/1145; 71/970; 92/111; 68/461; 70/799 и др.
Герм. гр. ул. ст. 1575, 1565, 1566, 1568, 1569.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 62, 66, 73, 174, 219.
Франц. гр. ул., по ред. 1896 г., ст. 306, 229—232, 236, 307, 311.
Австр. гр. ул. ст. 103, 107, 109, 115, 132.
Венг. зак. ст. 76, 78—80, 98, 99, 104.
Сербск. гр. ул. ст. 162.
Швейц. зак. 24 Дек. 1874 г. объ акт. гр.

Постановленіе ст. 103 т. X ч. 1 зак. гражд. объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ можетъ быть, въ качествѣ общаго правила, сохранено и на будущее время. Но безусловный характеръ этого постановленія долженъ быть смягченъ допущеніемъ, въ исключеніе изъ этого правила, раздѣльнаго жительства супруговъ, по просьбѣ одного изъ нихъ.

Статья 261 проекта обусловливаетъ разрѣшеніе судомъ раздѣльнаго жительства супруговъ не только наличностью указанныхъ въ ней обстоя-

тельствъ, но и пагубнымъ вліяніемъ ихъ на семейную жизнь данныхъ лицъ: раздѣльное жительство можетъ быть допущено судомъ лишь по установленіи имъ, что вслѣдствіе этихъ обстоятельствъ, одного или нѣсколькихъ изъ нихъ, совмѣстная жизнь для одного изъ супруговъ представляется невыносимою. Такимъ образомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ будетъ подлежать оцѣнкѣ суда значеніе указанныхъ въ ст. 261 обстоятельствъ для даннаго супружескаго союза, сообразно условіямъ жизни сторонъ, средѣ, къ которой принадлежатъ супруги, и личнымъ свойствамъ просителя.

Поименованныя въ ст. 261 обстоятельства, какъ показываютъ данныя о дѣятельности упомянутыхъ выше учрежденій, которымъ былъ ввѣренъ разборъ дѣлъ о семейныхъ несогласіяхъ (см. объясненія къ ст. 141—156 пр. I ред., кн. 2, стр. 224, 225, 229, 230), признавались и признаются, въ отступленіе отъ правила ст. 103 т. X ч. 1, достаточнымъ основаніемъ для разрѣшенія раздѣльнаго жительства супруговъ.

По нынѣ дѣйствующимъ законамъ, «всѣ дѣла объ удостовѣреніи въ дѣйствительности событія браковъ, о признаніи ихъ законными или незаконными и о расторженіи браковъ подлежатъ вообще вѣдомству судовъ духовныхъ» (ст. 440 Зак. суд. гражд. т. XVI ч. 2, изд. 1892 г.). Возникающія изъ брака, въ качествѣ его гражданскихъ послѣдствій, личныя и имущественныя отношенія супруговъ и дѣтей относятся къ вѣдомству гражданскихъ судовъ. Въ соотвѣтствіе съ этимъ положеніемъ, возникающія, при существованіи законнаго брака, дѣла о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ, относятся, по ст. 261 проекта, къ вѣдомству гражданскихъ судовъ. Проектъ въ этомъ случаѣ слѣдуетъ началу, освященному отчасти какъ существующимъ законодательствомъ, такъ и судебною практикою. Всѣ связанные съ раздѣльнымъ жительствомъ вопросы, конечно, могутъ быть правильнѣе разрѣшены только гражданскимъ судомъ, при участіи самихъ сторонъ, въ въ порядкѣ состязательнаго производства.

Останавливаясь на вопросѣ, какимъ изъ существующихъ гражданскихъ судовъ слѣдуетъ довѣрить дѣла о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ, Ред. Коммисія, — въ виду важности этихъ дѣлъ, какъ касающихся семейственныхъ отношеній и затрогивающихъ, сверхъ частныхъ, и общественные интересы, а также и въ тѣхъ видахъ, чтобы дѣла эти, согласно предположеніямъ Коммисіи, дѣйствительно способствовали охранѣ достоинства брачнаго союза, — считаетъ необходимымъ подчинить оныя коллегіальнымъ и притомъ общимъ судебнымъ установленіямъ и, слѣдовательно, въ качествѣ первой инстанціи, окружнымъ судамъ.

262. Раздѣльное жительство супруговъ можетъ быть также разрѣшено вслѣдствіе злонамѣреннаго оставленія просителя другимъ супругомъ, если оно продолжалось не менѣе года и если супружеская жизнь не была возстановлена по винѣ отвѣтчика въ теченіе трехъ мѣсяцевъ послѣ обращенія къ нему просителемъ требованія о возстановленіи совмѣстной жизни. 142, **135.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 374 пп. 5 и 6.

Герм. гр. ул. ст. 1575, 1567.
Австр. гр. ул. ст. 109, 115, 132.

При злонамѣренномъ оставленіи однимъ супругомъ другого, казалось бы, нѣтъ надобности ходатайствовать о раздѣльномъ жительствѣ, какъ въ дѣйствительности уже существующемъ. Но статья 262 проекта имѣетъ въ виду разрѣшеніе оставленному супругу отдѣльнаго жительства на будущее, по истеченіи указанныхъ въ статьѣ сроковъ, время. Такое разрѣшеніе,

послѣдствіе тяжести обиды, причиненной покинутому супругу, представляется вполнѣ справедливымъ; оно притомъ и необходимо для защиты оскорбленнаго супруга отъ произвольнаго, по усмотрѣнію обидѣвшей стороны, возвращенія ея въ покинутую семью, въ особенности же — для огражденія жены отъ требованія ея къ себѣ мужемъ, злонамѣренно бросившимъ ее на продолжительное время, въ послѣднее свое мѣстожительство. Сверхъ того, правило статьи 262 будетъ отвѣчать дѣйствительной потребности и въ тѣхъ случаяхъ, когда, по злонамѣренномъ оставленіи, окажется необходимымъ для оставленнаго супруга опредѣлить имущественныя и другія послѣдствія раздѣльнаго жительства.

Само собою разумѣется, что подъ злонамѣреннымъ оставленіемъ слѣдуетъ понимать добровольное покинутіе однимъ супругомъ другого, а не вынужденное жестокимъ обращеніемъ или другими какими либо дѣйствіями со стороны покинутаго супруга.

263. Женѣ, по ея ходатайству, можетъ быть разрѣшено отдѣльное жительство отъ мужа, когда онъ не имѣетъ осѣдлости, отказываетъ просительницѣ и дѣтямъ въ необходимомъ содержаніи или, при недостаточности доставляемыхъ имъ средствъ, препятствуетъ женѣ снискивать средства къ жизни собственнымъ трудомъ. 143, **136.**

Итал. гр. ул. ст. 152.

Первый изъ указанныхъ въ ст. 263 случаевъ основанъ на практикѣ Сената (р. Сен. 1871 г. № 970), второй же — на практикѣ волостныхъ судовъ (см. Пахманъ, Обычн. право, т. II, стр. 92).

264. Раздѣльное жительство супруговъ разрѣшается на срокъ отъ одного года до трехъ лѣтъ или на неопредѣленное время.

Назначенный срокъ можетъ быть впослѣдствіи продолженъ вновь до трехъ лѣтъ или замѣненъ разрѣшеніемъ раздѣльнаго жительства на неопредѣленное время. 144, **137.**

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 67.

Франц. гр. ул. ст. 306, 310.
Сакс. гр. ул. ст. 1755.

Допущеніе раздѣльнаго жительства именно на опредѣленный срокъ представляется необходимымъ и, надо полагать, будетъ на практикѣ примѣняться въ большинствѣ случаевъ, такъ какъ служащія поводомъ къ раздѣльному жительству обстоятельства могутъ прекратиться, виновная сторона можетъ сама измѣнить свое поведеніе, а другая сторона можетъ стать снисходительнѣе, и вообще супруги могутъ съ теченіемъ времени сойтись вновь; къ этому ихъ будетъ иногда побуждать даже и самая срочность раздѣльнаго жительства.

Если же и по истеченіи назначеннаго срока будутъ существовать обстоятельства, дѣлающія совмѣстную жизнь супруговъ невозможною, то, по заявленной о томъ просьбѣ, срокъ на раздѣльное жительство можетъ быть породолженъ вновь до трехъ лѣтъ или же замѣненъ разрѣшеніемъ отдѣльнаго жительства на неопредѣленное время.

265. Раздѣльное жительство супруговъ не можетъ быть разрѣшено на основаніи одного лишь ихъ о томъ соглашенія. 145, **138.**

Т. X ч. 1 ст. 46, 76, 103 п. 1, 1529 п. 1.
Т. XIV уст. о ссыльн. ст. 255 п. 1.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 66.
Франц. гр. ул. ст. 306, 307.
Австр. гр. ул. ст. 103—105.
Сербск. гр. ул. ст. 103, 855.
Калифорнск. гр. ул. ст. 159, 160.

Соотвѣтственно началамъ дѣйствующаго права (ст. 46, 76 и 103 т. X ч. 1), въ настоящей статьѣ раздѣльное жительство супруговъ не можетъ быть разрѣшено въ силу не только предшествовавшаго судебному разбирательству соглашенія супруговъ, но и заявленнаго на судѣ согласія одного изъ нихъ удовлетворить требованіе другого о раздѣльномъ жительствѣ. Не смотря на заявленіе супругомъ такого согласія, судъ долженъ обсудить, имѣются ли, по обстоятельствамъ дѣла, законныя, указанныя въ ст. 261—276, основанія для разрѣшенія раздѣльнаго жительства. Въ этомъ отношеніи проєктъ не освящаетъ практики учрежденія, вѣдающаго нынѣ семейныя дѣла, согласно которой возможно установленіе раздѣльнаго жительства путемъ склоненія мужа къ добровольной выдачѣ отдѣльнаго вида на жительство. Проектъ исходитъ изъ того положенія, что допущеніе судомъ отступленія отъ общаго начала о совмѣстной жизни супруговъ должно быть ограничено исключительными случаями дѣйствительной невозможности осуществленія этого начала.

Конечно, изложенное выше не препятствуетъ суду при постановленіи своего рѣшенія принимать во вниманіе признаніе отвѣтчикомъ тѣхъ обстоятельствъ, на коихъ основывается просьба истца.

Это правило не распространяется на случаи принудительнаго выселенія по приговорамъ обществъ или административнымъ порядкомъ.

266. Во время раздѣльнаго жительства супруговъ жена, кромѣ случая, указаннаго въ статьѣ 258, не обязана испрашивать разрѣшенія мужа на тѣ сдѣлки, на совершеніе коихъ требуется его согласіе при совмѣстной супружеской жизни. 146, **139.**

Т. X ч. 1 ст. 2202.
Т. XI ч. 3 уст. о векс. ст. 6.
Т. XII ч. 2 пол. о наймѣ на сельск. раб. ст. 10.
Франц. гр. ул. ст. 311.
Сакс. гр. ул. ст. 1756.

Необходимымъ слѣдствіемъ раздѣльнаго жительства супруговъ является расширеніе сферы гражданской дѣеспособности жены, стѣсняемой, какъ въ видахъ главенства мужа въ семьѣ, такъ и въ огражденіе совмѣстной жизни. Однако, изъ правила ст. 266, по смыслу коего жена, состоящая въ раздѣльномъ жительствѣ, вообще не обязана испрашивать дозволенія мужа при заключеніи сдѣлокъ, необходимо сдѣлать исключеніе для случая, предусмотрѣннаго въ ст. 258 пр. По этой статьѣ, надѣленное женѣ въ приданое имущество, *пока* остается въ силѣ предоставленное на него мужу право пользовладѣнія, не можетъ быть безъ согласія мужа ни закладываемо, ни отчуждаемо женою. Это положеніе должно сохранять свою силу и при раздѣльномъ *на опредѣленный срокъ* жительствѣ супруговъ, такъ какъ и во время такого жительства вмѣстѣ съ правомъ пользовладѣнія на мужѣ лежитъ, какъ и при совмѣстномъ жительствѣ, обязанность обращать доходы съ приданаго только на содержаніе жены и дѣтей (п. 3 ст. 259 пр.) и на выдачу содержанія нуждающимся родственникамъ жены (ст. 257 пр.). Въ случаѣ же разрѣшенія супругамъ раздѣльнаго жительства *на неопредѣленное время* (п. 4 ст. 260 пр.), а также, когда мужъ не исполняетъ своей обязанности относительно содержанія жены и дѣтей (п. 3 ст. 259), предоставленное мужу пользовладѣніе приданымъ прекращается, а вмѣстѣ съ тѣмъ, теряетъ свою

силу и упомянутое въ ст. 266, въ видѣ исключенія изъ этой статьи, правило ст. 258 о необходимости согласія мужа на закладъ или отчужденіе женою ея приданаго.

Изъ допущенія раздѣльнаго жительства супруговъ вытекаетъ также необходимость предоставленія женѣ права дѣйствовать, не испрашивая согласія мужа, и въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ это согласіе нынѣ требуется.

267. Разрѣшеніе раздѣльнаго жительства супруговъ не освобождаетъ ихъ отъ обязанности, установленной въ статьяхъ 235—237. 147, **140.**

Т. X ч. 1 ст. 106.
Т. XIV уст. о ссыльн. ст. 255.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 128.
Польск. гр. ул. ст. 269.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 230, 219.
Итал. гр. ул. ст. 156.
Герм. гр. ул. ст. 1586, 1578—1580.

Постановленіе ст. 267 не чуждо нашему законодательству (см. ст. 255 и прим. къ ст. 263 т. XIV, изд. 1890 г.); оно согласно и съ практикою какъ общихъ судебныхъ мѣстъ (р. С. 1871 г. № 41, 1881 г. № 29, 1890 г. № 18, 1893 г. № 106), такъ и волостныхъ судовъ (см. Пахманъ, Обычн. пр. т. II, ст. 98).

268. Отъ соглашенія супруговъ зависитъ опредѣлить, у кого изъ нихъ, въ случаѣ разрѣшенія имъ раздѣльнаго жительства, должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти.

Невиновный супругъ въ правѣ требовать оставленія у него всѣхъ дѣтей.

Въ случаѣ отсутствія соглашенія родителей, а равно необходимости отступить для блага дѣтей отъ установленныхъ въ настоящей статьѣ правилъ, подлежащее опекунское установленіе опредѣляетъ, у кого изъ родителей должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти. 148, **141.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 384.
Итал. гр. ул. ст. 154, 155.
Герм. гр. ул. ст. 1586, 1675.
Австр. гр. ул. ст. 108, 117, 132.
Сакс. гр. ул. ст. 1749.
Венгер. зак. о бракѣ 1894 г. ст. 95.

При составленіи редакціи ст. 268—272 принятъ въ руководство текстъ закона 3 іюня 1902 г. Хотя этотъ законъ касается лишь дѣтей отъ браковъ недѣйствительныхъ, но очевидно постановленія его должны имѣть одинаковое значеніе для всѣхъ случаевъ, когда родители ихъ живутъ раздѣльно.

269. Родительская власть надъ дѣтьми принадлежитъ тому изъ родителей, у котораго оставлены дѣти. 149, **142.**

Т. X ч. 1 ст. 172—174.
Т. XIV уст. о ссыльн. ст. 259 п. 2, 260 п. 1.
Итал. гр. ул. ст. 155.
Герм. гр. ул. ст. 1635.

Послѣдствіемъ раздѣльнаго жительства супруговъ является также возложеніе попеченія о личности дѣтей (ст. 172—174 т. X ч. 1) на того супруга, при которомъ они находятся. Одному этому супругу должна принадлежать и родительская власть надъ предоставленными ему дѣтьми, такъ какъ иначе, т. е. если и при раздѣльномъ жительствѣ супруговъ ро-

дительская надъ дѣтьми власть будетъ принадлежать по общему правилу обоимъ родителямъ, можно ожидать между ними опасныхъ для нихъ самихъ и вредныхъ для дѣтей раздоровъ и пререканій.

270. Каждый изъ родителей обязанъ, сообразно своимъ средствамъ, участвовать въ издержкахъ на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя находятся у другого родителя. 150, **143.**

Т. X ч. 1 ст. 172.
Герм. гр. ул. ст. 1635, 1585.

Ст. 270 проекта согласована со ст. 131⁵ т. X ч. 1, а также со ст. 405 пр., возлагающей на обоихъ родителей одинаковую обязанность содержать своихъ дѣтей.

271. Родитель имѣетъ право свиданія съ дѣтьми, находящимися у другого супруга. Способъ и время осуществленія этого права, въ случаѣ разногласія родителей, опредѣляется мѣстнымъ мировымъ, либо городскимъ судьею или земскимъ начальникомъ. 151, **144.**

Герм. гр. ул. ст. 1636.
Венг. зак. ст. 105, 103.

Потребность въ личномъ общеніи между родителями и дѣтьми, истекая изъ присущихъ имъ природныхъ чувствъ, сохраняется и при разлукѣ, вызванной раздѣльнымъ жительствомъ супруговъ. Нѣтъ основанія лишать возможности всякаго общенія родителя съ дѣтьми только потому, что они находятся у другого родителя. Если же обостренныя отношенія между родителями будутъ затруднять свиданія съ дѣтьми, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судья, по обстоятельствамъ дѣла, изыщетъ средства устранить эти затрудненія и опредѣлить надлежащій порядокъ осуществленія свиданій родителя съ дѣтьми. Все это можетъ быть опредѣлено въ одномъ и томъ же рѣшеніи судьи о допущеніи раздѣльнаго жительства. Какъ ни тяжко отказывать въ правѣ свиданія отдѣльно живущему родителю съ дѣтьми его, находящимися у другого родителя, тѣмъ не менѣе возможны случаи, въ коихъ представится необходимость въ таковомъ отказѣ.

272. По смерти родителя, у котораго оставлены были дѣти, а также въ случаяхъ лишенія его родительской власти или пріостановленія ея, находившіяся при немъ дѣти поступаютъ подъ родительскую власть другого родителя, развѣ бы подлежащее опекунское установленіе, ради блага дѣтей, сочло необходимымъ назначить къ нимъ особаго опекуна. 152, **145.**

Т. X ч. 1 ст. 164, 227, 251 п. 2.
Нидерл. гр. ул. ст. 73.
Испанск. гр. ул. ст. 301, 234.

Въ ст. 269 проекта постановлено, что, при раздѣльной жизни супруговъ, родительская надъ дѣтьми власть принадлежитъ тому изъ родителей, у котораго оставлены дѣти. Возникаетъ вопросъ, подъ власть ли другого родителя, или подъ опеку посторонняго лица должны поступать дѣти послѣ смерти родителя, у котораго они находились, а также и въ случаѣ лишенія его родительской власти. Исходя изъ положенія, что, не смотря на раздѣльное жительство родителей, каждый изъ нихъ обыкновенно сохраняетъ природную любовь ко всѣмъ своимъ дѣтямъ и заботливость о нихъ, проектъ въ ст. 272 разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что

для блага дѣтей представляется болѣе полезнымъ поступленіе ихъ подъ власть другого родителя, чѣмъ подъ опеку посторонняго лица. Въ нѣкоторыхъ, однако, случаяхъ, перенесеніе родительской власти на другого родителя было бы скорѣе вредно, чѣмъ полезно для дѣтей, напримѣръ, если другой родитель продолжаетъ развратный и позорный образъ жизни, послужившій основаніемъ для разрѣшенія раздѣльнаго жительства супруговъ, или совершенно отшатнулся отъ дѣтей и т. п. Въ этихъ случаяхъ, по ст. 272 проекта, вмѣсто поступленія дѣтей на попеченіе другого родителя, надъ ними можетъ быть учреждена опека, съ назначеніемъ опекуномъ посторонняго лица.

273. Устраненіе повода, по которому состоялось разрѣшеніе раздѣльнаго жительства, можетъ служить основаніемъ къ ходатайству объ отмѣнѣ этого разрѣшенія. 153, **146.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 74.

Раздѣльное жительство супруговъ можетъ быть разрѣшено на основаніи одного или нѣсколькихъ опредѣленныхъ обстоятельствъ, напримѣръ, вслѣдствіе сифилитической болѣзни, неимѣнія мужемъ осѣдлости, отказа имъ женѣ и дѣтямъ въ содержаніи и проч. Если послужившія поводомъ къ раздѣльному жительству обстоятельства прекратились, то нѣтъ основанія, и къ продолженіи раздѣльной жизни. Если тѣмъ не менѣе одинъ изъ супруговъ уклоняется отъ возстановленія совмѣстной жизни, то другой въ правѣ заявить въ судѣ ходатайство объ отмѣнѣ даннаго на раздѣльное жительство разрѣшенія.

274. Данное на раздѣльное жительство разрѣшеніе утрачиваетъ силу вслѣдствіе возстановленія, по взаимному согласію супруговъ, совмѣстной ихъ жизни. 154, **147.**

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 74.
Итал. гр. ул. ст. 157.
Сербск. гр. ул. ст. 102.
Герм. гр. ул. ст. 1587.
Сакс. гр. ул. ст. 1765.
Австр. гр. ул. ст. 110.

Разрѣшеніе раздѣльнаго жительства не разрушаетъ брака и не препятствуетъ супругамъ сойтись вновь во всякое время, когда они, по взаимному согласію, сочтутъ это возможнымъ. Фактическое возстановленіе совмѣстной жизни, само по себѣ, безъ заявленія о томъ власти, давшей разрѣшеніе на раздѣльное жительство, должно прекратить силу и дальнѣйшее дѣйствіе этого разрѣшенія. Стремясь къ возможному облегченію примиренія между супругами, настоящій проектъ не устанавливаетъ обязанности заявлять суду, разрѣшавшему раздѣльное жительство, о возстановленіи супругами совмѣстной жизни, тѣмъ болѣе, что этимъ вовсе не создается практическихъ затрудненій къ опредѣленію судомъ, буде въ томъ окажется надобность, момента дѣйствительнаго прекращенія раздѣльнаго жительства. Подтвержденіемъ того, что заявленія эти представляются излишними, могутъ, между прочимъ, служить постановленія иностранныхъ кодексовъ, по которымъ правовыя послѣдствія разлученія супруговъ отъ стола и ложа прекращаются самымъ фактомъ возстановленія совмѣстной супружеской жизни (Итал. гр. ул. ст. 157; Сакс. гр. ул. ст. 1765 и др.).

275. На время производства дѣла судъ можетъ, по просьбѣ истца, допустить раздѣльное жительство супруговъ, а равно, по просьбѣ кого либо

изъ супруговъ, указать, на чьемъ попеченіи должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти. 155, **148.**

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 219.
Франц. гр. ул. ст. 236, 307.
Саксонск. гр. ул. ст. 1753, 1763.
Австр. гр. ул. ст. 107.

Производство по иску о раздѣльномъ жительствѣ можетъ иногда потребовать до постановленія рѣшенія продолжительнаго времени. Между тѣмъ искъ можетъ представляться уважительнымъ или невыносимость для истца-супруга совмѣстной жизни съ отвѣтчикомъ супругомъ можетъ казаться несомнительною и при самомъ предъявленіи иска. Если, сверхъ того, принять во вниманіе, что самое производство о раздѣльномъ жительствѣ должно усиливать обостреніе отношеній между супругами, то нельзя не признать необходимымъ дозволеніе судомъ истцу, при указанныхъ условіяхъ, жить отдѣльно отъ отвѣтчика на время этого производства. Правило объ этомъ дозволеніи и выражено въ ст. 275 проекта.

Вмѣстѣ съ допущеніемъ предварительнаго раздѣльнаго жительства супруговъ судъ несомнѣнно долженъ имѣть также право опредѣлить, по просьбѣ кого либо изъ супруговъ, на попеченіи кого изъ нихъ должны оставаться ихъ несовершеннолѣтнія дѣти на время производства дѣла о раздѣльномъ жительствѣ.

276. Установленныя въ рѣшеніи гражданскаго суда о допущеніи раздѣльнаго жительства супруговъ обстоятельства, служащія по закону поводомъ къ разводу или же къ разлученію отъ стола и ложа по правиламъ римско-католическаго исповѣданія, не обязательны для духовнаго суда, разсматривающаго дѣло о разводѣ или разлученіи тѣхъ же супруговъ.

Равнымъ образомъ отказъ духовнаго суда въ просьбѣ о разводѣ или разлученіи не лишаетъ супруговъ права обратиться въ гражданскій судъ съ просьбою о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства. 156, **149.**

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1337.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гражд. ст. 440.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 64.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 62 и 73.

Выше, подъ ст. 261, было указано, почему проектъ относитъ дѣла о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ къ вѣдомству гражданскихъ судовъ. При этомъ было указано, что, по дѣйствующему законодательству (ст. 440 Зак. суд. гражд. и 1337 Уст. гражд. судопр.), предметомъ юрисдикціи духовныхъ судовъ по брачнымъ дѣламъ служатъ только удостовѣреніе дѣйствительности событія браковъ, признаніе ихъ законности или незаконности и расторженіе браковъ. Дѣла же о раздѣльномъ жительствѣ, не касающіяся существа брака, который и при раздѣльномъ жительствѣ остается нерасторгнутымъ, не относятся къ юрисдикціи духовныхъ судовъ. Однако въ мотивахъ рѣшеній гражданскихъ судовъ могутъ иногда быть установлены такія обстоятельства, которыя по дѣйствующему закону служатъ поводомъ для постановленія духовными судами рѣшеній о разводѣ или разлученіи отъ стола и ложа. Такимъ поводомъ является, напримѣръ, обстоятельство прелюбодѣянія (ст. 223 Уст. дух. конс.; ст. 45 т. X ч. 1 Зак. гражд. и ст. 62 п. 1 Польск. полож. о союзѣ брачн.).Свидѣтельствуя о «развратной жизни» одного изъ супруговъ, прелюбодѣяніе можетъ, по ст. 261 проекта, быть принято и гражданскимъ судомъ за основаніе къ признанію совмѣстной супружеской жизни невыносимою для другого супруга и къ постановленію

затѣмъ рѣшенія о допущеніи раздѣльной ихъ жизни. Считаются ли обязательными указанныя обстоятельства, установленныя гражданскими судами въ рѣшеніяхъ о допущеніи раздѣльнаго жительства, для судовъ духовныхъ при разсмотрѣніи ими дѣлъ о разводѣ или разлученіи отъ стола и ложа? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, вслѣдствіе существеннаго различія между порядками производства дѣлъ въ этихъ судахъ. Въ гражданскихъ судахъ дѣла о раздѣльномъ жительствѣ подлежатъ разсмотрѣнію, по правиламъ уст. гражд. суд. съ немногими изъятіями, въ духовныхъ же судахъ дѣла о разводѣ или разлученіи отъ стола и ложа производятся нынѣ по особымъ ихъ уставамъ; причемъ, напримѣръ, по Уставу духовныхъ консисторій, въ отличіе отъ Уст. гражд. суд., однимъ изъ главныхъ доказательствъ преступленія прелюбодѣянія считается показаніе очевидныхъ свидѣтелей (ст. 249). Вслѣдствіе этого и въ устраненіе могущихъ возникнуть на практикѣ недоразумѣній, Редакціонная Коммисія считаетъ полезнымъ опредѣленно высказать правило ст. 276.

ГЛАВА XI.

Расторженіе брака.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій.

I. Общія правила.

277. Расторженіе брака (разводъ) допускается только по просьбѣ кого либо изъ супруговъ.

Въ предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 219 и 220 случаяхъ принятія однимъ изъ супруговъ христіанства бракъ можетъ быть расторгнутъ и безъ просьбы кого либо изъ супруговъ. 157, 150.

Т. X ч. 1 ст. 45.
Т. XVI ч. II зак. о судопр. гражд. ст. 448.
Уст. дух. консист. ст. 223.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 608, 652, 1617.
Франц. ул. ст. 229—232, 234.

Первая часть ст. 277 воспроизводитъ общее начало дѣйствующаго права въ отношеніи расторженія брака (см. подстатейныя ссылки).

Но изъ этого правила существуетъ изъятіе для случая перехода въ христіанство одного изъ супруговъ изъ такого исповѣданія, въ которомъ терпимо многоженство. Послѣ принятія христіанства, новокрещенный можетъ состоять только въ единобрачіи и притомъ лишь съ лицомъ, которое также подчиняется обязательному единобрачію. Отсюда можетъ истекать необходимость расторженія браковъ, совершенныхъ до принятія христіанства, и притомъ независимо отъ наличности просьбы о томъ заинтересованныхъ лицъ.

278. Законный представитель недѣеспособнаго супруга не можетъ возбудить дѣла о расторженіи брака. Супругъ несовершеннолѣтній или объ-

явленный недѣеспособнымъ по расточительности либо по привычному пьянству можетъ самъ начать и вести начатое имъ или другимъ супругомъ дѣло о расторженіи брака. Супруга, объявленнаго недѣеспособнымъ по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ или нѣмотѣ, въ дѣлѣ, возбужденномъ самимъ этимъ супругомъ до объявленія его недѣеспособнымъ или начатомъ другимъ супругомъ, представляетъ опекунъ. 158, **151.**

Уст. дух. консист. ст. 241.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 637.
Герм. уст. гр. суд. ст. 612.
Австр. ул. ст. 106.

Возбужденіе дѣла о разводѣ должно зависѣть только отъ самого супруга, и никто не можетъ требовать разрушенія брака, который самъ супругъ желаетъ сохранить въ силѣ. Поэтому законный представитель недѣеспособнаго супруга (родитель или опекунъ) долженъ быть безусловно устраненъ отъ заявленія требованія о расторженіи брака. Точно также онъ долженъ быть отстраненъ отъ веденія бракоразводнаго дѣла, если не представляется совершенно невозможнымъ участіе въ производствѣ самого недѣеспособнаго супруга. Нѣтъ практическихъ препятствій признать супруга способнымъ къ начатію и веденію возбужденнаго имъ или другою стороною бракоразводнаго дѣла, несмотря на его несовершеннолѣтіе или объявленіе его недѣеспособнымъ по расточительности или въ виду привычнаго пьянства. Тѣ затрудненія и даже невыгоды, которыя при этомъ обнаружились бы для такого недѣеспособнаго, имѣютъ гораздо меньшее значеніе, чѣмъ замѣна его опекуномъ въ дѣлѣ, которое представляется въ высшей степени личнымъ. Изъ числа недѣеспособныхъ нельзя допустить къ начатію и веденію дѣла лицъ, объявленныхъ таковыми по глухонѣмотѣ, нѣмотѣ или душевной болѣзни, такъ какъ самое объявленіе недѣеспособности такого лица обусловливается тѣмъ, что душевно больной не можетъ дѣйствовать разсудительно, а глухонѣмой или нѣмой, вслѣдствіе не только физическаго недостатка, но и слабаго развитія умственныхъ способностей, не въ состояніи выражать свою волю (пр. опек. устава ст. 195 и 222). Но если бракоразводное дѣло начато супругомъ до объявленія его недѣеспособнымъ по какой либо изъ этихъ причинъ, или если дѣло возбуждено другою стороною, то необходимо предоставить опекуну право поддерживать заявленное самимъ опекаемымъ требованіе или защищать опекаемаго противъ притязаній его супруга.

По мнѣнію Военнаго Министерства (Св. зам. № 206), воспрещеніе законнымъ представителямъ лицъ, впавшихъ въ сумасшествіе, возбуждать дѣла о расторженіи брака неоправдывается ни теоретическими, ни практическими соображеніями. Это мнѣніе могло бы быть подтверждено примѣромъ Германскаго устава гражд. суд. (ст. 612), которое предоставляетъ законному представителю недѣеспособнаго супруга право, съ разрѣшенія опекунскаго установленія, возбудить дѣло о разводѣ.

Несмотря на это Редакціонная Коммисія не усмотрѣла достаточныхъ основаній для того, чтобы отступить отъ тѣхъ соображеній, которыми она руководствовалась при установленіи въ 1902 г. правила ст. 158. Право требовать расторженія брака, по ея убѣжденію, должно и въ будущемъ законодательствѣ остаться строго личнымъ правомъ не только по теоретическимъ соображеніямъ, но и по соображеніямъ цѣлесообразности.

279. Послѣ смерти кого либо изъ супруговъ или признанія брака ихъ недѣйствительнымъ не можетъ быть начато дѣло о расторженіи брака; начатое ранѣе дѣло прекращается. 159, **152.**

Т. X ч. 1 ст. 58.
Уст. дух. консист. ст. 233.
Собр. узак. 1895 г. № 70 ст. 471 п. 10.

Герм. уст. гр. суд. (ред. 20 Мая 1898 г.) ст. 628.

Расторженіе примѣнимо только къ браку, почитаемому дѣйствительнымъ, и лишь пока онъ существуетъ. Расторженіе брака порождаетъ послѣдствія единственно на время, слѣдующее за самымъ разводомъ. Если бракъ признанъ недѣйствительнымъ или прекратился смертью одного изъ супруговъ, то послѣ того нѣтъ основанія не только постановлять о разводѣ, но и установлять, существовали ли такія обстоятельства, которыя могли бы повлечь за собою расторженіе брака.

280. Дѣла о расторженіи брака вѣдаются: 1) въ случаѣ принадлежности обоихъ супруговъ или хотя бы одного изъ нихъ къ православному исповѣданію, а также, когда бракосочетаніе совершено по правиламъ православнаго исповѣданія (ст. 201),—духовнымъ судомъ православнаго исповѣданія; 2) въ случаѣ принадлежности обоихъ супруговъ къ одному инославному христіанскому исповѣданію,—духовнымъ судомъ сего исповѣданія; 3) въ случаѣ принадлежности ихъ къ разнымъ инославнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ,—духовнымъ судомъ исповѣданія отвѣтчика; 4) въ случаѣ принадлежности отвѣтчика къ римско-католическому исповѣданію,—духовнымъ судомъ исповѣданія истца и 5) въ случаѣ принадлежности одного изъ супруговъ къ инославному христіанскому, а другого къ нехристіанскому исповѣданію,—духовнымъ судомъ исповѣданія христіанина.

160, **153.**

Т. X ч. 1 ст. 65, 73, 76.
Уст. дух. конс. ст. 148, 223, 237, 257.

Т. X ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 368—386.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 98, 123, 173.

См. объясн. къ ст. 208.

Въ замѣчаніяхъ на проектъ (Св. зам. № 208) указывалось, что эта статья стоитъ въ противорѣчіи со ст. 172, 174 и 182 проекта 1902 г., по которымъ наиболѣе существенная часть бракоразводнаго дѣла, т. е. установленіе факта жестокаго обращенія, прелюбодѣянія или неспособности къ брачному сожитію, предоставляются компетенціи свѣтскаго суда. Редакціонная Коммисія не признала возможнымъ согласиться съ этимъ заключеніемъ.

281. Дѣла о расторженіи брака старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ вѣдаются гражданскимъ судомъ.

Къ дѣламъ о расторженіи браковъ старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе статьи 304 и 305.

161, **154.**

Т. X ч. 1 ст. 78.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. 1106—1108, 1289, 1328, 1418, 1452, 1500, 1615.
Т. X ст. 906 п. 2, 913 п. 2.
Т. IX ст. 906 п. 2, 915 п. 2.

Т. XVI ч. 1 у. гр. с. ст. 1356[1] и слѣд., 1619.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 179, 189.

282. Дѣла о расторженіи брака указанныхъ въ статьѣ 209 сектантовъ инославныхъ исповѣданій, а равно евреевъ, караимовъ и магометанъ вѣдаются гражданскимъ судомъ.

Расторженіе брака по взаимному согласію супруговъ евреевъ, караимовъ и магометанъ совершается духовными лицами ихъ исповѣданій.

161, **154.**

См. ссылки подъ 281 ст.

283. Бракъ ламаитовъ и язычниковъ расторгается по правиламъ вѣроученія супруговъ.

По основаніямъ, указаннымъ въ статьѣ 284, ламаиты и язычники могутъ просить гражданскій судъ о расторженіи ихъ брака по общимъ правиламъ.

162, **155.**

Т. XI ч. 1 уст. иностран. исп.
ст. 1678, 1695 и 1696.

Расторженіе браковъ по дѣйствующимъ нашимъ законамъ подлежитъ вообще вѣдомству судовъ духовныхъ сообразно вѣроисповѣданію супруговъ (т. XVI ч. 2 Зак. о судопр. гражд. ст. 440 п. 3, 453, 457 и примѣч., 778; т. IX, изд. 1899 г., ст. 906 п. 2, 913 п. 2; т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. ст. 1289, 1328, 1500, 1615). Только въ отношеніи браковъ старообрядцевъ, записанныхъ въ метрическія книги, оговорено въ законѣ, что эти браки расторгаются судомъ гражданскимъ (т. X ч. 1 ст. 78; т. XVI ч. 1 Уст. гражд. судопр. ст. 1356[1]; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. примѣч. 1 къ ст. 440).

Соотвѣтственно этимъ правиламъ, проектированы статьи 280 — 282 пр. Но постановленія эти распространены проектомъ и на всѣхъ сектантовъ, евреевъ и магометанъ. Для первыхъ на это имѣются основанія и въ дѣйствующихъ законахъ.

Что касается до евреевъ, то расторженіе брака и по еврейскому закону еще со временъ Талмуда происходило *предъ раввиномъ* (Lichtschein, ук. соч., стр. 94 и 95), но роль его сводилась лишь къ наблюденію за тѣмъ, чтобы актъ развода былъ составленъ настолько правильно, чтобы онъ не могъ быть впослѣдствіи оспоренъ; чтобы супруги согласились на расторженіе брака добровольно; чтобы они разрѣшили вопросъ о приданомъ. Активная роль при совершеніи развода принадлежитъ мужу; онъ задумываетъ и рѣшаетъ разводъ, приказываетъ изготовить актъ развода (Code Rabbinique, Eben-Haezer, traduit par extraits par E. Sautayra et M. Charleville, II, стр. 235, CXX, 1).

По дѣйствующему русскому закону расторженіе еврейскихъ браковъ отнесено къ предметамъ вѣдомства раввиновъ (т. XI ч. 1 ст. 1325 п. 3). Участіе раввина въ расторженіи брака обязательно, такъ что безъ *рѣшенія* раввина бракъ у русскихъ евреевъ расторгнутъ быть не можетъ (тамъ же ст. 1328). Такимъ образомъ роль раввина, какъ она опредѣляется русскимъ закономъ, не соотвѣтствуетъ тому порядку расторженія брака, который установленъ издавна еврейскими законами и обычаями. Къ тому же существующій теперь порядокъ разсмотрѣнія бракоразводныхъ дѣлъ евреевъ не можетъ считаться цѣлесообразнымъ, ни съ точки зрѣнія государственной, такъ какъ не только не обставленъ правильными судебными гарантіями, но не обезпечиваетъ полученія развода лицомъ, имѣющимъ право требовать расторженіе брака и по еврейскому закону, ни съ точки зрѣнія евреевъ, такъ какъ возлагаетъ расторженіе брака на должностныхъ лицъ, казенныхъ раввиновъ, которые въ глазахъ евреевъ не пользуются достаточнымъ

авторитетомъ и участіе которыхъ въ разводѣ не требуется еврейскимъ законодательствомъ.

Съ другой стороны, едва ли могла возникнуть мысль о возстановленіи порядка производства разводовъ, соотвѣтствующаго исключительно еврейскому вѣроисповѣдному законодательству, т.-е. объ отказѣ государственной власти не только отъ вмѣшательства въ бракоразводныя дѣла, но и отъ контроля надъ ними и о предоставленіи супругамъ разводиться съ соблюденіемъ правилъ законодательства Моисея и Талмуда.

По этимъ соображеніямъ Ред. Коммисія пришла къ убѣжденію въ необходимости передать разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ евреевъ свѣтскимъ судамъ.

Имѣя однако въ виду, что еврейскому быту всегда была свойственна свобода развода, вытекавшая изъ самаго понятія евреевъ о бракѣ, и что нѣтъ основанія уничтожать эту свободу, пока она не нарушаетъ правъ того или другого супруга, слѣдуетъ допускать расторженіе брака и помимо судебнаго разбирательства, но лишь при томъ условіи, если оба супруга, въ силу обоюднаго согласія, обратятся къ раввину съ просьбою о разводѣ, не указывая особой причины къ тому.

При такомъ порядкѣ евреи не будутъ лишены своего исконнаго права разводиться по взаимному согласію и въ то же время устранится возможность и надобность примѣненія еврейскихъ разводныхъ законовъ, давно обветшавшихъ, стѣснительныхъ и несправедливыхъ, по сознанію самихъ евреевъ (Оршанскій, стр. 110).

Что касается порядка бракоразводныхъ дѣлъ *магометанъ*, то довольно многочисленныя постановленія дѣйствующаго права являются недостаточно опредѣленными и основываются на узаконеніяхъ разнаго времени, имѣющихъ весьма мало общаго между собою. Однако разсмотрѣніе дѣйствующаго законодательства показываетъ, что начало подвѣдомственности брачныхъ и бракоразводныхъ дѣлъ духовному суду проводится въ дѣйствующемъ законѣ относительно мусульманъ далеко не съ тою строгостью и послѣдовательностью, какъ въ отношеніи лицъ христіанскихъ исповѣданій. Означенныя дѣла между магометанами разсматриваются и *окончательно* рѣшаются духовными судами ихъ вѣроисповѣданія только въ Закавказьѣ (срав. т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1500, 1503, 1514 п. 3, 1518, 1537 п. 1, 1539, 1615, 1618, 1629 п. 3, 1639, 1652 п. 1 и 1654). Большинство же магометанъ, живущихъ въ предѣлахъ Имперіи, подвѣдомственно въ дѣлахъ брачныхъ и бракоразводныхъ непосредственно или посредственно въ послѣдней инстанціи свѣтской власти, а не духовенству. Этого рода подсудность брачныхъ дѣлъ магометанъ представляется болѣе соотвѣтствующей и правиламъ шаріата, по которымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда для расторженія брака требуется санкція общественной власти, рѣшеніе постановляется обыкновенными свѣтскими судьями, рѣшающими всѣ вообще какъ гражданскія, такъ и уголовныя дѣла, т. е. казіями, а не лицами, отправляющими у магометанъ общественное богослуженіе (мулла, хатыпъ и т. п.).

Въ виду этого и для достиженія по разсматриваемому вопросу необходимаго однообразія и опредѣленности правилъ о разводѣ, настоящій проектъ находитъ необходимымъ подчинить дѣла о расторженіи браковъ магометанъ вѣдомству гражданскихъ судовъ.

Въ отступленіе отъ общаго правила о подвѣдомственности дѣлъ о расторженіи браковъ магометанъ суду гражданскому, проектъ находитъ возможнымъ допустить участіе духовныхъ лицъ магометанскаго исповѣданія въ порядкѣ расторженія брака по взаимному согласію супруговъ магометанъ, такъ какъ въ семъ послѣднемъ случаѣ обязанность духовнаго лица ограничивается констатированіемъ состоявшагося между супругами соглашенія и составленіемъ акта развода. Возложеніе этой обязанности на при-

ходское магометанское духовенство представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ, въ виду того, что оно ведетъ метрическія книги магометанъ и ближе стоитъ къ мусульманскому населенію, лучше знаетъ семейный его бытъ.

При сохраненіи всѣхъ теперь существующихъ поводовъ къ расторженію брака ламаитовъ и язычниковъ, представлялось очевидно безцѣльнымъ передавать разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ гражданскому суду. Послѣдній могъ бы основать свое рѣшеніе исключительно на показаніяхъ лицъ того племени, къ которому принадлежатъ супруги, о существованіи въ данномъ случаѣ достаточнаго повода къ разводу, не имѣя притомъ возможности провѣрить правильность этихъ показаній. Кромѣ того нужно было бы предвидѣть, что самое правило, требующее для расторженія брака рѣшенія гражданскаго суда, осталось бы мертвою буквою, такъ какъ при отдаленности окружныхъ судовъ отъ мѣста жительства большинства ламаитовъ и язычниковъ разводы по прежнему совершались бы безъ какого либо участія свѣтской власти.

По изложеннымъ соображеніямъ ст. 283 проекта въ первой своей части постановляетъ, что бракъ ламаитовъ и язычниковъ расторгается по правиламъ вѣроученія супруговъ, т. е., что исключительно этими правилами опредѣляются какъ поводы къ разводу, такъ и порядокъ расторженія браковъ.

Имѣя однако въ виду, что несомнѣнно желательно постепенное упорядоченіе разводовъ и у названнаго населенія, а, въ особенности, предоставленіе и женщинамъ права требовать развода при наличности важныхъ къ тому основаній, а также, что болѣе культурная и живущая въ городахъ часть его можетъ желать обезпечить расторженію брака большую достовѣрность, ст. 283 во второй своей части постановляетъ, что по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 283, ламаиты и язычники *могутъ* просить свѣтскій судъ о расторженіи ихъ брака по общимъ парвиламъ. Установленіе факультативной, по требованію истца, компетенціи гражданскаго суда можетъ до извѣстной степени содѣйствовать уравненію правъ обоихъ супруговъ и едва ли способно вызывать какія либо опасенія.

284. Расторженіе брака допускается въ случаѣ:

1) безвѣстнаго отсутствія супруга;

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 3, 54.
Уст. дух. конс. ст. 223, п. 2, 230.
Правила 1895 г. (собр. узак. 1895 г. № 70 ст. 471) ст. 1, 10 и 11.
Т. XI ч. 1 уст. иностран. исп. ст. 369 п. 3, 376.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 111 п. 2, 115, 116, 146 п. 3, 158.
Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 5, 95—97.
Франц. гр. ул. ст. 139.
Герм. гр. ул. ст. 14—17, 1348—1352.

2) присужденія супруга къ каторгѣ и ссылкѣ на поселеніе, если другой супругъ не послѣдовалъ за осужденнымъ въ мѣсто его ссылки, а равно присужденія супруга къ заключенію въ исправительномъ домѣ на срокъ не менѣе пяти лѣтъ;

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 2 и примѣч., 50, 52.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 369, 383.
Т. XIV уст. о ссыльн., допол. къ ст. 409 по прод. 1893 г., дополн. къ ст. 501 по прод. 1893 г.
Т. XV ул. о нак. ст. 25—27 и примѣч. къ ст. 27 по прод. 1893 г., примѣч. 2 къ ст. 46 по прод. 1893 г.
Указъ Пр. Сен. 12 Іюня 1900 г. Собр. узак. и расп. прав. 1900 г. № 67 ст. 1509.
Уст. дух. конс. ст. 225.

Польск. полож. о союзѣ брач. ст. 62 п. 3, 111 п. 1, 146 п. 10, 167.
Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 3.
Франц. гр. ул. ст. 232.
Герм. гр. ул. ст. 1568.

3) посягательства одного супруга на жизнь другого или жестокаго, опаснаго для жизни и здоровья, обращенія одного супруга съ другимъ;

Т. XV ул. о нак. ст. 1583.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 8, 381.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 62 п. 2, 146 п. 8, 164, 165.
Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 2.
Франц. гр. ул. ст. 231.
Австр. гр. ул. ст. 115.
Герм. гр. ул. ст. 1568.

4) нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ и

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1.
Уст. дух. конс. ст. 238, 249, 253.
Т. XV ул. о нак. ст. 1585.
Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1016.
Т. XI уст. иностр. исп. ст. 369 п. 1.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 62 п. 1, 146 п. 1.
Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 1.
Франц. гр. ул. ст. 229, 230 по ред. закона 27 Іюля 1884 г.
Австр. гр. ул. ст. 115.
Герм. гр. ул. ст. 1565.

5) неспособности супруга къ супружескому сожитію. 163, **156.**

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1, 49.
Уст. дух. конс. ст. 238, 243.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 4, 377 п. 3.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 22, 146 п. 4, 159
Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 4.
Герм. гр. ул. ст. 1333.

По дѣйствующимъ законамъ браки лицъ православнаго исповѣданія расторгаются по слѣдующимъ поводамъ: а) вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія супруга, б) когда супругъ приговоренъ къ наказанію, сопряженному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, и къ ссылкѣ на каторжныя работы или на поселеніе, либо на водвореніе, в) вслѣдствіе прелюбодѣянія, г) вслѣдствіе неспособности супруга къ брачному сожитію (т. X ч. 1 ст. 45 по изд. 1900 г.).

Въ перечисленіи основаній къ расторженію брака, по соображеніямъ, изложеннымъ ниже, проектированы нѣкоторыя измѣненія (п. 2 ст. 284) и дополненія (п. 3 ст. 284) дѣйствующихъ законовъ.

П. 2 ст. 284 составленъ примѣнительно къ ст. 29 Новаго Уголовнаго уложенія и согласованъ съ закономъ 12 іюня 1900 г. (объ отмѣнѣ ссылки). При обсужденіи настоящаго пункта Предсѣдательствующій *І. И. Карницкій* и Членъ Коммисіи *А. И. Лыкошинъ* высказались противъ допущенія развода въ случаѣ присужденія супруга къ заключенію въ исправительномъ домѣ. Они указывали на то, что расторженіе брака въ случаяхъ присужденія супруга къ уголовному наказанію основывается не на тяжести и позорности преступленія, а на безсрочности наказанія—между тѣмъ это обстоятельство не имѣетъ мѣста въ обсуждаемомъ случаѣ. Однако *большинство Членовъ Коммисіи* полагало, что къ заключенію на срокъ пятилѣтній и большій приговариваются только такія лица, которыя совершили весьма тяжкія, въ житейскомъ смыслѣ, преступленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ пятилѣтнее лишеніе свободы фактически уничтожаетъ бракъ и создаетъ для невиннаго супруга всѣ тѣ нравственныя опасности, которыя соединены съ невозможностью продолжать совмѣстную семейную жизнь. Если совершенное супругомъ преступленіе не отразилось на взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ, то другой супругъ не будетъ требовать развода. Но если совершенное преступленіе

уничтожило всякое нравственное общеніе супруговъ, или если невиновный супругъ не имѣлъ достаточной нравственной силы для сохраненія супружеской вѣрности въ теченіе продолжительнаго пятилѣтняго срока, то можно съ увѣренностью сказать, что нормальное брачное сожитіе супруговъ вообще не возстановится и съ точки зрѣнія общественной нравственности предпочтительно, чтобы такой супругъ могъ расторгнуть прежній свой бракъ и основать новую законную семью.

Предусмотрѣнные въ п. 3 ст. 284 поводы къ расторженію брака не упоминаются въ дѣйствующихъ законахъ о бракахъ лицъ православнаго исповѣданія, но эти поводы признавались церковно-судебною практикою достаточными для развода.

Въ концѣ XVII столѣтія практика патріаршаго разряда склонялась къ допущенію развода въ случаѣ «смертнаго на животъ совѣщанія», т. е. посягательства одного супруга на жизнь другого (ср. Суворовъ, ук. соч., II, стр. 341 и 342, Синодское опредѣленіе 1723 г., напечатанное въ I Полн. собр. зак. № 4190, п. 13).

Далѣе, въ наказѣ депутату въ Коммисію о новомъ уложеніи (1766 г.) Св. Синодъ признавалъ возможность развода: а) вслѣдствіе посягательства одного супруга на жизнь другого, хотя бы виновный и не былъ подвергнутъ ссылкѣ, и б) вслѣдствіе жалобъ жены на побои и мученія со стороны мужа.

Жестокое обращеніе считается по закону (Уст. о ссыл. ст. 255 п. 3) поводомъ къ освобожденію жены отъ слѣдованія за мужемъ, переселяемымъ въ административномъ порядкѣ.

Указанныя въ п. 3 ст. 284 обстоятельства служатъ основаніемъ въ римско-католическомъ исповѣданіи къ разлученію супруговъ отъ стола и ложа на неопредѣленное время (Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 62, 67, 228, Польск. гражд. улож. ст. 267; ср. ст. 328 п. 2 настоящаго проекта), а въ лютеранскомъ исповѣданіи — къ расторженію брака (т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп., ст. 369 п. 8, и 381). Въ иностранныхъ законодательствахъ эти обстоятельства считаются также основаніемъ для развода (см. цитаты подъ ст. 284).

Въ виду всего изложеннаго посягательство на жизнь супруга и опасное для жизни или здоровья жестокое обращеніе съ супругомъ поставлены въ проектѣ поводомъ къ расторженію брака. Такія дѣйствія одного супруга въ отношеніи другого не только устраняютъ возможность совмѣстнаго жительства ихъ, но и вносятъ тяжкое, глубокое и неизгладимое потрясеніе супружескаго союза, почему и должны давать потерпѣвшему право требовать разрушенія самого брака.

Оправданіемъ къ умолчанію объ этомъ поводѣ развода не можетъ служить то, что посягательства на убійство и нанесеніе увѣчій и поврежденія здоровья наказуемы (Улож. о наказ. ст. 114, 115, 1451, 1455, 1457, 1583), и если виновный подвергнутъ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ, то такой приговоръ уголовнаго суда даетъ право на разводъ. Во-первыхъ, нельзя не замѣтить, что упомянутыя дѣянія супруга сами по себѣ, независимо отъ ихъ уголовныхъ послѣдствій, разрушаютъ возможность продолженія брачнаго союза. Во-вторыхъ, могутъ быть случаи, когда уголовное преслѣдованіе невозможно (напр. вслѣдствіе обнаружившагося сумасшествія виновника). Въ третьихъ, уголовный судъ можетъ смягчить наказаніе и приговорить виновнаго не къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, а напримѣръ, къ отдачѣ его въ исправительныя арестантскія отдѣленія; въ этомъ случаѣ уголовный приговоръ не откроетъ потерпѣвшему права на разводъ.

Въ виду этихъ соображеній проектъ ставитъ посягательство на жизнь супруга и жестокое съ нимъ обращеніе поводами къ разводу, не-

зависимо отъ возможныхъ уголовныхъ для виновнаго послѣдствій этихъ дѣяній (какъ оговорено и въ п. 8 Синодскаго наказа 1767 года).

При обсужденіи настоящей статьи Члены Коммисіи *П. А. Юреневъ* и *А. Ф. Поворинскій* и приглашенный въ засѣданіе Коммисіи *Ф. А. Вальтеръ* полагали, что необходимо въ число поводовъ къ разводу включить неизлѣчимую душевную болѣзнь одного изъ супруговъ.

Если душевная болѣзнь одного изъ супруговъ достигла такой степени, что прекратилось всякое душевное единеніе супруговъ, и притомъ представляется неизлѣчимой, то бракъ, какъ союзъ, основанный на общности нравственныхъ и умственныхъ интересовъ двухъ лицъ, навсегда прекратился. Если здоровый супругъ не находитъ въ себѣ достаточно нравственной силы, чтобы прекратить такой бракъ и въ физической его сторонѣ, то такой образъ дѣйствій вызываетъ всеобщее нравственное осужденіе и представляется нежелательнымъ, какъ въ интересахъ больного супруга, такъ и въ виду вѣроятности того, что происшедшія отъ подобнаго сожитія дѣти будутъ въ свою очередь душевно-больными. Неизлечимая душевная болѣзнь можетъ быть, такимъ образомъ, уподоблена смерти супруга, и если государство не препятствуетъ овдовѣвшему супругу вступить въ новый бракъ, то оно не должно также отнимать у супруга душевно-больного лица возможность основать новую семью. При невозможности основать новую законную семью здоровый супругъ въ большинствѣ случаевъ вступитъ въ незаконную связь, послѣдствіемъ которой явится незаконная семья, или же, избѣгая постоянной связи, будетъ вести такой образъ жизни, который еще менѣе согласенъ съ принципами нравственности и можетъ иногда влечь за собою окончательное нравственное паденіе даннаго лица. Интересы общественной нравственности, а, въ большинствѣ случаевъ, и интересы дѣтей отъ перваго брака, требуютъ, чтобы данному лицу дана была возможность новой семейной жизни.

Большинство Членовъ Коммисіи полагало, однако, что допущеніе въ законѣ развода по душевной болѣзни понизитъ нравственный уровень законодательства о бракѣ и отзовется неблагопріятно на нравственныхъ воззрѣніяхъ русскаго общества. На законодателѣ лежитъ обязанность укрѣпить въ сознаніи брачущихся святость принимаемыхъ ими взаимно обязанностей, а въ особенности обязанность помощи другъ другу во всѣхъ несчастіяхъ и испытаніяхъ.

Бракъ возлагаетъ на супруговъ обязанность взаимнаго попеченія и помощи другъ другу (ст. 230); эта обязанность имѣетъ наибольшую важность, если супругъ, въ виду болѣзненнаго своего состоянія, въ особенности нуждается въ поддержкѣ со стороны наиболѣе близкаго ему лица. Поэтому представлялось бы возможнымъ допускать разводъ только въ томъ случаѣ, когда не только перестало существовать нормальное душевное единеніе между супругами, но когда также болѣзнь супруга достигла такой степени, что онъ не въ состояніи сознавать значенія развода и разлуки съ другимъ супругомъ, и что, въ виду выяснившейся необходимости помѣстить больного въ лѣчебное заведеніе, личныя заботы о немъ здороваго супруга для него представляются безразличными. Указанное состояніе притомъ могло бы служить основаніемъ къ разводу только въ томъ случаѣ, если бы несомнѣннымъ образомъ было доказано, что оно никогда не можетъ улучшиться, такъ какъ въ противномъ случаѣ допущеніе развода представлялось бы величайшею несправедливостью по отношенію супруга постигнутаго болѣзнью. Возможность безошибочнаго опредѣленія безнадежнаго состоянія больного подвергается существеннымъ сомнѣніямъ (ср. Полетаевъ, Душевная болѣзнь, какъ поводъ къ расторженію брака. Журн. Юрид. Общ., 1896 г. № 8, стр. 46 и 47, ср. Вѣстникъ Права, 1899 г., № 8, стр. 70 — 88, Мотивы къ пр. Герм. улож., IV, стр. 570 и 571) и вопросъ о томъ, возможно

ли безошибочно опредѣлить неизлѣчимость душевной болѣзни, въ настоящее время долженъ считаться спорнымъ. Въ виду этого Редакціонная Коммисія, сохраняя разводъ по душевной болѣзни для лицъ тѣхъ исповѣданій, правилами которыхъ онъ въ настоящее время допускается, признала болѣе осторожнымъ не включать душевной болѣзни супруга въ число общихъ для лицъ всѣхъ исповѣданій поводовъ къ разводу, полагая, что предлагаемое правило находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ нравственными воззрѣніями лучшей части современнаго общества.

Подтвержденіе справедливости своего мнѣнія большинство членовъ Коммисіи усматривало и въ томъ обстоятельствѣ, что разводъ по душевной болѣзни отвергается большинствомъ современныхъ законодательствъ: его не знаетъ ни англійское право, ни новое франц. законодательство о разводѣ (зак. 27 іюля 1884 г.), ни новый Венгер. зак. о бракѣ (18 дек. 1894 г.), въ Германіи же разводъ по душевной болѣзни былъ принятъ лишь при третьемъ чтеніи проекта гражданскаго уложенія.

По поводу ст. 163 проекта 1902 г. было сдѣлано между прочимъ возраженіе, что проектъ безъ достаточнаго основанія удержалъ вѣроисповѣдный принципъ и въ отношеніи развода. Коммисія, однако, полагаетъ, что установленіе для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій однихъ и тѣхъ же основаній къ разводу встрѣтитъ едва ли преодолимыя препятствія. Не слѣдуетъ забывать, что существующіе въ настоящее время для лицъ разныхъ исповѣданій поводы къ разводу не только поддерживаются авторитетомъ отдѣльныхъ исповѣданій, но освящены долголѣтнею жизнью данной группы населенія Россіи. Установленіе въ проектѣ семейственнаго права общихъ для всѣхъ исповѣданій основаній къ разводу встрѣтило бы и значительныя техническія затрудненія, такъ какъ въ задачу проекта не можетъ входить уменьшеніе теперь признаваемыхъ поводовъ къ разводу. Поэтому общія основанія къ разводу должны бы быть очень многочисленны.

285. Расторженіе брака лицъ римско-католическаго исповѣданія не допускается. 164, **157.**

Римско-католическое исповѣданіе не допускаетъ расторженія брака, т. е. separatio quoad vinculum, и удержало ту строгую точку зрѣнія относительно прекращенія брака, на которой стояла церковная дисциплина первыхъ вѣковъ христіанства (ср. Суворовъ, ук. соч., II, стр. 336, Vering, ук. соч., стр. 936 и 939 прим. 2).

II. Расторженіе брака вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія супруга.

286. Просить о расторженіи брака можетъ супругъ лица, которое объявлено безвѣстно-отсутствующимъ по правиламъ Устава гражданскаго судопроизводства. 165, **158.**

Въ дѣйствующихъ законахъ (т. X ч. 1 ст. 54 и 60; правила 14 Января 1895 г. ст. 1 и 11) на ряду съ расторженіемъ брака по безвѣстному отсутствію ставится дозволеніе просителю вступить въ новое супружество. Проектъ умалчиваетъ объ этомъ дозволеніи, исходя изъ того, что лицо, бракъ котораго расторгнутъ, лишается права вступить въ другой бракъ только въ случаяхъ указанныхъ въ законѣ, а потому во всѣхъ прочихъ случаяхъ право его вступить въ новый бракъ предполагается помимо положительнаго указанія закона.

287. **Бракъ не расторгается, если супругъ, объявленный безвѣстно-отсутствующимъ, возвратился до постановленія рѣшенія о расторженіи брака или имѣются достовѣрныя свѣдѣнія о нахожденіи его въ живыхъ.**

166, **159.**

Правила 1895 г. (Собр. узак. 1895 г. № 70 ст. 471), ст. 10.

Безвѣстное отсутствіе супруга только въ томъ случаѣ можетъ служить основаніемъ къ разводу, если оно существуетъ во время постановленія рѣшенія о расторженіи брака. Поэтому состоявшееся объявленіе лица безвѣстно отсутствующимъ теряетъ свое значеніе, если это лицо возвратилось до постановленія рѣшенія о разводѣ. Изъ общаго понятія о безвѣстномъ отсутствіи (ср. ст. 12 пр.) слѣдуетъ, что одинаковое значеніе съ дѣйствительнымъ возвращеніемъ имѣетъ и полученіе достовѣрнаго свѣдѣнія о нахожденіи въ живыхъ отсутствующаго лица.

288. **Когда пятилѣтнее или болѣе продолжительное отсутствіе мужа, состоящаго въ нижнемъ воинскомъ званіи, произошло вслѣдствіе того, что онъ бѣжалъ со службы, пропалъ безъ вѣсти на войнѣ или былъ взятъ непріятелемъ въ плѣнъ, то требуемое статьею 286 объявленіе его безвѣстно-отсутствующимъ замѣняется представленіемъ женою свидѣтельства о времени, когда мужъ совершилъ побѣгъ со службы, пропалъ безъ вѣсти на войнѣ или взятъ непріятелемъ въ плѣнъ, и о томъ, что мужъ остается нерозысканнымъ. Свидѣтельство выдается полицейскимъ управленіемъ того мѣста, откуда мужъ поступилъ на службу, на основаніи свѣдѣній, доставленныхъ управленію командиромъ отдѣльной войсковой части.**

167, **160.**

Т. X ч. 1 ст. 56.
Уст. дух. конс. ст. 231.

Правила 1895 г. (Собр. узак. 1895 г. № 70 ст. 471), примѣч. къ ст. 5.

Статья 288 проектирована согласно съ дѣйствующими гражданскими законами, а именно съ ст. 56 т. X ч. 1, которая оставлена въ силѣ и правилами 1895 г. (примѣч. къ ст. 5 сихъ правилъ).

III. Расторженіе брака вслѣдствіе присужденія супруга къ каторгѣ, ссылкѣ, на поселеніе или къ заключенію въ исправительномъ домѣ.

289. **Супругъ лица, приговореннаго уголовнымъ судомъ къ каторгѣ, ссылкѣ на поселеніе или заключенію въ исправительномъ домѣ на срокъ не менѣе пяти лѣтъ, можетъ просить о расторженіи брака, по вступленіи приговора въ законную силу, а въ случаѣ представленія приговора на усмотрѣніе Императорскаго Величества—по воспослѣдованіи Высочайшаго соизволенія на приведеніе приговора въ исполненіе.** 168, **161.**

Т. X ч. 1 ст. 50; Т. XV ул. о нак. ст. 27; Т. XVI ч. 1 уст. уг. суд. ст. 945, 946.

290. **Если супругъ лица, приговореннаго къ ссылкѣ на поселеніе или переводимаго на поселеніе по отбытіи каторги, не послѣдовалъ за виновнымъ супругомъ въ мѣсто поселенія, то послѣдній можетъ просить о расторженіи брака по истеченіи двухъ лѣтъ со дня отбытія каторги или вступленія приговора о ссылкѣ на поселеніе въ законную силу. То же правило примѣняется и къ тому случаю, когда оба супруга, бывъ присуждены къ каторгѣ или ссылкѣ на поселеніе, по отбытіи каторжныхъ работъ либо непосредственно по вступленіи приговора въ законную силу, будутъ поселены въ разныхъ мѣстахъ.** 169, **162.**

Т. XIV уст. ссыльн., доп. къ ст. 409 и 501, по прод. 1895 г., ст. 511.

Добавленіе къ дѣйствующему закону, предлагаемое во 2-й части ст. 290 (169), оправдывается, съ одной стороны, тѣмъ, что случай имъ обнимаемый бываетъ довольно часто, а съ другой тѣмъ, что онъ совмѣщаетъ въ себѣ оба условія, которыми вызывается разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ въ случаѣ, къ которому относятся ст. 289 — 292 (168 — 171) проекта.

291. **Бракъ, оставшійся въ силѣ вслѣдствіе того, что супругъ послѣдовалъ за виновнымъ супругомъ, а также бракъ, заключенный послѣ уголовнаго приговора, можетъ быть расторгнутъ, если осужденный супругъ за совершеніе новаго преступнаго дѣянія приговоренъ къ какому либо изъ указанныхъ въ пунктѣ 2 статьи 284 наказаній или къ наказанію, замѣняющему ихъ для ссыльныхъ.** 170, **163.**

Т. X ч. 1 ст. 52; уст. дух. конс. ст. 226, 227; т. XV ул. нак. ст. 27 п. 1, т. XIV уст. ссыльн. ст. 435, 436 и прим., ст. 510.

Эта статья согласна съ мыслью, лежащею въ основѣ дѣйствующихъ законовъ (т. X ч. 1 ст. 52, Ул. о нак. ст. 27 п. 1), но только исправляетъ разногласіе и неточность редакціи дѣйствующихъ законовъ.

292. **Помилованіе Верховною Властію осужденнаго или смягченіе по Высочайшему милосердію наказанія отмѣною каторги, ссылки на поселеніе или заключенія въ исправительномъ домѣ на срокъ не менѣе пяти лѣтъ, а также отмѣна состоявшагося уголовнаго приговора вслѣдствіе разрѣшенія возобновить дѣло, устраняютъ право просить о расторженіи брака, но не лишаютъ силы состоявшееся расторженіе.** 171, **164.**

Т. X ч. 1 ст. 53; т. XV ул. нак. ст. 27 п. 1.

Въ изложеніи ст. 289 — 292 проектъ слѣдуетъ началамъ, установленнымъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ (см. ссылки подъ статьями).

IV. Расторженіе брака вслѣдствіе посягательства на жизнь супруга или жестокаго съ нимъ обращенія.

293. **Посягательство на жизнь супруга или жестокое съ нимъ обращеніе, опасное для его жизни или здоровья, служатъ поводомъ къ**

расторженію брака, если виновность супруга-отвѣтчика признана вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовнаго суда.

Просьба о разводѣ, поданная до возбужденія противъ супруга уголовнаго преслѣдованія, препровождается судомъ, вѣдающимъ дѣло о расторженіи брака, къ состоящему при окружномъ судѣ прокурору для возбужденія противъ супруга уголовнаго преслѣдованія. Вошедшій въ законную силу приговоръ уголовнаго суда сообщается суду, вѣдающему дѣло о расторженіи брака. 172, **165.**

Т. XV ул. о нак. ст. 114, 115, 1451, 1455, 1457, 1583.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 3, 381.
Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1011.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 62 п. 2, 146 п. 8, 164, 165.
Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 2.
Франц. гр. ул. ст. 115.
Австр. гр. ул. ст. 115.
Герм. гр. ул. ст. 1566, 1568.

См. объясненіе къ ст. 284.

Несомнѣнно, что обстоятельства, приведенныя въ 1-ой части ст. 293, какъ предусмотрѣнныя Улож. о наказ. и преслѣдуемыя уголовнымъ судомъ, могутъ быть наиболѣе правильно установлены только этимъ же судомъ, а не духовнымъ или гражданскимъ, вѣдающимъ дѣла о разводѣ. Соотвѣтственно этому изложено содержаніе настоящей статьи.

294. Просьба о разводѣ можетъ быть подана лишь до истеченія года со времени совершенія посягательства на жизнь или со времени послѣдняго дѣянія, въ которомъ проявилось жестокое обращеніе. Если супругъ о посягательствѣ на его жизнь со стороны другого супруга узналъ позже его совершенія, то годовой срокъ исчисляется съ того времени, когда о посягательствѣ на жизнь стало извѣстно супругу, но просьба о разводѣ не допускается по истеченіи десяти лѣтъ послѣ самаго посягательства.

Теченіе указаннаго въ настоящей статьѣ годового срока пріостанавливается на время производства уголовнаго дѣла по обвиненію супруга-отвѣтчика въ посягательствѣ на жизнь или въ жестокомъ обращеніи. 173, **166.**

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 165.
Герм. гр. ул. ст. 1573.

Пользованіе правомъ просить о разводѣ вслѣдствіе посягательства на жизнь или жестокаго обращенія не можетъ быть безсрочнымъ; въ интересахъ возможности разъясненія обстоятельствъ, вызывающихъ просьбу о разводѣ и могущихъ вліять на разрѣшеніе ея, возбужденіе дѣла должно быть приближено ко времени воспослѣдованія этихъ обстоятельствъ. Разрушительное для брака значеніе злодѣяній противъ личности супруга выясняется для потерпѣвшаго вслѣдъ за ихъ совершеніемъ или за полученіемъ о нихъ свѣдѣній, вслѣдствіе чего нѣтъ основанія отсрочивать на продолжительное время возбужденіе дѣла о расторженіи брака. Если потерпѣвшій не потребовалъ въ скоромъ времени развода, то можно предположить, что совершившееся не настолько потрясло супружескій союзъ, чтобы настояла надобность въ разрушеніи брака.

По этимъ соображеніямъ проектированъ годовой срокъ на требованіе

развода. Въ большинствѣ случаевъ его можно исчислить съ самаго совершенія злодѣяній, вызывающихъ расторженіе брака. Но такъ какъ возможно, что о бывшемъ посягательствѣ супруга на жизнь потерпѣвшій узнаетъ только черезъ нѣкоторое время, то приходится въ подобномъ случаѣ допускать и позднѣйшую просьбу о разводѣ.

Но истеченіе продолжительнаго времени послѣ совершеннаго супругомъ посягательства, остававшагося много лѣтъ неизвѣстнымъ потерпѣвшему, должно быть почитаемо настолько умаляющимъ значеніе давняго злодѣянія и его вліяніе на брачный союзъ, что не представляется основанія къ допущенію развода по винѣ супруга, относящейся къ давнопрошедшему времени. Крайнимъ предѣломъ для подачи просьбы о разводѣ проектъ ставитъ 10 лѣтъ со дня совершенія посягательства.

Такъ какъ производство уголовнаго дѣла противъ виновнаго супруга, которое, согласно ст. 293, должно быть закончено до постановленія судомъ, расторгающимъ бракъ, можетъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ продолжаться значительное время, то казалось нелишнимъ въ концѣ ст. 294 постановить, что теченіе указаннаго въ этой статьѣ срока пріостанавливается на время производства уголовнаго дѣла.

V. Расторженіе брака вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ.

295. Поданная въ духовный судъ просьба о разводѣ вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ передается въ гражданскій судъ для установленія того, было ли отвѣтчикомъ совершено прелюбодѣяніе. Гражданскій судъ, по вступленіи въ законную силу состоявшагося по сему предмету рѣшенія, сообщаетъ это рѣшеніе духовному суду.

174. 167.

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1.
Уст. дух. конс. ст. 237—241, 246—252.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 251 п. 1.
Т. XV уд. о нак. ст. 1585.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1337, 1339, 1356[1], 1356[2], 1356[3] п. 1.
Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1011, 1016.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст 62 п. 1, 146 п. 1.
Франц. гр. ул. ст. 229, 230.
Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 1.
Австр. гр. ул. ст. 115, 95, 135.
Герм. гр. ул. ст. 1564, 1565.

Настоящая статья представляетъ собою частичное дополненіе ст. 280, подчиняющей дѣла о расторженіи брака вѣдѣнію главнымъ образомъ духовнаго суда.

По вопросу о томъ, кому въ древнія времена принадлежала въ Россіи юрисдикція по бракоразводнымъ дѣламъ, проф. Н. Суворовъ, въ своей рецензіи на сочиненіе А. Загоровскаго «О разводѣ по русскому праву» (Харьковъ, 1884 г.), приходитъ къ заключенію, что изъ уставовъ Владиміра и Ярослава не видно, чтобы расторженіе брака поставлялось въ зависимость именно отъ судебнаго рѣшенія духовной власти и что бракоразводныя дѣла въ Россіи до Петра Великаго вѣдались въ духовныхъ судахъ далеко не по общему правилу (Разборъ указаннаго сочиненія Загоровскаго, Спб. 1888 г., стр. 24 и 49; см. также М. Рудневъ «Церковное судопроизводство по дѣламъ о расторженіи брака». Христ. Чтеніе, изд. Спб. Дух. Ак., 1901, Октябрь, ст. 511).

Въ слѣдующемъ затѣмъ синодальномъ періодѣ русской церкви мысль о предоставленіи свѣтскому суду участія въ производствѣ бракоразводныхъ дѣлъ имѣлась въ виду Святѣйшимъ Синодомъ еще въ XVIII сто-

лѣтіи. По причинѣ затруднительности и неудобствъ въ производствѣ слѣдствій въ духовномъ вѣдомствѣ по дѣламъ бракоразводнымъ, Святѣйшій Синодъ въ 1767 г., при назначеніи своего Первенствующаго Члена митрополита Дмитрія депутатомъ въ Коммисію, учрежденную Императрицею Екатериною II для сочиненія новаго уложенія, поручилъ митрополиту просить у Ея Императорскаго Величества Высочайшаго установленія и утвержденія, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда по бракоразводнымъ дѣламъ нужно допросить свидѣтелей не въ томъ мѣстѣ, гдѣ возникло такое дѣло, слѣдствіе производилось *въ свѣтскомъ вѣдомствѣ*, и чтобы затѣмъ въ этомъ же вѣдомствѣ былъ рѣшенъ вопросъ и о самомъ фактѣ прелюбодѣянія, т. е. о винѣ отвѣтчика, дабы епархіальный архіерей, не входя ни въ какое разбирательство объ этомъ, могъ, при несогласіи супруговъ на примиреніе, прямо, сдѣлать распоряженіе о расторженіи брака (см. дѣло Минист. Юст., Объ измѣненіи существ. порядка произв. дѣлъ брачныхъ, Гражд. Отд., 1878 г. № 33, Юриск. Части, 1895 г. № 107, т. IV, стр. 178 обор., 184 и слѣд., С. В. Пахманъ, Исторія кодифик. гражд. права, Спб., 1876 г., т. I, стр. 411 и сл.; А. Способинъ, О разводѣ въ Россіи, Москва, 1881 г., стр. 72; А. Загоровскій, О разводѣ по русск. праву, Харьковъ, 1884 г., стр. 383 и сл. Необходимость участія въ бракоразводныхъ дѣлахъ свѣтскаго суда, Церк. Вѣстникъ, 1901 г. № 23, стр. 727).

Та же мысль — о необходимости производства бракоразводныхъ дѣлъ не въ однихъ духовныхъ, но и въ свѣтскихъ судахъ — имѣлась и при составленіи проекта гражданскаго уложенія, внесеннаго въ Январѣ 1810 г. Сперанскимъ въ Государственный Совѣтъ (ч. 1, отд. X, о разводѣ).

При составленіи Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 г. была высказана коммисіей снова та же мысль о необходимости участія свѣтскаго суда въ дѣлахъ бракоразводныхъ. Однако, при обсужденіи сего предложенія въ Госуд. Совѣтѣ Высочайшаго утвержденія удостоилось мнѣніе меньшинства членовъ Совѣта, высказавшихся противъ такого нововведенія. Вслѣдствіе сего и было внесено въ Уст. Уг. Суд. узаконеніе, содержащееся въ ст. 1016 (ср. Церк. Вѣстникъ 1901 г., № 25, Проекты производства бракоразвод. дѣлъ, стр. 790, 799).

Въ проектѣ основн. полож. преобразов. дух. суд. части, составленномъ учрежденнымъ по опредѣленію Св. Синода отъ 10/16 Дек. 1869 г. и съ Высочайшаго соизволенія, послѣдовавшаго 12 Янв. 1870 г. особымъ Комитетомъ подъ предс. преосв. Макарія, архіепископа Литовскаго и Виленскаго, также предположено было (въ ст. 153) постановить, что просившему расторженія супругу предоставляется, если увѣщаніе къ примиренію окажется безуспѣшнымъ, обратиться въ судъ свѣтскій, который постановляетъ рѣшеніе по обвиненію въ прелюбодѣяніи и, въ случаѣ признанія событія прелюбодѣянія доказаннымъ, сообщаетъ копію съ этого рѣшенія архіерею (ср. объяснительн. зап. къ этому проекту, ч. IV, стр. 68—74).

Въ 1876 г., по поводу злоупотребленій при производствѣ бракоразводныхъ дѣлъ въ С.-Петербургской духовной консисторіи, Государю Императору благоугодно было повелѣть: «сообразить съ Главноуправляющимъ II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, Министромъ Юстиціи и Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода, какія можно принять мѣры противъ подобныхъ злоупотребленій». На состоявшемся по исполненіе этого Высочайшаго повелѣнія совѣщаніи, по тщательномъ обсужденіи изложеннаго вопроса, было единогласно признано, что чрезъ измѣненіе порядка суда по дѣламъ брачнымъ, согласно проекту Комитета, состоявшаго подъ предсѣдательствомъ Преосвященнаго Литовскаго, могли бы быть въ значительной степени устранены тѣ по духовному вѣдомству злоупотребленія, для пресѣченія которыхъ Высочайше повелѣно изыскать надлежащія мѣры. Это предположеніе, хотя и удостоенное Высо-

чайшаго одобренія, не было, однако, осуществлено вслѣдствіе того, что при разсмотрѣніи его въ засѣданіи Св. Синода послѣдовало разногласіе между членами Синода.

Въ виду этого разногласія Оберъ-Прокуроромъ было дано 16 Декабря 1877 г. Святѣйшему Синоду согласительное предложеніе, въ коемъ указывалось на то, что судебное производство духовныхъ консисторій, основанное на формальной теоріи доказательствъ, является совершенно неудовлетворительнымъ, между тѣмъ, какъ въ допущеніи свѣтскаго суда къ участію въ дѣлахъ брачныхъ нѣтъ ничего несообразнаго съ церковными правилами и ученіемъ православной церкви, ибо свѣтскій судъ будетъ устанавливать лишь фактъ прелюбодѣянія, самый же разводъ предоставляется епархіальному архіерею.

Въ виду того, что разногласіе устранено не было, 28 Апр. 1878 г. состоялось Высочайшее повелѣніе внести настоящее дѣло въ Государственный Совѣтъ, по предварительномъ сношеніи съ Министромъ Юстиціи. Въ Министерствѣ Юстиціи былъ изготовленъ, не получившій, однако, дальнѣйшаго движенія, докладъ, вполнѣ сходный съ проектомъ упомянутаго Комитета.

Такимъ образомъ, ст. 295 проекта только слѣдуетъ мысли, неоднократно выдвигавшейся въ исторіи нашего законодательства. Но въ предшествовавшихъ проектахъ и особенно при составленіи судебныхъ уставовъ 1864 г., установленіе факта прелюбодѣянія предполагалось возложить на свѣтскій *уголовный* судъ очевидно потому, что за прелюбодѣяніе, помимо церковныхъ наказаній, назначались какъ и нынѣ назначаются, по уложенію о наказаніяхъ, карательныя взысканія.

Редакціонная Коммисія исходитъ изъ того положенія, что желательное примиреніе супруговъ до постановленія духовнымъ судомъ своего рѣшенія о расторженіи брака можетъ быть легче достигнуто, если фактъ прелюбодѣянія будетъ установленъ не во время уголовнаго производства, порождающаго значительное озлобленіе супруговъ, а во время гражданскаго, имѣющаго значеніе только подготовительной стадіи бракоразводнаго процесса и, при нежеланіи супруговъ продолжать бракоразводное дѣло, теряющаго всякое значеніе. Проектъ считаетъ поэтому нежелательнымъ, чтобы бракоразводное дѣло начиналось съ уголовнаго преслѣдованія, и, напротивъ, цѣлесообразнымъ, чтобы выясненіе факта прелюбодѣянія совершалось при болѣе спокойныхъ условіяхъ гражданскаго процесса. (См. объясненія къ ст. 174 пр. 1-я ред., кн. 2, т. 1 стр. 309 — 325 и къ ст. 167 пр. 2-я ред. кн. 2, стр. 104—105).

При вторичномъ разсмотрѣніи проекта Коммисія вновь осталась при томъ же убѣжденіи, что установленіе факта прелюбодѣянія должно быть предоставлено гражданскому, а не уголовному суду: ограниченіе значенія признанія и обязательное участіе въ дѣлѣ представителя прокуратуры является достаточною гарантіею того, что заключеніе суда о совершеніи супругомъ прелюбодѣянія будетъ соотвѣтствовать истинѣ.

296. Супругъ, просившій о наказаніи виновнаго въ прелюбодѣяніи по уголовнымъ законамъ, лишается права требовать расторженія брака вслѣдствіе прелюбодѣянія, послужившаго поводомъ къ уголовному преслѣдованію. 175, **168.**

Т. XVI ч. 1 уст. уг. суд. ст. 1016.

Коммисія, какъ указано въ объясненіяхъ къ ст. 295, исходитъ изъ того положенія, что, для обезпеченія наиболѣе правильнаго разсмотрѣнія

бракоразводныхъ дѣлъ и въ интересахъ болѣе легкаго примиренія супруговъ, желательно, чтобы всякое дѣло о расторженіи брака по прелюбодѣянію одного изъ супруговъ, начиналось въ гражданскомъ, а не уголовномъ судѣ. Цѣль, которую имѣла въ виду Редакціонная Коммисія, не была бы достигнута, если бы, при отсутствіи въ проектѣ правилъ ст. 296, оскорбленному супругу былъ предоставленъ выборъ начать дѣло или въ гражданскомъ судѣ, въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 295, или же добиться осужденія виновнаго супруга приговоромъ уголовнаго суда и представить этотъ приговоръ въ духовный судъ. Не слѣдуетъ затѣмъ упускать изъ виду то немаловажное соображеніе, что для правильной совмѣстной дѣятельности свѣтскаго и духовнаго суда желательно, чтобы бракоразводныя дѣла всегда производились однимъ и тѣмъ же порядкомъ, и чтобы духовный судъ, въ рукахъ котораго остается расторженіе брака, могъ исходить изъ фактической стороны дѣла, установляемой всегда въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства.

Редакціонная Коммисія не считала себя въ правѣ предрѣшать вопросъ о томъ, насколько послѣ состоявшагося расторженія брака, можетъ быть допущено уголовное преслѣдованіе виновнаго супруга. Разрѣшеніе этого вопроса лежитъ внѣ задачъ проекта гражданскаго уложенія.

297. Супругъ не въ правѣ просить о разводѣ, если прелюбодѣяніе совершено другимъ супругомъ по его побужденію или съ его согласія.

176, 169.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 65. | Герм. гр. ул. 1565.

Прелюбодѣяніе одного изъ супруговъ создаетъ для другого право требовать развода потому, что прелюбодѣяніемъ нарушается присущая браку обязанность къ супружеской вѣрности, и это существенное нарушеніе устраняетъ для оскорбленнаго супруга возможность оставаться въ брачномъ союзѣ съ виновнымъ. Если прелюбодѣяніе совершено вслѣдствіе побужденія къ нему или съ согласія другого супруга, напр., въ виду предстоящаго бракоразводнаго процесса, то тѣмъ самымъ уничтожается предположеніе о невозможности для сего послѣдняго продолжать брачный союзъ послѣ совершившагося съ его согласія прелюбодѣянія, и оно не можетъ почитаться оскорбленіемъ для того, кто заранѣе согласился на это дѣяніе, и служить для такого лица основаніемъ права по отношенію къ совершившему самое дѣяніе.

298. Въ просьбѣ о разводѣ должно быть отказано, по требованію супруга-отвѣтчика, если онъ докажетъ, что истецъ самъ совершилъ прелюбодѣяніе.

177, 170.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 371. | Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 63.

При обсужденіи настоящей статьи Членъ Коммисіи *А. Ф. Поворинскій* высказалъ, что о святости брака, въ которомъ оба супруга оказываются виновными въ прелюбодѣяніи, не можетъ быть и рѣчи, а потому и охранять его нѣтъ справедливаго основанія. Съ практической же стороны можно добавить къ этому, что при обоюдномъ прелюбодѣяніи, послѣдствіемъ котораго является рожденіе дѣтей, можетъ наступить такая сложность семейныхъ отношеній, которая способна сдѣлать совершенно невыносимою совмѣстную жизнь порочныхъ супруговъ, положеніе же трехъ категорій дѣтей

(отъ законнаго брака и двухъ прелюбодѣйныхъ связей) въ подобныхъ случаяхъ можетъ быть просто ужаснымъ.

Большинство Членовъ Коммисіи не согласилось, однако, съ предложеніемъ исключить ст. 298 на томъ основаніи, что совершенное однимъ изъ супруговъ прелюбодѣяніе не расторгаетъ брака ipso jure, а только даетъ право *оскорбленному* супругу просить о расторженіи брака. Допуская эту просьбу, какъ церковное, такъ и свѣтское законодательства исходятъ именно изъ того убѣжденія, что чувство обиды и оскорбленія у невиновнаго супруга настолько велико, что нельзя отъ него требовать, чтобы онъ продолжалъ брачное сожитіе. Указанное предположеніе очевидно отпадаетъ въ томъ случаѣ, когда и самъ истецъ виновенъ въ прелюбодѣяніи. Въ этомъ случаѣ, т.-е. при виновности обоихъ супруговъ, едва ли справедливо односторонне ограждать интересы истца и расторгать бракъ противъ воли отвѣтчика. Правило ст. 298 соотвѣтствуетъ ст. 371 Уст. иностр. исп. и ст. 63 пол. о союзѣ брачн., а также судебной практикѣ православныхъ консисторій (Григоровскій, ук. соч., стр. 172).

Проектъ не воспроизводитъ ст. 240 Уст. дух. консисторій, ст. 372 Уст. иностр. испов. и ст. 63, 149 Пол. о союзѣ брачн., ибо въ законѣ совершенно невозможно указать тѣ дѣйствія и обстоятельства, на основаніи которыхъ можно было бы судить о томъ, что оскорбленный супругъ простилъ виновному нарушеніе супружеской вѣрности. Предоставленіе этого усмотрѣнію суда влечетъ за собою, какъ показываетъ опытъ другихъ государствъ (ср. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, XXX, стр. 214, XXXIV, стр. 189, XXXVII, стр. 346 и др.) значительныя и весьма нежелательныя, по столь важному вопросу, колебанія судебной практики. Единственно вѣрнымъ признакомъ служитъ неподача просьбы о разводѣ въ теченіе значительнаго времени (см. ст. 299 пр.).

299. Просьба о разводѣ можетъ быть подана лишь до истеченія года съ того времени, когда нарушеніе супружеской вѣрности, служащее основаніемъ къ просьбѣ о разводѣ, стало извѣстно оскорбленному супругу. Просьба о разводѣ не допускается по истеченіи десяти лѣтъ со времени совершенія прелюбодѣянія. Если нарушеніе супружеской вѣрности состоитъ въ постоянной любовной связи одного супруга, то другой супругъ можетъ просить о разводѣ во всякое время, пока связь продолжается, независимо отъ того, когда онъ узналъ объ ея существованіи, а также въ теченіе года по ея прекращеніи. 178, **171.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст 372.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 149.

Герм. гр. ул. ст. 1571.
Сакс. гр. ул. ст. 1719.

Пользованіе правомъ просить развода вслѣдствіе прелюбодѣянія не можетъ быть безсрочнымъ. Разрушительное для брака значеніе прелюбодѣянія выясняется для оскорбленнаго супруга вслѣдъ за полученіемъ имъ свѣдѣній о невѣрности другой стороны. Если послѣ сего вскорѣ не потребованъ разводъ, то можно предположить, что обнаруженіе прелюбодѣянія не на столько потрясло супружескій союзъ, чтобы настояла надобность въ разрушеніи брака. Въ виду этихъ соображеній проектированъ для просьбы о разводѣ годовой срокъ со времени, когда просителю стало извѣстно прелюбодѣяніе его супруга. Нельзя, однако, не предвидѣть, что оскорбленный супругъ можетъ узнать о невѣрности другой стороны черезъ много лѣтъ

послѣ самаго событія прелюбодѣянія. Истеченіе многихъ лѣтъ съ этого событія настолько умаляетъ значеніе давняго нарушенія супружеской вѣрности и его вліянія на брачный союзъ, что давнопрошедшая вина супруга можетъ быть почитаема погашенною и не должна уже служить основаніемъ къ разводу. По этимъ соображеніямъ проектъ ставитъ крайнимъ предѣломъ для просьбы о разводѣ десятилѣтній срокъ со дня совершенія прелюбодѣянія, хотя бы объ этомъ событіи другой супругъ узналъ позже.

Во второй части ст. 299 предусмотрѣнъ случай, который встрѣчается весьма нерѣдко, и примѣненіе къ которому содержащагося въ первой части ст. 299 правила могло бы вызвать извѣстныя сомнѣнія. Если супругъ нарушаетъ супружескую вѣрность постоянною связью съ другимъ лицомъ, то едва ли можно требовать, чтобы оскорбленный супругъ возбуждалъ требованіе о разводѣ непремѣнно въ теченіе года съ того времени, когда онъ впервые узналъ о существованіи этой связи.

300. Признаніе въ прелюбодѣяніи со стороны обвиняемаго принимается въ уваженіе въ томъ только случаѣ, когда совершеніе прелюбодѣянія, по имѣющимся въ дѣлѣ доказательствамъ, представляется вѣроятнымъ. 179, **172.**

Т. X ч. 1 ст. 47. Уст. дух. конс. ст. 250. Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 370.	Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 118. Герм. уст. гр. суд. ст. 617.

Бракъ можетъ быть расторгнутъ только вслѣдствіе дѣйствительнаго нарушенія супружеской вѣрности. Одно заявленіе супруга о своей виновности въ такомъ нарушеніи недостаточно. Принятіе супруга на себя вины можетъ лишь прикрывать взаимное соглашеніе на разводъ, которое не можетъ и не должно влечь за собою расторженія брака. Этимъ объясняется существующее нынѣ (т. X ч. 1, ст. 47, Уст. дух. конс. ст. 250) и внесенное въ проектъ правило, устраняющее возможность расторженія брака на основаніи одного признанія въ прелюбодѣяніи со стороны обвиняемаго.

VI. Расторженіе брака вслѣдствіе неспособности къ супружескому сожитію.

301. Супругъ можетъ просить о расторженіи брака вслѣдствіе неспособности другого супруга къ супружескому сожитію, если эта неспособность: 1) природная или началась до вступленія въ бракъ, либо 2) хотя и наступила во время брака, но произошла отъ умышленнаго со стороны самого супруга тѣлеснаго поврежденія. 180, **173.**

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1, 49. Уст. дух. конс. ст. 238, 243. Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. 369 п. 4, 377 п. 3.	Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 22, 146 п. 4, 159. Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 4.

Пунктъ 1 ст. 301 проекта составленъ согласно съ правилами, изложенными въ т. X ч. 1 (ст. 45 п. 1, ст. 49) и въ Уставѣ дух. консист. (ст. 238 и 243).

П. 2 основанъ на Выс. утв. 8 Янв. 1824 г. полож. Ком. Мин. (П. С. З. № 29728) слѣдующаго содержанія: согласно съ заключеніемъ Св. Синода, принять общимъ правиломъ, чтобы женамъ самовольно оскопившихся до-

зволяемо было выходить въ замужество за другихъ, если пожелаютъ и будутъ о томъ просить. Очевидно, что дозволеніе вступить въ другой бракъ предполагаетъ признаніе перваго брака расторгнутымъ. Приведенное Высоч. повелѣніе 1824 года предусматриваетъ лишеніе себя способности къ супружескому сожитію только со стороны мужа. Хотя половыя поврежденія, лишающія способности къ совокупленію, крайне рѣдки у женщины, но, такъ какъ они не невозможны, то нѣтъ основанія ограничивать однимъ поломъ правило о послѣдствіяхъ лишенія себя способности къ супружескому сожитію. Вслѣдствіе сего проектъ обобщаетъ положеніе, истекающее изъ означеннаго Высочайшаго повелѣнія, распространяя его на обоихъ супруговъ.

Неспособность къ оплодотворенію, зачатію или рожденію не составляетъ повода къ разводу. Для расторженія брака требуется проектомъ, согласно съ дѣйствующимъ закономъ, неспособность къ супружескому сожитію, т.-е. къ половому совокупленію (ср. Григоровскій, ук. соч., стр. 178).

302. Неспособность къ супружескому сожитію устанавливается гражданскимъ судомъ по правиламъ статьи 295. 181, **174.**

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1.
Уст. дух. конс. ст. 237, 238, 244, 253.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 4, 377 п. 3.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1337, 1339, 1356[1] и слѣд.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 22, 146 п. 4, 159.
Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 4.
Австр. гр. ул. ст. 60, 94, 100, 101.
Герм. гр. ул. ст. 1333.

По статьѣ 302 проекта, дѣла о разводѣ по неспособности къ брачному сожитію предоставляются свѣтскому суду въ томъ смыслѣ, что дѣятельность его будетъ состоять въ изслѣдованіи и установленіи лишь факта неспособности, съ цѣлью рѣшенія вопроса о правѣ супруга-истца на расторженіе брака, но самое расторженіе брака должно быть оставлено за духовною властью. Мысль о необходимости именно судебной, взамѣнъ существующей нынѣ административной, дѣятельности при установленіи факта неспособности къ супружескому сожитію основывается на томъ, что только въ судебномъ установленіи, дѣйствующемъ по правиламъ Уст. гр. суд.— гдѣ показанія сторонъ могутъ быть взаимно оспариваемы и повѣряемы и гдѣ объясненія экспертовъ не только повѣряются, но могутъ быть и отвергнуты судомъ, — всего удобнѣе и безошибочнѣе можетъ быть произведено выясненіе факта указанной неспособности.

303. Просьба о расторженіи брака, основанная на первомъ пунктѣ статьи 301, не можетъ быть подана до истеченія трехъ лѣтъ со дня бракосочетанія, за исключеніемъ того случая, когда начавшаяся до брака неспособность къ супружескому сожитію произошла отъ умышленнаго со стороны самого супруга тѣлеснаго поврежденія. 182, **175.**

Т. X ч. 1 ст. 48.
Уст. дух. конс. ст. 242.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 377.

Эта статья воспроизводитъ правило дѣйствующаго закона, имѣющаго въ виду неспособность къ супружескому сожитію, природную или начавшуюся ранѣе вступленія въ бракъ, т. е. именно предусмотрѣнную въ 1 пунктѣ ст. 301 проекта. Назначеніе въ этихъ случаяхъ трехлѣтней отсрочки со времени бракосочетанія вызвано тѣмъ, что иногда способность къ сожитію можетъ съ теченіемъ времени востановиться.

На случаи умышленнаго лишенія себя способности къ супружеской

жизни, предусматриваемые п. 2 ст. 303, проектъ не распространяетъ трехлѣтней отсрочки не только потому, что лишеніе способности къ супружескому сожитію посредствомъ тѣлеснаго поврежденія безвозвратно, но и потому, что самое установленіе отсрочки вызвало бы существенныя затрудненія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда указанная въ п. 2 ст. 301 неспособность возникла во время брака.

Проектъ, какъ и дѣйствующій законъ, не устанавливаетъ предѣльнаго срока для просьбы о разводѣ по неспособности къ супружескому сожитію. Это основаніе къ разводу продолжаетъ существовать непрерывно, и потому просьба о расторженіи брака допустима безсрочно.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Расторженіе брака инославныхъ христіанъ.

I. Общія правила.

304. Бракъ лица инославнаго христіанскаго исповѣданія съ лицомъ православнаго исповѣданія, а равно бракъ инославныхъ христіанъ, совершенный по правиламъ православнаго исповѣданія (ст. 201), можетъ быть расторгнутъ лишь по основаніямъ, указаннымъ въ статьѣ 284. 183, **176.**

Т. X ч. 1 ст. 65.
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 545.

Уст. дух. конс. ст. 257.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 199.

Ст. 304 восполняетъ п. 1 ст. 280. Казалось не лишнимъ положительно выразить, что смѣшанный бракъ, въ которомъ одинъ изъ супруговъ исповѣдуетъ православіе, не только можетъ быть расторгнутъ исключительно по постановленію православнаго духовнаго суда, но также лишь по основаніямъ, установленнымъ для расторженія брака лицъ православныхъ.

305. Бракъ супруговъ, принадлежащихъ къ разнымъ инославнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ, расторгается по правиламъ исповѣданія отвѣтчика; если же отвѣтчикъ принадлежитъ къ римско-католическому исповѣданію, то по правиламъ исповѣданія истца. 184, **177.**

Т. X ч. 1 примѣч. къ ст. 65, 73, 76.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 453—455.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 250—265.
Сакс. гр. ул. ст. 1769.

Ст. 305 соотвѣтствуетъ дѣйствующимъ законамъ. Подчиняя дѣла о бракахъ между инославными христіанами, совершенныхъ ихъ духовенствомъ, вѣдомству установленныхъ для каждаго исповѣданія духовныхъ правительствъ и возлагая бракоразводныя дѣла супруговъ, принадлежащихъ къ различнымъ инославнымъ исповѣданіямъ, на духовный судъ исповѣданія отвѣтчика, статьи 453 и 455 Зак. о судопр. гражд. (т. XVI ч. 2) очевидно имѣютъ въ виду, что расторженіе брака должно производиться по правиламъ того исповѣданія, духовной власти котораго предоставлено разрѣшеніе дѣла. Это положеніе служитъ основаніемъ ст. 304 проекта.

Въ концѣ статьи сдѣлано одно существенное дополненіе, вызываемое особымъ положеніемъ, которое римско-католическое исповѣданіе за-

нимаетъ въ отношеніи развода. Такъ какъ оно не допускаетъ развода, и духовный судъ римско-католической церкви не вправѣ постановить о расторженіи брака, хотя бы въ отношеніи супруга некатолика, то необходимо при разсмотрѣніи просьбъ о разводѣ, подаваемыхъ супругомъ лица римско-католическаго исповѣданія, руководиться правилами исповѣданія истца, а не отвѣтчика, какъ то постановляетъ первая часть ст. 305. Въ этомъ отношеніи постановленія ст. 305 вполнѣ согласованы съ правилами о подсудности бракоразводныхъ дѣлъ, содержащимися въ ст. 280.

306. Бракъ лица инославнаго христіанскаго исповѣданія съ нехристіаниномъ расторгается по правиламъ того исповѣданія, къ которому принадлежитъ супругъ христіанинъ. 185, **178.**

Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 456.

Проектированная статья соотвѣтствуетъ дѣйствующему закону (т. XVI ч. 2 Зак. суд. гр. ст. 456, К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гр. права, II, стр. 101).

II. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія.

307. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 284, бракъ лицъ протестантскаго исповѣданія можетъ быть расторгнуть въ случаѣ:

1) злонамѣреннаго оставленія однимъ супругомъ другого;

2) неизлечимой прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни одного изъ супруговъ, которою онъ не страдалъ или которую онъ скрывалъ до вступленія въ бракъ;

3) неизлечимой душевной болѣзни супруга, продолжающейся во время брака непрерывно въ теченіе одного года;

4) развратной или позорной жизни одного изъ супруговъ, постояннаго его пьянства или безразсуднаго и разорительнаго для семьи мотовства и

5) нанесенія однимъ супругомъ другому тяжкихъ оскорбленій.

186, **179.**

Т. XI, ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369—373, 377—383.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 145—150, 159—167.

308. Оставленіе однимъ супругомъ другого признается злонамѣреннымъ:

1) если жена оставила мужа безъ его на то согласія и, не смотря на предъявленное ей требованіе, безъ достаточныхъ основаній отказывается къ нему возвратиться;

2) если мужъ безъ достаточныхъ основаній отказывается принять къ себѣ жену, и

3) если одинъ изъ супруговъ болѣе года произвольно находится въ отсутствіи, скрывая отъ другого свое мѣстопребываніе, и, не смотря на произведенный духовнымъ судомъ по просьбѣ оставленнаго супруга вызовъ чрезъ публикацію, въ теченіе года со дня послѣдней публикаціи не явится

въ судъ или не докажетъ, что имѣетъ уважительныя причины къ дальнѣйшему отсутствію, либо что оставленный супругъ самъ далъ поводъ къ отлучкѣ отвѣтчика совершеніемъ такихъ дѣйствій или такимъ образомъ жизни, которые по закону служатъ поводомъ къ разводу. 187, **180.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 374 и 376.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 151—158.

309. Супругъ, требующій расторженія брака по душевной болѣзни другого супруга, обязанъ обезпечить содержаніе послѣдняго, если доходы съ собственнаго имущества больного супруга представляются недостаточными. 188, **181.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 379.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 162.

310. Къ разсмотрѣнію просьбъ о расторженіи брака по основаніямъ, предусмотрѣннымъ въ пунктахъ 2 — 4 статьи 307, соотвѣтственно примѣняются правила статьи 295. 189, **182.**

Ст. 307—309 воспроизводятъ постановленія дѣйствующаго законодательства о расторженіи брака лицъ протестантскаго исповѣданія, съ немногочисленными лишь отступленіями. Допущенныя отступленія оправдываются какъ неясностью редакціи отдѣльныхъ постановленій Устава иностр. испов. и устарѣлостью нѣкоторыхъ содержащихся въ немъ правилъ, такъ и въ особенности тѣмъ обстоятельствомъ, что исключительныя правила не стоятъ въ связи съ вѣроисповѣднымъ ученіемъ о бракѣ протестантской церкви.

Важнѣйшее изъ отступленій содержится въ п. 3 ст. 307, правило котораго соотвѣтствуетъ ст. 698 Прусскаго земскаго права. Различіе и вообще указанія на различные виды душевныхъ болѣзней не могло быть удержано проектомъ, который знаетъ только одно общее понятіе душевной болѣзни.

Правило п. 4 ст. 374 Уст. иностр. исп. не включало въ число постановленій проекта, какъ по существу излишнее въ проектѣ, такъ какъ оно предъявляетъ женѣ едва ли исполнимое требованіе.

Что касается ст. 376 Уст. иностр. исп., то Коммисія полагаетъ, что наряду съ правилами проекта о безвѣстномъ отсутствіи приведенное постановленіе устава иностр. испов. представляется излишнимъ. Точно также проектъ не воспроизводитъ постановленій первыхъ двухъ пунктовъ ст. 337 уст. ин. исп.: 1-е потому, что едва ли исполненіе существующаго долга можетъ быть обезпечено какою либо санкціею со стороны духовной или свѣтской власти, причемъ самое установленіе этого повода къ разводу представляло бы значительныя неудобства, почему, по примѣру Германскаго законодательства, этотъ отказъ могъ бы имѣть значеніе одного изъ относительныхъ поводовъ къ разводу, а 2-й поводъ къ разводу (принятіе однимъ изъ супруговъ мѣръ къ избѣжанію зачатія дѣтей) не содержится ни въ одномъ изъ новыхъ законодательствъ.

Въ п. 4 ст. 369 т. XI ч. 1 наряду съ неспособностью къ брачному сожитію упоминается и объ «отвращеніи», но Редакціонной Коммисіи не было надобности особо упоминать объ «отвращеніи», такъ какъ п. 2 ст. 307 почти дословно воспроизводитъ ст. 378 т. XI ч. 1, т. е. тоже допускаетъ разводъ при существованіи крайне отвратительной болѣзни.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Расторженіе брака нехристіанъ.

I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій.

311. **Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 284, бракъ лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій можетъ быть расторгнутъ по просьбѣ одного изъ супруговъ въ случаѣ:**

1) бездѣтности брака въ теченіе десяти лѣтъ со времени его совершенія;

2) неизлѣчимой прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни другого супруга;

3) нанесенія однимъ супругомъ другому тяжкихъ оскорбленій и

4) принужденія однимъ супругомъ другого къ совершенію преступныхъ или безнравственныхъ дѣяній. 190, **183.**

312. **Бракъ можетъ быть расторгнутъ по просьбѣ жены, если мужъ отказываетъ ей въ доставленіи содержанія.** 192, **184.**

Каноническая книга еврейскаго брачнаго права — Eben-Haezer, а также посвященныя этому праву сочиненія даютъ достаточный матеріалъ для составленія перечня тѣхъ поводовъ, которые въ настоящее время признаются достаточными для расторженія брака. Такихъ поводовъ оказывается для расторженія брака по требованію мужа—семь, по требованію жены—девять и, наконецъ, помимо требованія супруговъ—три. Сходныя съ этими правила соблюдаются и у караимовъ.

Сохраненіе въ проектѣ всѣхъ этихъ поводовъ представлялось очевидно невозможнымъ, и поэтому Редакціонная Коммисія въ правилахъ о расторженіи брака лицъ еврейскаго исповѣданія должна была отступить отъ вѣроисповѣдныхъ правилъ въ бо́льшей мѣрѣ, чѣмъ въ отношеніи христіанскихъ исповѣданій.

Часть ихъ не воспроизводится по ихъ несомнѣнному несоотвѣтствію съ нравственными воззрѣніями большинства современныхъ евреевъ или вслѣдствіе потери этими поводами для послѣднихъ всякаго значенія (напр., неритуальное изготовленіе пищи, выходъ на улицу съ непокрытою головой и т. п.). Остальные поводы въ нѣсколько обобщенномъ видѣ воспроизводятся въ ст. 311 и 312. Сверхъ того, и на евреевъ распространяется ст. 284.

313. **Бракъ расторгается духовнымъ лицомъ, ведущимъ метрическія книги лицъ еврейскаго или караимскаго исповѣданій, если оба супруга по взаимному и свободному согласію обратятся къ нему съ просьбою о разводѣ.**

Въ просьбѣ о разводѣ супругами должно быть означено, у кого изъ нихъ, по взаимному ихъ соглашенію, должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти. Въ просьбу о разводѣ могутъ быть включаемы состоявшіяся между супругами по случаю развода соглашенія относительно ихъ имущества.

Духовное лицо прежде расторженія брака склоняетъ супруговъ къ примиренію и, если найдетъ полезнымъ, откладываетъ разрѣшеніе дѣла, однако не болѣе, чѣмъ на два мѣсяца.

Въ случаѣ безуспѣшности этихъ мѣръ духовное лицо признаетъ бракъ расторгнутымъ, о чемъ составляетъ актъ, въ которомъ удостовѣряетъ также послѣдовавшее между супругами соглашеніе, какъ относительно несовершеннолѣтнихъ дѣтей, такъ и относительно имущества супруговъ. 193, **185.**

Возможность расторженія брака по взаимному согласію супруговъ всегда признавалась еврейскимъ брачнымъ правомъ (ср. Duschack, ук. соч., стр. 86; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 186). Для проекта тѣмъ менѣе существовала необходимость измѣнять въ этомъ отношеніи дѣйствующія положенія еврейскаго права, что, уменьшая число поводовъ къ разводу, ему надлежало дать супругамъ возможность расторгнуть бракъ по крайней мѣрѣ по обоюдному ихъ согласію, когда по убѣжденію ихъ существуетъ одинъ изъ указываемыхъ ихъ вѣроисповѣднымъ законодательствомъ поводовъ къ разводу.

Такое расторженіе брака проектъ оставляетъ въ вѣдѣніи единоличной власти раввина въ виду простоты и несложности добровольныхъ разводовъ, а равно и потому, что раввинъ или газзанъ скорѣе чѣмъ коллегіальный судъ могутъ достигнуть примиренія супруговъ (см. п. 2 ст. 282 пр.).

Дѣйствующій законъ, возлагая на раввина и газзана обязанность постановлять рѣшенія по расторженію браковъ, возлагаетъ на нихъ же разрѣшеніе чисто гражданскаго вопроса—подлежитъ-ли приданое возвращенію разводимой женѣ, или должно остаться у мужа (т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 1289, 1290, 1328).

Это послѣднее правило находится въ противорѣчіи съ общепринятымъ порядкомъ, по которому имущественныя отношенія между супругами разрѣшаются гражданскимъ судомъ, хотя бы расторженіе брака исходило отъ суда духовнаго. Ненормальность означеннаго правила при проектируемомъ порядкѣ въ значительной степени устранится, уже въ виду того, что расторженіе браковъ по главнѣйшимъ причинамъ отойдетъ въ вѣдѣніе гражданскаго суда, причемъ ужъ не раввинъ, а этотъ судъ будетъ рѣшать, если надобность въ томъ представится, вопросъ объ имущественныхъ отношеніяхъ разводящихся супруговъ, руководствуясь не еврейскими законами о приданомъ, а соотвѣтствующими правилами гражданскаго уложенія. Дѣйствіе этихъ послѣднихъ правилъ должно быть распространено и на тѣ случаи, когда бракъ евреевъ будетъ расторгаться по взаимному соглашенію.

Такъ какъ однако къ этимъ случаямъ не примѣнимы правила ст. 322 и 323 проекта, опредѣляющихъ обязанность давать разведенному супругу содержаніе и судьбу дареній, совершенныхъ однимъ супругомъ въ пользу другого, то нужно было предвидѣть, что нерѣдко супруги, при самомъ разводѣ, пожелаютъ окончательно опредѣлить свои имущественныя отношенія. Въ виду изложеннаго казалось не лишнимъ въ самомъ текстѣ закона указать на возможность имущественныхъ соглашеній супруговъ.

Включеніе этихъ соглашеній по мысли проекта является факультативнымъ; напротивъ, существенною частію, служащей основаніемъ къ разводу просьбы обоихъ супруговъ, должно считаться опредѣленіе судьбы ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей. Поэтому раввинъ или газзанъ не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію просьбы супруговъ, если между ними не состоялось соглашенія о томъ, у кого изъ нихъ должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти. Къ дѣтямъ отъ брака, расторгнутаго согласно ст. 313,

примѣняются общія правила о дѣтяхъ отъ брака, расторгнутаго или признаннаго недѣйствительнымъ (ст. 431).

II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія.

314. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 284, бракъ лицъ магометанскаго исповѣданія можетъ быть расторгнуть по просьбѣ одного изъ супруговъ въ случаѣ:

1) неизлечимой прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни другого супруга и

2) неизлечимой душевной болѣзни другого супруга, продолжающейся во время брака непрерывно въ теченіе одного года. 194, 186.

Въ дѣйствующемъ законѣ означенныя болѣзненныя состоянія признаются основаніемъ для расторженія брака супруговъ протестантскаго исповѣданія (ст. 369, 378, 379 т. XI Уст. иностр. исп.).

Проектъ находитъ возможнымъ распространить указанные поводы къ разводу также и на магометанъ, такъ какъ въ мусульманскомъ правѣ случаи сумасшествія и прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни одного изъ супруговъ равнымъ образомъ даютъ право другому супругу требовать расторженія брака (см. Schau, Muhammedanisches Recht стр. 8, 9 § 13, 14 (Абу-Шуджа) и ком. стр. 33; Хидая т. I стр. 388 и 389; Мухасаруль-Вигкая (перев. Машанова) стр. 92; Шераіуль-Исламъ т. I стр. 503, 523, 527 и др.). Согласно постановленію первой части ст. 316 проекта супругъ, требующій расторженія брака по душевной болѣзни другого супруга, обязанъ обезпечить содержаніе послѣдняго, если доходы съ собственнаго имущества больного супруга представляются недостаточными. Правило это заимствовано изъ дѣйствующаго закона, въ которомъ подобное положеніе установлено по отношенію къ лицамъ протестантскаго исповѣданія (ст. 379 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.). Хотя въ шаріатѣ соотвѣтствующаго правила и не встрѣчается, но распространеніе онаго на мусульманъ оправдывается требованіемъ нравственности и справедливости.

Дѣла о расторженіи брака магометанъ въ случаяхъ, означенныхъ въ пп. 1 и 2 ст. 314 проекта вѣдаются судомъ гражданскимъ (ст. 281 пр.). (См. объясненія къ ст. 194 пр. 1-ая ред. кн. 2 т. I стр. 353—364). Правило ст. 96 т. X ч. 1 (изд. 1887 г.), о бракахъ магометанокъ съ иностранными азіатцами уже исключенной въ изданіи т. X ч. 1 1900 г., не введено въ проектъ, въ виду спеціальнаго его характера, а отчасти и мѣстнаго значенія.

315. Бракъ расторгается духовнымъ лицомъ, ведущимъ метрическія книги лицъ магометанскаго исповѣданія, если оба супруга по взаимному и свободному согласію обратятся къ нему съ просьбою о разводѣ.

Въ просьбѣ о разводѣ супругами должно быть означено, у кого изъ нихъ, по взаимному ихъ соглашенію, должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти. Въ просьбу о разводѣ могутъ быть включаемы состоявшіяся между супругами по случаю развода соглашенія относительно ихъ имущества.

Духовное лицо прежде расторженія брака склоняетъ супруговъ къ примиренію и, если найдетъ полезнымъ, откладываетъ разрѣшеніе дѣла, однако не болѣе, чѣмъ на два мѣсяца.

Въ случаѣ безуспѣшности этихъ мѣръ духовное лицо признаетъ бракъ расторгнутымъ, о чемъ составляетъ актъ, въ которомъ удостовѣряетъ также послѣдовавшее между супругами соглашеніе, какъ относительно несовершеннолѣтнихъ дѣтей, такъ и относительно имущества супруговъ.

195, 187.

316. Супругъ, требующій расторженія брака по душевной болѣзни другого супруга, обязанъ обезпечить содержаніе послѣдняго, если доходы съ собственнаго имущества больного супруга представляются недостаточными.

При расторженіи брака по взаимному согласію супруговъ, жена, за отсутствіемъ иного соглашенія, имѣетъ право на полученіе отъ мужа содержанія въ теченіе трехсотъ шести дней. Это право жены прекращается съ выходомъ ея замужъ до истеченія трехсотъ шести дней, а въ случаѣ беременности ея во время совершенія развода—съ разрѣшеніемъ ея отъ бремени.

196, 188.

Въ мусульманскомъ правѣ существуютъ разнообразныя формы развода, основою которыхъ является *взаимное согласіе супруговъ*.

Настоящій проектъ находитъ цѣлесообразнымъ допустить расторженіе брака магометанъ по взаимному согласію супруговъ на основаніи слѣдующихъ соображеній. Трудно ожидать, по крайней мѣрѣ на первыхъ порахъ, чтобы магометане въ тѣхъ случаяхъ, когда проектомъ допускается раздѣльное жительство супруговъ (ст. 261—263 проекта), стали пользоваться этимъ средствомъ для огражденія и возстановленія нормальныхъ супружескихъ отношеній, нарушенныхъ которой либо изъ сторонъ, такъ какъ институтъ раздѣльнаго жительства супруговъ чуждъ мусульманскому праву и нравамъ магометанъ. Затѣмъ, при существованіи у послѣднихъ многоженства, легко возможны такіе случаи нарушенія добропорядочныхъ супружескихъ отношеній, которые, не выражаясь въ столь рѣзкой формѣ, въ какой они предусматриваются въ правилахъ проекта о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ, вносятъ тѣмъ не менѣе глубокій разладъ въ жизнь супруговъ магометанъ. Такъ, напримѣръ, слѣдуетъ имѣть въ виду случаи предпочтенія мужемъ одной супруги передъ другой и нарушенія имъ правилъ шаріата о т. наз. кисмѣ, т. е. равномѣрномъ распредѣленіи мужемъ своего досуга между всѣми женами. Эти случаи въ магометанской семьѣ всего чаще порождаютъ взаимную вражду и несогласія между супругами и нерѣдко оканчиваются разводомъ, если предусмотрѣнныя шаріатомъ мѣры примиренія супруговъ не достигнутъ своей цѣли, (см. Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohammedaner nach dem hanefitischen Ritus, стр. 189; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 45; Droit musulman par Sautayra et Cherbonneau, т. I, стр. 19, 20 (Сиди-Халиль); Шераіуль-Исламъ (въ перев. A. Querry), т. I, ст. 706; Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія, стр. 150, 151). Наконецъ, расторженіе брака, по взаимному согласію супруговъ, имѣетъ значеніе для тѣхъ случаевъ заключенія брака, вопреки указаннымъ въ настоящемъ проектѣ препятствіямъ къ браку мусульманъ, при которыхъ проектъ не считаетъ, однако, цѣлесообразнымъ признавать заключенный бракъ недѣйствительнымъ (ср. ст. 172—174 пр.).

Съ формальной стороны проектъ требуетъ, чтобы просьба о разводѣ

по взаимному согласію супруговъ магометанъ была подана ими духовному лицу, ведущему метрическія книги ихъ вѣроисповѣданія, причемъ, по мысли проекта, положеніе этого лица въ данномъ случаѣ соотвѣтствуетъ не столько роли судьи, сколько нотаріуса, хотя проектъ, въ видахъ цѣлесообразности, и обязываетъ духовное лицо склонять супруговъ къ примиренію и даже предоставляетъ ему съ тою же цѣлію право откладывать составленіе акта о разводѣ на нѣкоторое время, но не долѣе однако двухъ мѣсяцевъ.

Вторая часть ст. 315 основана на соображеніяхъ, аналогичныхъ съ изложенными въ объясненіяхъ къ ст. 313.

Положеніе второй части ст. 316 проекта соотвѣтствуетъ какъ постановленіямъ по сему предмету шаріата, такъ и требованіямъ справедливости. (См. Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 85; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 16 § 50 (Абу-Шуджа) и ком. стр. 51 Шераіуль-Исламъ (въ перев. A. Querry), т. I, кн. 1, ст. 792, 793, т. II кн. 1 ст. 224.

Предоставленіе проектомъ женѣ права на полученіе отъ мужа содержанія послѣ развода по взаимному согласію въ продолженіи 306 дней слѣдуетъ считать справедливымъ потому, что, по правилу ст. 173 проекта, жена въ означенномъ случаѣ не въ правѣ вступать въ бракъ съ лицомъ постороннимъ ранѣе истеченія помянутаго срока.

Въ заключеніе остается указать, что нѣкоторыя формы развода не вошли въ содержаніе постановленій проекта, въ виду ихъ несоотвѣтствія съ современными условіями жизни. Сюда относится, такъ называемое «отлученіе жены» (талакъ), расторженіе брака посредствомъ клятвы «иля», вслѣдствіе оскорбительнаго для жены уподобленія (тсяхаръ) и др. (См. объясненія къ ст. 195 и 196 пр., 1-ая ред., кн. 2, т. I стр. 365—381).

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о расторженіи брака.

317. На время производства дѣла о расторженіи брака судъ, по просьбѣ одного изъ супруговъ, можетъ разрѣшить имъ жить раздѣльно.

197, **189.**

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 219, 220.
Франц. улож. ст. 208, 209.
Герм. гр. ул. ст. 1353.
Австр. гр. ул. ст. 107.

Бракоразводное производство можетъ потребовать не мало времени. Если принять во вниманіе, что самое возникновеніе повода къ разводу уже порождаетъ такія внутреннія несогласія между супругами, при которыхъ совмѣстная ихъ жизнь составляетъ тяжкое бремя, и что процессъ долженъ усилить обостреніе отношеній между супругами, то нельзя не дозволить имъ раздѣльное жительство на время производства дѣла (Оршанскій, Изслѣдованія по русскому праву семейному и наслѣдственному. стр. 36). Когда выставляемое къ разводу основаніе представляется достовѣрнымъ, тогда въ требованіи просителя о допущеніи раздѣльнаго жительства не можетъ быть отказано. Въ прочихъ случаяхъ осторожнѣе поставить разрѣшеніе просьбы о разножитіи въ зависимость отъ благоразумнаго усмотрѣнія подлежащей власти, которая должна принять во вниманіе не только степень возможнаго довѣрія къ основательности требованія о разводѣ, но и всю совокупность данныхъ, показывающихъ, дѣйствительно ли совмѣстная жизнь супруговъ во время процесса оказывается невозможною.

318. При раздѣльномъ жительствѣ супруговъ во время производства дѣла о разводѣ, обязанности мужа и жены къ доставленію другъ другу содержанія опредѣляются по правиламъ, установленнымъ въ статьяхъ 235—237. 198, **190.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 219.
Франц. гр. ул. ст. 208.
Сербск. гр. ул. ст. 100.
Австр. гр. ул. ст. 117.

При примѣненіи означенныхъ статей придется принимать во вниманіе, вслѣдствіе чего супруги живутъ раздѣльно. Тотъ, на чьей сторонѣ вина раздѣльнаго жительства, хотя и будетъ имѣть право на доставленіе ему другимъ супругомъ содержанія, но только въ случаѣ нужды и въ предѣлахъ однѣхъ насущныхъ потребностей. Отъ такой обязанности по отношенію даже къ виновному супругу нельзя освободить, пока бракъ существуетъ: она можетъ прекратиться лишь по расторженіи брака (ср. ст. 322 проекта).

319. Во время производства дѣла о разводѣ несовершеннолѣтнія дѣти могутъ быть переданы живущей отдѣльно отъ мужа матери по взаимному соглашенію родителей или по постановленію суда, если онъ признаетъ это необходимымъ для блага дѣтей. Передача дѣтей матери до окончанія дѣла о разводѣ не переноситъ на нее права управленія имуществомъ дѣтей и представительства ихъ личности. 199, **191.**

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 217 и 218.
Франц. гр. ул. ст. 267.
Австр. гр. ул. ст. 117.
Сербск. гр. ул. ст. 100.

Раздѣльное жительство супруговъ ставитъ вопросъ о томъ, при комъ изъ родителей должны быть несовершеннолѣтнія дѣти. По общимъ правиламъ семейнаго союза мужу принадлежитъ главенство и рѣшительный голосъ въ семьѣ, не исключая и того, что касается дѣтей (ст. 231 и 409 сего проекта). Сообразно сему отъ него зависитъ оставить дѣтей при себѣ, хотя бы жена жила отдѣльно. Предоставленіе дѣтей отдѣльно живущей женѣ можетъ конечно послѣдовать по взаимному согласію родителей. Но должно предвидѣть, что ненормальныя отношенія между супругами, обостренныя бракоразводнымъ процессомъ, могутъ помѣшать разрѣшенію супругами вопроса о дѣтяхъ въ смыслѣ, наиболѣе благопріятномъ для интересовъ дѣтей. Въ виду сего приходится допустить вмѣшательство власти, когда этого потребуетъ благо дѣтей.

Такъ какъ въ настоящей статьѣ идетъ рѣчь только о временномъ положеніи дѣтей впредь до окончанія дѣла, то передача дѣтей матери не можетъ имѣть послѣдствіемъ перенесеніе на нее права управленія имуществомъ дѣтей и представительства ихъ личности. Послѣдняя часть этой статьи согласована съ новыми правилами о родительской власти (см. статьи 409. 413 и 415 пр.).

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Послѣдствія расторженія брака.

320. Со времени вступленія въ законную силу рѣшенія о расторженіи брака, либо, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 313 и

315, со времени совершенія акта о разводѣ, брачный союзъ признается прекратившимся. 200, **192.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп., ст. 385, 657—660.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 227.

Герм. гр. ул. ст. 1564.
Сакс. гр. ул. ст. 1746.

Расторженіе брака, вообще, происходитъ на основаніи вступившаго въ законную силу рѣшенія подлежащаго суда (ср. ст. 142 проекта). Но когда бракъ лицъ еврейскаго или магометанскаго исповѣданія расторгается по взаимному ихъ согласію (ст. 313 и 315 пр.) бракъ долженъ считаться прекратившимся со времени составленія уполномоченнымъ на то духовнымъ лицомъ акта о разводѣ.

321. Разведенная жена сохраняетъ супружескую фамилію и права состоянія, пріобрѣтенныя ею вслѣдствіе брака.

Разведенная жена въ правѣ просить о возвращеніи ей фамиліи, которую она носила до брака.

Въ случаѣ расторженія брака по винѣ жены мужъ въ правѣ просить о запрещеніи женѣ носить его фамилію. 201, **193.**

Герм. гр. ул. ст. 1577.
Сакс. гр. ул. ст. 1748.

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ указанія, какъ должна именоваться жена послѣ развода. Бывали случаи объявленія Высочайшихъ повелѣній о разрѣшеніи разведенной женѣ именоваться по фамиліи ея отца.

Всемилостивѣйшее предоставленіе въ отдѣльныхъ случаяхъ права на такое именованіе свидѣтельствуетъ, что по общему правилу разведенная жена продолжаетъ именоваться супружескою фамиліею. Согласно съ симъ проектировано и первое правило статьи 321.

Ни съ точки зрѣнія общественнаго порядка, ни съ точки зрѣнія интересовъ мужа нѣтъ препятствій къ принятію женой фамиліи, которую она носила до брака. Поэтому проектъ и предоставляетъ ей право просить объ этомъ, притомъ независимо отъ того, кто изъ супруговъ виновенъ въ разводѣ.

Сохраненіе за виновною женою права носить супружескую фамилію нерѣдко можетъ нарушать интересы мужа. Если напримѣръ основаніями къ разводу послужили совершенное женою прелюбодѣяніе либо преступленіе, то едва ли есть основаніе сохранять за женою супружескую фамилію вопреки волѣ мужа. Поэтому проектъ предоставляетъ мужу право, въ случаѣ расторженія брака по винѣ жены, просить о запрещеніи ей носить его фамилію.

Казалось излишнимъ въ текстѣ проекта упоминать о томъ, что измѣненіе женою своей фамиліи не имѣетъ вліянія на фамилію оставшихся при ней дѣтей.

Наконецъ согласно съ дѣйствующимъ правомъ т. IX ст. 855 п. 9 проектъ постановляетъ, что расторженіе брака не вліяетъ на права состоянія жены, пріобрѣтенныя ею бракомъ до его расторженія.

322. Въ случаѣ расторженія брака невиновный супругъ сохраняетъ право требовать содержанія отъ виновнаго супруга; однако мужъ въ правѣ требовать содержанія лишь въ томъ случаѣ, если находится въ нуждѣ и лишенъ возможности содержать себя своимъ трудомъ.

Правомъ требовать содержанія не пользуется супругъ, который оказывается въ нуждѣ вслѣдствіе лѣности или порочной жизни.

Право разведеннаго супруга на содержаніе прекращается вступленіемъ его въ другой бракъ. 202, **194.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 124.
Польск. гр. ул. ст. 266.
Франц. гр. ул. ст. 301.
Герм. гр. ул. ст. 1580, 1581.

Проектированныя въ ст. 235—237 правила объ обязанностяхъ супруговъ доставлять другъ другу содержаніе примѣняются, пока существуетъ бракъ; упоминая о живущихъ раздѣльно супругахъ, ст. 236 и 237 не имѣютъ въ виду супруговъ разведенныхъ. Съ расторженіемъ брака нѣтъ основанія сохранять обязанность невиновнаго супруга давать средства къ содержанію того, по винѣ котораго состоялся разводъ. Вина супруга, повлекшая за собою разрушеніе брачнаго союза, лишаетъ это лицо права требовать отъ бывшаго его супруга помощи даже въ случаѣ нужды. Но въ обратномъ случаѣ, если требуетъ содержанія невиновный супругъ, то справедливо возложить обязанность помогать ему на того, по винѣ котораго бракъ расторгнутъ. Наличность вины оправдываетъ сохраненіе обязанности доставлять нуждающемуся средства къ существованію. Если бы этой обязанности не существовало, то нерѣдко жена, не имѣющая своихъ средствъ къ существованію, была бы фактически стѣснена въ осуществленіи права требовать развода. Было бы прямымъ нарушеніемъ справедливости ставить въ такое положеніе невиновнаго супруга и освобождать отъ доставленія ему средствъ къ существованію то лицо, которое обязано къ сему и въ бракѣ, и вина котораго разрушаетъ брачный союзъ.

Выводя право разведеннаго супруга на содержаніе изъ началъ справедливости, проектъ, по тѣмъ же началамъ устраняетъ это право, когда супругъ не заслуживаетъ помощи, а именно, когда онъ оказывается въ нуждѣ вслѣдствіе лѣности и порочной жизни. Въ этихъ случаяхъ винѣ одного супруга въ разводѣ должно быть противопоставлено то, что нужда другого происходитъ по его собственной винѣ.

По изложеннымъ соображеніямъ большинство Членовъ Коммисіи не согласилось съ предложеніемъ Члена Коммисіи К. И. Малышева редактировать первыя 2 ч. ст. 322 въ слѣдующемъ видѣ: «въ случаѣ расторженія брака невиновный супругъ имѣетъ право требовать доставленія ему содержанія отъ виновнаго супруга, если находится въ нуждѣ и лишенъ возможности содержать себя своимъ трудомъ».

Вступленіе разведеннаго въ другой бракъ возлагаетъ заботу о содержаніи его на новаго супруга и тѣмъ самымъ устраняетъ обязанность прежняго супруга къ помощи въ нуждѣ.

323. Дареніе, произведенное однимъ супругомъ другому во время брака или хотя бы до брака, но послѣ брачнаго сговора, можетъ быть отмѣнено дарителемъ, если бракъ расторгнуть по винѣ одного одареннаго. Въ семъ случаѣ примѣняются правила объ отмѣнѣ даренія вслѣдствіе неблагодарности, причемъ годовой срокъ для отмѣны (ст. 1800) даренія исчисляется со дня вступленія въ законную силу рѣшенія о расторженіи брака.

203, **195.**

Т. X ч. 1 ст. 118.
Польск. гр. ул. ст. 266.
Франц. гр. ул. ст. 299 (по закону 27 іюля 1884 г.).
Герм. гр. ул. ст. 1584.

Даренія между супругами и предбрачныя даренія между помолвленными совершаются въ виду брачнаго союза и въ предположеніи его существованія. Расторженіе брака по винѣ дарителя не можетъ создавать для этого лица права потребовать возвращенія подареннаго, такъ какъ собственная вина не должна служить источникомъ правъ. Но если брачный союзъ разрушается по винѣ одареннаго, то было бы противно справедливости сохранить за нимъ имущественныя выгоды, которыми поступился въ его пользу даритель именно въ виду брачнаго союза, не могущаго остаться въ силѣ не только безъ вины дарителя, но по винѣ одареннаго. Для отмѣны даренія въ такомъ случаѣ представляется не менѣе основаній, чѣмъ вслѣдствіе неблагодарности одареннаго, почитаемой достаточнымъ поводомъ для поворота даренія (ср. 1799 и сл. пр.).

Способъ исчисленія проектированнаго вообще для отмѣны даренія годового срока принаровленъ къ установленному настоящею статьею основанію поворота даренія.

324. Лицу православнаго исповѣданія, бракъ котораго расторгнутъ вслѣдствіе его прелюбодѣянія, предоставляется право вступить въ новый бракъ. Въ случаѣ нарушенія прелюбодѣяніемъ святости и второго брака, виновный супругъ лишается права на вступленіе въ новый бракъ.

204, **196.**

Настоящая статья воспроизводитъ содержаніе статьи 253 Уст. дух. консисторій, но, какъ и въ другихъ случаяхъ, проектъ не касается полномочій духовнаго суда по наложенію епитиміи, предоставляя разрѣшеніе этого вопроса всецѣло церковному законодательству.

Проектъ не воспроизводитъ правила дѣйствующаго права объ осужденіи на безбрачіе супруга, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи (ст. 41 т. X ч. 1), даже въ случаяхъ злонамѣреннаго оставленія. Такъ какъ оставленный супругъ имѣетъ возможность вступить въ новый бракъ, представляется нецѣлесообразнымъ лишать этого права и отсутствовавшаго супруга, тѣмъ болѣе, что установленіе недобросовѣстности скрывшагося супруга является съ практической стороны весьма затруднительнымъ.

Наконецъ проектъ не устанавливаетъ осужденія на безбрачіе лица неспособнаго къ брачному сожитію (ст. 253 Уст. дух. конс.) такъ какъ интересы другого супруга достаточно ограждены правомъ требовать расторженія брака.

325. Лицо армяно-грегоріанскаго исповѣданія, бракъ котораго расторгнутъ вслѣдствіе его прелюбодѣянія, лишается права на вступленіе въ новый бракъ. 204, **196.**

Настоящая статья воспроизводитъ правило каноническаго права восточной церкви (Zhismann, ук. соч., стр. 800; Milas, ук. соч., стр. 560). Это правило нынѣ соблюдается при разводахъ лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія, что доказывается, между прочимъ, тѣмъ, что въ рѣшеніи о разводѣ всегда означается, которому изъ супруговъ разрѣшается вторичный бракъ. Статья эта обосновывалась для лицъ православныхъ дѣйствовавшимъ закономъ (Уст. дух. консист. ст. 253), причемъ указывалось ея соотвѣтствіе правилу каноническаго права восточной церкви (Zhismann, ук. соч., стр. 800, Milas, ук. соч., стр. 560). То же правило соблюдалось и при разводахъ лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія.

28 Мая 1904 г. Государь Императоръ, согласно опредѣленію Святѣйшаго Синода отъ 18-го Марта — 30 Апрѣля 1904 г. (№ 1599), соизволилъ на смѣну содержавшагося въ ст. 253 Устава духовныхъ консисторій правила объ осужденіи на безбрачіе лицъ, бракъ коихъ расторгнутъ по нарушенію ими супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ. Въ новой своей редакціи статья 253 постановляетъ, что отвѣтчику по иску о нарушеніи святости брака прелюбодѣяніемъ, если онъ былъ въ первомъ или второмъ бракѣ, предоставляется право вступить въ новый бракъ, причемъ, прежде вступленія въ новое супружество, онъ подвергается, соотвѣтственно степени виновности и раскаянія, церковной епитиміи по усмотрѣнію духовнаго суда, согласно церковнымъ правиламъ; въ случаѣ же нарушенія святости и новаго брака, вторично виновный въ семъ супругъ осуждается на всегдашнее безбрачіе и подвергается церковной епитиміи.

Статья 324 новой редакціи проекта воспроизводитъ содержаніе приведеннаго закона, насколько онъ относится къ гражданскому праву; какъ и въ другихъ случаяхъ, проектъ не касается полномочій духовнаго суда по наложенію епитиміи, предоставляя разрѣшеніе этого вопроса всецѣло церковному законодательству.

Въ виду разрѣшенія виновному въ прелюбодѣяніи супругу православнаго исповѣданія вступить въ новый бракъ, безусловное осужденіе на безбрачіе виновнаго супруга сохраняетъ свое значеніе лишь для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія (ст. 325).

326. Лицу протестантскаго исповѣданія, бракъ котораго расторгнутъ вслѣдствіе его прелюбодѣянія или злонамѣреннаго оставленія имъ своего супруга, въ рѣшеніи о разводѣ можетъ быть воспрещено вступленіе въ новый бракъ.

При наличности такого запрещенія подлежащая духовная власть можетъ разрѣшить разведенному супругу вступленіе въ новый бракъ лишь въ случаѣ: 1) если невиновный супругъ умеръ или объявленъ безвѣстноотсутствующимъ; 2) если онъ вступилъ въ новый бракъ, или 3) если онъ изъявилъ согласіе на новый бракъ виновнаго супруга. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктахъ 2 и 3, разведенный супругъ можетъ получить разрѣшеніе на вступленіе въ новый бракъ не ранѣе трехъ лѣтъ послѣ расторженія его прежняго брака. 206, **197.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 375, 331.

327. Разведенные супруги могутъ вновь вступить другъ съ другомъ въ бракъ съ соблюденіемъ общихъ правилъ, но не обязаны испрашивать разрѣшенія родителей, опекуна или опекунскаго установленія. Препятствіемъ къ такому браку не служитъ истекающее изъ основаній развода воспрещеніе вступать въ бракъ. 207, **198.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 386. Франц. гр. ул. ст. 295 (по закону 27 іюля 1884 г.). Сакс. гр. ул. 1747.

Возстановленіе брачнаго союза между разведенными супругами, предусмотрѣнное въ ст. 11 гл. VII, I Посланія къ Коринѳ. и въ 102 канонѣ Кар-

вагенскаго собора, можетъ быть полезно для ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, для которыхъ анормальныя взаимныя отношенія родителей и отсутствіе правильной семейной жизни всегда вредны. Впрочемъ, какими бы соображеніями ни руководствовались супруги, пожелавшіе возобновить брачный союзъ, расторгнутый только по требованію одного изъ нихъ, нѣтъ основанія отказывать имъ въ этомъ. Вызываемое нѣкоторыми основаніями развода воспрещеніе вступать въ другой бракъ имѣетъ въ виду устраненіе возможности для виновнаго въ расторженіи брака заключить новый бракъ съ другимъ лицомъ, но если бывшій супругъ, отъ котораго зависѣло не требовать разрѣшенія брачнаго союза, изъявляетъ послѣ развода согласіе на возобновленіе брака, то означенный запретъ не долженъ препятствовать возстановленію прежняго брачнаго союза. Таковое не можетъ однако послѣдовать однимъ фактическимъ возстановленіемъ сторонами брачной жизни. Расторгнутый властью бракъ пересталъ существовать, въ виду чего бракъ можетъ быть возобновленъ только съ соблюденіемъ того, что законъ требуетъ для установленія брачнаго союза, т. е. посредствомъ совершенія новаго бракосочетанія при соблюденіи условій, для того предписанныхъ: нужны взаимное согласіе, отсутствіе законныхъ препятствій (напр. свобода сторонъ отъ брачныхъ узъ) и соблюденіе того порядка, который указанъ для удостовѣренія въ томъ (напр. оглашеніе).

Для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій общее правило ст. 327 ограничено правиломъ ст. 168.

ГЛАВА XII.

Разлученіе отъ стола и ложа супруговъ римско-католическаго исповѣданія.

328. Брачное сожитіе супруговъ римско-католическаго исповѣданія прекращается разлученіемъ супруговъ отъ стола и ложа. Разлученіе опредѣляется духовнымъ судомъ по просьбѣ одного изъ супруговъ въ случаѣ:

1) совершеннаго другимъ супругомъ прелюбодѣянія;

2) жестокаго обращенія съ нимъ другого супруга;

3) признанія другого супруга виновнымъ въ тяжкомъ преступленіи (Уг. ул. ст. 3) и

4) принужденія супруга-истца другимъ супругомъ къ совершенію преступнаго дѣянія. 208, **199.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 62.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 937—939, Kutschker, ук. соч., V, стр. 651 и слѣд.

329 Совершенное супругомъ прелюбодѣяніе не служитъ основаніемъ къ разлученію, если супругъ-истецъ самъ виновенъ въ нарушеніи

супружеской вѣрности, или если онъ простилъ другому супругу прелюбодѣяніе. 209, 200.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 63.

330. Мужъ не въ правѣ просить о разлученіи, если прелюбодѣяніе совершено женою по его побужденію или съ его согласія. 210, 201.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 65.

331. Въ случаѣ разлученія, состоявшагося въ виду совершеннаго однимъ супругомъ прелюбодѣянія, невиновный супругъ можетъ просить о возстановленіи брачнаго сожитія. 211, 202.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 64.

332. Сверхъ основаній, указанныхъ въ статьѣ 328, разлученіе можетъ быть опредѣляемо и по другимъ уважительнымъ причинамъ при наличности взаимнаго на то согласія супруговъ. 212, 203.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 66.

333. Разлученіе можетъ быть постановлено на опредѣленное или неопредѣленное время.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 67.

334. Возстановленіе сожитія разлученныхъ супруговъ совершается по опредѣленію духовной власти. 214, 205.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 74.

335. Разлученіе супруговъ отъ стола и ложа на неопредѣленное время влечетъ за собою тѣ же послѣдствія, какъ и расторженіе брака, сохраняя только неразрывнымъ брачный союзъ, препятствующій супругамъ вступить въ новый бракъ. 215, 206.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 228.

ГЛАВА XIII.

Недѣйствительность брака.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій.

336. Бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ только въ случаяхъ, положительно предусмотрѣнныхъ въ законѣ. 216, 207.

Т. X ч. 1 ст. 37.
Уст. дух. конс. ст. 205.
Герм. гр. ул. ст. 1323, 1330.
Сербск. гр. ул. ст. 93.

Правило ст. 336 соотвѣтствуетъ дѣйствующему закону, который перечисляетъ всѣ случаи, когда бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ (т. X ч. 1 ст. 37).

Содержащіяся въ ст. 336 и слѣд. правила не касаются вопроса о формальныхъ упущеніяхъ при заключеніи брака и значеніи ихъ для его дѣйствительности. Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ зависимости отъ правилъ тѣхъ исповѣданій, къ которымъ принадлежатъ брачущіеся.

337. Дѣла о признаніи недѣйствительнымъ брака вѣдаются судебными установленіями, указанными въ статьяхъ 280 (п. п. 1, 2, 5), 281 и 282 ч. 1.

Дѣла о признаніи недѣйствительнымъ брака супруговъ, принадлежащихъ къ разнымъ инославнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ, вѣдаются духовнымъ судомъ того исповѣданія, духовнымъ лицомъ коего совершено бракосочетаніе, хотя бы послѣ совершенія бракосочетанія послѣдовало благословеніе брака духовнымъ лицомъ другого исповѣданія. 217, **208.**

Т. X ч. 1 ст. 38.
Уст. духовн. конс. 148 п. 2 а, 207.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 64 II, 553, п. 9, 569 п. 1, 570 п. 1, 938, 946 п. 5, 949, 1053, 1071, 1188 п. 6, 1345, 1399, 1418, 1452.
Т. XVI ч. 2, зак. суд. гр. ст. 440, 455, 457.

338. Дѣла о признаніи недѣйствительнымъ брака ламаитовъ и язычниковъ разрѣшаются по правиламъ ихъ вѣроученія.

Дѣла о признаніи недѣйствительнымъ брака ламаитовъ и язычниковъ вѣдаются гражданскимъ судомъ и разрѣшаются по правиламъ, содержащимся въ настоящемъ отдѣленіи: 1) когда объ этомъ проситъ кто-либо изъ супруговъ, и 2) когда, въ подлежащихъ случаяхъ, производство о признаніи брака недѣйствительнымъ возбуждается по предложенію прокурора. 218, **209.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 1678, 1695, 1697.

Дѣйствующій законъ для всѣхъ исповѣданій установляетъ одинаковую подсудность какъ для дѣлъ о расторженіи брака, такъ и для дѣлъ о признаніи брака недѣйствительнымъ. Для Редакціонной Коммисіи не было основанія отступать отъ этого правила. Отъ этого основнаго положенія проектъ, какъ и въ отношеніи развода, допускаетъ отступленіе лишь для тѣхъ исповѣданій и вѣроученій, которыя не имѣютъ церковной организаціи, и, слѣдовательно компетентнаго духовнаго суда, а также, по соображеніямъ изложеннымъ выше, для лицъ еврейскаго, караимскаго и магометанскаго исповѣданія.

Только въ отношеніи смѣшанныхъ браковъ, т. е. браковъ лицъ разновѣрныхъ, проектъ согласно съ дѣйствующимъ правомъ (ст. 455 зак. суд. гр.) отступаетъ отъ общаго принятаго имъ положенія, что дѣла о недѣйствительности брака подсудны тѣмъ же судамъ, какъ и дѣла бракоразводныя (см. ст. 280). Относительно подсудности дѣлъ о недѣйствительности браковъ ламаитовъ и язычниковъ проектъ къ ст. 338 даетъ правило, ана-

логичное правилу ст. 283, устанавливающей подсудность бракоразводныхъ дѣлъ ламаитовъ и язычниковъ.

Ст. 337 дополняется статьею 344, которая, согласно съ дѣйствующимъ закономъ и соотвѣтственно правиламъ о расторженіи брака, постановляетъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 337, судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла о недѣйствительности брака лишь послѣ того, какъ виновность супруга установлена вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовнаго суда.

339. Недѣйствителенъ бракъ, когда онъ совершенъ безъ согласія кого либо изъ сочетавшихся или когда согласіе дано въ безсознательномъ состояніи (ст. 93), либо по принужденію, либо вслѣдствіе существенной ошибки сочетавшагося относительно личности другого сочетавшагося.

219, **210.**

Т. X ч. 1 ст. 12, 28, 37 п. 1, 666, 702.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 1, 208.
Ул. о нак. ст. 1549—1551, 1553, 1586, 1599.
Уст. уг. суд. ст. 1012.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 9—12.
Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 5 и 6.
Франц. гр. ул. ст. 180.
Герм. гр. ул. ст. 1325, 1333.
Австр. гр. ул. ст. 57, 59.

340. Согласіе считается вынужденнымъ посредствомъ угрозы, если она способна была внушить основательное опасеніе причиненія существеннаго личнаго или имущественнаго вреда самому угрожаемому или кому либо изъ его близкихъ.

220, **211.**

Т. X ч. 1 ст. 702.
Т. XV ул. о нак. ст. 1550.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 11.
Австр. гр. ул. ст. 55.

341. Бракъ съ женщиной, похищенною противъ ея воли, признается недѣйствительнымъ вслѣдствіе принужденія и въ томъ случаѣ, когда согласіе на бракъ дано похищенною во время нахожденія ея во власти похитителя.

221, **212.**

Т. X ч. 1 ст. 702.
Т. XV ул. о нак. ст. 1549.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 13.
Австр. гр. ул. ст. 56.

Существеннымъ условіемъ для брака служитъ взаимное согласіе сочетающихся (ст. 131 проекта). Согласіе должно быть свободнымъ и сознательнымъ; предметомъ его должно быть заключеніе брака съ опредѣленнымъ лицомъ. Постановленія дѣйствующаго права представляются недостаточно полными и ясными.

При опредѣленіи недѣйствительности брака вслѣдствіе нарушенія требованія о взаимномъ согласіи сочетавшихся слѣдуетъ предусмотрѣть, во первыхъ, отсутствіе согласія кого либо изъ нихъ.

Во вторыхъ, вмѣсто опороченія согласія вслѣдствіе сумасшествія должно признать недѣйствительнымъ согласіе, данное вообще въ безсознательномъ состояніи, будетъ ли оно происходить отъ душевной болѣзни, или отъ иныхъ причинъ, напримѣръ, вслѣдствіе искусственнаго приведенія лица въ такое состояніе, въ которомъ это лицо не понимаетъ значенія совершаемаго имъ.

Въ третьихъ, нѣтъ надобности особо упоминать о насиліи, которое подходитъ подъ понятіе принужденія; въ отношеніи же принужденія слѣ-

дуетъ пояснить, что согласіе на бракъ опорочивается не однимъ физическимъ принужденіемъ, къ которому ст. 341 приравниваетъ нахожденіе похищенной женщины во власти похитителя, но и угрозами (ср. т. X ч. 1 ст. 702 и т. XV Ул. о нак. ст. 1550).

Вопросъ о томъ, какого рода угрозы могутъ служить основаніемъ для опороченія даннаго подъ вліяніемъ этихъ угрозъ согласія, подвергся въ Ред. Коммисіи обстоятельному обсужденію. Было высказано мнѣніе, что понятію угрозъ нельзя давать слишкомъ распространительнаго толкованія и нужно устранить вліяніе угрозъ имущественнымъ вредомъ на силу брака, такъ какъ при рѣшеніи столь важнаго для всей жизни вопроса, какъ вступленіе въ бракъ, каждый обязанъ побороть страхъ матеріальнаго ущерба, и что крѣпость брачныхъ узъ была бы слишкомъ поколеблена, если бы дѣйствительность брака могла быть оспорена указаніемъ, что согласіе на вступленіе въ бракъ дано подъ вліяніемъ угрозы нанесенія имущественнаго ущерба.

Большинство членовъ полагало, что подобное ограниченіе понятія угрозы примѣнительно къ вопросу о дѣйствительности брака представляется нежелательнымъ. Для вопроса о томъ, было ли данное на бракъ согласіе свободнымъ, важно не свойство благъ, которымъ грозила опасность, а вліяніе угрозъ на вступившаго въ бракъ, опредѣляющееся какъ личными свойствами его, такъ и обстоятельствами даннаго случая. Угроза разорить лицо или его близкихъ во многихъ случаяхъ можетъ имѣть бо́льшее вліяніе на согласіе вступающаго въ бракъ, нежели угроза причинить личный вредъ.

Касательно ошибки также слѣдовало опредѣлить, въ чемъ именно она должна заключаться, чтобы признавать данное подъ вліяніемъ ея согласіе на бракъ недѣйствительнымъ. Проектъ придаетъ значеніе лишь существенной ошибкѣ въ отношеніи личности того, съ кѣмъ совершено бракосочетаніе; сюда подойдетъ не только предусмотрѣнный въ ст. 1551 Ул. о нак. обманъ, повлекшій совершеніе брака не съ тѣмъ лицомъ, которое было избрано обманутымъ, или повѣнчаніе подъ чужимъ именемъ (см. свѣдѣнія, въ отчетѣ Оберъ-Прокурора Св. Синода, а также рѣш. Общ. Собр. Касс. Деп. Прав. Сен. 1881 г. № 54), но и такое заблужденіе относительно личности сочетавшагося, безъ котораго несомнѣнно не могло бы быть изъявлено согласіе на вступленіе въ бракъ съ этимъ лицомъ (напр. если сочетавшійся окажется бѣглымъ каторжникомъ). Оцѣнка существенности ошибки въ отношеніи личности будетъ зависѣть въ каждомъ случаѣ отъ благоразумнаго усмотрѣнія установленія, обсуждающаго всѣ обстоятельства по дѣлу о признаніи брака недѣйствительнымъ. По другимъ предметамъ (напр. относительно личныхъ свойствъ сочетавшагося, его служебнаго, общественнаго или имущественнаго положенія) заблужденіе не должно вліять на дѣйствительность брака, твердость котораго не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ различныхъ несбывшихся ожиданій, хотя бы этимъ ожиданіямъ присвоивалось значеніе при изъявленіи согласія на бракъ. При этомъ не только ошибки, вызванныя обманомъ, но и всякая другая должна служить основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ.

342. Оспоривать дѣйствительность брака по основаніямъ, указаннымъ въ статьяхъ 339 — 341, можетъ только тотъ супругъ, согласіе котораго на бракъ не было дано или оказывается не имѣющимъ силы, и притомъ не позже одного года со дня бракосочетанія, либо со времени прекращенія принужденія или обнаруженія ошибки, либо съ того времени, когда

лицо, изъявившее согласіе на бракъ въ безсознательномъ состояніи, узнало о совершеніи брака. 222, **213.**

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 447.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 367.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 86.
Франц. гр. ул. ст. 180, 181.
Герм. гр. ул. ст. 1325, 1329, 1332, 1333, 1334, 1335.
Австр. гр. ул. ст. 95.

Во всѣхъ случаяхъ, когда согласіе сочетавшагося отсутствовало или было недѣйствительно, отъ этого супруга должно зависѣть или восполнить бывшій недостатокъ послѣдующимъ согласіемъ на продолженіе брака, или оспорить силу брака. Если самъ супругъ не хочетъ уничтоженія брака, то въ упомянутыхъ случаяхъ нѣтъ основанія предоставлять какимъ либо другимъ лицамъ право возбуждать дѣло о недѣйствительности брака, хотя бы даже эти лица почитались представителями недѣеспособнаго супруга. Такъ какъ согласіе на вступленіе въ бракъ должно быть выражено лично самимъ сочетающимся лицомъ и не можетъ быть замѣнено выраженіемъ согласія родителя или опекуна, то и споръ противъ дѣйствительности брака, совершеннаго при отсутствіи свободнаго и сознательнаго согласія одного изъ супруговъ, можетъ быть возбужденъ только послѣднимъ. Поэтому проектъ отступаетъ отъ дѣйствующаго закона, устраняя родителей и опекуновъ отъ оспариванія брака вслѣдствіе отсутствія свободнаго согласія.

Проектъ увеличиваетъ указанный въ ст. 447 т. XII ч. 2 срокъ до 1 года, полагая его недостаточнымъ, но зато не оговариваетъ присовокупленія поверстнаго или почтоваго срока, т. к. при современныхъ путяхъ сообщенія предлагаемый въ ст. 342 срокъ представляется самъ по себѣ вполнѣ достаточнымъ.

343. Недѣйствителенъ бракъ лица душевно-больного. Оспоривать бракъ на этомъ основаніи могутъ сами сочетавшіеся или опекунъ душевно-больного. Споръ можетъ быть заявленъ лишь до истеченія годового срока, исчисляемаго: 1) для супруга лица душевно-больного—со дня бракосочетанія; 2) для опекуна душевно-больного—со времени, когда опекунъ узналъ о совершеніи брака, и 3) для сочетавшагося въ состояніи душевной болѣзни—со времени прекращенія болѣзни. Съ прекращеніемъ болѣзни только самъ сочетавшійся въ болѣзненномъ состояніи можетъ оспоривать бракъ. 223, **214.**

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 1.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 1.
Т. XV ул. о нак. ст. 1551.
Т. XVI ч. 1 уст. уг. суд. ст. 1012.
Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 2.

Проектъ, говоря о недѣйствительности брака лица душевно-больного, имѣетъ въ виду случаи нарушенія ст. 138 проекта. Право оспорить такой бракъ должно несомнѣнно принадлежать супругу душевно-больного, пока послѣдній не выздоровѣлъ, самому выздоровѣвшему, а въ продолженіе душевной болѣзни—опекуну. Но если сочетавшійся съ душевно-больнымъ, или опекунъ больного или самъ душевно-больной, по прекращеніи своей болѣзни не оспариваетъ брака, то нѣтъ основанія предоставлять другимъ лицамъ или власти вмѣшательство въ вопросъ о существованіи такого брака.

Членъ Коммисіи *И. Е. Ильяшенко* полагалъ необходимымъ предоставить право возбуждать производство о признаніи такого брака недѣйствительнымъ и представителю государственной власти, т. е. прокурору, какъ это постановлено для нѣкоторыхъ другихъ поводовъ недѣйствительности брака въ ст. 357. Остальные Члены Коммисіи признали излишнимъ отступать отъ того устанавливаемаго большинствомъ свѣтскихъ законодательствъ и каноническимъ правомъ положенія, что душевная болѣзнь есть такое препятствіе къ браку, на которое могутъ указывать только сами вступившіе въ бракъ или ихъ законные представители. Предлагаемое И. Е. Ильяшенко правило не вызывается практической потребностью и представляется лишнимъ, такъ какъ проектъ и безъ того не лишаетъ прокуратуры возможности возбудить вопросъ о недѣйствительности заключеннаго вопреки ст. 343 брака. Для этого достаточно, чтобы она, согласно 1-й части ст. 314 возбудила преслѣдованіе противъ лицъ, виновныхъ въ совершеніи незаконнаго брака, и сообщила объ этомъ опекунскому установленію, которое будетъ имѣть возможность смѣстить опекуна и предписать новому опекуну возбудить споръ противъ дѣйствительности брака.

344. Насколько въ предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 339—341 и 343 случаяхъ основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ служитъ преступное дѣяніе супруга-отвѣтчика, бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ лишь послѣ установленія виновности супруга вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовнаго суда.

Просьба о признаніи брака недѣйствительнымъ, поданная до возбужденія противъ супруга уголовнаго преслѣдованія, препровождается судомъ, вѣдающимъ дѣло о признаніи брака недѣйствительнымъ, къ состоящему при окружномъ судѣ прокурору для возбужденія противъ супруга уголовнаго преслѣдованія. Вошедшій въ законную силу приговоръ уголовнаго суда сообщается суду, вѣдающему дѣло о признаніи брака недѣйствительнымъ.

224, **215.**

Т. XI ч. 1 уст. уг. суд. ст. 1012.
Уст. дух. конс. ст. 208.

Дѣйствующій законъ постановляетъ, что дѣла о бракахъ, совершенныхъ по насилію, обману или въ сумасшествіи одного изъ обоихъ сочетавшихся бракомъ начинаются въ уголовномъ судѣ, приговоръ коего относительно насилія или обмана сообщается духовному суду, какъ для рѣшенія о дѣйствительности или недѣйствительности брака, такъ и для опредѣленія отвѣтственности духовныхъ лицъ, совершавшихъ бракосочетаніе (Уст. угол. суд. ст. 1012 и Воен. суд. уст., изд. 1884 г., ст. 1164).

Ред. Коммисія признала желательнымъ включить это правило въ число постановленій гражданскаго уложенія, содержащаго также главнѣйшія правила о подсудности дѣлъ бракоразводныхъ.

Бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ по указаннымъ въ ст. 339—341 и 343 основаніямъ и безъ того, чтобы одинъ изъ супруговъ подлежалъ уголовному преслѣдованію. Въ этихъ случаяхъ дѣло о недѣйствительности брака должно непосредственно начинаться въ духовномъ или гражданскомъ судѣ, вѣдающемъ брачныя дѣла даннаго исповѣданія (ср. Григоровскій, ук. соч., стр. 66 и 67). Поэтому въ ст. 344 постановлено, что предварительное разсмотрѣніе сопровождавшихъ заключеніе брака обстоятельствъ въ уголовномъ судѣ требуется лишь въ тѣхъ случаяхъ,

когда основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ служитъ наказуемое дѣяніе супруга-отвѣтчика.

345. Теченіе предусмотрѣннаго въ статьяхъ 342 и 343 годового срока пріостанавливается на время производства уголовнаго дѣла по обвиненію супруга-отвѣтчика. 225, 216.

Ст. 345 соотвѣтствуетъ послѣднему правилу ст. 294 и основана на тѣхъ же соображеніяхъ. Такъ какъ продолжительность уголовнаго дѣла не зависитъ отъ супруга-истца, то необходимо потребное для осужденія виновнаго супруга время исключить изъ срока, устанавливаемаго статьями 342 и 343.

346. Недѣйствителенъ бракъ, совершенный до достиженія супругами или однимъ изъ нихъ брачнаго совершеннолѣтія (ст. 132).

Бракъ, совершенный до достиженія брачнаго совершеннолѣтія, не признается недѣйствительнымъ, если имѣлъ послѣдствіемъ беременность жены. 226, 217.

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 5.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 5, 209.
Т. XV ул. о нак. ст. 1563.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 120, 127.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гражд. ст. 446.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356[1].
Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 2.
Франц. гр. ул. ст. 184 (144), 185 п. 3.
Герм. гр. ул. ст. 1325, 1331.
Проектъ Лорана ст. 189 (141).

Гражданское законодательство повысило возрастъ для вступленія въ бракъ противъ церковнаго къ браку совершеннолѣтія. Съ гражданскимъ закономъ, а не съ церковными постановленіями должно быть сообразовано и правило о недѣйствительности браковъ вслѣдствіе недостиженія брачнаго совершеннолѣтія. Этому соотвѣтствуетъ 1 ч. ст. 346. Изложенное во 2 части ст. 346 правило заимствовано изъ дѣйствующаго закона (см. ссылки подъ статьею).

347. Просить о признаніи брака недѣйствительнымъ вслѣдствіе недостиженія брачнаго совершеннолѣтія (ст. 346), можетъ или самъ супругъ, сочетавшійся до достиженія брачнаго совершеннолѣтія, или его законный представитель. Бракъ, совершенный до достиженія лицомъ мужского пола пятнадцати лѣтъ или лицомъ женскаго пола тринадцати лѣтъ, можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ и безъ просьбы этихъ лицъ. Дѣло о недѣйствительности брака не можетъ быть возбуждено послѣ наступленія брачнаго совершеннолѣтія. 227, 218.

Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 446.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356[7].
Уст. дух. конс. ст. 209 и 218.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 8, 85, 120, 121.
Франц. гр. ул. ст. 184 (144), 185—187.
Герм. гр. ул. ст. 1329, 1336.

Въ проектированной статьѣ два отступленія отъ дѣйствующаго закона (т. XVI ч. 2 ст. 446).

Воспрещеніе браковъ ранѣе опредѣленнаго возраста вызвано не част-

ными интересами желающихъ вступить въ бракъ, а государственными соображеніями. Поэтому устраненіе допущеннаго нарушенія такого правила не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ самого нарушителя этого закона, и проектъ, не устраняя супруга, не достигшаго брачнаго совершеннолѣтія, отъ оспариванія силы брака, во первыхъ, предоставляетъ и законному представителю этого несовершеннолѣтняго требовать признанія брака недѣйствительнымъ, и, во вторыхъ, обязываетъ и безъ просьбы заинтересованнаго лица уничтожать браки, заключенные въ такомъ возрастѣ, въ которомъ не только не могло быть сознательнаго согласія, но и самыя брачныя отношенія вредны и противны природѣ.

348. Принадлежащее супругамъ право оспоривать дѣйствительность брака по основаніямъ, указаннымъ въ статьяхъ 339 — 341, 343 и 346 не переходитъ къ наслѣдникамъ супруговъ. 228, **219.**

Герм. гр. ул. ст. 1338.
Венг. зак. о бракѣ ст. 49.

Право это имѣетъ значеніе чисто личнаго права, почему и не можетъ переходить къ наслѣдникамъ.

349. Недѣйствителенъ бракъ между родственниками и свойственниками, указанными въ пунктахъ 1 и 2 статьи 139. 229, **220.**

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 2.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 2.
Т. XV ул. о нак. ст. 1559.
Т. XVI ч. 1 уст. угол. судопр. ст. 1014.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 346 (324).
Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 9.
Франц. гр. ул. ст. 184 (161—163).
Герм. гр. ул. ст. 1327.

Содержащееся въ ст. 139 пп. 1 и 2 запрещеніе браковъ между лицами, состоящими въ близкомъ родствѣ и свойствѣ, соотвѣтствуетъ правиламъ религіи и нравственности и оправдывается интересами общественнаго и государственнаго порядка. Поэтому санкціею этого запрещенія должна быть недѣйствительность заключеннаго вопреки ему брака.

Запрещеніе брака между усыновителемъ и усыновленнымъ не можетъ имѣть равное значеніе съ запрещеніемъ брака родственниковъ и свойственниковъ. Проектъ вводитъ это запрещеніе, неизвѣстное дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ, но признаетъ, что цѣль, преслѣдуемая запрещеніемъ брака между усыновителемъ и усыновленнымъ, въ достаточной мѣрѣ достигается недопущеніемъ этого брака, безъ того, чтобы возникшій вопреки запрещенію закона бракъ подлежалъ уничтоженію. Бракъ между усыновителемъ и усыновленною далеко не при всѣхъ условіяхъ является оскорбительнымъ для нравственнаго чувства; напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда цѣль закона не достигнута и между этими лицами возникли половыя отношенія, бракъ между ними является сравнительно благопріятнымъ исходомъ.

Общее правило ст. 349 для отдѣльныхъ исповѣданій дополняется постановленіемъ статей 356, 357, 362, 367, 368, 369 и 370.

350. Недѣйствителенъ бракъ, совершенный въ то время, когда кто либо изъ сочетавшихся еще состоялъ въ другомъ бракѣ (ст. 140). Исключеніе изъ этого правила допускается только для лицъ мужского пола, принадлежащихъ къ тѣмъ исповѣданіямъ, въ которыхъ многоженство не воспрещено. 230, **221.**

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 3.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 3.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 364 (330).
Франц. гр. ул. ст. 184 (144).
Т. XV ул. о нак. ст. 1554, 1555.
Т. XV ч. 1 уст. угол. судопр. ст. 1013.
Герм. гр. ул. ст. 1326.
Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 1.

Настоящая статья воспроизводитъ правило дѣйствующаго закона.

351. Съ признаніемъ брака недѣйствительнымъ вслѣдствіе двоебрачія (ст. 140 и 350) остается въ силѣ предшествующій законный бракъ, если невиновный супругъ не потребуетъ его расторженія. 231, **222.**

Т. X ч. 1 ст. 40 — 42.
Уст. дух. конс. ст. 213—216.

Ст. 351 воспроизводитъ правило дѣйствующаго закона. Во вторую часть статьи включено указаніе, что вступленіе одного изъ супруговъ въ другой бракъ создаетъ для другого право просить о расторженіи брака съ двоебрачнымъ супругомъ. Текстъ статей 350 и 351 не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что расторженіе перваго брака не устраняетъ недѣйствительности второго брака.

352. Недѣйствителенъ бракъ, заключенный вопреки запрещенію, установленному въ статьѣ 141, развѣ бы причина недѣйствительности брака была устранена послѣдовавшимъ послѣ заключенія брака переходомъ супруга нехристіанина (ст. 141 ч. 1), ламаита или язычника (ст. 141 ч. 2) въ иное исповѣданіе. 232, **223.**

353. Производство о признаніи брака недѣйствительнымъ по основаніямъ, указаннымъ въ статьяхъ 347, 349, 350, 352, 356, 357, 367—370, возбуждается не только по ходатайству супруговъ или лицъ, права которыхъ нарушаются такимъ бракомъ, но и безъ ихъ просьбы по усмотрѣнію духовнаго суда, а въ случаяхъ, когда вступленіе въ бракъ вопреки установленному въ законѣ запрещенію является преступнымъ дѣяніемъ,—и по предложенію прокурора. 233, **224.**

Т. XVI ч. 2 ст. 445.
Уст. дух. конс. ст. 206.
Франц. гр. ул. ст. 184—188, 190.
Герм. у. гр. с. ст. 632.

Проектъ, какъ и всѣ новыя законодательства, удерживаетъ различіе между частными и публичными препятствіями къ браку (impedimenta privata et publica) и, соотвѣтственно этому различію, предоставляетъ возбужденіе дѣла о недѣйствительности или только самимъ супругамъ и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, ихъ законнымъ представителямъ, или же суду либо прокурорскому надзору.

354. Супругъ несовершеннолѣтній или объявленный недѣеспособнымъ по расточительности либо по привычному пьянству можетъ самъ начать и вести начатое имъ или другимъ супругомъ дѣло о признаніи брака недѣйствительнымъ. Супруга, объявленнаго недѣеспособнымъ по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ или нѣмотѣ, въ дѣлѣ, возбужденномъ самимъ этимъ

супругомъ до объявленія его недѣеспособнымъ или начатомъ другимъ супругомъ, представляетъ опекунъ. 234, 225.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 637. | Герм. уст. гр. суд. ст. 612.

Производство объ уничтоженіи брака затрогиваетъ въ высшей степени личность супруга, его личныя права и интересы; этимъ оправдывается допущеніе личнаго участія недѣеспособнаго супруга въ означенномъ производствѣ, насколько такое личное участіе фактически возможно. Устраненіе такого участія представляется необходимымъ лишь при объявленіи недѣеспособности по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ или нѣмотѣ. Но другія основанія недѣеспособности супруга: несовершеннолѣтіе, расточительность и привычное пьянство не должны служить препятствіемъ къ дозволенію самому супругу участвовать въ производствѣ о недѣйствительности брака и оспаривать бракъ или защищать его силу.

Ст. 354 дополняется ст. 343 и 347.

355. По истеченіи одного года послѣ смерти кого либо изъ супруговъ не можетъ быть возбуждено дѣло о недѣйствительности брака. 235, 226.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1340 и 1356[8]. | Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 367.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 452. | Франц. гр. ул. ст. 190.

По настоящему вопросу существуетъ разногласіе между зак. о судопр. гр. (ст. 452) и уст. гр. суд. (ст. 1340 и 1356[8]), съ одной стороны и уст. иностр. исп. (ст. 377) съ другой. Проектъ усвоиваетъ себѣ срокъ, установленный въ Уст. иностр. испов. Бракъ признается недѣйствительнымъ потому, что существованіе его нарушаетъ или общественные интересы, или права частныхъ лицъ. Соображенія общественнаго порядка теряютъ бо́льшую часть своего значенія, если бракъ пересталъ существовать вслѣдствіе смерти одного изъ супруговъ; для охраны интересовъ частныхъ лицъ, права коихъ нарушаются признаніемъ даннаго брака дѣйствительнымъ, достаточно признанія за ними права оспорить этотъ бракъ въ теченіе всего времени, пока онъ существуетъ, и въ теченіе одного года послѣ его прекращенія.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Правила для лицъ православнаго исповѣданія.

356. Бракъ лицъ православнаго исповѣданія, а также бракъ православныхъ съ лицами инославныхъ христіанскихъ исповѣданій, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 339—341, 343, 346, 349, 350 и 352, признается недѣйствительнымъ:

1) если онъ заключенъ между лицами, указанными въ статьяхъ 144 и 145;

2) если онъ является четвертымъ для лица православнаго;

3) если онъ заключенъ послѣ постриженія въ монашество или посвященія въ іерейскій либо діаконскій санъ; но дѣло о недѣйствительности

брака не возбуждается, когда сочетавшійся уже не состоитъ въ монашествѣ или въ іерейскомъ либо діаконскомъ санѣ, и

4) если бракосочетаніе лица православнаго исповѣданія съ лицомъ инославнаго христіанскаго исповѣданія совершено по правиламъ инославнаго исповѣданія. 236, **227.**

Т. X ч. 1 ст. 37 пп. 2, 5, 6, 67, 72. Уст. дух. конс. ст. 26, 205, п. 2, 5, 6.

Т. XV ул. о нак. ст. 1559, 1564, 1569.
Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1014, 1015.

Пункты 1, 2 и 3 настоящей статьи устанавливаютъ санкцію запрещенія заключающагося въ ст. 143—146 проекта.

Относительно п. 3 ст. 356 необходимо имѣть въ виду, что если сочетавшійся пересталъ быть монахомъ или священнослужителемъ (т. IX ст. 414, 415, 428; Уст. угол. судопр. ст. 1028; Уст. дух. конс. ст. 176, 196), то тѣмъ самымъ отпало препятствіе къ браку, а слѣдовательно и основаніе къ возбужденію дѣла о недѣйствительности брака.

П. 4 ст. 356 составляетъ исключеніе изъ общаго положенія проекта, что, при несоблюденіи существенныхъ формальныхъ требованій, не существуетъ вовсе брака, и нѣтъ поэтому необходимости въ особомъ производствѣ, устанавливающемъ его недѣйствительность. Въ предусмотрѣнномъ п. 4 ст. 356 случаѣ было совершено бракосочетаніе, съ соблюденіемъ требованій одного изъ признаваемыхъ государствомъ исповѣданій, и данный бракъ былъ занесенъ въ метрическую книгу, содержаніе которой по общему правилу признается достовѣрнымъ и неоспоримымъ. Признаніе подобнаго брака ничтожнымъ помимо особаго производства, устанавливающаго его недѣйствительность, повлекло бы за собою значительныя неудобства и отражалось бы не только на интересахъ самихъ вступившихъ въ бракъ, но и ихъ дѣтей, а также третьихъ лицъ, добросовѣстно, т. е. не зная о незаконности состоявшагося бракосочетанія, вступившихъ съ супругами въ юридическія отношенія. Поэтому проектъ приравниваетъ указанный случай къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ бракъ признается недѣйствительнымъ по матеріальному основанію.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Правило для старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ.

357. Бракъ старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ признается недѣйствительнымъ въ тѣхъ же случаяхъ и по тѣмъ же правиламъ, какъ и бракъ православныхъ; пункты 3 и 4 статьи 356 къ бракамъ старообрядцевъ и сектантовъ не примѣняются. 238, **228.**

Т. X ч. 1 ст. 78.

358. Къ дѣламъ о признаніи браковъ старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ недѣйствительными имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе статьи 337 (ч. 2), 359 и 360.

Т. X ч. 1 ст. 78, т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356[7], 1356[8].

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Правила для инославныхъ христіанъ.

I. Общія правила.

359. **Бракъ инославныхъ христіанъ, совершенный по правиламъ православнаго исповѣданія (ст. 201), признается недѣйствительнымъ лишь въ случаяхъ, опредѣленныхъ для лицъ православнаго исповѣданія.** 239, **229.**

Т. X ч. 1 ст. 65 и прим. | Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 454, 449.

360. **Бракъ супруговъ, принадлежащихъ къ разнымъ христіанскимъ инославнымъ исповѣданіямъ, признается недѣйствительнымъ по правиламъ того исповѣданія, духовнымъ лицомъ коего совершено бракосочетаніе, хотя бы послѣ совершенія бракосочетанія послѣдовало благословеніе брака духовнымъ лицомъ другого исповѣданія.** 240, **230.**

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 455. | Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 196, 198.

361. **Бракъ лица инославнаго христіанскаго исповѣданія съ нехристіаниномъ признается недѣйствительнымъ по правиламъ того исповѣданія, къ которому принадлежитъ супругъ христіанинъ.** 241, **231.**

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 456.

Статьи 359—361 воспроизводятъ постановленія дѣйствующаго права.

II. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія.

362. **Бракъ лица римско-католическаго исповѣданія, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 339—341, 343, 346, 349, 350 и 352, признается недѣйствительнымъ:**

1) если бракосочетаніе совершено неподлежащимъ священникомъ (ст. 205), либо не въ присутствіи, по крайней мѣрѣ, двухъ свидѣтелей, и

2) если бракъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ статьяхъ 148—154, 156—158. 242, **232.**

Польск. полож. о союзѣ брачномъ ст. 23, 51.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 949; Kutschker, ук. соч., V, стр. 435 слѣд.

363. **Супругъ можетъ просить о признаніи брака недѣйствитель-**

нымъ, если другой супругъ неспособенъ къ супружескому сожитію, и эта неспособность началась до брака и представляется неизлечимой. 243, **233.**

Польск. полож. о союзѣ брачномъ ст. 22, 88.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 890—892; Kutschker, ук. соч., III, стр. 6 и слѣд.

364. Производство о признаніи недѣйствительнымъ брака совершеннаго вопреки запрещеніямъ, указаннымъ въ статьяхъ 148, 156—158, возбуждается не только по ходатайству супруговъ или лицъ, права которыхъ нарушаются тѣмъ бракомъ, но и по усмотрѣнію духовнаго суда.

Просить о признаніи брака недѣйствительнымъ по остальнымъ, указаннымъ въ статьѣ 362, основаніямъ можетъ каждый изъ супруговъ, а также, въ подлежащихъ случаяхъ, его законный представитель, если онъ не далъ разрѣшенія на этотъ бракъ. 244, **234.**

Польск. полож. о союзѣ брачномъ ст. 89, 90, 91, 92, 96.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 949; Kutschker, ук. соч., V, стр. 435.

365. Въ случаѣ признанія недѣйствительнымъ или расторженія брака лица римско-католическаго исповѣданія съ лицомъ другого христіанскаго исповѣданія духовнымъ судомъ послѣдняго, лицо римско-католическаго исповѣданія можетъ вступить въ новый бракъ не иначе, какъ по признаніи прежняго его брака недѣйствительнымъ духовною властью римско-католической церкви. 245, **235.**

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 196, 198.

Собр. узак. и расп. Прав. 1891 г. № 80 ст. 873.

366. По приговору духовнаго суда бракъ признается прекратившимся, если до соединенія сочетавшихся тѣлеснымъ союзомъ одинъ изъ нихъ приметъ на себя духовный обѣтъ. 246, **236.**

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 60 и 61.

Статьи 363—366 воспроизводятъ указанныя въ ссылкахъ подъ ними статьи Положенія о союзѣ брачномъ 1836 г. Немногочисленныя отступленія отъ редакціи статей Положенія объясняются тѣмъ, что ст. 363 — 366 въ системѣ проекта предназначены служить дополненіемъ общихъ статей для лицъ всѣхъ исповѣданій и поэтому предусматриваютъ лишь тѣ случаи, которые не разрѣшены этими общими правилами.

Римско-католическое исповѣданіе не допускаетъ расторженія брака, признавая, что бракъ есть союзъ, прекращающійся единственно смертью одного изъ супруговъ. Поэтому и супругъ католикъ, бракъ котораго расторгнутъ по требованію его супруги, принадлежащей къ другому исповѣданію,

не можетъ считать себя свободнымъ и можетъ вступить въ новый бракъ не иначе, какъ по признаніи прежняго его брака недѣйствительнымъ духовною властью римско-католической церкви.

III. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія.

367. Бракъ лицъ протестантскаго исповѣданія, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 339—341, 343, 346, 349, 350 и 352, признается недѣйствительнымъ, если онъ заключенъ между родными племянникомъ и теткою. 247, **237.**

Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 324, 329, 332, 364, 365. | Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 132, 133, 135, 136, 138.

Ст. 367 повторяетъ правило дѣйствующаго закона. Ст. 366 и 367 т. XI, ч. 1 не воспроизведены въ проектѣ, такъ какъ по общему началу (ст. 133, 137 и 138 пр.) несогласіе родителей, опекуновъ или начальства не есть обстоятельство, разрывающее бракъ.

IV. Правила для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія.

368. Бракъ лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 339—341, 343, 346, 349, 350 и 352, признается недѣйствительнымъ, если онъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ статьяхъ 161—163 и 165. 248, **238.**

Ст. 368 устанавливаетъ санкцію запретительныхъ статей 161—163 и 165 пр.

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Правила для нехристіанъ.

I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій.

369. Бракъ лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 339—341, 343, 346, 349, 350 и 352, признается недѣйствительнымъ, если онъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ статьяхъ 166 и 167. 249, **239.**

Проектъ и въ отношеніи лицъ еврейскаго исповѣданія не отступаетъ отъ принятой имъ классификаціи поводовъ къ разводу и признанію брака недѣйствительнымъ.

II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія.

370. Бракъ лицъ магометанскаго исповѣданія, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 339—341, 343, 346, 349, 350 и 352, признается недѣйствительнымъ, если онъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ статьяхъ 169—171. 251, **240.**

Что касается тѣхъ препятствій къ браку магометанъ, кои предусматриваются проектомъ и заимствованы непосредственно изъ постановленій мусульманскаго права, то хотя въ послѣднемъ наличность сихъ препятствій вообще дѣлаетъ бракъ незаконнымъ, но проектъ находитъ столь категорическое и безусловное положеніе слишкомъ суровымъ и нецѣлесообразнымъ, тѣмъ болѣе, что согласно проекту, заключенію брака магометанъ равнымъ образомъ должно предшествовать оглашеніе, при коемъ можетъ выясниться существованіе тѣхъ или другихъ препятствій къ браку.

Проектъ находитъ возможнымъ признаніе брака недѣйствительнымъ лишь въ случаѣ заключенія его вопреки постановленіямъ ст. 169 — 171 проекта, препятствія же къ браку, упомянутыя въ ст. 172 — 174, не настолько существенны, чтобы можно было несоблюденіе ихъ считать достаточнымъ поводомъ къ признанію брака, установленнымъ порядкомъ оглашеннаго и записаннаго въ метрическую книгу, не имѣющимъ законной силы.

По соображеніямъ, изложеннымъ въ отношеніи браковъ лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій, Редакціонная Коммисія признавала необходимымъ допускать возбужденіе прокуроромъ дѣла о недѣйствительности браковъ магометанъ лишь въ наиболѣе важныхъ случаяхъ, т. е. когда бракъ заключенъ между близкими родственниками или вопреки запретительному правилу ст. 169. Предоставленіе въ послѣднемъ случаѣ такого права прокурору, независимо отъ ходатайства о томъ супруговъ или иныхъ заинтересованныхъ лицъ, оправдывается постановленіемъ ст. 1558 Улож. о нак. Статья же 169, запрещающая мужу, состоящему въ бракѣ съ четырьмя женами, вступить въ новый бракъ до прекращенія брака съ которой либо изъ числа наличныхъ четырехъ женъ, именно основана на вѣрованіи мусульманъ (ср. Коранъ, IV, ст. 3). Кромѣ того многоженство магометанъ лишь терпимо проектомъ, а посему возможныя уклоненія отъ установленной закономъ нормы должны подлежать наблюденію со стороны прокурорскаго надзора.

ОТДѢЛЕНІЕ 6.

Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о недѣйствительности брака.

371. Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о недѣйствительности брака опредѣляется правилами статей 317—319.

253, 241.

Т. X ч. 1 ст. 38, Уст. дух. конс. ст. 212, 218. | Польск. пол. о союз. бр. ст. 219, 220.

Чѣмъ вѣроятнѣе уничтоженіе брака, тѣмъ тяжелѣе сохранить совмѣстную жизнь супруговъ. Въ виду сего проектъ предоставляетъ разрѣшить супругамъ раздѣльное жительство до окончанія дѣла. Такъ какъ положеніе супруговъ, живущихъ раздѣльно во время производства дѣла о признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, вполнѣ аналогично положенію супруговъ, между которыми производится бракоразводное дѣло, то получаютъ примѣненіе и остальныя правила, указанныя въ ст. 317 — 319.

372. На время производства дѣла о признаніи брака недѣйствительнымъ вслѣдствіе недостиженія супругами или однимъ изъ нихъ брачнаго совершеннолѣтія, супруги, и безъ просьбы ихъ, разлучаются отъ сожительства, если мужъ не достигъ еще пятнадцати, а жена—тринадцати лѣтъ.

254, 242.

Уст. дух. конс. ст. 218.

Эта статья заимствована изъ дѣйствующаго закона (ст. 218 Уст. дух. консист.), причемъ лишь пояснено, что принудительное разлученіе примѣняется, если тотъ или другой изъ супруговъ находится еще въ томъ раннемъ возрастѣ, въ которомъ брачныя отношенія вредны и противны природѣ. Проектированное правило находится въ связи со ст. 347, по которой бракъ, совершенный до достиженія 15 и 13 лѣтъ, уничтожается и безъ просьбы заинтересованнаго лица.

ОТДѢЛЕНІЕ 7.

Послѣдствія признанія брака недѣйствительнымъ.

373. По вступленіи въ законную силу рѣшенія о признаніи брака недѣйствительнымъ, бракъ считается недѣйствительнымъ со времени его совершенія. 255, **243.**

Т. X ч. 1 ст. 38, 133, 666.
Уст. дух. конс. ст. 212.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 117.
Польск. гр. ул. ст. 260—264.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 227.
Франц. гр. ул. ст. 201 и 202.
Герм. гр. ул. ст. 1343, 1345, 1346.

Статья 373 выставляетъ общее начало о послѣдствіяхъ признанія брака недѣйствительнымъ. Уничтоженіе брака по его незаконности не только разрушаетъ брачный союзъ на будущее время, но и влечетъ за собою признаніе брака недѣйствительнымъ съ самаго начала, со времени совершенія брака, какъ бы брака вовсе не существовало.

Это общее начало не можетъ однако имѣть безусловнаго примѣненія въ томъ смыслѣ, что бывшій бракъ не отражается вовсе на правахъ и обязанностяхъ лицъ, состоявшихъ въ супружествѣ. Самое фактическое существованіе брака составляетъ такое событіе въ жизни сочетавшихся и имѣетъ такое вліяніе на ихъ положеніе и имущественныя отношенія, что необходимо признать нѣкоторыя послѣдствія этого факта, не смотря на недѣйствительность брака.

Многія законодательства, а также мѣстные законы Польскіе (гражд. улож. 1825 г., ст. 260 и 261) и Прибалтійскіе (ст. 117) установляютъ, что не смотря на недѣйствительность брака сохраняются гражданскія послѣдствія его въ пользу стороны, вступившей въ бракъ добросовѣстно, или даже обѣихъ сторонъ, если обѣ были добросовѣстны. Нельзя отрицать справедливости присвоенія особаго значенія добросовѣстности сочетавшихся и смягченія тяжелыхъ послѣдствій недѣйствительности брака для такихъ лицъ. И русское законодательство заботится о такихъ сочетавшихся (см. ст. 133 и 666 т. X ч. 1). Постановленія дѣйствующаго законодательства представляются конечно слишкомъ казуистичными и неполными. Но едва ли есть основаніе вводить правило въ пользу добросовѣстно вступившихъ въ бракъ въ той обобщенной формѣ, какъ оно изложено въ мѣстныхъ законахъ и во многихъ иностранныхъ законодательствахъ. Уничтоженіе брака, измѣняя кореннымъ образомъ отношенія сторонъ и открывая для нихъ возможность другого брака, устраняетъ дальнѣйшее примѣненіе многихъ послѣдствій брака, тѣсно связанныхъ съ существованіемъ супружескаго союза. Нѣкоторыя обязательства, послѣ уничтоженія брака, должны измѣниться въ юридическомъ значеніи и объемѣ именно вслѣдствіе того, что уже нѣтъ брачнаго союза. Въ виду сего предпочтительно указать, въ чемъ именно должно проявляться вліяніе добросовѣстности или недобросовѣстности при вступленіи въ бракъ, признанный впослѣдствіи недѣйствительнымъ.

374. Женщина, бракъ которой признанъ недѣйствительнымъ, не въ правѣ именоваться по званію и фамиліи мужа и пользоваться правами его состоянія. Однако, если бракъ признанъ недѣйствительнымъ вслѣдствіе отсутствія сознательнаго и свободнаго согласія сочетавшейся, или если женщина, вступая въ бракъ, не знала о существованіи препятствія къ браку, то она можетъ ходатайствовать о сохраненіи фамиліи мужа и тѣхъ правъ состоянія, которыми пользовалась вслѣдствіе брака. Просьба о семъ разрѣшается судомъ по вызовѣ лица, состоявшаго съ просительницею въ бракѣ, если оно находится въ живыхъ; признанное судомъ уважительнымъ ходатайство о сохраненіи дворянства представляется на Высочайшее усмотрѣніе. 256, **244.**

Т. X ч. 1 ст. 133.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 227 (212, 213).

Первая часть этой статьи составляетъ выводъ изъ выраженнаго въ предыдущей статьѣ общаго начала о томъ, что бракъ почитается недѣйствительнымъ со времени его совершенія.

Но въ отношеніи права пользоваться фамиліей и правами состоянія мужа болѣе всего возможно снисхожденіе къ сочетавшейся, если на ея сторонѣ не было недобросовѣстности. Такому лицу справедливо сохранить тѣ личныя права, которыми оно уже пользовалось. Порядокъ ст. 133 т. X, ч. 1, проектъ сохраняетъ лишь въ отношеніи просьбъ о сохраненіи дворянской фамиліи, прочія же просьбы разрѣшаются судебными мѣстами. Добросовѣстною по смыслу ст. 374 считается не только не знающая о препятствіяхъ къ браку или вовлеченная въ бракъ обманомъ или принужденіемъ, но и та, съ которою бракъ совершенъ и при иномъ порокѣ ея согласія.

За состоявшею въ бракѣ остаются только тѣ права состоянія, которыя были пріобрѣтены бракомъ до его уничтоженія. Если послѣ сего бывшій мужъ пріобрѣтаетъ права высшаго состоянія, то ими не можетъ уже воспользоваться состоявшая съ нимъ въ бракѣ.

375. Признаніе брака недѣйствительнымъ не освобождаетъ мужа отъ обязанности доставлять женѣ содержаніе (ст. 235 и 236 ч. 1), развѣ бы она вступила въ бракъ недобросовѣстно.

Право жены на содержаніе прекращается вступленіемъ ея въ другой бракъ. 257, **245.**

Т. X ч. 1 ст. 666.
Польск. гр. ул. ст. 265.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 119.

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 666) предусматриваетъ доставленіе мужемъ женѣ средствъ къ приличному ея существованію, по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ вступленіе въ бракъ вопреки закону оказывается преступленіемъ, и правило по этому предмету помѣщено въ ряду статей о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ. Согласно этому (а также постановленіямъ Св. гр. уз. губ. Приб. (ст. 119) и Польск. гр. ул. (ст. 265), Членъ Коммисіи *К. И. Малышевъ* предлагалъ изложить ст. 375 въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ, судъ можетъ обязать мужа къ доставленію содержанія женѣ, вступившей въ бракъ до-

бросовѣстно, не зная о недѣйствительности онаго, причемъ такое право жены на полученіе содержанія прекращается по вступленіи ея въ другой бракъ.

Однако *большинство Членовъ Коммисіи* полагало, что устанавливать обязанность содержанія лишь въ случаяхъ недозволенныхъ дѣяній въ лицѣ мужа представляется недостаточнымъ.

Съ одной стороны, лицо женскаго пола можетъ нуждаться въ средствахъ существованія совершенно независимо отъ повода уничтоженія брака. Съ другой стороны, доставленіе содержанія можетъ быть возложено на мужа не только въ силу виновности его въ преступномъ вступленіи его въ бракъ, а по тому началу, что существовавшій бракъ устраняетъ возможность безучастнаго отношенія мужа къ нуждамъ состоявшей съ нимъ въ бракѣ даже и по уничтоженіи брака.

Посему проектъ обобщаетъ правило о доставленіи содержанія мужомъ женѣ по уничтоженіи брака, возлагая эту обязанность на мужа безъ различія, было ли вступленіе въ бракъ съ его стороны преступнымъ, зналъ ли онъ, или даже не зналъ о препятствіи къ браку.

Проектъ удерживаетъ только одно ограниченіе, выраженное въ ст. 666 т. X ч. 1 для предусмотрѣннаго въ ней случая двоеженства, а именно отсутствіе недобросовѣстности со стороны лица женскаго пола при вступленіи въ бракъ. Вступающая завѣдомо въ недозволенный бракъ сама виновата въ наступающихъ для нея невыгодныхъ послѣдствіяхъ уничтоженія брака, и нѣтъ справедливаго основанія давать ей право, истекающее изъ бывшаго брака.

Вступленіе бывшей жены въ новый бракъ устраняетъ обязанность бывшаго ея мужа давать ей средства къ существованію, такъ какъ эта обязанность лежитъ на новомъ ея мужѣ.

При разсмотрѣніи этой статьи, Редакціонная Коммисія остановилась на вопросѣ, не слѣдуетъ ли установить въ этой статьѣ одинаковое для обоихъ супруговъ правило. Коммисія однако пришла къ убѣжденію, что такое уравненіе правъ на содержаніе мужа и жены является нежелательнымъ, ибо признаніе брака недѣйствительнымъ отражается не одинаково на положеніи бывшихъ супруговъ: уничтоженіе брака сравнительно мало отражается на экономическомъ положеніи мужа и не препятствуетъ ему вступить въ новый бракъ.

Такъ какъ бракъ, до признанія его недѣйствительнымъ, фактически существуетъ, то и отношенія за время его существованія должны остаться подъ дѣйствіемъ правилъ, установленныхъ для брачнаго союза (ср. ст. 262, 264 Польск. гр. ул.).

376. Недѣйствительность брака не влечетъ возвращенія издержекъ, понесенныхъ на содержаніе супруга, не измѣняетъ отвѣтственности по предшествующему завѣдыванію имуществомъ и дѣлами супруга (ст. 243) и не обязываетъ къ отчетности въ полученныхъ ранѣе доходахъ (ст. 244).

258, 246.

Польск. гр. ул. 1836 г. ст. 262, 264.

377. Дареніе, произведенное однимъ супругомъ другому во время брака или хотя бы до брака, но послѣ брачнаго сговора, въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ, можетъ быть отмѣнено. Въ семъ случаѣ примѣняются правила объ отмѣнѣ даренія вслѣдствіе неблагодарности, при-

чемъ годовой срокъ для отмѣны даренія (ст. 1800) исчисляется со дня вступленія въ законную силу рѣшенія о недѣйствительности брака.

Дареніе не подлежитъ отмѣнѣ, если вступленіе въ бракъ было недобросовѣстнымъ со стороны одного дарителя. 259, **247.**

Т. X ч. 1 ст. 118.

Даренія между супругами и предбрачныя даренія между помолвленными совершаются въ виду брачнаго союза и въ предположеніи его существованія. Посему съ признаніемъ брака недѣйствительнымъ нельзя за лицомъ, не состоящимъ уже супругомъ, оставить то, чѣмъ въ его пользу безвозмездно поступилась другая сторона. Эти соображенія примѣнимы ко всякому одареному, т. е. не только къ лицу, вступившему въ завѣдомо недѣйствительный бракъ, но и къ лицу, не знавшему при вступленіи въ бракъ о существованіи препятствій къ браку. Что же касается дарителя, то нельзя не различать добросовѣстность или недобросовѣстность его при бракѣ. Если даритель зналъ о существованіи препятствія къ браку, то нѣтъ справедливаго основанія къ освобожденію его отъ невыгодныхъ послѣдствій признанія брака недѣйствительнымъ, и такое лицо должно быть лишено права поворота даренія.

378. Лица, бракъ которыхъ признанъ недѣйствительнымъ, могутъ снова вступить въ брачный между собою союзъ, на основаніи общихъ правилъ. 260, **248.**

Т. X ч. 1 ст. 39. | Уст. дух. конс. ст. 213 и 219.

Возстановленіе брака между тѣми же лицами допустимо, когда бывшій между ними бракъ уничтоженъ не только по недостатку брачнаго возраста, но и по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ (напр. вслѣдствіе душевной болѣзни, которая затѣмъ прекратилась). Но возстановленіе брака недопустимо, когда онъ признанъ недѣйствительнымъ по основанію, безусловно устраняющему возможность брака между данными лицами (близкое родство).

Признаніе брака недѣйствительнымъ уничтожило его. Засимъ бракъ между тѣми же лицами, если онъ возможенъ, будетъ новымъ бракомъ, для котораго нужно на общемъ основаніи совершеніе бракосочетанія съ соблюденіемъ и правилъ, установленныхъ для удостовѣренія въ отсутствіи препятствій къ браку. Новаго удостовѣренія въ этомъ нельзя избѣжать, потому что препятствія могли появиться и въ позднѣйшее время.

РАЗДѢЛЪ II.

Союзъ родителей и дѣтей и союзъ родственный.

ГЛАВА I.

Дѣти законныя.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Законность рожденія.

379. Законными дѣтьми признаются дѣти, рожденныя женою въ бракѣ, хотя бы рожденіе послѣдовало ранѣе ста восьмидесяти дней по совершеніи бракосочетанія, а равно дѣти, зачатыя ею въ бракѣ и родившіяся до истеченія трехсотъ шести дней со времени прекращенія брака смертью мужа, расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ.

261, **249.**

Т. X ч. 1 ст. 119, 125, 132.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 132—136, 163.
Польск. гр. ул. ст. 272, 274, 275.
Франц. гр. ул. ст. 312, 314, 315.
Сербск. гр. ул. ст. 113, 128.
Австр. гр. ул. ст. 138, 155—157.
Сакс. гр. ул. ст. 1771, 1776.
Герм. гр. ул. ст. 1591, 1592, 1593.

Статья 379 воспроизводитъ общее правило, выраженное въ ст. 119 т. X ч. 1, съ слѣдующими измѣненіями.

Статья 119 т. X ч. 1 говоритъ о раннемъ по естественному порядку рожденіи, а въ ст. 125 пояснено, что подъ этимъ разумѣется рожденіе прежде 180 дней послѣ совершенія бракосочетанія. Это поясненіе внесено въ текстъ ст. 379 проекта.

Относительно этихъ раннихъ рожденій статья 119 т. X ч. 1 добавляетъ оговорку о «неотрицаніи» отцомъ законности, причемъ ст. 125 опредѣляетъ способъ доказыванія этого неотрицанія. Если буквально примѣ-

нять эти постановленія, то оказалось бы, что въ случаѣ ранняго рожденія, не смотря на воспослѣдованіе его во время брака, ребенокъ не предполагается законнымъ, и нужно протеченіе извѣстнаго времени, въ продолженіе котораго совершатся дѣйствія, свидѣтельствующія объ отсутствіи отрицанія отца. Такое положеніе представляется весьма неудобнымъ, оставляя вопросъ о законности въ неопредѣленномъ видѣ. Слишкомъ раннее рожденіе свидѣтельствуетъ о зачатіи до брака, но въ огромномъ большинствѣ случаевъ ребенокъ, несмотря на добрачное зачатіе, прижитъ отъ мужа, а не отъ другого лица. Поэтому можно выставить общее начало, что ребенокъ, родившійся слишкомъ рано, признается законнымъ, а мужъ, отрицающій происхожденіе ребенка отъ него, долженъ предъявить искъ въ тотъ же краткій срокъ, которымъ ограничиваются вообще иски о незаконности рожденія дитяти, родившагося при указанныхъ въ ст. 379 условіяхъ. Такимъ образомъ положеніе ребенка въ семьѣ будетъ опредѣленнымъ съ самаго его рожденія въ силу факта существованія брака, а въ тѣхъ случаяхъ, когда это положеніе не соотвѣтствовало бы дѣйствительному происхожденію, останется за мужемъ возможность лишить ребенка означеннаго положенія.

Въ виду того, что беременность продолжается обыкновенно отъ 210 или 220 до 280 или 290 дней (ср. протоколы 2-го чтенія пр. Герм. гр. ул. вып. IV стр. 459) нельзя не признать, что установленные въ ст. 379 проекта предѣльные сроки, опредѣляющіе время возможнаго зачатія ребенка (не позже 180-го и не ранѣе 306-го дня до рожденія) обнимаютъ всѣ исключительные случаи ненормальныхъ рожденій и представляются весьма льготными какъ для дѣтей, такъ и для матерей.

Поэтому означенные сроки должны быть признаваемы *безусловными* въ томъ смыслѣ, что предположеніе зачатія ребенка въ предѣлахъ этихъ сроковъ не можетъ быть опровергаемо, хотя бы въ дѣйствительности и встрѣчались единичные случаи рожденія дѣтей позднѣе предусмотрѣннаго въ законѣ длиннѣйшаго періода беременности (306 дней). (Ср. ст. 1592 Герм. ул. съ комм. Планка; ст. 312, 315 Франц. ул., Aubry et Rau, Cours, 1873 г. т. 6, стр. 29, 38, 39).

Изъ содержанія ст. 379 проекта видно, что для признанія ребенка законнорожденнымъ требуется или *рожденіе*, или *зачатіе* его въ бракѣ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 152 по дѣлу Янушевича). Дѣти, происходящія отъ брачнаго союза, считаются по проекту законнорожденными (ст. 431), хотя бы бракъ ихъ родителей по рѣшенію суда былъ признанъ недѣйствительнымъ.

При указанныхъ въ ст. 379 условіяхъ лицо признается законнорожденнымъ *не безусловно*, такъ какъ по ст. 387—397 допускается съ нѣкоторыми ограниченіями споръ противъ законности рожденія дѣтей, рожденныхъ или зачатыхъ при существованіи брака.

Ст. 379 проекта, подобно ст. 119 т. X ч. 1 (касс. рѣш. 1892 г. № 33 по дѣлу Михайловой) и постановленіямъ другихъ законодательствъ, заключаетъ въ себѣ лишь *законное предположеніе* (praesumptio juris, но не praesumptio juris et de jure), что дитя, рожденное или зачатое во время брака, происходитъ *отъ мужа* матери (ст. 312 Франц. улож., ст. 1591 ч. 2 Герм. улож.) или отъ *брачной связи* (ст. 134—136 св. гр. узак. губ. Приб., ст. 131 Цюрихск., ст. 1771 Сакс.).

Тѣ законодательства, которыя въ интересахъ дѣтей, *зачатыхъ до брака*, прямо или косвенно устанавливаютъ основанное на опытѣ предположеніе, что такія дѣти происходятъ отъ мужа матери, вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлаютъ нѣкоторое различіе этого предположенія отъ болѣе твердаго предположенія касательно законности происхожденія дѣтей, *зачатыхъ во время*

брака (ст. 119, 125 т. X ч. 1; ст. 314 Франц. ул.; Aubry et Rau, т. 6, стр. 28—37; ст. 274 Пол. гр. ул.; ст. 133 Цюр. гр. ул.).

По настоящему проекту при рожденіи ребенка до истеченія 180 дней со времени бракосочетанія ослабленіе силы презумпціи о законности рожденія выражается въ томъ, что въ случаѣ спора противъ законности рожденія такого ребенка onus probandi перелагается съ истца (ст. 391) на отвѣтчика, который обязанъ доказать, что мужъ матери имѣлъ съ нею сожитіе до брака въ періодъ между 306 и 180 днемъ до рожденія ребенка (ст. 390).

380. Дитя, родившееся до истеченія трехсотъ шести дней со времени прекращенія или расторженія прежняго брака, но по вступленіи матери въ новый бракъ, предполагается происходящимъ отъ новаго брака матери, развѣ бы по суду было признано, что оно родилось отъ прежняго брака. 262, **250.**

Сакс. гр. ул. ст. 1779. | Герм. гр. ул. ст. 1600.

Статья эта въ 1-й редакціи была изложена такъ: *Дитя, родившееся до истеченія двухсотъ семидесяти дней со времени прекращенія или расторженія брака, но по вступленіи матери въ новый бракъ, предполагается происходящимъ отъ прежняго брака матери.*

Измѣняя настоящую статью, Редакціонная Коммисія имѣла въ виду замѣчанія Военнаго Министерства (св. зам. № 300) и практику Св. Синода (опредѣленіе 20 мая 1903 г., Церковн. Вѣдомости 1903 г. № 27), а также и то соображеніе, что «торопливый бракъ вдовы или разведенной жены самъ по себѣ наводитъ на мысль, что и до заключенія новаго брака уже существовала связь съ тѣмъ лицомъ, котораго она избрала вторымъ мужемъ». Поэтому это правило въ новой его редакціи будетъ болѣе соотвѣтствовать истинѣ.

Въ одномъ отношеніи новое правило ст. 380 отступаетъ отъ указаній Св. Синода. По убѣжденію Редакціонной Коммисіи, установленному въ этой статьѣ предположенію нельзя предоставить такую же силу, какъ предположенію о законности рожденія ребенка (ст. 379). Поэтому нѣтъ основанія распространять на предусмотрѣнный въ этой статьѣ случай всѣ тѣ ограничительныя правила, которыя установлены для спора противъ законности рожденія, чѣмъ и объясняется общая оговорка по сему предмету, помѣщенная въ настоящей статьѣ.

381. Доказательствомъ законности рожденія (ст. 379 и 380) служитъ внесенная въ метрическую книгу запись о рожденіи въ бракѣ. 263, **251.**

Т. X ч. 1 ст. 120 и 122.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1354, 1355, 1356 [5].
Т. XVI ч. II зак. судопр. гражд. ст. 451, 459.
Уст. дух. консист. ст. 264, изд. 1883 и 1898 гг.

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 146.
Польск. гр. ул. ст. 99, 279.
Франц. гр. ул. ст. 319, 57.
Герм. зак. 6 Февраля 1875 г. ст. 18, 21, 22.

Статья 381 проекта говоритъ о записи въ метрической книгѣ, которая и составляетъ дѣйствительное доказательство. Метрическое свидѣтельство только удостовѣряетъ существованіе и содержаніе этой записи и имѣетъ значеніе лишь настолько, насколько согласно съ записью въ книгѣ. При

споръ противъ вѣрности свидѣтельства, оно повѣряется съ книгою (Уст. гражд. судопр. ст. 1355), и въ случаѣ разнорѣчія между ними преимущество, очевидно, принадлежитъ подлинной записи въ книгѣ (ср. ст. 705 проекта).

Но метрическія записи и свидѣтельства о рожденіи лица только тогда служатъ доказательствомъ законности рожденія, когда изъ нихъ видно, что лицо родилось «отъ законной жены» (прил. къ ст. 861 т. IX Зак. о сост. изд. 1899 г.) или вообще «въ бракѣ» (ст. 146 Св. гр. узак. губ. Приб.; прил. къ ст. 904 гл. IX Зак. сост. изд. 1899 г.; ст. 375, 376 Итал. улож.; Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom Februar 1875, изд. 1890 г., стр. 77, 80).

Метрическіе акты (записи и свидѣтельства), удостовѣряющіе законность рожденія на основаніи опредѣленныхъ въ ст. 379 признаковъ, установляютъ, какъ и сама ст. 379, лишь законное предположеніе происхожденія лица отъ мужа матери, показанной въ метрическомъ актѣ, а потому могутъ быть опровергаемы въ исковомъ порядкѣ мужемъ матери и его наслѣдниками (ст. 387, 389, 394).

382. Законность рожденія, въ случаѣ невозможности удостовѣрить ее внесенною въ метрическую книгу записью, доказывается постояннымъ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти. Пользованіе этимъ положеніемъ устанавливается по совокупности обстоятельствъ, указывающихъ на происхожденіе дитяти отъ супруговъ и на принадлежность его къ ихъ семьѣ. Обстоятельства эти суть: именованіе дитяти фамиліею мужа его матери, именованіе законными сыномъ или дочерью въ актахъ и въ присутственныхъ мѣстахъ, обращеніе съ ребенкомъ не только матери, но и ея мужа, какъ съ своимъ сыномъ или своею дочерью, признаніе законнымъ дитятею супруговъ въ семьѣ и между окружающими лицами, и тому подобныя обстоятельства. Въ подтвержденіе этихъ обстоятельствъ допускаются и свидѣтельскія показанія. 264, **252.**

Т. X ч. 1 ст. 122, 125.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356, 1356 [5].
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 460 и 461.
Уст. дух. консист. ст. 265, 267, 268.
Польск. гр. ул. ст. 280, 281.
Франц. гр. ул. ст. 320, 321.

Проектъ обобщаетъ всѣ случаи невозможности доказать законность рожденія метрическою записью, выдвигая для нихъ удостовѣреніе постояннаго пользованія положеніемъ законнаго дитяти, по примѣру ст. 280 и 281 Польск. гражд. улож., и заимствуя признаки такого положенія частью изъ этихъ статей польскаго законодательства, частью изъ ст. 125 т. X ч. 1 и ст. 267 Устава дух. консист.

Постоянному пользованію положеніемъ законнаго дитяти въ семьѣ и въ окружающей средѣ нельзя не придать важнаго значенія. Тутъ выводъ дѣлается не изъ отдѣльнаго факта, который можетъ быть и спорнымъ, исключительнымъ, а изъ совокупности отношеній, имѣющихъ характеръ неизмѣнности и обнимающихъ не одни оффиціальныя или внѣшнія проявленія, но и внутреннюю жизнь въ семьѣ, гдѣ обыкновенно правильно обрисовывается истинное положеніе лица.

При необходимости доказать совокупность обстоятельствъ и постоянство отношеній нельзя и нѣтъ причины быть строгимъ относительно рода

доказательствъ. Если семья неграмотна, а ребенокъ малъ, и не было повода заявлять о немъ въ актахъ или присутственныхъ мѣстахъ, то постоянное пользованіе положеніемъ законнаго дитяти можетъ быть подтверждено только свидѣтелями.

По этимъ соображеніямъ и аналогично со ст. 213 проекта для удостовѣренія постояннаго пользованія положеніемъ законнаго дитяти ст. 382 допускаетъ и свидѣтельскія показанія. (Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 1873 г., т. 6, стр. 12).

383. Въ подтвержденіе законности рожденія лица, не могущаго доказать пользованія положеніемъ законнаго дитяти, допускаются письменныя доказательства; свидѣтельскія же показанія могутъ быть принимаемы лишь при существованіи документовъ, по которымъ представляется вѣроятнымъ происхожденіе этого лица отъ указываемыхъ имъ супруговъ. 265, **253.**

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356, 1356[5].
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 460 и 461.
Уст. дух. консист. ст. 265, 267, 268.
Польск. гр. ул. ст. 283, 284.
Франц. гр. ул. ст. 323, 324.
Рѣш. гр. К. Деп. 98/32 по вопросу № 41.

Дѣйствующіе законы перечисляютъ документы, которыми можно доказывать происхожденіе, поименовывая акты состоянія по сословіямъ, формулярные списки о службѣ, исповѣдныя росписи (см. подстатейныя ссылки). Подобное перечисленіе неудобно, во первыхъ, вслѣдствіе невозможности предусмотрѣть всѣ акты, которыми въ отдѣльныхъ случаяхъ можетъ быть удостовѣрено происхожденіе, а во вторыхъ, въ виду того, что не всегда тому или другому изъ названныхъ документовъ можно присвоить одинаковую силу. Только метрическія книги предназначены спеціально для записи о происхожденіи. Другіе документы, упоминающіе о происхожденіи, о составѣ семьи или о родственной связи (напр. ревизскія сказки, формулярные списки, исповѣдныя росписи) составляются не для удостовѣренія семейной связи, а для иныхъ цѣлей, почему содержаніе этихъ документовъ касательно связи родства имѣетъ лишь относительную достовѣрность, опредѣленіе которой должно зависѣть въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ суда.

384. Для признанія законности рожденія по двумъ предыдущимъ статьямъ долженъ быть доказанъ бракъ родителей. Когда рожденіе отъ брака удостовѣрено записью въ метрической книгѣ, то бракъ родителей долженъ быть доказанъ лишь въ случаѣ оспариванія его въ исковомъ порядкѣ. 266, **254.**

Т. X ч. 1 ст. 120 и 121.

Для законности дѣтей требуется существованіе брака между родителями (ст. 379 сего проекта). Если не было совершено брака, то дѣти не признаются законными. Отсюда не слѣдуетъ однако, что во всѣхъ случаяхъ, когда нужно удостовѣрить происхожденіе отъ супруговъ, требуется непремѣнно представленіе доказательствъ брака. Большею частью рожденіе доказывается метрическимъ свидѣтельствомъ, въ которомъ означено происхожденіе отъ состоящихъ въ бракѣ лицъ. Хотя это означеніе дѣлается въ метрической книгѣ о родившихся безъ документальной провѣрки, но практика показываетъ, что нѣтъ основанія относиться къ этому показанію не-

довѣрчиво, пока нѣтъ прямого спора относительно существованія брака между родителями. Въ виду сего при доказанности рожденія отъ брака записью въ метрической книгѣ проектъ требуетъ доказательствъ самого брака между родителями только въ случаѣ оспориванія его въ исковомъ порядкѣ. Когда же законность рожденія удостовѣряется другими доказательствами (ст. 382 и 383 проекта), тогда и по проекту обязательно подтвердить существованіе брака тѣми доказательствами, которыя допускаются правилами о бракѣ (ст. 211—216).

385. Искъ о законности рожденія лица при его жизни не ограничивается никакимъ срокомъ. Искъ, предъявленный самимъ этимъ лицомъ или его законнымъ представителемъ можетъ быть продолжаемъ его наслѣдниками. Если при жизни лица не былъ предъявленъ искъ о законности рожденія, то его наслѣдники могутъ предъявить таковой только тогда, когда ихъ наслѣдодатель умеръ ранѣе достиженія двадцати шести лѣтъ. Черезъ десять лѣтъ послѣ его смерти прекращается право наслѣдниковъ на предъявленіе иска. 267,- 255.

Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 462.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1347.
Польск. гр. ул. ст. 288—290.
Франц. гр. ул. ст. 328—330.
Герм. гр. ул. ст. 194 ч. 2.
Сакс. гр. ул. ст. 151.

Когда семейное состояніе лица удостовѣряется метрическою книгою или соотвѣтствуетъ его дѣйствительному происхожденію, тогда ни это лицо, ни его потомки или наслѣдники не имѣютъ повода предъявлять иска о законности рожденія. При надобности подтвердить ее для полученія наслѣдства, для пользованія сословными правами или по другому поводу, достаточно представить доказательства законности рожденія, и въ этихъ случаяхъ доказываніе законности рожденія само по себѣ не подчинено ни безсрочности, ни какому либо сроку, а зависитъ въ этомъ отношеніи отъ срочности или безсрочности права, ради котораго представляются доказательства происхожденія. Но если кто либо домогается семейнаго состоянія иного, чѣмъ значится въ метрической книгѣ, или иного противу фактическаго положенія, то приходится предъявить искъ.

Оставляя безсрочность иска о законности рожденія для самого дитяти, проектъ, по примѣру закона 1850 г., (правило это входило въ ст. 126 X т. ч. 1 изд. 1857 г. и ст. 462 т. XVI ч. 2) признаетъ нужными ограниченія для его наслѣдниковъ. Семейныя и родственныя отношенія должны быть ограждены противъ возможности *вѣчнаго* колебанія ихъ. Вступленіе въ семью и въ родъ такихъ лицъ, которыя не числились въ нихъ, вліяетъ на составъ семьи и рода, на взаимныя отношенія членовъ, на наслѣдственныя права, на завѣщательныя распоряженія. Если измѣненія во всемъ этомъ не могутъ быть устранены при осуществленіи кѣмъ либо своихъ собственныхъ семейныхъ и родственныхъ правъ, то нѣтъ основанія допускать столь же широко введеніе въ семью или въ родъ кого либо по неосуществлявшимся правамъ его предка, уже умершаго. Проектъ возстановляетъ положенія закона 1850 г. съ измѣненіями, заимствуемыми изъ ст. 289 Польск. гражд. улож., а именно право иска предоставляется наслѣдникамъ, если наслѣдодатель умеръ до достиженія не 21 года, а 26 лѣтъ. Если лицо умерло, не предъявивъ иска о возстановленіи своего гражданскаго состоянія, то въ этомъ можно усматривать отказъ его отъ такого иска въ томъ случаѣ, когда это лицо не осуществляло своего права во время своей дѣеспособности. Поэтому справедливость требуетъ установленія какого либо промежутка вре-

мени между вступленіемъ въ совершеннолѣтіе и смертью. Пятилѣтній промежутокъ, принятый польскимъ законодательствомъ, вполнѣ достаточенъ.

Согласно изложеннымъ соображеніямъ право наслѣдниковъ извѣстнаго лица доказывать законность его происхожденія должно, по природѣ своей, быть признано правомъ срочнымъ. Поэтому, въ примѣненіи къ иску о законности рожденія другого лица, сроки на предъявленіе иска представляются не давностными, а прекратительными, и на нихъ не могутъ распространяться правила о невозбужденіи самимъ судомъ вопроса касательно пропуска срока, о пріостановленіи теченія срока на время недѣеспособности и другія спеціальныя для давностныхъ сроковъ постановленія.

386. Удовлетвореніе судомъ иска о законности рожденія не влечетъ за собою ни возстановленія утраченныхъ за истеченіемъ давности имущественныхъ правъ, ни нарушенія пріобрѣтенныхъ другими въ силу давности имущественныхъ правъ. 268, **256.**

Герм. гр. ул. ст. 194.

При безсрочности для самого дитяти иска о законности рожденія и при исчисленіи срока для наслѣдниковъ со времени смерти дитяти, возможно, что возстановленіе правъ семейнаго состоянія, связанныхъ и съ имущественными правами, послѣдуетъ уже по истеченіи исковой давности на отысканіе имущественнаго права или по пріобрѣтеніи имущества другимъ лицомъ по давности владѣнія. Освященное давностью измѣненіе въ правахъ имущественныхъ не должно быть поколеблено позднимъ возстановленіемъ семейнаго состоянія. Права, прекращаемыя давностью, должны бать защищаемы своевременно, и если для сего нужно предъявленіе иска о законности рожденія, то имѣющій такой искъ обязанъ поспѣшить съ предъявленіемъ этого иска. Отъ него зависитъ своевременное осуществленіе этого иска, и если онъ сего не сдѣлалъ и допустилъ истеченіе давности по имущественному праву, то самъ виновенъ въ утратѣ этого права. Отъ бездѣйствія или медленности этого лица не должны терпѣть имущественныя права другихъ, насколько эти права освящаются давностью.

387. Законность рожденія лица, о рожденіи коего въ бракѣ имѣется запись въ метрической книгѣ (ст. 381), можетъ быть оспариваема только искомъ, предъявленнымъ къ этому лицу или его наслѣдникамъ. Копія съ искового прошенія сообщается матери, которая можетъ принять участіе въ дѣлѣ для защиты законности рожденія. 269, **257.**

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. судопр. ст. 1346, 1352, 1353.
Польск. гр. ул. ст. 278.
Франц. гр. ул. ст. 318.
Австр. гр. ул. ст. 158.
Герм. гр. ул. ст. 1593, 1596 ч. 1, 1597.
Герм. уст. гр. суд. 20 Мая 1898 г., ст. 153, 640—644.

Рожденіе въ бракѣ (ст. 379) установляетъ законность дитяти, съ которою связаны какъ опредѣленное семейное состояніе его, такъ и публичныя (сословныя) и гражданскія личныя и имущественныя права дитяти и его наслѣдниковъ. Въ силу рожденія въ бракѣ дитя признается зачатымъ отъ мужа его матери и законнымъ. Это предположеніе, если оно удостовѣрено метрическою записью о рожденіи, можетъ быть разрушено только прямымъ споромъ о происхожденіи дитяти не отъ мужа его матери, и такой споръ ограниченъ краткимъ срокомъ. Въ виду всего этого означенный споръ противъ законности рожденія лица долженъ быть предъявленъ

непремѣнно въ формѣ исковаго требованія, вызывающаго категорическое установленіе судомъ въ резолютивной части рѣшенія, признается ли лицо согласно спору внѣбрачнымъ, или отвергается споръ противъ законности рожденія.

Въ поясненіе послѣдней оговорки («или его наслѣдникамъ») ст. 387 ч. 1 слѣдуетъ замѣтить, что хотя на предусмотрѣнный въ ст. 387 споръ дается краткій срокъ (см. ст. 392), но онъ иногда исчисляется со времени полученія свѣдѣній о рожденіи (Уст. гражд. судопр. ст. 1351; проектъ ст. 392), что можетъ послѣдовать и послѣ смерти дитяти, когда приходится направить споръ уже противъ наслѣдниковъ дитяти для отстраненія ихъ отъ правъ, связанныхъ съ происхожденіемъ отъ мужа матери дитяти (ст. 1597 ч. 1 Герм. ул.).

Предусмотрѣнный въ настоящей (387) статьѣ споръ направленъ противъ правъ не матери, а самого дитяти или его наслѣдниковъ, почему искъ долженъ быть предъявленъ именно къ дитяти или его наслѣдникамъ. Не слѣдуетъ однако устранять мать отъ участія въ дѣлѣ. Она лучше всѣхъ знаетъ обстоятельства, долженствующія имѣть рѣшающее для дѣла значеніе, почему ея участіе въ процессѣ будетъ содѣйствовать охраненію правъ дитяти, зависящихъ отъ законности его рожденія. Кромѣ того нельзя отказать матери въ возможности оградить свою честь въ процессѣ, въ основѣ котораго лежитъ обвиненіе ея въ нарушеніи ею святости брачнаго союза. (См. 2 часть ст. 387).

Изъ содержанія ст. 396 видно, что какъ статья 387, такъ и дополняющія ее статьи 388—395 проекта примѣняются лишь къ спорамъ противъ законности рожденія такихъ лицъ, которыя записаны въ метрической книгѣ законнорожденными, т. е. считаются родившимися въ бракѣ, а именно во время существованія брака или до истеченія 306 дней со времени прекращенія брака смертью мужа или расторженія брака (ст. 1593 Герм. ул.; Planck, комм. къ ст. 1593—1598 Герм. ул., стр. 347, 348, 351, 352; мотивы къ ст. 1471 перваго проекта Герм. ул., т. IV стр. 664; Aubry et Rau, т. 6, § 544, стр. 17). Если лицо не только не пользуется правами законнорожденнаго, но и по метрическому свидѣтельству числится незаконнорожденнымъ, то нѣтъ основанія предъявлять искъ противъ законности рожденія такого лица, и притязанія послѣдняго о присвоеніи ему правъ законнорожденнаго во всякое время могутъ быть опровергаемы заинтересованными лицами путемъ возраженій (касс. рѣш. 1890 г. № 45; 18 февр. 1898 г. по дѣлу Забѣлиныхъ; 15 дек. 1899 г. по дѣлу Глѣбова).

388. Законность рожденія ребенка никѣмъ не можетъ быть оспариваема, если мужъ матери признавалъ ребенка своимъ подписью въ метрической книгѣ или инымъ образомъ. Признаніе можетъ быть выведено и изъ дѣйствій мужа. 270, 258.

Т. X ч. 1 ст. 125.
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 463 и 466.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1349, 1352.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 138.
Польск. гр. ул. ст. 274.
Франц. гр. ул. ст. 314.
Сербск. гр. ул. ст. 128.
Сакс. гр. ул. ст. 1774.
Герм. гр. ул. ст. 1596 ч. 2, 1598.

Проектъ обобщаетъ указанія дѣйствующаго законодательства по данному вопросу (см. подстатейныя ссылки), установляя общее правило о недопустимости спора послѣ признанія дитяти со стороны мужа своимъ. Наличность признанія устраняетъ споръ не только мужа, но и его наслѣдниковъ и притомъ безразлично, родился ли младенецъ въ первые 180

дней со дня бракосочетанія, или позже, при существованіи брака, или въ теченіи 306 дней по расторженіи брака или признанія его недѣйствительнымъ. Дѣлать какое либо различіе въ послѣдствіяхъ признанія не представляется основанія, такъ какъ во всѣхъ случаяхъ одинаково важно сознаніе мужа въ происхожденіи ребенка отъ него.

Такое признаніе дитяти, родившагося въ бракѣ (ст. 379 проекта), превращаетъ установленное закономъ (ст. 379) предположеніе о происхожденіи ребенка отъ мужа матери въ юридически несомнѣнную истину (praesumptio juris et de jure; Змирловъ, въ Журн. Мин. Юст. 1898 г. № 2, стр. 57). Даже въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда мужъ признаетъ ребенка своимъ, зная о происхожденіи его отъ прелюбодѣйной связи жены, признаніе ребенка служитъ обыкновенно для пользы ребенка и для огражденія семейной чести. Поэтому выраженное отцомъ признаніе ребенка имѣетъ безусловное значеніе, обязательное не только для самого отца и его наслѣдниковъ, но и для ребенка и его матери.

Безусловное значеніе можетъ быть придано признанію отцомъ только такого ребенка, который родился въ бракѣ или до истеченія 306 дней со времени расторженія брака, или признанія его недѣйствительнымъ (ст. 379), такъ какъ законность рожденія ребенка, родившагося внѣ брака (ст. 379 и 398) или не отъ жены (ст. 399), можетъ быть оспориваема каждымъ заинтересованнымъ лицомъ.

389. При жизни мужа матери ребенка только мужъ можетъ оспоривать происхожденіе отъ него ребенка.

За мужа, объявленнаго недѣеспособнымъ по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ или нѣмотѣ, споръ этотъ можетъ быть предъявленъ опекуномъ съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія. Мужъ несовершеннолѣтній или объявленный недѣеспособнымъ по расточительности или привычному пьянству можетъ самъ предъявить споръ противъ законности рожденія ребенка. 271, 259.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр., ст. 463, 464.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1348.
Польск. гр. ул. ст. 272, 277.
Франц. гр. ул. ст. 312, 317.
Итал. гр. ул. ст. 160—167, 169.
Герм. гр. ул. ст. 1593, 1595.
Герм. уст. гр. суд. 1898 г. ст. 641.

Положеніе, что законность происхожденія ребенка, рожденнаго въ бракѣ, можетъ быть при жизни мужа оспориваема только самимъ мужемъ, основано на томъ соображеніи, что мужъ жены, родившей ребенка, является въ этомъ случаѣ наиболѣе заинтересованнымъ лицомъ и что косвенное или прямое признаніе мужемъ ребенка своимъ можетъ служить лишь къ выгодѣ ребенка и устраняетъ споры, обезчещивающіе мать семейства (мотивы къ ст. 1471 перваго проекта Герм. ул., т. IV стр. 659, 660; Denkschrift zum Entwurf eines bürg. Gesetzbuches, 1896 г. стр. 322).

При краткости срока, даваемаго на оспориваніе мужемъ законности ребенка (ст. 392 проекта), и при невозможности пріостанавливать теченіе этого срока на все время недѣеспособности мужа, дабы не оставлять долгое время положеніе дитяти неопредѣленнымъ, нужно установить, кѣмъ предъявляется искъ во время недѣеспособности мужа.

Проектъ исходитъ изъ того начала, что отрицаніе происхожденія ребенка отъ мужа, по крайней деликатности предмета и по вліянію этого отрицанія на миръ и спокойствіе въ семьѣ, должно быть предоставлено по возможности только ему самому и лишь въ крайнемъ случаѣ можетъ быть возложено на представителя мужа, лишеннаго дѣеспособности.

Хотя по общему правилу *за несовершеннолѣтняго* ищетъ и отвѣчаетъ на судѣ опекунъ, но и изъ этого общаго правила можно сдѣлать исключеніе для оспориванія происхожденія ребенка отъ несовершеннолѣтняго мужа и устранить опекуна отъ заявленія этого спора и участія въ немъ, предоставивъ эти дѣйствія самому опекаемому. Тоже относится къ подопечнымъ *по расточительности* или *привычному пьянству*.

Только въ случаѣ недѣеспособности *по душевной болѣзни*, или по *глухонѣмоть* либо *нѣмоть* оказывается невозможнымъ допустить самого недѣеспособнаго предъявить искъ и вести дѣло и даже избрать для сего повѣреннаго, такъ какъ объявленіе недѣеспособности душевно-больного обусловливается тѣмъ, что онъ не можетъ дѣйствовать разсудительно, а глухонѣмой и нѣмой признается недѣеспособнымъ, когда онъ не только по физическому недостатку, но и вслѣдствіе слабаго развитія умственныхъ способностей, не въ состояніи выразить свою волю. Поэтому необходимость заставляетъ предоставить опекуну душевно-больнаго, глухонѣмаго или нѣмаго мужа оспориваніе происхожденія отъ него дитяти (ст. 1595 ч. 2 и ст. 114 Герм. улож.).

Съ цѣлью предупрежденія злонамѣренныхъ или легкомысленныхъ споровъ, могущихъ нарушить честь жены и поколебать семейный миръ, ст. 389 ограничиваетъ право опекуна на предъявленіе иска о незаконности рожденія ребенка условіемъ испрошенія разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія (ст. 1595 ч. 2 Герм. улож., ст. 641 ч. 2 Герм. уст. гр. суд. 1898 г.).

Рѣшеніе суда, состоявшееся по иску опекуна, должно, на общемъ основаніи, имѣть обязательную силу для самого мужа; точно также и пропускъ опекуномъ срока на предъявленіе иска не даетъ мужу, въ случаѣ выздоровленія, права на возбужденіе спора о незаконности ребенка, рожденнаго его женою.

390. При спорѣ противъ законности рожденія ребенка, родившагося ранѣе ста восьмидесяти дней со времени бракосочетанія, защищающій законность рожденія обязанъ доказать, что ребенокъ прижитъ отъ лица, вступившаго въ бракъ съ матерью ребенка, причемъ достаточно доказать, что мужъ матери имѣлъ съ нею сожитіе до брака въ періодѣ времени между трехсотъ шестымъ и сто восьмидесятымъ днемъ передъ рожденіемъ ребенка.

Законность рожденія ребенка, родившагося ранѣе ста восьмидесяти дней со времени бракосочетанія, не можетъ быть оспориваема, если мужъ до бракосочетанія зналъ о беременности невѣсты. 272, 260.

Т. X ч. 1 ст. 119 п. 1, 125.
Польск. гр. улож. ст. 274.
Сербск. гр. ул. ст. 128.
Франц. гр. ул. ст. 314.
Герм. гр. ул. ст. 1591 ч. 2.

Ребенокъ, родившійся ранѣе 180 дней со времени бракосочетанія, зачатъ ранѣе брака. Хотя такое дитя, какъ рожденное во время брака, предполагается законнымъ, пока не оспорено происхожденіе его отъ мужа его матери, но положеніе оспоривающаго должно быть инымъ, чѣмъ при рожденіи ребенка, зачатаго во время существованія брака. Когда зачатіе послѣдовало во время брака, то предположеніе о происхожденіи отъ мужа разрушается только представленіемъ доказательствъ о невозможности зачатія отъ мужа (Уст. гражд. судопр. ст. 1348; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 463; проектъ ст. 391). Распространить это строгое начало на споръ про-

тивъ законности дитяти, зачатаго до брака, нѣтъ основанія именно потому, что зачатіе произошло не въ бракѣ, и вслѣдствіе сего нельзя создавать предположенія о происхожденіи отъ того, кто во время зачатія не былъ мужемъ. Когда оспоривается происхожденіе отъ мужа ребенка, зачатаго до брака, то согласно ст. 119 п. 1 и 125 т. X ч. 1 не лицо оспоривающее должно доказать невозможность зачатія отъ мужа, а, напротивъ, защищающій законность ребенка обязанъ доказать, что ребенокъ прижитъ именно отъ лица, вступившаго послѣ зачатія въ бракъ съ матерью. Эту обязанность должно признать исполненною, если доказано, что было добрачное сожитіе будущаго мужа съ матерью ребенка въ періодъ, къ которому можетъ быть отнесено зачатіе.

Кромѣ того проектъ, по примѣру ст. 274 Польск., ст. 314 Франц., ст. 1777 Сакс., ст. 156 Австр. гражд. улож., устраняетъ споръ и въ томъ случаѣ, если мужу еще до бракосочетанія была извѣстна беременность невѣсты. Женитьба на завѣдомо беременной невѣстѣ происходитъ въ большинствѣ случаевъ только при сознаніи жениха, что невѣста забеременѣла отъ него, и вступленіе въ бракъ съ завѣдомо беременною можетъ быть признаваемо равносильнымъ признанію самимъ женихомъ имѣющаго родиться ребенка своимъ.

391. Для опроверженія законности рожденія ребенка, родившагося въ сто восьмидесятый или позднѣйшій день бракосочетанія, должно быть доказано, что въ теченіе всего времени между трехсотъ шестымъ и сто восьмидесятымъ днемъ передъ рожденіемъ ребенка мужъ былъ въ разлукѣ съ матерью ребенка или вообще былъ лишенъ возможности имѣть съ нею супружеское сожитіе. 273, **261.**

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1348.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 463.
Т. X ч. 1 ст. 132 п. 2, 134 и 135.
Св. гр. узак. губ. Прибалт., ст. 136.
Австр. гр. ул. ст. 158.
Сербск. гр. ул. ст. 114.
Польск. гр. ул. ст. 272, 273, 285.
Франц. гр. ул. ст. 312, 313, 325.
Сакс. гр. ул. ст. 1772, 1773.
Герм. гр. ул. ст. 1591.

Воспроизводя постановленія дѣйствующаго права, проектъ восполняетъ ихъ въ томъ отношеніи, что опроверженіе законности брака въ случаяхъ неспособности мужа къ супружескому сожитію допускается и помимо расторженія брака по этой причинѣ.

Вліяніе на участь дитяти расторженія брака по возникшей до брака неспособности мужа къ супружескому сожитію предусмотрѣно въ проектѣ ниже въ ст. 396. Нельзя однако упустить изъ виду, что не всегда неспособность мужа къ сожитію повлечетъ за собою расторженіе брака. Жена можетъ не просить развода. Если она прижила дѣтей отъ прелюбодѣянія, то не станетъ требовать развода по указанному поводу именно для того, чтобы не повредить дѣтямъ. Самое рожденіе дитяти можетъ послѣдовать или по крайней мѣрѣ обнаружиться только по смерти мужа, когда уже не можетъ быть развода. Въ виду всего этого невозможно въ вопросѣ о законности дѣтей ограничиться правиломъ о послѣдствіяхъ расторженія брака по причинѣ неспособности мужа къ сожитію.

392. Искъ о незаконности рожденія можетъ быть предъявленъ лишь въ теченіе года со дня рожденія ребенка. Если рожденіе ребенка было скрыто отъ мужа или послѣдовало въ то время, когда жена жила отдѣльно

отъ мужа, то срокъ на предъявленіе этого иска исчисляется съ того времени, когда мужъ узналъ о рожденіи ребенка. 274, 262.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1350, 1351.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 465.
Польск. гр. ул. 276, 278.
Франц. гр. ул. ст. 316, 318.
Австр. гр. ул. ст. 158.
Сербск. гр. ул. ст. 128.
Сакс. гр. ул. ст. 1775.
Герм. гр. ул. ст. 1594.

Считая годовой срокъ для предъявленія иска о незаконности рожденія достаточнымъ для лицъ проживающихъ какъ въ Россіи, такъ и за границей, проектъ объединяетъ въ этомъ отношеніи постановленія дѣйствующаго права (ст. 1350 уст. гр. суд., ст. 465 т. XVI, ч. 2).

По дѣйствующему праву срокъ исчисляется со дня рожденія младенца, а если жена нашла средство скрывать отъ мужа рожденіе, то съ того времени, когда мужъ узналъ о рожденіи младенца (Уст. гражд. судопр., ст. 1351; т. XVI ч. 2 ст. 465). Доказать сокрытіе отъ мужа рожденія младенца весьма затруднительно, особенно черезъ болѣе или менѣе значительный промежутокъ времени. Такъ какъ раздѣльная жизнь супруговъ устраняетъ предположеніе о непремѣнной извѣстности мужу рожденія ребенка при самомъ его рожденіи или вслѣдъ за нимъ, то исчисленіе срока со дня полученія мужемъ свѣдѣнія о рожденіи дитяти распространено проектомъ, сверхъ случаевъ сокрытія сего отъ мужа, и на воспослѣдованіе рожденія во время раздѣльной жизни мужа и жены.

Подъ отдѣльною жизнью жены проектъ разумѣетъ не только проживаніе жены отдѣльно отъ мужа въ силу постановленія надлежащей власти, въ томъ числѣ, напримѣръ, и разлученіе католиковъ отъ стола и ложа, но и отдѣльное жительство жены съ согласія мужа или вопреки его волѣ, либо вслѣдствіе ссылки или заключенія подъ стражу, вслѣдствіе нахожденія мужа на военной службѣ и пр.

393. По смерти мужа продолжать дѣло по предъявленному имъ иску (ст. 389) могутъ наслѣдники мужа по закону либо тѣ изъ наслѣдниковъ мужа по завѣщанію, имущественныя права которыхъ могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнорожденнымъ. 275, 263.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1352.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 466.
Цюрихск. гр. ул. ст. 135 (652).
Герм. гр. ул. ст. 1593.

Правило, выраженное въ ст. 393 проекта, основано на ст. 1352 Уст. гражд. суд., которая предоставляетъ наслѣдникамъ мужа матери «продолжать» искъ о незаконности рожденія младенца. (Ср. ст. 277 Польск. гр. ул.).

394. Въ случаѣ смерти мужа матери ребенка до истеченія указаннаго въ статьѣ 392 срока или ранѣе рожденія ребенка, искъ о незаконности рожденія можетъ быть предъявленъ наслѣдниками мужа по закону либо тѣми изъ наслѣдниковъ мужа по завѣщанію, имущественныя права которыхъ могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнорожденнымъ. Искъ этотъ можетъ быть предъявленъ наслѣдниками въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня смерти мужа, а если послѣдній умеръ до рожденія ребенка или не зналъ о его рожденіи по указаннымъ въ статьѣ 392 причинамъ, то со времени, когда наслѣдники узнали о записи ребенка въ метрическую книгу законнорожденнымъ. 276, 264.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 466. 1353.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 466.
Польск. гр. ул. ст. 277, 278.
Франц. гр. ул. ст. 317, 318.
Итал. гр. ул. ст. 167.
Австр. гр. ул. ст. 159.
Герм. гр. ул. ст. 1593.

Если по смерти мужа сохраняется возможность оспориванія происхожденія отъ него дитяти, то къ осуществленію этого спора нельзя не допустить завѣщательнаго наслѣдника, насколько защита его имущественныхъ интересовъ зависитъ отъ опроверженія законности рожденія. Предоставленіе этого спора однимъ законнымъ наслѣдникамъ и лишеніе завѣщательнаго наслѣдника возможности заявить означенный споръ равносильно постановленію имущественныхъ правъ завѣщательнаго наслѣдника въ зависимость отъ доброй воли незаинтересованныхъ законныхъ наслѣдниковъ. Такое положеніе не соотвѣтствуетъ началамъ права и справедливости.

Въ виду этихъ соображеній проектъ даетъ право оспоривать законность рожденія не только законнымъ наслѣдникамъ, какъ то постановляетъ ст. 1352 уст. гр. суд., но и тѣмъ изъ завѣщательныхъ наслѣдниковъ, на имущественныя права которыхъ можетъ имѣть вліяніе законность рожденія дитяти, хотя бы внѣбрачный ребенокъ и не нарушилъ непосредственно никакихъ правъ наслѣдниковъ.

Дѣйствующій законъ предоставляетъ *наслѣдникамъ* для заявленія спора трехмѣсячный срокъ, исчисляемый *со дня смерти мужа*, а въ случаѣ позднѣйшаго рожденія дитяти—*со дня рожденія* (Уст. гражд. суд. ст. 1353; т. XVI ч. 2, Зак. суд. гражд. ст. 466). Однако, какъ показываетъ наша судебная практика, установленный въ ст. 1353 Уст. гр. суд. *способъ исчисленія* трехмѣсячнаго срока для предъявленія наслѣдниками иска о незаконномъ рожденіи ребенка женою ихъ наслѣдодателя (со дня смерти мужа или со дня рожденія ребенка) представляется недостаточнымъ и несправедливымъ по отношенію къ такимъ наслѣдникамъ, которые были *лишены возможности* предъявить своевременно искъ вслѣдствіе *незнанія* о существованіи внѣбрачнаго ребенка или вслѣдствіе присвоенія ему правъ законнорожденнаго посредствомъ *противозаконнаго исправленія метрической записи* по истеченіи вышеуказаннаго трехмѣсячнаго срока, исключающаго споръ о незаконности рожденія.

Въ виду этого соображенія казалось справедливымъ дополнить въ проектѣ (ст. 394) дѣйствующій законъ (ст. 1353 Уст. гр. суд.) въ томъ смыслѣ, что трехмѣсячный срокъ для предъявленія иска наслѣдниками исчисляется съ того времени, когда они узнали о рожденіи внѣбрачнаго ребенка, или о запискѣ его въ метрическую книгу законнорожденнымъ.

Проектъ не воспроизводитъ ст. 1353 Уст. гр. суд., согласно которому наслѣдники получаютъ искъ въ томъ только случаѣ, если мужу «вовсе не было извѣстно существованіе младенца». Знаніе мужа о рожденіи его женою внѣбрачнаго ребенка не равносильно признанію и не лишаетъ его права на предъявленіе иска до истеченія установленнаго срока. Поэтому, если мужъ матери внѣбрачнаго ребенка умеръ *до истеченія* срока въ собственномъ смыслѣ этого слова, то предоставляемый наслѣдникамъ трехмѣсячный срокъ на предъявленіе иска является какъ бы *продолженіемъ* срока, принадлежащаго ихъ наслѣдодателю, а потому долженъ исчисляться со дня его *смерти*. Но если срокъ на оспориваніе законности рожденія ребенка не только *не истекъ*, но даже *не начинался* для мужа матери ребенка, т. е. если мужъ умеръ *до рожденія* ребенка или *не зналъ* о его рожденіи по указаннымъ въ ст. 392 причинамъ, то установленный для наслѣдниковъ срокъ является самостоятельнымъ и можетъ исчисляться лишь съ того

времени, когда *сами наслѣдники узнали* о запискѣ ребенка въ метрическую запись законнорожденнымъ.

Такимъ образомъ по ст. 394 проекта *знаніе* или *незнаніе* умершимъ наслѣдодателемъ о существованіи внѣбрачнаго ребенка его жены не имѣетъ вліянія на самое *право* наслѣдниковъ оспоривать законность рожденія ребенка, но вліяетъ только на *способъ исчисленія* трехмѣсячнаго *срока*, предоставленнаго наслѣдникамъ на предъявленіе иска.

395. Правомъ на продолженіе предъявленнаго иска о незаконности рожденія ребенка или на предъявленіе такого иска (ст. 393 и 394) не пользуются мать ребенка и ея нисходящіе. 277, 265.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 464.

Отъ спора противъ законности рожденія должна быть устранена прежде всего сама мать ребенка. Невѣроятно и несомнѣнно, чтобы мать стремилась лишить свое дитя правъ, связанныхъ съ предполагаемою законностью его рожденія. Однако нельзя отрицать возможности такого спора, который можетъ быть вызванъ побужденіями, не подлежащими покровительству со стороны закона. О спорѣ матери могла бы быть рѣчь только въ качествѣ наслѣдницы мужа (ст. 394); но увеличеніе имущества матери не можетъ быть построено на противопоставленіи ея собственной вины правамъ дитяти.

По вопросу о томъ, слѣдуетъ ли и *нисходящихъ матери* устранить отъ права оспоривать законность рожденія ребенка, рожденнаго ихъ матерью или бабкою при существованіи брака, были высказаны разныя мнѣнія.

Члены Коммисіи *І. И. Карницкій*, *К. И. Малышевъ* и *И. Е. Ильяшенко* полагали: исключить изъ ст. 395 слова «и ея нисходящіе». Однако *большинство* Членовъ Коммисіи не согласилось съ этимъ, считая недопустимымъ, чтобы дѣти и ихъ нисходящіе пріобрѣтали имущественныя выгоды посредствомъ опозоренія ихъ матери или хотя бы давнишнихъ восходящихъ.

Ограниченіе, установляемое въ ст. 395 проекта въ отношеніи матери ребенка и ея нисходящихъ, имѣетъ примѣненіе только къ спорамъ (искамъ) противъ законности рожденія *дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ*, т. е. во время существованія брака или до истеченія 306 дней со времени прекращенія брака смертью мужа или расторженія брака (ст. 379), когда необходимо доказать, что дитя происходитъ *не отъ мужа* (ст. 389 — 391, 393). Но ст. 395 не примѣняется къ спорамъ противъ законности рожденія ребенка: 1) когда законность его рожденія не удостовѣряется внесенною въ метрическую книгу записью или когда не доказано постоянное пользованіе положеніемъ законнаго ребенка, а равно когда бракъ съ мужемъ его матери былъ расторгнутъ вслѣдствіе начавшейся до бракосочетанія неспособности мужа къ супружескому сожитію, т. е. въ такихъ случаяхъ, когда отсутствуетъ законное предположеніе о происхожденіи ребенка *отъ мужа* (ст. 396); 2) когда ребенокъ родился *позже 306 дней* по прекращеніи или расторженіи брака (ст. 398) и 3) когда законность рожденія ребенка оспоривается на томъ основаніи, что онъ происходитъ *не отъ жены* (напримѣръ, подкинутъ, подмѣненъ, прижитъ мужемъ отъ посторонней женщины (ст. 399).

Такимъ образомъ права какъ матери, такъ и ея нисходящихъ въ отношеніи оспариванія законности рожденія лицъ, неправильно присвоивающихъ себѣ законныхъ дѣтей, проектомъ въ достаточной степени ограждены, но ограничиваются въ ст. 396 только въ такихъ случаяхъ, когда споры основаны на прелюбодѣяніи матери и противорѣчатъ не только доброй

нравственности, но большею частью и предполагаемой волѣ умершаго мужа матери и отца дѣтей.

396. Правила статей 387, 388, 389 (ч. 1) и 390—395 не примѣняются къ спору противъ законности рожденія ребенка, когда законность его рожденія не удостовѣряется внесенною въ метрическую книгу записью и не доказано постоянное пользованіе положеніемъ законнаго ребенка, а равно, когда бракъ съ мужемъ его матери былъ расторгнутъ вслѣдствіе начавшейся до бракосочетанія неспособности мужа къ супружескому сожитію.

278, 266.

Т. X ч. 1 ст. 48, 49, 134.
Т. XI ч. 1 ст. 377 п. 3.
Польск. полож. о союзѣ брачн. 1836 г., ст. 22.
Польск. гр. ул. ст. 273, 283, 285.
Франц. гр. ул. ст. 313, 323, 325.

Въ предыдущихъ статьяхъ (387 — 395) установленъ цѣлый рядъ ограниченій относительно спора противъ законности рожденія ребенка, рожденнаго во время существованія брака или до истеченія 306 дней, со времени прекращенія или расторженія брака.

Всѣ эти ограниченія имѣютъ въ виду споръ, направленный къ измѣненію того семейнаго и общественнаго положенія дитяти, которое принадлежитъ ему по акту о его рожденіи или по его фактическому пользованію положеніемъ законнаго дитяти.

Въ жизни встрѣчается, что ребенокъ, несмотря на его рожденіе при существованіи брака, записывается въ метрическую книгу въ качествѣ внѣбрачнаго, воспитывается въ этомъ же качествѣ и не съ фамиліею мужа матери, и вообще ни въ чемъ не проявляются происхожденіе дитяти отъ мужа его матери и принадлежность его къ семьѣ и роду мужа.

Если дитя никогда не принадлежало къ семьѣ и роду мужа, то и споръ противъ происхожденія такого дитяти отъ мужа направленъ не къ исключенію дитяти изъ семьи и не къ лишенію его семейнаго положенія и родовыхъ правъ, а къ недопущенію въ семью лица, не принадлежащаго къ ней ни фактически, ни по актамъ, къ непредоставленію ему правъ, которыми это лицо не пользовалось, вообще не къ измѣненію семейнаго и правоваго положенія лица противъ бывшаго дотолѣ фактически или долженствующаго быть по акту о рожденіи, но къ устраненію притязаній этого лица на измѣненіе своего фактическаго или документальнаго положенія.

Въ виду всего этого не представляется справедливаго основанія стѣснять защиту противъ вступленія въ семью и родъ не входившаго въ ихъ составъ лица и подчинять эту защиту ограниченіямъ, установленнымъ для охраненія семейнаго положенія и правъ дѣтей, которыя съ самаго рожденія числятся въ семьѣ и предполагаются рожденными въ бракѣ.

Въ виду этихъ соображеній ст. 396 проекта устраняетъ примѣнимость означенныхъ ограниченій при спорѣ противъ происхожденія отъ мужа такого дитяти, и этотъ споръ согласно ст. 396 можетъ быть заявленъ: 1) не только въ формѣ иска (ст. 387), но и въ видѣ возраженія противъ притязаній этого дитяти, 2) не однимъ мужемъ или его наслѣдниками (ст. 389, 393, 394), но каждымъ, для защиты правъ котораго служитъ такой споръ (напримѣръ, наслѣдникомъ не мужа, а его родственника, на имущество котораго простираетъ означенное дитя притязаніе), 3) безъ ограниченія особыми сроками (ст. 392, 394), — въ теченіе всего времени, пока можетъ быть защищаемо и охраняемо право, колеблемое или нарушаемое притязаніями дитяти. При такомъ спорѣ отъ суда будетъ зависѣть опредѣлить значеніе

признанія мужемъ ребенка своимъ (ст. 388) и обстоятельствъ, предшествовавшихъ браку, при добрачномъ зачатіи дитяти (ст. 390). Когда споритъ не мужъ или его правопреемникъ, судъ можетъ счесть необязательнымъ для спорщика признаніе мужа, противное метрической записи и фактическому положенію дитяти. Въ случаѣ добрачнаго зачатія дитяти, которое ни по метрической записи, ни фактически не приписывалось мужу, судъ оцѣнитъ, можно ли считать отцомъ ребенка мужа вслѣдствіе знанія имъ о беременности невѣсты или добрачнаго съ нею сожитія (ст. 390). Отвергающій происхожденіе отъ мужа ребенка, не числящагося его дитятею, не будетъ ограниченъ необходимостью доказать непремѣнно нахожденіе мужа въ разлукѣ съ женою или въ физической невозможности имѣть супружеское сожитіе въ теченіи періода зачатія (ст. 391), но споръ можетъ быть уваженъ и на основаніи другихъ данныхъ, а также вслѣдствіе недостаточности доказательствъ, представленныхъ со стороны самого дитяти въ подкрѣпленіе законности рожденія (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 90/45). Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что въ силу ст. 396 проекта не будутъ устранены отъ спора ни сама мать, ни ея нисходящіе (ст. 395), такъ какъ этотъ споръ направленъ противъ лица, которое и до спора не числилось по метрической записи или фактически рожденнымъ въ бракѣ.

Проектъ не воспроизводитъ правила ст. 134 т. X, ч. 1 и потому расторженіе брака по неспособности мужа къ супружескому сожитію само по себѣ не вліяетъ на законность дѣтей, и происхожденіе ихъ отъ мужа должно быть оспорено. Но какъ признаніе бракоразводнымъ приговоромъ означенной неспособности во все время брака колеблетъ предположеніе о происхожденіи дѣтей отъ мужа, то ст. 396 проекта расширяетъ оспариваніе законности рожденія, освобождая такой споръ отъ тѣхъ ограниченій, которыя установлены для случаевъ наличности такого предположенія.

Однако сказанное имѣетъ мѣсто лишь при расторженіи брака по неспособности мужа, начавшейся до брака, въ противоположномъ случаѣ соотвѣтственно примѣняются правила ст. 387 — 395.

Имѣя въ виду справедливое замѣчаніе Военнаго Министерства (св. зам. № 308), Редакціонная Коммисія признала необходимымъ замѣнить въ ст. 396 (ст. 278 первонач. ред.) слова «или когда» словомъ «и», чѣмъ достигается правильное выраженіе той мысли, что правила ст. 387 — 395 не примѣняются къ спору противъ законности рожденія такого лица, законность рожденія котораго не подтверждается ни метрическою записью, ни постояннымъ пользованіемъ положеніемъ законнаго ребенка.

397. Расторженіе брака вслѣдствіе прелюбодѣянія жены или признаніе ея уголовнымъ судомъ виновною въ прелюбодѣяніи не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ признанія внѣбрачными дѣтей, родившихся или зачатыхъ во время сего брака. Законность рожденія ихъ можетъ быть оспариваема лишь на основаніи статей 387—395. Но если рожденіе ребенка было скрыто отъ мужа, то происхожденіе ребенка отъ него можетъ быть оспариваемо безъ ограниченія, постановленнаго въ статьѣ 391, всякими доказательствами, удостовѣряющими, что ребенокъ прижитъ не отъ мужа. 279, 267.

Т. X ч. 1 ст. 135.	Сакс. гр. ул. ст. 1773.
Франц. гр. ул. ст. 313.	Австр. гр. ул. ст. 158.

Фактъ прелюбодѣянія жены можетъ быть установленъ не только въ бракоразводномъ процессѣ, но и уголовнымъ судомъ (Улож. наказ. ст. 1585; проектъ угол. улож. ред. 1898 г. ст. 373). Этотъ фактъ самъ по себѣ

еще не устраняетъ возможности происхожденія дитяти отъ мужа, даже если прелюбодѣяніе совершилось въ промежутокъ времени между 180 и 306 днемъ до рожденія ребенка (ст. 137 (653) Цюр. ул., ст. 1773 Сакс. ул., ст. 5 и 6, разд. 2 ч. II Прусск. земск. пр., ст. 158 Австр. ул.). Въ этотъ періодъ могло быть и супружеское сожитіе, имѣвшее послѣдствіемъ зачатіе. Посему изъ самого факта прелюбодѣянія нельзя дѣлать вывода противъ законности дѣтей, которая можетъ быть оспорена только на общемъ основаніи, съ соблюденіемъ между прочимъ и ст. 391, требующей въ подтвержденіе спора доказательствъ нахожденія мужа во весь періодъ возможнаго зачатія въ разлукѣ съ женою или вообще невозможности имѣть съ нею супружеское сожитіе.

Если установлено прелюбодѣяніе жены, и она скрываетъ отъ мужа рожденіе ребенка, то эти два факта настолько колеблютъ предположеніе о происхожденіи дитяти отъ мужа, что должны вызвать облегченіе въ оспариваніи законности дитяти. При наличности указанныхъ фактовъ проектъ, по примѣру ст. 313 Франц. ул. (ред. 1886 г.) и ст. 165 Итал. ул., устраняетъ ограниченія въ способѣ доказанія спора (ст. 391 проекта) и предоставляетъ воспользоваться всякими доказательствами происхожденія ребенка не отъ мужа. Такимъ образомъ въ разсматриваемомъ случаѣ законность рожденія можетъ быть оспорена, хотя бы въ періодъ между 306 и 180 днемъ до рожденія ребенка супруги не были въ разлукѣ и мужъ сохранялъ способность къ супружескому сожитію (ст. 391), и при опроверженіи законности ребенка будетъ открытъ широкій просторъ для оцѣнки судомъ данныхъ, выставленныхъ въ разъясненіе того, что ребенокъ прижитъ отъ мужа (Aubry et Rau, т. 6, стр. 44 — 46).

398. Законность рожденія ребенка, родившагося позже трехсоть шести дней по прекращеніи или расторженіи брака, либо признаніи его недѣйствительнымъ, можетъ быть оспориваема не только мужемъ матери дитяти или наслѣдниками мужа, но и каждымъ, чьи права могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнымъ. Къ сему спору не примѣняются правила статей 387, 388, 389 (ч. 1) и 390—395. 280, 268.

Т. X ч. 1 ст. 131, 132 п. 3.
Польск. гр. ул. ст. 275.
Франц. гр. ул. ст. 315.
Австр. гр. ул. ст. 155, 157.
Сербск. гр. ул. ст. 128.
Герм. гр. ул. ст. 1593.

По общему правилу законными считаются дѣти, рожденныя или зачатыя при существованіи брака (т. X ч. 1 ст. 119; проектъ ст. 379). Такъ какъ наиболѣе продолжительный срокъ беременности признается по закону въ 306 дней, то дитя, родившееся позже этого числа дней послѣ смерти мужа или расторженія брака, должно быть признаваемо зачатымъ не въ бракѣ и слѣдовательно въ силу самаго времени своего рожденія не пользуется правами и положеніемъ законнаго дитяти. Въ виду сего нѣтъ основанія ограничивать краткимъ (6 мѣсяцевъ со дня рожденія) срокомъ, какъ это постановлено въ ст. 131 т. X ч. 1, оспариваніе законности такого ребенка. Онъ вовсе не предполагается законнымъ, и если тѣмъ не менѣе онъ записанъ въ метрическую книгу въ качествѣ законнаго дитяти, или пользуется этимъ положеніемъ, или заявляетъ притязанія въ этомъ качествѣ, то оспорить законность его можетъ *каждый*, чьи права могутъ быть нарушены, какъ оговорено и въ ст. 131 т. X ч. 1 и вообще безъ тѣхъ ограниченій, которыя установлены въ ст. 387 — 395 лишь для спора противъ дѣтей, предполагаемыхъ законными, т. е. рожденныхъ въ бракѣ или до истеченія 306 дней послѣ прекращенія или расторженія брака, либо признанія его недѣйствительнымъ, а не внѣ брака (касс. рѣш. 82/155).

Какъ видно изъ объясненій къ ст. 379, установленные въ ней сроки въ 180 и 306 дней должны быть признаваемы безусловными въ томъ смыслѣ, что судъ не въ правѣ, на основаніи какихъ либо постороннихъ обстоятельствъ, признавать, что зачатіе ребенка могло произойти позже ста восьмидесятаго или ранѣе трехсотъ шестого дня до его рожденія; но изъ этого не слѣдуетъ дѣлать вывода, что ребенокъ, рожденный внѣ предѣловъ этихъ сроковъ, долженъ быть признаваемъ безусловно незаконнорожденнымъ. Если такой ребенокъ записанъ въ метрическую книгу законнорожденнымъ или постоянно пользовался положеніемъ законнорожденнаго, то право состоянія его по семейному положенію, какъ затрогивающія лишь частные интересы (мотивы къ ст. 221 проекта Лорана), могутъ быть оспорены только судебнымъ порядкомъ, а именно въ случаѣ рожденія въ бракѣ, хотя бы до истеченія 180 дней со дня заключенія брака, — посредствомъ иска (ст. 387, 396), а въ случаѣ рожденія по истеченіи 306 дней послѣ прекращенія или расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ, — не только посредствомъ иска, но и путемъ возраженія (касс. рѣш. 92/33).

Законность рожденія ребенка, рожденнаго по истеченіи указаннаго въ ст. 398 срока (306 дней), можетъ быть оспориваема не только мужемъ матери или его наслѣдниками (ст. 387, 393, 394), но и каждымъ, чьи права могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнымъ (ст. 169 Итал. ул., ст. 291 проекта Лорана), причемъ лица, оспоривающія законность рожденія ребенка, не ограничены установленными въ ст. 392 и 394 сего проекта сроками (касс. рѣш. 1892 г. № 33; ст. 293 проекта Лорана) и обязаны лишь доказать, что рожденіе послѣдовало по истеченіи 306 дней со времени прекращенія или расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ (ст. 432). Въ предусмотрѣнномъ въ ст. 398 случаѣ и выраженное бывшимъ мужемъ признаніе ребенка своимъ (ст. 388) не можетъ имѣть обязательнаго значенія для третьихъ заинтересованныхъ лицъ (ст. 1593 Герм. улож. съ коммент. Планка, стр. 347, п. 5; стр. 348 п. 5; стр. 351 п. 5; мотивы къ ст. 1471 перваго Герм. проекта, т. IV стр. 664).

399. Происхожденіе ребенка отъ замужней женщины можетъ быть оспориваемо ею самою, ея мужемъ, наслѣдниками того или другого изъ нихъ и каждымъ, чьи права могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка происходящимъ отъ нея. 281, **269.**

Польск. гр. ул. ст. 285.
Франц. гр. ул. ст. 325.

Герм. гр. ул. ст. 1593.

Первымъ условіемъ для законности рожденія является происхожденіе отъ женщины, состоящей въ бракѣ, и всѣ мѣры для охраненія законности рожденія устанавливаются лишь въ пользу дитяти, рожденнаго женою, ограничивая оспариваніе только происхожденія его отъ ея мужа. Для спора противъ происхожденія отъ жены не проектировано ограниченій, будетъ ли ребенокъ приписанъ женѣ тайно отъ нея мужемъ, или съ вѣдома жены, или ею самою, или посторонними лицами. Во всѣхъ этихъ случаяхъ присвоеніе дитяти не принадлежащаго ему по рожденію положенія въ семьѣ и въ родѣ можетъ быть оспорено не только непосредственно заинтересованными супругами и ихъ наслѣдниками, но каждымъ, чьи права личныя или имущественныя могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнымъ (ст. 1593 и 1594 Герм. улож. съ коммент. Планка, стр. 347 п. 5; стр. 348 п. 5).

400. Для веденія дѣла по иску о законности рожденія или по спору о незаконности рожденія ребенка, находящагося подъ родительскою властью

или подъ опекою кого либо изъ его родственниковъ, въ случаѣ противоположности интересовъ ребенка и его законнаго представителя, назначается опекунскимъ начальникомъ попечитель изъ лицъ, не заинтересованныхъ въ исходѣ дѣла. 282, **270.**

Польск. гр. ул. ст. 278.
Франц. гр. ул. ст. 318.
Австр. гр. ул. ст. 158.
Герм. гр. ул. ст. 1796.

Во время недѣеспособности дитяти защита на судѣ его правъ принадлежитъ тому изъ родителей, которому присвоена родительская власть, или опекуну, который часто бываетъ (ст. 528) изъ числа родственниковъ. Вопросъ о законности рожденія затрогиваетъ интересы всѣхъ членовъ семьи и рода, такъ какъ въ случаѣ непризнанія законности дитя теряетъ и права на наслѣдованіе послѣ родственниковъ мужа или жены. Въ виду сего возможно, что не только наличныя права, но и личные расчеты относительно будущихъ наслѣдниковъ побудятъ принадлежащаго къ тому же роду представителя ребенка къ недостаточно доказательной и настойчивой защитѣ его правъ. Противоположность интересовъ недѣеспособнаго и его представителя должна служить основаніемъ къ возложенію защиты правъ дитяти на лицо, которому личные расчеты не воспрепятствуютъ дѣятельно охранять семейное положеніе дитяти. На этомъ основаніи проектъ не безусловно требуетъ назначенія особаго попечителя для веденія дѣла отъ имени несовершеннолѣтняго (ст. 278 Польск., 318 Франц., ст. 158 Австр. улож., ст. 9 разд. 2 ч. II Прусск. земск. пр.), но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда есть основаніе предполагать, что ребенокъ и его законный представитель (отецъ или мать, пользующіеся родительскою властью, или опекунъ изъ числа родственниковъ ребенка) имѣютъ противоположные интересы (ст. 1796 Герм. ул. и комментаріи Планка къ ст. 1596 Герм. ул., стр. 349 п. 1; мотивы къ ст. 1475 перваго проекта Герм. улож., т. IV стр. 670, 671).

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Права и обязанности родителей и дѣтей.

Въ Россіи юридическія отношенія родителей къ дѣтямъ долго сохраняли патріархальный характеръ. Даже при изданіи Уложенія царя Алексѣя Михаиловича, т. е. на восьмомъ столѣтіи жизни русскаго государства, понадобилось внести въ него особое правило о воспрещеніи родителямъ убивать ихъ дѣтей, причемъ однако за такое убійство налагалось весьма легкое по тогдашнему времени наказаніе — тюремное заключеніе на одинъ годъ (гл. XXII ст. 3). Но и по этому Уложенію въ столкновеніяхъ между родителями и дѣтьми государственная власть безусловно довѣряетъ первымъ и ставитъ дѣтей въ совершенно беззащитное по отношенію къ родителямъ (за исключеніемъ лишь огражденія ихъ жизни) положеніе: за сравнительно легкіе проступки дѣтей противъ родителей (какъ напримѣръ, за непочтеніе), дѣти на основаніи одного заявленія родителей, не принимая во вниманіе ссылки первыхъ на вину послѣднихъ, подвергаются жестокому наказанію — битью кнутомъ, а со стороны дѣтей не только никакихъ жалобъ на родителей не допускается, но они же за такія жалобы подвергаются тому же наказанію (гл. XXII ст. 5 и 6). Нѣкоторые слѣды этого направленія сохранились и до настоящаго времени. Хотя указанный характеръ закона въ послѣдующее время смягченъ указомъ Императора Петра I 1722 г. (I Полн. собр. зак. № 4022), въ которомъ разъяснено, что дѣти не обязаны повиноваться родителямъ противъ своей совѣсти, особенно въ томъ, что тре-

буетъ собственнаго ихъ разсужденія и воли, а также статьею 2079 Улож. о наказ. уголовн. и исправит. 1845 г., по которой родители за убійство своихъ дѣтей подвергаются тому же высшему наказанію, которое полагается и за лишеніе жизни родителей дѣтьми, т. е. каторжнымъ работамъ безъ срока, но и въ настоящее время въ законахъ остается не только устарѣвшее правило о томъ, что въ личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ отъ дѣтей на родителей не пріемлется никакого иска ни гражданскимъ, ни уголовнымъ порядкомъ (Св. зак. гр. т. X ч. 1 ст. 168), но и совершенно непонятное въ наше время при существованіи общаго закона, воспрещающаго убійство, правило о томъ, что родители неимѣютъ права на жизнь дѣтей (ст. 170), причемъ *родительская власть* не прекращается до самой смерти (ст. 164 и 178) и ей придается значеніе *неограниченной* власти (ст. 179). Кромѣ этихъ недостатковъ, дѣйствующіе русскіе законы по этому предмету страдаютъ и недостаткомъ системы изложенія.

Такъ, самое заглавіе гл. II, кн. I, т. X, ч. I—«о власти родительской», не обнимаетъ ни содержащихся въ этой главѣ положеній, относящихся къ ихъ обязанностямъ, ни такихъ правилъ, которыя, несомнѣнно касаясь отношеній между родителями и дѣтьми, не подходятъ однако подъ понятіе *власти*, какъ напримѣръ, право дѣтей на общественное положеніе родителей и взаимное право родителей и дѣтей на полученіе содержанія, существующее и между родственниками, никакою *властью* другъ надъ другомъ не пользующимися. Наиболѣе подходящимъ и точнымъ въ этомъ случаѣ выраженіемъ представляется выраженіе «права и обязанности родителей и дѣтей».

Затѣмъ въ нашемъ Сводѣ довольно много статей занято опредѣленіемъ правъ родителей на имущество дѣтей (ст. 180 — 195), между тѣмъ какъ вся сущность содержащихся въ нихъ правилъ сводится къ тому, что ни родители на имущество дѣтей, ни дѣти на имущество родителей никакого права не имѣютъ, а первые имѣютъ лишь обязанность управлять имуществомъ своихъ дѣтей, и всѣ изложенныя въ этихъ статьяхъ правила усложняются еще внесеніемъ въ законъ, никакого въ этомъ отношеніи практическаго значенія не имѣющаго, различія между дѣтьми *отдѣленными* и *неотдѣленными*.

При вторичномъ обсужденіи проекта семейственнаго права, Редакціонная Коммисія, въ виду сдѣланныхъ на проектъ замѣчаній сенатора Боровиковскаго и др. (см. св. зам. №№ 135, 325 — 328, 338), признала необходимымъ придавать выраженію «родительская власть» то же общее значеніе, которое оно имѣетъ въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ, и обозначать имъ совокупность всѣхъ личныхъ правъ, которыя родители имѣютъ въ отношеніи дѣтей. Понимаемая въ этомъ смыслѣ, родительская власть должна принадлежать не единолично отцу, а совмѣстно обоимъ родителямъ, причемъ, только въ случаѣ разногласія родителей, мнѣніе отца должно имѣть рѣшающее значеніе. Что же касается правъ родителей въ отношеніи представительства дѣтей и управленія ихъ имуществомъ, то едва ли есть необходимость вводить въ проектъ для обозначенія этихъ правъ особый терминъ. Надлежитъ только указать, что эти права принадлежатъ всегда только одному изъ родителей и, въ первомъ мѣстѣ, отцу, и проводить при редакціи отдѣльныхъ постановленій проекта и, въ частности, правилъ о лишеніи родительской власти и пріостановленіи ея дѣйствія, строгое различіе между постановленіями, касающимися родительской власти въ полномъ ея объемѣ, и правилами, касающимися лишь законнаго представительства и управленія имуществомъ дѣтей.

401. Дѣти именуются фамиліею отца, получаютъ отчество по его имени и пользуются правами его состоянія, его титуломъ и гербомъ, со-

гласно правиламъ, изложеннымъ въ Законахъ о состояніяхъ (т. IX изд. 1899 г.). 283, **271.**

Т. X ч. 1 ст. 136, 140, 152.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 150.
Польск. гр. ул. ст. 236.
Австр. гр. ул. ст. 146.
Сакс. гр. ул. ст. 1801.
Герм. гр. ул. ст. 1616.

Вопросъ о фамиліи, какъ внѣшнемъ признакѣ принадлежности къ извѣстному роду, имѣющемъ существенное значеніе при опредѣленіи гражданскихъ правъ (право наслѣдованія, право на полученіе содержанія отъ родственниковъ), имѣетъ прямое отношеніе къ гражданскимъ законамъ; а такъ какъ непосредственнымъ основаніемъ для присвоенія лицу той или другой родовой фамиліи служитъ его рожденіе отъ другого лица, ту же фамилію носящаго, то этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ именно въ отдѣленіи объ отношеніяхъ родителей къ дѣтямъ. Въ такомъ смыслѣ этотъ вопросъ разрѣшается какъ въ Сводѣ законовъ и въ нашихъ мѣстныхъ законахъ, такъ и въ иностранныхъ законодательствахъ.

Въ Россіи, при обозначеніи лица, кромѣ имени и фамиліи, по весьма давнему обычаю, ему присвоивается и имя его отца въ видѣ отчества. Хотя этотъ обычай первоначально возникъ среди собственнаго русскаго племени, но получилъ такое распространеніе и пріобрѣлъ такое право гражданства, что перешелъ въ законы, обязательные для всѣхъ племенъ, населяющихъ русское государство (т. IX ст. 517, 523 прил. ст. 861, Уст. гр. суд. ст. 257, Пол. о нотар. части ст. 67). Это правило, способствующее обособленію лица при его обозначеніи, принято и въ настоящемъ проектѣ уложенія, напр. въ ст. 185, 708, 714, 730. Въ виду сего признано необходимымъ включить въ настоящую статью правило объ обязательномъ присвоеніи каждому лицу наравнѣ съ фамиліей и отчества по имени отца. Что касается, наконецъ, до пользованія правами состоянія отца, то, въ виду разнообразія дѣйствующихъ узаконеній, цѣлесообразнѣе всего ограничиться лишь ссылкою на постановленія т. IX Св. Зак.

402. Дѣти во всякомъ возрастѣ обязаны оказывать родителямъ уваженіе и почтительность. 284, **272.**

Т. X ч. 1 ст. 177.
Т. XV ч. 1 ул. нак. ст. 1592.
Франц. гр. ул. ст. 371.
Австр. гр. ул. ст. 144.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 209.
Польск. гр. ул. ст. 336.
Сербск. гр. ул. ст. 120.
Сакс. гр. ул. ст. 1805.

Обязанность дѣтей во всякомъ ихъ возрастѣ оказывать родителямъ уваженіе и почтительность настолько естественна и понятна, что приведенная статья не нуждается въ какихъ либо объясненіяхъ. Можетъ быть лишь вопросъ о томъ, насколько умѣстно говорить о ней въ гражданскомъ законѣ. Существуетъ мнѣніе, что это — обязанность чисто нравственнаго свойства и, не допуская никакой юридической гарантіи ея выполненія, не имѣетъ юридическаго значенія. По этому поводу слѣдуетъ прежде всего припомнить, что всѣ правила объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми (или по крайней мѣрѣ большинство ихъ) имѣютъ своимъ первоначальнымъ основаніемъ начала *нравственности*, къ которымъ лишь впослѣдствіи присоединились юридическія соображенія. Поэтому очень многія изъ этихъ правилъ являются выводами смѣшаннаго характера, и какъ только въ томъ или другомъ изъ нихъ замѣчается хотя бы только примѣсь юридическаго элемента, оно является уже достойнымъ того, чтобы быть внесеннымъ въ законъ; несомнѣнному же устраненію изъ закона подлежатъ лишь положенія чисто нравственнаго характера. Къ числу такихъ смѣшанныхъ пра-

вилъ относится до извѣстной степени и требованіе объ оказаніи дѣтьми почтенія ихъ родителямъ, о которомъ говорится и въ большей части иностранныхъ законодательствъ.

403. Дѣти, живущія у родителей или на средства родителей, обязаны и по достиженіи совершеннолѣтія повиноваться ихъ волѣ и помогать имъ, по мѣрѣ возможности, въ ихъ хозяйствѣ, работѣ и промыслѣ. 285, **273.**

Т. X ч. 1 с. 177.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 201.
Сакс. гр. ул. ст. 1806.
Герм. гр. ул. ст. 1617.

Пока дѣти несовершеннолѣтни, они должны повиноваться родителямъ въ силу родительской власти (ст. 408), какъ сопряженной для родителей съ обязанностью попеченія о дѣтяхъ и съ отвѣтственностью за ихъ дѣйствія.

По достиженіи совершеннолѣтія, этотъ мотивъ обязанности повиноваться прекращается. Но и послѣ того дѣти, сдѣлавшись по закону самостоятельными и по природѣ способными распоряжаться собою, могутъ временно находиться въ невозможности содержать себя и въ необходимости оставаться при родителяхъ, потому ли, что продолжаютъ обучаться, или потому, что не имѣютъ случая лично заработывать средства къ жизни. Тогда является другое основаніе къ тому, чтобы они продолжали повиноваться родителямъ (ради порядка въ семьѣ) и помогали имъ въ ихъ трудахъ, плодами которыхъ пользуются. Этотъ случай, видимо отличающійся отъ того, о которомъ говорится въ ст. 402, предусмотрѣнъ лишь въ немногихъ законодательствахъ. Въ русскихъ дѣйствующихъ законахъ на него нѣтъ прямаго указанія. Между тѣмъ и по складу русской жизни чувствуется потребность въ такомъ отношеніи дѣтей къ родителямъ, особенно въ рабочемъ сословіи и вообще въ семьяхъ съ ограниченными средствами, гдѣ дѣти, уже съ малолѣтства являясь помощниками родителей, ради сокращенія расходовъ и по вступленіи въ совершенный возрастъ въ теченіе нѣкотораго времени продолжаютъ жить общимъ съ родителями хозяйствомъ. На это указываетъ между прочимъ существующій у насъ въ крестьянскомъ сословіи обычай, по которому дѣти, отпущенныя родителями на заработки, высылаютъ имъ часть заработанныхъ денегъ.

404. Дѣти не имѣютъ права на имущество родителей, равно и родители не имѣютъ права на имущества дѣтей. 286, **274.**

Т. X ч. 1 ст. 183, 184, 191, 193, 295.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 215, 216, 218—220.
Польск. гр. ул. ст. 237, 342—344.
Франц. гр. ул. ст. 384—387.
Австр. гр. ул. ст. 149—151.
Сербск. гр. ул. ст. 121—123.
Сакс. гр. ул. ст. 1811.
Герм. гр. ул. ст. 1649—1653, 1656, 1659, 1661.
Калифорн. гр. ул. 151, 156.

Строго говоря, безусловно отрицательнаго правила ст. 404 проекта можно бы не помѣщать въ гражданскомъ уложеніи: умолчаніе въ немъ о какихъ либо взаимныхъ правахъ родителей и дѣтей на ихъ имущество могло бы служить достаточно яснымъ указаніемъ на то, что такія права не установлены уложеніемъ. Но, въ виду того, что нынѣ дѣйствующій въ Россіи общій законъ по этому предмету (предлагаемый къ сохраненію и на будущее время) составляетъ рѣзкое отступленіе не только отъ всѣхъ почти западно-европейскихъ законодательствъ, но и отъ мѣстныхъ узаконеній, во избѣжаніе всякаго возможнаго вслѣдствіе сего сомнѣнія въ этомъ

отношеніи, полезно указать въ уложеніи (подобно тому, какъ это сдѣлано и въ ст. 238 и 239 проекта относительно супруговъ) на полную раздѣльность имущественныхъ правъ родителей и дѣтей.

Въ иностранныхъ законодательствахъ предоставляется родителямъ право на пользованіе имуществомъ ихъ дѣтей. Но признаваемыя необходимыми во всѣхъ этихъ законодательствахъ исключенія изъ этого права въ корнѣ подрываютъ его значеніе даже и въ случаѣ принятія точки зрѣнія его защитниковъ. Самое допущеніе этихъ исключеній, нарушая цѣльность самого права, обнаруживаетъ ошибочность лежащаго въ основаніи его предположенія, будто бы отказъ родителю въ пользованіи имуществомъ его дѣтей несовмѣстимъ съ достоинствомъ родительской власти. Число этихъ исключеній такъ велико, что не смотря на существованіе общаго правила, въ большинствѣ случаевъ долженъ возникнуть тотъ порокъ въ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми, который предполагается устранить посредствомъ предоставленія родителямъ права пользованія имуществомъ ихъ дѣтей.

405. Пока дѣти не приготовлены къ предназначенной имъ родителями дѣятельности и не могутъ содержать себя своимъ трудомъ, родители обязаны нести издержки по содержанію дѣтей. Съ выходомъ дочери замужъ, эта обязанность родителей прекращается.

Лишеніе родительской власти не освобождаетъ родителей отъ издержекъ на содержаніе дѣтей. 289, **275.**

406. Если у дѣтей есть собственное имущество, то издержки по ихъ содержанію покрываются изъ доходовъ съ сего имущества.

При недостаточности доходовъ съ имущества дѣтей и при неимѣніи у родителей собственныхъ средствъ, для покрытія издержекъ можетъ быть, съ разрѣшенія подлежащаго опекунскаго установленія, употреблена соотвѣтственная часть имущества дѣтей. 290, **276.**

Т. X ч. 1 ст. 172.
Св. гражд. узак. гу б.Приб. ст. 199.
Польск. гр. ул. ст. 237, 245.
Франц. гр. ул. ст. 203, 211.
Австр. гр. ул. ст. 141, 143, 150.
Сербск. гр. ул. ст. 119.
Сакс. гр. ул. ст. 1837, 1838, 1844—1846.
Герм. гр. ул. ст. 1601—1603.
К. р. 80/182, 93/106.

Общее правило объ обязанности родителей содержать своихъ дѣтей, принятое во всѣхъ законодательствахъ, вполнѣ оправдывается естественною связью между ними. Въ поясненіи нуждаются лишь нѣкоторыя частности правила. Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе связь этого правила съ правилами о взаимной обязанности вообще родственниковъ къ доставленію содержанія другъ другу (ст. 485 — 500). Если бы предметомъ его служило то же, о чемъ говорится въ тѣхъ статьяхъ, то было бы излишне помѣщать его въ раздѣлѣ о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей. Но оно имѣетъ свои особенности.

Во-1-хъ по общимъ правиламъ, родители въ обязанности давать содержаніе дѣтямъ конкурируютъ съ другими родственниками и притомъ стоятъ на третьемъ мѣстѣ, такъ какъ обязанность эта лежитъ на нихъ лишь въ томъ случаѣ, когда у ихъ сына или дочери нѣтъ супруга и нисходящихъ, или же когда супругъ и нисходящіе не имѣютъ средствъ для доставленія ему содержанія (ст. 485 и 488). Въ статьѣ же 405 имѣются въ виду (если не исключительно, то преимущественно) именно такія дѣти, ко-

торыя еще не вступили въ бракъ и по отношенію къ которымъ слѣдовательно указанная обязанность падаетъ на родителей непосредственно. Такимъ образомъ, не смотря на это различіе, какъ правила статей 405 и 406, такъ и правила ст. 485 и сл. могутъ относиться къ такимъ лицамъ, которыя, не имѣя ни супруговъ, ни нисходящихъ, имѣютъ только родителей. По какимъ же изъ этихъ правилъ родители должны выдавать содержаніе своимъ дѣтямъ? По общимъ правиламъ могутъ требовать только тѣ лица, которыя не имѣютъ собственнаго достаточнаго имущества и лишены возможности содержать себя своимъ трудомъ (ст. 489). По ст. 405 также необходимо, чтобы лицо, требующее содержанія, въ немъ нуждалось; но главное основное условіе для требованія содержанія по ст. 405 выражено въ словахъ: «*пока* дѣти не приготовлены къ предназначенной имъ родителями дѣятельности и не могутъ содержать себя своимъ трудомъ». Слѣдовательно обязанность родителей содержать дѣтей по силѣ этого правила существуетъ лишь до наступленія указанныхъ обстоятельствъ. А какъ только дѣти, такъ сказать, поставлены родителями на ноги, собственно эта обязанность прекращается и замѣняется обязанностью выдавать содержаніе дѣтямъ по правиламъ ст. 485 и слѣд., т. е. на нѣсколько иныхъ условіяхъ, отличіе которыхъ будетъ указано ниже.

Другая требующая поясненія особенность правила ст. 405 относится ко времени, въ теченіе котораго содержаніе должно быть выдаваемо. Въ большей своей части отношенія между родителями и дѣтьми, вытекая изъ родительской власти, нуждаются въ опредѣленіи закона лишь на время несовершеннолѣтія дѣтей. Вопросъ, разрѣшаемый въ ст. 405 и 406, — одинъ изъ тѣхъ немногихъ вопросовъ, къ которымъ это мѣрило не приложимо. Естественная обязанность родителей содержать своихъ дѣтей, основанная на томъ, что дѣти или вовсе неспособны, или мало способны сами заботиться о своемъ содержаніи и что на родителяхъ же лежитъ долгъ посредствомъ воспитанія дать имъ надлежащую для этого подготовку, въ силу этихъ обстоятельствъ должна продолжаться до того времени, когда дѣти сдѣлаются способными къ самостоятельной дѣятельности. Для нѣкоторыхъ это можетъ наступить и до наступленія совершеннолѣтія. Но если родители предназначаютъ своихъ дѣтей къ такой дѣятельности, для которой необходимо пройти полный курсъ наукъ по какой либо спеціальности, то имъ приходится содержать дѣтей и по достиженіи ими совершеннолѣтія. Впрочемъ, по отношенію къ дочери эта обязанность можетъ прекратиться и раньше, а именно вслѣдствіе выхода ея замужъ, такъ какъ тогда обязанность содержать ее переходитъ къ ея мужу (ст. 225). Обязанности обоихъ родителей въ отношеніи доставленія содержанія совершенно равны (ср. ст. 487 пр.).

При обсужденіи ст. 405 Членъ Коммисіи *П. А. Юреневъ* предлагалъ обязанность содержанія дѣтей возложить на обоихъ родителей *равномѣрно*, т. е. пропорціонально ихъ имущественнымъ средствамъ, такъ какъ дѣти для нихъ обоихъ *одинаково* близки и имѣютъ право на *одинаковое* съ ихъ стороны попеченіе. *Большинство Членовъ* Коммисіи однако находили, что начало равномѣрности не можетъ быть примѣнимо къ семейнымъ отношеніямъ вообще и къ обязанности родителей нести издержки по содержанію дѣтей въ частности. Взаимное положеніе супруговъ вовсе не равноправное; мужъ и отецъ — глава дома, и на немъ по преимуществу должны лежать издержки на содержаніе семьи. Однако при окончательномъ редактированіи проекта редакціи ст. 405 (по прежней ред. ст. 289) была измѣнена въ томъ смыслѣ, что обязанности обоихъ родителей въ отношеніи содержанія дѣтей были признаны совершенно равными.

407. Дѣти обязаны доставлять родителямъ содержаніе, если они нуждаются въ немъ.

Мать, если нуждается, въ правѣ просить о назначеніи ей, на время беременности, содержанія изъ доходовъ съ имущества, могущаго достаться зачатому ребенку. 291, **277.**

Австр. гр. ул. ст. 1243.
Сакс. гр. ул. ст. 2345.
Прусск. земск. пр. 1, 9, ст. 377, 381; II, 2 ст. 63, 251, 638.
Герм. гр. ул. ст. 1963.

Первая часть статьи 407 входитъ въ составъ общихъ правилъ о доставленіи содержанія родственниками и супругами и соображенія, на которыхъ она основана, изложены въ объясненіяхъ къ этимъ правиламъ (ст. 485—500).

Для правильнаго пониманія второй части этой статьи необходимо имѣть въ виду, что они составляютъ лишь нѣкоторое распространеніе правъ родителей на полученіе содержанія изъ имущества ихъ дѣтей. Общее правило по сему предмету заключается въ томъ, что это содержаніе можетъ быть получено лишь изъ имущества дѣтей, находящихся въ живыхъ. Если бы подъ это общее правило была подведена и беременная женщина, вовсе не имѣющая дѣтей, или не имѣющая дѣтей, способныхъ давать ей содержаніе, то она была бы поставлена въ болѣе затруднительное положеніе, нежели всякій другой родитель, нуждающійся въ посторонней помощи. Поэтому единственное измѣненіе, вносимое второю частью ст. 407 въ общія правила о доставленіи содержанія родственниками, должно заключаться въ томъ, что беременная женщина, насколько общія правила предоставляютъ ей требовать содержанія отъ ея дѣтей, имѣетъ это право относительно не только живыхъ дѣтей своихъ, но и того дитяти, рожденіе котораго ожидается. Во всемъ остальномъ это ея право подчиняется указаннымъ правиламъ (ст. ст. 485 и 487 пр.)

408. Дѣти до достиженія совершеннолѣтія состоятъ подъ родительскою властью. 293, **278.**

Т. X ч. 1 ст. 164 и 178.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 231—233, 236.
Польск. гр. ул. ст. 336.
Франц. гр. ул. ст. 372.
Итал. гр. ул. ст. 220.
Австр. гр. ул. ст. 172—174.
Сербск. гр. ул. ст. 117, 150.
Сакс. гр. ул. ст. 1831—1833.
Герм. гр. ул. ст. 1626.

Въ нашемъ Сводѣ Законовъ статьи, относящіяся къ родительской власти надъ личностью дѣтей, болѣе другихъ носятъ на себѣ слѣды старинныхъ взглядовъ и понятій. Это выражается между прочимъ въ томъ, что по Своду власть родителей простирается на дѣтей всякаго возраста (ст. 164) и прекращается лишь смертью родителей или лишеніемъ ихъ правъ состоянія, если, въ послѣднемъ случаѣ, дѣти не послѣдуютъ въ ссылку за родителями (ст. 178), причемъ эта власть называется даже *неограниченною* (ст. 179). Но въ большинствѣ современныхъ законодательствъ принято безусловное прекращеніе родительской власти съ наступленіемъ совершеннолѣтія дѣтей. Система эта представляется несравненно болѣе раціональной, ибо не подлежитъ сомнѣнію, что родительская власть, имѣющая своей цѣлью дать дитяти необходимое для гражданина тѣлесное, умственное и нравственное развитіе, существуетъ въ интересѣ не родителей, а дѣтей (а черезъ ихъ посредство — въ интересѣ общества). Нѣтъ поэтому основанія оставлять лицъ, имѣющихъ родителей, подъ родительскою властью по достиженіи ими совершеннолѣтія, и въ то же время освобождать лицъ, родители которыхъ умерли, изъ подъ опекунскаго надзора въ совершеннолѣтнемъ возрастѣ; хотя опека замѣняетъ родительскую власть и имѣетъ ту же цѣль.

Очевидно, что такое различіе для интереса дѣтей не имѣетъ никакого значенія. Поэтому и въ настоящемъ проектѣ дѣти подчинены родительской власти лишь до достиженія совершеннолѣтія.

409. Родительская власть принадлежитъ обоимъ родителямъ. При разногласіи между родителями по поводу воспитанія дѣтей и по другимъ предметамъ рѣшающее значеніе имѣетъ мнѣніе отца. 294, 288, **279.**

Т. X ч. 1 ст. 164—179.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 197, 198.
Польск. гр. ул. ст. 337, 348, 349.
Франц. гр. ул. ст. 373, 394, 395.
Итал. гр. ул. ст. 220.
Сербск. гр. ул. ст. 115, 116, 117, 119, 120, 1150.
Сакс. гр. ул. ст. 1802, 1805, 1807, 1834, 875.
Цюрихск. гр. ул. ст. 251, 252, 254, 255, 259, 260 (654, 655, 657, 658, 660, 662).
Австр. гр. ул. ст. 139, 141, 143, 144, 145, 147, 148, 176, 187.
Герм. гр. ул. ст. 1634, 1684, 1685, 1687, 1697.
Калифорнск. гр. ул. ст. 150—153.

Возлагая на обоихъ родителей обязанность воспитывать дѣтей, нельзя пройти молчаніемъ весьма обыкновенный случай разногласія между ними по этому предмету. Этотъ случай предусмотрѣнъ въ ст. 409, причемъ рѣшающее значеніе присвоено мнѣнію отца, какъ *главы семьи* по ст. 231 проекта. Такое разрѣшеніе вопроса проще, практичнѣе и послѣдовательнѣе, напримѣръ, статьи 141 Австр. гр. ул., по которой обязанности по воспитанію дѣтей распредѣляются между родителями такъ, что попеченіе о ихъ здоровьѣ и тѣлѣ лежитъ главнымъ образомъ на матери (значитъ по этому предмету ея мнѣнію дается предпочтеніе), а попеченіе объ остальномъ — на отцѣ.

Ред. Коммисія признала излишнимъ оговорить то, что мать не обязана подчиняться распоряженію отца, если оно представляется злоупотребленіемъ родительской власти, въ виду правилъ ст. ст. 422, 426, 423 пр.

410. Родители обязаны заботиться о личности несовершеннолѣтнихъ дѣтей, о религіозномъ и нравственномъ ихъ воспитаніи и вообще о приготовленіи ихъ къ полезной дѣятельности.

Родители имѣютъ право отдавать дѣтей въ обученіе. 287, **280.**

Т. X ч. 1 ст. 172—174, 2203.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 197—200, 202, 204.
Итал. гр. ул. ст. 138.
Австр. гр. ул. ст. 139, 141, 148.
Сербск. гр. ул. ст. 115, 117.
Польск. гр. ул. ст. 237.
Франц. гр. ул. ст. 203.
Сакс. гр. ул. ст. 1802, 1804.
Герм. гр. ул. ст. 1627—1629, 1631, 1634.

Содержаніе статьи 410 заимствовано, лишь въ болѣе сжатыхъ выраженіяхъ, изъ соотвѣтствующихъ ей правилъ какъ русскаго дѣйствующаго, такъ и другихъ законодательствъ. Воспитаніе дѣтей (религіозное и нравственное) — важнѣйшая сторона отношеній родителей къ дѣтямъ, такъ какъ главное назначеніе и цѣль родительской власти заключается въ томъ, чтобы изъ ребенка сдѣлать человѣка и гражданина.

Редакціонная Коммисія полагаетъ, что достаточно дать общее указаніе, что воспитаніе дѣтей должно быть направлено къ приготовленію ихъ къ полезной дѣятельности. Одна только прибавка въ этомъ отношеніи можетъ быть полезна, а именно, что родители могутъ не только воспитывать дѣтей дома, но и отдавать ихъ въ обученіе постороннимъ лицамъ или въ учебныя заведенія, такъ какъ, съ одной стороны, въ наше время очень

немногіе родители имѣютъ возможность воспитывать своихъ дѣтей послѣ достиженія ими извѣстнаго возраста дома, а съ другой—необходимо выразить въ законѣ, что родители могутъ передавать постороннимъ воспитателямъ значительную, сопряженную съ воспитаніемъ, долю власти и вмѣстѣ съ тѣмъ переносить на нихъ соотвѣтственную долю своихъ обязанностей (ср. ст. 2608 пр.).

411. Несовершеннолѣтній не въ правѣ безъ позволенія родителей удаляться изъ родительскаго дома или изъ назначеннаго ему родителями мѣста пребыванія.

Для возвращенія несовершеннолѣтняго, самовольно удалившагося изъ родительскаго дома или изъ назначеннаго ему родителями мѣста пребыванія, каждый изъ родителей въ правѣ обратиться къ содѣйствію полиціи, а также требовать по суду выдачи несовершеннолѣтняго отъ лица, незаконнымъ образомъ его удерживающаго. 292, **281.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 208.
Польск. гр. улож. ст. 338.
Франц. гр. ул. ст. 374.
Австр. гр. ул. ст. 145.
Сербск. гр. ул. ст. 120.
Сакс. гр. ул. ст. 1807.
Герм. гр. ул. ст. 1632.

Для исполненія родителями ихъ обязанности попеченія о личности и воспитаніи ихъ дѣтей, необходимо дать имъ право держать дѣтей при себѣ или избрать для нихъ другое мѣсто пребыванія, а для того, чтобы это право было гарантировано, — дать имъ возможность черезъ посредство власти розыскивать дѣтей, самовольно удалившихся изъ родительскаго дома или назначеннаго имъ иного мѣста пребыванія, и требовать возврата ихъ отъ лицъ, незаконно ихъ удерживающихъ. Для этого родителямъ предоставляется двоякій путь. Если идетъ рѣчь о водвореніи въ мѣсто пребыванія дитяти, никѣмъ постороннимъ не удерживаемаго, то никакого спора здѣсь быть не можетъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ возвращеніе дитяти зависитъ исключительно отъ воли родителя, и даже если бы дитя удалилось съ разрѣшенія послѣдняго, онъ всегда можетъ свое разрѣшеніе прекратить, и тогда дальнѣйшая отлучка дитяти будетъ самовольною. Въ этомъ случаѣ, если оказывается невозможнымъ ограничиться домашними мѣрами, совершенно достаточно содѣйствія полицейской власти. Но если въ дѣлѣ заинтересовано постороннее лицо, ссылающееся на свое право держать дитя при себѣ (случай, въ которомъ такой вопросъ можетъ возникнуть, предусмотрѣнъ, напримѣръ, въ ст. 475), то возникаетъ споръ о правѣ гражданскомъ, который можетъ быть разрѣшенъ только судомъ (см. К. р. 76/199, 97/81).

412. При безуспѣшности домашнихъ мѣръ исправленія, родители могутъ, на основаніи состоявшагося, по ихъ просьбѣ и по выслушаніи несовершеннолѣтняго, постановленія опекунскаго начальника, утвержденнаго высшимъ опекунскимъ установленіемъ, помѣстить несовершеннолѣтняго въ одинъ изъ исправительныхъ пріютовъ.

Родители въ правѣ взять несовершеннолѣтняго изъ пріюта, когда пожелаютъ.

Родители во всякомъ случаѣ не въ правѣ принимать указанныхъ въ этой статьѣ мѣръ исправленія въ отношеніи дѣтей, вступившихъ въ бракъ.

297, 282.

Т. X ч. 1 ст. 165.
Т. XV ул. о нак. ст. 1592.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 206
Польск. гр. ул. ст. 339.
Франц. гр. ул. ст. 375—382.
Итал. гр. ул. ст. 222, 223.
Цюрихск. гр. ул. ст. 255 (662).
Австр. гр. ул. ст. 145.
Сербск. гр. ул. ст. 120.
Сакс. гр. ул. ст. 1805.
Герм. гр. ул. ст. 1631.

При обсужденіи ст. 412 *И. Е. Ильяшенко* и *Ф. А. Вальтеръ* полагали, что эта статья должна быть исключена изъ проекта. Исправительно-воспитательныя заведенія вообще предназначены для несовершеннолѣтнихъ, совершившихъ болѣе важныя преступныя дѣянія. Общеніе съ такими лицами представляетъ несомнѣнную опасность для подвластныхъ дѣтей, а вмѣстѣ съ тѣмъ позоритъ ихъ въ глазахъ окружающихъ. Этимъ только создаются новыя препятствія для ихъ исправленія. Наконецъ, заключеніе въ исправительномъ заведеніи, имѣя главною цѣлью возбужденіе страха, противорѣчитъ началамъ признанныхъ какъ наукою о воспитаніи, такъ и наукою уголовнаго права.

Большинство Членовъ Коммисіи полагало, однако, что нѣтъ основанія исключать этой статьи. Сравнительно весьма нерѣдки случаи, въ которыхъ и просвѣщенные, и искренно любящіе своего ребенка родители видятъ себя вынужденными принять въ отношеніи его чрезвычайныя мѣры. Эти мѣры имѣютъ своею цѣлью не только наказаніе несовершеннолѣтняго, но и огражденіе всей семьи и въ особенности другихъ дѣтей отъ той опасности, которую для нихъ представляетъ порочный членъ семьи. Представлялось бы, понятно, весьма желательнымъ, чтобы государство озаботилось созданіемъ достаточнаго числа воспитательныхъ учрежденій, спеціально приспособленныхъ для воспитанія испорченныхъ дѣтей. Но на это въ близкомъ будущемъ нельзя разсчитывать, такъ какъ въ настоящее время даже число исправительныхъ пріютовъ для малолѣтнихъ преступниковъ, сравнительно съ количествомъ послѣднихъ, совершенно недостаточно. Пока такихъ спеціальныхъ воспитательныхъ учрежденій не существуетъ, необходимо предоставить родителямъ возможность помѣстить дѣтей въ исправительные пріюты. Въ этомъ нельзя усматривать большой опасности, такъ какъ и спеціальныя воспитательныя учрежденія для испорченныхъ дѣтей, какъ въ отношеніи мѣръ воспитанія, такъ и въ отношеніи нравственныхъ качествъ воспитанниковъ, сравнительно весьма немногимъ будутъ отличаться отъ исправительныхъ пріютовъ для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Статья 412 дѣйствительно представлялась бы опасною, если бы она давала родителямъ возможность прибѣгать къ чрезвычайнымъ мѣрамъ воспитанія безъ настоятельной въ томъ необходимости, но въ этомъ отношеніи всякое опасеніе устраняется тѣмъ, что предусмотрѣнныя въ ст. 412 мѣры принимаются не иначе, какъ по постановленію опекунскаго начальника и съ утвержденія высшаго опекунскаго установленія.

Однако *большинство Членовъ Коммисіи* не могло придти къ единогласному разрѣшенію вопроса о допустимости не только помѣщенія въ исправительномъ пріютѣ, но и въ арестномъ домѣ. *І. И. Карницкій* и *А. И. Лыкошинъ* полагали желательнымъ установить заключеніе и въ арестномъ домѣ срокомъ не свыше 3 мѣсяцевъ, въ виду предупредительнаго значенія подобной угрозы. А три Члена Коммисіи *П. А. Юреневъ*, *К. И. Малышевъ* и *А. Ф. Поворинскій* полагали, что главное значеніе ст. 412 не въ угрозѣ строгимъ наказаніемъ, а въ предоставленіи родителямъ возможности по-

ставить дѣтей въ такія условія воспитанія, при которыхъ возможно удержать ребенка отъ нравственной гибели. Заключеніе въ арестномъ домѣ очевидно не удовлетворяетъ этимъ цѣлямъ.

Производство по подобнаго рода дѣламъ Коммисія предполагаетъ передать въ вѣдѣніе опекунскихъ установленій, въ виду того, что разсмотрѣніе жалобъ родителей на ихъ дѣтей судами въ порядкѣ состязательнаго процесса можетъ оказать на дѣтей пагубное вліяніе въ нравственномъ отношеніи.

413. Отецъ является представителемъ дѣтей на судѣ и внѣ суда, въ отношеніи ихъ личныхъ и имущественныхъ правъ.

Это правило относится и къ зачатымъ, но не рожденнымъ еще дѣтямъ. 295, **283.**

Т. X ч. 1 ст. 175, 176, 180, 274, 663.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 19.
Польск. гр. ул. ст. 341.
Итал. гр. ул. ст. 224.
Австр. гр. ул. ст. 152.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 207.
Сербск. гр. ул. ст. 126.
Сакс. гр. ул. ст. 1821.
Герм. гр. ул. ст. 1630, 1633, 1634.

Правило первой части этой статьи (соотвѣтствующее и нынѣ дѣйствующему закону) составляетъ естественное послѣдствіе власти родителей надъ своими несовершеннолѣтними дѣтьми и неспособности послѣднихъ лично выражать свою волю для совершенія сдѣлокъ. Необходимость представительства вызывается недѣеспособностью дѣтей. Посему право представительства прекращается во всѣхъ случаяхъ, когда лицо, хотя и несовершеннолѣтнее, по закону объявляется дѣеспособнымъ вообще или для совершенія нѣкоторыхъ дѣйствій въ частности (ст. 502—506, 514 и 515).

Присвоивая родителямъ право представительства за ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, нельзя не распространить этого права и на зачатыхъ, хотя еще и не рожденныхъ дѣтей, такъ какъ иногда необходимо оградить и ихъ права въ будущемъ (т. X ч. 1 ст. 1106).

414. Отецъ не въ правѣ заключать договоры о наймѣ дѣтей, достигшихъ четырнадцатилѣтняго возраста, безъ собственнаго ихъ на наемъ согласія. 296, **284.**

Т. X ч. 1 ст. 2203.
Т. XI ч. 2 Уст. о промышл. ст. 417—423.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 203.
Герм. гр. ул. ст. 1643, 1822.

По праву представительства родителямъ принадлежитъ власть заключать отъ имени ихъ дѣтей всѣ тѣ договоры, которые дѣти могли бы заключить сами по достиженіи совершеннолѣтія. Къ числу этихъ договоровъ принадлежитъ и договоръ личнаго найма. Но предоставленіе родителямъ отдавать своихъ дѣтей въ наемъ такъ же свободно, какъ сами дѣти могли бы наниматься по достиженіи совершеннолѣтія, было бы несовмѣстимо съ понятіемъ о личной свободѣ даже въ той ея степени, въ какой она можетъ быть предоставлена несовершеннолѣтнимъ. Присвоеніе ребенку полной личной свободы немыслимо. Безъ права родителей распоряжаться этой свободой было бы невозможно выполненіе родителями ихъ власти надъ дѣтьми вообще и воспитаніе ими дѣтей въ особенности. Посему родителямъ предоставляется не только воспитывать ихъ дома, но и отдавать для этой цѣли постороннимъ лицамъ (ст. 410), перенося на послѣднихъ даже часть своей власти надъ дѣтьми. Но отдача въ наемъ, обыкновенно за возна-

гражденіе, съ цѣлью заработка стоитъ внѣ этой потребности, такъ какъ родители обязаны содержать своихъ дѣтей изъ своего наличнаго имущества, или, при недостаточности его, заработывать необходимыя для этого средства (ст. 405), а если и могутъ пользоваться для сего трудомъ дѣтей (ст. 403), то лишь сами лично, непосредственно, не отдавая дитя во власть посторонняго лица. Посему въ ограниченіи личной свободы дѣтей путемъ отдачи ихъ въ наемъ, съ точки зрѣнія родительской власти, нѣтъ надобности. Такое воззрѣніе выразилось и въ дѣйствующемъ русскомъ законѣ, ничѣмъ не ограничивающемъ родителей въ правѣ отдавать дѣтей въ обученіе (т. X ч. 1 ст. 173), но безусловно воспрещающемъ родителямъ отдавать дѣтей въ наемъ безъ ихъ согласія (ст. 2203). Если же и можно допустить отступленіе отъ этого начала, для облегченія родителямъ съ недостаточными имущественными средствами и недостаточнымъ заработкомъ возможности содержать ихъ дѣтей (слѣдовательно—отчасти для пользы послѣднихъ), то только до такого возраста, въ которомъ дитя уже начинаетъ понимать различіе между тѣмъ стѣсненіемъ его свободы, которое истекаетъ отъ его родителей, и тѣмъ, которое оно должно терпѣть отъ постороннихъ лицъ, чужихъ ему нанимателей. По достиженіи этого возраста (который можно опредѣлить приблизительно въ 14 лѣтъ) дитяти должно быть предоставлено право не подчиняться такому стѣсненію.

Подъ дѣйствіе настоящей статьи не подходитъ отдача дѣтей въ обученіе какому-либо ремеслу въ виду того, что главное содержаніе такихъ договоровъ составляетъ обученіе, личный же наемъ имѣетъ здѣсь второстепенное и вспомогательное значеніе.

415. Когда къ несовершеннолѣтнему дойдетъ имущество, то отецъ вступаетъ въ управленіе имъ и немедленно доводитъ о семъ до свѣдѣнія мѣстнаго, по своему жительству, опекунскаго начальника и представляетъ ему опись, составленную съ соблюденіемъ порядка, указаннаго въ статьяхъ 543 и 545. 298, **285.**

416. Отецъ управляетъ имуществомъ своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей по правиламъ, постановленнымъ въ статьяхъ 549—584, 588, 593, 595, 598—601, 603, 605—609, 614, 615, 618—621. 299, **286.**

417. Отецъ освобождается отъ помѣщенія въ отчетѣ (ст. 598) свѣдѣній о воспитаніи и обученіи дѣтей и о расходахъ лично на нихъ, но обязанъ указать лишь общую цифру этихъ расходовъ. 300, **287.**

Т. X ч. 1 ст. 180, 294, 295.
Св. гр. узак. губ. Приб. 215—217, 273, 277, 365, 369—372, 416.
Польск. гр. ул. ст. 341, 430, 431, 452.
Франц. гр. ул. ст. 389, 453, 454, 457, 469, 470.
Итал. гр. ул. ст. 224—227, 239.
Цюрихск. гр. ул. ст. 261, 262, 271, 272, 364 (664—666, 675, 676, 775).
Австр. гр. ул. ст. 149—151.
Сербск. гр. ул. ст. 122, 123.
Сакс. гр. ул. ст. 1811—1818.
Герм. гр. ул. ст. 1627, 1638—1648.
Калифорнск. гр. ул. ст. 156.

При опредѣленіи условій завѣдыванія родителями имуществомъ ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, было признано необходимымъ поставить родителей въ болѣе льготное по сравненію съ обыкновенными опекунами положеніе.

Общее основаніе этого различія заключается въ невозможности не питать къ родителямъ значительно большаго довѣрія въ отношеніяхъ ихъ

къ дѣтямъ, чѣмъ то, какого заслуживаютъ посторонніе опекуны, такъ какъ родители—естественные защитники и покровители своихъ дѣтей, и это предпочтеніе родителей въ огромномъ большинствѣ случаевъ оправдывается указаніями практической жизни. Изъ опасенія подорвать въ глазахъ дѣтей нравственный авторитетъ родителей и такимъ образомъ нарушить семейный миръ, законъ не долженъ допускать слишкомъ широкаго вмѣшательства властей во внутреннюю жизнь семьи.

Согласно сказанному составлены настоящія статьи, которыя соотвѣтствуютъ общему смыслу нашихъ гражданскихъ законовъ, съ тѣмъ только отличіемъ, что въ нихъ не воспроизводится правило ст. 180 т. X, ч. 1, такъ какъ требованіе утвержденія родителя въ званіи опекуна не соотвѣтствуетъ высокому значенію родительской власти.

Довѣріе закона къ родителямъ должно имѣть свои границы. Поэтому и вслѣдствіе раздѣльности у насъ имуществъ, отчетъ родителей по управленію имуществомъ ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей естественно долженъ содержать въ себѣ свѣдѣнія о доходахъ и расходахъ по этому имуществу.

418. Къ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ, для заключенія договора съ отцомъ или для веденія съ нимъ судебнаго дѣла, назначается попечитель.

Попечители назначаются также для заключенія договора или веденія судебнаго дѣла между дѣтьми, состоящими подъ родительскою властью одного и того же лица. 301, **288.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 213, 363, 364.
Польск. гр. ул. ст. 389.
Итал. гр. ул. ст. 224.
Австр. гр. ул. ст. 271 и 272.
Сербск. опек. уст. ст. 45.
Сакс. гр. ул. ст. 1827, 1888, 1919, 1920.
Герм. гр. ул. ст. 1630, 1795, 1796.

Эта статья, составляя исключеніе изъ общаго правила ст. 413 настоящаго проекта, оправдывается тѣмъ, что въ договорахъ отца съ несовершеннолѣтнимъ сыномъ или дочерью предполагаются двѣ стороны, равноправныя, независимыя одна отъ другой. Но такая равноправность и независимость не существуетъ, когда одна сторона находится въ подчиненномъ положеніи въ отношеніи къ другой сторонѣ (несовершеннолѣтній и родитель). Такъ какъ несовершеннолѣтній не можетъ заключить договоръ самъ, какъ недѣеспособный, а нуждается въ представителѣ, общій же его представитель-родитель не можетъ быть представителемъ въ семъ случаѣ, иначе обѣ стороны въ сдѣлкѣ соединялись бы въ одномъ лицѣ, то, для совершенія сдѣлки несовершеннолѣтняго съ отцомъ, къ несовершеннолѣтнему и долженъ быть назначенъ особый представитель, называемый попечителемъ. Тѣ же соображенія примѣняются и къ случаю возникновенія судебнаго дѣла между несовершеннолѣтнимъ и его отцомъ.

Къ сказанному остается прибавить, что различіе между статьями 418 и 586 проекта объясняется различіемъ между родителемъ въ роли опекуна и опекупомъ изъ постороннихъ лицъ. Устраненіе опекуна съ замѣною его другимъ составляетъ уничтоженіе лишь чисто формальной связи, установляемой по требованію закона, между имъ и несовершеннолѣтнимъ и само по себѣ не производитъ никакой перемѣны въ положеніи послѣдняго. Устраненіе же родителя отъ власти надъ его дѣтьми было бы нарушеніемъ естественной между ними связи и, проникая болѣе глубоко въ положеніе дѣтей, могло бы быть практикуемо лишь по болѣе серьезнымъ, чѣмъ тяжба между родителемъ и дѣтьми, поводамъ (ст. 427 и 429).

419. Каждый изъ супруговъ можетъ, на случай своей смерти, въ завѣщаніи дать другому супругу указанія относительно управленія имуществомъ, доставшимся несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ отъ умершаго родителя въ видѣ дара или по наслѣдованію.

Отступленіе отъ указаній относительно управленія такимъ имуществомъ дѣтей дозволяется лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія. 302, **289.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 286.
Польск. гр. ул. ст. 350, 351.
Франц. гр. ул. ст. 391, 392.
Итал. гр. ул. ст. 235.
Герм. гр. ул. ст. 1687, 1777.

Ст. 419 составляетъ лишь распространеніе на родителей правила, выраженнаго въ ст. 551, ибо родители, относительно управленія имуществомъ дѣтей, согласно ст. 415—417 пр., приравниваются къ опекунамъ.

Ст. 419 въ окончательной ея редакціи согласована уже съ правилами о родительской власти, какъ въ принципѣ принадлежащей обоимъ родителямъ.

420. Со смертью отца, либо съ прекращеніемъ или пріостановленіемъ его родительской власти, а также въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ статьѣ 429, права и обязанности отца по управленію имуществомъ дѣтей и представительству ихъ личности (ст. 413—418) переходятъ къ матери.

Если мать считаетъ себя не въ состояніи управлять имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей и представлять ихъ личность, то она можетъ просить опекунскаго начальника объ учрежденіи надъ ея дѣтьми опеки. 303, **290.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 280, 281.
Польск. гр. ул. ст. 358, 363.
Франц. гр. ул. ст. 394.
Итал. гр. ул. ст. 273 п. 1.
Герм. гр. ул. ст. 1687, 1786.
Сербск. опек. уст. ст. 23 п. 1.

Согласно ст. 409 проекта родительская власть принадлежитъ матери на ряду съ отцомъ. Отсюда слѣдуетъ, что мать, какъ и отецъ, не въ правѣ отказаться отъ этой власти, которая дается родителямъ ради исполненія ими обязанностей, возлагаемыхъ на нихъ въ отношеніи дѣтей. Поэтому правило 2 части 420 ст. можетъ относиться не къ родительской власти въ полномъ ея объемѣ, а лишь къ завѣдыванію имуществомъ дѣтей и законному представительству. Въ этомъ отношеніи ст. 420 вполнѣ правильна. Нельзя не считаться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что женщина въ дѣловомъ отношеніи нерѣдко не обладаетъ достаточною опытностью, чтобы самостоятельно вести имущественныя дѣла своихъ дѣтей или хотя бы сознательно избрать добросовѣстнаго и знающаго повѣреннаго. Необходимо, поэтому, предоставить матери право просить объ учрежденіи надъ ея дѣтьми опеки (ср. ст. 532, п. 1 проекта).

421. Если отецъ подвергнутъ заключенію подъ стражу, находится въ продолжительномъ отсутствіи, тяжко боленъ, или вообще по какой либо причинѣ лишенъ возможности управлять имуществомъ дѣтей и представлять ихъ личность (ст. 413—418), то указанныя права и обязанности временно переходятъ къ матери. Наличность предусмотрѣнныхъ въ настоящей статьѣ

основаній къ переходу къ матери правъ и обязанностей по управленію имуществомъ дѣтей и представительству ихъ личности должна быть удостовѣрена опекунскимъ начальникомъ, который въ случаѣ надобности принимаетъ необходимыя въ интересахъ дѣтей мѣры и въ правѣ назначить къ дѣтямъ попечителя, если мать не можетъ вступить въ управленіе имуществомъ дѣтей и представлять ихъ личность. 304, **291.**

Австр. гр. ул. ст. 176.
Сербск. гр. ул. ст. 154.
Герм. гр. ул. ст. 1665, 1676—1678, 1658.

При обсужденіи настоящей статьи возникло разногласіе. Члены Коммиссіи *К. И. Малышевъ*, *А. Ф. Поворинскій* и *А. И. Лыкошинъ* полагали что при послѣдовательномъ проведеніи начала, выраженнаго въ ст. 409 проекта, во всѣхъ случаяхъ, когда отецъ не можетъ управлять имуществомъ дѣтей и представлять ихъ личность, эти обязанности и соотвѣтствующія полномочія должны переходить къ матери въ силу самого закона. Согласно сему первая часть ст. 421 могла бы быть соединена со ст. 420, а вторая часть ст. 421 должна быть исключена.

Однако, *большинство Членовъ Коммисіи* не могло согласиться съ этимъ по слѣдующимъ соображеніямъ.

Интересы какъ самихъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и тѣхъ третьихъ лицъ, съ которыми они вступаютъ въ юридическія отношенія, требуютъ, чтобы полномочія законнаго представителя несовершеннолѣтняго обладали полною несомнѣнностью и опредѣленностью. Эта несомнѣнность отсутствуетъ въ томъ случаѣ, если самой матери при заключеніи каждой отдѣльной сдѣлки предоставляется право опредѣлить, насколько наступили установленныя въ ст. 421 предположенія. Подобный порядокъ представился бы весьма неудобнымъ и для самой матери; всякій осторожный контрагентъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ потребовалъ бы отъ нея представленія безспорныхъ доказательствъ, что дѣйствительно отецъ лишенъ возможности осуществлять свои права. Соблюденіе весьма несложныхъ формальныхъ требованій, указанныхъ въ ст. 421 избавляетъ мать отъ этой необходимости. Остается указать, что если и мать лишена возможности осуществлять родительскую власть, а между тѣмъ интересы дѣтей требуютъ попеченія въ отношеніи ихъ личности или имущества, то опекунскій начальникъ въ правѣ назначить къ дѣтямъ попечителя.

422. При явномъ небреженіи о воспитаніи несовершеннолѣтнихъ дѣтей или жестокомъ съ ними обращеніи отца, а равно въ случаѣ порочнаго его поведенія, могущаго имѣть пагубное вліяніе на нравственность или здоровье дѣтей, высшее опекунское установленіе можетъ помѣстить дѣтей на счетъ отца въ какое либо семейство, въ учебное заведеніе или въ пріютъ, лишить отца родительской власти и даже назначить къ дѣтямъ опекуна, если родительская власть матери недостаточно ограждаетъ дѣтей отъ вреднаго вліянія на нихъ отца. 305, **292.**

Т. X ч. 1 ст. 168, 169.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 198, 228.
Польск. гр. ул. ст. 339, 340.
Итал. гр. ул. ст. 233.
Австр. гр. ул. ст. 177, 178.
Сербск. гр. ул. ст. 154, 155.
Сакс. гр. ул. ст. 1803.
Герм. гр. ул. ст. 1666.

423. При явно разорительномъ управленіи отца имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей высшее опекунское установленіе можетъ потребо-

вать отъ отца обезпеченія имущества его дѣтей, а, въ случаѣ непредставленія обезпеченія, лишить отца управленія имуществомъ и передать управленіе матери или назначить опекуна, если управленіе матери недостаточно ограждаетъ имущественные интересы дѣтей. 306, **293.**

Т. X ч. 1 ст. 290—292.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 198.
Польск. гр. ул. ст. 339, 340.
Итал. гр. ул. ст. 238.
Австр. гр. ул. ст. 177, 178.
Сакс. гр. ул. ст. 1815.
Герм. гр. ул. ст. 1667, 1668.

Въ статьяхъ 422 и 423 предусмотрѣны случаи ограниченія родительской власти, которые могутъ касаться: а) личности дитяти и б) его имущества.

Прежде разсмотрѣнія этихъ статей по существу, необходимо обратиться къ вопросу о томъ, вѣдомству какихъ установленій—судебныхъ или опекунскихъ—надлежитъ подчинить дѣла объ ограниченіи и лишеніи родителей принадлежащей имъ власти. Итальянское уложеніе (ст. 233) и проектъ Лорана (ст. 370); ср. также ст. 340 Польск. ул.) относятъ дѣла сего рода къ вѣдомству общихъ судовъ, а Германское уложеніе (ст. 1666 и 1838) и др.—къ вѣдомству опекунскихъ установленій. Эту послѣднюю точку зрѣнія усвоилъ себѣ и настоящій проектъ. Дѣйствительно, опекунскому характеру родительской власти вполнѣ соотвѣтствуетъ правило, въ силу котораго надзоръ за дѣйствіями родителей въ отношеніи личности и имущества ихъ дѣтей сосредоточивается въ опекунскихъ установленіяхъ, а не въ общихъ судахъ. Но, помимо сего, существенно важно, чтобы надзоръ за дѣйствіями родителей и устраненіе всего, что влечетъ за собою нарушеніе правъ дѣтей, были удобоисполнимы и необременительны. Окружные суды далеки отъ массы населенія; производство въ нихъ сопряжено съ формальностями, съ значительными издержками и тратою времени. При этихъ условіяхъ обращеніе къ нимъ въ данномъ случаѣ крайне затруднительно.

Въ иномъ положеніи находятся опекунскія установленія. Опекунскій начальникъ, какъ мѣстный житель, ближе знаетъ обывателей своего участка. Всякое злоупотребленіе родительской властью скорѣе дойдетъ до свѣдѣнія опекунскаго начальника, правильнѣе будетъ имъ оцѣнено и быстрѣе при его содѣйствіи устранено высшимъ опекунскимъ установленіемъ, чѣмъ окружнымъ судомъ. Кромѣ того, опекунскіе начальники доступнѣе населенію; въ нихъ каждый найдетъ себѣ скорую и дешевую защиту. Однако въ виду важности вопроса объ ограниченіи правъ родительской власти необходимо предоставить ограниченіе этихъ правъ только высшему опекунскому установленію.

Дѣйствующій законъ не предусматриваетъ случаевъ, когда родители, вмѣсто того, чтобы воспитывать своихъ дѣтей въ правилахъ добронравія и удаленія отъ злыхъ примѣровъ, направляютъ ихъ на путь порока собственнымъ примѣромъ развратной жизни, а съ другой стороны, давая родителямъ право въ воспитательныхъ цѣляхъ принимать противъ дѣтей домашнія исправительныя мѣры (ст. 165 т. X ч. 1), ничего не говоритъ о послѣдствіяхъ жестокаго обращенія родителей съ дѣтьми.

Вмѣшательство публичной власти въ семейныя дѣла основано на томъ, что государство и общество имѣютъ весьма существенный интересъ въ томъ, чтобы молодое поколѣніе было воспитываемо въ добрыхъ нравахъ, чтобы его здоровье и нравственность не подвергались опасности. Бываютъ въ жизни случаи, когда родители не исполняютъ обязанностей, возлагаемыхъ на нихъ природою и закономъ, пренебрегая совершенно воспитаніемъ своихъ дѣтей, отказывая имъ въ необходимомъ содержаніи или жестоко съ ними обращаясь. Сюда же долженъ быть отнесенъ случай порочной жизни

родителей. Въ указанныхъ случаяхъ, для огражденія личности дѣтей, и признано необходимымъ допустить вмѣшательство въ семейныя дѣла опекунской власти. Нельзя не сознаться при этомъ, что слишкомъ большое вмѣшательство посторонней власти въ семейныя дѣла опасно: оно можетъ нарушить доброе отношеніе членовъ семьи между собою. Между тѣмъ нѣтъ никакой возможности вполнѣ точно опредѣлить тѣ случаи, когда подобное вмѣшательство безъ вреда можетъ имѣть мѣсто. «Явное небреженіе о воспитаніи дѣтей», «жестокое съ ними обращеніе» или «развратное поведеніе родителей», все это довольно неопредѣленныя выраженія. Приходится положиться на благоразумное усмотрѣніе опекунскихъ установленій, которыя въ своихъ дѣйствіяхъ будутъ руководствоваться обстоятельствами даннаго дѣла, обращая вниманіе на общественное положеніе родителей, имущественное ихъ состояніе, на характеръ и наклонности ребенка, а равно сообразуясь съ господствующими нравами въ данной средѣ.

Что касается мѣръ, которыми можетъ быть устранено злоупотребленіе родительскою властью, то и въ семъ отношеніи также нѣтъ возможности установить какія либо вполнѣ опредѣленныя правила. Многое будетъ зависѣть отъ особенностей каждаго даннаго случая, почему и оказывается наиболѣе цѣлесообразнымъ предоставить благоразумному усмотрѣнію опекунскихъ установленій выборъ тѣхъ или иныхъ мѣръ, соотвѣтствующихъ данному случаю.

Родительская опека состоитъ также въ завѣдываніи имуществомъ дѣтей (ст. 415). Въ семъ отношеніи родители подчиняются опредѣленнымъ правиламъ (ст. 416). Въ общихъ чертахъ отецъ (или мать, если ей принадлежитъ родительская власть) обязанъ управлять имуществомъ дѣтей, какъ добросовѣстный и заботливый хозяинъ, испрашивая въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ разрѣшенія опекунскихъ установленій. Неисполненіе родителемъ этой обязанности съ предвзятою, неблаговидною цѣлью или же только вслѣдствіе опрометчивости, необдуманности и небрежности должно давать опекунскимъ установленіямъ право принять надлежащія мѣры для огражденія имущественныхъ интересовъ дѣтей. Но такъ какъ здѣсь рѣчь идетъ о благѣ имущественномъ, которое менѣе важно, чѣмъ личное благо дѣтей, то и характеръ принимаемыхъ опекунскимъ установленіемъ мѣръ долженъ быть нѣсколько иной, нежели въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ ст. 422. Прежде всего нѣтъ достаточнаго основанія изъ за нерадиваго веденія хозяйства лишать родителя принадлежащей ему власти надъ дѣтьми. Вообще слѣдуетъ щадить неприкосновенность семьи и не допускать вторженія въ семейныя дѣла посторонней власти по всякому поводу. Въ сихъ видахъ на нерадивое хозяйничанье родителя должно быть обращено вниманіе лишь тогда, когда оно угрожаетъ опасностью дѣтскому имуществу. Поэтому вполнѣ достаточною мѣрою для огражденія имущественныхъ правъ дѣтей является представленіе родителемъ обезпеченія. Размѣръ обезпеченія и свойство его зависятъ отъ обстоятельствъ даннаго дѣла. Въ этомъ отношеніи надлежитъ положиться на благоразумное усмотрѣніе опекунскихъ установленій. Но затѣмъ, если родитель отказывается представить обезпеченіе или же не имѣетъ собственныхъ средствъ, а равно если наличныя средства родителя недостаточны для требуемаго обезпеченія, то въ семъ случаѣ надлежитъ устранить отца и ввѣрить управленіе имуществомъ дѣтей (по примѣненію къ ст. 409) матери, или же, если окажется, что управленіе матери не можетъ достаточно оградить интересы дѣтей,—особому опекуну.

424. Указанныя въ статьяхъ 422 и 423 мѣры могутъ быть приняты высшимъ опекунскимъ установленіемъ по собственному почину, по

представленію опекунскаго начальника или по сообщенію прокурора, а также по просьбѣ матери несовершеннолѣтняго.

Прежде принятія этихъ мѣръ высшее опекунское установленіе выслушиваетъ отца и выясняетъ обстоятельства дѣла само непосредственно или чрезъ опекунскаго начальника. 307, 294.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 228.
Польск. гр. ул. ст. 340.
Итал. гр. ул. ст. 233.
Австр. гр. ул. ст. 178.
Сербск. гр. ул. ст. 155.
Сакс. гр. ул. ст. 1803.

Настоящій проектъ не даетъ дѣтямъ права самимъ возбуждать дѣло о прекращеніи и ограниченіи родительской власти (ст. 228 Приб. зак., ст. 178 Австр. ул.) изъ опасенія подорвать родительскій авторитетъ. Далѣе, исходя изъ того соображенія, что надлежитъ избѣгать слишкомъ широкаго вмѣшательства во внутреннюю жизнь семьи, проектъ не считаетъ возможнымъ предоставить упомянутое право жалобы постороннимъ лицамъ (ср. ст. 288 Приб. зак., ст. 178 Австр. улож., ст. 155 Сербск. уст.) и даже родственникамъ и свойственникамъ несовершеннолѣтняго (ср. ст. 340 Польск. улож., ст. 233 Итал. улож., ст. 339 пр. Лорана). Несравненно цѣлесообразнѣе постановить, что дѣла о лишеніи и ограниченіи родительской власти могутъ быть возбуждаемы по просьбѣ матери, по собственному почину высшаго опекунскаго установленія, по представленію опекунскаго начальника или по сообщенію прокурора (ср. ст. 1803 Сакс. улож., ст. 257, изд. 1887 г. ст. 663, Цюрих. улож.), чѣмъ не устраняется возможность даже для постороннихъ лицъ довести до свѣдѣнія опекунскаго установленія, опекунскаго начальника или прокурора о случаяхъ злоупотребленія родительскою властью.

425. Правила статей 422—424 имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе и въ томъ случаѣ, когда родительская власть принадлежитъ одной матери. 295.

426. Родительская власть прекращается:

1) вслѣдствіе присужденія родителя къ каторгѣ или къ ссылкѣ на поселеніе, если дѣти не послѣдовали за осужденнымъ или впослѣдствіи его оставили;

2) вслѣдствіе признанія родителя по судебному приговору виновнымъ въ жестокомъ обращеніи съ дѣтьми, въ обращеніи ихъ къ нищенству или иному безнравственному занятію, или въ отдачѣ ихъ кому либо для этой цѣли, либо вообще въ злоупотребленіи родительскою властью;

3) вслѣдствіе усыновленія несовершеннолѣтняго другимъ лицомъ и

4) вслѣдствіе достиженія дѣтьми совершеннолѣтія. 308, 296.

427. Въ случаѣ выхода несовершеннолѣтней дочери замужъ, обязанности родителей по управленію ея имуществомъ и представительству ея личности (ст. 413—418) прекращаются, если надъ дочерью по ея просьбѣ будетъ назначенъ опекуномъ ея мужъ. 308, 297.

Т. X ч. 1, ст. 233.
Т. XIV ул. о нак. ст. 190, 998, 1586—1590.
Франц. гр. ул. ст. 476, 477.
Итал. гр. ул. ст. 233.

Т. XIV уст. о ссыльн. ст. 258 и слѣд.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 225—233, 235.
Польск. гр. ул. ст. 339, 340.
Австр. гр. ул. ст. 172—177.

П.п. 1 и 2 статьи 426 достаточно оправдываются статьею 998 и 1586—1590 Улож. о наказ. и ст. 258 и слѣд. Уст. о ссыльныхъ.

П. 3 составляетъ прямое послѣдствіе ст. 472 настоящаго проекта, по которой усыновленіе переноситъ на усыновителя родительскія права и обязанности.

Въ виду желательности указать въ ст. 426 всѣ поводы прекращенія родительской власти, Ред. Ком. признала не лишнимъ указать въ особомъ пунктѣ, что родительская власть прекращается «вслѣдствіе достиженія дѣтьми совершеннолѣтія».

При обсужденіи ст. 427 возникло разногласіе. Членъ Коммисіи *К. И. Малышевъ* полагалъ, что эта статья должна быть изложена въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «Въ случаѣ выхода несовершеннолѣтней дочери замужъ родительская власть остается въ силѣ до вступленія дочери въ совершеннолѣтній возрастъ, насколько осуществленіе родительской власти не нарушаетъ правъ мужа».

Этимъ будетъ точно выражено то положеніе, что бракомъ дочери родительская власть не прекращается, а лишь ограничивается, насколько она несовмѣстима съ правами мужа (ст. 179 т. X, ч. 1).

Большинство Членовъ Коммисіи, однако, полагало, что настоящая статья относится не къ родительской власти въ полномъ ея объемѣ, а лишь къ управленію имуществомъ и представительству личности дѣтей.

Положеніе, что выходъ несовершеннолѣтней дочери замужъ самъ по себѣ еще не прекращаетъ родительской власти, представляется вполнѣ правильнымъ, какъ правильно и указаніе, что эта власть въ извѣстныхъ отношеніяхъ ограничивается. Но едва ли есть основаніе объ этомъ положительно упоминать въ текстѣ ст. 427.

Нѣтъ также основанія въ текстѣ закона указывать на то, что принадлежащее родителямъ право управленія имуществомъ дочери и представительства ея личности не прекращается вслѣдствіе вступленія ея въ бракъ. Но необходимо предусмотрѣть случай, когда относящіяся до сего предмета права родителей прекращаются по волѣ вступившей въ бракъ несовершеннолѣтней дочери. Несовершеннолѣтняя дочь, выходя замужъ, создастъ себѣ новую сферу любви и привязанности. Посему весьма естественно попеченіе о личности несовершеннолѣтней жены и заботу объ имущественныхъ ея дѣлахъ поручить ея мужу, который по природѣ и по закону является ея защитникомъ.

428. Дѣйствіе родительской власти пріостанавливается:

1) на время несовершеннолѣтія родителя и

2) вслѣдствіе объявленія родителя безвѣстно-отсутствующимъ, недѣеспособнымъ по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ либо нѣмотѣ или привычному пьянству. 309, **298.**

429. Права родителя по управленію имуществомъ дѣтей и представительству ихъ личности пріостанавливаются вслѣдствіе объявленія родителя несостоятельнымъ либо недѣеспособнымъ по расточительности.

309, **299.**

430. По окончаніи дѣла о несостоятельности или по прекращеніи опеки по расточительности, если у несовершеннолѣтнихъ дѣтей есть имущество, высшее опекунское установленіе, по представленію опекунскаго начальника, разрѣшаетъ, подлежатъ ли возстановленію права родителя по управленію имуществомъ дѣтей и представительству ихъ личности.

310, **300.**

Франц. гр. ул. ст. 141.
Итал. гр. ул. ст. 46, 47, 220.
Австр. гр. ул. ст. 176.
Итал. гр. ул. ст. 46, 47, 220.
Цюрихск. гр. ул. ст. 278, 279 (681, 682).
Сакс. гр. ул. ст. 1834.
Герм. гр. ул. ст. 1676—1678.
Прусск. земск. пр. II, 2, 266—270.

Нѣтъ сомнѣнія, что родитель, самъ состоящій подъ опекою, не можетъ осуществлять принадлежащей ему власти надъ дѣтьми. Вслѣдствіе сего отецъ несовершеннолѣтній, расточитель, душевно-больной, привычный пьяница или страдающій глухонѣмотою либо нѣмотою не въ правѣ представлять своихъ дѣтей въ отношеніи ихъ личныхъ и имущественныхъ правъ. Само собою разумѣется, что признаніе безвѣстно-отсутствующимъ пріостанавливаетъ дѣйствіе родительской власти.

Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ родительская власть не прекращается, а лишь пріостанавливается ея дѣйствіе впредь до устраненія возникшаго къ осуществленію власти препятствія.

Послѣдствія пріостановки дѣйствія родительской власти отца заключаются въ томъ, что она, согласно ст. 409, осуществляется матерью.

Но возобновленіе родительской власти, пріостановленной вслѣдствіе объявленія родителя несостоятельнымъ должникомъ или расточителемъ, не можетъ послѣдовать въ силу одного факта устраненія этихъ поводовъ, такъ какъ не всегда силою самого факта окончанія дѣла о несостоятельности или прекращенія опеки, учрежденной по расточительности, можно считать возстановленнымъ довѣріе къ способности такого родителя, который дурно распоряжался своимъ собственнымъ имуществомъ, хорошо управлять имуществомъ его дѣтей, особенно при тѣхъ широкихъ правахъ, которыя предоставляются родителямъ въ этомъ отношеніи (ст. 416, 417). Въ этихъ двухъ случаяхъ слѣдуетъ предоставить подлежащей власти, т. е. опекунскимъ установленіямъ, по обстоятельствамъ дѣлъ о несостоятельности или учрежденія опеки по расточительности, удостовѣряться въ возможности и безопасности, для интересовъ дѣтей, возстановить власть родителя, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ или недѣеспособнымъ по расточительности.

Согласно опекунскому характеру родительской власти надлежитъ устранять отъ управленія имуществомъ и представительства дѣтей и такого отца, который объявленъ несостоятельнымъ должникомъ, хотя бы еще и не опредѣлилось свойство его несостоятельности, а равно и объявленнаго недѣеспособнымъ по расточительности.

Статьи 429 и 430 въ отличіе отъ предыдущей ст. 428 предусматриваютъ случаи пріостановленія дѣйствія лишь полномочій родителей по управленію имуществомъ дѣтей и представительству ихъ личности, но отнюдь не пріостановленія родительской власти въ полномъ ея объемѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Дѣти отъ брака расторгнутаго или признаннаго недѣйствительнымъ.

431. Дѣти отъ брака расторгнутаго или признаннаго недѣйствительнымъ сохраняютъ всѣ права законныхъ дѣтей. Къ отношеніямъ между ними и ихъ родителями примѣняются правила, постановленныя въ статьяхъ 268—272, 401—430.

Въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ, супругъ въ правѣ требовать оставленія у него всѣхъ дѣтей, когда вступленіе въ бракъ было недобросовѣстно лишь со стороны другого супруга. 311, **301.**

Т. X ч. 1 ст. 119 п. 2, 132 п. 4, 133—137, 666.
Т. XI ч. 1 ст. 384, 656 п. 4 и 5.
Франц. гр. ул. ст. 201, 202, 302—304.
Итал. гр. ул. ст. 116, 154, 155, 160, 169.
Проектъ Лорана ст. 243—245
Испанск. гр. ул. ст. 69.
Португ. гр. ул. ст. 1091, 1092.
Цюрихск. гр. ул. ст. 223—227, 311 (637—641, 645).
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 147, 150, 163 п. 2, 200.
Польск. гр. ул. ст. 260, 261, 270.
Прусск. земск. пр. II, 2, 50 — 57, 92—107.
Австр. гр. ул. ст. 160.
Сакс. гр. ул. ст. 1749, 1771.
Герм. гр. ул. ст. 1586, 1635, 1636, 1699—1704.
Калифорнск. гр. ул. ст. 66 (84), 67 (85).

Расторженіе брака разрушаетъ его только на будущее время и не можетъ вліять на законность дѣтей, рожденныхъ или зачатыхъ въ бракѣ до его расторженія (ст. 379). См. об. къ ст. 396 пр.

Оно прекращаетъ союзъ супружескій, но не союзъ родителей, и истекающія изъ сего послѣдняго права и обязанности видоизмѣняются лишь въ томъ, что находится въ зависимости отъ существованія или несуществованія союза между родителями (ср. ст. 1749 Сакс. ул.).

Поэтому всѣ правила, касающіяся распредѣленія дѣтей между родителями и содержанія дѣтей въ случаѣ разрѣшенія супругамъ раздѣльнаго жительства (ст. 268 — 272), примѣнимы къ дѣтямъ и въ случаѣ расторженія брака ихъ родителей посредствомъ развода (ст. 1586 Герм. ул.).

Расторженіе брака уничтожаетъ только связь между родителями, а потому правоотношенія между родителями и дѣтьми, опредѣляемыя общими правилами ст. 401 — 430, должны быть сохранены и послѣ расторженія брака, насколько эти отношенія не видоизмѣняются вслѣдствіе развода родителей. На этомъ основаніи всѣ правила о родительской власти, принадлежащей отцу при существованіи брака и при совмѣстномъ жительствѣ супруговъ (ст. 409), должны примѣняться къ разведенной женѣ и отданнымъ на ея попеченіе дѣтямъ отъ расторгнутаго брака (ст. 269, 409).

Что касается дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ, то всѣ иностранныя законодательства, а также Польское гражданское уложеніе 1825 г. и сводъ гражд. узак. губ. Прибалт. согласны въ томъ, что дѣти отъ недѣйствительныхъ браковъ, при добросовѣстности *одного* изъ «супруговъ» (ст. 202 Франц. ул., ст. 1699 Герм. ул., ст. 1771 Сакс. ул. и др.), должны считаться законными. Нѣкоторые же изъ иностранныхъ законодательствъ, руководствуясь не только интересами добросовѣстныхъ супруговъ, но и благомъ ни въ чемъ неповинныхъ дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ, вполнѣ по-

слѣдовательно признаютъ дѣтей законными совершенно независимо отъ добросовѣстности или недобросовѣстности обоихъ родителей или одного изъ нихъ (ст. 645 нов. Цюрих. гр. ул., ст. 50, 54 разд. 2 ч. 2 Прусск. ул. и др.).

Во всякомъ случаѣ недобросовѣстность родителей и вина духовныхъ или должностныхъ лицъ, умышленно или по неосторожности допустившихъ заключеніе недѣйствительнаго брака, не должны служить основаніемъ къ умаленію семейныхъ и имущественныхъ правъ ни въ чемъ не повинныхъ дѣтей, происходящихъ отъ формально законныхъ браковъ, а недобросовѣстность лица, вступившаго въ недѣйствительный бракъ, можетъ служить лишь основаніемъ къ установленію наказаній или ограниченій только въ отношеніи этого самаго лица.

ГЛАВА II.

Внѣбрачныя дѣти.

Высочайше утвержденнымъ 29 Декабря 1897 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта было поручено Редакціонной Коммисіи выдѣлить изъ проекта семейственнаго права 1902 г. (1-я ред.) правила, относящіяся до юридическаго положенія незаконнорожденныхъ дѣтей и внести свои предположенія по сему предмету, въ видѣ отдѣльнаго законопроекта, въ Государственный Совѣтъ въ началѣ 1898 г. Во исполненіе этого Высочайшаго повелѣнія Редакціонною Коммисіею въ началѣ 1898 г. былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ «Проектъ правилъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей», разсмотрѣніе котораго закончилось изданіемъ закона 3 Іюня 1902 г. (Собр. узак. и расп. Прав. 1902 г. № 62). Въ законѣ 1902 г. предположенія Редакціонной Коммисіи подвергнуты существеннымъ измѣненіямъ, причемъ однако Государственный Совѣтъ высказалъ то соображеніе, что обнаруженная при изданіи закона 1902 г. осторожность въ отношеніи улучшенія положенія незаконнорожденныхъ дѣтей не должна препятствовать дальнѣйшему поступательному движенію законодательства въ этой области. Такимъ образомъ Государственный Совѣтъ не имѣлъ въ виду ограничить свободу сужденій Редакціонной Коммисіи при новомъ разсмотрѣніи правилъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ въ составѣ всего проекта семейственнаго права.

Приступивъ къ разсмотрѣнію вопроса о томъ, насколько предположенія проекта семейственнаго права 1902 г. должны быть измѣнены въ виду послѣдовавшаго въ томъ же году изданія закона объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, Коммисія не могла не замѣтить, что важнѣйшее отличіе новаго закона отъ проекта Коммисіи заключается въ правилахъ закона 3 Іюня 1902 г. объ усыновленіи собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей. Государственный Совѣтъ не рѣшился ввести въ русское законодательство заимствованный изъ законодательствъ романскихъ институтъ добровольнаго признанія внѣбрачнаго ребенка со стороны родителей, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, призналъ вполнѣ правильнымъ лежащее въ основаніи этого института положеніе, что права внѣбрачнаго ребенка въ отношеніи его родителей могутъ быть существенно расширены, если на это существуетъ согласіе родителей. По мнѣнію Государственнаго Совѣта эта цѣль правильнѣе, и притомъ въ большей степени, достигается посредствомъ усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, нежели посредствомъ ихъ признанія. Согласно съ этимъ законъ 3 Іюня 1902 г. не только въ положительномъ смыслѣ разрѣшаетъ возбуждавшій въ судебной практикѣ сомнѣнія во-

просъ о допустимости усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, но вводитъ нѣкоторыя облегченія именно для того случая, когда усыновляется собственный внѣбрачный ребенокъ усыновителя.

Сообразивъ постановленія новаго закона, Редакціонная Коммисія пришла къ убѣжденію, что проектъ надлежитъ согласовать съ правилами новаго закона. Удержаніе и въ новой редакціи проекта института признанія внѣбрачныхъ дѣтей могло бы послѣдовать лишь двоякимъ способомъ. Надлежало бы или отмѣнить постановленія новаго закона о допущеніи усыновленія своихъ внѣбрачныхъ дѣтей, или, кромѣ усыновленія родителями своихъ внѣбрачныхъ дѣтей, допустить и ихъ признаніе. И то и другое представляется нецѣлесообразнымъ. Такъ какъ новое гражданское уложеніе вступитъ въ силу лишь по истеченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени, то отмѣна разрѣшенія усыновлять собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей ощущалась бы населеніемъ какъ отмѣна льготы, которою оно пользовалось въ теченіе нѣкотораго времени, и какъ ухудшеніе правового положенія внѣбрачныхъ дѣтей. Подобный результатъ не только представлялся бы по существу нежелательнымъ, но находился бы также въ рѣзкомъ противорѣчіи съ главною цѣлью, которою руководствовалась Коммисія при составленіи проекта объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей. Введеніе въ будущее гражданское уложеніе обоихъ институтовъ, т. е. и усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, и ихъ признанія, въ значительной мѣрѣ осложнило бы правила новаго гражданскаго уложенія, тогда какъ именно въ области семейственнаго права желательна возможно большая простота правилъ. Такое осложненіе притомъ едва вызывается необходимостью. По своимъ послѣдствіямъ усыновленіе заслуживаетъ предпочтенія передъ признаніемъ; что же касается матеріальныхъ и формальныхъ предположеній, то различіе между усыновленіемъ и признаніемъ не настолько велико, чтобы требовать удержанія обоихъ этихъ институтовъ.

По изложеннымъ соображеніямъ изъ проекта исключены всѣ правила, относящіяся къ признанію внѣбрачныхъ дѣтей, и въ проектъ включены постановленія новаго закона, облегчающія усыновленіе этихъ дѣтей. Послѣднія правила въ составѣ сего гражданскаго уложенія получатъ нѣсколько иное значеніе, чѣмъ то, какое они имѣютъ въ законѣ 3 Іюня 1903 г. Такъ какъ проектъ наслѣдственнаго права уничтожаетъ различіе между имуществомъ родовымъ и благопріобрѣтеннымъ, то размѣръ наслѣдственной доли усыновленныхъ внѣбрачныхъ дѣтей будетъ вполнѣ соотвѣтствовать наслѣдственной долѣ законныхъ дѣтей. Въ этомъ главнымъ образомъ и должно, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, заключаться то дальнѣйшее улучшеніе правового положенія внѣбрачныхъ дѣтей, съ возможностью котораго считался и Государственный Совѣтъ при обсужденіи закона 3 Іюня 1902 года (ср. журн. соед. деп. 12 Ноября 1901 г. стр. 13).

Правила о внѣбрачныхъ дѣтяхъ (ст. 432 — 445 и 467) и въ редакціонномъ отношеніи согласованы со ст. 132—132[14] т. X ч. 1, въ ред. закона 3 Іюня 1902 года, за исключеніемъ нѣсколькихъ, указанныхъ подъ текстомъ отдѣльныхъ статей, отступленій, оправдываемыхъ, большею частью, принятыми въ проектѣ гражданскаго уложенія терминологіею и способомъ изложенія отдѣльныхъ статей.

432. Внѣбрачныя дѣти суть: 1) рожденныя незамужнею женщиною; 2) рожденныя не отъ мужа замужнею женщиною во время брака или до истеченія трехсотъ шести дней по его прекращеніи, расторженіи или признаніи недѣйствительнымъ и 3) рожденныя по смерти мужа матери или по расторженіи брака или по признаніи брака недѣйствительнымъ, когда со

дня смерти мужа матери или расторженія брака или же признанія его недѣйствительнымъ до дня рожденія ребенка протекло болѣе трехсотъ шести дней. 312, **302.**

Т. X ч. 1 ст. 132.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 163.
Герм. гр. улож. ст. 1591, 1592.
Австр. гр. ул. ст. 155.
Сербск. гр. улож. ст. 128.

Въ т. X ч. 1 Св. зак. гражд., въ раздѣлѣ II о союзѣ родителей и дѣтей, въ отдѣленіи 2 главы 1, озаглавленномъ о дѣтяхъ незаконныхъ, не установляется гражданскихъ правъ дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, въ отношеніи родителей. Помѣщенная въ этомъ отдѣленіи ст. 136 отрицаетъ право незаконныхъ дѣтей именоваться по фамиліи отца и наслѣдовать по закону послѣ отца или матери. Разсматривая прижитіе дѣтей лицами, не состоящими между собою въ бракѣ, какъ преступленіе, дѣйствующее законодательство даетъ нѣсколько правилъ о правахъ такихъ дѣтей въ ряду законовъ уголовныхъ и статей о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ. Въ примѣч. къ ст. 1528 Улож. о наказ. и въ ст. 663 т. X ч. 1 предусмотрѣна гражданская отвѣтственность за изнасилованіе дѣвицы и постановлено, что, въ случаѣ воспослѣдованія рожденія ребенка, виновный въ изнасилованіи обязанъ доставлять «средства на содержаніе и воспитаніе младенца, доколѣ онъ по возрастѣ не будетъ въ состояніи избрать родъ жизни». По толкованію Правительствующаго Сената (рѣш. Угол. Касс. Деп. 1874 г. № 324; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1895 г. № 10 и др.) та же отвѣтственность лежитъ на лицѣ, совершившемъ дѣяніе, предусмотрѣнное въ ст. 1531 Улож. о наказ., т. е. обольстившему дѣвицу торжественнымъ обѣщаніемъ на ней жениться.

Недостаточность приведенныхъ постановленій дѣйствующаго законодательства, а частью и несоотвѣтствіе ихъ современнымъ гуманнымъ воззрѣніямъ давно обратили на себя вниманіе какъ высшихъ правительственныхъ учрежденій, такъ и отечественной литературы (А. Кистяковскій, О незаконнорожденныхъ, Журн. Гражд. и Угол. Права, 1880 г., кн. 1 и 2; А. Загоровскій, Незаконнорожденные по Сакс. и Франц. гражд. кодексамъ, Кіевъ, 1879 г.; его-же, О незаконнорожденныхъ по русск. законодательству и иностр. кодексамъ, Вѣстн. Европы, 1882 г. кн. 3; А. Владиміровъ, Безъ вины виноватые, 1869 г.; Н. П. Ляпидевскій, И. Оршанскій, С. В. Пахманъ, Е. Якушкинъ и мн. др). Нерѣдко и въ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ замѣтно было стремленіе смягчить примѣнительно къ отдѣльнымъ случаямъ строгія общія правила закона, которыми въ настоящее время опредѣляется юридическое положеніе незаконнорожденныхъ

Прежде всего Коммисія не могла не обратить вниманія на неудовлетворительность термина дѣйствующаго законодательства для наименованія дѣтей, прижитыхъ внѣ брака. Задача проекта, имѣющаго цѣлью улучшить юридическое положеніе дѣтей, рожденныхъ внѣ законнаго брака, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, заключается и въ измѣненіи названія дѣтей, которое не соотвѣтствуетъ ихъ юридическому положенію по дѣйствующему законодательству и по проекту. Вслѣдствіе этого Коммисія замѣняетъ названіе дѣйствующаго законодательства терминомъ «внѣбрачныя дѣти».

Ст. 432 проекта соотвѣтствуетъ п. п. 1 — 3 ст. 132 т. X ч. 1, причемъ эта статья проекта 1902 г. изложена соотвѣтственно ст. 132 т. X ч. 1, въ ред. зак. 3 Іюня 1902 г. При этомъ казалось необходимымъ отступить лишь отъ текста п. 2 ст. 132. На ряду съ п. 1, пунктъ 2 можетъ имѣть въ виду не всѣхъ вообще дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, а лишь рожденныхъ отъ прелюбодѣйной связи съ замужнею женщиною.

433. Внѣбрачный ребенокъ, если ему не было присвоено отчества при внесеніи въ метрическую книгу записи о его рожденіи, именуется по отчеству сообразно имени своего воспріемника. 313, **303.**

Т. X ч. 1 ст. 136, 140 и 152 по прод. 1895 г.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 166.
Герм. гр. улож. ст. 1706.
Сакс. гр. улож. ст. 1801.
Австр. гр. улож. ст. 165.
Цюрихск. гр. улож. ст. 302, 304, 305 (ст. 686, 690, 691).
Итал. гр. улож. ст. 185.

Для отчества внѣбрачнаго ребенка естественнѣе всего избрать имя воспріемника. Слѣдуетъ, однако, предусмотрѣть отсутствіе воспріемника мужскаго пола, а равно принадлежность матери и, слѣдовательно, ребенка къ нехристіанскому исповѣданію.

434. Внѣбрачный ребенокъ именуется фамиліею, одинаковою съ отчествомъ, но съ согласія матери и ея отца, если онъ находится въ живыхъ, можетъ именоваться фамиліею матери, принадлежащею ей по рожденію. 313, **304.**

См. ссылки подъ ст. 433.

435. Родительская власть надъ внѣбрачнымъ ребенкомъ принадлежитъ одной лишь матери.

Къ взаимнымъ отношеніямъ матери и ея внѣбрачнаго ребенка имѣютъ соотвѣтственно примѣненіе правила, установленныя въ статьяхъ 402—408, 410—418, 422—430. 315, **305.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 167, 172.
Польск. гр. ул. ст. 303.
Франц. гр. ул. ст. 383, 376—379.
Герм. гр. ул. ст. 1705, 1707.
Австр. гр. ул. ст. 50, 161, 167.
Сакс. гр. ул. ст. 1874.
Цюрихск. гр. ул. ст. 307, 308.
Калифорнск. гр. ул. ст. 154, 173.

Новѣйшія западно-европейскія законодательства по вопросу о семейныхъ и наслѣдственныхъ правахъ внѣбрачныхъ дѣтей могутъ быть раздѣлены на двѣ группы: 1) германскія, по которымъ внѣбрачный ребенокъ, въ силу одного факта рожденія отъ опредѣленной женщины, вступаетъ къ ней въ тѣ же отношенія, какъ и ребенокъ законный, и 2) французское и слѣдующія его образцу (Польское, Итал., Нидерланд., Испан., Португал. и др.), которыя съ однимъ фактомъ рожденія внѣбрачнаго ребенка не связываютъ возникновенія юридическихъ отношеній къ его родителямъ; для того, чтобы таковыя возникли, необходимо, чтобы ребенокъ былъ признанъ совмѣстно обоими родителями, либо однимъ изъ нихъ. Проектъ, по вопросу объ отношеніяхъ внѣбрачнаго ребенка къ его матери стоитъ ближе къ группѣ германскихъ законодательствъ. Ст. 435 въ системѣ проекта гражд. уложенія замѣняетъ ст. 132[1] т. X ч. 1.

436. Отцомъ внѣбрачнаго ребенка признается мужчина, который въ промежутокъ времени, когда должно было произойти зачатіе ребенка, имѣлъ съ матерью его незаконное сожитіе, развѣ бы судъ по обстоятельствамъ дѣла призналъ, что ребенокъ могъ произойти отъ сожитія въ указанное время съ другимъ мужчиною. 316, **306.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 165.
Герм. гр. улож. ст. 1717, 1718.
Австр. гр. улож. ст. 163.
Сакс. гр. улож. ст. 1859, 1872.
Цюрихск. гр. улож. ст. 291, 293 (701, 702).

Согласно дѣйствующему закону и предположеніямъ проекта на отцѣ внѣбрачнаго ребенка лежитъ обязанность давать средства на его содержаніе (ст. 437 и сл.); это создаетъ необходимость допустить розысканіе отца, что дозволено и дѣйствующимъ закономъ (ст. 994 Улож. о наказ.). Конечно, возбужденіе иска противъ состоящаго въ бракѣ лица, если станетъ извѣстнымъ его супругу или семьѣ, можетъ нарушить спокойствіе законной семьи и даже можетъ внести раздоръ между супругами, а удовлетвореніе иска судомъ, свидѣтельствуя о прелюбодѣяніи, можетъ повлечь за собою расторженіе брака. Но какъ ни печальны такія послѣдствія, они происходятъ отъ самаго факта виновности въ прелюбодѣяніи и отъ того, что отецъ уклоняется отъ исполненія долга по отношенію къ прижитому внѣ брака ребенку. Отъ того, кто прижилъ ребенка въ прелюбодѣяніи, зависитъ предупредить предъявленіе иска добровольнымъ исполненіемъ своихъ родительскихъ обязанностей, и тогда не будетъ повода къ процессу. Если же родительскій долгъ не исполняется, то и помимо процесса прижитіе ребенка въ прелюбодѣяніи можетъ быть оглашено непосредственнымъ доведеніемъ этого факта до свѣдѣнія другого супруга или семьи. Вредная для законной семьи огласка во всеобщее свѣдѣніе не составляетъ непремѣнной принадлежности процесса, такъ какъ подобныя дѣла, по примѣру пп. 2 и 4 ст. 620² Уст. угол. судопр., изд. 1892 г., и на основаніи ст. 325 Уст. гражд. судопр., должны слушаться при закрытыхъ дверяхъ вслѣдствіе предосудительности для общественной нравственности публичнаго разсмотрѣнія возникающихъ въ этихъ дѣлахъ вопросовъ.

Проектъ остается на почвѣ дѣйствующаго права по вопросу о доказательствахъ, которыми долженъ быть подтвержденъ искъ ребенка или его матери къ естественному его отцу. (Ст. 994 Улож. о наказ.).

Но въ одномъ отношеніи Коммисія находила необходимымъ облегчить задачу гражданскаго суда при разсмотрѣніи указанныхъ исковъ. По ст. 436 проекта отцомъ внѣбрачнаго ребенка признается мужчина, который въ промежутокъ времени, когда должно было произойти зачатіе ребенка (ст. 383, 390 и 391 пр. съ объясненіями; мотивы къ пр. Герм. улож., т. IV стр. 890 и 891; ст. 165 Приб. зак.), имѣлъ съ матерью его незаконное сожитіе, развѣ бы судъ по обстоятельствамъ дѣла призналъ, что ребенокъ могъ произойти отъ сожитія въ указанное время съ другимъ мужчиной. Въ первой части приведенной статьи устанавливается предположеніе, которое съ нѣсколько большею точностью выражено въ дѣйствующемъ правѣ и въ проектѣ для облегченія доказательствъ законнаго происхожденія отъ мужа матери. Происхожденіе ребенка отъ даннаго мужчины не можетъ быть доказываемо съ тою же достовѣрностью, какъ рожденіе его данною матерью, такъ какъ сама природа скрываетъ фактъ отцовства. Въ виду этого лицо, требующее признанія его законнымъ ребенкомъ или требующее содержанія, какъ ребенокъ внѣбрачный, должно считаться исполнившимъ возлагаемую на истца ст. 366 Уст. гражд. суд. обязанность, если докажетъ не дѣйствительное происхожденіе отъ даннаго отца, а возможность такого происхожденія. Въ этомъ отношеніи между рожденіемъ законнымъ и внѣбрачнымъ въ проектѣ не проводится различія.

Первая часть ст. 436 установляетъ небезусловное предположеніе происхожденія внѣбрачнаго ребенка отъ даннаго мужчины, такъ какъ судъ, по второй части той же статьи, можетъ по обстоятельствамъ дѣла признать возможность происхожденія ребенка отъ другого мужчины. Къ такому выводу судъ можетъ придти въ тѣхъ случаяхъ, когда обнаружится, что мать ребенка во время, къ которому должно быть отнесено зачатіе ребенка, имѣла половыя сношенія не только съ отвѣтчикомъ, но и съ другимъ мужчиною.

Вопросъ о значеніи такого обстоятельства и допустимости основаннаго на немъ возраженія, получившаго въ юридической литературѣ названіе exceptio plurium constupratorum — одинъ изъ наиболѣе спорныхъ въ литературѣ пандектнаго права (Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts II, стр. 713 прим. 19) и различно разрѣшается новѣйшими законодательствами. Саксонское гр. ул. (ст. 1859 и 1872) и нѣкоторыя другія германскія законодательства (ср. мотивы къ проекту Германскаго гражданскаго уложенія, т. IV, стр. 884), не допускаютъ этого возраженія, а, напротивъ, возлагаютъ по иску о содержаніи совокупную отвѣтственность на всѣхъ мужчинъ, которые въ критическій періодъ имѣли половыя сношенія съ матерью ребенка. Несмотря на то, что этимъ правиломъ лучше обезпечивается положеніе дѣтей, Коммисія признала необходимымъ въ данномъ случаѣ поступиться интересами ребенка, ради охраненія авторитета правосудія и общественной нравственности.

Предположеніе, устанавливаемое въ первой части ст. 436, однако, теряетъ всякую почву, если будетъ доказано, что мать ребенка въ промежутокъ времени, къ которому должно быть отнесено зачатіе ребенка, имѣла половыя сношенія съ нѣсколькими мужчинами. Въ этомъ случаѣ ни одинъ судъ не можетъ признать искъ объ отцовствѣ доказаннымъ, такъ какъ нѣтъ никакого основанія утверждать, что именно данный сожитель матери, а не другой — отецъ ребенка. Одна возможность отцовства могла бы служить основаніемъ для возложенія отвѣтственности на всѣхъ сожителей матери только въ томъ случаѣ, если бы признавалось, что въ основаніи обязанности содержать ребенка лежитъ не родство отвѣтчика съ ребенкомъ, т. е. не семейно-правовое отношеніе, а совершеніе отвѣтчикомъ проступка, т. е. внѣбрачное сожитіе его съ матерью ребенка. Послѣднее мнѣніе, защищаемое Виндшейдомъ, могло находить себѣ опору въ дѣйствующемъ законодательствѣ, но не соотвѣтствуетъ основному воззрѣнію проекта, который въ правѣ ребенка на содержаніе со стороны его внѣбрачнаго отца видитъ одно изъ предоставленныхъ ребенку семейственныхъ правъ. Допущеніе возраженія plurium constupratorum оправдывается и интересами общественной нравственности, и необходимостью предупредить возможность исковъ, имѣющихъ своею главною цѣлью не обезпеченіе ребенка, а вымогательство. Предоставленіе матери права предъявлять искъ о содержаніи рожденнаго ею ребенка, по своему выбору, къ одному изъ своихъ сожителей, а тѣмъ болѣе ко всѣмъ сожителямъ совмѣстно должно вредно отразиться на общественной нравственности, такъ какъ во многихъ случаяхъ фактически предоставить женщинѣ безнравственной, имѣвшей нѣсколько любовниковъ, болѣе выгодное положеніе, чѣмъ женщинѣ менѣе испорченной въ нравственномъ отношеніи. Если же по примѣру Саксонскаго уложенія, возлагать отвѣтственность на всѣхъ сожителей матери, то, съ одной стороны, между ними возникаютъ такія юридическія отношенія и становятся необходимыми такіе взаимные разсчеты, которые едва ли соотвѣтствуютъ высокому нравственному значенію закона, а, съ другой стороны, — рѣшеніе суда, обезпечивающаго ребенку содержаніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ удостовѣряющее фактъ безнравственнаго образа жизни его матери, ложится на ребенка столь тяжелымъ бременемъ, что мать и всякое другое лицо, заступающее интересы ребенка, если только въ нихъ сохранилось нравстенное чувство, предпочтутъ предъявленію подобнаго иска отказъ отъ матеріальнаго обезпеченія ребенка. Наконецъ, право на предъявленіе такихъ исковъ въ рукахъ женщины недобросовѣстной можетъ превратиться въ опасное орудіе вымогательства отъ болѣе состоятельныхъ сожителей денежныхъ суммъ въ личную свою выгоду. По изложеннымъ соображеніямъ, проектъ, по примѣру Германскаго гр. ул. (ст. 1717) и гражданскихъ законовъ губ. Прибалтійскихъ (ст. 165), допускаетъ возраженіе plurium constupratorum и согласно этому предполагаетъ въ самомъ законѣ положительно выразить правило, которое, помимо особаго

постановленія закона, соблюдается судебною практикою и въ настоящее время (рѣш. Уг. Касс. Деп. Прав. Сената 1874 г., № 733).

Въ законѣ 3 Іюня 1902 г. не содержится соотвѣтствующаго ст. 436 правила; тѣмъ не менѣе Редакціонная Коммисія, признавая это правило вполнѣ справедливымъ и весьма важнымъ для судебной практики (см. объясн. къ пр. 1902 г. стр. 578 — 583), нашла необходимымъ сохранить его и въ новой редакціи проекта.

437. Отецъ внѣбрачнаго ребенка обязанъ, сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ и общественному положенію матери ребенка, нести издержки на его содержаніе, если онъ въ томъ нуждается, до его совершеннолѣтія. Мать ребенка участвуетъ въ издержкахъ на его содержаніе соотвѣтственно своимъ имущественнымъ средствамъ, которыя вообще принимаются во вниманіе при опредѣленіи ребенку содержанія, слѣдующаго съ его отца.

За прошедшее время содержаніе можетъ быть требуемо не болѣе чѣмъ за годъ. 317 и 319, **307.**

Т. X ч. 1 ст. 663, 666.
Т. XV ул. о нак., изд. 1885 г., ст. 994, 1597.
Св. гр .узак. губ. Приб. ст. 167—169, 172, 171.
Польск. гр. улож. ст. 303, 305, 762, 763, 764.
Франц. гр. улож. ст. 340, 762, 763, 764.
Итал. гр. улож. ст. 193, 752.
Герм. гр. улож. ст. 1708, 1709, 1716.
Австр. гр. улож. ст. 166, 167, 168, 170.
Сакс. гр. улож. ст. 1858, 1862, 1864—1866, 1870, 1871.
Цюрихск. гр. улож. ст. 284 — 297, 300, 308, 309 (688, 693, 698, 701—703, 705).
Нидерл. гр. улож. ст. 342, 914, 915, 916.
Испанск. гр. улож. ст. 135, 139, 140, 143, 845.
Португ. гр. улож. ст. 130, 135, 136, 281.

Ст. 437 воспроизводитъ правила, содержащіяся въ ст. 132[4] т. X ч. 1. Только послѣдняя фраза ст. 132[4] замѣнена болѣе яснымъ положеніемъ, что «за прошедшее время содержаніе можетъ быть требуемо не болѣе, чѣмъ за годъ».

438. Обязанность отца доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку прекращается и ранѣе достиженія имъ совершеннолѣтія въ случаѣ вступленія внѣбрачной дочери въ бракъ или когда внѣбрачный, будучи уже приготовленъ къ предназначенной ему дѣятельности, въ состояніи содержать себя своимъ трудомъ. 318, **308.**

См. цитаты подъ ст. 437.
Польск. гр. улож. ст. 764.
Франц. гр. ул. ст. 764.

Ст. 438 воспроизводитъ постановленія ст. 132[5] т. X ч. 1, въ ред. зак. 3 Іюня 1902 г., съ тѣмъ лишь отступленіемъ, что въ системѣ правило ст. 438 относится лишь къ обязанности отца содержать своего внѣбрачнаго ребенка. Что же касается соотвѣтствующихъ обязанностей матери, то онѣ, въ силу ст. 435, опредѣляются правилами, постановленными для законныхъ родителей и дѣтей.

439. Повременныя выдачи на содержаніе внѣбрачнаго ребенка, по соглашенію сторонъ и съ утвержденія высшаго опекунскаго установленія, могутъ быть замѣнены единовременно уплачиваемою отцомъ ребенка суммою, съ принятіемъ надлежащихъ мѣръ къ правильному расходованію этой суммы соотвѣтственно ея назначенію. 320, **309.**

Герм. гр. ул. ст. 1714.
Австр. гр. улож. ст. 170.
Сакс. гр. улож. ст. 1867.

При проектированіи правила 439 ст., надлежало предупредить возможность, чтобы мать ребенка не отказывалась за недостаточную сумму отъ полученія въ будущемъ денежныхъ выдачъ на содержаніе ребенка и чтобы уплоченная отцомъ сумма не была истрачена матерью безъ достаточной осмотрительности или употреблена въ свою пользу. Эти опасенія и устраняются постановленіемъ ст. 439 (см. ст. 1714 Герм. ул.).

Ст. 439 воспроизводитъ ст. 132^{9} т. X ч. 1, съ нѣкоторымъ лишь редакціоннымъ измѣненіемъ.

440. Отецъ внѣбрачнаго ребенка, доставляющій средства на его содержаніе, имѣетъ право надзора за содержаніемъ и воспитаніемъ ребенка. Разногласія по этимъ предметамъ между отцомъ и матерью или опекуномъ ребенка разрѣшаются подлежащимъ опекунскимъ установленіемъ. **310.**

Ст. 440, не содержавшаяся въ проектѣ 1902 г., воспроизводитъ постановленія ст. 132^{10} т. X ч. 1, въ ред. закона 3 Іюня 1902 г.

441. Отецъ внѣбрачнаго ребенка, доставляющій средства на его содержаніе, въ случаяхъ учрежденія надъ ребенкомъ опеки, можетъ быть назначенъ, если пожелаетъ, опекуномъ предпочтительно предъ другими лицами. **311.**

Статья 441, не содержавшаяся въ проектѣ 1902 г., воспроизводитъ постановленія ст. 132^{11} т. X ч. 1, въ ред. закона 3 Іюня 1902 г.

Въ проектѣ 1902 г. содержалась ст. 321 слѣд. содержанія: «Лица, которыми понесены издержки на содержаніе внѣбрачнаго ребенка, въ правѣ требовать съ его отца, на котораго уже возложено судомъ доставленіе ребенку содержанія (ст. 316), возмѣщенія этихъ издержекъ, въ размѣрѣ, не превышающемъ отвѣтственности отца по судебному рѣшенію. Основанный на этой статьѣ искъ погашается годовою давностью со дня вступленія въ законную силу судебнаго рѣшенія».

Соотвѣтствовавшее ст. 321 правило проекта объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей (ст. 12) не вошло въ содержаніе закона 3 Іюня 1902 г., такъ какъ вызвало существенныя возраженія.

Вопросъ о томъ, насколько лица, которыя понесли издержки на содержаніе внѣбрачнаго ребенка, могутъ требовать, чтобы отецъ ребенка возмѣстилъ имъ эти издержки, долженъ быть разрѣшенъ въ зависимости отъ фактическихъ обстоятельствъ отдѣльныхъ случаевъ и притомъ, какъ не трудно замѣтить, представляется общимъ для всѣхъ случаевъ содер-

жанія, а не только для тѣхъ случаевъ, когда третье лицо добровольно исполняетъ лежащія на отцѣ обязанности по содержанію своего внѣбрачнаго ребенка.

442. Отецъ внѣбрачнаго ребенка, въ случаѣ недостаточности средствъ его матери, обязанъ оплатить необходимые расходы, вызванные разрѣшеніемъ ея отъ бремени, и доставить ей насущное содержаніе впредь до ея выздоровленія. Требованіе о возмѣщеніи такихъ расходовъ и о содержаніи можетъ быть заявлено лишь до истеченія года со дня разрѣшенія отъ бремени. 322, **312.**

Т. X ч. 1 ст. 663.	Сакс. гр. улож. ст. 1858, 1861.
Герм. гр. улож. ст. 1715.	Цюрихск. гр. улож. ст. 299 (704).

Статья 442 воспроизводитъ правило ст. 132[7] т. X ч. 1, въ ред. зак. 3-го Іюня 1902 г. Изъ общаго смысла ст. 442 ясно, что основанное на ней право, въ отличіе отъ права, даруемаго ст. 443, не обусловлено жизнью ребенка, и что поэтому мать не лишена права требовать возмѣщенія связанныхъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени расходовъ, хотя бы ребенокъ родился мертвымъ.

443. Если мать внѣбрачнаго ребенка не имѣетъ собственнаго достаточнаго имущества и при уходѣ за ребенкомъ не можетъ содержать себя своимъ трудомъ, то судъ въ правѣ присудить съ отца ребенка, помимо содержанія послѣднему, насущное содержаніе его матери.

За прошедшее время содержаніе можетъ быть требуемо не болѣе, чѣмъ за годъ. 323, **313.**

Т. XV ул. о нак. ст. 994 и прим. къ ст. 1528.	Т. X ч. 1 ст. 663.

Статья 443 воспроизводитъ ст. 323 проекта 1902 г., съ тѣмъ лишь отступленіемъ, что вторая часть ея согласована въ редакціонномъ отношеніи со второю частью ст. 437.

По своему содержанію ст. 443 не представляетъ какихъ либо существенныхъ отступленій отъ соотвѣтствующей ей ст. 132[6] т. X ч. 1, выражая притомъ общую обѣимъ статьямъ мысль въ болѣе правильной, по мнѣнію Коммисіи, редакціи.

444. Отвѣтственность по статьямъ 437, 439, 442 и 443 по смерти отца внѣбрачнаго ребенка остается на оставшемся послѣ отца имуществѣ, въ размѣрѣ однако не свыше половины той части наслѣдства, какую ребенокъ получилъ бы, если бы былъ законнорожденнымъ.

Наслѣдники могутъ освободиться отъ доставленія содержанія ребенку и его матери, а равно отъ отвѣтственности по статьѣ 443 посредствомъ предоставленія внѣбрачному ребенку половины той части наслѣдства, какую онъ получилъ бы, если бы онъ былъ законнорожденнымъ.

Установленныя въ настоящей статьѣ правила примѣняются и въ случаѣ смерти отца до рожденія ребенка.

Если обязанность отца доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку

или его матери (ст. 437 и 443) не была установлена судебнымъ рѣшеніемъ, то искъ объ этомъ содержаніи погашается годовой давностью со дня смерти отца. 324, **314.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 170.
Франц. гр. ул. ст. 762—764.
Итал. гр. ул. ст. 752.
Герм. гр. ул. ст. 1712.
Сакс. гр. ул. ст. 1873.
Австр. гр. ул. ст. 310 (695, 700).
Цюрихск. гр. ул. ст. 914—916.
Нидерл. гр. ул. ст. 914—916.
Испанск. гр. ул. ст. 845.
Португ. гр. ул. ст. 176, 281.

Предполагая ввести въ гражданское уложеніе правило, согласно которому по иску о содержаніи внѣбрачнаго ребенка и, въ особо указанныхъ случаяхъ, его матери, отвѣчаетъ не только лично отецъ его, но и оставшееся послѣ послѣдняго наслѣдственное имущество, Коммисія отступила отъ взгляда, проводимаго въ настоящее время русскою судебною практикою (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1888 г. № 17 и др.). Коммисія при этомъ не скрывала отъ себя, что противъ предполагаемаго ею правила могутъ быть предъявлены главнымъ образомъ два возраженія. Первое можетъ исходить изъ юридической природы лежащей на отцѣ внѣбрачнаго ребенка обязанности, второе — изъ сопоставленія правъ внѣбрачныхъ и законныхъ дѣтей. Въ рѣшеніи Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената 1888 г. № 17 высказано, что обязанность отца содержать своего внѣбрачнаго ребенка не можетъ быть почитаема обязанностью имущественною, не прекращающеюся смертью обязаннаго и переходящею на наслѣдниковъ, такъ какъ эта обязанность не составляетъ вознагражденія за вредъ и убытки, преступнымъ дѣяніемъ учиненные, а вытекаетъ изъ самаго факта рожденія ребенка отъ противозаконнаго сожитія неженатаго съ незамужнею и составляетъ естественную обязанность отца содержать своего ребенка. Къ этому авторитетному сужденію высшаго въ Россіи судебнаго мѣста, исходящаго притомъ изъ основнаго положенія, которымъ въ другихъ отношеніяхъ руководствуется и Коммисія, присоединяется еще то соображеніе, что дѣйствующіе гражданскіе законы не распространяютъ установленной въ ст. 172 т. X ч. 1 обязанности отца содержать своихъ законныхъ дѣтей на его наслѣдниковъ (ср. ст. 500 проекта) и что слѣдовательно ст. 444 создаетъ для внѣбрачныхъ дѣтей привилегированное положеніе сравнительно съ дѣтьми законными.

Коммисія полагаетъ, однако, что общій взглядъ на юридическую природу лежащей на отцѣ обязанности, при обсужденіи содержащагося въ ст. 444 правила, не можетъ имѣть рѣшающаго значенія. Такой общій взглядъ представляется лишь обобщеніемъ, сдѣланнымъ изъ совокупности отдѣльныхъ постановленій законодательства. Поэтому, если предлагаемое правило по существу справедливо, то оно должно быть введено въ наше законодательство, хотя бы юридическая конструкція его представляла извѣстныя трудности. Большее значеніе имѣетъ второе изъ указанныхъ возраженій. Если бы дѣйствительно внѣбрачныя дѣти, благодаря правилу ст. 444, оказались въ лучшемъ положеніи, чѣмъ дѣти законныя, то очевидно это правило подлежало бы исключенію изъ проекта. Для выясненія дѣйствительнаго положенія законныхъ и внѣбрачныхъ дѣтей, въ отношеніи права ихъ на содержаніе со стороны отца, необходимо прежде всего разрѣшить вопросъ, почему и наши гражданскіе законы, и всѣ другія новѣйшія законодательства считаютъ обязанность отца прекратившеюся въ моментъ его смерти. Въ этомъ отношеніи весьма поучительными представляются постановленія нѣкоторыхъ изъ западно-европейскихъ законодательствъ, которыя и по данному вопросу распадаются на двѣ группы: романскую и германскую. Романскія законодательства, не допускающія по общему правилу отысканія, не могутъ очевидно и

постановлять о переходѣ на наслѣдниковъ обязанности, которая не существуетъ въ лицѣ наслѣдодателя. Но въ отношеніи одной категоріи внѣбрачныхъ дѣтей, юридическое положеніе которыхъ, по общему смыслу постановленій Французскаго уложенія, хуже, чѣмъ положеніе другихъ внѣбрачныхъ дѣтей — въ отношеніи дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, статьи 763 и 764 Фр. ул. (изд. 1896 г.) постановляютъ, что обязанность давать этимъ дѣтямъ содержаніе переходитъ на наслѣдниковъ. Это кажущееся противорѣчіе объясняется тѣмъ, что всѣ внѣбрачныя дѣти, кромѣ adultérins и incestueux, могутъ быть признаны своими отцами и, въ качествѣ признанныхъ дѣтей, становятся наслѣдниками, тогда какъ дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, не имѣютъ по закону никакихъ правъ наслѣдованія.

То же соотношеніе между правомъ на содержаніе (алименты) и правомъ наслѣдованія объясняетъ и постановленія германскихъ законодательствъ (Герм. ул. ст. 1712, Сакс. ул. ст. 1873 и др.), по которымъ обязанность отца давать внѣбрачному ребенку средства къ жизни переходитъ на наслѣдниковъ, тогда какъ та же обязанность въ отношеніи законныхъ дѣтей погашается ихъ правомъ на наслѣдство отца. Постановленія законодательствъ какъ французской, такъ и германской группы должны считаться весьма послѣдовательными въ томъ отношеніи, что въ случаяхъ, въ которыхъ, при смерти родителя, право на алименты они замѣняютъ правомъ наслѣдованія, законнымъ, а по романскимъ законодательствамъ, и признаннымъ внѣбрачнымъ дѣтямъ дается право на обязательную долю (ср., напр., ст. 913 Фр. ул. изд. 1896 г.). Равнымъ образомъ и обсуждая правило, изложенное въ ст. 444, нельзя говорить о болѣе выгодномъ въ отношеніи права на содержаніе положеніи дѣтей внѣбрачныхъ передъ дѣтьми законными, ибо по примѣру упомянутыхъ выше иностранныхъ законодательствъ, проектъ предполагаетъ ввести институтъ обязательной доли, которая и послужитъ законнымъ дѣтямъ эквивалентомъ ихъ права на содержаніе при жизни родителей. При такихъ условіяхъ, конечно, не будетъ несправедливымъ продлить право внѣбрачныхъ дѣтей на содержаніе за предѣлы жизни отца и перенести отвѣтственность послѣдняго на остающееся послѣ него имущество. Притомъ нельзя упускать изъ виду, что принадлежащее по предположеніямъ проекта въ равной мѣрѣ законнымъ и внѣбрачнымъ дѣтямъ право на наслѣдство послѣ ихъ матерей для громаднаго большинства внѣбрачныхъ дѣтей не поведетъ къ матеріальному ихъ обезпеченію, такъ какъ матери ихъ сами принадлежатъ почти исключительно къ неимущимъ классамъ. Въ большинствѣ случаевъ имущество отца является единственнымъ источникомъ, изъ котораго можно черпать средства на содержаніе ребенка.

Изложенныя соображенія, по мнѣнію большинства Членовъ Коммисіи, въ достаточной степени оправдываютъ содержащееся въ первой части ст. 444 правило, устанавливаемое для всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей или же для опредѣленной группы ихъ большинствомъ новыхъ законодательствъ. Въ отступленіе отъ этихъ законодательствъ, проектъ, съ цѣлью оградить интересы законныхъ родственниковъ наслѣдодателя, въ ст. 444 постановляетъ, что оставшееся послѣ отца внѣбрачнаго ребенка наслѣдство отвѣчаетъ по основаннымъ на ст. 437 требованіямъ не свыше той части, какую ребенокъ получилъ бы, если бы былъ законнорожденнымъ. Поэтому, очевидно совершенно невозможно, чтобы внѣбрачный ребенокъ, осуществляя предоставленное ему ст. 444 право, въ какомъ либо случаѣ получилъ не только больше законнаго ребенка, но хотя бы равную съ нимъ часть наслѣдства. Рѣшивъ вопросъ объ отвѣтственности наслѣдства отца внѣбрачнаго ребенка въ отношеніи важнѣйшаго требованія, вытекающаго изъ внѣбрачнаго рожденія, Коммисія не имѣетъ основанія устанавливать иного правила для другихъ требованій, тоже

возникающихъ вслѣдствіе этого рожденія. Поэтому правила, содержащіяся въ 1—3 части ст. 444, имѣютъ общее значеніе для обязанностей отца, основанныхъ на 437, 442 и 443 статьяхъ проекта.

Въ первой части ст. 444 въ огражденіе интересовъ законныхъ родственниковъ отца внѣбрачнаго ребенка, постановлено, что по требованіямъ, возникшимъ вслѣдствіе внѣбрачнаго рожденія, наслѣдство отца отвѣчаетъ не свыше той части, какую ребенокъ получилъ бы, если бы былъ законнорожденнымъ. Возможны случаи, въ которыхъ наслѣдники отца, не выжидая предъявленія отдѣльныхъ требованій и не желая имѣть дѣла съ отдѣльными заинтересованными лицами, предпочтутъ предоставить ребенку упомянутую часть наслѣдства и этимъ обезпечить себѣ спокойное владѣніе другою его частью. Признавая такое желаніе вполнѣ справедливымъ и не нарушающимъ интересовъ внѣбрачнаго ребенка, проектъ во второй части ст. 444, по примѣру Германскаго гражданскаго уложенія (ст. 1712), предоставляетъ наслѣдникамъ отца право посредствомъ передачи внѣбрачному ребенку соотвѣтствующей части наслѣдства, прекратить съ нимъ и указанными въ ст. 442 — 443 лицами всякіе разсчеты по лежавшимъ на наслѣдодателѣ обязанностямъ. Въ случаѣ передачи ребенку части наслѣдства, отвѣтственность по ст. 442—443 переходитъ на него, т. е. полученное имъ имущество отвѣчаетъ по требованіямъ лицъ, понесшихъ издержки на содержаніе ребенка, и изъ него должны быть возмѣщены матери расходы, вызванные разрѣшеніемъ ея отъ бремени, и взяты средства на содержаніе ея. Предоставленіе внѣбрачному ребенку части наслѣдства совершается или посредствомъ передачи ему денежной суммы, либо иного движимаго имущества, или, если къ нему должно перейти недвижимое имущество, посредствомъ заключенія между внѣбрачнымъ ребенкомъ и другими наслѣдниками отца раздѣльнаго акта. Въ томъ случаѣ, когда внѣбрачному ребенку надлежитъ предоставить часть наслѣдственнаго недвижимаго имущества, наслѣдники отца могутъ, согласно правилу, содержащемуся въ кн. IV настоящаго проекта, удовлетворить внѣбрачнаго ребенка денежною суммою, соотвѣтствующею оцѣнкѣ недвижимаго имущества, произведенной для взиманія пошлинъ съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами.

Въ послѣдней части ст. 444 постановлено, что искъ къ наслѣдству о содержаніи внѣбрачнаго ребенка или его матери погашается годовою давностью со дня смерти наслѣдодателя, если обязанность отца доставлять содержаніе не была установлена судебнымъ рѣшеніемъ при его жизни. Это правило, имѣющее своею цѣлью обезпечить наслѣдникамъ возможность въ теченіе сравнительно краткаго срока выяснить размѣръ лежащихъ на наслѣдствѣ обязательствъ, не примѣняется къ требованіямъ, основаннымъ на ст. 442. Для обязанности же отца оплатить необходимые расходы, вызванные беременностью и разрѣшеніемъ матери отъ бремени, въ статьѣ 442 установлена годовая давность, теченіе которой начинается со дня рожденія ребенка, и которая въ большинствѣ случаевъ ограждаетъ интересы наслѣдниковъ въ большей еще степени, нежели давность по ч. 4 ст. 444.

При окончательномъ обсужденіи ст. 444 Предсѣдательствующій *І. И. Карницкій* заявилъ, что, по его мнѣнію, содержащееся въ этой статьѣ правило не согласуется съ строго личнымъ характеромъ обязанности доставлять содержаніе и, въ частности, съ тѣмъ положеніемъ, что эта обязанность прекращается со смертью лица обязаннаго. Подтвержденіе правильности этого соображенія І. И. Карницкій усматривалъ и въ томъ, что соотвѣтствовавшее ст. 444 правило проекта объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей было отвергнуто Государственнымъ Совѣтомъ и не вошло въ составъ закона 3 Іюня 1902 г.

А остальные Члены Коммисіи полагали, что сохраняютъ свое значе-

ніе всѣ тѣ соображенія, которыми руководствовалась Редакціонная Комиссія при первомъ обсужденіи содержащагося въ ст. 444 правила (ср. объясн. т. I, стр. 596 — 601). Исключать это правило тѣмъ менѣе имѣется основаній, что въ составѣ гражданскаго уложенія оно уже болѣе не вызываетъ того важнѣйшаго возраженія, которое могло быть ему противопоставлено, какъ правилу, предназначенному дополнить дѣйствующіе гражданскіе законы. Оно болѣе не установляетъ привилегіи внѣбрачныхъ дѣтей сравнительно съ законными, такъ какъ проектъ въ пользу послѣднихъ устанавливаетъ обязательную долю въ наслѣдствѣ ихъ отца. Поэтому большинство Членовъ Коммисіи полагало, что статья 444 должна быть сохранена въ проектѣ, причемъ въ виду исключенія изъ проекта правилъ о добровольномъ признаніи внѣбрачныхъ дѣтей, должны быть соотвѣтственно измѣнены послѣднія слова частей 1 и 2 ст. 444.

445. При требованіи отъ матери содержанія внѣбрачному ребенку, а также при предъявленіи его наслѣдственныхъ либо иныхъ правъ, доказательствомъ происхожденія ребенка отъ матери служитъ метрическая запись о его рожденіи. Если въ этой записи не поименована мать или если невозможно представить метрическую запись о рожденіи внѣбрачнаго ребенка, то въ доказательство происхожденія его отъ матери принимаются только исходящія отъ нея самой письменныя о семъ удостовѣренія. 314, **315.**

Польск. гр. улож. ст. 306, 307.
Франц. гр. ул. ст. 314, 342.
Итал. гр. улож. ст. 190—193.
Нидерл. гр. улож. ст. 343, 344.
Испанск. гр. улож. ст. 136, 137.
Португ. гр. улож. ст. 131—133.
Герм. зак. 6 Февраля 1875 г. ст. 15.
Герм. уст. гр. суд. 1898 г. ст. 640.

Въ ст. 445 воспроизведены постановленія ст. 132[15] т. X ч. 1, въ ред. закона 3 Іюня 1902 г.

Въ проектѣ 1902 г. содержалась ст. 314 слѣдующаго содержанія: «Внѣбрачный ребенокъ, въ метрической записи о рожденіи коего не означена его мать или означена подъ чужимъ или вымышленнымъ наименованіемъ, можетъ по суду доказывать свое происхожденіе отъ опредѣленной женщины. Право на предъявленіе такого иска погашается пятилѣтнею давностью со времени достиженія внѣбрачнымъ совершеннолѣтія».

При обсужденіи ст. 314 Членъ Коммисіи А. Ф. Поворинскій и приглашенный въ засѣданіе Коммисіи Ф. А. Вальтеръ полагали, что замѣнившее ст. 314 правило новаго закона (ст. 132[15] ср. ст. 445 наст. пр.) представляется весьма несправедливымъ.

Ставя возникновеніе въ лицѣ ребенка какихъ либо правъ въ отношеніи его матери въ зависимость отъ случайнаго обстоятельства — означенія матери въ метрической записи или наличности исходящаго отъ матери удостовѣренія, что ребенокъ произошелъ отъ нея, — ст. 132[15] должна имѣть своимъ послѣдствіемъ, что многія внѣбрачныя дѣти будутъ лишены необходимаго и съ общественной точки зрѣнія воспитанія, а въ лучшемъ случаѣ будутъ воспитываться на средства общественной или частной благотворительности, тогда какъ съ достовѣрностью можетъ быть установлено, кто ихъ матери, а также, что онѣ имѣютъ полную возможность воспитывать своихъ дѣтей. Правило ст. 132[15] т. X ч. 1 не можетъ не вызывать опасеній еще въ другомъ отношеніи. Допуская предъявленіе ребенкомъ какихъ бы то ни было требованій лишь при наличности предусмотрѣнныхъ въ статьѣ доказательствъ, законъ ограждаетъ безсовѣстныхъ, но ловкихъ женщинъ, которыя вполнѣ сознательно стремились къ тому, чтобы не оказалось на лицо

требуемыхъ закономъ доказательствъ ихъ материнства, и, напротивъ, подвергаетъ возможности иска о материнствѣ и всѣмъ обязанностямъ, которыя лежатъ по закону на матери въ отношеніи своего внѣбрачнаго ребенка, такихъ матерей, которыя при рожденіи имѣли въ виду принять на себя всѣ материнскія обязанности и считали вполнѣ естественнымъ, чтобы ихъ имя означалось въ записи о рожденіи ребенка, но которыхъ затѣмъ неблагопріятно сложившіяся обстоятельства заставили отказаться отъ своего ребенка. Съ этой точки зрѣнія правило ст. 132^{15} находится въ полномъ противорѣчіи съ тѣми нравственными началами, которыми законодатель, казалось бы, долженъ руководствоваться и въ постановленіяхъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ.

Большинство Членовъ Коммисіи полагало, что статья 314 устанавливаетъ правило весьма опасное. Если уже допущеніе отысканія отцовства вызываетъ существенныя возраженія и создаетъ возможность вымогательства и другихъ злоупотребленій, то гораздо большія опасенія вызываетъ разрѣшеніе отысканія материнства безъ какихъ либо ограниченій въ отношеніи допускаемыхъ доказательствъ. При существующихъ условіяхъ и нравственныхъ воззрѣніяхъ общества, предъявленіе иска о материнствѣ причиняетъ тяжелыя нравственныя страданія не только самой виновной матери, но и всѣмъ близкимъ ея родственникамъ и нерѣдко всей новой ея законной семьѣ. Съ опасностями, которыя представляетъ искъ объ отцовствѣ, приходится мириться, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ уплачиваемое отцомъ содержаніе является для ребенка единственнымъ средствомъ къ существованію и притомъ большинство отцовъ имѣютъ дѣйствительную возможность удѣлить изъ своихъ доходовъ и своего заработка нѣкоторую часть на содержаніе ребенка. Напротивъ, искъ о материнствѣ почти всегда явился бы безцѣльною жестокостью, такъ какъ мать ребенка только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ имѣетъ достаточныя средства, чтобы содержать его. По изложеннымъ соображеніямъ большинство Членовъ Коммисіи признало, что статья 132^{15} т. X ч. 1 и соотвѣтствующая ей ст. 445 настоящаго проекта совершенно правильно ставятъ осуществленіе правъ въ отношеніи матери въ зависимость отъ добровольнаго признанія ею (въ той или другой формѣ), что ребенокъ произошелъ отъ нея.

ГЛАВА III.

Узаконеніе дѣтей.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Узаконеніе дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей.

446. Внѣбрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей.

337, **316.**

Т. X ч. 1 ст. 132 п. 1, 144^{1}.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1460^{1}—1460^{5}.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 148, 173.
Польск. гр. улож. ст. 291.
Франц. гр. улож. ст. 331, 333.
Австр. гр. улож. ст. 161.
Сербск. гр. улож. ст. 134 п. 2.
Сакс. гр. улож. ст. 1780.
Герм. гр. улож. ст. 1719.

Дѣйствующія правила объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей (т. X ч. 1 ст. 144[1], Уст. гражд. судопр. ст. 1460[1]—1460[7]) имѣютъ силу лишь въ отношеніи христіанскаго населенія.

Но при отсутствіи различія между христіанами и нехристіанами касательно законной силы брака и установленія имъ семьи и семейныхъ правъ и касательно отношеній между родителями и ихъ дѣтьми, нѣтъ основанія устранять для нехристіанъ узаконеніе рожденныхъ внѣ брака дѣтей послѣдующимъ бракомъ родителей. При изданіи закона 1891 года, противъ распространенія узаконенія на нехристіанское населеніе не было высказано принципіальныхъ возраженій, основанныхъ на особенностяхъ вѣроученія или воззрѣнія на бракъ и семью, но было заявлено лишь опасеніе злоупотребленій со стороны евреевъ. Едва ли однако и это опасеніе можетъ имѣть практическое значеніе. Узаконенію подлежатъ только дѣти, прижитыя тѣми именно лицами, которыя вступаютъ въ бракъ, и трудно предположить, чтобы сами супруги злоупотребили этимъ институтомъ для введенія въ семью не своихъ, а чужихъ дѣтей, такъ какъ узаконенный можетъ въ будущемъ умалить наслѣдственныя права рожденныхъ послѣ брака дѣтей, и слѣдовательно узаконеніе чужого дитяти принесло бы ущербъ законнымъ дѣтямъ супруговъ, на что едва ли супруги рѣшатся. Если однако тѣмъ не менѣе будутъ почитаемы возможными злоупотребленія со стороны евреевъ, то, во первыхъ, только для нихъ, а не для всѣхъ нехристіанъ могли бы быть установлены какія либо особыя правила; во вторыхъ, эти особыя правила не должны устранять вовсе узаконенія, а могутъ установлять только мѣры къ предупрежденію узаконенія дѣтей не супруговъ, но другихъ лицъ (напр. предварительная повѣрка прокуратурою или администраціею достовѣрности заявленій о происхожденіи дитяти); въ третьихъ, означенныя особыя правила подлежатъ включенію въ число спеціальныхъ о евреяхъ узаконеній или въ Уставъ гражд. судопр., въ главу о порядкѣ производства дѣлъ объ узаконеніи, но не въ гражданское уложеніе.

Основываясь на такихъ соображеніяхъ, проектъ не ограничиваетъ дѣйствіе правилъ объ узаконеніи однимъ христіанскимъ населеніемъ и распространяетъ ихъ и на нехристіанъ, по примѣру ст. 173 Прибалтійскихъ гражд. законовъ и ст. 291 Польскаго гражд. уложенія, которые примѣняютъ узаконеніе одинаково къ христіанамъ и нехристіанамъ.

Вообще правила объ узаконеніи дѣтей, какъ институтъ гражданскаго права, должны распространяться на всѣхъ лицъ, безъ различія ихъ исповѣданія или подданства, напримѣръ, на старообрядцевъ (касс. рѣш. 1895 г. № 17) и на иностранцевъ (касс. рѣш. 1894 г. № 62 по дѣлу Гюнтеръ).

Дѣйствовавшій во время составленія проекта законъ (т. X ч. 1 ст. 144[1] п. 1), одинаково съ романскими законодательствами (ст. 331 Франц. улож., ст. 180 п. 1 и ст. 195 Итал. улож., ст. 291 Польск. гражд. улож.) устранялъ отъ узаконенія бракомъ родителей тѣхъ дѣтей, которыя произошли отъ *прелюбодѣянія*. Чтобы предупредить узаконеніе такихъ дѣтей, ст. 1460[2] Уст. гражд. судопр. требуетъ представленія въ судъ удостовѣреній о прежнихъ бракахъ родителей и о времени прекращенія такихъ браковъ; сопоставленіе этихъ данныхъ съ метрическимъ свидѣтельствомъ о рожденіи узаконяемаго укажетъ суду, не происходитъ ли узаконяемый отъ прелюбодѣянія.

Германскія законодательства не установляютъ означеннаго ограниченія, допуская узаконеніе и дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи (Прусск. зак. ч. II разд. 2 ст. 596, Сакс. улож. ст. 1780, Австр. улож. ст. 161). Къ Германскимъ законодательствамъ примыкаютъ въ этомъ отношеніи уложенія Цюрихское (ст. 231 и комментаріи Шнейдера къ ст. 707 новаго Цюрих. улож.) и Сербское (ст. 124 п. 2), а также Прибалтійскіе гражд. законы (ст. 173).

Означенное ограниченіе для дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, уже устранено дѣйствующимъ нынѣ закономъ (въ ред. зак. 3 Іюня 1902 г.),

и настоящій проектъ, по примѣру Прибалтійскихъ гражданскихъ законовъ (ст. 173), и согласно съ дѣйствующимъ нынѣ закономъ, не исключаетъ дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи, изъ узаконенія послѣдующимъ бракомъ родителей.

Согласно съ дѣйствующимъ закономъ (п. 1 ст. 144[1] т. X ч. 1) проектъ не воспрещаетъ узаконенія и дѣтей, происшедшихъ отъ кровосмѣсительной связи, причемъ узаконеніе остается въ силѣ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдующій бракъ состоялся на законномъ основаніи, т. е. вслѣдствіе диспенсаціи духовнаго начальства (ср. напр. ст. 325 т. XI Уст. иностр. испов.), но и тогда, когда заключенный родителями внѣбрачнаго ребенка бракъ признанъ недѣйствительнымъ (ст. 431, 452 сего проекта).

За неуказаніемъ въ ст. 446 какихъ-либо ограниченій относительно внѣбрачныхъ дѣтей, подлежащихъ узаконенію, таковое распространяется и на такихъ внѣбрачныхъ дѣтей, которыя *усыновлены* посторонними лицами. Усыновленное лицо сохраняетъ за собою всѣ права и обязанности, вытекающія изъ усыновленія, и вступаетъ вслѣдствіе его узаконенія бракомъ родителей къ послѣднимъ въ такія же отношенія, которыя опредѣлены вообще для усыновленныхъ и ихъ родителей (ст. 471, 472 пр.). Согласно разъясненію Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента (1898 г. № 32, вопросъ 6) по дѣйствующему закону не можетъ служить препятствіемъ къ узаконенію ребенка то обстоятельство, что онъ еще до изданія закона 12 марта 1891 года былъ усыновленъ лицомъ, просящимъ объ узаконеніи.

Ст. 446 согласно съ дѣйствующимъ закономъ (т. X ч. 1, ст. 144[1], п. 1) и съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ (ст. 1780 Сакс., ст. 161 Австр., ст. 1719 Герм., ст. 331 Франц. улож.; Aubry et Rau, т. 6, стр. 65), а также сводомъ гр. узак. губ. Приб. (ст. 173), постановляетъ, что внѣбрачныя дѣти *узаконяются бракомъ* ихъ родителей, изъ чего слѣдуетъ, что означенныя дѣти пріобрѣтаютъ положеніе законныхъ дѣтей въ силу вступленія родителей въ бракъ и что участіе судебной власти необходимо только для *удостовѣренія* какъ этого обстоятельства, такъ и происхожденія дѣтей отъ лицъ, вступившихъ въ бракъ.

Если родители внѣбрачнаго ребенка вступили въ бракъ, то узаконеніе его уже не зависитъ отъ ихъ желанія или нежеланія (касс. рѣш. 1898 г. № 32 вопросъ № 7) и можетъ быть удостовѣрено по требованію самого внѣбрачнаго дитяти и даже его потомковъ (ст. 448 пр.).

447. Узаконенію бракомъ не подлежитъ тотъ, кто показанъ въ метрической записи рожденнымъ въ другомъ бракѣ, развѣ бы законность его рожденія въ этомъ бракѣ была отвергнута вступившимъ въ законную силу рѣшеніемъ. 338, **317.**

Т. X ч. 1 ст. 119, 132.

По основному началу, выраженному въ ст. 446, узаконенію подлежитъ дитя внѣбрачное, т. е. не пользующееся правами законнаго дитяти въ качествѣ рожденнаго въ бракѣ (ст. 379 проекта).

Практика показываетъ, что бываютъ случаи, когда ребенокъ, хотя и рожденъ замужнею женщиною, но не записывается въ метрической книгѣ рожденнымъ въ бракѣ, и такимъ образомъ метрическая запись не создаетъ этому ребенку правъ законности рожденія и принадлежности къ семьѣ и роду мужа матери. Такой ребенокъ, считаемый внѣбрачнымъ, можетъ быть узаконенъ, если мать вступитъ съ дѣйствительнымъ его отцомъ въ бракъ.

Но когда дитя записано рожденнымъ въ бракѣ, то такая метрическая запись установляетъ для родившагося права законнаго дитяти тѣхъ супруговъ, которые состоятъ въ этомъ бракѣ, и принадлежность къ семьѣ

и роду сихъ супруговъ. Эти права и это семейное положеніе твердо охраняются законами и могутъ быть разрушены только по спору опредѣленныхъ лицъ, ограниченному въ законахъ различными условіями (ст. 387—395 проекта). При отсутствіи спора такихъ лицъ и внѣ порядка, установленнаго для разрѣшенія этихъ споровъ, ребенокъ не можетъ быть лишенъ правъ законности рожденія, и его семейное положеніе не подлежитъ измѣненію, хотя бы въ дѣйствительности этотъ ребенокъ былъ прижитъ не отъ мужа.

Поэтому, не воспрещая узаконять дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи (ср. объясн. къ ст. 446), проектъ поясняетъ, что дѣйствительно родители ребенка вступленіемъ въ бракъ не могутъ однако измѣнить закрѣпленныхъ за этимъ ребенкомъ метрическою записью и сохраняющихъ силу правъ законности рожденія и принадлежности къ другой семьѣ.

448. Просить объ удостовѣреніи узаконенія могутъ родители, сами дѣти и потомки умершихъ дѣтей.

Смерть дитяти, хотя бы послѣдовавшая до брака его родителей, не служитъ препятствіемъ къ удостовѣренію узаконенія, если дитя оставило потомство.

Просить объ удостовѣреніи узаконенія лица совершеннолѣтняго родители могутъ лишь съ его на то согласія. 339, 318.

Польск. гражд. улож. ст. 293.	Сакс. гр. улож. ст. 1781.
Франц. гр. улож. ст. 332.	Герм. гр. улож. ст. 1722.

Главными заинтересованными лицами и единственными «субъектами правъ» въ институтѣ узаконенія (касс. рѣш. 1894 г. № 102) являются добрачныя дѣти родителей, вступившихъ въ бракъ, а потому несомнѣнно, что право просить объ удостовѣреніи совершившагося узаконенія должно принадлежать не только родителямъ, въ качествѣ законныхъ представителей несовершеннолѣтнихъ дѣтей, но и самимъ дѣтямъ, а въ случаѣ ихъ смерти, ихъ потомкамъ (ст. 448 ч. 1, 449 проекта).

Если смерть внѣбрачнаго ребенка, послѣдовавшая послѣ бракосочетанія его родителей, не лишаетъ его потомковъ права просить объ удостовѣреніи ихъ узаконенія, то возникаетъ сомнѣніе, могутъ ли потомки внѣбрачнаго воспользоваться означеннымъ правомъ, если ихъ предокъ, родившійся внѣ брака, умеръ до бракосочетанія его родителей?

Было бы однако несправедливо ставить пріобрѣтеніе потомствомъ по своему происхожденію правъ сословныхъ, семейныхъ и наслѣдственныхъ въ зависимость отъ случайнаго событія нахожденія въ живыхъ или рановременной кончины отца или матери и, даруя права потомству живыхъ дѣтей, лишать этихъ правъ тѣхъ внуковъ, которые имѣли несчастіе преждевременно осиротѣть (ср. Курдиновскій, Журн. Мин. Юст., 1895 г. № 12, стр. 216).

Если возможность узаконенія бракомъ побуждаетъ къ превращенію порочной связи въ супружескій союзъ, то къ этому же благому результату приведетъ и возможность ввести въ свой родъ внуковъ отъ умершаго сына или дочери и присвоить имъ истекающія изъ законнаго союза права.

Узаконеніе введено для блага дѣтей. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ внѣбрачное дитя, даже и достигшее совершеннолѣтія, не откажется отъ узаконенія, увеличивающаго его права сословныя, семейныя, наслѣдственныя и друг. Однако могутъ быть случаи, когда эти послѣдствія узаконенія не имѣютъ большаго значенія для узаконяемаго, и онъ имъ предпочтетъ оставленіе въ безгласности своего дѣйствительнаго происхожденія и сохраненіе фамиліи, которою пользовался, подъ которою числится

въ актахъ и на службѣ, подъ которою пріобрѣлъ воспитаніемъ или заслугами права высшаго состоянія, подъ которою женился и которую уже сообщилъ своимъ дѣтямъ. Нѣтъ, казалось бы, основанія навязывать взрослому человѣку права, если онъ ихъ не желаетъ. Въ виду сего проектъ дополняетъ дѣйствующіе законы правиломъ, по которому вступившіе въ бракъ родители, какъ не имѣющіе представительства своего совершеннолѣтняго сына или дочери, могутъ просить объ узаконеніи такого дитяти только съ его собственнаго согласія (ср. Курдиновскій, Журн. Мин. Юст., 1895 г. № 12, стр. 216, 217).

449. Подача просьбы объ удостовѣреніи узаконенія лица при жизни его не ограничивается никакимъ срокомъ. Производство по просьбѣ, поданной при жизни этого лица, послѣ его смерти можетъ быть продолжаемо его потомками. Если такая просьба не была подана при жизни указаннаго лица, то его потомки могутъ подать ее лишь въ случаѣ наступленія его смерти ранѣе достиженія имъ двадцати шести лѣтъ.

Черезъ десять лѣтъ послѣ смерти этого лица прекращается право потомковъ просить объ удостовѣреніи его узаконенія. 340, **319.**

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1347.

Ограниченіе въ ст. 1460³ Уст. гражд. судопр. права просить объ удостовѣреніи узаконенія опредѣленнымъ (годовымъ) срокомъ представляется несовмѣстимымъ съ принципомъ узаконенія силою самого факта вступленія родителей въ бракъ. Не говоря уже о томъ, что принятый въ ст. 1460³ годовой срокъ слишкомъ кратокъ, а равно и о крайне неопредѣленномъ, оставляющемъ полный просторъ для произвола, допущеніи продленія этого срока судомъ при наличности уважительныхъ причинъ, назначеніе здѣсь такого срока является совершенно неумѣстнымъ. Какой можетъ быть срокъ для удостовѣренія существованія окончательно и безповоротно пріобрѣтеннаго и непрерывно существующаго права и какія могутъ быть послѣдствія пропуска такого срока? Нельзя же допустить, чтобы пропускъ срока на заявленіе просьбы объ удостовѣреніи узаконенія лишалъ незаконнорожденнаго права не только на то, для чего этотъ срокъ предназначается, т. е. на заявленіе такой просьбы, но и самаго права узаконенія, отъ этой просьбы вовсе не зависящаго. Незаконнорожденный, сохраняя за собой, несмотря на пропускъ сего срока, положеніе узаконеннаго, и по истеченіи его будетъ пользоваться правомъ, по крайней мѣрѣ въ дѣлахъ судебныхъ, ссылаться на это положеніе при всякомъ случаѣ, когда это можетъ оказаться нужнымъ и, слѣдовательно, судъ будетъ вынужденъ каждый разъ провѣрять доказательства, представленныя въ подтвержденіе происхожденія незаконнорожденнаго отъ извѣстныхъ вступившихъ въ бракъ лицъ. Вытекающія отсюда неудобства очевидны.

Опасныя злоупотребленія со стороны узаконяющихъ, которые посредствомъ несогласныхъ съ истиною удостовѣреній могли бы изъ корыстныхъ цѣлей присвоить родительскую власть надъ чужими имъ по крови лицами при существованіи продолжительныхъ сроковъ для узаконенія едва ли основательны. Часто ли могутъ случаться такія злоупотребленія и какое стеченіе благопріятныхъ условій необходимо для того, чтобы они удались? Нельзя для такого ничтожнаго числа случаевъ установлять общее правило, которое вредно отзовется на интересѣ большаго числа лицъ. Кромѣ того, если дѣйствительно продолжительность времени можетъ имѣть здѣсь вредное значеніе, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что это время должно считаться не съ момента заключенія брака, служащаго основаніемъ для уза-

коненія, а съ момента рожденія узаконяемаго лица и, слѣдовательно, назначеніе вышеуказаннаго краткаго срока можетъ принести усматриваемую въ немъ пользу во всякомъ случаѣ только при узаконеніи лицъ, родившихся незадолго до заключенія брачнаго союза, когда еще легко провѣрить происхожденіе узаконяемаго и этимъ можно предупредить указанный вредъ; при узаконеніи же лицъ, прожившихъ уже до него 20—25 лѣтъ, приведенный мотивъ установленія указаннаго срока, исчисляемаго со времени заключенія брачнаго союза, теряетъ всякое значеніе. Наконецъ, для устраненія злоупотребленій достаточна возможность оспориванія доказательствъ происхожденія со стороны заинтересованныхъ въ томъ лицъ и повѣрка достовѣрности этихъ доказательствъ судомъ. Въ виду сказаннаго просьба объ удостовѣреніи узаконенія не должно быть ограничиваемо никакимъ срокомъ. Однако, въ виду аналогіи между удостовѣреніемъ узаконенія и искомъ о законности рожденія, ст. 449 согласована со ст. 385.

450. Для удостовѣренія узаконенія требуется заявленіе какъ отца, такъ и матери, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ. Заявленіе это должно быть изложено на письмѣ или сдѣлано на словахъ въ засѣданіи суда.

Въ случаѣ подачи просьбы объ удостовѣреніи узаконенія однимъ изъ родителей, самими дѣтьми или ихъ потомками, въ подтвержденіе происхожденія ребенка должны быть представлены метрическое свидѣтельство или иныя письменныя доказательства. Происхожденіе внѣбрачнаго ребенка отъ мужа матери можетъ быть доказываемо также рѣшеніемъ суда о присужденіи съ отца содержанія внѣбрачному ребенку или постояннымъ пользованіемъ положеніемъ дитяти супруговъ. 341, **320.**

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1460², 1460⁴, п. 1.
Польск. гр. улож. ст. 291, 292, 298.
Франц. гр. улож. ст. 331, 334.
Итал. гр. улож. ст. 181, 194.
Герм. гр. улож. ст. 1720.

Удостовѣреніе узаконенія, уже *состоявшагося* чрезъ бракъ родителей, не можетъ зависѣть отъ ихъ на то согласія, или несогласія; самымъ вступленіемъ въ бракъ родители должны считаться выразившими свое согласіе на узаконеніе ихъ добрачныхъ дѣтей (ст. 446). Необходимо только, чтобы было подтверждено или собственнымъ (письменнымъ или словеснымъ) заявленіемъ родителей на судѣ, или письменными доказательствами существенное условіе для удостовѣренія узаконенія—происхожденіе узаконяемаго именно отъ вступившихъ въ бракъ лицъ (ст. 1460² Уст. гр. суд.; ст. 291, 292, 298 Польск. гр. улож.; ст. 331, 334 Франц. улож.).

Письменное признаніе родителей можетъ выразиться не только въ ихъ прошеніи объ узаконеніи, но и во всякомъ иномъ ихъ письменномъ заявленіи, изъ коего явствуетъ признаніе ребенка своимъ. Опредѣленіе значенія письменнаго доказательства зависитъ отъ усмотрѣнія суда.

Первая часть ст. 450 предусматриваетъ обыкновенные случаи, когда ходатайство объ удостовѣреніи узаконенія исходитъ отъ родителей узаконяемаго лица.

Во второй же части ст. 450 имѣются въ виду тѣ случаи, когда просьба объ удостовѣреніи узаконенія подается однимъ изъ родителей, самими дѣтьми или ихъ потомками, т. е. когда оба родителя или одинъ изъ нихъ не могутъ или просто не желаютъ просить объ удостовѣреніи узаконенія своего добрачнаго дитяти. Если матеріальное право признаетъ и за *однимъ* изъ родителей, за добрачнымъ дитятею и его потомками право требовать удостовѣренія его узаконенія послѣдующимъ бракомъ родителей, то необ-

ходимо предоставить означеннымъ лицамъ и возможность осуществить свое право процессуальнымъ путемъ, представленіемъ не только формальныхъ актовъ, но и всякихъ письменныхъ доказательствъ, удостовѣряющихъ признаніе родителей или одного изъ нихъ.

При отсутствіи письменнаго признанія отцомъ своего ребенка, доказательствомъ происхожденія послѣдняго отъ лица, вступившаго въ бракъ съ матерью ребенка, можетъ служить также судебное рѣшеніе о присужденіи съ этого лица содержанія въ пользу внѣбрачнаго ребенка (ст. 436 ч. 1 проекта).

Въ виду того, что по ст. 382 законность рожденія, т. е. происхожденіе отъ лицъ, состоящихъ въ бракѣ, можетъ быть доказываемо постояннымъ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти, такой способъ доказательства происхожденія долженъ быть по аналогіи распространенъ и на внѣбрачныхъ дѣтей лица, вступившаго въ бракъ съ матерью этихъ дѣтей. Польск. гр. ул. (ст. 291, 292).

При окончательномъ редактированіи проекта, въ ст. 320 (нынѣ 450 ст.), въ виду исключенія изъ проекта правилъ о добровольномъ признаніи собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, исключены слова: «указанный въ ст. 325 и 326 актъ о добровольномъ признаніи ребенка отцомъ или матерью». Въ концѣ статьи исключено слово «законнаго», такъ какъ для удостовѣренія узаконенія не только нѣтъ надобности въ томъ, чтобы дитя пользовалось положеніемъ именно *законнаго* дитяти своихъ родителей, но это даже и невозможно, когда родители не состоятъ въ бракѣ, а необходимо лишь установленіе факта происхожденія его отъ данныхъ родителей.

451. Лица, узаконенныя послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, пользуются правами законныхъ дѣтей со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ. 342, **321.**

Т. X ч. 1 ст. 144[1] п. 3.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 173.
Польск. гр. улож. ст. 294.
Франц. гр. улож. ст. 333.
Итал. гр. улож. ст. 197.
Герм. гр. улож. ст. 1719.

Правило, изложенное въ ст. 451 и соотвѣтствующее какъ дѣйствующему закону (ст. 144[1] п. 3), такъ и другимъ приведеннымъ подъ ст. 451 законодательствамъ, имѣетъ главною цѣлью выразить ту мысль, что узаконеніе внѣбрачнаго дитяти бракомъ его родителей не имѣетъ обратнаго дѣйствія (журн. Госуд. Совѣта 1890 г. № 22, стр. 5), т. е. не можетъ служить основаніемъ къ нарушенію правъ, пріобрѣтенныхъ другими лицами вслѣдствіе внѣбрачнаго положенія дитяти, впослѣдствіи узаконеннаго (Aubry et Rau, т. 6, стр. 71; мотивы къ ст. 1579 перваго пр. Герм. ул., т. IV стр. 923).

452. Расторженіе или признаніе недѣйствительнымъ брака имѣютъ въ отношеніи узаконенныхъ имъ дѣтей, по удостовѣреніи узаконенія судомъ, тѣ же послѣдствія, какъ и въ отношеніи дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ. 343, **322.**

Т. X ч. 1 ст. 144[1] п. 4.
Сакс. гр. улож. ст. 1782.
Герм. гр. улож. ст. 1721.

Настоящая статья воспроизводитъ правило дѣйствующаго законодательства (ст. 144[1] п. 4, т. X, ч. 1).

Редакціонная Коммисія считала лишь необходимымъ въ ст. 452 пояснить, что узаконенныя дѣти, въ случаѣ расторженія или признанія брака

ихъ родителей недѣйствительнымъ, пользуются правами законныхъ дѣтей только послѣ удостовѣренія ихъ узаконенія судомъ (ст. 448—451 проекта).

453. Удостовѣреніе узаконенія можетъ быть оспориваемо каждымъ заинтересованнымъ въ томъ лицомъ въ двухгодичный срокъ со дня вступленія опредѣленія суда объ удостовѣреніи узаконенія въ законную силу, а если въ продолженіе сего срока не было явнаго пользованія положеніемъ законнаго дитяти въ семьѣ узаконившихъ, то со дня, когда состоявшееся удостовѣреніе узаконенія стало извѣстно оспоривающему. 344, 323.

Допустимость оспориванія правильности узаконенія встрѣчаетъ возраженія, основанныя на сопоставленіи положенія дѣтей узаконенныхъ и родившихся въ законномъ бракѣ.

По закону право оспоривать законность прижитаго во время брака ребенка принадлежитъ лишь мужу матери, если при этомъ онъ не удостовѣрилъ письменнымъ признаніемъ въ метрической книгѣ законность рожденнаго. Если сопоставить это правило съ существомъ узаконенія, то надлежало бы вовсе воспретить предъявленіе противъ узаконенія спора чьей либо стороны, такъ какъ вступившія въ бракъ лица оба удостовѣрили письменно происхожденіе отъ нихъ ребенка и тѣмъ какъ бы отказались за себя и за своихъ наслѣдниковъ отъ права оспоривать этотъ фактъ. Хотя нельзя отвергать возможности несогласныхъ съ истиною удостовѣреній сего рода, но то же возможно и въ отношеніи рожденія дѣтей въ бракѣ, и если законъ, примиряясь съ злоупотребленіями, ограждаетъ семью отъ споровъ и защищаетъ неприкосновенность правъ рожденныхъ въ бракѣ дѣтей, то не слѣдуетъ останавливаться въ провозглашеніи начала неоспоримости узаконенія, которое, побуждая ко вступленію въ бракъ изъ внѣбрачнаго сожитія, должно пользоваться не меньшимъ покровительствомъ закона, чѣмъ самый бракъ. (См. представленіе Мин. Юстиціи отъ 20 марта 1890 г., № 411 стр. 28—29).

Однако при обсужденіи вопроса о допущеніи споровъ противъ правильности узаконенія, едва ли возможно приравнивать добрачное рожденіе къ рожденію въ бракѣ. Узаконеніе присвоиваетъ ребенку права законнаго дитяти, но не со дня его рожденія, а со времени брака (ст. 451 пр.). Дитя, рожденное въ бракѣ, съ самаго появленія на свѣтъ имѣетъ въ свою пользу предположеніе о происхожденіи отъ супруговъ, построенное на самомъ принципѣ брака. Въ пользу узаконяемаго нѣтъ такого предположенія, и происхожденіе устанавливается обыкновенно на основаніи позднѣйшаго письменнаго заявленія узаконяющихъ, причемъ это заявленіе со стороны мужчины даже не подтверждается ничѣмъ и не повѣряется судомъ. Вѣроятная правдивость такого заявленія не можетъ имѣть равной силы съ предположеніемъ, основаннымъ на понятіи о бракѣ. Ограниченія въ оспориваніи происхожденія рожденнаго въ бракѣ дитяти отъ мужа матери истекаютъ изъ невозможности дать просторъ въ заподозрѣніи супружеской вѣрности жены, къ оспариванію же узаконенія это соображеніе не примѣнимо.

Въ подтвержденіе недопустимости спора противъ узаконенія нельзя выставлять то, что судъ разрѣшаетъ узаконеніе только при наличности признанія узаконяющихъ о происхожденіи отъ нихъ ребенка. Дѣла объ узаконеніи разрѣшаются по одностороней просьбѣ, и при отсутствіи противника можетъ остаться невыясненнымъ то или иное обстоятельство; возможно даже, что въ основѣ ходатайства, а затѣмъ и рѣшенія, лежатъ документы, не имѣющіе силы, напримѣръ, исходящіе отъ душевно-больнаго или даже подложные акты. Нельзя не предусматривать такихъ случайностей, особенно, когда просьба объ узаконеніи поступила не отъ обоихъ супруговъ,

а отъ одного изъ нихъ, или отъ узаконяемаго. Если судебная практика представляетъ случаи неправильной приписки мужемъ женѣ ребенка рожденнаго отъ него постороннею женщиною (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 152), то тѣмъ легче злоупотребленія при узаконеніи. Споръ даже противъ законности рожденія допущенъ довольно широко, когда оспоривается происхожденіе отъ жены (ср. ст. 399 пр.). Ограниченія же споровъ противъ законности рожденія касаются почти исключительно случаевъ, когда оспоривается происхожденіе отъ мужа (ст. 1352 Уст. гр. суд.), и наличность его признанія ребенка своимъ устраняетъ споръ (ср. ст. 388 пр.), однако и это послѣднее правило не препятствуетъ доказывать, что выставляемое признаніе подложно или не имѣетъ силы, какъ данное во время душевной болѣзни, по принужденію и т. п. И въ отношеніи узаконенія нельзя не допустить подобнаго же спора.

Для узаконенія необходимо происхожденіе отъ тѣхъ мужчины и женщины, которые послѣ рожденія ребенка сочетались бракомъ. Отсутствіе одного изъ этихъ условій можетъ служить основаніемъ спора противъ узаконенія. Оспоривающій можетъ доказать, либо 1) что между родителями ребенка вовсе не было бракосочетанія, а представленное метрическое о бракѣ свидѣтельство касается другихъ лицъ или подложно, либо 2) что актъ, содержащій въ себѣ признаніе супруговъ о происхожденіи отъ нихъ ребенка, не имѣетъ силы, либо 3) что признаніе супруговъ не согласно съ истиною, а именно, что ребенокъ рожденъ другою женщиною или происходитъ отъ другого мужчины. Возможно, что оспоривающему удастся доказать, что именующій себя отцомъ по своему возрасту не могъ имѣть половой зрѣлости во время зачатія ребенка, или что мѣсто его нахожденія въ періодъ зачатія опровергаетъ прижитіе отъ него ребенка. Эти примѣры подтверждаютъ, что мыслимы и споры противъ происхожденія узаконеннаго дитяти отъ мужа. Оспоривать узаконеніе можетъ а) самъ узаконенный, доказывая напр. свое происхожденіе отъ другой матери, послѣ которой онъ желаетъ сохранить наслѣдственныя права, или отъ законнаго брака другихъ лицъ, б) тотъ супругъ, которому неправильно приписывается ребенокъ, в) члены рода, въ который неправильно введено лицо, не долженствующее принадлежать къ этому роду и потому не могущее имѣть наслѣдственныхъ правъ въ этомъ родѣ.

Устанавливая возможность оспориванія узаконенія, проектъ не распространяетъ на эти споры ограниченій, постановленныхъ въ отношеніи рожденныхъ въ бракѣ дѣтей (ст. 387^1—395), такъ какъ, во первыхъ, эти ограниченія не вполнѣ примѣнимы къ случаямъ добрачнаго происхожденія, и, во вторыхъ, различіе въ происхожденіи законныхъ и узаконенныхъ дѣтей служитъ достаточнымъ оправданіемъ и нѣкоторой разницы въ степени непоколебимости семейнаго положенія тѣхъ и другихъ.

Статья 344 проекта 1902 г. въ послѣдней своей части постановляла, что удостовѣреніе узаконенія можетъ быть оспорено въ теченіе трехъ лѣтъ со дня окончательнаго постановленія о семъ удостовѣреніи. Приведенное правило было принято Редакціонною Коммисіею по большинству голосовъ противъ мнѣнія І. И. Карницкаго, полагавшаго, что начальный моментъ срока надлежитъ пріурочить къ тому времени, когда оспоривающій узналъ о состоявшемся удостовѣреніи узаконенія (ср. объясн. т. 1, стр. 646 — 649). При новомъ обсужденіи ст. 344 Ред. Коммисія единогласно признала, что безусловное правило этой статьи во многихъ случаяхъ должно оказаться несправедливымъ. Предоставляя болѣе чѣмъ достаточный срокъ для предъявленія спора во всѣхъ случаяхъ, когда состоявшееся узаконеніе стало общеизвѣстнымъ, оно весьма затрудняетъ предъявленіе спора, когда узаконеніе было скрыто отъ всѣхъ заинтересованныхъ лицъ. Пользуясь правиломъ ст. 344, недобросовѣстныя лица могутъ скрыть узаконеніе въ теченіе

трехъ лѣтъ, послѣ чего состоявшееся узаконеніе уже не можетъ быть оспорено, хотя бы можно было съ достовѣрностью установить, что узаконенный ребенокъ произошелъ не отъ мужа его матери, и хотя бы этимъ неправомѣрнымъ узаконеніемъ нарушались интересы ближайшихъ родственниковъ лица, узаконившаго чужого ребенка. Сказанное убѣждаетъ, что срокъ на предъявленіе спора противъ узаконенія не можетъ быть во всѣхъ случаяхъ исчисляемъ одинаково. Можно пріурочить начало этого срока къ моменту вступленія въ законную силу опредѣленія суда, когда послѣдствіемъ состоявшагося удостовѣренія узаконенія было явное пользованіе положеніемъ законнаго дитяти и когда, слѣдовательно, при должной осмотрительности, заинтересованныя лица имѣли возможность своевременно предъявить споръ; въ противномъ же случаѣ начальный моментъ срока долженъ совпадать съ тѣмъ временемъ, когда узаконеніе стало извѣстно оспоривающему. При такомъ опредѣленіи начальнаго момента срока представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ и не нарушающимъ интересы лицъ, оспоривающихъ узаконеніе, сократить продолжительность самаго срока съ трехъ до двухъ лѣтъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Узаконеніе дѣтей Высочайшимъ указомъ.

454. Внѣбрачный ребенокъ, узаконенный Высочайшимъ указомъ, считается со времени воспослѣдованія сего указа законнымъ ребенкомъ того родителя, которому, согласно его ходатайству, онъ узаконенъ.

345, **324.**

Т. X ч. 1 ст. 144, 1119.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 174.
Австр. гр улож. ст. 162, 753.
Сербск. гр. улож. ст. 133, 134 п. 3; 135.
Польск. гр. улож. ст. 297.
Итал. гр. улож. ст. 194, 198, 199, 201.
Сакс. гр. улож. ст. 1783 — 1786, 2021.
Герм. гр. улож. ст. 1723—1740.

Этотъ чрезвычайный способъ узаконенія дѣтей, предусмотрѣнный въ дѣйствующемъ законодательствѣ (ст. 144 и 1119 т. X ч. 1) и въ мѣстныхъ законахъ (ст. 174 Прибалт. гражд. зак., ст. 297 Польск. гражд. улож.) желательно удержать и на будущее время, дабы была возможность улучшить положеніе внѣбрачныхъ дѣтей, ввести ихъ въ семью и дать отцу или матери средства хотя отчасти загладить причиненное имъ зло. Узаконеніе чрезъ послѣдующій бракъ родителей иногда невозможно, напримѣръ, вслѣдствіе смерти или душевной болѣзни одного изъ нихъ. Могутъ быть случаи, когда даже при возможности брака нельзя поставить въ вину невступленіе въ бракъ, напримѣръ, при обнаруженіи распутства матери. Хотя введеніе ребенка въ семью возможно путемъ усыновленія, но могутъ существовать къ тому законныя препятствія (напримѣръ, наличность законнаго потомства). Перечислить всѣ случаи, когда есть основаніе допустить узаконеніе внѣ брака, невозможно. Съ другой стороны нельзя предусмотрѣть и всѣ тѣ условія, наличность или отсутствіе которыхъ могутъ вліять на разрѣшеніе узаконенія, когда между родителями ребенка нѣтъ законнаго семейнаго союза. Чтобы опредѣлить, послужитъ ли узаконеніе на пользу ребенка и не поведетъ ли оно къ напрасному усложненію семейныхъ отношеній, нужно принять во вниманіе положеніе, въ которомъ фактически находится ребенокъ, въ качествѣ внѣбрачнаго дитяти, ожидаемое измѣненіе этого поло-

женія, общественное и семейное положеніе родителей, нравственныя свойства просящаго объ узаконеніи, побужденія вызывающія просьбу, а, быть можетъ, и другія еще обстоятельства, которыя по ихъ исключительности нельзя и предусматривать. Оцѣнка всего этого не можетъ быть нормирована какими либо общими правилами. Въ виду сего узаконеніе внѣ брака должно остаться не правомъ, осуществляемымъ чрезъ посредство суда, а милостью, зависящею отъ благоусмотрѣнія Верховной Власти.

По дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 144) предполагается, что въ самомъ Высочайшемъ указѣ перечисляется, какія права даруются узаконяемому. Казалось бы предпочтительнымъ, по примѣру ст. 297 Польск. гражд. улож., опредѣлить въ законѣ юридическія послѣдствія узаконенія по Высочайшему указу (ст. 454 — 457 проекта). При наличности такихъ правилъ придется въ указѣ опредѣлять только тѣ отступленія отъ нихъ, которыя Верховная Власть признаетъ нужными въ томъ либо другомъ отдѣльномъ случаѣ (напримѣръ, о правахъ состоянія, о переходѣ титула, о правахъ на заповѣдное или маіоратное имѣніе, на пенсію за службу отца и проч.; ср. ст. 349 проекта).

Способы удостовѣренія дѣйствительнаго происхожденія дитяти отъ желающаго узаконить, будутъ зависѣть отъ учрежденія, разсматривающаго всеподданнѣйшія просьбы объ узаконеніи.

Получая права законнаго дитяти не по своему происхожденію, а въ силу повелѣнія Верховной Власти, узаконенный можетъ быть приравненъ къ законнымъ дѣтямъ только со времени воспослѣдованія означеннаго повелѣнія (ст. 201 Итальянск. ул.). Вслѣдствіе отсутствія супружескаго союза между родителями, узаконенный пользуется положеніемъ законнаго дитяти по отношенію не къ обоимъ родителямъ, а лишь къ тому родителю (отцу или матери), которому узаконенъ (ст. 297 Польск. гр. ул., ст. 201 Итальянск. ул., ст. 162 Австр. ул.).

Кромѣ наслѣдованія (ст. 545, 546 пр.) не предположено установить какихъ либо ограниченій для отношеній между узаконеннымъ дитятею и его родителемъ, которому оно узаконено. Такимъ образомъ на этихъ лицъ, соединенныхъ кровною связью, будутъ распространяться всѣ правила о союзѣ родителей и дѣтей.

Узаконеніе совершается въ интересахъ дитяти. Дитя вводится въ семью родителя, обязанности котораго расширяются. При такихъ послѣдствіяхъ узаконенія оно можетъ состояться только по ходатайству родителя, что и выражено въ ст. 454 проекта.

455. Узаконеніе Высочайшимъ указомъ не установляетъ наслѣдственныхъ и иныхъ правъ и обязанностей между узаконеннымъ или его потомствомъ и родственниками того лица, которому ребенокъ узаконенъ. Узаконенный съ его потомствомъ и лицо, которому онъ узаконенъ, пользуется въ отношеніи наслѣдованія одинъ послѣ другого правами, предоставленными закономъ усыновленному, его нисходящимъ и усыновителю.

346, **325.**

Т. X ч. 1, 1119, 156[1], 156[3], 156[4], 156[5].
Польск. гражд. улож. ст. 297.
Итал. улож. ст. 201.

Австр. улож. ст. 162, 753.
Сакс. улож. ст. 1841, 2021—2025.
Герм. улож. ст. 1737.

Семейный союзъ создается бракомъ, и въ основѣ понятія о родѣ лежитъ происхожденіе отъ лицъ, состоящихъ между собою въ бракѣ (т. X ч. 1, ст. 1113). Вступленіе въ бракъ родителей добрачнаго ребенка приравн-

ниваетъ сего послѣдняго къ законнымъ дѣтямъ, вводитъ его не только въ семью, образуемую этимъ супружествомъ, но и въ родъ отца и въ родъ матери и установляетъ равныя съ законными дѣтьми права и обязанности въ отношеніяхъ между дитятею, которое узаконено бракомъ, и всѣми членами родовъ отца и матери, а именно касательно наслѣдства, опекунской повинности, насколько она связана съ родствомъ, обязанности доставлять содержаніе и проч. Для такого введенія родившагося внѣ брака въ родовой союзъ служатъ основаніями не одна кровная связь, но главнымъ образомъ наличность супружескаго между родителями союза, заключеніе котораго и вводитъ ихъ добрачныхъ дѣтей въ родъ. При узаконеніи Высочайшимъ указомъ нѣтъ этого главнаго основанія для введенія въ родъ — нѣтъ супружескаго союза между родителями. Вслѣдствіе сего для охраненія значенія брака, какъ единственнаго способа къ присвоенію потомству полноты родовыхъ правъ, проектъ ограничиваетъ послѣдствія узаконенія, совершаемаго внѣ брака между родителями, во-первыхъ, устраняя возникновеніе правъ и обязанностей (по наслѣдованію, по доставленію содержанія, по опекунству) между узаконеннымъ и его потомствомъ съ одной стороны и восходящими, боковыми и нисходящими родственниками родителя, которому дитя узаконено, и во-вторыхъ, подчиняя наслѣдованіе даже между узаконеннымъ съ потомствомъ и родителемъ правиламъ не о законныхъ, а объ усыновленныхъ дѣтяхъ.

456. Узаконенный Высочайшимъ указомъ не пользуется правомъ первородства въ отношеніи ребенка, рожденнаго послѣ вступленія родителей въ бракъ. 347, **326.**

Т. IX прилож. къ ст. 79 п. 10.
Т. X ч. 1 ст. 1191, 1193 и сл., 1214 и сл., ст. 1324 п. 3.

Австр. гр. улож. ст. 161.

Первородство опредѣляется по старшинству возраста, пока тому не противорѣчитъ старшинство вступленія въ положеніе законнаго дитяти, имѣющее существенное значеніе для предусмотрѣнныхъ въ законахъ случаевъ примѣненія первородства (ср. ст. IX и X томовъ Св. Зак., приведенныя подъ текстомъ статьи). Когда однимъ указомъ узаконены нѣсколько дѣтей, то первородство между ними можетъ безпрепятственно опредѣляться по времени рожденія. Узаконенный указомъ остается и по возрасту и по пріобрѣтенію правъ законнаго дитяти первороднымъ по отношенію къ родившимся позже дѣтямъ, происшедшимъ отъ брака или узаконеннымъ послѣдующимъ бракомъ, что же касается случаевъ столкновенія старшинства по возрасту и по пріобрѣтенію правъ законнаго дитяти (въ силу рожденія въ бракѣ, въ силу послѣдующаго брака родителей или въ силу Высочайшаго указа), то право первородства, будучи связано съ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти, должно опредѣляться по старшинству вступленія въ это именно положеніе. Посему, если изъ нѣсколькихъ братьевъ старшій по возрасту узаконенъ Высочайшимъ указомъ, а младшій по возрасту рожденъ въ бракѣ до воспослѣдованія того указа, или узаконенъ бракомъ, совершеннымъ ранѣе того указа, или узаконенъ также указомъ, но болѣе раннимъ, то право первородства должно быть отдано не родившемуся ранѣе, а тому, кто хотя и родился позже, но прежде старшаго вступилъ въ положеніе законнаго дитяти.

457. Узаконенный лицу женскаго пола пользуется фамиліею, принадлежащею матери по рожденію. 348, **327.**

Т. X ч. 1 ст. 153 и 154 по прод. 1895 г.

Законныя дѣти пользуются фамиліею отца и правами его состоянія. При узаконеніи внѣбрачнаго дитяти отцу это же правило будетъ примѣняться въ силу ст. 454 сего проекта. Для случаевъ узаконенія матери нужно спеціальное правило. Дѣти, узаконенныя одной матери, должны получить ея фамилію, но если она, вслѣдствіе замужества, носитъ фамилію мужа, то нельзя присвоить эту фамилію дѣтямъ, прижитымъ не отъ мужа. Посему проектировано предоставить дитяти, узаконенному его матери, родовую ея фамилію, т. е. ея фамилію по рожденію, хотя бы сама мать, будучи замужемъ или во вдовствѣ, именовалась по фамиліи мужа.

458. Допускаемое въ отдѣльныхъ случаяхъ расширеніе или ограниченіе правъ лицъ, узаконенныхъ Высочайшими указами, опредѣляется въ этихъ указахъ. 349, **328.**

Т. X ч. 1 ст. 144.

Какъ видно изъ объясненій къ ст. 454, въ проектѣ опредѣляются главныя послѣдствія узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей Высочайшими указами, насколько расширеніе или ограниченіе правъ узаконенныхъ дѣтей не опредѣлены въ этихъ указахъ.

ГЛАВА IV.

Усыновленіе.

459. Усыновить можетъ каждый безъ различія пола, не имѣющій находящихся въ живыхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей либо происходящаго отъ нихъ потомства. Женщина, имѣющая внѣбрачнаго ребенка, а равно мужчина, усыновившій своего внѣбрачнаго ребенка, не могутъ усыновлять чужихъ дѣтей, пока ребенокъ или его потомки находятся въ живыхъ. 350, **329.**

Т. X ч. 1 ст. 145 изд. 1900 г.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 175, 177.
Польск. гр. ул. ст. 308, 310, 311, 321 п. 2.
Франц. гр. ул. ст. 343, 345, 346, 348 ч. 3, 355 п. 2.
Австр. гр. ул. ст. 179, 180.
Серб. гр. ул. ст. 136, 137, 143, 144.
Сакс. гр. ул. ст. 1787, 1790.
Герм. гр. ул. ст. 1741, 1743.

Законъ 1891 г. объ усыновленіи служитъ основою для настоящаго проекта, въ которомъ предположены лишь нѣкоторыя дополненія и измѣненія дѣйствующаго по сему предмету законодательства.

Право усыновленія обусловлено въ дѣйствующемъ законѣ (ст. 145 т. X ч. 1) неимѣніемъ собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей. Это условіе въ представленіи Министра Юстиціи 1890 г., на основаніи котораго былъ изданъ законъ 1891 года, оправдывалось двумя соображеніями: 1) усыновленіе можетъ нарушить права собственныхъ дѣтей усыновителя, и 2) потребность въ усыновленіи можетъ ощущаться людьми бездѣтными, стремящимися излить на кого нибудь присущія человѣку нѣжныя чувства родителя и ищущими въ чужомъ ребенкѣ утѣху и поддержку въ старости. Къ этимъ двумъ мотивамъ можно добавить, что введеніе въ семью,

гдѣ уже есть нисходящіе, новыхъ, не связанныхъ съ ними единствомъ происхожденія, членовъ можетъ повести къ семейнымъ раздорамъ, которые отразятся и на отношеніяхъ къ главѣ семьи.

Вышеприведенныя соображенія о недопустимости усыновленія лицами, имѣющими законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей или происходящихъ отъ нихъ потомковъ, могутъ быть по всей справедливости примѣнены также къ женщинѣ, имѣющей внѣбрачнаго ребенка или его потомковъ.

По проекту права внѣбрачнаго ребенка въ отношеніи матери почти уравнены съ правами законнаго (ст. 435, ср. также ст. 1363 — 1367), а въ отношеніи отца, усыновившаго его, значительно расширены. Въ этихъ случаяхъ родители могутъ свое естественное чувство любви и заботливости обращать на своихъ родныхъ, хотя и внѣбрачныхъ, дѣтей и потому не нуждаются въ усыновленіи чужихъ (ср. ст. 344 пр. Лорана съ мот. т. II, стр. 167). По своду гр. уз. губ. Приб., имѣющій «собственное потомство» или усыновленнаго можетъ вновь усыновлять другихъ лишь по причинамъ, которыя судъ признаетъ уважительными. Кромѣ того требуется согласіе нисходящихъ или лица, уже усыновленнаго.

Правила Лифл. и Эстл. пол. о кр. однородны съ правилами ст. 459. Изъ содержанія послѣдней ясно, что существованіе дѣтей отъ 1-го брака супруга не лишаетъ другого супруга права усыновить чужого ребенка, напр. своего пасынка (р. с. 98/32, вопр. 53).

Въ Редакціонной Коммисіи было высказано мнѣніе, что запрещеніе усыновленія женщинѣ, имѣющей внѣбрачнаго ребенка, едва ли можетъ быть оправдано. Но коммисія не нашла возможнымъ согласиться съ нимъ, ибо общее правило, коимъ опредѣляется правовое положеніе ребенка и его матери должно отразиться и на правилахъ объ усыновленіи, и то обстоятельство, что женщина иногда не исполняетъ въ отношеніи своего ребенка тѣхъ обязанностей, которыя на нее возлагаетъ законъ, не должно расширять ея правъ.

460. Ограниченія, постановленныя въ статьѣ 459, не распространяются на усыновленіе лицами сельскаго состоянія. 352, **330.**

Т. X ч. 1 ст. 145, 155, 156[6].	Т. IX особ. прил. общ. пол. крест.
Т. IX зак. сост. изд. 1899 г. ст. 674.	ст. 146 (по прод. 1891 г.).

Статья 155 т. X ч. 1 распространяетъ на мѣщанъ и сельскихъ обывателей всѣ требованія, обусловливающія усыновленіе, кромѣ постановленія ст. 145 о бездѣтности усыновителя. Въ представленіи Мин. Юст. отъ 28 Марта 1890 г. за № 411 было пояснено, что условіе бездѣтности усыновителя въ отношеніи прочихъ сословій дѣйствительно ограждаетъ интересы кровныхъ дѣтей усыновителя, не дозволяя послѣднему путемъ усыновленія ввести въ составъ семьи чуждое ей по крови лицо и тѣмъ уменьшить наслѣдственныя доли дѣтей природныхъ, но означенное ограниченіе въ быту помянутыхъ низшихъ состояній имѣло бы совсѣмъ обратное послѣдствіе; введеніе въ составъ семьи путемъ усыновленія лишняго работника могло бы лишь увеличить общее семейное благосостояніе, а потому воспрещеніе усыновленія лицамъ, имѣющимъ законныхъ дѣтей, прямо противорѣчило бы интересамъ и сихъ послѣднихъ (представленіе М. Ю., стр. 40).

Въ виду приведенныхъ экономическихъ и бытовыхъ условій, проектъ сохраняетъ существующій законъ о дозволеніи лицамъ сельскаго состоянія усыновлять и при наличности дѣтей. Въ прочихъ отношеніяхъ и нынѣшній законъ (ст. 155 т. X ч. 1), и проектъ распространяютъ на крестьянъ общія правила (кромѣ самаго порядка совершенія усыновленія, ср. ст. 155 т. X ч. 1 и ст. 360 сего проекта).

Что же касается мѣщанъ, принадлежащихъ преимущественно къ го-

родскому населенію, то они по своимъ занятіямъ, экономическому положенію и семейному быту подходятъ гораздо ближе къ другимъ классамъ населенія, чѣмъ къ сельскимъ обывателямъ.

Въ виду того, что гражданскія права вообще и право усыновленія въ особенности (ср. объясненія къ ст. 460 проекта) не должны зависѣть отъ принадлежности лица къ тому или другому сословію, проектъ распространяетъ общія правила объ усыновленіи и на мѣщанъ, дѣлая нѣкоторое изъятіе только для лицъ сельскаго состоянія.

461. Не въ правѣ усыновлять:

1) недостигшій тридцати лѣтъ отъ роду;

2) объявленный недѣеспособнымъ, а равно объявленный несостоятельнымъ, пока не окончилось дѣло о несостоятельности, и

3) обреченный по своему сану на безбрачіе . 351, **331.**

Т. X ч. ст. 145, 146.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 175.
Польск. гр. улож. ст. 308.
Франц. гр. ул. ст. 343.

Австр. гр. ул. ст. 179, 180.
Сакс. гр. ул. ст. 1791.
Герм. гр. ул. ст. 1744, 1745.

Всѣ три пункта этой статьи основаны на дѣйствующихъ законахъ (т. X ч. 1 ст. 145 и 146). Объявленный несостоятельнымъ лишенъ права усыновлять лишь на время, пока не окончено производство о несостоятельности, въ виду ст. 429. Только обреченные на безбрачіе по своему сану, но не осужденные на безбрачіе судомъ лишены права усыновлять (ст. 324, 326 пр.).

462. Усыновленіе христіанъ нехристіанами и православныхъ старообрядцами либо отдѣлившимися отъ православія сектантами не допускается. 354, **332.**

Т. X ч. 1 ст. 148 и прим., 156, прим., прил. п. 1.

Это правило заимствовано изъ дѣйствующихъ законовъ. Приведенное воспрещеніе оправдывается опасеніемъ недостаточной заботливости усыновителя о воспитаніи усыновленнаго въ правилахъ вѣроисповѣданія сего послѣдняго и даже страхомъ прямаго вреднаго вліянія усыновителя на усыновленнаго въ отношеніи религіозномъ.

Ст. 148 т. X ч. 1 запрещаетъ также усыновленіе нехристіанъ христіанами. Въ проектѣ закона 1890 г. это запрещеніе объяснялось устраненіемъ возможности усыновленія евреевъ христіанами для обхода закона о чертѣ осѣдлости. (См журн. Соед. Деп—въ Гос. Сов. 1890 г. № 22, стр. 7, § 6). Эта спеціальная цѣль не вполнѣ достигается этимъ закономъ, напр., еврей можетъ быть усыновленъ магометаниномъ. Для нея должны быть установлены особыя правила, и мѣсто такихъ правилъ не въ гражд. уложеніи, а въ ряду законовъ объ евреяхъ (т. IX). Поддержаніе черты осѣдлости не должно влечь за собой ограниченія для остального населенія, тѣмъ болѣе, что усыновленіе нехристіанина христіаниномъ часто повело бы принятіе имъ христіанства.

463. Усыновитель долженъ быть старше усыновляемаго по крайней мѣрѣ восемнадцатью годами. 355, **333.**

Т. X ч. 1 ст. 146.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 176.

Польск. гр. ул. ст. 308, 310.
Франц. гр. ул. ст. 343, 345.

Итал. гр. ул. ст. 202.
Австр. гр. ул. ст. 180.
Сакс. гр. ул. ст. 1791.
Герм. гр. ул. ст. 1744.

Эта статья воспроизводитъ дѣйствующій законъ (ст. 146 т. X ч. 1) и основана на томъ соображеніи, что усыновитель, пріобрѣтая родительскія права и обязанности надъ усыновленнымъ (ст. 472 проекта), долженъ имѣть, по крайней мѣрѣ, такой возрастъ, въ которомъ у него могъ бы быть родной ребенокъ тѣхъ же лѣтъ, какъ и усыновленный. Вслѣдствіе этого проектъ постановляетъ общимъ правиломъ, чтобы усыновитель былъ старше усыновляемаго по крайней мѣрѣ восемнадцатью годами (ср. ссылки подъ статьей).

464. Никто не можетъ быть въ усыновленіи у двухъ лицъ, кромѣ случая усыновленія супругами. 357, **334.**

Т. X ч. 1 ст. 147.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 180.
Польск. гр. ул. ст. 309.
Франц. гр. ул. ст. 344.
Итал. гр. ул. ст. 204.
Сакс. гр. ул. ст. 1792.
Герм. гр. ул. ст. 1749.

Эта статья заимствована изъ дѣйствующаго закона и соотвѣтствуетъ постановленіямъ другихъ указанныхъ подъ статьей кодексовъ.

Нахожденіе одного лица въ усыновленіи у двухъ или нѣсколькихъ лицъ противорѣчило бы цѣли усыновленія и порождало бы множество затрудненій въ виду недѣлимости родительской власти, могущей принадлежать только одному лицу, т. е. отцу или матери (усыновителю или усыновительницѣ, ст. 472, 409).

Но усыновленіе представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ и не сопряжено съ какими либо осложненіями, если оно совершается обоими супругами одновременно или если одинъ изъ супруговъ усыновляетъ дитя, усыновленное другимъ супругомъ до брака или во время брака.

Равнымъ образомъ можно усыновлять нѣсколько разъ послѣдовательно, если прежнее усыновленіе было отмѣнено формально по общему соглашенію заинтересованныхъ лицъ (касс. рѣш. 1898 г. № 32, вопросъ 50; ср. ст. 474).

465. Для усыновленія лицомъ или лица, которое состоитъ въ супружествѣ, требуется согласіе другого супруга 358, **335.**

Т. X ч. 1 ст. 150.
Польск. гр. ул. ст. 309, 310
Франц. гр. ул. ст. 344, 345.
Итал. гр. ул. ст. 208.
Герм. гр. ул. ст. 1746.
Сакс. гр. ул. ст. 1795.

Дѣйствующій законъ требуетъ согласія супруга на усыновленіе другимъ супругомъ (ст. 150 т. X ч. 1), хотя бы супруги жили раздѣльно (касс. рѣш. 1898 г. № 32, вопросъ 52). Проектъ дополняетъ это правило требованіемъ согласія супруга и на вступленіе другого супруга въ усыновленіе (ст. 1746 Герм., ст. 1795 Сакс., ст. 208 ч. 2 Итал. ул.). Измѣняя семейное положеніе усыновляемаго и создавая для него личныя обязанности по отношенію къ усыновителю, вступленіе супруга въ усыновленіе можетъ отразиться на семейной жизни супруговъ и оказать вліяніе и на другого супруга. Въ виду сего и для поддержанія супружескаго единенія и согласія въ семейной жизни, проектъ не допускаетъ вступленія въ усыновленіе жены безъ согласія мужа и сего послѣдняго безъ согласія жены.

466. Для усыновленія требуется:

1) согласіе усыновляемаго, если онъ имѣетъ не менѣе четырнадцати лѣтъ отъ роду;

2) Согласіе обоихъ родителей усыновляемаго, не достигшаго совершеннолѣтія, а для усыновленія несовершеннолѣтняго внѣбрачнаго согласіе его матери; согласіе родителей не требуется, когда родители неизвѣстны или представляется невозможнымъ испросить ихъ согласіе, и

3) согласіе опекуна и разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія, когда усыновляемый находится подъ опекою. 359, **336.**

Т. X ч. 1 ст. 149, 151, 160, 161 и прил. къ прим. ст. 156 п. 2.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1909.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 183, 184, 185.
Польск. гр. ул. ст. 311.
Франц. гр. ул. ст. 346.
Австр. гр. ул. ст. 181.
Сербск. гр. ул. ст. 141, 142, 143, 146.
Сакс. гр. ул. ст. 1793, 1794.
Герм. гр. ул. ст. 1747, 1748, 1750, 1751.

Первый пунктъ ст. 466 проекта заимствованъ изъ дѣйствующаго закона (ст. 149 т. X ч. 1; ср. также ст. 1794 Сакс., ст. 1750 Герм. ул.).

Второй пунктъ вводитъ нѣкоторыя видоизмѣненія существующаго правила. Онъ поясняетъ необходимость согласія обоихъ родителей, такъ какъ усыновленіе прекращаетъ родительскія права ихъ обоихъ, и было бы совершенно неправильно на основаніи согласія одного изъ нихъ (напримѣръ, отца) лишить другого (напримѣръ мать) сына или дочери, вводимыхъ въ семью усыновителя. Само собою разумѣется, что по смерти одного изъ родителей нужно согласіе только пережившаго родителя. Для внѣбрачнаго требуется согласіе его матери, потому что ей принадлежитъ родительская власть (ст. 435).

Согласіе отца и матери требуется независимо отъ того, принадлежитъ ли тому, либо другому родительская власть. Если почему либо дитя находится подъ опекою другого лица ,то тѣмъ не менѣе необходимо согласіе родителей на столь исключительное и при томъ ощутительное для ихъ личности дѣйствіе, какъ оставленіе дитятею ихъ семьи и вступленіе въ другую семью.

Требуя согласія родителей, статья 149 т. X ч. 1 не указываетъ, ограничивается ли это требованіе временемъ несовершеннолѣтія усыновляемаго, или продолжается во всю жизнь родителей. Редакціонная Коммисія полагала бы полезнымъ столь важное дѣйствіе, какъ перемѣна семьи, подчинить контролю родителей, до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія.

Нельзя не предусмотрѣть случаевъ, когда невозможно представить согласіе родителей. Часто усыновляется лицо неизвѣстнаго происхожденія, напримѣръ, подкинутое дитя. Иногда усыновляется ребенокъ, заброшенный родителями, которыхъ нельзя розыскать и даже относительно которыхъ неизвѣстно, живы ли они, а если умерли, то гдѣ и когда именно, такъ что невозможно ни получить согласіе родителей, ни удостовѣрить ихъ несуществованіе. Въ подобныхъ случаяхъ приходится разрѣшить обходиться безъ представленія согласія родителей, и если усыновляемый несовершеннолѣтенъ, то ограничиться опекунскимъ согласіемъ.

Третій пунктъ, согласно съ ст. 149 т. X ч. 1, требуетъ согласія опекуна. Это требованіе должно быть соблюдено, хотя бы былъ живъ кто либо изъ родителей (напримѣръ, мать, уклонившаяся отъ принятія на себя представительства дѣтей и завѣдыванія ихъ имуществомъ), если усыновляемый находится подъ опекою вслѣдствіе несовершеннолѣтія или недѣеспособности. Нахожденіе родителей въ живыхъ не устраняетъ обязанности опекуна заботиться о личности опекаемаго. Въ силу этой обязанности нельзя допустить усыновленіе безъ согласія опекуна (касс. рѣш. 1898 г. № 32, вопросъ 51).

Для усыновленія несовершеннолѣтнихъ, родители которыхъ неиз-

вѣстны или умерли и которые, не имѣя опекуновъ, призрѣваются въ правительственныхъ, епархіальныхъ, земскихъ, городскихъ или сословныхъ пріютахъ, воспитательныхъ либо сиротскихъ домахъ, потребуется согласіе начальства означеннаго заведенія (ср. п. 2 и 5 прилож. къ ст. 156 т. X ч. 1).

Третій пунктъ имѣетъ въ виду опеку не только по несовершеннолѣтію, но и надъ совершеннолѣтнимъ (напримѣръ, вслѣдствіе душевной болѣзни или физическаго недостатка). Возможно, что добрый человѣкъ пожелаетъ усыновить взрослаго слабоумнаго, глухонѣмого, слѣпого. За такого усыновляемаго опекунъ войдетъ въ оцѣнку, соотвѣтствуетъ ли благу несчастнаго вступленіе въ усыновленіе.

Кромѣ согласія опекуна ст. 466 п. 3 требуетъ разрѣшенія и высшаго опекунскаго установленія на усыновленіе какъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и состоящихъ подъ опекою совершеннолѣтнихъ лицъ. Усыновленіе освобождаетъ отца и мать отъ родительскихъ обязанностей. Возможны случаи, когда родители увлекутся матеріальными расчетами для изъявленія согласія на усыновленіе. Еще возможнѣе недостаточно обдуманное согласіе опекуна. Въ виду сего полезно, чтобы высшее опекунское установленіе обсудило, заслуживаетъ ли желающій усыновить довѣрія въ надлежащемъ исполненіи родительскихъ обязанностей и соотвѣтствуетъ ли благу несовершеннолѣтняго или объявленнаго недѣеспособнымъ измѣненіе его семейнаго положенія посредствомъ вступленія въ усыновленіе (ср. ст. 1794 Сакс., ст. 680 разд. 2 ч. II Прусск., ст. 181 Австр., ст. 1751 Герм. ул.; ст. 185 св. гр. узак. губ. Приб., ст. 1909 уст. гр. суд.).

467. Для усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей допускаются слѣдующія изъятія: 1) усыновлять можетъ совершеннолѣтній и ранѣе достиженія имъ тридцатилѣтняго возраста и не будучи восемнадцатью годами старше усыновляемаго (ст. 461 и 463); 2) усыновленіе допускается и въ томъ случаѣ, если у лица усыновляющаго есть собственныя законныя или узаконенныя дѣти; такое усыновленіе допускается, по достиженіи сими дѣтьми совершеннолѣтія, съ ихъ согласія, выраженнаго въ письменномъ актѣ съ засвидѣтельствованіемъ ихъ подписи у нотаріуса, а до достиженія означенными дѣтьми совершеннолѣтія — только при жизни другого ихъ родителя и съ его согласія, удостовѣреннаго въ томъ же порядкѣ, и 3) при усыновленіи отцомъ внѣбрачнаго ребенка требуется согласіе матери ребенка въ томъ лишь случаѣ, если она значится въ метрической о его рожденіи записи, или если происхожденіе отъ нея ребенка удостовѣрено судомъ (ст. 445). 337.

Статья 467, установляющая льготы для случая усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, воспроизводитъ правила ст. 150[1] т. X ч. 1, въ ред. закона 3 Іюня 1902 г.

468. Усыновленіе совершается, вслѣдствіе просьбы усыновителя, по постановленію суда.

Усыновленіе лицами сельскаго состоянія совершается приписку къ семейству, съ утвержденія земскаго начальника. 360, 338.

Т. X ч. 1 ст. 155, 157, 158.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1460[8], 1661, 1908.
Т. IV уст. воинск. пов., 1897 г. ст. 49, прим.
Т. IX зак. сост. особ. прил., I общ.

пол. крест. ст. 51 п. 3 и 18; 142, 146 (по прод. 1891 г.).
Т. V уст. прям. налог., изд. 1893 г., ст. 482, прилож., ст. 48.
Польск. гр. ул. ст. 319—325.
Франц. гр. ул. ст. 353—360.
Австр. гр. ул. ст. 181.
Сербск. гр. ул. ст. 145, 147.
Сакс. гр. ул. ст. 1787.
Герм. гр. ул. ст. 1753, 1754.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 185.

Проектъ сохраняетъ существующій порядокъ усыновленія, добавляя лишь требованіе, чтобы при совершеніи усыновленія сельскими обывателями приписка къ семейству производилась съ утвержденія земскаго начальника, дабы до вступленія усыновленія въ силу была произведена повѣрка, соблюдены ли тѣ требованія, которыми обусловливается усыновленіе въ законѣ (напримѣръ, возрастъ усыновителя, отношеніе къ возрасту усыновляемаго, согласіе усыновляемаго, его родителей, опекуна, супруга и проч.).

Въ разсматриваемой статьѣ оговорена необходимость *просьбы усыновителя*, чѣмъ устраняется совершеніе усыновленія по просьбѣ усыновляемаго, хотя бы и была удостовѣрена воля усыновителя, напримѣръ, умершаго, не успѣвъ подать просьбу объ усыновленіи (касс. рѣш. 1898 г. № 32, вопросъ 60). Этимъ требованіемъ проектъ различается отъ другихъ законодательствъ, напр. французскаго и германскаго, которыя, исходя изъ обязательности *договора усыновленія* для сторонъ, допускаютъ утвержденіе усыновленія судомъ и послѣ смерти усыновителя по просьбѣ усыновленнаго (ст. 360 Франц. ул.; Aubry et Rau, т. 6, стр. 131; ст. 1753 ч. 2, 1754 Герм. улож.).

Мѣщане по проекту подчиняются общему судебному порядку усыновленія, въ отличіе отъ дѣйствующаго правила ст. 155 и 157 т. X ч. 1, т. к. за отмѣной подушной подати и по складу городской жизни теперь нѣтъ основанія устранять ихъ отъ дѣйствія общихъ гражданскихъ законовъ.

Въ редакціонномъ отношеніи необходимо замѣтить, что въ ст. 468 проекта не включены имѣющіяся въ ст. 157 т. X ч. 1 слова «съ вѣдома мірскихъ обществъ, но согласія обществъ на таковую приписку не требуется», такъ какъ эти выраженія представляются неясными и другъ другу противорѣчащими. Усыновленіе пріемышей крестьянами удостовѣряется приговорами сельскихъ сходовъ, составляемыми по «заявленіямъ» усыновителя при самой припискѣ пріемышей къ семействамъ (ст. 49 прим. т. IV Уст. воинск. пов., изд. 1897 г.).

Изъ содержанія ст. 468 видно, что усыновленіе совершается на основаніи постановленія суда или земскаго начальника объ утвержденіи усыновленія и слѣдовательно получаетъ обязательное значеніе не только для сторонъ, но и для третьихъ лицъ со дня вступленія означеннаго постановленія въ законную силу (ст. 185 св. гр. узак. губ. Приб.; ст. 1754 ч. 1 Герм. ул. и мот. къ ст. 1617 пр. Герм. ул., т. IV, стр. 974 — 976).

Проектъ не придаетъ постановленію объ утвержденіи усыновленія какого либо обратнаго дѣйствія, какъ то дѣлаютъ Франц. ул. ст. 359, 360, Итал. ул. ст. 213, 217 ч. 1, т. к. по мысли проекта усыновленіе совершается не на основаніи *формальнаго* договора между усыновителемъ и усыновляемымъ, а по просьбѣ перваго, подтвержденной согласіемъ второго и заинтересованныхъ лицъ.

469. Лица, права которыхъ нарушаются усыновленіемъ, могутъ заявить споръ, основанный на неисполненіи требованій закона при усыновленіи. Споръ этотъ можетъ быть заявленъ только при жизни усыновителя, съ соблюденіемъ порядка и срока, установленныхъ въ статьѣ 453.

361, **339.**

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. судопр. ст. 1460[12].
Герм. гр. ул. ст. 1755.
Герм. уст. гр. суд. 1898 г. ст. 640.

Эта статья повторяетъ дѣйствующій законъ (ст. 1460[12] Уст. гр. суд.).

Право оспориванія усыновленія и условія осуществленія этого права относятся къ матеріальному праву и потому, какъ и правила о спорахъ противъ законности рожденія и противъ узаконенія, должны быть помѣщены въ гражданскомъ уложеніи, а не въ уставѣ судопроизводства.

При обсужденіи ст. 469 Членъ Коммисіи *І. И. Карницкій* полагалъ необходимымъ установить для спора по 469 ст. начало срока, при нѣкоторомъ его уменьшеніи, напр., до 1-го года, съ того времени, когда заинтересованныя лица получили свѣдѣнія о состоявшемся опредѣленіи суда объ усыновленіи. *Большинство же* Членовъ Редакціонной Коммисіи предпочитало не отступать отъ дѣйствующаго и притомъ весьма недавно изданнаго закона (ст. 1460[12]). Введеніе поправки І. И. Карницкаго было бы равносильно лишенію усыновленнаго всякой увѣренности въ прочности своего положенія.

470. Усыновитель можетъ, съ утвержденія суда или земскаго начальника, по принадлежности, передать свою фамилію усыновленному, если послѣдній не пользуется большими правами состоянія сравнительно съ усыновителемъ. Передача усыновленному фамиліи потомственными дворянами можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія, испрашиваемаго послѣ усыновленія съ соблюденіемъ порядка и условій, указанныхъ въ Законахъ о состояніяхъ (т. IX, изд. 1899, ст. 79 прил.). Лицо женскаго пола, не вступившее въ бракъ, на передачу усыновленному своей фамиліи, при жизни своего отца, обязано испросить его согласіе.

362, **340.**

Т. X ч. 1 ст. 152.
Польск. гражд. улож. ст. 312.
Франц. гр. ул. ст. 347.
Итал. гр. ул. ст. 210.
Цюрихск. гр. ул. ст. 246 (725).
Австр. гр. ул. ст. 182.
Сербск. гр. ул. ст. 138, 144.
Сакс. гр. ул. ст. 1796.
Герм. гр. ул. ст. 1758.

Эта статья повторяетъ дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 152), добавлено только требованіе объ утвержденіи передачи фамиліи (но не сословныхъ правъ, опред. Общ. Собр. Перв. и Касс. Деп. Прав. Сен. 1892 г. № 43), тою властью, при участіи которой совершается усыновленіе (ст. 314; касс. рѣш. 1898 г. № 32, вопросъ 66), кромѣ потомственныхъ дворянъ, для которыхъ и по существующимъ нынѣ законамъ нужно Высочайшее разрѣшеніе на передачу фамиліи усыновленному. Утвержденіе властью вызывается тѣмъ, что, во первыхъ, перемѣна фамиліи должна быть удостовѣрена тѣмъ или инымъ порядкомъ и, во вторыхъ, передача фамиліи поставлена въ зависимость отъ опредѣленныхъ условій (согласіе усыновителя, разрѣшеніе родителей незамужней усыновительницы, принадлежность усыновителя не къ потомственному дворянству и не къ низшему сравнительно съ усыновленнымъ состоянію), и нужна повѣрка наличности этихъ условій.

Постановленія ст. 153 — 155 т. X ч. 1 не перенесены въ проектъ, ибо въ немъ нѣтъ статей и о переходѣ правъ состоянія отъ отца къ дѣтямъ. Подобнымъ правиламъ мѣсто въ IX т. (законовъ о состояніяхъ). При этомъ перенесеніи ст. 153 — 155 вѣроятно будутъ дополнены: а) распространеніемъ ст. 154 на усыновленія священно-служителями православнаго и армяно-грегоріанскаго исповѣданія и протестантскими проповѣдниками (ср. т. IX ст. 401 и 511 п. 3 и 5; т. XI Уст. иностр. испов., изд. 1896 г., ст. 474), б) указаніемъ, что усыновленіе мѣщанами или крестьянами лицъ, принадлежа-

щихъ къ мѣщанскому или ремесленному сословіямъ либо къ сельскому состоянію, или обязанныхъ избрать родъ жизни — сообщаетъ усыновленному права состоянія усыновителя (ср. т. V Уст. о податяхъ, изд. 1894 г., ст. 288 и прим., 482 прил. ст. 48 и 49; т. IX, ст. 564, 570, 673 и 674 по прод. 1891 г. Полож. о сельск. сост., I Общ. пол. о кр., по прод. 1891 г., ст. 146), и в) поясненіемъ, что пріобрѣтеніе усыновителемъ послѣ усыновленія дворянства, потомственнаго почетнаго гражданства либо священно-служительскаго сана имѣетъ послѣдствіемъ возведеніе усыновленнаго въ личное почетное гражданство, если усыновленный имѣетъ меньшія права состоянія.

Въ ст. 470 проекта говорится о правѣ усыновителя на передачу усыновленному только своей *фамиліи*, изъ чего слѣдуетъ, что усыновленный сохраняетъ *отчество* по имени своего *родного* отца. (Ср. р. С. 98/32, вопр. 66; Опред. 1 Общ. Собр. Сен., 29 Мая 1898 г. и 17 Дек. 1899 г.).

471. Усыновленный вступаетъ въ отношеніи усыновителя въ права и обязанности законныхъ дѣтей, но не освобождается отъ обязанности доставлять содержаніе своимъ родственникамъ. 363, **341.**

Т. X ч. 1 ст. 156^1, 156^2.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 187—190.
Польск .гр. улож. ст. 313, 314.
Франц. гр. ул. ст. 348, 349.
Австр. гр. ул. ст. 183, 184.
Сербск. гр. ул. ст. 137—139.
Сакс. гр. ул. ст. 1797—1799.
Герм. гр. ул. ст. 1757, 1762—1765.

Правило ст. 471 въ первой своей части основано на дѣйствующемъ законѣ.

Усыновленіе, какъ основанное на волѣ сторонъ, не установляетъ между усыновленнымъ и усыновителемъ и его родственниками отношеній родства (ст. 1763 Герм. улож., ст. 188 Св. гр. узак. губ. Приб.) существующаго исключительно между лицами, происходящими отъ общаго родоначальника (ст. 478 проекта). Поэтому усыновленное лицо сохраняетъ свою родственную связь и возникающія изъ оной права и обязанности въ отношеніи своихъ родителей и ихъ родственниковъ (ст. 189 св. гр. узак. губ. Приб., ст. 313 Польск. гр. улож., ст. 348 Франц. улож., ст. 1764 Герм. улож., ст. 183 Австр. улож.), насколько эти права и обязанности не должны быть измѣнены вслѣдствіе усыновленія.

Усыновленный, оставаясь въ родствѣ съ семействомъ своихъ родителей, обязанъ доставлять въ указанныхъ закономъ случаяхъ содержаніе своимъ родственникамъ, а тѣмъ болѣе своимъ родителямъ (ст. 349 Франц., ст. 314 Польск., ст. 1798 Сакс., ст. 1764 Герм. улож. и мотивы, т. IV, ст. 992), не смотря на то, что онъ, вступивъ въ права и обязанности законнаго дитяти въ отношеніи усыновителя, обязанъ по ст. 402, доставлять содержаніе и сему послѣднему. Двойственная обязанность содержать и своихъ родителей, и усыновителя можетъ возникнуть весьма рѣдко и въ случаѣ возможности наступленія такой двойственной обязанности для усыновляемаго несовершеннолѣтняго или недѣеспособнаго лица, отъ родителей, опекуновъ и высшаго опекунскаго установленія зависитъ отказать въ изъявленіи согласія на усыновленіе (ст. 466).

Для предупрежденія сомнѣній ст. 471 проекта прямо оговариваетъ, что усыновленный не освобождается отъ обязанности доставлять содержаніе своимъ родственникамъ.

472. Усыновленіе переноситъ на усыновителя родительскія права и обязанности. Но усыновитель, завѣдуя въ силу родительской власти иму-

ществомъ усыновленнаго, подчиняется въ отношеніи отчетности общимъ правиламъ, установленнымъ для опекуновъ. 364, **342.**

Т. X ч. 1 ст. 156[1].
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 187—189.
Итал. гр. ул. ст. 211.
Австр. гр. ул. ст. 183, 184.
Сербск. гр. ул. ст. 137, 138, 139.
Сакс. гр. ул. ст. 1797, 1816.
Герм. гр. ул. ст. 1760, 1761, 1765.

Эта статья дополняетъ предыдущую. Въ одной говорится о правахъ и обязанностяхъ усыновленнаго, а въ другой о правахъ и обязанностяхъ усыновителя.

Указаніе въ настоящей статьѣ на *перенесеніе* родительскихъ правъ и обязанностей на усыновителя означаетъ не только пріобрѣтеніе ихъ усыновителемъ, но и прекращеніе ихъ въ лицѣ родителей (ст. 189 Св. гр. узак. губ. Приб., ст. 1765 Герм. ул.).

Подъ родительскими правами и обязанностями понимаются какъ родительская власть, такъ и содержаніе и воспитаніе несовершеннолѣтнихъ дѣтей, опредѣленіе мѣста пребыванія ихъ, требованіе возвращенія или выдачи ихъ, разрѣшеніе дѣтямъ вступить въ бракъ (ст. 3 проекта) и все то, что закономъ предоставлено отцу и матери или возложено на нихъ, въ качествѣ родителей.

Съ переходомъ родительской власти къ усыновителю, сей послѣдній является представителемъ усыновленнаго во время его несовершеннолѣтія и завѣдуетъ его имуществомъ. По ст. 417 и 598 предположено освободить родителей отъ помѣщенія въ отчетахъ свѣдѣній о воспитаніи или занятіяхъ дѣтей и о расходахъ лично на нихъ. Хотя усыновляются обыкновенно дѣти, не обладающія имущественными средствами, но въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда у усыновленнаго окажется собственное имущество, казалось бы болѣе осторожнымъ не примѣнять проектированное для кровныхъ родителей правило къ усыновителямъ, дабы устранить при усыновленіи разсчеты усыновителя на возможность какой либо матеріальной выгоды вслѣдствіе освобожденія отъ общей опекунской отчетности по имуществу усыновленнаго. Этими соображеніями объясняется вторая часть статьи 472.

Родительская власть въ лицѣ усыновителя подчиняется общимъ правиламъ о пріостановленіи ея дѣйствія и о прекращеніи ея, и усыновитель можетъ быть лишенъ родительской власти по тѣмъ же основаніямъ, какъ отецъ или мать.

473. Усыновленіе иностранцемъ русскаго подданнаго не измѣняетъ подданства усыновленнаго. 365, **343.**

Т. X ч. 1 ст. 163, ст. 1 прилож. къ прим. ст. 156.
Т. IX зак. сост. ст. 570 прим.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов., изд. 1896 г., ст. 276, 808.
Ср. р. С. 98/32, вопр. 54.
Т. XIV уст. пред. и прес. прест., изд. 1890 г., ст. 83.
Законъ о введ. въ дѣйствіе Герм. гр. улож. ст. 22, 209.

Ст. 163 т. X ч. 1 требуетъ, чтобы усыновляемые живущими въ Россіи иностранцами подкидыши, которыхъ происхожденіе и крещеніе неизвѣстны, были крещены и воспитываемы въ православномъ исповѣданіи, за исключеніемъ только трехъ губерній Прибалтійскихъ. Это ограниченіе дѣйствующаго закона не сохранено въ проектѣ, такъ какъ въ дѣйствительности нельзя исходить изъ предположенія, что всѣ некрещеные подкидыши, найденные въ предѣлахъ Имперіи, непремѣнно происходятъ отъ православныхъ родителей.

474. Усыновленіе прекращается по соглашенію достигшаго совер-

шеннолѣтія усыновленнаго съ усыновителемъ. О состоявшемся соглашеніи должно быть заявлено суду, по постановленію котораго было совершено усыновленіе.

Правило настоящей статьи не примѣняется къ случаямъ усыновленія собственнаго внѣбрачнаго ребенка (ст. 467). 366, **344.**

Т. X ч. 1 ст. 149.
Св. гражд. узакон. губ. Приб. ст. 186.
Сакс. гр. ул. ст. 1800.
Герм. гр. ул. 1768—1772.
Австр. гр. ул. ст. 184, 185.
Сербск. гр. ул. ст. 147.

При обсужденіи ст. 474 высказывалось, что настоящій проектъ исходитъ въ сущности изъ мысли, что усыновленіе есть семейно-правовой институтъ, не допускающій никакихъ видоизмѣненій по соглашенію сторонъ и получающій силу какъ для сторонъ, такъ и для третьихъ лицъ на основаніи акта утвержденія усыновленія публичною властью (ст. 466 п. 3 и ст. 468 проекта). Въ случаѣ допущенія прекращенія усыновленія по одному соглашенію сторонъ, усыновленіе могло бы часто производиться легкомысленно или съ цѣлью обхода закона, наприм., правилъ о воинской повинности, распространяющихъ на пріемыша, усыновленнаго до 10 лѣтняго возраста льготы, принадлежащія родному сыну (ст. 49 прим. т. IV Уст. воин. повин. изд. 1897 г.).

По тщательномъ обсужденіи приведеннаго мнѣнія, Редакціонная Коммисія не признала однако возможнымъ исключить изъ проекта статью 366.

Для усыновленія по ст. 466 проекта требуется согласіе усыновляемаго, если онъ имѣетъ не менѣе 14 лѣтъ отъ роду, а также и согласіе его родителей, если ко времени усыновленія онъ имѣетъ менѣе 21 года отъ роду; если усыновляемый находится подъ опекою, то требуется согласіе опекуна. Изъ этого вытекаетъ, что усыновленіе по настоящему проекту хотя и не является *формальнымъ договоромъ*, но въ сущности все-таки основывается на договорномъ началѣ или на взаимномъ соглашеніи усыновителя съ усыновляемымъ либо съ представителями его личности (р. Сен. 1898 г. № 32, вопросъ 50; Сакс. 1787, 1800; Герм. 1741, 1768; Австр. 181, 185; Сербск. 147).

Соотвѣтственно такому основанію усыновленія и общимъ началамъ обязательственнаго права, будетъ вполнѣ послѣдовательно допустить въ настоящемъ проектѣ также и прекращеніе усыновленія по взаимному соглашенію достигшаго совершеннолѣтія усыновленнаго съ усыновителемъ. Правило это не можетъ считаться нарушающимъ существо усыновленія, какъ института семейно-правоваго, такъ какъ усыновляемый входитъ въ семью усыновителя не по своему естественному происхожденію отъ послѣдняго, а именно лишь въ силу соглашенія объ усыновленіи. Другое дѣло — родившіяся въ законномъ бракѣ дѣти; они, какъ вступившія въ качествѣ членовъ въ семью своихъ родителей единственно лишь по своему происхожденіе отъ нихъ, не могутъ конечно разрывать связи съ этою семьею по договору съ родителями.

Далѣе въ виду установленія усыновленія по соглашенію усыновителя чаще всего не лично съ самимъ несовершеннолѣтнимъ усыновляемымъ, а съ его представителями, и многихъ другихъ, иногда вновь возникающихъ обстоятельствъ, а также и въ виду того, что усыновленіемъ связь усыновленнаго съ его естественными родителями не прекращается окончательно (ст. 363 проекта), весьма возможны случаи не только ослабленія, но и совершеннаго уничтоженія или разрыва нравственной семейной связи усыновленнаго съ усыновителемъ. Въ этихъ случаяхъ весьма полезно, въ интересахъ какъ самихъ усыновителя и усыновленнаго, такъ и обществен-

ныхъ, допустить прекращеніе усыновленія по взаимному ихъ согласію, послѣ достиженія усыновленнымъ возраста совершеннолѣтія.

Наконецъ, съ точки зрѣнія имущественныхъ интересовъ представляется еще менѣе основаній къ недопущенію прекращенія усыновленія по взаимному соглашенію, такъ какъ усыновленный можетъ черезъ это лишиться наслѣдственныхъ послѣ усыновителя правъ единственно по собственному своему желанію и согласію, а права родственниковъ усыновителя на его наслѣдство въ этомъ случаѣ даже увеличатся.

Въ Редакціонной Коммисіи, сверхъ того, былъ возбужденъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли допустить прекращеніе усыновленія съ разрѣшенія суда, по односторонней просьбѣ усыновленнаго или усыновителя.

Право усыновленнаго отказаться отъ усыновленія по достиженіи совершеннолѣтія существуетъ лишь въ Прибалт. зак. (ст. 186) и въ Цюр. ул. (ст. 250 п. b) и заимствовано ими изъ римскаго права, по которому и достигшій совершеннолѣтія оставался подъ отеческою властью, въ подчиненномъ и почти безправномъ положеніи. Нынѣ родительская власть имѣетъ иное значеніе, и съ достиженіемъ совершеннолѣтія отношенія усыновленнаго къ усыновителю ограничиваются почтительностью, необходимостью до извѣстнаго возраста испросить разрѣшеніе на бракъ и обязанностію содержать усыновителя, если онъ впалъ въ нужду. Очевидная разность въ положеніи устраняетъ поводъ къ заимствованію римскаго правила объ отказѣ отъ усыновленія.

Усыновленіе, устанавливая семейственныя отношенія, не предназначено для временнаго только существованія. Принимая на себя родительскія обязанности, усыновляющій долженъ зрѣло обдумать послѣдствія.

Предоставленіе отступаться по односторонней просьбѣ могло бы повести къ неустойчивой обдуманности и даже къ совершенію усыновленія съ цѣлями, ничего общаго съ дѣйствительнымъ его назначеніемъ не имѣющими. Посему Коммисія не включила въ проектъ сотвѣтствующаго правила.

Правило 2-ой части статьи оправдывается тѣмъ, что невозможно прекращать по согласію усыновленіе, если усыновитель при совершеніи его добровольно призналъ наличность между нимъ и усыновителемъ ближайшаго кровнаго родства.

Въ виду того, что для установленія усыновленія, сверхъ взаимнаго соглашенія, требуется по проекту (ст. 468) постановленіе суда, необходимо и о состоявшемся относительно прекращенія усыновленія соглашеніи сторонъ заявить тому же самому суду, чтобы изъ производства его было видно, что оно со времени заявленія болѣе уже не существуетъ.

ГЛАВА V.

Пріемыши.

475. Въ качествѣ пріемышей могутъ быть взяты не только подкидыши, но и другія лица, послѣднія лишь съ согласія ихъ родителей. Лицо, взявшее къ себѣ пріемыша (воспитатель), обязано во время несовершеннолѣтія пріемыша содержать его и заботиться о личности его, о религіозномъ и нравственномъ его воспитаніи и вообще о приготовленіи его къ полезной дѣятельности; воспитатель имѣетъ право отдавать пріемыша въ обученіе. Родители могутъ отобрать пріемыша отъ воспитателя въ томъ случаѣ, если

пребываніе его у послѣдняго оказываетъ вредное вліяніе на здоровье или нравственность пріемыша. 367, **345.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 193, 194.
Польск. гр. улож. ст. 326, 329.
Франц. гр. ул. ст. 361, 364.
Австр. гр. ул. ст. 186.
Серб. гр. ул. ст. 144.
Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 753, 754, 772, 773.

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ правилъ объ отношеніяхъ между пріемышемъ и его воспитателемъ. Лишь въ прим. 1 къ ст. 288 Уст. о пр. нал. (т. V) разрѣшено вносить первыхъ въ купеческое свидѣтельство вторыхъ, пока они не достигнутъ совершеннолѣтія, откуда можно заключить, что нашъ законъ считаетъ такія отношенія ближе всего примыкающими къ союзу семейственному.

Во всѣхъ слояхъ населенія встрѣчаются пріемыши: одинъ оставляетъ у себя подкинутаго младенца, другой изъ состраданія беретъ на свое попеченіе заброшеннаго ребенка или сироту, третій по какимъ либо причинамъ принимаетъ къ себѣ чужого ребенка, привязывается къ нему и воспитываетъ его, какъ свое дитя. Иногда въ качествѣ пріемыша воспитывается внѣбрачное дитя самого воспитателя, который однако не обнаруживаетъ истиннаго происхожденія дитяти. Часто отношенія пріемыша къ воспитателю превращаются въ усыновленіе; но бываютъ случаи, когда пріемышъ, хотя и пользуется въ семьѣ и домѣ воспитателя тѣмъ же положеніемъ, какъ и законныя дѣти, однако не усыновляется вслѣдствіе существованія законныхъ къ тому препятствій, или вслѣдствіе отсутствія сознанія необходимости либо пользы усыновленія, или вслѣдствіе другихъ соображеній. Бываютъ и такія отношенія къ пріемышу, что ему не дается такого положенія, которое принадлежало бы дѣтямъ воспитателя, и на этомъ основаніи онъ не усыновляется; но тѣмъ не менѣе ребенокъ оказывается на попеченіи воспитателя и притомъ именно какъ пріемышъ, а не въ иномъ качествѣ.

Поэтому нѣкоторыя изъ правилъ о союзѣ родителей и дѣтей примѣнимы къ пріемышу и воспитателю; но на этихъ лицъ нельзя однаго распространить всѣ права и обязанности родителей и дѣтей, такъ какъ отношенія этихъ лицъ не тождественны. Отношенія пріемыша къ воспитателю не могутъ быть пріурочены къ опекунству, потому что 1) пріемышемъ бываетъ и ребенокъ, надъ которымъ номинально существуетъ родительская власть, устраняющая учрежденіе опеки, 2) не всегда взявшій пріемыша позаботится о полученіи званія опекуна вслѣдствіе отсутствія даже практической въ этомъ необходимости, и 3) пріемышъ бываетъ и совершеннолѣтній: часто сдѣлавшійся пріемышемъ въ малолѣтствѣ остается пріемышемъ и по достиженіи совершеннолѣтія. Кромѣ того, отношенія воспитателя къ пріемышу существенно отличаются отъ отношеній опекуна къ опекаемому. На опекунѣ не лежатъ затраты изъ его собственныхъ средствъ на опекаемаго; если такія затраты произведены, то онѣ возмѣщаются опекуну съ процентами изъ имущества опекаемаго (ст. 591 проекта.). Взятіе пріемыша совершается въ качествѣ благодѣянія, и попеченіе о немъ не только безвозмездно, но и затраты на пріемыша производятся безвозвратно. Это отражается на положеніи пріемыша, которое ближе подходитъ къ положенію дитяти въ родительскомъ домѣ, чѣмъ къ отношеніямъ опекаемаго къ опекуну.

Въ виду этихъ соображеній въ законѣ нужно намѣтить существенныя черты правовыхъ отношеній, истекающихъ изъ фактическаго положенія пріемыша у воспитателя, на тотъ случай, если между лицомъ, взявшимъ ребенка на воспитаніе, и родителями послѣдняго не заключенъ особый договоръ по этому предмету.

Въ ст. 475 опредѣляются главныя обязанности лица, взявшаго къ себѣ пріемыша, а именно такое лицо (воспитатель), подобно родному отцу, обя-

зано во время несовершеннолѣтія пріемыша содержать его и заботиться о приготовленіи его къ полезной дѣятельности. При такой обязанности слѣдуетъ предоставить воспитателю и способы къ ея осуществленію, а именно право отдать пріемыша въ обученіе. Должно предполагать, что и въ пользованіи этимъ правомъ, и вообще въ приготовленіи пріемыша къ той или другой дѣятельности воспитатель, добровольно принявшій на себя заботы о ребенкѣ, будетъ руководствоваться пользою и благомъ пріемыша.

Въ отличіе отъ формальнаго усыновленія (ст. 426 п. 3) принятіе ребенка на воспитаніе не прекращаетъ родительской власти его отца или матери (ст. 194 св. гр. узак. губ. Приб.; касс. рѣш. 1897 г. № 81 по дѣлу Дмитріевыхъ); но если ребенокъ безусловно отданъ пріемышемъ другому лицу, то родители, добровольно ограничивъ свою родительскую власть и сложивъ съ себя родительскія обязанности, не должны пользоваться правомъ отобрать ребенка по своему усмотрѣнію (ст. 292 ч. 2) за исключеніемъ того случая, когда пребываніе его у воспитателя оказываетъ вредное вліяніе на здоровье или нравственность ребенка (ст. 770 разд. 2 ч. II Прусск. земск. пр.).

476. Воспитатель не пользуется правомъ представительства несовершеннолѣтняго пріемыша и управленія его имуществомъ, если не назначенъ опекуномъ или попечителемъ. 368, **346.**

Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 194.
Польск. гражд. ул. ст. 326.
Франц. ул. ст. 361.
Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 696, 699, 700, 760.

Перечисленныя въ этой статьѣ права принадлежатъ отцу или матери въ силу родительской власти или опекуну (ст. 409, 413, 415, 501, 549). Было бы неосторожно облечь этими правами каждаго, кто возьметъ къ себѣ пріемыша, когда отношенія къ сему послѣднему воспитателя не истекаютъ изъ непосредственной кровной связи, установились помимо вѣдома опекунскихъ установленій и находятся внѣ ихъ постояннаго надзора.

477. Пріемышъ обязанъ оказывать своему воспитателю почтеніе и, пока живетъ у воспитателя или на его средства, долженъ повиноваться ему и помогать ему, по мѣрѣ возможности, въ его хозяйствѣ, работѣ и промыслѣ. 369, **347.**

Св. гражд. узак. губ. Приб., ст. 196.
Прусск. улож. II, 2 ст. 764, 767.

Пріемышъ пользуется попеченіемъ воспитателя, подобнымъ родительскому. Это обязываетъ пріемыша къ почтительности (ст. 402). Если онъ живетъ у воспитателя или на его средства, то на пріемышѣ должны лежать, какъ и на дѣтяхъ (ст. 403), даже по достиженіи совершеннолѣтія обязанности повиновенія воспитателю и помощи ему своимъ трудомъ, насколько эта помощь нужна въ домѣ воспитателя или его занятіяхъ.

Уподобленіе въ этомъ отношеніи пріемыша дѣтямъ объясняется тѣмъ, что онъ фактически входитъ въ составъ семьи и пользуется, какъ дѣти, содержаніемъ отъ главы семьи и вообще родительскою попечительностью.

ГЛАВА VI.

Родственный союзъ.

478. Лица, происходящія одно отъ другого или отъ общаго родоначальника, состоятъ между собою въ родствѣ. Изъ нихъ братья и сестры, происходящіе отъ однихъ родителей, называются полнородными, происходящіе отъ одного отца, но отъ разныхъ матерей, единокровными, а происходящіе отъ одной матери, но отъ разныхъ отцовъ, единоутробными. 370, **348.**

Т. X ч. 1 ст. 196, 1112, 1140.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 241, 256—258.
Финл. улож. отд. о наслѣд. гл. I ст. 1; гл. III ст. 13.
Сакс. гр. ул. ст. 48.
Франц. гр. ул. ст. 733.
Герм. гр. ул. ст. 1589.
Австр. гр. ул. ст. 40.
Сербск. гр. ул. ст. 55.

Встрѣчающіяся въ мѣстныхъ законахъ дѣленія родства на простое и двойное, сложное и т. д. (Приб. ст. 257, 258, ср. Финл. II, 3, 13), не введены въ проектъ потому, что подобное ученіе о родствѣ есть дѣло науки, а не закона (ср. Побѣдоносцевъ, т. II, § 31).

479. Близость родства опредѣляется линіями и степенями.

Связь одного лица съ другимъ посредствомъ рожденія составляетъ степень, а связь степеней, непрерывно продолжающихся, составляетъ линію.

Степень, отъ которой происходятъ двѣ или болѣе линіи, называется въ отношеніи къ нимъ колѣномъ, а линіи въ отношеніи къ своему колѣну именуются отраслями или поколѣніями. 371, **349.**

Т. X ч. 1 ст. 197—199, 1114—1116.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 242, 243, 246.
Франц. гр. ул. ст. 735, 736.
Сакс. гр. ул. ст. 49.
Австр. гр. ул. ст. 41.
Сербск. гр. ул. 56.
Герм. гр. ул. ст. 1589.

480. Линіи родства суть прямыя и боковыя, нисходящія и восходящія.

Прямая линія есть рядъ степеней между лицами, изъ коихъ одни происходятъ отъ другихъ; боковыя линіи — рядъ степеней между лицами, кои, не происходя одни отъ другихъ, происходятъ отъ одного общаго родоначальника.

Прямая линія есть нисходящая или восходящая. Нисходящая линія составляется изъ степеней или рожденій, простирающихся отъ даннаго лица къ его дѣтямъ, внукамъ, правнукамъ и къ дальнѣйшему его потомству. Линія восходящая составляется изъ степеней, идущихъ отъ даннаго лица къ его родителямъ, дѣду или бабкѣ и дальнѣйшимъ его предкамъ. 372, **350.**

Т. X ч. 1 ст. 200—202, 1117.
Св. гр. узак. губ. Прибал. ст. 243—245.
Арменоп. IV, 7 ст. 1; Доничъ XXXI ст. 1.
Финл. улож. отд. о наслѣд. гл. I ст. 1.
Франц. гр. ул. ст. 736.
Герм гр. ул. ст. 1589.

Опредѣленіе прямой линіи составлено на осн. ст. 201, 202, и 204 X т. ч. 1 и законовъ мѣстныхъ (Приб. ст. 244, Пол. ст. 736, Финл., отд. о насл. гл. I ст. 1).

481. Число степеней въ нисходящей и восходящей линіи опредѣляется числомъ рожденій. Посему въ нисходящей линіи сынъ и дочь занимаютъ первую степень, внукъ и внучка вторую, правнукъ и правнучка третью и т. д.; въ восходящей линіи первую степень занимаютъ отецъ и мать, вторую дѣдъ и бабка, третью прадѣдъ и прабабка и т. д.

Въ линіяхъ боковыхъ степени также считаются по рожденіямъ, начиная отъ даннаго лица и восходя по прямой линіи къ общему родоначальнику, а отъ него, переходя по боковой линіи, къ тому родственнику, коего степень родства опредѣляется. Посему братья и сестры находятся во второй степени родства, дядя или тетка и племянникъ или племянница въ третьей, двоюродные братья и сестры въ четвертой и т. д.

По каноническому счету степеней (ст. 149, 150, 153—155) близость родства и въ линіяхъ боковыхъ опредѣляется числомъ рожденій, восходя отъ даннаго лица къ общему ему съ другимъ лицомъ восходящему родственнику, причемъ если число рожденій, отдѣляющихъ двухъ лицъ отъ общаго восходящаго родственника, неодинаково, то близость родства опредѣляется по большему числу рожденій. Посему братья состоятъ въ первой канонической степени, дядя и племянникъ во второй, двоюродные братья во второй, братъ одного лица съ внукомъ этого лица въ третьей и т. д.

373, **351.**

Т. X ч. 1, ст. 203, 204.
Св. гр. узак. губ. Прибал. ст. 247—249.
Доничъ XXXI ст. 3.
Арменоп. IV, 7 ст. 2—4; IV, 8, ст. 1 и 2.
Франц. гр. ул. ст. 737, 738.
Австр. гр. ул. ст. 41.
Сакс. гр. ул. ст 49.
Герм. гр. ул. ст. 1589.

Части 1 и 2 ст. 481 проекта образованы изъ статей 203 и 204 т. X ч. 1 и содержатъ въ себѣ правила такъ называемаго *римскаго* порядка исчисленія родства, унаслѣдованныя какъ греческою и русскою православною церковью, такъ и свѣтскимъ законодательствомъ Имперіи, отъ римскаго права (ср. соч. Неволина, т. III, § 79, Курсъ Побѣдоносцева, ч. II, § 31, проф. Горчакова, О тайнѣ супружества, ст. 60 и сл.). Означенный порядокъ исчисленія родства лежитъ въ сознаніи всѣхъ постановленій дѣйствующаго Свода законовъ, упоминающихъ о степеняхъ родства, напримѣръ, законовъ о правѣ наслѣдованія, объ отводахъ свидѣтелей и т. п.

Исчисленіе степеней родства, какъ препятствія къ браку лицъ римско-католическаго исповѣданія, производится по особымъ правиламъ римско-католической церкви, на основаніи ст. 64 т. X ч. 1 и ст. 31 и 32 Положенія о союзѣ брачномъ 1836 г. Это каноническое исчисленіе (computatio juris canonici, см. Ferrari, Summa instit. canon. т. II, § 377) въ прямыхъ линіяхъ род-

ства, по правилу *in linea recta, quot sunt personae, dempto stipite, tot sunt gradus*, даетъ тѣ же результаты, какъ счисленіе римское *(quot sunt generationes in linia recta, tot sunt gradus)*, но въ боковыхъ линіяхъ родства, по правилу *quot sunt personae in uno latere a stipite ad aequalem, vel remotiorem, depto stipite, tot sunt gradus*, приводитъ къ инымъ результатамъ, чѣмъ римское счисленіе *(quot sunt generationes in lineis transversalibus, tot sund gradus)*: послѣднее ведетъ счетъ рожденій по обѣимъ сравниваемымъ боковымъ линіямъ, а каноническое считаетъ число лицъ только по одной линіи, именно по той, которая длиннѣе (Friedberg, стр. 361; Aubry et Rau, т. 1, стр. 225). Такъ, братья по римскому праву суть родственники 2-й степени, а по каноническому—родственники 1-й степени; дядя и племянникъ по римскому счету—родственники 3-й степени, а по каноническому родственники 2-й степени.

482. Боковыя линіи суть первая, вторая, третья и т. д., смотря по тому, исходятъ ли онѣ отъ первой восходящей степени, т. е. отъ отца и матери даннаго лица, и простираются къ братьямъ и сестрамъ его, отъ нихъ къ племянникамъ и т. д. или исходятъ отъ второй восходящей степени, т. е. отъ дѣдовъ и бабокъ, простираясь къ дядѣ даннаго лица, отъ него къ двоюродному брату и т. д., или исходятъ отъ третьей восходящей степени, т. е. отъ прадѣдовъ и прабабокъ, простираясь къ ихъ нисходящимъ и т. д. 374, **352.**

Т. X ч. 1 ст. 205—208, 1118. | Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 250—255.

483. Совокупность родственниковъ, происходящихъ, по законному рожденію, отъ общаго родоначальника, составляетъ родъ.

Къ составу рода принадлежатъ также дѣти, узаконенныя послѣдующимъ бракомъ родителей. 375, **353.**

Т. X ч. 1 ст. 144[1], 196, 1112, 1113.

Во второй части статьи 483 не упомянуто о дѣтяхъ, узаконенныхъ по особымъ Высочайшимъ указамъ, потому, что согласно ст. 455 проекта узаконеніе Высочайшимъ указомъ не установляетъ наслѣдственныхъ и иныхъ правъ и обязаностей между узаконеннымъ и его потомствомъ и родственниками того лица, которымъ ребенокъ узаконенъ. Такимъ образомъ, если не будетъ допущено Высоч. указомъ особое изъятіе (ст. 458), такія дѣти въ *родъ* не входятъ.

484. Родственники одного супруга въ отношеніи другого супруга и его родственниковъ признаются свойственниками.

Близость свойства опредѣляется по степенямъ родства. Посему въ первой степени двухроднаго свойства состоятъ супругъ и родители другого супруга, во второй степени супругъ и братья и сестры другого супруга, а также родители одного супруга, и родители другого супруга, въ четвертой степени братья и сестры одного супруга и братья и сестры другого супруга и т. д.

Свойство, бракомъ установленное, остается въ силѣ и по прекращеніи или расторженіи брака. 376, **354.**

Т. X ч. 1 ст. 23, 64, 78, 90, 210, 1120.
Т. XI уст. иностр. испов. ст. 324, 325.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 263—266, 324, п. 3.
Пол. о союзѣ брачн. 1836 г., ст. 31, 32, 36, 101, 136, 182.
Арменоп. IV 7, 12, 16, 18, 19.
Шаріат. ч. II кн. XIX ст. 188—239.
Сакс. гр. ул. ст. 50.
Серб. гр. ул. ст. 55, 56.
Австр. гр. ул. ст. 40, 41.
Герм. гр ул. ст. 1590.
Франц. гр. ул. ст. 161, 162.

Опредѣленіе свойства, помѣщенное въ статьѣ 484, обнимаетъ только двухродное свойство, т. е. отношеніе, установляемое между двумя родами посредствомъ *одного* брака. (К. П. Побѣдоносцевъ, ч. 2 изд. 1871 г., стр. 190; изд. 1896 г., стр. 245; Бердниковъ, Краткій курсъ церковнаго права православной греко-россійской церкви, 1888 г., стр. 80, 81). Во всѣхъ случаяхъ, когда въ законахъ гражданскихъ, уголовныхъ и другихъ идетъ рѣчь о свойственникахъ (ст. 23, 210 т. X ч. 1; ст. 1594 Улож. нак., ст. 75 Пол. нот.; ст. 148 Учр. суд. уст.), по разъясненію Гр. Касс. Деп. имѣется въ виду свойство двухродное (1879 г. № 381 по дѣлу Максимовича). На этомъ основаніи ст. 484 проекта ограничивается опредѣленіемъ только двухроднаго свойства. Въ отдѣльныхъ случаяхъ, гдѣ имѣетъ юридическое значеніе трехродное родство, о немъ упоминается въ соотвѣтственныхъ правилахъ (ср. напримѣръ ст. 144 сего проекта); вводить же его въ общее опредѣленіе свойства было бы нежелательно, такъ какъ это весьма осложнило бы, безъ особой нужды, такое опредѣленіе.

Исчисленіе степеней свойства для опредѣленія, какія изъ нихъ составляютъ препятствіе къ браку между свойственниками, должно производиться по правиламъ, указаннымъ въ раздѣлѣ о союзѣ брачномъ (ст. 144, 149, 153, 154, 159, 162, 167, 171). Засимъ вторая часть статьи 484, по которой близость свойства опредѣляется по степенямъ родства, будетъ имѣть примѣненіе въ особенности къ тѣмъ случаямъ, гдѣ свойство по закону считается основаніемъ для отводовъ или устраненія свидѣтелей и должностныхъ лицъ, съ соблюденіемъ притомъ порядка, уже установившагося въ судебной практикѣ вслѣдствіе разъясненія дѣйствующихъ нынѣ законовъ Правит. Сенатомъ.

Послѣдняя часть статьи содержитъ въ себѣ положеніе, признанное въ р. С. 67/422, 68/215 и др.

ГЛАВА VII.

Доставленіе содержанія родственниками и супругами.

485. Къ доставленію содержанія обязанъ прежде всего супругъ лица, нуждающагося въ содержаніи, затѣмъ въ порядкѣ постепенности нисходящіе, восходящіе, братья и сестры. 377, 355.

Т. X ч. 1 ст. 106, 172, 194.
Т. XV уст. о нак., нал. мир. суд. ст. 143.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 7, 9, 199, 209.
Польск. гр. ул. ст. 237—241.
Полож. о союзѣ брачн. 1836 г. ст. 210, 217—220.
Франц. гр. ул. ст. 203, 205—207, 212, 214, 349.
Сакс. гр. ул. ст. 1634, 1637, 1837—1842.
Австр. гр. ул. ст. 91, 139, 141—143, 154.
Серб. гр. ул. ст. 115—119, 127.
Герм. гр. ул. ст. 1360, 1601, 1606, 1609.

Въ дѣйствующихъ законахъ правила о доставленіи содержанія членами семьи почти вовсе не разработаны и ограничиваются немногими отрывочными постановленіями, требующими дополненія и развитія.

Необходимость въ восполненіи пробѣловъ дѣйствующихъ законовъ по этому предмету вызывается и потребностями современной жизни, въ которой несомнѣнно замѣчается нѣкоторое ослабленіе семейныхъ узъ и связанное съ тѣмъ увеличеніе числа случаевъ оставленія безъ вспомоществованія малолѣтнихъ, престарѣлыхъ и другихъ неспособныхъ къ труду родственниковъ.

Съ другой стороны, развитіе нищенства и пролетаріата заставляетъ обратить серьезное вниманіе на мѣры къ устраненію этого зла, въ ряду которыхъ весьма важное мѣсто занимаетъ расширеніе обязанности членовъ семьи къ взаимной поддержкѣ другъ друга въ бѣдности и нуждѣ.

Соображенія, изъ которыхъ исходятъ новѣйшія законодательства при рѣшеніи вопроса о кругѣ лицъ, обязанныхъ къ доставленію содержанія, весьма разнообразны.

Съ одной стороны, государство несомнѣнно заинтересовано въ поддержаніи и развитіи семейнаго начала. Съ этой точки зрѣнія весьма важно надлежащее опредѣленіе обязанности къ доставленію содержанія, основанной именно на семейныхъ отношеніяхъ и имѣющей источникомъ чувство семейной и родственной близости.

Этого требуютъ, съ другой стороны, и чисто практическія соображенія: взаимопомощь родственниковъ облегчаетъ государство и общество, снимая съ нихъ заботу объ обезпеченіи такихъ лицъ, которыя, будучи оставлены семьею, обременили бы собою государство и общество.

Тамъ же, гдѣ, какъ напримѣръ, у насъ, дѣло государственнаго и общественнаго призрѣнія весьма мало развито, возложеніе на семью попеченія о нуждающихся членахъ ея представляется еще болѣе необходимымъ, потому что, за отсутствіемъ такого попеченія, масса нуждающихся оказалась бы совершенно не обезпеченною, какъ бы брошенною на произволъ судьбы.

Но что понимать въ данномъ случаѣ подъ семьею?

Очевидно, невозможно всѣхъ лицъ, связанныхъ общностью происхожденія, обязывать къ взаимному доставленію содержанія другъ другу, независимо отъ близости родства между ними. Ни въ одномъ законодательствѣ не находится столь широкаго опредѣленія этой обязанности. Оно и понятно, если имѣть въ виду, что родовое начало утратило свое прежнее значеніе и что общность происхожденія оказываетъ нынѣ замѣтное вліяніе на отношенія между лицами лишь въ предѣлахъ собственно семьи, т. е. въ отношеніи восходящихъ и нисходящихъ, а также братьевъ и сестеръ. Настоящій проектъ не распространяетъ обязанности доставлять содержаніе на всѣхъ родственниковъ, а ставитъ ее въ зависимость отъ извѣстной близости родства.

Въ кругу лицъ, обязанныхъ къ доставленію другъ другу содержанія, первое мѣсто занимаютъ конечно *супруги*. (Ср. ст. 235—237, 267, 318, 322, 487—489).

Супругами, родителями и дѣтьми исчерпывается по дѣйствующимъ законамъ кругъ членовъ семьи, взаимно обязанныхъ къ доставленію другъ другу содержанія.

Едва ли однако желательно ограничивать этими лицами обязанность къ доставленію содержанія и въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Казалось бы, родство въ прямой линіи, независимо отъ степеней его, установляетъ столь близкую связь между лицами, что начало взаимопомощи должно всецѣло примѣняться и къ нимъ, особенно если имѣть въ виду, что въ этихъ случаяхъ на практикѣ дѣло идетъ всегда почти объ обезпе-

ченіи судьбы или малолѣтнихъ (внуковъ, правнуковъ), или престарѣлыхъ (дѣда, бабки, прадѣда, прабабки), т. е. тѣхъ именно лицъ, которыя должны составлять предметъ особаго попеченія законодательства. Поэтому почти во всѣхъ болѣе развитыхъ законодательствахъ признается взаимная обязанность восходящихъ и нисходящихъ къ доставленію другъ другу содержанія (ст. 238, 240 Польск. гр. ул.; ст. 205, 207 Франц. улож.; ст. 138, 139 Итал. улож.; ст. 1839, 1842 Сакс. улож., ст. 1601 Герм. улож.).

Въ нашихъ законахъ также есть указанія на то, что эта обязанность распространяется и на другихъ, кромѣ родителей и дѣтей, родственниковъ (ср. П. С. З. № 29583 п. 47, Рекрутск. уст. изд. 1862 г. ст. 362, 365, 814 уст. воинск. повин. 1874 г. ст. 48), хотя Сенатъ толкуетъ ст. 172 и 194 X т. ч. 1 буквально (76/199, 71/995, 87/105).

Что касается настоящаго проекта, то имъ установляется взаимная обязанность всѣхъ *восходящихъ* и *нисходящихъ* родственниковъ къ доставленію содержанія въ виду соображеній, приведенныхъ выше. Вслѣдствіе сего обязанность родителей содержать *дѣтей* существуетъ не только при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 405 проекта, но возникаетъ также въ отношеніи ко всѣмъ нуждающимся дѣтямъ (напримѣръ, замужнимъ или вдовымъ дочерямъ) при условіяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 489.

Болѣе сложнымъ представляется вопросъ о распространеніи этой обязанности на *братьевъ* и *сестеръ*. Меньшая близость родства, большее равновѣсіе въ возрастѣ и положеніи между братьями и сестрами, чѣмъ между нисходящими и восходящими, возможность предъявленія ими другъ къ другу неосновательныхъ тяжбъ о содержаніи—говорятъ противъ безусловнаго привлеченія братьевъ и сестеръ къ этой обязанности. Съ другой стороны, братья и сестры все же являются членами одной семьи, связанными общностью происхожденія и воспитанія. Вполнѣ естественно поэтому возложить на нихъ преимущественно предъ посторонними лицами попеченіе другъ о другѣ, возлагать которое на государство было бы даже не совсѣмъ справедливо, разъ у нуждающагося лица имѣются состоятельные братья и сестры.

Эти соображенія особенно примѣнимы къ условіямъ нашего быта, въ виду развитія у насъ, главнымъ образомъ въ купеческой и крестьянской средѣ, жизни большими семьями, при которой отношенія между братьями и сестрами носятъ особенно близкій родственный характеръ.

Косвенное указаніе на обязанность братьевъ помогать братьямъ и сестрамъ можно найти и въ нашихъ дѣйствующихъ законахъ, именно въ Уст. воинск. пов., дающемъ льготу 1-го разряда брату при круглыхъ сиротахъ—братьяхъ и сестрахъ (ст. 48 п. 1, изд. 1897 г.).

Наиболѣе цѣлесообразнымъ казалось бы избрать средній путь, т. е. не освобождая братьевъ и сестеръ отъ обязанности поддерживать другъ друга въ нуждѣ, обставить эту обязанность нѣкоторыми ограниченіями, которыя дѣлали бы ее менѣе обременительною и устраняли бы возможность злоупотребленія ею со стороны недобросовѣстныхъ лицъ. Примѣромъ могутъ служить здѣсь постановленія Прусскаго (ч. 2 разд. 3, ст. 15) и Итал. (ст. 141) ул.—единственныхъ изъ западно-европейскихъ законодательствъ, установляющихъ обязанность братьевъ и сестеръ содержать другъ друга. Къ нимъ присоединяется и настоящій проектъ.

Ст. 485 опредѣляетъ не только кругъ лицъ, обязанныхъ къ доставленію другъ другу содержанія, но и порядокъ *постепенности*, въ которомъ они призываются къ исполненію этой обязанности, чѣмъ устраняется возможность произвола со стороны суда и ограждаются интересы лицъ обязанныхъ.

Прежде всего обязанность къ доставленію содержанія лежитъ на супругахъ. Оно и понятно въ виду тѣсной связи, установляемой бракомъ

между мужемъ и женою, которые въ силу евангельскаго завѣта должны «оставить отца и матерь свою» другъ для друга.

За супругами слѣдуютъ нисходящіе. Преимущественная отвѣтственность ихъ предъ восходящими, признаваемая также Итал. (ст. 142) и Герм. (ст. 1606) уложеніями (contra—ст. 241 Польск. гр. ул.), объясняется отчасти тѣмъ, что и къ наслѣдованію нисходящіе призываются прежде восходящихъ, отчасти также тѣмъ, что въ большинствѣ случаевъ восходящіе родственники лица, нуждающагося въ содержаніи и имѣющагося взрослыхъ дѣтей, находясь уже въ періодѣ упадка физическихъ и духовныхъ силъ, утратили болѣе или менѣе способность къ заработку, а между тѣмъ сами нуждаются въ большемъ уходѣ, и въ большихъ издержкахъ. Несправедливо было бы подвергать ихъ стѣсненіямъ и лишеніямъ именно на склонѣ лѣтъ, когда это наиболѣе для нихъ чувствительно, особенно если на ряду съ ними имѣются у нуждающагося лица взрослыя дѣти, способныя къ труду и, большею частью, всѣмъ благосостояніемъ своимъ обязанныя нуждающимся родителямъ.

Послѣ нисходящихъ идутъ восходящіе, затѣмъ братья и сестры.

При первоначальномъ обсужденіи проекта предполагалось возложить обязанности доставлять содержаніе и на свойственниковъ первой степени. Но при окончательномъ обсужденіи проекта Коммисія признала правильнымъ вовсе исключить свойственниковъ изъ круга лицъ, взаимно обязанныхъ къ доставленію содержанія. Точно также въ отношеніи братьевъ и сестеръ установленіе обязанности къ взаимному содержанію независимо отъ возраста нуждающихся брата и сестры, Коммисія признала нежелательнымъ, почему и признала необходимымъ включить въ проектъ положительное указаніе, что братья и сестры могутъ требовать содержанія лишь пока они не достигли совершеннолѣтія (ст. 493 пр.).

486. Между нисходящими и восходящими обязанность къ доставленію содержанія наступаетъ въ порядкѣ призванія ихъ къ наслѣдованію по закону послѣ лица, нуждающагося въ содержаніи. 378, 356.

Польск. гр. ул. ст. 241.
Итал. гр. ул. ст. 138, 142.
Сакс. гр. ул. ст. 1839, 1842.
Герм. гр. ул. ст. 1606.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется на лицо нѣсколько нисходящихъ или нѣсколько восходящихъ, состоящихъ не въ одинаковыхъ степеняхъ родства съ тѣмъ, кто нуждается въ содержаніи, обязанность къ доставленію онаго наступаетъ между ними въ порядкѣ призванія ихъ къ законному наслѣдованію послѣ нуждающагося лица. Порядокъ этотъ не всегда опредѣляется близостью родства, такъ какъ, на основаніи правила, проектированнаго въ книгѣ IV гр. ул., при *покольнномъ дѣленіи* наслѣдства (когда кто либо изъ дѣтей наслѣдодателя умеръ оставивъ нисходящихъ) въ степень умершаго вступаютъ его дѣти, получая всѣ вмѣстѣ ту часть наслѣдства, которую получили бы ихъ отецъ или мать, если бы находились въ живыхъ при открытіи наслѣдства (въ дѣйствующемъ законѣ—*право представленія*, ср. т. X ч. 1 ст. 1123 и 1125).

Согласно этому казалось справедливымъ лицъ, вступающихъ на мѣсто умершаго наслѣдника и наслѣдующихъ совмѣстно съ болѣе близкими къ наслѣдодателю по родству лицами, призвать на ряду съ этими лицами и къ обязанности доставлять ему содержаніе. (Ср. Сакс. ст. 1842, Прусск. ст. 18 разд. 3 ч. 2, Итал. ст. 142, Герм. ст. 1606; Aubry et Rau, т. VI, стр. 103).

487. Лица, совмѣстно обязанныя къ доставленію содержанія, отвѣчаютъ въ равныхъ доляхъ, развѣ бы судъ, въ виду различнаго имущественнаго положенія обязанныхъ лицъ, отсутствія кого либо изъ нихъ или другихъ уважительныхъ причинъ, призналъ необходимымъ установить иной размѣръ участія ихъ въ исполненіи этой обязанности.

Судъ въ правѣ также, въ случаѣ невозможности немедленнаго обращенія за содержаніемъ къ лицамъ, непосредственно обязаннымъ доставлять таковое, возложить эту обязанность на дальнѣйшихъ обязанныхъ лицъ, съ сохраненіемъ за ними права обратнаго взысканія съ тѣхъ, кто непосредственно обязанъ къ доставленію содержанія. 379, 357.

Итал. гр. ул. ст. 145.
Сакс. гр. ул. ст. 1839, 1842.
Герм. гр. ул. ст. 1606, 1607.

Въ ч. 1 ст. 487 опредѣляется размѣръ участія лицъ одного и того же разряда, совмѣстно обязанныхъ къ доставленію содержанія (напримѣръ, дѣда и бабки какъ со стороны отца, такъ и со стороны матери, нѣсколькихъ братьевъ и сестеръ). Въ этой обязанности по проекту каждое изъ обязанныхъ лицъ отвѣчаетъ *въ опредѣленной долѣ*. Возможны и другіе способы разрѣшенія этого вопроса. Можно, напримѣръ, исходить изъ начала *совокупной отвѣтственности*, т. е. предоставить лицу, имѣющему право на содержаніе, обращаться къ каждому изъ обязанныхъ лицъ съ требованіемъ таковаго въ полномъ размѣрѣ, или *установить отвѣтственность* обязанныхъ къ доставленію содержанія лицъ не въ опредѣленныхъ доляхъ, а *соразмѣрно имущественнымъ средствамъ каждаго* изъ нихъ (ст. 20 разд. 2 ч. 2 Прусск. ул.). Но Ред. Коммисія нашла ихъ менѣе цѣлесообразными. (См. объясн. къ ст. 379 пр. 1-й ред. кн. 2 т. 2).

При *долевой отвѣтственности* лицъ, обязанныхъ къ производству содержанія, доли участія въ исполненіи этой обязанности должны быть, согласно общему правилу (ст. 1611 пр.), *равными*. Но это общее правило примѣнимо здѣсь не безусловно, а съ ограниченіями. Именно по ст. 487 предоставляется суду, въ виду различнаго имущественаго положенія обязанныхъ лицъ, отсутствія кого либо изъ нихъ или другихъ уважительныхъ причинъ, установить иной размѣръ участія обязанныхъ лицъ въ доставленіи содержанія. Прежде всего здѣсь имѣются въ виду случаи большой несоразмѣрности въ имущественныхъ средствахъ обязанныхъ лицъ. Очевидно, напримѣръ, если у лица, впавшаго въ нужду, имѣются два сына, изъ которыхъ одинъ милліонеръ, другой же собственнымъ трудомъ содержитъ себя и семью, то было бы странно привлекать обоихъ сыновей къ равному участію въ доставленіи содержанія, размѣръ котораго въ такомъ случаѣ, въ виду равенства долей обоихъ сыновей, опредѣлился бы въ ущербъ отцу имущественными средствами менѣе состоятельнаго изъ нихъ. Точно также, въ случаѣ, напримѣръ, отсутствія одного изъ сообязанныхъ лицъ, было бы несправедливо заставлять лицо, нуждающееся въ содержаніи, довольствоваться тою долею содержанія, которая причитается съ другого обязаннаго лица. Во всѣхъ этихъ случаяхъ слѣдовало дать суду возможность сгладить ту неуравнительность, которая могла бы возникнуть при безусловномъ примѣненіи общаго правила о долевой (равной) отвѣтственности обязанныхъ лицъ.

Предоставленіе суду права опредѣлять размѣръ участія обязанныхъ лицъ въ содержаніи безусловно необходимо и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ составъ содержанія входятъ какія либо недѣлимыя дѣйствія, напримѣръ, принятіе нуждающагося къ себѣ въ домъ, уходъ за нимъ и т. п., когда слѣдовательно полное примѣненіе долевой отвѣтственности невозможно.

Когда лицо, нуждающееся въ содержаніи, не можетъ почему либо немедленно обратиться съ требованіемъ содержанія къ лицамъ, непосредственно обязаннымъ доставлять оное, ст. 487 ч. 2 предоставляетъ нуждающемуся обратиться къ дальнѣйшимъ обязаннымъ лицамъ: нужда не ждетъ, и задержка въ полученіи содержанія равносильна нерѣдко по послѣдствіямъ совершенному отказу въ ономъ. Съ другой стороны, нежелательно конечно слишкомъ обременять лицъ, непосредственно не обязанныхъ къ доставленію содержанія, а отбывающихъ эту обязанность за другихъ. Поэтому доставленіе содержанія можетъ быть возложено на нихъ не иначе, какъ по особому опредѣленію о томъ суда, съ сохраненіемъ за ними права *обратнаго взысканія* съ лицъ, непосредственно обязанныхъ къ доставленію содержанія (ст. 145 ч. 3 Итал., ст. 1839 Сакс., ст. 1607 ч. 2 Герм. улож.).

488. Отъ обязанности къ доставленію содержанія освобождаются лица, настолько недостаточныя, что для содержанія другого лица имъ пришлось бы отказаться отъ образа жизни, соотвѣтствующаго ихъ личнымъ нуждамъ и общественному положенію. 380, **358.**

Т. X ч. 1 ст. 172, 194.
Т. XV уст. о нак., нал. мир. суд. ст. 143.
Польск. гр. ул. ст. 243.
Франц. гр. ул. ст. 208, 209.
Сакс. гр. ул. ст. 1847, 1848.
Австр. гр. ул. ст. 143.
Герм. гр. ул. ст. 1603.

Ст. 488 опредѣляетъ условія, освобождающія отъ обязанности къ доставленію содержанія. Обязанность эта, очевидно, можетъ распространяться только на лицъ, достаточно состоятельныхъ для исполненія ея. Но понятіе о достаточности и недостаточности имущественныхъ средствъ само по себѣ весьма неопредѣленно и растяжимо. Вслѣдствіе сего, въ ст. 488 указываются наиболѣе существенные признаки, которыми должно руководствоваться при рѣшеніи этого вопроса.

Главнымъ изъ нихъ является соотношеніе между имущественными средствами даннаго лица и его потребностями и общественнымъ положеніемъ.

Лица, въ силу родственныхъ отношеній обязанныя къ взаимной поддержкѣ другъ друга, состоятъ въ то же время членами общества, принадлежатъ къ извѣстной общественной средѣ и пользуются извѣстнымъ общественнымъ положеніемъ, обязывающимъ къ тому или другому образу жизни. Кромѣ того, у нихъ могутъ быть личныя нужды и потребности, на удовлетвореніе которыхъ они имѣютъ полное право, разъ обладаютъ достаточными къ тому средствами. Ни въ силу законодательныхъ, ни даже въ силу нравственныхъ соображеній, нельзя требовать отъ нихъ, чтобы ради нуждающихся своихъ родственниковъ они дѣйствовали въ ущербъ собственному своему благосостоянію, подвергая себя и ближайшихъ членовъ семьи лишеніямъ и отказываясь отъ положенія, занимаемаго ими въ обществѣ.

Согласно тому, ст. 488 освобождаетъ отъ обязанности къ доставленію содержанія лицъ, имущественныя средства которыхъ настолько недостаточны, что для содержанія другого лица имъ пришлось бы отказаться отъ образа жизни, соотвѣтствующаго ихъ личнымъ нуждамъ и общественному положенію.

Конечно мѣриломъ приэтомъ должна служить не собственная оцѣнка обязанными лицами своихъ нуждъ и общественнаго положенія, а разсмотрѣніе дѣла судомъ, рѣшенію котораго будетъ подлежать вопросъ, насколько заслуживаютъ вниманія потребности, на необходимость удовлетворенія которыхъ ссылается обязанное лицо, и насколько образъ его жизни дѣйствительно вызывается его нуждами и общественнымъ положеніемъ.

Обязанность представленія доказательствъ недостаточности средствъ во всякомъ случаѣ лежитъ на томъ, кто на нее ссылается. Общее правило ст. 496 сдѣлало излишнимъ особое постановленіе въ ст. 488 о томъ, что послѣдующее улучшеніе имущественнаго положенія не создаетъ обязанности возмѣщенія содержанія за прошедшее время.

489. Требовать содержанія могутъ только лица, не имѣющія собственнаго достаточнаго имущества и лишенныя возможности содержать себя своимъ трудомъ. 381, **359.**

Т. X ч. 1 ст. 172, 194.
Уст. о нак., нал. мир. суд., ст. 143.
Польск. гр. ул. ст. 238, 242.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 209.
Франц. гр. ул. ст. 205, 208.
Итал. гр. ул. ст. 138—143.
Сакс. гр. ул. ст. 1844, 1845.
Австр. гр. ул. ст. 154.
Герм. гр. ул. ст. 1602.

Обязанность къ доставленію содержанія установлена въ интересахъ лицъ, *нуждающихся* въ немъ (ст. 485). Отсюда понятно постановленіе ст. 489, согласно которой право на содержаніе принадлежитъ лишь тѣмъ, кто не имѣетъ собственнаго достаточнаго имущества и притомъ лишенъ возможности содержать себя своимъ трудомъ.

Ст. 489 не распространяется на обязанность супруговъ и родителей къ доставленію содержанія супругамъ и находящимся на попеченіи родителей дѣтямъ, такъ какъ по этому предмету имѣются особыя правила (ст. 235—237, 405, 406).

490. Установленныя въ статьяхъ 488 и 489 правила не распространяются на взаимную къ доставленію содержанія обязанность супруговъ, родителей и дѣтей. 380, **360.**

Ст. 490 содержитъ въ себѣ отступленіе отъ общаго начала, выраженнаго въ предшествующихъ статьяхъ.

Недостаточность имущественныхъ средствъ не всегда является законнымъ поводомъ къ освобожденію отъ обязанности доставлять содержаніе. Съ одной стороны, супружескій союзъ, установляющій общность интересовъ между супругами, съ другой — естественная обязанность родителей заботиться о содержаніи, воспитаніи и устройствѣ судьбы своихъ дѣтей, хотя бы таковое попеченіе было связано для родителей съ лишеніями и ущербомъ для ихъ общественнаго положенія дѣлаютъ предшествующія статьи непримѣнимыми къ обязанности супруговъ и родителей доставлять содержаніе супругамъ и дѣтямъ (ст. 235 — 237, 405 проекта).

Установленное въ ст. 490 ограниченіе обязанности доставленія содержанія не распространяется на содержаніе вообще *всѣхъ* дѣтей, въ томъ числѣ замужнихъ дочерей и совершеннолѣтнихъ сыновей, содержащихъ себя своимъ трудомъ (ст. 405), а также на содержаніе родителей (ст. 407), такъ какъ близкая естественная и нравственная связь между родителями и дѣтьми обязываетъ какъ тѣхъ, такъ и другихъ къ взаимной помощи, несмотря на необходимость отказаться отъ образа жизни, соотвѣтствующаго личнымъ нуждамъ или общественному положенію лица, обязаннаго къ доставленію содержанія.

491. При обращеніи къ кому либо нѣсколькихъ лицъ съ требованіемъ содержанія и невозможности всѣхъ ихъ сполна удовлетворить, лица эти удовлетворяются въ нижеслѣдующей постепенности: 1) супругъ и не-

совершеннолѣтнія, не состоящія въ бракѣ дѣти; 2) прочія дѣти и другіе нисходящіе; 3) восходящіе и 4) несовершеннолѣтніе братья и сестры.

Требованія лицъ, упомянутыхъ въ пунктахъ 2 и 3, подлежатъ удовлетворенію въ порядкѣ призванія этихъ лицъ къ наслѣдованію по закону послѣ лица, отъ коего требуется содержаніе. 382, **361.**

Герм. улож., ст. 1609.

Ст. 491 опредѣляетъ порядокъ, въ которомъ удовлетворяются требованія нѣсколькихъ лицъ о содержаніи, обращенныя къ одному и тому же лицу, не имѣющему возможности ихъ сполна удовлетворить. Безъ установленія такой очереди всѣ требованія о содержаніи подлежали бы удовлетворенію по соразмѣрности, что едва ли было бы справедливо, ибо требованія нѣкоторыхъ лицъ, напримѣръ, супруговъ и несовершеннолѣтнихъ, не состоящихъ въ бракѣ дѣтей, несомнѣнно заслуживаютъ предпочтенія предъ другими требованіями ,и ограничивать ихъ, напримѣръ, въ пользу братьевъ и сестеръ обязаннаго лица, нѣтъ рѣшительно никакого основанія. Очередь ст. 491 соотвѣтствуетъ порядку ст. 485. Разница лишь въ томъ, что несовершеннолѣтнія дѣти, не состоящія въ бракѣ, поставлены наравнѣ съ супругами, что вызывается какъ справедливостью, такъ и практическими соображеніями: такихъ дѣтей нельзя оставлять на произволъ судьбы.

492. Содержаніе должно быть доставляемо соразмѣрно имущественнымъ средствамъ лица обязаннаго и личнымъ нуждамъ и общественному положенію того, кто имѣетъ право на содержаніе.

Къ содержанію лицъ несовершеннолѣтнихъ относятся также издержки на ихъ воспитаніе и обученіе.

Обязанный къ доставленію содержанія долженъ нести и издержки на погребеніе, насколько обязанность къ покрытію ихъ не лежитъ на наслѣдникѣ. 383, **362.**

Т. X ч. 1 ст. 106, 172, 173.
Т. XV уст. о нак., нал. мир. суд., ст. 143.
Польск. гр. улож. ст. 242; полож. о союзѣ брачномъ 1836 г. ст. 210.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 9, 199, 209.
Франц. гр. ул. ст. 208, 214.
Итал. гр. ул. ст. 132, 143.
Сакс. гр. ул. ст. 1634, 1846, 1847.
Австр. гр. ул. ст. 91, 139, 154.
Сербск. гр. ул. ст. 109, 127.
Герм. гр. ул. ст. 1360, 1610, 1615.

По ст. 492 размѣръ содержанія зависитъ прежде всего отъ «имущественныхъ средствъ» (въ томъ числѣ и заработка) обязаннаго лица (ср. ст. 235 пр., а также т. X ч. 1 ст. 106, 172, Уст. нак., ст. 143, Пахманъ, Обычн. пр., I, стр. 152 сл.).

Кромѣ *состоятельности* обязаннаго лица размѣръ содержанія долженъ опредѣляться личными нуждами и общественнымъ положеніемъ лица, пользующагося правомъ на полученіе содержанія (ср. ст. 1610 Герм., ст. 1846, 1847 Сакс., ст. 14, 15 разд. 3 ч. II Прусск., ст. 208 Франц. улож.).

Изъ ст. 492 прежде всего слѣдуетъ, что при опредѣленіи размѣра содержанія принимаются въ расчетъ выясненныя судомъ «личныя» нужды и общественное положеніе *лица, имѣющаго право на содержаніе*, а не семьи его. Поэтому, напримѣръ, женатый сынъ въ правѣ требовать отъ родителей содержанія лишь на себя, а не на жену и на дѣтей своихъ, которыя, въ случаѣ нужды, должны сами обратиться съ требованіемъ о содержаніи

къ тѣмъ, по отношенію къ кому имъ предоставлено это право (мотивы къ ст. 1488 перваго проекта Герм. ул., т. IV стр. 698; Aubry et Rau, т. VI, стр. 108).

Что касается *состава содержанія*, то смотря по потребностямъ и общественному положенію нуждающагося лица, онъ можетъ быть весьма различнымъ. Къ нему относятся пропитаніе, одежда, помѣщеніе, отопленіе, освѣщеніе, издержки на леченіе, издержки на воспитаніе и обученіе дѣтей и т. п. Подробно опредѣлить въ законѣ, въ чемъ именно должно заключаться содержаніе, невозможно, и всякая подобная попытка будетъ страдать неполнотою.

Вслѣдствіе сего ст. 492 не опредѣляетъ состава содержанія и лишь въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ лицъ (дѣтей и другихъ родственниковъ), во избѣжаніе недоразумѣній, постановляетъ, что къ содержанію ихъ относятся также издержки на ихъ воспитаніе и обученіе. Такимъ образомъ проектъ распространяетъ обязанность *родителей* къ доставленію средствъ на *воспитаніе* своихъ дѣтей (ст. 172, 173 т. X ч. 1, ст. 199 св. гр. узак. губ. Приб., ст. 237 Польск. гр. ул.) на всѣхъ лицъ, обязанныхъ къ доставленію содержанія своимъ родственникамъ, если послѣдніе не достигли совершеннолѣтія и нуждаются въ средствахъ на воспитаніе или обученіе (ст. 143 Австр., ст. 1846 Сакс., ст. 1610 ч. 2 Герм. ул.).

Справедливость такого правила не подлежитъ сомнѣнію, ибо воспитаніе и подготовка дѣтей къ будущей дѣятельности составляютъ необходимое условіе для ихъ благополучія и притомъ важны не только для нихъ, но и для государства, которое не можетъ не быть заинтересовано въ нравственномъ и умственномъ развитіи своихъ гражданъ.

Точно также упомянуто въ ст. 492, во избѣжаніе недоразумѣній, объ *издержкахъ на погребеніе*, такъ какъ эти издержки сами по себѣ не подходятъ подъ понятіе «содержанія» лица (ст. 1846 Сакс., ст. 1615 Герм. ул.).

493. Братья и сестры могутъ требовать содержанія, лишь пока они не достигли совершеннолѣтія, и притомъ лишь въ размѣрѣ, необходимомъ для удовлетворенія насущныхъ потребностей.

Равнымъ образомъ могутъ требовать только насущнаго содержанія лица, поведеніе коихъ давало бы лицу обязанному право лишить ихъ обязательной доли, а также лица, впавшія въ нужду вслѣдствіе лѣности или порочной жизни. 384, 363.

Итал. гр. ул. ст. 141.
Сакс. гр. ул. ст. 1854.
Герм. гр. ул. ст. 1611.

Заключающееся въ настоящей статьѣ ограниченіе права братьевъ и сестеръ на полученіе содержанія представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ, ибо если ни въ общественныхъ интересахъ, ни по соображеніямъ нравственности нельзя допустить, чтобы братья и сестры оставляли другъ друга въ нуждѣ безъ всякой помощи, то, съ другой стороны, родственная связь между ними не настолько близка, чтобы ставить ихъ, въ отношеніи обязанности къ доставленію содержанія, наравнѣ съ супругами и родственниками по прямой линіи, особенно если нѣтъ въ виду возможности возникновенія при этомъ неосновательныхъ и весьма нежелательныхъ споровъ о размѣрѣ содержанія.

Согласно 2-й части ст. 493 не лишаются права на полученіе насущнаго содержанія лица, поведеніе которыхъ давало бы лицу обязанному право лишить ихъ наслѣдства, и лица, впавшія въ нужду вслѣдствіе лѣности или

порочной жизни. Это основывается на томъ соображеніи, что въ концѣ концовъ забота о лицѣ, покинутомъ братьями и сестрами, падаетъ, прямо или косвенно, на государство и общество.

Поэтому же и лицамъ, упомянутымъ во 2-й части статьи 493, не отказывается совершенно въ содержаніи. Но если нѣтъ основанія совершенно отказывать этимъ лицамъ въ правѣ на содержаніе, то, съ другой стороны, было бы очевидною несправедливостью по отношенію къ обязанному лицу принуждать его къ доставленію имъ полнаго содержанія, соотвѣтствующаго ихъ личнымъ нуждамъ и общественному положенію. Это равносильно было бы установленію какъ бы преміи за безнравственность и явилось бы, въ сущности, возложеніемъ на ни въ чемъ неповинныхъ лицъ отвѣтственности за вину и дурное поведеніе лица, нуждающагося въ содержаніи.

Соотвѣтственно этому и согласно ст. 253 разд. 2, ст. 15 разд. 3 ч. 2 Прусск. ул., ст. 1854 Сакс. и ст. 1611 Герм., лицамъ, упомянутымъ во 2-й части ст. 493, предоставляется право лишь на *насущное* содержаніе. Итал. ул. (ст. 141) идетъ въ этомъ отношеніи даже дальше проекта.

494. Лицо обязанное можетъ, по своему усмотрѣнію, доставлять содержаніе деньгами или натурою (пропитаніе, одежда, помѣщеніе, уходъ); однако, при наличности уважительныхъ причинъ, судъ, по просьбѣ лица, имѣющаго право на содержаніе, можетъ постановить, чтобы содержаніе было доставляемо деньгами.

Выдачи на содержаніе производятся впередъ на время не свыше трехъ мѣсяцевъ, по опредѣленію суда, если объ этомъ не состоялось иного соглашенія сторонъ. 385, **364.**

Польск. гр. ул. ст. 244, 245.
Франц. гр. ул. ст. 210, 211.
Итал. гр. ул. ст. 145.

Сакс. гр. ул. ст. 1850.
Герм. гр. ул. ст. 1612.

Выдача содержанія деньгами представляетъ то удобство, что ставитъ лицъ, получающихъ денежную пенсію, въ болѣе независимое положеніе и, устраняя всякую неопредѣленность между ними и лицомъ обязаннымъ, предупреждаетъ возможность споровъ и пререканій, весьма часто возникающихъ при выдачѣ содержанія натурою, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда лица обязанныя и лица, получающія содержаніе, находятся во враждѣ или въ ссорѣ другъ съ другомъ.

Въ то же время однако доставленіе содержанія натурою въ большинствѣ случаевъ гораздо менѣе обременительно для обязанныхъ лицъ, чѣмъ денежныя выдачи, особенно у насъ, въ виду сравнительно малаго развитія денежнаго хозяйства въ средѣ народа (ср. Пахманъ, I стр. 152 и сл.). Да и для самого лица, имѣющаго право на содержаніе, иногда, напримѣръ, при невозможности самому о себѣ заботиться по дряхлости или малолѣтству или при склонности его къ расточительности или пьянству,— выгоднѣе получать содержаніе натурою, а не деньгами.

Поэтому въ проектѣ не принята за общее правило выдача содержанія деньгами, а выборъ способа производства содержанія предоставленъ самому обязанному лицу, какъ и въ ул. Сакс. (ст. 1850) и Итал. (ст. 145). Въ виду того, что, какъ показываетъ судебная практика, не рѣдки случаи, когда сынъ, напр., уклоняясь отъ выдачи содержанія родителю деньгами, предлагаетъ послѣднему поселиться у себя, и когда родитель почти всегда, по весьма уважительнымъ причинамъ, наотрѣзъ отказывается отъ такого предложенія,—Редакціонная Коммисія признала необходимымъ дополнить статью 494 указаніемъ, что «при наличности уважительныхъ причинъ, судъ, по просьбѣ лица, имѣющаго право на содержаніе, можетъ постановить, чтобы

содержаніе было доставляемо деньгами». Вмѣшательство суда допускается и Итал. ул. (ст. 145).

Содержаніе по существу своему должно быть выдаваемо впередъ, а именно, согласно ст. 2529, 2538, 2614 ч. 3 пр., на время не свыше 3-хъ мѣс., если стороны не назначили иного срока. Единовременная уплата какой бы то ни было суммы или вообще предоставленіе какой нибудь имущественной выгоды не освобождаетъ навсегда отъ доставленія содержанія; допущеніе обратнаго равносильно было бы лишенію нуждающагося лица, въ случаѣ его обѣдненія, законно принадлежащаго ему права на содержаніе.

495. Судъ можетъ, по просьбѣ заинтересованнаго лица, въ виду измѣнившихся обстоятельствъ, увеличить или уменьшить размѣръ содержанія или и вовсе освободить обязанное лицо отъ доставленія онаго.

386, 365.

Польск. гр. ул. ст. 243.
Франц. гр. ул. ст. 209.
Итал. гр. ул. ст. 144.
Герм. уст. гр. суд. 1898 г. ст. 323.

Какъ самое право на полученіе содержанія отъ родственниковъ или супруга, такъ и размѣръ повременныхъ выдачъ на содержаніе зависятъ отъ степени нужды и трудоспособности лица, требующаго содержанія, отъ состоятельности обязаннаго къ доставленію содержанія и отъ другихъ обстоятельствъ. Измѣненіе обстоятельствъ, на основаніи коихъ было назначено содержаніе, должно отражаться на размѣрѣ послѣдняго и можетъ даже освободить обязанное лицо отъ доставленія содержанія. (Ср. р. Сен. 73/1446 и 90/18).

Обстоятельства, о коихъ идетъ рѣчь въ ст. 495 проекта, могутъ быть весьма различныя и могутъ касаться какъ лица обязаннаго, такъ и лица, имѣющаго право на содержаніе.

Таковы, напримѣръ, поднятіе или пониженіе цѣнъ на квартиры либо на жизненные припасы, болѣзнь, требующая ухода и леченія, обогащеніе или обѣдненіе того или другого изъ обязанныхъ лицъ и т. п. Разсмотрѣніе и оцѣнка всѣхъ подобныхъ измѣненій подлежатъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ суду, который, по просьбѣ заинтересованной стороны и смотря по обстоятельствамъ дѣла, можетъ увеличить или уменьшить размѣръ содержанія, а иногда и вовсе освободить отъ обязанности къ его доставленію, напримѣръ, при обѣдненіи лица обязаннаго или въ случаѣ улучшенія благосостоянія лица, получающаго содержаніе.

Въ послѣднемъ случаѣ можетъ возникнуть вопросъ о возмѣщеніи этимъ лицомъ издержекъ, понесенныхъ другими лицами на его содержаніе. Въ проектѣ, въ противоположность, напримѣръ, Саксонскому уложенію (ст. 1851), нѣтъ особаго правила по этому предмету, такъ какъ изъ общихъ началъ вытекаетъ, что обязанныя лица не имѣютъ права на возмѣщеніе имъ такихъ издержекъ. Доставляя содержаніе нуждающемуся родственнику, они исполняютъ лишь возложенную на нихъ закономъ обязанность, и слѣдовательно о правѣ ихъ на обратное требованіе не можетъ быть и рѣчи.

Правило ст. 495 пр. (ср. также Герм. уст. гр. суд. ст. 386, Франц. ул. ст. 209, Польск. ст. 243) примѣняется лишь къ законной обязанности доставленія содержанія (ст. 485 — 500), но не къ договорной (ст. 2534 — 2538).

496. За прошедшее время содержаніе не можетъ быть требуемо. Но, въ случаѣ неисправности со стороны лица, присужденнаго къ доста-

вленію содержанія, лицо, имѣющее право на таковое, можетъ требовать невыданнаго ему своевременно содержанія или вознагражденія за убытки.

387, **366.**

Сакс. гр. ул. ст. 1849. | Герм. гр. ул. ст. 1613.

Доставленіе содержанія нуждающемуся лицу имѣетъ цѣлью дать ему средства къ существованію и къ удовлетворенію своихъ потребностей въ настоящемъ и въ будущемъ; слѣдовательно, издержки за прожитое уже время не относятся къ содержанію, и лица, доставляющія послѣднее, не обязаны къ возмѣщенію этихъ издержекъ.

Сомнѣніе можетъ возникнуть лишь въ томъ случаѣ, когда нуждающееся лицо должно было сдѣлать долги для покрытія издержекъ на свое содержаніе: не подлежатъ ли эти долги уплатѣ со стороны лица, обязаннаго доставлять содержаніе? Саксонское уложеніе рѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно, но такое рѣшеніе едва ли можно признать правильнымъ.

Не говоря уже о томъ, что лицо, обязанное къ доставленію содержанія, не обязано къ уплатѣ долговъ нуждающагося (Aubry et Rau, т. 6, стр. 108), и съ практической точки зрѣнія было бы неудобно установить уплату долговъ, сдѣланныхъ нуждающимся лицомъ для покрытія издержекъ на свое содержаніе. Обязанныя лица могутъ вовсе не знать, что родственники ихъ находятся въ нуждѣ, могутъ даже не знать о самомъ существованіи ихъ (напримѣръ, считать ихъ умершими). Обязывать ихъ, при такихъ условіяхъ, къ уплатѣ издержекъ на содержаніе за прошедшее время, иногда, можетъ быть, за значительное число лѣтъ, было бы въ отношеніи ихъ очевидно несправедливо и могло бы поставить ихъ въ затруднительное положеніе. Наконецъ, возложеніе на лицъ, обязанныхъ доставлять содержаніе, уплаты долговъ нуждающагося лица не имѣло бы и практическаго значенія, ибо въ огромномъ большинствѣ случаевъ лица, сдѣлавшія долги для своего содержанія, не будутъ въ состояніи доказать, что долги сдѣланы ими именно съ этою цѣлью, особенно если такіе долги относятся ко времени давно прошедшему. Въ виду приведенныхъ соображеній, ст. 496 установляя въ видѣ общаго правила, что содержаніе не можетъ быть требуемо за прошедшее время, не дѣлаетъ исключенія для тѣхъ случаевъ, когда лица, имѣющія право на содержаніе, были вынуждены для содержанія себя сдѣлать долги (ср. р. Сен. 66/28).

Совсѣмъ иначе представляется дѣло при *неисправности* (просрочкѣ) лица, обязаннаго къ доставленію содержанія. Такая неисправность не можетъ быть поощряема и не можетъ служить основаніемъ къ освобожденію обязаннаго лица отъ выдачи содержанія за просроченное имъ время. Напротивъ, лицо, не получившее содержанія, имѣетъ право требовать не выданнаго ему своевременно содержанія съ процентами и убытками, по общимъ правиламъ о послѣдствіяхъ просрочки должника (ст. 1664—1667 пр.).

При доставленіи содержанія натурой нуждающееся лицо, не имѣя интереса въ полученіи его за прошедшее время, должно имѣть право на возмѣщеніе убытковъ за просроченное время. Наступленіе просрочки опредѣляется по правилу ст. 1664 пр.

497. Выдачи на содержаніе могутъ быть обезпечены судомъ на имуществѣ лица, обязаннаго къ производству этихъ выдачъ.

Мѣры обезпеченія могутъ быть приняты и до окончанія дѣла о доставленіи содержанія.

388, **367.**

Право нуждающагося родственника или супруга на полученіе содержанія должно быть ограждаемо не менѣе, чѣмъ требованія вѣрителей, возникшія изъ какихъ либо иныхъ основаній, такъ какъ неполученіе содержанія не только причиняетъ убытокъ нуждающемуся, но лишаетъ его необходимыхъ средствъ къ существованію. Нельзя не имѣть въ виду, что лицо, обязанное къ доставленію содержанія, весьма часто, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда оно обязано доставлять содержаніе нелюбимому родственнику, внѣбрачному ребенку или разведенному супругу, будетъ уклоняться отъ исполненія своей обязанности и даже затруднять понудительное взысканіе причитающихся съ него выдачъ сокрытіемъ своего имущества или злонамѣреннымъ переводомъ его на чужое имя.

Поэтому казалось цѣлесообразнымъ особо указать въ законѣ на право суда обезпечивать выдачи, причитающіяся съ обязаннаго лица, на имуществѣ послѣдняго, причемъ мѣры обезпеченія могутъ быть приняты до окончанія дѣла о назначеніи содержанія; если же вопросъ о содержаніи зависитъ отъ предварительнаго разрѣшенія другого дѣла, напримѣръ, о разводѣ или раздѣльномъ жительствѣ супруговъ, о признаніи брака недѣйствительнымъ, о законности рожденія и т. п., то мѣры обезпеченія содержанія могутъ быть приняты уже при самомъ возбужденіи этихъ дѣлъ, какъ неразрывно связанныхъ съ вопросомъ о содержаніи супруговъ и дѣтей.

498. Право на полученіе въ будущемъ содержанія не можетъ быть уступаемо другимъ лицамъ; но можетъ быть уступаемо право на тѣ денежные платежи, сроки уплаты которыхъ уже наступили.

На причитающееся съ обязаннаго лица содержаніе не можетъ быть обращаемо взысканіе, присужденное съ лица, имѣющаго право на содержаніе. 389, **368.**

По Уставу гражданскаго судопроизводства освобождаются отъ обращенія взысканія «*и не подвергаются аресту ни въ какомъ случаѣ*» предметы, необходимые для содержанія должника и семейства его (ст. 973 п. п. 1—4). А къ такимъ предметамъ, конечно, слѣдуетъ отнести и выдачи, именно направленныя къ доставленію содержанія должнику. Допущеніе обращенія присужденнаго съ должника взысканія на получаемое имъ содержаніе находилось бы въ противорѣчіи съ самою цѣлью, ради которой установлена обязанность къ доставленію содержанія и которая заключается въ полученіи нуждающимся лицомъ средствъ, необходимыхъ для его существованія, а вовсе не въ огражденіи интересовъ вѣрителей этого лица. Иначе выходило бы, что лица, лишенныя имущественныхъ средствъ и возможности заработка, или обречены были бы, разъ у нихъ имѣются долги, чуть ли не на голодную смерть, или же обременяли бы собой государство, которое вынуждено было бы принять ихъ на свое иждивеніе.

Ст. 498 соотвѣтствуетъ Герм. (ст. 850 п. 2 Уст. гр. суд. 1898 г.) и Франц. (ст. 1293 п. 3 гр. ул., ст. 581 п. 2, 582 уст. гр. суд.) законодательствамъ.

Проектъ устава гражд. суд. 1900 г. предполагаетъ подчинить всякія выдачи должнику, въ томъ числѣ и алименты — правиламъ ст. 1084 и сл. дѣйствующаго устава гражд. суд.

Въ Ред. Коммисіи также высказано было предположеніе, не слѣдуетъ ли допустить обращеніе взысканія на содержаніе, въ размѣрѣ превышающемъ насущное, т. к. иногда должники получаютъ значительное содержаніе, на которое лица весьма нуждающіяся, напр. прислуга, при безусловномъ правилѣ ст. 498, лишены были бы возможности обратить свои взысканія. Ред. Коммисія не внесла, однако, въ эту статью никакого ограниченія въ

пользу вѣрителей лица, получающаго содержаніе, т. к. цѣль доставленія алиментовъ независимо отъ ихъ размѣра заключается въ доставленіи получающему ихъ средствъ къ жизни, а не въ уплатѣ его долговъ (ср. р. С. 66/28), и алименты по общему правилу изъяты отъ обращенія на нихъ взысканія и даже добровольно не могутъ быть уступаемы 3-му лицу (ср. ст. 1680, 2533, 2537, 2538 пр.).

Строго личный характеръ права на содержаніе сказывается не только въ томъ, что на содержаніе не можетъ быть обращено взысканіе, но прежде всего въ неотчуждаемости права на содержаніе. Такъ какъ право на полученіе тѣхъ денежныхъ платежей, сроки уплаты которыхъ уже наступили, не имѣетъ строго личнаго характера и является обыкновеннымъ имущественнымъ правомъ, то нѣтъ основанія препятствовать уступкѣ права на эти платежи. Сказанному соотвѣтствуетъ первая часть ст. 497.

499. Нельзя отказаться впередъ отъ права требовать содержанія. 390, **369.**

Сакс. гр. ул. ст. 1852. | Герм. гр. ул. ст. 1614.

Обязанность къ доставленію содержанія установлена закономъ какъ по соображеніямъ нравственности, ради поддержанія семейнаго начала и вытекающаго изъ семейныхъ отношеній чувства родственной любви и пріязни, такъ и по соображеніямъ чисто практическимъ, требующимъ избавленія государства и общества отъ попеченія о такихъ лицахъ, родственники которыхъ имѣютъ возможность о нихъ заботиться. Понятно отсюда, что освобожденіе отъ этой обязанности не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія частныхъ лицъ, хотя бы то были сами лица, имѣющія право на содержаніе.

Правило ст. 499, имѣющееся въ Саксонскомъ и Германскомъ уложеніяхъ, признано и Прав. Сенатомъ (р. 73/1446).

500. Обязанность къ доставленію содержанія со смертью лица обязаннаго прекращается. 391, **370.**

Сакс. гр. ул. ст. 1853. | Герм. гр. ул. ст. 1615.

Правило ст. 500, содержащееся и въ нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ (Сакс. ул. ст. 1853, Герм. ул. ст. 1615), вытекаетъ изъ личнаго характера обязанности къ доставленію содержанія, возложенной закономъ исключительно на опредѣленныхъ лицъ и потому къ ихъ наслѣдникамъ не переходящей.

Послѣдніе могутъ, конечно, въ свою очередь быть обязанными къ доставленію содержанія, но не въ качествѣ наслѣдниковъ умершаго обязаннаго лица, а самостоятельно, въ силу родства ихъ съ лицомъ, нуждающимся въ содержаніи.

Въ томъ же смыслѣ рѣшенъ этотъ вопросъ Прав. Сенатомъ и по дѣйствующимъ законамъ (р. Сен. 70/1599, 71/995, 82/132, 88/17, 87/115).

РАЗДѢЛЪ III.

Дѣеспособность лицъ несовершеннолѣтнихъ и лицъ совершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ опекою.

501. Имуществомъ несовершеннолѣтнихъ управляютъ и представляютъ ихъ на судѣ и внѣ суда, въ отношеніи ихъ личныхъ и имущественныхъ правъ, ихъ родители или опекуны. 392, **371.**

Т. X ч. 1 ст. 175, 180, 191, 262, 265, 274, 275, 282.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд., ст. 19.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 25, 32, 33.
Т. II пол. зем. учр., изд. 1892 г., ст. 17, 18; город. пол. ст. 25, 26.
Св. мѣстн. гр. узак. губ. Приб. ст. 207, 215, 353 и 359 (по прод.), 2914, 2916, 2918, 3109.
Польск. гр. ул. ст. 341, 422.
Франц. гр. ул. ст. 389, 450.
Герм. гр. ул. ст. 1630, 1793.
Сакс. гр. ул. ст. 1821, 1910, 1811.
Австр. гр. ул. ст. 21, 152, 187, 188, 243—247, 252, 271, 272, 865.

Статья 500 проекта обобщаетъ означенныя подъ ней постановленія дѣйствующихъ законовъ, на основаніи коихъ родители или опекуны управляютъ имуществомъ несовершеннолѣтнихъ, имѣютъ попеченіе о ихъ личности, ищутъ и отвѣчаютъ за нихъ на судѣ (Т. X ч. 1 ст. 175, 180, 191, 262, 265, 274, 275, 282; Уст. гражд. суд. ст. 19; Зак. суд. гр. ст. 25, 32, 33).

По точному смыслу этой статьи проекта, законное представительство родителей и опекуновъ простирается на время несовершеннолѣтія дѣтей и оканчивается по достиженіи сими послѣдними двадцати лѣтъ съ годомъ отъ рожденія.

(Ср. Приб. ст. 207, 215, 236, 269, 467, Польск. ст. 341, 345, 454, Финл. II, 19, ст. 1).

Изъ Св. Зак. неясно, когда именно прекращается опека надъ несовершеннолѣтними. Слѣдуетъ согласиться съ Правит. Сенатомъ, который (р. 79/270) полагаетъ, что опека установлена для недостигшихъ 17 лѣтъ. На основаніи ст. 219 т. X ч. 1 уже съ 14 лѣтъ малолѣтній можетъ испросить себѣ попечителя, но права его на распоряженіе имуществомъ чрезъ то не увеличиваются. Попечительство, установленное на основаніи этой статьи, сохраняетъ всѣ свойства опеки, устраняется лишь прежній опекунъ (Сб. Сен. рѣш., т. II, № 999).

Выс. утв. 27 Апрѣля 1864 г. мнѣніемъ Госуд. Совѣта признано, что

уничтоженіе разнообразныхъ сроковъ малолѣтства и несовершеннолѣтія существенно важно и благодѣтельно, и положено несовершеннолѣтіе въ отношеніи гражд. правъ для лицъ обоего пола считать до времени достиженія ими 21 года; до сего же времени имѣетъ быть продолжаема учреждаемая надъ ними опека, причемъ нѣтъ никакихъ основаній предоставлять избирать несовершеннолѣтнему сверхъ опекуна еще и попечителя. Это мнѣніе принято въ соображеніе при составленіи настоящаго проекта.

На основаніи ст. 501 пр. родители и опекуны имѣютъ право, въ предѣлахъ, установленныхъ законами о родительской власти и опекѣ, заступать несовершеннолѣтнихъ на судѣ и совершать необходимые въ интересахъ ввѣреннаго ихъ попеченію лица или хозяйства акты и договоры.

Представительство за несовершеннолѣтнихъ принадлежитъ, по ст. 501, ихъ родителямъ (ср. ст. 415 сл., 519 сл.) и переходитъ къ назначенному опекуну по смерти родителей или по прекращеніи, либо пріостановленіи родительской власти (ст. 420 — 430, 519, 526 сл.).

502. Несовершеннолѣтній можетъ и безъ участія родителя или опекуна пріобрѣтать имущество трудомъ своимъ или безвозмездно, дозволенными закономъ способами, не возлагающими на него обязательствъ

393, **372.**

Т. X ч. 1 ст. 217.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 355.
Австр. гр. ул. ст. 244.
Сакс. гр. ул. ст. 787.

Проектъ Герм. гр. ул. 1-й ред. ст. 64, 65 (ср. Мотив., т. I, стр. 131 и слѣд.).
Герм. гр. ул. ст. 107.

Дѣйствующіе законы о малолѣтнихъ, согласно разъясненіямъ Прав. Сената, имѣютъ въ виду ограждать малолѣтняго отъ дѣйствій и обязательствъ, для него невыгодныхъ, охранять его права, а не стѣснять ихъ въ ущербъ ему самому (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1872 г. № 1049). По этимъ законамъ малолѣтніе не считаются вовсе лишенными дѣеспособности; ихъ дѣеспособность только ограничена и притомъ лишь въ собственныхъ ихъ интересахъ, потому что основаніемъ ограниченій служитъ здѣсь не фактическое отсутствіе въ малолѣтнихъ всякой способности къ дѣйствіямъ (такая способность появляется, какъ извѣстно, гораздо ранѣе 17-лѣтняго возраста), а только неопытность ихъ въ дѣлахъ и недостатокъ тѣхъ практическихъ свѣдѣній и разсудительности, какія необходимы для выгоднаго совершенія договоровъ и для борьбы съ увлеченіями и обманами со стороны людей взрослыхъ и опытныхъ. Всѣ означенныя основанія ограниченій дѣеспособности малолѣтнихъ не затрогиваютъ тѣхъ дѣйствій малолѣтняго, коими онъ не только не отчуждаетъ своего имущества и не принимаетъ на себя обязательствъ, но, напротивъ, пріобрѣтаетъ себѣ что либо трудомъ своимъ или безвозмездно, дозволенными закономъ способами, напримѣръ, принимаетъ подарки, сдѣланные ему взрослыми лицами. Общее правило по сему предмету, выраженное еще въ институціяхъ императора Юстиніана (I, 21, princ.). состоитъ въ томъ, что малолѣтнему улучшать свое имущественное положеніе дозволяется и безъ содѣйствія опекуна.

Настоящій проектъ, продолжая опеку надъ несовершеннолѣтними, согласно съ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 27 Апрѣля 1864 г., до полнаго ихъ совершеннолѣтія, также имѣетъ въ виду лишь охраненіе, а не стѣсненіе ихъ правъ.

Проектъ признаетъ и самого несовершеннолѣтняго способнымъ къ пріобрѣтенію всякаго рода имуществъ личнымъ его трудомъ или дозволенными закономъ безвозмездными способами, какъ-то принятіемъ даренія, вы-

дѣла, приданаго, находкою, давностью владѣнія и т. п., если эти пріобрѣтенія не возлагаютъ на него обязательствъ (ст. 502).

Признаніе правъ несовершеннолѣтняго на его заработки, трудовую плату, жалованье или издѣлія личнаго его труда соотвѣтствуетъ законамъ Имперіи (Уст. служб. ст. 14, Уст. сел. хоз. ст. 10, 11, Уст. пром. ст. 108, 403, 419, 431 прим., Уст. торг. ст. 37, 38) и обычному праву (Пахманъ, II, 164). Зак. гр. (т. X ч. 1 ст. 218 и прим.) по разъясненіямъ Прав. Сената и ученыхъ юристовъ (Анненковъ I, 175 и сл., Побѣдоносцевъ, т. III, стр. 37), не возбраняютъ несовершеннолѣтнимъ пріобрѣтать имущества безвозмездными способами, не уменьшающими, а увеличивающими ихъ средства.

503. Несовершеннолѣтній, которому его законный представитель (родитель или опекунъ) разрѣшилъ наниматься въ услуженіе, на работы или для иного труда, можетъ самъ заключать договоры личнаго найма.

Законный представитель несовершеннолѣтняго въ правѣ отмѣнить данное несовершеннолѣтнему разрѣшеніе, безъ нарушенія однако правъ лица, вступившаго въ договоръ съ несовершеннолѣтнимъ. 394, **373.**

Т. X ч. 1 ст. 2202.

Т. XI ч. 2 уст. пром. изд. 1893 г. ст. 90.

Т. XII ч. 2 пол. о наймѣ на сел. раб. ст. 10, 11.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 202—204, 214, 350, 4194 (прод. 1890 г.).

Уст. гминн. суд. Ц. Польск., ст. 519, 520.

Австр. гр. ул. ст. 246.

Серб. опек. уст. ст. 54.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 34.

Проектъ герм. гр. улож. 1-й ред. ст. 68, 2-й ред. ст. 87, 1704, 3-й ред. ст. 109.

Герм. гр. ул. ст. 113.

Изъ общаго правила о представительствѣ несовершеннолѣтнихъ (ст. 503 проекта), въ силу котораго всѣ договоры за несовершеннолѣтняго совершаются его законнымъ представителемъ, необходимо изъятіе для договора личнаго найма, такъ какъ, во первыхъ, часто несовершеннолѣтнему приходится наниматься въ мѣстности, болѣе или менѣе отдаленныя отъ мѣста жительства родителей или опекуна, и, во вторыхъ, даже въ той же мѣстности, гдѣ живутъ родители или опекунъ непремѣнное участіе ихъ въ каждомъ заключаемомъ несовершеннолѣтнимъ договорѣ найма представляются иногда излишнимъ и можетъ быть замѣнено выдачею ими несовершеннолѣтнему общаго разрѣшенія вступать въ подобные договоры. Согласно съ этимъ, а также и съ дѣйствующимъ закономъ, который предоставляетъ несовершеннолѣтнимъ наниматься съ позволенія родителей или опекуновъ (т. X ч. 1 ст. 2202), составлена ст. 503 проекта, въ которой выражено, что достаточно разрѣшенія родителя или опекуна на личный наемъ вообще, а договоръ о наймѣ можетъ совершить безъ ихъ участія самъ несовершеннолѣтній.

Разрѣшеніе наниматься, въ письменной или словесной формѣ — безразлично, будетъ несомнѣнно предоставлено такому несовершеннолѣтнему, на котораго можно положиться, что онъ сумѣетъ въ договорѣ о наймѣ охранить свои интересы. Впрочемъ на случай злоупотребленія неопытностью несовершеннолѣтняго или принятія несовершеннолѣтнимъ на себя непомѣрно тягостныхъ обязательствъ проектировано въ ст. 507 прекращеніе договора ранѣе срока. Правило ст. 503 не препятствуетъ сохраненію въ силѣ ст. 90 Уст. пром. и ст. 10 и 11 Пол. о наймѣ на сел. раб., гдѣ разрѣшеніе родителей или опекуна предполагается даннымъ самой выдачей отдѣльнаго вида на жительство.

504. Несовершеннолѣтній можетъ сбереженія изъ своихъ заработ-

ковъ и вообще суммы, предоставленныя въ личное его распоряженіе, вносить въ сберегательную кассу или въ иное кредитное установленіе, равно какъ получать ихъ обратно, безъ участія и разрѣшенія родителя, опекуна или опекунскаго установленія. 395, **374.**

Т. X ч. 1 ст. 220, 268.
Т. XI ч. 2, уст. кред., IV, ст. 68; V 18, 19, и по прод. 1895 г., разд. IV ст. 157; разд. V ст. 26, 32.
Прусск. зак. 12 Дек. 1838 г. о сбер. кассахъ ст. 14.
Англ. зак. 17 Мая 1861 г. гл. 14 ст. 10; 4 Мая 1863 г. гл. 14 ст. 1; 16 Сент. 1887 г. гл. 40 ст. 1.
Франц. зак. 9 Апр. 1881 г. почт. сбер. кассахъ ст. 6.
Швед. зак. 22 Іюня 1883 г. о почт. сбер. банк. ст. 11.
Норвеж. циркул. Финанс. Департ. 16 Февр. 1860 г. о сбер. банкахъ ст. 1, 2, 4.

Для развитія въ молодыхъ людяхъ привычки къ бережливости, самопомощи и хозяйственной разсудительности, современныя законодательства и практика дозволяютъ малолѣтнимъ дѣлать вклады въ сберегательныя кассы, получать на свое имя сберегательныя книжки и распоряжаться этими вкладами по своему усмотрѣнію, получать ихъ обратно или переводить изъ одной кассы въ другую (ср. ссылки подъ статьей).

По ст. 504 проекта несовершеннолѣтнему предоставляется вносить свои деньги, на храненіе или для приращенія процентовъ, и въ другія, кромѣ сберегательныхъ кассъ, кредитныя установленія, съ правомъ самостоятельнаго полученія вкладовъ обратно. Статья эта касается лишь сбереженій несовершеннолѣтняго изъ его заработка и вообще суммъ, предоставленныхъ въ личное его распоряженіе.

505. Несовершеннолѣтній, достигшій восемнадцати лѣтъ, въ правѣ заключать договоры, касающіеся обыкновенныхъ потребностей жизни соотвѣтственно имущественному и общественному его положенію.

Это правило распространяется и на тѣхъ изъ недостигшихъ восемнадцати лѣтъ, которые состоятъ въ бракѣ или живутъ не у родителей, опекуна, наставника, мастера или хозяина, на попеченіи коихъ они находятся. 396, **375.**

Т. X ч. 1 ст. 220.
Польск. гр. ул. ст 467—480.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 204, 270, 271 (по прод. 1890 г.), 467.
Франц. гр. ул. ст. 476—487.
Сербск. гр. ул. ст. 152.
Герм. гр. ул. ст. 110.

Статья 505 проекта содержитъ въ себѣ дальнѣйшія необходимыя изъятія изъ общаго правила, изложеннаго въ ст. 501, а именно:

1) Несовершеннолѣтнему, достигшему 18-лѣтняго возраста, предоставляется, и безъ участія законныхъ его представителей, совершать договоры, касающіяся обыкновенныхъ потребностей жизни, соотвѣтственно имущественному и общественному его положенію.

Лицъ, достигшихъ 18-лѣтняго возраста, хотя бы они и не были объявлены дѣеспособными въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 514, проектъ считаетъ уже настолько зрѣлыми, что дозволяетъ имъ самимъ, безъ участія законныхъ ихъ представителей, совершать договоры, касающіеся обыкновенныхъ потребностей жизни, соотвѣтственно имущественному и общественному ихъ положенію. Такіе договоры не признаются по закону недѣйствительными, но могутъ быть оспорены какъ самимъ несовершеннолѣтнимъ, такъ и законнымъ его представителемъ, причемъ онъ обязанъ дока-

зать, что противная сторона злоупотребила неопытностью несовершеннолѣтняго (ст. 507). Вопросъ о томъ, какіе именно договоры дозволены несовершеннолѣтнему на основаніи первой части статьи 505, какъ касающіеся обыкновенныхъ потребностей жизни и соотвѣтствующіе его имущественному и общественному положенію, подлежитъ разрѣшенію въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла. Если несовершеннолѣтній, достигшій 18-лѣтняго возраста, еще не вступилъ въ бракъ, не обзавелся отдѣльною семьею и проживаетъ у родителей, опекуна, наставника, мастера или хозяина, то право его на заключеніе договоровъ касающихся обыкновенныхъ потребностей жизни, не можетъ быть обширнымъ и сводится главнымъ образомъ къ покупкѣ жизненныхъ припасовъ и другихъ нужныхъ для жизни движимыхъ вещей на наличныя деньги, имъ заработанныя или предоставленныя въ личное его распоряженіе (ср. ст. 510), а также къ забору жизненныхъ припасовъ по случаю болѣзни или отлучки родителей или опекуна и къ другимъ подобнымъ договорамъ, при коихъ можно предполагать послѣдующее согласіе на нихъ законнаго его представителя, который всегда можетъ оспорить договоръ, если онъ выходитъ изъ предѣловъ обыкновенныхъ потребностей жизни несовершеннолѣтняго лица.

2) Несовершеннолѣтніе нерѣдко въ самомъ раннемъ возрастѣ остаются безъ родителей и опекуновъ или проживаютъ вдали отъ нихъ, въ ученьи или въ работахъ по найму, и заключаютъ по необходимости разные договоры, касающіеся обыкновенныхъ потребностей жизни, производятъ мелкія покупки, нанимаютъ квартиру, дѣлаютъ заказы платья, бѣлья, обуви и т. п. Считать подобные договоры несовершеннолѣтнихъ недѣйствительными значило бы поставить ихъ въ положеніе совершенно безпомощное и безвыходное: они не могли бы найти себѣ ни пищи, ни крова, ни одежды.

3) Сводъ Зак. и проектъ допускаютъ съ 16 и 18 лѣтъ вступленіе въ бракъ, что влечетъ за собой обзаведеніе своимъ хозяйствомъ и обязанность заботиться о семьѣ.

Въ виду всего изложеннаго проектъ, въ соотвѣтствіи со многими другими современными законодательствами (ср. Польск. ст. 467, Англ. зак. 7 Авг. 1874 г. гл. 62, Остъ-Индск. зак. о догов. 1872 г. ст. 68, Калиф. ул. ст. 36 (27), устанавливаетъ правила ст. 505.

506. Несовершеннолѣтній, достигшій восемнадцати лѣтъ, можетъ искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, истекающимъ изъ личнаго найма его и изъ другихъ договоровъ, заключенныхъ имъ самимъ по статьямъ 502—505. 397, 376.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 19, 653, 654, 663.
Польск. гр. ул. ст. 474.
Франц. гр. ул. ст. 482.
Итал. гр. ул. ст. 318.
Австр. гр. ул. ст. 151, 243, 246, 247, и зак. 27 Апр. 1873 г. ст. 10.
Австр. уст. гр. суд. 1895 г. ст. 1, 2, 8—10.
Герм. уст. гр. суд. ст. 50, 51.

Личная способность быть истцомъ или отвѣтчикомъ въ гражданскомъ процессѣ зависитъ естественно отъ гражданской дѣеспособности лица, а такъ какъ въ судебныхъ дѣлахъ и положительныя дѣйствія сторонъ, и разныя упущенія ихъ легко могутъ вести къ проигрышу процесса, то, по общему правилу, способными искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ гражданскимъ считаются только лица, имѣющія право самостоятельно вступать въ обязательства (Австр. уст. гр. суд. 1895 г., ст. 1) и притомъ настолько, насколько они могутъ обязываться по договорамъ (Герм. уст. гр. суд. ст. 50, 51). Поэтому, продолжая опеку надъ несовершеннолѣтними до полнаго ихъ совершеннолѣтія или до объявленія ихъ самостоятельными по достиженіи ими 18-лѣтняго возраста (ст. 514 пр.), надлежало бы признать

ихъ во все время неспособными искать и отвѣчать на судѣ иначе, какъ чрезъ ихъ законныхъ представителей (ст. 501). Такимъ образомъ даже лицо, близкое къ совершеннолѣтію, не могло бы само являться на судъ истцомъ или отвѣтчикомъ. Между тѣмъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ самостоятельное веденіе дѣла несовершеннолѣтнимъ вызывается практическими соображеніями, а потому допускается и современными западно-европейскими законодательствами (ср. Австр. уст. гр. суд. 1895 г., ст. 2). По иску, вытекающему изъ личнаго найма несовершеннолѣтняго или изъ другого, совершеннаго имъ лично договора, онъ самъ лучше, чѣмъ опекунъ, разъяснитъ на судѣ всѣ обстоятельства. Кромѣ того, возможность личнаго веденія дѣла несовершеннолѣтнимъ облегчаетъ для него обращеніе къ суду и возстановленіе или защиту его правъ. Эти соображенія примѣнимы ко всѣмъ процессамъ, предметъ коихъ не выходитъ за предѣлы гражданской дѣеспособности несовершеннолѣтняго по ст. 502 — 505. Когда онъ самъ можетъ получить или отдать извѣстную вещь или сумму, то нѣтъ основанія не дозволять ему быть истцомъ или отвѣтчикомъ по дѣлу объ этой же вещи или суммѣ. По указаннымъ дѣламъ большею частію судебное производство несложно и веденіе процесса не представляетъ затрудненій для вступившаго въ юношескій возрастъ. На этихъ основаніяхъ статья 506 проекта допускаетъ къ иску и отвѣту, по исчисленнымъ въ ней дѣламъ, достигшихъ 18 лѣтъ, т. е. лицъ, которыя и нынѣ признаются способными къ веденію своихъ судебныхъ дѣлъ. Опасенія, которыя могли бы возникнуть при такомъ допущеніи неопытныхъ лицъ къ веденію судебныхъ дѣлъ, устраняются тѣмъ соображеніемъ, что законный представитель ихъ всегда имѣетъ возможность вступить въ дѣло, для защиты интересовъ несовершеннолѣтняго (ст. 501 проекта).

За недостигшихъ 18 лѣтъ должны искать и отвѣчать на судѣ законные ихъ представители (ст. 501), а за отсутствіемъ ихъ — особо назначенные опекунъ или попечитель (ср. ст. 661 Австр. уст. гр. суд. ст. 8—10, Aubry et Rau, т. II § 109, прим. 12).

507. Договоръ, заключенный лицомъ несовершеннолѣтнимъ въ силу права, предоставленнаго ему по статьямъ 502 — 505, можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ или не подлежащимъ дальнѣйшему исполненію, если окажется, что другая сторона злоупотребила неопытностью несовершеннолѣтняго.

Споръ противъ договора на означенныхъ основаніяхъ можетъ быть предъявленъ, и помимо несовершеннолѣтняго, законнымъ его представителемъ. 398, **377.**

Т. X ч. 1 ст. 217—220, 222.
Св. гр. суд. губ. Приб. ст. 353—355, 2914, 2916, 3109.
Польск. гр. ул. ст. 476.
Франц. гр. ул. ст. 484, 1124, 1125, 1304—1314.
Итал. гр. ул. ст. 1106, 1107, 1303, 1308, 1386.
Сакс. гр. ул. ст. 47, 81, 786, 787.
Австр. гр. ул. ст. 244—247, 252, 865.

Съ предоставленіемъ несовершеннолѣтнему безъ участія законнаго его представителя вступать по нѣкоторымъ предметамъ въ договоры, необходимо предусмотрѣть, что при этомъ иногда возможно будетъ злоупотребленіе неопытностью несовершеннолѣтняго со стороны лицъ взрослыхъ и болѣе опытныхъ. Желательно по возможности оградить въ этомъ отношеніи права несовершеннолѣтнихъ. Основаніемъ для сего служитъ, во первыхъ, большая легкость и опасность злоупотребленія неопытностью несовершеннолѣтняго и, во вторыхъ, то, что интересы несовершеннолѣтняго должны находиться подъ особою охраною закона (р. Сен. 76/519; 78/85).

Приведенное правило объ уничтоженіи договоровъ въ интересахъ несовершеннолѣтняго можетъ быть примѣняемо даже и независимо отъ его воли. Если ложный стыдъ или нежеланіе отступить отъ заключеннаго договора удерживаютъ несовершеннолѣтняго отъ оспориванія договора, при совершеніи коего было злоупотребленіе его неопытностью, то родитель или опекунъ, обязанный заботиться объ интересахъ несовершеннолѣтняго, долженъ имѣть право требовать признанія такого договора недѣйствительнымъ или не подлежащимъ дальнѣйшему исполненію.

508. Заключенный лицомъ несовершеннолѣтнимъ, внѣ предѣловъ его дѣеспособности, договоръ, изъ котораго для него возникаютъ какія либо обязательства, не считается для него обязательнымъ, за исключеніемъ случаевъ: 1) когда договоръ подтвержденъ имъ самимъ по достиженіи совершеннолѣтія, или 2) когда во время несовершеннолѣтія послѣдовало подтвержденіе договора со стороны законнаго представителя несовершеннолѣтняго, а также со стороны подлежащаго опекунскаго установленія въ случаяхъ, требующихъ его разрѣшенія. Подтвержденіе влечетъ за собою дѣйствительность договора со времени его заключенія. 399, **378.**

Т. X ч. 1 ст. 218 и прим., 220, 322, 708 (прил. I ст. 55), 1382.
Т. XV ул. о нак. ст. 1689.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 354, 356, 3109.
Арменоп. 1, 12.
Доничъ XXIX, 1, 2.
Герм. гр. ул. ст. 106—108.
Франц. гр. ул. ст. 1124, 1125, 1305, 1311.
Итал. гр. ул. ст. 1106, 1303, 1309.
Швейц. зак. о обязат. ст. 30, 32
Австр. гр. ул. ст. 244, 865.
Сакс. гр. ул. ст. 47, 89, 786, 787, 1822, 1911.
Проектъ Герм. гр. улож. 1-й ред. ст. 65; 2-й ред. ст. 80—85; 3-й ред. ст. 102—107.

Обзоръ дѣйствующаго права и постан. западныхъ законодат. см. пр. кн. II т. 2 стр. 93 и сл.

Настоящій проектъ не отступаетъ отъ дѣйствующаго нынѣ Свода зак. (ст. 218, 220, 222, 1382 т. X ч. 1) и разъясненій Прав. Сената (р. С. 71/933, 76/378, 79/118) относительно послѣдствій заключенія несовершеннолѣтнимъ договора, выходящаго за предѣлы его дѣеспособности, и признаетъ такіе договоры недѣйствительными, не обязывая законнаго представителя несовершеннолѣтняго или его самого доказывать убыточность договора для уничтоженія его по суду, какъ это постановлено во Франц. ул., дѣйствующемъ въ губ. Ц. П. (ст. 1124—1125, 1305 р. С. 81/25) и въ римскомъ правѣ (Windscheid I, § 115 и 117). Недѣйствительность здѣсь разумѣется лишь условная, относительная, именно необязательность или отмѣнимость договора для несовершенолѣтняго, законный представитель коего или самъ онъ по достиженіи совершеннолѣтія можетъ или изъявить согласіе на договоръ, подтвердить его, или же отступиться отъ него (ст. 508), не обращаясь ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ къ суду и не входя въ соединенныя съ судебнымъ производствомъ издержки и хлопоты. Проектъ ставитъ такимъ образомъ дѣйствительность договора въ зависимость отъ послѣдующаго согласія на него законнаго представителя или самого несовершеннолѣтняго по достиженіи имъ совершеннолѣтія (ср. Герм. ул. ст. 108 и 109; Приб. ст. 354, 356, 3109; Австр. ст. 865; Швейц. ст. 32) и оставляетъ за ними право отступиться отъ договора безъ суда и процесса согласно съ началами общаго права Англіи и ея колоній (ср. Pollock, стр. 52 и сл.; Anson, стр. 109; Калиф. ст. 34 (25).

Въ ст. 508 проекта оговорены только договоры, изъ которыхъ воз-

никаютъ обязательства для несовершеннолѣтняго, такъ какъ нѣтъ основанія къ объявленію недѣйствительными договоровъ, которыми несовершеннолѣтній освобождается отъ обязательствъ или пріобрѣтаетъ права безъ установленія какихъ либо съ его стороны обязательствъ (напримѣръ, прощеніе несовершеннолѣтнему его долга или безусловное дареніе въ его пользу).

Подъ договорами, изъ коихъ возникаютъ для несовершеннолѣтнихъ обязательства, проектъ разумѣетъ договоры, установляющіе не только обязательства на будущее время, но и обязательства, исполненныя одновременно съ заключеніемъ договора. Время исполненія обязательства очевидно не имѣетъ значенія. Одинъ фактъ исполненія самимъ несовершеннолѣтнимъ договора также не можетъ придать ему силу, потому что совершившій это дѣйствіе не имѣетъ права на его совершеніе. Вслѣдствіе сего договоръ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, хотя бы несовершеннолѣтній уже исполнилъ его. Исключеніе сдѣлано въ ст. 510 лишь для случаевъ, когда договоръ исполненъ несовершеннолѣтнимъ изъ денегъ или имущества, предоставленныхъ ему въ личное его распоряженіе; здѣсь получаетъ значеніе не одинъ фактъ исполненія, а главнымъ образомъ источникъ исполненія, какъ это изложено ниже въ объясненіяхъ къ ст. 510.

Недѣйствительность договора устраняется восполненіемъ того недостатка, который могъ бы служить основаніемъ для признанія договора недѣйствительнымъ. Когда законный представитель несовершеннолѣтняго, а въ случаяхъ, требующихъ разрѣшенія опекунскаго установленія, сіе послѣднее подтвердитъ договоръ признаніемъ его обязательности посредствомъ положительнаго о томъ заявленія или свидѣтельствующихъ о томъ дѣйствій (напримѣръ, добровольнаго исполненія договора), то такое подтвержденіе должно быть почитаемо равносильнымъ тому, какъ бы самый договоръ былъ заключенъ при участіи законнаго представителя и съ разрѣшенія надлежащей власти. То же самое слѣдуетъ сказать и о подтвержденіи договора самимъ заключившимъ его, по достиженіи имъ совершеннолѣтія. Согласно этому, ст. 508 проекта не даетъ права оспоривать дѣйствительность договора послѣ подтвержденія его достигшимъ совершеннолѣтія или тѣмъ, кто по закону могъ бы его заключить.

509. Лицо, вступившее въ договоръ съ несовершеннолѣтнимъ, не въ правѣ ссылаться на недѣйствительность договора вслѣдствіе несовершеннолѣтія участника его (ст. 508), кромѣ того случая, когда на предложеніе этого лица о подтвержденіи договора, согласно предыдущей статьѣ, не послѣдовало опредѣлительнаго заявленія о подтвержденіи въ мѣсячный со дня полученія предложенія срокъ, а при необходимости разрѣшенія опекунскаго установленія — въ двухмѣсячный срокъ.

Въ предложеніи можетъ быть назначенъ и болѣе кратній срокъ, но не менѣе семидневнаго, когда участники договора и тотъ, къ кому обращено предложеніе, находятся въ одномъ городѣ или въ одномъ опекунскомъ участкѣ и когда притомъ для подтвержденія договора не требуется разрѣшенія опекунскаго установленія. 400, **379.**

Франц. гр. ул. ст. 1125.
Итал. гр. ул. ст. 322, 1107, 1309.
Швейц. зак. о обязат. ст. 32.
Австр. гр. ул. ст. 865.
Герм. гр. ул. ст 108, 109.

Сакс. гр. ул. ст. 787.
Проектъ Герм. гр. улож. 1-й ред. ст. 65; 2-й ред. ст. 82—85; 3-й ред. ст. 104, 105.

Договоры несовершеннолѣтняго признаются недѣйствительными ради охраненія лишь его интересовъ. Отсюда вытекаетъ, что оспоривать силу договора или отступиться отъ него на основаніи недѣеспособности несовершеннолѣтняго можетъ только самъ онъ или его представитель или наслѣдникъ но не лицо полноправное, вступившее въ договоръ съ несовершеннолѣтнимъ. Это положеніе освящено и существующею судебною практикою (рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1876 г. № 378, 1879 г. № 118).

Примѣненіе этого положенія въ нѣкоторыхъ случаяхъ ставитъ договорившуюся съ несовершеннолѣтнимъ сторону въ затруднительное положеніе. Эта сторона, не имѣя права отвергать силу договора, принуждена исполнять его, рискуя, что послѣ исполненія ею своихъ обязанностей договоръ будетъ признанъ недѣйствительнымъ въ интересахъ несовершеннолѣтняго. Чтобы избѣжать такихъ послѣдствій, проектъ, по примѣру австрійскаго, германскаго и швейцарскаго законодательствъ (см. цит. подъ ст. 509), даетъ вступившему въ договоръ съ несовершеннолѣтнимъ право потребовать опредѣлительнаго заявленія, подтверждаетъ ли договоръ тотъ, кто по ст. 508 уполномоченъ на его подтвержденіе, и затѣмъ отступиться отъ договора, если не послѣдуетъ подтвержденія его. При такомъ правилѣ, вступившій въ договоръ съ несовершеннолѣтнимъ связанъ договоромъ и не можетъ освободиться отъ него по одностороннему своему желанію; для него договоръ потеряетъ обязательную силу не иначе, какъ съ вѣдома законнаго представителя несовершеннолѣтняго, а по достиженіи послѣднимъ совершеннолѣтія — съ вѣдома его самого и притомъ лишь при нежеланіи сихъ лицъ сохранить силу договора прямымъ подтвержденіемъ его. Такимъ образомъ, проектированное правило ограждаетъ интересы обѣихъ сторонъ.

На подтвержденіе договора нельзя назначить болѣе краткій срокъ, такъ какъ законному представителю могутъ понадобиться справки и переговоры, при необходимости же разрѣшенія опекунскаго установленія нужно еще время на обсужденіе сдѣлки симъ установленіемъ.

510. Несовершеннолѣтіе участника договора не можетъ служить основаніемъ къ признанію договора недѣйствительнымъ послѣ исполненія его несовершеннолѣтнимъ изъ предоставленнаго въ личное его распоряженіе имущества. 401, 380.

Герм. гр. ул. ст. 110 (1644, 1824). | Проектъ Герм. гр. ул. 1-й ред., ст. 69; 2-й ред. ст. 84; 3-й ред. ст. 106.

Предоставленіе суммъ или вещей въ личное распоряженіе несовершеннолѣтняго даетъ ему право употребить ихъ по своему усмотрѣнію, а отсюда вытекаетъ и право обратить ихъ на исполненіе всякаго договора. Поэтому если договоръ исполненъ несовершеннолѣтнимъ, имѣвшимъ право распорядиться обращенными на его исполненіе деньгами или вещами, то послѣ такого исполненія нѣтъ основанія уничтожать договоръ по поводу несовершеннолѣтія: онъ можетъ быть оспоренъ лишь по общимъ правиламъ, въ случаѣ обмана, ошибки и т. п. основаній.

Проектированное въ ст. 510 правило сохранитъ въ силѣ массу договоровъ на наличныя деньги, совершаемыхъ ежегодно не только юношами, но и малолѣтними дѣтьми.

511. При недѣйствительности договора по несовершеннолѣтію его участника, изъ полученнаго симъ послѣднимъ, во время несовершеннолѣтія, на основаніи сего договора, возвращается лишь то, что поступило къ закон-

ному его представителю, или сохранилось въ имуществѣ несовершеннолѣтняго, или обращено въ дѣйствительную его пользу. 402, **381.**

Т. X ч. 1 ст. 218 и прим., 222.
Т. XV ул. о нак. ст. 1689, 1703.
Франц. гр. ул. ст. 1312.
Итал. гр. ул. ст. 1307.
Швейц. зак. о обязат. ст. 33.
Р. Сен. 76/519; 78/85.

Дѣйствующіе законы (см. ссылки подъ статьей) предусматриваютъ различные случаи, въ которыхъ недѣйствительность договора по несовершеннолѣтію его участника не имѣетъ послѣдствіемъ возвращенія изъ его имущества того, что имъ было получено по этому договору. И дѣйствительно, если бы возвращеніе было всегда обязательно, то не было бы достаточнаго огражденія интересовъ лица несовершеннолѣтняго. Ему запрещено не только вступленіе въ договоры, но и полученіе имущества или суммъ, когда съ этимъ связано погашеніе правъ требованія, коими онъ не въ правѣ распорядиться. Получивъ деньги, цѣнности или вещи по займу, куплѣ-продажѣ или иному договору, несовершеннолѣтній можетъ не обратить ихъ на полезное для себя употребленіе, а неблагоразумно растратить полученное. Обязанность возвратить то, что было получено, но пропало непроизводительно, упадала бы на имущество несовершеннолѣтняго, чего нельзя допустить, такъ какъ несовершеннолѣтній, не обладающій дѣеспособностью, не можетъ распоряжаться имуществомъ и установлять собственными договорами обязательства, подлежащія удовлетворенію изъ его имущества. По этимъ соображеніямъ невозможно распространить на несовершеннолѣтняго обязанность возвратить непремѣнно все полученное по заключенному договору, признанному недѣйствительнымъ.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ было бы несправедливо безусловно отвергать обязанность возвращенія. Въ иныхъ случаяхъ освобожденіе отъ этой обязанности было бы равносильно завѣдомому обогащенію несовершеннолѣтняго на чужой счетъ безъ всякаго основанія. Если вещь, полученная по договору, сохранилась у несовершеннолѣтняго, то, по признаніи договора недѣйствительнымъ, дальнѣйшее оставленіе этой вещи въ пользу несовершеннолѣтняго было бы сознательнымъ дарованіемъ ему чужой вещи безъ всякаго правильнаго основанія. Когда полученное по договору поступило къ законному представителю несовершеннолѣтняго вслѣдствіе добровольной передачи симъ послѣднимъ или отобранія отъ него, тогда попавшее въ составъ имущества, находящагося въ опекунскомъ завѣдываніи, можетъ быть требуемо изъ этого имущества, даже и въ томъ случаѣ, если оно не сохранилось, такъ какъ эквивалентомъ воспользовалось опекаемое имущество, получивъ прямое приращеніе или освободившись отъ расхода, на который пошло поступившее по договору, признанному недѣйствительнымъ. Это послѣднее соображеніе примѣнимо и къ тому случаю, когда полученное по такому договору обращено въ дѣйствительную пользу несовершеннолѣтняго, хотя бы и имъ самимъ, напримѣръ, на уплату долга, обязательнаго и для опеки, или вообще на такой предметъ, на который подлежало бы израсходованію имущество, состоящее въ опекѣ. Вслѣдствіе такого употребленія полученнаго по договору, имущество несовершеннолѣтняго освободилось отъ расхода, почему въ размѣрѣ этого освобожденія должно отвѣчать означенное имущество.

По изложеннымъ основаніямъ статья 511 проекта обязываетъ изъ полученнаго несовершеннолѣтнимъ по договору, признанному впослѣдствіи недѣйствительнымъ, возвратить то, что: 1) сохранилось въ имуществѣ несовершеннолѣтняго, или 2) поступило къ его законному представителю, или 3) обращено въ дѣйствительную пользу несовершеннолѣтняго; если же ни то, ни другое, ни третье не удостовѣрено, то полученное не подлежитъ по проекту возвращенію.

512. Исполненіе обязательства (платежемъ, передачею имущества и т. п.), произведенное такому несовершеннолѣтнему, который не въ правѣ принять оное, не имѣетъ силы, кромѣ слѣдующихъ случаевъ:

1) когда уплаченная сумма или переданное имущество поступили впослѣдствіи къ законному представителю несовершеннолѣтняго или сохранились у самого несовершеннолѣтняго;

2) когда исполненіе обращено въ дѣйствительную пользу несовершеннолѣтняго, и

3) когда обязательная сила произведеннаго исполненія признана законнымъ представителемъ несовершеннолѣтняго или имъ самимъ, по достиженіи совершеннолѣтія. 403, **382.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3492.
Сакс. гр. ул. ст. 693.
Швейц. зак. о обязат. ст. 33 и зак. о гр. дѣеспос. ст. 3.
Франц. гр. ул. ст. 1241.
Итал. гр. ул. ст. 1243.

Несовершеннолѣтній можетъ самъ получать причитающіяся ему суммы и имущество только въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 502 — 505 проекта. Внѣ этихъ случаевъ платежъ и передача имущества въ пользу несовершеннолѣтняго должны быть произведены опекуну. Какъ договоръ, заключенный съ несовершеннолѣтнимъ внѣ предѣловъ его дѣеспособности, не дѣйствителенъ, такъ и платежъ или передача имущества по обязательству не могутъ быть почитаемы дѣйствительнымъ исполненіемъ обязательства, если причитающееся по обязательству вручено, вмѣсто опекуна, несовершеннолѣтнему.

Изъ этого общаго положенія проектированы изъятія въ трехъ пунктахъ статьи 512. Первые два пункта аналогичны съ постановленіемъ статьи 511 и основаны на тѣхъ же соображеніяхъ, которыя приведены въ объясненіяхъ къ этой статьѣ. Когда въ удовлетвореніе по обязательству деньги или имущество поступили хотя и къ несовершеннолѣтнему, но имъ переданы опекуну или вообще не растрачены, а сохранены, либо обращены на такой предметъ, на который иначе пришлось бы израсходовать опекаемое имущество, тогда отрицаніе силы произведеннаго удовлетворенія и возложеніе на должника вторичнаго исполненія обязательства были бы обогащеніемъ опекаемаго безъ основанія на чужой счетъ, чего не слѣдуетъ допускать.

Третій пунктъ статьи 512 соотвѣтствуетъ постановленію, проектированному въ двухъ пунктахъ статьи 508. Послѣдующее признаніе обязательной силы произведеннаго исполненія, исходящее отъ законнаго представителя опекаемаго или отъ него самого по достиженіи совершеннолѣтія, восполняетъ недостатокъ, который могъ бы служить основаніемъ недѣйствительности исполненія, а засимъ произведенное исполненіе уже не можетъ быть опорочено.

513. Если несовершеннолѣтній, ложно выдавъ себя за дѣеспособнаго, склонилъ другую сторону, безъ ея неосмотрительности, ко вступленію съ нимъ въ договоръ или къ производству ему самому исполненія по обязательству, то онъ отвѣчаетъ за убытки, происшедшіе отъ недѣйствительности договора или произведеннаго исполненія. 404, **383.**

Т. X ч. 1 ст. 644, 653, 654, 684, 686.
Франц. гр. ул. ст. 1307, 1310.
Итал. гр. ул. ст. 1305.
Швейц. зак. о обяз. ст. 33.
Сакс. гр. ул. ст. 1823, 1912.
Австр. гр. ул. ст. 248, 866.
Серб. гр. ул. ст. 917.

Заключенный съ несовершеннолѣтнимъ договоръ и произведенные ему по обязательству платежъ или передача имущества недѣйствительны, и лицо, вступившее въ такой договоръ или исполнившее обязательство, можетъ лишиться того, что имъ передано несовершеннолѣтнему (ст. 508, 511 и 512 проекта), причемъ не дѣлается различія, знало ли это лицо или не знало о несовершеннолѣтіи другой стороны. Вступающій въ договоръ или исполняющій его долженъ знать, съ кѣмъ имѣетъ дѣло, и обязанъ быть осмотрительнымъ, когда возрастъ, а стало быть и дѣеспособность другой стороны представляются сомнительными. Если окажется, что эта сторона недѣеспособна и отъ недѣйствительности заключеннаго съ нею договора или произведеннаго исполненія послѣдняго произойдутъ убытки, то понесшій ихъ контрагентъ, будучи самъ виновенъ въ неосмотрительности, не имѣетъ права на ихъ возмѣщеніе. Но когда никакой неосмотрительности не было, а ко вступленію въ договоръ или къ производству его исполненія побудили контрагента обманныя дѣйствія самого несовершеннолѣтняго, выдававшаго себя за дѣеспособнаго, тогда убытокъ долженъ пасть на виновнаго, т. е. на несовершеннолѣтняго. Отвѣтственности за убытки отъ недозволенныхъ дѣйствій не препятствуетъ несовершеннолѣтіе. Общее правило ст. 644 и 684 т. X ч. 1 о правѣ понесшаго убытки на ихъ вознагражденіе распространяется и на случаи, когда убытки причинены дѣяніемъ несовершеннолѣтняго, причемъ отвѣтственность за убытки падаетъ на имущество несовершеннолѣтняго, кромѣ одного только случая, когда причинившее убытки дѣяніе малолѣтняго совершилось вслѣдствіе упущенія по надзору за малолѣтнимъ; въ этомъ случаѣ отвѣчаетъ виновный въ упущеніи по надзору (т. X ч. 1 ст. 653, 654, 686). Тѣ же общія начала отвѣтственности за вредъ, причиненный недозволенными дѣяніями несовершеннолѣтнихъ, сохраняются и въ проектѣ (ст. 2607—2609).

Статья 513, согласованная съ р. С. по дѣлу Никитина (Сб. р. С., т. 1. № 104, стр. 105—107), требуетъ, чтобы со стороны несовершеннолѣтняго были положительныя обманныя дѣйствія, а съ другой стороны не было неосмотрительности. Посему подъ эту статью не подойдутъ тѣ случаи, когда несовершеннолѣтній умалчиваетъ о своей недѣеспособности или только именуетъ себя совершеннолѣтнимъ, не подтверждая сего ложными данными, которыя могутъ ввести въ заблужденіе даже при осмотрительности другой стороны, либо когда сія послѣдняя, зная о недѣеспособности, побуждаетъ несовершеннолѣтняго къ обманному поступку или, требуя доказательствъ дѣеспособности, довольствуется предъявленными несовершеннолѣтнимъ удостовѣреніями, недостаточными при обыкновенной осмотрительности для устраненія сомнѣнія. По вопросу о неосмотрительности имѣетъ существенное значеніе степень близости возраста къ совершеннолѣтію, и вообще здѣсь слѣдуетъ имѣть въ виду правила объ отвѣтственности за вредъ, причиненный недозволенными дѣяніями несовершеннолѣтнихъ, изложенныя въ ст. 2607—2609 пр.

Послѣдствія обманнаго образа дѣйствій несовершеннолѣтняго и отсутствіе неосмотрительности другой стороны заключаются по ст. 513 не въ признаніи самого договора или произведеннаго исполненія его дѣйствительными, а въ возмѣщеніи убытка. Недѣеспособность лица, совершившаго юридическое дѣйствіе, служитъ основаніемъ недѣйствительности этого дѣйствія, и оно не можетъ имѣть обязательной силы для опеки, если она не подтвердила его. Обманные поступки несовершеннолѣтняго не устраняютъ недѣеспособности и потому не могутъ уничтожить недѣйствительности

сдѣлокъ недѣеспособнаго. Обманъ можетъ только влечь за собою возмѣщеніе убытка, если обманутый дѣйствительно потерпѣлъ матеріальный ущербъ. Иногда возмѣщеніе убытка составитъ такую же потерю для имущества несовершеннолѣтняго, какъ и сохраненіе въ силѣ совершеннаго имъ при помощи обмана, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ убытокъ можетъ оказаться и меньшимъ или возмѣщеніе убытка можетъ быть предпочтительнѣе исполненія договора по соображеніямъ нравственнымъ. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ представитель несовершеннолѣтняго взвѣситъ и рѣшитъ, что лучше, подчиниться ли совершенному недѣеспособнымъ договору, или отвергнуть его дѣйствительность, съ возмѣщеніемъ ущерба обманутой стороны.

514. Несовершеннолѣтній, достигшій восемнадцати лѣтъ, можетъ, съ согласія его самого и его родителей, пользующихся родительской властью, по представленію опекунскаго начальника и постановленію высшаго опекунскаго установленія, быть объявленъ самостоятельнымъ, съ прекращеніемъ надъ нимъ опеки, если опекунское установленіе признаетъ, что несовершеннолѣтній, по своему развитію и характеру, способенъ вести самостоятельную жизнь, безъ вреда для себя лично и своего имущества.

За неимѣніемъ у несовершеннолѣтняго родителей, пользующихся родительскою властью, дѣло о признаніи несовершеннолѣтняго самостоятельнымъ можетъ быть возбуждено какъ опекуномъ, такъ и непосредственно опекунскимъ начальникомъ. 405, **384.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 270, 271.
Польск. гр. ул. ст. 467 — 471. 479, 482.
Франц. гр. ул. ст. 476—479.
Итал. гр. ул. ст. 310—312.
Арменоп. I, 12, ст. 18, 19.
Герм. гр. ул. ст. 3—5.
Сакс. гр. ул. ст. 1967, 1968, 1832, 1833.
Австр. гр. ул. ст. 174, 252.
Швейц. зак. о дѣеспос. ст. 2.

515. Несовершеннолѣтній, объявленный самостоятельнымъ, можетъ искать и отвѣчать на судѣ и заключать всѣ договоры по имуществу. Но для отчужденія недвижимаго имущества и обремененія его залогомъ или инымъ вотчиннымъ правомъ несовершеннолѣтній долженъ испросить чрезъ опекунскаго начальника разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія.

406, **385.**

Арменоп. I, 12, ст. 18.
Польск. гр. ул. ст. 473—476.
Франц. гр. ул. ст. 481—484, 487, 1308.
Итал. гр. ул. ст. 317—320.
Герм. гр. ул. ст. 3.
Сакс. гр. ул. ст. 1969.
Австр. гр. ул. ст 252.

516. Несовершеннолѣтній, злоупотребляющій предоставленною ему самостоятельностью (ст. 514 и 515), можетъ быть лишенъ ея высшимъ опекунскимъ установленіемъ, по выслушаніи несовершеннолѣтняго. Дѣло о семъ можетъ быть возбуждено какъ по собственному усмотрѣнію этого установленія, такъ и по представленію опекунскаго начальника, предложенію лица прокурорскаго надзора или по просьбѣ родителей и родственниковъ несовершеннолѣтняго. 407, **386.**

Польск. гр. ул. ст. 477.
Франц. гр. ул. ст. 485, 486.
Итал. гр. ул. ст. 321.
Голл. гр. ул. ст. 485 (въ ред. 4 Іюля 1874).

Статьи 514—516 составляютъ исключеніе изъ общаго правила проекта о продолженіи опеки до 21 года. Допускаемое сими статьями, при наличности опредѣленныхъ условій, объявленіе несовершеннолѣтняго самостоятельнымъ (emancipatio), съ освобожденіемъ его изъ подъ опеки, установлено было еще римскимъ правомъ и въ настоящее время извѣстно какъ мѣстнымъ законамъ губерній Царства Польскаго, Прибалтійскихъ и Бессарабской, такъ и большинству западно-европейскихъ государствъ. Въ основаніи его лежитъ то соображеніе, что, по личнымъ свойствамъ того или другого несовершеннолѣтняго и по имущественному его положенію, можно безъ вреда для личнаго его блага и даже съ пользою для этого лица и его имущественныхъ дѣлъ предоставить ему самостоятельность и ранѣе достиженія опредѣленнаго въ законѣ возраста совершеннолѣтія.

Статьи 514—516 проекта предусматриваютъ совокупность условій, при наличности коихъ несовершеннолѣтній можетъ быть объявленъ самостоятельнымъ, съ прекращеніемъ надъ нимъ опеки. Однимъ изъ этихъ условій является достиженіе опекаемымъ 18 лѣтъ, т. е. такого возраста, въ которомъ мужчинамъ дозволяется уже вступать въ бракъ (т. X ч. 1 ст. 3; пр. ст. 132). Въ этомъ же возрастѣ юноши обыкновенно получаютъ у насъ аттестатъ зрѣлости по окончаніи образованія въ гимназіяхъ. Затѣмъ, и по достиженіи 18-лѣтняго возраста, самостоятельнымъ можетъ быть объявленъ лишь такой несовершеннолѣтній, который обладаетъ необходимыми для сего качествами, т. е. который представляется настолько умственно зрѣлымъ и нравственно твердымъ, что можетъ безъ вреда для себя располагать своею личностью и своими матеріальными средствами и вообще вести самостоятельную жизнь. Наконецъ, объявленіе лица самостоятельнымъ можетъ имѣть мѣсто лишь при согласіи на то самого несовершеннолѣтняго и его родителей, пользующихся родительскою властью. Очевидно, нельзя объявить несовершеннолѣтняго самостоятельнымъ, если онъ того не хочетъ. Согласіе же родителей необходимо въ виду того, что они знаютъ лучше, чѣмъ кто либо, могутъ ли ихъ дѣти, по своему характеру и развитію, вести самостоятельную жизнь ранѣе 21 года.

Если у несовершеннолѣтняго нѣтъ родителей или они не пользуются родительской властью, то дѣло о признаніи его самостоятельнымъ можетъ быть, по ч. 2 ст. 514, возбуждено какъ опекуномъ, такъ и непосредственно опекунскимъ начальникомъ. Послѣднему необходимо предоставить это право, между прочимъ, потому, что возможны случаи, когда опекунъ, лично заинтересованный, въ виду, напримѣръ, получаемаго имъ за исполненіе опекунскихъ обязанностей вознагражденія, въ продолженіи опеки надъ несовершеннолѣтнимъ, хотя и удовлетворяющимъ всѣмъ другимъ условіямъ для объявленія его самостоятельнымъ, будетъ уклоняться отъ заявленія просьбы о семъ объявленіи. Иногда опекунскій начальникъ будетъ побуждаемъ къ непосредственному возбужденію вопроса объ объявленіи несовершеннолѣтняго самостоятельнымъ также и увѣренностью въ томъ, что послѣдній, по обстоятельствамъ дѣла, будетъ лучше и успѣшнѣе заботиться о своихъ интересахъ, чѣмъ его опекунъ.

Совокупность изложенныхъ условій для объявленія несовершеннолѣтняго самостоятельнымъ служитъ надежною гарантіею безопасности вводимаго института, тѣмъ болѣе, что установленіе наличности этихъ условій и самое объявленіе лица самостоятельнымъ возлагаются проектомъ не на опекунскаго начальника, а на высшее опекунское установленіе, которое въ качествѣ коллегіальнаго учрежденія представляетъ болѣе гарантій правильности постановленій.

Ограниченіе въ данномъ случаѣ относительно отчужденія недвижимости постановлено также въ Сакс. ул. (ст. 1969), а сверхъ того и относительно залога его—въ римскомъ правѣ (код. II, 44), и сохранилось въ законахъ Франціи (ст. 483, 484), Италіи (ст. 319), губ. Ц. П. (ст. 475, 476) и Бессарабіи (Армен. I, 12, ст. 18).

Можетъ случиться, что несовершеннолѣтній, объявленный самостоятельнымъ, не оправдываетъ оказаннаго ему довѣрія, въ характерѣ и образѣ жизни его произойдутъ существенныя перемѣны къ худшему, имущество придетъ въ разстройство и значительно уменьшится въ своей цѣнности отъ рискованныхъ предпріятій, небрежнаго управленія и проч. Въ этихъ случаяхъ необходимо въ интересахъ самого несовершеннолѣтняго, возстановить надъ нимъ опеку. Лишеніе несовершеннолѣтняго самостоятельности можетъ однако послѣдовать лишь въ томъ же порядкѣ, въ какомъ она ему предоставляется, съ выслушаніемъ при этомъ и самого несовершеннолѣтняго. Одно существованіе въ законѣ правила о возможности отнятія въ указанномъ случаѣ самостоятельности несомнѣнно окажетъ благодѣтельное вліяніе на несовершеннолѣтнихъ, удерживая ихъ отъ употребленія себѣ во вредъ предоставленныхъ имъ правъ На этихъ соображеніяхъ основана статья 516 проекта.

517. Сдѣлки, совершенныя лицомъ, объявленнымъ недѣеспособнымъ вслѣдствіе душевной болѣзни, признаются недѣйствительными, причемъ правила, изложенныя въ статьяхъ 511 и 512, имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе. 408, **387.**

Т. X ч. 1 ст. 376, 377, 378, 770, 1383.
Герм. гр. ул. ст. 114.
Франц. гр. ул. ст. 502.
Сакс. гр. ул. ст. 81, 81а, 89, 786.
Цюр. гр. ул. ст. 71, 920.
Швейц. союз. зак. объ обяз. ст. 31.
Швейц. союз. зак. о дѣесп. ст. 4.
Серб. гр. ул. ст. 427, 533.

518. Совершеннолѣтніе, объявленные недѣеспособными вслѣдствіе глухонѣмоты или нѣмоты, расточительности, либо привычнаго пьянства, приравниваются въ отношеніи дѣеспособности къ несовершеннолѣтнимъ. 409, **388.**

Т. X ч. 1 ст. 381.
Т. XIV уст. пред. прес. прест. ст. 152.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 20.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 509, 2915.
Герм. гр. ул. ср. ст. 114.
Цюрихск. гр. ул. ст. 327, 347 (740, 759).
Сакс. гр. ул. ст. 787.
Итал. ул. ст. 341.

Въ предыдущихъ (501—516) статьяхъ указаны предѣлы дѣеспособности, признаваемой за несовершеннолѣтними. Ст. 517 и 518 опредѣляютъ дѣеспособность лицъ *совершеннолѣтнихъ, объявленныхъ недѣеспособными*, съ учрежденіемъ надъ нимъ опеки.

Въ проектѣ книги I гр. ул. (разд. I) указаны четыре категоріи совершеннолѣтнихъ лицъ, которыя могутъ быть объявлены недѣеспособными и подвергнуты опекѣ: 1) душевно-больные, признанные неспособными дѣйствовать разсудительно въ отношеніи совершенія сдѣлокъ и управленія имуществомъ; 2) глухонѣмые и нѣмые, если они не въ состояніи выражать свою волю и управлять своимъ имуществомъ; 3) лица, расточительность коихъ угрожаетъ повергнуть ихъ или ихъ семейства въ бѣдственное положеніе, и 4) лица, подверженныя привычному пьянству, которое лишаетъ ихъ способности дѣйствовать разсудительно въ отношеніи совершенія сдѣлокъ

и управленія своимъ имуществомъ, либо грозитъ повергнуть ихъ или ихъ семейства въ бѣдственное положеніе.

Послѣдствія объявленія означенныхъ лицъ недѣеспособными не могутъ быть въ отношеніи всѣхъ ихъ одинаковыми, но должны различаться въ зависимости отъ того, по какому основанію лицо объявлено недѣеспособнымъ.

Совершенно очевидно, что лица, страдающія душевной болѣзнію, которая лишаетъ ихъ способности сознательно относиться къ окружающему, правильно оцѣнивать какъ свои собственные поступки, такъ и дѣйствія другихъ лицъ и вообще извращаетъ всю ихъ психическую дѣятельность, не могутъ обладать никакою дѣеспособностью, и въ юридической сферѣ личность ихъ должна быть всецѣло замѣнена личностью опекуна. Это начало и выражено въ ст. 517, которая не вводитъ въ уложеніе какого либо новаго правила, но основана на дѣйствующихъ законахъ (см. цитаты подъ этой статьей).

Что касается послѣдствій недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ душевно-больнымъ, а также учиненнаго послѣднему исполненія обязательства, то соображенія, которыя послужили основаніемъ для правилъ, проектированныхъ въ статьяхъ 511 и 512 относительно несовершеннолѣтнихъ, очевидно вполнѣ сохраняютъ значеніе и для лицъ, недѣеспособныхъ по другимъ основаніямъ, въ томъ числѣ и по душевной болѣзни. На этомъ основаніи въ ч. 2 ст. 517 постановлено, что ст. 511 и 512 имѣютъ въ настоящемъ случаѣ соотвѣтственное примѣненіе.

Обращаясь къ остальнымъ категоріямъ лицъ совершеннолѣтнихъ, объявляемыхъ недѣеспособными,—глухонѣмымъ, нѣмымъ, расточителямъ и привычнымъ пьяницамъ, слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что нѣтъ надобности *совершенно* лишать ихъ дѣеспособности и всѣ ихъ сдѣлки признавать *безусловно* недѣйствительными. Лица эти по свойству своихъ физическихъ или нравственныхъ недостатковъ конечно не могутъ быть допущены къ самостоятельному веденію своихъ дѣлъ, и надъ ними, какъ и надъ несовершеннолѣтними, должна быть учреждаема опека, съ возложеніемъ на опекуна управленія имуществомъ, заключенія сдѣлокъ, исполненія обязательствъ и вообще представительства личности этихъ недѣеспособныхъ на судѣ и внѣ суда (ст. 501). Но затѣмъ нѣтъ никакого основанія воспрещать этимъ лицамъ вступать въ такія обыденныя, простѣйшія и вообще не угрожающія ущербомъ для ихъ имущественныхъ интересовъ сдѣлки, совершеніе коихъ признано безопаснымъ дозволить несовершеннолѣтнимъ (ст. 502—505). На этихъ соображеніяхъ основана ст. 518, по которой совершеннолѣтніе, объявленные недѣеспособными вслѣдствіе глухонѣмоты или нѣмоты, расточительности либо привычнаго пьянства, приравниваются въ отношеніи дѣеспособности къ несовершеннолѣтнимъ.

Въ отношеніи глухонѣмыхъ и нѣмыхъ правило это, вполнѣ соотвѣтствующее ст. 381 т. X ч. 1, не вызываетъ никакихъ сомнѣній. Относительно расточителей въ коммисіи было предложено, въ тѣхъ случаяхъ, когда расточительность является не признакомъ душевной болѣзни, а лишь послѣдствіемъ недостатка характера даннаго лица, не приравнивать его къ несовершеннолѣтнимъ, а по примѣру ул. Франц., Итал. и Пол., лишь назначать къ нему совѣтника, безъ содѣйствія котораго расточитель не вправѣ дѣлать займовъ, продавать и закладывать недвижимости, получать капиталы и являться въ судъ. Коммисія однако признала эту систему недостаточно ограждающей тѣ интересы, ради которыхъ ограничивается дѣеспособность расточителей, т. к. обыкновенно нужно не только предупредить указанныя сдѣлки, но и привести въ порядокъ имущественное положеніе расточителя. Участіе же въ тѣхъ или иныхъ дѣйствіяхъ расточителя часто являлось бы въ этомъ случаѣ тормазомъ.

Въ отношеніи расточителей признано цѣлесообразнымъ сохранить тѣ начала, которыя лежатъ въ основѣ дѣйствующаго русскаго законодательства, а именно учрежденіе опеки съ возложеніемъ на опекуна непосредственнаго завѣдыванія имуществомъ и вообще представительства въ сдѣлкахъ и другихъ юридическихъ отношеніяхъ и съ лишеніемъ расточителя гражданской дѣеспособности въ одинаковыхъ съ несовершеннолѣтними предѣлахъ. При этомъ стѣсненіе личности расточителя не будетъ для него чрезмѣрно тяжкимъ, такъ какъ по ст. 658 проекта чистый доходъ съ имущества расточителя, остающійся за покрытіемъ платежей, причитающихся съ расточителя, и издержекъ на содержаніе его самого и его семейства и на поддержаніе имѣнія и заведеннаго въ немъ хозяйства, предположено предоставлять въ безотчетное распоряженіе самого расточителя.

Распространеніе на расточителя правилъ о дѣеспособности несовершеннолѣтняго будетъ, конечно, имѣть своимъ послѣдствіемъ возложеніе на опекуна веденія за расточителя дѣлъ на судѣ (ст. 501 проекта), кромѣ нѣкоторыхъ лишь исключеній (ст. 506). Этимъ измѣняется статья 20 Уст. гражд. суд., по которой состоящій подъ опекою за расточительность не лишается права искать и отвѣчать на судѣ, но обязанъ увѣдомить о дѣлѣ опекунское учрежденіе и не можетъ безъ согласія опекуна избирать повѣреннаго, оканчивать дѣло примиреніемъ, дѣлать на судѣ уступки, предъявлять споръ о подлогѣ и вступать въ отвѣтъ по такому спору.

Наконецъ, *привычное пьянство* разсматривается въ современной медицинской наукѣ какъ особое патологическое состояніе, обусловливающее извѣстную болѣе или менѣе значительную ненормальность въ психическихъ отправленіяхъ алкоголика, а черезъ это необходимость личнаго и имущественнаго попеченія о немъ, какъ о лицѣ, неспособномъ къ разсудительной дѣятельности. (См. объясн. къ ст. 7 проекта).

Правило, проектированное въ ст. 658 для расточителей, къ привычнымъ пьяницамъ, очевидно, примѣняться не можетъ, такъ какъ предоставлять въ безотчетное распоряженіе привычнаго пьяницы весь чистый за обезпеченіемъ его семьи, доходъ значило бы поощрять его порокъ и способствовать окончательной нравственной и физической гибели пьяницы, для котораго отсутствіе средствъ на вино можетъ послужить поводомъ къ воздержанію, составляющему одно изъ главнѣйшихъ средствъ излеченія отъ алкоголизма.

Въ заключеніе слѣдуетъ замѣтить, что ст. 518 приравниваетъ указанныхъ въ ней лицъ къ несовершеннолѣтнимъ лишь въ отношеніи *имущественной* дѣеспособности, относительно-же гражданской дѣеспособности этихъ лицъ въ другихъ отношеніяхъ въ проектѣ постановлены особыя правила; такъ по ст. 138 пр. объявленные недѣеспособными вслѣдствіе глухонѣмоты и нѣмоты вовсе не могутъ вступать въ бракъ, объявленные же недѣеспособными по расточительности либо привычному пьянству могутъ вступать въ бракъ лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія; по ст. 158 того же проекта супругъ, объявленный недѣеспособнымъ по расточительности либо по привычному пьянству, какъ и несовершеннолѣтній супругъ, можетъ самъ начать и вести начатое имъ или другимъ супругомъ дѣло о расторженіи брака, супруга же, объявленнаго недѣеспособнымъ по глухонѣмотѣ или нѣмотѣ (какъ и душевно-больного) въ дѣлѣ, возбужденномъ имъ до объявленія его недѣеспособности или начатомъ другимъ супругомъ, представляетъ опекунъ. Точно также супругъ, объявленный недѣеспособнымъ по расточительности или привычному пьянству, можетъ самъ начать и вести дѣло о признаніи брака недѣйствительнымъ (ст. 354); равнымъ образомъ онъ можетъ самъ предъявить споръ противъ законности рожденія ребенка отъ его жены (ст. 389 ч. 2). Ст. 429 пріостанавливаетъ дѣйствіе родительской власти въ случаѣ объявленія родителя недѣеспособнымъ,

не дѣлая при этомъ различія между отдѣльными основаніями объявленія недѣеспособности. По ст. 461 недѣеспособный, по какимъ бы причинамъ онъ ни былъ объявленъ таковымъ, не въ правѣ усыновлять. По ст. 531 (п.п. 5 и 6), лица, объявленныя недѣеспособными, безусловно устраняются отъ опекунства.

Наконецъ по правиламъ, проектированнымъ въ кн. IV гр. ул. расточитель, равно какъ и привычный пьяница, не въ правѣ завѣщать, если послѣ него остаются супругъ или родственники первыхъ двухъ разрядовъ; если же послѣ него ни супруга, ни означенныхъ родственниковъ не осталось, то его завѣщаніе признается дѣйствительнымъ. Недѣеспособные остальныхъ категорій безусловно лишены права завѣщать.

РАЗДѢЛЪ IV.

Опека и попечительство.

ГЛАВА I.

Опека надъ несовершеннолѣтними.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Учрежденіе опеки и назначеніе опекуновъ.

519. **Къ несовершеннолѣтнему, не имѣющему родителей, назначается опекунъ.**

При жизни родителей или одного изъ нихъ опекунъ назначается: 1) когда родители лишены родительской власти, 2) когда прекращено или пріостановлено дѣйствіе ея и 3) въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ законѣ. 410, **389.**

Т. IX, изд. 1899 г., ст. 413 п. 1, 416, 418, 471, 472, 474, 496, 497.
Т. X ч. 1 ст. 226, 229, 231.
Т. XV ул. о нак. ст. 17, 25, 26—28.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 46, 47.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 272, 274, 275.
Польск. гр. ул. ст. 369 и слѣд.
Франц. гр. ул. ст. 405, 418.
Итал. гр. ул. ст. 241, 248.
Австр. гр ул. ст. 176, 187.
Сакс. гр. ул. ст. 1808, 1809, 1875.
Сербск. опек. уст. ст. 11, 12.
Герм. гр. ул. ст. 1773.

Первый и существенный вопросъ, подлежащій обсужденію относительно учрежденія опеки надъ несовершеннолѣтнимъ, — это вопросъ о времени учрежденія такой опеки. Общее правило то, что опека учреждается до достиженія лицомъ совершеннолѣтія, т. е. двадцати лѣтъ съ годомъ. Цѣль же учрежденія опеки—необходимость попеченія какъ о личности несовершеннолѣтняго, такъ и объ имуществѣ, ему принадлежащемъ. Эта необходимость попеченія надъ несовершеннолѣтнимъ главнымъ образомъ возникаетъ только по смерти его родителей, отца и матери. Но она можетъ возникнуть и тогда, когда у несовершеннолѣтняго находится въ живыхъ одинъ изъ родителей и даже при наличности обоихъ родителей.

Если у несовершеннолѣтняго находятся въ живыхъ оба родителя или только одинъ изъ нихъ, безразлично отецъ или мать, то они являются естественными опекунами надъ личностью несовершеннолѣтняго и въ учрежденіи опеки не представляется надобности, за исключеніемъ особыхъ случаевъ (ст. 420 и слѣд.). Родители и по природѣ, и по закону обязаны пещись о воспитаніи своихъ дѣтей, и никто лучше ихъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, обязанности этой исполнить не можетъ; исполненіе родителями этой обязанности непосредственно вытекаетъ изъ естественной любви родителей къ своимъ дѣтямъ. Доколѣ личныя отношенія между родителями и дѣтьми покоятся на этой почвѣ, всякое вмѣшательство закона въ эти отношенія было бы даже вреднымъ. Вмѣшательство закона умѣстно лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда родители положительно не могутъ исполнять своихъ обязанностей. Эти случаи и предусматриваются въ ст. 519 проекта, какъ причины, вызывающія необходимость учрежденія опеки. Опека можетъ быть учреждена при жизни родителей тогда, когда родители лишены родительской власти, или когда дѣйствіе ея пріостановлено либо прекращено, или когда сами родители находятся подъ опекой.

Опека можетъ быть вручена только лицу полноправному. Посему если отецъ самъ по какому либо случаю состоитъ подъ опекою, напримѣръ, по несовершеннолѣтію, глухонѣмотѣ, душевной болѣзни, расточительности и т. п., то надъ его несовершеннолѣтними дѣтьми можетъ быть также учреждена опека.

Равнымъ образомъ поводомъ къ учрежденію опеки служитъ безвѣстное отсутствіе родителей или объявленіе ихъ несостоятельными (ст. 429 проекта).

Наконецъ, опека надъ несовершеннолѣтними по проекту учреждается также въ тѣхъ случаяхъ, когда мать, къ которой перешла родительская власть, откажется отъ управленія имуществомъ дѣтей (ст. 420), когда дѣтей надо избавить отъ вреднаго вліянія, жестокаго обращенія или небреженія отца (ст. 422), а также въ случаѣ явно разорительнаго управленія отца имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей (ст. 423). Въ послѣднихъ двухъ случаяхъ однако опека учреждается лишь въ томъ случаѣ, если интересы дѣтей не могутъ быть достаточно ограждены передачею родительской власти (ст. 422) или управленія имуществомъ (ст. 423) матери.

520. Опека учреждается по мѣсту жительства родителя, послѣ котораго встрѣчается надобность въ учрежденіи опеки.

Надъ внѣбрачными дѣтьми опека учреждается по мѣсту жительства ихъ матери. **411, 390.**

Т. X ч. 1 ст. 250.
Т. II изд. 1892 г. ст. 1152, 1156, 1157, 1183.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 49, 50.

Ср. Польск. гр. ул. ст. 32, 373, 481 и слѣд.; Франц. гр. ул. ст. 108, 406; Австр. гр. ул. ст. 189; Австр. зак. о подвѣд. 1 Авг. 1895 г. ст. 71, 72, 109—112.

521. Переводъ опеки допускается какъ вслѣдствіе перемѣны мѣста жительства несовершеннолѣтняго, такъ и по другимъ причинамъ, когда для пользы несовершеннолѣтняго необходимо завѣдываніе опекой передать въ другой участокъ.

Переводъ опеки опредѣляетъ мѣстное, по нахожденію опеки, высшее опекунское установленіе, по собственному усмотрѣнію, по представленію

опекунскаго начальника или по ходатайству опекуна надъ несовершеннолѣтнимъ, самого несовершеннолѣтняго, достигшаго восемнадцатилѣтняго возраста, его родственниковъ или свойственниковъ.

Постановленіе указаннаго установленія о переводѣ опеки въ вѣдомство другого установленія приводится въ исполненіе лишь по полученіи отъ послѣдняго увѣдомленія, что къ переводу не встрѣчается препятствій.

412, **391.**

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 207, 211.

Неудовлетворительность и неточность дѣйствующихъ законовъ по вопросу о мѣстѣ учрежденія опеки служитъ причиною, что ежедневно практика встрѣчается со случаями, которые не находятъ въ законѣ разрѣшенія.

На эту неудовлетворительность указывается во всѣхъ предшествовавшихъ проектахъ опекунскаго устава.

По проектамъ 1837 и 1847 г. г. мѣсто учрежденія опеки, хотя и неисключительно, но преимущественно, опредѣляется мѣстомъ нахожденія имущества, принадлежащаго опекаемому. Почти тотъ же взглядъ проводитъ и опекунская коммисія въ проектѣ 1874 года (стр. 84 и 85), которая мѣсто жительства (самого опекаемаго) и имущество (подлежащее опекѣ) признала постоянными и наглядными признаками для опредѣленія подвѣдомственности опекъ; но эти признаки оказались недостаточными, нужно было ихъ двоить и прибѣгать къ новымъ. Вслѣдствіе этого, вмѣсто двухъ намѣченныхъ путей, указывается *семь* основаній для опредѣленія, гдѣ должна быть учреждена опека: 1) мѣсто жительства самого опекаемаго, 2) мѣсто жительства родителей опекаемаго, 3) мѣсто нахожденія недвижимаго имѣнія, 4) цѣнность движимаго имущества, 5) мѣсто, гдѣ сосредоточено управленіе недвижимымъ имуществомъ, 6) цѣнность недвижимаго имѣнія и 7) мѣсто, гдѣ сосредоточено управленіе промышленными и торговыми дѣлами. Но и эти семь основаній не всегда могутъ привести къ цѣли, не устраняютъ недоразумѣній и пререканій. Такъ, напримѣръ, по ст. 51 проекта 1874 г. опекунство надъ личностью и имуществомъ, въ составѣ котораго есть недвижимое имѣніе, учреждается по мѣсту нахожденія сего послѣдняго; но это имущество можетъ быть ничтожно, а опекаемому достались въ наслѣдство обширныя промышленныя или торговыя заведенія или предпріятія въ совершенно иномъ мѣстѣ, нежели гдѣ расположено недвижимое имѣніе. Все-таки въ этомъ случаѣ опеку придется учредить въ мѣстѣ нахожденія недвижимости. И другія практическія неудобства вызываются этою сложною системою.

Въ виду вышеизложенныхъ неудобствъ принятой въ проектѣ 1874 г. системы опредѣленія мѣста учрежденія опеки, представляется необходимымъ установить въ семъ отношеніи иной порядокъ, который являлся бы болѣе общимъ, менѣе сложнымъ, но обнимающимъ сравнительно большую часть случаевъ учрежденія опеки надъ несовершеннолѣтними.

Правила статьи 520 установляютъ общій порядокъ, въ силу котораго опека надъ несовершеннолѣтнимъ, рожденнымъ въ бракѣ, учреждается по мѣсту жительства родителя, послѣ котораго встрѣчается надобность въ учрежденіи опеки, а надъ несовершеннолѣтнимъ, внѣ брака рожденнымъ, по мѣсту жительства его матери. Правила эти основаны на общеизвѣстныхъ фактахъ, что обыкновенно мѣсто жительства родителей есть вмѣстѣ съ тѣмъ и мѣсто жительства дѣтей и что мѣсто жительства лица есть вмѣстѣ съ тѣмъ и мѣсто нахожденія принадлежащаго ему имущества.

Въ пользу принятія ихъ говоритъ то, что въ громадномъ боль-

шинствѣ случаевъ опека учреждается надъ лицами, рожденными въ бракѣ; внѣ брака рожденные составляютъ сравнительно небольшое число, да и то по преимуществу въ низшихъ слояхъ общества. Точно также въ громадномъ большинствѣ случаевъ несовершеннолѣтнія дѣти живутъ при родителяхъ и слѣдовательно мѣсто жительства послѣднихъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и мѣсто жительства несовершеннолѣтнихъ дѣтей. Съ другой стороны, въ громадномъ большинствѣ случаевъ какъ движимое, такъ и недвижимое имущество находится въ мѣстѣ жительства собственника, и въ случаѣ смерти родителя или пріостановленія родительской власти тамъ же обыкновенно и должна быть учреждена опека, тамъ же обычно живутъ родственники, друзья и близкіе знакомые, на которыхъ обыкновенно и возлагается опекунство. Для случаевъ же, являющихся исключеніями изъ подобнаго обычнаго порядка, должны быть приняты исключительныя мѣры, измѣняющія общій порядокъ учрежденія опекъ. Движимыя имущества, если бы таковыя оказались не въ томъ мѣстѣ, гдѣ жилъ родитель опекаемаго и гдѣ учреждена опека, могутъ быть или проданы, или переведены въ мѣсто нахожденія опеки и т. п., и такимъ образомъ для завѣдыванія ими не представляется надобности ни въ переводѣ опеки, ни въ назначеніи особаго опекуна. И для недвижимыхъ имуществъ, торговыхъ или промышленныхъ заведеній и иныхъ дѣлъ нѣтъ также надобности въ учрежденіи опеки не въ томъ мѣстѣ, гдѣ жилъ родитель, если, при жизни его, управленіе имуществомъ было сосредоточено въ мѣстѣ жительства родителя.

Правило ст. 520 находится и въ иностранныхъ законодательствахъ (см. Прусск. опек. уставъ 5 Іюля 1875 г. ст. 2, Сербск. уст. ст. 2 и 3, Сакс. полож. о безсп. произв. ст. 22 и 23, Цюрихск. ул. ст. 321, 353, 354, 355, 363, Австр. ст. 189, Франц. ст. 406).

Въ отдѣльныхъ случаяхъ правила ст. 520 могутъ оказаться не совпадающими съ предположеніями, на коихъ они основаны, тѣмъ болѣе, что мѣсто жительства не есть для лица нѣчто безусловно неизмѣнное. И по учрежденіи опеки опекаемый можетъ перемѣнить мѣсто жительства. Поэтому возникаетъ вопросъ, съ перемѣною опекаемымъ мѣста жительства не слѣдуетъ ли допустить переводъ самой опеки въ вѣдомство другого опекунскаго начальника. Въ большинствѣ случаевъ въ такой перемѣнѣ не представляется необходимости; напротивъ, установленіе общаго правила, что съ перемѣною опекаемымъ мѣста жительства измѣняется и подвѣдомственность опеки, было бы иногда излишнимъ, иногда даже послужило бы во вредъ опекаемому.

Но, съ другой стороны, могутъ быть и такіе случаи, когда подобная перемѣна жительства обусловливается самымъ положеніемъ имущества, напримѣръ, когда опекаемый переходитъ на жительство туда же, гдѣ находится его имущество, или когда перемѣна жительства необходима, а въ перемѣщеніи движимаго имущества не представляется затрудненій. Въ этихъ и подобныхъ имъ случаяхъ нѣтъ причины удерживать опеку непремѣнно въ первоначальномъ мѣстѣ ея учрежденія. Само собою разумѣется, что переводъ опеки не можетъ быть самопроизвольнымъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ нѣтъ основаній и стѣснять такой переводъ, лишь бы онъ клонился къ несомнѣнной пользѣ несовершеннолѣтняго, по тщательномъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ, вызывающихъ эту мѣру. Посему право разрѣшить переводъ опеки должно быть предоставлено мѣстному, по нахожденію опеки, высшему опекунскому установленію. Такое право не можетъ быть предоставлено низшей опекунской инстанціи или опекунскому начальнику, ибо онъ въ семъ дѣлѣ отчасти заинтересованъ, равно и въ тѣхъ видахъ, чтобы отклонить могущія возникнуть нареканія и устранить пререканія между опекунскими начальниками. Но послѣднимъ необходимо предоставить право возбуждать ходатайства о переводѣ опеки,

какъ справедливо предоставить это право и лицамъ, заинтересованнымъ въ участи опекаемаго: опекуну, родственникамъ или свойственникамъ опекаемаго (ст. 521 проекта). Изложенное правило не касается конечно того случая, когда само высшее опекунское установленіе, независимо отъ означенныхъ ходатайствъ, распоряжается переводомъ опеки изъ вѣдомства одного опекунскаго начальника въ вѣдомство другаго, если убѣдится въ необходимости сего (ср. объясн. къ проекту 1874 г. стр. 87).

Включеніе правила, что постановленіе мѣстнаго, по нахожденію опеки, высшаго опекунскаго установленія о переводѣ опеки въ вѣдомство другаго установленія приводится въ исполненіе лишь по полученіи отъ послѣдняго увѣдомленія, что къ переводу не встрѣчается препятствій, основано на томъ соображеніи, что между высшими опекунскими установленіями возможно пререканіе по вопросу о переводѣ, опека же не должна оставаться безъ надлежащаго надзора со стороны опредѣленнаго опекунскаго установленія, и пока не установлено съ точностью, въ чьемъ вѣдѣніи опека должна находиться, представляется болѣе удобнымъ не освобождать отъ обязанностей ту опекунскую власть, которая завѣдывала опекою.

522. О поводахъ къ учрежденію опеки извѣщаютъ опекунскаго начальника: 1) восходящіе родственники, братья, сестры или супругъ несовершеннолѣтняго, а также лицо, на попеченіи котораго несовершеннолѣтній находится, и 2) духовныя и другія лица, ведущія метрическія книги, а также должностныя лица, имѣющія свѣдѣнія о смерти или иномъ событіи, дающемъ поводъ къ учрежденію опеки. 413, 392.

Т. X ч. 1 ст. 250; прилож. къ ст. 1238, прим. 1, ст. 17, 20.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 95, 96, 109.
Прусск. опек. уст. ст. 16.
Сербск. опек. уст. ст. 13—15.
Итал. гр. ул. ст. 250.
Австр. гр. ул. ст. 189.
Цюр. ул. ст. 321 (735).

Установленіе правилъ, опредѣляющихъ порядокъ своевременнаго извѣщенія о поводахъ къ учрежденію опеки и принятію мѣръ охраненія имущества, подлежащаго опекѣ, представляется необходимымъ. Ежедневный опытъ и судебная практика показываетъ, что, вслѣдствіе несвоевременнаго извѣщенія опекунскихъ установленій объ открывшихся поводахъ къ учрежденію опеки, имущества несовершеннолѣтнихъ часто остаются продолжительное время безъ должнаго охраненія, и надъ несовершеннолѣтними и ихъ имуществомъ иногда вовсе не учреждается опека, а если учреждается, то несвоевременно, по прошествіи долгаго времени. Между тѣмъ упущенія этого рода могутъ сопровождаться самыми гибельными послѣдствіями для несовершеннолѣтнихъ, такъ какъ возможна утрата имущества ихъ въ промежутокъ времени между днемъ смерти родителя, послѣ котораго обнаруживается поводъ къ учрежденію опеки, до передачи оставшагося имущества опекуну (объясн. къ проекту 1874 г. стр. 100).

Ст. 522 настоящаго проекта указываетъ лицъ, которыя должны извѣщать о поводахъ къ учрежденію опеки, восполняя этимъ пробѣлъ дѣйствующихъ законовъ.

Неизвѣщеніе о поводахъ къ учрежденію опеки можетъ повлечь за собою отвѣтственность за происшедшіе отъ сего убытки, если обнаружится, что лица, къ сему обязанныя, не исполнили своей обязанности по нерадѣнію, умыслу или вообще безъ наличности причинъ, ихъ оправдывающихъ.

Что касается лицъ, привлекаемыхъ къ исполненію сей обязанности то естественно возложить ее на родственниковъ, находящихся налицо, а

также на того, на чьемъ попеченіи несовершеннолѣтній находится, ибо этимъ лицамъ обыкновенно ближе всего знать о смерти родителя, семейномъ и имущественномъ его положеніи и слѣдовательно о наличности повода къ учрежденію опеки. Но и въ отношеніи родственниковъ эта обязанность должна быть ограничена возложеніемъ ея на ближайшихъ только родственниковъ (восходящихъ, братьевъ и сестеръ) несовершеннолѣтняго, а также на его супруга. Полиція, въ силу своего положенія, должна знать о смерти каждаго лица, ибо безъ ея вѣдома не должно совершаться самое погребеніе умершаго, о семейномъ же и имущественномъ положеніи умершаго она всегда имѣетъ средства справиться. Равнымъ образомъ и лица, ведущія метрическія книги, а также нѣкоторыя другія должностныя лица, могутъ имѣть свѣдѣнія о смерти лица и о составѣ оставшагося послѣ него семейства и въ такомъ случаѣ обязаны извѣстить о семъ опекунскаго начальника. Въ иностранныхъ законодательствахъ обязанность увѣдомлять подлежащую власть о поводахъ къ учрежденію опеки возлагается также и на частныхъ или должностныхъ лицъ или на учрежденія (см. ссылки подъ статьей).

523. Опекунскій начальникъ, до учрежденія опеки и до вступленія опекуна въ отправленіе опекунскихъ обязанностей, принимаетъ, въ случаѣ надобности, мѣры къ попеченію о лицѣ несовершеннолѣтняго и къ охраненію его имущества. Мѣры охраненія могутъ заключаться въ описи или опечатаніи имущества, въ препровожденіи денегъ и процентныхъ бумагъ въ кредитное установленіе или казначейство и въ назначеніи хранителя имущества.

Имущество не подвергается опечатанію, если кто либо изъ ближайшихъ родственниковъ или свойственниковъ несовершеннолѣтняго, налицо находящихся, изъявитъ согласіе принять имущество на храненіе и нѣтъ основанія опасаться за цѣлость имущества. 414, **393.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 94, 100, 102, 104, 105.
Польск. гр. ул. ст. 346.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 37—40.
Прусск. опек. уст. ст. 15.
Австр. гр. ул. ст. 222—226.

Получивъ извѣщеніе отъ поименованныхъ въ ст. 522 лицъ о поводахъ къ учрежденію опеки или узнавъ о семъ инымъ путемъ, опекунскій начальникъ немедленно, до учрежденія опеки и до вступленія опекуна въ отправленіе своихъ обязанностей, долженъ принять мѣры: а) къ попеченію о личности несовершеннолѣтняго и б) къ охраненію его имущества. Это необходимо потому, что несовершеннолѣтній не долженъ оставаться безъ призрѣнія, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ является круглымъ сиротою или у него нѣтъ родственниковъ, свойственниковъ и вообще близкихъ людей, которые бы добровольно, хотя на время, приняли его къ себѣ; во всякомъ случаѣ опекунскій начальникъ долженъ удостовѣриться, не слѣдуетъ ли принять какія либо мѣры, чтобы доставшееся несовершеннолѣтнему имущество не оставалось безъ охраны, а самъ онъ безъ призрѣнія.

Какъ выше было уже указано, именно промежутокъ времени отъ смерти наслѣдодателя до вступленія опекуна въ отправленіе своихъ обязанностей есть моментъ, наиболѣе опасный для цѣлости наслѣдственнаго имущества. Поэтому опекунскій начальникъ для сохранности имущества и долженъ принять нужныя мѣры. Главнѣйшая изъ такихъ мѣръ, которую опекунскій начальникъ долженъ имѣть въ виду, это распорядиться о свое-

временномъ производствѣ описи и опечатаніи подлежащаго опекѣ имущества, смотря по обстоятельствамъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ нужно произвести опись, въ другихъ предварительное опечатаніе, въ особенности, когда производство описи требуетъ продолжительнаго времени, а между тѣмъ имущество находится въ особыхъ помѣщеніяхъ, которыя удобно опечатать безъ вреда для имущества.

Полезно указать въ законѣ, что процентныя бумаги, принадлежащія несовершеннолѣтнему, слѣдуетъ препровождать для храненія въ кредитное установленіе, а за неимѣніемъ такового въ мѣстѣ, гдѣ должна быть учреждена опека, въ казначейство. Если впрочемъ стоимость этихъ бумагъ незначительна, онѣ могутъ быть и не препровождаемы въ эти установленія. Наконецъ, для сбереженія имущества можетъ быть назначенъ хранитель.

Но нельзя не принять во вниманіе того, что опечатаніе имущества представляется иногда мѣрою крайне стѣснительною. Въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда оставшееся имущество составляетъ общую собственность наслѣдодателя и другихъ лицъ или когда наслѣдниками оказываются лица совершеннолѣтнія на ряду съ несовершеннолѣтними. Въ виду этого проектъ предоставляетъ возможность не производить опечатанія при наличности условій, предусмотрѣнныхъ въ 3 части ст. 523.

524. Опекунскій начальникъ, вѣдомству котораго опека не подлежитъ, если въ его участкѣ послѣдовалъ случай, вызывающій учрежденіе опеки, немедленно извѣщаетъ объ этомъ подлежащаго опекунскаго начальника и принимаетъ указанныя въ статьѣ 523 мѣры. 415, **394.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 94. | Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 36.

Въ ст. 519 проекта указано, въ какихъ случаяхъ надъ несовершеннолѣтнимъ должна быть учреждена опека, а въ ст. 520 опредѣляется мѣсто учрежденія опеки. Но нерѣдко можетъ быть на практикѣ, что случай, вызывающій необходимость учрежденія опеки, послѣдовалъ не тамъ, гдѣ должна быть учреждена опека, а въ вѣдомствѣ другого опекунскаго начальника. Наиболѣе въ семъ отношеніи частый случай — смерть родителя, послѣ котораго требуется учрежденіе опеки, не въ мѣстѣ постояннаго его жительства, а въ другомъ опекунскомъ участкѣ. Посему, чтобы опека надъ осиротѣвшими дѣтьми могла быть учреждена своевременно, опекунскій начальникъ, въ участкѣ котораго послѣдовала смерть, немедленно долженъ извѣстить объ этомъ надлежащаго опекунскаго начальника, для учрежденія опеки. Если же при умершемъ родителѣ находятся его несовершеннолѣтнія дѣти или какое либо движимое имущество, то опекунскій начальникъ, въ участкѣ котораго родитель умеръ, долженъ принять мѣры къ попеченію о сиротахъ и къ охраненію оказавшагося при умершемъ имущества (ст. 523).

525. Если невозможно въ непродолжительномъ времени назначить опекуна или назначенный опекунъ не можетъ еще вступить въ отправленіе своихъ обязанностей, то опекунскій начальникъ имѣетъ право назначить попечителя, на котораго возлагается принятіе по опекѣ не терпящихъ отлагательства мѣръ. 416, **395.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 108.
Прусск. опек. уст. ст. 15. | Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 37.

Въ виду того, что не всегда бываетъ возможно немедленно назначить благонадежнаго постояннаго опекуна или что назначенный уже

опекунъ не можетъ еще принять опеки по уважительнымъ причинамъ (отсутствію, болѣзни, приведенію къ окончанію собственныхъ дѣлъ, не терпящихъ отлагательства, и т. п.), опекунскому начальнику должно быть предоставлено право назначить попечителя. Нельзя конечно требовать, чтобы попечитель вполнѣ замѣнилъ собою постояннаго опекуна; достаточно, если его дѣятельность будетъ такова, что подлежащее опекѣ имущество не подвергнется растратѣ или ущербу. Посему на попечителя могутъ быть возложены только обязанности, ведущія именно къ достиженію этой цѣли. Такъ, его присутствіе необходимо при охраненіи имущества, если мѣры охраненія не были еще приняты. Затѣмъ онъ долженъ принять описанное имущество въ свое завѣдываніе. Попечитель долженъ равнымъ образомъ имѣть право и обязанность защищать интересы опекаемаго, обращаясь для сего къ содѣйствію подлежащихъ властей; ему можетъ быть также поручено продолженіе начатыхъ уже въ судѣ дѣлъ или предъявленіе такихъ исковъ, отлагать которые до принятія опеки постояннымъ опекуномъ неудобно или опасно. Наконецъ, онъ можетъ принимать вообще, мѣры по дѣламъ, не терпящимъ отлагательства, напримѣръ, по веденію текущаго хозяйства, застрахованію имущества, которое страховалось умершимъ наслѣдодателемъ и т. п.

526. Родитель можетъ въ завѣщаніи или въ иномъ актѣ назначить къ несовершеннолѣтнимъ своимъ дѣтямъ опекуна на тотъ случай, если послѣ его смерти не останется другого родителя, пользующагося родительскою властью, а также указать тѣхъ лицъ, которыя должны быть устранены отъ опеки надъ его дѣтьми.

Отецъ, сверхъ того, можетъ назначить опекуна на случай, если бы мать отказалась отъ управленія имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей и представительства ихъ личности (ст. 420 ч. 2). 417, **396.**

Т. X ч. 1 ст. 227, 251, 295 пп. 6 и 7.
Польск. гр. ул. ст. 351, 364—368.
Проектъ опек. уст. 1874 г., ст. 67, 69.
Франц. гр. ул. ст. 392, 397 и 398.
Итал. ул. ст. 242, 243.
Сербск. опек. уст. ст. 16.
Сакс. гр. ул. ст. 1886, 1887.
Австр. гр. ул. ст. 193, 196, 197.
Герм. гр. ул. ст. 1776, 1777.

При разрѣшеніи вопроса о правѣ родителей назначать опекуновъ должно быть принято во вниманіе прежде всего то, что опека въ существѣ своемъ составляетъ только искусственную, по необходимости, замѣну родительской власти, что опекунамъ предоставляются нѣкоторыя права родительской власти, и на нихъ же возлагаются обязанности, которыя лежатъ на родителяхъ, и что поэтому назначеніе опекуна къ своимъ дѣтямъ, на случай своей смерти, ближайшимъ образомъ должно быть предоставлено родителямъ. Только при отсутствіи такого назначенія либо когда назначенный опекунъ не приметъ опеки, или не можетъ принять ее, или по какимъ либо причинамъ не будетъ утвержденъ въ званіи опекуна, наступаетъ право и обязанность правительственной власти самой назначить опекуна. Такимъ образомъ не можетъ подлежать сомнѣнію, что право назначать опекуновъ должно быть предоставлено родителямъ, т. е. отцу и матери. Правило ст. 526 соотвѣтствуетъ Пол. ул. ст. 364, Франц. ст. 397, Итал. ст. 242, 243. 2-я часть ст. 526 внесена въ виду правила ст. 420 проекта.

Редакц. Коммисія не признала полезнымъ предоставить подобно нашему законодательству (т. X ч. 1 ст. 229—231), Св. гр. уз. г. Приб. (ст. 294),

Итал. ул. (ст. 247) и проекту опек. устава 1874 г. (ст. 69), право избранія опекуновъ, кромѣ родителей, и другимъ лицамъ, вслѣдствіе того, что допущеніе избранія опекуновъ дарителями и завѣщателями, во 1-хъ, нарушало бы основной принципъ — единство опекунскаго завѣдыванія, во 2-хъ, вносило бы въ опекунское управленіе массу недоразумѣній, которыя неминуемо отражались бы невыгодно на интересахъ несовершеннолѣтнихъ, и, въ 3-хъ мѣшало бы правильному и цѣлесообразному веденію общаго хозяйства, правильному расходованію доходовъ и правильной опекунской отчетности. Но опекуномъ по назначенію можетъ быть опредѣлено то самое лицо, которое избрано дарителемъ или завѣщателемъ на должность попечителя.

Непредоставленіе завѣщателямъ и дарителямъ права назначенія опекуновъ не лишаетъ ихъ однако права изъять изъ управленія опекуна имущества, предоставленное несовершеннолѣтнему, назначивъ для сего управленія попечителя, какъ это постановлено въ ст. 662 настоящаго проекта. Назначеніе попечителя не нарушаетъ основного начала проекта о единствѣ опеки и не служитъ источникомъ тѣхъ невыгодныхъ послѣдствій для опеки, о которыхъ выше было указано, ибо попечитель, управляя такимъ имуществомъ и представляя отчетъ по управленію, не имѣетъ вліянія на общій ходъ дѣла по опекѣ.

Если родителямъ предоставляется право назначать опекуновъ, то нѣтъ основанія отказывать имъ и въ правѣ устранять отъ опеки надъ несовершеннолѣтними ихъ дѣтьми извѣстныхъ имъ лицъ. Въ силу особыхъ причинъ, которыя или неудобно указать, или нельзя подтвердить фактами и которыя, быть можетъ составляютъ семейную тайну, дѣйствительно желательно, чтобы извѣстныя лица были устранены отъ опеки, изъ опасенія, что эти лица, будучи опекунами, воспользуются своимъ положеніемъ, чтобы повредить несовершеннолѣтнему тѣмъ или инымъ путемъ. Поэтому нельзя и требовать, чтобы родители, устраняя извѣстныхъ лицъ отъ опеки, приводили къ тому основанія.

Что же касается другихъ родственниковъ и постороннихъ лицъ, то такого права устраненія отъ опеки имъ не предоставляется. Само собою разумѣется, что сдѣланныя ими указанія объ устраненіи, съ объясненіями причинъ устраненія, могутъ быть принимаемы во вниманіе опекунскимъ начальникомъ; если указываемыя причины дадутъ достаточный поводъ сомнѣваться въ благонадежности такихъ лицъ, то опекунскій начальникъ въ правѣ не допустить ихъ къ опекѣ.

Форма, въ которой родители могутъ выразить свою волю относительно назначенія ими опекуновъ или устраненія извѣстныхъ лицъ отъ опеки надъ ихъ дѣтьми, должна быть, по возможности, простая. Достаточно, чтобы воля была ясно выражена. Воля можетъ быть выражена въ духовномъ завѣщаніи; но даже въ случаѣ признанія завѣщанія недѣйствительнымъ, распоряженіе завѣщателя относительно назначенія опекуновъ или устраненія отъ опеки тѣхъ или другихъ лицъ должно оставаться въ силѣ, если только дѣйствительность его воли въ этомъ отношеніи представляется несомнѣнной. Воля можетъ быть выражена равнымъ образомъ во всякомъ иномъ актѣ, хотя бы и никѣмъ не засвидѣтельствованномъ, если въ подлинности акта нѣтъ сомнѣнія (ср. Прусск. и Сербск. опек. уст.).

Коммисія, въ виду замѣчанія Военнаго Министерства, признала необходимымъ, въ устраненіе возможныхъ сомнѣній, положительно указать въ текстѣ первой части ст. 526, что родитель можетъ назначить опекуна лишь въ случаѣ, если послѣ его смерти не останется другого родителя, пользующагося родительскою властью. Этою редакціею устраняется и возможность существованія двухъ опекуновъ, такъ какъ согласно новому тексту, отецъ при жизни матери вообще не можетъ назначить опекуна.

527. Лица, призываемыя къ опекѣ въ силу распоряженія родителя, утверждаются въ званіи опекуна опекунскимъ начальникомъ, если нѣтъ причинъ, устраняющихъ ихъ отъ опеки (ст. 531), и если они отъ принятія опеки не откажутся.

Лицо, состоящее съ несовершеннолѣтнимъ въ родствѣ до третьей степени включительно, можетъ отказаться отъ опеки только по причинамъ, указаннымъ въ статьяхъ 532 и 533. 418, **397.**

Т. X ч. 1 ст. 232, 254, 255.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 68, 70, 71, 74.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 289 и прим., 293, 298—303.
Польск. гр. ул. ст. 347, 369—372.
Франц. гр. ул. ст. 402—405.
Сакс. гр. ул. ст. 1890, 1891, 1893
Австр. гр ул. ст. 198.
Серб. опек. уст. ст. 17, 18.
Герм. гр. ул. ст. 1785 и слѣд.

Опекуны, назначенные отцомъ или матерью, должны быть утверждены въ семъ званіи опекунскимъ начальникомъ, для удостовѣренія въ томъ, что они удовлетворяютъ качествамъ, требуемымъ закономъ отъ опекуновъ, а также въ силу того общаго правила, что никто не имѣетъ права принять опеку самовольно; безъ указаннаго утвержденія случаи самовольнаго принятія опеки могли бы быть нерѣдки, съ цѣлью воспользоваться какими либо незаконными выгодами отъ опеки. Съ другой стороны, лицу, назначенному въ опекуны родителями, не можетъ быть вмѣнено въ непремѣнную обязанность принять опеку, если оно не обязано къ тому въ силу закона. Однако отказъ сего лица отъ принятія опеки по распоряженію родителей не устраняетъ возможности назначенія опекуномъ того же лица по ст. 528.

Отправленіе опекунскихъ обязанностей должно быть преимущественно возлагаемо на ближайшихъ родственниковъ; только за неимѣніемъ ихъ эта обязанность можетъ быть возложена на постороннихъ опекаемому лицъ. Но и призываемые къ опекѣ ближайшіе родственники должны, по общему правилу, выраженному въ статьѣ 532, имѣть право отказаться отъ опеки, а также, по ихъ просьбѣ, могутъ быть и уволены по причинамъ, указаннымъ въ статьѣ 533. Если же нѣтъ причинъ отказа отъ опеки, указанныхъ въ упомянутыхъ статьяхъ, то, очевидно, лица эти не могутъ отказаться и отъ опеки завѣщательной.

528. Когда отцомъ или матерью не назначено опекуна (ст. 526), а также когда назначенный однимъ изъ родителей опекунъ отъ принятія опеки откажется, то опекунскій начальникъ опредѣляетъ опекуномъ одно изъ слѣдующихъ лицъ: дѣда, брата, дядю, бабку, сестру или тетку несовершеннолѣтняго. При неимѣніи въ виду этихъ лицъ, опекунскій начальникъ опредѣляетъ опекуна по своему выбору, предпочтительно изъ родственниковъ и свойственниковъ несовершеннолѣтняго.

Предварительно опредѣленія опекуна опекунскій начальникъ предоставляетъ несовершеннолѣтнему, если онъ достигъ восемнадцати лѣтъ, заявить, кого именно онъ желалъ бы имѣть опекуномъ. 419, **398.**

Т. X ч. 1 ст. 231, 232, 251 п. 2, 252, п. 2, 254, 255, 261.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 71.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 298—304.
Польск. гр. ул. ст. 372.
Франц. гр. ул. ст. 405.
Австр. гр. ул. ст. 198, 199.
Сакс. гр. ул. ст. 1890, 1893—1895.
Сербск. опек. уст. ст. 17, 18.
Герм. гр. ул. ст. 1779 ч. 2.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда родителями вовсе не назначено опекуна къ своимъ дѣтямъ, или назначенный опекунъ отъ принятія опеки самъ откажется, или же не будетъ утвержденъ въ семъ званіи по какимъ либо причинамъ, необходимо опредѣлить дальнѣйшій порядокъ назначенія опекуновъ и указать при этомъ тѣхъ лицъ, которыя должны быть преимущественно призываемы и которыя по родству своему имѣютъ болѣе къ тому правъ и ближе всего, по чувству нравственнаго долга, обязаны принять участіе въ опекѣ. Въ этомъ отношеніи законодательства распадаются на двѣ главныя категоріи. Къ первой категоріи относятся тѣ законодательства, которыя никакихъ особыхъ указаній не дѣлаютъ; таковы — наше законодательство, за исключеніемъ мѣстныхъ узаконеній для губерній Черниговской и Полтавской, и Цюрихское гражд. уложеніе. Ко второй категоріи принадлежатъ другія законодательства, представляющія два оттѣнка: одни изъ нихъ перечисляютъ тѣхъ лицъ, которыя преимущественно призываются къ исполненію опекунскихъ обязанностей, другія, сверхъ того, установляютъ строгій порядокъ постепенности въ призывѣ къ опекѣ лицъ.

Однако, несмотря на разнообразіе постановленій современныхъ законодательствъ, главная мысль, которая проходитъ чрезъ всѣ системы, та, что къ участію въ опекѣ если не исключительно, то преимущественно привлекаются родственники несовершеннолѣтнихъ. Противъ справедливости этой мысли и ея практичности невозможно спорить.

Но съ другой стороны едва ли представляется практичнымъ и сообразнымъ съ условіями нашей жизни строгое проведеніе системы постепенности назначенія опекуновъ. Система эта не практична уже потому, что должна значительно замедлить самое назначеніе опекуновъ. Кромѣ того, она сама по себѣ способна порождать многіе споры и жалобы. Въ виду этихъ соображеній признано необходимымъ ограничиться только указаніемъ, кто *предпочтительно* долженъ быть призываемъ къ опекѣ. Что въ числѣ призываемыхъ къ опекѣ должны находиться дѣды какъ съ отцовской, такъ и съ материнской стороны, противъ этого едва ли возможно ожидать какихъ либо серьезныхъ возраженій. Родные братья и сестры, дяди и тетки такъ близко стоятъ къ несовершеннолѣтнимъ, что участіе ихъ въ опекѣ крайне желательно (ср. ст. 255 прим. т. X ч. 1). Призывая этихъ лицъ предпочтительно предъ другими, опекунскій начальникъ или семейный совѣтъ не стѣснены въ выборѣ наилучшаго изъ нихъ и наиболѣе способнаго къ завѣдыванію опекою, принимая во вниманіе главнымъ образомъ нравственныя качества, которыми долженъ обладать каждый опекунъ.

За отсутствіемъ поименованныхъ выше лицъ, назначеніе опекуновъ должно быть предоставлено усмотрѣнію опекунскаго начальника. Но и при этомъ предпочтительно должно обращаться къ содѣйствію родственниковъ и свойственниковъ несовершеннолѣтняго. Лица, добровольно принимающія на себя опекунскія обязанности, должны быть предпочитаемы другимъ, если, разумѣется, они заслуживаютъ полнаго довѣрія.

Наконецъ, нельзя не признать, что заявленіе по сему предмету самого несовершеннолѣтняго, достигшаго извѣстнаго возраста, должно быть также принято во вниманіе. Важно, чтобы несовершеннолѣтній, достигшій 18 лѣтъ, имѣлъ возможность заявить свое мнѣніе. Характеръ предполагаемаго опекуна, его нравственныя качества, образъ жизни и занятія, — все это вмѣстѣ взятое можетъ предрасполагать опекаемаго къ извѣстному лицу, какъ опекуну, а въ этомъ заключается залогъ нравственнаго довѣрія къ послѣднему и слѣдовательно залогъ устраненія непріятныхъ отношеній опекаемаго къ опекуну.

529. Несовершеннолѣтняя, вступившая въ бракъ, можетъ просить

о назначеніи опекуномъ ея мужа, предпочтительно передъ ея родственниками и свойственниками, хотя бы къ ней былъ назначенъ опекунъ кѣмъ либо изъ родителей (ст. 526). 420, **399.**

Цюрихск. гр. ул. ст. 317 ч. 2 (731). | Герм. гр. ул. ст 1778.

Мужъ является настолько близкимъ человѣкомъ женѣ, что назначеніе его опекуномъ вполнѣ желательно. Поэтому нельзя не признать справедливымъ предоставить мужу, *подъ условіемъ просьбы жены*, быть ея опекуномъ преимущественно предъ всѣми другими лицами, не исключая не только родственниковъ и свойственниковъ жены, но даже ея родителей и лицъ, назначенныхъ послѣдними ей въ опекуны. Конечно могутъ быть случаи неудачнаго и даже принужденнаго выбора женою въ опекуны мужа, но законъ долженъ принимать во вниманіе не исключительныя обстоятельства, а обыкновенныя явленія жизни.

530. При выборѣ опекуна опекунскимъ начальникомъ преимущество отдается тому, кто принадлежитъ къ одному исповѣданію и къ одному сословію съ опекаемымъ или къ одной съ нимъ средѣ и кто по своимъ занятіямъ можетъ съ пользою для опекаемаго завѣдывать данною опекою.

Надъ потомственнымъ дворяниномъ, въ случаѣ неназначенія надъ нимъ кѣмъ либо изъ родителей опекуна (ст. 526), таковымъ можетъ быть назначенъ только потомственный же дворянинъ, изъ списка, составляемаго на каждое трехлѣтіе уѣзднымъ дворянскимъ собраніемъ. Не вошедшіе въ этотъ списокъ дворяне, а равно лица другого сословія могутъ быть назначаемы опекунами къ дворянину только по соглашенію опекунскаго начальника съ уѣзднымъ предводителемъ дворянства. 421, **400.**

Т. X ч. 1 ст. 256, 263.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 73.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст.309—313.
Сербск. опек. уст. ст. 20.
Герм. гр. ул. ст. 1779.

Главная обязанность опекуна — попеченіе о личности несовершеннолѣтняго (Австр. гр. ул. ст. 188, гдѣ объ этомъ положительно выражено). Чтобы опекунъ вполнѣ могъ исполнить обязанность въ отношеніи духовнаго воспитанія несовершеннолѣтняго, т. е., чтобы послѣдній воспитанъ былъ въ страхѣ Божіемъ, въ познаніи той вѣры, въ которой онъ родился (т. X ч. 1 ст. 263; пр. ст. 547), желательна принадлежность опекуна къ тому же вѣроисповѣданію, къ которому принадлежитъ опекаемый.

Весьма важно также, чтобы къ опекѣ были привлекаемы лица, принадлежащія не только къ *одному сословію* съ опекаемыми, но, по возможности, и *къ той самой средѣ*, къ которой принадлежали родители опекаемыхъ и къ которой, по предположенію, должны принадлежать и ихъ дѣти. Необходимость правила, что опекунами должны быть избираемы лица изъ того сословія, къ которому принадлежитъ подлежащій опекѣ, не можетъ подлежать сомнѣнію. Это правило вытекаетъ изъ существа какъ опекунскихъ обязанностей, такъ и отношеній между опекаемыми и опекунами.

Если же въ мѣстѣ, гдѣ учреждена опека, нѣтъ лицъ, принадлежащихъ къ одному сословію съ опекаемымъ, изъ которыхъ можно бы избрать опекуна, то къ исполненію обязанностей послѣдняго можетъ быть привлечено

лицо хотя и *изъ другого сословія*, но одной съ опекаемымъ *среды*, изъ которой вышелъ опекаемый, и въ большинствѣ случаевъ отъ такого назначенія опекуна интересы опекаемаго не пострадаютъ.

Сказанное только что не относится къ опекунамъ, назначаемымъ родителями или опекунскими установленіями изъ числа родственниковъ. Опекунъ, назначенный родителями, хотя бы и изъ лицъ, принадлежащихъ къ другому сословію, долженъ быть утвержденъ въ этомъ званіи, если не имѣетъ недостатковъ, лишающихъ его по закону права быть опекуномъ. Относительно назначенія опекуновъ родителями всегда является вѣроятное предположеніе, что они сдѣлали именно такой выборъ опекуна, который наиболѣе можетъ удовлетворять интересамъ опекаемаго. Обыкновенно нѣтъ основанія сомнѣваться, что сдѣланный родителями выборъ опекуна самый желательный и самый выгодный для огражденія интересовъ опекаемаго. Кому, какъ не родителямъ, ближе и естественнѣе заботиться о судьбѣ своихъ дѣтей, стараться оградить ихъ интересы именно предварительнымъ выборомъ опекуна. Такой выборъ самый желательный; поэтому странно было бы не допускать такого выбора въ защиту отвлеченной идеи сословности. Выборъ очевидно можетъ быть сдѣланъ, не стѣсняясь сословными рамками, изъ лицъ другого сословія.

Наконецъ, въ статьѣ 530 проекта сказано, что опекуномъ долженъ быть назначаемъ преимущественно тотъ, кто по своимъ занятіямъ можетъ съ пользою для опекаемаго завѣдывать данною опекою. Принятіе этого правила основано на указаніяхъ опыта, что занятія родителей въ большинствѣ случаевъ, особенно въ низшихъ сословіяхъ, оказываютъ громадное вліяніе на судьбу ихъ дѣтей. Посему и родъ занятій опекуна, избираемаго по общему правилу изъ того же сословія и изъ той же среды, къ которымъ принадлежитъ опекаемый, естественно будетъ отражаться и на дальнѣйшей судьбѣ послѣдняго, приготовляя его къ той практической жизни, какая ему предстоитъ.

Члены Коммисіи *І. И. Карницкій* и *К. И. Малышевъ* находили, что вводить въ проектъ исключительное правило, содержащееся въ ч. 2 ст. 530, нѣтъ основанія. Большинство же Членовъ Коммисіи считало это правило важнымъ въ томъ отношеніи, что при дѣйствіи его въ громадномъ большинствѣ случаевъ не только воспитаніе дворянъ, но и управленіе ихъ имѣніями будутъ происходить согласно съ традиціонными воззрѣніями сословія.

Опекунами должны быть назначаемы такія лица, кои, по своимъ нравственнымъ качествамъ и имущественному положенію, даютъ надежду на то, что несовершеннолѣтніе получатъ надлежащее воспитаніе и имущество ихъ будетъ сохранено въ цѣлости. Не могутъ быть опекунами:

1) приговоренные къ каторгѣ, ссылкѣ на поселеніе или къ заключенію въ исправительномъ домѣ, а также соединенному съ лишеніемъ правъ заключенію въ тюрьмѣ;

2) уволенные отъ обязанностей опекуна за злоупотребленія опекунскою властью;

3) ведущіе гласно безнравственную жизнь;

4) не достигшіе двадцатипятилѣтняго возраста, за исключеніемъ совершеннолѣтняго мужа и совершеннолѣтнихъ лицъ, назначенныхъ въ опекуны по завѣщанію или иному акту (ст. 526);

5) душевно-больные, глухонѣмые, нѣмые и слѣпые, состоящіе подъ опекою или попечительствомъ;

6) объявленные недѣеспособными вслѣдствіе расточительности или привычнаго пьянства;

7) объявленные несостоятельными впредь до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности, а также лица, признанныя несостоятельными, неосторожными или злостными, и

8) монашествующіе. 422, **401.**

Т. XV ул. о нак. ст. 27, 43 п. 5, 50.
Т. X ч. 1 ст. 256.
Т. XI ч. 2 уст. торг. изд. 1893 г. ст. 630.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 62, 64.
Польск. гр. ул., ст. 414, 415, 416; ср. ст. 343.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 313, 314, 316, 319, 320, 321, 324, 328.
Франц. гр. ул. ст. 442, 443, 444; ср. ст. 388.
Австр. гр. ул. ст. 191, 192, 193.
Прусск. опек. уст. ст. 21, 25.
Сербск. опек. уст. ст. 21.
Сакс. гр. ул. ст. 1885.
Герм. гр. ул. ст. 1781.

При установленіи круга лицъ, призываемыхъ къ отправленію опекунскихъ обязанностей, необходимо, сверхъ вышеизложеннаго, выразить также въ видѣ общаго правила, что опекунами должны быть назначаемы такія лица, которыя, по своимъ нравственнымъ качествамъ и имущественному положенію, представляются благонадежными къ тому, чтобы дать несовершеннолѣтнимъ надлежащее воспитаніе и сохранить ихъ имущество въ цѣлости. Наоборотъ, отъ опеки должны быть устранены всѣ тѣ лица, прошедшая или настоящая жизнь которыхъ или общественное положеніе конхъ не представляютъ достаточнаго ручательства въ заботливомъ, добромъ и охранительномъ попеченіи ихъ о лицѣ и имуществѣ несовершеннолѣтняго, или же, вовсе независимо отъ сихъ причинъ, общественное положеніе которыхъ таково, что они не могутъ принять на себя опекунскія обязанности. Всѣ такія лица могутъ быть подведены подъ одну изъ восьми слѣдующихъ категорій.

Къ *первой* категоріи принадлежатъ лица, приговоренныя къ упомянутымъ въ п. 1 статьи наказаніямъ. Эти лица должны быть безусловно устраняемы отъ опеки; они не могутъ быть допущены къ отправленію обязанности опекуна, хотя бы были назначены или были послѣ осужденія помилованы или освобождены отъ наказанія Всемилостивѣйшимъ Манифестомъ (пр. опек. уст. 1874 г. ст. 62 п. 2).

По силѣ ст. 23 прил. къ ст. 1, прим. 2, Уст. пред. и прес. прест. т. XIV, изд. 1890 г., лица, находящіяся подъ полицейскимъ надзоромъ, учреждаемымъ по распоряженію административныхъ властей, не могутъ быть опекунами и попечителями иначе, какъ съ особаго на то разрѣшенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ. Слѣдовательно, при соблюденіи этого условія, указанныя лица могутъ быть опекунами, если конечно нѣтъ другихъ для сего препятствій.

Ко *второму* разряду отнесены уволенные отъ обязанностей опекуна за злоупотребленія опекунскою властью. Это такого рода причина, которая очевидно побуждаетъ опасаться допускать подобныхъ лицъ къ опекѣ.

Къ *третьему* разряду слѣдуетъ причислить лицъ, ведущихъ гласно безнравственную жизнь (ср. п. 2 ст. 256 т. X ч. 1). Опредѣленіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, кого слѣдуетъ считать ведущимъ *безнравственную жизнь гласно*, должно быть предоставлено практикѣ, такъ какъ въ самомъ законѣ невозможно преподать въ семъ отношеніи какого либо общаго правила.

Четвертый разрядъ — не достигшіе 25-лѣтняго возраста.

Это правило соотвѣтствуетъ постановленіямъ Сакс. ул., Лифл. и

Эстл. земскаго права (Приб. ст. 314 и 330 п. 10) и пр. опек. уст. 1874 г. (ст. 62 п. 6 и объясн. зап., стр. 90).

Но изъ этого правила должно быть сдѣлано исключеніе для совершеннолѣтнихъ мужа и лицъ, назначенныхъ въ опекуны по завѣщанію или иному акту. Мужъ, по общему правилу, является наиболѣе желательнымъ опекуномъ для жены, по соображеніямъ, которыя приведены подъ ст. 529. Далѣе, п. 4 ст. 531 не примѣнимъ и къ родителямъ, для которыхъ постановлено въ п. 1 ст. 428 особое правило о пріостановленіи родительской опеки только до достиженія родителями 21 года. Что же касается опекуновъ, назначенныхъ по завѣщанію или иному акту, то, принимая во вниманіе, что родителямъ лучше извѣстно, по какимъ соображеніямъ они назначили опекунами лицъ, не достигшихъ 25-лѣтняго возраста, слѣдуетъ и въ отношеніи сихъ лицъ отступить отъ правила, установляемаго п. 4 ст. 531.

Къ *пятому* разряду должны быть причислены душевно-больные, глухонѣмые, нѣмые, слѣпые, состоящіе подъ опекою или попечительствомъ, ибо имъ, по самому свойству ихъ недостатковъ, нельзя ввѣрить опекунскаго завѣдыванія, безъ серьезнаго опасенія за участь несовершеннолѣтняго и за имущество. Лица, состоящія сами подъ опекою, разумѣется, не могутъ быть опекунами.

Къ *шестому* разряду относятся лица, признанныя въ установленномъ порядкѣ недѣеспособными, вслѣдствіе расточительности либо привычнаго пьянства. Такихъ лицъ опасно назначать опекунами, потому что они могутъ нанести не только имущественный, но и нравственный вредъ опекаемому. Что же касается тѣхъ, которые состояли подъ опекою за расточительность или привычное пьянство, но отъ опеки освобождены, то опредѣленіе ихъ опекунами слѣдуетъ предоставить усмотрѣнію опекунскихъ установленій, по соображеніи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ обстоятельствъ, побудившихъ къ назначенію надъ ними опеки и къ освобожденію изъ подъ таковой.

Седьмой разрядъ составляютъ объявленные несостоятельными должниками впредь до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности, а также всѣ уже признанные несостоятельными неосторожными или злостными. Въ Сводѣ законовъ запрещается опредѣлять въ опекуны несостоятельныхъ (т. X ч. 1 ст. 256 п. 5), безъ точнаго опредѣленія самаго свойства несостоятельности; но несчастная несостоятельность не можетъ служить основаніемъ къ устраненію отъ опеки, какъ это справедливо предусмотрѣно въ проектѣ опекунскаго устава 1874 г. (ст. 62 п. 5).

Наконецъ (*восьмая* категорія), отъ опеки устраняются монашествующіе вообще, т. е. какъ православнаго, такъ и другихъ христіанскихъ исповѣданій, по несовмѣстимости положенія сихъ лицъ съ званіемъ опекуна. Въ подтвержденіе такой несовмѣстимости было бы излишне приводить какія либо соображенія.

532. Отказаться отъ принятія опеки имѣютъ право:

1) женщины;

2) имѣющіе отъ роду свыше шестидесяти лѣтъ;

3) бывшіе опекунами, не надъ своими дѣтьми, не менѣе двѣнадцати лѣтъ, а также завѣдывающіе уже одною значительною или нѣсколькими опеками;

4) жительствующіе въ другомъ уѣздѣ, за исключеніемъ мужа и родственниковъ въ прямой линіи или въ боковой линіи до третьей степени включительно, и

5) состоящіе на дѣйствительной военной службѣ. 423, **402.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 60, 61.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 315, 330.
Польск. гр. ул. ст. 404, 405, 407, 408.
Франц. гр. ул. ст. 433, 435, 443.
Сербск. опек. уст. ст. 23.
Австр. гр. ул. ст. 195.
Сакс. гр. ул. ст. 1897.
Герм. гр. ул. ст. 1786.

Въ статьѣ 531 проекта опредѣляется, кто не можетъ быть опекуномъ, а въ статьѣ 532 — кто можетъ отказаться отъ принятія опеки. Другія лица, не поименованныя въ сихъ статьяхъ, обязаны принять опеку. Изъ сего слѣдуетъ, что по проекту опека есть общественная повинность. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ это, хотя прямо и не постановлено, но вытекаетъ изъ смысла ст. 231, 251, 253, 254, 256 т. X ч. 1.

Поводы къ отказу отъ опеки могутъ быть двоякаго рода: одни изъ нихъ по существу своему таковы, что должны освобождать безусловно отъ исполненія опекунскихъ обязанностей, другіе же могутъ служить основаніемъ къ отказу отъ опеки лишь въ случаѣ признанія ихъ, по разсмотрѣніи опекунскимъ начальникомъ или семейнымъ совѣтомъ, уважительными.

Считая, что опека составляетъ общественную повинность, отъ которой никто не въ правѣ отказаться, было бы однако несоотвѣтственно распространять обязанности исполненія этой повинности на лицъ женскаго пола, которыя вообще не привлекаются къ исполненію общественныхъ повинностей личнаго характера; но, съ другой стороны, едва ли есть правильное основаніе безусловно устранять женщинъ отъ опеки.

Въ нашихъ законахъ нѣтъ никакихъ указаній, въ силу коихъ право женщины быть опекуншею умалялось бы въ сравненіи съ правомъ мужчины. Матери не только принадлежитъ право быть опекуншею своихъ дѣтей въ силу закона, а также назначать въ духовномъ завѣщаніи къ остающимся послѣ нея малолѣтнымъ дѣтямъ и имуществу опекуновъ по собственному своему избранію (т. X ч. 1 ст. 227 и 229); но за нею признается судебною практикою еще болѣе широкое право: исходя изъ того положенія, что родителямъ опекунская власть принадлежитъ прежде всего по природѣ и по закону, практика находитъ, что если даже умершимъ отцомъ были назначены опекуны къ дѣтямъ, мать ихъ во всякомъ случаѣ не лишается права на соучастіе въ опекѣ совокупно съ сими опекунами (мн. Гос. Сов. 28 Февраля 1865 г. по дѣлу Хлудовыхъ и Тенишевой, въ Журн. Мин. Юст. 1865 г. кн. 4; ср. К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права т. II ст. 172 и 173). Въ исключительныхъ случаяхъ матери дается въ помощь дополнительный опекунъ (см. сборн. рѣш. Прав. Сената т. I, № 646), а иногда и въ охраненіе интересовъ малолѣтнихъ, напримѣръ, когда у матери есть второй мужъ (К. П. Побѣдоносцевъ, тамъ же, стр. 173).

Принявъ во вниманіе, что идея о равноправности мужчинъ и женщинъ въ отношеніи права на опеку издревле присуща русскому народу; что противъ этого права женщинъ нѣтъ и нынѣ основаній возражать въ существѣ; что могущія въ нѣкоторыхъ случаяхъ возникнуть на практикѣ неудобства всегда и легко могутъ быть устраняемы самими опекунскими установленіями, при обсужденіи свойства дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію опекуна; что, съ другой стороны, весьма важно расширить кругъ лицъ, имѣющихъ право быть избираемыми въ опекуны; что участіе женщины въ дѣлахъ опекунскихъ, въ особенности въ отношеніи воспитанія и первоначальнаго домашняго обученія малолѣтнихъ лицъ женскаго пола, представляетъ несомнѣнныя преимущества предъ опекунами-мужчинами и что кромѣ того завѣдываніе нѣкотораго рода имуществомъ, подлежащимъ опекѣ, и нѣкото-

рыми хозяйствами доступнѣе женщинамъ, нежели мужчинамъ,—нельзя не признать, что правило о равноправности мужчинъ и женщинъ въ дѣлѣ опеки должно быть, по возможности, оставлено неприкосновеннымъ въ своемъ существѣ.

Однако особое положеніе женщинъ въ обществѣ, обусловливаемое особенностями ихъ пола, вызываетъ необходимость постановить общее правило, что женщины всегда могутъ отказаться отъ опеки. Между правомъ быть опекуномъ и правомъ требовать освобожденія отъ опекунскихъ обязанностей нѣтъ противорѣчія.

Въ большей части законодательствъ 60-лѣтній возрастъ признается за уважительную причину освобожденія отъ опекунскихъ обязанностей. Предѣльный возрастъ назначается настолько же въ интересахъ опекуна, насколько и даже еще болѣе въ интересахъ опекаемаго, такъ какъ едва ли желательно опеку, въ особенности трудную, обширную и отвѣтственную, оставлять въ старческихъ рукахъ. По этимъ соображеніямъ признано справедливымъ принять, какъ общее правило, 60-лѣтній возрастъ для освобожденія отъ опекунскихъ обязанностей.

Что касается 12-лѣтняго срока завѣдыванія опекою, какъ повода для просьбы объ увольненіи отъ опеки, то это настолько продолжительный срокъ, что болѣе длинный едва ли можно назначить. Но, съ другой стороны, право отказа отъ опеки, на основаніи исполненія опекунскихъ обязанностей въ теченіе указаннаго срока, не должно распространяться на лицъ, состоявшихъ опекунами надъ своими собственными дѣтьми, ибо опеку надъ своими дѣтьми нельзя разсматривать, какъ исполненіе общественной повинности.

Завѣдываніе одною значительною или нѣсколькими опеками должно быть также признано уважительною причиною, освобождающею отъ опекунскихъ обязанностей. Это правило, отчасти заимствованное изъ проекта опекунскаго устава 1874 г. (ст. 61 п. 4) и согласное съ другими законодательствами (Приб. ст. 330, п. 4, Австр. ст. 195, Франц. ст. 435, Пол. ст. 407, Итал. ст. 273 п. 5, Сакс. ст. 1897 п. 1, Герм. ст. 1786, Сербск. опек. уст. ст. 23 п. 3, Цюр. ст. 335) основано на томъ соображеніи, что было бы несправедливо налагать на частное лицо обязанности, исполненіе коихъ, съ одной стороны, было бы для него слишкомъ обременительнымъ, а съ другой—неблагопріятно отозвалось бы на интересахъ самихъ опекаемыхъ. Трудно опредѣлить, въ особенности числами, какое количество опекъ можетъ быть возложено на одно лицо. Одна опека можетъ быть значительнѣе и труднѣе не только двухъ или трехъ, но даже пяти и болѣе опекъ. Трудна или нетрудна данная опека,—это можетъ опредѣлить только опекунскій начальникъ или семейный совѣтъ. Поэтому имъ и должно принадлежать разрѣшеніе въ каждомъ случаѣ вопроса о томъ, слѣдуетъ ли освободить опекуна отъ принятія опеки или не слѣдуетъ. Разъ послѣдовавшій съ ихъ стороны отказъ не долженъ служить препятствіемъ къ новому разсмотрѣнію вопроса, при новомъ представленіи болѣе вѣскихъ доказательствъ или при существенныхъ измѣненіяхъ въ самомъ составѣ опекаемаго имѣнія.

Отдаленность мѣстонахожденія опеки отъ постояннаго мѣста жительства лица, назначеннаго опекуномъ, также можетъ служить достаточно уважительною причиною къ освобожденію опекуна (ср. Австр. ул. ст. 194, Прусск. опек. уст. ст. 23 п. 5). Невозможно однако въ самомъ законѣ опредѣлить разстояніе, какъ причину освобожденія отъ опеки, и посему правильнѣе было бы предоставить это опекунскимъ установленіямъ, по обсужденіи каждаго отдѣльнаго случая. Но, во избѣжаніе разныхъ пререканій по этому предмету и многочисленныхъ жалобъ, признано за лучшее положительно опредѣлить въ законѣ, что отказаться отъ принятія опеки могутъ жительствующіе въ другомъ уѣздѣ. Изъ этого правила сдѣлано од-

нако исключеніе для лицъ, находящихся въ близкомъ родствѣ съ несовершеннолѣтнимъ, а также для мужа подлежащей опекѣ несовершеннолѣтней, на томъ основаніи, что на этихъ лицахъ по преимуществу должна лежать опекунская повинность, почему они могутъ быть освобождены отъ опеки только по обсужденіи степени уважительности ихъ просьбы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, по ст. 532 сего проекта.

Наконецъ, къ числу лицъ, которыя могутъ отказаться отъ принятія опеки, отнесены состоящіе на дѣйствительной военной службѣ, въ томъ вниманіи, что военная служба нерѣдко требуетъ или частыхъ или спѣшныхъ отлучекъ, иногда непредвидѣнныхъ, изъ постояннаго мѣста жительства. Поэтому лицамъ, въ подобныхъ условіяхъ находящимся, приходится предоставить право отказываться отъ принятія опеки, во избѣжаніе невыгодныхъ послѣдствій для несовершеннолѣтняго, вслѣдствіе перемѣны опекуновъ.

533. Освобожденіе отъ опекунскихъ обязанностей допускается, если будетъ признано, что онѣ для даннаго лица тягостны вслѣдствіе:

1) болѣзни или увѣчья;

2) занятій по государственной или общественной службѣ;

3) разстройства собственныхъ дѣлъ или обремененія большимъ семействомъ, при недостаточномъ состояніи;

4) малограмотности;

5) перемѣны опекуномъ мѣста жительства, и

6) нахожденія принадлежащаго опекаемому имущества внѣ предѣловъ округа, гдѣ опекунъ имѣетъ жительство. 424, **403.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 61.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 315, 321, 330.
Польск. гр. ул. ст. 398—403, 406, 409.
Франц. гр. ул. ст. 427 — 432, 434—437.
Итал. гр. ул. ст. 272, 273.
Австр. гр. ул. ст. 191, 194, 195.
Прусск. опек. уст. ст. 21, 23 п. 5 и 7.
Сербск. опек. уст. ст. 23, 25—27.
Цюрихск. гр. ул. ст. 335 (747).
Герм. гр. ул. ст. 1786.

Выше были указаны причины, безусловно освобождающія отъ принятія опекунскихъ обязанностей (ст. 532). Но есть другія причины, которыя при извѣстныхъ обстоятельствахъ могутъ быть признаны достаточными для освобожденія отъ этихъ обязанностей.

Къ числу этихъ причинъ прежде всего должны быть отнесены тяжкая болѣзнь или увѣчье, которыя обыкновенно препятствуютъ лицу заниматься не только чужими, но даже своими собственными дѣлами.

Объ освобожденіи отъ опеки могутъ также просить лица, состоящія на государственной или общественной службѣ. Многія должности требуютъ особыхъ усиленныхъ занятій, не оставляя служащему довольно времени для того, чтобы серьезно заняться опекунскимъ дѣломъ; интересы государства должны поэтому имѣть перевѣсъ надъ интересами частныхъ лицъ. Но не одна только государственная служба даетъ основаніе къ увольненію отъ опеки. Служба общественная должна быть также принята въ уваженіе. Такъ смотритъ на этотъ предметъ большая часть законодательствъ (Приб. ст. 330 п. 1, Польск. ст. 398—401, Франц. ст. 428, 431, Итал. ст. 272, 273 пп. 6 и 7, Сакс. ст. 1897 п. 4).

Въ Редакціонной Коммисіи относительно п. 2 ст. 533 проекта было заявлено особое мнѣніе о томъ, что поводомъ къ освобожденію отъ опе-

кунства могутъ служить не только занятія по государственной или общественной службѣ, о конхъ говорится въ семъ пунктѣ, но и другія занятія.

Редакціонная Коммисія, съ своей стороны, находитъ, что въ нѣкоторыхъ исключительныхъ, сравнительно довольно рѣдкихъ случаяхъ дѣйствительно можетъ быть, что занятія лица, которымъ оно посвятило себя, если не исключаютъ обязанностей опекуна, то во всякомъ случаѣ препятствуютъ надлежащему ихъ исполненію. Но для этихъ случаевъ, какъ сказано, исключительныхъ, законъ не можетъ постановить правила, которое имѣло бы общее значеніе. Нужно полагать, что съ принятіемъ дополненія п. 2 ст. 533, согласно указанному выше мнѣнію, опекунскіе начальники все-таки не будутъ удовлетворять ходатайства объ освобожденіи отъ опекунскихъ обязанностей изъ опасенія, что иначе опеки останутся безъ опекуновъ, а тѣ немногія ходатайства, которыя будутъ удовлетворены, послужатъ поводомъ къ неудовольствіямъ и нареканіямъ въ пристрастіи. Мнѣніе, что есть занятія, которыя не оставляютъ свободнаго времени, чтобы исполнять обязанности опекуна, можетъ быть принято лишь съ крайнею осторожностью. Обязанности опекуна обыкновенно не такъ сложны, чтобы поглотить все время, и если для лица, несущаго государственную или общественную службу, отправленіе опекунскихъ обязанностей представляется тягостнымъ, то это лицо можетъ быть освобождено отъ послѣднихъ именно потому, чтобы не нанести ущерба государственнымъ или общественнымъ интересамъ, которые гораздо важнѣе интересовъ частныхъ лицъ.

Если же въ крайне рѣдкихъ случаяхъ могутъ встрѣтиться случаи, когда частныя занятія совершенно не совмѣстимы съ исполненіемъ опекунскихъ обязанностей, то опекунскому начальнику предоставляется широкое право въ отношеніи назначенія опекуновъ и притомъ налагается на него обязанность назначать опекуномъ лицо, могущее вести данную опеку, соображаясь съ свойствомъ требуемыхъ опекою занятій.

Наконецъ, въ проектѣ для нѣкоторыхъ случаевъ указывается и выходъ. Такъ, напримѣръ, въ исключительныхъ случаяхъ по одной опекѣ можетъ быть назначено нѣсколько опекуновъ (ст. 536 ч. 2). При временныхъ отлучкахъ опекуна, необходимыхъ ему или по своимъ дѣламъ, или по дѣламъ опеки, если бы отъ такихъ отлучекъ предвидѣлось нарушеніе интересовъ опекаемаго, опекунскій начальникъ, примѣняясь къ 661 статьѣ проекта (ср. ст. 525), можетъ назначить попечителя.

Поэтому Коммисія признала неудобнымъ указывать въ п. 2 ст. 533 на то, что и частныя занятія служатъ иногда причиною освобожденія отъ опекунскихъ обязанностей.

Относительно послѣдующихъ пунктовъ 533 статьи слѣдуетъ замѣтить, что при назначеніи опекуновъ нельзя не обращать вниманія на имущественные интересы лица, призываемаго къ опекѣ. Одно и то же лицо можетъ, при разстройствѣ его дѣлъ, тяготиться опекою, быть даже дурнымъ опекуномъ, при другихъ же условіяхъ—исполнять обязанности опекуна вполнѣ удовлетворительно. Въ виду сего признано необходимымъ постановить (п. 3 ст. 533), что причиною, освобождающею отъ опеки, можетъ служить разстройство собственныхъ дѣлъ лица, на которое возложена опека, такъ какъ при такомъ положеніи имущественныхъ дѣлъ трудно ожидать отъ опекуна надлежащей заботы объ интересахъ опекаемаго. Обремененіе большимъ семействомъ, при недостаточномъ состояніи, можетъ также служить уважительною причиною къ увольненію отъ обязанностей опекуна, ибо при такомъ положеніи было бы несправедливо налагать на лицо еще постороннюю обязанность, требующую пожертвованія временемъ и трудомъ.

Въ западно-европейскомъ законодательствѣ обремененіе большой семьей также является основаніемъ къ освобожденію отъ опеки, причемъ опредѣляется даже составъ семьи, дающей право на таковое (Франц. ст. 436,

437, Пол. 408, 409, Итал. ст. 273 п. 4, Сакс. ст. 1897 п. 3, Австр. ст. 195, Прусск. опек. уст. ст. 23 п. 6). Но послѣдовать примѣру сихъ законодательствъ и опредѣлить составъ семейства точною цифрою (пять дѣтей, пять внуковъ или правнуковъ) не признано возможнымъ, ибо такое указаніе въ дѣйствительности не опредѣляетъ мѣры обремененія лица семьею. Посему, въ видахъ соблюденія большей справедливости, опредѣленіе тягости семейнаго положенія лица, дающей право на освобожденіе отъ опекунскихъ обязанностей, должно быть, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, предоставлено усмотрѣнію опекунскаго начальника.

Не говоря уже о совершенной неграмотности, малограмотность признана уважительною причиною, могущею освобождать отъ опеки. Цѣль назначенія опекуновъ—охраненіе нравственныхъ и имущественныхъ интересовъ опекаемаго. Очевидно, что опекунъ, чтобы исполнить возлагаемыя на него по закону обязанности, независимо отъ его нравственныхъ качествъ и отъ искренняго его желанія добросовѣстно исполнять свои обязанности, долженъ быть поставленъ въ такія условія, которыя давали бы ему возможность эти обязанности исполнить. Препятствіемъ же къ сему можетъ служить малограмотность лица, долженствующаго быть назначеннымъ къ исполненію опекунскихъ обязанностей. Посему законъ долженъ принять во вниманіе, что при назначеніи опекуновъ слѣдуетъ имѣть въ виду и такія обстоятельства, которыя могутъ препятствовать лицу въ исполненіи имъ его долга, по независящимъ отъ него причинамъ. Вслѣдствіе сего, въ числѣ причинъ, освобождающихъ лицо, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, отъ исполненія опекунскихъ обязанностей, слѣдуетъ упомянуть о малограмотности, тѣмъ болѣе, что случаи такого освобожденія будутъ вѣроятно немногочисленны, за исключеніемъ крестьянскаго сословія. Но въ послѣднемъ сословіи, по несложности имущественныхъ интересовъ и вообще по складу семейныхъ отношеній, безграмотные опекуны могутъ быть терпимы (ср. ст. 682).

Принимая во вниманіе, что опекунская обязанность не должна стѣснять или ограничивать опекуна и служить во вредъ его служебнымъ и имущественнымъ интересамъ, нерѣдко тѣсно между собою связаннымъ, слѣдуетъ установить, что перемѣна опекуномъ мѣста жительства, по законнымъ или уважительнымъ причинамъ, можетъ быть основаніемъ къ увольненію отъ опекунскихъ обязанностей. (Ср. Австр. ст. 194, Франц. ст. 432, Пол. ст. 403).

Отдаленность мѣста нахожденія подлежащаго опекунскому завѣдыванію имѣнія отъ постояннаго мѣста жительства лица, назначеннаго опекуномъ, также можетъ служить достаточно уважительною причиною къ освобожденію опекуна. Невозможно однако въ самомъ законѣ опредѣлить разстояніе, какъ причину освобожденія отъ опеки, а потому признано справедливымъ въ этомъ отношеніи принять за норму подвѣдомый высшему опекунскому установленію округъ.

534. Иностранцы, имѣющіе осѣдлость въ Россіи, призываются къ исполненію опекунскихъ обязанностей наравнѣ съ русскими подданными.

425, 404.

Т. X ч. 1 ст. 258.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 5 примѣч.
Польск. гр. ул. ст. 11, 12, 414 п. 5.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 318.
Австр. гр. ул. ст. 192.
Прусск. опек. уст. ст. 6.
Сербск. опек. уст. ст. 7.

Нѣкоторыя законодательства не допускаютъ назначеніе опекунами иностранныхъ подданныхъ.

Но воспрещеніе иностранцамъ быть опекунами не можетъ быть при-

знано цѣлесообразнымъ. Очевидно, нѣтъ никакого разумнаго основанія освобождать хотя бы и *временно* проживающихъ въ Имперіи иностранцевъ отъ опекунскихъ обязанностей надъ ихъ собственными дѣтьми и надъ дальнѣйшими ихъ нисходящими. Равнымъ образомъ тѣ изъ иностранцевъ, которые имѣютъ *осѣдлость* въ Россіи и слѣдовательно вообще пользуются правами общежитія въ нашемъ государствѣ наравнѣ съ природными жителями, должны нести и обязанности такого общежитія и въ томъ числѣ опекунскую обязанность, подчиняясь во всемъ дѣйствію общихъ русскихъ законовъ объ опекѣ и попечительствѣ. Это правило ни въ чемъ конечно не можетъ отмѣнять тѣхъ особыхъ по предмету опеки постановленій, которыя вытекаютъ изъ существующихъ уже или впослѣдствіи имѣющихъ быть заключенными трактатовъ съ иностранными правительствами.

535. Опекунъ вступаетъ въ исполненіе опекунскихъ обязанностей въ силу постановленія опекунскаго начальника объ утвержденіи или назначеніи опекуна.

Лицо, призываемое къ опекѣ родителемъ (ст. 526), можетъ и до утвержденія его опекунскимъ начальникомъ въ званіи опекуна исполнять опекунскія обязанности, насколько представляется надобность въ безотлагательномъ охраненіи интересовъ несовершеннолѣтняго. 426, 405.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 74, 78.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 293—295, 300, 306, 307.
Польск. гр. ул. ст. 387.
Франц. гр. ул. ст. 418.
Австр. гр. ул. ст. 200, 204, 206, 212.
Сакс. гр. ул. ст. 1900, 1901.
Пруск. опек. уст. ст. 24.
Сербск. опек. уст. ст. 28.
Герм. гр. ул. ст. 1789, 1791.

Первая часть 535 статьи имѣетъ тотъ смыслъ, что никто не можетъ считаться опекуномъ и принять на себя исполненіе опекунскихъ обязанностей безъ постановленія объ утвержденіи или опредѣленіи его опекунскимъ начальникомъ. (Ср. Приб. ст. 396).

Слѣдуетъ однако изъ общаго правила въ ч. 1 ст. 535 допустить исключеніе для лицъ, назначеныхъ въ опекуны родителями. Такой опекунъ можетъ вступить въ исполненіе своихъ обязанностей, не терпящихъ отсрочки, не дожидаясь утвержденія его опекунскимъ начальникомъ. Будутъ конечно случаи, когда лицо, назначенное въ опекуны родителемъ, не можетъ быть утверждено въ званіи опекуна, но это рѣдкія исключенія. Вообще же весьма важно, что, при самомъ открытіи повода къ учрежденію опеки, имѣется уже лицо, предназначаемое въ опекуны, которое немедленно можетъ и имѣть право принять мѣры къ охраненію интересовъ несовершеннолѣтняго.

536. По каждой опекѣ опекунскій начальникъ опредѣляетъ одного опекуна, хотя бы опекѣ подлежало нѣсколько несовершеннолѣтнихъ дѣтей однихъ родителей или нѣсколько принадлежащихъ такимъ несовершеннолѣтнимъ имуществъ, находящихся въ разныхъ округахъ.

Въ исключительныхъ однако случаяхъ, когда этого потребуетъ польза несовершеннолѣтняго, можетъ быть назначено нѣсколько опекуновъ.

Женщины и лица малограмотныя въ правѣ просить о назначеніи имъ соопекуна. 427, 406.

Т. X ч. 1 ст. 253.
Проектъ опек. уст. 1874 г., ст. 75, 76.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 437.
Итал. гр. ул. ст. 246.
Австр. гр. ул. ст. 210.

Саксонск. гр. ул. ст. 1884, 1896.
Прусск. опек. уст. ст. 19.
Сербск. опек. уст. ст. 19.
Герм. гр. ул. ст. 1775.

По нынѣ дѣйствующему законодательству положительнаго числа опекуновъ не назначается; можетъ быть назначенъ и одинъ опекунъ къ имѣнію, лежащему въ разныхъ уѣздахъ (т. X ч. 1 ст. 253). Въ этомъ постановленіи, хотя и не прямо, высказывается мысль, что вообще достаточно одного опекуна. Дѣйствительно, во избѣжаніе между опекунами несогласій, споровъ и пререканій, послѣдствія которыхъ въ большинствѣ случаевъ невыгодны для несовершеннолѣтнихъ, а также для поддержанія единства въ управленіи имуществомъ, слѣдуетъ отдать предпочтеніе сосредоточенію опеки въ одномъ лицѣ, хотя бы опекѣ подлежали нѣсколько несовершеннолѣтнихъ дѣтей однихъ родителей или нѣсколько принадлежащихъ такимъ несовершеннолѣтнимъ имуществъ, находящихся въ разныхъ опекунскихъ округахъ.

Но, съ другой стороны, нельзя стѣснять опекунскія установленія безусловнымъ правиломъ назначать только одного опекуна; соблюденіе выгоды несовершеннолѣтняго можетъ потребовать назначенія нѣсколькихъ опекуновъ, когда, напримѣръ, ему принадлежатъ обширныя имѣнія, особенно раскинутыя въ разныхъ мѣстностяхъ, или обширныя и разнородныя дѣла, или когда необходимо попеченіе о личности несовершеннолѣтняго поручить одному лицу, а управленіе имѣніемъ другому и т. д.

Назначеніе соопекуновъ можетъ быть допущено и по вступленіи уже опекуна въ исполненіе своихъ обязанностей. Объ этомъ можетъ ходатайствовать самъ опекунъ, если убѣдится, что одному ему крайне затруднительно управлять опекою и что по сложности и спеціальности дѣлъ опеки необходимо содѣйствіе другого лица. Соопекуна можетъ назначить и самъ опекунскій начальникъ, а если учрежденъ семейный совѣтъ, то этотъ послѣдній. Но въ особенности женщины и лица малограмотныя въ правѣ просить о назначеніи соопекуна. По ст. 532 проекта женщины могутъ отказаться отъ принятія опеки, а по ст. 533 малограмотные могутъ просить объ освобожденіи ихъ отъ опеки. Между тѣмъ увольненіе тѣхъ и другихъ часто можетъ быть нежелательно, по приносимой ими существенной пользѣ опекѣ. Въ виду сихъ соображеній и признано необходимымъ положительно выразить въ законѣ о правѣ женщинъ и малограмотныхъ просить о назначеніи соопекуна.

537. Опекуны совмѣстно завѣдуютъ опекою.

Если между опекунами возникаетъ разногласіе и не образуется большинства, то вопросъ представляется на разрѣшеніе опекунскаго начальника.

Родителю предоставляется право распредѣлить обязанности между опекунами, имъ назначенными (ст. 526).

Распредѣленіе между опекунами обязанностей по опекѣ опекунскимъ начальникомъ допускается лишь въ исключительныхъ случаяхъ, когда этого настоятельно требуетъ польза опекаемаго. 428. **407.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 77, 167, 170.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 439, 440.
Австр. гр. ул. ст. 210.
Сакс. гр. ул. ст. 1957, 1959.
Прусск. опек. уст. ст. 30.
Сербск. опек. уст. ст. 30, 37.
Герм. гр. ул. ст. 1797, 1798.

Необходимость постановленія, изложеннаго въ ст. 537, оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что опекуны, при самомъ вступленіи сво-

емъ въ исполненіе опекунскихъ обязанностей, должны знать, въ чемъ заключается дѣятельность каждаго изъ нихъ, должны ли они дѣйствовать и управлять имѣніемъ сообща или же какою именно частью одинъ и какою другой. Это важно для устраненія могущихъ быть между ними пререканій и для опредѣленія отвѣтственности каждаго изъ нихъ. Правило, что опекуны, назначенные для совмѣстнаго управленія состоящими подъ опекою имѣніями обязаны дѣлать распоряженіе съ общаго согласія, не требуетъ однако, чтобы это согласіе выражалось въ какой либо опредѣленной формѣ. Если же при обсужденіи сообща какого либо дѣла между опекунами возникнетъ разногласіе, то спорный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ ими по большинству голосовъ, что необходимо допустить для того, чтобы возникающія несогласія, съ одной стороны, не служили препятствіемъ къ безостановочному ходу опекунскихъ дѣлъ, а съ другой— не обременяли опекунскія установленія разрѣшеніемъ этихъ несогласій; только при отсутствіи большинства разрѣшеніе несогласія должно быть отнесено къ обязанности опекунскаго начальника. Такимъ образомъ будутъ ограждены интересы какъ опекаемаго, такъ и опекуновъ. Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что если бы совершеніе какого либо дѣйствія, по особому распоряженію опекунскаго установленія, было возложено на одного изъ опекуновъ, то послѣдній и долженъ исполнить его, не требуя согласія соопекуновъ; за правильное совершеніе такого дѣйствія одинъ онъ и долженъ отвѣтствовать, о чемъ постановлено въ ст. 604 проекта (рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1873 г. № 1585).

Распредѣленіе обязанностей между опекунами по опекѣ по общему правилу должно принадлежать опекунскому начальнику. Изъ сего должно быть сдѣлано исключеніе для родителей, назначающихъ опекуновъ. Родители, назначая опекуновъ, очевидно хорошо знаютъ, къ чему каждый изъ нихъ способенъ, кому изъ нихъ можетъ быть ввѣрено попеченіе о лицѣ несовершеннолѣтнихъ ихъ дѣтей и кому управленіе тѣмъ или другимъ имуществомъ. Распредѣленіе родителями между опекунами обязанностей служитъ лучшимъ залогомъ правильности воспитанія опекаемыхъ дѣтей и завѣдыванія оставленнымъ имъ родителями имуществомъ.

Опекунскій начальникъ долженъ допускать распредѣленіе обязанностей между опекунами лишь въ исключительныхъ случаяхъ, когда этого настоятельно требуютъ выгоды опекаемаго. Это правило непосредственно вытекаетъ изъ смысла ст. 536 проекта и изъ соображеній, на коихъ основана эта статья, а потому и не представляется надобности въ какихъ либо дополнительныхъ объясненіяхъ.

538. Надъ несовершеннолѣтними, призрѣваемыми въ воспитательныхъ и сиротскихъ домахъ или пріютахъ, опеки не учреждается, хотя бы они были круглыми сиротами или родители ихъ были неизвѣстны.

Если же къ такому несовершеннолѣтнему дойдетъ имущество, нуждающееся въ опекунскомъ завѣдываніи, то благотворительное учрежденіе, въ которомъ призрѣвается несовершеннолѣтній, обязано снестись съ подлежащимъ опекунскимъ начальникомъ о назначеніи попечителя. 429, **408.**

Польск. гр. ул. ст. 481, 482.
Итал. гр. ул. ст. 262; ср. ст. 248.

Прусск. опек. уст. ст. 13, 62.

Призрѣваемые въ упомянутыхъ въ ст. 538 заведеніяхъ круглыя сироты и такіе несовершеннолѣтніе, родители коихъ неизвѣстны, состоятъ подъ попеченіемъ начальства этихъ заведеній, обязанныхъ, по самой цѣли

своей, заботиться о воспитаніи и содержаніи призрѣваемыхъ, у которыхъ обыкновенно нѣтъ никакого имущества. Такимъ образомъ въ учрежденіи опеки надъ такими призрѣваемыми въ благотворительныхъ заведеніяхъ надобности вовсе не встрѣчается. Можетъ однако случиться, что какимъ нибудь образомъ призрѣваемому достанется имущество. Если цѣнность такого имущества незначительна, состоитъ, напримѣръ, изъ движимости, которую легко обратить въ деньги, или изъ денегъ, либо цѣнныхъ бумагъ, то завѣдываніе такимъ имуществомъ, какъ не требующее особыхъ заботъ, можетъ быть производимо начальствомъ благотворительнаго заведенія. Но если бы призрѣваемому досталось нуждающееся въ опекунскомъ завѣдываніи недвижимое имѣніе или торговое либо промышленное заведеніе, управленіе которымъ для благотворительнаго заведенія было бы неудобно и затруднительно, то начальство этого заведенія обязано обратиться къ подлежащему опекунскому начальству съ просьбою о назначеніи попечителя надъ этимъ имуществомъ.

539. Попеченіе о личности и имуществѣ несовершеннолѣтнихъ, осиротѣвшихъ за границею, возлагается, по мѣсту нахожденія такихъ лицъ и ихъ имущества, на Россійскія миссіи и консуловъ, согласно правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ консульскомъ (т. XI ч. 2, изд. 1903 г. ст. 2 и 78). Вмѣстѣ съ тѣмъ миссіи и консулы должны немедленно донести о семъ министерству иностранныхъ дѣлъ, на случай необходимости учрежденія въ Россіи опеки надъ несовершеннолѣтними. 430, **409.**

Т. X ч. 1 ст. 249.

Т. XI ч. 2 уст. консул. ст. 2 и прим. 2, 12 п. 5, 78.

Статья эта составляетъ въ существѣ повтореніе дѣйствующаго закона, перенесеннаго въ настоящій проектъ по связи его съ правилами объ опекахъ и попечительствахъ, и не нуждается въ какихъ либо объясненіяхъ.

Въ связи съ вопросомъ о назначеніи опекуновъ находится вопросъ *объ истребованіи отъ опекуновъ обезпеченія.*

Редакціонная Коммисія, обсудивъ этотъ вопросъ, признала, что, по условіямъ нашей жизни, требованіе обезпеченія представляется невозможнымъ и даже опаснымъ въ томъ отношеніи, что при этомъ условіи несовершеннолѣтніе могли бы нерѣдко оставаться безъ опекуновъ.

По дѣйствующему праву нашему вопросъ этотъ разрѣшается также отрицательно; въ ст. 258 т. X ч. 1 указывается только, что въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской не могутъ быть назначены опекунами не имѣющіе собственнаго имущества, достаточнаго къ обезпеченію опеки, кромѣ лишь случая, когда, на осн. ст. 232, такія лица назначены опекунами въ завѣщаніи отца малолѣтнихъ. Вопросъ объ обезпеченіи не возбуждался и опекунскою коммисіей 1874 г. Приб. законы требуютъ обезпеченія лишь по поводу пользованія опекуномъ капиталами несовершеннолѣтняго (ст. 408 — 410, 412). Но чтобы требовалось предварительное обезпеченіе собственно по поводу исполненія опекуномъ обязанностей, этого изъ законовъ губ. Прибалтійскихъ не видно. Точно также о такомъ обезпеченіи не упоминается въ уложеніи Ц. Польскаго (ср. ст. 461, 462, 464, ул. и ст. 13 — 19 зак. о привил. и ипот. 1825 г.).

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Принятіе опекуномъ имущества.

540. Опекунъ, немедленно по полученіи извѣщенія объ утвержденіи или назначеніи его, обязанъ сообщить лично или письменно опекунскому начальнику о принятіи опекунскаго званія, либо заявить ходатайство объ освобожденіи отъ опекунскихъ обязанностей. Въ случаѣ отказа въ семъ ходатайствѣ, опекунъ долженъ вступить въ исполненіе своихъ обязанностей, не смотря на обжалованіе постановленія опекунскаго начальника. 431, **410.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 110.
Польск. гр. ул. ст. 420.
Прусск. опек. уст. ст. 20.
Сакс. гр. ул. ст. 1881.
Герм. гр. ул. ст. 1787, 1789, 1791.
Цюрихск. гр. ул. ст. 335; 747.
Сербск. опек. уст. ст. 20.

Опека составляетъ общественную повинность и гражданскій долгъ каждаго; отказаться отъ принятія ея можно только по уважительнымъ причинамъ, точно въ законѣ означеннымъ (ср. ст. 532 и 533). Поэтому опекунъ, чтобы несовершеннолѣтніе не оставались на долгое время безъ опеки, обязанъ, получивъ увѣдомленіе о назначеніи его къ исполненію опекунскихъ, обязанностей, немедленно сообщить лично или письменно опекунскому начальнику о принятіи опеки; если же онъ не можетъ принять опеки, то долженъ заявить ходатайство объ освобожденіи отъ этихъ обязанностей. Обжалованіе опекуномъ постановленія опекунскаго начальника объ отказѣ въ просьбѣ объ освобожденіи не освобождаетъ опекуна отъ принятія опеки: иначе достаточно было бы самой неосновательной просьбы объ освобожденіи, чтобы на продолжительный срокъ освободиться отъ опекунскихъ обязанностей, во вредъ интересамъ несовершеннолѣтняго.

541. Опекунъ, не вступившій своевременно въ отправленіе опекунскихъ обязанностей безъ уважительныхъ причинъ, подвергается опекунскимъ начальникомъ денежному взысканію до пятидесяти рублей. Взысканіе это можетъ быть повторено, послѣ чего опекунъ увольняется отъ опекунства. 432, **411.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 192.
Прусск. опек. уст. ст. 20.
Сербск. опек. уст. ст. 20.
Сакс. гр. ул. ст. 1881.
Цюрихск гр. ул. ст. 338 (751).
Герм. гр. ул. ст. 1788.

Опредѣлить послѣдствія несвоевременной явки опекуновъ представляется вполнѣ необходимымъ. Отсутствіе подобнаго опредѣленія въ дѣйствующемъ у насъ законодательствѣ даетъ опекунамъ поводъ къ постоянному уклоненію отъ опекунскихъ обязанностей на неопредѣленное время и безъ основательныхъ причинъ; опекунскія же установленія, будучи безсильны побудить ихъ къ принятію опеки по отсутствію въ законѣ опредѣленій по сему предмету, обыкновенно входятъ въ безплодную переписку съ опекунами и грозятъ имъ «строгой отвѣтственностью по закону», «взысканіями по всей строгости существующихъ узаконеній» и т. п. Требуемыя отъ опекуновъ объясненія, не принося никакой пользы, только усложняютъ дѣло и даютъ поводъ къ дальнѣйшей неявкѣ подъ неосновательными предло-

гами. Съ другой стороны, отсутствіе указаній въ законѣ на послѣдствія непринятія опеки даетъ основаніе, подъ видомъ требованія объясненій, безцѣльныхъ угрозъ и т. п., и опекунскимъ установленіямъ формально и бездѣятельно относиться къ опекунскимъ дѣламъ. Само собою разумѣется, что такой порядокъ вещей крайне невыгодно отражается на интересахъ опекаемыхъ.

Въ иностранныхъ законодательствахъ указываются довольно разнообразныя наказанія за уклоненіе опекуновъ, преимущественно же штрафъ, въ болѣе или менѣе значительномъ размѣрѣ (Саксонское гр. ул. ст. 1881, 1899, Цюрихск. улож. ст. 338, Сербск. опек. уст. ст. 20, Прусск. опек. уст. ст. 20 ч. 2, Герм. гр. ул. ст. 1788), и даже лишеніе свободы (Сакс. ул. ст. 1881).

Нельзя не остановиться на мысли, что денежное взысканіе за уклоненіе отъ принятія опеки представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ. Взыскивать предположено не свыше 50 р., по постановленію опекунскаго начальника. Принимая во вниманіе, что люди состоятельные, чтобы избавиться отъ опекунской обязанности, будутъ безъ особаго для себя ущерба, уплачивать такой штрафъ, предположено, по примѣру Прусскаго опекунскаго устава, взысканіе штрафа производить до двухъ разъ. Если и вторичное взысканіе останется безъ послѣдствій, опекунъ устраняется и назначается другой опекунъ. Само собою разумѣется, что уплата, хотя бы дважды, штрафа не освобождаетъ лицо отъ привлеченія его къ опекунскимъ обязанностямъ по другимъ опекамъ и съ такими же послѣдствіями за уклоненіе отъ этихъ обязанностей.

Что касается послѣдствій неуплаты штрафа по упорству или несостоятельности, то они должны быть общія, какъ и въ случаяхъ наложенія штрафовъ по другимъ причинамъ, напримѣръ, за неявку въ судъ въ качествѣ экспертовъ и свидѣтелей и т. п., почему и говорить о семъ въ настоящемъ проектѣ нѣтъ надобности. Сверхъ того, опекуны отвѣчаютъ на общемъ основаніи за убытки, причиненные ими несвоевременнымъ вступленіемъ въ отправленіе своихъ обязанностей (ст. 684 т. X ч. 1; пр. ст. 2601 и слѣд.).

542. Опекунъ, состоящій вѣрителемъ или должникомъ опекаемаго или находящійся въ иныхъ къ нему отношеніяхъ по имуществу, обязанъ заявить о семъ опекунскому начальнику до принятія опеки.

Если обязательственное или иное имущественное отношеніе между опекуномъ и опекаемымъ возникло или стало опекуну извѣстнымъ послѣ принятія опеки, то онъ долженъ заявить о семъ опекунскому начальнику не позже мѣсячнаго срока. 433, 412.

Польск. гр. ул. ст. 428.
Франц. гр. ул. ст. 451.
Итал. гр. ул. ст. 285, 286.
Сакс. гр. ул. ст. 1909.

Правило статьи 542 вызывается необходимостью поставить опекуна въ правдивыя отношенія къ опекѣ, внушающія довѣріе къ опекуну какъ съ самаго момента назначенія его опекуномъ, такъ и во время продолженія опеки. Подобныя заявленія, кромѣ того, освобождаютъ опекуновъ отъ подозрѣній, что они, состоя вѣрителями или должниками опекаемаго, будутъ стремиться покрывать претензіи незаконнымъ путемъ изъ имущества опекаемаго, пользуясь своимъ отношеніемъ къ этому имуществу. Необходимость требованія такихъ заявленій отъ опекуновъ подкрѣпляется примѣромъ гражданскихъ уложеній Царства Польскаго, Французскаго, Итальянскаго и Саксонскаго.

543. Опекунъ обязанъ немедленно составить и представить опекунскому начальнику опись имущества, движимаго и недвижимаго, оказавшагося при учрежденіи опеки или доставшагося опекаемому впослѣдствіи.

Если доставшееся несовершеннолѣтнему имущество было охранено при открытіи наслѣдства, то опекунъ принимаетъ его по составленной уже описи, предварительно провѣривъ послѣднюю. 434, **413.**

Т. X ч. 1 ст. 266, 267, 295 п. 8.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 111.
Уст. гр. суд. ст. 994.
Польск. гр. ул. ст. 426, 427.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 365, 366, 368—372.
Итал. гр. ул. ст. 281—284, 288.
Сакс. гр. ул. ст. 1906—1908.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 47.
Австр. гр. ул. ст. 223—226.
Герм. гр. ул. ст. 1802.

Имуществу, поступающему въ опекунское завѣдываніе, какого бы рода ни было это имущество, должна быть составлена опись. Составленіе описи необходимо для огражденія отъ растраты имущества опекаемаго и для контроля надъ дѣйствіями опекуна для отчетности по опекѣ.

По нашему дѣйств. праву, какъ видно изъ ст. 266 т. X ч. 1, никакихъ изъятій изъ этого правила не допускается. Такъ же смотрятъ на этотъ предметъ уложенія Сакс. (ст. 1907), Итал. (ст. 281), Австр. (ст. 223) и отчасти Приб. (ст. 268 — 271). Въ настоящемъ проектѣ не представляется основанія отступать отъ правилъ дѣйствующаго законодательства, т. е. освобождать кого либо изъ опекуновъ отъ составленія описи, хотя бы на такое освобожденіе указывалось въ завѣщаніи, подобно тому, какъ нѣтъ уважительныхъ причинъ допускать безотчетныя опеки (см. соображенія относительно ст. 584). Опись должна быть составляема на общемъ основаніи.

Что касается оцѣнки имущества, то всегда требовать ея нѣтъ основаній, ибо производство формальной оцѣнки обыкновенно сопряжено съ значительными издержками; но если при самомъ составленіи описи есть данныя, опредѣляющія стоимость имущества, хотя бы приблизительно, то таковыя слѣдуетъ присоединять къ описи; это, въ особенности относительно движимаго имущества, весьма полезно, для контроля за сохраненіемъ имущества. Такъ какъ въ опись слѣдуетъ включать все имущество, на лицо находящееся, а въ числѣ такового могутъ быть вещи, опекаемому не принадлежащія, то объ этомъ также слѣдуетъ отмѣчать въ описи, если къ тому имѣются данныя. Впрочемъ, объ этомъ не признано нужнымъ упоминать въ законѣ.

Слѣдуетъ принять во вниманіе, что еще до назначенія опекуна или до прибытія его къ принятію опеки опись можетъ быть составлена въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, по распоряженію мирового судьи или земскаго начальника.. Если такая опись не возбуждаетъ сомнѣній, не вызываетъ замѣчаній, то нѣтъ надобности въ составленіи новой описи, и опекунъ можетъ ограничиться лишь повѣркою ея съ дѣйствительностью, при самомъ принятіи въ свое завѣдываніе подлежащаго опекѣ имущества. Но опекунъ обязанъ удостовѣрить своею подписью правильность и полноту всякой описи, будетъ ли то вновь составленная опись или только провѣренная охранительная опись.

Опека должна распространяться на все имущество, принадлежащее несовершеннолѣтнему, а не на то только, которое обнаружилось при учрежденіи опеки и вошло въ опись. Естественно, что опекунъ обязанъ

принять въ свое завѣдываніе и такое имущество, которое достанется опекаемому уже послѣ учрежденія опеки.

Равнымъ образомъ, если обнаружится какимъ либо путемъ принадлежащее опекаемому имущество, не вошедшее въ первоначальную опись, опекунъ обязанъ принять мѣры къ розысканію сего имущества и въ случаѣ успѣшности сихъ мѣръ принять имущество въ свое управленіе. Понятно, что всякое имущество, вновь поступающее въ опеку, должно быть также внесено въ опись.

544. Къ составленію описи приглашается несовершеннолѣтній, достигшій восемнадцати лѣтъ; если несовершеннолѣтній не достигъ восемнадцати лѣтъ или хотя и достигъ этого возраста, но находится въ отсутствіи, то приглашаются двое или, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ находящихся на лицо его родственниковъ или свойственниковъ.

Опекунскій начальникъ можетъ распорядиться о составленіи описи въ присутствіи своемъ или свидѣтелей, а равно поручить составленіе описи совмѣстно съ опекуномъ судебному приставу или мѣстной полиціи.

435, **414.**

См. ссылки подъ ст. 543.

Къ составленію описи приглашается опекаемый, если онъ достигъ уже 18 лѣтъ, какъ лицо, интересовъ котораго ближайшимъ образомъ касается это дѣйствіе и которое можетъ слѣдить за описью, сдѣлать указанія на невѣрность или неточность ея, умышленные или случайные пропуски въ ней и иныя полезныя заявленія. Приглашеніе другихъ лицъ къ составленію описи и присутствіе при этомъ должностного лица нужны для обезпеченія правильности составленія описи и для устраненія возможности сокрытія чего либо или нареканій по этому предмету.

545. Опись должна быть представлена опекунскому начальнику въ двухъ экземплярахъ, изъ коихъ одинъ оставляется для храненія при его дѣлахъ, а другой, завѣренный начальникомъ, передается опекуну.

436, **415.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 366.
Польск. гр. ул. ст. 429.
Итал. гр. ул. ст. 282.
Сакс. гр. ул. ст. 1906; ср. Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 68.
Австр. гр. ул. ст. 224.

Въ виду того, что опись составляетъ важнѣйшій документъ, утрата коего опекуномъ могла бы повлечь за собою весьма невыгодныя послѣдствія для интересовъ опекаемаго, должно быть принято особое попеченіе о сохраненіи описи. Вслѣдствіе сего и признано необходимымъ положительно опредѣлить порядокъ храненія описи.

546. За промедленіе, безъ уважительной причины, въ составленіи или представленіи описи опекунъ подвергается опекунскимъ начальникомъ денежному взысканію не свыше ста рублей. 437, **416.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 368.
Польск. гр. ул. ст. 429.
Франц. гр. ул. ст. 452.
Итал. гр. ул. ст. 288.

На составленіе описи опекуну не назначается опредѣленнаго срока, такъ какъ продолжительность составленія описи обусловливается самымъ

свойствомъ поступающаго въ опеку имущества, разнообразіемъ и численностью входящихъ въ составъ его вещей, отдаленностью нахожденія имуществъ и т. п. Поэтому и признано возможнымъ лишь указать, что опекунъ приступаетъ къ составленію описи немедленно. Но если бы вопреки сему обнаружилось, что опекунъ вовсе не приступаетъ къ составленію описи или медлитъ составленіемъ ея безъ основательныхъ причинъ, то опекунскому начальнику предоставляется право подвергнуть опекуна денежному взысканію, въ размѣрѣ не свыше однако 100 р. Штрафъ этотъ назначается исключительно въ качествѣ мѣры понужденія.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Завѣдываніе опекою.

547. Опекунъ обязанъ заботиться о личности опекаемаго, о религіозномъ и нравственномъ его воспитаніи и вообще о приготовленіи его къ полезной дѣятельности, соотвѣтственно его общественному и имущественному положенію, способностямъ и здоровью, соображаясь притомъ съ желаніями родителей.

Опекунъ имѣетъ право отдать опекаемаго въ обученіе.

438, **417.**

Т. X ч. 1 ст. 263; ср. ст. 264.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 116.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 341—346, 350.
Польск. гр. ул. ст. 422.
Франц. гр. ул. ст. 450.
Австр. гр. ул. ст. 188, 216, 219, 221.
Итал. гр. ул. ст. 277, 278.
Сакс. гр. ул. ст. 1922.
Герм. гр. ул. ст. 1793, 1794, 1800.

Права и обязанности опекуна по завѣдыванію опекою должны быть опредѣлены въ законѣ съ достаточною ясностью въ отношеніи какъ личности опекаемаго, такъ и завѣдыванія его имуществомъ. Если нельзя указывать въ законѣ подробныя правила воспитанія опекаемаго и управленія его имуществомъ, то во всякомъ случаѣ должны быть опредѣлены предѣлы власти опекуна, должно быть установлено, что опекунъ въ правѣ предпринимать по собственному усмотрѣнію и на какія дѣйствія онъ долженъ испрашивать разрѣшеніе (ср. Св. зам. на пр. опек. уст. изд. 1891 г., т. II №№ 814, 816 и др.). Хотя опекунъ и долженъ замѣнять несовершеннолѣтнему родителей, но ему не могутъ быть переданы права родительской власти въ полномъ ея объемѣ; хотя опекунъ и долженъ управлять имуществомъ несовершеннолѣтняго, какъ добрый и рачительный хозяинъ, но онъ не есть собственникъ имущества, не можетъ распоряжаться имъ на правѣ собственника, а долженъ дѣйствовать въ указанныхъ закономъ предѣлахъ и подъ надзоромъ опекунскаго установленія. Являясь лицомъ отвѣтственнымъ по завѣдыванію опекою, онъ долженъ имѣть въ законѣ твердую опору для своей дѣятельности. Этимъ объясняется, почему во всѣхъ законодательствахъ опредѣленію правъ и обязанностей опекуна, въ отношеніи личности опекаемаго и завѣдыванія его имуществомъ, посвящается обыкновенно много постановленій, имѣющихъ цѣлью огражденіе опекаемаго и направляющихъ къ этой цѣли всю дѣятельность опекуна. Преслѣдуя эту же цѣль, Редакціонная Коммисія признала необходимымъ подробнѣе опредѣлить права и обязанности опекуновъ, не стѣсняя однако ихъ дѣятельности въ вопросахъ хозяйственныхъ (ср. объясн. зап. къ проекту 1874 г. стр. 103 и слѣд.).

На опекуна, какъ на лицо, замѣняющее родителей, возлагается попеченіе о воспитаніи несовершеннолѣтняго. Это общее правило, встрѣчающееся во всѣхъ законодательствахъ (ср. напр. Приб. ст. 341 — 346, Австр. ст. 188, 216, Сербск. оп. уст. ст. 46, 49, Цюрих. ст. 341, Сакс. ст. 1922). Въ нашемъ законодательствѣ также съ достаточной подробностью изложены обязанности опекуновъ «пещись объ особѣ малолѣтняго» въ ст. 263 т. X ч. 1.

548. Опекаемый обязанъ оказывать опекуну почтеніе и повиновеніе. 440, **418.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 116.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 337.
Сакс. гр. ул. ст. 1924.
Итал. гр. ул. ст. 280.
Австр. гр. ул. ст. 217.
Цюрихск. гр. ул. ст. 342 (755).

Опекуны заступаютъ для ввѣренныхъ имъ несовершеннолѣтнихъ мѣсто родителей; вслѣдствіе сего состоящіе подъ опекою обязаны относиться къ опекунамъ съ такою же почтительностью и послушаніемъ, какъ и къ родителямъ.

549. Опекунъ обязанъ управлять имуществомъ опекаемаго, какъ заботливый хозяинъ.

Опекунъ долженъ имѣть попеченіе о сохраненіи имущества опекаемаго, предохранять оное отъ разоренія и упадка и заботиться, чтобы причитающіяся опекаемому суммы поступали своевременно, чтобы расходы производились безъ излишества и чтобы платежи за опекаемаго вносились въ надлежащіе сроки. 441, **419.**

Т. X ч. 1 ст. 266—275.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 119.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 357, 390—393, 395, 396.
Австр. гр. ул. ст. 228.
Прусск. опек. уст. ст. 32.
Сербск. опек. уст. ст. 36.

Управленіе имуществомъ несовершеннолѣтняго, смотря по свойству того или другого имущества, его величинѣ, мѣстонахожденію, состоянію въ единственномъ владѣніи несовершеннолѣтняго или въ общемъ владѣніи съ другими лицами, положенію его въ отношеніи доходности или бездоходности, обремененію долгами и т. п., требуетъ отъ опекуновъ разнообразной дѣятельности. Нельзя предписать опекунамъ однообразный способъ управленія имуществами вообще, ибо, съ одной стороны, это стѣснило бы опекуновъ въ ихъ дѣятельности, а съ другой — и невозможность предусмотрѣть всѣ тѣ особенности имуществъ, которыя вызываютъ тотъ или другой планъ управленія ими, тотъ или иной способъ хозяйства, пользованія имуществомъ. Поэтому въ законѣ могутъ быть указаны только общія правила управленія, которыя необходимо должны быть примѣняемы въ одинаковой мѣрѣ ко всякаго рода имуществамъ, а также общія правила, касающіяся отдѣльныхъ категорій имуществъ. Этими общими правилами должны опредѣляться и обязанности опекуновъ вообще, правилами, отъ которыхъ они не должны отступать, подъ угрозою личной и имущественной отвѣтственности.

Въ силу изложеннаго, необходимо въ законѣ указать, что опекунъ обязанъ управлять самостоятельно имуществомъ, находящимся въ его завѣдываніи, какъ *заботливый хозяинъ*, а также перечислить главные предметы, входящіе въ обязанность опеки по управленію имуществомъ опекаемаго.

550. Когда опекѣ подлежитъ только опредѣленная доля въ имуществѣ, принадлежащемъ нѣсколькимъ лицамъ, то опекунъ завѣдуетъ общимъ имуществомъ совмѣстно съ другими соучастниками. 442, **420.**

Ср. Сакс. пол. о безсп. произв. ст. 49.

Правило это вызвано практическими соображеніями, въ устраненіе недоразумѣній судебной практики. Въ практикѣ прежнихъ судебныхъ установленій нерѣдко признавалось, что если имущество принадлежало несовершеннолѣтнимъ владѣльцамъ, находившимся подъ опекою, и совершеннолѣтнимъ, то имущество въ цѣломъ его составѣ отдавалось въ управленіе опекуна, съ устраненіемъ совершеннолѣтнихъ отъ участія въ управленіи (см. напр. восходившія въ 1882 г. на разсмотрѣніе 2-го Общ. Собр. Сен. а) апелляціонное дѣло Выгановскаго съ Маньковскимъ объ имѣніи Озяты и б) частное дѣло Шушковской объ управленіи имуществомъ умершаго двор. Станевича). Но и съ точки зрѣнія дѣйствующаго закона (ст. 420, 543 — 554, 225, 1313 т. X ч. 1), и по отношенію къ принятымъ въ настоящемъ проектѣ началамъ (пр. ст. 756 — 758, 818, 1552 — 1555, 501) правильность высказаннаго Сенатомъ взгляда вызываетъ основательныя сомнѣнія. Притомъ сохраненіе этого взгляда и на будущее время въ силѣ имѣло бы для несовершеннолѣтнихъ весьма вредныя послѣдствія: совершеннолѣтніе совладѣльцы, лишенные распоряженія и пользованія общимъ имуществомъ, побуждались бы требовать раздѣла, хотя бы это, по условіямъ хозяйства, оказывалось вреднымъ для общаго имущества.

551. Опекунъ въ отношеніи поступившаго въ его управленіе имущества обязанъ сообразоваться съ указаніями, сдѣланными лицомъ, предоставившимъ опекаемому это имущество.

Въ случаѣ необходимости отступить отъ этихъ указаній, опекунъ испрашиваетъ разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. При жизни лица, предоставившаго несовершеннолѣтнему имущество, должно быть испрошено въ семъ случаѣ согласіе этого лица. 443, **421.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 345.
Прусск. опек. уст. ст. 36.
Сакс. гр. ул. ст. 1926.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 50, 51.
Сербск. опек. уст. ст. 50, 69.
Герм. гр. ул. ст. 1803.

Лицамъ, оставившимъ несовершеннолѣтнему имущество, естественно предоставить право давать опекунамъ указанія относительно управленія этимъ имуществомъ. Такія указанія, какъ исходящія отъ лицъ, которымъ лучше извѣстно положеніе имѣнія, должны быть исполняемы. Но отступленіе отъ распоряженій лицъ, предоставившихъ несовершеннолѣтнему имущество, можетъ быть вызываемо особымъ положеніемъ самого опекаемаго или поступившаго въ завѣдываніе опеки имущества, измѣненіемъ обстоятельствъ, при существованіи которыхъ составлено было завѣщаніе, и т. п.

Разрѣшеніе на отступленіе отъ распоряженій сихъ лицъ справедливо предоставить высшему опекунскому установленію, а не опекунскому начальнику. Къ этому нужно присовокупить, что, при нахожденіи дарителя въ живыхъ, слѣдуетъ предварительно испросить его согласіе. Это правило основано на постановленіяхъ дѣйствующаго законодательства, имѣющихъ примѣненіе къ настоящему случаю (ст. 975 и 976 т. X ч. 1).

552. Когда несовершеннолѣтнему достанется торговое, фабричное или иное промышленное заведеніе, и лицо, отъ котораго досталось заведеніе, не сдѣлало распоряженія о закрытіи его, то опекунъ продолжаетъ дѣло, если признаетъ это возможнымъ и выгоднымъ.

На закрытіе же заведенія, на устройство новаго или пріобрѣтеніе уже существующаго опекунъ испрашиваетъ разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. 444, **422.**

Т. X ч. 1 ст. 1238, прим. 1, прилож. ст. 18.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 394, 397.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 123.
Итал. гр. ул. ст. 299.
Австр. гр. ул. ст. 233.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 50—52.

Въ числѣ имуществъ, принадлежащихъ опекаемымъ и полученныхъ ими по наслѣдству, могутъ быть торговыя, фабричныя или промышленныя продпріятія. Особый характеръ токого рода имуществъ требуетъ отдѣльныхъ указаній въ законѣ. Если наслѣдодателемъ сдѣлано распоряженіе о прекращеніи предпріятія, то, согласно общему правилу, выраженному въ ст. 551, это распоряженіе должно быть соблюдено. Если же наслѣдодателемъ никакого распоряженія по сему предмету не сдѣлано, то въ семъ случаѣ слѣдуетъ по учрежденіи опеки предоставить опекуну право продолжать предпріятіе, если онъ признаетъ это возможнымъ и выгоднымъ. Въ особенности неумѣстно прекращеніе предпріятія въ тѣхъ случаяхъ, когда оно велось не однимъ наслѣдодателемъ, а совмѣстно съ другими лицами, или когда, кромѣ несовершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ, остались наслѣдники совершеннолѣтніе, желающіе продолжать предпріятіе, тѣмъ болѣе, что изъ числа послѣднихъ можетъ быть назначенъ опекунъ надъ несовершеннолѣтними. Освоившись съ положеніемъ предпріятія, собравъ необходимыя свѣдѣнія о положеніи его и находя его невыгоднымъ, опекунъ обязанъ немедленно испросить разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія на прекращеніе предпріятія, или на устройство новаго, или на пріобрѣтеніе уже существующаго. Съ своей стороны, это установленіе, для повѣрки уважительности представленія опекуна, если найдетъ нужнымъ, можетъ выслушать заключеніе свѣдущихъ людей, въ особенности, если предпріятіе обширное или требующее спеціальныхъ знаній. Полезно, чтобы высшее опекунское установленіе выслушало и мнѣніе самого опекаемаго, если онъ достигъ восемнадцатилѣтняго возраста (ст. 584), такъ какъ есть достаточныя основанія предполагать, что во многихъ случаяхъ такой опекаемый уже достаточно знакомъ съ положеніемъ доставшагося ему по наслѣдству предпріятія и даже подготовленъ къ его продолженію.

Разрѣшеніе вопроса по симъ предметамъ предоставлено высшему опекунскому установленію, такъ какъ такое распоряженіе въ большинствѣ случаевъ должно имѣть существенное вліяніе на дальнѣйшую судьбу опеки и слѣдовательно нуждается въ утвержденіи именно высшаго установленія, тѣмъ болѣе, что въ составѣ послѣдняго могутъ найтись лица, которымъ ближе извѣстно состояніе предпріятія или которымъ, по ихъ положенію, извѣстенъ вообще ходъ подобныхъ дѣлъ. Справедливо также надѣяться, что по опекамъ, въ завѣдываніе которыхъ поступаютъ обширныя или сложныя предпріятія, будутъ учреждаемы семейные совѣты, при содѣйствіи которыхъ наиболѣе правильно можетъ быть разрѣшенъ вопросъ о судьбѣ предпріятія.

553. Опекунъ обязанъ заботиться о надежномъ помѣщеніи капиталовъ опекаемаго. 445, **423.**

См. ссылки подъ ст. 554 — 558.

На обязанности опекуна лежитъ не только прилагать попеченіе къ *сохранности* имущества несовершеннолѣтняго, но и заботиться о *выгодахъ*, какія можетъ имущество принести. Если опекаемому принадлежатъ денежные капиталы, то они не должны находиться въ свободномъ распоряженіи опекуна. На рукахъ опекуна должны оставаться только такія суммы, которыя необходимы на покрытіе текущихъ расходовъ по содержанію и воспитанію опекаемаго и по управленію имѣніемъ. Опекунскій начальникъ, если признаетъ необходимымъ, можетъ даже опредѣлить приблизительно размѣръ той суммы, которую опекунъ можетъ имѣть на текущіе расходы. Затѣмъ, всѣ свободные капиталы должны быть вносимы опекуномъ для приращенія процентами въ правительственныя кредитныя установленія, или же обращаемы на покупку государственныхъ процентныхъ бумагъ, или инымъ способомъ производительно употребляемы. Само собою разумѣется, что если со стороны лица, представившаго несовершеннолѣтнему капиталъ, послѣдовали (въ завѣщаніи или дарственномъ актѣ) какія либо особыя указанія относительно помѣщенія этого капитала (ср. ст. 551), то такія указанія для опекуна обязательны. Главныя основанія употребленія капиталовъ опекаемыхъ указаны въ послѣдующихъ статьяхъ проекта.

554. Опекунъ можетъ пріобрѣтать для несовершеннолѣтняго только слѣдующія бумаги: 1) государственныя и гарантированныя правительствомъ процентныя бумаги; 2) билеты на процентные вклады, внесенные въ государственныя кредитныя установленія; 3) тѣ процентныя бумаги, въ положеніяхъ о коихъ постановлено, что въ эти бумаги могутъ быть обращаемы капиталы несовершеннолѣтнихъ, и 4) облигаціи и закладные листы городскихъ кредитныхъ обществъ и поземельныхъ банковъ.

Означенныя въ пунктѣ 4 процентныя бумаги могутъ быть пріобрѣтаемы лишь съ разрѣшенія опекунскаго начальника. 446, **424.**

Т. X ч. 1 ст. 268.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 126.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 403, 404.
Прусск. опек. уст. ст. 39.
Австр. гр. ул. ст. 230.
Итал. гр. ул. ст. 287.
Сакс. гр. ул. ст. 1934.

Ст. 554 имѣетъ непосредственную связь съ предыдущей статьею. Чтобы опекунъ имѣлъ возможность знать, что должно разумѣть подъ «надежнымъ помѣщеніемъ капиталовъ», Коммисія признала необходимымъ дать ему ближайшія по сему предмету указанія, опредѣливъ съ точностью, какія именно процентныя бумаги онъ можетъ пріобрѣтать.

555. Доставшіяся несовершеннолѣтнему акціи и иныя процентныя бумаги могутъ, съ разрѣшенія опекунскаго начальника, быть обмѣниваемы только на бумаги, поименованныя въ предыдущей статьѣ.

447, 425.

Статья эта также составляетъ лишь развитіе правилъ, предусмотрѣнныхъ въ предыдущихъ двухъ статьяхъ. Установляемыя въ этихъ статьяхъ правила устраняютъ возможность для опекуновъ входить въ рискованныя сдѣлки на счетъ имущества опекаемыхъ, съ какою бы цѣлью эти сдѣлки ни заключались, въ видахъ ли кажущейся выгоды несовершеннолѣтнихъ, или въ видахъ собственнаго обогащенія со стороны не вполнѣ благонадежныхъ опекуновъ.

556. Принадлежащія опекаемому суммы могутъ быть вносимы для приращенія процентами въ государственный банкъ, государственныя сберегательныя кассы или иныя государственныя кредитныя установленія.

Тѣ суммы, которыя нужны на текущіе расходы, на предстоящіе въ непродолжительномъ времени платежи или для оборотовъ по промыслу либо по другимъ имущественнымъ дѣламъ опекаемаго, дозволяется вносить и въ общественныя или частныя кредитныя установленія на текущій счетъ или на процентное обращеніе до востребованія. 448, 426.

Т. X ч. 1 ст. 268.
Т. XI ч. 2 уст. кред. разд. V ст. 1, 33 и др., по прод. 1895.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 403, 404.
Польск. гр. ул. ст. 432, 433.
Франц. гр. ул. ст. 456.
Прусск. опек. уст. ст. 39.
Сакс. гр. ул. ст. 1934.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 57.
Австр. гр. ул. ст. 230.
Итал. гр. ул. ст. 287.
Цюрихск. гр. ул. ст. 388 (797).

Внесеніе свободныхъ суммъ опекаемаго, остающихся въ наличныхъ деньгахъ, въ указанныя въ первой части этой статьи установленія представляется незатруднительнымъ для опекуна, а вмѣстѣ съ тѣмъ и важнымъ въ отношеніи сохраненія имущества опекаемаго.

Вторая же часть статьи 556 дозволяетъ опекунамъ вносить указанныя въ ней наличныя денежныя суммы, конечно сравнительно незначительныя, на текущій счетъ или на процентное приращеніе до востребованія, какъ въ означенныя въ 1 ч. статьи, такъ и въ общественныя или частныя кредитныя установленія.

557. Доставшіеся несовершеннолѣтнему процентные вклады въ кредитныхъ установленіяхъ, а также тѣ внесенные опекуномъ процентные вклады, въ которые обращены капиталы, ненужные для текущихъ расходовъ или оборотовъ, могутъ быть востребованы опекуномъ сполна или въ части капитальной суммы только съ разрѣшенія опекунскаго начальника, о чемъ должно быть отмѣчено на вкладномъ билетѣ кредитнымъ установленіемъ или опекунскимъ начальникомъ, обязаннымъ одновременно съ этою отмѣткою сообщить о семъ кредитному установленію.

На выдачу опекуну процентовъ не требуется разрѣшенія опекунскаго начальника. 449, 427.

Т. X ч. 1 ст. 268.
Т. XI ч. 2 уст. кред. разд. IV, изд. 1893 г. ст. 68.
Прусск. опек. уст. ст. 41.

558. Всѣ принадлежащія несовершеннолѣтнему процентныя бумаги, какъ доставшіяся ему, такъ и пріобрѣтенныя для него опекуномъ, съ купонными листами и талонами, должны быть сданы на храненіе въ государственное кредитное установленіе, а тамъ, гдѣ нѣтъ такого установленія, въ казначейство и могутъ быть возвращены опекуну не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго начальника, о чемъ должно быть отмѣчено на выданномъ въ удостовѣреніе внесенія вклада документѣ кредитнымъ установленіемъ или казначействомъ. Если вкладъ внесенъ ранѣе учрежденія опеки,

то опекунскій начальникъ дѣлаетъ означенную выше отмѣтку на документѣ о внесеніи вклада.

На полученіе опекуномъ по находящимся на храненіи бумагамъ купоновъ и процентовъ, коимъ срокъ уже наступилъ, или дивиденда не требуется разрѣшенія опекунскаго начальника. 450, **428.**

Т. X ч. 1 ст. 268. Т. XI ч. 2 уст. кред. разд. IV, изд. 1893 г. ст. 68.	Прусск. опек. уст. ст. 60.

Опекунъ не можетъ распоряжаться и пользоваться капиталами несовершеннолѣтняго безъ надлежащаго разрѣшенія и внѣ случаевъ, предусматриваемыхъ настоящимъ уставомъ. Поэтому въ статьѣ 557 установляется, что опекунъ не имѣетъ права получить вклада на храненіе безъ должнаго разрѣшенія, а въ статьѣ 558 — что процентныя бумаги должны быть вносимы на храненіе въ государственныя кредитныя установленія и могутъ быть получаемы обратно также только съ надлежащаго разрѣшенія. Этимъ ограждаются интересы опекаемыхъ. Статьи 557 и 558 лишь подтверждаютъ существующее правило, содержащееся въ ст. 268 т. X ч. 1 (прежде ст. 68 Уст. кред. разд. IV, изд. 1893 г.), съ тѣмъ однако различіемъ, что въ этихъ статьяхъ проектированъ порядокъ, охраняющій вклады отъ самовольнаго полученія опекуномъ. Кромѣ того, настоящій проектъ, вездѣ поддерживая мысль о сохранности и неприкосновенности имущества опекаемыхъ, не стѣсняетъ опекуновъ въ распоряженіи доходами съ имущества опекаемыхъ, съ надлежащею конечно отчетностью въ израсходованіи этихъ доходовъ. Поэтому, въ разъясненіе дѣйствующаго закона, признано полезнымъ въ самомъ проектѣ оговорить, что на выдачу опекуну процентовъ съ капиталовъ или на полученіе имъ срочныхъ купоновъ или дивиденда не требуется разрѣшенія опекунскаго начальника.

559. Опекунскій начальникъ можетъ освободить опекуна отъ сдачи на храненіе процентныхъ бумагъ, если онѣ нужны для оборотовъ по промыслу или по другимъ имущественнымъ дѣламъ несовершеннолѣтняго. 451, **429.**

Статья 559 составляетъ лишь необходимое исключеніе изъ общаго правила, постановленнаго въ предыдущей статьѣ.

Въ дѣйствительности можетъ встрѣтиться надобность въ оборотномъ капиталѣ, заключающемся или въ наличныхъ деньгахъ, или временно въ процентныхъ бумагахъ; капиталъ этотъ можетъ быть нуженъ по всякому промыслу, производимому отъ имени несовершеннолѣтняго, и по недвижимому, принадлежащему ему имѣнію. Требованіе, чтобы опекунъ непремѣнно всегда сдавалъ на храненіе процентныя бумаги, можетъ иногда затруднять веденіе дѣлъ по опекѣ. Посему въ указанныхъ въ ст. 559 случаяхъ опекунскій начальникъ, смотря по обстоятельствамъ, въ правѣ освободить опекуна отъ сдачи на храненіе процентныхъ бумагъ.

560. Опекунскій начальникъ можетъ потребовать сдачи опекуномъ на храненіе долговыхъ документовъ и цѣнныхъ вещей и можетъ присоединить къ этому требованію распоряженіе, чтобы сдача на храненіе была произведена подъ условіемъ возвращенія опекуну документовъ или вещей только съ разрѣшенія опекунскаго начальника. 452, **430.**

Т. X ч. 1 ст. 268.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 367.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 124.
Прусск. опек. уст. ст. 60.

Итал. гр. ул. ст. 287.
Саксонск. гр. ул. ст. 1904.
Австр. гр. ул. ст. 229.

Наше законодательство упоминаетъ о мѣрахъ къ сохраненію движимости опекаемаго. Въ ст. 268 т. X ч. 1 постановлено, между прочимъ, что необходимо «движимое имѣніе, какъ-то: крѣпости, векселя и всякія вещи малолѣтняго, хранить въ мѣстахъ удобныхъ и безопасныхъ, гдѣ бы они не могли повредиться или утратиться». Но въ этомъ законѣ не содержится никакого предписанія на тотъ случай, если бы опекунъ не прилагалъ заботливости къ сохраненію вещей или бы имѣлась опасность утраты ихъ. На практикѣ, документы и цѣнныя вещи принято отдавать на храненіе въ дворянскія опеки и сиротскіе суды, которые сами нерѣдко не имѣютъ для сего удобныхъ и безопасныхъ помѣщеній. Въ виду изложеннаго, признано полезнымъ предоставить опекунскому начальнику право потребовать отъ опекуна сдачи документовъ и вещей на сохраненіе, по усмотрѣнію самого опекуна или же по указанію опекунскаго начальника. Послѣдній, кромѣ того, въ правѣ распорядиться, чтобы опекунъ могъ получать документы и вещи не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго начальника; необходимость этого правила обусловливается большею или меньшею благонадежностью опекуна и другими обстоятельствами по каждой отдѣльной опекѣ.

561. На востребованіе процентнаго вклада (ст. 557) или вклада на храненіе (ст. 558 и 560), а также на освобожденіе опекуна отъ сдачи процентныхъ бумагъ на храненіе (ст. 559) опекунскій начальникъ испрашиваетъ разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія, если означенное распоряженіе касается денегъ, бумагъ или цѣнностей на суммы свыше двухъ тысячъ рублей. 453, **431.**

Статья 561 составляетъ дополненіе къ статьямъ 557 — 560. Признано полезнымъ, чтобы разрѣшеніе на обратное полученіе вкладовъ, представляющихъ значительную цѣнность, или освобожденіе опекуна отъ внесенія на храненіе процентныхъ бумагъ, выражающихъ собою также стоимость, превышающую извѣстную сумму, исходило отъ высшей опекунской инстанціи. За норму принята стоимость свыше 2.000 р., какъ и въ другихъ случаяхъ (ср. ст. 563, 570, 578, 579).

562. Отдача въ заемъ капиталовъ несовершеннолѣтняго допускается только подъ обезпеченіе, а именно:

1) подъ залогъ сельскихъ имѣній — въ предѣлахъ половины подесятинной оцѣнки, установленной для залога въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ, а въ мѣстностяхъ, для которыхъ она не установлена, въ предѣлахъ половины земской или податной оцѣнки;

2) подъ залогъ городскихъ имѣній — въ предѣлахъ половины ихъ городской оцѣнки и притомъ только тогда, когда городское имѣніе приноситъ постоянный доходъ, и

3) подъ закладъ тѣхъ бумагъ, которыя разрѣшено пріобрѣтать для несовершеннолѣтняго, но не свыше трехъ четвертей биржевой ихъ стоимости. 454, **432.**

Т. X ч. 1 ст. 268.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 404, 405, 408—410.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 126.
Прусск. опек. уст. ст. 39.
Австр. гр. ул. ст. 230.
Итал. гр. ул. ст. 296.
Саксонск. гр. ул. ст. 1934, 1935.

Дѣйствующій законъ (ст. 268 т. X ч. 1) разрѣшаетъ отдавать деньги несовершеннолѣтняго и въ частныя руки за проценты подъ вѣрные залоги или заклады, или подъ векселя. Настоящій проектъ также разрѣшаетъ отдачу денегъ опекаемаго въ заемъ, но не иначе, какъ подъ обезпеченіе, т. е. отступаетъ отъ дѣйствующаго закона въ томъ отношеніи, что не дозволяетъ отдачу денегъ «подъ векселя», исходя изъ того соображенія, что векселя сами по себѣ не составляютъ обезпеченія. Кромѣ того, въ ст. 268 хотя говорится, что деньги должны быть отдаваемы подъ вѣрные залоги или заклады, но не опредѣляется, что слѣдуетъ считать вѣрнымъ залогомъ или закладомъ, и такимъ образомъ недобросовѣстнымъ опекунамъ дается возможность къ злоупотребленіямъ, неосмотрительные же, легкомысленные и безпечные опекуны могутъ причинить убытки опекаемому, если залоги или заклады, считаемые опекунами вѣрными, окажутся ненадежными. Поэтому, для охраненія интересовъ опекаемыхъ, съ одной стороны, и для огражденія самихъ опекуновъ отъ ошибокъ, съ другой, признано необходимымъ опредѣлить, какіе именно залоги и заклады должны приниматься въ обезпеченіе денегъ опекаемыхъ, отдаваемыхъ въ займы. Можно конечно отдавать деньги и подъ вторую закладную, если она представляетъ надежное обезпеченіе или если сумма займа и по этой закладной, въ сложности съ ранѣе обезпеченною тѣмъ же имѣніемъ суммою, не превышаетъ указанной въ ст. 562 оцѣнки сего имѣнія.

Въ замѣчаніяхъ на эту статью было высказано, что она стѣсняетъ опекуна въ ущербъ подопечному и что желательно, не устанавливая никакой нормы обезпеченія, предоставить опекуну, по его усмотрѣнію, но съ разрѣшенія опекунскаго начальника или семейнаго совѣта отдавать капиталы несовершеннолѣтняго подъ залогъ сельскихъ и городскихъ имѣній. Коммисія, однако, не могла признать эти соображенія достаточно убѣдительными и осталась при прежнемъ мнѣніи.

563. Для обращенія капитала несовершеннолѣтняго на расходы по его содержанію и воспитанію до двухъ тысячъ рублей требуется разрѣшеніе опекунскаго начальника, а свыше этой суммы—разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. 455, **433.**

Принадлежащіе несовершеннолѣтнему капиталы должны быть сохраняемы въ цѣлости. Но могутъ быть случаи, когда необходимо отступить отъ этого правила, когда расходы по содержанію и воспитанію опекаемаго не могутъ быть покрыты изъ другихъ источниковъ, когда, напримѣръ, все имущество опекаемаго *заключается исключительно* въ капиталѣ, но процентовъ съ этого капитала недостаточно для покрытія издержекъ по означеннымъ предметамъ, или когда проценты съ капитала не могутъ быть скоро получены, а продажа имущества или заемъ представляются невыгодными и т. п. Въ подобныхъ случаяхъ дозволяется употребить наличный капиталъ или часть его, но не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскихъ установленій.

564. Опекунъ не имѣетъ права пользоваться, въ личную себѣ прибыль, деньгами и вообще имуществомъ несовершеннолѣтняго.

456, **434.**

Т. X ч. 1 ст. 291, 292.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 408—412.
Прусск. опек. уст. ст. 40.
Сербск. опек. уст. ст. 59.
Саксонск. гр. ул. ст. 1937; ср. ст. 677.
Ср. Итал. гр. ул. ст. 300; Польск. гр. ул. ст. 424.

Если опекунъ является хранителемъ имущества несовершеннолѣтняго и не долженъ дозволять постороннимъ лицамъ пользоваться симъ имуществомъ безвозмездно, то тѣмъ болѣе онъ не имѣетъ права пользоваться имъ самъ. Правило это должно быть распространяемо какъ на вещи опекаемаго, такъ и на его капиталы. По нашимъ законамъ оно вытекаетъ изъ ст. 291 и 292 т. X ч. 1, ср. также Приб. ст. 411.

565. Имущество несовершеннолѣтняго можетъ быть отдано опекуномъ въ наемъ на срокъ свыше трехъ лѣтъ лишь съ разрѣшенія опекунскаго начальника, а на срокъ свыше двѣнадцати лѣтъ — съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія.

Срокъ найма не можетъ простираться долѣе одного года послѣ достиженія опекаемымъ совершеннолѣтія; на болѣе же продолжительное время договоръ найма можетъ быть заключенъ, съ разрѣшенія подлежащаго опекунскаго установленія, лишь въ томъ случаѣ, когда мѣра эта вызывается особымъ свойствомъ имущества.

Если имущество принадлежитъ нѣсколькимъ несовершеннолѣтнимъ различнаго возраста, то указанный выше годичный срокъ считается со времени достиженія совершеннолѣтія старшимъ изъ опекаемыхъ.

457, **435.**

Т. IX особ. прилож., по прод. 1863 г., Высоч. утв. мн. Госуд. Сов. объ отчужденіи, передачѣ по наслѣдству и отдачѣ въ аренду помѣщичьихъ имѣній отд. II (объ отдачѣ въ аренду) п. 4.
Т. X ч. 1 ст. 277 прим. 1, 1692[1], 1693.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 396.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 139.
Сакс. гр. ул. ст. 1915.
Итал. гр. ул. ст. 296.
Прусск. опек. уст. ст. 42, п. 7.
Австр. гр. ул. ст. 233.
Герм. гр. ул. ст. 1822 п. 5.

Опекунъ, завѣдуя недвижимымъ имуществомъ несовершеннолѣтняго на правахъ хозяина, имѣетъ право отдавать имущество въ наемъ, если въ этомъ предстоитъ надобность или если съ отдачею имущества въ наемъ сопряжены выгоды несовершеннолѣтняго. Но вмѣстѣ съ тѣмъ право опекуна отдавать въ наемъ имущество несовершеннолѣтняго должно быть поставлено въ зависимость отъ продолжительности срока найма. Большинство городскихъ имуществъ отдается въ наемъ на непродолжительные сроки: обыкновенно по мѣсяцамъ или на годъ; сельскія же имущества отдаются въ наемъ большею частію на одинъ, два и три года. Въ предѣлахъ этихъ обычныхъ сроковъ отдача въ наемъ имущества опекаемаго можетъ быть предоставлена усмотрѣнію опекуна, безъ испрошенія на это разрѣшенія опекунскаго установленія. Отдача въ наемъ имущества на такой срокъ, съ одной стороны, не представляетъ для опекаемаго опасности, а съ другой — не стѣсняетъ опекуна въ завѣдываніи и управленіи имуществомъ. Но если срокъ найма превышаетъ трехгодичный, то опекунъ долженъ испросить разрѣшеніе опекунскаго начальника; съ требованіемъ этого разрѣшенія не соединяются какія либо неудобства, такъ какъ договоры сего рода сравнительно рѣдки, и притомъ требуется внимательное обсужденіе

условій договора. Но при этомъ нужно принимать во вниманіе возрастъ несовершеннолѣтняго въ моментъ заключенія договора. Если въ то время, когда заключается договоръ, несовершеннолѣтній приближается къ совершеннолѣтнему возрасту, то необходимо имѣть въ виду, чтобы заключаемый договоръ не препятствовалъ опекаемому по выходѣ его изъ подъ опеки свободно располагать своимъ имуществомъ, ибо цѣль опеки охранять имущество несовершеннолѣтняго, не распространяя попеченія о немъ на будущее время. Въ этихъ видахъ необходимо установить, что срокъ найма недвижимаго имущества не можетъ простираться долѣе одного года послѣ предстоящаго достиженія собственникомъ совершеннолѣтія. Этотъ дополнительный годъ, переходящій за предѣлы совершеннолѣтія, назначается также въ интересахъ несовершеннолѣтняго. Предшествовавшій наемный договоръ оканчивается, напримѣръ, за полгода до наступленія совершеннолѣтія; имущество же можетъ быть сдано вновь на срокъ не менѣе года; нѣтъ основанія оставлять имущества праздными на эти полгода въ ожиданіи наступленія совершеннолѣтія владѣльца, въ особенности когда предлагаются выгодныя условія найма. Эти соображенія въ одинаковой мѣрѣ примѣнимы и къ отдачѣ въ наемъ промышленныхъ и торговыхъ заведеній, принадлежащихъ несовершеннолѣтнему. Но если бы выгоды несовершеннолѣтняго несомнѣнно зависѣли отъ отдачи въ наемъ имущества на срокъ, переходящій болѣе чѣмъ за годъ по достиженіи совершеннолѣтія владѣльцемъ имѣнія, то справедливо дозволить опекуну заключить и такой договоръ, но по испрошеніи имъ на это разрѣшенія подлежащаго опекунскаго установленія. Если нѣсколько совладѣльцевъ общаго имѣнія состоятъ подъ опекою по несовершеннолѣтію, то указанный выше годичный срокъ долженъ считаться съ достиженія совершеннолѣтія старшимъ сонаслѣдникомъ. Только при такомъ исчисленіи срока представляется возможность уравновѣсить интересы сонаслѣдниковъ.

566. **Заемъ денегъ отъ имени несовершеннолѣтняго разрѣшается: въ предѣлахъ суммы ожидаемаго чистаго годового дохода — опекунскимъ начальникомъ, а свыше этой суммы — высшимъ опекунскимъ установленіемъ и притомъ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда мѣра эта оказывается необходимою для содержанія и воспитанія несовершеннолѣтняго, для предотвращенія продажи недвижимаго его имѣнія или несвоевременной продажи процентныхъ бумагъ, а также для починки строеній или для покупки необходимыхъ для имѣнія орудій, скота и вообще для поддержанія имѣнія и заведеннаго въ немъ хозяйства.**

Опекунъ, испрашивая разрѣшеніе на заемъ, обязанъ указать, какіе способы предвидятся къ уплатѣ.

Заемъ подъ залогъ недвижимаго имѣнія совершается преимущественно въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ.

На отдачу недвижимаго имѣнія въ залогъ требуется разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія независимо отъ суммы займа.

458, **436.**

Т. X ч. 1 ст. 275 и прим., 280, 281.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 79 п. 5, 135 пп. 4 и 5, 141, 143 и 164.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 375, 386.
Польск. гр. ул. ст. 434, 435.
Франц. гр. ул. ст 457, 458.

Итал. гр. ул. ст. 296.
Прусск. опек. уст. ст. 42 пп. 5 и 12; ср. ст. 45.
Сакс. гр. ул. ст. 1939, 1942, 1943.
Герм. гр. ул. ст. 1822 пп. 8 и 9.

По общему правилу опекунъ обязанъ заботиться о сохраненіи въ цѣлости имущества, ввѣреннаго его завѣдыванію. Вслѣдствіе сего имущество это не должно быть обременяемо долгами или такими договорами, которые могутъ послужить причиною его отчужденія. Но на практикѣ это не всегда исполнимо. Встрѣчаются случаи, когда отступленіе отъ этого правила представляется мѣрою не только полезною, но и необходимою, въ интересахъ личности несовершеннолѣтняго или какъ единственно возможное средство къ спасенію его имущества отъ окончательнаго разоренія. Вслѣдствіе этого заемъ отъ имени несовершеннолѣтняго можетъ быть разрѣшенъ только въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда мѣра эта оказывается необходимою для содержанія и воспитанія несовершеннолѣтняго, для платежа за него въ учебное заведеніе, для предотвращенія продажи принадлежащаго опекаемому недвижимаго имѣнія или несвоевременной продажи процентныхъ бумагъ, а также для поправки хозяйственныхъ строеній или для покупки необходимыхъ для имѣнія орудій, скота и т. п. (ср. объяснит. зап. къ проекту опек. уст. 1874 г. стр. 110). Это правило не касается однако займа для веденія торговли или промышленнаго предпріятія, существованіе которыхъ невозможно безъ пособія кредита (ср. ст. 567). Дѣйствующіе законы разрѣшаютъ заемъ съ разрѣшенія опекунскихъ установленій, но лишь въ крайне ограниченныхъ предѣлахъ, весьма стѣснительныхъ; допущеніе займа должно быть болѣе широкое, какъ это допускаетъ большая часть иностранныхъ законодательствъ.

Однако заемъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть дозволенъ опекуну безъ разрѣшенія опекунскаго установленія. Поэтому постановлено, что если заемъ не превышаетъ ожидаемаго чистаго годового дохода, то требуется разрѣшеніе опекунскаго начальника, а свыше годового дохода — разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. Разумѣется, вычисленіе ожидаемаго дохода можетъ быть только приблизительное. Опредѣленіе понятія чистаго дохода приведено въ статьѣ 589. Но во всякомъ случаѣ, на какую бы сумму ни предполагался заемъ, опекунъ обязанъ указать, какіе способы предвидятся къ уплатѣ, такъ какъ иначе заемъ, при неимѣніи въ виду средствъ къ уплатѣ, можетъ быть болѣе вреднымъ, чѣмъ полезнымъ для несовершеннолѣтняго.

Для огражденія интересовъ несовершеннолѣтняго признано необходимымъ указать въ проектѣ, что на какую бы сумму ни предполагался заемъ подъ залогъ недвижимаго имѣнія, въ семъ случаѣ требуется разрѣшеніе той же высшей опекунской инстанціи, которой ввѣрено и разрѣшеніе продажи недвижимаго имѣнія (ст. 570), и что залогъ долженъ совершаться преимущественно въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ; правило это, впрочемъ, не стѣсняетъ высшую инстанцію при болѣе выгодныхъ условіяхъ разрѣшить залогъ и въ другихъ кредитныхъ установленіяхъ и даже въ частныя руки.

Что касается заклада движимаго имущества опекаемаго, то въ этомъ отношеніи къ нему должны имѣть примѣненіе общія правила о займѣ отъ имени несовершеннолѣтнихъ.

567. Высшее опекунское установленіе, въ случаѣ нахожденія въ имуществѣ несовершеннолѣтняго торговаго, фабричнаго или иного промышленнаго заведенія, въ правѣ дать опекуну общее разрѣшеніе на вступленіе

въ долговыя обязательства, но лишь въ предѣлахъ опредѣленной этимъ установленіемъ суммы. 459, **437.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 1238 пп. 17, 18. | Прусск. опек. уст. ст. 45.

Безъ разрѣшенія кредита часто невозможно съ успѣхомъ поддерживать торговое, фабричное или иное промышленное заведеніе или предпріятіе. Но необходимо, чтобы вызываемый предпріятіемъ кредитъ былъ разрѣшаемъ высшимъ опекунскимъ установленіемъ и ограничивался опредѣленною имъ суммою, которая можетъ быть сокращаема и расширяема, смотря по ходу предпріятія, такъ какъ и самое предпріятіе, смотря по обстоятельствамъ, можетъ быть и расширяемо, и сокращаемо.

568. Движимость, подверженную скорой порчѣ, независимо отъ ея цѣнности, опекунъ можетъ продать съ публичнаго торга или по вольной цѣнѣ, не испрашивая разрѣшенія.

На продажу произведеній сельскаго хозяйства, произведеній фабричнаго или иного промышленнаго заведенія, равно товаровъ изъ торговаго заведенія также не требуется разрѣшенія. 460, **438.**

Т. X ч. 1 ст. 277 п. 1, 294.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 144, 145.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 380, 381.
Польск. гр. ул. ст. 429, 430.
Франц. гр. ул. ст. 452, 453.
Саксонск. гр. ул. ст. 1940, 1941.

Хотя главная цѣль учрежденія опеки въ отношеніи къ имуществу вообще составляетъ сохраненіе его, въ томъ числѣ и движимости, однако не всякое движимое имущество можно и нужно сохранять. Поэтому почти во всѣхъ законодательствахъ указываются обыкновенно правила, какъ поступать съ движимостью по учрежденіи опеки. Одни законодательства предписываютъ, какъ общее правило, движимость обращать въ продажу, оставляя лишь нѣкоторые предметы (Итал. гр. ул. ст. 290), другія же, наоборотъ, дозволяютъ подвергать продажѣ только извѣстное имущество, сохраняя остальное (см. ссылки подъ статьей). Проектъ въ данномъ случаѣ слѣдуетъ постановленіямъ нашего дѣйствующаго законодательства (т. X ч. 1 ст. 277 п. п. 1, 2 и 4). Рѣшеніе вопроса, по вольной ли цѣнѣ или съ публичнаго торга должна производиться продажа, допускаемая безъ особаго разрѣшенія, должно быть предоставлено усмотрѣнію опекуновъ, ибо тотъ или другой способъ можетъ быть въ различныхъ случаяхъ выгоднѣе или убыточнѣе.

569. Продажа недвижимаго имущества, а равно движимости, не поименованной въ статьѣ 568, допускается:

1) когда продажа назначена завѣщаніемъ или дарственнымъ актомъ, по которому имущество дошло къ несовершеннолѣтнему;

2) когда продажа необходима для уплаты долговъ несовершеннолѣтняго либо для его содержанія или воспитанія;

3) когда продажа необходима для раздѣла имущества между общими собственниками;

4) когда имѣющая выручиться отъ продажи имущества сумма необходима для сохраненія другого приносящаго доходъ имущества, и

5) когда имущество не можетъ быть сбережено безъ утраты либо

уменьшенія его цѣнности, или пришло въ совершенную ветхость, или оказывается излишнимъ либо убыточнымъ. 461, 439.

Т. X ч. 1 ст. 277 прим. 2.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 375, 376, 381—385.
Польск. гр. ул. ст. 434—437.
Франц. гр. ул. ст. 457—460.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 146, 148.
Прусск. опек. уст. ст. 37.
Итал. гр. ул. ст. 296.
Австр. гр. ул. ст. 231, 232.
Сакс. гр. ул. ст. 1941—1943; ср. ст. 1818, 1945.
Герм. гр. ул. ст. 1821, 1822.

Подъ эти 5 главныхъ или видовыхъ случаевъ могутъ подойти всѣ другіе частные, за немногими развѣ исключеніями, рѣдко встрѣчающимися въ жизни, которыхъ законъ предусмотрѣть не имѣетъ возможности.

Въ отношеніи собственно недвижимаго имущества слѣдуетъ лишь прибавить, что большая часть законодательствъ, признавая необходимымъ давать разрѣшеніе опекунамъ на продажу недвижимости, не перечисляютъ отдѣльно случаевъ, въ которыхъ можетъ быть дано разрѣшеніе на эту продажу (Пол., Франц., Австр., Итал., Сакс., Цюр. и Прусск. опек. уст.).

Но, по принятому въ настоящемъ проектѣ общему правилу — сохранять имущество несовершеннолѣтняго, по возможности, въ томъ составѣ, въ какомъ оно дошло къ нему, представляется полезнымъ точно указать тѣ случаи, въ которыхъ продажа недвижимаго имущества разрѣшается, причемъ принято перечисленіе ихъ, сдѣланное въ пр. опек. уст. коммисіи 1874 г., въ ст. 184, соотвѣтствующее почти вполнѣ ст. 382 Приб. зак. Продажа имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго, разрѣшается въ однихъ и тѣхъ же случаяхъ; поэтому признано возможнымъ объ обоихъ видахъ имущества упомянуть въ одной статьѣ.

Правила ул. Пол. ст. 434, Австр. ст. 232, Сакс. ст. 1943 и Сербск. уст. ст. 68 о продажѣ недвижимости въ случаѣ явной выгодности ея для опекаемаго не введены въ проектъ, какъ не соотвѣтствующія общему принципу сохраненія имущества несовершеннолѣтняго въ неприкосновенности, а также и изъ опасенія вовлечь опекуновъ и опекунскія учрежденія въ спекулятивныя сдѣлки, имъ несвойственныя. Правила зак. Приб. о послѣдовательномъ порядкѣ назначенія въ продажу имущества малолѣтняго (ст. 374—376; ср. Пол. ст. 434; Франц. ст. 457) несомнѣнно полезны, но при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ разрѣшается продажа недвижимости (повѣрка опекунскимъ начальникомъ и установленіями) нѣтъ основаній вводить ихъ въ законъ.

570. На продажу движимости (ст. 569), когда цѣнность ея превышаетъ пятьсотъ рублей, требуется разрѣшеніе опекунскаго начальника, а на продажу всякой недвижимости вообще и движимости цѣною свыше двухъ тысячъ рублей необходимо разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія.

Опекунскій начальникъ или высшее опекунское установленіе могутъ разрѣшить продажу имущества или съ публичнаго торга, или по вольной цѣнѣ.

Назначенному въ продажу имуществу производятся опекуномъ, въ случаѣ надобности, опись и оцѣнка, при участіи самого несовершеннолѣтняго, достигшаго восемнадцатилѣтняго возраста, если несовершеннолѣтній того пожелаетъ.

Для оцѣнки имущества опекунъ, въ случаѣ необходимости, приглашаетъ свѣдущихъ людей. 462, **440.**

Т. X ч. 1 ст. 277, 1394.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1769—1774.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 148—151.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 385.
Польск. гр. ул. ст. 429, 434, 436, 437.
Франц. гр. ул. ст. 452, 458—460.
Австр. гр. ул. ст. 231, 232.
Итал. гр. ул. ст. 290, 297.
Прусск. опек. уст. ст. 47.
Сербск. опек. уст. ст. 69.
Герм. гр. ул. ст. 1821, 1822.

Правило ст. 277 и 280 X т. ч. 1 представляется крайне неудобнымъ вслѣдствіе нерѣдко продолжительнаго времени, нужнаго для его выполненія, а также формальнаго характера его. Поэтому удерживать его на будущее время не представляется основаній.

Въ статьѣ 568 проекта указано, въ какихъ случаяхъ опекунъ можетъ продать движимость, не испрашивая разрѣшенія. Въ отношеніи же прочаго движимаго имущества признано полезнымъ опредѣлить, какое имущество можетъ быть продано опекуномъ безъ разрѣшенія опекунскихъ установленій и на продажу какого необходимо разрѣшеніе. Требовать разрѣшенія на продажу всякой движимости, независимо отъ ея цѣнности, было бы непрактично. Такое требованіе затрудняло бы и опекуновъ и опекунскихъ начальниковъ и шло бы нерѣдко въ разрѣзъ съ выгодою опекаемыхъ. Дѣйствительно, есть много малоцѣнныхъ имуществъ, ненужныхъ опекаемому, продать которыя по выгодной цѣнѣ можно только при случайныхъ обстоятельствахъ; при требованіи же разрѣшенія, благопріятныя для опекаемаго условія могутъ быть упущены. Посему не представляется опасности предоставить опекуну производить продажу движимыхъ имуществъ, цѣнность которыхъ не превышаетъ 500 руб., не испрашивая разрѣшенія опекунскаго начальника. Опасаться въ семъ случаѣ невыгодныхъ послѣдствій для опекаемаго не представляется вообще основаній, такъ какъ подобныя продажи будутъ производиться въ исключительныхъ случаяхъ, не при самомъ учрежденіи опеки, а послѣ составленія описи, а иногда и оцѣнки имущества; слѣдовательно будетъ возможность провѣрить, дѣйствовалъ ли опекунъ для пользы опекаемаго или же для личныхъ своихъ выгодъ. Что же касается недвижимыхъ имуществъ, а также движимости, превышающей цѣнностью 2000 руб., то должно быть испрошено разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. Спѣшить продажею недвижимости нѣтъ надобности. Цѣны на недвижимость болѣе постоянны, и посему продажа ея въ тотъ или другой срокъ не имѣетъ особаго значенія. Недвижимость обыкновенно не требуетъ принятія такихъ мѣръ для ея сохраненія, какъ движимость. Кромѣ того, пріобрѣтеніемъ недвижимости покупщики рѣдко торопятся. Слѣдовательно не представляется опасеній при продажѣ недвижимости упустить благопріятный случай, какъ при продажѣ движимости незначительной стоимости. Продажа же цѣнной движимости требуетъ, чтобы она, въ интересахъ опекаемаго, была обставлена большими гарантіями.

Въ виду того, что продажа съ публичнаго торга представляетъ гораздо болѣе ручательства въ правильности ея производства, чѣмъ продажа по вольной цѣнѣ, и что публичная продажа вѣрнѣе келейной можетъ предупреждать неблаговидныя стачки опекуна съ покупщикомъ, признано полезнымъ отступить отъ указаннаго дѣйствующимъ законодательствомъ порядка и постановить, какъ общее правило, что продажа имуществъ, находящихся въ опекунскомъ завѣдываніи, производится, по указанію опекунскаго начальника либо высшаго опекунскаго установленія или съ публичнаго торга, или по вольной цѣнѣ. (См. Прусск. опек. уст. ст. 44, отчасти

Приб. ст. 385; ср. также Австр. ст. 231, 232; Цюрихск. ст. 376; Итал. ст. 290, 297).

Вопросы, гдѣ, кѣмъ и какимъ порядкомъ совершается публичная продажа, разрѣшаются на основаніи уст. гр. суд. и прав. о пр. суд. дѣлъ у зем. нач. (т. XVI ч. 1, изд. 1892 г.). Но опекунскія установленія имѣютъ право разрѣшить продажу также и чрезъ аукціонную залу или камеру, гдѣ таковыя существуютъ.

Требовать, чтобы всегда имуществу, предназначенному къ продажѣ, производилась опись и оцѣнка, нѣтъ надобности. Продаваемая вещь можетъ имѣть опредѣленную рыночную цѣну (напримѣръ, золото и серебро, а также нѣкоторые другіе металлы) или цѣну, близкую къ ней. Если же опись и оцѣнка имущества были уже ранѣе произведены и въ составѣ имущества не произошло перемѣнъ или же произошли перемѣны незначительныя, не могущія имѣть вліянія на цѣнность имущества, то продажа можетъ быть произведена на основаніи прежней описи и оцѣнки. Дѣйствія эти, кромѣ времени и труда, требуютъ иногда значительныхъ издержекъ, которыя напрасно обременяли бы имущество опекаемаго, если бы всегда предшествовали продажѣ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда представляется надобность въ описи и оцѣнкѣ, а ранѣе произведенныя опись и оцѣнка оказываются уже несоотвѣтствующими положенію имущества, вслѣдствіе болѣе или менѣе значительныхъ перемѣнъ въ его составѣ, вслѣдствіе упадка или возвышенія цѣнности имѣній въ данной мѣстности, то должны быть произведены новыя опись и оцѣнка. Производство ихъ должно быть отнесено къ обязанностямъ самого опекуна. Къ участію въ составленіи описи и оцѣнки полезно приглашать и самого опекаемаго, достигшаго 18-лѣтняго возраста, если онъ пожелаетъ этого. Кромѣ того, опекунъ всегда въ правѣ приглашать свидѣтелей, а если представляется необходимость, то и свѣдущихъ людей. Такъ какъ продажа имуществъ, по статьѣ 570 проекта, производится съ разрѣшенія опекунскихъ установленій, то опекунское установленіе прежде разрѣшенія продажи можетъ опредѣлить, нужно ли пригласить свѣдущихъ людей и провѣрить, произведена ли опись правильно и т. п.

571. Для публичной продажи имущества, въ порядкѣ понудительнаго взысканія, разрѣшенія не требуется. 463, **441.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 383. Саксонск. гр. ул. ст. 1945. | Сербск. опек. уст. ст. 70

Статья эта, проектированная согласно съ существующею судебною практикою, основана на томъ, что понудительное взысканіе есть послѣдствіе или судебнаго рѣшенія, или постановленія правительственнаго, и существованіе опеки не должно не только стѣснять въ выборѣ способа взысканія, но и замедлять исполненіе. Если для пополненія взысканія выгоднѣе для опекаемаго изыскать другія средства, то объ этомъ долженъ позаботиться опекунъ, до наступленія срока публичной продажи, и въ случаѣ надобности своевременно испросить разрѣшеніе опекунскихъ установленій на заемъ или продажу другого имущества (ст. 566 и 569) для пополненія взысканія до торга.

572. Продажа окладовъ святыхъ иконъ и такихъ вещей, съ которыми соединены историческія или семейныя воспоминанія, можетъ быть произведена лишь въ крайнемъ случаѣ и не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго начальника или высшаго опекунскаго установленія, по принадлежности. 464, **442.**

Т. X ч. 1 ст. 279.
Уст. гражд. суд. ст. 1043, 1044.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 147.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 381; ср. ст. 384.
Австр. гр. ул. ст. 231.

Изъ движимаго имущества несовершеннолѣтняго должны быть особо выдѣлены нѣкоторые предметы. Сюда принадлежатъ прежде всего святыя иконы. Лица, принадлежащія къ православному исповѣданію, издревле оказываютъ особое почтеніе къ святымъ иконамъ. Нѣкоторыя изъ нихъ переходятъ изъ рода въ родъ и хранятся, какъ святыня, родовая или семейная, не отчуждаемая, не передаваемая въ другой родъ. Съ такимъ же уваженіемъ относится къ нимъ и законодательство. Иконы, не имѣющія ни ризъ, ни цѣнныхъ украшеній, вовсе не подвергаются аресту при обращеніи взысканія на движимое имущество (Уст. гражд. суд. ст. 973 п. 5), хотя бы онѣ, по своей древности или по инымъ условіямъ, и безъ ризъ и украшеній представляли особую цѣнность. По понятіямъ же народа иконы вовсе не подлежатъ продажѣ; онѣ вымѣниваются, хотя бы и на деньги. Другой разрядъ движимыхъ вещей, подлежащихъ отчужденію только въ крайнихъ случаяхъ, составляютъ такія вещи, съ которыми соединены историческія или родовыя воспоминанія. Въ виду особаго свойства поименованныхъ вещей, въ проектѣ указано, что для продажи ихъ нужно разрѣшеніе опекунскаго начальника или высшаго опекунскаго установленія, по принадлежности, смотря по цѣнности продаваемыхъ вещей (ст. 570).

573. Къ участію въ торгѣ на имущество несовершеннолѣтняго не допускаются опекунъ, опекунскій начальникъ, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ опека, а равно супруги и нисходящіе означенныхъ лицъ.

465, **443.**

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1051, 1069.
Проектъ опек. уст. 1874 г., ст. 152.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 385.
Польск. гр. ул. ст. 424.
Франц. гр. ул. ст. 450.
Итал. гр. ул. ст. 300.

Если при производствѣ публичныхъ торговъ на имущество, продаваемое во исполненіе судебнаго рѣшенія, не допускаются нѣкоторыя лица, изъ опасенія, что участіе ихъ можетъ повліять на правильность торговъ, то то же опасеніе вынуждаетъ устранять нѣкоторыхъ лицъ отъ участія въ торгахъ на имущество несовершеннолѣтняго, назначаемыхъ по распоряженію опекунскихъ установленій. Принимая, сверхъ сего, во вниманіе, что при продажѣ имуществъ несовершеннолѣтнихъ слѣдуетъ имѣть большую осторожность, чѣмъ при обыкновенныхъ торгахъ, проектъ считаетъ справедливымъ расширить кругъ лицъ, не допускаемыхъ къ торгамъ (ср. ст. 1051 Уст. гр. суд.).

Такимъ образомъ, кромѣ указанныхъ въ ст. 1051 уст. гр. суд. лицъ, не слѣдуетъ также допускать къ участію въ торгахъ на состоящее подъ опекою имущество опекуна и опекунскаго начальника, въ вѣдѣніи котораго состоитъ опека.

574. Опекунъ не въ правѣ, безъ разрѣшенія опекунскаго начальника, получать или отчуждать доходы болѣе чѣмъ за годъ впередъ и заключать договоры съ полученіемъ платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ.

466, **444.**

Итал. гр. ул. ст. 296.

Опекуну несомнѣнно должно быть предоставлено право распоряжаться доходами, получаемыми съ имущества несовершеннолѣтняго, для удовлетворенія нуждъ, вызываемыхъ воспитаніемъ опекаемаго и управленіемъ его имуществомъ. Но распоряженіе и доходами должно быть поставлено въ извѣстные предѣлы, въ видахъ опасенія растраты ихъ или неэкономическаго пользованія ими со стороны опекуна.

Статья 574 вызвана тѣмъ соображеніемъ, что опекунъ самостоятельно можетъ совершать обыкновенныя дѣйствія по управленію, а полученіе или отчужденіе доходовъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ выходитъ за эти предѣлы, можетъ быть убыточно для несовершеннолѣтняго, какъ связанное большею частію со скидкою, и во всякомъ случаѣ можетъ стѣснить завѣдываніе опекою на будущее время или даже самого собственника по достиженіи имъ совершеннолѣтія. Разрѣшеніе опекунскаго установленія на подобнаго рода дѣйствія устранитъ сомнѣніе въ добросовѣстности дѣйствій опекуна, а съ другой стороны удержитъ опекуна отъ дѣйствій необдуманныхъ, могущихъ нарушить выгоды несовершеннолѣтняго.

575. Воспрещается обезпечивать чужія обязательства имуществомъ несовершеннолѣтняго. 467, 445.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 165. | Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 402.

Въ предупрежденіе опасныхъ послѣдствій для лицъ, состоящихъ подъ опекою, необходимо безусловно воспретить отдачу имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго, принадлежащаго несовершеннолѣтнему, для представленія въ залогъ по подрядамъ и поставкамъ и вообще въ обезпеченіе чужихъ обязательствъ. Такое воспрещеніе представляется необходимымъ для предупрежденія тѣхъ печальныхъ и разорительныхъ послѣдствій, которымъ, какъ показываетъ опытъ, часто подвергаются лица, ввѣрившія свои имѣнія или капиталы для представленія въ залогъ по подрядамъ и поставкамъ. Это самый опасный и рискованный способъ извлеченія дохода изъ имѣнія (ср. объясн. къ проекту опек. устава 1874 г. стр. 110).

576. Опекунъ не можетъ совершать дареніе отъ имени несовершеннолѣтняго, за исключеніемъ обычныхъ подарковъ. 468, 446.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 402. | Сакс. гр. ул. ст. 1947.
Прусск. опек. уст. ст. 38. | Сербск. опек. уст. ст. 67.

Опекунъ, не будучи собственникомъ управляемаго имъ имущества, естественно не имѣетъ права совершать дареніе, такъ какъ дареніе есть одинъ изъ способовъ отчужденія имущества. Но это строгое юридическое правило не можетъ быть безусловно проводимо въ дѣйствительной жизни. По практическимъ соображеніямъ необходимо дозволить опекуну производить подарки, вызываемые обычаями или обстоятельствами, сопровождающими управленіе имуществомъ. Сюда относятся, напр., свадебные подарки, подарки прислугѣ во время праздниковъ, подарки, вызываемые религіозными обыкновеніями (поминки, милостыни), угощенія при заключеніи сдѣлокъ (могарычи) или во время сельскохозяйственныхъ работъ (помочи) и т. п. Многія подарки очень часто и не имѣютъ собственно значенія даренія, а составляютъ плату за работу.

577. Опекунъ не можетъ вступать, въ качествѣ договаривающейся стороны, въ договоры относительно имущества опекаемаго, а равно пріобрѣтать требованія къ опекаемому.

Опекунскій начальникъ можетъ разрѣшить заключеніе договора между опекаемымъ и опекуномъ о наймѣ помѣщенія въ имѣніи несовершеннолѣтняго либо о наймѣ или пріобрѣтеніи его имущества, если этимъ не нарушаются имущественные интересы опекаемаго. Для заключенія такого договора къ опекаемому назначается попечитель. Удовлетвореніе ходатайства опекуна зависитъ отъ высшаго опекунскаго установленія, когда наемъ или продажа имущества несовершеннолѣтняго требуютъ, по статьямъ 565, 570 и 572, разрѣшенія сего установленія. 469, **447**.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 377, 389. | Франц. гр. ул. ст. 450.
Польск. гр. ул. ст. 424. | Итал. гр. ул. ст. 300.

Опекунъ не имѣетъ права пользоваться своимъ положеніемъ во вредъ опекаемому. На этомъ основаніи опекуну воспрещается покупать имущество несовершеннолѣтняго и принимать уступки какихъ либо требованій къ несовершеннолѣтнему, ибо справедливо опасаться, что при совершеніи такихъ дѣйствій могутъ пострадать интересы несовершеннолѣтняго. Пріобрѣтеніе опекуномъ претензій къ несовершеннолѣтнему, помимо опасеній нарушенія интересовъ опекаемаго, нежелательно еще и потому, что опекунъ, являясь, съ помощію такого пріобрѣтенія претензій, вѣрителемъ опекаемаго, становится въ положеніе, несоотвѣтственное званію опекуна; при этомъ возникаетъ необходимость назначенія попечителя, чѣмъ усложняется ходъ опекунскаго дѣла ради выгодъ опекуна, проистекающихъ, быть можетъ, изъ нечистаго источника.

Но въ дѣйствительности могутъ быть случаи, когда опекуну представляется удобнымъ нанять помѣщеніе въ имѣніи опекаемаго, напримѣръ, въ томъ же домѣ, гдѣ живетъ опекаемый, и опекунъ предлагаетъ выгодныя условія. Близость опекуна къ опекаемому имѣетъ также свои выгодныя стороны. Если опекунскій начальникъ находитъ, что подобный договоръ не представляется опаснымъ для несовершеннолѣтняго, то слѣдуетъ предоставить опекунскому начальнику право разрѣшить заключеніе такого договора, назначивъ для заключенія его попечителя. Точно также можетъ быть разрѣшенъ опекуну наемъ имущества несовершеннолѣтняго или даже пріобрѣтеніе этого имущества, если нѣтъ основаній не только опасаться какихъ либо невыгодныхъ послѣдствій для опекаемаго, а, напротивъ, договоръ клонится къ выгодѣ послѣдняго.

578. На уплату долга несовершеннолѣтняго самому опекуну до двухъ тысячъ рублей требуется разрѣшеніе опекунскаго начальника, а свыше этой суммы—разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. 470, **448**.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 128. | Итал. гр. ул. ст. 285, 286.

Опекунскій начальникъ или высшее опекунское установленіе могутъ разрѣшить опекуну получить въ указанныхъ суммахъ долгъ съ опекаемаго, разумѣется только тогда, когда признаютъ его безспорнымъ; иначе опекунъ долженъ предъявить искъ. Безъ разрѣшенія же опекунскихъ установленій опекуну не можетъ быть дано право на полученіе долга, во избѣжаніе могущихъ быть со стороны опекуновъ злоупотребленій.

579. Опекунъ можетъ возбудить дѣло о судебномъ раздѣлѣ только съ разрѣшенія опекунскаго начальника.

При полюбовномъ раздѣлѣ проектъ раздѣла долженъ быть представленъ опекунскому начальнику, который даетъ разрѣшеніе на совершеніе раздѣла.

Если въ составъ имущества, подлежащаго судебному раздѣлу или дѣлимаго полюбовно, входитъ недвижимое имѣніе или если въ иномъ подлежащемъ раздѣлу имуществѣ доля опекаемаго по цѣнѣ своей превышаетъ двѣ тысячи рублей, то требуется разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. 471, **449.**

Т. X ч. 1 ст. 1336.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 79 п. 8, 136, 137.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2688.
Польск. гр. ул. ст. 446 и 447.
Франц. гр. ул. ст. 465 и 466.
Сербск. опек. уст. ст. 75 п. 11.
Сакс. гр. ул. ст. 2349.

Для огражденія интересовъ несовершеннолѣтняго настоящій проектъ признаетъ необходимымъ, чтобы опекунъ, считая нужнымъ самъ возбудить дѣло о судебномъ раздѣлѣ, предварительно испрашивалъ на это разрѣшеніе опекунскаго начальника. Получивъ такое разрѣшеніе, опекунъ обязанъ принять участіе въ самомъ производствѣ о раздѣлѣ, являясь охранителемъ интересовъ несовершеннолѣтняго. Что касается полюбовнаго раздѣла, то опекунъ обязанъ, совмѣстно съ прочими общими собственниками, составить проектъ раздѣла. Несовершеннолѣтняго, достигшаго восемнадцатилѣтняго возраста, также необходимо допустить къ заявленію своего мнѣнія при составленіи акта полюбовнаго раздѣла (ср. ст. 584). Если при такихъ условіяхъ соглашеніе о раздѣлѣ достигнуто и актъ полюбовнаго раздѣла составленъ, то актъ этотъ представляется опекунскому начальнику, который и даетъ разрѣшеніе на совершеніе договора; впрочемъ, разрѣшеніе можетъ и предшествовать соглашенію. Разрѣшеніе зависитъ отъ высшаго опекунскаго установленія въ случаяхъ, наиболѣе важныхъ и предусматриваемыхъ въ ч. 3 ст. 579. Если же дѣло о раздѣлѣ начато другими лицами или было уже возбуждено ранѣе въ судѣ, по недостиженію полюбовнаго раздѣла, то опекунъ долженъ явиться представителемъ несовершеннолѣтняго, не испрашивая на это никакого разрѣшенія, такъ какъ въ такомъ положеніи дѣла дальнѣйшее движеніе его ни отъ какого разрѣшенія не зависитъ.

580. На совершеніе мировыхъ сдѣлокъ по денежнымъ искамъ и по искамъ о движимости, когда цѣна иска не превышаетъ пятисотъ рублей, требуется разрѣшеніе опекунскаго начальника, а по всѣмъ прочимъ искамъ—разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія.

472, **450.**

Польск. гр. ул. ст. 448.
Франц. гр. ул. ст. 467.
Прусск. опек. уст. ст. 42 п. 8.
Саксонск. гр. ул. ст. 1917.
Австр. гр. ул. ст. 233.
Итал. гр. ул. ст. 296.
Цюрихск. гр. ул. ст. 372 п. f. (782).
Сербск. опек. уст. ст. 75 п. 8.

Совершеніе мировыхъ сдѣлокъ касается иногда существенныхъ интересовъ опекаемаго; съ ними соединяются взаимныя уступки сторонъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ. Поэтому и требуется разрѣшеніе опекунскаго начальника или высшаго опекунскаго установленія, смотря по цѣнѣ, на которую совершается сдѣлка, а также по свойству имѣнія.

Что касается разбирательства посредствомъ третейскаго суда, то о семъ нѣтъ надобности упоминать въ настоящемъ проектѣ, ибо по дѣйствующему законодательству (Уст. гр. суд. ст. 1368 п. 2) дѣла, сопряженныя съ пользами малолѣтнихъ и другихъ лицъ, находящихся подъ опекою, не подлежатъ разрѣшенію третейскаго суда; къ отмѣнѣ же сего воспрещенія не представляется основанія (ср. Сакс. ул. ст. 1917).

581. Опекунъ обязанъ испросить разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія:

1) на отреченіе отъ наслѣдства отъ имени несовершеннолѣтняго;

2) на рубку принадлежащаго несовершеннолѣтнему лѣса, за исключеніемъ тѣхъ лишь случаевъ, когда въ имѣніи заведено правильное лѣсное хозяйство или когда рубка не превышаетъ количества, необходимаго для потребностей имѣнія;

3) на пріобрѣтеніе для несовершеннолѣтняго недвижимаго имѣнія, и

4) на усыновленіе кѣмъ либо несовершеннолѣтняго.

473, 451.

Проектъ опек. уст. 1874 г. 79 п. 9, 123.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 401, 2650.
Польск. гр. ул. ст. 438, 439.
Франц. гр. ул. ст. 461, 462.
Австр. гр. ул. ст. 233.
Прусск. опек. уст. ст. 42 п. 14.
Итал. гр. ул. ст. 296.
Цюрихск. гр. ул. ст. 366, 372, 374 (777, 782, 784).
Сербск. опек. уст. ст. 75 п. 10.

По дѣйствующему законодательству, за малолѣтнихъ, безумныхъ и умалишенныхъ согласіе или несогласіе на принятіе наслѣдства обязаны изъявлять назначенные надъ ними опекуны (т. X ч. 1 ст. 1257).

Оставляя за опекуномъ самостоятельное, безъ участія опекунскихъ установленій, принятіе наслѣдства, открывшагося въ пользу опекаемаго, Коммисія признаетъ невозможнымъ сохранить такую же самостоятельность опекуна и въ отношеніи отреченія отъ наслѣдства (ст. 1266 т. X ч. 1). Вслѣдствіе отреченія опекаемый безповоротно лишается наслѣдственнаго имущества. Надобность въ отреченіи можетъ представиться только въ исключительныхъ случаяхъ, особенно въ виду того, что, согласно проектированному въ кн. IV гр. ул. правилу, открывшееся въ пользу опекаемаго наслѣдство можетъ быть принято опекуномъ *не иначе, какъ по описи*, а стало быть и имущественные интересы опекаемаго не могутъ пострадать отъ принятія невыгоднаго наслѣдства, отвѣтственность за долги котораго на собственное имущество опекаемаго не распространяется. Поэтому отреченіе отъ наслѣдства можетъ понадобиться лишь тогда, когда имѣются самыя вѣскія и положительныя данныя, указывающія на неудобство принятія наслѣдства (напримѣръ, когда выяснится, что долги превышаютъ активъ наслѣдства, такъ что принятіе его ничего, кромѣ хлопотъ не доставитъ). При такихъ условіяхъ было бы нецѣлесообразно предоставить отреченіе отъ наслѣдства собственному усмотрѣнію опекуна, тѣмъ болѣе, что отсутствіе надобности особенно спѣшить подачею заявленія объ отреченіи даетъ возможность произвести повѣрку собранныхъ опекуномъ данныхъ и поставить подъ контроль коллегіальнаго учрежденія (высшаго опекунскаго установленія) совершеніе столь важнаго по своимъ послѣдствіямъ дѣйствія, составляющаго безповоротный отказъ отъ права, принадлежащаго опекаемому. На этихъ соображеніяхъ основанъ п. 1 ст. 581 проекта.

Что касается другихъ предметовъ, въ ст. 581 поименованныхъ, то они также, по важности своей, должны быть предоставлены обсужденію выс-

шаго опекунскаго установленія. Такъ, вырубка лѣса въ имѣніи, превышающая его потребности, а также и не составляющая обычнаго дохода имѣнія, получаемаго отъ вырубки участковъ по плану заведеннаго правильнаго лѣснаго хозяйства, должна быть сравниваема съ отчужденіемъ части имѣнія, что по общему правилу, выраженному въ ст. 570 проекта, требуетъ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія. Пріобрѣтеніе недвижимаго имѣнія для опекаемаго,—мѣра далеко выходящая за предѣлы обыкновеннаго управленія имѣніемъ,—можетъ потребовать во многихъ случаяхъ затраты значительной части свободныхъ капиталовъ опекаемаго или заключенія отъ имени опекаемаго займа свыше суммы ожидаемаго годового дохода съ имущества опекаемаго, на что, въ силу ст. 561 и 566 проекта, нужно также разрѣшеніе высшей опекунской инстанціи. Наконецъ, усыновленіе опекаемаго другимъ лицомъ несомнѣнно касается участи несовершеннолѣтняго, всей его дальнѣйшей жизни, требуетъ самаго строгаго и внимательнаго разсмотрѣнія и потому должно зависѣть не отъ единоличной власти опекунскаго начальника, а отъ коллегіальнаго установленія.

582. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ требуется разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія, опекунъ обращается съ ходатайствомъ къ опекунскому начальнику, который представляетъ о семъ, съ своимъ заключеніемъ, высшему установленію. 474, **452.**

Статья 582 указываетъ порядокъ, въ которомъ опекунъ долженъ испрашивать разрѣшеніе высшей опекунской инстанціи на совершеніе какого либо дѣйствія, на принятіе какой либо мѣры. Опекунскій начальникъ, какъ лицо, непосредственно наблюдающее за опекуномъ и близко стоящее къ опекѣ, долженъ быть поставленъ въ извѣстность о всякой важной мѣрѣ, какую по опекѣ намѣренъ принять опекунъ; стоя близко къ опекѣ и зная ея положеніе, опекунскій начальникъ долженъ высказать, какъ лицо компетентное, свое мнѣніе о выгодѣ или невыгодѣ мѣры, на принятіе которой опекунъ испрашиваетъ разрѣшеніе высшей инстанціи.

583. Договоры, заключенные опекуномъ безъ разрѣшенія опекунскаго установленія, когда такое разрѣшеніе требуется, и не получившіе притомъ послѣдующаго подтвержденія подлежащаго опекунскаго установленія или самого опекаемаго по достиженіи имъ совершеннолѣтія признаются недѣйствительными.

При недѣйствительности договора, другая договорившаяся сторона въ правѣ требовать возвращенія лишь того, что, во исполненіе недѣйствительнаго договора, поступило къ опекуну и сохранилось въ имуществѣ несовершеннолѣтняго, или было обращено въ дѣйствительную его пользу.

475, **453.**

Т. X ч. 1 ст. 217 — 222, 277 п. 3, 1406.
Сакс. гр. ул. ст. 1911, 1918, 1944.
Прусск. опек. уст. ст. 46.
Цюрихск. гр. ул. ст. 379 (789).

Опекунъ, управляя имуществомъ несовершеннолѣтняго, дѣйствуетъ самостоятельно и слѣдовательно имѣетъ право на заключеніе отъ имени несовершеннолѣтняго всякаго рода договоровъ, дѣйствительность или недѣйствительность которыхъ должна быть обсуждаема на общемъ основаніи. Но для вящшаго охраненія интересовъ несовершеннолѣтняго, на совершеніе нѣкотораго рода договоровъ, особо поименованныхъ въ настоящемъ про-

ектѣ, требуется разрѣшеніе опекунскихъ установленій. Поэтому необходимо установить общее правило для опредѣленія послѣдствій неисполненія требованія объ испрошеніи разрѣшенія на заключеніе договоровъ. Договоръ признается недѣйствительнымъ лишь въ томъ случаѣ, когда не послѣдовало подтвержденія его и впослѣдствіи или со стороны опекунскаго установленія, или со стороны самого опекаемаго, достигшаго совершеннолѣтія. Но и въ случаѣ признанія договора недѣйствительнымъ, другой договорившейся сторонѣ должно быть предоставлено право требовать возвращенія того, что послужило къ обогащенію несовершеннолѣтняго, на основаніи общаго юридическаго правила, что никто не можетъ безъ законнаго основанія обогащаться на счетъ другого. Во второй части ст. 583 и выражено это общее правило. Соображенія по сему предмету изложены въ объясненіяхъ къ ст. 511 проекта.

584. Предварительно разрѣшенія продажи имущества, закрытія или пріобрѣтенія торговаго, фабричнаго или иного промышленнаго заведенія, покупки недвижимаго имѣнія, полюбовнаго раздѣла имущества, отдачи его въ наемъ на срокъ долѣе совершеннолѣтія опекаемаго, займа свыше ожидаемаго чистаго годового дохода, затраты и капитала и отреченія отъ наслѣдства опекунскій начальникъ предоставляетъ несовершеннолѣтнему, достигшему восемнадцати лѣтъ, заявить, на письмѣ или на словахъ свое мнѣніе, если вызываемая этимъ отсрочка не представляетъ особыхъ неудобствъ.

Опекунскій начальникъ можетъ выслушать несовершеннолѣтняго, достигшаго восемнадцати лѣтъ, и по другимъ, касающимся его личности или имущества, предметамъ, требующимъ разрѣшенія опекунскихъ установленій.

Воспослѣдованіе распоряженія согласно съ мнѣніемъ несовершеннолѣтняго не лишаетъ его права на возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ такимъ распоряженіемъ, какъ съ опекуна, такъ и съ опекунскаго начальника.

Невыслушаніе несовершеннолѣтняго не служитъ основаніемъ къ признанію договора недѣйствительнымъ. 476, **454.**

Прусск. опек. уст. ст. 49, 55. | Сербск. опек. уст. ст. 76.

Настоящій проектъ подобно многимъ западно-европейскимъ законодательствамъ (Итал. ст. 251, 278, Сакс. ст. 1923, Цюр. изд. 1854 г. ст. 343, 363 и др. изд. 1887 г. ст. 756, 774 и др.; Прусск. опек. уст. ст. 55, ч. 3 и 4, 61, ч. 2, Сербск. оп. уст. ст. 94), признаетъ вполнѣ необходимымъ предоставить несовершеннолѣтнему право выражать свое мнѣніе или свое желаніе по нѣкоторымъ, наиболѣе важнымъ дѣламъ, относящимся до опеки, надъ нимъ учрежденной, ограничивая впрочемъ это право достиженіемъ 18-лѣтняго возраста, который по проекту даетъ несовершеннолѣтнему нѣкоторую долю самостоятельности. Съ достиженіемъ сего возраста, для опекаемаго уже не безразлично, кто будетъ назначенъ къ нему опекуномъ. Посему опекунскому начальнику вмѣняется въ обязанность, предварительно опредѣленія опекуна, предоставить несовершеннолѣтнему заявить, кого именно онъ желалъ бы имѣть опекуномъ (ст. 528). Конечно, проектъ подобно Цюр. ул. (ст. 343) не обязываетъ опекунскаго начальника непремѣнно удовлетворить желаніе несовершеннолѣтняго, но всякій благоразумный опекунскій начальникъ нравственно обязанъ принять въ уваженіе заявленіе опекаемаго,

если нѣтъ въ виду основательныхъ причинъ къ отказу. Далѣе, несовершеннолѣтняя, вступившая въ бракъ (хотя бы и ранѣе достиженія 18 лѣтъ), можетъ просить о назначеніи къ ней мужа опекуномъ, преимущественно предъ назначеннымъ родителями или предъ родственниками и свойственниками (ст. 529). Восемнадцатилѣтній опекаемый приглашается къ составленію первоначальной описи (ст. 544) и къ составленію описи и оцѣнки имущества, предназначеннаго къ продажѣ (ст. 570). Затѣмъ, настоящая статья предоставляетъ несовершеннолѣтнему широкое право высказывать свое мнѣніе по всѣмъ важнѣйшимъ дѣламъ, касающимся имущественной его сферы. Опекунскій начальникъ обязанъ предоставить несовершеннолѣтнему заявить свое мнѣніе, на словахъ или на письмѣ, предварительно разрѣшенія продажи имущества, закрытія или пріобрѣтенія торговаго, фабричнаго или иного промышленнаго заведенія, покупки недвижимаго имѣнія, полюбовнаго раздѣла имущества, отдачи его въ наемъ на срокъ долѣе совершеннолѣтія опекаемаго, займа свыше ожидаемаго чистаго годового дохода, затраты капитала и отреченія отъ наслѣдства, т. е. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, которые требуютъ чрезвычайныхъ распоряженій, выходящихъ за предѣлы обыкновенныхъ дѣйствій по управленію. Отступить отъ этого правила опекунскій начальникъ можетъ лишь тогда, когда сопряженная съ истребованіемъ мнѣнія отъ опекаемаго отсрочка представляетъ особыя неудобства (ст. 584 ч. 1). Но приведенными случаями ограничивается только *обязанность* опекунскаго начальника спрашивать мнѣніе опекаемаго. Помимо указанныхъ случаевъ, ему *предоставляется* выслушивать несовершеннолѣтняго и по другимъ, касающимся его личности или имущества, предметамъ, требующимъ разрѣшенія опекунскихъ установленій (ст. 584 ч. 2). Наконецъ, опекунскимъ установленіямъ вообще дается право приглашать несовершеннолѣтняго для личныхъ объясненій (ст. 608 и 644), даже и въ томъ случаѣ, когда по опекѣ учрежденъ семейный совѣтъ. Эта свобода дѣйствій дастъ опекунскому начальнику возможность относиться къ опекѣ не съ формальной лишь точки зрѣнія, а выяснить каждое дѣло, относящееся къ интересамъ опекаемаго, всесторонне. Вмѣстѣ съ тѣмъ и опекаемому, хотя и необязательно, предоставляется право высказать свои желанія и мнѣнія во всѣхъ важнѣйшихъ дѣйствіяхъ по опекѣ, касающихся лично его или его имущества, и эти мнѣнія и желанія могутъ быть приняты во вниманіе. Въ особенности это важно въ тѣхъ случаяхъ, когда опекаемый приближается уже къ возрасту совершеннолѣтія, когда слѣдовательно принимаемыя опекуномъ или опекунскимъ установленіемъ мѣры должны, по возможности, соотвѣтствовать тѣмъ, которыя принялъ бы самъ опекаемый, по достиженіи совершеннолѣтія, и когда такимъ образомъ между дѣйствіями опеки и будущими дѣйствіями самаго опекаемаго устанавливается тѣсная связь, въ видахъ предупрежденія недоразумѣній, могущихъ возникнуть между несовершеннолѣтнимъ, его опекуномъ и опекунскими установленіями.

Но проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ постановляетъ, что мнѣнія и желанія несовершеннолѣтняго не могутъ служить причиною, освобождающею опекуна и опекунскаго начальника отъ отвѣтственности за принятыя ими мѣры по опекѣ. Мнѣніе несовершеннолѣтняго составляетъ лишь матеріалъ, который можетъ быть съ пользою употребленъ при разрѣшеніи того или другого вопроса. Посему въ проектѣ и выражены общія правила о томъ: 1) что воспослѣдованіе распоряженія согласно съ мнѣніемъ несовершеннолѣтняго не лишаетъ его права на возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ такимъ распоряженіемъ, какъ съ опекуна, такъ и съ опекунскаго начальника и 2) что невыслушаніе несовершеннолѣтняго не служитъ основаніемъ къ признанію сдѣлки недѣйствительною (ст. 584 ч. 3 и 4).

При постановленіи этихъ правилъ послужили основаніемъ слѣдующія соображенія: 1) распоряженіе во всякомъ случаѣ исходитъ отъ опекуна

или опекунскаго установленія, которые нисколько не обязаны руководствоваться мнѣніемъ несовершеннолѣтняго, и потому сами и должны отвѣчать за свои распоряженія; 2) когда договоръ, по законамъ объ опекѣ, требуетъ разрѣшенія опекунскаго установленія, то для тѣхъ лицъ, съ которыми заключается договоръ, имѣетъ значеніе наличность такого разрѣшенія, но они не могутъ быть поставлены въ необходимость удостовѣряться, собрало ли опекунское установленіе всѣ матеріалы, которые оно должно было имѣть въ виду. Контрагентъ не можетъ быть допущенъ къ обозрѣнію опекунскаго дѣла для изслѣдованія, соблюдены ли опекунскимъ установленіемъ всѣ возложенныя на него обязанности. При отсутствіи письменнаго слѣда о выслушаніи несовершеннолѣтняго опекунскимъ начальникомъ, контрагентъ даже не можетъ знать, была ли возможность спросить самого опекаемаго, не препятствовали ли этому болѣзнь несовершеннолѣтняго, его отлучка или признанная опекунскимъ установленіемъ надобность въ безотлагательномъ распоряженіи. Если бы договоръ, послѣ его заключенія на основаніи разрѣшенія подлежащей власти, могъ быть поколебленъ вслѣдствіе обнаруженнаго несоблюденія этою властію до выдачи разрѣшенія какихъ либо правилъ, въ томъ числѣ и о выслушаніи опекаемаго, то порождаемая этимъ неувѣренность въ твердости договора вредно отразилась бы на интересахъ самого опекаемаго: многіе стали бы избѣгать вступать въ договоры съ опекою, а соглашающіеся обезпечивали бы себѣ въ условіяхъ договора вознагражденіе за рискъ.

585. Если между двумя или нѣсколькими несовершеннолѣтними, имѣющими одного и того же опекуна, возникнетъ судебное дѣло или необходимо совершеніе договора, то къ несовершеннолѣтнимъ назначаются попечители. 477, **455.**

586. Въ случаѣ возникновенія между несовершеннолѣтнимъ и опекуномъ судебнаго дѣла, опекунскій начальникъ въ каждомъ данномъ случаѣ разрѣшаетъ вопросъ, долженъ ли быть опекунъ устраненъ и замѣненъ другимъ, или же достаточно ограничиться только назначеніемъ попечителя для веденія дѣла со стороны несовершеннолѣтняго. На приведеніе въ исполненіе постановленія объ устраненіи опекуна требуется разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. 478, **456.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 133.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 363, 364.
Польск. гр. ул. ст. 389.

Сакс. гр. ул. ст. 1888, 1919, 1920; ср. ст. 1827.
Австр. гр. ул. ст. 271, 272.
Сербск. опек. уст. ст. 45.

Между опекуномъ и опекаемымъ, а также между самими опекаемыми могутъ возникать такія отношенія, при существованіи которыхъ обычная дѣятельность опекуна должна измѣниться. Такое положеніе наступаетъ, напримѣръ, въ тѣхъ случаяхъ, когда опекунъ является вѣрителемъ или должникомъ опекаемаго, либо истцомъ или отвѣтчикомъ, сонаслѣдникомъ при раздѣлѣ общаго имущества, обвиняемымъ или обвинителемъ и т. п. Въ подобныхъ случаяхъ является предположеніе, что опекунъ не можетъ быть безпристрастнымъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ онъ оказывался бы дѣйствующимъ единовременно и въ роли истца, и въ роли отвѣтчика. Посему опекунъ долженъ быть устраненъ отъ участія во всѣхъ тѣхъ дѣйствіяхъ, въ которыхъ выгоды его противорѣчатъ выгодамъ опекаемаго и на мѣсто опекуна должно стать другое лицо. Можетъ также представиться необхо-

димость заключенія договоровъ между опекуномъ и опекаемымъ, или между опекаемыми, имѣющими одного и того же опекуна; и въ сихъ случаяхъ нельзя допустить, чтобы опекунъ являлся представителемъ кого либо изъ опекаемыхъ; поэтому опекунскій начальникъ вмѣсто опекуна назначаетъ одного или нѣсколькихъ попечителей, собственно для исполненія дѣйствій, вызываемыхъ означенными выше отношеніями, если къ устраненію опекуна отъ опеки вообще нѣтъ основаній. Наконецъ, въ случаѣ возникновенія судебнаго дѣла между несовершеннолѣтними, имѣющими одного и того же опекуна, къ каждому изъ несовершеннолѣтнихъ долженъ быть назначенъ особый попечитель. Въ виду изложеннаго, необходимо постановить, какъ въ подобныхъ обстоятельствахъ должны поступать опекунскія установленія. Безъ такого постановленія могутъ на практикѣ возникать случаи признанія недѣйствительными договоровъ, заключенныхъ опекунами съ несовершеннолѣтними, безъ участія представителя со стороны несовершеннолѣтнихъ, или договоровъ, состоявшихся между несовершеннолѣтними при участіи ихъ же опекуна. Такимъ образомъ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената признавалъ, напримѣръ, недѣйствительными договоры, заключенные несовершеннолѣтнимъ съ попечителемъ его (рѣш. 1871 г. № 508, 1874 г. № 314).

587. Если для пользы несовершеннолѣтняго, къ которому опекунъ еще не назначенъ или опекунъ коего отсутствуетъ, должно быть совершено дѣйствіе, требующее опекунскаго представительства, то мѣстный, по совершенію дѣйствія, опекунскій начальникъ назначаетъ попечителя. Опекунскій начальникъ, назначившій попечителя, увѣдомляетъ объ этомъ опекунскаго начальника, которому подвѣдома опека. 479, **457.**

Проектъ опек. уст. 1874 г., ст. 104, 105, 107—109.
Прусск. опек. уст. ст. 15.

Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 37—40.
Ср. Австр. гр. ул. ст. 225, 226.

Статья 525 предусматриваетъ случай, когда опекунъ не можетъ быть назначенъ въ непродолжительномъ времени или когда назначенный уже опекунъ не можетъ еще вступить въ отправленіе своихъ обязанностей, т. е. случай, возникшій при самомъ учрежденіи опеки, когда опекунскому начальнику, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ опека, предоставляется право назначить попечителя, на обязанности котораго возлагается принятіе по опекѣ не терпящихъ отлагательства мѣръ; слѣдовательно дѣйствія сего попечителя не ограничиваются какимъ либо опредѣленнымъ дѣломъ. Попечитель, заступающій по опекѣ опекуна, имѣетъ право и обязанность вообще защищать интересы опекаемаго, обращаясь для сего къ содѣйствію подлежащихъ властей, заступать опекаемаго на судѣ и внѣ суда, о чемъ и изложено въ объясненіяхъ къ статьѣ 525.

Въ статьѣ 587 проекта предусматривается случай необходимости назначенія попечителя внѣ мѣста нахожденія опеки и притомъ не тѣмъ опекунскимъ начальникомъ, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ опека, а мѣстнымъ, по совершенію дѣйствія, опекунскимъ начальникомъ. Послѣднему предоставляется право назначить попечителя не для замѣстительства опекуна вообще, но для исполненія опредѣленнаго какого либо дѣйствія; при этомъ попечитель можетъ быть назначенъ какъ въ случаѣ, когда опекунъ еще не назначенъ, такъ и въ томъ, когда опекунъ назначенъ, но не находится на лицо въ мѣстѣ, гдѣ дѣйствіе должно быть совершено. Изъ изложеннаго видно различіе въ назначеніи попечителя въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ статьями 525 и 587 проекта. Практическое значеніе 587 статьи можно пояснить слѣдующимъ примѣромъ: несо-

вершеннолѣтній, имѣющій 16 лѣтъ, находится вдали отъ опекуна и даже отъ мѣста, гдѣ учреждена опека, но ему предстоитъ надобность безотлагательно выступить истцомъ, напримѣръ, требовать возвращенія паспорта или захваченныхъ вещей, выдачи заработной платы, предъявить искъ о вознагражденіи за увѣчье и т. п. Представителемъ его на судѣ и долженъ явиться назначенный къ нему мѣстнымъ опекунскимъ начальникомъ попечитель. Начальникъ этотъ обязанъ увѣдомить того опекунскаго начальника, которому подвѣдома опека, такъ какъ послѣдній можетъ и съ своей стороны принять мѣры, необходимыя для огражденія интересовъ несовершеннолѣтняго.

588. Опекунъ не въ правѣ передать исполненіе своихъ обязанностей другому лицу, но онъ можетъ выдать довѣренность на управленіе имѣніемъ и на исполненіе отдѣльныхъ дѣйствій. 480, 458.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 112, 122.

Польск. гр. ул. ст. 431.
Итал. гр. ул. ст. 295.

Опекунъ не можетъ замѣнить себя другимъ лицомъ, передавая ему исполненіе своихъ обязанностей во всей ихъ совокупности; дѣйствующимъ и отвѣтственнымъ лицомъ долженъ быть опекунъ. Но такъ какъ опекунъ не всегда въ состояніи, по какимъ либо причинамъ, напримѣръ, по нахожденію имѣній несовершеннолѣтняго въ разныхъ мѣстахъ или по спеціальности подлежащаго опекунскому завѣдыванію хозяйства и т. п., самъ лично управлять имѣніемъ, то ему должно быть дано право выдавать довѣренности на управленіе другимъ лицамъ, а также на ходатайство по дѣламъ несовершеннолѣтняго или на совершеніе какихъ либо отдѣльныхъ дѣйствій, входящихъ въ составъ опекунскихъ обязанностей. Опекунъ, въ силу и въ предѣлахъ ст. 604 и 605 проекта, отвѣчаетъ за выборъ такихъ лицъ и за неимѣніе надлежащаго за ними надзора. Всѣ расходы по найму довѣренныхъ лицъ должны падать на имущество несовершеннолѣтняго. Въ виду этого и чтобы не стѣснить опекуна въ управленіи имѣніемъ, не признано нужнымъ обязывать опекуна на наемъ управляющихъ и другихъ уполномоченныхъ довѣренностями лицъ каждый разъ испрашивать разрѣшенія опекунскаго начальника. Подобное требованіе было бы стѣснительнымъ и излишнимъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Вознагражденіе опекуновъ.

589. Опекунъ въ правѣ получать за труды по опекѣ пять процентовъ изъ чистаго годового дохода съ состоящаго въ его завѣдываніи имущества.

Чистымъ доходомъ признается остатокъ, получаемый за исключеніемъ изъ валового дохода обыкновенныхъ расходовъ по имуществу, платежей по долгосрочнымъ займамъ изъ кредитныхъ установленій и слѣдующихъ съ имущества всякаго рода сборовъ и повинностей.

Высшему опекунскому установленію, при несоразмѣрности трудовъ опекуна съ получаемымъ имъ вознагражденіемъ, предоставляется увеличить размѣръ вознагражденія, но не болѣе какъ до десяти процентовъ съ чистаго дохода.

Лицо, предоставившее несовершеннолѣтнему имущество, можетъ назначить опекуну вознагражденіе и свыше указаннаго размѣра.

481, **459.**

Т. X ч. 1 ст. 284, 285.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1119.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 202 и прим.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 425, 426, 427, 480.
Герм. гр. ул. ст. 1836.
Сакс. гр. ул. ст. 1954, 1955.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 73.
Австр. гр. ул. ст. 266, 267.

Назначеніе опекунамъ вознагражденія за ихъ труды по опекѣ является мѣрою вполнѣ справедливою. Если общество въ правѣ требовать отъ своихъ членовъ, чтобы они, въ качествѣ опекуновъ, охраняли личныя и имущественныя права лицъ съ ограниченной дѣеспособностью, съ отвѣтственностью за свои дѣйствія, то, съ другой стороны, надлежитъ признать за опекуномъ право на вознагражденіе за опекунскую повинность, которую онъ несетъ съ пожертвованіемъ своего времени, трудовъ и интересовъ. Поэтому весьма естественно, что настоящій проектъ какъ и наше нынѣ дѣйствующее законодательство и нѣкоторыя иностранныя законодательства (Австр. ст. 266, Сербск. опек. уст. ст. 39, Герм. ул. ст. 1836, Цюр. ст. 352), признаетъ необходимымъ вознаграждать опекуновъ.

Мѣриломъ вознагражденія опекуновъ слѣдуетъ признавать исключительно чистый доходъ съ имущества, состоящаго подъ опекой. Въ такомъ смыслѣ разъяснилъ дѣйствующій законъ Прав. Сенатъ (рѣш. 80/45). Опекунская коммисія 1874 г. по сему предмету остановилась на слѣдующихъ соображеніяхъ. «Исчисленіе процентнаго вознагражденія опекуну съ чистаго дохода (см. объясн. къ проекту опек. уст. 1874 г. стр. 125) представляется неоспоримо болѣе правильнымъ и справедливымъ съ экономической точки зрѣнія. Если вознагражденіе опредѣляется за трудъ, то слѣдуетъ соразмѣрять это вознагражденіе не только съ дѣйствительнымъ трудомъ, но и съ дѣйствительнымъ чистымъ доходомъ, получаемымъ съ имѣнія, находящагося въ опекунскомъ управленіи, а не съ валовымъ доходомъ, представляющимъ только цифру оборота, а не дохода; такъ, напримѣръ, если на имѣніе, приносящее валоваго дохода 1.000 р., расходуется 800 р., то такое имѣніе сравнительно приноситъ менѣе дохода, чѣмъ имѣніе, приносящее валового дохода 500 р., при расходѣ въ 100 р. Между тѣмъ на основаніи существующаго порядка (т. е. при исчисленіи вознагражденія съ валового дохода), опекунъ получалъ бы, при равныхъ трудахъ, въ первомъ случаѣ вдвое болѣе вознагражденія. Конечно, бываютъ случаи, когда имѣніе не приноситъ дохода, соотвѣтствующаго затратамъ труда и времени со стороны опекуна на его управленіе, но такіе случаи составляютъ явленіе рѣдкое, случайное, а потому не могутъ быть приняты въ основаніе при начертаніи закона; въ противномъ случаѣ пришлось бы впасть въ опасную по своей безвыходности въ дѣлѣ законодательства регламентацію». Что касается опредѣленія, что слѣдуетъ считать чистымъ доходомъ, то такое опредѣленіе уже находится въ ст. 1119 Уст. гражд. суд. Справедливо однако, для болѣе правильнаго опредѣленія чистаго дохода, исключать изъ валового также и платежи по долгосрочнымъ займамъ изъ кредитныхъ установленій, такъ какъ займы эти уменьшаютъ на сумму ихъ стоимость имѣній, которыя поэтому и слѣдуетъ считать приносящими чистый доходъ лишь въ суммѣ, за уплатою, между прочимъ, и срочныхъ платежей по указаннымъ займамъ (ср. ст. 898 пр.). При этомъ, при сопоставленіи ст. 284 и 285 т. X ч. 1, справедливо признать, что за норму вознагражденія можетъ быть для всѣхъ опекъ принято 5% чистаго дохода съ имѣнія. То обстоятельство, управляетъ ли опекунъ самъ

принадлежащимъ опекаемому имѣніемъ или по какимъ либо причинамъ (по неимѣнію ли времени, спеціальныхъ свѣдѣній и т. п.) признаетъ нужнымъ имѣніе это отдать въ наемъ или же для завѣдыванія таковымъ нанять управляющаго, или поручить завѣдываніе предпріятіемъ особому лицу (управляющему, довѣренному), не можетъ имѣть вліянія на размѣръ вознагражденія. Можно возразить, что если опекунъ слагаетъ съ себя часть заботъ по опекѣ, употребляя на наемъ управляющаго средства опекаемаго же, а не свои собственныя, или же отдаетъ имѣніе въ наемъ, то нельзя ставить его въ одинаковое положеніе съ тѣмъ опекуномъ, который, не прибѣгая къ такому способу, самъ всецѣло завѣдуетъ порученнымъ ему дѣломъ управленія имѣніемъ несовершеннолѣтняго, ибо на немъ лежитъ только надзоръ за точнымъ исполненіемъ со стороны нанимателя условій договора найма или надзора за лицами, которымъ управленіе имѣніемъ имъ поручено. Но вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что исключительные случаи не могутъ имѣть значенія для общаго правила. Что касается капиталовъ въ процентныхъ бумагахъ, то опекунская коммисія 1874 г., опредѣляя вообще вознагражденіе въ 10%, полагала съ означенныхъ капиталовъ назначить опекунамъ вознагражденіе въ размѣрѣ 5%, объясняя, что когда доходъ получается отъ приращенія процентовъ на капиталъ и когда все занятіе опекуна по управленію имуществомъ собственно заключается въ своевременномъ отрѣзываніи купоновъ и полученіи по нимъ денегъ, то за такой трудъ вознагражденіе въ размѣрѣ 5% съ чистаго дохода оказывается болѣе чѣмъ достаточнымъ (объясн. стр. 124 и слѣд.). Но, при опредѣленіи по настоящему проекту вознагражденія вообще въ 5%, эти соображенія падаютъ. Кромѣ того, слѣдуетъ принять во вниманіе, что на обязанности опекуна лежитъ забота о лицѣ опекаемаго. Иногда обязанности по воспитанію отнимаютъ у опекуна больше времени, чѣмъ управленіе его имуществомъ.

Однако, опредѣляя мѣру вознагражденія опекуновъ за труды по опекамъ, слѣдуетъ допустить исключенія изъ общаго правила. При явной несоразмѣрности трудовъ опекуна по сложнымъ опекамъ съ получаемымъ имъ 5%-нымъ вознагражденіемъ, слѣдуетъ предоставить высшему опекунскому установленію увеличивать размѣръ сего вознагражденія, съ тѣмъ, чтобы онъ не превышалъ 10%. Наконецъ, лицу, предоставившему имущество несовершеннолѣтнему, должно быть дано право назначать вознагражденіе и выше указаннаго размѣра, предполагая, что лицу этому извѣстно хорошо, во что долженъ быть оцѣниваемъ трудъ опекуна по завѣдыванію имуществомъ.

Лицо, оставляющее несовершеннолѣтнему имущество, можетъ также назначить для управленія этимъ имуществомъ попечителя (ст. 662 проекта); вмѣстѣ съ тѣмъ оно можетъ опредѣлить и размѣръ вознагражденія попечителю за управленіе такимъ имуществомъ.

590. Между нѣсколькими опекунами вознагражденіе дѣлится поровну, если между ними не состоялось по этому предмету иного соглашенія. При наличности опекуна вознагражденіе попечителя изъ общей суммы (ст. 589) опредѣляется опекунскимъ начальникомъ. 482, **460.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 203. Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 428, 429. | Сербск. опек. уст. ст. 39.

Статья 590 разрѣшаетъ вопросъ о распредѣленіи вознагражденія между нѣсколькими опекунами, завѣдывающими одною и тою же опекою. Здѣсь могутъ быть два случая: или опекуны завѣдуютъ опекою *со-*

вмѣстно, или же каждый изъ нихъ, независимо отъ другихъ, завѣдуетъ отдѣльнымъ имѣніемъ либо *отдѣльною частью опеки*. Въ первомъ случаѣ, само собою разумѣется, вознагражденіе между опекунами должно дѣлиться *поровну*. Во второмъ же случаѣ можно было бы принять общее правило статьи 589 о процентномъ вознагражденіи каждаго опекуна съ дохода отъ имѣнія или части опеки. Но подобное исчисленіе вознагражденія представлялось бы несправедливымъ. Одному опекуну можетъ быть назначена часть опеки, болѣе доходная и вмѣстѣ съ тѣмъ требующая сравнительно меньшаго труда и потери времени, нежели части другихъ опекуновъ, или, наоборотъ, одному опекуну выпадаетъ на долю самая трудная часть опеки, но малодоходная. Поэтому справедливо и практично въ предѣлахъ одной и той же опеки уравнять опекуновъ въ вознагражденіи за исполненіе ихъ обязанностей, тѣмъ болѣе, что въ томъ случаѣ, когда для управленія особою частью опекаемаго имущества, какъ, напримѣръ, фабрикою, заводомъ, необходимы, кромѣ значительнаго труда, и спеціальныя знанія, можно надѣяться, что между опекунами послѣдуетъ соглашеніе объ иномъ распредѣленіи между ними вознагражденія соотвѣтственно мѣрѣ и важности ихъ труда.

Постановленіе, что и попечители имѣютъ право на вознагражденіе за труды, за время своего завѣдыванія имуществомъ, вытекаетъ изъ того общаго положенія, что труды по опекѣ вообще должны быть вознаграждаемы; лишать попечителей вознагражденія было бы тѣмъ болѣе несправедливо, что на ихъ долю можетъ иногда выпадать сравнительно много труда по завѣдыванію имуществомъ, напримѣръ, при самомъ учрежденіи опеки (ст. 525; ср. ст. 611).

591. Независимо отъ вознагражденія за завѣдываніе опекою, опекунъ имѣетъ право на возмѣщеніе всѣхъ необходимыхъ расходовъ по опекѣ, произведенныхъ имъ изъ собственныхъ средствъ.

Эти расходы должны быть показаны въ первомъ, подаваемомъ за произведеннымъ расходомъ, отчетѣ.

На слѣдующія опекуну суммы начисляются, со дня употребленія ихъ, проценты по пяти на сто въ годъ; если же опекунъ не докажетъ, когда именно суммы израсходованы, то проценты исчисляются со дня представленія отчета. 483, **461.**

Польск. гр. ул. ст. 458, 459.
Франц. гр. ул. ст. 471, 474.
Прусск. опек. уст. ст. 33.
Герм. гр. ул. ст. 1835.

Сакс. гр. ул. ст. 1593, 1956.
Сербск. опек. уст. ст. 40, 41.
Цюрихск. гр. ул. ст. 352 (764).

Необходимые расходы, сдѣланные опекуномъ лично для несовершеннолѣтняго или для извлеченія выгодъ изъ принадлежащаго послѣднему имущества, должны падать на средства самого несовершеннолѣтняго. Поэтому опекуны должны уплачивать какъ жалованье лицамъ, служащимъ при самихъ опекаемыхъ, такъ и вознагражденіе за трудъ, употребленный для извлеченія дохода съ ихъ имѣнія, изъ дохода самихъ опекаемыхъ, но не изъ собственнаго своего имущества (рѣш. Гражд. Кассац. Департ. Сената 1869 года №№ 224, 225, 232 и 234; ср. 1867 г. № 357). Въ дѣйствительности однако бываютъ случаи, когда опекуны, ради выгодъ опекаемаго, добровольно тратятъ собственныя свои средства. Подобныя траты иногда вызываются крайнею необходимостью, въ виду особыхъ обстоятельствъ, нерѣдко грозящихъ опекаемому весьма невыгодными послѣдствіями. Законъ не можетъ дозволить опекуну дѣлать займы или

отчуждать имущество опекаемаго безъ особаго разрѣшенія, а полученіе такого разрѣшенія требуетъ извѣстнаго времени. Если опекунъ на собственный страхъ сдѣлаетъ необходимые расходы изъ своихъ средствъ, то эти расходы должны быть ему возмѣщены. Не только не нужно воспрещать производство подобныхъ расходовъ, но слѣдуетъ опекуновъ поставить въ увѣренность, что все необходимое, сдѣланное ими для пользы несовершеннолѣтняго, не послужитъ въ ущербъ самому опекуну. Чтобы опекуны имѣли такую увѣренность, слѣдуетъ въ самомъ законѣ выразить, что ихъ расходы не останутся безъ надлежащаго удовлетворенія.

Затрачивая свое имущество на дѣла опеки, опекунъ долженъ быть увѣренъ, что и его собственные интересы не пострадаютъ, что ему будетъ возвращено затраченное и притомъ съ тою выгодою, какую онъ могъ бы получить, если бы имъ такой затраты произведено не было. Посему если опекунъ въ пользу опеки употребилъ какую либо сумму, то сумма эта должна быть возвращена ему съ процентами со дня употребленія таковой.

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Надзоръ за опекунами и ихъ отвѣтственность.

592. Опекунскій начальникъ обязанъ имѣть надзоръ за опекунами. Онъ въ правѣ повѣрять во всякое время наличность у опекуна денегъ, документовъ, цѣнныхъ вещей и другого имущества несовершеннолѣтняго.

Опекунскій начальникъ, при обнаруженіи имъ самимъ или по чьему либо указанію упущеній или неправильныхъ дѣйствій опекуна, принимаетъ мѣры къ охраненію интересовъ опекаемаго и къ возстановленію надлежащаго завѣдыванія опекою. 484, **462.**

Т. II ч. 1 изд. 1892 г., ст. 19, 1155—1158.
Т. X ч. 1 ст. 287.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 197, 198.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 459.
Герм. гр. ул. ст. 1835.
Сербск. опек. уст. ст. 90—92.
Сакс. гр. ул. ст. 1880.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 65.
Ср. Австр. гр. ул. ст. 217.

Предыдущее изложеніе показываетъ уже, что надзоръ за опекунами долженъ принадлежать опекунскому начальнику. Съ понятіемъ о надзорѣ соединяются права и обязанности, о которыхъ и упоминается въ 592 статьѣ. Для осуществленія надзора опекунскій начальникъ долженъ имѣть право повѣрять во всякое время, находятся ли у опекуна на лицо числящіяся у него денежныя суммы, документы и вещи. Такая повѣрка, производимая по усмотрѣнію опекунскаго начальника, будетъ или предупреждать растрату, или своевременно обнаруживать ее, когда еще возможно принять соотвѣтствующія мѣры къ пополненію растраты.

При семъ слѣдуетъ упомянуть, что опекунскій начальникъ обязанъ принять мѣры къ охраненію интересовъ опекаемаго и къ возстановленію надлежащаго завѣдыванія опекою во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда ему сдѣлается извѣстнымъ нарушеніе опекуномъ либо неисполненіе имъ своихъ обязанностей по небреженію или по другой причинѣ, не ожидая съ чьей либо стороны формальныхъ жалобъ, т. е. опекунскій начальникъ обязанъ принять означенныя мѣры какъ въ томъ случаѣ, когда неправильныя дѣйствія или бездѣйствіе опекуна будутъ усмотрѣны имъ самимъ непосредственно, такъ и въ томъ случаѣ, когда онъ получитъ о семъ свѣ-

дѣнія либо отъ самого опекаемаго, либо отъ его родственниковъ и свойственниковъ и даже отъ постороннихъ лицъ.

Вопросъ о томъ, есть ли необходимость включить въ проектъ институтъ опекуна-блюстителя, служащаго какъ бы посредникомъ между опекуномъ и опекунскимъ управленіемъ и наблюдателемъ за правильнымъ исполненіемъ опекуномъ своихъ обязанностей и долженствующаго сообщать опекунскому установленію о всѣхъ тѣхъ дѣйствіяхъ опекуна, въ которыхъ можно усмотрѣть или предвидѣть опасность для опекаемаго (Gegenvormund, subrogé-tuteur), каковой институтъ признается въ нѣкоторыхъ законодательствахъ необходимымъ элементомъ опеки (Прусск. опек. уст. 26, 31; Сербск. уст. 31, 48, 115; Франц. ул. 420, 424; Пол. 389, 390, 395; Итал. 266, 390; Герм. 1792, 1799), разрѣшенъ коммисіей отрицательно на томъ основаніи, что обязанности, возлагаемыя на опекуна-блюстителя, несвойственныя нашимъ нравамъ, отклонятъ многихъ лицъ отъ этой должности. Опекунъ-блюститель, кромѣ того, часто будетъ поставленъ и въ невозможность добросовѣстно исполнять свою обязанность, при затруднительности предоставить ему фактическую власть надъ опекуномъ. Сверхъ того, введеніе въ наше право разсматриваемаго института потребуетъ двойнаго числа опекуновъ, что едва ли достижимо при условіяхъ нашей жизни.

593. Опекунъ обязанъ вести о приходѣ и расходѣ денегъ по опекѣ шнуровую, за скрѣпою и печатью опекунскаго начальника, книгу, которая должна быть сохраняема и предъявляема опекунскому начальнику, по его требованію, для провѣрки. 485, **463.**

Т. X ч. 1 ст. 273.
Т. V уст. пошл. разд. I, изд. 1893 г., ст. 69 п. 3.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 172.
Ср. Австр. гр. ул. ст. 207, 208.

Для установленія возможности правильнаго надзора за опекуномъ и въ устраненіе всякихъ сомнѣній въ отношеніи правильности веденія денежныхъ дѣлъ по опекѣ, признано полезнымъ установить, что книга для записки прихода и расхода денегъ должна быть выдаваема опекуну отъ опекунскаго начальника, за скрѣпою и печатью послѣдняго. Очевидно, что такая книга, какъ выданная правительственнымъ лицомъ, должна быть тщательно сберегаема. Опекунскій начальникъ можетъ требовать представленія книги во всякое время для провѣрки прихода и расхода денегъ. Исправное или небрежное веденіе книги уже само по себѣ даетъ возможность судить о дѣятельности опекуна. Въ Сводѣ законовъ такимъ книгамъ присвоено званіе «погодныхъ»; но названіе это не признано нужнымъ удерживать по той причинѣ, что нѣтъ надобности выдавать на каждый годъ особую книгу, тѣмъ болѣе, что эта выдача была бы сопряжена съ издержками и напрасными хлопотами, имѣющими лишь формальное значеніе. По незначительнымъ опекамъ одна книга можетъ служить на нѣсколько лѣтъ, что облегчаетъ и повѣрку дѣйствій опекуна.

594. Опекуны подлежатъ отчетности по исполненію лежащихъ на нихъ обязанностей и не могутъ быть освобождены отъ нея ни родителями, ни лицами, отъ которыхъ къ несовершеннолѣтнему по завѣщанію или дарственному акту дошло имущество. 486, **464.**

Т. X ч. 1 ст. 286 п. 2, 294, 295 пп. 8, 9.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 171.

Польск. гр. ул. ст. 341, 451, 452, 457.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 415, 416.

Франц. гр. ул. ст. 470, 472.
Итал. гр. ул. ст. 302—304.
Герм. гр. ул. ст. 1840, 1854, 1855, 1857.
Австр. гр. ул. ст. 238, 263.
Сакс. гр. ул. ст. 1950, 1951.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 45.
Прусск. опек. уст. ст. 56, 57, 68.
Сербск. опек. уст. ст. 79.
Цюрихск. гр. ул. ст. 353 и слѣд. (765 и слѣд.).

Между кореннымъ русскимъ законодательствомъ, мѣстными русскими законами (для губерній Полтавской и Черниговской, Прибалтійскихъ и Царства Польскаго) и законодательствами иностранными въ отношеніи отчетности опекуновъ представляется крайнее различіе.

По коренному русскому законодательству безотчетныя опеки не допускаются. Это общее и безусловное правило. Оно примѣняется въ одинаковой мѣрѣ какъ къ родителямъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и къ другимъ лицамъ, назначаемымъ опекунами къ несовершеннолѣтнимъ. Это подтверждается буквальнымъ смысломъ ст. 180 и 294 т. X ч. 1, а также приведенными подъ 2-й изъ нихъ источниками (мн. Гос. Сов. 27 апр. 1815 (п. с. з. № 25831), а также и другими узаконеніями (Сен. ук. 31 мая 1804 г. (п. с. з. № 21313). Въ губ. Черниг. и Полт. освобождается отъ опекунскаго отчета отецъ (но не мать) и притомъ лишь относительно «вырученныхъ доходовъ», но не продажи или залога и т. д. (ст. 295).

Если по нашимъ законамъ родители не освобождены сами отъ опекунскихъ отчетовъ, то конечно и опекуны, ими назначенные, не могутъ быть отъ нихъ освобождаемы. Въ такомъ именно смыслѣ разъяснены Сенатомъ ст. 227 и 228 т. X ч. 1 (см. рѣш. 73/1156, 78/263). По законамъ Прибалтійскимъ (ст. 416) безотчетность опекуновъ имѣетъ широкое примѣненіе; но оно значительно ограничивается и даже отмѣняется другими постановленіями (ст. 438, 481). Притомъ безотчетность касается лишь годовыхъ, но не заключительнаго отчетовъ (ст. 483 — 492).

По зак. Ц. Пол. (ст. 452) отецъ и мать освобождаются отъ представленія опекунскихъ отчетовъ — но также лишь годовыхъ, а не окончательнаго (ст. 457, ср. Франц. ул. ст. 469 и сл.).

Въ проектѣ опек. уст. 1874 г. имѣется правило,, согласное съ нынѣ дѣйствующимъ законодательствомъ (ст. 171 и объясненія стр. 116 и сл.).

Настоящій проектъ также стоитъ на почвѣ дѣйствующаго законодательства. Главнымъ основаніемъ для сего послужило то соображеніе, что если нынѣ, при существованіи безусловной отчетности, происходятъ по опекамъ злоупотребленія, то таковыя могли бы сдѣлаться частыми при безотчетности опекуновъ. Но если бы даже этого не происходило при болѣе правильномъ устройствѣ опекунской части и при болѣе строгомъ надзорѣ, установленномъ надъ опекунами, то и въ такомъ случаѣ явились бы нерѣдко безпечность опекуновъ и небрежность ихъ въ отправленіи опекунскихъ обязанностей, которыя, безъ сомнѣнія, могли бы повлечь за собою нарушеніе интересовъ опекаемыхъ, причиняли бы вредъ, большею частью неисправимый и невознаградимый. Отсюда проистекали бы споры и иски, которые всегда легче предупредить и устранить своевременно строгою и постоянною отчетностью. Въ виду изложеннаго не признано нужнымъ измѣнять существующій нынѣ законъ, предписывающій требовать отчета отъ всѣхъ опекуновъ.

Ред. Коммисія, однако, считаетъ возможнымъ, въ отношеніи *восходящихъ* и *супруговъ*, нѣсколько ослабить строгость предъявляемыхъ вообще къ опекунской отчетности требованій. Согласно ст. 417 настоящаго проекта родители, управляя имуществомъ дѣтей, освобождаются отъ помѣщенія въ отчетѣ требуемыхъ п. 1 ст. 598 свѣдѣній о расходахъ на дѣтей, будучи обязаны указывать лишь общую цифру этихъ расходовъ. Такимъ образомъ родители-опекуны являются все-таки въ значительной степени отчетными

и должны показывать въ отчетѣ всѣ остальныя свѣдѣнія, требуемыя статьею 598 проекта (п.п. 2 — 4). Указанное облегченіе въ отношеніи отчетности допущено еще для восходящихъ и супруга, состоящихъ опекунами несовершеннолѣтнихъ (ср. ст. 598).

595. Опекунъ представляетъ опекунскому начальнику ежегодный, по 1 Января, отчетъ по опекѣ не позже 1 Марта слѣдующаго за отчетнымъ года; отсрочка въ представленіи отчета, но не долѣе трехъ мѣсяцевъ, разрѣшается, по уважительнымъ причинамъ, опекунскимъ начальникомъ.

487, **465.**

Т. X ч. 1 ст. 286 п. 2.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 173, 180.
Польск. гр. ул. ст. 451, 452.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 415, 417.
Франц. гр. ул. ст. 469, 470.
Австр. гр. ул. ст. 239.
Сакс. гр. ул. ст. 1950.
Сербск. опек. уст. ст. 80.
Герм. гр. ул. ст. 1840.

Установляя отчетность опекуновъ, необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ съ точностью опредѣлить и самый порядокъ представленія отчетовъ, а именно, за какой періодъ времени, въ какой срокъ и кому для разсмотрѣнія должны быть представляемы отчеты. Согласно существующему нынѣ порядку (т. X ч. 1 ст. 286 п. 2), отчеты должны представляться ежегодно въ теченіе всего времени существованія опеки. Ежегодное представленіе отчетовъ, совпадая съ общепринятымъ порядкомъ всякой другой отчетности, не можетъ обременять опекуновъ, такъ какъ составленіе отчетовъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, не требуетъ ни особыхъ свѣдѣній, ни особаго труда, а только обыкновенной, такъ сказать, домашней аккуратности; вмѣстѣ съ тѣмъ оно необходимо для правильнаго и постояннаго наблюденія за ходомъ каждой опеки. Посему къ измѣненію указаннаго постановленія дѣйствующаго законодательства не представляется основаній.

Что касается срока представленія отчета, то, въ измѣненіе постановленія дѣйствующаго законодательства, крайнимъ срокомъ предполагается принять 1 марта для представленія отчета за истекшій годъ, считая таковой съ 1 января, т. к. указанный въ ст. 286 п. 2 т. X ч. 1 нерѣдко можетъ оказаться недостаточнымъ.

Ежегодные отчеты, по общему правилу, должны быть представляемы опекунскому начальнику, какъ лицу, подъ наблюденіемъ котораго находятся опекуны и которое обязано слѣдить за положеніемъ каждой опеки. Посему на опекунскаго начальника должна быть возложена и обязанность разсмотрѣнія опекунскихъ отчетовъ.

Общее правило, изложенное въ ст. 595, о представленіи опекунскихъ отчетовъ къ 1 марта, по необходимости требуетъ допущенія облегчительнаго правила, какъ исключенія. Дѣйствительно, могутъ представиться весьма основательныя причины, препятствующія опекуну изготовить отчетъ въ срокъ, каковы, напримѣръ, болѣзнь опекуна, исключительныя обстоятельства, отвлекающія опекуна отъ обыкновенныхъ занятій по опекѣ, или обстоятельства, усложняющія составленіе отчета, и т. п. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ опекуну должно быть оказано снисхожденіе продленіемъ обычнаго срока, которое можетъ быть разрѣшено только опекунскимъ начальникомъ, причемъ опекунъ обязанъ заблаговременно объ этомъ ходатайствовать, развѣ бы обстоятельства, препятствующія представленію отчета, возникли внезапно, предъ наступленіемъ опредѣленнаго закономъ общаго срока. Но и отсрочка разрѣшаемая опекунскимъ начальникомъ, смотря по обстоятельствамъ, болѣе или менѣе продолжительная, также должна быть ограничена

опредѣленнымъ предѣломъ времени. Трехмѣсячная отсрочка должна вообще считаться достаточною и во всякомъ случаѣ продолжительною. Продолжительность отсрочки должна быть опредѣлена въ законѣ, чтобы опекунскіе начальники, по какимъ бы то ни было побужденіямъ, не могли дѣлать опекунамъ послабленій. Посему окончаніе срока, въ который слѣдовало представить отчетъ, должно служить началомъ отсрочки, а не время разрѣшенія ея, такъ какъ въ противномъ случаѣ были бы поводы для опекуновъ и опекунскихъ начальниковъ трехмѣсячный срокъ обращать въ срокъ болѣе продолжительный и неопредѣленный.

596. Нѣсколько опекуновъ, назначенныхъ по одной опекѣ, представляютъ отчетъ совмѣстно; но если каждому изъ нихъ ввѣрено управленіе особымъ имѣніемъ или особою частью опеки, то каждый опекунъ представляетъ отдѣльный отчетъ въ отношеніи того, что ввѣрено его завѣдыванію, опекунскому начальнику, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ опека, хотя бы имѣнія лежали въ разныхъ участкахъ или округахъ. 488, 466.

Т. X ч. 1 ст. 286.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 174.
Австр. гр. ул. ст. 240.
Прусск. опек. уст. ст. 56.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 63—65.

Правило это признано полезнымъ ввести въ проектъ въ разъясненіе предыдущей (595) статьи и для устраненія всякихъ недоразумѣній, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣнія находятся въ разныхъ уѣздахъ, по поводу чего между опекунскими начальниками могли бы возникать пререканія. Опекунская коммисія 1874 г. полагала постановить (ст. 179), что если имѣнія находятся въ разныхъ уѣздахъ, то, кромѣ общаго ежегоднаго отчета, должны быть представлены *особые отчеты* въ мѣстную опеку, которая, по обревизованіи этихъ отчетовъ, представляла бы ихъ, съ своимъ заключеніемъ, въ опеку, въ которой сосредоточено опекунское управленіе.

Но слѣдуетъ замѣтить, что такая двойная отчетность имѣетъ существенные недостатки, не искупаемые ея видимыми удобствами. Къ числу этихъ неудобствъ относятся: сложность самой отчетности, вызывающей подчиненность опекуновъ одновременно нѣсколькимъ разнымъ опекунскимъ установленіямъ, могущія возникать между послѣдними пререканія, излишняя, затруднительная переписка, медленность въ представленіи отчетовъ и обревизованіи ихъ и въ своевременномъ освобожденіи опекуновъ отъ ихъ обязанностей, затруднительность въ привлеченіи опекуновъ къ отвѣтственности. Посему и не представляется основаній къ удержанію этой двойственной отчетности.

597. За непредставленіе отчета въ опредѣленный (ст. 595) срокъ виновный въ томъ опекунъ подвергается денежному взысканію въ размѣрѣ не свыше трехъ рублей за каждый просроченный день.

Если просрочка продолжается болѣе мѣсяца, то опекунскій начальникъ налагаетъ опредѣленное выше взысканіе въ размѣрѣ до ста рублей. Въ случаѣ непредставленія отчета въ теченіе двухъ недѣль со времени объявленія опекуну о наложенномъ на него взысканіи, опекунъ вновь подвергается денежному взысканію до ста пятидесяти рублей и затѣмъ отчетъ составляется за счетъ опекуна, по назначенію опекунскаго начальника,

свѣдущимъ лицомъ, которому опекунъ обязанъ сообщить нужныя для сего бумаги и свѣдѣнія. 489, **467.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 194. | Цюрихск. гр. ул. ст. 400 — 402 (808—810).

Многолѣтняя практика опекунскихъ установленій показываетъ, что опекунскіе отчеты представляются крайне неисправно и медленно, такъ что иногда для истребованія отчетовъ принимаются мѣры въ теченіе многихъ лѣтъ и часто безуспѣшно. Одно назначеніе опредѣленнаго срока для представленія отчетовъ не можетъ еще быть признано достаточнымъ для устраненія упомянутыхъ недостатковъ. Равнымъ образомъ письменныя напоминанія, настоянія и угрозы также нисколько не помогаютъ дѣлу; поэтому необходимо указать иныя мѣры. Опекунская коммисія 1874 г., въ составленномъ ею опекунскомъ уставѣ, приняла систему денежныхъ взысканій (проектъ ст. 194; объяснен. стр. 122). Для побужденія нерадивыхъ или безпечныхъ опекуновъ къ своевременному представленію отчетовъ назначеніе денежныхъ штрафовъ дѣйствительно слѣдуетъ признать мѣрою, отъ примѣненія которой возможно ожидать благопріятныхъ послѣдствій. Максимумъ штрафа предполагается опредѣлить по 3 р. за каждый день промедленія въ представленіи опекуномъ отчета. Денежный штрафъ имѣетъ то преимущество предъ другими взысканіями, что онъ дѣлимъ и слѣдовательно, соразмѣрно степени нерадѣнія или небрежности опекуна, продолжительности промедленія, имущественному положенію опекуна, увеличивающимъ или уменьшающимъ его вину причинамъ и сообразно другимъ обстоятельствамъ, онъ можетъ быть, въ предѣлахъ установленной закономъ нормы, возвышаемъ и понижаемъ. Съ другой стороны, справедливо назначить предѣлъ, выше котораго штрафъ не можетъ быть налагаемъ. Посему за дальнѣйшія просрочки опредѣлено назначать штрафы въ размѣрѣ до 100 и до 150 р. Затѣмъ, если и вызвышенные штрафы окажутся недѣйствительными, то составленіе отчета за счетъ опекуна поручается свѣдущему лицу.

598. Отчетъ долженъ содержать въ себѣ свѣдѣнія: 1) о воспитаніи и обученіи несовершеннолѣтняго, а равно о расходахъ лично на него; 2) о происшедшихъ въ имуществѣ за отчетное время перемѣнахъ (прибыли или убыли); 3) о доходахъ и расходахъ по имуществу; 4) о числящихся по опекѣ долгахъ и недоимкахъ, и 5) о дѣлахъ, производящихся въ судебныхъ или административныхъ установленіяхъ.

Восходящіе и супругъ, состоящіе опекунами несовершеннолѣтняго, освобождаются отъ помѣщенія въ отчетѣ свѣдѣній о воспитаніи и обученіи несовершеннолѣтняго и о расходахъ лично на него, но обязаны указать лишь общую цифру этихъ расходовъ.

Къ отчету прилагаются оправдательные документы по тѣмъ предметамъ, по которымъ такіе документы обыкновенно получаются.

490, **468.**

Т. X ч. 1 ст. 286 п. 2.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 177, 178.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 417.
Австр. гр. ул. ст. 339.

Сакс. гр. ул. ст. 1394, 1395.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 66, 67.
Сербск. опек. уст. ст. 81.
Герм. гр. ул. ст. 1841.

Установленіе формы опекунскихъ отчетовъ не представляется возможнымъ. Нужно только указать, о какихъ предметахъ обязательно должны

быть помѣщаемы свѣдѣнія въ отчетѣ. Статья 598 даетъ перечисленіе этихъ предметовъ. Въ поясненіе 4 и 5 пунктовъ слѣдуетъ сказать:

а) что по статьѣ 594 опекунъ обязанъ заботиться, чтобы платежи за опекаемаго вносились въ надлежащіе сроки; просрочки въ платежахъ невыгодны для опекаемаго, а потому опекунскій начальникъ долженъ имѣть данныя для надзора за тѣмъ, чтобы опекунъ не отлагалъ уплаты недоимокъ и другихъ долговъ; эти свѣдѣнія будутъ полезны и на случай увольненія опекуна или прекращенія опеки, показывая, о какихъ платежахъ приходится позаботиться новому опекуну или освобожденному отъ опеки, и

б) что свѣдѣнія о дѣлахъ, производящихся въ судебныхъ или административныхъ установленіяхъ, дадутъ опекунскому начальнику возможность надзора за принятіемъ мѣръ къ надлежащему охраненію правъ и интересовъ опекаемаго и, кромѣ того, будутъ полезны также на случай перемѣны опекуна или прекращенія опеки, указывая новому опекуну или вышедшему изъ подъ опеки, какія дѣла находятся въ производствѣ.

Для повѣрки опекунскимъ начальникомъ денежной части отчета нужны росписки, выданныя въ удостовѣреніе произведенныхъ опекуномъ платежей, полученные имъ счеты и вообще тѣ документы, которыми опекунъ можетъ подтвердить достовѣрность отчетныхъ цифръ. Нельзя однако по всякой статьѣ требовать оправдательныхъ документовъ, такъ какъ въ практической жизни при покупкѣ на наличныя деньги и въ нѣкоторыхъ другихъ денежныхъ разсчетахъ нѣтъ обыкновенія выдавать письменныя удостовѣренія. Поэтому можно требовать представленія оправдательныхъ документовъ только по тѣмъ предметамъ, по которымъ такіе документы обыкновенно выдаются.

Вторая часть ст. 598 установляетъ изъятіе изъ общаго правила объ отчетности для восходящихъ родственниковъ и для супруга, когда имъ ввѣрена опека. По статьѣ 417 родители освобождаются отъ помѣщенія въ отчетахъ свѣдѣній о воспитаніи и обученіи дѣтей и о расходахъ на нихъ, но обязаны показать лишь общую цифру этихъ расходовъ. Въ этомъ отношеніи къ родителямъ предположено приравнять дальнѣйшихъ восходящихъ и супруга. Дѣдъ и бабка, принявшіе на себя опеку, по свойственному имъ естественному чувству любви къ внукамъ и вызываемой ею заботливости о нихъ, заслуживаютъ такого же довѣрія, какъ и родители, относительно попеченія о личности опекаемыхъ и производства расходовъ на нихъ.

Что касается отчетности по супружеской опекѣ, то очевидно не можетъ быть требуемо свѣдѣній о воспитаніи и занятіяхъ лица, вступившаго въ бракъ, а въ отношеніи распоряженія доходами общность жизни и имущественныхъ интересовъ супруговъ устраняютъ посторонній контроль, могущій внести разладъ въ брачномъ союзѣ; притомъ было бы излишне допустить вмѣшательство власти въ повѣрку расходованія однимъ супругомъ (опекуномъ) доходовъ другого (опекаемаго), которые всегда предназначаются не на издержки одного того, кому принадлежатъ, а на удовлетвореніе общихъ потребностей семейной жизни обоихъ супруговъ.

По предметамъ же, исчисленнымъ въ пунктахъ 2 — 5 ст. 598, и супругъ, и восходящіе, въ томъ числѣ и родители, подлежатъ отчетности наравнѣ съ другими опекунами, точно также, какъ они подчиняются общимъ правиламъ, охраняющимъ цѣлость имущества опекаемаго.

599. По торговымъ, фабричнымъ и вообще промышленнымъ заведеніямъ, по которымъ ведутся торговыя книги, отчетъ по предметамъ, указаннымъ въ пунктахъ 2 и 4 предыдущей статьи, замѣняется балансомъ изъ книгъ, составленнымъ управляющимъ заведенія. Правильность баланса удо-

стовѣряется опекуномъ. Опекунскій начальникъ въ правѣ потребовать предъявленія ему торговыхъ книгъ. 491, **469.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 178.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 67.

Австр. гр. ул. ст. 239.

Общія правила объ отчетахъ, изложенныхъ въ ст. 598, не удобопримѣнимы къ опекамъ, въ вѣдѣніи которыхъ находятся торговыя или иныя промышленныя заведенія, почему и признано нужнымъ установить, что по такимъ заведеніямъ отчетъ долженъ замѣняться балансомъ изъ книгъ. Такой балансъ долженъ быть составленъ изъ торговыхъ книгъ управляющимъ заведеніемъ, какъ лицомъ, которому ближайшимъ образомъ извѣстенъ ходъ дѣла. Но это обстоятельство не можетъ освобождать опекуна отъ провѣрки баланса и отвѣтственности за правильность составленія его, ибо отчетностью предъ опекунскимъ установленіемъ обязанъ опекунъ, а не другое лицо; иначе подобныя опеки сдѣлались бы въ сущности безотчетными. Опекунъ долженъ удостовѣрить правильность баланса. Само собою разумѣется, что балансъ не можетъ содержать тѣхъ свѣдѣній, о которыхъ говорится въ п.п. 1, 3 и 5 ст. 598; въ отношеніи ихъ, а равно и всякаго другого рода имущества отчетъ долженъ быть составляемъ на общемъ основаніи, ибо балансъ имѣетъ значеніе только составной части отчета.

Для повѣрки отчета опекунскому начальнику можетъ быть нужно имѣть въ виду торговыя книги; поэтому ему предоставляется право требовать предъявленія этихъ книгъ.

600. Опекунскій начальникъ, по представленіи отчета, повѣряетъ таковой съ формальной стороны и по существу, по возможности въ присутствіи опекуна, и удостовѣряется въ сохранности капиталовъ.

При неясности или неполнотѣ отчета, опекунскій начальникъ требуетъ отъ опекуна словесныхъ или письменныхъ разъясненій и дополненій. За непредставленіе таковыхъ въ назначенный срокъ опекунъ подвергается взысканію до пятидесяти рублей. 492, **470.**

Т. X ч. 1 ст. 287, 288.
Т. II, изд. 1892 г., ст. 1158, 1160—1169, 1171, 1182 п. 4, 1185 и прим.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 183, 185.
Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 70.
Герм. гр. ул. ст. 1842, 1843.

Разсмотрѣніе отчета опекуна составляетъ одно изъ главныхъ средствъ для осуществленія надзора за опекуномъ. Опекунскій начальникъ не долженъ ограничиваться одною математическою повѣркою цифръ и итоговъ и сличеніемъ статей расхода и прихода съ оправдательными документами. Опекунскій начальникъ обязанъ разсмотрѣть содержаніе каждой статьи отчета и сущность помѣщенныхъ въ немъ свѣдѣній, обратить вниманіе, соблюдаются ли возложенныя на опекуна обязанности относительно личности опекаемаго и завѣдыванія его имуществомъ, исполняются ли требованія закона, обезпечивающія сохранность процентныхъ бумагъ, капиталовъ, документовъ и цѣнныхъ вещей, не обнаруживается ли пропусковъ въ показаніи поступившихъ суммъ или неправильностей въ расходахъ и вообще такихъ упущеній или дѣйствій, которыя вызывали бы принятіе зависящихъ отъ опекунскаго начальника мѣръ для охраненія интересовъ опекаемаго и для возстановленія надлежащаго завѣдыванія опекою. Будучи обязанъ къ надзору за опекуномъ, опекунскій начальникъ долженъ имѣть право повѣрять, находятся ли у опекуна на лицо числящіеся у него денежныя

суммы, документы и вещи. Такая повѣрка, производимая по усмотрѣнію опекунскаго начальника, предупредитъ растрату, а если она и случится, то, будучи обнаружена, дастъ возможность немедленно принять соотвѣтствующія мѣры.

Къ этому слѣдуетъ присовокупить, что нельзя обязывать опекунскаго начальника разсматривать отчетъ непремѣнно въ опредѣленный срокъ. Такое требованіе было бы стѣснительнымъ, въ виду того, что всѣ отчеты подчиненные опекунскому начальнику опекуны должны представлять къ одному сроку — 1 Марта (ст. 487), а потому у опекунскаго начальника одновременно можетъ скопиться значительное число отчетовъ. Притомъ весьма желательно, чтобы опекунскіе начальники просматривали отчеты, по возможности, въ присутствіи опекуновъ, ибо посредствомъ личныхъ, словесныхъ объясненій гораздо легче устранить недоразумѣнія, неясности и обмолвки и избѣжать медленной переписки.

Что касается послѣдней части ст. 600, то справедливо предоставить опекунскому начальнику не только требовать отъ опекуна дополненій и разъясненій, но и подвергать его за непредставленіе таковыхъ опредѣленному штрафу, ибо только такимъ путемъ можно добиться отъ неисправныхъ опекуновъ представленія правильной отчетности.

601. Если при повѣркѣ отчета опекунскимъ начальникомъ усмотрѣно будетъ, что въ отчетѣ какія либо поступившія суммы пропущены или что расходы показаны неправильно, то опекунскій начальникъ, по истребованіи отъ опекуна разъясненій, назначаетъ опекуну срокъ для пополненія сдѣланнаго начета или обезпеченія онаго равноцѣннымъ начету имуществомъ.

Въ случаѣ неподчиненія опекуна распоряженію опекунскаго начальника, причиненные опекаемому убытки взыскиваются судебнымъ порядкомъ.

493. 471.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 197—199, 200, 201.

Польск. гр. ул. ст. 456.
Герм. гр. ул. ст. 1843.

Статья 601 не предусматриваетъ убытковъ вообще, а имѣетъ въ виду только простые начеты, вслѣдствіе непоказанія опекуномъ полученной суммы или неправильнаго показанія имъ расхода. По этимъ предметамъ могутъ быть безспорные, и можно ожидать добровольнаго со стороны опекуна подчиненія распоряженію опекунскаго начальника. Но одного согласія опекуна уплатить сдѣланный начетъ еще недостаточно; необходимо, чтобы удовлетвореніе дѣйствительно было произведено и, по возможности, въ непродолжительномъ времени. Съ другой стороны, срокъ этотъ не долженъ быть стѣснительнымъ для опекуна. Опекунъ, при искреннемъ желаніи возмѣстить начетъ, можетъ быть поставленъ въ условія, не дозволяющія ему произвести немедленно удовлетвореніе. Достаточно, если опекунъ представитъ вѣрное обезпеченіе. Если обезпеченіе есть, то нѣтъ надобности требовать отъ опекуна немедленнаго удовлетворенія или удовлетворенія въ извѣстный срокъ. Поэтому и не назначается срока на возмѣщеніе начета, когда обезпеченіе представлено: интересы опекаемаго достаточно ограждены, а поспѣшность скорѣйшимъ удовлетвореніемъ будетъ уже въ интересахъ самого опекуна.

Вторая часть ст. 601 устраняетъ всякія сомнѣнія относительно того, какъ долженъ поступать опекунскій начальникъ въ случаѣ нежеланія опекуна подчиниться его распоряженію. Для предъявленія иска по начету не нужно ждать окончанія опекунства. Искъ же къ опекуну можетъ быть

предъявленъ или назначеннымъ для сего попечителемъ, или новымъ опекуномъ, если таковой будетъ опредѣленъ, съ устраненіемъ прежняго.

602. Опекунскій начальникъ обязанъ ежегодно не позже 1 Сентября доносить высшему опекунскому установленію: 1) о числѣ опекъ въ предшествовавшемъ году; 2) по всѣмъ ли опекамъ представлены отчеты и 3) о числѣ разсмотрѣнныхъ отчетовъ. 494, **472.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 420.

Отчетность опекунскаго начальника, о которой говорится въ ст. 602, установляется съ цѣлью предоставить высшему опекунскому установленію возможность слѣдить по отчетамъ за дѣятельностью опекунскихъ начальниковъ и исправлять замѣченные недостатки по завѣдыванію опеками.

603. Опекунъ отвѣчаетъ за убытки, причиненные имъ несовершеннолѣтнему умышленно или вслѣдствіе нерадѣнія, причемъ данное опекуну опекунскими установленіями разрѣшеніе на совершеніе извѣстнаго дѣйствія не освобождаетъ опекуна отъ отвѣтственности предъ несовершеннолѣтнимъ. 495, **473.**

Т. X ч. 1 ст. 290—292.
Т. XI ч. 2, изд. 1893 г., уст. суд. торг. ст. 560, 561.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 196.
Польск. гр. ул. ст. 460—462.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 431—433, 444—450.
Сакс. гр. ул. ст. 1949.
Сербск. опек. уст. ст. 35, 36, 76.
Герм. гр. ул. ст. 1833, 1848.

Опекуны, какъ лица, которымъ поручается завѣдываніе чужимъ имуществомъ, естественно должны быть признаваемы отвѣтственными въ одинаковой мѣрѣ со всѣми другими лицами, управляющими чужими имуществами, по общимъ правиламъ объ отвѣтственности за вредъ и убытки. Однако большая часть законодательствъ говоритъ отдѣльно объ отвѣтственности опекуновъ и почти одинаково опредѣляютъ мѣру этой отвѣтственности (см. узаконенія, приведенныя подъ статьей). Опекунъ отвѣчаетъ не за всякій убытокъ, причиненный имуществу опекаемаго, а лишь за такой, который причиненъ имъ съ злымъ умысломъ, по грубой неосмотрительности или по небрежности. Такая отвѣтственность весьма естественна и справедлива. Отъ опекуна нельзя требовать ничего болѣе, какъ честнаго и внимательнаго отношенія къ дѣлу и осмотрительности, чтобы онъ былъ добрымъ хозяиномъ и прилагалъ къ дѣламъ опеки столько же старанія, сколько прилагаетъ къ собственнымъ своимъ дѣламъ. Очевидно, опекунъ не можетъ отвѣчать не только за случайности, не вызываемыя ни небрежностью, ни невнимательностью, но не можетъ отвѣчать и за неумышленныя ошибки и за неумѣлое веденіе дѣла.

Правило, постановленное во второй части ст. 603 о томъ, что данное опекуну опекунскими установленіями разрѣшеніе на совершеніе извѣстнаго дѣйствія не освобождаетъ опекуна отъ отвѣтственности передъ несовершеннолѣтнимъ, основано на томъ соображеніи, что такое разрѣшеніе можетъ быть дано опекуну лишь вслѣдствіе его представленія и на основаніи приведенныхъ имъ данныхъ, вслѣдствіе чего и отвѣтственность должна лежать на немъ за исходатайствованіе разрѣшенія на дѣйствіе, причинившее убытокъ несовершеннолѣтнему. Правиламъ о послѣдствіяхъ несостоятельности должниковъ опекаемаго или опекуна мѣсто не въ настоящемъ проектѣ, а въ Уст. суд. торг., гдѣ они, наравнѣ со ст. 291 и 292 т. X ч. 1, помѣщены и теперь (ст. 560 и 561 Уст. с. торг., т. XI ч. 2).

604. Соопекуны подлежатъ совокупной отвѣтственности.

Если убытки причинены однимъ опекуномъ безъ участія другого опекуна, который въ то же время не представляется виновнымъ въ нерадѣніи, то отвѣтственность падаетъ на одного виновнаго опекуна.

Тотъ изъ нѣсколькихъ опекуновъ, которому ввѣрено управленіе особымъ имуществомъ или особою частью опеки, отвѣчаетъ лишь въ предѣлахъ возложенныхъ на него обязанностей. 496, **474.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 167, 168.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 439, 442, 443, 452—456.
Сакс. гр. ул. ст. 1020, 1958, 1960.

Нѣсколько опекуновъ, назначенныхъ по одной опекѣ, завѣдуютъ опекою совмѣстно (ст. 537); поэтому они и отчетъ по опекѣ представляютъ сообща (ст. 596). Вознагражденіе между опекунами также дѣлится поровну (ст. 590). Изъ этого вытекаетъ заключеніе, что и отвѣтственность опекуновъ по опекѣ должна быть совокупная, о чемъ и постановлено особо въ первой части ст. 604, въ восполненіе дѣйствующаго законодательства, въ которомъ о семъ предметѣ не говорится. Естественно, что когда при исполненіи какого либо дѣла нѣсколько лицъ дѣйствуетъ совокупно, то трудно между ними разграничить отвѣтственность; предполагается, что они дѣйствовали съ общаго согласія. Противное должно быть доказано тѣмъ, кто считаетъ себя не участникомъ въ соглашеніи или кто утверждаетъ, что дѣйствіе совершено вопреки его волѣ.

Общее правило о совокупной (солидарной) отвѣтственности соопекуновъ не лишаетъ однако каждаго изъ нихъ въ отдѣльности права доказывать, что онъ вовсе не подлежитъ отвѣтственности или что мѣра его отвѣтственности должна быть меньшая, нежели другихъ опекуновъ. Если опекунъ, въ силу солидарной отвѣтственности, заплатилъ бы болѣе, нежели сколько слѣдовало взыскать съ него по соразмѣрности съ другими опекунами, или одинъ уплатилъ бы присужденное съ нихъ взысканіе, то онъ не лишается права излишне съ него взысканное требовать съ другихъ опекуновъ.

605. Опекунъ отвѣчаетъ также за дѣйствія управляющихъ, приказчиковъ и вообще лицъ, опредѣленныхъ имъ по опекѣ, если назначилъ лицъ, явно неспособныхъ либо неблагонадежныхъ, или не имѣлъ надлежащаго надъ ними наблюденія. 497, **475.**

Св. гр. узак. губ. Приб. 413, 414.

Австр. гр. ул. ст. 264.

Въ виду того, что опекуны не всегда имѣютъ возможность лично завѣдывать всѣми опекунскими дѣлами, въ особенности по обширнымъ и сложнымъ опекамъ, имъ предоставляется право (ст. 588) нанимать управляющихъ, приказчиковъ, повѣренныхъ и т. п. лицъ. Опекуны обязаны отвѣтствовать за дѣйствія сихъ лицъ; но ихъ отвѣтственность въ семъ отношеніи не можетъ быть безусловною. Опекуны обязаны отвѣчать, по общему правилу (ст. 603), за такіе убытки, причиненные состоящему подъ ихъ опекою имуществу несовершеннолѣтняго, которые причинены ими умышленно или вслѣдствіе нерадѣнія. Сообразно сему должна опредѣлиться и отвѣтственность ихъ за дѣйствія поименованныхъ выше лицъ. Вслѣдствіе сего, для огражденія, съ одной стороны, интересовъ опекаемыхъ, а съ другой, чтобы обязанности опекуновъ не были свыше мѣры обременительны и чтобы отвѣтственность ихъ обусловливалась лишь требованіями справедли-

вости, въ настоящій проектъ и включена 605 статья, въ развитіе и поясненіе правила, составляющаго содержаніе 603 статьи.

606. Искъ къ опекуну о возмѣщеніи причиненныхъ опекаемому убытковъ можетъ быть предъявленъ какъ во время существованія опеки, такъ и по прекращеніи ея, но не позже трехъ лѣтъ со времени достиженія опекаемымъ совершеннолѣтія или со дня смерти опекаемаго, если онъ умеръ, не достигнувъ совершеннолѣтія. 498, **476.**

Т. X ч. 1 ст. 326, 363.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 216.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 489 и 490.
Эстляндск. крест. полож. ст. 1098.
Польск. гр. ул. ст. 466.
Франц. гр. ул. ст. 475.

Съ теченіемъ продолжительнаго времени могутъ уничтожиться матеріальные слѣды дѣйствій и распоряженій опекуна; свидѣтели могутъ забыть обстоятельства, совершившіяся на ихъ глазахъ, свѣдѣнія о современныхъ цѣнахъ предметамъ и вещамъ, по которымъ слѣдуетъ опредѣлить размѣръ вознагражденія за причиненные вредъ и убытки, могутъ утратиться; словомъ, повѣрка указанныхъ сторонами доказательствъ и опроверженій представила бы большею частью непреодолимыя затрудненія, такъ что судъ поставленъ былъ бы въ затрудненіе, если не въ невозможность постановить безошибочное рѣшеніе по такому дѣлу. При этомъ нельзя оставить безъ должнаго вниманія и то обстоятельство, что опекунство, составляя общественную обязанность, есть неоспоримо тягость, отъ которой нельзя себя освободить безъ причинъ, положительно указанныхъ въ законѣ, а потому было бы несправедливо увеличивать эту тягость, оставляя бывшаго опекуна въ теченіе десяти лѣтъ въ ожиданіи процесса, который можетъ быть къ нему предъявленъ. Руководствуясь этими соображеніями, коммисія по составленію опекунскаго устава 1874 г. пришла къ убѣжденію, что срокъ для предъявленія исковъ къ опекунамъ по дѣламъ опекунства можетъ быть сокращенъ до трехъ лѣтъ, считая этотъ срокъ со дня сдачи имущества состоящему подъ опекунствомъ или его совершеннолѣтнимъ наслѣдникамъ. Срокъ этотъ довольно продолжителенъ, чтобы дать бывшему подъ опекунствомъ полную возможность разсмотрѣть и сообразить, есть ли достаточныя основанія къ предъявленію иска къ бывшему опекуну, не стѣсняясь тѣмъ нравственнымъ вліяніемъ, которое на него имѣлъ опекунъ при существованіи опекунства.

607. Лицо, вышедшее изъ подъ опеки, а равно назначенный вновь опекунъ въ правѣ предъявить искъ объ убыткахъ къ бывшему опекуну, хотя бы на представленные послѣднимъ отчеты не послѣдовало со стороны разсматривавшаго ихъ опекунскаго начальника никакихъ замѣчаній. 499, **477.**

Т. X ч. 1 ст. 295.
Польск. гр. ул. ст. 460—461.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 483.

Отчетъ опекуна имѣетъ только формальное значеніе. Очень часто изъ отчета нельзя видѣть всѣхъ дѣйствій опекуна въ отношеніи извѣстнаго предмета. Дѣйствія эти могутъ быть или искусно обставлены и замаскированы, или иногда и вовсе скрыты, такъ что при ревизіи отчета не представляется основаній заподозрить опекуна въ неправильныхъ или неблаговидныхъ дѣйствіяхъ. Кромѣ того, при ревизіи отчетовъ могутъ быть недосмотры, ошибки и т. п. Все это не можетъ и не должно имѣть

вліянія на права опекаемаго. Вышедшій изъ подъ опеки долженъ имѣть возможность отыскивать свои права, независимо отъ повѣрки отчета опекунскимъ установленіемъ, для чего и предоставляется ему трехлѣтній срокъ, о которомъ говорится въ предыдущей статьѣ.

Пока опека не прекратилась, искъ объ убыткахъ можетъ быть предъявленъ представителемъ опекаемаго, такъ какъ нѣтъ основанія отлагать взысканіе съ бывшаго опекуна, тѣмъ болѣе, что отсрочка можетъ затруднить не только подтвержденіе иска доказательствами, но и самое полученіе удовлетворенія, вслѣдствіе исчезновенія имущества бывшаго опекуна, на которое можно обратить взысканіе.

608. Опекунскія установленія могутъ приглашать несовершеннолѣтнихъ и опекуновъ для личныхъ объясненій.

Въ случаѣ неявки опекуна, безъ уважительныхъ причинъ, по вызову для представленія объясненій, опекунскія установленія могутъ подвергнуть опекуна денежному взысканію не свыше пятидесяти рублей, но лишь тогда, когда не явившійся опекунъ живетъ въ томъ же городѣ или въ томъ же участкѣ, гдѣ имѣетъ пребываніе опекунскій начальникъ, или и въ томъ же округѣ, если вызовъ исходитъ отъ высшаго опекунскаго установленія. 500, **478.**

Итал. гр. ул. ст. 278.
Прусск. опек. уст. ст. 55.

Сербск. опек. уст. ст. 94.

О цѣли и пользѣ приглашенія несовершеннолѣтнихъ заявлять свои мнѣнія и желанія по дѣламъ учрежденныхъ надъ ними опекъ соображенія изложены подъ ст. 584. Въ пользѣ же приглашенія опекуновъ для представленія объясненій не можетъ быть сомнѣнія (напримѣръ, по поводу ревизіи отчетовъ, принятія какихъ либо особыхъ мѣръ относительно воспитанія несовершеннолѣтняго, его имущества и т. п.). Предоставляемымъ правомъ вызова опекуновъ для объясненій опекунскія установленія будутъ конечно пользоваться въ необходимыхъ только случаяхъ. Но, чтобы это право вызова опекуновъ было дѣйствительнымъ, т. е., чтобы опекуны не могли уклоняться отъ явки безъ уважительныхъ причинъ, проектъ предоставляетъ опекунскимъ установленіямъ вмѣстѣ съ тѣмъ и право налагать на опекуновъ за неявку денежныя взысканія, соображая послѣднія съ важностью случая, по которому дѣлается вызовъ и притомъ лишь тогда, когда опекунъ живетъ въ томъ же городѣ или въ томъ же участкѣ, гдѣ имѣетъ пребываніе опекунскій начальникъ, а равно и въ томъ же округѣ, если вызовъ исходитъ отъ высшаго опекунскаго установленія. Конечно, явка въ послѣднее представляется иногда болѣе затруднительною, чѣмъ явка къ опекунскому начальнику, но при этомъ принято во вниманіе, что вызовы въ высшее установленіе будутъ несомнѣнно весьма рѣдки.

609. Въ случаѣ обнаруженія присвоенія имущества опекаемаго или иного преступнаго дѣянія со стороны опекуна, опекунскія установленія сообщаютъ объ этомъ подлежащей власти для привлеченія опекуна къ уголовной отвѣтственности. 501, **479.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 201.

Дисциплинарная власть опекунскихъ установленій не можетъ распространяться на такіе поступки опекуна, которые предусмотрѣны уголовными

законами. За эти дѣянія отвѣтственность опредѣляется органами судебной власти въ порядкѣ уголовнаго процесса. Объ обнаруженіи признаковъ преступленія или проступка, караемаго уголовнымъ закономъ, опекунское установленіе обязано сообщить подлежащей власти, но можетъ съ своей стороны сдѣлать распоряженіе, имѣющее значеніе не карательное, а ограждающее опекаемаго, именно уволить опекуна, если есть къ тому основаніе, по ст. 613.

ОТДѢЛЕНІЕ 6.

Увольненіе опекуновъ.

610. Опекунъ исполняетъ возложенныя на него закономъ обязанности до увольненія его въ надлежащемъ порядкѣ и до сдачи имущества вновь назначенному опекуну, хотя бы наступили законныя причины, дозволяющія ходатайствовать объ освобожденіи отъ опеки. 502, **480.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 210.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 484.
Австр. гр. ул. ст. 261.
Сербск. опек. уст. ст. 124.
Сакс. гр. ул. ст. 1979.

При проектированіи этой статьи имѣлось въ виду, чтобы опекаемые не оставались безъ опекуна, и теченіе дѣлъ по опекамъ не останавливалось. Ни въ какомъ случаѣ опекунъ не можетъ оставить опеки самовольно, безъ разрѣшенія опекунскаго начальника. Это правило должно быть примѣняемо и къ тому случаю, когда опекунъ находитъ, что онъ имѣетъ право быть освобожденнымъ отъ опеки. Только опекунскій начальникъ имѣетъ право освободить опекуна отъ исполненія обязанностей и то не иначе, какъ по назначеніи новаго опекуна и по сдачѣ послѣднему прежнимъ опекуномъ имущества, бывшаго въ его завѣдываніи.

611. Въ случаѣ тяжкой болѣзни опекуна, продолжительнаго его отсутствія или иныхъ препятствій, не дозволяющихъ опекуну исполнять свои обязанности, опекунскій начальникъ можетъ, смотря по обстоятельствамъ, или уволить опекуна, или до устраненія препятствій назначить попечителя. 503, **481.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 437.

Необходимо предусмотрѣть въ законѣ тѣ случаи, которые временно препятствуютъ опекуну исполнять опекунскія обязанности, и послѣдствія сего; таковы, напримѣръ, случаи тяжкой болѣзни, благопріятный исходъ которой нельзя предвидѣть, арестъ за проступки, не позорящіе опекуна, а потому не служащіе безусловнымъ поводомъ къ его увольненію (ст. 531 п.п. 1 и 3), отлучки и командировки по служебнымъ дѣламъ, по дѣламъ торговымъ и т. п. Исчислить всѣ эти случаи въ законѣ невозможно.

Подобные случаи сами по себѣ не должны служить непремѣнною причиною увольненія опекуна, съ одной стороны, потому, что это послужило бы нерадивымъ опекунамъ поводомъ уклоняться отъ опекунскихъ обязанностей, а съ другой — потому, что пришлось бы очень часто увольнять и такихъ опекуновъ, дѣятельность которыхъ несомнѣнно полезна для опекаемаго. Вообще частая перемѣна опекуновъ не можетъ не отразиться невыгодно на дѣлахъ опеки. Посему въ такихъ обстоятельствахъ нужно предоставить опекунскимъ начальникамъ полную свободу дѣйствій, полагаясь на

ихъ разсудительность. Въ однихъ случаяхъ опекунъ можетъ быть уволенъ, въ другихъ можетъ быть назначенъ, до устраненія препятствій, попечитель; нужно думать, что въ большинствѣ случаевъ ни къ одной изъ этихъ мѣръ, все-таки исключительныхъ, не придется прибѣгать. Все зависитъ какъ отъ свойства препятствія, такъ и отъ положенія, въ которомъ находится опека во время существованія препятствія.

612. Опекунъ увольняется высшимъ опекунскимъ установленіемъ, если послѣ принятія имъ опеки возникаетъ или будетъ обнаружено одно изъ обстоятельствъ, предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 531. 422, **401.**

613. При обнаруженіи существенныхъ упущеній или злоупотребленій опекуна или явно вреднаго вліянія его на нравственность опекаемаго, опекунскій начальникъ въ правѣ временно устранить опекуна, представивъ немедленно въ высшее опекунское установленіе объ увольненіи его. Высшее установленіе можетъ уволить опекуна лишь по истребованіи отъ него объясненія. 504, **482.**

Св. гр. узак. губ. Прив. ст. 476—481.
Сакс. гр. ул. ст. 1974, 1978.
Ср. Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 77.
Сербск. опек. уст. ст. 116, 117.
Итал. гр. ул. ст. 270, 271, 276.
Австр. гр. ул. ст. 253, 254.

Независимо отъ причинъ, изложенныхъ въ статьѣ 611, причинъ, большею частью лежащихъ внѣ предѣловъ опекунской дѣятельности опекуна, послѣдній можетъ быть уволенъ отъ исполненія своихъ обязанностей по обстоятельствамъ, вызываемымъ самою дѣятельностью его по опекѣ. Изъ поступковъ и дѣйствій опекуна можетъ обнаружиться его недобросовѣстность и неблагонадежность и вообще оказаться опасность, угрожающая личности опекаемаго или принадлежащему ему имуществу. Хотя надзоръ за дѣятельностью опекуновъ возлагается на опекунскихъ начальниковъ, но они, даже при тщательномъ наблюденіи за опекунами, не всегда въ состоянія знать образъ ихъ дѣйствій. При отсутствіи же у насъ института опекуновъ-блюстителей, можно ожидать помощи въ семъ дѣлѣ отъ родственниковъ и свойственниковъ опекаемаго, въ особенности отъ тѣхъ, которые входятъ въ составъ семейнаго совѣта. Что касается соопекуновъ, то таковые независимо отъ обязанности контролировать взаимно дѣйствія другъ друга, должны побуждаться къ обнаруженію злоупотребленій и солидарною ихъ другъ за друга отвѣтственностью. Должностныя и частныя лица также могутъ доводить до свѣдѣнія опекунскаго начальника о злоупотребленіяхъ или неправильныхъ дѣйствіяхъ опекуна.

Но такъ какъ совершенное увольненіе опекуна отъ опекунскихъ обязанностей въ извѣстной степени бросаетъ тѣнь на нравственность и честь опекуна, то эта мѣра можетъ быть вызываема только особо уважительными данными и принимаема съ крайнею осмотрительностью и не можетъ быть, по общему правилу, принимаема безъ повѣрки сообщаемыхъ фактовъ, откуда бы сообщенія ни исходили, и безъ истребованія объясненій отъ самого опекуна. Вслѣдствіе сего опекунскій начальникъ можетъ только временно устранить опекуна въ указанныхъ въ ст. 613 случаяхъ, представивъ немедленно въ высшее опекунское установленіе объ увольненіи его. Высшее же установленіе можетъ уволить опекуна лишь по истребованіи отъ него объясненія и установленіи несомнительныхъ обстоятельствъ, вызывающихъ увольненіе опекуна. Надо имѣть въ виду, что

указанныя въ ст. 613 основанія къ увольненію растяжимы и условны. Поэтому примѣненіе этой мѣры и обставлено существенными гарантіями правъ опекуна. Для представленія объясненія опекуну долженъ быть назначенъ высшимъ опекунскимъ установленіемъ опредѣленный срокъ, и только по разсмотрѣніи такого объясненія можетъ быть постановлено опредѣленіе объ увольненіи опекуна или, если опекуномъ не будетъ представлено объясненія, по истеченіи назначеннаго срока.

Хотя назначеніе опекуновъ признается возможнымъ предоставить родителямъ, но нѣтъ вмѣстѣ съ тѣмъ достаточныхъ основаній дѣлать различіе между опекунами, какимъ бы порядкомъ они ни были назначены, въ отношеніи надзора надъ ними и ихъ отвѣтственности. Кто бы ни былъ опекунъ, кѣмъ бы онъ ни былъ назначенъ, въ случаѣ обнаруженія или возникновенія сомнѣній относительно его благонадежности, къ нему должно быть примѣнено общее правило, выраженное въ 613 статьѣ. Никакія исключенія здѣсь не могутъ быть допускаемы. Только на родителей не распространяется статья 613 (см. ст. 416); для нихъ проектированы особыя правила въ ст. 422 — 424.

614. Опекунъ, по увольненіи его, долженъ представить въ мѣсячный срокъ отчетъ за то время своего завѣдыванія опекою, которое не вошло въ прежній отчетъ, и передать состоявшее въ его завѣдываніи имущество вновь назначенному опекуну. Просрочка въ представленіи отчета сопровождается послѣдствіями, указанными въ статьѣ 597.

Сдача имущества производится или по пріемной описи (ст. 543), съ отмѣткою въ ней всѣхъ перемѣнъ, происшедшихъ въ имуществѣ, состоявшемъ подъ опекою, или по новой описи, если въ томъ представляется надобность. 505, **483.**

Т. X ч. 1 ст. 295 п. 9.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 176, 210.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 483, 484, 492.
Сакс. гр. ул. ст. 1952.
Австр. гр. ул. ст. 263.
Сербск. опек. уст. ст. 124.

Опекунъ, уволенный отъ обязанностей, по какимъ бы причинамъ увольненіе ни произошло (по собственной ли его просьбѣ, или по усмотрѣнію опекунскаго установленія), во всякомъ случаѣ обязанъ дать отчетъ за то время своего завѣдыванія опекою, которое не вошло въ прежніе его отчеты. Для представленія такого отчета опекуну долженъ быть назначенъ опредѣленный срокъ, не превышающій однако мѣсячнаго срока, считая таковой со дня объявленія ему распоряженія объ увольненіи его. Хотя срокъ этотъ менѣе срока, назначеннаго опекунамъ для представленія ежегоднаго отчета, но при этомъ слѣдуетъ принять во вниманіе, что уволенный опекунъ обязанъ будетъ представить отчетъ за меньшій промежутокъ времени; опекуны увольняются, по неспособности или неблагонадежности, обыкновенно по обревизованіи отчетовъ за предшествовавшій годъ, что во всякомъ случаѣ должно послѣдовать не долѣе истеченія перваго полугодія текущаго года. При такихъ обстоятельствахъ назначаемый увольняемымъ опекунамъ мѣсячный срокъ нельзя считать недостаточнымъ. Побудить уволеннаго опекуна къ представленію отчета въ мѣсячный срокъ штрафомъ за просрочку по ст. 597 проекта важно потому, что назначаемый на мѣсто уволеннаго новый опекунъ долженъ, по возможности въ непродолжительномъ времени, ознакомиться съ положеніемъ поручаемой его

завѣдыванію опеки, а для сего ему необходимо имѣть въ виду послѣдній отчетъ прежняго опекуна.

Въ законѣ слѣдуетъ указать въ общихъ чертахъ послѣдствія прекращенія опеки и увольненія опекуновъ. Изъ числа такихъ послѣдствій главнѣйшее—сдача имущества, состоявшаго въ опекунскомъ завѣдываніи. Сдача имущества имѣетъ мѣсто какъ вслѣдствіе прекращенія опеки, такъ и вслѣдствіе увольненія опекуна и замѣны его другимъ лицомъ.

Сдача имущества имѣетъ по своимъ послѣдствіямъ весьма важное значеніе для прежняго опекуна или его наслѣдниковъ и для лица, имущество котораго состояло въ опекунскомъ завѣдываніи. Прежній опекунъ отвѣчаетъ за свои дѣйствія и распоряженія по имуществу, находившемуся въ его опекунскомъ управленіи, и за все не оказавшееся въ этомъ имуществѣ, а потому слѣдуетъ предоставить опекуну всѣ способы къ огражденію себя отъ неправильныхъ притязаній какъ по принятію имущества по описи, такъ и впослѣдствіи по сдачѣ имущества. Съ другой стороны, слѣдуетъ оградить новаго опекуна отъ могущихъ впослѣдствіи возникнуть притязаній за имущество, не принятое отъ прежняго опекуна, а также оградить интересы лица, имущество котораго находилось или находится въ опекунскомъ завѣдываніи. Сдача имущества должна быть обставлена опредѣленными гарантирующими участвующихъ въ ней лицъ условіями (ср. объясн. къ опек. уст. 1874 г. стр. 127). Вслѣдствіе сего самая сдача должна производиться не иначе, какъ по пріемной описи (ст. 543) или же по новой описи, если въ томъ представляется надобность, напримѣръ, вслѣдствіе существенныхъ перемѣнъ, происшедшихъ въ продолженіе опеки въ составѣ имущества; въ пріемной описи отмѣчаются всѣ тѣ перемѣны, которыя произошли въ состоявшемъ подъ опекою имуществѣ за время со дня пріема его до сдачи. Строгое исполненіе сего порядка весьма важно по своимъ послѣдствіямъ; оно облегчаетъ повѣрку дѣйствій опекуновъ и устраняетъ многіе споры и пререканія, могущіе возникнуть какъ между опекунами, такъ и между опекунами и опекаемыми.

615. Опекунскій начальникъ, въ случаѣ несдачи опекуномъ, безъ уважительной причины, имущества вновь назначенному опекуну, даетъ судебному приставу или полиціи приказъ объ отобраніи сего имущества по описи или послѣднему отчету. Вызываемыя этимъ издержки взыскиваются съ виновнаго опекуна. 506, **484.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 211.

Могутъ быть случаи, когда опекунъ безъ уважительной причины не сдастъ имущества лицу, явившемуся для принятія его. Посему такое имущество отбирается отъ опекуна, по распоряженію опекунскаго начальника, чрезъ судебнаго пристава или полицію. Отобраніе имущества безъ замедленія необходимо въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ замѣчается небрежность или безпечность опекуна или же возникаетъ сомнѣніе о сохранности имущества въ цѣлости. Издержки отобранія имущества, напримѣръ, на поѣздку судебнаго пристава и проч., по справедливости должны быть взысканы съ неисправнаго опекуна.

616. О смерти опекуна извѣщаютъ немедленно опекунскаго начальника соопекуны умершаго и наличные его наслѣдники. Послѣдніе обязаны до назначенія новаго опекуна заботиться объ охраненіи вещей опекаемаго, находящихся въ оставшемся послѣ умершаго имуществѣ. 507, **485.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 209. | Сакс. гр. ул. ст. 1972, 1973.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 471. | Сербск. опек. уст. ст. 115, 136.

Необходимо, чтобы во все время существованія опеки находился на лицо опекунъ. Отсутствіе опекуна, которому ввѣрено попеченіе о личности несовершеннолѣтняго и его имуществѣ, можетъ имѣть невыгодныя послѣдствія. Но могутъ быть случаи, когда опека остается безъ опекуна, помимо воли послѣдняго. Важнѣйшій изъ такихъ случаевъ—смерть опекуна, нерѣдко не предвидѣнная. Поэтому въ законѣ необходимо указать тѣхъ лицъ, которыя увѣдомили бы о семъ опекунскаго начальника. При существованіи соопекуновъ на нихъ конечно лежитъ эта обязанность. Затѣмъ, обязанность немедленно извѣстить опекунскаго начальника о смерти опекуна должна также падать на его наличныхъ наслѣдниковъ; на нихъ же должна быть возложена и обязанность заботиться о сохранности вещей опекаемаго, находящихся въ имуществѣ умершаго опекуна. При возложеніи такихъ обязанностей на наслѣдниковъ, вмѣстѣ съ тѣмъ оберегаются и ихъ собственные интересы, ибо на нихъ можетъ пасть отвѣтственность за своего наслѣдодателя, если бы на послѣдняго по опекѣ пришлось сдѣлать начеты и т. п. Слѣдовательно, прямая выгода наслѣдниковъ заботиться, чтобы дѣла по опекѣ не были разстроены по случаю смерти опекуна. Въ законѣ нѣтъ однако ни необходимости, ни возможности указывать мѣры, какія наслѣдники сіи могутъ принять къ сохраненію въ цѣлости опекунскаго имущества, ибо мѣры эти вызываются въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ свойствомъ имущества. Возлагаемыя на наслѣдниковъ обязанности не могутъ быть для нихъ затруднительны въ виду того, что, при завѣдываніи опеками опекунскими начальниками, назначеніе новаго опекуна или попечителя можетъ послѣдовать въ весьма непродолжительномъ времени, даже немедленно, если опекунскій начальникъ оказывается на лицо въ мѣстѣ пребыванія опеки.

617. Въ случаѣ смерти опекуна отчетъ по имѣющимся въ опекѣ даннымъ составляется его соопекунами или назначеннымъ вновь опекуномъ. Наслѣдники умершаго опекуна допускаются къ участію въ составленіи отчета и въ сдачѣ имущества, бывшаго въ завѣдываніи умершаго.

508, **486.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 215. | Польск. гр. ул. ст. 451.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 492. | Франц. гр. ул. ст. 469.

Эта статья основана на томъ, что въ случаѣ смерти опекуна во время исполненія имъ опекунскихъ обязанностей наступаютъ въ отношеніи отчетности иныя обстоятельства, нежели при увольненіи его отъ сихъ обязанностей. Но и здѣсь слѣдуетъ различать, управлялъ ли опекунъ опекою единолично или же завѣдывали опекою нѣсколько опекуновъ. Если опекунъ завѣдывалъ опекою единолично, то отчетъ составляется новымъ опекуномъ. Представленіе отчета не можетъ быть возложено на наслѣдниковъ умершаго. Но наслѣдники, не отказывающіеся отъ принятія наслѣдства, должны быть допущены къ принятію участія въ составленіи отчета умершаго опекуна, ибо, будучи лицами отвѣтственными за могущіе произойти убытки, они тѣмъ самымъ могутъ оградить свои интересы; имъ же должно быть предоставлено также принять участіе и въ сдачѣ имущества, съ тою же цѣлью. Что касается срока, въ теченіе котораго отчетъ долженъ быть представленъ, то опредѣленнаго срока указать въ законѣ нельзя. Назначеніе такого срока, въ зависимости отъ свойствъ опеки, времени, за которое нужно дать отчетъ, и прочихъ обстоятельствъ, должно быть предоставлено непосредственному усмотрѣнію опекунскаго начальника.

Иныя послѣдствія должны наступить въ томъ случаѣ, если опекунъ завѣдывалъ опекою не одинъ, а совмѣстно съ другими опекунами. Въ этомъ случаѣ не только нѣтъ необходимости, но и было бы несправедливо возлагать на новаго опекуна обязанность представить отчетъ за умершаго опекуна, такъ какъ имѣются лица, которыя въ силу своего положенія и безъ того обязаны представить отчетъ, лица, имѣющія въ своихъ рукахъ всѣ данныя и средства къ тому, тогда какъ для новаго опекуна могутъ встрѣтиться иногда немаловажныя затрудненія. Но и въ семъ случаѣ наслѣдникамъ опекуна должно быть предоставлено право принять участіе въ составленіи отчета, для огражденія своихъ интересовъ, тѣмъ болѣе, что въ ихъ рукахъ могутъ находиться неизвѣстныя соопекунамъ свѣдѣнія, оправдывающія дѣйствія ихъ наслѣдователя. Съ другой стороны, наслѣдники могутъ выяснить такіе факты, которые соопекуны желали бы скрыть для своего оправданія, но во вредъ наслѣдникамъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 7.

Прекращеніе опеки.

618. **Опека прекращается:**

1) достиженіемъ опекаемымъ совершеннолѣтія;

2) объявленіемъ несовершеннолѣтняго самостоятельнымъ и

3) смертью опекаемаго. 509, **487.**

Т. X ч. 1 ст. 295 п. 9 и прим. 1.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 205.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 467.
Австр. гр. ул. ст. 249—251.
Сакс. гр. ул. ст. 1964—1966.
Итал. гр. ул. ст. 310—312.
Сербск. опек. уст. ст. 111—113.
Герм. гр. ул. ст. 1882 и слѣд.

Напр.: вступленіе несовершеннолѣтняго въ бракъ прекращаетъ опеку по Приб. зак. (ст. 467 п. 5), по уложеніямъ Царства Польскаго (ст. 467, 480), Франц. (ст. 476), Итал. (ст. 310; ср. ст. 315), Цюрихск. (ст. 275, 420) и Сербск. (ст. 113).

У насъ, съ предположеннымъ уничтоженіемъ права несовершеннолѣтняго избирать себѣ попечителя и съ установленіемъ одного срока совершеннолѣтія въ 21 годъ, не представляется основаній считать вступленіе несовершеннолѣтняго въ бракъ причиною прекращенія опеки, тѣмъ болѣе для женскаго пола, для котораго брачное совершеннолѣтіе полагается въ 16 лѣтъ. Разрѣшеніе на бракъ, даваемое родителями и опекунами, не служитъ само по себѣ признаніемъ лица самостоятельнымъ.

Въ случаѣ выхода несовершеннолѣтней замужъ, можетъ лишь послѣдовать перемѣна опекуна, какъ объ этомъ указано въ статьѣ 529 проекта.

Что касается другихъ причинъ—возстановленія родительской власти (Сакс. ст. 1965, Австр. ст. 250, Сербск. оп. уст. ст. 111 и Прусск. оп. уст. ст. 61), усыновленія (Приб. п. 4 ст. 467) и увольненія опекуна (Австр. ст. 253), то съ наступленіемъ ихъ опека не прекращается въ настоящемъ прямомъ смыслѣ, а передается только изъ рукъ одной власти въ руки другой, отъ опекуна отцу, отъ отца усыновителю и отъ одного опекуна другому, на что указано въ другихъ статьяхъ сего проекта.

Внесенныя въ ст. 618 проекта причины прекращенія опеки представляются сами по себѣ достаточно ясными и безспорными. Опека должна прекращаться надъ лицами: 1) достигшими совершеннолѣтія, т. е. 21 года отъ рожденія, 2) объявленными ранѣе сего возраста, по ст. 514 проекта,

самостоятельными и 3) умершими. Смерть несовершеннолѣтняго, какъ основаніе прекращенія опеки, обнимаетъ, по дѣйствующимъ нашимъ законамъ (т. X ч. 1 ст. 1222, улож. о нак. т. XV ч. 1 ст. 25, 26, 28) случаи какъ естественной смерти, такъ и гражданской или политической. Послѣдняя наступаетъ съ осужденіемъ несовершеннолѣтняго за преступленія къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Поступая въ семъ случаѣ въ вѣдѣніе спеціальныхъ органовъ правительственой власти, осужденный несовершеннолѣтній перестаетъ нуждаться въ опекунскомъ призрѣніи его личности; что же касается имущества осужденнаго, то, за потерею имъ права собственности, оно поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ, точно также, какъ поступило бы вслѣдствіе естественной смерти несовершеннолѣтняго.

619. О смерти опекаемаго опекунъ доводитъ до свѣдѣнія опекунскаго начальника и наслѣдниковъ умершаго, если мѣсто жительства послѣднихъ извѣстно, продолжая управлять имуществомъ до принятія его наслѣдниками умершаго. 510, **488.**

Сакс. гр. ул. ст. 1964.

Фактъ смерти опекаемаго, какъ выражено въ п. 3 ст. 618, прекращаетъ опеку, т. е. дѣлаетъ ненужнымъ дальнѣйшее существованіе ея въ отношеніи умершаго. Но наступленіе сего событія и служитъ еще основаніемъ для опекуна къ немедленному прекращенію его опекунскихъ обязанностей въ отношеніи имущества умершаго. Опекунъ обязанъ продолжать завѣдывать имуществомъ умершаго, пока на мѣсто послѣдняго не станетъ фактически другое лицо, будетъ ли то совершеннолѣтній наслѣдникъ или, вмѣсто несовершеннолѣтняго наслѣдника, его опекунъ, въ случаѣ же ненахожденія наслѣдника на лицо, или когда наслѣдникъ еще неизвѣстенъ, или когда является предположеніе о выморочности имущества—попечитель надъ наслѣдствомъ. Во всякомъ случаѣ опекунъ о смерти опекаемаго долженъ довести до свѣдѣнія опекунскаго начальника; если же наслѣдники умершаго находятся на лицо или мѣсто жительства ихъ опекуну извѣстно, онъ долженъ сообщить имъ объ открывшемся наслѣдствѣ, такъ какъ состоящее подъ опекою имущество онъ обязанъ передать имъ и имъ же дать отчетъ по опекѣ (ср. ст. 620).

620. Опекунъ, по прекращеніи опеки, долженъ, согласно статьѣ 614, составить отчетъ за то время своего завѣдыванія опекою, которое не вошло въ прежній его отчетъ, и передать состоявшее въ его завѣдываніи имущество бывшему подъ опекою или его наслѣдникамъ. 511, **489.**

Т. X ч. 1 ст. 295 п. 9.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 210 и 211.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 483, 484.
Прусск. опек. уст. ст. 67.
Австр. гр. ул. ст. 263.
Сакс. гр. ул. ст. 1952.
Сербск. опек. уст. ст. 124.
Герм. гр. ул. ст. 1890.

Въ законѣ слѣдуетъ указать въ общихъ чертахъ послѣдствія прекращенія опеки. Изъ числа такихъ послѣдствій главнѣйшее—сдача имущества, состоявшаго въ опекунскомъ завѣдываніи.

Сдача имущества совершается такъ же, какъ при увольненіи опекуна (ср. объясненія къ ст. 614). Отчетъ за указанное въ ст. 620 время долженъ быть представленъ опекунскому начальнику на общемъ основаніи; но лицо, вышедшее изъ подъ опеки и ставшее полноправнымъ, а равно

наслѣдники его имѣютъ право разсматривать и повѣрять не только этотъ заключительный отчетъ, но и всѣ прежніе отчеты и бумаги по дѣлу опеки и, въ случаѣ обнаруженія какихъ либо злоупотребленій, пользуются правомъ иска объ убыткахъ, означеннымъ въ ст. 607 проекта (рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1869 г. № 935, 1873 г. № 578, 1880 г. № 45).

621. Если вышедшій изъ подъ опеки или его наслѣдники не принимаютъ состоявшаго въ опекунскомъ завѣдываніи имущества, то опекунскій начальникъ, по представленію опекуна, или распоряжается сдачею процентныхъ бумагъ и вообще движимаго имущества на храненіе, а равно продажею такого имущества, храненіе котораго соединено съ несоразмѣрно большими издержками, или, въ случаѣ надобности, назначаетъ попечителя.

512, **490.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 213. | Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 486.

Могутъ быть въ дѣйствительности случаи, когда съ прекращеніемъ опеки вышедшій изъ подъ опеки или его правопреемникъ не являются для принятія бывшаго подъ опекою имущества или же уклоняются отъ сего безъ уважительной причины. Такое уклоненіе для опекуна можетъ быть сопряжено съ весьма непріятными послѣдствіями и даже съ убытками, и потому опекунъ въ правѣ требовать чтобы опекунскій начальникъ освободилъ его отъ опекунскихъ обязанностей, въ чемъ ему безъ уважительныхъ причинъ не можетъ быть отказано. Но такъ какъ состоявшее подъ опекою имущество не можетъ остаться безъ надзора, то опекунскій начальникъ, освобождая опекуна, имѣетъ право назначить попечителя или распорядиться имуществомъ указаннымъ въ настоящей статьѣ порядкомъ. Всѣ издержки промедленія и вознагражденіе опекуна за происшедшіе отъ сего убытки долженъ нести уклоняющійся отъ принятія имущества.

ОТДѢЛЕНІЕ 8.

Семейный совѣтъ.

Въ предоставленіи, по силѣ ст. 410, 415 и слѣд. проекта, прежде всего родителямъ попеченія какъ о личности ихъ дѣтей, такъ и имуществѣ послѣднихъ выражается семейный характеръ родительской опеки. Этотъ характеръ семейственности желательно удержать, по возможности, и въ тѣхъ случаяхъ, когда родительская опека почему либо прекратилась или дѣйствіе ея оказывается парализованнымъ (ст. 427, 428 проекта). Помимо того, что сохраненіе семейнаго начала вообще представляется насущнымъ для жизни каждаго государства, сохраненіе его особенно желательно въ дѣлахъ опекунскихъ. Интересы несовершеннолѣтнихъ должны быть ближе всего родственникамъ. Это есть необходимое послѣдствіе кровной или родственной связи. Чѣмъ тѣснѣе семейныя и родственныя узы, тѣмъ болѣе можно ожидать попеченія о несовершеннолѣтнихъ. Вслѣдствіе сего на родственниковъ должна быть возлагаема опекунская обязанность въ обширномъ смыслѣ, преимущественно предъ другими посторонними лицами. Поэтому всѣми законодательствами признается, что опеку должно вручать преимущественно родственникамъ. Эта мысль выражена и въ ст. 528 настоящаго проекта, опредѣляющей кругъ тѣхъ лицъ, изъ которыхъ предпочтительно предъ другими должны быть избираемы опекуны (см. объясне-

нія подъ ст. 528). Но этимъ роль родственниковъ не должна ограничиваться. Желательно, чтобы они, независимо отъ исполненія обязанностей опекуна, принимали фактическое участіе въ опекѣ, помогая опекунскимъ установленіямъ въ обсужденіи и разрѣшеніи опекунскихъ дѣлъ. Родственники могутъ быть приглашаемы или въ качествѣ членовъ учреждаемаго по отдѣльнымъ опекамъ постояннаго установленія, называемаго *семейнымъ совѣтомъ*, или, при неучрежденіи семейнаго совѣта, въ качествѣ лицъ, высказывающихъ свое мнѣніе по какому либо отдѣльному дѣлу, предложенному на ихъ обсужденіе опекунскимъ начальникомъ.

Семейный совѣтъ, какъ показываетъ самое названіе, учреждается обыкновенно: 1) или изъ лицъ, принадлежащихъ къ семьѣ, 2) или изъ лицъ, близкихъ къ семьѣ, т. е. вообще изъ родственниковъ и свойственниковъ опекаемаго, и 3) или изъ лицъ, назначенныхъ въ семейный совѣтъ родителями. Но предсѣдательствуетъ въ такомъ совѣтѣ лицо правительственное (напримѣръ, мировой судья, опекунскій судья), составляющее первую опекунскую инстанцію. Число членовъ совѣта колеблется по различнымъ кодексамъ отъ 2 до 6 (см. Прусск. оп. уст. ст. 72; Сербск. оп. уст. ст. 103; Итал. ст. 251; Герм. ст. 1860; Франц. ст. 107; Пол. ст. 375).

Практически полезное значеніе семейныхъ совѣтовъ для опекъ не можетъ подлежать сомнѣнію. Опекунское установленіе, хотя бы единоличное (мировой судья, опекунскій судья), по самому положенію своему, не можетъ стоять къ опекѣ въ такихъ же близкихъ отношеніяхъ, какъ члены совѣта, избираемые исключительно изъ той же среды, къ которой принадлежитъ опекаемый, и состоящіе въ болѣе или менѣе близкихъ родственныхъ узахъ съ опекаемымъ. Имъ должно быть извѣстно и семейное, и имущественное положеніе опекаемаго, какъ лицамъ, принадлежащимъ или къ тому же семейству, изъ котораго происходитъ опекаемый, или, по крайней мѣрѣ, къ той же средѣ. Слѣдовательно они обыкновенно имѣютъ всѣ средства обсудить, какое воспитаніе, сообразно средѣ, въ которой въ будущемъ предстоитъ вращаться опекаемому, должно быть ему дано, къ какому роду занятій приготовляли его или намѣрены были приготовлять его родители, насколько онъ по своему здоровью, физическому или умственному развитію можетъ быть способенъ къ той или другой дѣятельности и т. п. Въ то же время имъ можетъ быть извѣстно, какую нравственную или фактическую поддержку могутъ оказать ему родственники и другіе близкіе къ нему люди. Наконецъ, имъ можетъ быть близко извѣстно и положеніе имущественныхъ средствъ опекаемаго, какое наиболѣе выгодное для опекаемаго употребленіе изъ нихъ можетъ быть сдѣлано, какъ выгоднѣе управлять его имуществомъ, промышленными заведеніями и т. д. Этими общими чертами опредѣляется значеніе семейныхъ совѣтовъ, ихъ польза и необходимость учрежденія ихъ.

Нашему законодательству неизвѣстенъ институтъ семейнаго совѣта, но мысль о введеніи его высказывалась и у насъ, именно гр. Сперанскимъ, въ своемъ проектѣ гражд. ул. придавшемъ ему обширное значеніе. Далѣе, въ проектѣ «положенія объ опекахъ и попечительствахъ» 1847 г. предлагался особый порядокъ назначенія опекуновъ (гл. IV) при ближайшемъ участіи родственниковъ подлежащаго опекѣ (§§ 62—72)—мысль, близкая къ сознанію пользы семейныхъ совѣтовъ. Въ слѣдующемъ затѣмъ проектѣ 1860 г. уже предполагалось учреждать родственный совѣтъ (гл. V).

Послѣдняя опекунская коммисія, наконецъ, находя полезнымъ учрежденіе родственныхъ совѣтовъ, не признала за ними однако права рѣшительнаго голоса (объясн. зап. ст. 28—32).

Признавая въ принципѣ полезность семейныхъ совѣтовъ, Редакціонная Коммисія сочла нужнымъ обсудить вопросъ собственно о томъ, въ

какой формѣ, въ какой мѣрѣ и при какихъ обстоятельствахъ слѣдуетъ допустить образованіе сихъ совѣтовъ. При этомъ необходимо имѣть въ виду, что образованіе семейныхъ совѣтовъ представляется у насъ мѣрою новою, не имѣющею историческо-законодательной подкладки, не провѣренною еще никакимъ опытомъ въ практической жизни, и что слѣдовательно необходимо относиться къ сему предмету съ особенною осторожностью.

Если однако и признавать, что допущеніе семейныхъ совѣтовъ въ нашемъ законодательствѣ должно быть только въ видѣ опыта, то нужно дать симъ совѣтамъ тѣмъ не менѣе такое значеніе, чтобы они могли имѣть существенные задатки для дальнѣйшаго развитія.

Учрежденіе семейныхъ совѣтовъ съ совѣщательнымъ только голосомъ представляется мѣрою, отъ которой нельзя ожидать въ практической жизни плодотворныхъ результатовъ. Нужно замѣтить, что такого устройства семейныхъ совѣтовъ мы не находимъ ни въ одномъ изъ законодательствъ, допускающихъ существованіе семейныхъ совѣтовъ.

Отъ учрежденія семейныхъ совѣтовъ можно ожидать дѣйствительной, существенной пользы лишь въ томъ случаѣ, когда имъ дано будетъ самостоятельное значеніе, когда члены совѣта явятся отвѣтственными предъ опекаемыми лицами за свои дѣйствія. Только подъ условіями самостоятельности и отвѣтственности за свои дѣйствія семейные совѣты могутъ получить правильное и цѣлесообразное развитіе, служить на пользу опекаемыхъ, облегчая вмѣстѣ съ тѣмъ обязанности опекунскихъ начальниковъ.

Но признавая необходимымъ учрежденіе семейныхъ совѣтовъ съ рѣшительнымъ, а не совѣщательнымъ только голосомъ, необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ обсудить вопросъ, представляется ли нужнымъ допустить учрежденіе семейныхъ совѣтовъ по всѣмъ вообще опекамъ или же только въ особыхъ случаяхъ и при извѣстныхъ условіяхъ.

Едва ли однако имѣется у насъ существенная необходимость въ непремѣнномъ образованіи семейнаго совѣта при каждой опекѣ. Конечно участіе родственниковъ въ судьбѣ опекаемаго, заботливость ихъ о сохраненіи и лучшемъ управленіи его имуществомъ крайне желательны. Это участіе настолько естественно, что и въ настоящее время родственники собираются иногда для совѣщанія о лучшемъ устройствѣ дѣлъ ихъ родныхъ, подлежащихъ опекѣ.

Такъ напримѣръ, для безошибочнаго разрѣшенія вопросовъ о продажѣ или залогѣ имущества несовершеннолѣтняго для уплаты долговъ, о продолженіи торговли или о ликвидаціи дѣлъ, о раздѣлѣ наслѣдства и т. п. необходимо знать мѣстныя условія и имѣть спеціальныя свѣдѣнія; такія свѣдѣнія весьма часто могутъ быть извѣстны лучше близкимъ родственникамъ несовершеннолѣтняго и, съ помощью этихъ свѣдѣній, можно достигнуть правильнаго разрѣшенія возникшихъ вопросовъ.

Но, съ другой стороны, для достиженія означенныхъ цѣлей нѣтъ надобности въ образованіи во всѣхъ случаяхъ семейнаго совѣта. И безъ сего совѣта опекунскому начальнику должно быть предоставлено право приглашать того или другого изъ родственниковъ и свойственниковъ несовершеннолѣтняго для совѣщанія по дѣламъ послѣдняго. Учрежденіе семейнаго совѣта не составляетъ непремѣннаго условія для правильнаго завѣдыванія всякою опекою. Въ подтвержденіе этой мысли можно привести слѣдующія соображенія.

1) Большинство опекъ несомнѣнно такого рода, что принадлежащее несовершеннолѣтнему, надъ которымъ учреждается опека, имущество не представляетъ значительной цѣнности и по свойству своему не требуетъ особаго управленія. Такимъ имуществомъ опекунъ можетъ завѣдывать, не нуждаясь ни въ содѣйствіи родственниковъ, ни въ ихъ совѣтахъ. Надзоръ за такою опекою простъ и несложенъ, провѣрка отчетовъ неза-

труднительна. Само собою разумѣется, что по подобнымъ опекамъ учрежденіе семейныхъ совѣтовъ было бы не только излишнею роскошью, но и нежелательнымъ бременемъ какъ для опекунскаго начальника, такъ и для опекуна и призываемыхъ въ семейный совѣтъ родственниковъ.

2) По условіямъ нашей жизни (дальность разстояній, неустройство путей сообщенія, нахожденіе родныхъ опекаемаго въ разныхъ мѣстностяхъ нашего обширнаго отечества и т. д.), образованіе семейныхъ совѣтовъ очень часто можетъ быть затруднительнымъ, а иногда и невозможнымъ, почему въ сихъ случаяхъ и самый законъ обратился бы въ мертвую букву.

3) Если опека представляется сложною, обширною, отвѣтственною, требующею спеціальныхъ свѣдѣній и особаго попеченія, особаго надзора, то объ учрежденіи семейнаго совѣта, можно надѣяться, сдѣлаютъ распоряженіе родители подлежащаго опекѣ, а, за неимѣніемъ такого распоряженія, будутъ ходатайствовать опекунскій начальникъ или самъ опекунъ, или, наконецъ, кто либо изъ родственниковъ опекаемаго. Этимъ лицамъ несомнѣнно лучше извѣстна необходимость въ учрежденіи семейнаго совѣта, а также и самая возможность его учрежденія. Когда семейный совѣтъ является желательнымъ, вызываемымъ необходимостью, особыми условіями опеки, особыми отношеніями къ ней сопричастныхъ лицъ, то весьма естественно ожидать, что такой семейный совѣтъ будетъ дѣйствительно полезнымъ для опеки учрежденіемъ. Образованію такихъ семейныхъ совѣтовъ законъ долженъ содѣйствовать, облегчая способы заявленій о необходимости учрежденія совѣтовъ, а этого можно достигнуть предоставленіемъ права заботиться объ открытіи ихъ какъ самимъ опекунскимъ установленіямъ, такъ и родителямъ, опекунамъ и родственникамъ несовершеннолѣтняго и его свойственникамъ, не ограничивая притомъ родственниковъ и свойственниковъ какою либо опредѣленною степенью родства или свойства ихъ съ опекаемымъ. Можно надѣяться, что такой путь образованія семейныхъ совѣтовъ будетъ самымъ естественнымъ и возникшій такимъ путемъ семейный совѣтъ будетъ жизненнымъ и въ дальнѣйшемъ своемъ существованіи.

4) При свободномъ, вызываемомъ потребностями жизни, образованіи семейныхъ совѣтовъ, можно разсчитывать, что эта же жизнь дастъ матеріалы и указанія къ дальнѣйшему по сему предмету развитію законодательства и покажетъ, насколько въ будущемъ обезпечивается у насъ существованіе сихъ совѣтовъ. Не настаивать непремѣнно на учрежденіи семейныхъ совѣтовъ, а съ другой стороны и не стѣснять свободнаго ихъ возникновенія—только такой законодательный опытъ можетъ дать желательные результаты.

Эти соображенія даютъ основаніе заключить, что семейные совѣты должны быть учреждаемы у насъ по мѣрѣ дѣйствительной въ нихъ надобности, съ предоставленіемъ образованнымъ совѣтамъ не совѣщательнаго только голоса, а значенія самостоятельнаго учрежденія.

622. Семейный совѣтъ учреждается:

1) въ силу завѣщанія или иного акта родителя, не лишеннаго родительской власти;

2) по просьбѣ супруга или кого либо изъ восходящихъ родственниковъ или двухъ такихъ родственниковъ или свойственниковъ несовершеннолѣтняго, которые могутъ войти въ составъ семейнаго совѣта;

3) по заявленію опекуна и

4) по усмотрѣнію опекунскаго начальника, преимущественно въ тѣхъ случаяхъ, когда несовершеннолѣтнему принадлежатъ обширныя торговыя,

фабричныя или иныя промышленныя заведенія, либо значительныя недвижимыя имѣнія.

Родственникъ или свойственникъ, ходатайствующій объ учрежденіи семейнаго совѣта, долженъ вмѣстѣ съ тѣмъ изъявить согласіе быть членомъ совѣта, указать другихъ родственниковъ или свойственниковъ, которые могутъ быть членами совѣта, и доставить свѣдѣнія о мѣстѣ ихъ жительства.

513, **491.**

Польск. гр. ул. ст. 373.
Франц. гр. ул. ст. 406.
Сербск. опек. уст. ст. 100, 101.
Герм. гр. ул. ст. 1858, 1859.

Отцу или матери несомнѣнно должно быть предоставлено право распорядиться въ духовномъ завѣщаніи объ учрежденіи семейнаго совѣта на случай опеки надъ ихъ дѣтьми. Это право естественно вытекаетъ изъ отношеній между родителями и дѣтьми, изъ той заботливости объ участи дѣтей, которая предполагается присущею родителямъ. Отцу или матери ближе, чѣмъ кому либо другому, извѣстно не только положеніе оставляемаго имъ своимъ дѣтямъ имущества, но и та родственная среда, въ которой придется вращаться ихъ дѣтямъ. Посему, если родители указываютъ на необходимость учрежденія семейнаго совѣта, то значитъ, что они увѣрены въ возможности его учрежденія, что имъ извѣстны тѣ родственники или свойственники, которые должны войти въ составъ семейнаго совѣта, и что при такомъ составѣ сего совѣта личные и имущественные интересы ихъ дѣтей будутъ обезпечены. Лишать родителей сего права вообще не представляется никакихъ основаній. Право заявлять объ учрежденіи семейнаго совѣта должно быть предоставлено и супругу несовершеннолѣтняго, по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ это право предоставляется отцу и матери. Что касается родственниковъ и свойственниковъ опекаемаго, то, предоставляя имъ такое же право, независимо отъ степени близости родства или свойства ихъ съ опекаемымъ, слѣдуетъ однако установить, что, ходатайствуя объ учрежденіи семейнаго совѣта, они должны указать тѣхъ лицъ, которыя могутъ быть привлечены къ участію въ семейномъ совѣтѣ, что для нихъ не должно составить затрудненія, между тѣмъ, какъ мѣра эта облегчитъ опекунскаго начальника въ удовлетвореніи ихъ ходатайства. Опекуну также должно быть дано право заявлять о необходимости учрежденія семейнаго совѣта, какъ лицу, которому близко извѣстно положеніе опеки и польза, какую можно ожидать для опеки отъ семейнаго совѣта. Въ случаѣ заявленія лицъ, поименованныхъ въ пп. 2 и 3 ст. 622, учрежденіе семейнаго совѣта слѣдуетъ считать обязательнымъ, если только оно возможно. Наконецъ, право учрежденія семейнаго совѣта должно быть предоставлено и опекунскому начальнику, ибо онъ иногда имѣетъ всѣ средства оцѣнить необходимость таковаго для опеки и возможность его учрежденія. Коммисія не признала нужнымъ предоставить родителямъ право воспрещать учрежденіе семейнаго совѣта, какъ то дѣлаютъ Прусск. опек. уст. ст. 71, Сербск. уст. ст. 101, Герм. ул. ст. 1859, ибо семейный совѣтъ можетъ оказаться желательнымъ и полезнымъ, хотя бы родители и не считали его таковымъ въ отдѣльныхъ случаяхъ.

623. При существованіи основанія къ учрежденію семейнаго совѣта, опекунскій начальникъ обязанъ безотлагательно сдѣлать распоряженія объ образованіи совѣта, о скорѣйшемъ назначеніи его засѣданія и о предоставленіи совѣту первоначальнаго опредѣленія опекуна (ст. 528).

514, **492.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 85.
Польск. гр. ул. ст. 373.
Франц. гр. ул. ст. 406.
Сербск. опек. уст. ст. 101.
Герм. гр. ул. ст. 1859.

Образованіе семейнаго совѣта лежитъ на обязанности того опекунскаго начальника, которому подвѣдома опека. При наличности распоряженія родителей объ учрежденіи семейнаго совѣта (ст. 622 п. 1) или когда опекунскому начальнику заявлено уполномоченными на то лицами объ образованіи совѣта (ст. 622 пп. 2 и 3), или когда самъ опекунскій начальникъ усматриваетъ въ этомъ надобность (ст. 622 п. 4), необходимо поспѣшить организаціей совѣта, дабы воспользоваться его содѣйствіемъ съ самаго учрежденія опеки. Особенно существенно, чтобы выборъ опекуна былъ произведенъ семейнымъ совѣтомъ, члены котораго лучше могутъ оцѣнить, кому слѣдуетъ ввѣрить опеку.

624. Семейный совѣтъ состоитъ подъ предсѣдательствомъ опекунскаго начальника, которому подвѣдома опека; число членовъ семейнаго совѣта не можетъ быть менѣе двухъ и болѣе шести. 515, **493.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 80—82, 84.
Польск. гр. ул. ст. 375—381.
Франц. гр. ул. ст. 407—410.
Сербск. опек. уст. ст. 103.
Герм. гр. ул. ст. 1860, 1861.

Семейный совѣтъ есть учрежденіе коллегіальное; цѣль его—содѣйствовать болѣе правильному разрѣшенію наиболѣе важныхъ дѣлъ по опекѣ. Посему семейный совѣтъ долженъ состоять подъ предсѣдательствомъ опекунскаго начальника, какъ представителя правительственной власти. Какъ учрежденіе коллегіальное, совѣтъ, для законной силы своихъ постановленій, долженъ состоять, кромѣ предсѣдателя, по крайней мѣрѣ изъ двухъ членовъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ составъ семейнаго совѣта долженъ быть ограниченъ извѣстнымъ числомъ членовъ. Многочисленный составъ совѣта не служитъ къ обезпеченію интересовъ опекаемаго, такъ какъ при такомъ составѣ трудно достигнуть правильнаго веденія дѣла.

625. Къ участію въ семейномъ совѣтѣ призываются: мать несовершеннолѣтняго въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ 2-й части статьи 420, мужъ несовершеннолѣтней и лица, назначенныя родителями, хотя бы и не состоящія въ родствѣ съ опекаемымъ.

За недостаткомъ этихъ лицъ, опекунскій начальникъ призываетъ къ участію въ семейномъ совѣтѣ ближайшихъ родственниковъ или свойственниковъ несовершеннолѣтняго, но лишь въ томъ числѣ, въ какомъ это необходимо для образованія семейнаго совѣта въ наименьшемъ, допускаемомъ закономъ, составѣ. 516, **494.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 80, 82, 83.
Польск. гр. ул. ст. 375, 377 — 379, 414—417.
Франц. гр. ул. ст. 407—409.
Сербск. опек. уст. ст. 102, 103.
Герм. гр. ул. ст. 1861.

Наибольшей пользы для опекунскаго дѣла можно ожидать отъ участія въ семейномъ совѣтѣ матери опекаемаго (конечно, если она не состоитъ сама опекуншею), мужа несовершеннолѣтней и тѣхъ лицъ, которыя указаны родителями; изъ нихъ и долженъ быть образованъ семейный совѣтъ. Только при невозможности составить такой семейный совѣтъ, из-

браніе членовъ его можетъ быть предоставлено опекунскому начальнику. При семъ опекунскій начальникъ долженъ сообразить, кто изъ родственниковъ и свойственниковъ опекаемаго будетъ полезенъ въ семейномъ совѣтѣ и можетъ въ немъ участвовать. Хотя выборъ начальника и долженъ падать преимущественно на ближайшихъ членовъ семьи, но нельзя при этомъ безусловно стѣсняться степенью родства или свойства, такъ какъ иногда самые близкіе родные, по своимъ личнымъ свойствамъ и отношеніямъ къ опекаемому или къ его семьѣ, не въ состояніи оказать пользы опекунскому дѣлу и даже могутъ препятствовать правильному его ходу, и, наоборотъ, дальнѣйшіе его родственники или свойственники, по своимъ познаніямъ, опытности и качествамъ, могутъ быть наиболѣе пригодны для участія въ семейномъ совѣтѣ.

Нельзя однако не предусмотрѣть, что опекунскій начальникъ не всегда достаточно знаетъ составъ семьи и отдѣльныхъ его членовъ. Поэтому статья 625 ограничиваетъ назначеніе опекунскимъ начальникомъ членовъ совѣта наименьшимъ числомъ, необходимымъ для его образованія, т. е. двумя лицами и даже однимъ, если, кромѣ нихъ, въ составъ семейнаго совѣта имѣютъ войти мать или супругъ, или кто либо назначенный родителями. Семейный совѣтъ, собравшись въ этомъ небольшомъ составѣ, можетъ пригласить дополнительныхъ членовъ, какъ это оговорено въ слѣдующей статьѣ. Надо надѣяться, что семейный совѣтъ, составленный изъ близкихъ семьѣ лицъ, лучше опекунскаго начальника знаетъ семью и не упуститъ пригласить того, кто можетъ быть полезенъ для данной опеки.

Могутъ быть случаи, когда лица, и не принадлежащія къ семьѣ опекаемаго, настолько расположены къ ней, что готовы принять участіе въ опекунскомъ дѣлѣ, въ состояніи оказать этому дѣлу дѣйствительную пользу своимъ участіемъ въ семейномъ совѣтѣ и, представляются даже болѣе полезными, чѣмъ нѣкоторые изъ родныхъ. Посему нѣтъ основанія не допускать такихъ лицъ въ составъ семейныхъ совѣтовъ. Если отецъ или мать назначили въ члены совѣта лицъ, не состоящихъ въ родствѣ съ опекаемымъ, то должно думать, что эти лица лучше родныхъ охранятъ интересы опекаемаго. Семейному совѣту можно также безъ опасенія дать право пополнить свой составъ лицами, находящимися въ дружескихъ отношеніяхъ къ семьѣ несовершеннолѣтняго (о чемъ проектировано правило въ слѣдующей 626 статьѣ). Но осторожность не позволяетъ предоставить единоличному усмотрѣнію опекунскаго начальника отстраненіе членовъ семьи и замѣну ихъ лицами, не связанными съ нею узами родства или свойства. Согласно сему въ ст. 625 кругъ лицъ, изъ которыхъ опекунскій начальникъ можетъ выбрать членовъ семейнаго совѣта, ограниченъ родственниками и свойственниками опекаемаго. Этою мѣрою не исключается введеніе въ составъ совѣта друзей отца, матери или всей семьи, такъ какъ опекунскій начальникъ по своему выбору образуетъ совѣтъ въ составѣ только двухъ лицъ, а впослѣдствіи самъ совѣтъ можетъ пригласить въ свои сочлены, какъ указано въ ст. 626, и лицъ близкихъ семьѣ по дружескимъ связямъ.

626. Семейный совѣтъ, состоящій менѣе чѣмъ изъ шести членовъ, можетъ во всякое время пополнить свой составъ и притомъ не только изъ родственниковъ или свойственниковъ несовершеннолѣтняго, но и изъ лицъ, находящихся въ дружескихъ отношеніяхъ къ семьѣ опекаемаго.

517, **495.**

Польск. гр. ул. ст. 377,
Франц. гр. ул. ст. 408.

Сербск. опек. уст. ст. 103.
Герм. гр. ул. ст. 1862.

Составъ семейнаго совѣта не можетъ быть многочисленный: вообще достаточно двухъ или трехъ членовъ, не считая предсѣдателя, какъ потому, что въ большинствѣ случаевъ подлежащія сужденію совѣта дѣла несложныя и притомъ однородныя, такъ и потому, что большое число лицъ трудно привлечь и собрать, да и вообще въ большомъ собраніи труднѣе достигнуть единодушія и избѣжать недоразумѣній, интригъ и т. п. Но могутъ быть случаи, когда увеличеніе состава совѣта желательно, напримѣръ, когда въ опекѣ сосредоточивается управленіе разнородными имуществами: сельскохозяйственными, промышленными, торговыми или иными требующими спеціальныхъ свѣдѣній, или когда нѣкоторые члены совѣта, по служебнымъ или по своимъ собственнымъ дѣламъ, должны находиться въ частыхъ или продолжительныхъ отлучкахъ, затрудняющихъ назначеніе засѣданій совѣта. Для избѣжанія подобныхъ затрудненій, а также для предоставленія возможности воспользоваться участіемъ лицъ, первоначально не приглашенныхъ, но полезныхъ для опекунскаго дѣла, образованный уже семейный совѣтъ можетъ, по особому постановленію, дополнить свой составъ. Дозволеніе выбирать въ члены совѣта лицъ, не связанныхъ родствомъ или свойствомъ съ опекаемымъ, основано на соображеніяхъ, изложенныхъ подъ ст. 625.

627. Въ случаѣ выбытія кого либо изъ членовъ, замѣщеніе его зависитъ отъ семейнаго совѣта, а если не останется двухъ членовъ, то замѣщеніе производится опекунскимъ начальникомъ, съ соблюденіемъ правилъ, предписанныхъ для первоначальнаго образованія семейнаго совѣта. 518, **496.**

Статья 627 составляетъ послѣдствіе предыдущей статьи. Когда существуетъ семейный совѣтъ, то удобнѣе всего предоставить ему самому избраніе новыхъ членовъ, такъ какъ онъ можетъ имѣть болѣе полныя свѣдѣнія о родственникахъ опекаемаго. Но можетъ случиться, что остающееся число членовъ вмѣстѣ съ предсѣдателемъ недостаточно для составленія коллегіи. Если число остающихся членовъ менѣе двухъ, то нѣтъ коллегіи, нѣтъ собственно и семейнаго совѣта. Въ такихъ случаяхъ обязанность восполнить совѣтъ возлагается на опекунскаго начальника, который дѣйствуетъ въ семъ случаѣ по правиламъ, предписаннымъ для первоначальнаго образованія семейнаго совѣта (ст. 625).

628. Членами семейнаго совѣта не могутъ быть всѣ тѣ лица, которыя по закону (ст. 531) не могутъ быть опекунами.

Никто не можетъ быть по одной и той же опекѣ опекуномъ и членомъ семейнаго совѣта. 519, **497.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 81.
Польск. гр. ул. ст. 414—417.
Франц. гр. ул. 442—445.

Сербск. опек. уст. ст. 102.
Герм. гр. ул. ст. 1865—1867.

Тѣ лица, которыя не могутъ быть опекунами, не должны быть призываемы и къ участію въ семейномъ совѣтѣ. Немыслимо допустить, чтобы лицо, не могущее быть въ званіи опекуна, участвовало въ семейномъ совѣтѣ и обсуждало дѣйствія опекуна. Не можетъ быть призванъ и опекунъ въ члены семейнаго совѣта, такъ какъ совѣтъ повѣряетъ дѣйствія самого опекуна.

629. Родственники до третьей степени включительно, за исключеніемъ женщинъ, и мужъ опекаемой не могутъ отказаться отъ принятія званія члена семейнаго совѣта, если они проживаютъ не далѣе двадцати пяти верстъ отъ мѣста пребыванія опекунскаго начальника.

520, **498.**

Польск. гр. ул. ст. 380—383, 414 п. 3. | Франц. гр. ул. ст. 410—414, 442. Герм. гр. ул. ст. 1869.

Семейный совѣтъ не есть учрежденіе, вполнѣ необходимое для опекунскаго дѣла, а потому нѣтъ основанія установлять общую обязательность для каждаго принять званіе члена семейнаго совѣта. Только ближайшимъ членамъ семьи, долженствующимъ содѣйствовать опекѣ, какъ дѣлу по преимуществу семейному, нельзя предоставить права уклоняться произвольно отъ вступленія въ совѣтъ, когда учрежденіе его почитается полезнымъ. Участіе въ семейномъ совѣтѣ въ большинствѣ случаевъ не будутъ обременительно; засѣданія его не будутъ очень часты и посѣщеніе ихъ не можетъ быть особенно тягостно даже для живущихъ въ нѣкоторомъ разстояніи отъ мѣста пребыванія опекунскаго начальника. Однако приходится разрѣшить жительствующимъ въ большомъ отдаленіи отказаться отъ принятія обязанностей, исполненіе которыхъ потребовало бы дальнихъ переѣздовъ и болѣе или менѣе продолжительныхъ отлучекъ. Разстояніе въ 25 верстъ, при рѣдкихъ засѣданіяхъ совѣта, не обременительно для явки членовъ въ засѣданія совѣта, въ особенности въ мѣстностяхъ, соединенныхъ желѣзными дорогами или иными удобными путями сообщенія. Дальность разстоянія служитъ причиной освобожденія отъ явки въ совѣтъ и по Итал. ул. По Прусск. опек. уст. и по Герм. ул. никто и не принуждается ко вступленію въ совѣтъ. Само собой разумѣется, что старческая дряхлость, постоянная болѣзнь и т. п. во всякомъ случаѣ должны быть основаніемъ къ отказу отъ принятія званія члена совѣта.

Что касается женщинъ, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ весьма важно, чтобы въ семейномъ совѣтѣ принимало участіе лицо женскаго пола, близкое къ опекаемому, въ особенности тогда, когда обсужденію семейнаго совѣта подлежитъ вопросъ о воспитаніи лица женскаго пола, объ избраніи имъ рода занятій, объ управленіи такимъ имуществомъ, которымъ, по установившемуся въ жизни обычаю, завѣдываютъ женщины и т. п. Но вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ предоставить женщинамъ право и отказываться, когда пожелаютъ, отъ принятія званія члена семейнаго совѣта, въ соотвѣтствіе съ правиломъ (ст. 532 п. 1), по коему женщины въ правѣ отказываться отъ званія опекунши, и по соображеніямъ, приведеннымъ подъ ст. 532.

Въ Коммисіи было заявлено мнѣніе, что женщинъ при существующемъ строѣ учрежденій вообще нельзя допускать въ составъ семейнаго совѣта. Коммисія, однако, не нашла возможнымъ согласиться съ этимъ, т. к. по проекту женщины могутъ быть назначаемы опекуншами, а должность опекуна несравненно болѣе трудна и отвѣтственна, чѣмъ должность члена семейнаго совѣта. Не устраняетъ женщинъ изъ семейныхъ совѣтовъ и Герм. ул. (ст. 1866).

630. Лица, назначенныя въ члены семейнаго совѣта и принявшія это званіе, могутъ быть освобождены опекунскимъ начальникомъ отъ обязанностей по сему званію лишь по уважительнымъ причинамъ.

521, **499.**

Польск. гр. ул. ст. 383.
Итал. гр. ул. ст. 254, 255. | Герм. гр. ул. ст. 1869—1871.

Институтъ семейныхъ совѣтовъ не принесетъ пользы, если не будетъ постоянства въ составѣ совѣта по каждой опекѣ; члены совѣта должны быть хорошо знакомы со всѣми потребностями поставленной подъ ихъ надзоръ опеки, съ возникавшими уже по ней вопросами, съ данными по нимъ разрѣшеніями. Въ распоряженіяхъ совѣта необходимо единство. Для сего требуется, чтобы члены совѣта возможно дольше оставались въ этомъ званіи, и чтобы составъ совѣта не подвергался частымъ перемѣнамъ. Съ этою цѣлію проектирована статья 630, воспрещающая произвольное сложеніе съ себя званія члена совѣта. Если для ближайшихъ членовъ семьи обязательно вступленіе въ совѣтъ (ст. 629), то они очевидно не въ правѣ сами и слагать себя это званіе. Хотя другія лица могутъ уклониться отъ принятія этого званія, но кто добровольно согласился взять на себя обязанности члена совѣта, тотъ долженъ имѣть въ виду, что успѣшная дѣятельность этого учрежденія зависитъ отъ постоянства его состава, а потому не можетъ ко вреду дѣла, по своему произволу покинуть принятое званіе. Согласно сему освобожденіе отъ обязанностей члена семейнаго совѣта обусловлено въ ст. 630 наличностью уважительныхъ причинъ. Разнообразіе и даже субъективное свойство этихъ причинъ дѣлаютъ невозможнымъ перечисленіе въ законѣ поводовъ, достаточныхъ къ удовлетворенію просьбы объ увольненіи. Оцѣнку уважительности выставляемаго основанія проектъ предоставляетъ благоразумію и справедливости опекунскаго начальника.

631. Члены семейнаго совѣта не получаютъ вознагражденія. 522, **500.**

Итал. гр. ул. ст. 263. | Прусск. опек. уст. ст. 33.

Необходимо указать, что члены семейнаго совѣта за участіе въ совѣтѣ не получаютъ вознагражденія, ибо, во 1-хъ, привлеченіе ихъ къ опекунскому дѣлу не только не составляетъ общественной повинности, но основывается главнымъ образомъ на родственной связи, на родственной любви, т. е. на такихъ причинахъ, которыя устраняютъ мысль о матеріальномъ вознагражденіи, о платѣ; во 2-хъ, обязанности членовъ совѣта большею частью не многосложны, требуютъ не много времени и труда; въ 3-хъ, назначеніе вознагражденія членамъ совѣта было бы обременительно для опекаемаго и, наконецъ, въ 4-хъ, для самаго размѣра вознагражденія трудно найти какую либо справедливую норму.

632. Члены семейнаго совѣта привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ, установленномъ для опекунскаго начальника. 523, **501.**

Ср. сообр. подъ ст. 609.

Коммисія признала полезнымъ дать положительныя указанія въ законѣ о порядкѣ привлеченія членовъ семейнаго совѣта къ отвѣтственности какъ уголовной, такъ и гражданской (за убытки). Прежде всего слѣдуетъ разрѣшить, считать ли членовъ семейнаго совѣта частными лицами, или лицами должностными. Семейный совѣтъ есть коллегія, учреждаемая въ помощь опекунскому начальнику, но подъ его предсѣдательствомъ; кромѣ предсѣдателя, коллегія эта состоитъ изъ частныхъ лицъ. Семейный совѣтъ можетъ быть учрежденъ даже по желанію частнаго лица (ст. 622). Семейный совѣтъ только въ первоначальномъ составѣ образуется опекунскимъ начальникомъ или въ случаѣ, когда въ составѣ его остается менѣе двухъ членовъ (ст. 626 и 627), а въ другихъ случаяхъ совѣтъ самъ пополняетъ свой составъ. Изъ изложеннаго видно, что семейный совѣтъ, по мысли

Коммисіи, составляется изъ лицъ, которымъ не придается значенія должностныхъ лицъ. Иного значенія не можетъ придать имъ и то обстоятельство, что эти лица въ составѣ коллегіи находятся подъ предсѣдательствомъ должностнаго лица. Но то же самое слѣдуетъ сказать, напримѣръ, о присяжныхъ засѣдателяхъ, объ участковыхъ попечителяхъ, избираемыхъ городскими думами и земскими собраніями для наблюденія за исполненіемъ издаваемыхъ ими обязательныхъ постановленій, и т. п. Тѣмъ не менѣе лица эти, равно какъ и служащія по найму, напримѣръ, въ земской или городской управѣ, за нарушеніе обязанностей своего званія или за преступленія по службѣ привлекаются къ отвѣтственности и подлежатъ таковой на одинаковыхъ основаніяхъ съ лицами, состоящими на государственной службѣ (ст. 1073 п. 2, 1085[2], 1088[1] Уст. угол. суд. т. XVI ч. 1). Въ виду сего Коммисія признала нужнымъ объяснить, что члены семейнаго совѣта, какъ таковые, т. е. въ случаѣ нарушенія ими обязанностей сего званія, привлекаются къ отвѣтственности въ томъ порядкѣ, въ какомъ привлекаются предсѣдательствующіе въ семейныхъ совѣтахъ опекунскіе начальники. Положеніе это относится какъ къ случаю привлеченія къ суду однихъ членовъ семейнаго совѣта, безъ опекунскаго начальника, такъ и къ случаямъ, когда привлекаются или семейный совѣтъ въ цѣломъ составѣ, или же нѣкоторые изъ его членовъ совокупно съ опекунскимъ начальникомъ. Вообще нецѣлесообразно установлять разнородные порядки привлеченія къ отвѣтственности—одинъ для предсѣдателя, а другой—для членовъ одной и той же коллегіи, тѣмъ болѣе, что порядокъ суда обыкновенно бываетъ одинъ для должностныхъ и обвиняемыхъ вмѣстѣ съ ними частныхъ лицъ; напримѣръ, если должностное лицо по своему положенію подлежитъ суду судебной палаты, то и частныя лица, обвиняемыя совмѣстно съ нимъ, подлежатъ также суду судебной палаты, хотя въ общемъ порядкѣ они и подлежали бы вѣдомству окружнаго суда.

633. Засѣданія семейнаго совѣта назначаются, по мѣрѣ надобности, опекунскимъ начальникомъ, который въ назначенное засѣданіе предлагаетъ совѣту, по возможности, всѣ подлежащіе его разсмотрѣнію вопросы.

Опекунскій начальникъ не въ правѣ отказать въ просьбѣ двухъ членовъ совѣта о назначеніи засѣданія.

Члены семейнаго совѣта приглашаются опекунскимъ начальникомъ въ засѣданіе словесно или письменно. 524, 502.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 85—87.
Польск. гр. ул. ст. 373, 374, 376, 381.
Франц. гр. ул. ст. 406.
Сербск. опек. уст. ст. 108.
Герм. гр. ул. ст. 1873.

Семейный совѣтъ, по самому свойству своихъ обязанностей и подлежащихъ его обсужденію дѣлъ, не составляетъ учрежденія постояннаго въ томъ смыслѣ, что онъ не обязанъ постоянно или періодически собираться. Въ постоянныхъ засѣданіяхъ совѣта не представляется нужды, ибо въ большинствѣ случаевъ подлежащія его разсмотрѣнію дѣла могутъ возникать не часто, какъ дѣла исключительныя, или особенно важныя, или выходящія изъ общаго порядка опекунскаго управленія. Поэтому необходимо установить, чтобы члены совѣта не были призываемы въ совѣтъ безъ необходимости, такъ какъ если они будутъ обременяемы безъ особой нужды частыми явками, то это поведетъ къ тому, что частныя лица будутъ стараться или уклоняться, по возможности, отъ принятія званія члена семейнаго совѣта, или не являться въ засѣданія совѣта, а все это, само собою

разумѣется, можетъ вредно отражаться на дѣятельности совѣтовъ и интересахъ опекаемыхъ. Для облегченія членовъ совѣта, чтобы не отвлекать ихъ частыми призывами въ засѣданія, и признано полезнымъ установить, чтобы опекунскій начальникъ въ назначенное засѣданіе старался, по возможности, предложить всѣ подлежащіе разсмотрѣнію совѣта вопросы, не откладывая безъ нужды обсужденія ихъ до другого засѣданія.

Въ качествѣ общаго правила, засѣданіе назначается предсѣдателемъ. Нельзя однако не предвидѣть, что и члены совѣта могутъ усмотрѣть надобность въ засѣданіи для совѣщанія по какому либо сдѣлавшемуся имъ извѣстнымъ обстоятельству или для предотвращенія своевременными мѣрами возможнаго вреда для опекаемаго. Въ виду сего просьба двухъ членовъ совѣта должна быть признаваема достаточною для обязательнаго назначенія засѣданія.

Хотя для дѣйствительности засѣданія и постановленія совѣта достаточно присутствія предсѣдателя и двухъ членовъ (ст. 635), но нельзя допустить, чтобы въ засѣданіе вызывались не всѣ члены (ср. ст. 634). Хотя бы совѣтъ и былъ образованъ изъ наибольшаго числа лицъ, все-таки никто изъ нихъ не долженъ быть устраняемъ отъ участія въ совѣщаніяхъ и распоряженіяхъ совѣта.

Установить непремѣнно письменную форму приглашенія членовъ совѣта нѣтъ основанія; опекунскій начальникъ можетъ приглашать ихъ и словесно; онъ можетъ, напримѣръ, въ засѣданіи же пригласить словесно всѣхъ присутствующихъ членовъ въ новое засѣданіе, назначивъ при этомъ для таковаго опредѣленное время. Еще труднѣе и стѣснительнѣе было бы для опекунскаго начальника посылать письменные вызовы въ засѣданіе съ изложеніемъ въ нихъ подлежащихъ обсужденію вопросовъ. Въ такомъ изложеніи вообще едва ли представляется существенная надобность. Но если бы сіе было признано полезнымъ для дѣла опекунскимъ начальникомъ, ничто не мѣшаетъ ему исполнить это.

634. Члены семейнаго совѣта обязаны участвовать во всѣхъ его засѣданіяхъ, но должны устранять себя отъ разсмотрѣнія дѣлъ, въ которыхъ они сами заинтересованы. 525, **503.**

Герм. гр. ул. ст. 1874.

Статья эта составляетъ примѣненіе общихъ правилъ какъ о необходимости участія всѣхъ членовъ коллегіи во всѣхъ ея засѣданіяхъ, если въ положеніи о коллегіи не постановлено иначе, такъ и о томъ, что никто не можетъ быть судьею въ своемъ дѣлѣ. Законъ же объ устраненіи судей (ст. 667 Уст. гр. суд.) не можетъ быть распространенъ на членовъ семейнаго совѣта, какъ состоящихъ обыкновенно въ родствѣ или свойствѣ съ опекаемымъ и опекуномъ.

635. Въ засѣданіяхъ семейнаго совѣта должны участвовать обязательно опекунскій начальникъ и не менѣе двухъ членовъ.

Замѣна члена семейнаго совѣта повѣреннымъ не допускается.

526, **504.**

Польск. гр. ул. ст. 385.
Франц. гр. ул. ст. 416.

Герм. гр. ул. ст. 1874.

Первая часть этой статьи составляетъ послѣдствіе ст. 624, по которой совѣтъ можетъ быть образованъ не менѣе, какъ изъ двухъ членовъ. Слѣдовательно засѣданіе совѣта должно быть почитаемо дѣйствительнымъ лишь въ случаѣ, если на лицо находятся предсѣдатель совѣта (опекунскій начальникъ) и два члена.

Установляя обязательное присутствіе опекунскаго начальника, статья 635 не допускаетъ замѣны его другимъ лицомъ. Непремѣнное участіе должностнаго лица, состоящаго на государственной службѣ, необходимо въ виду присвоеннаго семейному совѣту значенія опекунскаго установленія, облеченнаго властью, постановленія котораго имѣютъ исполнительную силу. Поэтому безъ опекунскаго начальника члены, собравшіеся въ числѣ трехъ или болѣе лицъ, не составляютъ семейнаго совѣта и не могутъ ничего постановить.

И члены семейнаго совѣта не могутъ быть никѣмъ замѣняемы. Они избираются по личнымъ отношеніямъ ихъ къ опекаемому и по ихъ личнымъ свойствамъ, а при такомъ первенствующемъ значеніи личности членовъ представительство въ исполненіи ихъ обязанностей не можетъ быть допущено.

636. Членъ семейнаго совѣта, не явившійся въ засѣданіе безъ уважительной причины, можетъ быть, по представленію опекунскаго начальника, подвергнутъ высшимъ опекунскимъ установленіемъ, по истребованіи объясненія отъ неявившагося, денежному взысканію не свыше пятидесяти рублей, а въ случаѣ часто повторяемой неявки можетъ быть и уволенъ высшимъ установленіемъ.

Высшее установленіе можетъ уволить и такое лицо, участіе котораго въ семейномъ совѣтѣ оказывается очевидно вреднымъ для интересовъ опекаемаго. 527, **505.**

Польск. гр. ул. ст. 383.	Сербск. опек. уст. ст. 110.
Итал. гр. ул. ст. 255	Герм. гр. ул. ст. 1875.

Для того, чтобы семейный совѣтъ могъ дѣйствовать правильно, необходимо постановить, что призванныя къ участію въ немъ лица не могутъ отказываться отъ возлагаемыхъ на нихъ обязанностей, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда сему не препятствуютъ уважительныя причины. Понудить же къ этому не представляется иныхъ способовъ, какъ предоставленіемъ высшему опекунскому установленію, по представленію опекунскаго начальника, права налагать на членовъ совѣта денежныя взысканія, по истребованіи предварительнаго объясненія отъ неявившагося.

Членъ Коммисіи *А. Ф. Поворинскій* полагалъ, что слѣдуетъ исключить послѣднюю часть ст. 636. Большинство же членовъ Коммисіи считало, что дѣятельность семейнаго совѣта не можетъ быть успѣшною и полезною для опекаемаго, если въ составъ его входитъ такой членъ, который, вслѣдствіе ли сварливаго и упрямаго характера или положительнаго непониманія имъ своихъ обязанностей, или даже злонамѣренно тормозитъ всѣ благія начинанія совѣта. Безспорно, что такіе члены, для пользы самого дѣла, должны быть устранены отъ участія въ семейномъ совѣтѣ. Случаи же исключенія члена за слишкомъ горячее и безтактное отстаиваніе правильныхъ мнѣній едва ли даже будутъ возможны на практикѣ, если принять во вниманіе, что предсѣдателемъ семейнаго совѣта является должностное лицо—опекунскій начальникъ, который лично не заинтересованъ въ данной опекѣ, и что вопросъ объ увольненіи даннаго члена совѣта подлежитъ обсужденію высшаго опекунскаго установленія, т. е. коллегіи, на справедливость и безпристрастіе которой можно вполнѣ положиться.

637. Членъ семейнаго совѣта, который не можетъ явиться въ засѣданіе совѣта, имѣетъ право прислать на имя опекунскаго начальника

письменный отзывъ о предметахъ, подлежащихъ обсужденію совѣта. Такой отзывъ предъявляется совѣту, но въ счетъ голосовъ не принимается.

528, **506.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 88, 91.

Устранить письменные отзывы членовъ совѣта, когда они, по уважительнымъ причинамъ, не могутъ явиться въ засѣданіе, не только не представляется основанія, но, напротивъ, такіе отзывы указываютъ на внимательное отношеніе членовъ совѣта къ интересамъ опекаемыхъ и могутъ быть иногда весьма полезны для дѣла. Но, съ другой стороны, такіе отзывы не могутъ замѣнить личной явки и быть приняты въ счетъ голосовъ, по той причинѣ, что это дало бы членамъ совѣта поводъ, подъ благовидными предлогами, уклоняться отъ явки въ засѣданія, вслѣдствіе чего засѣданія совѣта могли бы замѣниться формальнымъ обмѣномъ письменныхъ отзывовъ, чѣмъ не достигалась бы самая цѣль учрежденія семейныхъ совѣтовъ, заключающаяся, между прочимъ, въ томъ, чтобы по болѣе важнымъ, касающимся опеки, вопросамъ опекунскій начальникъ обмѣнивался своими воззрѣніями, свѣдѣніями и наблюденіями по опекѣ съ близко стоящими къ опекаемому лицами.

638. Если въ засѣданіе семейнаго совѣта никто не явится или явится только одинъ членъ, то опекунскій начальникъ, по выслушаніи мнѣнія явившагося члена и по разсмотрѣніи присланныхъ письменныхъ отзывовъ, назначаетъ засѣданіе совѣта на другой срокъ или, въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, дѣлаетъ собственною властью надлежащія распоряженія. 529, **507.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 92. Польск. гр. ул. ст. 384. | Франц. гр. ул. ст. 414.

Необходимо предусмотрѣть случай, когда засѣданіе совѣта, по неприбытію достаточнаго числа членовъ, не можетъ состояться, и опредѣлить послѣдствія сего, ибо нерѣдко можетъ случиться, что засѣданіе не состоялось для обсужденія такихъ вопросовъ, которые требуютъ немедленаго разрѣшенія; иначе интересамъ опекаемаго можетъ грозить болѣе или менѣе серьезная опасность. Ограничиваться въ этихъ случаяхъ однимъ наложеніемъ на неявившихся членовъ дисциплинарнаго взысканія и отнесеніемъ на ихъ отвѣтственность происшедшихъ или могущихъ произойти для опекаемаго убытковъ было бы непрактично. Дисциплинарныя взысканія не имѣютъ никакого отношенія къ вознагражденію убытковъ опекаемаго; взысканіе же самыхъ убытковъ судебнымъ порядкомъ всегда и вездѣ крайне затруднительно, такъ какъ иски объ убыткахъ не поддаются обычнымъ доказательствамъ, а если бы они и были доказаны и присуждены, то не всегда могутъ окончиться приведеніемъ рѣшенія въ дѣйствительное исполненіе.

639. Семейному совѣту принадлежатъ по опекѣ, для которой онъ учрежденъ, права и обязанности опекунскаго начальника. 530, **508.**

Уст. гражд. суд. Ц. Польск. ст. 885, 888. | Герм. гр. ул ст. 1872.

Съ предоставленіемъ семейному совѣту не совѣщательнаго, а рѣшительнаго голоса (см. общія объясненія передъ ст. 622), само собою разумѣется, что совѣтъ по предметамъ, подлежащимъ его разсмотрѣнію, долженъ замѣнять собою опекунскаго начальника въ отношеніи его правъ и

обязанностей. Во избѣжаніе могущихъ встрѣтиться на практикѣ недоразумѣній, необходимо объ этомъ положительно сказать въ самомъ законѣ.

640. Семейный совѣтъ рѣшаетъ подлежащіе его обсужденію вопросы простымъ большинствомъ голосовъ присутствующихъ лицъ; при равенствѣ голосовъ, голосъ опекунскаго начальника даетъ перевѣсъ.

Постановленія семейнаго совѣта, состоявшіяся какъ единогласно, такъ и по большинству голосовъ, вносятся въ журналъ, который подписывается опекунскимъ начальникомъ и всѣми членами, присутствовавшими въ засѣданіи совѣта. О причинахъ неподписанія кѣмъ либо изъ членовъ журнала опекунскій начальникъ отмѣчаетъ на самомъ журналѣ. 531. 509.

Проектъ 1874 г. ст. 91.
Уст. гр. суд. Ц. Польск. ст. 883.
Польск. гр. ул. ст. 386.
Франц. гр. ул. ст. 416.
Сербск. опек. уст. ст. 107.
Герм. гр. ул. ст. 1874.

При обсужденіи опекунскихъ дѣлъ въ семейномъ совѣтѣ можетъ оказаться разнообразіе во взглядѣ на тотъ или другой предметъ, напримѣръ, въ вопросахъ о воспитаніи, объ избраніи рода дѣятельности для опекаемаго, относительно выгодности того или другого способа веденія хозяйства, возведенія тѣхъ или другихъ хозяйственныхъ построекъ и т. п., а потому необходимо указать, что дѣла рѣшаются по большинству голосовъ. Опекунскому же начальнику, при равенствѣ голосовъ, должно быть предоставлено рѣшающее значеніе, потому что, по общепринятому правилу, голосъ предсѣдателя, при равенствѣ голосовъ, имѣетъ перевѣсъ.

Что касается второй части статьи 640, то она постановлена съ тою цѣлью, чтобы оставались слѣды каждаго засѣданія семейнаго совѣта въ дѣлѣ объ опекѣ, при которой совѣтъ учрежденъ. Журналъ долженъ быть подписанъ опекунскимъ начальникомъ и всѣми членами, принимавшими участіе въ засѣданіи. Если журналъ подписывается не въ самомъ засѣданіи, то возможно, что нѣкоторые изъ принимавшихъ участіе въ засѣданіи членовъ не будутъ въ состояніи его подписать (напримѣръ вслѣдствіе смерти, по болѣзни, за внезапнымъ отъѣздомъ и т. п.). Въ такомъ случаѣ причины неподписанія должны быть отмѣчены опекунскимъ начальникомъ въ самомъ журналѣ.

641. Если опекунскій начальникъ находитъ, что состоявшееся согласно съ его мнѣніемъ постановленіе семейнаго совѣта противозаконно или клонится къ явному вреду опекаемаго, то можетъ пріостановить исполненіе и представить дѣло, не позже семи дней, вмѣстѣ съ своимъ заключеніемъ, на разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія. 532. 510.

Для большаго огражденія интересовъ опекаемаго, Редакціонная Коммисія признала полезнымъ предоставить опекунскому начальнику право, въ случаѣ несогласія его съ мнѣніемъ большинства членовъ совѣта, представить дѣло, вмѣстѣ съ своимъ заключеніемъ, на разсмотрѣніе высшаго опекунскаго установленія. Необходимость сего вытекаетъ главнымъ образомъ изъ того соображенія, что мнѣніе большинства можетъ иногда явно противорѣчить существующимъ узаконеніямъ. Опекунскій начальникъ, являясь представителемъ власти, долженъ оградить законъ отъ нарушенія. Съ другой стороны, могутъ быть случаи, когда большинство членовъ совѣта окажется дѣйствующимъ, по какимъ либо причинамъ, не въ интересахъ опекаемаго; въ сихъ случаяхъ опекунскій начальникъ также не можетъ допустить исполненіе постановленія совѣта, клонящагося къ явному вреду для опекаемаго.

642. Въ случаяхъ, когда для приведенія въ исполненіе постановленія опекунскаго начальника требуется утвержденіе высшаго опекунскаго установленія, такое же утвержденіе нужно и для исполненія постановленія семейнаго совѣта. 533, **511.**

Статья 642 составляетъ лишь поясненіе статьи 639.

643. Истребованіе объясненій или свѣдѣній и другія приготовительныя распоряженія, а также исполнительныя распоряженія по постановленіямъ семейнаго совѣта и направленіе въ установленномъ порядкѣ поданныхъ на семейный совѣтъ жалобъ лежатъ на опекунскомъ начальникѣ. 534, **512.**

Семейный совѣтъ—коллегія, не засѣдающая постоянно, а собирающаяся по мѣрѣ надобности (ст. 633). Частые созывы совѣта были бы обременительны для членовъ, и эта обременительность была бы тѣмъ болѣе ощутительна, если бы приходилось являться для совершенія только формальныхъ дѣйствій, не требующихъ по своему свойству коллегіальнаго обсужденія. Таковы различныя приготовительныя распоряженія по дѣламъ и исполнительныя дѣйствія по постановленіямъ совѣта или по направленію поданныхъ жалобъ. Все это можетъ быть сдѣлано единолично опекунскимъ начальникомъ. Порядокъ же подачи и направленія жалобъ на постановленія семейнаго совѣта, какъ замѣняющаго собою опекунскаго начальника (ст. 639), тотъ же самый, какой установленъ для жалобъ на сего начальника.

644. Опекунскій начальникъ, несмотря на учрежденіе семейнаго совѣта, имѣетъ право и единолично повѣрять приходорасходную книгу опекуна и наличность имущества несовершеннолѣтняго, давать отсрочку на представленіе отчета, сообщать о привлеченіи опекуна къ уголовной отвѣтственности, приглашать несовершеннолѣтняго и опекуна для личныхъ объясненій и налагать взысканіе на опекуна за неявку по такому приглашенію. 535, **513.**

Все изложенное въ ст. 644 можетъ быть совершено семейнымъ совѣтомъ. Нельзя однако лишить опекунскаго начальника возможности дѣлать это и единолично, во 1-хъ, потому, что можетъ быть надобность въ безотлагательности какого либо изъ этихъ дѣйствій (напримѣръ, повѣрки книги и имущества, личнаго разъясненія какого либо обстоятельства, сообщенія о признакахъ преступленія), а созывъ семейнаго совѣта требуетъ времени; во 2-хъ, потому, что означенныя въ ст. 644 распоряженія по своему свойству не требуютъ участія коллегіи. Съ предоставленіемъ самому опекунскому начальнику требовать опекуна для личныхъ объясненій, нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не дать ему и права наложенія взысканія за неявку; иначе могло бы случиться, что члены семейнаго совѣта, отказавъ въ оштрафованіи опекуна, подорвали бы этимъ авторитетъ опекунскаго начальника.

645. Въ случаѣ необходимости принять немедленно, до созванія семейнаго совѣта, какія либо мѣры, опекунскій начальникъ дѣлаетъ нужныя распоряженія и безотлагательно созываетъ совѣтъ, которому сообщаетъ

о своихъ распоряженіяхъ и отъ котораго зависитъ какъ ихъ утвержденіе или отмѣна, такъ и дальнѣйшія мѣропріятія. 536, **514.**

Польск. гр. ул. ст. 384. | Герм. гр. ул. ст. 1876.

Созваніе семейнаго совѣта не всегда можетъ быть произведено быстро, а между тѣмъ возможно возникновеніе необходимости самыхъ поспѣшныхъ распоряженій. Въ подобныхъ случаяхъ нельзя не предоставить опекунскому начальнику распорядиться единолично. Однако слѣдуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ возложить на него обязанность безъ замедленія пригласить членовъ семейнаго совѣта и сообщить имъ о своихъ распоряженіяхъ. Семейный совѣтъ можетъ признать эти распоряженія достаточными, постановить о дополненіи ихъ или отмѣнить таковыя и принять иныя мѣры.

646. Съ прекращеніемъ опеки упраздняется семейный совѣтъ, и послѣдующія распоряженія зависятъ отъ единоличной власти опекунскаго начальника. 537, **517.**

Когда прекращается опека (ср. ст. 618), тогда должна прекратиться и дѣятельность семейнаго совѣта, такъ какъ несовершеннолѣтній вступаетъ въ свои права и нѣтъ уже надобности имѣть о немъ попеченіе, или же, за смертью несовершеннолѣтняго, вступаютъ въ его права его наслѣдники. Вступившій въ совершенный возрастъ или ранѣе признанный по ст. 514 проекта самостоятельнымъ не нуждается въ помощи семейнаго совѣта; если же опекаемый умеръ, не достигнувъ совершеннолѣтія и оставивъ несовершеннолѣтнихъ же наслѣдниковъ, то и въ семъ случаѣ нѣтъ надобности въ бывшемъ совѣтѣ, ибо являются опекаемыми другія лица, для попеченія о которыхъ и можетъ быть учрежденъ новый совѣтъ. Но съ момента прекращенія опеки не прекращается дѣятельность опекунскаго начальника, которому предстоитъ еще распорядиться, чтобы имущество опекаемаго было сохранено до его принятія достигшимъ совершеннолѣтія или его наслѣдниками, чтобы опекунъ представилъ отчетъ за то время, которое не вошло въ прежній отчетъ, и т. п. Для всѣхъ такихъ распоряженій не нужно семейнаго совѣта, ибо они могутъ быть сдѣланы властью опекунскаго начальника.

ОТДѢЛЕНІЕ 9.

Участіе родственниковъ въ совѣщаніяхъ по дѣламъ опеки.

647. Когда не учреждено семейнаго совѣта, то предварительно опредѣленія опекуна (ст. 528), представленія объ объявленіи несовершеннолѣтняго самостоятельнымъ (ст. 514) или лишеніи его самостоятельности (ст. 516), обсужденія ходатайства объ усыновленіи несовершеннолѣтняго или о разрѣшеніи опекуну совершить дѣйствія, исчисленныя въ статьѣ 584, опекунскій начальникъ обязанъ пригласить извѣстныхъ ему родственниковъ и свойственниковъ несовершеннолѣтняго для совѣщанія по этимъ предметамъ или заявленія по нимъ ихъ мнѣнія.

Приглашеніе можетъ быть обращено и къ лицу, живущему въ другомъ городѣ или другомъ участкѣ, если вызываемая этимъ отсрочка въ по-

становленіи опекунскаго начальника не представляется вредною для интересовъ несовершеннолѣтняго. 538, **516.**

Прусск. опек. уст. ст. 55. | Сакс. гр. ул. ст. 1882.

648. Правило, постановленное въ предыдущей статьѣ, примѣняется опекунскимъ начальникомъ, по его собственному усмотрѣнію или по ходатайству опекуна, и въ другихъ, кромѣ перечисленныхъ въ ней, случаяхъ, касающихся воспитанія несовершеннолѣтняго или распоряженій по имущественнымъ его дѣламъ, а также когда участіе родственниковъ или свойственниковъ несовершеннолѣтняго полезно при повѣркѣ отчета опекуна или вообще его дѣятельности. 539, **517.**

Прусск. опек. уст. ст. 55.

Участія родственниковъ въ опекѣ изъ иностранныхъ законодательствъ требуетъ Цюр. ул. (ст. 411 — 419 изд. 1854 г., ст. 819 — 829 изд. 1887 г.), а также, независимо отъ того, учрежденъ-ли по данной опекѣ семейный совѣтъ или нѣтъ — Прусск. оп. уст. ст. 55 и Сербск. оп. уст. ст. 93 — 94. Наконецъ Сакс. ул. (ст. 1882) тоже признаетъ полезнымъ выслушаніе по извѣстнымъ предметамъ мнѣнія родственниковъ и свойственниковъ.

Наше законодательство ничего не постановляетъ относительно приглашенія родственниковъ и свойственниковъ для помощи опекунскому дѣлу. Но не подлежитъ сомнѣнію, что и у насъ въ дѣйствительной жизни они нерѣдко играютъ довольно значительную роль въ отношеніи опекаемыхъ и, близко стоя къ послѣднимъ, могутъ оказать опекунскому начальнику существенную помощь своими разъясненіями.

Въ отношеніи привлеченія отдѣльныхъ родственниковъ и свойственниковъ къ участію въ опекѣ въ проектѣ постановлены слѣдующія правила: 1) родственники и свойственники приглашаются къ заявленію своего мнѣнія по тѣмъ исключительно опекамъ, по которымъ не учреждено семейныхъ совѣтовъ; 2) по нѣкоторымъ предметамъ приглашеніе ихъ для опекунскаго начальника обязательно, по всѣмъ же другимъ предметамъ это предоставляется усмотрѣнію опекунскаго начальника, и 3) явка на совѣщанія и заявленіе мнѣнія предоставлены на волю приглашаемыхъ.

Учрежденіе семейнаго совѣта и приглашеніе родныхъ опекаемаго къ заявленію своего мнѣнія составляютъ двѣ различныя формы привлеченія родственниковъ къ участію въ опекунскомъ дѣлѣ. Первая даетъ роднымъ большее участіе и тѣмъ самымъ исключаетъ вторую. Когда родственники, почитаемые наиболѣе пригодными къ образованію семейнаго совѣта, призваны въ составъ опекунской инстанціи, то было бы излишнимъ замедленіемъ и усложненіемъ обращеніе еще къ другимъ роднымъ для выясненія дѣла. Если же въ рѣдкихъ случаяхъ, которыхъ по ихъ исключительности законъ не можетъ предусмотрѣть, представилось бы полезнымъ узнать мнѣніе лица, не входящаго въ составъ семейнаго совѣта, то каждый изъ членовъ совѣта можетъ переговорить или списаться съ этимъ лицомъ.

Обязательность приглашенія родственниковъ или свойственниковъ на совѣщаніе обусловлена важностью предметовъ, требующихъ обсужденія. Во избѣжаніе всякихъ въ этомъ отношеніи недоразумѣній, проектъ призналъ необходимымъ спеціально перечислить эти предметы (ст. 647). Къ нимъ отнесены только такіе, которые должны имѣть непосредственное вліяніе или на будущую судьбу опекаемаго (обсужденіе ходатайства объ усыновленіи несовершеннолѣтняго), или на обезпеченіе правильнаго завѣды-

ванія опекою (выборъ опекуна), или на расширеніе, либо сокращеніе предѣловъ дѣеспособности несовершеннолѣтняго, или на принятіе важныхъ мѣръ, касающихся его имущества (разрѣшеніе опекуну совершить дѣйствія, исчисленныя въ статьѣ 584 проекта). Родственники и свойственники (одинъ или двое изъ находящихся на лицо) приглашаются также къ составленію описи, если опекаемый, которому минуло восемнадцать лѣтъ, не присутствуетъ при описи (ст. 544).

Внѣ случаевъ обязательнаго созванія родственниковъ и свойственниковъ на совѣщаніе, опекунскому начальнику, или по собственному его усмотрѣнію или по ходатайству опекуна, предоставляется приглашать сихъ лицъ, когда участіе ихъ будетъ признано полезнымъ, и въ другихъ случаяхъ (сверхъ исчисленныхъ въ статьѣ 647), касающихся воспитанія несовершеннолѣтняго или распоряженій по имущественнымъ его дѣламъ, повѣрки отчета опекуна или вообще его дѣятельности (ст. 648).

649. Отъ усмотрѣнія опекунскаго начальника зависитъ пригласить на совѣщаніе или къ заявленію мнѣнія одно или нѣсколько лицъ, не исключая и лицъ женскаго пола. Опекунскій начальникъ въ правѣ обратиться къ нимъ и съ письменнымъ запросомъ. Письменные отзывы принимаются, хотя бы опекунскій начальникъ приглашалъ на словесное совѣщаніе.

540, **518.**

Прусск. опек. уст. ст. 55.

По Прусскому опекунскому уставу 1875 г. (ст. 55), опекунскій судъ, предварительно предстоящаго съ его стороны распоряженія, *долженъ* выслушать мнѣніе *трехъ* изъ ближайшихъ родственниковъ или свойственниковъ опекаемаго, если это можетъ быть сдѣлано безъ замедленія, когда о томъ ходатайствуетъ опекунъ, или опекунъ-блюститель, или кто либо изъ родственниковъ и свойственниковъ опекаемаго. Но такая обязательность выслушивать мнѣніе точно опредѣленнаго числа родственниковъ или свойственниковъ и притомъ ближайшихъ, независимо отъ свойства и важности подлежащаго разрѣшенію вопроса, можетъ быть стѣснительна для опекунскихъ начальниковъ и не вызывается необходимостью. Ближайшихъ родственниковъ или свойственниковъ можетъ и не быть на лицо, въ особенности въ числѣ трехъ. Можетъ быть полезно выслушать мнѣніе и одного лица, хотя бы и не состоящаго въ близкомъ родствѣ или свойствѣ съ опекаемымъ, но такого, которое или принимаетъ живое участіе въ опекаемомъ, или хорошо знаетъ подлежащее обсужденію дѣло, или извѣстно своею добросовѣстностью, разумностью и т. п. И, наоборотъ, можетъ быть полезно выслушать мнѣніе нѣсколькихъ родственниковъ и свойственниковъ, болѣе трехъ, вслѣдствіе важности предмета, подлежащаго обсужденію. Вообще во всѣхъ сихъ случаяхъ слѣдуетъ предоставить усмотрѣнію опекунскаго начальника, мнѣніе кого именно изъ родственниковъ и свойственниковъ слѣдуетъ выслушать и по какому предмету. Вслѣдствіе сего въ проектѣ не опредѣляется, что приглашаемые родственники и свойственники должны быть изъ ближнихъ, а равно не означается и число ихъ. Если опекунскому начальнику сдѣлано заявленіе, что полезно было бы по извѣстному дѣлу выслушать мнѣніе именно такихъ-то родственниковъ или свойственниковъ, то трудно ожидать, чтобы такое заявленіе было отклонено опекунскимъ начальникомъ безъ уважительныхъ къ тому причинъ, ибо и опекунскій начальникъ можетъ подвергнуться отвѣтственности, если его распоряженіе будетъ признано клонящимся ко вреду опекаемаго. Въ нѣкоторыхъ слу-

чаяхъ весьма полезно приглашать на совѣщаніе и лицъ женскаго пола, особенно по вопросамъ о содержаніи и воспитаніи дѣтей.

Что касается формы, въ которой должно быть выражено приглашеніе, то это предоставляется усмотрѣнію опекунскаго начальника; онъ въ правѣ обратиться и съ письменнымъ вопросомъ, если, напримѣръ, есть основаніе думать, что приглашаемое лицо уклонится отъ личной явки, напр., по болѣзни или преклонности лѣтъ, по дальности разстоянія (такъ какъ по статьѣ 647 приглашеніе можетъ быть обращено къ лицу, живущему въ другомъ городѣ или участкѣ) или по инымъ причинамъ, а между тѣмъ по свойству обсуждаемаго дѣла важно знать его мнѣніе. Вообще признано полезнымъ выразить въ статьѣ, что письменные отзывы принимаются, хотя бы опекунскій начальникъ приглашалъ на словесное совѣщаніе. Это послѣднее правило полезно потому, что лицо, хотя бы и явившееся на совѣщаніе, можетъ пожелать опредѣленнѣе высказаться, а иногда даже и потому, что приглашенный пожелаетъ подтвердить свое мнѣніе какими либо особыми фактами, напримѣръ, числовыми данными. Чтобы облегчить лицамъ, принимающимъ участіе въ опекаемомъ, высказывать свои мнѣнія о принятіи той или другой мѣры, по ихъ убѣжденію полезной для опеки, не слѣдуетъ установлять формы для заявленія.

650. Въ протоколѣ или постановленіи опекунскаго начальника отмѣчается, чье мнѣніе выслушано. По желанію приглашеннаго лица, сущность его мнѣнія вносится въ протоколъ за его подписью. 541, **519.**

Родственники и свойственники будутъ приглашаемы высказать мнѣніе по вопросамъ, иногда весьма деликатнымъ, по которымъ откровенный отзывъ можетъ затронуть личное самолюбіе опекуна или другого лица. Приглашенный можетъ опасаться, что высказанное имъ, будучи записано, останется въ дѣлѣ и рано или поздно сдѣлается извѣстнымъ заинтересованному лицу. Такое опасеніе побудитъ осторожнаго человѣка уклониться отъ откровеннаго заявленія или вовсе не явиться по приглашенію. Для устраненія сего проектировано, что въ протоколъ вносится только сущность высказаннаго мнѣнія и притомъ по желанію самого приглашеннаго, а обязательно отмѣчается лишь, чье мнѣніе выслушано. Отсутствіе письменнаго слѣда о содержаніи заявленій родственниковъ и свойственниковъ не можетъ представить особыхъ неудобствъ, такъ какъ эти заявленія имѣютъ значеніе только для выясненія опекунскому начальнику подлежащаго его обсужденію предмета; если же дѣло поступитъ въ высшее опекунское установленіе, то тамъ опекунскій начальникъ передастъ сущность данныхъ ему отзывовъ или высшее установленіе само обратится къ роднымъ, которыхъ признаетъ нужнымъ вновь выслушать.

651. Неявка приглашеннаго лица для совѣщанія или уклоненіе отъ заявленія мнѣнія не подвергаютъ это лицо отвѣтственности и не служатъ обязательнымъ поводомъ къ отсрочкѣ постановленія опекунскаго начальника. 542, **520.**

Сакс. гр. ул. ст. 1882. | Прусск. опек. уст. ст. 55.

По статьѣ 651 явка родственниковъ и свойственниковъ по вызову на совѣщаніе, равно какъ и заявленіе ими мнѣнія предоставляются на ихъ добрую волю, независимо отъ того, обязательно ли для опекунскаго начальника приглашеніе ихъ, или послѣднее зависитъ отъ усмотрѣнія опекунскаго начальника. Основаніемъ этого положенія служитъ то, что, во 1-хъ, приглашенный можетъ не имѣть достаточныхъ свѣдѣній о лицахъ или

предметѣ, о которыхъ спрашивается его мнѣніе, и, во 2-хъ, ожидать пользы для опекаемаго можно лишь въ томъ случаѣ, когда мнѣніе заявляется непринужденно, основывается на добромъ, сердечномъ расположеніи приглашаемыхъ, а не подъ угрозою подвергнуться за отказъ какому либо взысканію.

Что касается второй половины ст. 651, то разрѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли отсрочить постановленіе и пригласить на совѣщаніе другихъ лицъ, или же по свойству дѣла въ семъ не представляется надобности, должно быть всецѣло предоставлено усмотрѣнію опекунскаго начальника.

652. Несоблюденіе опекунскимъ начальникомъ возложенной на него по статьѣ 647 обязанности не влечетъ за собою недѣйствительности его постановленія. 543, **521.**

Опекунскій начальникъ обязанъ приглашать на совѣщаніе родственниковъ и свойственниковъ, но не обязанъ руководствоваться ихъ указаніями, а долженъ лишь принимать эти указанія въ соображеніе. Опекунскій начальникъ, не исполнившій требованія ст. 647, можетъ быть подвергнутъ дисциплинарной или имущественной предъ опекаемымъ отвѣтственности, но его постановленіе должно остаться въ силѣ.

При окончательномъ обсужденіи проекта Членъ Коммисіи *А. Ф. Поворинскій* полагалъ, что для приданія значенія институту совѣщанія съ родственниками, слѣдуетъ не только сдѣлать обязательнымъ это совѣщаніе, но надлежитъ также, въ случаѣ разногласія между опекунскимъ начальникомъ и родственниками, предоставить окончательное рѣшеніе вопроса высшему опекунскому установленію. Прочіе же Члены Коммисіи остались при мнѣніи, что опекунскій начальникъ обязанъ приглашать на совѣщаніе родственниковъ и свойственниковъ, но не обязанъ руководствоваться ихъ указаніями, а долженъ лишь принимать эти указанія въ соображеніе.

ГЛАВА II.

Опека надъ совершеннолѣтними, объявленными недѣеспособными вслѣдствіе душевной болѣзни, глухонѣмоты, нѣмоты, расточительности или привычнаго пьянства.

653. Опека надъ совершеннолѣтними, объявлеными недѣеспособными вслѣдствіе душевной болѣзни, глухонѣмоты, нѣмоты, расточительности или привычнаго пьянства, учреждается по мѣсту ихъ жительства и подчиняется соотвѣтственнымъ общимъ правиламъ объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними. 544, **522.**

Т. II общ. губ. учр., изд. 1892 г., ст. 881 прим., ст. 438 § VII п. 41 и прим. къ п. 43.

Т. IX зак. сост., изд. 1899 г., ст. 382 п. 7.

Т. X ч. 1 ст. 368, 371, 374, 381.

Т. XIII уст. врач., изд. 1892 г., ст. 38 и прим.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1675 и слѣд., 1913 и слѣд.; уст. угол. суд., ст. 353—356, 692 прим.

Военно-суд. уст. ст. 422—424.

Военно-морск. суд. уст. изд. 1874 года, ст. 495—497.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 499, 500, 506, 2915.

Польск. гр. ул. ст. 509.
Пр. опек. уст. 1874 г. ст. 217, 266, 267, 269.
Сакс. гр. ул. ст. 1987.
Герм. гр. ул. ст. 6, 114, 1896 и слѣд.
Герм. уст. гр. суд. ст. 593, 594.
Сербск. опек. уст. ст. 137.

Изложенныя въ главѣ I раздѣла IV книги II правила объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними и о порядкѣ дѣйствія этихъ опекъ примѣнимы и къ опекѣ надъ совершеннолѣтними, признанными недѣеспособными, съ самыми незначительными отступленіями. Это послѣднія и излагаются въ настоящей главѣ II разд. IV съ указаніемъ въ самомъ началѣ раздѣла, въ ст. 653, что опека надъ совершеннолѣтними подчиняется общимъ правиламъ объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними.

Въ отличіе отъ ст. 520, по коей опека надъ несовершеннолѣтними учреждается по мѣсту жительства ихъ родителей или матери внѣбрачнаго ребенка, въ ст. 653 постановлено, что опека надъ совершеннолѣтними душевно-больными, глухонѣмыми, нѣмыми, расточителями или привычными пьяницами учреждается по мѣсту жительства ихъ самихъ, очевидно потому, что, по достиженіи совершеннолѣтія, они чаще живутъ въ отдѣльномъ отъ своихъ родителей мѣстѣ жительства, гдѣ сосредоточивается и ихъ имущество.

654. Опекунами, предпочтительно предъ лицами, указанными въ статьѣ 528, опредѣляются:

1) супругъ объявленнаго недѣеспособнымъ и его сыновья и внуки, если они достигли совершеннолѣтія, и

2) его родители.

Родители подчиняются общимъ правиламъ объ опекунахъ и, равно какъ и другіе восходящіе родственники и супругъ, не освобождаются отъ показанія въ отчетахъ свѣдѣній о расходахъ на самого недѣеспособнаго (п. 1 ст. 598). 545, **523.**

Т. X ч. 1 ст. 375—377.
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 260.
Польск. гр. ул. ст. 507, 508.
Австр. гр. ул. ст. 282.
Сербск. опек. уст. ст. 138.

655. Семейный совѣтъ учреждается въ случаяхъ, указанныхъ въ пунктахъ 2 — 4 статьи 622.

Въ семейный совѣтъ призываются предпочтительно лица, которыя по статьѣ 654 могутъ быть назначены опекунами надъ объявленнымъ недѣеспособнымъ. 546, **524.**

Совершеннолѣтнее лицо, подвергшееся объявленію недѣеспособнымъ, находится въ нѣсколько иномъ семейномъ положеніи, чѣмъ лица, состоящія подъ опекою по несовершеннолѣтію, а потому и перечисленіе лицъ, призываемыхъ преимущественно въ опекуны надъ недѣеспособными совершеннолѣтними не можетъ быть одинаково съ правилами для опеки надъ несовершеннолѣтними. Если объявленный недѣеспособнымъ состоитъ въ бракѣ, то естественнѣе всего назначить къ нему опекуномъ его супруга; супружеская любовь и общность семейныхъ и имущественныхъ интересовъ мужа и жены заставляютъ предполагать что супругъ будетъ лучшимъ опекуномъ такого недѣеспособнаго. Совершеннолѣтніе сыновья и внуки послѣдняго находятся къ нему въ такомъ же отношеніи; а о

сохраненіи его имущества они, какъ прямые его наслѣдники, естественно будутъ заботиться такъ же, какъ о своемъ собственномъ. Если у совершеннолѣтняго недѣеспособнаго нѣтъ ни супруга, ни дѣтей, ни внуковъ, которымъ можно было бы вручить опеку, то опекуномъ слѣдуетъ назначить отца или мать, ибо къ ихъ недѣеспособнымъ дѣтямъ совершеннолѣтнимъ они находятся нравственно въ томъ же отношеніи, какъ и къ дѣтямъ несовершеннолѣтнимъ.

Предусмотрѣнное во второй части ст. 654 изъятіе изъ правила объ опекѣ родителей надъ несовершеннолѣтними дѣтьми (ст. 417) объясняется тѣмъ, что доходы съ имущества лица, объявленнаго недѣеспособнымъ, будутъ собираться и расходоваться въ интересахъ не одного опекаемаго, но также и его семейства (ст. 656), которое не столь близко опекуну, какъ опекаемый.

Что касается учрежденія семейнаго совѣта по опекамъ надъ лицами совершеннолѣтними, объявленными недѣеспособными, то слѣдуетъ замѣтить, что онъ учреждается по тѣмъ же правиламъ, какія установлены выше въ отдѣленіи 8 главы I раздѣла IV (ст. 622 и слѣд.), съ нѣкоторыми лишь измѣненіями. Во первыхъ, по статьѣ 655 устраняется учрежденіе семейнаго совѣта въ силу завѣщанія или иного письменнаго распоряженія родителя (ср. п. 1 ст. 622). Только въ рѣдкихъ случаяхъ опека по причинѣ объявленія совершеннолѣтняго недѣеспособнымъ можетъ быть назначена непосредственно за опекою по несовершеннолѣтію. Обыкновенно опека надъ совершеннолѣтними учреждается уже во время вступленія лица въ зрѣлый возрастъ. Дѣйствіе же родительской опеки, съ правами на которую связано въ ст. 622 распоряженіе объ учрежденіи семейнаго совѣта, продолжается лишь до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія. Во вторыхъ, въ статьѣ 655 опредѣляется, кто долженъ быть преимущественно назначаемъ въ члены семейнаго совѣта. Это тѣ же лица, о которыхъ говорится въ статьѣ 654; тѣ же соображенія, которыя приведены въ объясненіе ея, послужили основаніемъ къ постановленію и второй части ст. 655.

656. Доходы лица, объявленнаго недѣеспособнымъ вслѣдствіе душевной болѣзни, глухонѣмоты, нѣмоты или привычнаго пьянства, употребляются на его леченіе и на содержаніе его семейства.

За покрытіемъ сихъ расходовъ, остатокъ доходовъ, вполнѣ или въ части, съ разрѣшенія опекунскаго начальника, а если учрежденъ семейный совѣтъ, то съ разрѣшенія послѣдняго, можетъ быть предоставленъ въ распоряженіе совершеннолѣтнихъ дѣтей лица, объявленнаго недѣеспособнымъ. 547, **525.**

657. Съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія, изъ остающагося, за пожизненнымъ обезпеченіемъ душевнобольного, глухонѣмого, нѣмого или привычнаго пьяницы, имущества можетъ быть выдѣлена часть въ приданое дочери, а также на обзаведеніе другимъ ихъ дѣтямъ и вообще нисходящимъ, каждому въ счетъ той доли, которая причитается ему въ порядкѣ наслѣдованія по закону. 548, **526.**

Т. X ч. 1 ст. 376, 381.
Польск. гр. ул. ст. 512.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2915

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 266, 267, 269.
Сербск. опек. уст. ст. 137.

Учрежденіе опеки надъ признаннымъ недѣеспособнымъ вслѣдствіе душевной болѣзни, глухонѣмоты, нѣмоты или привычнаго пьянства вообще не измѣняетъ или, по крайней мѣрѣ, не должно измѣнять существующаго матеріальнаго положенія его самого и его семьи. Какъ до учрежденія опеки доходы обращались на содержаніе семьи, такъ и при существованіи опеки нельзя оставить семью безъ матеріальныхъ средствъ, когда имѣются доходы.

Можетъ быть, что до признанія лица недѣеспособнымъ совершеннолѣтнія его дѣти находились на его попеченіи и содержаніи по какимъ либо причинамъ (напримѣръ, незамужнія дочери, сыновья, еще не окончившіе курса ученія и т. п.). Было бы, съ одной стороны, несправедливо ухудшать ихъ положеніе единственно вслѣдствіе объявленія ихъ родителя недѣеспособнымъ, а съ другой — нѣтъ разумныхъ основаній измѣнять волю лица, выраженную имъ въ то время, когда онъ признавался дѣеспособнымъ. Но и помимо сего могутъ быть случаи, когда совершеннолѣтнія дѣти, не состоявшія на попеченіи родителя, нуждаются, по какимъ либо причинамъ, въ помощи (напримѣръ, вслѣдствіе болѣзни, какихъ либо несчастій и т. п.). Отказывать симъ лицамъ въ помощи было бы несправедливо когда у объявленнаго недѣеспособнымъ отца ихъ имѣются достаточныя матеріальныя средства. Но для устраненія недоразумѣній и неправильныхъ или излишнихъ притязаній необходимо, чтобы выдачи изъ доходовъ совершеннолѣтнимъ дѣтямъ производились не иначе, какъ съ разрѣшенія подлежащей власти.

Въ статьѣ 657 предусматриваются тѣ случаи, въ коихъ необходимо выдѣлить дѣтямъ часть самаго имущества лица, объявленнаго недѣеспособнымъ. Отказывать въ такомъ выдѣлѣ также не представляется достаточнаго основанія. Дѣйствительно, большею частью родитель предоставляетъ своей дочери, выходящей замужъ, извѣстную часть своего имущества, соразмѣрно своему состоянію. Часто совершеніе брака находится въ зависимости отъ приданаго, въ особенности, когда молодой человѣкъ, вступающій въ бракъ, не успѣлъ еще составить себѣ опредѣленнаго положенія, а чтобы достигнуть послѣдняго иногда необходимы, въ особенности на первыхъ порахъ, нѣкоторыя матеріальныя средства, забота о пріобрѣтеніи которыхъ препятствовала бы ему стремиться къ достиженію намѣченной цѣли. Поэтому нежелательно, чтобы семейное несчастье, постигшее семью, усиливалось еще для дочери задержкою выдачи ей приданаго, могущею имѣть вліяніе на выходъ ея замужъ или вообще на ея будущую жизнь. Откладывать же разрѣшеніе этого вопроса до выздоровленія родителя или до его смерти было бы неразумно, тѣмъ болѣе, что моментъ выздоровленія или моментъ смерти никогда не могутъ быть предусмотрѣны; можетъ до наступленія этого момента пройти много времени, иногда даже десятки лѣтъ. Почти то же можно сказать вообще о дѣтяхъ совершеннолѣтнихъ, независимо отъ факта выхода дочери замужъ. Совершеннолѣтніе сынъ или дочь могли бы, напримѣръ, продолжать дѣло, заведенное ихъ родителемъ, подвергшимся душевной болѣзни, или начать самостоятельное дѣло, еслибъ имъ была предоставлена часть имущества родителя, безъ средствъ же они не могутъ этого исполнить. Посему крайняя необходимость заставляетъ предусмотрѣть въ проектѣ выходъ изъ такого стѣсненнаго положенія дѣтей. Такой выходъ и указывается въ ст. 657. Но очевидно, что каждому изъ дѣтей можетъ быть предоставлена лишь часть, не превышающая той наслѣдственной доли, какая слѣдовала бы ему въ случаѣ смерти родителя и притомъ лишь изъ имущества послѣдняго, остающагося за пожизненнымъ его обезпеченіемъ. Въ виду особой важности подобныхъ выдачъ, предположено разрѣшеніе этихъ вопросовъ возложить на высшую опекунскую инстанцію.

658. Чистый доходъ съ имущества расточителя, остающійся за

покрытіемъ платежей, причитающихся съ расточителя, и издержекъ на содержаніе его самого и его семейства и на поддержаніе имѣнія и заведеннаго въ немъ хозяйства, предоставляется въ безотчетное распоряженіе расточителя. 549, **527.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 297.

Статья 658 содержитъ въ себѣ два положенія: 1) доходы съ имущества расточителя должны идти на покрытіе платежей, причитающихся съ расточителя, и издержекъ на содержаніе его самого и его семейства, а также и на поддержаніе имѣнія и хозяйства въ немъ и 2) остатокъ чистаго дохода съ имущества расточителя можетъ быть предоставленъ въ безотчетное его распоряженіе. Первое положеніе не требуетъ объясненій. Что же касается второго, то оно отчасти заимствовано изъ проекта 1874 года опекунской коммисіи, состоявшей при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ, по 297 статьѣ котораго чистый доходъ передается въ безотчетное распоряженіе собственника, т. е. безусловно, такъ какъ, по справедливому мнѣнію означенной коммисіи, расходованіе чистыхъ доходовъ не можетъ быть признано расточительностью (объясн. стр. 165).

659. По утвержденному высшимъ опекунскимъ установленіемъ распоряженію расточителя, часть его имущества можетъ быть выдѣлена въ приданое дочери, а также на обзаведеніе другимъ дѣтямъ расточителя и вообще его нисходящимъ, каждому въ счетъ той доли, которая причитается ему въ порядкѣ наслѣдованія по закону. 550, **528.**

Статья 659 повторяетъ, съ необходимыми измѣненіями, изложенное въ ст. 657 правило и вызвана соображеніями, приведенными подъ этою послѣднею статьею. Распоряженіе о выдѣлѣ части имущества дѣтямъ расточителя можетъ однако быть производимо лишь самимъ расточителемъ, какъ лицомъ не потерявшимъ способности правильно разсуждать о своихъ семейныхъ и имущественныхъ дѣлахъ, а не опекуномъ его. Чтобы выдѣляемая кому либо изъ дѣтей часть имущества не оказалась чрезмѣрною и прикрывающею условный переводъ имущества, въ ст. 659 выражено, что указанное въ ней распоряженіе расточителя о выдѣлѣ не можетъ превышать законной наслѣдственной доли и подлежитъ притомъ утвержденію высшей опекунской инстанціи.

660. Попеченіе о лицѣ объявленномъ недѣеспособнымъ вслѣдствіе душевной болѣзни, глухонѣмоты, нѣмоты либо привычнаго пьянства и находящемся за границею, при отсутствіи родственниковъ или близкихъ людей, которые согласились бы принять таковое на себя, возлагается на Россійскаго консула, въ округѣ котораго имѣютъ пребываніе указанныя лица. 551, **529.**

Т. X ч. 1 ст. 370; ср. т. XI ч. 2, изд. 1893 г., уст. консул. ст. 81 прим.

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 5.

Правило ст. 660 относительно попеченія объ объявленномъ недѣеспособнымъ лицѣ, находящемся за границею, заимствовано изъ ст. 370 т. X ч. 1. Что же касается постановленій этого закона о возмѣщеніи расхода консульства на недѣеспособнаго, то они подлежатъ перенесенію въ Уставъ консульскій (ср. примѣч. къ ст. 81 Уст. консул. т. XI ч. 2, изд. 1893 г.).

ГЛАВА III.

Попечительство.

Вслѣдствіе уничтоженія по настоящему проекту различія между малолѣтними и несовершеннолѣтними и установленія одного срока несовершеннолѣтія, оканчивающагося съ достиженіемъ лицомъ 21 года отъ рожденія, попечительство, учреждаемое по дѣйствующему законодательству лишь надъ несовершеннолѣтними, достигшими 17 лѣтъ, отмѣняется. Но терминъ «попечительство» удерживается и въ настоящемъ проектѣ, получая въ немъ совершенно иное значеніе.

По цѣли и задачамъ, опеки и попечительства весьма близко соприкасаются и имѣютъ много общаго между собою. Опека по настоящему проекту учреждается для *общаго* представительства несовершеннолѣтнихъ, а также и совершеннолѣтнихъ, объявленныхъ недѣеспособными вслѣдствіе душевной болѣзни, глухонѣмоты, нѣмоты, расточительности или привычнаго пьянства.

Но бываютъ случаи, когда нѣтъ надобности въ установленіи общаго представительства, а достаточно *или* учиненія за несовершеннолѣтнее, а иногда и совершеннолѣтнее дѣеспособное лицо лишь отдѣльнаго какого либо дѣйствія, *или* попеченія, помимо личности, только объ имуществѣ, оказавшемся почему либо въ безхозяйномъ положеніи или выдѣленномъ изъ состоящаго подъ опекою въ особое завѣдываніе и проч. Такіе и подобные случаи возникаютъ, напримѣръ, вслѣдствіе болѣзни или временнаго отсутствія общаго представителя несовершеннолѣтняго, т. е. его родителя или опекуна, также по причинѣ болѣзни или отсутствія совершеннолѣтняго дѣеспособнаго лица, при непринятіи наслѣдства и проч. Во всѣхъ этихъ случаяхъ и учреждается по настоящему проекту попечительство. Такимъ образомъ послѣднее по существу есть та же опека, только съ ограниченными, сравнительно съ нею, во времени или объемѣ, полномочіями. Характеристическимъ признакомъ попечительства, въ отличіе отъ опеки, какъ общаго представительства, является, въ виду вышеизложеннаго, то, что попечительство установляется для *частичнаго* или *ограниченнаго* представительства. Попечительство поэтому существуетъ иногда совмѣстно съ опекою, но чаще отдѣльно отъ нея, въ случаяхъ, которые точно указаны въ проектѣ.

По Герм. улож. (ст. 1909—1921) различіе между институтами опеки и попечительства состоитъ въ томъ, что опека учреждается для *общаго представительства* и лишь надъ лицами *недѣеспособными* на *все время* существованія ихъ недѣеспособности, а попечительство (Pflegschaft) для *частичнаго представительства* и въ большинствѣ случаевъ надъ лицами *дѣеспособными*, но которыя находятся въ безвѣстномъ отсутствіи, либо вслѣдствіе душевныхъ или физическихъ недостатковъ лишены возможности сами завѣдывать своимъ имуществомъ; при существованіи же недѣеспособности лица, попечительство учреждается для совершенія извѣстнаго дѣйствія, веденія судебнаго дѣла и вообще для временной замѣны опекуна.

По настоящему проекту для учрежденія попечительства, въ отличіе отъ опеки, *недѣеспособность лица не есть необходимое условіе*. Попечительство можетъ быть учреждено: 1) въ интересахъ лица дѣеспособнаго и 2) ранѣе объявленія лица недѣеспособнымъ.

Такъ, въ первомъ случаѣ попечительство учреждается: 1) надъ лицомъ совершеннолѣтнимъ, объявить котораго недѣеспособнымъ не представляется достаточныхъ основаній, но которое по болѣзни или физическимъ

недостаткамъ лишено возможности завѣдывать своими имущественными дѣлами и посему само ходатайствуетъ объ учрежденіи попечительства (ст. 665); 2) для завѣдыванія непринятымъ наслѣдствомъ (отд. 2 гл. III разд. VI пр. кн. IV); 3) при отсутствіи лица, когда представляется необходимость въ защитѣ его правъ или въ охраненіи его имущества, или при безвѣстномъ отсутствіи (пр. нов. ред. уст. гр. суд. ст. 1704 и сл.; пр. опек. уст. 1896 г. ст. 234, 244; пр. кн. IV, тамъ же). Во второмъ случаѣ попечительство назначается при возбужденіи дѣла о признаніи лица недѣеспособнымъ по душевной болѣзни, до постановленія еще судомъ опредѣленія по сему предмету.

При существованіи недѣеспособности попечительство учреждается: 1) или на срокъ болѣе или менѣе краткій, для *временной* замѣны опекуна, 2) или не для *общаго* представительства, а для завѣдыванія опредѣленнымъ имуществомъ, для веденія отдѣльнаго судебнаго дѣла, для совершенія извѣстнаго дѣйствія.

Къ первой категоріи по проекту относятся попечительства, учреждаемыя въ случаяхъ: 1) когда истецъ или опекунъ по какой либо причинѣ (напримѣръ, по случаю тяжкой болѣзни, отсутствія, ареста) не можетъ имѣть попеченія объ интересахъ дѣтей (ст. 421) или быть ихъ законнымъ представителемъ (ст. 661); 2) когда нельзя скоро назначить опекуна или назначенный опекунъ не можетъ еще вступить въ отправленіе своихъ обязанностей (ст. 515 и 587). Ко второй категоріи относятся попечительства, учреждаемыя въ случаяхъ: 1) когда нужно несовершеннолѣтнему заключить съ отцомъ или опекуномъ договоръ или вести судебное дѣло (ст. 418, 577 и 586); 2) когда между двумя или нѣсколькими несовершеннолѣтними, имѣющими одного и того же опекуна, возникаетъ судебное дѣло или необходимо совершеніе договора (ст. 418 и 588); 3) когда лицо, предоставившее несовершеннолѣтнему имущество безмезднымъ способомъ, сдѣлало распоряженіе объ устраненіи родителя или опекуна отъ завѣдыванія этимъ имуществомъ (ст. 662), и 4) когда нужна охрана правъ зачатаго дитяти (ст. 670).

Попечительство обыкновенно назначается на *короткій срокъ*. Кратковременность сосредоточиваетъ дѣятельность попечителя на мѣрахъ охранительныхъ, предупредительныхъ или не терпящихъ отлагательства. Ограниченіе представительства отдѣльнымъ предметомъ ставитъ это представительство въ тѣсные предѣлы. Такимъ образомъ объемъ дѣятельности, правъ и обязанностей попечителей неодинаковъ, а зависитъ отъ повода учрежденія попечительства.

Для признанія попечителя законнымъ представителемъ лица въ томъ или другомъ случаѣ недостаточно одного назначенія попечителемъ, а нужно еще знать, для чего попечитель назначенъ. Посему въ ст. 666 проекта опредѣлено, что при назначеніи попечителя должно быть указано, для завѣдыванія какимъ именно имуществомъ или для совершенія какихъ именно дѣйствій назначается попечитель.

Проектированными правилами: 1) или измѣняются существующія въ нашемъ законодательствѣ постановленія въ томъ смыслѣ, что вмѣсто предписываемаго Сводомъ законовъ учрежденія опекъ учреждаются попечительства, такъ какъ въ учрежденіи опекъ въ собственномъ смыслѣ не представляется надобности, 2) или восполняются пробѣлы въ существующемъ законодательствѣ, не предусматривающемъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 418, 585—587, 661, 665 и 670 проекта.

---

661. Попечитель назначается къ несовершеннолѣтнему, когда встрѣчается надобность въ совершеніи родителемъ или опекуномъ какого

либо дѣйствія въ качествѣ законнаго представителя, но эти лица, по болѣзни или инымъ въ законѣ указаннымъ причинамъ, временно не имѣютъ возможности исполнять свои обязанности. 552, **530.**

Франц. гр. ул. ст. 838.
Австр. гр. ул. ст. 1919, 1920.
Сербск. опек. уст. ст. 158.
Герм. гр. ул. ст. 1909.

Въ ст. 661 предусмотрѣнъ одинъ изъ случаевъ назначенія попечителя, а именно для временнаго представительства лица недѣеспособнаго, когда законный его представитель (родитель или опекунъ) временно не можетъ исполнять свои обязанности по болѣзни или инымъ указаннымъ въ законѣ причинамъ.

662. Попечитель назначается также къ имуществу, доставшемуся несовершеннолѣтнему по наслѣдованію или даренію либо инымъ безвозмезднымъ способомъ, если наслѣдодатель или даритель сдѣлалъ распоряженіе объ устраненіи родителя или лица, состоящаго опекуномъ, отъ завѣдыванія симъ имуществомъ. Предоставляющій несовершеннолѣтнему имущество имѣетъ право указать лицо, которое онъ назначаетъ попечителемъ. 553, **531.**

Т. X ч. 1 ст. 229 — 231, 232
Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 69, 70. п.п. 2—4.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 293, 294.
Итал. гр. ул. ст 247.
Сербск. опек. уст. ст. 16, 159.
Саксонск. гр. ул. ст. 1886—1889.
Австр. гр. ул. ст. 197.
Герм. гр. ул. ст. 1909.

Наше законодательство предоставляетъ независимо отъ родителей и другимъ лицамъ, какъ родственникамъ, такъ и постороннимъ, право назначать по завѣщанію опекуновъ. Это видно изъ ст. 229, 230 и 231 т. X ч. 1. Такое право предоставляется и другими законодательствами (Приб. ст. 294, Прусск. уст. ст. 87, Герм. ст. 1909, Итал. ст. 247, Австр. ст. 197.

Въ проектѣ опекунскаго устава 1874 г. (ст. 69), въ силу существующихъ у насъ узаконеній, выше приведенныхъ, также предоставлено право лицамъ постороннимъ назначать опекуновъ. Законъ, въ видахъ соблюденія пользы несовершеннолѣтняго, не долженъ ограничивать дарителя или завѣщателя въ выборѣ опекуна для управленія отказываемымъ имѣніемъ.

Настоящій проектъ дѣлаетъ различіе между опекуномъ, которому ввѣряется попеченіе о личности опекаемаго, завѣдываніе всѣми имуществами его и общее представительство его, и попечителемъ, назначаемымъ къ опредѣленному имуществу.

Нѣтъ основанія предоставлять всякому, отъ кого что либо поступаетъ къ опекаемому, назначать опекуна, съ устраненіемъ отъ опеки родителей или указанныхъ ими и другихъ лицъ, изъ коихъ опекунъ могъ бы быть опредѣленъ опекунскимъ начальникомъ. Но нѣтъ препятствія дать тому, отъ кого имущество переходитъ къ несовершеннолѣтнему, право распорядиться, чтобы это имущество не было въ управленіи лица, которому принадлежитъ опека, или положительно указать, кому предоставляется завѣдываніе этимъ имуществомъ. Послѣдствіемъ такого распоряженія будетъ назначеніе особаго попечителя къ означенному имуществу.

Правило это не нарушитъ ни интересовъ несовершеннолѣтняго, ни правъ родителей, ни власти опекунскихъ установленій въ выборѣ опекуна, но послужитъ въ пользу опекаемаго, такъ какъ, во первыхъ, самое согласіе на предоставленіе имущества опекаемому можетъ быть обусловлено желаніемъ устранить родителей или имѣющагося опекуна отъ управленія этимъ

имуществомъ, либо передать завѣдываніе опредѣленному лицу и, во вторыхъ, свойство имущества вызываетъ иногда необходимость назначенія для завѣдыванія имъ особаго лица, избраніе котораго можно безъ всякаго опасенія предоставить владѣвшему этимъ имуществомъ наслѣдодателю или дарителю.

Статья 662 распространяется на всѣ безмездные переходы имущества къ несовершеннолѣтнему, а именно обнимаетъ наслѣдство по закону и по завѣщанію, выдѣлъ, назначеніе приданаго и дареніе.

663. Родители и опекуны обязаны доводить до свѣдѣнія опекунскаго установленія о случаяхъ, въ которыхъ представляется надобность въ назначеніи попечителя. 554, **532.**

Цюрихск. гр. ул. ст. 321 (735). | Герм. гр. ул. ст. 1209.

Всѣ свѣдѣнія, касающіяся опекаемаго, должны сосредоточиваться или у родителей, или у опекуновъ. Эти лица должны поэтому знать, когда, по указаннымъ въ статьѣ 661 причинамъ, они не могутъ исполнять свои обязанности. Равнымъ образомъ этимъ лицамъ не можетъ не быть извѣстно объ устраненіи ихъ отъ завѣдыванія завѣщаннымъ опекаемому или подареннымъ ему имуществомъ. На этомъ и основано требованіе, указанное въ ст. 663.

664. Правила, изложенныя въ статьяхъ 661 — 663, имѣютъ примѣненіе и къ опекѣ надъ совершеннолѣтнимъ, объявленнымъ недѣеспособнымъ. 555, **533.**

Во вниманіе къ тому, что опека надъ несовершеннолѣтними подчиняется общимъ правиламъ объ опекахъ надъ несовершеннолѣтними (ст. 653), статьи 661—663 должны имѣть примѣненіе и къ опекамъ надъ совершеннолѣтними, ибо тѣ же случаи, въ которыхъ при существованіи опеки надъ несовершеннолѣтними является необходимость въ назначеніи попечителя, могутъ возникнуть и при учрежденіи опеки надъ совершеннолѣтними.

665. Къ совершеннолѣтнему, объявить котораго недѣеспособнымъ не представляется достаточныхъ основаній, но который, вслѣдствіе душевной или тѣлесной болѣзни или вслѣдствіе физическаго недостатка (глухоты, нѣмоты или слѣпоты), лишенъ возможности завѣдывать всѣми или нѣкоторыми своими имущественными дѣлами, можетъ быть назначенъ попечитель.

Попечитель назначается не иначе, какъ съ согласія лица, подлежащаго попечительству, развѣ бы лицо это было лишено возможности само на словахъ или письмѣ заявить ходатайство по сему предмету. 556, **534.**

Сакс. зак. 20 Февр. 1882 г. ст. 4. | Герм. гр. ул. ст. 1910.

По проекту кн. I гр. ул. надъ совершеннолѣтнимъ учреждается опека между прочимъ, когда объявленіе лица недѣеспособнымъ вызывается душевной болѣзнью или физическимъ недостаткомъ (нѣмотою или глухонѣмотою). Не всегда однако душевная болѣзнь или указанные физическіе недостатки таковы, чтобы было основаніе къ лишенію больнаго общей дѣеспособности. Иногда они препятствуютъ завѣдыванію имущественными дѣлами только потому, что имущество по своему свойству требуетъ особенно

напряженной дѣятельности, недоступной для больнаго. И другія болѣзненныя состоянія также лишаютъ иногда возможности завѣдыванія всѣми или нѣкоторыми болѣе сложными имущественными дѣлами. Въ такомъ положеніи часто находятся, напримѣръ, разбитые параличемъ или дряхлые старцы. Но въ особенности сюда слѣдуетъ отнести слѣпыхъ. Дѣйствующіе наши законы объ опекѣ или попечительствѣ надъ послѣдними не упоминаютъ, говоря лишь о порядкѣ совершенія или чтенія актовъ при ихъ участіи (т. X ч. 1, ст. 919, прил. къ ст. 708 пп. 40, 73, 112; Пол. нот., ст. 106).

Потеря зрѣнія въ раннемъ возрастѣ можетъ быть причиною низкаго уровня общаго развитія, обусловливающаго ограниченіе дѣеспособности. Во всякомъ случаѣ слѣпой, хотя бы онъ лишился зрѣнія и по достиженіи совершеннолѣтія, можетъ, именно вслѣдствіе слѣпоты, оказаться не въ состояніи самъ завѣдывать всѣми или нѣкоторыми имущественными своими дѣлами.

Во всѣхъ указанныхъ и подобныхъ имъ случаяхъ избраніе повѣреннаго или уполномоченнаго для завѣдыванія имуществомъ не вполнѣ охранитъ интересы больнаго, если онъ не въ состояніи надзирать за дѣйствіями уполномоченнаго и повѣрять ихъ.

Для предупрежденія разстройства по приведеннымъ причинамъ дѣлъ и даже разоренія какъ самого больного, такъ и его семьи, статья 665 предоставляетъ ему просить о назначеніи попечителя для завѣдыванія тѣми или другими имущественными его дѣлами (ср. ст. 666 проекта). Попечителемъ можетъ быть назначенъ не только супругъ больного, одинъ изъ совершеннолѣтнихъ сыновей или внуковъ, отецъ или мать, кто либо изъ родныхъ, но также и постороннее лицо. Назначенный попечитель будетъ дѣйствовать подъ надзоромъ опекунскихъ установленій, подчиняясь правиламъ о порядкѣ дѣйствій опекуновъ (ср. ст. 667 проекта).

Статья 665 предусматриваетъ назначеніе попечителя по просьбѣ самого больного. Отъ этого начала приходится однако отступить, когда больной не въ состояніи заявить самъ ходатайства, напримѣръ, если разбитый параличемъ не можетъ ни писать, ни говорить. Въ такихъ исключительныхъ случаяхъ назначеніе къ больному попечителя должно быть допущено и по заявленію другихъ лицъ.

Необходимость правила, установляемаго статьею 665 проекта, вызывается требованіями дѣйствительной жизни. Отсутствіе такого правила въ нашихъ законахъ неоднократно побуждало прибѣгать къ Верховной власти съ ходатайствами объ учрежденіи опеки или попечительства въ случаяхъ, о которыхъ говорится въ 665 статьѣ.

666. При назначеніи попечителя въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 661, 662 и 665, должно быть опредѣлено, для завѣдыванія какимъ именно имуществомъ или для совершенія какихъ именно дѣйствій назначается попечитель. 557, **535.**

Въ статьяхъ, на которыя сдѣлана ссылка въ статьѣ 666, идетъ рѣчь о завѣдываніи или отдѣльнымъ какимъ либо дѣломъ, или отдѣльнымъ имуществомъ. Поэтому необходимо, при самомъ учрежденіи попечительства, опредѣлить кругъ дѣятельности попечителя, чтобы послѣдній зналъ о возлагаемыхъ на него обязанностяхъ.

667. Соотвѣтственныя постановленія объ опекѣ примѣняются и къ попечительству. 558, **536.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 494, 495, 2591, 2594.
Польск. гр. ул. ст. 471.
Австр. гр. ул. ст. 280—282.
Итал. гр. ул. ст. 983.
Герм. гр. ул. ст. 1915.

Попечительство учреждается по проекту для временной или частичной замѣны опеки. Въ виду сего къ попечительству должны имѣть примѣненіе постановленія объ опекѣ, насколько это совмѣстимо съ существомъ учрежденнаго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ попечительства.

Въ замѣчаніяхъ на проектъ было высказано предложеніе дополнить проектъ правиломъ о вознагражденіи попечителя (Св. зам. т. II, № 1298). Но при существованіи разсматриваемой статьи въ подобномъ правилѣ нѣтъ надобности, ибо статьи 589 и слѣд. о вознагражденіи опекуна и попечителя будутъ имѣть примѣненіе и къ случаямъ учрежденія попечительствъ, о коихъ говорится въ главѣ III раздѣла IV кн. II.

668. Попечительство прекращается съ устраненіемъ основанія, вызвавшаго его учрежденіе.

Попечительство, назначенное по статьѣ 665, прекращается и по требованію того, по чьей просьбѣ оно учреждено. 559, **537.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 300.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 2598.
Прусск. опек. уст. ст. 91.
Сербск. опек. уст. ст. 162.
Итал. гр. ул. ст. 342.
Австр. гр. ул. ст. 283.
Цюрихск. гр. ул. ст. 424—428, 437 (834, 838, 847).
Герм. гр. ул. ст. 1918.

Первая часть статьи 668 непосредственно вытекаетъ изъ сущности попечительства, учрежденнаго только для совершенія извѣстныхъ отдѣльныхъ дѣйствій или для управленія отдѣльнымъ имуществомъ.

Вторая часть основана на томъ соображеніи, что лицо, добровольно ставшее подъ попечительство, естественно имѣетъ право требовать освобожденія его отъ попечительства. Если по какой либо причинѣ будетъ признано невозможнымъ прекратить попеченіе о состоящемъ подъ попечительствомъ, напримѣръ, вслѣдствіе развитія душевной болѣзни или въ виду того, что страдающій физическимъ недостаткомъ, вслѣдствіе усиленія недуга, не въ состояніи завѣдывать своими дѣлами и управлять своимъ имуществомъ, то онъ долженъ быть объявленъ недѣеспособнымъ, съ учрежденіемъ надъ нимъ опеки, по правиламъ главы II раздѣла IV.

669. Попечительства, кромѣ вышеуказанныхъ случаевъ, учреждаются также: 1) надъ зачатымъ ребенкомъ; 2) надъ непринятымъ наслѣдствомъ и 3) надъ имуществомъ отсутствующаго и безвѣстно-отсутствующаго. 560, **538.**

Статья эта содержитъ лишь общее перечисленіе случаевъ, въ которыхъ, по предположеніямъ настоящаго проекта, должно быть учреждаемо попечительство и болѣе подробныя правила о коихъ изложены въ разныхъ мѣстахъ уложенія или подлежатъ включенію въ Уставъ гр. судопр., если проектъ опекунскаго устава не будетъ изданъ особымъ закономъ (см. пр. опек. уст. 1896 г. ст. 234 и слѣд., 244 и слѣд.). Въ настоящее время по Своду законовъ въ этихъ случаяхъ, кромѣ перваго, учреждается опека; но такъ какъ въ нихъ имѣется въ виду не общее представительство недѣеспособнаго, а завѣдываніе его имуществомъ и представительство за него въ нѣкоторыхъ дѣлахъ, то проектировано учреждать не опеку, а попечительство.

670. Если отца зачатаго ребенка нѣтъ въ живыхъ или если отецъ,

вслѣдствіе тяжкой болѣзни, отсутствія или иныхъ причинъ, лишенъ возможности охранять права этого ребенка, а мать не можетъ или не желаетъ исполнять обязанности попечительницы, то, по ея просьбѣ, опекунскій начальникъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо охраненіе правъ зачатаго ребенка, назначаетъ попечителя, преимущественно изъ родственниковъ родителей. 561, **539.**

Проектъ опек. уст. 1874 г. ст. 298.	Австр. гр. ул. ст. 270, 274.
Польск. гр. ул. ст. 357.	Сакс. гр. ул. ст. 1995.
Франц. гр. ул. ст. 393.	Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 29.
Сербск. опек. уст. ст. 160.	Герм. гр. ул. ст. 1912.

Естественно, что охраненіе правъ зачатаго ребенка возлагается на его родителей, подобно тому какъ охраненіе правъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей принадлежитъ имъ. Но могутъ быть случаи, когда родители, вслѣдствіе какихъ либо причинъ (смерти отца или лишенія его правъ состоянія, болѣзненнаго состоянія матери и т. п.), будутъ лишены возможности исполнить лежащую на нихъ обязанность. На эти причины и указывается въ ст. 670. Очевидно, что въ сихъ случаяхъ должно быть учреждено попечительство.

Членъ Коммисіи *А. Ф. Поворинскій* полагалъ, что матери не должно быть предоставлено отказываться отъ обязанностей попечительницы по ст. 670, особенно лишь по «нежеланію». Остальные же Члены Коммисіи находили, что это постановленіе естественно вытекаетъ изъ правила ст. 420, ч. 2, коимъ матери предоставлено уклоняться отъ управленія имуществомъ дѣтей.

671. Попечительство надъ зачатымъ ребенкомъ прекращается съ рожденіемъ его или когда обнаружится, что рожденія ожидать нельзя. 562, **540.**

Сакс. гр. ул. ст. 1997.	Герм. гр. ул. ст. 1918.

Разумѣется само собою, что, въ случаѣ рожденія ребенка, онъ поступитъ подъ опеку родителей или другого лица, по правиламъ объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними; если же рожденія его нельзя ожидать, то попечительство, назначенное для огражденія его правъ, дѣлается ненужнымъ.

672. Въ случаѣ необходимости учрежденія попечительства за границею примѣнительно къ статьямъ 661 — 671, права и обязанности попечителя возлагаются на подлежащаго Россійскаго Консула. 541.

Имѣя въ виду, что неоднократно возникаютъ на практикѣ случаи, требующіе возложенія на Россійскихъ консуловъ правъ и обязанностей попечителей въ смыслѣ статей 661—671 проекта, тѣмъ болѣе, что возможность подобныхъ случаевъ предусматривается статьями 2, 12 п. 5 и 77 Устава консульскаго, Коммисія признала желательнымъ помѣстить въ проектъ соотвѣтствующее правило.

ГЛАВА IV.

Опека и попечительство надъ крестьянами, подвѣдомственныя волостному суду.

Завѣдываніе нѣкоторыми опеками надъ крестьянами предположено Редакціонною Коммисіею передать волостнымъ судамъ подъ непосредственнымъ наблюденіемъ земскаго начальника, а въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не введено Положеніе о земскихъ начальникахъ, непремѣннаго члена уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія или мироваго посредника (см. пр. учр. опек. уст. съ объясн., стр. 81 и слѣд. 101 и слѣд.).

Къ крестьянскимъ опекамъ, подвѣдомственнымъ волостному суду, могутъ, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, быть примѣнены проектированныя правила для общихъ опекъ, съ нѣкоторыми лишь отступленіями. Эти отступленія вызваны отчасти устройствомъ волостныхъ судовъ, отчасти особенностями крестьянскаго быта. Нѣкоторыя обязанности по проекту возложены не на волостной судъ и не на опекуновъ, а на сельскихъ старостъ и сельскіе сходы, какъ-то: составленіе описи подлежащаго опекѣ имущества, принятіе до учрежденія опеки мѣръ попеченія о личности несовершеннолѣтняго, указаніе лицъ, могущихъ быть опекунами и др. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ принятіе первоначальныхъ мѣръ охраненія имущества возложено на волостного старшину, а назначеніе опекуновъ непосредственно на волостной судъ. Безграмотность крестьянъ не признана причиною, освобождающею отъ опекунскихъ обязанностей. Семейные совѣты не учреждаются при волостныхъ судахъ. Относительно продажи, залога и найма имущества допущены нѣкоторыя исключенія. Опекунамъ дозволяется представлять словесные отчеты. На волостные суды могутъ быть приносимы словесныя жалобы. Штрафы на опекуновъ налагаются въ гораздо меньшемъ размѣрѣ, чѣмъ по общимъ правиламъ объ опекѣ. Опекунамъ дозволяется въ нѣкоторыхъ случаяхъ руководствоваться мѣстными обычаями. Наконецъ, переводъ опеки установляется отчасти по другимъ правиламъ, чѣмъ по статьѣ 521 проекта. Въ виду изложеннаго правила объ опекахъ и попечительствахъ надъ крестьянами, подвѣдомственныхъ волостнымъ судамъ, излагаются въ особой IV главѣ раздѣла IV настоящаго проекта, съ тѣмъ, что въ тѣхъ случаяхъ, которые не предусмотрѣны въ этой главѣ, волостные суды должны руководствоваться общими правилами, содержащимися въ первыхъ трехъ главахъ IV раздѣла.

Чтобы облегчить волостнымъ судамъ примѣненіе общихъ статей объ опекѣ и попечительствѣ, высшимъ опекунскимъ установленіямъ предоставлено право давать волостнымъ судамъ письменныя наставленія по опекунскимъ дѣламъ (ст. 584). При этомъ условіи едва ли есть основаніе опасаться, что крестьянамъ-опекунамъ и волостнымъ судамъ будетъ затруднительно примѣнять проектируемыя правила объ опекахъ и попечительствахъ надъ сельскими обывателями (Св. зам. т. II, № 1388).

---

673. Къ подвѣдомственнымъ волостнымъ судамъ опекѣ и попечительству надъ крестьянами, какъ несовершеннолѣтними, такъ и совершеннолѣтними, объявленными недѣеспособными, примѣняются правила настоящаго раздѣла, съ изъятіями, изложенными въ нижеслѣдующихъ статьяхъ.

563, 542.

Полож. 9 Іюля 1889 г. о преобр.крест. присутств. мѣстъ Прибалт. губ., правила о производствѣ гражд. дѣлъ ст. 206, 242.

При обсужденіи статьи 673 былъ возбужденъ вопросъ о томъ, гдѣ должна быть учреждаема опека надъ крестьянами, по мѣсту ли *приписки*, или по мѣсту ихъ жительства. Коммисія не нашла нужнымъ отступать отъ общаго правила (ст. 520 сего проекта), по слѣдующимъ соображеніямъ.

Большинство сельскаго населенія живетъ обыкновенно въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ оно приписано. Слѣдовательно означенный вопросъ относится собственно къ тѣмъ лицамъ, которыя хотя и живутъ въ уѣздѣ, т. е. внѣ городскихъ поселеній, но не въ тѣхъ селеніяхъ, къ которымъ они приписаны, а въ другихъ сельскихъ обществахъ, или внѣ волости, къ которой принадлежатъ, или въ другомъ даже уѣздѣ, или другой губерніи.

Мѣсто приписки въ настоящее время, съ уничтоженіемъ подушной подати, имѣетъ лишь формальное значеніе—для полученія паспорта. Для волостного суда совершенно безразлично, приписанъ или не приписанъ опекаемый къ тому или другому обществу, сельскому или волостному, находящемуся въ предѣлахъ его вѣдомства. Для суда важно, что опекаемый живетъ въ мѣстности, подвѣдомой этому суду, хотя бы былъ приписанъ въ другой мѣстности. Опекаемый обыкновенно не случайно оказывается живущимъ въ вѣдомствѣ волостного суда: или въ этой мѣстности жили, работали, имѣли дѣла съ крестьянами родители опекаемаго, почему онъ не можетъ считаться чужимъ для крестьянъ этой мѣстности; или онъ взятъ на воспитаніе, хотя бы и изъ другого селенія, его родственниками, или свойственниками, или знакомыми его умершихъ родителей, или даже посторонними сердобольными людьми, слѣдовательно людьми не чужими для крестьянъ извѣстнаго села, сельскаго общества, волости. Для этихъ лицъ нравственный долгъ—позаботиться о сиротѣ, быть его опекунами. Весьма возможно, что въ этой мѣстности живетъ цѣлая семья, къ которой принадлежали умершіе родители подлежащаго опекѣ. Для волостного суда завѣдываніе опекою надъ такимъ лицомъ не можетъ считаться обременительнымъ уже по тому соображенію, что надъ другими лицами, входящими по припискѣ въ составъ подвѣдомой суду волости, но не живущими въ предѣлахъ ея, опекою будетъ завѣдывать другой волостной судъ. Можно бы опасаться, что крестьяне будутъ несочувственно относиться къ интересамъ чужаковъ, не приписанныхъ къ ихъ обществу. Но дѣйствительная жизнь показываетъ, что круглыя сироты крестьянъ вообще не остаются безъ призрѣнія; всегда находится въ томъ же или другомъ ближайшемъ селеніи сердобольный крестьянинъ, который принимаетъ на воспитаніе сироту, вовсе независимо отъ того, приписанъ онъ къ тому же или другому сельскому обществу, къ той или другой волости. Въ этомъ отношеніи крестьяне не безсердечнѣе лицъ, принадлежащихъ къ другимъ сословіямъ, пріемъ въ коихъ сиротъ на воспитаніе въ семью представляетъ къ тому же болѣе затрудненій, нежели въ крестьянскомъ сословіи. Относительно сиротъ другихъ сословій рѣдко можно разсчитывать, что они, достигнувъ совершеннолѣтія или даже меньшаго возраста, будутъ кормильцами своихъ воспитателей. Въ крестьянской же семьѣ совсѣмъ иныя экономическія условія, иной складъ. Положимъ, что и въ крестьянской семьѣ, въ особенности бѣдной, «лишній ротъ», по мѣткому выраженію крестьянъ, составляетъ для семьи обремененіе, если несовершеннолѣтній находится еще въ младенческомъ возрастѣ. Но сирота, поднявшись нѣсколько на ноги, становится уже полезнымъ членомъ семьи, помогая взрослымъ въ нѣкоторыхъ домашнихъ, а также и въ полевыхъ работахъ. Затѣмъ, цѣлому сельскому обществу нѣтъ никакого основанія тяготиться сиротою, приписаннымъ къ другому обществу, въ особенности при возложеніи завѣдыванія опеками не на общество, а на волостной судъ. Если могутъ тяготиться сиротою, не смотря на вышеизложенное, то лишь отдѣльныя лица, назначаемыя въ опекуны. Сельское общество могло бы еще тяготиться чужакомъ, если бы по-

слѣднему нужно было дать надѣлъ или кормить его, или вообще нести на него какія либо матеріальныя издержки. Но это не относится къ обязанностямъ сельскаго общества касательно сироты, приписаннаго къ другому обществу. Общество ничѣмъ не рискуетъ, ибо такія сироты не суть его члены (Ос. прил. къ т. IX Общ. полож. ст. 179 п. 6).

Учрежденіе опеки по мѣсту приписки лицъ, подлежащихъ опекѣ, неудобно уже потому, что надзоръ за такими опеками былъ бы затруднителенъ, если подлежащія опекѣ лица находятся внѣ вѣдомства волостнаго суда, такъ какъ опекунами къ нимъ должны быть назначаемы все-таки лица, которыя живутъ тамъ же, гдѣ и опекаемый, а не лица, живущія въ мѣстѣ приписки послѣдняго, ибо иначе отправленіе опекунскихъ обязанностей для опекуна будетъ вообще крайне затруднительно. И помимо сего, для опекуновъ было бы затруднительно представленіе волостному суду отчетовъ по опекамъ, въ особенности словесныхъ (ст. 687 проекта), а также и словесныхъ разъясненій (ст. 691). Съ другой стороны, и для земскаго начальника было бы неудобно имѣть надзоръ за опекунами, жительствующими не въ его участкѣ, только потому, что опекаемый приписанъ къ мѣстности, принадлежащей къ его участку (ст. 582), хотя бы и опекаемый и опекунъ находились на жительствѣ въ другомъ участкѣ. Эти обстоятельства вынуждали бы къ многочисленнымъ ходатайствамъ о переводѣ опекъ, удовлетвореніе коихъ сопряжено иногда съ разными затрудненіями. Завѣдываніе опеками крестьянъ возложено на волостные суды независимо отъ того, къ какому обществу приписаны подлежащіе опекѣ лица, также и Высоч. утвержд. 9 іюля 1889 г. пол. о преобраз. крест. присутств. мѣстъ Прибалт. губ.

674. Обязанности опекунскихъ начальниковъ возлагаются на волостные суды, а обязанности высшихъ опекунскихъ установленій — на земскихъ начальниковъ.

Исполненіе дѣйствій, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 412, 421 — 425, 514 — 516, 563, 566, 570, 656, 657 и 659, возлагается на земскихъ начальниковъ и на высшія опекунскія установленія, по принадлежности.

564, **543.**

Съ подчиненіемъ опекъ надъ крестьянами вѣдомству волостныхъ судовъ, подъ ближайшимъ наблюденіемъ земскихъ начальниковъ, и съ распространеніемъ на эти опеки общихъ постановленій объ опекѣ и попечительствѣ съ нѣкоторыми лишь изъятіями (ст. 673), представлялось необходимымъ, среди спеціальныхъ правилъ, касающихся крестьянскихъ опекъ, особо оговорить, что обязанности общихъ опекунскихъ установленій по завѣдыванію опекунскими дѣлами, т. е. опекунскихъ начальниковъ и высшихъ опекунскихъ установленій исполняются вмѣсто опекунскихъ начальниковъ волостными судами, а взамѣнъ высшихъ установленій земскими начальниками (ст. 674 ч. 1). Само собою разумѣется, что въ мѣстностяхъ, гдѣ не введено положеніе о земскихъ начальникахъ, обязанности земскихъ начальниковъ подлежатъ исполненію соотвѣтствующими имъ должностными лицами, т. е. непремѣнными членами уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій, или мировыми посредниками, или чиновниками по крестьянскимъ дѣламъ.

Волостнымъ судамъ не можетъ однако быть оказываемо такое же довѣріе, какъ надзирающимъ надъ ними земскимъ начальникамъ. Вслѣдствіе сего признано необходимымъ исполненіе нѣкоторыхъ наиболѣе важныхъ обязанностей возложить на земскихъ начальниковъ и на высшія опекунскія установленія, по принадлежности (ст. 674 ч. 2). Сюда относятся такія

мѣры по опекамъ, которыя представляются исключительными. Такъ, къ вѣдомству земскихъ начальниковъ и высшихъ установленій, по принадлежности, отнесены: объявленіе несовершеннолѣтняго дѣеспособнымъ (ст. 514—516), разрѣшеніе родителю помѣстить несовершеннолѣтняго въ пріютъ или арестный домъ (ст. 412), ограниченіе родительской власти (ст. 421—424), выдача денегъ изъ капитала несовершеннолѣтняго на разныя его потребности (ст. 563), заемъ денегъ отъ имени несовершеннолѣтняго (ст. 566), продажа движимаго или недвижимаго его имущества (ст. 570), предоставленіе остатка доходовъ душевно-больного, глухонѣмого или нѣмого въ распоряженіе его совершеннолѣтнихъ дѣтей (ст. 656) и, наконецъ, выдѣлъ имущества душевно-больного, глухонѣмого, нѣмого или расточителя въ приданое дочери или на обзаведеніе другимъ дѣтямъ (ст. 657 и 659). Изъятіемъ этихъ дѣлъ изъ вѣдомства волостнаго суда вѣрнѣе обезпечиваются личные и имущественные интересы опекаемыхъ (ср. св. зам. т. II, №№ 1407—1409).

675. Въ случаѣ необходимости учрежденія опеки надъ несовершеннолѣтнимъ, сельскій староста, для охраненія имущества, принадлежащаго несовершеннолѣтнему, составляетъ опись, въ присутствіи двухъ свидѣтелей, преимущественно изъ родственниковъ и свойственниковъ несовершеннолѣтняго.

Опись подписывается сельскимъ старостой, несовершеннолѣтнимъ, которому исполнилось восемнадцать лѣтъ, если онъ находится при составленіи описи, и свидѣтелями.

Опись отсылается на храненіе въ волостной судъ. 565, **544.**

Т. X ч. 1 изд. 1857 г., ст. 299, 300. Полож. крест. Эстляндск. губ. 1856 г. ст. 1085, Лифляндск. губ. 1860 г. ст. 954—957.

Т. II ч. 2, изд. 1857 г., учр. казак. ст. 432.

Т. XII ч. 2, изд. 1857 г., уст. колон. ст. 149.

Полож. 9 Іюля 1889 г. о преобр. крест. присутств. мѣстъ въ Прибалт. губ., о произв. гражд. дѣлъ ст. 206, 207 п. 4, 211, 217, 250.

По общимъ правиламъ объ опекѣ, составленіе описи поступающаго въ опеку имущества несовершеннолѣтняго возлагается на опекуна (ст. 543). Отъ этого правила въ настоящей статьѣ дѣлается отступленіе. Признано невозможнымъ возложить на опекуновъ составленіе описи по опекамъ, подвѣдомымъ волостному суду, ибо такими опекунами могутъ быть назначены и лица неграмотныя, безграмотность которыхъ, по ст. 682, не можетъ служить основаніемъ къ освобожденію ихъ отъ опекунскихъ обязанностей. Производство описи составляло бы вообще большое затрудненіе для опекуновъ изъ крестьянъ, а если опекунъ безграмотный, то опись составлялась бы не опекуномъ, а другимъ лицомъ, приглашеннымъ для этого опекуномъ. По правиламъ для опекъ надъ сельскими обывателями, дѣйствовавшимъ до 19 Февраля 1861 г., составленіе описи возлагалось также не на опекуновъ, а на сельскаго старшину (ст. 302 т. X ч. 1, изд. 1857 г.); на основаніи же положенія 9 Іюля 1889 г. о преобразованіи крест. присут. мѣстъ въ Прибалт. губ. (ст. 210), эта обязанность возлагается на одного изъ членовъ волостнаго суда и писаря, по порученію сего суда.

Другое отличіе отъ общаго правила (ст. 544) заключается въ томъ, что при составленіи описи должны присутствовать во всякомъ случаѣ *двое* свидѣтелей, преимущественно изъ родственниковъ или свойственниковъ, независимо отъ того, находится или не находится несовершеннолѣтній при составленіи описи. Разумѣется, опись должна быть подписана составителемъ, свидѣтелями и несовершеннолѣтнимъ (ср. Св. зам. т. II, № 1417).

Относительно обязанности врученія опекуну засвидѣтельствованной копіи описи (ст. 684) не дѣлается отступленія отъ общаго правила ст. 545, не смотря на то, что опекунами могутъ быть назначены и неграмотные крестьяне. Неграмотный опекунъ заинтересованъ столько же, какъ и грамотный, въ томъ, чтобы имѣть въ рукахъ оправдательный документъ на случай возникновенія спора о цѣлости ввѣреннаго ему имущества опекаемаго (Св. зам. т. II, №№ 1417, 1430 и 1431).

676. Сельскій староста, до учрежденія опеки, принимаетъ мѣры попеченія о личности несовершеннолѣтняго, оставшагося безъ призрѣнія. 566, **545.**

Т. II ч. 2, изд. 1857 г., учр. казак. ст. 440.
Т. X ч. 1, изд. 1857 г., ст. 300, 301, 350, 351, 352.

Общ. полож. о крест. ст. 179 п. 6, прил. ст. 141 ст. 20.

До учрежденія опеки можетъ встрѣтиться надобность въ принятіи предварительныхъ мѣръ попеченія о личности несовершеннолѣтняго. Несовершеннолѣтній можетъ находиться въ безпомощномъ состояніи, безъ крова и пищи, когда притомъ никто добровольно не принимаетъ на себя обязанности позаботиться о немъ. Въ этихъ случаяхъ мѣры къ попеченію о несовершеннолѣтнемъ должны быть безотлагательно приняты подлежащею властью. Ближайшею властью является конечно сельскій староста. Нельзя принятіе безотлагательныхъ мѣръ относить къ обязанности волостного суда, который можетъ находиться въ довольно далекомъ разстояніи отъ мѣста, гдѣ такія мѣры должны быть приняты, тѣмъ болѣе, что волостной судъ засѣдаетъ сравнительно рѣдко. Сельскій же староста почти всегда находится на лицо и во всякомъ случаѣ гораздо ближе, чѣмъ волостной судъ. Поэтому староста, какъ власть ближайшая, обязанъ позаботиться о временномъ призрѣніи несовершеннолѣтняго, отдать послѣдняго на попеченіе кого либо изъ односельчанъ, до того времени, когда будетъ сдѣлано распоряженіе объ учрежденіи опеки и о назначеніи опекуна.

677. Одновременно съ составленіемъ описи сельскій староста, если нѣтъ въ виду распоряженія родителей о назначеніи опекуна (ст. 526), собираетъ свѣдѣнія о томъ: 1) кому изъ ближайшихъ благонадежныхъ родственниковъ или свойственниковъ можетъ быть ввѣрена опека и 2) за неимѣніемъ этихъ лицъ, кто изъ извѣстныхъ честнымъ и добропорядочнымъ поведеніемъ домохозяевъ того же сельскаго общества или изъ не принадлежащихъ къ сельскому обществу лицъ, съ согласія послѣднихъ, можетъ быть назначенъ опекуномъ. 567, **546.**

Т. X ч. 1, изд. 1857 г., ст. 300.

Настоящій проектъ, въ отступленіе отъ дѣйствующаго права предполагаетъ возложить обязанность подысканія кандидата въ опекуны на сельскихъ старостъ, а не на сельскіе сходы въ виду того, что сходъ къ опекунскимъ дѣламъ относится съ крайнею индифферентностью. Можно съ увѣренностью сказать, что указаніе сходомъ кандидата не будетъ заключать въ себѣ какое-либо ручательство въ пригодности кандидата. Собираніе же свѣдѣній, требуемыхъ ст. 677, съ большимъ удобствомъ можетъ быть возложено на сельскаго старосту.

Статья 677, въ сравненіи съ дѣйствующимъ закономъ, расширяетъ кругъ лицъ, могущихъ быть опекунами надъ несовершеннолѣтними кре-

стьянами, допуская къ отправленію опекунскихъ обязанностей и лицъ, *не принадлежащихъ къ сельскому обществу*, если эти лица изъявятъ на то свое согласіе (ср. ст. 680). Подобное правило можетъ облегчить въ нѣкоторыхъ случаяхъ пріисканіе подходящаго опекуна; кромѣ того, весьма желательно, чтобы въ дѣлѣ попеченія о несовершеннолѣтнихъ крестьянахъ принимали участіе и лица другихъ сословій, какъ-то: священно- и церковно-служители, сельскіе учителя, мелкопомѣстные помѣщики, лавочники и проч.

678. Если у сироты нѣтъ ни домашняго хозяйства, ни благонадежныхъ родственниковъ или свойственниковъ, могущихъ принять его къ себѣ, то сельскій староста собираетъ свѣдѣнія о томъ, не окажется ли въ томъ же сельскомъ обществѣ благонадежнаго лица, которое пожелало бы усыновить сироту или принять его на воспитаніе до совершеннолѣтія или до того времени, когда несовершеннолѣтній будетъ въ состояніи содержать себя своимъ трудомъ. 568, **547.**

Т. X ч. 1, изд. 1857 г., ст. 300, 350, 352.

Статья 678 основана также на правилахъ, дѣйствовавшихъ до изданія Положенія 19 Февраля 1861 г. Цѣлесообразность этой статьи не можетъ подлежать сомнѣнію. Свѣдѣнія, о которыхъ говорится въ ней, могутъ быть получены тѣмъ же сельскимъ старостою, который собираетъ свѣдѣнія о томъ, кто можетъ быть назначенъ опекуномъ. Между тѣмъ своевременное доставленіе этихъ свѣдѣній важно для волостного суда, ибо при благопріятномъ для опекаемаго отвѣтѣ упрощается самое учрежденіе опеки надъ несовершеннолѣтнимъ.

679. Сельскій староста немедленно доводитъ чрезъ волостного старшину до свѣдѣнія волостного суда: 1) о сдѣланныхъ имъ распоряженіяхъ относительно призрѣнія сироты и охраненія принадлежащаго ему имущества и 2) о лицахъ, которыя, по указанію сельскаго старосты, могутъ быть назначены опекунами или которыя изъявили желаніе усыновить сироту или принять его на воспитаніе (ст. 677 и 678). 569, **548.**

Статья эта не требуетъ какихъ либо объясненій, такъ какъ составляетъ необходимое послѣдствіе предыдущихъ статей. Слѣдуетъ лишь замѣтить, что сельскій староста доводитъ до свѣдѣнія волостного суда о сдѣланныхъ имъ распоряженіяхъ и о собранныхъ имъ свѣдѣніяхъ чрезъ волостного старшину на томъ основаніи, что сельскій староста не находится ни въ какихъ служебныхъ отношеніяхъ къ волостному суду, а также и потому еще, что волостной судъ не имѣетъ постоянныхъ засѣданій, волостной же старшина всегда находится при отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей и, кромѣ того, можетъ быть назначенъ предсѣдателемъ волостного суда (ст. 1 и 8 Временныхъ правилъ о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о земск. участк. начальникахъ, т. IX Особ. прил. I, Общ. полож., по прод. 1890 г., прил. къ ст. 93, прим. 3).

Донесеніе сельскаго старосты можетъ быть сдѣлано и *на словахъ*. Правило объ обязательности письменныхъ донесеній (ср. Св. зам. т. II, № 1423) могло бы поставить въ затруднительное положеніе неграмотнаго сельскаго старосту и внесло бы нежелательный формализмъ въ область крестьянскихъ опекъ.

680. Назначенные родителемъ (ст. 526), а равно и указанные

сельскимъ старостою опекуны утверждаются въ семъ званіи волостнымъ судомъ, если нѣтъ причинъ, устраняющихъ ихъ отъ опеки (ст. 531); въ противномъ случаѣ опекуновъ изъ крестьянъ назначаетъ самъ волостной судъ.

Назначенныя родителемъ или непосредственно волостнымъ судомъ въ опекуны лица, не принадлежащія къ сельскому обществу, могутъ отказаться отъ принятія на себя опекунскихъ обязанностей. 570, **549.**

Т. XII ч. 2, изд. 1857 г., уст. колон. ст. 149.

Полож. 9 іюля 1889 г. о преобр. крест. прис. мѣстъ Приб. губ., правила о произв. гражд. дѣлъ ст. 247, 248.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 278.

Крестьянск. полож.: Лифл. ст. 955, 956, 992; Эстляндск. ст. 1081, 1082, 1086; Курляндск. ст. 80, 106.

Статья 680 есть послѣдствіе передачи дѣлъ въ вѣдѣніе волостнаго суда и соотвѣтствуетъ статьямъ 526 — 528 настоящаго проекта.

681. Если крестьянинъ, послѣ смерти котораго встрѣчается надобность въ учрежденіи опеки, не былъ приписанъ къ тому сельскому обществу, въ которомъ онъ имѣлъ жительство, то первоначальныя распоряженія по охраненію имущества возлагаются на сельскаго старосту, а назначеніе опекуна изъ лицъ, принадлежащихъ къ волости, непосредственно на волостной судъ. 571, **550.**

Статья 681 составляетъ исключеніе изъ правилъ, изложенныхъ въ ст. 675, 677 — 680. Представляется неудобнымъ возлагать на сельскаго старосту и на сельскій сходъ изложенныя въ этихъ статьяхъ обязанности въ отношеніи такихъ лицъ, которыя проживаютъ въ обществѣ, но не состоятъ его членами, принадлежатъ къ другому обществу или приписаны не къ сельскому обществу, а къ волости, или, наконецъ, не принадлежатъ ни къ волости, ни къ одному изъ сельскихъ обществъ, входящихъ въ ея составъ.

Что касается назначенія опекуна непосредственно волостнымъ судомъ, то опекунъ можетъ быть назначенъ преимущественно изъ лицъ, принадлежащихъ къ обществу, гдѣ подлежащій опекѣ имѣетъ пребываніе, въ особенности, если тамъ проживаютъ родственники или свойственники несовершеннолѣтняго и если не представляется основаній къ учрежденію опеки въ другомъ мѣстѣ. Если же родственники или свойственники проживаютъ въ другомъ сельскомъ обществѣ, то можетъ быть возбужденъ вопросъ о переводѣ туда опеки (ст. 521, 683).

682. Безграмотность не можетъ служить основаніемъ къ освобожденію отъ опекунскихъ обязанностей. 572, **551.**

Въ п. 4 ст. 533 настоящаго проекта постановлено, что малограмотность можетъ служить причиною освобожденія отъ исполненія опекунскихъ обязанностей, если будетъ признано, что вслѣдствіе малограмотности завѣдываніе опекою тягостно для опекуна. Но по завѣдыванію опеками надъ крестьянами, подвѣдомственными волостному суду, безграмотность не можетъ служить причиною освобожденія отъ опекунскихъ обязанностей, во первыхъ, потому, что завѣдываніе крестьянскимъ имуществомъ, по незначительности таковаго, обыкновенно не требуетъ какихъ либо сложныхъ разсчетовъ, которые необходимо было бы облекать въ письменную форму, и, во вторыхъ, потому, что по озна-

ченнымъ опекамъ предоставляется опекунамъ представлять словесные отчеты. Иначе, при массѣ неграмотныхъ въ крестьянскомъ сословіи, весьма затруднительно было бы назначать въ опекуны людей грамотныхъ.

683. Переводъ опеки изъ вѣдомства одного волостного суда въ вѣдомство другого, находящагося въ томъ же участкѣ, разрѣшается земскимъ начальникомъ.

Переводъ опеки изъ вѣдомства одного волостного суда въ вѣдомство другого, находящагося въ другомъ участкѣ, разрѣшается тѣмъ высшимъ опекунскимъ установленіемъ, въ округѣ котораго возникло дѣло о переводѣ.

Переводъ опеки изъ вѣдомства волостного суда въ вѣдомство опекунскаго начальника или обратно разрѣшается подлежащимъ высшимъ опекунскимъ установленіемъ, съ соблюденіемъ порядка, опредѣленнаго въ статьѣ 521. 573, **552.**

Полож. о преобр. крест. присутств. мѣстъ Прибалт. губ., правила производства гражд. дѣлъ ст. 245.

Соображенія подъ статьею 521 проекта имѣютъ примѣненіе вообще и къ статьѣ 683. Переводъ опеки изъ вѣдомства одного волостного суда въ вѣдомство другого, находящагося въ томъ же участкѣ, разрѣшается земскимъ начальникомъ, который здѣсь замѣняетъ высшее опекунское установленіе. Но переводъ опеки изъ одного волостного суда въ вѣдомство другого, находящагося въ другомъ участкѣ, предоставленъ не земскому начальнику, а непосредственно высшему опекунскому установленію, чтобы избѣжать пререканій между земскими начальниками, могущихъ затруднить ходъ опекунскаго дѣла.

Такъ какъ опеки надъ крестьянами могутъ быть подвѣдомственны волостнымъ судамъ или опекунскимъ начальникамъ, смотря по мѣсту жительства опекаемыхъ, то необходимо было предусмотрѣть переводъ опеки изъ вѣдомства волостного суда въ вѣдомство опекунскаго начальника или обратно. Надобность въ такомъ переводѣ можетъ возникать нерѣдко.

684. Опекунъ принимаетъ имущество по составленной сельскимъ старостою описи, съ которой выдается опекуну засвидѣтельствованная копія.

Если впослѣдствіи дойдетъ къ опекаемому какое либо имущество, то сельскій староста, въ присутствіи опекуна, составляетъ этому имуществу опись указаннымъ выше (ст. 675) порядкомъ. 574, **553.**

Т. II ч. 2. изд. 1857 г., учр. казак., ст. 433, 434, 437.

Т. X ч. 1, изд. 1857 г., ст. 302, 303, 343, 358.

Полож. 9 іюля 1889 г. о преобр. крест. присутств. мѣстъ въ Прибалт. губ., правила о произв. гражд. дѣлъ ст. 250.

Статья 684 постановлена въ соотвѣтствіе со ст. 543 ч. 1 и ст. 545, съ тѣмъ измѣненіемъ, что опись, по которой опекунъ принимаетъ имущество опекаемаго, составляется сельскимъ старостою.

685. Свободныя суммы несовершеннолѣтняго вносятся для приращенія процентами въ учрежденныя правительствомъ или съ его разрѣшенія

сберегательныя и ссудныя кассы или же обращаются на покупку государственныхъ или обезпеченныхъ правительствомъ процентныхъ бумагъ. Процентныя бумаги, денежные документы и цѣнныя вещи отдаются волостнымъ судомъ на храненіе въ волостное правленіе.

Земскій начальникъ, если признаетъ храненіе этимъ порядкомъ имущества несовершеннолѣтняго недостаточно обезпеченнымъ, можетъ сдѣлать распоряженіе о храненіи имущества на общемъ основаніи (ст. 558 и слѣд.). 575, **554.**

Т. X ч. 1, изд. 1857 г. ст. 307, 353. Полож. 9 іюля 1889 г. о преобр. крест. присутств. мѣстъ въ Прибалт. губ., правила о произв. гражд. дѣлъ ст. 252.

Крестьянск. пол. Эстляндск. губ. ст. 1092, 1093; Лифляндск. губ. ст. 962; Курляндск. губ. ст. 84.

Въ статьѣ 685 опредѣляется, между прочимъ, что процентныя бумаги, денежные документы и цѣнныя вещи отдаются волостнымъ судомъ на храненіе въ волостное правленіе. Нужно замѣтить, что слѣдовало бы отнести храненіе означенныхъ вещей къ обязанности волостного суда. Но, принимая во вниманіе, что этотъ судъ не имѣетъ своего отдѣльнаго помѣщенія, а собирается обыкновенно въ помѣщеніи волостного правленія; что въ послѣднемъ хранятся иногда значительныя суммы хотя и переходныя, т. е. на непродолжительный срокъ; что поэтому въ волостныхъ правленіяхъ установленъ опредѣленный порядокъ храненія суммъ и приняты мѣры противъ опасности ихъ утраты, — признано практичнымъ, чтобы денежные документы и цѣнныя вещи опекаемыхъ были отдаваемы на храненіе также въ волостное правленіе. Но если бы земскій начальникъ нашелъ, что храненіе этихъ документовъ и вещей, по значительной ихъ цѣнности или по другимъ какимъ либо причинамъ, недостаточно обезпечено, то ему предоставляется распорядиться о примѣненіи общаго порядка храненія, предположеннаго въ статьяхъ 558 и слѣдующихъ настоящаго проекта.

686. Относительно продажи, залога, займа и найма имущества, въ изъятіе изъ общихъ правилъ сего раздѣла (ст. 565, 566, 569, 572 и 577), соблюдаются слѣдующія правила. I. Разрѣшеніе земскаго начальника требуется: 1) на продажу или залогъ недвижимаго имѣнія несовершеннолѣтняго; 2) на продажу или закладъ движимаго имущества цѣнностью свыше трехсотъ рублей; 3) на покупку недвижимаго имѣнія для несовершеннолѣтняго; и 4) на отдачу въ заемъ денегъ несовершеннолѣтняго подъ залогъ или закладъ. II. Разрѣшеніе волостного суда требуется: 1) на продажу движимаго имущества цѣною не свыше трехсотъ рублей и 2) на отдачу недвижимаго имѣнія въ наемъ на время свыше трехъ лѣтъ, причемъ срокъ найма не можетъ простираться долѣе двухъ лѣтъ послѣ достиженія опекаемымъ совершеннолѣтія.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ волостной судъ спрашиваетъ мнѣніе несовершеннолѣтняго, достигшаго восемнадцати лѣтъ. 576, **555.**

Т. X ч. 1, изд. 1857 г., ст. 304, прил. ст. 7, 310, 311, 356.

Высоч. утв. мн. Госуд. Сов. (Собр. узак. 1884 г. № 61 ст. 462).

Полож. 9 іюля 1889 г. о преобр. крестьянск. присутств. мѣстъ Прибалт. губ., правила о произв. гражд. дѣлъ ст. 253, 254.

Полож. крестьянск.: Эстляндск. губ. ст. 1089—1091; Лифляндск. губ. ст. 960, 961; Курляндск. губ. ст. 82, 83.

Правила, изложенныя въ общихъ статьяхъ сего раздѣла, примѣняются и къ опекамъ надъ крестьянами, подвѣдомственнымъ волостному суду, съ тѣмъ лишь различіемъ, что разрѣшеніе даютъ волостной судъ, вмѣсто опекунскаго начальника, и земскій начальникъ, вмѣсто высшаго опекунскаго установленія. Кромѣ того, по общимъ правиламъ: 1) опекунъ на продажу движимости, не превышающей стоимостью 500 руб., не обязанъ испрашивать разрѣшенія опекунскаго установленія, тогда какъ для опекуновъ надъ сельскими обывателями на продажу имущества цѣною до 300 руб. требуется разрѣшеніе волостного суда, а свыше 300 р. — разрѣшеніе земскаго начальника; 2) опекунъ не обязанъ также испрашивать разрѣшеніе на отдачу въ заемъ денегъ несовершеннолѣтняго подъ обезпеченіе залогомъ или закладомъ (ст. 562), между тѣмъ какъ опекуны надъ крестьянами въ правѣ вступать въ упомянутые договоры отъ имени опекаемаго лишь съ разрѣшенія земскаго начальника; 3) срокъ отдачи недвижимаго имѣнія въ наемъ по общимъ правиламъ не можетъ простираться долѣе одного года по достиженіи опекаемымъ совершеннолѣтія, иначе требуется разрѣшеніе опекунскаго установленія, а для сельскихъ опекъ срокъ этотъ продолженъ до двухъ лѣтъ, и требуется разрѣшеніе волостного суда.

Эти измѣненія допущены въ виду того, что по крестьянскимъ опекамъ продажа имуществъ стоимостью свыше 300 руб. представляется исключительною и требуетъ сравнительно большей гарантіи для интересовъ опекаемыхъ, а, съ другой стороны, для огражденія ихъ интересовъ нужно разрѣшеніе волостного суда на продажу движимаго имущества на всякую сумму, ибо въ крестьянскомъ быту даже незначительное имущество имѣетъ для опекаемыхъ важное значеніе.

При малограмотности сельскаго населенія и незнакомствѣ его съ законами, въ частности съ законоположеніями о залогѣ и закладѣ, можно опасаться, что интересы опекаемаго пострадаютъ вслѣдствіе совершенія ненадлежащаго акта. Во избѣжаніе этого признано полезнымъ допустить отдачу въ заемъ денегъ несовершеннолѣтняго подъ залогъ или закладъ (ст. 562) лишь съ разрѣшенія земскаго начальника, который обязанъ наблюдать за точнымъ исполненіемъ требованій закона (Св. зам. т. II, №№ 1437 и 1438).

Продленіе же срока отдачи въ наемъ недвижимыхъ имуществъ несовершеннолѣтнихъ на два года послѣ достиженія ими совершеннолѣтія основано на томъ, что сіи имущества обыкновенно состоятъ изъ участковъ пахатной или сѣнокосной земли, или другихъ угодій, требующихъ большею частію затратъ на обработку, а потому сдача ихъ въ наемъ можетъ быть лишь на болѣе значительный срокъ, примѣрно до трехъ и болѣе лѣтъ. Посему можно опасаться, что эти имущества останутся иногда безъ всякаго дохода, если не дозволить ихъ сдавать на срокъ до двухъ лѣтъ по наступленіи совершеннолѣтія (ср. Св. зам. т. II, № 1442).

Въ статьѣ 686 не указанъ порядокъ производства оцѣнки движимости, предназначенной въ продажу (ср. Св. зам. т. II, № 1447), и не упомянуто о публичной продажѣ имущества потому, что эти вопросы разрѣшены уже въ ст. 568 и 570, которыя, согласно ст. 673, имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе и къ опекамъ надъ сельскими обывателями.

687. Не позже 1 Марта опекунъ представляетъ волостному суду отчетъ за истекшій годъ на письмѣ или на словахъ.

Словесные отчеты записываются въ протоколахъ волостного суда. Письменные и словесные отчеты излагаются по формѣ, установленной высшимъ опекунскимъ установленіемъ.

Отчетъ долженъ заключать въ себѣ свѣдѣнія: 1) объ обученіи опекаемаго; 2) о происшедшихъ въ отчетномъ году перемѣнахъ (прибыли и убыли) въ имуществѣ опекаемаго и 3) о доходахъ и расходахъ. 577, **556.**

Т. X ч. 1 изд. 1857 г. ст. 316, 339, 340, 359, прилож. ст. 9.
Т. II ч. 2 учр. казак. ст. 438, 440, 462 п. 1.
Т. XII ч. 2 уст. колон. ст. 150, 153.
Полож. 9 іюля 1889 г. о преобр. крест. присутств. мѣстъ въ Прибалт. губ. правила о произв. гражд. дѣлъ ст. 255, 256.
Полож. крестьянск. Эстляндск. губ. ст. 1096; Лифляндск. губ. ст. 965; Курляндск. губ. ст. 87.

Соображенія о необходимости требовать представленія отчетовъ отъ *всѣхъ* опекуновъ и назначеніе одного общаго срока для представленія отчетовъ съ достаточною подробностію изложены выше, подъ ст. 594 и 595 проекта. Въ существенныхъ чертахъ, соображенія эти имѣютъ примѣненіе и къ крестьянскимъ опекамъ.

Въ различныхъ законахъ, касающихся крестьянскихъ опекъ (см. подъ статьей) установляются различные сроки представленія отчетовъ, или-же вовсе не упоминается объ этомъ предметѣ.

Принимая во вниманіе, что надзоръ за крестьянскими опеками предполагается возложить на волостные суды, которые въ свою очередь подчиняются контролю земскихъ начальниковъ, и что указаніе единообразнаго порядка отчетности облегчитъ этотъ контроль, — слѣдуетъ, по этимъ практическимъ соображеніямъ, принять за общее правило, что и по крестьянскимъ опекамъ отчеты должны быть представляемы не позже 1 Марта за истекшій уже годъ.

Тѣ же практическія соображенія приводятъ къ необходимости облегчить опекунамъ надъ лицами сельскаго состоянія самое составленіе отчетовъ, такъ какъ опекуны эти въ большинствѣ случаевъ люди малограмотные и даже вовсе безграмотные, почему полезно установить единообразную для ихъ отчетовъ форму. Составленіе такой формы слѣдуетъ возложить на высшія опекунскія установленія (ст. 694).

Та же безграмотность или малограмотность опекуновъ даютъ основаніе къ установленію правила, что опекуны могутъ представлять отчеты и словесно. Но при этомъ полезно принять за правило, что сущность словесныхъ отчетовъ должна быть записана со словъ самого опекуна волостнымъ судомъ въ протоколъ такъ, чтобы содержаніе его соотвѣтствовало установленной для сихъ отчетовъ формѣ.

688. За непредставленіе отчета къ 1 Марта, а также за непредставленіе дополнительныхъ свѣдѣній и за неявку въ волостной судъ для разъясненій, судъ сей подвергаетъ опекуна денежному штрафу и назначаетъ ему новый, по своему усмотрѣнію, срокъ для представленія отчета. За неисполненіе распоряженія суда въ назначенный срокъ опекунъ вновь подвергается штрафу и вмѣстѣ съ тѣмъ производится опекуну учетъ.

578, **557.**

Полож. 9 іюля 1889 г. о преобраз. крест. присутств. мѣстъ Прибалт. губ. правила о произ. гр. дѣлъ ст. 258.

689. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда на опекуновъ по закону налагается денежный штрафъ (ст. 541 и 688 и др.), таковой съ опекуновъ по опекамъ, подвѣдомственнымъ волостнымъ судамъ, не долженъ превышать трехъ рублей.

При невзносѣ штрафа, онъ замѣняется арестомъ до трехъ дней. 579, **558.**

Чтобы побудить опекуновъ къ должному отправленію опекунскихъ обязанностей, въ проектѣ назначаются денежные штрафы. Штрафы эти признано полезнымъ налагать и на опекуновъ надъ крестьянами (ст. 673, 688). Но самый размѣръ штрафовъ долженъ быть значительно пониженъ, въ виду бѣдности крестьянъ вообще.

Но при бѣдности вообще сельскаго населенія можетъ нерѣдко случиться, что опекунъ не въ состояніи уплатить и трехрублевый штрафъ. На сей случай, дабы проектируемая мѣра не обратилась въ простую формальность, во 2 ч. ст. 689 постановлено, что, при невзносѣ штрафа, онъ замѣняется арестомъ до трехъ дней (ср. Св. зам. т. II, №№ 1453 и 1454).

690. Волостной судъ обязанъ наблюдать за дѣйствіями опекуновъ и можетъ во всякое время производить повѣрку имущества, находящагося въ завѣдываніи опекуна, отряжая для сего одного изъ членовъ суда. 580, **559.**

Полож. 9 іюля 1889 г. о преобраз. крестьянск. присутств. мѣстъ Прибалт. губ., правила о произв. гражд. дѣлъ ст. 260.

Опекунскія установленія могутъ достичь огражденія интересовъ несовершеннолѣтнихъ лишь въ томъ случаѣ, когда надзоръ ихъ за дѣйствіями опекуновъ будетъ постоянный. Только при этомъ условіи и при своевременномъ принятіи мѣръ къ устраненію допущенныхъ опекунами неправильностей можетъ быть предотвращенъ ущербъ въ имуществѣ опекаемаго. Въ виду этого необходимо предоставить опекунскимъ установленіямъ, независимо отъ повѣрки отчетовъ, представляемыхъ опекунами, право во всякое время производить ревизіи. Для сего судъ долженъ отряжать одного изъ своихъ членовъ, такъ какъ ревизія цѣлою коллегіею по многимъ причинамъ представляется неудобною.

691. Если при повѣркѣ отчета опекуна или инымъ путемъ будетъ обнаружено, что расходы показаны неправильно или поступившихъ суммъ или какого либо имущества, значащагося по описи, не окажется на лицо, то волостной судъ, опредѣливъ, по выслушаніи объясненій опекуна, количество убытка, причиненнаго опекаемому, требуетъ, чтобы опекунъ, не позже мѣсячнаго срока со дня объявленія ему о наложенномъ взысканіи, или уплатилъ сумму взысканія, или представилъ достаточное на пополненіе взысканія обезпеченіе.

Если опекунъ не обжалуетъ постановленія волостного суда и въ означенный срокъ не внесетъ наложеннаго взысканія или не представитъ обезпеченія, то постановленіе суда приводится въ исполненіе. 581, **560.**

Полож. 9 іюля 1889 г. о преобраз. крестьянск. присутств. мѣстъ Прибалт. губ., правила о произв. гражд. дѣлъ ст. 263.

Т. X ч. 1 изд. 1857 г., ст. 304 прил. ст. 12, 319, 326, 360, 363. Т. II ч. 2 учр. казак. ст. 438. | Полож. крест. Эстляндск. губ. ст. 1095; Лифл. губ. ст. 964; Курляндск. губ. ст. 86.

Эта статья составляетъ въ существенныхъ чертахъ повтореніе 601 статьи проекта и основана на тѣхъ же соображеніяхъ, которыя послужили основаніемъ къ включенію въ проектъ поименованной статьи. Посему и не требуется какихъ либо дополнительныхъ соображеній. Принятіе правила, изложеннаго въ концѣ ст. 691, для крестьянскихъ опекъ желательно для того, чтобы по возможности устранить сложный порядокъ предъявленія исковъ къ опекунамъ, для крестьянъ, по ихъ имущественному положенію и условіямъ ихъ быта, болѣе отяготительный, нежели для другихъ сословій.

692. Земскій начальникъ имѣетъ право провѣрять дѣйствія какъ опекуновъ, такъ и волостныхъ судовъ по опекамъ и принимать мѣры, необходимыя для охраненія интересовъ несовершеннолѣтняго. 582. **561.**

Высоч. утв. 9 іюля 1889 г. полож. о преобраз. крест. присутств. мѣстъ | въ Прибалт. губ., прав. произв. гражд. дѣлъ ст. 43, 273.

Съ подчиненіемъ волостныхъ судовъ по опекунскимъ дѣламъ земскимъ начальникамъ, послѣдніе имѣютъ право и обязанность надзора какъ за опекунами, такъ и за волостными судами.

693. По опекамъ надъ крестьянами, подвѣдомственнымъ волостному суду, семейные совѣты не учреждаются. 583, **562.**

Дѣла, подвѣдомыя волостнымъ судамъ, обыкновенно не сложны и касаются незначительныхъ имуществъ, и потому нѣтъ надобности для обсужденія ихъ еще въ особо учрежденной коллегіи, какою представляется семейный совѣтъ. Кромѣ того, учрежденіе сихъ совѣтовъ у насъ представляется мѣрою новою. Если можно думать, что семейные совѣты вообще будутъ учреждаться только въ рѣдкихъ случаяхъ, то еще болѣе есть основаній предполагать, что созваніе ихъ въ сельскомъ быту было бы явленіемъ исключительнымъ. При этомъ нужно принять во вниманіе, что учрежденіе семейныхъ совѣтовъ по опекамъ можетъ имѣть практическое значеніе лишь тогда, когда опеки состоятъ подъ вѣдѣніемъ единоличной власти, по настоящему проекту подъ вѣдѣніемъ опекунскихъ начальниковъ. Но, при передачѣ завѣдыванія опеками надъ сельскими обывателями учрежденіямъ коллегіальнымъ — волостнымъ судамъ, не представляется удобнымъ учреждать при нихъ семейные совѣты. Семейный совѣтъ — также учрежденіе коллегіальное; если учредить его въ видѣ самостоятельной коллегіи, можно опасаться пререканій и столкновеній съ волостнымъ судомъ не на пользу, а во вредъ опекунскому дѣлу; при этомъ безразлично, будетъ ли предсѣдательствовать въ этой коллегіи особый предсѣдатель или же мѣсто его будетъ заступать одинъ изъ членовъ волостного суда. Въ виду изложеннаго, Коммисія признала, что по крестьянскимъ опекамъ, подвѣдомственнымъ волостнымъ судамъ, нѣтъ надобности учреждать семейные совѣты (ср. Св. зам. т. II, №№ 1464 и 1465).

694. Высшія опекунскія установленія даютъ волостнымъ судамъ для руководства письменныя по опекунскимъ дѣламъ наставленія относительно производства описи подлежащихъ опекѣ имуществъ, составленія и

ревизіи опекунскихъ отчетовъ и по другимъ предметамъ, соотвѣтственно мѣстнымъ обстоятельствамъ и существующимъ у крестьянъ обычаямъ.

584, **563.**

Полож. 9 іюля 1889 г. о преобраз. крест. присутств. мѣстъ Прибалт. губ., прав. произв. гражд. дѣлъ ст. 45.

Высшимъ опекунскимъ установленіямъ, которымъ ввѣряется надзоръ по опекунскимъ дѣламъ надъ волостными судами, должно быть предоставлено и право изданія наставленій, разъясняющихъ и облегчающихъ волостнымъ судамъ и опекунамъ веденіе опекунскихъ дѣлъ. Наставленія эти конечно не должны ни въ чемъ противорѣчить правиламъ сего проекта и могутъ составлять лишь разъясненіе этихъ правилъ. Относительно вопроса о желательности предоставленія Министру Юстиціи по соглашенію съ Мин. Вн. Дѣлъ издавать общую инструкцію для волостныхъ судовъ, которая бы содержала всѣ обязательныя для нихъ правила по опекунскимъ дѣламъ, коммисія, не отвергая пользы подобной инструкціи, признала однако неудобнымъ упомянуть о семъ въ самомъ текстѣ закона.

РАЗДѢЛЪ V.

Акты гражданскаго состоянія.

ГЛАВА I.

Общія правила.

695. **Акты, удостовѣряющіе гражданское состояніе лицъ, а именно акты о рожденіи, бракосочетаніи и смерти, вносятся въ метрическія книги.** 585, **564.**

Т. IX, изд. 1889 г., ст. 858 п. 1, 859—955.

Т. X ч. 1, изд. 1900 г., ст. 26 и прил., 28 прим., 31, 34, 35 п. 1, 78, 120, 132 п. 1, 133 и 144^{2}, 209, 214.

Т. V уст. о пошл. ст. 8 п. 8.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 64 п. 2, 1141 п. 17, 1193, 1348, 1418, 1453.

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1354—56, 1341—42, 1356^{5}, 1460^{7}.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гражд. ст. 147.

Т. IV уст. о воин. пов. ст. 124, п. 1, 125, 126, 471—473.

Уст. дух. консист. 1883 г. ст. 99.

Пол. о станичн. управл. іюн. 3, 1891 г. Собр. узак. ст. 771, § 41 п.п. 1 и 8.

Польск. гр. ул. ст. 71.

Проектъ гражд. ул. 1809 г. ст. 76, 79—82.

Франц. гр. ул. ст. 57, 76, 78.

Итал. гр. ул. ст. 350.

Герм. зак. 6 Февр. 1875 г., ст. 12.

Законы объ актахъ гражданскаго состоянія, по ихъ существу и практическому значенію, принадлежатъ къ числу законовъ гражданскихъ, потому что акты сего рода служатъ главнымъ доказательствомъ законности рожденія, возраста, личной гражданской правоспособности, брачнаго союза, родства и основаннаго на немъ права законнаго наслѣдованія.

Въ дѣйствующемъ нынѣ Сводѣ законовъ правила о нихъ поставлены въ связь съ законами сословными и изложены большею частію въ томѣ IX (ст. 858 — 955), хотя встрѣчаются и въ законахъ гражданскихъ, и въ другихъ частяхъ Свода, а также въ отдѣльныхъ, не введенныхъ въ Сводъ постановленіяхъ. Упомянутая связь законовъ объ актахъ состоянія съ законами сословными представляется лишь посредственною и второстепенною, потому что акты гражданскаго состоянія на самомъ дѣлѣ имѣютъ характеръ безсословный и удостовѣряютъ непосредственно лишь рожденіе и смерть лица и принадлежность его къ извѣстному семейству и роду.

По Своду законовъ общіе акты состояній заключаются въ *метрическихъ книгахъ*, выписи изъ коихъ именуются *метрическими свидѣтельствами*.

Редакціонная Коммисія, не считая возможнымъ исключить изъ законовъ гражданскихъ имѣющіяся въ нихъ нынѣ правила объ актахъ гражданскаго состоянія (метрическихъ книгахъ), признала необходимымъ пересмотрѣть по связи съ ними и всѣ прочія дѣйствующія по сему предмету постановленія и, по возможности не измѣняя по существу, привести ихъ въ порядокъ, и тѣ изъ нихъ, которыя имѣютъ характеръ законовъ, включить въ составъ гражданскаго уложенія.

По вопросу о томъ, въ какой именно части гражданскаго уложенія слѣдуетъ помѣстить эти правила, Коммисія находила, что всего удобнѣе помѣстить ихъ въ книгѣ II проекта о семейственномъ правѣ, потому что актами гражданскаго состоянія удостовѣряется семейное состояніе и родство лицъ, начальный и конечный моменты ихъ существованія, законность рожденія, возрастъ, бракъ и смерть.

Заглавіе настоящаго раздѣла соотвѣтствуетъ подобнымъ же заголовкамъ въ Уст. Гр. Суд. (ст. 1647 — 52), въ ул. Пол. (ст. 71 — 142), Франц. (ст. 34 — 101), Итал. (ст. 350 — 405) и др. и объяснено въ текстѣ ст. 695.

Сводъ законовъ считаетъ актами состоянія самыя метрическія книги и выписи изъ оныхъ, такъ называемыя метрическія свидѣтельства (Зак. суд. гражд. ст. 147, Зак. о сост. ст. 858 п. 1, 873); но, съ другой стороны, по Своду акты состоянія *заключаются* въ метрическихъ книгахъ (т. IX ст. 859), такъ что метрическая книга во всей ея цѣлости составляетъ не одинъ актъ, а есть собраніе актовъ состоянія, которые заключаются въ ней въ большемъ или меньшемъ числѣ, смотря по количеству нумеровъ отдѣльныхъ ея статей.

Настоящій проектъ, взамѣнъ выраженія свода «общіе акты состоянія», предпочитаетъ болѣе свойственное гражданскимъ законамъ выраженіе «*акты гражданскаго состоянія*», удостовѣряющіе, какъ объяснено выше, начало и конецъ существованія лица, какъ субъекта гражданскихъ правъ, его возрастъ и принадлежность его къ извѣстному семейству и роду.

696. Веденіе метрическихъ книгъ возлагается на духовныхъ лицъ, совершающихъ религіозные обряды, связанные съ рожденіемъ, бракосочетаніемъ и смертью, а именно:

1) въ отношеніи христіанъ — на священно и церковнослужителей, а также на настоятелей и наставниковъ старообрядческихъ и сектантскихъ общинъ, и

2) въ отношеніи евреевъ, караимовъ и магометанъ — на раввиновъ, газзановъ и магометанское духовенство, по принадлежности.

Въ отношеніи баптистовъ, указанныхъ въ статьѣ 209 сектантовъ инославныхъ исповѣданій, ламаитовъ и язычниковъ веденіе метрическихъ книгъ возлагается: въ городахъ на мѣстныя полицейскія управленія, въ уѣздахъ на волостныя и соотвѣтствующія имъ правленія. Въ столицахъ и градоначальствахъ книги эти ведутся участковыми приставами. 586, **565.**

Т. IX ст. 794 и прим. 1, 859, 866, 867, 870, 881, 883, 890, 905, 911, 913 920—922, 926, 931, 934, 935, 941—944, 955 и прим. 1.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 455, 1104, 1108, 1261, 1285, 1290, 1291, 1325 п. 3, 1344, 1453, 1568.

Пол. объ обществ. управл. станицъ 1891 г. Іюн. 3 (Собр. узак. № 73, ст. 771), ст. 41 п. 1, 8, 14; ст. 155.

156; ср. Собр. узак. 1891 г. № 133, ст. 1235; 1894 г. № 10, ст. 55 и 1895 г. № 105, ст. 788.

Т. IV уст. о воин. пов. ст. 125, 472.

Т. II общ. учр. губ. ст. 681 п. 30 и 31, 840, 929, 932 и прим. 968, 969.

Учр. Кавк. ст. 126, 127, 129, 137, 145, 146, 175, 192, 206.

Пол. Турк. ст. 58, 59, 80, 81, 98, 99, 108, 115.

Пол. Степн. ст. 20 прим., 29, 31, 32, 51, 52, 55, 62, 79, 87, 88, 95, 97.

Учр. Сибир. ст. 4, 45, 47, 53, 65, 70 и прим. (прил.: ст. 1, 2), 71, 339, 371, 372, 387, 407, 408, 411, 423.

Пол. инор. ст. 43, 46, 48, 55, 64, 67, 70, 72, п. 1, 147, 157, 183, 239, 240, 242, 264, 265, 269 п. 1, 388, 391, 425, 440, 484, 485, 540, 542.

Т. IX особ. прил. XVI, пол. Башк. ст. 59 п. 9.

1879 г. Март. 27 (59452), I, ст. 3 и прим.; 1879 г. Авг. 15, Сбр. узак., ст. 716, утв. Мин. Вн. Дѣлъ прав. о метр. запис. баптист. зак. 17 Апр. 1905 г. п. 12.

Польск. гр. ул. ст. 71, 91 (п. 1, а), 92.

Учр. губ. Ц. Польск. ст. 157.

Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 79.

Герм. зак. 1875 г. Февр. 6, ст. 1—6.

Итал. гр. ул. ст. 350 и декр. 1865 г. Ноябр. 15 ст. 1—13.

Въ статьѣ 696 проекта опредѣляется, примѣнительно къ дѣйствующему нынѣ порядку, на комъ именно, на какихъ установленіяхъ и лицахъ лежитъ обязанность вести метрическія книги.

1. По дѣйствующимъ нынѣ правиламъ, приходскія метрическія книги для лицъ православнаго исповѣданія содержатся священнослужителями и причетниками каждаго православнаго прихода (т. IX ст. 859), причемъ вѣрное и исправное содержаніе этихъ книгъ возлагается на общую и нераздѣльную отвѣтственность не только священниковъ, но и діаконовъ и причетниковъ (ст. 870).

Правила о метрическихъ книгахъ для лицъ римско-католическаго исповѣданія введены были въ Сводъ законовъ (т. IX ст. 881 и слѣд.) большею частью изъ необнародованнаго журнала римско-католической духовной коллегіи 26 Іюля 1826 года. По ст. 883 т. IX, эти метрики должны быть писаны настоятелями церквей или администраторами и викарными священниками, или же другими низшихъ духовныхъ степеней лицами, гдѣ таковыя при приходскихъ церквахъ находятся, подъ отвѣтственностью однако же за вѣрность старшаго по управленію приходомъ священника (ср. т. XI ч. 1 Уст. ин. исп. ст. 64, II, 80).

Подробныя правила о метрическихъ книгахъ для лицъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія изложены были въ Уставѣ евангелическо-лютеранской церкви 1832 г. и оттуда введены въ Сводъ законовъ (т. IX ст. 890 — 904; ср. Уст. ин. исп. 455). По ст. 890 т. IX, каждый проповѣдникъ долженъ вести точные списки всѣхъ рождающихся, крещаемыхъ, конфирмуемыхъ, причащаемыхъ, обручаемыхъ, оглашаемыхъ, сочетающихся бракомъ и погребаемыхъ въ его приходѣ. Въ приходахъ реформатскихъ пасторы, проповѣдники и духовные наставники также обязаны вести метрическія книги (тамъ же ст. 984 прим., 1053 прим.; Уст. колон. ст. 129).

Въ законѣ прямо не сказано, что бѣлое духовенство армяно-грегоріанскаго исповѣданія обязано вести метрическія книги, но эта обязанность его вытекаетъ изъ того, что на него возложено исправлять духовныя для мірянъ требы (Уст. ин. исп. ст. 1203), а также изъ соображенія ст. 1141, п. 17, 1188, 1192, 1193 Уст. ин. исп.

Изъ всего вышеизложеннаго обозрѣнія дѣйствующихъ узаконеній слѣдуетъ заключить, что обязанность вести метрическія книги для лицъ христіанскихъ исповѣданій возлагается закономъ вообще на духовныхъ лицъ, совершающихъ религіозные обряды, связанные съ рожденіемъ, бракосочетаніемъ и смертью, и въ частности на священно- и церковнослужителей христіанскихъ исповѣданій. Это общее положеніе и выражено въ п. 1 ст. 696.

2. Высоч. утв. 13 Апр. 1835 г. (8054) положеніемъ о евреяхъ (ст. 90

п. 4) обязанность вести метрическія книги для *евреевъ* возложена была на раввиновъ и въ то же время изданы были формы этихъ книгъ на языкахъ русскомъ и еврейскомъ. Болѣе подробныя правила о метрическихъ книгахъ евреевъ установлены были закономъ 20 Апрѣля 1853 г. (27172) и затѣмъ введены были частію въ т. IX Св. зак. (ст. 913 — 921 изд. 1899 г.), частію въ Уст. ин. исп. (ст. 1325 и прим. 1, изд. 1896 г.).

Высоч. утв. 3 Марта 1837 г. (9991) положеніемъ о караимскомъ духовенствѣ (ст. 24 и 30) веденіе метрическихъ книгъ о рождающихся, сочетающихся бракомъ и умирающихъ *караимахъ* возложено было на старшихъ газзановъ, каковое правило сохранено и въ новомъ изданіи этого положенія 8 Апр. 1863 г. (39460) и составляетъ дѣйствующій нынѣ законъ (Уст. ин. исп. ст. 1261, 1285, 1291).

Метрическія книги о рожденіи, бракахъ и смерти *магометанъ* обязаны вести приходскіе духовные, по правиламъ, предписаннымъ въ законахъ о состояніяхъ (т. IX ст. 905 — 910; Уст. ин. исп. ст. 1348).

3. Согласно п. 12 Выс. утв. положенія Комит. Мин. 17 Апр. 1905 г. веденіе метрическихъ книгъ для записей рожденій, браковъ и смерти старообрядцевъ и сектантовъ возложено на настоятелей и наставниковъ, подъ наблюденіемъ подлежащихъ правительственныхъ или общественныхъ учрежденій, по особымъ правиламъ, имѣющимъ быть составленными примѣнительно къ нынѣ по сему предмету дѣйствующимъ. До этого закона, по закону 19 Апрѣля 1874 г. обязанность вести метрическія книги о рожденіи, бракѣ и смерти раскольниковъ возложена была въ городахъ и уѣздахъ на мѣстныя полицейскія управленія, а въ столицахъ на участковыхъ и частныхъ приставовъ (т. IX ст. 931 и прим.). Этотъ порядокъ предположено сохранить для лицъ, упомянутыхъ въ ст. 209 баптистовъ, а также и для ламаитовъ и язычниковъ, постановленія о веденіи метрическихъ книгъ которыхъ встрѣчаются въ нашихъ законахъ весьма рѣдко и въ неполномъ видѣ (ср. ст. 59 Пол. о башк. Ос. пр. къ т. IX, XVI; 1891 г. Іюня 3 Собр. узак., ст. 771, ст. 41 и др.).

Членъ Коммисіи *К. И. Малышевъ* находилъ, что предоставленіе веденія метрическихъ книгъ, кромѣ полицейскихъ управленій, и волостнымъ правленіямъ, не должно имѣть мѣста. Коммисія, однако, полагала, что съ точки зрѣнія стремленія къ тому, чтобы каждое рожденіе, каждый бракъ и каждая смерть непремѣнно отмѣчались въ книгахъ, нельзя не отдать полнаго предпочтенія волостному правленію, право обращаться къ которому явится для массы сельскаго населенія соотвѣтствующихъ исповѣданій большимъ благодѣяніемъ и облегченіемъ. Къ тому же въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ какой нибудь существенной, кромѣ формальной, разницы между полицейскимъ управленіемъ и волостнымъ правленіемъ.

Въ отношеніи же баптистовъ, по утвержденнымъ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ 15 Августа 1879 г. правиламъ (Собр. узак. ст. 716), метрическія книги въ уѣздахъ ведутся вообще при волостныхъ правленіяхъ, такъ что ст. 696 въ этой своей части оправдывается и дѣйствующими законами.

697. Для каждаго рода актовъ гражданскаго соостоянія ведутся отдѣльныя метрическія книги, а именно: 1) метрическая книга о родившихся, 2) метрическая книга о бракосочетавшихся и 3) метрическая книга объ умершихъ.

Книги эти ведутся въ двухъ экземплярахъ, тождественныхъ по содержанію.

Одинъ экземпляръ ведется въ видѣ томовъ, обнимающихъ одинъ годъ

или нѣсколько лѣтъ сряду, пока не будутъ исписаны всѣ листы тома. Этотъ экземпляръ назначается для постояннаго храненія въ мѣстѣ веденія книгъ.

Другой экземпляръ составляетъ точную копію съ перваго экземпляра, со всѣми значащимися въ немъ подписями, и ведется въ видѣ книгъ ежегодныхъ. Этотъ экземпляръ за каждый истекшій годъ отсылается для храненія: 1) мѣстнымъ духовенствомъ православнаго исповѣданія — въ духовную консисторію или соотвѣтствующее ей духовное установленіе и 2) настоятелями и наставниками старообрядческихъ и сектантскихъ общинъ, духовенствомъ инославнаго христіанскаго и другихъ исповѣданій, а также полицейскими управленіями и волостными правленіями — въ мѣстное вотчинное установленіе. 587, **566.**

Т. IX ст. 860, 862, 868, 881, 882, 884, 890, 899, 905, 906, 909, 911, 913—916, 931, 935, 936.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 1261, 1285, 1286, 1291, 1344, 1453, 1568.

Прав. о метр. запис. баптистовъ 1879 Авг. 15 ст. 1 (Собр. узак. ст. 716).

Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 82.

Польск. гр. ул. ст. 72.

Инструкц. для чин. гражд. сост. Варш. полиціи 1870 г. Авг. 15 (27) ст. 1 — 3, 5.

Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 12, 14.

Франц. гр. ул. ст. 40.

Итал. гр. ул. ст. 350, 356; Корол. декр. 1865 г. Ноябр. 15 ст. 14.

Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 2; наказъ 1881 г. Сент. 20 ст. 1.

Въ отношеніи христіанскихъ исповѣданій правила настоящей статьи соотвѣтствуютъ дѣйствующимъ законамъ.

У евреевъ и магометанъ, по изданнымъ для нихъ формамъ (т. IX ст. 913, прил.; формы, составленныя для магометанъ въ 1828 г. Главн. Управленіемъ духовныхъ дѣлъ ин. исп. и въ Закавказьѣ, утвержденныя въ 1873 г. Намѣстникомъ Кавказскимъ) оказывается одна добавочная метрическая книга о разводѣ. Настоящій проектъ не считаетъ необходимымъ для лицъ нехристіанскихъ исповѣданій вести метрическія книги о разводѣ браковъ. Легкость и многочисленность разводовъ у евреевъ и магометанъ едва ли могутъ правильно считаться достаточнымъ основаніемъ къ удержанію относительно ихъ особыхъ книгъ о разводахъ. Гораздо важнѣе, чтобы о каждомъ разводѣ была сдѣлана отмѣтка въ метрической книгѣ о бракосочетавшихся, противъ соотвѣтственныхъ записей о бракѣ. При соблюденіи этого условія, надобность въ веденіи особыхъ книгъ о разводѣ отпадаетъ.

Оба экземпляра книгъ въ настоящее время ведутся и заготовляются въ видѣ ежегодныхъ книгъ.

Такой порядокъ представляетъ то неудобство, что при немъ, за невозможностью разсчитать впередъ, сколько именно листовъ книги будетъ исписано въ теченіе года, и изъ опасенія, какъ бы не пришлось, за недостаткомъ листовъ, заводить въ теченіе года новую книгу, по окончаніи года обыкновенно оказывается, что метрическія книги содержатъ въ себѣ много лишнихъ бѣлыхъ листовъ, оставшихся неисписанными. Уже на сорокъ слишкомъ тысячъ однихъ только православныхъ священниковъ, нынѣ существующихъ, эта излишняя трата бумаги оказывается огромною. Поэтому въ настоящемъ проектѣ признано болѣе бережливымъ и удобнымъ установить другой порядокъ, принятый въ Германіи (зак. 1885 г. Февр. 6, § 12, прим. Гиншіуса) и у насъ въ губерніяхъ Царства Польскаго (гражд. ул. 1825 г. ст. 72).

Постановляя въ видѣ общаго правила, для всѣхъ установленій, ведущихъ метрическія книги, что одинъ экземпляръ этихъ книгъ долженъ храниться въ мѣстѣ ихъ веденія, въ видахъ удобства справокъ какъ для частныхъ лицъ, такъ и для самихъ установленій, проектъ относительно мѣста храненія другого экземпляра метрическихъ книгъ остановился на слѣдующихъ положеніяхъ: этотъ экземпляръ за каждый истекшій годъ отсылается для храненія: 1) мѣстнымъ духовенствомъ православнаго исповѣданія — въ духовную консисторію или соотвѣтствующее ей духовное установленіе и 2) духовенствомъ инославнаго христіанскаго исповѣданія и другихъ исповѣданій, а также полицейскими управленіями и волостными правленіями — въ мѣстныя вотчинныя установленія, которыя, по ст. 1 проекта о нихъ, внесеннаго въ Государственный Совѣтъ, предположено учредить въ каждомъ уѣздѣ или по одному установленію на нѣсколько уѣздовъ и которыя будутъ состоять при окружныхъ судахъ. Въ первомъ положеніи проектъ удерживаетъ въ отношеніи многомилліоннаго православнаго населенія нынѣ существующій порядокъ, къ которому оно привыкло и къ измѣненію котораго не представляется достаточныхъ основаній. Второе правило представляется весьма желательнымъ въ тѣхъ видахъ, чтобы и другой экземпляръ метрическихъ книгъ хранился, по возможности, въ близкомъ разстояніи отъ мѣста ихъ веденія, для удобства справокъ въ нихъ и полученія по нимъ необходимыхъ свѣдѣній и свидѣтельствъ.

698. Метрическія книги заготовляются по установленнымъ формамъ и высылаются заблаговременно для православныхъ церквей духовными консисторіями и соотвѣтствующими имъ духовными установленіями, а для старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ, для инославныхъ христіанскихъ и прочихъ исповѣданій, а также для полицейскихъ управленій и волостныхъ правленій губернскими или областными правленіями.

Экземпляръ метрической книги, назначенный для храненія въ мѣстѣ ея веденія, перенумеровываются по листамъ, скрѣпляется и прошнуровывается до отсылки по назначенію. На заглавномъ листѣ книги означаются ея названіе, установленіе, при коемъ ведется книга, и годъ, съ котораго начинается ея веденіе, а когда всѣ листы книги будутъ исписаны, то на заглавномъ листѣ означается годъ, мѣсяцъ и число ея окончанія. На послѣднемъ листѣ книги дѣлается надпись о числѣ содержащихся въ ней листовъ, за надлежащею подписью и съ приложеніемъ къ шнуру печати выдающаго книгу установленія.

Другой экземпляръ метрической книги доставляется въ мѣсто ея веденія въ отдѣльныхъ листахъ, съ приложеніемъ заглавнаго листа. На этомъ листѣ книги означается годъ, въ теченіе коего она имѣетъ быть ведена. Перенумерованіе и скрѣпа листовъ, прошнуровка ихъ, припечатаніе шнура и означеніе на послѣднемъ листѣ числа содержащихся въ книгѣ листовъ производится въ мѣстѣ ея веденія по окончаніи каждаго года, за надлежащею подписью и съ приложеніемъ печати церкви или иного установленія, при коемъ ведется эта книга. 588, **567.**

Т. IX ст. 861 — 863, 881, 890, 905 — 907, 914.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 256, I, п. 6, 1285, 1453.

Польск. гр. ул. ст. 72 — 74.
Пост. Нам. Ц. Пол. 1825 г. Ноябр. 3 (Дн. зак., т. XI, стр. 15) ст. 7 — 14.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 8.

Въ ст. 698 даны лишь общія правила о формѣ книгъ. Болѣе подробныя правила по мнѣнію Коммисіи могутъ быть установлены по соглашенію Св. Синода и Минист. Вн. Дѣлъ и Юстиціи.

Порядокъ скрѣпы метрическихъ книгъ опредѣляется проектомъ различно для двухъ экземпляровъ этихъ книгъ. Одинъ экземпляръ ихъ, назначаемый для храненія въ мѣстѣ ихъ веденія, долженъ быть скрѣпленъ до отсылки ихъ въ это мѣсто; скрѣпа состоитъ въ томъ, что на послѣднемъ листѣ прошнурованной книги дѣлается надпись о числѣ содержащихся въ ней перенумерованныхъ листовъ, за подписью и съ приложеніемъ къ шнуру печати выдающаго оную установленія или должностного лица, т. е. того лица, которому это будетъ поручено подлежащимъ духовнымъ или губернскимъ начальствомъ. Такой порядокъ скрѣпы этого экземпляра объясняется тѣмъ, что онъ долженъ быть доставляемъ на мѣста въ видѣ томовъ, прочно переплетенныхъ и назначенныхъ для внесенія актовъ въ теченіе, можетъ быть, нѣсколькихъ лѣтъ сряду (ст. 697) и для постояннаго храненія въ тѣхъ же мѣстахъ; было бы очевидно недостаточно скрѣплять его печатью и подписью тѣхъ же самыхъ лицъ, которыя будутъ вести его и хранить. Напротивъ, другой экземпляръ метрическихъ книгъ, назначаемый для отсылки по окончаніи каждаго года на храненіе въ подлежащія установленія (ст. 697), доставляется въ мѣста веденія книгъ въ отдѣльныхъ листахъ, съ приложеніемъ заглавнаго листа; изъ нихъ уже въ мѣстѣ веденія книгъ, въ концѣ года, составляется отдѣльный томъ, скрѣпа коего должна производиться тамъ же и состоять въ подписи и приложеніи печати церковнаго причта или установленія, коимъ эти книги были ведены, съ означеніемъ на послѣднемъ листѣ общаго числа перенумерованныхъ и прошнурованныхъ листовъ книги; здѣсь же должна быть подпись и печать благочиннаго или другого, назначеннаго для скрѣпы и повѣрки книгъ, должностного лица.

699. Метрическія книги ведутся на русскомъ языкѣ.

Исключеніе допускается для метрическихъ книгъ магометанъ и проживающихъ внѣ городскихъ поселеній ламаитовъ и язычниковъ, метрическія книги коихъ могутъ быть писаны на ихъ языкѣ, но лишь въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не окажется возможности поручить веденіе книгъ лицамъ, умѣющимъ писать по русски.

Имена и фамиліи лицъ, которыя не могутъ быть вполнѣ точно переданы русскимъ письмомъ должны быть вслѣдъ за вписаніемъ по русски, означаемы въ скобкахъ на томъ языкѣ, изъ котораго взяты.

Подписи въ книгахъ частными лицами дѣлаются также по русски; но лица, не знающія русскаго языка, подписываются на извѣстномъ имъ языкѣ, причемъ лицо, ведущее метрическую книгу, переводитъ, если знаетъ этотъ языкъ, подписи ихъ на русскій языкъ. 589, **568.**

Мн. Гос. Сов. 1891 г. Іюн. 3 (Собр. узак., № 104, ст. 1057).
Мн. Гос. Сов. 1892 г. Апр. 28 (Собр. узак., № 59, ст. 602).
Т. IX ст. 891 и прим. по п. 908, 914.
Т. XVI ч. 1 нотар. ст. 70 — 72, 97, 98, 249, 285.
Пост. учр. ком. Ц. Пол. 1867 г. Ноябр. 10 (22); 1868 г. Март. 1 (13) и Мая 7 (Сб. пост. учр. ком., т. IV, стр. 384, V, 406, XII, 397).
Итал. Корол. дек. 1865 г. Ноябр. 15 ст. 28.
Герм. инструкц. 1875 г. Іюн. 22 ст. 12.

Веденіе метрическихъ книгъ на государственномъ русскомъ языкѣ составляетъ дѣйствующій нынѣ общій законъ Имперіи, распространенный въ 1891 и 1892 годахъ и на лютеранъ и реформатовъ (т. IX ст. 891 и прим.) и еще ранѣе того, въ 1867 году—на губерніи Царства Польскаго. Еврейскіе раввины, по ст. 914 т. IX, обязаны нынѣ вести метрическія книги на двухъ языкахъ, русскомъ и еврейскомъ, но веденіе книгъ на еврейскомъ языкѣ слѣдуетъ признать излишнимъ, а необходимо лишь дозволить по общему правилу означеніе еврейскихъ именъ и фамилій на ихъ языкѣ въ скобкахъ, когда они не могутъ быть вполнѣ точно переданы русскимъ письмомъ, и допустить подписаніе актовъ частными лицами, не знающими русскаго языка, на томъ языкѣ, который имъ доступенъ, но съ переводомъ этихъ подписей на русскій языкъ, какъ постановлено уже въ ст. 70 Положенія о нотаріальной части.

Относительно магометанъ въ 1828 году было испрошено, чрезъ Комитетъ Министровъ, дозволеніе имамамъ писать метрическія книги на татарскомъ языкѣ, если не знаютъ русскаго (т. IX ст. 908); посему и формы, утвержденныя въ 1873 г. Намѣстникомъ Кавказскимъ для метрическихъ книгъ мусульманъ Закавказскаго края, изложены были на языкахъ татарскомъ и русскомъ. Это изъятіе изъ общаго правила слѣдуетъ, въ мѣрѣ дѣйствительной его необходимости, сохранить и на будущее время. А такъ какъ магометане имѣются у насъ и въ среднеазіятскихъ областяхъ Имперіи, гдѣ татарскій языкъ не вездѣ употребителенъ, и кромѣ того предполагается ввести метрическія книги и для язычниковъ, проживающихъ внѣ городскихъ поселеній, то, по мѣрѣ необходимости, надлежитъ и имъ дозволить писать эти книги на мѣстномъ ихъ языкѣ, но лишь въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не окажется возможности поручить веденіе книгъ лицамъ, умѣющимъ писать на русскомъ языкѣ, хотя бы эти лица и не принадлежали къ составу магометанскаго духовенства.

700. Когда актъ по закону долженъ быть подписанъ частными лицами, и они, по неграмотности, физическому недостатку или болѣзни, не могутъ подписаться, то либо актъ подписывается за нихъ другимъ лицомъ, по ихъ довѣрію, либо объ этомъ отмѣчается лицами, ведущими метрическія книги, предъ ихъ подписью. 590, **569.**

Т. IX ст. 933.
Т. X ч. 1 ст. 708 пр.; ст. 40, 73, 112, ст. 919.
Т. XVI ч. 1 нот. пол. ст. 81, 113.

Настоящая статья въ первой своей части повторяетъ общее, касающееся лишь имущественныхъ сдѣлокъ, правило дѣйствующихъ законовъ о подписаніи актовъ за неграмотныхъ другимъ лицомъ по ихъ довѣрію (т. X ч. 1 ст. 919, 708 прил.: ст. 40, 73, 112; Нотар. пол. ст. 81, 113). Это правило непремѣнно должно быть исполняемо при совершеніи актовъ гражданскаго состоянія, какъ имѣющихъ чрезвычайно важное значеніе не только для всей жизни каждаго частнаго лица, но и для общества. Подпись на актахъ частныхъ лицъ, участвующихъ въ ихъ совершеніи, должна служить гарантіею правильности и достовѣрности актовъ. Принимая во вниманіе, съ одной стороны, неграмотность огромнаго большинства нашего сельскаго населенія, а съ другой—необходимость внесенія актовъ въ метрическія книги немедленно по совершеніи событія, о коемъ составляется актъ, настоящій проектъ во второй части ст. 700 выражаетъ ту мысль, что, въ случаѣ невозможности для частныхъ лицъ, по неграмотности или болѣзни, подписать актъ въ метрической книгѣ лично, таковой

подписывается за нихъ другимъ лицомъ, по ихъ довѣрію; если же найти такое лицо затруднительно, то о невозможности для частныхъ лицъ подписать актъ должно быть отмѣчено въ самомъ актѣ лицами, ведущими метрическія книги, предъ подписью сихъ лицъ.

701. Акты вносятся въ книги одинъ за другимъ, по очереди текущихъ нумеровъ года, безъ пробѣловъ.

Числа должны быть означаемы прописью за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда означеніе ихъ цифрами дозволяется установленными формами метрическихъ книгъ (ст. 706).

Сокращенія и подчистки не допускаются. Поправки и приписки допускаются не иначе, какъ съ оговоркою ихъ въ концѣ акта, предъ подписью участвующихъ въ актѣ лицъ. Поправки дѣлаются такимъ образомъ, чтобы ошибочно или излишне написанное, перечеркнутое тонкою чертою, могло быть прочитано. 591, **570**

Т. IX ст. 861 прил., 866, 872, 915.
Т. XVI ч. 1 ул. о нак. ст. 1442—1445.
Т. XVI ч. 1 нотар. пол. ст. 90—103.
Прав. 1873 г. Іюля 11, о метр. кн. Закавказск. мусул. ст. 5.
Инстр. 1874 г. Сент. 18, метр. запис. раск. ст. 9.
Инстр. 1879 г. Авг. 15, о мерт. запис. баптист. ст. 3.
Польск. гр. ул. ст. 81.
Франц. гр. ул. ст. 42.
Итал. гр. ул. ст. 358; Корол. декр. 1865 г. Ноябр. 15, ст. 18 — 20.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6, ст. 13.
Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24, ст. 6.

1-я часть статьи 701 основана на источникахъ, приведенныхъ подъ статьей, причемъ, какъ правило существенное, оно по образцу Пол. ул. (ст. 61), Франц. (ст. 42) и др., выражено въ статьѣ положительно.

2-я часть заимствована изъ Пол. ул. ст. 81, Франц. ст. 42, Итал. Кор. декр. 15 ноября 1865 г. ст. 19, Герм. зак. 1875 г. февр. 6 ст. 13 и др. и основана на томъ, что число, написанное словами, поддѣлать труднѣе, чѣмъ цифру.

3-я часть статьи согласна съ правилами дѣйствующихъ законовъ.

Само собою разумѣется однако, что простой способъ исправленія метрическихъ книгъ, указанный въ этой части статьи, возможенъ лишь дотолѣ, пока второй экземпляръ ихъ еще не отосланъ въ консисторію или иное подлежащее установленіе. Послѣ этой отсылки исправленіе книгъ можетъ послѣдовать лишь по рѣшенію или опредѣленію духовнаго или свѣтскаго суда, по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 702 и 735—739 проекта. Произвольное измѣненіе метрическихъ актовъ составляло бы преступленіе подлога, предусмотрѣнное въ Уложеніи о наказаніяхъ (ст. 1441).

702. Дополнительныя къ актамъ отмѣтки, которыя должны быть сдѣланы въ метрическихъ книгахъ по постановленіямъ духовнаго или свѣтскаго суда, вносятся въ оба экземпляра книги при тѣхъ статьяхъ, къ которымъ онѣ относятся.

Если бы при этихъ статьяхъ не оказалось достаточно мѣста, то такія отмѣтки вносятся въ книгу отдѣльною очередною статьею, съ означеніемъ нумера первоначальной статьи, къ которой относятся, а въ послѣдней дѣлается ссылка на нумеръ статьи, подъ которой вписана отмѣтка.

Если второй экземпляръ книги уже отосланъ для храненія въ консисторію или вотчинное установленіе, то, немедленно по внесеніи отмѣтки въ одинъ экземпляръ книги, копія отмѣтки, удостовѣренная подписью духовнаго или другого должностного лица того установленія, при коемъ хранится этотъ экземпляръ, сообщается, по принадлежности, для внесенія той же отмѣтки въ другой экземпляръ книги. 592, **571.**

Уст. дух. консист. 1883 г. ст. 102, 148 п. 2, 252, 263 — 269, 275.

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1337 — 1346, 1460[7].

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гражд. ст. 450.

Польск. гр. ул. ст. 85, 101, 102.

Итал. гр. ул. ст. 359, 834. 403; Корол. декр. 1865 г. Ноябр. 15 ст. 54.

Пол. о союзѣ брачн. 1836 г. ст. 237, 238.

Франц. гр. ул. ст. 35, 49, 51, 52, 62, 258, 264 — 266, 294; зак. 1886 г. Апр. 18 ст. 251, 252.

Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 14 ч. 3, 22 ч. 3, 25, 26, 55.

Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 9, 18, 24, 57.

Не только записи о рожденіи, но и всѣ прочіе метрическіе акты, установленнымъ порядкомъ записанные въ метрическія книги, утвержденные подписью церковнаго причта, исправленные на мѣстѣ же въ какихъ либо вкравшихся въ нихъ опискахъ, съ надлежащею о томъ оговоркою и подписаніемъ, провѣренные затѣмъ и засвидѣтельствованные благочинными и отосланные въ одномъ экземплярѣ на храненіе въ консисторію, а въ другомъ экземплярѣ оставленные на храненіе при церквахъ, должны послѣ всего этого считаться столь же неприкосновенными въ своемъ текстѣ и во всемъ ихъ содержаніи, какъ всякіе другіе акты гражданскаго права, напримѣръ, вотчинные акты договоровъ или духовныхъ завѣщаній, коимъ они нисколько не уступаютъ ни по важности и значенію ихъ для общественнаго быта, ни по связи ихъ съ частными гражданскими правами, ни по цѣнности имущественныхъ интересовъ, которые могутъ быть съ ними сопряжены. Въ особенности было бы неблагоразумно дозволить исправленіе ихъ тѣмъ самымъ учрежденіямъ, коимъ ввѣрено храненіе метрическихъ книгъ, потому что, если бы они стали измѣнять въ этихъ книгахъ, за прошедшіе годы, напримѣръ, имена или фамиліи, вѣроисповѣданіе или званіе и состояніе лицъ, въ нихъ записанныхъ, то всякое довѣріе къ метрическимъ книгамъ могло бы быть поколеблено, подобно тому, какъ если бы нотаріальныя учрежденія стали исправлять имена наслѣдниковъ въ духовныхъ завѣщаніяхъ, ввѣренныхъ ихъ храненію, или имена заимодавцевъ и покупщиковъ въ крѣпостныхъ или вотчинныхъ актахъ.

Исправленіе метрической записи можетъ послѣдовать на основаніи судебнаго рѣшенія, вступившаго въ законную силу (ст. 735 проекта). Такъ какъ дѣла объ удостовѣреніи въ дѣйствительности событія браковъ, о признаніи ихъ законности или незаконности и о расторженіи браковъ подлежатъ вѣдомству судовъ духовныхъ (Зак. суд. гражд. ст. 440), то и по рѣшеніямъ этихъ судовъ могутъ быть внесены въ метрическія книги надлежащія отмѣтки и исправленія (ср. ст. 724 проекта). По дѣламъ объ узаконеніи дѣтей соотвѣтственныя отмѣтки въ метрической книгѣ о рожденіяхъ вносятся на основаніи опредѣленія суда объ узаконеніи, въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства (Уст. гр. суд. ст. 1460[7]). Въ томъ же порядкѣ судопроизводства охранительнаго проектъ допускаетъ исправленіе и другихъ метрическихъ записей по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 735—739.

Статья 702 проекта содержитъ въ себѣ общія правила, имѣющія цѣлью обезпечить однообразное и, по возможности, единовременное внесеніе

дополнительныхъ отмѣтокъ о расторженіи брака или исправленіи записей въ оба экземпляра метрической книги при тѣхъ статьяхъ, къ коимъ онѣ относятся.

703. Въ дополненіе къ отдѣльнымъ метрическимъ книгамъ ведутся три книги документовъ, изъ коихъ та, которая относится къ метрической книгѣ о бракосочетавшихся, называется обыскною. Въ этихъ книгахъ документы, какъ-то: судебныя постановленія, удостовѣренія о производствѣ предбрачныхъ оглашеній, справки или копіи актовъ изъ метрическихъ книгъ другихъ приходовъ, разрѣшенія на вступленіе въ бракъ, дозволительныя свидѣтельства полиціи на погребеніе умершихъ, довѣренности на полученіе справокъ или копій изъ метрическихъ книгъ и т. п., сшиваются и перенумеровываются въ послѣдовательномъ порядкѣ, по мѣрѣ ихъ поступленія, въ подлинникахъ или въ засвидѣтельствованныхъ копіяхъ, съ помѣтою на каждомъ документѣ, къ какой именно статьѣ метрической книги онъ относится. Съ документовъ, подлежащихъ возвращенію, оставляются копіи или дѣлаются изъ нихъ выписки. 593, **572.**

Синод. ук. 1802 г. Мая 17 (П. с. з. т. 40, приб. № 20266, а, ст. 2).

Синод. ук. 1837 г. Ноябр. 30 (10759).

Т. X ч. 1 ст. 26 прил., прим., 28 прим., 67 п. 3 и прим. 2, по прод. 1895 г., 69.

Уст. дух. конс. 1841 г. ст. 108, 263, 268; 1883 г. ст. 102, 260, 265.

Т. IX ст. 895, 896, 899, 942—948.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 346 — 359, 455, 456, 460, 851 — 854, 911, прил. къ ст. 64, I, ст. 80.

Польск. гр. ул. ст. 82, 107.

Франц. гр. ул. ст. 44, 63, 67.

Герм. инструкц. 1875 г. Іюн. 22 ст. 9, 10.

Итал. гр. ул. ст. 361; Корол. декр. 1865 г. Ноябр. 13 ст. 38 — 43, 62 — 78.

Такъ какъ для внесенія актовъ въ метрическія книги, для полученія изъ нихъ свѣдѣній и проч. требуются обыкновенно тѣ или другіе документы, подлинные или въ копіяхъ, напримѣръ, удостовѣреніе о производствѣ предбрачныхъ оглашеній, разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ, дозволительныя свидѣтельства полиціи на погребеніе умершихъ, довѣренности на полученіе справокъ и т. п., то представляется необходимымъ завести, въ дополненіе къ тремъ отдѣльнымъ метрическимъ книгамъ, соотвѣтствующія каждой изъ нихъ три книги документовъ, изъ коихъ та, которая относится къ метрической книгѣ о бракосочетавшихся, называлась бы, какъ и нынѣ, обыскною. Въ этихъ книгахъ должны быть помѣщаемы и подшиваемы въ послѣдовательномъ порядкѣ надлежащіе документы, съ помѣтою на каждомъ изъ нихъ, къ какой именно статьѣ метрической книги онъ относится. Изъ этого вытекаетъ, что содержаніе обыскной документной книги будетъ значительно отличаться отъ того, какое имѣетъ въ настоящее время обыскная книга.

Въ дѣйствующихъ нынѣ законахъ не имѣется опредѣлительнаго постановленія, которое бы возлагало на духовенство инославныхъ или нехристіанскихъ исповѣданій обязанность вести обыскныя книги.

Признавая существенно необходимымъ сохранить дѣйствующія нынѣ постановленія о предбрачныхъ оглашеніяхъ, съ примѣненіемъ ихъ какъ къ православному, такъ и къ прочимъ вѣроисповѣданіямъ, равно какъ постановленія о собираніи и храненіи документовъ, относящихся къ разнымъ частямъ метрическихъ книгъ, проектъ въ ст. 703 излагаетъ лишь общія правила о веденіи этихъ документныхъ книгъ. Подробное опредѣленіе по-

рядка веденія и храненія документныхъ книгъ слѣдуетъ предоставить инструкціоннымъ постановленіямъ (ст. 706 пр.).

704. По окончаніи года, лицо или установленіе, ведущее метрическія книги, должно заключить каждую книгу составленіемъ протокола, вписываемаго непосредственно за послѣднимъ актомъ, внесеннымъ въ книгу. Въ протоколѣ, по принадлежности, означается годичный итогъ родившихся, бракосочетавшихся и умершихъ. 594, **573.**

Т. IX ст. 868, 884, 885, 899, 915, 916.
Т. XI ч. 1 уст. ин. исп. ст. 456.
Уст. дух. конс. ст. 103.
Итал. гр. ул. ст. 360.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 14.

Правило о ежегодномъ заключеніи метрическихъ книгъ соотвѣтствуетъ порядку, нынѣ существующему.

Ежегодное заключеніе метрическихъ книгъ примѣняется къ обоимъ экземплярамъ этихъ книгъ, хотя бы одинъ изъ нихъ былъ заведенъ, согласно ст. 697 проекта, не на одинъ годъ, а на нѣсколько лѣтъ сряду. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ ежегодное заключеніе книгъ особымъ протоколомъ оказывается еще болѣе необходимымъ, потому что метрическія записи каждаго истекшаго года должны быть, по возможности, рѣзко и ясно отдѣлены отъ записей слѣдующаго затѣмъ года, которыя должны начинаться на первой слѣдующей страницѣ книги съ новою нумераціею статей, такъ какъ, согласно ст. 701 проекта, каждый годъ метрическихъ записей долженъ имѣть свою отдѣльную нумерацію статей.

705. Духовныя консисторіи и другія установленія, въ коихъ хранятся метрическія книги, а также установленія и лица, ведущія эти книги, обязаны выдавать изъ нихъ за установленную плату по таксѣ справки и свидѣтельства, равно предъявлять подъ своимъ наблюденіемъ метрическія записи для обозрѣнія должностнымъ и частнымъ лицамъ, имѣющимъ въ томъ надобность.

Метрическія свидѣтельства должны содержать въ себѣ точную копію акта изъ метрической книги, съ дополнительными къ нему отмѣтками, если таковыя послѣдовали.

Метрическія свидѣтельства, выданныя каждымъ изъ упомянутыхъ въ настоящей статьѣ лицъ и установленій, имѣютъ во всѣхъ дѣлахъ одинаковую силу. 595, **574.**

Т. IX ст. 872, 873, 874—879, 886, 889, 890, 891 прим., 900—902, 910, 919—921, 925, 936—940, по прод. 1890 г.).
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 457, 458.
Уст. о пошл. ст. 8 п. 2.
Уст. дух. конс. ст. 100, 101, 270 — 274.
Уст. о воин. пов. ст. 124, 125.
Прав. 1879 г. Авг. 15, о метр. книг. баптист., ст. 5 — 10; инструкц., ст. 4.
Прав. 1873 г. Іюл. 11, метр. книг. Закавк. мусульм. ст. 16 — 21.
Инструкц. 1874 г. Сент. 18 о метр. книг. раскольн. ст. 10.
Проектъ полож. 1867 г. Оберъ-Прокур. Св. Син., ст. 7, 8, 15 — 17; инструкц. ст. 25, 30 — 33.
Польск. гр. ул. ст. 83 (ср. доп. по изд. Губе и Ставскаго).
Франц. гр. ул. ст. 45; зак. 1861 г. Мая 2.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 16.
Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 5 (п. *b* и *d*), 11.

Совершившіяся событія рожденія, брака и смерти лицъ не должны ни для кого быть тайною; какъ современники ихъ, такъ и послѣдующія поколѣнія и не только частныя лица, но и земскія, сословныя, городскія и сельскія общества, судебныя и другія правительственныя учрежденія имѣютъ надобность въ точномъ ихъ знаніи, потому что съ этими событіями связаны личныя, имущественныя и сословныя права населенія и разные вопросы по дѣламъ о воинской повинности, по судебнымъ дѣламъ о законности рожденія, о правѣ наслѣдованія, опекѣ и т. д., вопросы о принадлежности къ сословію или мѣстному обществу, о принятіи на службу, о пріемѣ въ учебныя заведенія, дѣла герольдіи и т. д. Посему метрическія записи этихъ событій должны быть для всѣхъ открытыми, публичными (Итал. гр. ул. ст. 362 ср. т. IX ст. 872; прав. 1873 г. Іюл. 11 ст. 16; пр. Вотч. Уст. 1896 г., ст. 125, 126).

Порядокъ выдачи метрическихъ свидѣтельствъ или выписей изъ метрическихъ книгъ опредѣляется дѣйствующими нынѣ узаконеніями по разнымъ вѣроисповѣданіямъ неодинаково. Въ православномъ вѣдомствѣ метрическія свидѣтельства выдаются только изъ консисторіи (т. IX ст. 873; Уст. дух. конс. 1841 г. ст. 273, 1883 г. ст. 270), и полученныя отъ приходскаго причта полную силу получаютъ лишь по представленіи въ консисторію и утвержденіи ею. Эти правила объясняются тѣмъ, что подлинныя метрическія книги теперь отсылаются въ консисторію и при церкви остаются лишь *списки* съ нихъ (т. IX ст. 868).

Въ 1844 г., вслѣдствіе обнаруженныхъ въ Западномъ краѣ безпорядковъ по веденію метрическихъ книгъ, и на католическое исповѣданіе распространенъ былъ порядокъ, сложившійся въ православномъ вѣдомствѣ (ст. 886 т. IX).

Означенная мѣра представляется тѣмъ болѣе замѣчательною, что по обычаю, издавна установившемуся, подлинныя метрическія книги католиковъ всегда хранятся при церквахъ, а въ консисторію отсылаются только копіи метрикъ, списываемыя по прошествіи каждаго года (т. IX ст. 884, 885, 889).

По правиламъ евангелическо-лютеранской церкви подлинные метрическіе списки хранятся также въ церковныхъ архивахъ, а въ консисторію представляются только ихъ копіи (т. IX ст. 889, 904), но здѣсь законъ и не требуетъ, чтобы консисторія выдавала метрическія свидѣтельства по этимъ копіямъ или утверждала приходскія выписи изъ подлинныхъ книгъ на основаніи ихъ вѣрности съ копіями. Метрическія свидѣтельства выдаются здѣсь на мѣстахъ проповѣдниками (т. IX ст. 900; Уст. ин. исп. ст. 457).

Метрическія свидѣтельства о евреяхъ выдаются раввинами или ихъ помощниками и удостовѣряются городскими управами или замѣняющими ихъ учрежденіями, въ коихъ хранятся метрическія еврейскія книги (т. IX ст. 914 прим., 919—921).

Засвидѣтельствованныя выписки изъ метрическихъ книгъ магометанъ выдаются приходскими муллами или имамами.

Изъ всѣхъ этихъ разнообразныхъ правилъ объ учрежденіяхъ и лицахъ, выдающихъ метрическія свидѣтельства, всего болѣе нареканій и жалобъ вызываетъ то недовѣріе, какое законъ оказываетъ православному приходскому духовенству сравнительно съ протестантскими проповѣдниками и даже магометанскими муллами (ср. Шершеневича, Учебн. гр. пр. стр. 75). Для простого здраваго смысла представляется совершенно естественнымъ, чтобы выписи изъ метрическихъ книгъ выдавались, по просьбамъ частныхъ лицъ, изъ ближайшаго къ нимъ установленія, въ которомъ находится въ данное время тотъ или другой экземпляръ этихъ книгъ, какъ постановлено это въ правилахъ 1879 г. о метрическихъ книгахъ баптистовъ (ст. 5).

По настоящему проекту метрическія книги будутъ вестись въ двухъ экземплярахъ, тождественныхъ по содержанію, причемъ другой экземпляръ будетъ составлять точную копію съ перваго экземпляра (ст. 697). Посему не представляется основанія оказывать предпочтеніе одному изъ этихъ экземпляровъ предъ другимъ. Метрическія выписи и справки должны быть выдаваемы изъ тѣхъ установленій, коими ведется или въ коихъ хранится тотъ или другой экземпляръ метрическихъ книгъ, потому что для однихъ частныхъ лицъ и присутственныхъ мѣстъ будетъ ближе и удобнѣе получать такія выписи и справки, напримѣръ, изъ консисторіи, а для другихъ отъ мѣстнаго церковнаго причта. Тѣ и другія выписи и справки должны, по общему правилу, имѣть во всѣхъ дѣлахъ одинаковую силу и считаться дѣйствительными, пока не будетъ доказанъ въ нихъ подлогъ (ср. Пол. ул. ст. 83).

Какъ консисторіи и вообще суды духовные по производящимся въ нихъ дѣламъ, такъ и гражданскіе суды по дѣламъ о законности рожденія, о правѣ наслѣдованія, о бракахъ раскольниковъ и т. п., въ случаѣ спора или сомнѣнія относительно правильности метрической выписи, основанной на одномъ экземплярѣ метрическихъ книгъ, всегда могутъ назначить повѣрку этихъ документовъ посредствомъ сличенія ихъ съ другимъ экземпляромъ книгъ (Уст. гражд. суд. ст. 499, 1342 и прим., 1355; ср. зак. 1896 г. Дек. 23, Собр. узак. 1897 г. № 8, ст. 90; Уст. дух. конс. 1883 г. ст. 259 и сл., 264 и сл.).

Мысль объ обязательной выдачѣ метрическихъ свидѣтельствъ тотчасъ по совершеніи крещенія, бракосочетанія или погребенія, а равно о вырѣзываніи ихъ изъ метрическихъ книгъ, что предположено было въ проектѣ положенія объ общихъ актахъ состоянія, и общей инструкціи къ нему, внесеннымъ въ 1867 г. Об.-Прок. Св. Синода въ Гос. Совѣтъ, едва ли можно назвать практичною и удобоосуществимою. Предположеніе о такой обязательной выдачѣ свидѣтельствъ со взиманіемъ за нихъ платы по таксѣ вызвало противъ себя въ 1867 г. возраженія тогдашняго Государственнаго Контролера, статсъ-секретаря Татаринова, полагавшаго, что эта мѣра составитъ въ сущности особый видъ налога, въ прибавокъ къ тѣмъ обычнымъ, при крещеніи, бракѣ и погребеніи расходамъ, которые и безъ того уже для бѣдныхъ довольно тяжелы.

Кромѣ обыкновенныхъ метрическихъ свидѣтельствъ, содержащихъ въ себѣ полную и точную выпись акта изъ метрической книги, какъ замѣчено выше, могутъ и должны быть выдаваемы, для опредѣленныхъ особливыхъ цѣлей, краткія выписи или справки изъ метрическихъ книгъ. Въ большинствѣ случаевъ, когда нѣтъ надобности требовать полной выписи актовъ изъ метрическихъ книгъ, а желательно получить изъ нихъ опредѣленныя свѣдѣнія, напримѣръ, при вѣнчаніи браковъ о лѣтахъ невѣсты и о томъ, дѣвица ли она, или вдова, потребность эта можетъ быть удовлетворена выдачею метрической справки.

Въ дѣйствующихъ нынѣ законахъ содержатся разныя ограниченія выдачи метрическихъ свидѣтельствъ, находящіяся, по всей вѣроятности, въ связи съ тѣмъ произволомъ по выдачѣ этихъ свидѣтельствъ, какой замѣченъ былъ при ревизіи дѣлъ въ одной изъ консисторій и опубликованъ въ ук. Св. Синода 24 окт. 1886 г. № 19 (ср. напр. т. IX ст. 875—877).

Въ проектъ гражданскаго уложенія ни одно изъ этихъ ограниченій не введено по соображеніямъ, приведеннымъ въ началѣ объясненій къ настоящей статьѣ.

706. Формы метрическихъ книгъ, порядокъ ихъ заготовленія, храненія и представленія второго экземпляра въ подлежащія установленія, надзоръ за веденіемъ какъ метрическихъ книгъ, такъ и книгъ, документовъ

и указаніе лицъ, на коихъ возлагается веденіе этихъ книгъ въ полицейскомъ управленіи и волостномъ правленіи, опредѣляются правилами, утверждаемыми по соглашенію Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода и Министра Внутреннихъ Дѣлъ съ Министромъ Юстиціи. Правила эти распубликовываются во всеобщее свѣдѣніе въ Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства и разсылаются въ отдѣльныхъ оттискахъ въ мѣста веденія и храненія метрическихъ книгъ. 596, **575.**

Т. IX ст. 861 — 863, 868 — 872, 881, 884 — 889, 890, 899, 904, прил., 905 — 907, 909 — 917, 935, 936.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 21, 250, I п. 6, 511, 515, 517, 522, 523, 1285, 1453.

Т. XVI ч. 1 пол. нотар. ст. 221 прим., по прод. 1895 г.

Зак. 23 Окт. 1866 г. (43773).

Инстр. 1874 г. 18 Сент. (53886) ст. 1.

Инстр. 1879 г. Авг. 15, о метр. зап. бапт. ст. 1.

Прав. 1873 г. Іюля 11, о метр. зап. Закавк. мусул., ст. 11.

Проектъ иностр. Об.-Прок. Св Син. 1867 г. ст. 7, 11, 13.

Польск. гр. ул. ст. 74 — 74.

Франц. гр. ул. 53.

Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 8.

Въ предыдущихъ статьяхъ проекта изложены общія правила о формѣ метрическихъ книгъ, ихъ заготовленіи, разсылкѣ, веденіи, храненіи и проч. Дальнѣйшее развитіе этихъ общихъ правилъ проектъ, въ видахъ отдѣленія законовъ отъ постановленій административныхъ, предоставляетъ особымъ инструкціоннымъ правиламъ, утверждаемымъ по соглашенію Оберъ-Прокурора Св. Синода и Министра Внутреннихъ Дѣлъ съ Министромъ Юстиціи.

Существующія нынѣ формы метрическихъ книгъ далеко не всѣ были установлены законодательнымъ порядкомъ и многія не введены въ Сводъ законовъ. Еще въ 1867 г., въ проектѣ Полож. объ акт. сост., внесенномъ въ Гос. Совѣтъ Оберъ-Прокуроромъ Св. Синода (ст. 18) было предположено не вводить формъ метрическихъ книгъ въ текстъ закона, а предоставить опредѣленіе ихъ особой инструкціи, издаваемой, съ Высочайшаго утвержденія, Св. Синодомъ.

Гражданское уложеніе Царства Польскаго и соотвѣтствующіе законы Западной Европы также не признаютъ удобнымъ установлять законодательнымъ порядкомъ формы метрическихъ книгъ или актовъ гражданскаго состоянія.

Введеніе въ законъ образцовъ метрическихъ книгъ было бы особенно неудобно у насъ въ Россіи при разноплеменномъ населеніи Имперіи и разнообразіи установленій и должностныхъ лицъ, коимъ ввѣрено веденіе этихъ книгъ. При означеныхъ условіяхъ, формы книгъ, напримѣръ, для православныхъ церквей, старообрядцевъ, евреевъ и т. д., необходимо должны заключать въ себѣ, въ подробностяхъ, нѣкоторыя различія и особенности. Законъ долженъ установить общія правила, обезпечивающія, по возможности, одинаковую достовѣрность и существенныя принадлежности всѣхъ вообще метрическихъ записей; изданіе же образцовъ и формъ метрическихъ книгъ для разныхъ племенныхъ и вѣроисповѣдныхъ слоевъ населенія слѣдуетъ предоставить практикѣ тѣхъ государственныхъ установленій, коимъ принадлежитъ высшее наблюденіе за примѣненіемъ этой части законодательства, именно Св. Синоду по дѣламъ его вѣдомства, а для прочихъ исповѣданій Министру Внутреннихъ Дѣлъ, по соглашенію во всякомъ случаѣ съ Министромъ Юстиціи. Поэтому разныя подробности, касающіяся формы метрическихъ книгъ, порядка ихъ заготовленія, скрѣпы, разсылки и храненія, и мѣры, обезпечивающія исправное ихъ веденіе, по-

вѣрку и представленіе втораго экземпляра ихъ въ подлежащія установленія, съ соблюденіемъ общихъ правилъ, изложенныхъ въ настоящей главѣ проекта, предоставлено по ст. 706 проекта опредѣлять особыми правилами, утверждаемыми по соглашенію Оберъ-Прокурора Св. Синода и Министра Внутреннихъ Дѣлъ съ Министромъ Юстиціи.

Порядокъ заготовленія, разсылки и храненія метрическихъ книгъ въ православномъ вѣдомствѣ опредѣленъ былъ первоначально Синодскимъ указомъ 23 ноября 1779 г. (14948) и подвергался впослѣдствіи неоднократнымъ измѣненіямъ.

Существующій нынѣ порядокъ заготовленія, разсылки, скрѣпы и храненія метрическихъ книгъ, какъ существующій уже на практикѣ и предположенный въ составленной при Св. Синодѣ инструкціи 1867 г. къ положенію объ общ. акт. сост., могъ бы быть сохраненъ и по введеніи въ дѣйствіе гражданскаго уложенія, потому что онъ согласенъ съ общими правилами настоящей главы проекта (ч. 1 ст. 698).

Всѣ вышеизложенныя постановленія о подробностяхъ заготовленія метрическихъ книгъ, особенно въ виду разнообразія нашихъ мѣстныхъ условій, безъ сомнѣнія не должны быть включаемы въ составъ гражданскаго уложенія, являясь предметомъ административныхъ распоряженій и правилъ; многія изъ этихъ постановленій могли бы быть сохранены и послѣ введенія уложенія въ дѣйствіе, но съ тѣми дополненіями и измѣненіями, какія вызываются общими правилами, изложенными въ настоящей главѣ проекта, и какія будутъ признаны нужными по упомянутымъ въ ст. 706 инструкціоннымъ правиламъ, подлежащимъ утвержденію Оберъ-Прокурора Св. Синода и Министра Внутреннихъ Дѣлъ, по соглашенію съ Министромъ Юстиціи.

Равнымъ образомъ и правила о надзорѣ за веденіемъ какъ метрическихъ книгъ, такъ и книгъ документныхъ, а равно и указаніе лицъ, на коихъ возлагается веденіе этихъ книгъ въ полицейскомъ управленіи и въ волостномъ правленіи, должны также служить предметомъ инструкціонныхъ распоряженій правительства.

Благочинные православныхъ приходскихъ церквей, на точномъ основаніи данной имъ инструкціи (ст. 40), обязаны также, при своихъ посѣщеніяхъ въ каждое полугодіе церквей, свидѣтельствовать и обыскную книгу съ документами, къ ней принадлежащими. Эти полугодичныя освидѣтельствованія книгъ въ православныхъ приходахъ могли бы быть сохранены и на будущее время, если Св. Синодомъ не будетъ признано нужнымъ замѣнить ихъ иными правилами, издаваемыми порядкомъ, указаннымъ въ ст. 706 проекта.

Инструкціонныя правила, о коихъ говорится въ ст. 706 проекта, должны быть, по ихъ утвержденіи, въ виду важнаго ихъ значенія, распубликованы во всеобщее свѣдѣніе въ Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства, а также разосланы въ отдѣльныхъ оттискахъ въ мѣста веденія и храненія метрическихъ книгъ.

707. Къ веденію метрическихъ книгъ о рожденіи, бракосочетаніи и смерти старообрядцевъ и отдѣлившихся отъ православія сектантовъ примѣняются особыя правила.

Настоящая статья основана на п. 12 Выс. утв. Пол. Ком. Мин. 17 апр. 1905 г. и помѣщена въ проектѣ въ виду невозможности для Ред. Комиссіи составить подробныя правила о веденіи настоятелями и наставниками метрическихъ книгъ, предусмотрѣнныя этимъ узаконеніемъ.

ГЛАВА II.

Акты о рожденіи.

708. **Актъ о рожденіи вносится въ метрическую книгу о родившихся немедленно по совершеніи крещенія младенца, или иного, связаннаго съ его рожденіемъ, религіознаго обряда.**

Въ актѣ о рожденіи означаются:

1) годъ, мѣсяцъ, число и мѣсто рожденія;

2) годъ, мѣсяцъ и число совершенія крещенія или иного, связаннаго съ рожденіемъ, религіознаго обряда;

3) имя и полъ новорожденнаго;

4) званіе, имя, отчество, фамилія, исповѣданіе и мѣсто жительства отца и матери или одной матери, когда младенецъ рожденъ отъ незамужней женщины; отецъ внѣбрачнаго младенца показывается лишь въ случаѣ изъявленія имъ на это согласія;

5) званіе, имя, отчество и фамилія воспріемниковъ младенца при крещеніи.

Актъ о рожденіи подписывается находящимися на лицо родителями младенца, его воспріемниками и лицами, совершавшими крещеніе или иной, связанный съ рожденіемъ, религіозный обрядъ.

Если кто либо изъ родителей отказывается подписать актъ о рожденіи, то о семъ означается лицами, ведущими метрическія книги, предъ ихъ подписью. 597, **576.**

Т. IX ст. 861, прил., 864, 882, 892, 904, прил., 951, 952.

Т. XVI ч. 1 пол. о нотар. части ст. 112.

Проектъ гражд. ул. 1809 г. ст. 108 — 112.

Польск. гр. ул. ст. 98 — 101, 103.

Англ. зак. 1812 г. Іюл. 28, гл. 146, прил. А; 1863 г. Авг. 17, гл. 86, прил. А; 1874 г. Авг. 7, гл. 88, ст. 7, прил. 1.

Франц. гр. ул. ст. 56, 57, 62 (въ ред. 1893 г. Іюн. 8), 331, 334.

Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 18—20, 22, 25, 26.

Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 16; ср. Берн. зак. 1863 г. Іюл. 4 ст. 2; Женев. зак. 1880 г. Март. 20 ст. 20.

Относительно актовъ о рожденіи слѣдуетъ прежде всего остановиться на вопросѣ о времени внесенія ихъ въ метрическія книги. При этомъ надо имѣть въ виду, что веденіе метрическихъ книгъ въ отношеніи христіанъ, евреевъ, караимовъ и магометанъ возлагается по настоящему проекту (ст. 696) на духовенство по той причинѣ, что съ рожденіемъ, бракосочетаніемъ и смертью,—запись о коихъ составляетъ содержаніе этихъ книгъ,—связываются обыкновенно разные религіозные обряды, обязательно совершаемые и заносимые въ тѣ же книги духовенствомъ.

Въ Редакціонной Коммисіи было высказано предположеніе о необходимости назначить въ настоящемъ проектѣ 8-дневный срокъ для записи въ метрическія книги о рожденіи младенцевъ, съ отмѣткою въ книгахъ о причинахъ просрочки. Но установленіе столь краткаго срока для внесенія

акта о рожденіи въ метрическія книги едва ли необходимо и удобоисполнимо. Ссылка въ оправданіе 8-дневнаго срока на ветхій завѣтъ и требникъ неубѣдительна: слишкомъ различны климатъ, разстоянія, пути сообщенія и отношенія къ религіознымъ обрядамъ у насъ въ Россіи и въ мѣстахъ первобытной исторіи, а также и Византіи — родинѣ требника; у лютеранъ акты о рожденіи вносятся въ книги и послѣ 6-недѣльнаго срока, съ объясненіемъ лишь причинъ просрочки.

Принимая во вниманіе, что у насъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ въ непродолжительномъ послѣ рожденія времени совершаются духовенствомъ связанные съ рожденіемъ религіозные обряды, проектъ считаетъ возможнымъ ограничиться указаніемъ лишь на то, что актъ о рожденіи подлежитъ внесенію въ метрическія книги *немедленно* по совершеніи крещенія младенца или иного, связаннаго съ его рожденіемъ, религіознаго обряда.

Затѣмъ въ Коммисіи былъ возбужденъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли постановить въ видѣ общаго правила, что въ актѣ о рожденіи происхожденіе отъ даннаго лица младенца должно быть удостовѣрено присутствовавшими при его рожденіи посторонними лицами. Но правила о такомъ удостовѣреніи представляются основательными лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда акты гражданскаго состоянія ведутся чиновниками, какъ во Франціи и Германіи или у насъ полиціею въ отношеніи старообрядцевъ и баптистовъ, а не духовенствомъ. У насъ обыкновенно младенецъ представляется священнику для крещенія, по совершеніи котораго немедленно составляется актъ о рожденіи и крещеніи младенца. При этомъ почти всегда отецъ и мать являются самыми надежными лицами для удостовѣренія происхожденія отъ нихъ младенца.

Считая поэтому излишнимъ требованіе удостовѣренія посторонними лицами, проектъ находитъ, однако, для достовѣрности актовъ о рожденіи, необходимымъ точно указать въ законѣ лицъ, коими эти акты должны быть подписаны.

Въ виду важнаго значенія актовъ о рожденіи, подпись ихъ указанными въ ст. 708 лицами должна быть обязательною, такъ какъ по общему правилу (ст. 112 Пол. о нотар. части) актъ обязательно подписывается всѣми участвующими въ его совершеніи лицами. Если родители или воспріемники, по неграмотности или болѣзни, не могутъ подписаться, то актъ о рожденіи подписывается за нихъ, на основаніи ст. 700 проекта, другимъ лицомъ по ихъ довѣрію, либо о семъ отмѣчается лицами, ведущими метрическія книги, предъ подписью этихъ лицъ. Такая же отмѣтка должна быть сдѣлана и въ случаѣ *отказа* кого либо изъ родителей подписать актъ.

Предъявленіе младенца лицу, совершающему надъ нимъ духовную требу, вызывается самою потребностью совершенія надъ младенцемъ религіознаго обряда, почему объ этомъ предъявленіи и не слѣдуетъ особо упоминать въ законѣ.

Относительно означаемаго въ актахъ о рожденіи, по ст. 708 проекта содержанія ихъ слѣдуетъ замѣтить, что оно въ общемъ сходно съ нынѣ дѣйствующими по этому предмету законами.

Но означеніе въ актѣ о рожденіи *часа* рожденія, какъ это требуется правилами евангелическо-лютеранскаго исповѣданія и гражданскимъ уложеніемъ Царства Польскаго, проектъ считаетъ излишнимъ, стѣснительнымъ, а иногда въ точности и невыполнимымъ, по отсутствію вѣрныхъ, а иногда и какихъ нибудь часовъ въ иныхъ глухихъ мѣстностяхъ Россіи. Излишнимъ проектъ считаетъ также указаніе въ актѣ о рожденіи мѣста, *гдѣ* совершенъ связанный съ рожденіемъ религіозный обрядъ — въ церкви или на квартирѣ и т. п.

Хотя при обсужденіи закона объ улучшеніи положенія незаконно-

рожденныхъ дѣтей 3 Іюня 1902 г. были отвергнуты предположенныя Коммисіею правила о добровольномъ признаніи отцомъ внѣбрачнаго ребенка, но имѣя въ виду, что нѣтъ основанія запрещать отцу внѣбрачнаго ребенка заявлять при совершеніи записи о рожденіи, что ребенокъ произошелъ отъ него, а также, что такое заявленіе можетъ представлять практическое значеніе и при дѣйствіи закона 3 Іюня 1902 г., облегчая осуществленіе ребенкомъ своихъ правъ и узаконеніе его, Редакціонная Коммисія признала полезнымъ указать въ п. 4 ст. 708, что отецъ внѣбрачнаго ребенка *съ его согласія* можетъ быть обозначенъ въ актѣ о рожденіи.

709. Актъ о рожденіи младенца у баптистовъ, указанныхъ въ статьѣ 209 сектантовъ инославныхъ исповѣданій, ламаитовъ и язычниковъ вносится, по мѣсту жительства родителей, въ метрическую книгу полицейскаго управленія или волостного правленія. Для сего младенецъ долженъ быть предъявленъ подлежащему установленію лично родителями или кѣмъ либо изъ нихъ, въ присутствіи двухъ свидѣтелей. Если младенецъ не можетъ быть предъявленъ по болѣзни или дальности разстоянія, то рожденіе младенца должно быть удостовѣрено двумя свидѣтелями.

Въ актѣ о рожденіи младенца, вносимомъ въ метрическую книгу полицейскаго управленія или волостного правленія, означаются свѣдѣнія, указанныя въ пунктахъ 1, 3 и 4 статьи 708. Актъ этотъ подписывается родителями младенца, свидѣтелями и лицами, ведущими метрическую книгу.

598, **577.**

Т. IX ст. 864, 892, 906, 911, 913, 934, 951, 952.

Прав. 1879 г. Авг. 15, о метр. записи баптист., ст. 1 — 3, 13 — 15 и форма Б.

Польск. гр. ул. ст. 95—98.

Франц. гр. ул. ст. 55, 56; декр. 1792 г. Сент. 20 и 1824 г. Ноябр. 16 (въ изд. Ривьера).

Франц. улож. нак. ст. 346.

Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 14 ч. 2, 15, 17; наказъ 1881 г. Сент. 20 ст. 20.

Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 18 — 20.

Въ первой части ст. 709 проекта излагается примѣнительно къ актамъ о рожденіи общее, содержащееся въ послѣдней части ст. 696, — правило о веденіи метрическихъ книгъ въ отношеніи баптистовъ, указанныхъ въ ст. 209 сектантовъ инославныхъ исповѣданій, ламаитовъ и язычниковъ мѣстными полицейскими управленіями или волостными правленіями. Подъ ст. 586 объяснено, что внесеніе актовъ о рожденіи, бракахъ и смертяхъ указанныхъ въ ст. 709 лицъ въ метрическія книги возлагается не на духовенство, а на мѣстныя полицейскія управленія или волостныя правленія. Далѣе, въ ст. 709 проекта говорится, что для записи акта о рожденіи младенецъ, происходящій отъ баптистовъ, сектантовъ и язычниковъ долженъ быть предъявленъ упомянутому полицейскому или волостному установленію, по мѣсту жительства родителей, лично ими самими или кѣмъ либо изъ нихъ, вмѣстѣ съ двумя свидѣтелями, которые могутъ удостовѣрить рожденіе младенца и въ томъ случаѣ, когда онъ, по болѣзни или дальности разстоянія, не можетъ быть предъявленъ поименованному установленію.

Дѣйствовавшія до изданія закона 17 Апр. 1905 г. правила о раскольникахъ и баптистахъ не требовали предъявленія младенца полицейскому управленію или волостному правленію. По закону 1874 г., раскольникамъ, живущимъ въ селеніяхъ, предоставляется дѣлать заявленія о рожденіи

дѣтей въ волостномъ правленіи или же прямо въ полицейскомъ управленіи (ст. 934, 951 т. IX). Дѣйствительность происхожденія дѣтей отъ брака, записаннаго въ метрическую книгу для раскольниковъ, равно какъ и правильность заявленія о времени рожденія, должны быть подтверждены показаніями не менѣе двухъ свидѣтелей (ст. 952 т. IX). Подобныя же правила постановлены въ 1879 г. для записи о рожденіи баптистовъ въ метрическія книги полиціи и волостныхъ правленій (ст. 13 и 14).

Въ измѣненіе этихъ правилъ, настоящій проектъ во всѣхъ случаяхъ, когда законъ съ рожденіемъ младенца не связываетъ совершенія надъ нимъ религіознаго обряда духовенствомъ, требуетъ предъявленія младенца установленію, ведущему метрическія книги, или удостовѣренія рожденія младенца свидѣтелями, если онъ не можетъ быть предъявленъ. Эти свидѣтели оказываются замѣняющими воспріемниковъ младенца при крещеніи (п. 5 ч. 2 ст. 708 пр.). Въ указанныхъ случаяхъ требованіе предъявить младенца пріобрѣтаетъ особо важное значеніе: оно является необходимою мѣрою къ устраненію ложныхъ показаній о рожденіи. Гражд. ул. Ц. Пол. (ст. 95), равно какъ Франц. (ст. 55) и Итал. (ст. 371) ул. предписываютъ такое предъявленіе младенца лицу, ведущему акты гражданскаго состоянія.

Относительно содержанія и подписи актовъ о рожденіи, о коихъ говорится въ ст. 709, настоящій проектъ требуетъ соблюденія тѣхъ же правилъ, какія постановлены въ ст. 708 проекта, за исключеніемъ изложенныхъ въ п.п. 2 и 5 ст. 708, такъ какъ съ внесеніемъ акта о рожденіи баптистовъ, иныхъ сектантовъ, ламаитовъ и язычниковъ въ метрическую книгу законъ не связываетъ совершенія какихъ либо религіозныхъ обрядовъ, а вмѣсто упоминаемыхъ въ п. 5 ст. 708 воспріемниковъ младенца при крещеніи статья 709 требуетъ подписанія акта о рожденіи указанными въ этой статьѣ свидѣтелями, сверхъ подписи родителей и лицъ, ведущихъ метрическія книги.

710. Въ случаѣ рожденія близнецовъ о каждомъ изъ нихъ въ метрическую книгу вносится отдѣльный актъ о рожденіи, причемъ въ каждомъ изъ актовъ означается, кто изъ близнецовъ родился прежде. 599, 578.

Итал. гр. ул. ст. 374.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 22.
Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 16.
Португал. гр ул. ст. 2464.

О каждомъ изъ близнецовъ долженъ быть, по общему правилу, составленъ отдѣльный актъ о рожденіи.

При записи о рожденіи близнецовъ слѣдуетъ означать по возможности точно, кто изъ нихъ прежде родился, потому что старшинство рожденія можетъ имѣть иногда важное практическое значеніе, напримѣръ, при наслѣдованіи въ заповѣдныхъ имѣніяхъ и маіоратахъ (т. X ч. 1 ст. 1191, 1193, 1214; пр. кн. IV разд. V гл. I), а по обычному праву крестьянъ оно имѣетъ еще болѣе крупное значеніе въ ихъ семейномъ и хозяйственномъ быту.

711. Найденный новорожденный младенецъ нашедшимъ его или хозяиномъ дома либо квартиры, куда младенецъ подкинутъ, долженъ быть представленъ, не позже слѣдующаго дня, мѣстной полиціи.

Полиція составляетъ протоколъ, въ которомъ означаются время, мѣсто и обстоятельства, при которыхъ найденъ младенецъ, его полъ, особыя тѣлесныя примѣты, если онѣ имѣются, предполагаемый возрастъ, найденныя при младенцѣ вещи и документы, съ прописку ихъ содержанія, и указаніе, въ какое заведеніе или какому лицу будетъ переданъ младенецъ

для воспитанія, если они извѣстны при составленіи протокола. Вмѣстѣ съ младенцемъ сему заведенію или лицу передается копія протокола и всѣ найденные при младенцѣ вещи и документы.

Въ актѣ о рожденіи подкинутаго ребенка означаются, вмѣсто дня рожденія, день, въ который найденъ младенецъ, и приблизительный его возрасть, прописанный въ протоколѣ, а также и другія имѣющіяся свѣдѣнія, указанныя въ статьѣ 708. 600, **579.**

Т. II общ. учр. губ. ст. 681 п. 12, 778 п. 12, 791, 817.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 707, 708.
Т. XVI уст. пред. прест. ст. 83.
Т. XV улож. о наказ. ст. 1513—1516.
Т. XV уст. о наказ. ст. 114.
Врем. Прав. 1890 г. Дек. 18 (7298) о восп. дом. ст. 4, 15.

Проектъ гражд. ул. 1809 г. ст. 11.
Польск. гр. ул. ст. 104.
Франц. гр. ул. ст. 58.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 24.
Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 19.
Англ. зак. 1874 г. Авг. 7, гл. 88, ст. 3.

Призрѣніе подкинутыхъ младенцевъ составляетъ, по дѣйствующимъ нынѣ законамъ, предметъ вѣдомства полиціи (Учр. губ. ст. 681 п. 12) и въ особенности въ уѣздахъ относится къ обязанностямъ становыхъ приставовъ (ст. 778 п. 12, 791 Учр. губ.) и назначенныхъ въ помощь имъ полицейскихъ урядниковъ (ст. 656 Учр. губ.), сотскихъ и десятскихъ (ст. 817 учр. губ.), а также сельскихъ старостъ и волостныхъ старшинъ (Общ. пол. крест. ст. 60 и 83), а въ городахъ — городской полиціи (Учр. губ. ст. 829). Въ воспитательные дома, по правиламъ 1890 г., подкидыши принимаются исключительно чрезъ полицію при письменномъ отъ нея удостовѣреніи, что младенецъ подкинутъ неизвѣстнымъ и что о родителяхъ производится установленное разслѣдованіе (ст. 4), такъ какъ подкинутіе ребенка составляетъ преступленіе (Ул. нак. ст. 1513; Уст. о нак. ст. 144), подлежащее дознанію полиціи (Уст. угол. суд. ст. 250 и сл.). Неокрещенныя дѣти, при пріемѣ ихъ въ воспитательные домы, подлежатъ крещенію и воспитываются въ православной вѣрѣ (прав. 1890 г. Дек. 18, ст. 15). По правиламъ православной церкви, если вообще встрѣтится сомнѣніе, что кто либо не крещенъ, то слѣдуетъ такого крестить (VI Всел. соб. пр. 84; Карѳ. соб. пр. 83 и Тимоѳ. Алекс. пр. 1); если при подкидышѣ даже находится записка о крещеніи, но не обозначенъ священникъ, крестившій младенца, то и такого слѣдуетъ крестить (Кн. о должн. пресв. прих. § 86), причемъ къ словамъ «крещается рабъ Божій» надо прибавлять: «аще не крещенъ есть» (ук. Св. Синода 1731 г. Дек. 29). Дѣйствующій законъ опредѣляетъ, по обряду какого христіанскаго вѣроисповѣданія слѣдуетъ крестить подкидышей (Уст. пред. прест. ст. 83; Уст. иностр. исп. ст. 707, 708). Но въ настоящемъ проектѣ нѣтъ надобности говорить объ этомъ, такъ какъ этотъ вопросъ не входитъ въ область гражданскаго уложенія.

Статья 711 проекта составлена примѣнительно къ дѣйствующимъ у насъ законамъ и вышеизложеннымъ правиламъ проекта.

712. Младенецъ, родившійся живымъ, но умершій ранѣе совершенія крещенія или иного, связаннаго съ рожденіемъ религіознаго обряда, а у баптистовъ, указанныхъ въ статьѣ 209 сектантовъ инославныхъ исповѣданій, ламаитовъ и язычниковъ—до внесенія въ метрическую книгу акта о рожденіи младенца, записывается какъ въ эту книгу, такъ и въ книгу объ умершихъ. 601, **580.**

Т. IX ст. 892, 898, прим.
Прав. 1879 г. Авг. 15, о метр. запис. баптист. ст. 16.
Т. XV улож. о наказ. ст. 1460 — 1463, 1469.
Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 16; реглам. 1881 г. Сент. 20 ст. 21 и 25.
Португ. гр. ул. ст. 2466.

Что касается младенцевъ, родившихся живыми, но умершихъ до крещенія или совершенія иного, связаннаго съ рожденіемъ, религіознаго обряда, либо до внесенія въ метрическую книгу акта о рожденіи, съ коимъ законъ не связываетъ совершенія религіознаго обряда, то не подлежитъ сомнѣнію, что такіе младенцы должны быть записываемы въ метрическія книги какъ о родившихся, такъ и объ умершихъ. Какъ бы ни была кратковременна жизнь такого младенца, но съ момента рожденія и до смерти онъ существовалъ какъ гражданская личность съ извѣстными правовыми отношеніями. Въ виду слабости здоровья новорожденнаго, «страха ради смертнаго», надъ нимъ вслѣдъ за рожденіемъ можетъ быть совершено крещеніе не только священникомъ «по сокращенному чину», но въ крайнемъ случаѣ и міряниномъ (Практ. руков. для священносл., П. Нечаева, Спб., 1884 г., стр. 120).

Что же касается мертворожденныхъ, то нѣтъ никакой надобности записывать ихъ въ какую либо метрическую книгу, такъ какъ съ точки зрѣнія и религіи, и гражданскаго права рожденіе мертворожденнаго дитяти не имѣетъ никакого значенія. Такое дитя часто является лишь недоношеннымъ плодомъ; надъ нимъ не совершается крещенія, его не хоронятъ съ религіозными обрядами и никакихъ правовыхъ отношеній съ его рожденіемъ не возникаетъ Если однако въ статистическомъ отношеніи и полезно отмѣчать мертворожденныхъ, то эти отмѣтки не могутъ служить содержаніемъ актовъ гражданскаго состоянія или вообще гражданскаго уложенія, которымъ не преслѣдуются статистическія цѣли.

ГЛАВА III.

Акты о бракосочетаніи.

713. Актъ о бракосочетаніи вносится въ метрическую книгу немедленно по совершеніи вѣнчанія или иного, связаннаго съ установленіемъ брака, религіознаго обряда. 602, **581.**

714. Въ актѣ о бракосочетаніи означаются:

1) годъ, мѣсяцъ, число и мѣсто бракосочетанія;

2) званіе, имя, отчество, фамилія, исповѣданіе и лѣта каждаго изъ супруговъ, а также ихъ мѣсто жительства;

3) званіе, имя, отчество, фамилія и мѣсто жительства свидѣтелей бракосочетанія, въ числѣ не менѣе двухъ;

4) какимъ по счету бракомъ каждый изъ супруговъ сочетался, и

5) гдѣ и когда произведены оглашенія.

Актъ о бракосочетаніи подписывается вступившими въ бракъ супругами, свидѣтелями бракосочетанія и совершавшими его духовными лицами. 603, **582.**

Т. IX ст. 861 прил., 864, 890, 895—897, 904 прил., 905, 906, 91 п. 2 и прил. Б, 914.

Т. X ч. 1 ст. 26 и прил., 28 и прим. 31.

Прав. 187 г. Іюл. 11, о метр. книг. Закавк. мусульм ст. п. 2, прил. Б, 4.

Проект. гр. ул. 1809 ст. 113, 114.

Польск. гр. ул. ст. 120; пол. о союзѣ брачн. 1836 г. ст. 58.

Австр. гр. ул. ст. 80 — 82; ср. зак. 1868 г. Мая 25 и распор. Мин. Юст. 1868 г. Іюл. 1; зак. 1870 г. Апр. 9 и распор. Мин. Вн. Дѣлъ 1876 г. Мая 29; Венг. зак. 1894 г. №№ 31 и 33.

Герм. зак. 1875 г. Февр. 6, ст. 41—54; ср. пол. 1896 г. о введ. гр. ул. ст. 46.

Англ. зак. 1836 г. Авг. 17, гл. 86, ст. 30, 31, 33, 38, 40, 42; 1856 г. Іюл. 29, гл. 119.

Франц. гр. ул. ст. 75, 76.

Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 39, 40, 42; ср. Женев. зак. 1880 г. Март. 20 ст. 57.

Швед. ул., отд. о бракѣ. гл. 2 ст. 12 (съ доп. узак. по изд. Скарина), гл. 7 ст. 2 (съ доп. по тому же изд.).

Итал. гр. ул. ст. 94.

Общія правила о совершеніи бракосочетанія и предшествующихъ ему предбрачныхъ оглашеніяхъ изложены въ ст. 183 и сл. проекта.

Въ статьѣ же 713 проекта содержится общее правило о внесеніи въ метрическую книгу записи о бракѣ *немедленно* по совершеніи вѣнчанія или иного, связаннаго съ установленіемъ брака, религіознаго обряда. Такое требованіе оправдывается и нынѣ дѣйствующими законами (т. IX ст. 864, 890, 914; ср. Итал. ул. ст. 94, Франц. ст. 75).

Затѣмъ, въ виду важнаго значенія актовъ о бракосочетаніи и для приданія имъ наибольшей достовѣрности, они, какъ и акты о рожденіи (ст. 708 пр.), должны быть, по ст. 713 пр., вносимы немедленно по совершеніи религіознаго обряда именно въ метрическія книги о бракосочетавшихся, а не въ нынѣ существующія обыскныя и имъ подобныя книги или тетради, вмѣсто коихъ, по ст. 703 пр., предположено ввести дополнительную къ метрической книгѣ о бракосочетавшихся обыскную документную книгу.

Въ измѣненіе этого порядка, настоящій проектъ, считая попрежнему безусловно обязательнымъ предварительное выясненіе всѣхъ необходимыхъ для совершенія бракосочетанія свѣдѣній и обстоятельствъ (ст. 60 и слѣд. пр.), требуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы актъ о бракосочетаніи, по совершеніи вѣнчанія или иного, связаннаго съ установленіемъ брака, религіознаго обряда, былъ немедленно, по внесеніи въ метрическую книгу (ст. 713 пр.), подписанъ въ ней вступившими въ бракъ супругами, свидѣтелями бракосочетанія и совершавшими его духовными лицами (послѣдняя часть ст. 714 пр.). Требованіе о такомъ совершеніи и подписаніи акта о бракосочетаніи, вполнѣ сходное съ постановленіемъ ст. 708 проекта объ актѣ о рожденіи, представляется безусловно необходимымъ, въ видахъ охраненія наибольшей достовѣрности актовъ и въ отвращеніе споровъ противъ ихъ содержанія.

Что касается объема вносимыхъ по ст. 714 въ актъ о бракосочетаніи свѣдѣній, то проектъ, въ соотвѣтствіе съ дѣйствующими нынѣ постановленіями, ограничивается въ этомъ отношеніи лишь самыми существенными и необходимыми требованіями. Правило о совершеніи бракосочетанія въ присутствіи не менѣе двухъ свидѣтелей, о коихъ прописывается въ актѣ о бракосочетаніи (п. 3 ст. 714), установлено статьею 60 проекта. О свидѣтеляхъ же, поручителяхъ, удостовѣряющихъ, въ случаѣ надобности, до совершенія бракосочетанія, — въ обыскной документной книгѣ или особомъ прилагаемомъ къ этой книгѣ заявленіи, — отсутствіе препятствій къ браку, говорится въ ст. 183 проекта. Свѣдѣнія о томъ, какимъ по счету бракомъ каждый изъ супруговъ сочетался (п. 4 ст. 714), необходимо означать въ актѣ, въ предупрежденіе вступленія въ четвертый бракъ, запрещенный 146, 147, 165 статьями проекта. Наконецъ, въ виду важности предбрачныхъ оглашеній (ст. 184 и слѣд. пр.), проектъ считаетъ цѣлесообразнымъ отмѣчать въ актѣ о бракосочетаніи и о томъ, гдѣ и когда

были произведены оглашенія (п. 5 ст. 714), или о законныхъ, по ст. 188 пр., причинахъ къ совершенію брака безъ предбрачныхъ оглашеній.

715. Актъ о бракосочетаніи баптистовъ вносится въ метрическую книгу (ст. 696) по личному заявленію вступившихъ въ бракъ; при этомъ должны быть представлены метрическія свидѣтельства о рожденіи вступившихъ въ бракъ и письменное или словесное удостовѣреніе подлежащаго духовнаго наставника, благословившаго бракъ, о времени и мѣстѣ заключенія брака.

Актъ о бракосочетаніи долженъ содержать въ себѣ означеніе свѣдѣній, указанныхъ въ статьѣ 714, и подписывается вступившими въ бракъ супругами и должностнымъ лицомъ, ведущимъ метрическую книгу.

605, 583.

716. Указанные въ статьѣ 209 сектанты инославныхъ исповѣданій, желающіе вступить въ бракъ, должны заявить объ этомъ полицейскому управленію или волостному правленію по мѣсту жительства, какъ жениха, такъ и невѣсты.

По этому заявленію составляется объявленіе объ оглашеніи, которое выставляется въ теченіе семи дней на видномъ мѣстѣ у наружныхъ дверей полицейскаго управленія или волостного правленія.

Каждый, имѣющій свѣдѣнія о препятствіяхъ къ браку, обязанъ до истеченія указанныхъ семи дней заявить о томъ письменно или словесно установленію, у дверей котораго выставлено объявленіе. 605, 584.

717. По истеченіи означеннаго въ предыдущей статьѣ семидневнаго срока, оба сочетающіеся должны лично явиться въ установленіе, производившее оглашенія, и заявить ему просьбу о внесеніи акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу. При этомъ сочетающіеся обязаны представить: 1) если оглашеніе производилось въ двухъ установленіяхъ, удостовѣреніе другого установленія о производствѣ имъ оглашенія; 2) требуемое закономъ разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ, и 3) поручителей изъ лицъ совершеннолѣтнихъ, по два со стороны каждаго изъ сочетающихся, въ томъ, что между послѣдними нѣтъ препятствующаго браку родства или свойства и что поручителямъ неизвѣстно существованіе другихъ законныхъ препятствій къ браку. 606, 585.

718. Въ отношеніи браковъ лицъ, означенныхъ въ статьѣ 716, обязанности, возложенныя статьями 189, 190, 192 и 193 на духовныхъ лицъ, исполняются полицейскими управленіями и волостными правленіями, ведущими метрическія книги. 607, 586.

719. Воспрещенные закономъ браки лицъ, означенныхъ въ статьѣ 716 не вносятся въ метрическую книгу.

Если постановленіе объ отказѣ во внесеніи акта въ книгу будетъ

по жалобѣ сочетающихся отмѣнено, то внесенный затѣмъ въ книгу актъ о бракосочетаніи имѣетъ силу со дня заявленія просьбы о внесеніи акта (ст. 717). 608, **587.**

720. Въ актѣ о бракосочетаніи лицъ, указанныхъ въ статьѣ 716, означаются:

1) званіе, имя, отчество, фамилія, исповѣданіе и лѣта каждаго изъ супруговъ, а также ихъ мѣсто жительства;

2) званіе, имя, отчество, фамилія и мѣстожительство поручителей (ст. 717);

3) какимъ по счету бракомъ каждый изъ супруговъ сочетался, и

4) гдѣ и когда произведены оглашенія.

Актъ о бракосочетаніи подписывается вступившими въ бракъ супругами, поручителями и должностнымъ лицомъ, ведущимъ метрическую книгу. 609, **588.**

Т. IX ст. 933, 941 — 948, 955 и примѣч. 1 и 2.
Т. X ч. 1 ст. 78.
Т. XVI ч. 1 пол. нотар. ст. 86.
Инстр. 18 Сент. 1874 г. о веденіи метр. книгъ раскольн. (П. с. з. № 53886) ст. 2 — 8.
Указы Правит. Сената 18 Янв. 1875 г. и 3 Марта 1877 г. съ прил. формъ книгъ для записи браковъ, рожд. и смерти у раскольн. (П. с. з. 1875 г. № 54302 и 1877 г. № 57019).
Прав. 1879 г. Авг. 15 о метр. записи баптистовъ (Собр. узак. и расп. Прав. 1879 г. № 112, ст. 716) ст. 2, 3, 12, форма А.

Настоящій проектъ, удерживая по существу, съ незначительными измѣненіями, дѣйствовавшія донынѣ правила о записи браковъ старообрядцевъ и баптистовъ (см. узаконенія подъ статьею), объединяетъ эти правила и распространяетъ ихъ на иныхъ сектантовъ инославныхъ исповѣданій.

Отступленія отъ дѣйствовавшихъ правилъ объясняются необходимостью согласованія ихъ съ вышеизложенными предположеніями. Въ ст. 183 проекта выражено, что брачный союзъ баптистовъ, иныхъ сектантовъ инославныхъ исповѣданій и язычниковъ имѣетъ силу, присвоенную закономъ браку, лишь со внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу. Въ соотвѣтствіе съ этимъ постановленіемъ, въ статьяхъ о записи браковъ указанныхъ лицъ проводится то же начало, а именно, что бракъ между этими лицами считается состоявшимся лишь со времени внесенія записи о бракѣ въ метрическую книгу.

Въ объясненіяхъ подъ ст. 208 указано, между прочимъ, почему желательно, чтобы религіозные брачные обряды сектантовъ не предшествовали записи ихъ брака въ метрическую книгу, а слѣдовали за этою записью, а также и то, почему проектъ отступаетъ отъ правила 15 Августа 1879 г., по которому баптисты предварительно записи ихъ брака должны удостовѣрить, что ихъ бракъ благословленъ ихъ наставникомъ.

Статья 716 проекта воспроизводитъ дѣйствующія нынѣ о старообрядцахъ правила (ст. 941 — 943 т. IX) о порядкѣ составленія и производства предбрачнаго оглашенія, предшествующаго метрической записи о бракѣ, причемъ проектъ, въ видахъ достиженія цѣли этого оглашенія и въ согласованіе со ст. 184, требуетъ производства оглашеній по мѣсту жительства какъ жениха, такъ и невѣсты.

По ст. 717 проекта, оба сочетающіеся должны лично явиться въ установленіе, производившее оглашеніе, для заявленія просьбы о внесеніи акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу. Личная при этомъ явка, какъ и по

ст. 945 т. IX, представляется совершенно необходимою, такъ какъ лишь по личной просьбѣ, свидѣтельствующей о согласіи на бракъ, запись о немъ можетъ быть внесена въ метрическую книгу, причемъ запись эта должна быть подписана прежде всего обоими супругами (ст. 720 проекта). Другія постановленія статьи 717 воспроизводятъ правила дѣйствующихъ законовъ (ст. 945 — 947 т. IX, 6 и 8 т. X ч. 1), причемъ проектъ восполняетъ эти правила требованіемъ, чтобы поручителями сочетающихся были лица совершеннолѣтнія. Требованіе это оправдывается какъ важностью актовъ о бракосочетаніи, такъ и сходствомъ поручителей со свидѣтелями, которыми, по ст. 86 Нотар. пол., могутъ быть только лица совершеннолѣтнія.

Прежде чѣмъ записать актъ о бракосочетаніи въ метрическую книгу, полицейскія управленія и волостныя правленія должны, въ силу ст. 708 проекта, исполнить обязанности, указанныя въ ст. 189 и слѣд. для духовныхъ лицъ, совершающихъ бракосочетанія и ведущихъ метрическія книги.

Въ 1-й части статьи 719 воспроизводится правило, содержащееся во 2-й части ст. 78 т. X ч. 1. Въ противоположеніе послѣднему правилу о невнесеніи въ метрическую книгу браковъ, лишь воспрещенныхъ законами, можно было бы включить въ проектъ мысль послѣдней части ст. 78 т. X ч. 1 о томъ, что несоблюденіе при внесеніи въ книгу акта о невоспрещенномъ закономъ бракѣ установленныхъ для внесенія его правилъ не разрушаетъ брака или не лишаетъ его законной силы. Но это правило представляется излишнимъ, такъ какъ оно само собою вытекаетъ какъ изъ 1, такъ и изъ 2 части ст. 719, а потому и можетъ быть, въ случаяхъ надобности, безошибочно выводимо изъ нихъ практикою.

Во 2-й части ст. 719, основанной на соотвѣтственномъ постановленіи ст. 78 т. X ч. 1, это постановленіе измѣнено въ томъ смыслѣ, что если опредѣленіе объ отказѣ во внесеніи акта въ книгу будетъ, по жалобѣ сочетающихся, отмѣнено, то внесенный затѣмъ въ книгу актъ о бракосочетаніи имѣетъ силу со дня заявленія просьбы о внесеніи акта, при вторичной явкѣ въ установленіе, ведущее метрическія книги (ст. 717), а не со времени первоначальнаго о бракѣ заявленія, по которому составляется лишь предбрачное оглашеніе (ст. 941, 942 и 945 т. IX). Такое измѣненіе послѣдней части ст. 78 т. X ч. 1 оказывается необходимымъ въ согласованіе ея не только со статьею 208 пр., по которой брачный союзъ баптистовъ и иныхъ сектантовъ воспринимаетъ силу, присвоенную закономъ браку, лишь со внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу, но и съ третьею частью ст. 78 т. X ч. 1, по коей существованіе брака старообрядцевъ считается доказаннымъ лишь со дня записи его въ метрическую книгу.

Ст. 720 составлена въ соотвѣтствіе со ст. 714, причемъ въ ст. 720 не повторяется лишь первый пунктъ ст. 714 о времени и мѣстѣ бракосочетанія или совершенія связаннаго съ установленіемъ брака религіознаго обряда, такъ какъ настоящій проектъ не придаетъ юридическаго значенія религіознымъ обрядамъ, совершаемымъ баптистами и иными сектантами при установленіи брака (ср. ст. 947 т. IX).

721. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 715 и 716, по внесеніи въ метрическую книгу акта о бракосочетаніи, на предъявленныхъ вступившими въ бракъ паспортахъ или иныхъ видахъ на жительство отмѣчается: когда, гдѣ, съ кѣмъ и какой по счету бракъ записанъ въ книгу.

86, **589.**

Ср. объясненія къ ст. 209.

722. Ламаиты и язычники для внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу обязаны лично явиться въ полицейское управленіе или

волостное правленіе по мѣсту ихъ жительства и представить двухъ поручителей въ томъ, что бракъ ихъ заключенъ въ то именно время, которое ими указывается, и совершенъ съ соблюденіемъ обрядовъ ихъ вѣроученія.

610, **590.**

723. Въ актѣ о бракосочетаніи ламаитовъ и язычниковъ означаются свѣдѣнія, указанныя въ пунктахъ 1 — 3 статьи 714.

Актъ о бракосочетаніи подписывается вступившими въ бракъ супругами, поручителями и должностнымъ лицомъ, ведущимъ метрическую книгу.

611, **591.**

Для записи въ метрическія книги браковъ язычниковъ въ ст. 722 и 723 проектируются правила, нѣсколько отличающіяся отъ тѣхъ, которыя установлены въ ст. 716 — 720 для браковъ означенныхъ въ ст. 716 лицъ.

Согласно ст. 210 настоящаго проекта бракъ язычниковъ совершается съ соблюденіемъ обрядовъ, требуемыхъ для установленія брака по правиламъ вѣроученія сочетающихся. Такимъ образомъ на браки язычниковъ не распространено правило, проектированное въ ст. 208 относительно браковъ баптистовъ и сектантовъ инославныхъ исповѣданій, указанныхъ въ ст. 209, согласно которому брачный союзъ означенныхъ лицъ имѣетъ силу, присвоенную закономъ браку лишь со внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу. Причины, по коимъ Ред. Коммисія признала необходимымъ допустить въ отношеніи браковъ язычниковъ такое отступленіе отъ установленнаго въ ст. 209 начала, изложены въ объясненіяхъ къ ст. 210.

Съ признаніемъ брака язычниковъ, заключеннаго по обрядамъ ихъ вѣроученія, дѣйствительнымъ независимо отъ регистраціи въ полицейской метрической книгѣ, необходимость такой регистраціи конечно не устраняется, такъ какъ, съ одной стороны, не во всѣхъ языческихъ вѣроученіяхъ бракосочетаніе соединено съ религіознымъ обрядомъ, а съ другой стороны и въ тѣхъ случаяхъ, когда по правиламъ языческаго вѣроученія требуется религіозный обрядъ, на духовныхъ или свѣтскихъ лицъ, совершающихъ таковой обрядъ, не признано возможнымъ возложить веденіе метрическихъ книгъ (см. объясн. къ ст. 696), которыя во всякомъ случаѣ ведутся при мѣстныхъ полицейскихъ управленіяхъ или волостныхъ и соотвѣтствующихъ имъ правленіяхъ. Поэтому, хотя регистрація въ метрической книгѣ и не обусловливаетъ дѣйствительности брака, но только она одна можетъ явиться достаточно прочнымъ его удостовѣреніемъ, безъ котораго доказать совершеніе брака, особенно по истеченіи значительнаго промежутка времени, было бы весьма трудно, а иногда и вовсе невозможно.

Что касается затѣмъ собственно *порядка* регистраціи браковъ язычниковъ, то въ виду того, что она не замѣняетъ религіозный обрядъ, какъ при бракахъ указанныхъ въ ст. 209 лицъ, а лишь *удостовѣряетъ совершеніе* брака, правило ст. 718 возлагающее на лицъ и установленія, ведущія метрическія книги, обязанности, возложенныя ст. 189, 190, 192 — 194 на духовныхъ лицъ, очевидно въ настоящемъ случаѣ непримѣнимо. При регистраціи браковъ язычниковъ лицо, вносящее актъ въ метрическую книгу, должно лишь удостовѣриться въ томъ, что бракъ дѣйствительно совершенъ въ указываемое супругами время и съ соблюденіемъ обрядовъ ихъ вѣроученія, въ доказательство чего, по некомпетентности лицъ и установленій, ведущихъ метрическія книги, въ вопросахъ языческихъ вѣроученій и примѣнительно къ ст. 193, надлежитъ требовать свидѣтельство двухъ заслуживающихъ довѣрія лицъ — поручителей. На основаніи изложенныхъ соображеній и составлена ст. 722.

Въ ст. 723 указывается содержаніе акта о бракосочетаніи язычниковъ.

Въ немъ должны быть прописаны свѣдѣнія, означенныя въ п.п. 1 — 3 ст. 714; требованіе о внесеніи въ актъ свѣдѣній о томъ, какимъ по счету бракомъ каждый изъ супруговъ сочетался, и гдѣ произведено оглашеніе (п. 4 и 5 ст. 714), было бы въ настоящемъ случаѣ излишне, въ виду того, что лицо, ведущее книгу, при записи браковъ язычниковъ, не исполняетъ обязанностей, указанныхъ въ ст. 717, совершеніе же брака согласно правиламъ вѣроученія супруговъ удостовѣряется показаніемъ поручителей. Часть 2 ст. 723 вполнѣ соотвѣтствуетъ ч. 2 ст. 714 и основана на тѣхъ же соображеніяхъ, какъ и эта статья (ср. ст. 720 ч. 2).

724. Вступившее въ законную силу рѣшеніе духовнаго или свѣтскаго суда о расторженіи брака или признаніи его недѣйствительнымъ должно быть сообщено судомъ ведущему метрическія книги лицу или установленію, для соотвѣтственной отмѣтки при статьѣ, въ которую внесенъ актъ о бракосочетаніи.

Правило настоящей статьи соотвѣтственно примѣняется въ случаѣ расторженія брака лица, принявшаго христіанство (ст. 221), а также въ случаѣ расторженія браковъ лицъ еврейскаго, караимскаго или магометанскаго исповѣданій по взаимному ихъ согласію (ст. 313 и 315). 604, **592.**

ГЛАВА IV.

Акты о смерти.

725. О каждомъ случаѣ смерти должно быть немедленно заявлено мѣстной полиціи, а также и мѣстному духовному лицу, ведущему метрическія книги, въ которыя долженъ быть внесенъ актъ о погребеніи умершаго.

Заявленіе о смерти должно быть сдѣлано жившими съ умершимъ родственниками или домашними, а если ихъ нѣтъ, то хозяиномъ квартиры или дома, гдѣ жилъ умершій, либо начальствомъ того заведенія (больницы, богадѣльни, пріюта, воспитательнаго дома, тюрьмы и т. п.), въ коемъ послѣдовала смерть, или лицомъ, нашедшимъ мертвое тѣло. 612, **593.**

Т. IX ст. 864, 882, 890, 898, 905, 906, 913, 922, 923, 927, 934, 954.

Уст. иностр. исп. ст. 306, 842, 1327 п. 4, 1285.

Уст. врач. ст. 704, 705 — 708, 710, 1061.

Общ. учр. губ. ст. 681 (п. 11 — 13, 30), 751, 752, 778 (п. 15, 20), 821, 822, 824, 829.

Общ. пол. крест. ст. 60 п. 3 и 4, 83 п. 4, 6 и 7; 85 и прим.

Уст. пред. прест. ст. 220, прим., прил. II ст. 1.

Уст. о сод. подъ страж. ст. 254.

Уст. ссыл. ст. 50, 100, прим., 101.

Улож. о наказ. ст. 209[1], по прод., 859, 860, 877—880.

Уст. о нак. ст. 107—109.

Прав. 1879 г. Авг. 15, о метр. запис. баптист., ст. 17, 18 и прим.

Прав. 1873 г. Іюл. 11, о метр. книг. Закавк. мусульм. ст. 4.

Польск. гр. ул. ст. 133, 136—138.

Франц. гр. ул. ст. 77, 78, 80 (въ ред. 1893 г. Іюн. 8), 81—85.

Итал. гр. ул. ст. 385, 386, 388, 389, 393 — 395.

Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 56—58, 60.

Англ. 1874 г. Авг. 7 гл. 88, ст. 9—20.

Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 20, 21.

Въ дѣйствующихъ нынѣ законахъ Имперіи, разбитыхъ по вѣроисповѣднымъ группамъ населенія, не всегда съ достаточною ясностью опредѣляется обязанность немедленныхъ заявленій о каждомъ случаѣ смерти мѣстной полиціи и духовному лицу, ведущему метрическія книги, и въ особенности остается нерѣдко вовсе не разрѣшеннымъ вопросъ о томъ, на комъ именно лежитъ упомянутая обязанность.

Въ виду этого въ статьѣ 725 проекта: 1) опредѣлена обязанность о каждомъ случаѣ смерти немедленно заявлять мѣстной полиціи, а также и мѣстному духовному лицу, ведущему метрическія книги, въ которыя долженъ быть внесенъ актъ о погребеніи умершаго и 2) поименованы лица, на коихъ возлагается эта обязанность.

726. Духовное лицо, прежде совершенія погребальнаго обряда, обязано удостовѣриться въ дѣйствительности смерти, узнать о времени ея и совершить затѣмъ обрядъ погребенія не прежде установленнаго закономъ срока (т. XIII Уст. врач. ст. 702 и 703).

Если духовное лицо замѣтитъ на тѣлѣ умершаго знаки насильственной смерти, или по дошедшимъ до него достойнымъ довѣрія слухамъ, будетъ имѣть подозрѣніе о такой смерти, то обязано сообщить объ этомъ мѣстной полиціи, не приступая къ совершенію погребенія и ожидая распоряженій полиціи (т. XIII Уст. врач. ст. 704). 613, 594.

Уст. иностр. исп. ст. 842.
Уст. врач. ст. 702—704, 722—730.
Улож. о нак. ст. 860, ст. 209[1], по прод. 1895 г.
Уст. о наказ. ст. 107.
Инструкц. благоч. ст. 16, прим.
Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 118, 119.
Польск. гр. ул. ст. 131; Выс. пов. 1882 г. Іюл. 16 (1023).
Пост. Сов. упр. Ц. Пол. 1846 г. Мая 31 — Іюн. 12, ст. 1 — 9 (Дн. зак., т. 38, стр. 62); ср. уст. врач. ст. 693, прим. 2.
Франц гр. ул. ст. 77, 81, 82.
Итал. гр. ул. ст. 385, 389 — 391, 395.
Англ. зак. 1874 г. Авг. 7, гл. 88, ст. 12, 16 — 18, 20.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 58, 60.
Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 21.

Статья 726 проекта соотвѣтствуетъ дѣйствующему праву и, въ особенности, составляетъ рядъ логическихъ выводовъ изъ указанныхъ въ ней статей Устава врачебнаго, а также соображенія статьи 842 Устава духовныхъ дѣлъ съ примѣчаніемъ къ ст. 16 инструкціи благочиннымъ, на основаніи коихъ благочинные обязаны, между прочимъ, наблюдать, не погребаются ли скоропостижною или другою внезапною смертью умершіе безъ свидѣтельства полиціи, а евангелическо-лютеранскіе проповѣдники обязаны, не приступая къ совершенію погребальнаго обряда, узнать съ точностью о днѣ и часѣ кончины погребаемаго и наблюдать, чтобы никого не предавали землѣ прежде установленнаго закономъ срока, если же замѣтятъ на тѣлѣ умершаго знаки смерти насильственной, или же дошедшіе до нихъ и достойные вѣроятія слухи возбуждаютъ въ нихъ на сей счетъ подозрѣнія, то, не приступая къ отправленію обряда погребенія, доносятъ о семъ полицейскому начальству и ожидаютъ его распоряженій.

Правила, изложенныя въ ст. 726 проекта, ни въ чемъ не измѣняютъ статьи 708 Устава врачебнаго, воспрещающей священнику уклоняться отъ погребенія умершаго, если не имѣетъ къ сему особыхъ законныхъ причинъ (Улож. о нак. ст. 859). Въ особенности надлежитъ замѣтить, что изъ упомянутаго примѣчанія къ ст. 16 инструкціи благочиннымъ, обязывающаго ихъ наблюдать, «не бываетъ ли ненапутствованныхъ святыми тайнами, по небреженію священника», не слѣдуетъ заключать о правѣ священника уклоняться отъ погребенія умершихъ безъ исповѣди или причастія.

При обсужденіи ст. 726 въ Коммисіи было высказано предположеніе о томъ, не слѣдуетъ ли распространить на всѣхъ вообще ведущихъ метрическія книги духовныхъ лицъ возложенную, по ст. 842 Уст. иностр. исп., лишь на евангелическо-лютеранскихъ проповѣдниковъ обязанность узнавать *съ точностью*, до совершенія погребальнаго обряда, не только о днѣ, но и о *часѣ* кончины погребаемаго, съ отмѣткою объ этомъ конечно въ актѣ о погребеніи; это было однако отклонено потому, что прежде всего необходимо щадить трудъ лицъ, на обязанности коихъ лежитъ совершеніе религіознаго обряда погребенія и веденіе метрическихъ книгъ. Затѣмъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что у насъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ точное опредѣленіе часа смерти совершенно невозможно потому, что милліоны нашего простого народа или вовсе не имѣютъ часовъ, или имѣютъ часы невѣрные.

727. За неимѣніемъ въ мѣстности духовнаго лица того исповѣданія, къ коему принадлежалъ умершій, актъ о смерти вносится въ тѣ метрическія книги, которыя ведутся духовнымъ лицомъ, совершившимъ религіозный обрядъ погребенія. 614, **595.**

Уст. врач. ст. 709.
Т. IX ст. 927.
Польск. гр. ул. ст. 92.

Высоч. пов. 1882 г. Іюл. 16 (1023) и 1886 г. Янв. 4 (3440).

Нерѣдко случается, что въ приходахъ, принадлежащихъ къ одному христіанскому вѣроисповѣданію, проживаетъ небольшое число христіанъ другого исповѣданія, напр., въ православныхъ приходахъ живетъ нѣсколько человѣкъ католиковъ и протестантовъ или, наоборотъ, въ католическихъ и лютеранскихъ приходахъ проживаетъ нѣсколько человѣкъ православнаго исповѣданія, и притомъ не только въ данномъ приходѣ, но и вокругъ его, иногда на весьма значительныхъ разстояніяхъ, вовсе нѣтъ духовныхъ лицъ ихъ вѣроисповѣданія. Въ этихъ случаяхъ, которые съ развитіемъ путей сообщенія, торговли и промысловъ, служебныхъ и хозяйственныхъ переѣздовъ и переселеній становятся изъ года въ годъ болѣе и болѣе частыми, совершеніе религіозныхъ обрядовъ крещенія, бракосочетанія и погребенія можетъ быть сопряжено съ значительными затрудненіями.

Изложенное въ статьѣ 727 проекта правило составляетъ примѣненіе и развитіе статьи 709 Устава врачебнаго, по которой «если умретъ инородецъ христіанскаго исповѣданія и не будетъ священника или пастора ни того исповѣданія, къ которому умершій принадлежитъ, ни иного, то препроводить трупъ съ мѣста до кладбища обязанъ священникъ православнаго исповѣданія по правиламъ, въ Сводѣ церковныхъ законовъ означенныхъ», т. е. безъ пѣнія литіи и возглашенія «вѣчной памяти» (ук. Св. Синода 1818 г. Іюня 17 и 1873 г. Мая 17). По разъясненію Св. Синода, запись о смерти и погребеніи въ такомъ случаѣ вносится въ метрическія книги православной церкви (опр. Св. Синода 1882 г. Октября 29 № 2282, «Церк. Вѣстн.», 1882 г. № 50). Лицъ же православнаго исповѣданія, умершихъ въ такомъ католическомъ приходѣ, напримѣръ въ губерніяхъ Царства Польскаго или Прибалтійскихъ, гдѣ нѣтъ православнаго священника, не дозволяется, по практикѣ православной церкви, отпѣвать ни римско-католическому, ни лютеранскому духовенству. Такія лица, за отсутствіемъ православнаго священника, погребаются ихъ родными и домашними, съ пѣніемъ «Святый Боже», а обрядъ погребенія исполняется впослѣдствіи.

Имѣя въ виду вышеизложенное и не входя въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, духовное лицо какого именно вѣроисповѣданія можетъ совершать обрядъ погребенія умершаго лица иного исповѣданія, при отсутствіи въ мѣстности духовнаго лица одного съ умершимъ исповѣданія, проектъ въ ст. 727 ограничивается установленіемъ лишь общаго правила о томъ, что въ этомъ

случаѣ актъ о смерти вносится въ тѣ метрическія книги, которыя ведутся духовнымъ лицомъ, совершившимъ религіозный обрядъ погребенія. Къ совершенію обряда погребенія, напримѣръ, надъ православнымъ умершимъ лицомъ, по истеченіи какого либо времени послѣ преданія его землѣ, священникъ несомнѣнно можетъ приступить лишь по представленіи ему надлежащихъ доказательствъ о смерти лица и тѣхъ свѣдѣній, какія необходимы для записи въ метрической книгѣ акта о его смерти.

728. О смерти тѣхъ самоубійцъ, которые лишаются христіанскаго погребенія, мѣстное полицейское управленіе или волостное правленіе составляетъ протоколъ, копію котораго препровождаетъ, по мѣсту послѣдняго жительства умершаго, подлежащему духовному лицу для внесенія по этому протоколу акта о смерти самоубійцы въ метрическую книгу. 615, **596.**

729. Въ случаѣ смерти такихъ лицъ, о кончинѣ которыхъ достовѣрно извѣстно, но тѣла коихъ не найдены, какъ-то утонувшихъ, погибшихъ во время пожара, отъ взрывовъ, обваловъ и иныхъ несчастныхъ случаевъ, мѣстное полицейское управленіе или волостное правленіе составляетъ протоколъ, копію котораго, для внесенія по сему протоколу акта о смерти въ метрическую книгу, препровождаетъ подлежащему, по мѣсту послѣдняго жительства умершаго, духовному лицу или установленію, ведущему метрическую книгу. 616, **597.**

Т. XI ч. 1 уст. ин. исп. ст. 313.
Т. XIII уст. врач. ст. 710.

Т. XV ч. 1 улож. о нак. ст. 1472, 1474.
Итал. гр. ул. ст. 391.

Самоубійцы изъ числа христіанъ, по дѣйствующимъ нынѣ законамъ и разъясненіямъ Св Синода, въ извѣстныхъ случаяхъ лишаются христіанскаго погребенія (Улож. о нак. ст. 1472, ср. 1474; Уст. ин. исп. ст. 312; Уст. врач. ст. 710; Указат. пост. Св. Синода 1896 г., §§ 836 и 837), но тѣмъ не менѣе должны быть записываемы въ тѣ метрическія книги объ умершихъ, какія ведутся приходскимъ духовенствомъ, потому что книги эти назначаются для записи всѣхъ умершихъ христіанъ, а нетолько тѣхъ, кои погребены съ соблюденіемъ религіознаго обряда. Въ виду несовершенія однако духовенствомъ погребальнаго обряда надъ самоубійцами, свѣдѣнія о нихъ, необходимыя для записи акта о смерти въ метрическую книгу, по ст. 728 проекта должны быть доставляемы духовенству мѣстнымъ полицейскимъ управленіемъ или волостнымъ правленіемъ въ копіи протокола о смерти самоубійцы.

По той же причинѣ, что въ метрическихъ книгахъ сосредоточивается общая регистрація смертности, въ нихъ должны быть записываемы, на основаніи составленнаго мѣстною полиціею или волостнымъ правленіемъ протокола, и тѣ лица, о смерти коихъ достовѣрно извѣстно, но тѣла коихъ не найдены, какъ-то утонувшіе, погибшіе во время пожара и т. п. несчастныхъ случаевъ. Копія этого протокола, для составленія по нему записи о смерти въ метрической книгѣ, препровождается, по ст. 729 проекта, подлежащему, по мѣсту послѣдняго жительства умершаго, духовному лицу или установленію, ведущему эту книгу.

730. Въ актѣ о смерти означаются:

1) званіе, имя, отчество, фамилія, исповѣданіе, лѣта и мѣсто жительства умершаго;

2) если умеръ несовершеннолѣтній, то званіе, имя, отчество, фамилія и мѣсто жительства его родителей;

3) состоялъ ли умершій въ бракѣ, въ случаѣ же смерти замужней женщины или вдовы — званіе, имя, отчество, фамилія и мѣсто жительства мужа умершей;

4) годъ, мѣсяцъ и число смерти, а также и мѣсто погребенія;

5) причина смерти;

6) званіе, имя, отчество, фамилія и мѣсто жительства лица, сдѣлавшаго заявленіе о смерти (ст. 725), и

7) кѣмъ совершено погребеніе.

Если какое либо изъ указанныхъ обстоятельствъ не могло быть выяснено, то объ этомъ должно быть упомянуто въ актѣ.

Актъ о смерти подписывается лицами, ведущими метрическія книги и совершившими религіозный обрядъ погребенія. 617, **598.**

Т. IX ст. 861, прил., 882, 898, 904, прил., 913, 933, 934, 354.
Формы метр. книг. для раск. 1876 г. Дек. 30, лит. I и K.
Прав. 1879 г. Авг. 15, о метр. зап. баптист., ст. 3, 17 и форм. лит. B.
Прав. 1873 г. Іюля 11, о метр. книг. Закавк. мусул. ст. 2 п. 3, прил. Г.
Польск. гр. ул. ст. 132.
Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 116.
Франц. гр. ул. ст. 78, 79.
Итал. гр. ул. ст. 386, 387.
Англ. зак. 1836 г. Авг. 17 гл. 86, прил. B.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 59.
Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 22, 23.

Настоящій проектъ требуетъ въ ст. 730 означенія въ актѣ о смерти общепринятыхъ дѣйствующими нынѣ законами свѣдѣній. Но, въ отступленіе отъ правилъ евангелическо-лютеранской церкви и гражданскаго уложенія Царства Польскаго, проектъ считаетъ указаніе въ актѣ о смерти на «часъ», когда она послѣдовала, излишнимъ и часто невыполнимымъ, по соображеніямъ, приведеннымъ подъ ст. 726.

731. Акты о смерти баптистовъ, указанныхъ въ статьѣ 209 сектантовъ инославныхъ исповѣданій, ламаитовъ и язычниковъ, по преданіи умершаго землѣ съ вѣдома мѣстнаго полицейскаго управленія или волостнаго правленія, вносятся въ метрическія книги сего установленія. Правило это соблюдается и въ отношеніи магометанъ, евреевъ и караимовъ, умершихъ и погребенныхъ въ мѣстности, гдѣ нѣтъ духовнаго лица ихъ исповѣданія. Если въ этомъ установленіи не имѣется метрическихъ книгъ, то оно обязано составить протоколъ о смерти лица и копію протокола препроводить подлежащему, по мѣсту послѣдняго жительства умершаго, установленію, ведущему метрическія книги, для внесенія акта о смерти. 618, **599.**

Т. II общ. губ. учр. ст. 681, п.п. 30 и 31, 822.
Т. IX ст. 927, 934, 954.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 1290, 1291, 1325 и прим., 1345, 1568, 1418.
Прав. 15 Авг. 1879 г., о метр. зак. баптист. ст. 1, 17, 18.

Начало первой части статьи 731 проекта соотвѣтствуетъ послѣдней части ст. 696, по которой метрическія книги о рожденіи, бракосочетаніи и смерти баптистовъ, указанныхъ въ ст. 209 сектантовъ инославныхъ исповѣданій, ламаитовъ и язычниковъ ведутся мѣстными полицейскими упра-

вленіями или волостными правленіями. Но акты о смерти этихъ лицъ вносятся въ метрическую книгу лишь по преданіи умершаго землѣ съ вѣдома мѣстнаго полицейскаго установленія. По ст. 822 Общ. губ. учр., нижніе чины уѣздной полиціи обязаны наблюдать, чтобы не были погребаемы тѣла внезапно умершимъ, прежде разрѣшенія сего, по надлежащемъ осмотрѣ, и чтобы вообще мертвые не были хоронимы прежде трехъ дней, кромѣ исключительныхъ случаевъ, указанныхъ въ Уставѣ врачебномъ.

Правило, изложенное въ началѣ первой части ст. 731, соблюдается, какъ сказано во второй половинѣ той же части, и въ отношеніи магометанъ, евреевъ и караимовъ, умершихъ и погребенныхъ въ мѣстности, гдѣ нѣтъ духовнаго лица ихъ вѣроисповѣданія. Умершіе въ такихъ мѣстностяхъ магометане, евреи и караимы предаются землѣ и нынѣ съ вѣдома мѣстной полиціи. Предоставленное же магометанскому духовенству, еврейскимъ раввинамъ и ихъ помощникамъ и караимскимъ газзанамъ право совершенія духовныхъ требъ или религіозныхъ обрядовъ (Уст. иностр. исп. 1290, 1291, 1325 и прим., 1345, 1568, 1418; Улож. о нак. ст. 302) при этомъ не нарушается, именно потому, что въ данномъ мѣстѣ нѣтъ этихъ лицъ и погребеніе совершается по необходимости безъ особыхъ религіозныхъ обрядовъ.

Во второй части ст. 731 предусматривается тотъ случай, когда въ полицейскомъ управленіи или волостномъ правленіи не окажется метрическихъ книгъ, что возможно въ мѣстностяхъ, въ которыхъ вообще не проживаютъ баптисты, указанные въ ст. 209 сектанты, ламаиты, язычники, евреи, караимы и магометане и гдѣ они могутъ появиться лишь временно. Въ этомъ случаѣ указанныя установленія обязаны составить протоколъ о смерти поименованныхъ лицъ и копію протокола препроводить подлежащему, по мѣсту послѣдняго постояннаго жительства умершаго, установленію, ведущему метрическія книги, для внесенія въ нихъ акта о смерти.

ГЛАВА V.

Акты о рожденіи, бракосочетаніи и смерти лицъ за границею или во время морского плаванія.

732. **Акты о рожденіи, бракосочетаніи или смерти русскихъ подданныхъ за границею вносятся въ метрическія книги заграничныхъ русскихъ церквей или же записываются въ книги актовъ состоянія, которыя ведутся мѣстными властями иностраннаго государства.**

По окончаніи каждаго года второй экземпляръ книгъ отсылается духовенствомъ заграничныхъ русскихъ церквей въ духовныя консисторіи или тѣ духовныя установленія, къ вѣдомству коихъ церкви эти принадлежатъ.

619, **600.**

Т. I ч. 2 учр. мин. ст. 837.

Т. XI ч. 2 уст. ин. исп. ст. 2, прим. 1, 12 п. 2, 41, 69, 79, 81, 108, прил. ст. 4.

Герм. зак. 1870 г. Мая 4, ст. 1, 2, 11, 12 (ср. пол. о введ. гр. ул. ст. 40).

Франц. гр. ул. ст. 47 и 48 (въ ред. 1893 г. Іюн. 8); орд. 1833 г. Окт. 23.

Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24 ст. 13.

Заграничныя русскія церкви православнаго исповѣданія, по Высочайше утвержденному 1 Мая 1867 г мнѣнію Госуд. Совѣта (п. с. з. № 44492), состоятъ въ вѣдѣніи Св. Синода и С.-Петербургскаго епархіальнаго на-

чальства; но нѣкоторыя изъ заграничныхъ церквей подчинены Томскому епархіальному начальству или Грузино-Имеретинской синодальной конторѣ, или же ближайшему, по усмотрѣнію Св. Синода, епархіальному начальству. Подчиненіе ихъ С.-Петербургскому епархіальному начальству существуетъ съ давняго времени и Св. Синодъ еще въ 1833 году указомъ отъ 19 Іюня сдѣлалъ распоряженіе о доставленіи всѣми находящимися за границею при посольствахъ нашихъ священниками, по заведенному порядку и въ установленной формѣ, ежегодно метрическихъ книгъ въ С.-Петербургскую консисторію (ср. ук. Св. Синода 1804 г. Сент. 19 и Указат. распор. Св. Синода, изд. 2 № 445). Послѣ изданія закона 1 Мая 1867 г. и новыхъ штатовъ заграничныхъ русскихъ церквей 1875 г. (55275) и послѣдующихъ годовъ, слѣдуетъ полагать, что причты этихъ церквей должны отсылать вторые экземпляры метрическихъ книгъ, по принадлежности, въ тѣ консисторіи или епархіальныя управленія, къ вѣдомству коихъ они принадлежатъ. Веденіе этихъ книгъ и выдача изъ нихъ выписей и справокъ подчиняются конечно общимъ правиламъ, для православнаго вѣдомства постановленнымъ.

Метрическія книги православныхъ русскихъ церквей, учрежденныхъ при посольствахъ, миссіяхъ и при дворахъ Особъ Императорской фамиліи за границею (ст. 873 Учр. министр.), назначаются преимущественно для лицъ православнаго исповѣданія и не могутъ вполнѣ удовлетворить потребности въ метрическихъ записяхъ о рожденіи и смерти русскихъ подданныхъ за границею (ср. шт. церквей 1875 г. Ноябр. 22 и шт. устап. Мин. Импер. Двора при ст. 790, прим., Учр. министр. и ст. 6, прим., Уст. консул.; Собр. узак. 1893 г. Іюн. 8 ст. 941, 1896 г. Ноябр. 25 ст. 1701, 1703). Но, на основаніи общаго правила locus regit actum, записи эти могутъ быть вносимы въ книги актовъ состоянія, содержимыя мѣстными властями иностранныхъ государствъ (ср. Франц. гр. ул. ст. 47 съ доп. 1893 г. Іюн. 8; Итал. гр. ул. ст. 367), и въ такомъ случаѣ выписи изъ нихъ свидѣтельствуются нашими консульствами и удостовѣряются подлежащимъ департаментомъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ (Учр. министр. ст. 806, 810). Иностранныя государства считаютъ, сверхъ того, нужнымъ для своихъ подданныхъ за границею организовать веденіе книгъ актовъ состоянія при своихъ же консульствахъ, притомъ въ двухъ экземплярахъ, изъ коихъ одинъ отсылается по окончаніи года въ министерство иностранныхъ дѣлъ (Герм. зак. 1870 г. Мая 4 ст. 1, 2; Франц. орд. 1833 г. Окт. 23 и гр. ул. ст. 48 въ ред. 1893 г. Іюн. 8; ср. König Handbuch d. d. Konsularwesens, 3 изд., §§ 37 и слѣд.; Мартенсъ, т. II, § 23). Зачатки подобнаго книговодства существуютъ и въ русскихъ консульствахъ, на основаніи нашего Устава консульскаго (ст. 12 п. 2, 41, 69, 72, 79, 81, 108, прил. п. 4). Но настоящій проектъ не считаетъ необходимымъ возлагать на нашихъ консуловъ за границею составленіе актовъ гражданскаго состоянія, такъ какъ у насъ, по общему правилу, метрическія книги ведутся духовными лицами и внесеніе акта въ метрическую книгу связывается съ совершеніемъ религіознаго обряда; иностранныя же законодательства составленіе актовъ гражданскаго состоянія не связываютъ съ совершеніемъ религіозныхъ обрядовъ.

733. Акты о рожденіи, бракосочетаніи или смерти во время плаванія на судахъ русскаго военнаго флота, при коихъ состоятъ духовныя лица, ведущія метрическія книги, вносятся въ эти книги. Книги сіи, по возвращеніи судна изъ плаванія, представляются въ духовное правленіе при Протопресвитерѣ военнаго и морского духовенства.

Запись о рожденіи или смерти, послѣдовавшихъ во время морского плаванія на такихъ военныхъ судахъ, на коихъ не имѣется ведущаго метри-

ческія книги духовнаго лица подлежащаго исповѣданія, а также и на торговыхъ судахъ, вносится немедленно въ судовой журналъ, за подписью лица, ведущаго этотъ журналъ, и двухъ свидѣтелей. Въ записи о рожденіи или смерти должны быть указаны свѣдѣнія, содержащіяся въ статьяхъ 708 или 730, по принадлежности.

Капитанъ судна обязанъ препроводить копію журнальной записи о смерти, при первой остановкѣ въ портѣ, если этотъ портъ иностранный и въ немъ имѣется Россійское консульство, сему консульству, а если портъ русскій — чрезъ портовое начальство подлежащему, по мѣсту послѣдняго жительства умершаго, духовному лицу или установленію, ведущему метрическія книги, для внесенія акта о смерти. 620. **601.**

Т. IX ст. 929 и прим., 930.
Т. XI ч. 2 уст. консул. ст. 12 п. 2, 41, 69, 72, 79, 81.
Т. XI ч. 2 уст. торг. ст. 311.
Высоч. утв. 1890 г. Іюн. 12 полож. (6924) ст. 23 п. *в*, 24 п. *г*, 135, 136.
Франц. гр. ул. ст. 59—62, 86 и 87 (въ ред. 1893 г. Іюн. 8).
Итал. гр. ул. ст. 380, 381, 396, 397.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6, ст. 61—64; ст. о мореход. 1872 г. Дек. 27, ст. 52, 53.

На судахъ русскаго военнаго флота во время заграничнаго плаванія состоятъ духовныя лица, а потому случаи рожденія, бракосочетанія и смерти на этихъ судахъ во время заграничнаго плаванія могутъ быть записываемы этими духовными лицами въ метрическія книги, которыя, по возвращеніи судна, должны быть представляемы въ духовное правленіе при Протопресвитерѣ военнаго и Морского духовенства (ст. 23 п. *в*, 24 п. *г*, 135, 136 полож. 1890 г. Іюн. 12).

На тѣхъ военныхъ и торговыхъ судахъ, гдѣ не имѣется метрическихъ книгъ или когда актъ о рожденіи или смерти не можетъ быть записанъ въ эти книги по причинѣ вѣроисповѣданія, событіе рожденія и смерти во время заграничнаго морского плаванія должно быть, по ст. 733 проекта, немедленно записано въ судовой журналъ, въ видѣ особаго акта, за подписью лица, ведущаго этотъ журналъ, и двухъ свидѣтелей. По правиламъ Устава консульскаго, корабельщикъ или капитанъ судна обязанъ, при первой слѣдующей затѣмъ остановкѣ въ иностранномъ портѣ, сообщить засвидѣтельствованную имъ копію журнала о рожденіи или смерти россійскому консулу, который, составивъ о семъ протоколъ или списокъ, препровождаетъ эти свѣдѣнія въ надлежащее министерство (Уст. консул. ст. 41, 69, 72, 79, 81); по прибытіи же судна въ русскій портъ, капитанъ или корабельщикъ, на которомъ лежитъ общая отвѣтственность за людей убылыхъ и прибылыхъ во время пути (Уст. торг. ст. 311), долженъ представить такую же засвидѣтельствованную копію журнала мѣстному портовому или таможенному начальству, для препровожденія въ то мѣсто, гдѣ актъ о рожденіи или смерти долженъ быть внесенъ въ метрическія книги. Въ измѣненіе и упрощеніе этихъ правилъ Консульскаго устава, настоящій проектъ считаетъ достаточнымъ, чтобы, въ случаѣ ненахожденія на суднѣ ведущаго метрическія книги духовнаго лица подлежащаго вѣроисповѣданія, копія статьи о смерти, внесенной въ судовой журналъ, была, при первой остановкѣ судна въ портѣ, препровождена консульству или портовому начальству, для сообщенія подлежащему, по мѣсту послѣдняго жительства умершаго, духовному лицу или установленію, ведущему метрическія книги, для внесенія акта о смерти. Актъ же о рожденіи въ указанномъ случаѣ подлежитъ внесенію въ метрическія книги, когда духовнымъ лицомъ будетъ совершенъ связанный съ рожденіемъ религіозный обрядъ.

734. **Въ случаѣ гибели всего состава экипажа и всѣхъ пассажировъ судна, мѣстное портовое начальство, а гдѣ его нѣтъ, мѣстное полицейское управленіе, по удостовѣреніи событія, обязано составить протоколъ о погибшихъ и препроводить копію съ него въ мѣстное губернское или областное правленіе.**

Въ случаѣ гибели части экипажа или одного либо нѣсколькихъ пассажировъ, если въ числѣ погибшихъ будутъ и лица, на коихъ лежала обязанность составленія акта объ умершихъ, протоколъ о погибшихъ должны составить, по объявленію лицъ, оставшихся въ живыхъ, мѣстное русское портовое, а гдѣ его нѣтъ, полицейское управленіе, которое копію протокола обязано препроводить подлежащему, по мѣсту послѣдняго жительства умершаго, духовному лицу или установленію, ведущему метрическія книги, для внесенія акта о смерти. 621, **602.**

Т. XI ч. 2 уст. консул. ст. 62, 69, 72, 79.
Т. XI ч. 2 уст. торг. ст. 469, 485 и слѣд.
Итал. гр. ул. ст. 396.
Англ. морск. торг. уст. 25 Авг. 1894 г., гл. 60, ст. 425, 464 и сл.
Бельг. проектъ ст. 89, 92.

Въ ст. 734 проекта предусматриваются случаи крушенія или гибели судовъ, когда возникаетъ необходимость приведенія въ извѣстность погибшихъ при этомъ людей; порядокъ составленія записей о смерти ихъ опредѣляется въ ст. 734 примѣнительно къ дѣйствующимъ нынѣ правиламъ, измѣненнымъ въ соотвѣтствіе съ вышеизложенными статьями проекта.

ГЛАВА VI.

Исправленіе актовъ въ метрическихъ книгахъ.

735. **Независимо отъ внесенія въ метрическія книги дополнительныхъ къ актамъ отмѣтокъ во исполненіе вошедшихъ въ законную силу рѣшеній духовнаго или свѣтскаго суда по исковымъ дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія, просьбы объ исправленіи ошибокъ въ актахъ могутъ быть подаваемы въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства въ тотъ окружный судъ, въ округѣ котораго ведутся метрическія книги, подлежащія исправленію.** 622, **603.**

Т. IX ст. 925.
Уст. дух. конс. ст. 102, 260, 263—269.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1337, 1342 (въ нов. ред. 1896 г. Дек. 23, Собр. узак., 1897 г., № 90), 1343—1345, 1355, 1647, 1648.
Польск. гр. ул. ст. 128, 129, 140.
Проектъ гр. ул. 1890 г. ст. 101.
Франц. гр. ул. ст. 99 (въ ред. 1893 г. Іюн. 8).
Итал. гр. ул. ст. 401; декр. 1865 г. Ноябр. 15, ст. 133—135.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6, ст. 65.
Анг. зак. 1874 г. Авг. 7, гл. 88, ст. 36.
Швейц. зак. 1874 г. Дек. 24, ст. 9.

Въ объясненіяхъ при ст. 702 проекта изложены основанія, по коимъ метрическіе акты, установленнымъ порядкомъ записанные въ метрическія книги, должны считаться неприкосновенными въ ихъ текстѣ и во всемъ ихъ содержаніи, такъ что исправленіе ихъ можетъ послѣдовать лишь

по суду. Порядокъ судебнаго исправленія метрическихъ записей, опредѣленный въ ст. 735 — 739 проекта, основанъ на дѣйствующихъ нынѣ законахъ, а именно частію на общихъ правилахъ Устава гражданскаго судопроизводства и частію на особыхъ правилахъ того же Устава (ст. 1647 — 1652) объ исправленіи актовъ гражданскаго состоянія въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа.

Исправленіе по суду метрическихъ записей можетъ послѣдовать въ двоякомъ порядкѣ: 1) въ общемъ порядкѣ судопроизводства по дѣламъ брачнымъ или о законности рожденія судъ можетъ постановить такое *рѣшеніе*, которое должно быть отмѣчено въ метрическихъ книгахъ напримѣръ, рѣшеніе о недѣйствительности или о расторженіи брака (ст. 724 проекта) или о законности рожденія лица, неправильно показаннаго въ метрической книгѣ незаконнорожденнымъ; такъ какъ дѣла брачныя подлежатъ у насъ вѣдомству духовныхъ или свѣтскихъ судовъ, то здѣсь имѣются въ виду рѣшенія того или другого подлежащаго суда; 2) въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства. Уставъ гражд. судопр. уже содержитъ въ себѣ указаніе на одинъ рядъ случаевъ этого рода, а именно по ст. 1460[7] сего Устава *опредѣленія* суда по дѣламъ объ узаконеніи дѣтей, состоявшіяся въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, сообщаются подлежащей духовной консисторіи для соотвѣтственной отмѣтки въ метрической книгѣ о рожденіяхъ. Въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа Уставъ допускаетъ, также въ особомъ порядкѣ судопроизводства, разрѣшеніе опредѣленіями суда вообще просьбъ объ исправленіи актовъ гражданскаго состоянія (ст. 1647—1652). А такъ какъ и въ метрическихъ книгахъ другихъ губерній могутъ оказаться ошибки въ актахъ, своевременно не замѣченныя и не исправленныя на мѣстѣ должностными лицами, ведущими эти книги (ст. 701 проекта), то необходимо и здѣсь дозволить исправленіе метрическихъ записей въ охранительномъ порядкѣ судопроизводства.

736. Отъ усмотрѣнія суда зависитъ по поступившему въ него прошенію объ исправленіи акта въ метрической книгѣ сдѣлать распоряженіе о вызовѣ вмѣстѣ съ просителемъ и другихъ заинтересованныхъ лицъ.

При отсутствіи въ дѣлѣ противной стороны, обязанности ея возлагаются на прокурора. 623, **604.**

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1649, 1652.

Польск. гр. ул. ст. 140, 141.
Герм. зак. 1875 г. Февр. 6 ст. 66.

Статья 736 проекта соотвѣтствуетъ статьѣ 1649 уст. гражд. суд. Вызовъ, вмѣстѣ съ просителемъ, и другихъ заинтересованныхъ лицъ къ участію въ производствѣ объ исправленіи метрической записи представляется вообще желательнымъ для предупрежденія возможныхъ впослѣдствіи споровъ съ ихъ стороны; но такъ какъ кругъ заинтересованныхъ лицъ можетъ быть весьма обширенъ и въ данное время неизвѣстенъ, а самое исправленіе какой либо ошибки въ метрическихъ записяхъ можетъ иногда быть настолько безспорнымъ, что не окажется и надобности въ привлеченіи къ дѣлу большого числа лицъ, то вызовъ ихъ слѣдуетъ предоставить ближайшему усмотрѣнію суда.

737. Просьбы объ исправленіи актовъ въ метрическихъ книгахъ разрѣшаются окружнымъ судомъ, по выслушаніи заключенія прокурора. 624, **605.**

Уст. гражд. суд. ст. 343 п. 7, 1652.
Польск. гр. ул. ст. 140.

Франц. гр. ул. ст. 99 (въ ред. 1893 г Іюн. 8).

Статья 737 проекта соотвѣтствуетъ статьѣ 1652 Устава гражд. суд. и

общимъ правиламъ, опредѣляющимъ участіе лицъ прокурорскаго надзора въ производствѣ дѣлъ, касающихся правъ состоянія, какъ-то дѣлъ брачныхъ и о законности рожденія (ст. 343 п. 7 Уст. гр. суд.).

738. На постановленія окружнаго суда по просьбамъ объ исправленіи актовъ допускаются жалобы въ судебную палату. 625, **606.**

Уст. гражд. суд. ст. 1651. | Франц. гр. ул. ст. 99.

Статья 738 проекта соотвѣтствуетъ статьѣ 1651 Устава гражд. суд.

739. Окончательное постановленіе суда объ исправленіи внесеннаго въ метрическую книгу акта сообщается судомъ лицу или установленію, коимъ ведется эта книга, для внесенія въ нее отмѣтки объ исправленіи по правиламъ, изложеннымъ въ статьѣ 702. 626, **607.**

Уст. гражд. суд. ст. 1650.
Польск. гр. ул. ст. 142.
Франц. гр. ул. ст. 101 (въ ред. 1893 г. Іюн. 8).
Итал. гр. ул. ст. 403.

Статья 739 составлена примѣнительно къ статьѣ 1650 Устава гражд. суд. Порядокъ внесенія въ метрическія книги отмѣтокъ объ исправленіи метрическихъ записей, на основаніи рѣшеній или опредѣленій суда, указанъ въ ст. 702 проекта.

КНИГА ТРЕТЬЯ.
Вотчинное право.

РАЗДѢЛЪ I.
Общія положенія.

740. Вотчинныя права суть: 1) право собственности; 2) права въ чужомъ имуществѣ и 3) залогъ и закладъ.

Къ вотчиннымъ правамъ относятся также авторское право и привилегіи на изобрѣтенія, а равно права на фирму и на товарные знаки.

1, 1 [1]).

Во главѣ книги III поставлены *общія положенія* (ст. 740—754), касающіяся всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ и потому, во избѣжаніе повтореній при отдѣльныхъ видахъ этихъ правъ, сосредоточенныя въ самостоятельномъ раздѣлѣ.

Хотя въ общихъ положеніяхъ предусматриваются права какъ на движимое, такъ и на недвижимое имущество, но большинство постановленій, въ виду особаго хозяйственнаго и общественнаго значенія земельной собственности, посвящено земельнымъ правамъ, именно изложенію коренныхъ началъ *вотчинной системы*. Вотчинная система направлена къ устраненію главныхъ недостатковъ принятаго нынѣ порядка пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на недвижимое имущество. Недостатки эти общепризнаны и частью заключаются въ отсутствіи надлежащимъ образомъ организованной гласности правъ на недвижимое имущество и въ сложности и дороговизнѣ производства по совершенію сдѣлокъ о недвижимомъ имуществѣ, частью же затрогиваютъ самое существо этихъ правоотношеній, выражаясь въ юридической неопредѣленности и непрочности правъ, а также въ излишнихъ стѣсненіяхъ относительно распоряженія ими.

При дѣйствіи вотчинной системы, всѣ означенныя неудобства исчезаютъ.

Учрежденіемъ *вотчинныхъ книгъ*, сосредоточивающихъ въ себѣ всѣ

---

[1]) Первая цифра означаетъ нумерацію статей по проекту книги III 1902 г., вторая—по проекту 1904 г.

свѣдѣнія о юридическомъ положеніи имѣній и доступныхъ разсмотрѣнію каждаго заинтересованнаго лица, достигается гласность правоотношеній по недвижимому имуществу. Неопредѣленность и непрочность правъ уступаютъ мѣсто точному и ясному опредѣленію послѣдствій внесенія правъ въ вотчинныя книги съ признаніемъ сихъ книгъ достовѣрными и правъ, на основаніи ихъ пріобрѣтенныхъ, безповоротными. Вмѣстѣ съ тѣмъ, устраняются существующія нынѣ стѣсненія въ распоряженіи имѣніями и вотчинными правами и облегчается самое совершеніе сдѣлокъ о недвижимомъ имуществѣ.

Такимъ образомъ, вотчинная система распространяется на всѣ вотчинныя права, на всѣ правоотношенія по недвижимому имуществу, не ограничиваясь лишь областью земельнаго кредита, какъ принято иногда думать. Понятна отсюда необходимость изложить основныя начала ея именно въ общихъ положеніяхъ о вотчинныхъ правахъ.

Самое перечисленіе въ ст. 740 вотчинныхъ правъ объясняется тѣмъ, что, въ противоположность обязательственному праву, гдѣ господствуетъ начало *свободы договорныхъ отношеній* (ст. 1570 пр.), область вотчинныхъ правъ ограничивается лишь тѣми правами, которыя прямо предусмотрѣны закономъ (см. мот. къ Герм. гр. ул., т. III, стр. 3; К. П. Побѣдоносцевъ, т. III изд. 1880 г., стр. 5). Въ виду сего казалось полезнымъ указать въ самомъ началѣ книги III уложенія, какія именно вотчинныя права ею допускаются.

741. Вотчинныя права возникаютъ въ силу договора, наслѣдованія и другихъ, указанныхъ въ законѣ, основаній. 2, 2.

Т. X ч. 1 ст. 699.

Статья 741 касается вопроса объ основаніяхъ пріобрѣтенія вотчинныхъ правъ, указывая на главные, наиболѣе часто встрѣчающіеся случаи такого пріобрѣтенія, именно, на *договоръ* и *наслѣдованіе*. Упоминать и о способахъ *прекращенія* вотчинныхъ правъ казалось излишнимъ, ибо прекращеніе права въ одномъ лицѣ совпадаетъ обыкновенно съ возникновеніемъ его въ другомъ лицѣ и, такимъ образомъ, понятіе о *возникновеніи* права объемлетъ собой въ сущности и понятіе о *прекращеніи* его. Тѣ же случаи, когда прекращеніе права происходитъ независимо отъ пріобрѣтенія его другимъ лицомъ, столь немногочисленны, что вполнѣ возможно предусмотрѣть ихъ особо, въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ.

742. Вотчинныя права на недвижимыя имѣнія вносятся въ вотчинныя книги. 3, 3.

Пол. о Нот. Ч., ст. 53, 157—160 и 315.

Польск. ип. уст. 1818 г., ст. 5 — 9 и 24.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 809 — 811, 944, 1262 — 1264, 1310, 1328, 1503, 1554, 3004 и 3016.

Австр. гр. ул. ст. 308.

Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 9.

Сакс. пол. о безсп. пр. 1865 г. ст. 114.

Статьею 742-ою установляется одно изъ главныхъ началъ вотчинной системы, именно, начало *внесенія* въ вотчинную книгу правъ на недвижимыя имущества или *начало вотчинной записки* (Eintragungsprincip). Система вотчинныхъ книгъ (Grundbuchsystem) принята новѣйшими законодательствами (напр., саксонскимъ, австрійскимъ, прусскимъ и германскимъ) и усвоена также Польскимъ ипотечнымъ уставомъ 1818 г. и Выс. утв. 9 Іюля 1889 г. мнѣніемъ Гос. Совѣта о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., Полож. о Нот. Части, ст. 296 и слѣд.). Къ ней примыкаетъ и настоящій проектъ, вполнѣ согласный въ этомъ отношеніи съ Выс. утв. 19 мая 1881 г. главными основаніями о предполагаемомъ порядкѣ укрѣпленія правъ на недвижимое имущество.

По этой системѣ, внесеніемъ обусловливается юридическая сила вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество, а при пріобрѣтеніи этихъ правъ по договору и самое возникновеніе ихъ. Отличительною чертою вотчинныхъ правъ является установляемое ими непосредственное отношеніе лица къ имѣнію и вытекающая отсюда возможность противопоставлять ихъ каждому, въ чьихъ рукахъ имѣніе находится. Эта безусловная обязательность вотчинныхъ правъ для всѣхъ и каждаго вызываетъ необходимость пріурочить пріобрѣтеніе ихъ къ опредѣленному и удобораспознаваемому дѣйствію, послѣ котораго право могло бы считаться пріобрѣтеннымъ и подлежать свободному распоряженію пріобрѣтателя. Такимъ дѣйствіемъ, по системѣ вотчинныхъ книгъ, является именно внесеніе права въ эти книги.

Начало гласности не чуждо и дѣйствующимъ законамъ, которые подчиняютъ всѣ акты о недвижимыхъ имѣніяхъ крѣпостному или нотаріальному порядку совершенія, отмѣткѣ въ крѣпостныхъ реестрахъ и публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ.

Статья 742 ограничивается при этомъ лишь постановленіемъ о внесеніи вотчинныхъ правъ на недвижимыя имѣнія въ вотчинную книгу, предоставляя положенію о вотчинныхъ книгахъ дальнѣйшее опредѣленіе порядка веденія послѣднихъ и внесенія въ нихъ правъ.

743. Ограниченія въ правѣ распоряженія, установляемыя по договорамъ, завѣщаніямъ и актамъ учрежденія заповѣдныхъ имѣній и маіоратовъ, могутъ имѣть силу для лицъ, пріобрѣтающихъ вотчинныя права, только въ томъ случаѣ, если ограниченія эти были внесены въ вотчинную книгу или были имъ извѣстны. 4, 4.

Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 892.

Внесенію въ вотчинныя книги подлежатъ не только вотчинныя права, но и ограниченія въ распоряженіи внесенными въ вотчинную книгу правами. Согласно ст. 743, самая обязательность такихъ ограниченій для пріобрѣтателей имѣній и вотчинныхъ правъ поставлена въ зависимость отъ внесенія означенныхъ ограниченій въ вотчинную книгу. Въ ст. 743 говорится при семъ лишь объ ограниченіяхъ *въ распоряженіи даннымъ имѣніемъ*, а не объ общихъ ограниченіяхъ дѣеспособности, вслѣдствіе, напр., *учрежденія опеки по несовершеннолѣтію, сумасшествію или расточительности и т. п.*

Нѣкоторыя изъ ограниченій дѣеспособности (напр., учрежденіе опеки по сумасшествію или расточительности и признаніе несостоятельнымъ должникомъ) могутъ быть вносимы въ вотчинную книгу (пр. вотч. уст. ст. 118). Но такое внесеніе не является необходимымъ условіемъ обязательности ихъ для пріобрѣтающихъ имѣніе или вотчинныя права отъ лица недѣеспособнаго, и отсутствіе въ вотчинной книгѣ недѣеспособности отчуждателя не даетъ пріобрѣтателю права ссылаться на достовѣрность вотчинной книги и признавать ограниченіе дѣеспособности отчуждателя для себя необязательнымъ, ибо по общему, вездѣ принятому, началу *личная дѣеспособность* стоитъ внѣ вотчинной книги и не можетъ быть опредѣляема на основаніи послѣдней. Само собой разумѣется однако, что ограниченія личной дѣеспособности имѣютъ силу и дѣйствіе помимо вотчинной книги только противъ перваго непосредственаго контрагента, т. е. противъ лица, купившаго, напр., имѣніе у малолѣтняго, но не противъ послѣдующихъ добросовѣстныхъ и возмездныхъ пріобрѣтателей того же имѣнія, которые защищаются на общемъ основаніи безповоротностью (ст. 748—751).

Наравнѣ *съ общими законными ограниченіями дѣеспособности*, не зависятъ, въ своей силѣ и дѣйствіи, отъ внесенія въ вотчинную книгу и та-

кія *законныя ограниченія въ правѣ распоряженія, которыя постановлены въ общественномъ интересѣ*, напр., воспрещеніе дробить имущества, признаваемыя по закону нераздѣльными (т. X ч. 1 ст. 394).

Къ законнымъ ограниченіямъ въ правѣ распоряженія, не требующимъ, для обязательности въ отношеніи третьихъ лицъ, записки въ вотчинную книгу, не можетъ быть отнесено *заповѣдное или маіоратное свойство имѣній* въ виду того, что Высочайшія повелѣнія объ учрежденіи заповѣдныхъ и маіоратныхъ имѣній являются лишь *сепаратными указами по частнымъ дѣламъ*, а не *законами*, имѣющими обязательную силу для всего государства или какой либо части его, почему и не помѣщаются въ общемъ *Сводѣ Зак.* и *Продолженіяхъ* къ оному. Вслѣдствіе сего распространять на нихъ общее правило о недопущеніи ссылокъ на невѣдѣніе закона едва ли возможно, и на практикѣ могутъ встрѣчаться случаи неизвѣстности третьимъ лицамъ, безъ всякой вины съ ихъ стороны, о заповѣдномъ или маіоратномъ свойствѣ даннаго имѣнія. Тѣмъ болѣе относится означенное соображеніе къ *срочно-заповѣднымъ* имѣніямъ, учрежденіе которыхъ происходитъ, согласно закону 26 мая 1899 г., просто путемъ совершенія крѣпостнаго акта на основаніи Положенія о Нотаріальной Части (пол. о врем.-заповѣдн. им. ст. 16; т. X ч. 1 изд. 1900 г. ст. 493[16]).

Относительно ограниченій въ правѣ распоряженія, установляемыхъ *частною волею* по договорамъ и завѣщаніямъ, слѣдуетъ замѣтить, что наше законодательство вообще не содержитъ воспрещенія установлять подобныя ограниченія какъ по сдѣлкамъ между живыми, такъ и по завѣщанію (ст.ст. 975, 976, 1010, 1011, 1029, 1428 т. X, ч. 1, ст. 159 Пол. о Нот. Части).

Впрочемъ вопросъ о возможности сообщить тому или другому ограниченію въ правѣ распоряженія имѣніемъ обязательность для пріобрѣтателей имѣнія чрезъ внесеніе сего ограниченія въ вотчинную книгу (нынѣ въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ) не относится къ предмету настоящей статьи, а находятся въ тѣсной связи съ дѣленіемъ имущественныхъ правъ на *вотчинныя (вещныя) и личныя*.

Но коль скоро данное ограниченіе можетъ носить вотчинный характеръ и распространяться на каждаго послѣдующаго пріобрѣтателя имѣнія, то на основаніи статьи 743 оно, какъ не относящееся къ общимъ ограниченіямъ дѣеспособности и установленное не въ общественномъ интересѣ, подчиняется дѣйствію начала вотчинной гласности и можетъ быть признано обязательнымъ для добросовѣстныхъ пріобрѣтателей вотчинныхъ правъ лишь подъ условіемъ внесенія его въ вотчинную книгу.

744. Отчуждать имѣніе, обременять его вотчинными правами и вообще распоряжаться по книгѣ внесеннымъ въ нее вотчиннымъ правомъ можетъ лишь тотъ, за кѣмъ право значится по книгѣ. 5, 5.

Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 876 и 877.

Назначеніе вотчинной книги заключается въ удостовѣреніи вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество и въ точномъ изображеніи юридическаго положенія каждаго даннаго имѣнія. Для достиженія надлежащей полноты и достовѣрности вотчинной книги, необходимо было съ внесеніемъ въ нее правъ связать такія юридическія послѣдствія, которыя побуждали бы пріобрѣтателей къ своевременному оглашенію правъ по вотчинной книгѣ. При договорномъ пріобрѣтеніи вотчинныхъ правъ цѣль эта достигается признаніемъ права пріобрѣтателя возникшимъ лишь со времени внесенія статьи по договору въ вотчинную книгу (ст. 837 ч. 1, 920 и 1041). Что касается *внѣдоговорнаго* пріобрѣтенія вотчинныхъ правъ, то хотя, за исключеніемъ права залога, всегда возникающаго лишь со времени внесенія (ст. 1041), — оно и впредь будетъ происходить внѣ вотчинной книги (ст. 837 ч. 2 и ст. 920), но обязательность подобныхъ, не по договору пріі-

обрѣтенныхъ, правъ для третьихъ лицъ, а равно изъятіе ихъ отъ дѣйствія давности, поставлены въ зависимость отъ внесенія пріобрѣтателя въ вотчинную книгу (ст. 749, 908 и 920). Далѣе, и распоряжаться такими правами по вотчинной книгѣ можетъ, согласно ст. 744, лишь тотъ, за кѣмъ они въ книгѣ числятся (ср. также ст. 837 ч. 2). Правило это послужитъ весьма сильнымъ побужденіемъ для наслѣдниковъ и для другихъ пріобрѣтателей не по договору къ оглашенію своихъ правъ въ вотчинной книгѣ, такъ какъ къ запискѣ въ вотчинную книгу пріурочивается договорное пріобрѣтеніе всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество (ст. 837 ч. 1, 920 и 1041), и слѣдовательно, лишеніе пріобрѣтателя, не внесеннаго въ книгу, возможности распоряжаться по книгѣ своимъ правомъ, равносильно, въ сущности, изъятію его права изъ вотчиннаго оборота.

Независимо отъ указанной практической цѣли, постановленіе ст. 744 вытекаетъ изъ самого назначенія вотчинной книги служить при заключеніи сдѣлокъ о недвижимомъ имуществѣ единственнымъ источникомъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія. Вотчинная книга, очевидно, не удовлетворяла бы этой цѣли, еслибъ къ распоряженію по ней имѣніемъ и вообще вотчинными правами допускались лица, право коихъ на подобное распоряженіе изъ самой книги не явствуетъ, ибо пріобрѣтателю пришлось бы въ такомъ случаѣ, наводить справки объ имѣніи внѣ вотчинной книги, и юридическое значеніе послѣдней оказалось бы совершенно подорваннымъ.

Въ ст. 744 предусматриваются при этомъ именно лишь распоряженія *по вотчинной книгѣ*. Что же касается распоряженій, не требующихъ внесенія въ вотчинную книгу, то они и впредь будутъ допускаться безъ предварительной записки въ книгу лица, распоряжающагося имѣніемъ или правомъ.

745. Право собственности и иныя вотчинныя права, пріобрѣтенныя отъ лица, записаннаго въ вотчинной книгѣ собственникомъ имѣнія, если въ книгѣ не значилось отмѣтки объ обезпеченіи права собственности другого лица, остаются въ силѣ, хотя бы по судебному рѣшенію было впослѣдствіи признано, что имѣніе не принадлежало тому, кто его продалъ или установилъ на немъ вотчинныя права. 6, 6.

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 30, 31, 37, 46 и 54.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 813.
Бав. пол. объ ипот. 1822 г ст. 25 и 26.
Сакс. гр. ул. ст. 278.
Прусск. зак. о пріобрѣт. пр. соб. 1872 г. ст. 9.
Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 892 и 893.

746. Залоговое или иное вотчинное право, пріобрѣтенное отъ лица, за которымъ оно записано въ вотчинной книгѣ, если въ книгѣ не значилось статьи о погашеніи права, остается въ силѣ, хотя бы по судебному рѣшенію было впослѣдствіи признано, что означенное право не принадлежало тому, кто его уступилъ. 7, 7.

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 55, 61 — 65, 120 и 121.
Бав. пол. объ ип. 1822 г. ст. 25 и 26.
Сакс. гр. ул. ст. 465.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г ст. 9 и 38.
Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 892 и 893.

747. Безповоротность вотчинныхъ правъ на недвижимое имѣніе (ст. 745 и 746) не наступаетъ: 1) если право пріобрѣтено безвозмездно и 2) если пріобрѣтатель, во время пріобрѣтенія права, дѣйствовалъ недобро-

совѣстно, зная, что имѣніе не принадлежитъ лицу, значащемуся въ вотчинной книгѣ собственникомъ, или что пріобрѣтаемое право недѣйствительно.

8, **8.**

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 21, 33 и 34.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 63.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 9.
Сакс. гр. ул. ст. 278 и 469.
Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 892.

748. Лицо, распорядившееся правомъ, которое неправильно было за нимъ записано въ вотчинной книгѣ, обязано потерпѣвшаго отъ этого распоряженія въ силу безповоротности правъ (ст. 745 и 746) вознаградить въ размѣрѣ полученнаго обогащенія или въ размѣрѣ всей суммы причиненныхъ убытковъ, смотря по тому, дѣйствовало ли оно добросовѣстно или недобросовѣстно.

9, **9.**

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 32, 46 и 54.

Въ основѣ всѣхъ существующихъ вотчинныхъ системъ лежитъ такъ называемое *начало гласности или публичности* (Oeffentlichkeits, — Publicitätsprincip), въ силу котораго содержаніе вотчинной книги признается *общеизвѣстнымъ* и *достовѣрнымъ*. Связывая съ внесеніемъ въ вотчинную книгу правъ весьма важныя юридическія послѣдствія и принимая цѣлый рядъ мѣръ къ обезпеченію полноты и правильности ея, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ установляетъ въ пользу добросовѣстныхъ и возмездныхъ пріобрѣтателей вотчинныхъ правъ *ручательство за вѣрность содержащихся въ вотчинной книгѣ свѣдѣній*. Безъ такого ручательства вотчинныя книги оказались бы не удовлетворяющими своему назначенію служить твердою и надежною опорою вотчиннаго оборота, ибо, какъ бы рѣдко ни встрѣчались въ нихъ ошибки и неправильности, уже самая возможность таковыхъ и связанныхъ съ ними невыгодныхъ послѣдствій поколебала бы довѣріе къ вотчиннымъ книгамъ, являющееся необходимымъ условіемъ успѣшнаго примѣненія вотчинной системы.

1) Признаніе содержанія вотчинныхъ книгъ *гласнымъ*, т. е. *общеизвѣстнымъ*, исключая возможность ссылки на невѣдѣніе внесенныхъ въ книгу свѣдѣній, установляетъ общую обязанность каждаго, пріобрѣтающаго права по вотчинной книгѣ, знать содержаніе вотчинной книги и слѣдить за измѣненіями его.

Подобное ограниченіе общаго правила гражданскихъ законовъ объ извинительности фактическаго невѣдѣнія (ignorantia facti) вызывается необходимостью придать надлежащее практическое значеніе заблаговременному оглашенію правъ по вотчинной книгѣ и находится въ тѣсной связи съ назначеніемъ вотчинной книги служить главнымъ руководящимъ источникомъ при совершеніи сдѣлокъ по имѣнію и съ предоставленною каждому заинтересованному лицу возможностью разсматривать вотчинную книгу и извлекать изъ нея нужныя для него свѣдѣнія (пр. вотч. уст. ст. 125).

2) Содержаніе вотчинной книги признается, далѣе, не только общеизвѣстнымъ, но и *достовѣрнымъ*.

Достовѣрность эта проявляется въ двоякомъ направленіи.

а) Вотчинная книга признается *полнымъ*, *исчерпывающимъ* источникомъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія, и права, въ ней не показанныя, считаются какъ бы несуществующими, конечно, при томъ условіи, что лица, вступающія въ сдѣлку по имѣнію, *не знали* о существованіи незаписанныхъ въ книгѣ правъ.

Вслѣдствіе сего, для *добросовѣстнаго* покупщика имѣнія обязательны лишь долги и обремененія, числившіяся въ вотчинной книгѣ при пріобрѣтеніи

имѣнія, прочія же, хотя бы вполнѣ законно установленныя на имѣніи права, если они не записаны въ вотчинной книгѣ, не имѣютъ для новаго собственника никакого значенія. При томъ же условіи, взаимное отношеніе и старшинство лежащихъ на имѣніи долговъ и обремененій опредѣляются исключительно на основаніи содержанія вотчинной книги во время пріобрѣтенія этихъ правъ, причемъ незаписанныя въ книгѣ права, хотя бы ранѣе и на законномъ основаніи возникшія, совершенно въ разсчетъ не принимаются.

Затѣмъ б) *показанныя въ вотчинной книгѣ свѣдѣнія почитаются правильными и достовѣрными, хотя бы, на самомъ дѣлѣ, они не соотвѣтствовали дѣйствительности*, если только лица, вступающія въ сдѣлку по имѣнію, *не знали* о невѣрности этихъ свѣдѣній.

Само собою разумѣется при этомъ, что вотчинная книга обезпечиваетъ пріобрѣтателямъ вотчинныхъ правъ лишь достовѣрность данныхъ, касающихся *юридическаго положенія* имѣнія.

Что касается данныхъ, носящихъ чисто фактическій, такъ сказать, справочный характеръ, напр., свѣдѣній о *пространствѣ имѣнія*, объ *оцѣночной стоимости его* и т. п., то общее правило о достовѣрности содержанія вотчинной книги на нихъ не распространяется (пр. вотч. уст. ст. 6 ч. 2).

Признаніе содержанія вотчинной книги достовѣрнымъ для пріобрѣтателей вотчинныхъ правъ вызывается соображеніями справедливости и практическою необходимостью. Положимъ, напр., продается или закладывается имѣніе лицомъ, которое хотя и числится по вотчинной книгѣ собственникомъ, но которому имѣніе въ дѣйствительности не принадлежитъ. Въ силу общихъ началъ гражданскаго права, подобная продажа или залогъ должны быть признаны недѣйствительными, какъ совершенные не собственникомъ. Но въ такомъ случаѣ пострадаютъ интересы лицъ, купившихъ имѣніе или давшихъ деньги подъ залогъ его въ полномъ убѣжденіи, что имѣютъ дѣло съ собственникомъ. Такое убѣжденіе было вызвано въ нихъ вотчинною книгою и ставить имъ его въ вину, признавъ ихъ права недѣйствительными, было бы несправедливо и значило бы поколебать прочность правъ, пріобрѣтаемыхъ по вотчинной книгѣ, и отклонить капиталистовъ отъ помѣщенія капиталовъ въ земельной собственности и подъ залогъ имѣній, что, очевидно, шло бы въ разрѣзъ съ основными цѣлями вотчинной системы.

Во избѣжаніе столь невыгодныхъ послѣдствій, необходимо въ данномъ случаѣ признать показаніе вотчинной книги о принадлежности имѣнія продавцу или залогодателю достовѣрнымъ и самую продажу или залогъ имѣнія этимъ лицомъ законно совершенными.

Такимъ образомъ, прямымъ послѣдствіемъ начала гласности и достовѣрности вотчинныхъ книгъ является *безповоротность* пріобрѣтаемыхъ по нимъ правъ.

Начало безповоротности не является въ нашемъ юридическомъ быту чѣмъ то новымъ, а сводится, въ сущности, лишь къ обобщенію и дальнѣйшему развитію правила, имѣющагося уже въ нашихъ законахъ (ст. 1301 т. X ч. 1, р. С. 1880 г. № 101, ст. 555 уст. торг. суд., ст. 26 век. уст. изд. 1893 г.).

Расширеніе начала безповоротности необходимо въ видахъ упроченія вотчинныхъ правъ, шаткость и нетвердость которыхъ составляютъ одинъ изъ главныхъ недостатковъ дѣйствующихъ узаконеній о недвижимомъ имуществѣ. Кромѣ ожидаемой отъ него практической пользы, начало безповоротности оправдывается и съ точки зрѣнія справедливости.

Однако какими бы соображеніями ни оправдывалось примѣненіе начала безповоротности, оно во всякомъ случаѣ основано на признаніи дѣйствительными такихъ правъ, которыя могутъ быть оспорены, и, слѣдовательно, всегда связано съ нарушеніемъ чьихъ либо законныхъ правъ.

Понятно отсюда, что и при дѣйствіи вотчинной системы, ограждающей въ значительной степени законно существующія права на имѣнія, безповоротность должна примѣняться съ крайнею осмотрительностью и лишь въ предѣлахъ необходимости. Этимъ объясняется, почему ни въ одномъ законодательствѣ началу достовѣрности вотчинныхъ книгъ и безповоротности не присвоено безусловнаго, неограниченнаго значенія, а, напротивъ, вездѣ примѣненіе его поставлено въ болѣе или менѣе тѣсныя рамки. Тотъ же взглядъ положенъ въ основу настоящаго проекта.

При разсмотрѣніи области примѣненія безповоротности по проекту необходимо выяснить: 1) какія права ограждаются безповоротностью; 2) какія лица ею пользуются, и 3) на какіе способы пріобрѣтенія она распространяется.

1. Согласно ст. 745 и 746, безповоротностью ограждаются всѣ права, подлежащія внесенію въ вотчинную книгу, съ распространеніемъ этой защиты не только на случаи отчужденія и обремененія имѣній, но также на совершающіеся по вотчинной книгѣ переходы ранѣе внесенныхъ въ вотчинную книгу правъ. Столь широкое примѣненіе начала безповоротности соотвѣтствуетъ назначенію вотчинныхъ книгъ сосредоточивать въ себѣ свѣдѣнія о всѣхъ вотчинныхъ правахъ и вызывается практическою необходимостью придать большую твердость и крѣпость всѣмъ вообще сдѣлкамъ объ имѣніи, не ограничиваясь областью земельнаго кредита.

Лица, въ ущербъ коихъ оставляются, по ст. 745 и 746, въ силѣ недѣйствительныя, сами по себѣ, распоряженія имѣніемъ или правами въ ономъ, могутъ лишь путемъ личнаго иска требовать вознагражденія за убытки отъ лица, незаконно распорядившагося имѣніемъ или правомъ. Право на такое вознагражденіе принадлежитъ имъ въ силу общаго начала, что никто не долженъ обогащаться на счетъ другого безъ законнаго на то основанія, и что каждый, причинившій убытки, обязанъ возмѣстить таковые (пр. кн. V гр. ул. ст. 2596 и 2601). Тѣмъ не менѣе, во избѣжаніе невѣрнаго предположенія, будто безповоротностью устраняется право на вознагражденіе за причиненные неправильными распоряженіями убытки, признано нужнымъ выразить это начало въ ст. 748, подобно тому, какъ сдѣлано это въ ст. 32 Польск. ип. уст. 1818 г. Въ ст. 748 опредѣляется при этомъ и *размѣръ* вознагражденія. Именно, согласно ст. 748, лицо, незаконно распорядившееся чужимъ правомъ по вотчинной книгѣ, обязано вознаградить потерпѣвшаго отъ этого распоряженія: *въ размѣрѣ полученнаго обогащенія или въ размѣрѣ всей суммы причиненныхъ убытковъ, смотря по тому, дѣйствовало ли оно добросовѣстно или недобросовѣстно.* Приводимое въ ст. 748 различіе въ отвѣтственности добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго распорядителя чужимъ правомъ настолько естественно и справедливо, что не требуетъ особыхъ объясненій. Самый же размѣръ отвѣтственности опредѣляется ст. 748 примѣнительно къ постановленіямъ о незаконномъ обогащеніи (ст. 2596 и сл. пр.) и объ отвѣтственности незаконнаго владѣльца (ср. ст. 893 пр.).

2. а) Начало безповоротности имѣетъ цѣлью огражденіе интересовъ лицъ, пріобрѣтающихъ право по вотчинной книгѣ.

Лица эти пользуются защитою, въ томъ предположеніи, что они дѣйствуютъ на основаніи вотчинной книги, разсчитывая на достовѣрность содержанія книги.

Однако содержаніе вотчинной книги признается безспорнымъ и достовѣрнымъ *лишь* въ пользу *третьихъ лицъ*, т. е. лицъ, не участвовавшихъ въ сдѣлкѣ, лежащей въ основаніи записи, о достовѣрности которой идетъ рѣчь. Что касается *участниковъ сдѣлки*, на основаніи которой внесена статья въ вотчинную книгу, *равно и наслѣдниковъ ихъ*, вступающихъ во всѣ ихъ права и обязанности, то внесеніе статьи по сдѣлкѣ въ вотчинную книгу не создаетъ безповоротности пріобрѣтенныхъ ими правъ, ибо про-

тивная сторона можетъ приводить всякія возраженія, вытекающія изъ сдѣлки объ уступкѣ права на имущество.

б) Засимъ изъ третьихъ лицъ не ограждаются, по проекту, безповоротностью тѣ, «кто дѣйствовалъ во время пріобрѣтенія права *недобросовѣстно*, зная, что имѣніе не принадлежитъ лицу, значащемуся въ вотчинной книгѣ собственникомъ, или что пріобрѣтаемое право недѣйствительно» (ст. 747 п. 2).

Правило это, принятое почти всѣми ипотечными законодательствами, исходитъ изъ того общаго начала, что добросовѣстность составляетъ необходимое условіе во всѣхъ гражданскихъ отношеніяхъ, и что постановленія гражданскаго права не могутъ служить къ защитѣ лицъ, злонамѣренно пріобрѣтающихъ какія либо выгоды съ умысломъ вредить другимъ и нарушать чужія права. Очевидно также, что для цѣлей кредита нѣтъ надобности покровительствовать недобросовѣстнымъ сдѣлкамъ. Серьезный кредитъ требуетъ лишь поощренія тѣхъ, кто ищетъ помѣщенія свободныхъ капиталовъ въ недвижимой собственности, путемъ ли пріобрѣтенія имѣній или обезпеченія займовъ, въ предположеніи получить соразмѣрный капиталу эквивалентъ. Но въ цѣли кредита вовсе не входитъ облегченіе спекулятивныхъ сдѣлокъ, заключаемыхъ въ разсчетѣ на крупный барышъ отъ дешеваго пріобрѣтенія правъ недѣйствительныхъ или спорныхъ.

Въ противоположность общепринятому значенію слова: *недобросовѣстность*, употребляемаго въ самомъ широкомъ и преимущественно нравственномъ смыслѣ, недобросовѣстность является по ст. 747 проекта понятіемъ точно опредѣленнымъ и чисто юридическимъ. Подъ недобросовѣстностью разумѣется въ ней *знаніе пріобрѣтателемъ объ обстоятельствахъ, препятствующихъ по закону предполагаемому имъ пріобрѣтенію вотчиннаго права* (см. ст. ст. 523, 529, 530, 609—638 т. X ч. 1).

Право, пріобрѣтенное добросовѣстно и, вслѣдствіе того, безповоротное, остается таковымъ и въ рукахъ послѣдующихъ пріобрѣтателей, хотя бы имъ было извѣстно о первоначальномъ препятствіи къ пріобрѣтенію этого права ихъ предшественникомъ, ибо недобросовѣстность заключается въ знаніи о недостаткахъ права *лишь непосредственнаго правопредшественника*, а не всѣхъ лицъ, которымъ когда либо принадлежало пріобрѣтаемое право.

Частные правопреемники недобросовѣстнаго пріобрѣтателя пользуются или не пользуются безповоротностью, смотря по собственной ихъ добросовѣстности или недобросовѣстности.

Наслѣдники недобросовѣстнаго пріобрѣтателя ни въ какомъ случаѣ безповоротностью не ограждаются.

При пріобрѣтеніи права чрезъ представителей (напр., опекуна) рѣшающее значеніе имѣетъ добросовѣстность или недобросовѣстность этихъ лицъ.

Недобросовѣстность установляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ, причемъ, разумѣется, должна быть удостовѣрена *положительная извѣстность* пріобрѣтателю о препятствіяхъ къ пріобрѣтенію имъ права, ибо одно лишь *сомнѣніе* въ законности пріобрѣтенія не дѣлаетъ еще пріобрѣтателя недобросовѣстнымъ.

в) Кромѣ *добросовѣстности*, необходимымъ условіемъ для примѣненія начала безповоротности является по проекту (ст. 747 п. 1) *возмездность* пріобрѣтенія (ср. Прусск. вотчин. зак. 1872 г. ст. 9 и 2 ч. ст. 38; Бав. пол. объ ип. ст. 26 п. 4).

По нѣкоторымъ законодательствамъ безповоротность распространяется и на безмездное пріобрѣтеніе правъ (напр., Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г., ст. 63, Сакс. гр. ул. ст. 278 и 429, Герм. гр. ул. ст. 892).

Какъ видно изъ мотивовъ къ Германскому гражданскому уложенію

(т. III, стр. 211 и 212), здѣсь имѣется прежде всего въ виду, что сдѣлки чисто дарственныя составляютъ сравнительно рѣдкое явленіе; гораздо чаще встрѣчаются сдѣлки смѣшанныя, т. е. частью дарственныя, частью возмездныя. Во многихъ случаяхъ, поэтому, весьма трудно отличить безмездныя сдѣлки отъ возмездныхъ.

Въ частности — что касается Герм. гр. ул. — въ вотчинной книгѣ не означается правооснованія перехода вотчинныхъ правъ, и, слѣдовательно, изъ книги не видно даже, служила ли такимъ правоосновaніемъ возмездная или безмездная сдѣлка.

Для настоящаго проекта соображенія эти не имѣютъ значенія. Во первыхъ, въ нашихъ дѣйствующихъ законахъ существуетъ уже дѣленіе сдѣлокъ на возмездныя и безмездныя, причемъ дѣленію этому присвоены весьма важныя практическія послѣдствія, напр., въ отношеніи размѣра пошлинъ, взимаемыхъ при переходахъ имѣній, въ отношеніи права на распоряженіе родовыми имѣніями и т. п. Далѣе, такъ какъ вопросъ о возмездности или безмездности пріобрѣтенія рѣшается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ не вотчиннымъ установленіемъ, а судомъ, притомъ въ порядкѣ искового производства, то едва ли есть основаніе ожидать какихъ либо особыхъ затрудненій при разрѣшеніи его. Наконецъ, при внесеніи вотчинныхъ правъ въ вотчинную книгу обязательно указывается правоосновaніе пріобрѣтенія. Опасаться, что лишеніе безмездныхъ сдѣлокъ безповоротности поведетъ къ распространенію фиктивно-возмездныхъ сдѣлокъ, скрывающихъ за собой дареніе, также врядъ ли возможно уже потому, что совершеніе подобныхъ притворныхъ сдѣлокъ обусловливается, въ гораздо большей степени, причинами, не имѣющими ничего общаго съ безповоротностью, напр., желаніемъ избѣжать крѣпостныхъ пошлинъ или обойти воспрещеніе о дареніи извѣстныхъ имуществъ (напр., родовыхъ) и т. п. Опасеніе это не подтверждается и судебною практикою. Да и вообще нельзя, издавая законъ, исходить изъ убѣжденія, что большинство людей, для которыхъ издается законъ, недобросовѣстны и будутъ его обходить. Во всякомъ случаѣ, еслибъ даже, съ лишеніемъ безмездно пріобрѣтаемыхъ правъ безповоротности, увеличилось нѣсколько число безмездныхъ сдѣлокъ, совершаемыхъ подъ видомъ возмездныхъ, то это не имѣло бы особаго практическаго значенія, ибо, по имѣющимся свѣдѣніямъ, безмездныхъ сдѣлокъ заключается у насъ сравнительно весьма немного.

Наконецъ, съ точки зрѣнія настоящаго проекта, представляется мало убѣдительнымъ и соображеніе, выставляемое редакторами проекта Германскаго гражданскаго уложенія (мотивы, т. III, стр. 212), какъ наиболѣе вѣскій доводъ противъ ограниченія безповоротности лишь возмездными сдѣлками, — именно указаніе на возможность, при такомъ ограниченіи, каждому недобросовѣстному лицу колебать прочность пріобрѣтаемыхъ по вотчинной книгѣ правъ чрезъ утвержденіе, будто права эти пріобрѣтены безмездно. Соображеніе это было бы справедливо, еслибъ всякое заявленіе о безмездности пріобрѣтенія, хотя бы вполнѣ неосновательное, могло быть оглашено въ вотчинной книгѣ въ подрывъ кредиту пріобрѣтателя. Въ дѣйствительности же, согласно положенію о вотчинныхъ книгахъ, подобныя заявленія могутъ попасть въ вотчинную книгу не иначе, какъ по опредѣленію суда объ обезпеченіи иска, чѣмъ вполнѣ устраняется возможность внесенія въ книгу явно неосновательныхъ и недобросовѣстныхъ заявленій о безмездности пріобрѣтенія.

Въ общемъ, слѣдовательно, лишеніе безмездныхъ сдѣлокъ безповоротности не вызоветъ особыхъ затрудненій. Напротивъ, на практикѣ, оно окажется весьма полезнымъ, затруднивъ безповоротное переукрѣпленіе недобросовѣстно пріобрѣтенныхъ правъ, ибо подыскать лицъ, желающихъ пріобрѣсти имѣніе или право за деньги, очевидно, гораздо труднѣе, чѣмъ

найти лицъ, согласныхъ на безмездное пріобрѣтеніе того же имѣнія или права.

Для цѣлей земельнаго кредита вообще нѣтъ надобности покровительствовать даровымъ пріобрѣтеніямъ третьими лицами правъ по вотчинной книгѣ, ибо цѣнность имѣній, ихъ кредитоспособность вовсе не пострадаютъ отъ того, что права, безмездно пріобрѣтенныя, будутъ подлежать спору и опроверженію, вслѣдствіе оказавшейся непринадлежности ихъ тому лицу, отъ котораго они пріобрѣтены.

Между тѣмъ, распространеніе безповоротности на *безмездное* пріобрѣтеніе правъ противорѣчило бы чувству справедливости. Пріобрѣвшій право по возмездной сдѣлкѣ долженъ быть огражденъ отъ признанія его права недѣйствительнымъ, потому что дѣйствовалъ въ разсчетѣ на вѣрность вотчинной книги и пріобрѣлъ право не даромъ, а за извѣстный эквивалентъ. Лишить его пріобрѣтеннаго имъ права значило бы незаслуженно подвергнуть его отвѣтственности, иногда весьма тяжкой, за чужую недобросовѣстность. Напротивъ, чрезъ признаніе безмезднаго пріобрѣтенія безповоротнымъ всегда нарушаются чьи либо законныя права, жертвовать которыми съ единственною цѣлью доставить выгоду пріобрѣтателю по безмездной сдѣлкѣ было бы, очевидно, слишкомъ несправедливо.

Несправедливость распространенія безпоротности на безмездное пріобрѣтеніе вотчинныхъ правъ проявилась бы и въ томъ, что дѣйствительный собственникъ, безповоротно лишившійся своего имѣнія вслѣдствіе неправильнаго отчужденія кѣмъ либо сего имѣнія по *безмездной* сдѣлкѣ, оказался бы поставленнымъ въ худшее положеніе, чѣмъ при неправильномъ распоряженіи его имѣніемъ по сдѣлкѣ *возмездной*. Прежде всего возникъ бы на практикѣ вопросъ: можетъ ли такой собственникъ требовать вознагражденія за убытки отъ дарителя, который, неправильно распоряжаясь имѣніемъ, дѣйствовалъ тѣмъ не менѣе добросовѣстно, въ ошибочномъ предположеніи, что имѣніе ему принадлежитъ. Обязать дарителя къ возмѣщенію убытковъ значило бы нарушить справедливое начало: *melior est causa certantis de damno vitando quam de lucro captando*, ибо въ такомъ случаѣ неправильно одаренный продолжалъ бы спокойно пользоваться полученною прибылью, а даритель, имѣвшій полное основаніе считать себя собственникомъ, потерпѣлъ бы явный ущербъ. Если же освободить дарителя отъ всякой отвѣтственности, то тѣ же несправедливыя послѣдствія ложатся на ни въ чемъ неповиннаго собственника.

Затѣмъ, даже и при возложеніи на дарителя отвѣтственности за убытки, положеніе настоящаго собственника все же будетъ гораздо хуже, чѣмъ при неправильномъ *возмездномъ* распоряженіи его имѣніемъ, ибо въ семъ послѣднемъ случаѣ имѣется эквивалентъ, сумма, за которую имѣніе было продано или заложено и изъ которой убытки могутъ быть взысканы, тогда какъ при дареніи нѣтъ подобнаго эквивалента и убытки приходится взыскивать изъ собственныхъ средствъ дарителя.

Такимъ образомъ, и логика, и справедливость, и соображенія практическаго свойства одинаково требуютъ, чтобъ въ отношеніи поворота дара проектъ оставался на почвѣ дѣйствующихъ законовъ.

Соотвѣтственно сему, п. 1 ст. 747 проекта изъемлетъ отъ дѣйствія начала безповоротности права, пріобрѣтенныя *безвозмездно*.

3. Установляемое проектомъ начало безповоротности направлено главнымъ образомъ къ огражденію *договорнаго пріобрѣтенія* правъ на имѣніе, какъ занимающаго самое важное мѣсто въ области вотчиннаго оборота и преимущественно основаннаго на довѣріи пріобрѣтателей къ вотчиннымъ книгамъ.

а) Прежде всего, поэтому, подъ дѣйствіе ст. 745 и 746 проекта подходятъ, — за исключеніемъ, разумѣется, безмездныхъ сдѣлокъ, — *добровольно*-

ное отчужденіе имѣній и обремененіе ихъ, по договору, залогомъ и другими вотчинными правами, равно и происходящіе по вотчинной книгѣ, въ силу договоровъ, переходы вотчинныхъ правъ.

б) Начало безповоротности примѣняется далѣе къ *пріобрѣтенію имѣній съ публичнаго торга*, причемъ условія примѣненія и послѣдствія безповоротности опредѣляются на основаніи правилъ о публичной продажѣ (пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им. ст. 23, 174, 175).

в) При *наслѣдованіи* какъ *по закону*, такъ и *по завѣщанію*, начало безповоротности, *равнымъ образомъ*, не примѣняется, потому что имъ ограждаются лишь *третьи лица*, къ числу которыхъ наслѣдники, какъ *общіе правопреемники и продолжатели юридической личности наслѣдодателя*, не относятся.

г) Наконецъ, при *пожалованіи, отчужденіи имѣній для государственной или общественной пользы и пріобрѣтеніи ихъ по давности*, — нѣтъ мѣста для примѣненія начала безповоротности, ибо пріобрѣтеніе имѣнія происходитъ здѣсь совершенно независимо отъ содержанія вотчинной книги и по такимъ основаніямъ, которыя, сами по себѣ, исключаютъ возможность признанія состоявшагося по нимъ пріобрѣтенія недѣйствительнымъ.

При обсужденіи ст. 745 — 748 Членъ Коммисіи *І. И. Карницкій* считалъ необходимымъ дополнить ихъ слѣдующимъ правиломъ: «*Безповоротностью не пользуется вотчинное право, хотя бы возмездно и добросовѣстно пріобрѣтенное, но отъ такого лица, которое само или одинъ изъ праводателей котораго были внесены въ вотчинную книгу путемъ подлога или иного преступленія, если искъ объ уничтоженіи означеннаго права будетъ обезпеченъ внесеніемъ отмѣтки въ вотчинную книгу въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня внесенія въ нее оспариваемаго права*».

Большинство Членовъ Коммисіи высказалось противъ установленія въ проектѣ *отсрочки безповоротности* вносимыхъ въ вотчинную книгу правъ.

Установленіе такой отсрочки отразилось бы весьма невыгодно на интересахъ третьихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, подвергая ихъ, въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго срока, страху лишиться вполнѣ добросовѣстно пріобрѣтаемыхъ ими правъ.

Цѣль *отсрочки безповоротности* заключается въ томъ, чтобы предоставить лицамъ, интересы коихъ нарушаются неправильнымъ внесеніемъ, время для обжалованія послѣдняго и лишить пріобрѣтателя, въ пользу коего состоялось такое внесеніе, возможности немедленно и безповоротно переукрѣпить пріобрѣтенное имъ право на имя другого лица.

Однако, какъ свидѣтельствуетъ примѣръ прочихъ ипотечныхъ законодательствъ, вполнѣ возможно обойтись безъ отсрочки безповоротности принятіемъ *соотвѣтствующихъ мѣръ къ обезпеченію правильности и достовѣрности содержанія вотчинной книги*. Въ виду этого современныя ипотечныя законодательства, за исключеніемъ одного австрійскаго (Зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 63, 64, 127, 132) не знаютъ такой отсрочки въ видѣ *общаго правила*. Равнымъ образомъ и проектомъ вотчиннаго устава отсрочка безповоротности допускается лишь *въ видѣ исключенія* (см. пр. вотч. уст. ст. 100, 361, 366, 203, 209, 349, 211). Къ числу этихъ исключеній нѣтъ основаній относить тѣ случаи, когда причина неправильнаго внесенія въ книгу кроется въ *подлогѣ или преступленіи*.

По справедливому замѣчанію юридическаго факультета Московскаго университета (св. зам. на пр. вотч. уст. № 101), предлагаемое въ особомъ мнѣніи правило представляетъ собою *нововведеніе*, неизвѣстное ни одному изъ ипотечныхъ законодательствъ и притомъ едва ли удачное. Случаи преступнаго пріобрѣтенія правъ по вотчинной книгѣ почти невозможны будутъ на практикѣ, въ особенности если принять во вниманіе проектируемый вотчиннымъ уставомъ *составъ* вотчинныхъ установленій, *близость* ихъ

къ населенію, знакомство лицъ, завѣдывающихъ вотчинными дѣлами, съ имѣніями и собственниками, и, наконецъ правило, согласно которому каждая статья вносится въ книгу по предварительной повѣркѣ ея правильности *(начало легальности или законности)* и не иначе, какъ по особому постановленію начальника вотчиннаго установленія и за его подписью, а равно и за подписью хранителя вотчинныхъ книгъ. При такихъ условіяхъ для наличности преступленія необходимо участіе въ немъ начальника вотчиннаго установленія, хранителя вотчинныхъ книгъ, сторонъ, совершающихъ сдѣлку по имѣнію, а кромѣ того нужно имѣть на готовѣ и третье лицо, которому можно было бы немедленно передать установленное путемъ преступленія право. При столь сложной обстановкѣ едва ли преступленіе можетъ имѣть мѣсто.

Такимъ образомъ, по мнѣнію большинства Членовъ Коммисіи, нѣтъ основанія для столь, можно сказать, проблематическихъ случаевъ злоупотребленія создавать такую важную норму, какъ отсрочка безповоротности, пріостанавливающую на *шесть мѣсяцевъ* вотчинный оборотъ по имѣнію.

749. Внесенныя въ вотчинную книгу права не утрачиваются силою давности. 10, 10.

750. Вотчинное право, внесенное въ вотчинную книгу, хотя бы и неправильно, не можетъ быть оспорено по истеченіи давности.

Неправильно послѣдовавшее по книгѣ погашеніе права, равнымъ образомъ, по истеченіи давности, оспариванію не подлежитъ. 11, 11.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 855, 1284—1292, 1316, 1317 и 1597.
Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 123 и 124.
Бав. пол. объ ип. 1822 г. ст. 32.
Австр. гр. ул. ст. 1478 и 1500.
Итал. гр. ул. ст. 2001 и 2030.
Сакс. гр. ул. ст. 151, 279, 455 и 462.
Цюр. гр. ул. ст. 537.
Прусск. зак. о пріобр. пр. собств. на недв. им. 1872 г. ст. 6.
Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 902.

Однимъ изъ главныхъ послѣдствій началъ гласности и безповоротности является изъятіе записанныхъ въ вотчинной книгѣ правъ отъ дѣйствія давности.

Давность, какъ извѣстно, получила въ нашемъ юридическомъ быту весьма широкое распространеніе. Цѣль и назначеніе ея наглядно выяснены въ представленіи Главноуправляющаго II Отдѣленіемъ С. Е. И. В. К. графа Блудова отъ 17 Сентября 1844 г., послужившемъ основаніемъ для закона о давности 23 Апрѣля 1845 г.

«Главнѣйшая причина всѣхъ законовъ о давности — говорится въ этомъ представленіи — есть желаніе и обязанность всякаго правительства устранять, по возможности, препятствія къ спокойному владѣнію, а съ тѣмъ вмѣстѣ и къ улучшенію имуществъ, ограниченіемъ права исковъ, когда они, по всей вѣроятности, были бы не только затруднительны, но и безплодны и даже вредны для самихъ истцовъ. Въ семъ отношеніи постановленія о давности можно назвать не закономъ справедливости, а закономъ необходимости. Однимъ изъ основаній всякой земской давности должно, безъ сомнѣнія, признавать предположеніе, что хозяинъ вещи или имѣющій право добровольно уступилъ свою собственность или отказался отъ своего права, и что потому владѣлецъ, защищающій свое владѣніе или отговаривающійся отъ исполненія обязанности давностію, законно пріобрѣлъ собственность или право, или же освободилъ себя, посредствомъ какой либо сдѣлки, отъ лежавшей на немъ обязанности. Чѣмъ болѣе формъ и мѣръ обезпеченія, установленныхъ для перехода права собственности на какое либо имущество, тѣмъ осторожнѣе долженъ быть законъ при до-

пущеніи дѣйствія давности владѣнія на такое имущество и, слѣдовательно, тѣмъ продолжительнѣе долженъ быть срокъ, нужный для признанія оной вполнѣ дѣйствительною».

Такимъ образомъ, давность и учрежденіе вотчинныхъ книгъ преслѣдуютъ, въ сущности, одну и ту же цѣль, именно приданіе земельнымъ правамъ большей твердости и опредѣленности.

При давности за исходную точку принимается существующее, фактическое состояніе земельныхъ отношеній, значеніе котораго выражается въ томъ, что съ одной стороны продолжительное и безспорное владѣніе ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности, съ другой — неосуществленіе правъ въ теченіе извѣстнаго времени имѣетъ послѣдствіемъ утрату оныхъ.

Что касается вотчинной системы, то опредѣленность и прочность правъ на имѣніе достигаются при ней внесеніемъ этихъ правъ въ вотчинныя книги и сосредоточеніемъ въ вотчинной книгѣ всѣхъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія. Такое назначеніе вотчинной книги требуетъ, чтобъ записанныя въ ней права были ограждены отъ вліянія событій, происходящихъ негласно, внѣ вотчинной книги, каковы, напр., владѣніе имѣніемъ, неосуществленіе вѣрителемъ правъ своихъ по залоговому требованію и т. п. Иначе не достигались бы полнота и достовѣрность вотчинной книги, безъ которыхъ невозможна прочность пріобрѣтаемыхъ по книгѣ правъ, и было бы поколеблено довѣріе къ учрежденію вотчинныхъ книгъ Этимъ объясняется, почему всѣ существующія законодательства устраняютъ, въ большей или меньшей степени, примѣненіе давности къ правамъ, записаннымъ въ вотчинныхъ книгахъ.

Дѣйствующіе законы точно также допускаютъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ изъятіе правъ отъ давности (ст. 563, 564, 1259 прим. т. X ч. 1).

Со введеніемъ вотчинной системы предстоитъ лишь распространить это изъятіе на всѣ права, внесенныя въ вотчинныя книги, т. е. съ одной стороны устранить примѣненіе къ записаннымъ въ вотчинныхъ книгахъ имѣніямъ постановленій *о давности владѣнія* или *о пріобрѣтеніи давности*, съ другой — изъять отъ дѣйствія общей *исковой давности* числящіяся по вотчинной книгѣ *права въ чужомъ имѣніи* и *залоговыя требованія*.

Тотъ и дургой случай должны быть, для большей ясности, разсмотрѣны отдѣльно.

1. Что касается *пріобрѣтательной давности*, то независимо отъ изложенныхъ выше общихъ соображеній о несовмѣстимости ея съ существомъ вотчинной системы, распространеніе ея на имѣнія, записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, представляется и практически невозможнымъ. Оно отразилось бы, прежде всего, невыгодно на интересахъ покупателей и залогодержателей имѣній, лишая ихъ увѣренности въ томъ, что продаваемое или закладываемое имъ имѣніе дѣйствительно принадлежитъ лицу, за которымъ оно числится по вотчинной книгѣ, а не утрачено этимъ лицомъ, въ цѣломъ или въ части, по давности. Въ противоположность случаямъ завладѣнія цѣлыми имѣніями, составляющимъ явленіе сравнительно рѣдкое, захваты отдѣльныхъ земельныхъ участковъ, пустошей, пастбищъ, сѣнокосовъ встрѣчаются весьма часто и происходятъ настолько незамѣтно, что услѣдить за ними далеко не всегда возможно, особенно въ виду отсутствія у насъ твердыхъ, точно установленныхъ границъ имѣній. Поэтому и для самихъ собственниковъ весьма важно, чтобъ записка имѣнія въ вотчинную книгу устраняла возможность утраты по давности, какъ всего имѣнія, такъ и означенныхъ въ книгѣ составныхъ частей онаго, и стремленіе оградить такимъ путемъ свои имѣнія отъ дѣйствія давности несомнѣнно явится однимъ изъ главныхъ побужденій къ заведенію вотчинныхъ книгъ. Наконецъ, и для лицъ, за которыми числятся по вотчинной книгѣ залоговыя или иныя права

на имѣнія, утрата части этого имѣнія собственникомъ по давности равносильна послѣдовавшему безъ ихъ согласія раздробленію имѣнія и уменьшенію обезпеченности принадлежащихъ имъ правъ. Послѣднія не нарушались бы лишь въ томъ случаѣ, если бы предметомъ такого давностнаго завладѣнія служили не отдѣльныя части обременяемаго ими имѣнія, а все имѣніе въ цѣломъ своемъ составѣ, ибо, въ силу вотчиннаго характера записываемыхъ въ вотчинной книгѣ долговъ и обремененій, они обязательны для всякаго пріобрѣтателя имѣнія, хотя бы по первоначальному способу пріобрѣтенія, каковымъ является давность. Но достигнуть того, чтобъ записанные на всемъ имѣніи долги и обремененія продолжали тяготѣть и на отдѣльныхъ клочкахъ, отошедшихъ отъ имѣнія по давности, очевидно, нельзя и потребовало бы заведенія особой книги на каждый такой клочекъ, что было бы сопряжено съ большими затрудненіями.

Такимъ образомъ въ интересахъ пріобрѣтателей имѣній и вотчинныхъ правъ, а равно въ интересахъ собственниковъ и вѣрителей, числящихся уже въ вотчинной книгѣ, одинаково необходимо, чтобъ имѣнія, записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, не подлежали пріобрѣтенію по давности, каковое постановленіе и содержится въ ст. 749 проекта.

По этому поводу высказываются иногда опасенія, какъ бы изъятіе записанныхъ въ вотчинныхъ книгахъ имѣній отъ дѣйствія пріобрѣтательной давности не поколебало спокойнаго и безспорнаго владѣнія и не повело къ еще большей запутанности земельныхъ отношеній.

Отмѣна давности, согласно означенному мнѣнію, имѣла бы оправданіе, еслибъ вотчинная система могла внести несомнительную и всеобщую твердость и ясность въ область существующихъ правъ. Но ожидать этого едва ли возможно, ибо соединить записку имѣній въ вотчинныя книги съ точнымъ означеніемъ въ книгахъ пространства и границъ имѣній, при настоящемъ положеніи у насъ межеванія, нельзя, между тѣмъ право поземельной собственности, при всей твердости юридическихъ его правооснованій, представляется вполнѣ опредѣлительнымъ только тогда, когда съ юридическою извѣстностью права соединяются и экономическая его извѣстность, т. е. когда опредѣлительности права соотвѣтствуетъ и матеріальная извѣстность владѣнія.

Приведенный взглядъ основанъ на предположеніи, что вотчинная система должна имѣть послѣдствіемъ совершенное устраненіе возможности пріобрѣтать имѣнія по давности. На самомъ дѣлѣ, настоящій проектъ не содержитъ въ себѣ столь безусловной отмѣны пріобрѣтательной давности. Дѣйствію послѣдней будутъ, во первыхъ, и впредь подлежать имѣнія, не записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, а такъ какъ устройство вотчинныхъ книгъ не предполагается сдѣлать обязательнымъ одновременно для всѣхъ собственниковъ, а имѣется въ виду заводить эти книги постепенно, по мѣрѣ наступленія къ тому законныхъ поводовъ (напр., заявленія собственника о желаніи завести вотчинную книгу, совершенія вотчиннаго акта и т. д. — ср. ст. 356 проекта вотч. уст.), то и по введеніи вотчинной системы число имѣній, подлежащихъ дѣйствію давности, остается весьма значительнымъ. Далѣе, и при записке имѣній въ вотчинныя книги давность сохраняетъ свою силу въ томъ отношеніи, что давностное владѣніе, срокъ котораго истекъ до заведенія вотчинной книги на имѣніе, признается достаточнымъ правооснованіемъ для записи имѣнія въ вотчинной книгѣ за давностнымъ владѣльцемъ.

Положеніе давностныхъ владѣльцевъ представляется, при этомъ, по проекту вотчиннаго устава, гораздо болѣе выгоднымъ, чѣмъ нынѣ. Съ одной стороны, въ противоположность дѣйствующимъ законамъ, не указывающимъ пріобрѣтателю имѣнія по давности опредѣленнаго пути для укрѣпленія за собой имѣнія, проектъ вотчиннаго устава (ст. 366 и сл.) установляетъ

весьма несложный порядокъ записи подобныхъ пріобрѣтателей въ вотчинныя книги, причемъ имъ нѣтъ надобности, какъ нынѣ, дважды обращаться въ окружный судъ (рѣш. Гр. Касс. Деп. Пр. Сен. 1872 г. № 792), нерѣдко весьма удаленный отъ имѣнія, а достаточно предъявить просьбу въ мѣстное вотчинное установленіе, въ которомъ сосредоточивается все производство по запискѣ имѣній за давностными владѣльцами въ вотчинныхъ книгахъ. Съ другой стороны, въ виду затруднительности для многихъ владѣльцевъ доказывать безспорное и непрерывное, въ теченіе десяти лѣтъ, владѣніе имѣніемъ, положеніе о вотчинныхъ книгахъ (пр. вотч. устава ст. 361 — 363) дозволяетъ имъ, не подвергая ихъ взысканію крѣпостныхъ пошлинъ, представлять въ подтвержденіе ихъ права собственности всякаго рода неформальные документы (домашніе акты, уставныя грамоты, выкупные и межевые акты, окладные листы податей и повинностей), требуя въ такихъ случаяхъ лишь удостовѣренія ихъ дѣйствительнаго владѣнія, иногда и владѣнія ихъ предшественниковъ.

Такимъ образомъ, тотъ разрядъ лицъ, интересы котораго преимущественно имѣются въ виду при обсужденіи послѣдствій отмѣны пріобрѣтательной давности,—именно лица, владѣющія имѣніями по неформальнымъ актамъ или безъ всякаго укрѣпленія, — не только не пострадаютъ, но напротивъ значительно выиграютъ отъ введенія вотчинной системы, получивъ возможность, безъ особыхъ затрудненій, облечь свои права въ законную форму.

Затѣмъ и въ отношеніи имѣній, уже записанныхъ въ вотчинныхъ книгахъ, дѣйствіе давности устраняется не вполнѣ (ст. 908 проекта).

Указанія на существующую у насъ неопредѣленность границъ и пространства владѣній, будучи сами по себѣ вполнѣ справедливы, не имѣютъ прямаго отношенія къ постановленіямъ проекта объ изъятіи записанныхъ въ вотчинныхъ книгахъ имѣній отъ дѣйствія давности, ибо постановленія эти не исключаютъ и впредь возможности для лицъ, основывающихъ свои притязанія на давности владѣнія, доказывать, что находящійся въ ихъ владѣніи участокъ *не принадлежитъ къ составу* имѣнія, записаннаго въ вотчинной книгѣ.

Возможность такихъ споровъ устранялась бы лишь въ томъ случаѣ, еслибъ вотчинныя книги содержали въ себѣ точныя и на достовѣрныхъ межевыхъ данныхъ основанныя свѣдѣнія о границахъ и пространствѣ каждаго имѣнія, что достижимо пока лишь въ отношеніи весьма немногихъ имѣній. Въ громадномъ же большинствѣ случаевъ вотчинныя книги не будутъ давать достаточнаго матеріала для разрѣшенія споровъ о принадлежности того или другого клочка земли къ записанному имѣнію, и споры эти, по прежнему, придется рѣшать на основаніи обстоятельствъ, лежащихъ внѣ вотчинной книги, преимущественно на основаніи дѣйствительнаго владѣнія собственника во время заведенія вотчинной книги.

Съ этой точки зрѣнія, гораздо большаго вниманія, чѣмъ интересы давностныхъ владѣльцевъ, заслуживаетъ положеніе лицъ, числящихся по вотчиннымъ книгамъ собственниками имѣній. Для нихъ, дѣйствительно, будетъ часто трудно доказать, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ захвата части ихъ имѣнія по давности, принадлежность спорнаго участка къ послѣднему. Впрочемъ, отъ самихъ собственниковъ будетъ зависѣть устранить отчасти это неудобство, озаботившись возможно полнымъ перечисленіемъ составныхъ частей имѣнія въ актахъ пріобрѣтенія и въ вотчинной книгѣ (пр. вотч. уст. ст. 369) и представленіемъ въ вотчинное установленіе подробныхъ и достовѣрныхъ плановъ.

2. На ряду съ пріобрѣтательною давностью, проектъ ограничиваетъ и дѣйствіе *давности исковой*, постановляя, что записанныя въ вотчинной книгѣ всѣ вообще вотчинныя права не утрачиваются силою давности. Иначе

лица, въ пользу которыхъ записаны уже какія либо права въ вотчинной книгѣ, подвергались бы всегда опасности лишиться этихъ правъ по давности. Въ особенно невыгодномъ положеніи оказались бы вотчинные вѣрители. Въ виду долгосрочнаго характера большинства долговъ, вносимыхъ въ вотчинныя книги, отношенія между вотчинными вѣрителями и должникомъ ограничиваются обыкновенно полученіемъ условленныхъ процентовъ, которое служитъ, такимъ образомъ, единственнымъ доказательствомъ осуществленія вѣрителями своихъ правъ. Между тѣмъ, росписки въ полученіи процентовъ обыкновенно находятся въ рукахъ должника, такъ что, въ случаѣ заявленія должникомъ объ истеченіи давности со времени послѣдняго платежа процентовъ, вотчинный вѣритель могъ бы быть поставленъ въ невозможность опровергнуть такое заявленіе и доказать, что давность имъ не пропущена. Кромѣ того — и это главное — подчиненіе залоговыхъ требованій дѣйствію исковой давности, дѣлая пріобрѣтеніе ихъ небезопаснымъ, затруднило бы въ значительной степени переуступку ихъ другимъ лицамъ, къ обоюдной невыгодѣ вѣрителей и должниковъ, одинаково заинтересованныхъ въ возможности и легкости реализаціи капиталовъ, помѣщаемыхъ подъ залогъ имѣній, и въ связанной съ тѣмъ долгосрочности и удешевленіи земельнаго кредита. Единственное возраженіе противъ изъятія записанныхъ въ вотчинной книгѣ залоговыхъ требованій отъ дѣйствія давности могло бы заключаться въ указаніи на случаи, когда требованія утратили уже, вслѣдствіе платежа или по другимъ обстоятельствамъ, свою силу, а между тѣмъ, по неизвѣстности личности или мѣста пребыванія вѣрителя либо вслѣдствіе утраты выданнаго по залоговому требованію документа, не могутъ быть погашены въ вотчинной книгѣ; въ означенныхъ случаяхъ исковая давность, дѣйствительно, оказывала бы благодѣтельное вліяніе, давая возможность, по истеченіи десяти лѣтъ, исключать подобныя требованія изъ вотчинной книги. Но и это возраженіе устраняется правилами положенія о вотчинныхъ книгахъ о *вызывномъ производствѣ* (ст. 324 и слѣд. пр. вотч. уст.), посредствомъ котораго можетъ быть всегда достигнуто погашеніе въ вотчинной книгѣ требованій, утратившихъ силу.

Въ общемъ, дальнѣйшій кругъ дѣйствія: 1) пріобрѣтательной и 2) исковой давности представляется по проекту въ слѣдующемъ видѣ.

1. Пріобрѣтенію по *давности владѣнія* не подлежатъ: а) записанныя въ вотчинныхъ книгахъ имѣнія въ цѣломъ своемъ составѣ и б) земельные участки, отдѣльно показанные въ 1-мъ отдѣлѣ книги на основаніи ст. 369 пр. вотч. уст., или относительно коихъ удостовѣрено, что во время заведенія вотчинной книги на имѣніе они входили въ составъ онаго или были впослѣдствіи къ нему присоединены. Могутъ быть и впредь пріобрѣтаемы по давности: а) имѣнія, не записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, и б) тѣ записанныя въ вотчинныхъ книгахъ имѣнія, собственники коихъ не озаботились внесеніемъ своего права собственности въ вотчинную книгу.

Дѣйствію *исковой давности* не подлежатъ записанныя въ вотчинной книгѣ права въ чужомъ имѣніи и залоговыя требованія.

Но а) исковая давность имѣетъ примѣненіе къ просроченнымъ платежамъ по вотчиннымъ выдачамъ (ст. 1036) и къ просроченнымъ процентамъ по залоговымъ требованіямъ, если проценты эти не внесены отдѣльною статьею въ вотчинную книгу (ст. 1044).

б) Статья 749 постановляетъ лишь, что внесенныя въ вотчинную книгу права *не утрачиваются* силою давности, но не устраняетъ теченія исковой давности *въ пользу* лицъ, за которыми записаны такія права. Поэтому, напр., лицо, неправильно записанное собственникомъ имѣнія, въ случаѣ предъявленія спора о дѣйствительности сдѣлки, въ силу которой оно записано собственникомъ, можетъ и впредь ссылаться на истеченіе

исковой давности, если со времени записки за нимъ имѣнія прошло десять лѣтъ, и въ теченіе этого срока права его не были оспорены. Означенное начало, въ устраненіе недоразумѣній, признано полезнымъ особо оговорить въ ст. 750, предусмотрѣвъ въ ней, въ видахъ большей ясности, и обратный случай неправильнаго *погашенія* права по книгѣ, когда точно также истеченіемъ давности устраняется возможность оспаривать подобное неправильное погашеніе.

751. Движимая вещь признается собственностью того, кто ею владѣетъ, пока не доказано противное.

Право собственности или иное вотчинное право на движимую вещь, пріобрѣтенное отъ владѣльца, остается въ силѣ, хотя бы впослѣдствіи, по судебному рѣшенію было признано, что вещь эта владѣльцу не принадлежала.

Лицо, незаконно распорядившееся вещью, подлежитъ отвѣтственности на основаніи статьи 748. 12, 12.

752. Безповоротность вотчинныхъ правъ на движимыя вещи не наступаетъ: 1) если право пріобрѣтено безвозмездно; 2) если пріобрѣтатель, во время пріобрѣтенія права, дѣйствовалъ недобросовѣстно, зная, что вещь не принадлежитъ лицу, отъ котораго право имъ пріобрѣтено, и 3) въ отношеніи вещей похищенныхъ или потерянныхъ. 13, 13.

Т. X ч. 1 ст. 534, 1384, 1386, 1406, 1511, 1512.
Уст. Гр. Суд. ст. 1213.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 923—926.
Франц. гр. ул. ст. 1138, 1141, 2279.
Итал. гр. ул. ст. 707, 1125, 1126.
Австр. гр. ул. ст. 367, 368, 373.
Сакс. гр. ул. ст. 261, 295, 296, 315.
Цюр. гр. ул. ст. 651—656.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 205.
Герм. гр. ул. ст. 932 и 933.

Согласно ст. 1384 и 1386 т. X ч. 1, для дѣйствительнаго пріобрѣтенія по договору права собственности на движимую вещь требуется, чтобы этотъ договоръ совершенъ былъ *собственникомъ* вещи. Иначе, если вещь отчуждена лицомъ, которому не принадлежитъ право собственности на нее, собственникъ, по общему правилу, имѣетъ вотчинный искъ о возвратѣ ему неправильно отчужденной вещи отъ всякаго третьяго лица, въ чьемъ владѣніи она окажется. Таково было безусловное значеніе виндикаціи въ римскомъ правѣ, строго послѣдовательномъ въ своихъ выводахъ изъ основнаго понятія права собственности. То положеніе, что нельзя пріобрѣсти право собственности отъ лица, которое само такого права не имѣетъ, основывалось на изреченіи, тоже безусловно логическомъ, что «никто не можетъ перенести на другого болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ» («nemo potest transferre in alterum plus juris quam ipse habet»). Но, въ новѣйшихъ законодательствахъ, даже въ тѣхъ, которыя вообще построены на системѣ римскаго права (какъ, напримѣръ, Св. гражд. уз. губ. Приб. ст. 923), допускается отступленіе отъ вышеприведенныхъ началъ, а именно въ пользу того, кто пріобрѣлъ вещь добросовѣстно хотя и отъ лица, не бывшаго ея собственникомъ.

Подобное отступленіе отъ строгой послѣдовательности началъ римскаго права объясняется значеніемъ, которое въ наше время получила движимая собственность, и общимъ стремленіемъ законодательствъ къ установленію надлежащей прочности добросовѣстныхъ сдѣлокъ и къ обезпеченію правильнаго оборота цѣнностей.

Стремленіе это не чуждо также русскому законодательству и нашло

себѣ выраженіе въ толкованіи его началъ, согласномъ съ вышеприведенными соображеніями (ст. 534, 710 т. X ч. 1; ст. 9 и 1213 Уст. гр. суд.; Касс. рѣш. 1880 г. № 291, № 303 и 1884 г. № 6).

Разъясненіями Правит. Сената, установившими постоянную практику его по вопросу о виндикаціи движимыхъ вещей, подтверждается то положеніе, которое выражено въ ст. 751 и 752 проекта, со всѣми ограниченіями и условіями, въ нихъ предлагаемыми. Условія эти состоятъ въ слѣдующемъ.

1) Требуется *добросовѣстность* пріобрѣтенія. Добросовѣстнымъ, по общимъ началамъ права, считается тотъ лишь, кто не знаетъ о чужомъ правѣ на имущество, поступающее въ его владѣніе. Добросовѣстность составляетъ необходимое условіе во всѣхъ гражданскихъ отношеніяхъ и постановленія гражданскаго права не могутъ служить въ пользу лицъ, сознательно и злонамѣренно нарушающихъ чужія права. Всякій обязанъ, при пріобрѣтеніи какого либо имущества, убѣдиться, имѣетъ ли то лицо, отъ котораго онъ намѣренъ получить имущество, право распоряженія онымъ. Конечно, въ отношеніи движимыхъ вещей, нельзя требовать письменныхъ доказательствъ принадлежности ихъ отчуждателю, коль скоро по общему правилу эти вещи передаются изъ рукъ въ руки безъ письменныхъ договоровъ. Поэтому, нахожденіе вещи во владѣніи отчуждателя обыкновенно будетъ служить достаточнымъ для пріобрѣтателя основаніемъ утверждать, что онъ не зналъ о принадлежности ея другому лицу, такъ какъ, по общему правилу (ст. 753), добросовѣстность предполагается, недобросовѣстность же должна быть доказана. Германское гражданское уложеніе (ст. 932) приравниваетъ къ недобросовѣстности незнаніе, проистекающее изъ грубой неосторожности (grobe Fahrlässikeit). Въ настоящемъ проектѣ не содержится подобнаго правила, а признано болѣе осторожнымъ предоставить оцѣнку добросовѣстности благоразумному усмотрѣнію суда, который въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ приметъ въ соображеніе всѣ обстоятельства, сопровождавшія пріобрѣтеніе чужой вещи.

2) Вторымъ условіемъ дѣйствительности пріобрѣтенія является по ст. 752 *возмездность* договора. Въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ Сената вездѣ говорится о покупкѣ, случаи же даренія чужой вещи не были предметомъ разсужденій Сената. Вотчинный искъ собственника къ добросовѣстному пріобрѣтателю не долженъ быть устраняемъ въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ это не требуется практическою цѣлью облегченія правильнаго оборота цѣнностей и въ которыхъ устраненіемъ вотчиннаго иска оказывалось бы явно несправедливое предпочтеніе пріобрѣтателя законному собственнику вещи. Тотъ, кто получилъ *чужую* вещь *даромъ*, въ существѣ ничего не потеряетъ изъ *своего* имущества, когда будетъ вынужденъ возвратить ее настоящему собственнику; онъ потеряетъ лишь *прибыль*, полученную, въ *ущербъ* чужого права, отъ такого лица, которое не въ правѣ было предоставлять ему таковую. Настоящій же собственникъ, если бы право его должно было уступать передъ правомъ одареннаго его вещью, несъ бы убытокъ изъ *своего*, что противно справедливому началу: «*melior est causa certantis de damno vitando quam de lucro captando*». Слѣдовательно, ни практическая польза, ни справедливость не требуютъ уравненія дароваго пріобрѣтателя съ безмезднымъ въ отношеніи прочности полученныхъ тѣмъ или другимъ способомъ правъ на вещь, неправильно изъятую изъ владѣнія собственника.

Подъ возмезднымъ пріобрѣтеніемъ не слѣдуетъ понимать одну лишь куплю-продажу или мѣну. Не всякій, кто получилъ вещь безъ непосредственной уплаты за нее вознагражденія деньгами или другою вещью, будетъ непремѣнно лицомъ одареннымъ, безвозмездно получившимъ вещь.

Изъ приведенныхъ объясненій явствуетъ, что для примѣненія безповоротности къ пріобрѣтенію правъ на движимыя вещи требуются по

ст. 752 тѣ же условія, какъ и при пріобрѣтеніи правъ на недвижимости. Передача, какъ способъ пріобрѣтенія движимой вещи, вообще аналогична съ внесеніемъ въ вотчинную книгу, какъ способомъ пріобрѣтенія недвижимаго имѣнія, ибо внесеніе это лишь замѣнило прежнюю традицію, примѣнявшуюся по началамъ римскаго права и къ недвижимостямъ, существовавшую въ теченіе продолжительнаго времени по рецепціи римскаго права въ Германіи и не оставшуюся безъ вліянія въ Россіи, въ которой традиція по отношенію къ недвижимостямъ перешла, въ видѣ *ввода во владѣніе*, даже въ Судебные Уставы 1864 г. (Уст. Гр. Суд. ст. 1432). Вслѣдствіе означеннаго сходства постановленій о безповоротности правъ на движимыя и недвижимыя имущества, соображенія, приведенныя выше по ст. 745—748 проекта, примѣнимы и къ ст. 751 и 752. Остается упомянуть особо лишь о правилѣ п. 3 ст. 752, изъемлющемъ изъ дѣйствія безповоротности пріобрѣтеніе *похищенныхъ или потерянныхъ вещей*. Приведенное изъятіе изъ начала безповоротности вотчинныхъ правъ на движимыя вещи, пріобрѣтенныя отъ владѣльца, основано на особенной природѣ движимыхъ имуществъ въ различіе отъ недвижимыхъ и свойствѣ отношеній къ нимъ собственника. Постановленіе по этому предмету, содержащееся въ п. 3 ст. 752, находится въ тѣсной связи съ правилами ст. 774 и 775 проекта, въ которыхъ ближайшимъ образомъ опредѣляется означенное изъятіе и указываются предѣлы его примѣненія.

753. Добросовѣстность пріобрѣтенія вотчинныхъ правъ (ст. 747, 748 и 752) всегда предполагается, и тотъ, кто ссылается на недобросовѣстность, долженъ ее доказать. 14, **14.**

Т. X ч. 1 ст. 530.
Франц. гр. ул. ст. 2268.
Австр. гр. ул. ст. 328.
Итал. гр. ул. ст. 702.
Сакс. гр. ул. ст. 188.

Выраженное въ ст. 753 правило о томъ, что *добросовѣстность всегда предполагается*, принято всѣми законодательствами и основано на общемъ, унаслѣдованномъ еще отъ римскаго права, началѣ, что: *quisque praesumitur bonus ac honestus, donec probetur contrarium*. Обязанность лица, ссылающагося на чью либо недобросовѣстность, доказать оную вытекаетъ и изъ основныхъ правилъ гражданскаго судопроизводства о распредѣленіи между сторонами тяжести доказательствъ (Уст. Гр. Суд. ст. 81 и 366).

754. Если вотчинное право принадлежитъ двумъ или нѣсколькимъ лицамъ сообща, то доли соучастниковъ признаются равными, пока не доказано противное. 15, **15.**

Сакс. гр. ул. ст. 328. | Герм. гр. ул. ст. 742.

Предположеніе о равенствѣ долей, при неизвѣстности ихъ размѣра, вытекаетъ изъ общихъ началъ гражданскаго права (р. С. № 37—1879 г.).

Предположеніе это не ограничивается областью вотчинныхъ правъ, но относится также къ личнымъ, обязательственнымъ правамъ, что и выражено въ ст. 1511 пр. Но наиболѣе часто начало это примѣняется въ области вотчинныхъ правъ, почему и признано болѣе удобнымъ выразить его въ общихъ положеніяхъ о вотчинныхъ правахъ.

РАЗДѢЛЪ II.

Право собственности.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

755. **Право собственности есть право полнаго и исключительнаго господства лица надъ имуществомъ, насколько это право не ограничено закономъ и правами другихъ лицъ.** 16, **16.**

Т. X ч. 1 ст. 420 — 423.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 707 — 709, 871.
Австр. гр. ул. ст. 353, 354, 364.
Итал. гр. ул. ст. 436.
Сакс. гр. ул. ст. 217, 222.
Герм. гр. ул. ст. 903.
Сербск. гр. ул. ст. 211.
Франц. гр. ул. ст. 544.
Цюр. гр. ул. ст. 551.

Право собственности составляетъ одинъ изъ важнѣйшихъ институтовъ, общій всѣмъ культурнымъ народамъ, и одну изъ главныхъ основъ современнаго государственнаго и общественнаго порядка. Собственность образуетъ краеугольный камень гражданскаго права, народнаго хозяйства и всякаго соціальнаго развитія. Безъ этого института невозможно никакое нравственное, экономическое и культурное преуспѣяніе (Randa, Eigenthumsrecht, 2 изд. 1893 г., стр. 4).

Ст. 755 замѣняетъ собою ст. 420, 421 и 423 т. X ч. 1, причемъ по возможности устранены недостатки редакціи дѣйствующаго закона (см. пр. 1 ред. кн. 3, стр. 52—66). Соотвѣтственно сему въ статьѣ 755 проекта нѣтъ указанія ни на способы пріобрѣтенія и прекращенія права собственности, ни на отдѣльныя права, входящія въ составъ его, ни на вѣчность и потомственность этихъ правъ. Статья эта не различаетъ права собственности лицъ физическихъ и юридическихъ, а также термина «собственность» отъ термина: «право собственности»; она не допускаетъ раздѣленія этого права на полное и неполное и не смѣшиваетъ его съ другими вотчинными правами.

Въ ст. 755 проекта болѣе точнымъ образомъ, нежели въ дѣйствующемъ законѣ, опредѣляется самое понятіе о правѣ собственности и установлены предѣлы его осуществленія. Въ этомъ отношеніи проектъ, оставаясь на почвѣ дѣйствующаго законодательства, вмѣстѣ съ тѣмъ руководствовался воззрѣніями, господствующими въ современной юриспруденціи, а равно постановленіями иностранныхъ кодексовъ.

По смыслу статьи 755 настоящаго проекта, собственность есть, прежде всего, *право*. Поэтому, принадлежащее собственнику господство надъ имуществомъ, составляющимъ предметъ права собственности, есть юридическое, а не фактическое. Этимъ собственность отличается отъ простого обладанія и удержанія имущества въ своей власти, ибо фактическій владѣлецъ имѣетъ лишь фактическую *возможность*, онъ только въ *состояніи* распоряжаться имуществомъ по усмотрѣнію, собственникъ же имѣетъ къ тому *законное основаніе* (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 119; Баронъ, Система римск. гр. пр. русск. перев. 1888 г., вып. 2, стр. 18).

Ст. 755 не устанавливаетъ перечисленія отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ права собственности. Это допускалось прежними цивилистами, но отвергается современною юриспруденціею (см. Windscheid, ук. соч. I, стр. 464; Dernburg, ук. соч. I, стр. 439; Förster-Eccius, т. III, стр. 130; Шершеневичъ, Учебн., стр. 172; мотивы къ проекту Герм. гражд. ул., т. III, стр. 262), потому во 1-хъ, что вполнѣ перечислить всѣ права, принадлежащія собственнику, невозможно; во 2-хъ, что, если признать право собственности не самостоятельнымъ цѣлымъ, но лишь суммою указанныхъ въ законѣ отдѣльныхъ правъ собственника, то надлежало бы отрицать существованіе собственности въ тѣхъ случаяхъ, когда какое либо изъ этихъ отдѣльныхъ правъ, въ силу того или другого основанія, не принадлежитъ собственнику. Между тѣмъ даже если низвести право собственности до nudum jus, то и въ такомъ случаѣ оно останется тѣмъ же правомъ собственности, а не преобразится въ какое либо иное право.

Юридическое господство надъ имуществомъ, принадлежащимъ лицу на правѣ собственности, есть *полное и исключительное*. Поэтому собственность является самымъ обширнымъ изъ всѣхъ вотчинныхъ правъ. *Полнота* собственности составляетъ *положительную* ея сторону, въ силу которой собственникъ можетъ располагать имуществомъ по своему усмотрѣнію, а *исключительность* образуетъ *отрицательную* ея сторону, въ силу которой собственникъ можетъ устранять всякое постороннее лицо отъ воздѣйствія на предметъ его собственности (Windscheid, Lehrbuch, т. I, стр. 464).

Однако, усмотрѣніе собственника имѣетъ предѣлы, опредѣляемые какъ самою природою вещей, такъ и положительнымъ законодательствомъ. Въ отношеніи ограниченій перваго рода, само собою ясно, что собственникъ, и безъ предписанія закона, лишенъ возможности располагать имуществомъ вопреки природнымъ его свойствамъ. Что же касается ограниченій, устанавливаемыхъ закономъ, то они весьма разнообразны и зависятъ отъ условій мѣста и времени. Во всякомъ случаѣ статья 755 настоящаго проекта имѣетъ въ виду только ограниченія права собственности, а не ограниченія собственника, которыя, касаясь дѣеспособности, законной силы актовъ и договоровъ и т. п. обстоятельствъ, не имѣютъ вотчиннаго характера, и потому, не относятся къ предмету настоящей статьи проекта (ср. ст. 222 Сакс. гр. ул. и объясненія къ ней у Siebenhaar'a, Commentar, т. I, стр. 228 и 229). Въ ст. 755-ой проекта идетъ при этомъ рѣчь о двухъ категоріяхъ ограниченій, кои могутъ обременять собственность: одни изъ нихъ устанавливаются закономъ, а другія—по волѣ собственника. Какъ первыя, такъ и вторыя, относятся къ двумъ главнымъ родамъ: во 1-хъ, собственникъ можетъ быть лишенъ права вліять на свое имущество по усмотрѣнію въ томъ или другомъ отношеніи, вслѣдствіе чего и не долженъ предпринимать относительно него какихъ либо опредѣленныхъ дѣйствій и, во 2-хъ, онъ можетъ быть лишенъ права устранять вліяніе постороннихъ лицъ на его имущество, почему долженъ терпѣть извѣстныя ихъ дѣйствія, касающіяся сего имущества (см. Неволинъ, Пол. собр. соч., т. IV, стр. 122; Wangerow, Lehrbuch der Pandecten 1851 г., т. I, стр. 624). При этомъ такъ называемыя *законныя* ограниченія собственности, въ свою очередь, когда ка-

саются недвижимыхъ имуществъ, распадаются на два разряда: *а)* на такія, которыя вызываются требованіями публичнаго интереса, общею пользою, и *б)* на вызываемыя интересами сосѣдей (Förster-Eccius, т. III, стр. 158; Roth, т. III, стр. 164). Всѣ эти группы ограниченій права собственности будутъ разсмотрѣны подробно въ подлежащихъ главахъ проекта, посвященныхъ этимъ ограниченіямъ.

Въ частности, въ отношеніи упоминаемыхъ въ ст. 755 настоящаго проекта ограниченій, кои могутъ существовать на собственности въ силу правъ другихъ лицъ, слѣдуетъ замѣтить, что объ этихъ правахъ сдѣлана въ проектѣ оговорка, по примѣру уложеній Саксонскаго (ст. 222) и Германскаго (ст. 903), въ видахъ точнаго и яснаго указанія въ самомъ законѣ на возможность обремененія права собственности по частной волѣ, но, конечно, только въ предѣлахъ установленныхъ закономъ, причемъ подъ другими лицами здѣсь имѣются въ виду *лица*, которыя пріобрѣли какія либо вотчинныя права на томъ или другомъ предметѣ собственности.

Прибавка въ ст. 755 словъ: «насколько это право не ограничено закономъ и правами другихъ лицъ» имѣетъ цѣлью оттѣнить, что по идеѣ своей право собственности всегда предполагается свободнымъ и что съ прекращеніемъ законныхъ ограниченій или правъ другихъ лицъ, свобода собственности сама собою возстановляется, т. е., другими словами, что устраненіе и прекращеніе ограниченій и правъ другихъ лицъ служитъ въ пользу собственника, безъ всякаго особаго акта пріобрѣтенія.

Остается сказать нѣсколько словъ о принятой проектомъ терминологіи для обозначенія объекта права собственности. Въ иностранныхъ законодательствахъ объектъ права собственности опредѣляется словомъ «вещь» (res, chôse, Sache), подъ которымъ въ современной юриспруденціи разумѣются всѣ доступные для человѣческаго обладанія матеріальные, физическіе предметы (res corporales) какъ недвижимые, такъ и движимые, въ томъ числѣ и лишенные по природѣ нравственной свободы одушевленные предметы (каковы, напр., животныя). Въ этомъ смыслѣ употребляется слово «вещь» и въ нашей юридической литературѣ (см. напр., Мейеръ, Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 103, 104, 248 и др.; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 3, 9, 10, 13 и др.). Однако, въ нашихъ законахъ означенному слову не присвоивается такое обширное значеніе, такъ какъ въ нихъ выраженіе «вещь» не употребляется относительно недвижимыхъ имуществъ. Поэтому, можно было бы для названія объекта собственности употребить выраженіе: «недвижимыя имѣнія и движимыя вещи» (послѣднія въ смыслѣ fahrende Habe), но и это не совсѣмъ удобно, такъ какъ, не говоря уже о томъ, что терминъ этотъ представляется слишкомъ длиннымъ, нельзя не замѣтить, что словомъ «имѣніе», которому присвоивается особо опредѣленное юридическое и хозяйственное значеніе, не могутъ быть названы *всѣ недвижимости*, составляющія предметъ права собственности, напр., строенія и сооруженія, неподвижно къ землѣ прикрѣпленныя. Поэтому проектъ, согласно съ дѣйствующимъ законодательствомъ, обозначаетъ объектъ собственности словомъ «имущество», имѣя при томъ въ виду, что всякая собственность составляетъ въ то же время имущество, но не всякое имущество составляетъ собственность.

По господствующему нынѣ въ наукѣ воззрѣнію, и совокупность предметовъ (universitas rerum), напр., картинная галлерея, библіотека, въ качествѣ идеальнаго цѣлаго, также не можетъ быть объектомъ права собственности. Поэтому, если кого либо называютъ собственникомъ подобной совокупности, то юридически это обозначаетъ принадлежность ему *отдѣльныхъ* предметовъ, входящихъ въ ея составъ (см. мотивы проекта Герм. гражд. улож., т. III, стр. 28).

Объектомъ права собственности могутъ быть лишь самостоятельные

предметы, а потому, напр., отдѣльные этажи или комнаты въ домѣ не могутъ принадлежать, — какъ это допускается нѣкоторыми законодательствами (ул. Франц. ст. 664, Итал. 562), — разнымъ собственникамъ, такъ какъ ни этажъ, ни тѣмъ менѣе особыя комнаты въ квартирѣ, не составляютъ самостоятельнаго предмета, а только существуютъ въ домѣ и вмѣстѣ съ нимъ, какъ составная его часть (см. Randa, Eigenthumsrecht, изд. 1893 г., стр. 245). Хотя въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ правила, въ силу котораго право собственности на домъ могло бы быть распредѣлено по этажамъ въ исключительную собственность разныхъ лицъ, а не только въ отдѣльное ихъ пользованіе, тѣмъ не менѣе на практикѣ, — какъ видно изъ свѣдѣній, извлеченныхъ изъ нотаріальныхъ архивовъ Имперіи (напр., Виленскаго — стр. 48 № 1; Кіевскаго — стр. 84*б.*; Каменецъ-Подольск. — 102*г.* и др.) — встрѣчаются случаи, когда право собственности на домъ распредѣлено между разными лицами по отдѣльнымъ этажамъ; но по правиламъ настоящаго проекта устанавливать такое право окажется невозможнымъ, такъ какъ проекту извѣстно право общей собственности только по интелектуальнымъ долямъ, а не въ матеріально опредѣленныхъ частяхъ. Однако, само собою разумѣется, что тамъ, гдѣ подобное право, ко времени введенія въ дѣйствіе гражданскаго уложенія, будетъ уже существовать, оно должно сохранить силу и на будущее время и въ этомъ смыслѣ необходимо включить особое постановленіе въ правилахъ о введеніи въ дѣйствіе гражд. улож. (ср. ст. 182 положенія о введ. въ дѣйствіе Герм. гражд. улож.).

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, напр., въ Сводѣ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ (ст. 709), оговаривается, что предметомъ собственности можетъ быть все то, что законъ не изъемлетъ положительно изъ общественнаго оборота, но Редакціонная Коммисія не нашла нужнымъ воспроизводить эту оговорку, такъ какъ, съ одной стороны, не всякій предметъ, доступный человѣческому обладанію, но изъятый по тѣмъ или другимъ соображеніямъ изъ обращенія, вмѣстѣ съ тѣмъ изъемлется изъ собственности его обладателя, напр., нашъ законъ (прил. къ прим. къ ст. 82 разд. II Уст. Кред. т. XI ч. 2, изд. 1893 г., и Улож. о Нак., изд. 1885 г., ст. 1174[1] — 1174[3]) воспрещаетъ обращеніе досрочныхъ купоновъ и процентныхъ бумагъ, неимѣющихъ всѣхъ принадлежащихъ къ нимъ купоновъ будущихъ сроковъ, однако, этимъ обладатели указанныхъ бумагъ и купоновъ не лишаются на нихъ своего права собственности, а съ другой стороны — указаніе тѣхъ имуществъ, которыя изъяты изъ обращенія согласно публичному ихъ назначенію и которыя, поэтому, не могутъ быть предметомъ такихъ дѣйствій или сдѣлокъ, коими нарушалось бы установленное закономъ общее пользованіе ими, относится къ общимъ положеніямъ гражд. уложенія. Что же касается имуществъ, которыя изъяты изъ обращенія по другимъ соображеніямъ общественнаго порядка (см. т. XIII Уст. Врач., изд. 1892 г., ст. 736; т. XIV Уст. Пред. и Прес. Прест., изд. 1890 г., ст. 50, 95, 99, 265 прим. 3; т. XV Улож. о Нак., изд. 1885 г., ст. 563, 564, 1001, 1019 — 1021, 1030 и Уст. о Нак., ст. 115), то постановленія о нихъ не относятся къ гражданскому праву.

756. Собственнику принадлежитъ право на владѣніе имуществомъ, съ устраненіемъ всякаго посторонняго воздѣйствія и вмѣшательства.

17, 17.

Т. X ч. 1 ст. 420, 423, 513.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 623, 625, 659, 707, 873.
Австр. гр. ул. ст. 309, 362.
Сербск. гр. ул. ст. 198.
Итал. гр. ул. ст. 436, 685.
Сакс. гр. ул. ст. 186, 219—221.
Франц. гр. ул. ст. 544, 2228.

Право собственности есть самостоятельное цѣлое, а не только сумма

заключающихся въ немъ отдѣльныхъ правъ. На этомъ основаніи современная наука не опредѣляетъ понятія собственности посредствомъ перечисленія принадлежащихъ собственнику правъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, казалось полезнымъ упомянуть и въ самомъ законѣ о тѣхъ правахъ собственника, кои наиболѣе часто встрѣчаются въ дѣйствительности. А такъ какъ права *владѣнія, пользованія и распоряженія* являются главнѣйшими правами, вытекающими изъ права собственности, то имъ посвящены ст. 756 — 758 настоящаго проекта, слѣдующаго въ этомъ отношеніи примѣру многихъ иностранныхъ законодательствъ (гр. ул.: Австр. ст. 362, Сакс. ст. 219 — 221 и Черног. ст. 93), которыя точно также, не вводя въ опредѣленіе права собственности указанія на права владѣнія, пользованія и распоряженія, въ послѣдующихъ статьяхъ тѣмъ не менѣе особо упоминаютъ о нихъ. Но, дабы не придавать этимъ правамъ значенія моментовъ, которыми вполнѣ исчерпывается все содержаніе права собственности, означенныя статьи проекта указываютъ лишь, что права эти *принадлежатъ* собственнику, а вовсе не выражаютъ той мысли, что собственность состоитъ только изъ этихъ правъ, — какъ слѣдовало бы, напримѣръ, разсуждать согласно Французскому (ст. 544) и Итальянскому (ст. 436) кодексамъ, Прусскому ландрехту (I, 8, § 9), а равно Своду гражд. уз. губ. Приб. (ст. 707) и т. X ч. 1 Зак. Гражд. (ст. 420, 423). Такимъ образомъ, проектъ не подаетъ повода къ тому толкованію, которое возможно въ силу дѣйствующаго закона, а именно, что «право собственности *слагается* изъ трехъ отдѣльныхъ правъ: владѣнія, пользованія и распоряженія» (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1868 г. № 25; 1869 г. № 1334; 1871 г. № 1219 и др.), такъ какъ помянутыя статьи проекта не исключаютъ принадлежности собственнику и другихъ правъ, сверхъ указанныхъ трехъ категорій.

Что касается владѣнія, то дѣйствующій законъ различаетъ вообще три вида владѣнія. Во 1-хъ, владѣніе, какъ составную часть права собственности (ст. 420, 423 и 513 т. X ч. 1); во 2-хъ, владѣніе, отдѣленное отъ права собственности и переданное или уступленное собственникомъ, по какому либо акту, другому лицу (п. 6 ст. 432 и ст. 514 т. X ч. 1), и, въ 3-хъ, владѣніе самостоятельное, независимое отъ права собственности, т. е. такое владѣніе, которое можетъ даже нарушать право собственности и, при наличности указанныхъ въ законѣ условій, превратиться само въ право собственности (ст. 523 — 533 т. X ч. 1).

Подъ владѣніемъ самостоятельнымъ, противополагаемымъ праву собственности, въ наукѣ и практикѣ дѣйствующаго права подразумѣвается всякое вообще фактическое отношеніе лица къ имуществу. Что же касается до владѣнія, какъ составной части права собственности, то, по мнѣнію русскихъ юристовъ (Мейеръ, Побѣдоносцевъ и друг.), оно, также какъ и владѣніе самостоятельное, состоитъ въ матеріальномъ отношеніи лица къ вещи, но съ тою разницею, что это матеріальное отношеніе при владѣніи собственника представляетъ собою осуществленіе его права, и потому это послѣднее владѣніе само является правомъ, тогда какъ владѣніе, независимое отъ собственности, представляетъ собою осуществленіе права, непринадлежащаго владѣльцу. Такимъ образомъ, какъ владѣніе самостоятельное, противополагаемое собственности, такъ и владѣніе, принадлежащее самому собственнику, заключается въ непосредственномъ фактическомъ отношеніи къ имуществу, въ удержаніи его въ своей власти, съ тѣмъ существеннымъ отличіемъ, что владѣніе собственника является не однимъ лишь фактомъ, но и правомъ, не противорѣчащимъ праву собственности, изъ котораго оно именно вытекаетъ и съ которымъ сливается.

Нужно замѣтить, что иностранныя законодательства, а равно Св. гражд. уз. губ. Приб., содержатъ въ себѣ постановленія, коими опредѣляется владѣніе, какъ самостоятельный институтъ гражданскаго права, и по

смыслу которыхъ сущность владѣнія заключается въ дѣйствительномъ, физическомъ обладаніи вещью, съ намѣреніемъ удержать ее за собою и располагать ею, какъ своею. О владѣніи же, какъ объ одномъ изъ правъ собственности, въ означенныхъ законодательствахъ, за исключеніемъ Саксонскаго (ст. 186 и 221), особыхъ опредѣленій не имѣется.

По соображеніи всего вышесказаннаго и составлена ст. 756, но по смыслу которой владѣніе разсматривается не какъ фактическое состояніе, а какъ право, входящее въ составъ правъ собственника, такъ какъ обладаніе имуществомъ и удержаніе его въ своей власти основано здѣсь на законномъ основаніи, безъ котораго нѣтъ права собственности. Въ силу этого же права, владѣлецъ-собственникъ можетъ устранять *всякое постороннее* на его имущество воздѣйствіе и вмѣшательство, между тѣмъ какъ фактическій владѣлецъ можетъ пользоваться такимъ положеніемъ лишь относительно, т. е. пока лицо, нарушающее его владѣніе, не докажетъ, что данное имущество принадлежитъ ему по лучшему, сильнѣйшему праву.

757. Собственнику принадлежитъ право пользованія имуществомъ: онъ въ правѣ извлекать изъ имущества всякаго рода доходы и вообще употреблять имущество по своему усмотрѣнію.

Доходы заключаются или въ плодахъ, то-есть въ произведеніяхъ имущества, или же въ намной платѣ, въ процентахъ съ капиталовъ и въ другихъ повременныхъ платежахъ.

Къ плодамъ причисляется и приплодъ животныхъ. Приплодъ принадлежитъ собственнику самки. 18. **18.**

Т. X ч. 1 ст. 425, 431, 536, 620.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 751, 758, 873. 882 (п. 2, 4).
Австр. гр. ул. ст. 404—406.
Сакс. гр. ул. ст. 72, 73, 220.
Сербск. гр. ул. ст. 23, 258—261.
Франц. гр. ул. ст. 546, 547.
Итал. гр. ул. ст. 443, 444.
Цюр. гр. ул. ст. 636.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣтъ прямой статьи о томъ, что законъ разумѣетъ подъ *пользованіемъ*, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности.

Однако опредѣленіе понятія права пользованія можетъ быть выведено изъ совокупнаго содержанія статей 425 и 536 т. X ч. 1.

На основаніи ихъ и составлена ст. 757 проекта. Употребленное въ ст. 425 т. X ч. 1 выраженіе: *по праву полной собственности* при этомъ устранено по слѣдующимъ соображеніямъ. Прежде всего, какъ было указано выше, совершенно полной, неограниченной собственности въ дѣйствительности не существуетъ. Затѣмъ и не полный собственникъ, напр., владѣлецъ заповѣднаго имѣнія и отдѣльный владѣлецъ имѣютъ тѣ же права, которыя, по ст. 425 соединены съ *полною* собственностью (ст. 486, 514, 533[4], 536 т. X ч. 1). Поэтому представляется болѣе правильнымъ выразить въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, что извлекать изъ имущества доходы и плоды собственникъ можетъ не по праву полной собственности, какъ сказано въ дѣйствующемъ законѣ, а по праву пользованія, такъ какъ и собственникъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, сохраняя право собственности, можетъ не имѣть права пользованія.

Въ силу изложеннаго, а также въ виду желательности опредѣлить ближайшимъ образомъ, что законъ разумѣетъ подъ «плодами» и «доходами», — составлена статья 757 настоящаго проекта, которая основана преимущественно на дѣйствующемъ законодательствѣ. При этомъ не излишне замѣтить, что статьею 757 опредѣляется объемъ права пользованія лишь въ примѣненіи къ собственнику, въ лицѣ коего соединяется и право поль-

зованія въ самомъ обширномъ смыслѣ (frui), и право употребленія имущества (uti), почему ст. 757-ою предоставляются ему всѣ вообще плоды и доходы съ имущества. Напротивъ того, пользованіе, напр., пользовладѣльца (ст. 351 и слѣд.), а равно право пользованія по договорамъ имущественнаго найма и ссуды (пр. ст. 1834, 1871—1873), всегда представляются ограниченными. Еще ограниченнѣе является содержаніе права пользованія въ техническомъ тѣсномъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ личнаго сервитута (ст. 1022 пр.).

Въ ст. 757 особо упоминается, между прочимъ, о приплодѣ животныхъ, относительно котораго, во избѣжаніе иначе сомнѣній, постановлено, что и онъ подходитъ подъ понятіе плодовъ. Въ связи съ тѣмъ, ст. 757 постановляетъ, что приплодъ принадлежитъ собственнику самки (ст. 431 т. X ч. 1).

Само собой разумѣется, что права, о коихъ говорится въ ст. 757 проекта, принадлежатъ собственнику, насколько они не принадлежатъ, по какому либо основанію, другимъ лицамъ: это вытекаетъ изъ постановленія ст. 755 проекта, по которому собственность есть право полнаго и исключительнаго господства надъ имуществомъ, насколько это право не ограничено закономъ *и правами другихъ лицъ*.

758. Собственнику принадлежитъ право распоряженія имуществомъ: онъ въ правѣ отчуждать имущество, установлять на немъ права въ пользу другихъ лицъ и производить въ имуществѣ всякаго рода измѣненія. 19, 19.

Т. X ч. 1 ст. 541.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 878, 880, 882.
Австр. гр. ул. ст. 362.
Сакс. гр. ул. ст. 219.
Сербск. гр. ул. ст. 27, 28.
Цюр. гр. ул. ст. 552—554.
Черног. гр. ул. ст. 93.

Распоряженіе, какъ и владѣніе и пользованіе, не составляетъ исключительной особенности одного лишь права собственности, но принадлежитъ также, до извѣстной степени, и лицамъ, имѣющимъ право въ чужомъ имуществѣ, напр., наслѣдственному оброчному владѣльцу и пользовладѣльцу, нанимателю. Однако, принадлежащее собственнику право распоряженія составляетъ существенную часть права собственности, такъ какъ, если собственникъ *вполнѣ* лишенъ права распоряженія, а не только ограниченъ въ этомъ правѣ, то тѣмъ самымъ его право собственности устраняется. «Въ распоряженіи,—говоритъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 262),—представляется наибольшее напряженіе права собственности, напряженіе, которое можетъ стоить жизни самому праву собственности». Въ виду сего, право распоряженія существовать самостоятельно, независимо отъ права собственности, не можетъ, а потому отдѣленіе права распоряженія отъ права собственности даже нельзя себѣ и представить. При такомъ положеніи, существующее въ дѣйствующемъ нашемъ законодательствѣ особое отдѣленіе «о правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности», не подлежитъ воспроизведенію въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Въ этомъ отдѣленіи всего двѣ статьи (541 и 542). Первая изъ этихъ статей воспроизводится настоящимъ проектомъ, при чемъ Коммисія считаетъ излишнимъ указывать на право уничтоженія вещи. Съ одной стороны это вытекаетъ изъ самаго понятія права собственности, а съ другой, какъ бы наталкиваетъ на безцѣльное уничтоженіе экономическихъ цѣнностей. Вторая изъ этихъ статей,—даетъ, очевидно, ненадлежащее представленіе о существѣ права распоряженія, а потому нѣтъ основанія переносить эту статью (542) въ уложеніе.

759. Право собственности признается свободнымъ отъ обремененій въ пользу другихъ лицъ, пока противное не доказано. 21, 20.

Прусск. земск. прав. I, 8, § 23.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 708.
Сербск. гр. ул. ст. 214.
Черног. гр. ул. ст. 94.

Меньшинство Коммисіи *(А. А. Книримъ* и *А. Ф. Поворинскій)* находило, что ст. 759 должна быть исключена, такъ какъ правило въ этой статьѣ выраженное, заключается уже въ ст. 755 проекта. Большинство Членовъ съ своей стороны полагало, однако, что изъ существа понятія собственности, выраженнаго въ ст. 755 проекта, вытекаетъ, между прочимъ, то положеніе, что по общему правилу собственность предполагается свободною отъ всякихъ ограниченій. Въ дѣйствительности, однако, совершенно неограниченной собственности не существуетъ. Съ одной стороны, интересы общежитія нерѣдко побуждаютъ законодательство устанавливать тѣ или другія ограниченія въ пользованіи и распоряженіи имуществомъ, а съ другой — вслѣдствіе требованій жизни обремененія собственности возникаютъ также и по волѣ самихъ собственниковъ. Но, въ виду общаго положенія, выставляемаго современными законодательствами, о *свободѣ* собственности, наличность ограниченій либо обремененій собственности никогда не предполагается, а должна всегда быть точно установлена (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1885 г. № 125; 1876 г. № 152; 1893 г. № 90 и др.). Впрочемъ, въ отношеніи ограниченій, лежащихъ на собственности въ силу закона, надлежитъ замѣтить, что ихъ существованіе не требуетъ доказательствъ, такъ какъ законы обнародуются въ установленномъ порядкѣ, а потому, основанныя на нихъ ограниченія собственности должны почитаться общеизвѣстными и невѣдѣніемъ ихъ никто отговариваться не можетъ (т. I ч. 1 Осн. Госуд. Зак. ст. 95). Что же касается обремененій, кои лежатъ на собственности въ силу правъ, пріобрѣтенныхъ другими лицами, то обремененія эти опредѣляются не общеизвѣстными данными, которыя не нуждаются въ доказательствахъ, но содержаніемъ актовъ, на коихъ они основаны. Поэтому, всякій, кто утверждаетъ, что ему принадлежитъ право, обременяющее чужое имущество, долженъ, въ виду общепризнаннаго предположенія о свободѣ собственности, доказать существованіе этого права (см. Zachariä-Crome, т. I, стр. 483). Положеніе это и выражено въ ст. 759, являющейся послѣдствіемъ даннаго проектомъ опредѣленія права собственности, причемъ статью эту слѣдуетъ помѣстить въ проектѣ въ видахъ практическихъ, дабы означенное положеніе не только вытекало какъ выводъ изъ ст. 755, но было установлено прямымъ постановленіемъ закона.

Коммисія не усматриваетъ необходимости къ воспроизведенію ст. 708 св. гр. уз. губ. Приб., такъ какъ, съ одной стороны, правило о томъ, что ограничительные законы подлежатъ изъясненію въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, есть правило общей юридической герменевтики, которому не мѣсто въ отдѣлѣ уложенія, посвященномъ собственности, а съ другой — въ этомъ же отдѣлѣ не должно быть также рѣчи и о толкованіи въ тѣснѣйшемъ смыслѣ ограниченій, установляемыхъ частною волею, ибо сей предметъ относится къ вопросу о толкованіи воли вообще, которому равнымъ образомъ не мѣсто среди общихъ положеній о правѣ собственности (ср. ст. 86 — 91 пр.).

Наконецъ проектъ, вмѣсто постановленія большинства современныхъ законодательствъ о томъ, что *въ случаѣ сомнѣнія* собственность предполагается свободною отъ ограниченій, считаетъ достаточнымъ выразить то же правило въ болѣе общемъ видѣ, постановивъ, что собственность предполагается свободною, пока не доказано противное.

760. Право собственности на имущество распространяется на все, что естественнымъ путемъ или трудомъ и искусствомъ собственника произведено въ имуществѣ. 22, 21.

Т. X ч. 1 ст. 425.
Франц. гр. ул. ст. 546, 547.
Итал. гр. ул. ст. 443, 444.
Австр. гр. ул. ст. 404—406.
Сербск. гр. ул. ст. 258—261.

Ст. 760 проекта основана на дѣйствующемъ законѣ (т. X ч. 1 ст. 425) и по смыслу ея права собственника распространяются на различнаго рода приращенія въ имуществѣ, не подходящія подъ понятія доходовъ, принадлежащихъ собственнику на основаніи ст. 757 настоящаго проекта.

761. Право собственности на землю простирается какъ на поверхность и на пространство надъ нею, такъ и на нѣдра. 23, 22.

Т. X ч. 1 ст. 424.
Т. VII Уст. Горн. ст. 193, 194, 230, 825.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 877, 882 (п. 1).
Австр. гр. ул. ст. 297.
Герм. гр. ул. ст. 905.
Сакс. гр. ул. ст. 218.
Франц. гр. ул. ст. 552.
Цюр. гр. ул. ст. 551.

Правило ст. 761 проекта основано на дѣйствующемъ законѣ (ст. 424 т. X ч. 1), въ отступленіе отъ котораго въ этой статьѣ проекта не упоминается о правѣ собственника *на всѣ произведенія* на поверхности земли, такъ какъ это вытекаетъ изъ ст. 757, постановляющей, что собственникъ можетъ извлекать изъ имущества всякаго рода плоды, подъ которыми, между прочимъ, разумѣются и *произрастенія* земли.

Кромѣ сего проектъ опускаетъ въ ст. 761 и содержащееся въ ст. 424 зак. гр. указаніе на право собственника *на всѣ принадлежности земли*, такъ какъ объ этомъ включены особыя опредѣленія въ проектъ 1-ой кн. улож. (ст. 38 — 45).

Ст. 761 проекта, сравнительно съ ст. 424 т. X ч. 1, дополнена въ томъ отношеніи, что въ ней, согласно съ постановленіями современныхъ законодательствъ, а равно и на основаніи разъясненія Граж. Касс. Д-та (см. рѣш. 1887 г. № 93), указывается, между прочимъ, и на право собственника земли на воздушное надъ нею пространство.

По поводу постановленія ст. 23 проекта, что право собственности простирается, между прочимъ, на воздушное пространство и на нѣдра, въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ, не слѣдуетъ ли, по примѣру ст. 905 Германскаго гражд. улож., включить въ проектъ правило въ томъ смыслѣ, что «собственникъ не въ правѣ препятствовать дѣйствіямъ другихъ лицъ, предпринимаемымъ на такой глубинѣ или высотѣ, гдѣ онъ ничѣмъ не стѣсняется въ пользованіи имуществомъ». По этому предмету въ Коммисіи было высказано, что, конечно, есть такая высота, гдѣ возможно предпринимать дѣйствія, не нарушающія ни въ чемъ интересовъ собственниковъ, напр., пролетать на воздушномъ шарѣ. Точно также допустима и извѣстная глубина, гдѣ дѣйствія другихъ лицъ не стѣсняютъ собственника въ пользованіи его имуществомъ. Въ Лондонѣ, напр., имѣются подъ землею разныя сооруженія, не стѣсняющія собственниковъ. Но, съ другой стороны, нельзя не признать, что какъ въ отношеніи высоты, такъ и глубины, нѣтъ такого предѣла, за которымъ, при существованіи вообще интереса въ пользованіи воздушнымъ пространствомъ и нѣдрами, безусловно прекращался бы интересъ собственника. Поэтому на всякой высотѣ и на всякой глубинѣ, на которыя только возможенъ доступъ человѣка для какихъ либо практическихъ цѣлей въ пользованіи недвижимостью, свобода этого доступа должна быть сохранена прежде всего для собственника. Къ тому же, за непризнаніемъ дѣйствующимъ закономъ принятаго въ Германіи, а также въ губерніяхъ Привислянскихъ, начала свободнаго горнаго промысла, т. е. производимаго независимо отъ согласія собственниковъ земли, у насъ ни на какой глубинѣ нельзя допускать дѣйствія постороннихъ лицъ безъ согласія собственника земли. Равнымъ образомъ сомнительно, можно ли устроить проволоки и кабели въ воздушномъ пространствѣ безъ согласія собственника, надъ землею котораго устройство это производится. Случаи же, когда на извѣстной высотѣ можно предпринимать какія либо дѣйствія, не нарушая

ни въ чемъ интересы собственника, едва ли есть практическая необходимость предусматривать въ гражданскомъ уложеніи. Независимо отъ сего, на основаніи правила ст. 905 Германскаго гражданскаго уложенія, возможны всякія злоупотребленія. Собственникъ, напр., выстроитъ часть крыши своего дома или балконъ въ воздушное пространство сосѣда и будетъ доказывать, что они не стѣсняютъ сосѣда. Въ силу изложеннаго, Коммисія не нашла желательнымъ включить въ проектъ правило, о которомъ идетъ рѣчь, признавъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что, если правительство найдетъ нужнымъ, въ видахъ устройства въ нѣдрахъ земли или въ воздушномъ пространствѣ общеполезныхъ сооруженій, ограничивать права собственниковъ въ какомъ либо отношеніи, то на сей предметъ долженъ быть изданъ особый законъ примѣнительно къ порядку, установленному для отчужденія недвижимыхъ имуществъ на государственныя или общественныя надобности.

762. Насажденія, постройки и сооруженія какъ на поверхности, такъ и въ нѣдрахъ земли, признаются принадлежащими собственнику, пока противное не доказано. 24, **23.**

Т. X ч. 1 ст. 386, 388, 424.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 771, 772.
Австр. гр. ул. ст. 297, 417—419.
Сакс. гр. ул. ст. 286.
Сербск. гр. ул. ст. 278.
Франц. гр. ул. ст. 553.
Цюр. гр. ул. ст. 548.

По разуму ст. 762, всякій, кто утверждаетъ, что какія либо насажденія, постройки и сооруженія принадлежатъ ему, а не собственнику земли, долженъ доказать свое утвержденіе. Такое рѣшеніе вопроса соотвѣтствуетъ точному смыслу дѣйствующихъ законовъ (ст. 386 и 424 т. X ч. 1), какъ это и разъяснено практикою Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента (см. рѣш. 1873 г. №№ 1180 и 1387; 1874 г. № 136; 1880 г. № 192; 1881 г. № 113; 1890 г. № 44 и др.). Правило статьи 762 проекта является также прямымъ послѣдствіемъ ст. 761-й, въ силу которой право собственности на землю простирается на поверхность, на воздушное надъ нею пространство и на нѣдра.

Вмѣстѣ съ постройками и сооруженіями проектъ упоминаетъ въ ст. 762 и о насажденіяхъ, такъ какъ принадлежность ихъ, по общему правилу, собственнику вытекаетъ какъ изъ постановленія ст. 757 о правѣ его на плоды, такъ и изъ статьи 760 о правѣ его на все, что произведено въ имуществѣ естественнымъ путемъ или трудомъ и искусствомъ.

763. Озера и другія воды, находящіяся цѣликомъ въ предѣлахъ одного и того же имѣнія, признаются принадлежащими собственнику этого имѣнія. 25, **24.**

Т. X ч. 1 ст. 387, 406, 424.
Т. XII ч. 2 Уст. Сел. Хоз. ст. 272.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1012.
Франц. гр. ул. ст. 642 (въ редакціи закона 8 Апр. 1898 г.).
Итал. гр. ул. ст. 540.

764. Собственникъ, которому принадлежатъ оба берега рѣки, имѣетъ, въ предѣлахъ своего имѣнія, исключительное право ловить въ рѣкѣ рыбу, содержать на ней перевозы, устраивать мельницы и другія вододѣйствующія заведенія и вообще пользоваться ею, насколько это право не ограничено закономъ на пользу общую или на пользу сосѣдей. 26, **25.**

Т. X ч. 1 ст. 386, 387, 406, 424, 428, 429, 434, 438, 442, 464, 674.
Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 363 (прим.), 843.
Т. XII ч. 1 Уст. Стр. ст. 175.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 271, 771.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1013, 1014, 1047.
Австр. гр. ул. ст. 287, 413, 854.

Итал. гр. ул. ст. 427.
Сербск. гр. ул. ст. 248, 267.

Франц. гр. ул. ст. 538; зак. 8 Апр. 1898 г., ст. 34.
Цюр. гр. ул. ст. 657.

Въ отношеніи права собственности на воды, находящіяся въ предѣлахъ недвижимаго имѣнія, положительныя законодательства различаютъ вообще между водами общественными и необщественными. Первыя, по большинству современныхъ законодательствъ, изъяты изъ гражданскаго оборота и никому, кромѣ государства, не принадлежатъ. Вторыя же могутъ составлять предметъ частной собственности.

На основаніи ст. 387 дѣйствующаго Свода Законовъ Гражданскихъ (т. X ч. 1), рѣки, озера, пруды, источники и другія мѣста, симъ подобныя, составляютъ принадлежность земли, а по ст. 424 того же Свода, собственникъ земли имѣетъ право на воды, въ предѣлахъ ея находящіяся, и на всѣ ея принадлежности.

Хотя вторая часть статьи 406 т. X ч. 1 и причисляетъ, между прочимъ, судоходныя рѣки къ составу государственныхъ имуществъ, но это не совсѣмъ вѣрно, такъ какъ, съ одной стороны, признаніе судоходныхъ рѣкъ государственною собственностью даже въ томъ случаѣ, когда рѣки эти находятся въ предѣлахъ земель, состоящихъ въ частной собственности, противорѣчитъ вышеприведеннымъ статьямъ 387 и 424 Законовъ Гражданскихъ, а съ другой—несогласно и съ тѣми узаконеніями, которыя послужили основаніемъ для всѣхъ означенныхъ статей, ибо въ узаконеніяхъ этихъ никакого постановленія въ смыслѣ признанія всѣхъ безъ исключенія судоходныхъ рѣкъ государственнымъ имуществомъ не содержится. (См. Писцовый Наказъ 1685 г., Полн. Собр. Зак. № 1074 ст. 37; 1782 г. іюня 28 № 15447 п. 1 и 1785 г. апр. 21 № 16187, ст. 33 и № 16188; рѣш. Сен. 1882 г. № 90).

Хотя всѣ рѣки, не исключая и открытыхъ для общаго пользованія, не изъемлются, по русскому законодательству, изъ пользованія прибрежныхъ собственниковъ, тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что текучія воды, по самой природѣ ихъ, въ виду непрерывнаго движенія и обмѣна водныхъ частицъ, не могутъ составлять такого же предмета собственности, какъ другія тѣлесныя вещи (Randa, Eigenthumsrecht, 1893 г., стр. 60; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, изд. 1873 г., т. I, стр. 401). Поэтому право владѣнія рѣкою,—какъ и разъяснилъ Гражд. Касс. Д-тъ (см. рѣш. 1875 г. № 332; 1881 г. № 84 и 1884 г. № 3),—нельзя превращать въ право на самую массу воды, безпрерывно мѣняющуюся. Отсюда каждый береговой собственникъ имѣетъ право на протекающую чрезъ имѣніе рѣку лишь настолько, насколько это не противорѣчитъ праву другихъ прибрежныхъ собственниковъ. Однако, въ томъ случаѣ, когда собственникъ можетъ осуществлять надъ водою свое господство такимъ же образомъ, какъ и надъ прочими предметами его обладанія, право его надъ нею вполнѣ соотвѣтствуетъ понятію собственности. Но этотъ случай можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда вода, будь она стоячею или текучею, не выходитъ изъ предѣловъ имѣнія даннаго собственника. Такимъ образомъ, объемъ правъ на воды представляется различнымъ, смотря по тому, находятся ли онѣ лишь въ предѣлахъ имѣнія одного и того же собственника, или же пересѣкаютъ земли разныхъ собственниковъ.

Сообразно съ этими основаніями и составлены ст. 763 и 764 настоящаго проекта, изъ коихъ въ первой говорится о правѣ на воды, находящіяся въ предѣлахъ одного и того же имѣнія, а во второй—о правѣ на рѣки, протекающія чрезъ нѣсколько имѣній. Различіе между тѣмъ и другимъ правомъ заключается въ томъ, что надъ водами перваго рода собственникъ можетъ по своему усмотрѣнію осуществлять право исключительнаго господства надъ имуществомъ. Что же касается водъ втораго рода, то прибрежный собственникъ имѣетъ только право на пользованіе

ими, насколько это возможно по свойству текучей воды и насколько это не ограничено закономъ какъ въ интересѣ общественномъ, такъ и въ пользу сосѣдей. Такая постановка вопроса, соотвѣтствуя вполнѣ естественнымъ свойствамъ текучей воды, которая, какъ сказано уже выше, не можетъ быть такимъ же объектомъ собственности, какъ другіе предметы, въ то же время согласна и съ разумомъ существующихъ узаконеній, какъ они и разъяснены практикою Сената (рѣш. 1884 г. № 3; 1885 г. № 90 и др.).

Въ статьяхъ 763 и 764 настоящаго проекта не имѣются въ виду морскія воды, такъ какъ онѣ и по закону (ст. 267 и 268 Уст. Сельск. Хоз. т. XII ч. 2, изд. 1893 г.), даже при мѣстахъ заселенныхъ, частному владѣнію, за изъятіями, особо въ законѣ указанными, подлежать не могутъ, но должны оставаться въ общемъ и свободномъ для всѣхъ пользованіи. Это правило, согласно ст. 269 того же Устава, распространяется и на всѣ озера, въ частномъ владѣніи не состоящія, а потому, подъ озерами, о которыхъ упоминается въ ст. 763 проекта, слѣдуетъ разумѣть водовмѣстилища, окруженныя со всѣхъ сторонъ землями собственника и не изъятыя какимъ либо законодательнымъ постановленіемъ изъ частнаго обладанія.

Воды, находящіяся въ данное время въ предѣлахъ одного имѣнія, могутъ впослѣдствіи оказаться принадлежащими нѣсколькимъ отдѣльнымъ собственникамъ, такъ какъ имѣнія, по тѣмъ или другимъ основаніямъ, могутъ раздробляться. При наступленіи подобнаго обстоятельства, статья 763 настоящаго проекта останется безъ примѣненія, такъ какъ правило, этою статьею установленное, предусматриваетъ только случаи, когда воды находятся въ предѣлахъ одного и того же имѣнія; въ тѣхъ же случаяхъ, когда воды омываютъ или пересѣкаютъ земли разныхъ собственниковъ, имѣютъ уже соотвѣтственное примѣненіе правила послѣдующихъ статей (765 и 766) уложенія.

765. Рѣкою, берега которой принадлежатъ разнымъ лицамъ, каждое изъ нихъ можетъ по береговому праву пользоваться отъ своего берега до средины. 27, **26.**

Т. X ч. 1 ст. 428.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1013.

766. Если пограничная между имѣніями рѣка приметъ другое теченіе, оставивъ прежнее русло, то это послѣднее принадлежитъ прибрежнымъ собственникамъ, каждому въ части соразмѣрно береговой линіи его имѣнія до средины покинутаго рѣкою русла. 28, **27.**

Т. X ч. 1 ст. 428, 429.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 763, 764.
Австр. гр. ул. ст. 409, 410.
Сакс. гр. ул. ул. ст. 281.
Сербск. гр. ул. ст. 264.
Франц. гр. ул. ст. 563 (въ редакціи прежней и закона 8 Апр. 1898 г.).

Ст. 764-я проекта предусматриваетъ случай, когда *оба берега* рѣки, пересѣкающей имѣніе, принадлежатъ одному и тому же собственнику. Въ дѣйствительности, однако, нерѣдко бываютъ случаи, когда рѣка однимъ своимъ берегомъ касается имѣнія одного собственника, а другимъ—другого, составляя такимъ образомъ границу между разными имѣніями. Этотъ случай предусматривается въ первой части ст. 428 т. X ч. 1.

Правило ст. 428 т. X ч. 1, съ незначительными редакціонными измѣненіями, воспроизведено въ ст. 765 настоящаго проекта. На основаніи этой статьи, какъ и согласно первой части ст. 428 т. X ч. 1, каждый прибрежный собственникъ имѣетъ вообще право пользоваться рѣкою лишь до ея средины. Вслѣдствіе этого, собственникъ одного берега не можетъ примыкать къ противоположному берегу, безъ согласія хозяина послѣдняго, плотину, устраивать чрезъ рѣку паромъ и т. п. (см. ст. 442 п. 2 т. X ч. 1 и рѣш. Гр.

Касс. Д-та 1891 г. № 114). Отъ своего же берега до средины рѣки, насколько этимъ не нарушаются установленныя закономъ ограниченія какъ въ интересѣ общаго блага, такъ и въ пользу сосѣдей, каждый прибрежный собственникъ можетъ осуществлять всѣ тѣ права, какія только возможны при пользованіи рѣкою.

Въ связи съ этимъ правомъ находится также право собственности на дно рѣки до середины ея теченія; но право это получаетъ практическое и болѣе обширное значеніе, когда рѣка пересохнетъ или измѣнитъ свое прежнее теченіе. Послѣдній случай предусматривается во второй половинѣ ст. 428 т. X ч. 1, воспроизведенной, съ нѣкоторыми редакціонными измѣненіями, въ ст. 766 настоящаго проекта. Что же касается ст. 429 т. X ч. 1, то таковая представляется по своему содержанію неудовлетворительною и несогласованною со ст. 428 т. X ч. 1, а потому въ настоящемъ проектѣ она видоизмѣнена (см. объясн. къ ст. 27 и 28 пр., 1-я ред., кн. III стр. 102—110). Въ частности проектъ не воспроизводитъ, во-первыхъ, различія между большими и малыми рѣками. Признакъ отличія, устанавливаемый ст. 429, является весьма неопредѣленнымъ. Въ позднѣйшихъ сравнительно узаконеніяхъ (ст. 428 т. X ч. 1) различія между большими и малыми рѣками уже не устанавливается. Какъ однѣ, такъ и другіе могутъ внезапно или постепенно измѣнять свое теченіе и войти обоими берегами въ чужое имѣніе, и едва ли есть какое либо основаніе примѣнять здѣсь различныя правила, смотря потому произошелъ ли онъ въ большой или малой рѣкѣ. Такого различія не установлено, равнымъ образомъ, ни въ одномъ изъ современныхъ законодательствъ.

При окончательномъ обсужденіи проекта, Коммисія, дѣлая только нѣкоторыя редакціонныя измѣненія въ проектированной ею ст. 28 (нынѣ 766 ст. проекта), приняла во вниманіе: 1) что судоходныя рѣки никогда не состоятъ въ предѣлахъ одного имѣнія, вслѣдствіе чего, для устраненія всякихъ сомнѣній въ истинномъ смыслѣ ст. 25 (ст. 763), въ ней лучше вовсе не упоминать о рѣкахъ, а ограничиться только указаніемъ на озера и другія воды, находящіяся въ предѣлахъ одного и того же имѣнія, оттѣнивъ при этомъ, что здѣсь имѣются въ виду воды, которыя всѣмъ своимъ составомъ находятся внутри одного и того же имѣнія, и 2) что выраженное въ замѣчаніяхъ на проектъ мнѣніе, будто по дѣйствующему закону высохшая желобовина предоставляется не въ собственность, а въ пользованіе прибрежныхъ собственниковъ, опровергается, съ одной стороны, совокупнымъ смысломъ ст. 426—428 т. X ч. 1, а съ другой—не должно служить къ измѣненію существа правила ст. 28 въ отношеніи освобожденнаго отъ воднаго теченія русла, такъ какъ для цѣлей государства едва ли имѣется существенное значеніе, принадлежитъ ли русло государству или прибрежнымъ собственникамъ, если только общее пользованіе судоходными и сплавными рѣками не будетъ въ какомъ либо отношеніи стѣснено.

Настоящій проектъ, какъ въ ст. 765 и 766, такъ и въ послѣдующихъ статьяхъ, говоритъ о *пограничной* рѣкѣ, безразлично къ тому, когда и какимъ образомъ она была назначена границею между имѣніями. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ, какъ усматривается изъ статей 426, 427 и 429 т. X ч. 1, а равно изъ узаконеній, послужившихъ для нихъ источникомъ, идетъ рѣчь о пограничныхъ рѣкахъ, какъ объ урочищахъ, составляющихъ живую и непремѣнную границу дачамъ по планамъ генеральнаго межеванія. Между тѣмъ, есть много мѣстностей, гдѣ генеральнаго межеванія не было. Да и тамъ, гдѣ генеральное межеваніе производилось, рѣка могла быть опредѣлена границей между имѣніями уже послѣ производства генеральнаго межеванія, въ силу, напр., послѣдующаго раздѣла между разными лицами обмежеваннаго уже имѣнія и т. п. Сообразно съ этимъ, едва ли правильно связывать вопросъ о рѣкахъ, какъ о границахъ, исклю-

чительно съ актами генеральнаго межеванія, такъ какъ рѣки могутъ, безъ сомнѣнія, быть назначаемы границами имѣній и по всякимъ другимъ актамъ (см. Мейеръ, Русск. гр. право, изд. 1873 г., стр. 317 въ концѣ).

767. Прибрежный собственникъ, который вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки лишился водопоя, сохраняетъ право на него въ новомъ теченіи рѣки. Въ этомъ случаѣ для пользованія водопоемъ назначается къ рѣкѣ дорога. 29, **28.**

Т. X ч. 1 ст. 429, 451. | Т. X ч. 2 Зак. Меж. ст. 332.

Въ силу статьи 764 настоящаго проекта, если оба берега рѣки принадлежатъ одному лицу, то вообще оно только одно и можетъ пользоваться рѣкою. На семъ основаніи, когда рѣка вслѣдствіе перемѣны теченія входитъ обоими своими берегами въ чужое имѣніе, собственникъ послѣдняго пріобрѣтаетъ право исключительнаго пользованія водами этой рѣки; лица же, которымъ берега рѣки принадлежали при прежнемъ теченіи, сохраняютъ за собою, согласно ст. 766 проекта, источникомъ которой является дѣйствующее законодательство, лишь право на покинутое рѣкою русло. Однако, законы наши съ давнихъ поръ стремились къ тому, чтобы каждому собственнику дана была возможность пользоваться водой ближайшей къ его имѣнію рѣки. [Межевая Инструкція 25 мая 1766 года п. 6 гл. IV (Полн. Собр. Зак. № 12659) прим. къ ст. 267 (по Прод.) т. X Зак. Гр., изд. 1832 г.; мнѣніе Гос. Сов. 17 марта 1837 г. п. 3, лит. б].

Дѣйствующее право, выраженное въ ст. 451 т. X ч. 1, и воспроизведено въ ст. 767 настоящаго проекта, съ нижеслѣдующими измѣненіями. Прежде всего, означенная (451) статья говоритъ о большихъ и малыхъ рѣкахъ или рѣчкахъ; но ст. 767 проекта упоминаетъ только о «рѣкахъ», такъ какъ подъ этими послѣдними проектъ разумѣетъ безразлично и большія и малыя рѣки. Затѣмъ Сводъ въ разсматриваемой статьѣ постановляетъ о назначеніи дороги къ рѣкамъ, *служившимъ границею владѣнія*, между тѣмъ, собственикъ можетъ вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки, лишиться водопоя, не только, если, до оставленія прежняго русла, рѣка *служила границею* его имѣнія, но также и тогда, когда она, до того времени, *обоими своими берегами* проходила чрезъ имѣніе. Въ виду сего и такъ какъ нѣтъ основанія отказывать собственнику въ правѣ прохода къ рѣкѣ для водопоя и въ послѣднемъ случаѣ, который въ сущности представляется вполнѣ аналогичнымъ съ первымъ, проектъ воспроизводитъ правило ст. 451 т. X ч. 1 въ болѣе обобщенной редакціи, согласно которой правило о водопоѣ можетъ имѣть примѣненіе ко всѣмъ случаямъ, когда собственникъ лишенъ водопоя вслѣдствіе перемѣны теченія рѣки. Далѣе, по силѣ ст. 451 ст., если которая либо сторона, чрезъ измѣненіе теченія рѣкъ или рѣчекъ, лишится водопоя, то надлежитъ *назначить къ тѣмъ рѣкамъ дороги*, но при семъ не выражено для какой именно цѣли дороги эти назначаются. Поэтому, для наибольшей ясности, ст. 767 проекта опредѣляетъ, что «собственникъ, который вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки лишился водопоя, *сохраняетъ право* на него *въ новомъ теченіи рѣки* и что «въ этомъ случаѣ *для пользованія водопоемъ* назначается къ рѣкѣ дорога».

Дорога къ берегу измѣнившей свое теченіе рѣки можетъ быть проложена не только чрезъ имѣніе сосѣда, но, какъ явствуетъ изъ ст. 767-й проекта, и чрезъ нѣсколько параллельно лежащихъ имѣній. Поэтому, правило ст. 767 относится къ ограниченіямъ права собственности въ интересахъ не только сосѣдей, но и отдаленныхъ собственниковъ, чѣмъ и оправдывается помѣщеніе означеннаго правила въ настоящей главѣ проекта, въ которой, къ тому же, оно находится въ ближайшей связи съ предшествующими ему другими постановленіями.

Касс. Д-та 1891 г. № 114). Отъ своего же берега до средины рѣки, насколько этимъ не нарушаются установленныя закономъ ограниченія какъ въ интересѣ общаго блага, такъ и въ пользу сосѣдей, каждый прибрежный собственникъ можетъ осуществлять всѣ тѣ права, какія только возможны при пользованіи рѣкою.

Въ связи съ этимъ правомъ находится также право собственности на дно рѣки до середины ея теченія; но право это получаетъ практическое и болѣе обширное значеніе, когда рѣка пересохнетъ или измѣнитъ свое прежнее теченіе. Послѣдній случай предусматривается во второй половинѣ ст. 428 т. X ч. 1, воспроизведенной, съ нѣкоторыми редакціонными измѣненіями, въ ст. 766 настоящаго проекта. Что же касается ст. 429 т. X ч. 1, то таковая представляется по своему содержанію неудовлетворительною и несогласованною со ст. 428 т. X ч. 1, а потому въ настоящемъ проектѣ она видоизмѣнена (см. объясн. къ ст. 27 и 28 пр., 1-я ред., кн. III стр. 102—110). Въ частности проектъ не воспроизводитъ, во-первыхъ, различія между большими и малыми рѣками. Признакъ отличія, устанавливаемый ст. 429, является весьма неопредѣленнымъ. Въ позднѣйшихъ сравнительно узаконеніяхъ (ст. 428 т. X ч. 1) различія между большими и малыми рѣками уже не устанавливается. Какъ однѣ, такъ и другіе могутъ внезапно или постепенно измѣнять свое теченіе и войти обоими берегами въ чужое имѣніе, и едва ли есть какое либо основаніе примѣнять здѣсь различныя правила, смотря потому произошелъ ли онъ въ большой или малой рѣкѣ. Такого различія не установлено, равнымъ образомъ, ни въ одномъ изъ современныхъ законодательствъ.

При окончательномъ обсужденіи проекта, Коммисія, дѣлая только нѣкоторыя редакціонныя измѣненія въ проектированной ею ст. 28 (нынѣ 766 ст. проекта), приняла во вниманіе: 1) что судоходныя рѣки никогда не состоятъ въ предѣлахъ одного имѣнія, вслѣдствіе чего, для устраненія всякихъ сомнѣній въ истинномъ смыслѣ ст. 25 (ст. 763), въ ней лучше вовсе не упоминать о рѣкахъ, а ограничиться только указаніемъ на озера и другія воды, находящіяся въ предѣлахъ одного и того же имѣнія, оттѣнивъ при этомъ, что здѣсь имѣются въ виду воды, которыя всѣмъ своимъ составомъ находятся внутри одного и того же имѣнія, и 2) что выраженное въ замѣчаніяхъ на проектъ мнѣніе, будто по дѣйствующему закону высохшая желобовина предоставляется не въ собственность, а въ пользованіе прибрежныхъ собственниковъ, опровергается, съ одной стороны, совокупнымъ смысломъ ст. 426—428 т. X ч. 1, а съ другой—не должно служить къ измѣненію существа правила ст. 28 въ отношеніи освобожденнаго отъ воднаго теченія русла, такъ какъ для цѣлей государства едва ли имѣется существенное значеніе, принадлежитъ ли русло государству или прибрежнымъ собственникамъ, если только общее пользованіе судоходными и сплавными рѣками не будетъ въ какомъ либо отношеніи стѣснено.

Настоящій проектъ, какъ въ ст. 765 и 766, такъ и въ послѣдующихъ статьяхъ, говоритъ о *пограничной* рѣкѣ, безразлично къ тому, когда и какимъ образомъ она была назначена границею между имѣніями. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ, какъ усматривается изъ статей 426, 427 и 429 т. X ч. 1, а равно изъ узаконеній, послужившихъ для нихъ источникомъ, идетъ рѣчь о пограничныхъ рѣкахъ, какъ объ урочищахъ, составляющихъ живую и непремѣнную границу дачамъ по планамъ генеральнаго межеванія. Между тѣмъ, есть много мѣстностей, гдѣ генеральнаго межеванія не было. Да и тамъ, гдѣ генеральное межеваніе производилось, рѣка могла быть опредѣлена границей между имѣніями уже послѣ производства генеральнаго межеванія, въ силу, напр., послѣдующаго раздѣла между разными лицами обмежеваннаго уже имѣнія и т. п. Сообразно съ этимъ, едва ли правильно связывать вопросъ о рѣкахъ, какъ о границахъ, исклю-

чительно съ актами генеральнаго межеванія, такъ какъ рѣки могутъ, безъ сомнѣнія, быть назначаемы границами имѣній и по всякимъ другимъ актамъ (см. Мейеръ, Русск. гр. право, изд. 1873 г., стр. 317 въ концѣ).

767. Прибрежный собственникъ, который вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки лишился водопоя, сохраняетъ право на него въ новомъ теченіи рѣки. Въ этомъ случаѣ для пользованія водопоемъ назначается къ рѣкѣ дорога. 29, **28.**

Т. X ч. 1 ст. 429, 451. | Т. X ч. 2 Зак. Меж. ст. 332.

Въ силу статьи 764 настоящаго проекта, если оба берега рѣки принадлежатъ одному лицу, то вообще оно только одно и можетъ пользоваться рѣкою. На семъ основаніи, когда рѣка вслѣдствіе перемѣны теченія входитъ обоими своими берегами въ чужое имѣніе, собственникъ послѣдняго пріобрѣтаетъ право исключительнаго пользованія водами этой рѣки; лица же, которымъ берега рѣки принадлежали при прежнемъ теченіи, сохраняютъ за собою, согласно ст. 766 проекта, источникомъ которой является дѣйствующее законодательство, лишь право на покинутое рѣкою русло. Однако, законы наши съ давнихъ поръ стремились къ тому, чтобы каждому собственнику дана была возможность пользоваться водой ближайшей къ его имѣнію рѣки. [Межевая Инструкція 25 мая 1766 года п. 6 гл. IV (Полн. Собр. Зак. № 12659) прим. къ ст. 267 (по Прод.) т. X Зак. Гр., изд. 1832 г.; мнѣніе Гос. Сов. 17 марта 1837 г. п. 3, лит. б].

Дѣйствующее право, выраженное въ ст. 451 т. X ч. 1, и воспроизведено въ ст. 767 настоящаго проекта, съ нижеслѣдующими измѣненіями. Прежде всего, означенная (451) статья говоритъ о большихъ и малыхъ рѣкахъ или рѣчкахъ; но ст. 767 проекта упоминаетъ только о «рѣкахъ», такъ какъ подъ этими послѣдними проектъ разумѣетъ безразлично и большія и малыя рѣки. Затѣмъ Сводъ въ разсматриваемой статьѣ постановляетъ о назначеніи дороги къ рѣкамъ, *служившимъ границею владѣнія*, между тѣмъ, собственикъ можетъ вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки, лишиться водопоя, не только, если, до оставленія прежняго русла, рѣка *служила границею* его имѣнія, но также и тогда, когда она, до того времени, *обоими своими берегами* проходила чрезъ имѣніе. Въ виду сего и такъ какъ нѣтъ основанія отказывать собственнику въ правѣ прохода къ рѣкѣ для водопоя и въ послѣднемъ случаѣ, который въ сущности представляется вполнѣ аналогичнымъ съ первымъ, проектъ воспроизводитъ правило ст. 451 т. X ч. 1 въ болѣе обобщенной редакціи, согласно которой правило о водопоѣ можетъ имѣть примѣненіе ко всѣмъ случаямъ, когда собственникъ лишенъ водопоя вслѣдствіе перемѣны теченія рѣки. Далѣе, по силѣ ст. 451 ст., если которая либо сторона, чрезъ измѣненіе теченія рѣкъ или рѣчекъ, лишится водопоя, то надлежитъ *назначить къ тѣмъ рѣкамъ дороги*, но при семъ не выражено для какой именно нѣли дороги эти назначаются. Поэтому, для наибольшей ясности, ст. 767 проекта опредѣляетъ, что «собственникъ, который вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки лишился водопоя, *сохраняетъ право* на него *въ новомъ теченіи рѣки* и что «въ этомъ случаѣ *для пользованія водопоемъ* назначается къ рѣкѣ дорога».

Дорога къ берегу измѣнившей свое теченіе рѣки можетъ быть проложена не только чрезъ имѣніе сосѣда, но, какъ явствуетъ изъ ст. 767-й проекта, и чрезъ нѣсколько параллельно лежащихъ имѣній. Поэтому, правило ст. 767 относится къ ограниченіямъ права собственности въ интересахъ не только сосѣдей, но и отдаленныхъ собственниковъ, чѣмъ и оправдывается помѣщеніе означеннаго правила въ настоящей главѣ проекта, въ которой, къ тому же, оно находится въ ближайшей связи съ предшествующими ему другими постановленіями.

къ другому мѣсту того же берега, становится собственностью того, кому принадлежитъ берегъ, къ коему пристала оторванная земля, но лишь со времени образованія твердой связи между берегомъ и принесенною къ нему землею. Прежній собственникъ въ правѣ требовать вознагражденія отъ новаго въ размѣрѣ стоимости оторванной земли, но не свыше той суммы, на которую увеличилась цѣнность имѣнія. 34, **33.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 769, 770.
Австр. гр. ул. ст. 412.
Итал. гр. ул. ст. 456.
Сербск. гр. ул. ст. 266.
Франц. гр. ул. ст. 559.

Случай, о которомъ упоминается въ ст. 772 проекта, не предусматривается дѣйствующими законами, но онъ имѣетъ много общаго съ случаемъ намыва, о коемъ содержится особое постановленіе въ ст. 428 т. X ч. 1 и въ ст. 769 проекта. Различіе между случаемъ намыва и тѣмъ случаемъ, коему посвящена ст. 772 проекта, заключается лишь въ томъ, что при намывѣ земляныя частицы осаждаются на чужомъ берегу и присоединяются къ оному *постепенно* и *незамѣтно*, вслѣдствіе чего и невозможно разслѣдовать происхожденіе каждой изъ означенныхъ земляныхъ частицъ. Напротивъ, во второмъ случаѣ, когда къ одному берегу прибиваетъ землю, внезапно оторванную отъ другого берега, вполнѣ возможно опредѣлить, откуда земля эта были оторвана, причемъ лишить собственниковъ случайно оторванной такимъ образомъ земли представлялось бы несправедливымъ.

Проектъ воспроизводитъ правило ст. 769 и 700 св. гр. уз. губ. Приб., находя, однако, болѣе практичнымъ ограничиться установленіемъ права собственника берега, отъ котораго оторванъ какой либо участокъ, на вознагражденіе, не предоставляя ему права отыскивать оный, такъ какъ вообще приводъ участка на прежнее мѣсто рѣдко возможенъ.

773. Собственникъ въ правѣ отыскивать свое имущество изъ чужого незаконнаго владѣнія и требовать отъ отвѣтчика вознагражденія за убытки.

Собственникъ въ правѣ требовать устраненія и такихъ нарушеній его права собственности, которыя не соединены съ лишеніемъ владѣнія. Онъ можетъ просить судъ о воспрещеніи отвѣтчику подобныхъ нарушеній на будущее время подъ угрозою взысканія въ пользу собственника денежнаго штрафа въ размѣрѣ до трехсотъ рублей за каждое нарушеніе сверхъ убытковъ, причиненныхъ нарушеніемъ. 35, **34.**

Т. X ч. 1 ст. 420, 574, 609, 691.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 686, 687, 874, 876, 897, 899, 908, 909, 923 — 926, 1031.
Уст. о Нак. ст. 142.
Австр. гр ул. ст. 366 — 368, 371, 379, 456, 523.
Герм. гр. ул. ст. 985 — 1004, 1006, 1007.
Сакс. гр. ул. ст. 295—297, 315, 320, 321, 323.
Сербск. гр. ул. ст. 218.
Франц. гр. ул. ст. 1379, 1382, 2279, 2280.
Цюр. гр. ул. ст. 516, 651 — 656.
Швейц. зак. объ обязат. ст. 205 — 207.

Съ понятіемъ о правѣ собственности, какъ о полномъ и исключительномъ господствѣ лица надъ имуществомъ, соединяется, между прочимъ, и право отчужденія. Поэтому и такъ какъ никто не можетъ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, то отчужденіе, по общему правилу, сохраняетъ силу въ томъ только случаѣ, если оно совершено собственникомъ. Напротивъ, когда имущество отчуждено незаконно, помимо воли

собственника, послѣдній въ правѣ требовать по общему же правилу, возвращенія отчужденнаго предмета отъ всякаго незаконнаго владѣльца.

Это положеніе, выраженное въ дѣйствующемъ нашемъ законодательствѣ (т. X ч. 1 ст. 609 и 691) и воспроизведенное въ 1 ч. ст. 773 настоящаго проекта, проводилось съ строгою послѣдовательностью въ римскомъ правѣ.

Но уже древнее германское право не признавало безусловныхъ правъ собственника на отысканіе своего имущества (см. Stobbe-Lehmann, Handbuch d. Deutsch. Priv., т. II, 1 ч., 1896 г., стр. 252 и слѣд.; Randa, Eigenthumsrecht, 1893 г. стр. 332 и слѣд.). Въ отношеніи движимыхъ вещей германское право выработало правило, по которому собственникъ, передавшій владѣніе вещью по своему усмотрѣнію другому лицу въ закладъ, въ пользованіе, на храненіе или по другому основанію, въ случаѣ продажи этимъ лицомъ вещи, не въ правѣ отыскивать ее отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя, такъ какъ собственникъ, самъ выбравъ добровольно контрагента, не оправдавшаго его довѣрія, не имѣетъ основанія возлагать отвѣтственность за этого контрагента на добросовѣстнаго пріобрѣтателя. Когда же вещь была изъята изъ владѣнія собственника помимо его воли, напр., когда она была имъ потеряна или же была у него похищена, то въ этихъ случаяхъ собственникъ сохраняетъ право отыскивать вещь отъ всякаго, въ чьихъ рукахъ она окажется. Эти воззрѣнія древне-германскаго права усвоены и современными западно-европейскими законодательствами.

Сверхъ ограниченія виндикаціи *движимыхъ вещей*, установленнаго современными гражданскими кодексами въ видахъ огражденія интересовъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, виндикація ограничена также и въ отношеніи *недвижимыхъ имуществъ* тамъ, гдѣ существуетъ вотчинная система, такъ какъ, согласно правиламъ этой системы, возмездно и добросовѣстно пріобрѣвшій по вотчинной книгѣ имѣніе отъ лица, которое въ ней значится собственникомъ, защищается достовѣрностью вотчинной книги и имѣніе не подлежитъ повороту (ср. ст. 745 — 748 настоящаго проекта).

Изъ изложеннаго видно, что безусловное право виндикаціи, которое присвоено было собственнику по римскому праву, подверглось, въ современныхъ законодательствахъ, ограниченіямъ какъ въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ, такъ и вещей движимыхъ. Эти ограниченія имѣетъ въ виду и ст. 773 настоящаго проекта. Согласно 1 ч. этой статьи, собственникъ можетъ отыскивать свое имущество изъ чужаго *незаконнаго* владѣнія, изъ чего, очевидно, слѣдуетъ, что изъ чужаго *законнаго* владѣнія имущества отыскиваемо быть не можетъ. Поэтому, на точномъ основаніи ст. 773 настоящаго проекта, виндикаціонный искъ со стороны собственника, лишившагося своего имущества, хотя бы и противъ своей воли, не долженъ быть допускаемъ по отношенію къ такому лицу, которое является законнымъ владѣльцемъ этого имущества, т. е. имѣетъ право на владѣніе имъ по закону. Сообразно съ этимъ, искъ о правѣ собственности невозможенъ, во 1-хъ, въ отношеніи недвижимаго имущества, которое безповоротно пріобрѣтено владѣльцемъ по вотчинной книгѣ (ст. 745 — 748 настоящаго проекта), и, во 2-хъ, въ отношеніи движимыхъ вещей, переданныхъ по возмездному договору во владѣніе добросовѣстнаго пріобрѣтателя, который признается ихъ собственникомъ, хотя бы праводатель собственникомъ ихъ не былъ (ст. 751 и 752 сего же проекта).

Поставленный въ столь сравнительно тѣсныя границы искъ о правѣ собственности заключаетъ въ себѣ, согласно ст. 773, требованіе о признаніи права собственности и о возвращеніи владѣнія. Предметомъ этого иска можетъ быть только недвижимое имущество или движимыя вещи, составляющія по ст. 877 настоящаго проекта предметы владѣнія. Истцомъ по виндикаціонному иску является невладѣющій *собственникъ*. Отвѣтчикомъ по виндикаціонному иску является, согласно ст. 773 проекта, всякій незакон-

ный владѣлецъ, каковымъ, по отношенію къ собственнику, можетъ быть лишь самостоятельный владѣлецъ, который владѣетъ имуществомъ въ видѣ собственности отъ своего имени и для себя, но не владѣлецъ производный (напр., пользовладѣлецъ, наниматель), владѣніе котораго происходитъ отъ имени и по предоставленію означеннаго самостоятельнаго владѣльца (ср. ст. 878 и 879 проекта).

Но такъ какъ истецъ можетъ и не знать, кто юридическій владѣлецъ его имущества, между тѣмъ какъ фактическій владѣлецъ послѣдняго всегда извѣстенъ, то на практикѣ возможны случаи предъявленія собственникомъ иска объ имуществѣ не къ самостоятельному, а къ производному, зависимому владѣльцу. Въ подобныхъ случаяхъ, по постановленіямъ многихъ современныхъ законодательствъ (см., напр., ст. 375 Австр. гр. ул., ст. 220 Сакс. гр. ул. и ст. 899 Свода гражд. узак. губ. Приб.), отвѣтчикъ, владѣющій спорнымъ имуществомъ отъ чужаго имени, можетъ отклонить отъ себя искъ о правѣ собственности, если укажетъ то лицо, отъ имени котораго онъ владѣетъ имуществомъ, и лицо это вступитъ въ роль отвѣтчика. Это постановленіе, заимствованное современными кодексами изъ римскаго права, извѣстно, подъ именемъ: nominatio, laudatio auctoris, т. е. указаніе того, отъ чьего имени отвѣтчикъ владѣетъ. Институтъ объ указаніи надлежащихъ тяжущихся (nominatio auctoris) въ дѣйствующемъ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства непредусмотрѣнъ. Но вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли указанный институтъ ввести и у насъ, составляетъ предметъ не матеріальнаго права, а судопроизводства.

Виндикаціонный искъ, о которомъ идетъ рѣчь въ 1-ой ч. ст. 773 проекта, допускается, какъ указано уже выше, въ тѣхъ случаяхъ, когда право собственности является нарушеннымъ всецѣло и соединено съ лишеніемъ владѣнія, такъ что собственникъ теряетъ фактическую возможность осуществлять свое право. Но право собственности можетъ быть нарушено не вполнѣ, а, такъ сказать, частично, самовольными дѣйствіями посторонняго лица, которыя хотя и не лишаютъ собственника владѣнія, но тѣмъ не менѣе препятствуютъ собственнику осуществлять тѣ или другія изъ принадлежащихъ ему правъ или вообще являются вторженіемъ въ сферу этихъ правъ (ст. 755 проекта). Противъ такого рода нарушеній, не соединенныхъ съ потерею владѣнія, собственникъ можетъ защищаться, такъ называемымъ, *негаторнымъ* или *прогибиторнымъ* искомъ (actio negatoria, prohibitoria). Этотъ искъ имѣетъ своею цѣлью признаніе права собственности свободнымъ и устраненіе причиняемыхъ нарушеній. Право собственника на предъявленіе этого иска, составляющаго предметъ 2 ч. ст. 773 проекта, вытекаетъ изъ ст. 755 и 756 онаго, согласно которымъ, какъ и по дѣйствующему закону (ст. 420 т. X ч. 1), собственникъ имѣетъ право полнаго и исключительнаго господства надъ имуществомъ, *съ устраненіемъ всякаго посторонняго на него воздѣйствія и вмѣшательства.*

Цѣль негаторнаго иска заключается вообще въ сохраненіи свободы собственности. Понятно отсюда, что право на этотъ искъ принадлежитъ исключительно собственнику, что лишь собственникъ можетъ быть, въ данномъ случаѣ, истцомъ. Отвѣтчикомъ же по иску о свободѣ собственности является всякій, кто нарушаетъ эту свободу. Нарушенія, о коихъ идетъ рѣчь, могутъ имѣть положительный или отрицательный характеръ, смотря по тому, заключаются ли они въ прямомъ воздѣйствіи на имущество противъ воли его собственника, или же въ воспрепятствованіи собственнику въ свободномъ распоряженіи этимъ имуществомъ (см. Windscheid, Pand., т. I, изд. 1870 г., стр. 559).

Какъ указано было уже выше, истцомъ въ искѣ о свободѣ собственности является собственникъ. На этомъ основаніи, истецъ въ подобномъ процессѣ въ случаѣ спора отвѣтчика долженъ доказать, какъ и въ виндика-

ціонномъ искѣ, свое право собственности на имущество, противъ котораго направлены нарушенія отвѣтчика. Кромѣ того, на истцѣ же лежитъ обязанность доказать наличность дѣйствій отвѣтчика, нарушающаго права истца. Но доказывать, что отвѣтчикъ не имѣетъ права на означенныя дѣйствія, истецъ не обязанъ: право собственности признается свободнымъ отъ всякихъ обремененій, пока не доказано противное (ст. 759 проекта). Поэтому, если истецъ доказалъ, что онъ собственникъ даннаго имущества, то отсюда уже само собою слѣдуетъ, что онъ имѣетъ право устранять всякое постороннее воздѣйствіе на это имущество. Напротивъ, если отвѣтчикъ утверждаетъ, что онъ имѣетъ право на совершеніе тѣхъ дѣйствій, устраненія коихъ требуетъ истецъ, то на отвѣтчикѣ лежитъ доказать утверждаемое имъ право. Все вышесказанное приводитъ къ заключенію, что если собственникъ обязанъ терпѣть стѣсненія и вмѣшательство отвѣтчика, то искъ о нарушеніи имъ права собственности не будетъ имѣть юридическаго основанія. Это положеніе выражено, между прочимъ, въ ч. 2 ст. 1004 Герм. гражд. улож., но такъ какъ оно является прямымъ выводомъ изъ ст. 759 проекта, а равно изъ ст. 755, то повторить его въ ст. 773 казалось бы излишнимъ.

Искъ о свободѣ собственности, согласно современнымъ законодательствамъ (напр., Саксонск. гр. ул. ст. 321 и Герм. гр. улож. ст. 1004), имѣетъ цѣлью не только возстановленіе правъ собственника, кои нарушены отвѣтчикомъ, но также предупрежденіе подобныхъ нарушеній въ будущемъ. Объ этомъ идетъ рѣчь во второй половинѣ 2 ч. ст. 773, предоставляющей собственнику просить судъ о воспрещеніи отвѣтчику нарушеній его права собственности, которыя не соединены съ лишеніемъ владѣнія, и на будущее время (ср. ст. 1660 пр.).

Въ заключеніе объясненій на ст. 773 проектъ слѣдуетъ замѣтить, что убытки, причиненные собственнику такими нарушеніями права собственности, которыя не сопряжены съ лишеніями владѣнія, должны быть возмѣщены ему по правиламъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный недозволенными дѣяніями (ст. 2601 — 2640). Что же касается убытковъ, которые могутъ имѣть мѣсто при лишеніи собственника владѣнія имуществомъ, то отвѣтственность нарушителя предъ истцомъ за эти убытки различна, смотря потому, былъ ли отвѣтчикъ владѣльцемъ добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ. Подробныя по этому послѣднему предмету правила заключаются въ ст. 891 — 906.

Въ ст. 773 упоминается, между прочимъ, лишь о правѣ собственника требовать съ отвѣтчика вознагражденія за убытки; но не указывается на основаніи какихъ правилъ такое требованіе можетъ быть предъявлено, такъ какъ это будетъ ясно и безъ особаго указанія въ настоящей статьѣ.

774. Собственникъ въ правѣ отыскивать похищенную у него или потерянную вещь отъ всякаго, даже добросовѣстнаго пріобрѣтателя, но отъ сего послѣдняго въ теченіе лишь трехъ лѣтъ со дня похищенія или потери.

36, **35.**

775. Владѣлецъ похищенной или потерянной вещи, добросовѣстно пріобрѣтенной съ публичнаго торга или отъ лица, производящаго торговлю однородными вещами, обязанъ возвратить ее собственнику, лишь по возмѣщеніи уплаченной за нее цѣны и произведенныхъ на нее необходимыхъ и полезныхъ издержекъ.

37, **36.**

Т. X ч. 1 ст. 631, 640, 1380, 1512.
Уст. гр. суд. ст. 1061.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 923—926.
Франц. гр. ул. ст. 2279, 2280.
Итал. гр. ул. ст. 708, 709.
Австр. гр. ул. ст. 367, 368.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 206.
Герм. гр. ул. ст. 1007.

Ст. 774 и 775 содержитъ въ себѣ ближайшее опредѣленіе изъятій изъ начала безповоротности вотчинныхъ правъ на движимую вещь, пріобрѣтенную отъ ея владѣльца (ст. 751 и 752 проекта).

Начало охраненія правъ собственника похищенной или потерянной вещи даже противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя основано на значеніи самого права собственности. Собственность не есть отвлеченное понятіе, которое законъ, поставивъ во главѣ вотчинныхъ правъ, могъ бы затѣмъ, въ практическомъ примѣненіи, устранять всякій разъ, когда соблюденіе его кажется неудобнымъ или затруднительнымъ. Устраненіе виндикаціи собственника безусловно въ отношеніи всѣхъ третьихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей чужихъ вещей ограничило бы сферу дѣйствія права собственности до такихъ предѣловъ, въ которыхъ это право едва ли сохранило бы за собою свойство абсолютнаго права, отличающее его отъ личныхъ правъ. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ собственникъ самъ лишилъ себя непосредственнаго владѣнія вещью, безъ участія въ томъ противузаконнаго дѣйствія посторонняго лица, напримѣръ, когда онъ ввѣрилъ вещь постороннему лицу (древне-германское начало: Hand wahre Hand; ср. мотивы къ пр. 1-го чт. Герм. гр. ул., т. III, стр. 342), или когда онъ позволилъ такому лицу владѣть вещью и являться передъ третьими лицами въ качествѣ законнаго ея владѣльца, вполнѣ справедливо лишить собственника, слишкомъ довѣрчиваго или небрежнаго, иска противъ третьихъ лицъ, положившихся на гласный признакъ владѣнія, которое досталось незаконному владѣльцу по волѣ или винѣ самого собственника. Но когда вещь вышла изъ владѣнія собственника противъ его воли, путемъ преступленія, то послѣдовательное проведеніе началъ, на которыхъ основано право собственности, требуетъ возстановленія нарушеннаго права возвращеніемъ собственнику похищенной у него вещи, хотя бы изъ рукъ третьяго лица, въ пріобрѣтеніи ея, какъ завѣдомо краденой, неповиннаго. Этого требуетъ не только частный интересъ пострадавшаго собственника, но и болѣе обширный, публичный интересъ общественной нравственности, для поддержанія которой необходима твердая защита собственности отъ направленныхъ противъ нея посягательствъ. Эта защита, составляющая, съ одной стороны, задачу публичнаго и уголовнаго права, съ другой стороны требуетъ также огражденія и въ постановленіяхъ гражданскаго права. Допущеніе безповоротной потери собственности похищенной у него вещи облегчило бы и самое ремесло воровъ, давая имъ возможность поскорѣе сбыть съ рукъ краденую вещь, если бы третьи лица были освобождены отъ необходимости осторожно и тщательно относиться къ происхожденію вещи у продавца. Такимъ образомъ, предоставленіе собственнику права отыскивать похищенную у него вещь и у третьяго лица, хотя бы добросовѣстно ее пріобрѣвшаго, должно способствовать той же цѣли, которую преслѣдуютъ въ интересѣ общественномъ уголовные законы, охраняющіе публичный порядокъ и собственность.

Къ вещамъ похищеннымъ относятся вещи, отнятыя у собственника не только путемъ кражи въ тѣсномъ смыслѣ, но также и посредствомъ разбоя, грабежа и мошенничества, такъ какъ и въ этихъ случаяхъ въ пользу виндикаціи собственника говорятъ одни и тѣ же соображенія (Пр. нов. уг. ул. ст. 507—513). Наконецъ подъ это правило слѣдуетъ подвести и вещи, потерянныя собственникомъ и ему не возвращенныя, но проданныя находчикомъ въ третьи руки, ибо потерявшій вещь собственникъ, равно какъ и тотъ, у котораго она похищена, никому ея не ввѣрялъ, но подвергся, противъ своей воли, несчастному случаю (ср. пр. ст. 859 и 860, Уст. о нак. ст. 178, 179, пр. нов. уг. ул. 1898 г. ст. 497).

Ограниченіе, по ст. 774 проекта, трехлѣтнимъ срокомъ иска собственника противъ третьихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей объясняется крайнимъ неудобствомъ оставлять этихъ пріобрѣтателей столь продолжитель-

ное время, какъ общій срокъ давности (ст. 910), въ неопредѣленности касательно пріобрѣтеннаго ими права на движимыя вещи, которыя подлежатъ вообще болѣе частому обмѣну и обороту нежели недвижимости. Но само собою разумѣется, что отъ всѣхъ лицъ, не пріобрѣвшихъ вещь добросовѣстно и возмездно (ст. 752), а слѣдовательно, отъ того, кто вещь похитилъ, кто ее нашелъ и присвоилъ ее себѣ вопреки правиламъ о находкѣ, — отъ того, кто вещь получилъ даромъ, кто пріобрѣлъ ее хотя и возмездно, но зная, что право собственности на нее не принадлежитъ отчуждателю, собственникъ въ правѣ отыскивать свою вещь въ теченіе общаго давностнаго срока.

По ст. 866 настоящаго проекта, за неявкою потерявшаго вещь *въ теченіе года*, находчикъ пріобрѣтаетъ право собственности на потерянную вещь. Тѣмъ самымъ находчикъ, который исполнилъ требуемыя для пріобрѣтенія права собственности на найденную вещь условія (ст. 859—866), пересталъ быть незаконнымъ владѣльцемъ ея, т. е. такимъ, противъ котораго имѣетъ право иска собственникъ (ст. 773), а слѣдовательно и пріобрѣвшій вещь отъ такого находчика пріобрѣлъ ее отъ надлежащаго ея собственника, прежній же собственникъ, потерявшій вещь, пересталъ быть ея собственникомъ и никакой виндикаціи на нее болѣе не имѣетъ. Отсюда ясно, изъ сопоставленія ст. 773 и 859 — 866, что въ ст. 774 можетъ быть рѣчь лишь о третьемъ лицѣ, пріобрѣвшемъ вещь отъ находчика, *незаконно* ее себѣ присвоившаго. Аналогичное различіе можно бы себѣ представить и по отношенію къ вещи похищенной: воръ могъ пріобрѣсти право на вещь уже послѣ кражи, купивъ ее или получивъ въ даръ отъ собственника, напримѣръ, во избѣжаніе уголовнаго преслѣдованія. И въ этомъ случаѣ, очевидно, третье лицо, пріобрѣвшее вещь отъ такого вора, сдѣлавшагося впослѣдствіи ея собственникомъ, никакому иску со стороны прежняго собственника не подвергается. Оговаривать эти случаи въ ст. 775 не приходится, такъ какъ надлежащее ихъ разрѣшеніе прямо вытекаетъ изъ ст. 773.

Въ ст. 775 предлагается возложить на собственника, при отобраніи вещи отъ третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя, въ виду особыхъ обстоятельствъ, обязанность возвратить ему уплаченную за нее цѣну и произведенныя на нее необходимыя и полезныя издержки. Такая мѣра является вполнѣ справедливою въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо, при соблюденіи всей возможной осторожности и предусмотрительности, никакъ не могло предположить, что оно покупаетъ вещь похищенную или потерянную. Это имѣетъ мѣсто при покупкѣ на публичныхъ торгахъ или у лица, производящаго торговлю однородными вещами. Покупка на ярмаркѣ или рынкѣ не представляетъ никакой гарантіи въ томъ, что вещи не украдены и не потеряны, почему эти случаи, вопреки нѣкоторымъ другимъ современнымъ законодательствамъ (Франц. ст. 2280, Итал. ст. 709 и др.), не предусмотрѣны въ ст. 755 проекта.

776. Деньги и вообще замѣнимыя вещи, а также бумаги на предъявителя не могутъ быть отыскиваемы отъ пріобрѣвшаго оныя добросовѣстно и возмездно, хотя бы онѣ были похищены или потеряны. 38, 37.

Т. XI ч. 2 Уст. Кр. изд. 1893 г., II ст. 82, III ст. 41, 80, 84, 88, 90, 94, 106, 107, 141, 155, 173, 180, 189, 213.
Итал. гр. ул. ст. 707.
Австр. гр. ул. ст. 370, 371.
Сакс. гр. ул. ст. 296, 297.
Цюр. гр. ул., ст. 1104, 1106.
Швейц. зак. объ обязат. ст. 208.
Герм. гр. ул. ст. 1007.

Правило ст. 776, составляющее изъятіе изъ предъидущей статьи, согласно принятымъ въ новѣйшихъ законодательствахъ началамъ, касается, во первыхъ, такихъ имуществъ, которыя служатъ знаками цѣнностей и

потому должны пользоваться самымъ легкимъ способомъ оборота. Таковы деньги, въ смыслѣ имуществъ *замѣнимыхъ*.

Такое же значеніе въ оборотѣ, какъ и деньги, имѣютъ всякаго рода бумаги на предъявителя, безъименные билеты, передающіеся изъ рукъ въ руки безъ надписей и владѣльцемъ коихъ (въ смыслѣ собственника) признается по закону держатель билета (см. статьи Уст. Кред., указанныя въ цитатѣ подъ ст. 776), также безъименныя акціи и т. п. Всѣ бумаги этого рода, какъ это постоянно признаетъ наша практика (рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Деп. 1884 г. № 18 и Гражд. Касс. Д-та 1880 г. № 302, 1884 г. № 6, 1886 г. № 33 и др.), не подлежатъ виндикаціи, даже если были у собственника похищены, за исключеніемъ, когда доказана недобросовѣстность покупщика. То же самое правило примѣняется ко всѣмъ вообще замѣнимымъ вещамъ, такъ какъ опредѣленіе извѣстныхъ вещей лишь количественно, т. е. числомъ, мѣрою или вѣсомъ, устраняетъ возможность, при покупкѣ, провѣрить ихъ происхожденіе, даже при самомъ тщательномъ соблюденіи осторожности. Само собою разумѣется, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ эта неопредѣленность тождества вещей по особымъ обстоятельствамъ устраняется, когда, напримѣръ, имущества, вообще замѣнимыя, въ данномъ случаѣ отмѣчены особыми знаками, индивидуально ихъ опредѣляющими, или когда замѣнимыя вещи находятся, какъ содержимое, въ опредѣленномъ предметѣ, напримѣръ, деньги въ бумажникѣ, рожь въ мѣшкѣ, снабженномъ особыми знаками собственника, и когда такимъ образомъ возможно опредѣлить, кому принадлежитъ бумажникъ или мѣшокъ, то тогда рѣчь идетъ уже не о замѣнимыхъ вещахъ, а о вещи, точно опредѣленной, къ которой примѣняются общія правила проекта.

Предоставленіе и въ отношеніи денегъ, бумагъ на предъявителя и вообще вещей замѣнимыхъ собственнику, неправильно лишенному ихъ, иска противъ недобросовѣстнаго, а также противъ безвозмезднаго ихъ пріобрѣтателя, оправдывается тѣми же соображеніями, которыя приведены выше по общему правилу ст. 774.

ГЛАВА II.

Ограниченія права собственности на пользу общую.

777. Недвижимое имущество и безъ согласія собственника можетъ быть отчуждено, временно занято или же обременено сервитутомъ, когда это необходимо для государственной или общественной пользы, но не иначе, какъ за справедливое вознагражденіе и притомъ въ указанномъ въ законѣ порядкѣ. 39, **38.**

Т. X ч. 1 ст. 575 — 608.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 868 (п. 5).
Австр. гр. ул. ст. 365.
Сербск. гр. ул. ст. 20, 217.
Франц. гр. ул. ст. 545.
Черног. гр. ул. ст. 16.

Собственникъ можетъ, по общему правилу, свободно располагать предметомъ своей собственности и устранять всякое постороннее на него воздѣйствіе. Однако, правамъ собственника должны быть поставлены опредѣленные предѣлы, такъ какъ ничѣмъ неограниченное господство надъ имуществомъ, въ особенности недвижимость, могло бы повлечь непреодолимыя препятствія для осуществленія самого права собственности въ дѣйстви-

тельной жизни (Windscheid, т. I, стр. 467; Dernburg, Pand., т. I, стр. 458; Stobbe-Lehmann, т. II, ч. 1, 1896 г., стр. 315).

Поэтому, въ дѣйствительности собственность является ограниченною не только въ силу установленія вотчинныхъ правъ въ пользу третьихъ лицъ, по частной волѣ, но также на основаніи общихъ постановленій закона, по которымъ собственникъ или лишается права совершать надъ своимъ имуществомъ тѣ или другія дѣйствія, на кои вообще онъ имѣетъ право, или же обязывается терпѣть то или другое постороннее на это имущество воздѣйствіе, которое, по общему правилу, могло бы быть имъ устранено (Zachariä-Crome, т. I, стр. 489; Мейеръ, Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 265).

Ограниченія собственности распадаются на двѣ группы: а) на такія, которыя установлены въ общественномъ интересѣ, въ видахъ общей пользы и б) на устанавливаемыя въ интересѣ сосѣдей. Ограниченія первой группы представляются абсолютными, въ томъ именно смыслѣ, что освобожденіе отъ нихъ не можетъ послѣдовать ни по договорному соглашенію, ни въ силу давности, но для ихъ устраненія необходимо разрѣшеніе со стороны правительственной власти. Что же касается ограниченій собственности, относящихся ко второй группѣ, то ими расширяются права однихъ сосѣдей на счетъ другихъ, а потому ограниченія этого рода, имѣющія свое основаніе въ правѣ сосѣдства, могутъ быть устранены, по соглашенію между сосѣдями, установленіемъ такихъ сервитутовъ, которые именно освобождаютъ отъ этихъ ограниченій (Roth, System d. Deutsch. Priv., т. III, стр. 164 и 165, Баронъ, русск. перев., вып. 2, стр. 19; Stobbe-Lehmann, Handbuch d. Deutsch. Priv. т. II, ч. 1, стр. 317 — 319).

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ эти ограниченія права собственности именуются правами участія общаго и частнаго (ст. 433 т. X ч. 1). Такая терминологія представляется едва ли правильною, ибо ограниченія права собственности имѣютъ въ виду опредѣлить предѣлы и мѣру правъ собственника, но не доставлять постороннимъ лицамъ правъ на чужую вещь (Шершеневичъ, Учебн., стр. 175; Мейеръ, ук. соч., изд. 1873 г., стр. 265). Поэтому проектъ употребляетъ, какъ болѣе соотвѣтственныя, выраженія: «ограниченія права собственности на пользу общую» и «на пользу сосѣдей».

Въ виду того, что ограниченіе перваго рода находятся въ тѣсной связи съ публичнымъ правомъ, проектъ даетъ одни лишь общія указанія въ данной области, предоставляя разработку частностей отдѣльнымъ узаконеніямъ.

Государство, въ силу своего верховнаго права, можетъ, въ интересахъ общественныхъ, различнымъ образомъ вмѣшиваться въ сферу господства отдѣльныхъ лицъ надъ состоящими въ ихъ собственности предметами. Сильнѣйшимъ вмѣшательствомъ этого рода со стороны государства является совершенное лишеніе собственника его правъ на имущество, для достиженія общеполезныхъ цѣлей. Государство обязано защищать не только частныя права, но и общіе интересы населенія и споспѣшествовать общему благу. Поэтому, при столкновеніи между общественными и частными интересами, государство, естественно, должно отдавать предпочтеніе первымъ предъ послѣдними. Прямымъ послѣдствіемъ этого начала является, между прочимъ, и право государства на изъятіе изъ права собственности того или другого предмета, когда предметъ этотъ оказывается необходимымъ для удовлетворенія какого либо общественнаго интереса (Zachariä-Crome, т. I, 1894 г., стр. 491; Randa, Eigenthumsrecht, 1893 г., стр. 143, 145; Гамбаровъ, Общественный интересъ въ гражд. пр., стр. 88).

Итакъ, государство имѣетъ право на принудительное, т. е. противъ воли собственника, отчужденіе имущества, когда того требуетъ какая либо общественная или государственная польза. Съ этою цѣлью государство

можетъ также установлять право участія въ пользованіи имуществами, или же занять ихъ постоянно или временно, для удовлетворенія какой либо потребности. Эти случаи вмѣшательства государственной власти въ сферу частныхъ правъ составляютъ, такъ называемое, право экспропріаціи (Шалфѣевъ, Краткій очеркъ постановленій важнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ объ экспропріаціи, стр. 3).

Экспропріація, въ принципѣ, можетъ имѣть примѣненіе какъ въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ и движимыхъ вещей, такъ равно иныхъ правъ, способныхъ вообще къ отчужденію. Но въ дѣйствительности движимыя вещи, необходимыя для удовлетворенія общественныхъ цѣлей, будучи вещами замѣнимыми, обыкновенно пріобрѣтаются государствомъ путемъ добровольныхъ соглашеній (купля, подрядъ, поставка), за условленную цѣну. Лишь въ чрезвычайныхъ случаяхъ, при обстоятельствахъ, не терпящихъ отлагательства, государство вынуждено бываетъ прибѣгать къ экспропріаціи и вещей движимыхъ, напр., когда, по причинѣ угрожающаго разлива рѣкъ, встрѣчается надобность исправить плотину, валъ, либо инымъ образомъ укрѣпить берега рѣки (см. Сборн. гр. зак. губ. Царства Польск. изд. 1869 г., прилож. къ ст. 545 Код. Напол.).

Согласно общимъ началамъ, признаннымъ и нашимъ законодательствомъ (ст. 575 т. X ч. 1) экспропріація производится не иначе, какъ подъ условіемъ полнаго вознагражденія собственника, ибо несправедливо требовать безвозмездно уступки имущества, которымъ будутъ пользоваться и тѣ, кто съ своей стороны не принесли никакихъ жертвъ (Шалфѣевъ, ук. соч., стр. 10).

Слѣдуетъ также имѣть въ виду, что лишеніе кого-либо имущественныхъ правъ является принужденіемъ, которое находитъ свое оправданіе только въ общеполезности той цѣли, ради которой лишеніе это предпринимается. Опредѣленіе же того, что слѣдуетъ признавать общею пользою, вызывающею необходимость экспропріаціи, въ виду возможности разнообразныхъ въ этомъ отношеніи мнѣній, обставлено въ законѣ гарантіями, направленными къ предотвращенію произвольнаго нарушенія правъ частныхъ лицъ. На этомъ основаніи, примѣненіе экспропріаціи допускается не иначе, какъ при точномъ соблюденіи предписанныхъ по этому предмету въ законѣ особыхъ правилъ (Шалфѣевъ, назв. соч., стр. 5). По нашимъ, напр., законамъ экспропріація можетъ послѣдовать лишь въ силу Высочайшаго указа (ст. 576 т. X ч. 1).

Согласно изложеннымъ соображеніямъ и составлена статья 777 настоящаго проекта. Въ статьѣ этой говорится о недвижимомъ имуществѣ, понудительное отчужденіе котораго составляетъ самый обыкновенный случай экспропріаціи, предусмотрѣнный дѣйствующимъ законодательствомъ. Если же на практикѣ представится нужнымъ прибѣгнуть къ экспропріаціи и вещей движимыхъ, то на этотъ случай будутъ примѣняться особыя узаконенія, разрѣшающія и такую экспропріацію.

778. Собственникъ имѣнія, въ предѣлы котораго случайно попала чужая движимая вещь, обязанъ дозволить владѣльцу вещи взять ее обратно, причемъ всѣ понесенные отъ этого собственникомъ имѣнія убытки должны быть возмѣщены владѣльцемъ вещи. До возмѣщенія сихъ убытковъ собственникъ имѣнія въ правѣ задержать вещь. 40, **39.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 996.
Герм. гр. ул. ст. 867, 1005.
Австр. гр. ул. ст. 384.
Сакс. гр. ул. ст. 230.
Пр. Бав. гр. ул. II ст. 971, 972.

Правило ст. 778-й даетъ право доступа въ предѣлы чужаго имѣнія не только *сосѣду*, но и каждому, чья вещь попала въ эти предѣлы.

Поэтому, правило это, по содержанію своему, не относится къ числу постановленій объ ограниченіи права собственности въ пользу сосѣдей и включено въ настоящую главу проекта, посвященную ограниченіямъ права собственности на пользу общую.

Существуетъ мнѣніе, что право доступа на чужую землю, для отысканія случайно попавшей туда нашей вещи, представляется внѣ всякаго сомнѣнія, а потому устанавливать по этому предмету правило въ гражданскихъ законахъ нѣтъ необходимости, такъ какъ въ уложеніе не слѣдуетъ вносить такихъ положеній, которыя вытекаютъ сами собою изъ установленныхъ въ законѣ правилъ.

Но это не можетъ быть признано правильнымъ уже по тому одному, что правило, которому посвящена ст. 778 настоящаго проекта, имѣетъ въ виду тѣ именно случаи, когда собственникъ имѣнія, въ предѣлы котораго случайно попала чужая движимая вещь, не заявляетъ никакихъ правъ на эту вещь. Онъ можетъ даже и не знать, что въ его имѣніе попала чужая вещь, или если и знаетъ, то не имѣетъ никакого намѣренія ее себѣ присвоить, а потому ясно, что въ подобномъ случаѣ не могутъ имѣть никакого примѣненія ни правила о находкѣ, ни постановленія объ обязанности всякаго незаконнаго владѣльца чужаго имущества возвратить его собственнику. Ст. 778 проекта, какъ и постановленія ст. 996 Свода гр. уз. губ. Приб. и проекта Баварскаго (II ст. 971 и 972), а равно Германскаго гражд. улож. (ст. 867 и 1005), предусматриваютъ исключительно тотъ случай, когда вещь, попавшая на чужую землю, не была потеряна ея собственникомъ, знающимъ или предполагающимъ, что она была занесена туда, напр., бурею внезапнымъ напоромъ воды и т. п. или же была оставлена имъ тамъ случайно, а собственникъ земли, въ свою очередь, не обнаружилъ никакого намѣренія отказаться отъ выдачи вещи. При наличности же поступленія вещи къ собственнику земли въ видѣ находки или при обнаруженіи имъ намѣренія удержать вещь за собою, должны имѣть примѣненіе тѣ нормы, которыми регулируются отношенія нашедшаго чужую вещь или ея владѣльца къ собственнику. Сила правила ст. 778 проекта заключается въ установленіи для собственника недвижимаго имѣнія *обязанности терпѣть*, чтобы постороннее лицо отыскивало въ предѣлахъ его имѣнія случайно попавшую туда свою вещь съ правомъ собственника только на вознагражденіе за всякій вредъ, который отъ того произойти можетъ и если онъ дѣйствительно произошелъ.

Въ заключеніе слѣдуетъ указать еще на то, что достаточнымъ основаніемъ для предоставленія постороннему лицу доступа въ чужое имѣніе для отысканія попавшей туда вещи должно быть признано одно лишь владѣніе, а не право собственности на вещь. Нѣтъ сомнѣнія, что едва ли цѣлесообразно требовать отъ такого лица доказательствъ его права собственности на вещь прежде, чѣмъ допустить его къ отыскиванію вещи. Такое требованіе могло бы только напрасно усложнять вопросъ о правѣ доступа въ чужое имѣніе, между тѣмъ какъ таковой доступъ можетъ вообще имѣть смыслъ лишь при безотлагательномъ его осуществленіи. На этомъ основаніи, настоящій проектъ (ст. 778) говоритъ о *владѣльцѣ* отыскиваемой въ предѣлахъ чужаго имѣнія вещи, а не о собственникѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность, лежащая въ разсматриваемомъ случаѣ *на собственникѣ* имѣнія, должна per argumentum a potiori примѣняться и *къ владѣльцу* (ср. мотивы къ 1-му чт. Герм. проекта т. III, стр. 296—299).

779. Собственникъ, черезъ имѣніе коего пролегаетъ дорога общаго пользованія, хотя и сохраняетъ право собственности на землю подъ дорогою, если земля эта не была отчуждена въ порядкѣ понудительнаго отчуж-

денія для государственной или общественной пользы, но не въ правѣ предпринимать ничего такого, что могло-бы въ какомъ либо отношеніи затруднить свободное пользованіе дорогою. 41, **40.**

Т. X ч. 1 ст. 387, 406, 432, 434, 435[1] — 435[10], 449.
Т. X ч. 2 Зак. Мѣж. ст. 405, 407, 718.
Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 10, 523, 550, 882, 889, 890.
Т. IX Особ. Прил., IV, ст. 100, V, ст. 100.

Настоящій проектъ, въ ст. 779, стоитъ на почвѣ дѣйствующаго законодательства, какъ оно разъяснено Гражданскимъ Кассаціоннымъ Департаментомъ (ст.ст. 406, 435[1], 435[10], т. X ч. 1, рѣш. Гр. Касс. Деп. 1882 г. № 90. См. объясненія къ ст. 41 пр., 1-я ред. кн. 3 т. I стр. 152—157). Статья эта, прежде всего, устанавливаетъ ограниченіе права собственности на землю подъ дорогою въ интересѣ свободнаго пользованія всѣхъ и каждаго, когда земля составляетъ частную собственность, такъ какъ въ томъ случаѣ, когда земля отчуждена подъ дорогу общаго пользованія въ порядкѣ принудительнаго отчужденія недвижимыхъ имуществъ на государственныя или общественныя надобности, говорить объ общемъ пользованіи дорогою, какъ объ ограниченіи собственности въ интересѣ общественномъ, очевидно, нельзя.

Затѣмъ ст. 434 т. X ч. 1 постановляетъ о правѣ прохода и проѣзда всѣхъ безъ изъятія лишь по *большимъ* дорогамъ, однако по смыслу ст. 523 т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. и разъясненій судебной практики (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1884 г. № 76) правило ст. 434 распространяется и на проселочныя дороги. Въ виду сего настоящій проектъ для обозначенія дорогъ, о которыхъ идетъ рѣчь, употребляетъ въ ст. 779 выраженіе *дороги общаго пользованія*, не оттѣняя ихъ названіемъ «большихъ». Но какія именно дороги служатъ къ удовлетворенію общихъ нуждъ, т. е. предназначены для общаго пользованія, а не только для упоминаемыхъ въ ст. 449 т. X ч. 1 проѣздовъ отдѣльныхъ лицъ, есть вопросъ публичнаго права, а не гражданскаго уложенія.

Наконецъ, правила дѣйствующаго закона, опредѣляющія, въ видахъ охраненія неприкосновенности свободнаго пользованія дорогами, объемъ ограниченій, лежащихъ на придорожныхъ собственникахъ, представляются весьма казуистичными (ст. 434 т. X ч. 1, 889 Уст. Пут. Сообщ.).

Поэтому и примѣнительно къ разъясненію Гражд. Касс. Деп. (рѣш. 1870 г., № 414), настоящій проектъ, не изъясняя подробно, въ чемъ заключаются обязанности собственниковъ придорожныхъ земель, направленныя къ обезпеченію свободнаго для всѣхъ и каждаго пользованія дорогою, находитъ достаточнымъ ограничиться лишь общимъ указаніемъ на эти обязанности и, сообразно съ симъ, ст. 779 проекта постановляетъ, что собственникъ *не въ правѣ предпринимать ничего такого, что могло бы въ какомъ либо отношеніи затруднять свободное пользованіе дорогою.* При такой редакціи, собственникъ не только не будетъ имѣть права перекапывать дорогу, загораживать ее и вообще совершать другія подобныя дѣйствія, способныя нарушать общее пользованіе ею, какъ путемъ сообщенія, но также не въ правѣ будетъ препятствовать власти, завѣдующей дорогою, производить на ней работы и сооруженія, имѣющія цѣлью содержаніе, улучшеніе и исправленіе пути (см. рѣш. Гр. Касс. Деп. 1889 г. № 6). Съ другой стороны, согласно приведенному постановленію ст. 779 проекта, точно также какъ и по дѣйствующему закону, пользующійся дорогою, по праву общаго пользованія, не будетъ имѣть права свое временное, частное пользованіе обращать въ постоянное и исключительное, напр., устраивать на дорогѣ рельсовый путь для своего пользованія, такъ какъ это превышало бы, какъ и разъяснилъ Гр. Касс. Деп. (см. рѣш. 1885 г. № 101 и 1891 г. № 114), объемъ права участія въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества. Что же касается лежащей, по дѣйствующему законодательству (т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ., ст. 802 и 805; ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1884 г. № 76

и 1889 г. № 99), на собственникахъ земли и сосѣднихъ жителяхъ обязанности по содержанію дорогъ общаго пользованія и состоящихъ на нихъ сооруженій, то такая обязанность есть *повинность*, неотносящаяся къ гражданскому праву, а потому о ней нѣтъ надобности упоминать въ гражданскомъ уложеніи.

Наконецъ, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, правила ст. 435 т. X ч. 1, не соотвѣтствуя современнымъ условіямъ хозяйственной жизни (см. объясн. къ ст. 41 пр. 1-я ред. кн. 3 т. 1 стр. 159—162), представляются нынѣ ненужными, а потому и не подлежатъ воспроизведенію въ настоящемъ проектѣ.

780. Собственникъ въ правѣ, въ случаѣ надобности, вмѣсто проложенной по его землѣ проселочной дороги, устроить другую дорогу, но не хуже прежней и не въ дальнемъ отъ нея разстояніи и притомъ такъ, чтобы начало и конецъ новой дороги выходили на прежнюю дорогу. 42, **41.**

Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 891, 892.

Согласно ст. 779 проекта, собственникъ земли подъ дорогою общаго пользованія не въ правѣ предпринимать ничего такого, что какимъ либо образомъ могло бы препятствовать свободному пользованію дорогою всѣхъ и каждаго. Въ силу этого начала, собственникъ **не можетъ, какъ выражено,** между прочимъ, въ ст. 890 Уст. Пут. Сообщ., переводить путь съ одного мѣста на другое. Однако, изъ послѣдняго правила содержится въ ст. 891 и 892 того же Устава особое изъятіе въ отношеніи проселочной дороги, могущей быть занятою собственникомъ, который лишь обязанъ взамѣнъ оной, съ соблюденіемъ при томъ указанныхъ въ этихъ статьяхъ условій, устроить новую дорогу. Это постановленіе Уст. Пут. Сообщ. умѣстно воспроизвести въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, такъ какъ, по содержанію своему, оно относится къ области гражданскаго права, заключая въ себѣ въ тоже время не лишенное значенія исключеніе изъ вышеприведеннаго начала, преподаннаго въ ст. 779 настоящаго проекта.

781. Прибрежный собственникъ не въ правѣ загрязнять рѣки и озера такими примѣсями, которыя дѣлаютъ воду негодною къ употребленію или вредною для здоровья людей и скота или отравляютъ рыбу. 43, **42.**

Уст. о Нак., нал. Мир. Суд., ст. 52 и 111.

Нарушеніе правила, выраженнаго въ ст. 781 проекта, карается уголовнымъ закономъ (ст. 52 и 111 Уст. и Наказ., налаг. Мировыми Судьями; ср. ст. 195 и 356 проекта уголовнаго уложенія, внесеннаго въ Госуд. Совѣтъ). Противъ включенія этого правила въ гражданское уложеніе можно бы возразить, что оно относится не къ гражданскому, а къ публичному праву, именно, къ законамъ о благоустройствѣ и благочиніи. Однако, нельзя не замѣтить, что означенное правило, по содержанію своему, выражаетъ собою общее начало, полезное и для гражданскаго уложенія, въ которое поэтому оно и подлежитъ внесенію.

782. Прибрежные собственники не въ правѣ на рѣкахъ, озерахъ и каналахъ, признаваемыхъ водяными путями общаго пользованія, предпринимать ничего такого, что могло бы затруднить судоходство или сплавъ лѣса и дровъ.

Рѣки и озера признаются водяными путями общаго пользованія, коль скоро они пригодны для судоходства или сплава лѣса и дровъ въ своемъ естественномъ состояніи или вслѣдствіе искусственныхъ сооруженій. 44, **43.**

Т. X ч. 1 ст. 434, 438, 440, 674.
Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 82, 85, 357 и прим. (по прод. 1893 г.), 360, п. 2.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 277, 278, 330, 331,784, 786.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1016, 1018, 1019 и 1027.
Франц. зак. 8 Апр. 1898 г., ст. 2, 30, 31, 40.
Цюр. гр. ул. ст. 670, 671, 673.

Ограниченіе правъ прибрежныхъ собственниковъ дѣйствующій законъ опредѣляетъ въ ст. ст. 434, 438 и 440 т. X ч. 1.

Общій смыслъ указанныхъ въ сихъ статьяхъ ограниченій заключается въ томъ, что прибрежные собственники могутъ пользоваться судоходными и сплавными рѣками лишь настолько, насколько пользованіе это не препятствуетъ судоходству или сплаву лѣса и дровъ, но законъ выразилъ это начало весьма казуистично и при томъ не исчерпываетъ всѣхъ возможныхъ на практикѣ случаевъ стѣсненій свободнаго пользованія всѣхъ и каждаго водяными путями.

Въ виду этого, представляется болѣе умѣстнымъ въ будущемъ уложеніи постановить общее правило о томъ, что прибрежные собственники не въ правѣ на рѣкахъ, озерахъ и каналахъ, признаваемыхъ водяными путями общаго пользованія, предпринимать ничего такого, что могло бы затруднять судоходство или сплавъ лѣса и дровъ, не касаясь при этомъ подробностей и не указывая, что собственникъ можетъ и чего не можетъ дѣлать, тѣмъ болѣе, что подробности эти относятся къ законамъ благоустройства и благочинія.

Въ настоящемъ проектѣ не воспроизведена ст. 439 т. X ч. 1, ибо предписаніе, въ ней заключающееся, имѣетъ лишь мѣстное значеніе, а потому, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, не подлежитъ включенію въ будущее гражданское уложеніе, но должно и впредь оставаться среди постановленій Устава Пут. Сообщенія, опредѣляющихъ ближайшимъ образомъ способы пользованія водяными путями, а равно порядокъ завѣдыванія и надзора за ними.

Въ настоящій проектъ не включено также и постановленіе ст. 674 т. X ч. 1 объ обязанности прибрежныхъ собственниковъ вознаграждать за убытки, причиненные промышленникамъ чрезъ умышленное истребленіе мостовъ или чрезъ устройство въ рѣкѣ заколовъ, такъ какъ вопросы объ убыткахъ разрѣшаются на основаніи ст. 2601 — 2640.

Во 2-ой ч. ст. 782 пояснено, какія именно рѣки и озера признаются водами общаго пользованія. Вопросъ этотъ какъ въ литературѣ, такъ и на практикѣ, разрѣшался у насъ различно (см. Журн. Гр. и Уг. пр., 1878 г., кн. 3, стр. 116 — 159 и 1879 г., кн. 3, проток., стр. 1 — 8; Кавелинъ — Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ; рѣш. Гр. Касс. Д-та 1873 г. № 704, 1875 г. № 924, 1878 г. № 16, 1884 г. № 3). Законодательное разрѣшеніе онъ получилъ лишь въ 1890 г. Высочайше утвержденнымъ 13 Іюня этого года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта (прим. 3 къ ст. 353 т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ., по прод. 1893 г.).

Основываясь на приведенномъ законодательномъ разъясненіи статьи 359-й Устава Путей Сообщенія (см. представленіе Мин. Пут. Сообщ. въ Гос. Совѣтъ отъ 2 Марта 1883 г. № 1130), а равно на п. 2 ст. 360 того же Устава, настоящій проектъ, согласно съ точнымъ разумомъ дѣйствующаго закона, постановляетъ, что рѣки и озера признаются водяными путями общаго пользованія, коль скоро они пригодны для судоходства или сплава лѣса и дровъ въ своемъ естественномъ состояніи или вслѣдствіе искусственныхъ сооруженій.

783. По водянымъ путямъ общаго пользованія пространство земли вдоль берега, шириною, указанною въ Уставѣ путей сообщенія, но не свыше десяти саженъ, составляетъ бечевникъ, предоставляемый для бечевой тяги

судовъ и плотовъ, для выгрузки товаровъ и прочихъ надобностей судоходства и сплава. 45, **44.**

Т. X ч. 1 ст. 437, 438 (п. 3).
Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 358 — 390.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1028—1030.
Цюр. гр. ул. ст. 674.
Франц. зак. 8 Апр. 1898 г., ст. 46, 49.

784. Прибрежный собственникъ, хотя и сохраняетъ право собственности на землю подъ бечевникомъ, если земля эта не была отчуждена въ порядкѣ принудительнаго отчужденія для государственной или общественной пользы, но не въ правѣ предпринимать ничего такого, что могло бы въ какомъ либо отношеніи затруднить свободное пользованіе бечевникомъ для надобностей судоходства и сплава. 46, **45.**

Т. X ч. 1 ст. 437, 438 (п. 3).
Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 361 — 364.

785. На рѣкахъ и озерахъ, въ которыхъ рыбная ловля составляетъ вольный промыселъ, назначается вдоль берега пространство земли шириною въ десять саженъ для пристанища рыболововъ, обсушки ихъ снастей и вообще для надобности рыбной ловли.

По берегамъ морей, предоставленныхъ вольному промыслу, назначается для надобностей рыбной ловли пространство земли шириною не менѣе десяти саженъ, начиная съ заплесковъ моря при самой высокой водѣ. 47, **46.**

Т. X ч. 1 ст. 441.
Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 358, 364.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 267, 269, 271, 288, 391, 392, 431, 494, 499, 694.

Статьи 783 — 785 проекта основаны на дѣйствующемъ законодательствѣ и содержатъ въ себѣ одни только общія положенія объ ограниченіяхъ права собственности, не вдаваясь въ частности, которыя должны быть отнесены къ предметамъ административнаго, а не гражданскаго права. Сообразно съ этимъ, въ ст. 783 проектъ указываетъ, какое пространство земли (не свыше 10 саж.), вдоль берега водянаго пути, составляетъ бечевникъ, а равно цѣль, для которой бечевникъ предназначается. Что же касается порядка пользованія бечевникомъ, обязанностей по отношенію къ нему какъ прибрежныхъ собственниковъ, такъ и судовщиковъ и сплавщиковъ и т. п., то обо всемъ этомъ содержатся особыя предписанія въ Уст. Пут. Сообщ., но къ воспроизведенію этихъ предписаній въ будущемъ гражданскомъ уложеніи нѣтъ основанія уже потому, что всѣ они, по существу своему, касаются ближе всего вопросовъ публичнаго права, а не области частно-правовыхъ отношеній. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ, согласно 359 ст. Уст. Пут. Сообщ. по всѣмъ сплавнымъ и судоходнымъ рѣкамъ, а также по всѣмъ озерамъ и разливамъ, гдѣ открыто, или впредь откроется судоходство и сплавъ или гонка лѣса и дровъ, бечевники существуютъ *словомъ закона*, безъ нарѣзки и отвода, то представлялось необходимымъ редактировать ст. 783 проекта такимъ образомъ, чтобы она не подавала повода къ предположенію, будто для пользованія бечевникомъ требуется предварительный отводъ необходимаго пространства земли. Поэтому, вмѣсто выраженія дѣйствующаго закона (ст. 437 т. X ч. 1): «по берегамъ рѣкъ и другихъ водяныхъ сообщеній *опредѣляется* пространство земли для бечевой тяги» и т. д., проектъ (въ ст. 783) говоритъ, что «пространство земли вдоль берега . . . .

составляетъ бечевникъ, предоставляемый для бечевой тяги» и т. д. Сверхъ сего, основываясь на п. 3 ст. 438 т. X ч. 1, а равно на ст. 358 и слѣд. Уст. Пут. Сообщ., ст. 783 проекта нѣсколько подробнѣе опредѣляетъ цѣль, для которой существуетъ бечевникъ, сравнительно съ ст. 437 т. X ч. 1. Ст. 783 говоритъ: «для бечевой тяги судовъ и плотовъ, *для выгрузки товаровъ* и прочихъ надобностей судоходства *и сплава*». Такимъ образомъ, по силѣ ст. 783 проекта, какъ и по дѣйствующему закону, право пользованія бечевникомъ принадлежитъ не всякому желающему и не для всякихъ надобностей безразлично, а лишь для удовлетворенія надобностей судоходства и лѣсопромышленности (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1881 г. № 96).

По Уст. Пут. Сообщ. (ст. 361), бечевники раздѣляются на *естественные* и *искусственные*. Эти названія, присвоиваемыя бечевникамъ Уст. Пут. Сообщенія, не представляются вполнѣ точными. Бечевникъ искусственный получилъ свое названіе, повидимому, отъ того, что онъ отводится вдоль искусственныхъ каналовъ, между тѣмъ, этимъ не исчерпывается его значеніе, такъ какъ, согласно ст. 361 Уст. Пут. Сообщ., искусственный бечевникъ отводится въ опредѣленныхъ случаяхъ и вдоль природныхъ водъ. Поэтому, воспроизвести въ гражд. уложеніи раздѣленіе бечевниковъ, принятое Уст. Пут. Сообщ., едва ли желательно. При этомъ нельзя, однако, не замѣтить, что различіе между искусственнымъ и естественнымъ бечевникомъ представляется весьма существеннымъ. Земля подъ первымъ, т. е. подъ искусственнымъ бечевникомъ, изъемлется изъ частной собственности въ порядкѣ понудительнаго отчужденія имуществъ для государственной или общественной пользы; собственники же, изъ земель которыхъ отходитъ опредѣленное пространство подъ естественный бечевникъ, — какъ это разъяснено Граж. Касс. Деп. (см. рѣш. 1874 г. № 173; 1878 г. № 259; 1881 г. № 96; 1882 г. № 90; 1885 г. № 101; 1891 г. № 48), — не лишаются правъ своихъ на это пространство земли, но лишь ограничиваются въ пользованіи въ такой мѣрѣ, чтобы не стѣснялись ни въ чемъ надобности и права судоходства и лѣсопромышленности. На этомъ основаніи и составлена ст. 784 проекта, редактированная, въ видахъ единства изложенія, въ такой же формѣ, какъ ст. 779 сего же проекта, касающаяся дорогъ. Изъ статьи 784-ой ясно, что, если земля подъ бечевникомъ не отчуждена отъ собственника въ порядкѣ экспропріаціи, т. е. если бечевникъ не есть, согласно терминологіи Уст. Пут. Сообщ., искусственный, а существуетъ силою закона, какъ естественный, то право собственности на землю подъ бечевникъ сохраняется за прибрежнымъ собственникомъ, который только не въ правѣ предпринимать на ней ничего такого, что могло бы въ какомъ либо отношеніи затруднить свободное пользованіе бечевникомъ для тѣхъ надобностей, для коихъ онъ установленъ, т. е. для судоходства и сплава. Но, съ другой стороны, по смыслу упомянутой статьи проекта, какъ и по дѣйствующему закону (см. приведенныя выше рѣшенія Гр. Касс. Д-та), собственникъ земли въ правѣ устранять всякое неправильное пользованіе бечевникомъ и не допускать этого пользованія далѣе тѣхъ предѣловъ, кои указаны въ законѣ.

Наконецъ, 1-ая ч. ст. 785 проекта говоритъ о пространствѣ земли, которое прибрежные собственники рѣкъ и озеръ, въ коихъ рыбная ловля составляетъ вольный промыселъ, должны предоставить вдоль берега для надобностей рыбной ловли. Указанное правило представляется аналогичнымъ съ постановленіями о бечевникахъ, но оно не должно быть съ ними смѣшиваемо. Подъ «бечевникомъ», согласно происхожденію этого слова отъ «бечевы» или «бичевы» — веревки, каната, которыми тянутъ суда, слѣдуетъ разумѣть, главнымъ образомъ, пространство земли, отводимое для *бечевой* тяги судовъ и плотовъ. Въ статьѣ же 441 т. X ч. 1, воспроизведенной въ 1 ч. ст. 785 проекта, предусматривается особый случай, имѣющій отношеніе къ рыбной ловлѣ, а не къ судоходству и сплаву. Поэтому, проектъ,

по примѣру дѣйствующаго законодательства, говоритъ объ этомъ случаѣ въ отдѣльной статьѣ, а не соединяетъ этотъ предметъ съ бечевниками. Однако, по мѣсту, которое ст. 785 занимаетъ въ проектѣ, она должна относиться къ ограниченіямъ права собственности *на пользу общую*. Поэтому въ сей статьѣ можно говорить о пристанищѣ для рыболововъ въ отношеніи лишь тѣхъ рѣкъ и озеръ, въ которыхъ рыбная ловля составляетъ *вольный промыселъ*. Только въ семъ случаѣ обязанность прибрежныхъ собственниковъ оставлять свободной береговую полосу шириною въ 10 саженъ составляетъ ограниченіе на пользу общую. Тотъ же случай, когда рыбная ловля составляетъ привилегію опредѣленнаго лица, основанную на писцовыхъ книгахъ и жалованныхъ грамотахъ, есть ничто иное какъ сервитутъ, установленный лишь въ прежнія времена. Вопросъ же о пристанищѣ для рыболововъ въ отношеніи сего сервитута долженъ быть разрѣшенъ на тѣхъ-же основаніяхъ, какъ и въ отношеніи сервитута рыбной ловли, установляемаго въ настоящее время, т. е. по правиламъ, преподаннымъ въ главѣ сего проекта о сервитутахъ. Затѣмъ остается здѣсь еще пояснить, что дѣйствующій законъ упоминаетъ, въ ст. 441 т. X ч. 1, объ оставленіи пространства земли для пристанища рыболововъ и обсушки ихъ снастей только на *озерахъ*, но въ ст. 785 признано соотвѣтственнымъ упомянуть, равнымъ образомъ, и *о рѣкахъ*, такъ какъ право на рыбную ловлю въ видѣ вольнаго промысла предоставлялось въ прежнія времена не въ однихъ озерахъ, но также и въ рѣкахъ. Кромѣ того, согласно ст. 441 т. X ч. 1, указанное въ ней прибрежное пространство должно служить *для пристанища рыболововъ и для обсушки ихъ снастей*, причемъ, кромѣ этого назначенія, промышленники не въ правѣ извлекать изъ предоставленнаго пространства никакихъ иныхъ выгодъ (см. К. П. Побѣдоносцевъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 400; ср. также рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Д-товъ Сената 9 Марта 1849 г. въ Сборн. рѣш. Сената 1835 — 1854 гг., т. II, № 509). Однако, въ ст. 785 проекта признано полезнымъ оговорить, что тамъ, гдѣ рыбная ловля въ какомъ либо озерѣ или рѣкѣ, пересѣкающихъ или омывающихъ чужое имѣніе, составляетъ вольный промыселъ, рыболовы въ правѣ пользоваться опредѣленнымъ въ законѣ береговымъ пространствомъ земли не только для пристанища и обсушки снастей, но также и для другихъ однородныхъ надобностей, напримѣръ, для причала лодокъ, для починокъ снастей и сѣтей и т. п., вслѣдствіе чего проектъ прибавляетъ въ концѣ 1 ч. ст. 785 слова: «и вообще для надобностей рыбной ловли».

При обсужденіи правила, выраженнаго во 2 ч. ст. 785 проекта, въ Коммисіи было высказано, что правило это сомнительно. Его нѣтъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ и едва ли представляется какая либо надобность ввести это правило въ уложеніе, особенно въ виду возможности несправедливаго стѣсненія правъ собственниковъ морского побережья. Однако, Коммисія съ этимъ не согласилась на томъ основаніи, что, хотя правило, выраженное во 2 ч. ст. 785 и составленное примѣнительно къ ст. 288 названнаго Устава, прямо въ видѣ общаго положенія и не предусмотрѣно въ нашемъ законодательствѣ, однако оно не находится въ противорѣчіи съ дѣйствующимъ закономъ. Поэтому полезно внести его въ гражданское уложеніе, какъ общее ограниченіе права собственности на морской берегъ, но само собою разумѣется, что свободная полоса земли, предоставляемая во 2 ч. ст. 785 проекта для надобностей рыбной ловли, можетъ въ отдѣльныхъ узаконеніяхъ, смотря по мѣстнымъ условіямъ, быть расширена до какихъ потребуется размѣровъ.

786. Ограниченія, касающіяся пользованія лѣсами, разработки нѣдръ земли, охоты, рыбной и жемчужной ловли, устройства и содержанія домовъ, фабрикъ, заводовъ и иныхъ сооруженій, а равно и другія, сверхъ

указанныхъ въ предъидущихъ статьяхъ, ограниченія права собственности, вызываемыя общею пользою, опредѣляются законами благоустройства и благочинія. 48, **47.**

Т. VII Уст. Горн. ст. 207, 218, 246, 425, 512 и др.
Т. VIII ч. 1 Уст. Лѣсн. ст. 793 — 840 и др.
Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 130, прим., 358 — 390 и др.
Т. XII ч. 2 Уст. Строит. ст. 164, 192 и др.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 155, 169, 276, 772 и др.
Т. XIII Уст. Врач. ст. 736.
Т. XIV Уст. Пред. и Пресѣч. Прест. ст. 50, 95, 99, 265 (п. 3).
Т. XV Улож. о Нак. ст. 563, 564, 1001, 1019 — 1021, 1030, 1174[1]—1174[3]
Уст. о Наказ. ст. 111, 115.

Ограниченія права собственности, установленныя закономъ въ интересахъ общественныхъ, завися отъ условій отдѣльныхъ мѣстностей, представляются крайне разнообразными и касаются многихъ частностей, предусмотрѣть которыя въ гражданскомъ уложеніи едва-ли даже возможно. Къ тому-же, предусмотрѣть все это въ уложеніи нѣтъ надобности, такъ какъ упомянутыя ограниченія права собственности относятся ближайшимъ образомъ къ области публичнаго, а не частнаго права. На этомъ основаніи, не задаваясь мыслью исчерпать въ уложеніи всѣ ограниченія, кои существуютъ на правѣ собственности въ видахъ общаго блага, Редакціонная Коммисія сочла умѣстнымъ, сверхъ тѣхъ правилъ, которыя изложены уже въ ст. 777 — 785, упомянуть въ особой статьѣ и о другихъ ограниченіяхъ съ поясненіемъ, въ какихъ узаконеніяхъ содержатся по этимъ предметамъ болѣе обстоятельныя постановленія.

ГЛАВА III.

Ограниченія права собственности на пользу сосѣдей.

787. Собственникъ нижележащаго имѣнія долженъ терпѣть естественный стокъ воды съ имѣнія вышележащаго и не въ правѣ устраивать никакихъ сооруженій, которыя препятствовали бы этому стоку или измѣняли его естественное направленіе во вредъ сосѣднихъ имѣній.

Собственникъ вышележащаго имѣнія съ своей стороны не долженъ предпринимать никакихъ дѣйствій, которыя отягчали бы обязанность собственника нижележащаго имѣнія терпѣть естественный стокъ воды.

49, **48.**

Т. X ч. 1 ст. 442 и 445.
Сводъ гражд. узак. губ. Прибалт. ст. 997.
Пост. Намѣстн. Царства Польск. 10 Окт. 1818 г. (Дневн. Зак. т. VI стр. 232).
Франц. гр. ул. ст. 640.
Итал. гр. ул. ст. 536.
Сакс. гр. ул. ст. 354 и 555.
Цюрих. гр. ул. ст. 578 и 579.

На право собственности, кромѣ ограниченій въ интересахъ общественныхъ, установляются закономъ вѣкоторыя ограниченія въ интересахъ сосѣдняго владѣнія. Эти ограниченія въ западныхъ законодательствахъ извѣстны подъ именемъ права сосѣдей (Nachbarrecht въ законодательствахъ германской группы) или законныхъ сервитутовъ (въ группѣ романскихъ законодательствъ). Осуществленіе права собственности во всей его полнотѣ неизбѣжно привело бы къ столкновенію противоположныхъ

интересовъ. Такого рода столкновенія особенно рѣзко должны были бы проявляться при осуществленіи своихъ правъ собственниками смежныхъ имѣній. Для устраненія подобныхъ столкновеній и для опредѣленія взаимныхъ отношеній смежныхъ владѣльцевъ положительныя законодательства устанавливаютъ рядъ правилъ объ ограниченіи права собственности въ интересахъ сосѣдей.

Правило статьи 787 проекта, устанавливая взаимныя ограниченія собственниковъ сосѣднихъ имѣній, освящаетъ лишь естественное состояніе вещей, вытекающее неизбѣжно изъ положенія мѣстности выше—и нижележащаго имѣнія. Одно должно примѣняться какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда выше—и нижележащія имѣнія смежны, такъ и тогда, когда они отдѣлены другъ отъ друга дорогою. Само собою разумѣется, что собственникъ нижележащаго имѣнія обязанъ принимать съ имѣнія вышележащаго не только стокъ одной воды, но и все, что онъ влечетъ за собою, какъ то: камни, песокъ и землю. Но принятіе стока воды можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ (въ мѣстахъ, напр., безводныхъ) доставлять выгоду собственнику нижележащаго имѣнія. Будучи обязанъ терпѣть стокъ воды безъ всякаго вознагражденія, хотя бы послѣдній причинялъ ему вредъ или убытки, онъ точно также пользуется безвозмездно и всѣмъ тѣмъ, что приносится водою въ его имѣніе. Такимъ образомъ, собственникъ вышележащаго имѣнія не въ правѣ требовать вознагражденія съ собственника нижележащаго имѣнія за унесенныя съ его имѣнія стокомъ воды землю, песокъ и камни.

Но обязанность терпѣть стокъ воды съ вышележащаго имѣнія можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда вода стекаетъ естественно и независимо отъ воли человѣка, или, другими словами, когда стокъ является естественнымъ послѣдствіемъ положенія ниже- и вышележащихъ имѣній. Настоящій проектъ въ статьѣ 787 обобщаетъ тѣ правила, которыя въ казуистическомъ видѣ преподаны и въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ (ст. ст. 442 и 445 п. п. 2 и 3 т. X ч. 1).

Выраженію ст. 787 проекта: «стокъ воды» нельзя придавать того тѣснаго и узкаго значенія, которое ему придается не рѣдко въ обыденномъ разговорѣ. Иногда подъ стокомъ понимаютъ лишь стекающую воду, образовавшуюся отъ таянія снѣга или дождя. Между тѣмъ въ ст. 787 рѣчь идетъ о всякой стекающей водѣ съ высшаго на низшее мѣсто, отчего бы теченіе это ни образовалось. Будетъ ли источникомъ такого стока просачиваніе воды изъ почвы, разлитіе озеръ или рѣкъ, таяніе снѣга или дождь,— это совершенно безразлично для примѣненія статьи, разъ такой стокъ вызывается естественнымъ положеніемъ мѣстности, въ которой находятся выше-и нижележащія имѣнія (см. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, т. 3, изд. 4, стр. 8 — 12; Laurent, Principes de droit civil, стр. 421 и 440; Frank, Wasserrecht und Wasserpolizei in Preuss. Staate, § 21 и сл.).

Далѣе въ ст. 787 проекта воспрещается собственнику нижележащаго имѣнія не только препятствовать стоку воды съ вышележащаго имѣнія, но и измѣнять направленіе этого стока во вредъ сосѣднихъ имѣній. Отсюда очевидно, что измѣнять теченіе стока въ предѣлахъ своего имѣнія собственникъ нижележащаго имѣнія имѣетъ полное право, лишь бы этотъ стокъ онъ не отводилъ на чужую землю.

Затѣмъ собственнику вышележащаго имѣнія настоящею статьею воспрещается предпринимать какія бы то ни было дѣйствія, которыя могутъ усилить стокъ воды въ нижележащее имѣніе. Отсюда, на основаніи argumentum a contrario, вытекаетъ, что собственникъ вышележащаго имѣнія, въ правѣ совершать всѣ тѣ дѣйствія, которыя уменьшаютъ или даже уничтожаютъ этотъ стокъ. Такой выводъ представляется вполнѣ логическимъ, такъ какъ терпѣть стокъ воды есть обязанность собственника нижележа-

щаго имѣнія, допустить же его составляетъ уже право собственника вышележащаго имѣнія. Если же предоставленіе стоку воды его естественнаго теченія внизъ обусловливается волею верхняго собственника, то очевидно послѣдній можетъ и не допустить этого стока, т. е. воспользоваться стекающею съ его имѣнія водою вполнѣ или частію.

Обязанность собственника нижележащаго имѣнія принимать стекающую воду съ вышележащаго имѣнія имѣетъ мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда эти имѣнія не смежны, а раздѣлены одно отъ другого какою либо дорогою или тропинкою. Само собою разумѣется, что если вновь устроенная дорога измѣнила стокъ воды и направила его въ иное мѣсто или въ большемъ размѣрѣ, то собственникъ нижележащаго имѣнія освобождается отъ обязанности принимать такой стокъ, такъ какъ его теченіе не естественно, а произошло благодаря проведенію дороги. Но если дорога не измѣняетъ естественнаго стока воды и не даетъ ему иного направленія, то проведеніе дороги на границѣ сосѣдняго имѣнія не устраняетъ обязанности сосѣда принимать стокъ воды съ вышележащаго имѣнія, хотя бы при отсутствіи дороги стекающая вода поглощалась въ большемъ количествѣ землею верхняго собственника и, слѣдовательно, въ меньшемъ количествѣ стекала въ имѣніе нижележащее.

Наконецъ, при примѣненіи настоящей статьи на практикѣ нужно имѣть въ виду, что измѣненіе способа хозяйственнаго пользованія имѣніемъ, а равно обстраиваніе послѣдняго считаются дозволенными не во всѣхъ безусловно случаяхъ. По отношенію къ собственнику вышележащаго имѣнія измѣненіе способа пользованія послѣднимъ допускается лишь тогда, когда стокъ воды въ нижележащее имѣніе не созданъ благодаря такому измѣненію, а зависитъ отъ естественнаго положенія вышележащаго имѣнія и является результатомъ дѣйствій силъ природы. Онъ не можетъ, напримѣръ, для осушенія своей почвы собирать воду въ резервуары, для спуска ея въ такомъ видѣ въ нижележащее имѣніе. Точно также обстраиваніе можетъ быть дозволено собственнику вышележащаго имѣнія, когда оно само по себѣ не создаетъ стока воды въ имѣніе нижележащее, а также не усиливаетъ его искусственно. Затѣмъ по отношенію къ собственнику нижележащаго имѣнія право обстраиваться и измѣнять способъ хозяйственнаго пользованія имѣніемъ можетъ быть допущено, когда то и другое не влечетъ за собою отлива стекающей воды въ имѣніе вышележащее или сосѣднее. Конечно, онъ въ правѣ возводить сооруженія, которыя уменьшаютъ причиняемый стокомъ воды вредъ; онъ можетъ затѣмъ измѣнить систему хозяйства въ своемъ имѣніи, но лишь при условіи, чтобы такое измѣненіе не устранило естественнаго хода стекающей воды. Указать, какія дѣйствія могутъ быть дозволены собственникамъ выше и нижележащихъ имѣній, представляется невозможнымъ въ виду разнообразія случаевъ, которые заранѣе предвидѣть и предусмотрѣть совершенно немыслимо. Дѣло суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разрѣшить вопросъ о дозволенности дѣйствія, руководствуясь вышеуказанными общими соображеніями.

788. Когда испорчена или разрушена плотина или иное сооруженіе для удержанія воды, и собственникъ не желаетъ исправить или возстановить сооруженіе, то каждый изъ сосѣдей, коимъ черезъ это угрожаетъ затопленіе ихъ имѣній, можетъ, съ разрѣшенія суда, произвести на свой счетъ необходимыя работы, если этимъ не будетъ причинено значительныхъ убытковъ собственнику имѣнія.

Равнымъ образомъ, каждый сосѣдній собственникъ можетъ, съ разрѣшенія суда, на своей счетъ очистить рѣку, ручей или источникъ отъ накопив-

шагося ила, камней, песку и тому подобнаго и вообще устранить всякаго рода случайно образовавшіяся въ имѣніи сосѣда преграды, затрудняющія естественный стокъ воды, усиливающія его или дающія ему иное направленіе. 50, **49.**

Сводъ гражд. узак. губ. Приб. ст. 1000.

Итал. гр. ул. ст. 537 и 538.
Сакс. гр. ул. ст. 356.

Настоящее правило составляетъ естественное развитіе и дополненіе постановленія, содержащагося въ предыдущей статьѣ. Первая часть статьи 788 имѣетъ въ виду исключительно собственниковъ вышележащихъ имѣній, такъ какъ въ нижележащемъ имѣніи самое устройство плотины или иного сооруженія для удержанія воды, текущей съ вышележащаго имѣнія, не можетъ быть допущено въ силу точнаго смысла ст. 787. Въ мотивахъ къ предыдущей статьѣ было указано, что собственникъ вышележащаго имѣнія въ правѣ уменьшить естественный стокъ воды въ имѣніе нижележащее и даже совсѣмъ его уничтожить, но онъ не можетъ его усиливать какимъ бы то ни было путемъ. Отсюда вытекаетъ прежде всего, что если собственникъ вышележащаго имѣнія возвелъ какое либо сооруженіе, съ цѣлью не допустить стока воды, или уменьшить его объемъ въ своихъ личныхъ интересахъ, то онъ во всякое время можетъ, помимо воли и желанія собственника нижележащаго имѣнія, уничтожить подобныя сооруженія, такъ какъ ихъ уничтоженіе влечетъ за собою лишь предоставленіе стоку воды его естественнаго теченія, владѣлецъ же нижележащаго имѣнія обязанъ терпѣть такой стокъ. Точно также нѣтъ основаній предоставлять постороннимъ лицамъ возстановленіе означенныхъ сооруженій, если они отъ дѣйствія времени или силъ природы разрушены или испорчены и такого возстановленія не желаетъ тотъ, кто ихъ возвелъ. Но совершенно въ иномъ видѣ представляется дѣло когда собственникъ вышележащаго имѣнія устроилъ такія сооруженія, какъ плотину или набережную, предназначенныя ограждать мѣстность отъ наводненія и затопленія. Владѣлецъ нижележащаго имѣнія обязанъ терпѣть стокъ воды съ вышележащаго имѣнія, но не тогда, когда такой стокъ дѣйствуетъ опустошительно. По справедливому замѣчанію Лорана (Principes de droit civil т. 7, стр. 493) защищаться противъ стихійныхъ силъ природы (force majeure) законъ никому не возбраняетъ, и очевидно ст. 640 Франц. гр. уложенія (соотвѣтствующая ст. 787 сего проекта) установлена не для подобнаго рода случаевъ. Такимъ образомъ, если находящіяся въ имѣніи вышележащемъ плотина или иное сооруженіе для удержанія воды будутъ испорчены или разрушены, то сосѣдямъ предоставляется право произвести, съ разрѣшенія суда, необходимыя работы по возстановленію этого сооруженія. А такъ какъ собственникъ не можетъ быть принужденъ къ такому возстановленію сооруженія, то сосѣдніе собственники должны сдѣлать это на свой счетъ. Само собою разумѣется, что возстановленіе плотины или иного сооруженія на чужой землѣ можетъ быть допущено только при наличности условій, указанныхъ въ 1 части этой статьи, т. е. когда на самомъ дѣлѣ угрожаетъ наводненіе или затопленіе и когда отъ возстановленія сооруженія нельзя ожидать значительныхъ убытковъ для собственника имѣнія. По вопросу о степени значительности убытковъ необходимо замѣтить, что о *безотносительной* значительности убытковъ здѣсь, очевидно, не можетъ быть рѣчи. Какъ бы ни былъ великъ размѣръ убытковъ для собственника земли отъ исправленія сооруженія, на ней возведеннаго, они не могутъ служить для него оправданіемъ, если въ случаѣ оставленія этого сооруженія въ разрушенномъ состояніи, сосѣди, имѣющіе право пользоваться выгодами, имъ предоставляемыми, должны будутъ терпѣть вредъ въ еще большемъ размѣрѣ. Поэтому въ статьѣ имѣется въ виду *относительная* значитель-

ность убытковъ, а именно выраженіе: «*значительные убытки*» употреблено въ томъ смыслѣ, что они въ большей степени превышаютъ цѣнность той выгоды, которую сосѣдніе собственники получили бы отъ исправленія разрушеннаго сооруженія. Отсюда, только съ разрѣшенія суда и могутъ быть предприняты означенныя работы, послѣ того какъ судъ признаетъ ихъ необходимыми для огражденія сосѣднихъ имѣній отъ затопленія или наводненія, и разсмотритъ вопросъ, не будутъ ли этимъ причинены значительные убытки собственнику земли, на которой находились плотина или иное сооруженіе для удержанія воды.

Вторая часть статьи имѣетъ въ виду собственниковъ какъ вышележащихъ, такъ и нижележащихъ имѣній. Она предоставляетъ какъ тѣмъ, такъ и другимъ право очистить ровъ, ручей, рѣчку и всякій другой источникъ отъ разнаго рода засоренія, если послѣднее затрудняетъ естественный стокъ воды, либо усиливаетъ его или даетъ ему иное направленіе. Само собою разумѣется, что если засореніе источника не можетъ вызвать усиленія естественнаго теченія воды, а влечетъ лишь уменьшеніе, или полное уничтоженіе, то собственникъ нижележащаго имѣнія, безъ согласія собственника вышележащаго, не въ правѣ домогаться очистки источника, въ силу соображеній, указанныхъ въ объясненіяхъ къ статьѣ 787.

Ст. 788 не устанавливаетъ привлеченія къ участію въ издержкахъ собственника имѣнія, гдѣ производятся названныя работы, хотя бы таковыя работы и соотвѣтствовали его интересамъ, ибо отношенія между сосѣдними владѣльцами, какъ они устанавливаются ст. ст. 787 и 788, не даютъ основанія къ установленію подобнаго правила.

Равнымъ образомъ производство указанныхъ въ ст. 788 работъ дозволяется заинтересованнымъ лицамъ безъ всякаго вознагражденія собственника имѣнія, гдѣ работы должны быть произведены, съ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы работы производились на ихъ собственный счетъ и не причиняли значительныхъ убытковъ собственнику имѣнія. Взаимныя отношенія собственниковъ сосѣднихъ имѣній въ данномъ случаѣ имѣютъ громадное сходство съ тѣми отношеніями, которыя существуютъ между имѣющимъ право на сервитутъ и тѣмъ, на имѣніи котораго установленъ сервитутъ. Какъ лицо, коему принадлежитъ сервитутъ, можетъ, помимо воли собственника, устранять преграды, которыя, возникнувъ безъ его вины, мѣшаютъ ему пользоваться сервитутомъ, такъ точно и собственникъ вышележащаго имѣнія, по отношенію къ стоку воды въ имѣніе нижележащее, долженъ быть уполномоченъ устранять всѣ тѣ преграды, которыя препятствуютъ естественному стоку. Затѣмъ какъ тотъ, на имѣніи котораго установленъ сервитутъ, въ правѣ устранять все то, что усиливаетъ возложенную на него повинность, такъ и собственникъ нижележащаго имѣнія можетъ предпринимать всѣ тѣ работы, помимо воли собственника верхняго имѣнія, которыя необходимы для того, чтобы стекающая вода оставалась въ томъ же направленіи и не получила большей силы. Дозволить заинтересованнымъ лицамъ дѣлать необходимыя работы въ чужомъ имѣніи не иначе, какъ за вознагражденіе собственника имѣнія, какъ это допускаетъ ст. 356 Сакс. улож., это значитъ безъ нужды отягчать и запутывать взаимныя отношенія сосѣднихъ собственниковъ.

Затѣмъ ст. 788 проекта особо предусматриваетъ случай порчи или уничтоженія плотины или иного сооруженія, могущій угрожать сосѣднимъ имѣніямъ наводненіемъ или затопленіемъ. Наводненіе, очевидно, не есть тотъ стокъ воды, о которомъ идетъ рѣчь въ ст. 787 сего проекта, а такая стихійная сила природы, противъ которой право защиты должно быть предоставлено всякому собственнику имѣнія, которому угрожаетъ наводненіе. Потому болѣе раціонально въ интересахъ судебной практики указать этотъ случай особо.

789. **Собственники имѣній, которыя омываются проточною водою или чрезъ которыя она протекаетъ, имѣютъ одинаковое право пользованія этою водою какъ для нуждъ своей домашней жизни, такъ и для надобностей сельскаго хозяйства и промышленности.** 51, **50.**

Франц. гр. ул. ст. 644. | Итал. гр. ул. ст. 543.

790. **Собственникъ имѣнія, черезъ которое протекаетъ рѣка, можетъ, съ разрѣшенія суда, отвести рѣку изъ ея русла, но при выходѣ рѣки изъ его имѣнія, хотя бы по одному берегу, онъ обязанъ возстановить прежнее ея теченіе.** 52, **51.**

Франц. гр. ул. ст. 644.
Итал. гр. ул. ст. 543. | Австр. зак. 30 Мая 1869 г. ст. 12.

791. **Собственникъ имѣнія, чрезъ которое протекаетъ рѣка, въ правѣ поднимать запрудами уровень воды лишь настолько, чтобы при этомъ не были затопляемы вышележащія имѣнія, а равно не было затрудняемо дѣйствіе чужихъ мельницъ или другихъ вододѣйствующихъ промышленныхъ заведеній и вообще не было стѣсняемо пользованіе сосѣднихъ собственниковъ рѣкою.** 53, **52.**

Т. X ч. 1 ст. 442.
Сводъ гр. узак. губ. Приб. ст. 1050. | Цюрихск. гр. ул. ст. 667.

792. **Прибрежный собственникъ не въ правѣ ни отводить воду, ни устраивать водяныхъ мельницъ или иныхъ вододѣйствующихъ заведеній, если вслѣдствіе сего можетъ произойти вредъ для ранѣе устроеннаго заведенія или, за невозможностью выяснить, которое изъ заведеній устроено раньше, для вышележащаго вододѣйствующаго заведенія.** 54, **53.**

Сводъ гр. уз. губ. Приб. ст. 1048 и 1050. | Цюрихск. гр. ул. ст. 661.

793. **Если совмѣстное дѣйствіе предполагаемаго къ постройкѣ и существующаго уже вододѣйствующаго заведенія возможно только въ случаѣ измѣненія въ устройствѣ существующаго заведенія, то собственникъ его обязанъ произвести необходимыя измѣненія, если желающій строить новое заведеніе предварительно возмѣстить ему издержки и убытки, сопряженные съ переустройствомъ и пріостановкою дѣйствія принадлежащаго ему вододѣйствующаго заведенія.** 55, **54.**

Цюрихск. гр. ул. ст. 666.

794. **Въ случаѣ недостатка въ водѣ преимущество въ пользованіи водою отдается вододѣйствующимъ заведеніямъ, раньше устроеннымъ, а если нельзя опредѣлить, которое изъ заведеній устроено раньше, то вышележащимъ.** 56, **55.**

Цюрихск. гр. ул. ст. 668.

Все, что находится на поверхности земли и такъ или иначе естественно съ нею связано, принадлежитъ собственнику земли. Въ этомъ смыслѣ и вода, находящаяся въ предѣлахъ извѣстнаго имѣнія, принадлежитъ его собственнику, который и можетъ ею распоряжаться какъ всякимъ

другимъ имуществомъ (см. ст. 763 и объясн. къ ней). Но когда водное пространство примыкаетъ къ имѣніямъ разныхъ собственниковъ, то вслѣдствіе свойства воды, не допускающаго раздѣленія ея на части, распоряженіе такимъ пространствомъ со стороны одного изъ нихъ неизбѣжно должно или, по крайней мѣрѣ, можетъ отразиться на всемъ водномъ пространствѣ и потому является необходимость установить въ законѣ предѣлы пользованія этимъ воднымъ пространствомъ со стороны каждаго изъ собственниковъ для устраненія столкновеній между ними. Особенно же это необходимо относительно проточной воды (проходящей чрезъ земли нѣсколькихъ собственниковъ), которая, находясь въ постоянномъ передвиженіи и постоянно замѣняя однѣ частицы своего состава другими, строго говоря, не можетъ служить такимъ же достояніемъ человѣка, какъ другое имущество, ибо нахожденіе такой воды во владѣніи одного и того же лица, въ одномъ и томъ же составѣ, настолько кратковременно, что о ней нельзя сказать, что она состоитъ въ чьемъ либо исключительномъ владѣніи (ср. ст. 756). Поэтому, когда говорится о правѣ на проточную воду, проходящую черезъ земли нѣсколькихъ собственниковъ, то можетъ быть рѣчь лишь о правѣ пользованія ею. При такихъ условіяхъ проточную воду, проходящую черезъ земли нѣсколькихъ собственниковъ, можно назвать ихъ общимъ достояніемъ, которымъ они должны пользоваться равноправно, такъ, чтобы пользованіе одного, по возможности, не мѣшало пользованію другихъ.

Ст. 789—794 проекта установляютъ предѣлы пользованія проточными водами въ интересахъ сосѣднихъ собственниковъ, и содержатъ въ себѣ указаніе на отдѣльные виды такого пользованія, а именно на то, въ какой мѣрѣ собственникъ въ правѣ отводить рѣку изъ ея русла, запружать рѣку и устраивать мельницы или иныя вододѣйствующія заведенія.

Въ ст. 789 проекта идетъ рѣчь объ естественной, а не искусственной проточной водѣ. Это явствуетъ уже изъ того, что эта статья находится въ числѣ правилъ объ ограниченіи правъ собственности въ интересахъ сосѣдей, вызываемомъ естественнымъ положеніемъ мѣстности. Такимъ образомъ, если положеніе мѣстности не создало естественнаго ложа проточной воды, то очевидно не можетъ быть и рѣчи о примѣненіи ст. 789 сего проекта. Но если существуетъ естественная проточная вода, то въ той мѣстности, гдѣ она протекаетъ чрезъ имѣніе, собственникъ имѣнія можетъ измѣнить ея теченіе, т. е. изъ естественнаго ея ложа отвести въ искусственное, напр., въ каналъ. Въ этомъ случаѣ каналъ замѣняетъ собою натуральное ложе, и при раздѣленіи имѣнія на двѣ или болѣе части, посредствомъ ли продажи, или инымъ путемъ, если чрезъ эти части будетъ проходить такой каналъ, отношенія собственниковъ, въ имѣніи которыхъ онъ проходитъ, какъ между собою, такъ и къ другимъ собственникамъ, чрезъ имѣніе которыхъ протекаетъ или къ имѣніямъ которыхъ примыкаетъ проточная вода, должны опредѣляться по ст. 789 сего проекта. При такихъ условіяхъ, хотя каналъ является и искусственнымъ сооруженіемъ, и вода направлена въ него не естественными силами природы, онъ не только можетъ, но и долженъ быть разсматриваемъ какъ дозволенное закономъ замѣщеніе натуральнаго ложа проточной воды. Коль скоро законъ дозволилъ собственнику, чрезъ имѣніе котораго протекаетъ проточная вода, измѣнить ея естественное теченіе, то этимъ самымъ подобному искусственному ложу онъ придалъ значеніе естественнаго. Совершенно иное значеніе имѣетъ каналъ, въ который хотя и проведена вода изъ естественнаго русла, но который не замѣнилъ собою этого русла, а служитъ лишь простымъ средствомъ или для орошенія полей, или для какого либо иного пользованія проточною водою. Какъ бы длиненъ ни былъ подобный каналъ, чрезъ сколько бы имѣній разныхъ собственниковъ онъ ни протекалъ, отношенія этихъ собственниковъ по поводу пользованія водою изъ этого канала

должны опредѣляться не ст. 789 проекта, а на основаніи договорнаго соглашенія. Что же касается тѣхъ собственниковъ, къ имѣніямъ которыхъ примыкаютъ подобные каналы, то они не имѣютъ никакого права пользоваться изъ нихъ водою, такъ какъ, будучи искусственно устроены рукою человѣка, эти каналы составляютъ исключительную собственность тѣхъ, которые ихъ провели.

Въ статьѣ 789 проекта говорится, что пользованіе проточною водою принадлежитъ всѣмъ собственникамъ, къ землямъ которыхъ она прилегаетъ, или чрезъ земли которыхъ протекаетъ. Отсюда прежде всего слѣдуетъ, что когда имѣніе отдѣлено отъ проточной воды какою либо общественною дорогою, то собственникъ его не имѣетъ права пользоваться водою.

По вопросу о пространствѣ правъ собственниковъ прибрежныхъ имѣній на проточную воду ст. 789 проекта постановляетъ, что всѣ прибрежные собственники имѣютъ право пользоваться проточною водою: во 1-хъ, для нуждъ своей домашней жизни; во 2-хъ, для надобностей сельскаго хозяйства, и, въ 3-хъ, для производства промышленности, если они таковою занимаются (см. Франц. гр. ул. ст. 644, Итал. гр. ул. ст. 543). Такъ какъ въ этой статьѣ не указывается, что объемъ правъ каждаго прибрежнаго собственника опредѣляется размѣромъ его имѣнія или положеніемъ послѣдняго (вверху или внизу теченія), то очевидно этотъ объемъ долженъ опредѣляться сообразно дѣйствительнымъ нуждамъ каждаго изъ нихъ. Но прибрежный собственникъ въ правѣ пользоваться водою только для нуждъ такого своего имѣнія, которое непосредственно примыкаетъ къ водѣ; если же у него находится другое имѣніе, хотя бы сосѣднее съ береговымъ, но отдѣляющееся отъ послѣдняго недвижимымъ имуществомъ, принадлежащимъ третьему лицу, то пользоваться проточною водою для нуждъ этого имѣнія онъ не въ правѣ.

Затѣмъ возникаетъ вопросъ, какое оказываетъ вліяніе на права прибрежнаго собственника увеличеніе его имѣнія.

Вопросъ этотъ разрѣшается на основаніи точнаго смысла ст. 789 проекта. Прежде всего, въ силу этой статьи, каждый прибрежный собственникъ имѣетъ право пользоваться проточною водою для нуждъ всего своего имѣнія, не смотря на пространство послѣдняго. Такимъ образомъ, какъ бы велико ни было имѣніе, если оно составляетъ одно цѣлое, и проточная вода проходитъ чрезъ какую либо его часть, или примыкаетъ къ одной изъ его сторонъ, собственникъ имѣнія въ правѣ пользоваться водою для надобностей имѣнія на всемъ его пространствѣ. Далѣе въ ст. 789 проекта не содержится никакого ограниченія для прибрежнаго собственника пользоваться проточною водою для своего имѣнія въ томъ видѣ, въ какомъ оно было у него въ какой либо опредѣленный періодъ времени. Слѣдовательно, никакой *первоначальной* величины имѣнія для прибрежнаго собственника не устанавливается, а потому, если онъ увеличилъ свое имѣніе пріобрѣтеніемъ новаго смежнаго участка, то и для нуждъ этого послѣдняго онъ также въ правѣ пользоваться проточною водою.

Что касается уменьшенія имѣнія (вслѣдствіе отчужденія или раздѣла), то оно не даетъ тѣмъ лицамъ, которыя пріобрѣли части этого имѣнія, права пользоваться проточною водою, если только чрезъ пріобрѣтенныя части проточная вода не проходитъ, или не соприкасается съ ними. Въ ст. 789 проекта говорится лишь о правѣ прибрежныхъ собственниковъ, а такъ какъ отчужденіе или раздѣлъ сдѣлали эти части особыми, отдѣльными юридическими единицами, потерявшими связь съ прежнимъ имѣніемъ, то и собственники этихъ отдѣльныхъ единицъ не могутъ сохранить за собою такія права, которыя исключительно присвоены прибрежнымъ собственникамъ (ср. Aubry et Rau, стр. 48; Demolombe, т. XI стр. 153 и 154; Laurent, т. VII стр. 330 и 331).

Ст. 790 проекта говоритъ объ исключительныхъ правахъ тѣхъ прибрежныхъ собственниковъ, чрезъ имѣнія которыхъ протекаетъ рѣка. Кромѣ правъ, указанныхъ въ ст. 789, прибрежному собственнику предоставляется право измѣнить естественное теченіе рѣки въ предѣлахъ своего имѣнія, съ тѣмъ, однако, чтобы, при выходѣ рѣки изъ его имѣнія, онъ возстановилъ ея прежнее теченіе (см. Франц. гр. ул. ст. 644, Итал. гр. ул. ст. 543, Австр. зак. 30 мая 1869 г. ст. 12). Право отводить воду и измѣнять ея естественное теченіе, принадлежащее исключительно прибрежнымъ собственникамъ, чрезъ имѣнія которыхъ вода проходитъ, не стоитъ въ связи съ объемомъ права пользованія проточною водою, а обусловливается положеніемъ рѣки, т. е. нахожденіемъ обоихъ ея береговъ въ имѣніи одного и того же лица. Такое право составляетъ не болѣе, какъ особый способъ пользоваться проточною водою, немыслимый для прибрежнаго собственника, имѣніе котораго примыкаетъ къ проточной водѣ, такъ какъ, измѣняя естественное теченіе, послѣдній тѣмъ самымъ лишилъ бы пользованія проточною водою другого собственника, къ имѣнію котораго примыкаетъ другой берегъ рѣки.

Правило ст. 791 проекта, воспрещающее собственнику имѣнія, черезъ которое протекаетъ рѣка, поднимаетъ запрудами уровень воды настолько, чтобы рѣка затопила вышележащія имѣнія или затруднила дѣйствіе чужихъ мельницъ или другихъ вододѣйствующихъ промышленныхъ заведеній, воспроизводитъ, съ нѣкоторыми лишь редакціонными измѣненіями, дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 442; ср. Сводъ гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1050, Цюрихск. гр. ул. ст. 667) и потому въ особыхъ объясненіяхъ не нуждается.

Согласно общему началу, выраженному въ ст. 789 проекта, всѣ собственники имѣній, черезъ которыя проходитъ проточная вода, могутъ пользоваться ею лишь *равномѣрно и съ равными ограниченіями*. Ст. 792 — 794 проекта, на первый взглядъ, представляютъ существенное отступленіе отъ этого начала, въ силу коего каждый изъ прибрежныхъ собственниковъ, повидимому, можетъ устраивать на общей проточной водѣ мельницы или иныя вододѣйствующія заведенія лишь въ такой мѣрѣ, чтобы и другихъ не лишать возможности дѣлать то же, между тѣмъ какъ ст. 792 — 794 даютъ одному изъ такихъ собственниковъ, во вредъ другимъ, возможность взять въ свою пользу для устройства какихъ либо сооруженій съ водянымъ двигателемъ силу ихъ общей воды въ объемѣ, превышающемъ его долю, обязывая другихъ собственниковъ примѣняться къ тому, что имъ сдѣлано. Но на самомъ дѣлѣ это—не отступленіе отъ того, что было сказано по поводу ст. 789 проекта, а лишь частное развитіе того основанія, которымъ должны опредѣляться взаимныя права и обязанности собственниковъ по отношенію къ принадлежащей имъ проточной водѣ. Основаніе это заключается въ согласованіи хозяйственныхъ потребностей каждаго изъ имѣній, черезъ которыя протекаетъ вода, съ правомъ собственности. Но это согласованіе не является въ видѣ напередъ опредѣленной нормы, закрѣпленной въ законѣ, а должно быть установлено по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая, и ст. 792 — 794 даютъ лишь указаніе на одинъ изъ наиболѣе часто встрѣчающихся и наиболѣе спорныхъ случаевъ. Когда обстоятельства таковы, что одинъ изъ собственниковъ имѣній, прилегающихъ къ проточной водѣ, уже имѣлъ на ней вододѣйствующее заведеніе, а другой только намѣренъ построить такое же заведеніе, то является столкновеніе между существующими потребностями заведенія уже построеннаго и правомъ собственности еще не осуществленнымъ. Какъ его устранить и какъ согласить оба требованія? Нѣтъ сомнѣнія, что право, уже осуществленное, въ частности существующія потребности вододѣйствующаго заведенія уже построеннаго, должны пользоваться преимуществомъ. Было бы нецѣлесообразнымъ разрушать или затруднять дѣйствіе уже существующихъ хозяйственныхъ или

промышленныхъ заведеній только потому, что сосѣдній собственникъ пожелалъ впослѣдствіи воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ на ту же проточную воду и устроилъ какое либо вододѣйствующее заведеніе. Но, конечно, совсѣмъ отказать второму собственнику въ дозволеніи возвести вододѣйствующее заведеніе только потому, что оно помѣшаетъ дѣйствію того, которое уже построено, значило бы допустить коренное нарушеніе права этого второго собственника пользоваться проточною водою наравнѣ съ первымъ. Заставить же перваго собственника передѣлать свое сооруженіе такъ, чтобы оно не препятствовало дѣйствію сооруженія, предполагаемаго къ постройкѣ, или же обязать его терпѣть тотъ вредъ, который ему причинило бы вновь возведенное сооруженіе, было бы и несправедливо и нецѣлесообразно, тѣмъ болѣе, что первый собственникъ, предпринимая возведеніе своего сооруженія, не могъ знать, что второй также захочетъ воспользоваться двигательною силою воды и какая высота воды ему для этого потребуется. При такомъ положеніи къ соглашенію можно придти лишь путемъ взаимныхъ уступокъ. Второй собственникъ долженъ получить свое, но такъ какъ онъ требуетъ этого совсѣмъ несвоевременно, то долженъ нести расходы, необходимые для исполненія его требованія. Само собою разумѣется, что въ случаѣ *недостатка* въ водѣ преимущество въ пользованіи водою должно быть отдано вододѣйствующимъ заведеніямъ, *раньше устроеннымъ*, а если этого нельзя опредѣлить, то *вышележащимъ*.

Таковы тѣ указанія, которыя преподаютъ ст. 792 — 794 проекта для справедливаго разрѣшенія споровъ, принимая въ основаніе для такого разрѣшенія возмѣщеніе причиненныхъ убытковъ (ст. 793) и предпочтеніе раньше устроеннаго заведенія или, въ случаѣ неизвѣстности этого обстоятельства, заведенія вышележащаго, какъ раньше пользующагося проточною водою (см. касс. рѣш. 1884 г. № 3, 1881 г. № 84; ср. также Цюрих. гр. ул. ст. 661, 666 и 668).

Уже было упомянуто, что для пользованія проточною водою прибрежный собственникъ можетъ устраивать разнаго рода сооруженія, съ единственнымъ условіемъ не причинять тѣмъ вреда другимъ собственникамъ. Но возникъ другой вопросъ: въ правѣ ли прибрежный собственникъ дѣлать такого рода сооруженія, которыя служили бы средствомъ защиты отъ наводненія, если такія сооруженія могутъ причинить вредъ другому прибрежному собственнику? Гражд. Касс. Деп. въ рѣшеніи его за 1891 г. № 47 разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно. Въ объясненіяхъ къ ст. 788 настоящаго проекта было выражено, что нельзя не предоставить всякому права защиты своихъ владѣній противъ стихійныхъ силъ природы, въ родѣ наводненія или затопленія. Нельзя въ самомъ дѣлѣ требовать, чтобы собственникъ сидѣлъ сложа руки и не принималъ мѣръ къ устраненію вреда, который причиняетъ ему наводненіе. Вѣдь всѣ прибрежные собственники имѣютъ одинаковое право бороться противъ общаго бѣдствія. Если одинъ прибрежный собственникъ дѣлаетъ искусственно защитную насыпь на своемъ берегу, то ничего не мѣшаетъ сдѣлать подобную же насыпь и собственнику противоположнаго берега, а если онъ не сдѣлаетъ этого, то размывъ своего берега онъ долженъ приписать своей небрежности. Такимъ образомъ, въ дошедшемъ до разсмотрѣнія Сената случаѣ прибрежный собственникъ въ правѣ былъ дѣлать искусственную насыпь на своемъ берегу, если только она дѣйствительно была устроена для защиты его имѣнія отъ наводненія и была вызвана необходимостью такой защиты.

795. Тотъ, кто имѣетъ право пользоваться водою изъ естественнаго или искусственнаго водовмѣстилища, можетъ, для нуждъ своей домашней жизни, либо для надобностей сельскаго хозяйства или промышленности, про-

вести воду посредствомъ каналовъ или трубъ чрезъ чужое имѣніе, за соотвѣтственное вознагражденіе собственника сего имѣнія. 57, **56.**

Т. XII ч. 2 Уст. Сел. Хоз. ст. 146, 148 — 150.
Франц. гр. ул. ст. 641.
Итал. гр. ул. ст. 598 — 604.
Цюрихск. гр. ул. ст. 581 и 582.

Для примѣненія этой статьи прежде всего необходимо, чтобы тотъ, кто желаетъ провести воду въ имѣніе, состоящее въ его владѣніи, имѣлъ право располагать этою водою по своему усмотрѣнію. Отсюда слѣдуетъ, что прибрежный собственникъ, имѣющій право пользоваться проточною водою для своего имѣнія, черезъ которое проходитъ или къ которому примыкаетъ вода, и могущій уступить свое право не иначе, какъ другимъ прибрежнымъ собственникамъ, не въ правѣ для другого своего имѣнія проводить проточную воду черезъ чужія земли. Но если въ его имѣніи находится прудъ, озеро, колодезь или какой либо естественный, или искусственный источникъ воды, выступившій на поверхность земли, или находящійся подъ почвою, то онъ можетъ изъ такого источника провести воду въ другое свое имѣніе черезъ чужія земли. Нѣтъ надобности, чтобы желающій провести воду черезъ чужія земли былъ собственникомъ этой воды. Всякій наслѣдственный оброчный владѣлецъ казенной, общественной или частной недвижимой собственности, если въ состоящемъ въ его владѣніи имѣніи есть вода, которою онъ въ правѣ располагать, можетъ точно также проводить эту воду черезъ чужія земли.

Затѣмъ требованіе о проведеніи черезъ чужую землю воды можетъ быть предъявлено только тогда, когда вода необходима для имѣнія, въ которое желаютъ ее провести, или для потребностей домашняго хозяйства, или въ интересахъ земельной культуры этого имѣнія, или, наконецъ, для приведенія въ дѣйствіе находящагося въ немъ промышленнаго заведенія.

Далѣе вода должна быть проведена не иначе, какъ чрезъ особые трубы или каналы, такъ какъ только при такихъ условіяхъ собственникъ земли, черезъ которую проводится вода, менѣе стѣсненъ.

Наконецъ, при примѣненіи ст. 795 проекта нужно имѣть въ виду, что право провести воду черезъ чужую землю можетъ быть осуществлено только по уплатѣ собственнику земли соотвѣтственнаго вознагражденія.

796. Для осушенія сырыхъ или болотистыхъ мѣстностей и для спуска излишней воды, которая не можетъ быть потреблена на мѣстѣ, собственникъ въ правѣ отводить воду изъ своего имѣнія чрезъ чужое въ рѣку, или иное водовмѣстилище, посредствомъ каналовъ или трубъ, причемъ онъ обязанъ уплатить соотвѣтственное вознагражденіе собственнику имѣнія, чрезъ которое отводится вода, и возмѣстить прибрежнымъ собственникамъ убытки въ случаѣ подтопа ихъ имѣній. Отводъ воды не допускается, если можно ожидать значительнаго вреда для прибрежныхъ имѣній. 58, **57.**

Т. XII ч. 2 Уст. Сел. Хоз. ст. 146 и 149.
Итал. гр. ул. ст. 606 и 609.
Цюрихск. гр. ул. ст. 581.

Настоящее правило представляется на первый взглядъ несогласнымъ съ тѣмъ общимъ положеніемъ, которое выражено въ ст. 787 сего проекта, и заключается въ томъ, что каждый собственникъ земли обязанъ принимать на свою землю естественный, но не искусственный стокъ воды. На самомъ дѣлѣ такого несогласія и противорѣчія между 787 и 796 статьями не существуетъ. Дѣло въ томъ, что ст. 787 имѣетъ въ виду лишь указать обязанность собственника нижележащаго имѣнія принимать безъ всякаго за то вознагражденія такую воду, которая въ силу положенія мѣстности должна

стекать въ его имѣніе вслѣдствіе естественнаго скопленія ея въ имѣніи вышележащемъ. Между тѣмъ настоящая статья въ интересахъ земельной культуры предоставляетъ право отводить воду чрезъ всякое сосѣднее имѣніе, разумѣется, безъ значительнаго вреда для послѣдняго и за соотвѣтственное вознагражденіе. Такимъ образомъ, въ сущности, ст. 796 дополняетъ ст. 787, указывая тѣ изъятія, въ которыхъ и искусственный стокъ воды долженъ быть допущенъ сосѣдомъ за вознагражденіе.

Въ ст. 796 въ точности указаны тѣ условія, при наличности которыхъ возникаетъ право отводить воду съ своей земли на чужую. Прежде всего мѣстность должна быть или сырая, или болотистая. Понятно, что осушеніе сырой или болотистой земли должно встрѣчать со стороны государства всякаго рода содѣйствіе, такъ какъ оно благопріятствуетъ не только интересамъ земельной культуры, но и оздоровленію мѣстности.

Но точно также отводъ воды допускается и тогда, когда по какимъ либо причинамъ вода скопится въ имѣніи въ такомъ количествѣ, что потребить ее на мѣстѣ или куда либо сбыть представляется невозможнымъ. Только при наличности такихъ условій скопленіе воды въ мѣстности сухой и не болотистой и порождаетъ право отвести воду чрезъ чужую землю. Право отвода въ этихъ случаяхъ предоставляется для устраненія критическаго положенія, въ которое ставится собственникъ наводненной мѣстности и все его хозяйство.

Но кромѣ этихъ условій, для возникновенія права отвода воды, необходимо, чтобы собственнику той земли, чрезъ которую предполагается отвести воду, было уплачено соотвѣтственное вознагражденіе. Само собою разумѣется, что если стороны не придутъ къ добровольному соглашенію относительно размѣра вознагражденія, то таковое опредѣляется судомъ.

Далѣе, вода должна быть отведена чрезъ особо устроенные для того трубы или каналы, какъ закрытые, такъ и открытые, смотря по тому, какіе изъ нихъ будутъ наиболѣе пригодны, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, для отводящаго воду и менѣе обременительны для того, чрезъ землю котораго отводится вода. При столкновеніи, однако, интересовъ слѣдуетъ допускать устройство водоотводныхъ трубъ и каналовъ, которые были бы наименѣе обременительны для того, чрезъ чью землю они проводятся.

Излишекъ воды, скопившійся въ имѣніи, долженъ быть отведенъ чрезъ чужую землю или въ тотъ источникъ, откуда она первоначально взята, или въ иное водовмѣстилище. Нужно вообще имѣть въ виду, что при устройствѣ водопроводовъ, хотя бы для осушенія сырой или болотистой почвы, вода чрезъ трубы или каналы должна быть отведена въ какое либо водовмѣстилище, напр., въ рѣку, озеро, если одно проведеніе каналовъ не окажется достаточнымъ для осушенія почвы.

Наконецъ, спускъ воды съ цѣлью осушенія мѣстности и вообще спускъ излишней воды можетъ быть допущенъ, если этимъ не причиняется значительнаго вреда имѣніямъ, прилегающимъ къ тому водовмѣстилищу, куда отводится вода. Было бы несправедливо совсѣмъ воспретить отводъ воды въ случаѣ возможнаго причиненія чрезъ то вреда прибрежному имѣнію, даже если бы такой вредъ былъ незначителенъ. Поэтому, ст. 796 разрѣшаетъ собственнику имѣнія спустить воду въ рѣку, озеро или иное водовмѣстилище, если ожидаемые убытки для прибрежныхъ собственниковъ незначительны, но подъ условіемъ, конечно, вознагражденія ихъ за убытки на общемъ основаніи.

797. Прибрежный собственникъ, за соотвѣтственное вознагражденіе, уплачиваемое собственнику противоположнаго берега, въ правѣ примкнуть къ этому берегу сооруженія, необходимыя для доставленія воды въ

имѣніе, для нуждъ домашней жизни или для цѣлей сельскаго хозяйства либо промышленности, если этимъ не наносится значительныхъ убытковъ собственнику противоположнаго берега. 59, **58.**

Т. XII ч. 2 Уст. Сел. Хоз. ст. 147. | Франц. зак. 11 Іюля 1847 г.

Настоящее правило является естественнымъ и логическимъ дополненіемъ тѣхъ постановленій, которыя содержатся въ статьяхъ 782 — 796 сего проекта. Коль скоро прибрежному собственнику дано право пользоваться проточною водою, то очевидно, ему должна быть предоставлена возможность осуществленія этого права. Вотъ почему, если онъ, вслѣдствіе какихъ либо причинъ, не можетъ или крайне затрудняется пользоваться проточною водою, то ему и предоставляется сооруженія, необходимыя для доставленія воды въ его имѣніе, примкнуть къ противоположному, ему непринадлежащему, берегу. Если затѣмъ законъ даетъ право проводить чрезъ чужія земли трубы и каналы для доставленія и спуска воды въ точно указанныхъ имъ случаяхъ необходимости, то онъ долженъ, при наличности такихъ же условій, предоставить и право примыкать свои сооруженія къ противоположному берегу.

Для примѣненія ст. 797 необходимо, прежде всего, чтобы прибрежный собственникъ имѣлъ нужду въ водѣ для домашняго хозяйства, для орошенія полей или для приведенія въ дѣйствіе своихъ промышленныхъ заведеній. Разъ такой нужды не существуетъ, ст. 797 не можетъ имѣть примѣненія. Но существованіе указанной нужды не достаточно, чтобы прибрежному собственнику дать право примкнуть свои сооруженія для добыванія воды къ чужому берегу. Безусловно необходимо еще, чтобы безъ этого собственникъ или совсѣмъ не могъ удовлетворить своей потребности въ водѣ, или, по крайней мѣрѣ, удовлетвореніе этой потребности было чрезвычайно затруднительно. Судебное мѣсто должно удовлетворить исковое требованіе лишь тогда, когда удостовѣрено, что ограниченіе права собственности не только вызывается необходимостью, но и не причиняетъ значительнаго вреда.

Далѣе, несомнѣнно, что примкнутіе сооруженій къ чужому берегу разрѣшается не иначе, какъ за уплату собственнику этого берега соотвѣтствующаго вознагражденія. Если нѣтъ добровольнаго соглашенія относительно размѣра вознагражденія, то этотъ размѣръ опредѣляется судомъ.

798. Порядокъ и условія осуществленія правъ, упомянутыхъ въ статьяхъ 795—797, опредѣляются на основаніи особыхъ узаконеній. 59.

Опредѣляя порядокъ пользованія водою согласно приведеннымъ выше ст. ст. 795 — 797, Коммисія имѣла въ виду, что правила по водному праву чрезвычайно разнообразны въ зависимости отъ географическихъ и климатическихъ условій отдѣльныхъ мѣстностей. Поэтому включать въ будущее гражданское уложеніе правила въ отношеніи порядка и условій пользованія водою, которыя должны были бы имѣть одинаковое примѣненіе на всемъ необъятномъ пространствѣ нашего отечества, едва ли возможно. Впрочемъ, и въ гражданскихъ кодексахъ западной Европы также не содержится подробныхъ по этому предмету постановленій, и разрѣшеніе вопросовъ, связанныхъ съ воднымъ правомъ, предоставлено мѣстнымъ учрежденіямъ. У насъ включеніе въ гражданское уложеніе подробныхъ по указанному предмету правилъ тѣмъ болѣе излишне, что въ самое недавнее время изданъ по водному праву законъ 1902 г., воспроизводить который полностью было бы неудобно, въ виду дѣлопроизводственнаго характера многихъ его постановленій, въ отрывочномъ же видѣ переносить его — значило бы нарушать цѣльность его, тѣсно связанныхъ между собою, постановленій. Предпочтительнѣе по-

этому ограничиться общими, принципіальными постановленіями, а въ остальномъ сослаться на особыя узаконенія. Въ силу сего представляется полезнымъ внести въ проектъ, въ дополненіе къ правиламъ, которыя содержатся въ немъ въ ст. 795 — 797, такое постановленіе: «*порядокъ и условія осуществленія правъ, упомянутыхъ въ статьяхъ 795 — 797, опредѣляются на основаніи особыхъ узаконеній*».

799. Если починка строенія или какого либо сооруженія не можетъ быть произведена безъ устройства лѣсовъ на землѣ сосѣда, провоза или склада на ней строительныхъ матеріаловъ или иного пользованія сосѣднимъ имѣніемъ, то сосѣдъ обязанъ дозволить такое пользованіе за соотвѣтственное, уплачиваемое до начала работъ, вознагражденіе. 60. 60.

Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 148.
Итал. гр. ул. ст. 592 и 594.
Сакс. гр. ул. ст. 350.
Цюрихск. гр. ул. ст. 613 и 616.

Смежность разнаго рода зданій и построекъ, преимущественно въ городахъ, дѣлаетъ необходимымъ настоящее правило. Правило настоящей статьи можетъ имѣть примѣненіе лишь тогда, когда доступъ на чужую землю необходимъ, или, другими словами, когда безъ этого доступа невозможно будетъ производство означенныхъ починокъ. Коль скоро представляется возможнымъ сдѣлать эти работы въ предѣлахъ своего имѣнія, то не можетъ быть и рѣчи о правѣ доступа на чужую землю. Само собою разумѣется, что если сосѣдъ не дозволитъ производить необходимыя работы на его землѣ, то судъ обсудитъ споръ сторонъ и разрѣшитъ вопросъ о необходимости доступа въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Точно также судъ разрѣшаетъ вопросъ и о размѣрѣ вознагражденія за право доступа, если добровольнаго соглашенія между сторонами по этому вопросу не состоится. Хотя доступъ на чужую землю и вызывается необходимостью, но тѣмъ не менѣе онъ предпринимается всегда въ исключительныхъ интересахъ лица, имѣющаго на него право. Вотъ почему право доступа предоставляется только за вознагражденіе, но не безвозмездно. Затѣмъ, такъ какъ такой доступъ является не всегда одинаково стѣснительнымъ и далеко не во всѣхъ случаяхъ причиняетъ такой же вредъ, то размѣръ вознагражденія не опредѣляется заранѣе въ законѣ, а предоставляется опредѣленіе этого размѣра или соглашенію сторонъ, или же суду, при отсутствіи между сторонами соглашенія.

Ст. 799 проекта не считаетъ возможнымъ установить *право доступа* въ чужое имѣніе для *постройки зданія*. Это было бы рѣзкимъ ограниченіемъ права собственности сосѣда. Кто желаетъ возвести новое зданіе, тотъ можетъ и долженъ заранѣе позаботиться о томъ, чтобы не явилось необходимости пользоваться землею сосѣда для прохода рабочихъ, для подвоза или склада строительныхъ матеріаловъ. Въ иномъ видѣ представляется вопросъ, когда дѣло идетъ о *починкѣ* строенія или иного какого либо сооруженія. Здѣсь часто бываетъ невозможно, особенно въ городахъ, починить строеніе, угрожающее, быть можетъ, разрушеніемъ, безъ права доступа въ чужое имѣніе. Указаніемъ на этотъ случай ст. 799 проекта и ограничивается, подобно тому, какъ это сдѣлано въ Цюрихскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 613 и сл.).

800. Собственникъ имѣнія, окруженнаго со всѣхъ сторонъ чужими землями, если изъ этого имѣнія нѣтъ выхода на дорогу общаго пользованія, въ правѣ требовать отъ сосѣдей, за соотвѣтственное вознагражденіе, отвода

земли подъ дорогу, необходимую для доступа къ имѣнію и хозяйственнаго имъ пользованія.

Это право принадлежитъ собственнику и въ томъ случаѣ, когда неудобства, сопряженныя съ пользованіемъ существующею уже дорогою, или издержки на проложеніе другой, вмѣсто требуемой, дороги слишкомъ несоразмѣрны съ доходами имѣнія.

Требуемая дорога должна примыкать къ дорогѣ общаго пользованія съ той стороны, гдѣ разстояніе до нея наиболѣе краткое, сообщеніе болѣе удобное и причиняетъ наименѣе вреда имѣнію, черезъ которое дорога прокладывается. 61, **61.**

Т. X ч. 1 ст. 448, 450 и 451; р. С. 79 г. № 306.
Франц. гр. ул. ст. 682 и 683.
Итал. гр. ул. ст. 593 и 594.
Герм. гр. ул. ст. 917.
Саксонск. гр. ул. ст. 345 — 348.
Цюрихск. гр. ул. ст. 573 и 574.

801. Если при раздробленіи имѣнія на части, вслѣдствіе отчужденія или раздѣла, вновь образовавшееся имѣніе окажется замкнутымъ со всѣхъ сторонъ чужими имѣніями, то собственникъ имѣнія въ правѣ требовать отвода земли подъ дорогу только отъ лицъ, участвовавшихъ въ договорѣ, или ихъ правопреемниковъ, но не отъ другихъ сосѣдей. 62, **62.**

Франц. гр. ул. ст. 684.
Итал. гр. ул. ст. 595.
Герм. гр. ул. ст. 918.
Сакс. гр. ул. ст. 349.
Цюрихск. гр. ул. ст. 573.

802. Правила статей 800 и 801 имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе къ праву проѣзда на улицу черезъ чужіе дворы въ городахъ и селеніяхъ. 63, **63.**

Правила, содержащіяся въ ст. 800 — 802 проекта, основаны не только на естественномъ чувствѣ справедливости, но и на интересахъ публичнаго права. Въ самомъ дѣлѣ, государство заинтересовано, чтобы никакая часть земли не оставалась безъ обработки, такъ какъ благосостояніе частныхъ хозяйствъ составляетъ лишь слагаемыя, а общею суммою ихъ является благосостояніе государства. Вотъ почему законъ долженъ уполномочивать собственника замкнутаго со всѣхъ сторонъ имѣнія требовать отъ сосѣдей отвода земли подъ дорогу, необходимую для доступа къ имѣнію и *хозяйственнаго* имъ пользованія.

Право необходимой дороги уже намѣчено въ общихъ чертахъ нашимъ дѣйствующимъ правомъ (ст. ст. 448, 450 и 451 т. X ч. 1, рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 306), настоящему проекту остается лишь указать тѣ случаи, когда законъ предоставляетъ такое право, помимо соглашенія сторонъ.

Прежде всего возникаетъ вопросъ, кто можетъ требовать прохода или проѣзда? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даютъ ст. 800 и 801 проекта. Въ нихъ сказано: «*собственникъ* имѣнія, окруженнаго со всѣхъ сторонъ чужими землями». Но разумѣется само собою, что означенное право принадлежитъ также *пользовладѣльцу и наслѣдственному оброчному владѣльцу*. Эти лица имѣютъ самостоятельное и притомъ болѣе или менѣе исключительное право пользованія землею, а, слѣдовательно, имъ должно быть предоставлено одинаковое право домогаться прохода или проѣзда чрезъ чужую землю. Совершенно въ иныхъ условіяхъ находится наниматель. Его владѣніе нельзя назвать самостоятельнымъ, онъ дѣйствуетъ лишь отъ лица собственника и можетъ требовать отъ лица послѣдняго права прохода, когда на это онъ

особо уполномоченъ собственникомъ. Въ такомъ же смыслѣ этотъ вопросъ разрѣшенъ и во французской юриспруденціи (Laurent, т. VIII, стр. 99и 100; Aubry et Rau, стр. 25 и др.; ср. ст. 682 Франц. гр. ул.).

Затѣмъ статьями 800 и 801 проекта возбуждается вопросъ о томъ, когда слѣдуетъ считать имѣніе замкнутымъ со всѣхъ сторонъ чужими землями. Необходимо ли во всѣхъ случаяхъ, чтобы это имѣніе не имѣло никакого выхода къ состоящей въ общемъ всѣхъ пользованіи дорогѣ? Вопросъ этотъ разрѣшается ст. 800, въ силу которой дается право прохода такому собственнику, земля котораго не имѣетъ на общую дорогу выхода, *необходимаго для хозяйственнаго пользованія* имѣніемъ. Слѣдуетъ при этомъ имѣть въ виду, что ст. 800 и 801 подъ словомъ «замкнутое чужими землями имѣніе» разумѣютъ не буквальную замкнутость и разобщеніе отъ общей дороги, а такое отъ нея отдѣленіе, которое лишаетъ возможности пользоваться имѣніемъ. Все это вопросы факта, которые въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, при наличности спора сторонъ, должны быть разрѣшаемы судомъ.

Само собою разумѣется, что право прохода чрезъ имѣніе сосѣдей или право требовать дороги должно имѣть мѣсто не въ однихъ лишь случаяхъ абсолютной невозможности эксплоатаціи имѣнія, или невозможности физической. Конечно, личныя потребности собственника имѣнія, или произвольное и не вызываемое необходимостью измѣненіе хозяйственнаго пользованія имѣніемъ не могутъ и не должны имѣть значенія для разрѣшенія вопроса о правѣ на дорогу чрезъ чужія земли.

Далѣе, въ ст. 800 проекта указывается, какъ должна быть устроена дорога чрезъ чужія земли изъ замкнутаго имѣнія къ дорогѣ общаго пользованія. Требуется, чтобы дорога была избрана съ той стороны, съ которой ближе всего къ общей дорогѣ. Само собою разумѣется, что эта близость принимается въ разсчетъ, когда она связана и съ удобствомъ сообщенія. Ст. 800 ставитъ вмѣстѣ съ краткостью пути и другое условіе — это удобство сообщенія, а слѣдовательно, если невозможно совмѣстить, въ какомъ либо отдѣльномъ случаѣ, оба эти условія, очевидно удобству сообщенія должно быть дано предпочтеніе предъ краткостью пути, такъ какъ при отсутствіи удобства сообщенія отсутствуетъ или стѣсняется въ значительной мѣрѣ и установляемое закономъ право на необходимую дорогу. Кромѣ этихъ двухъ условій, требуется еще, чтобы имѣніе, чрезъ которое дорога прокладывается, было по возможности менѣе отягощено. Здѣсь прежде всего должно принимать во вниманіе взаимные интересы сторонъ, причемъ убытки лицу, собственность котораго ограничивается правомъ дороги чрезъ его землю, могутъ быть причинены лишь настолько, насколько это необходимо (см. Франц. гр. ул. ст. 683, Сакс. гр. ул. ст. 347, Цюр. гр. ул. ст. 374). Затѣмъ въ ст. 800 не повторяется, что дорога не можетъ быть проложена чрезъ чужой домъ, садъ или дворъ, такъ какъ это положеніе не можетъ имѣть примѣненія во всѣхъ случаяхъ. По отношенію къ такъ называемой земельной собственности, очевидно, не только возможно, но и должно установить, что дорога не можетъ быть отводима чрезъ застроенныя мѣста, дворы и сады. Это положеніе вытекаетъ изъ третьей части ст. 800, въ силу которой дорога должна причинять наименѣе вреда имѣнію, чрезъ которое она прокладывается, что возможно лишь тогда, когда, предоставляя дорогу, не будутъ касаться дворовъ, садовъ и застроенныхъ мѣстъ. Но совершенно иное положеніе въ томъ случаѣ, когда замкнутость будетъ имѣть мѣсто въ чертѣ городскихъ поселеній, что встрѣчается не менѣе рѣдко, чѣмъ замкнутость земельной собственности, находящейся въ уѣздѣ. Домъ или дворъ, окруженный другими домами и дворами и не имѣющій выхода на улицу, только и можетъ имѣть сообщеніе чрезъ чужой дворъ. Очевидно, что въ этихъ случаяхъ необходимый выходъ на улицу можетъ и долженъ быть данъ, за соотвѣтственное вознагражденіе, чрезъ чужой дворъ (ст. 802).

Ст. 800, наконецъ, ставитъ условіемъ полученія права прохода или проѣзда чрезъ чужую землю уплату собственнику этой земли соотвѣтственнаго вознагражденія. Ст. 800 предоставляетъ право требовать дороги чрезъ одно изъ нѣсколькихъ имѣній, которыя окружаютъ замкнутую недвижимость. Здѣсь, слѣдовательно, не указывается опредѣленно собственникъ того имѣнія, чрезъ которое должна быть проложена дорога, а потому дается не право непосредственнаго осуществленія прохода или проѣзда, а лишь право требовать отвода земли подъ дорогу.

Вопросъ о вознагражденіи собственника имѣнія, черезъ которое прокладывается дорога, разрѣшается въ современныхъ законодательствахъ неодинаково (ср. ст. 682 Франц., ст. 594 Итальянск., ст. 917 Герм. гр. ул.). Слѣдуетъ имѣть въ виду, что отводъ дороги можетъ и не вызвать убытковъ въ точномъ смыслѣ этого слова, но тѣмъ не менѣе ни въ какомъ случаѣ невозможно предоставить кому либо пользоваться чужимъ имуществомъ безвозмездно. Помимо того, опредѣленіе убытковъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда они могутъ имѣть мѣсто, нерѣдко представляется весьма затруднительнымъ. Поэтому Редакціонная Коммисія нашла болѣе цѣлесообразнымъ послѣдовать примѣру Саксонскаго гражд. уложенія (ст. 345) и предоставить усмотрѣнію суда опредѣлять соотвѣтственный размѣръ вознагражденія, сообразно обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая, или на основаніи посаженной стоимости отводимой дороги (что болѣе удобно въ городахъ), или по какимъ либо другимъ основаніямъ.

Ст. 801 проекта является дополненіемъ ст. 800. Послѣдняя имѣетъ въ виду замкнутость имѣнія, образовавшуюся помимо воли его собственника. Такъ, напр., въ городскихъ поселеніяхъ измѣняется планъ города и чрезъ то неожиданно дворовое мѣсто оказывается замкнутымъ со всѣхъ сторонъ и т. п. При замкнутости имѣнія, происшедшей отъ такихъ или подобнаго рода причинъ, должна имѣть примѣненіе ст. 800. Но замкнутость можетъ образоваться и по волѣ самого собственника имѣнія, путемъ отчужденія, или раздѣла. Отчуждается или выдѣляется по раздѣлу кому либо часть имѣнія, имѣющая сообщеніе съ общею дорогою, а другая часть окажется замкнутою. Примѣненіе во всѣхъ этихъ случаяхъ ст. 800 являлось бы нерѣдко крупною несправедливостью и нарушеніемъ чужихъ правъ собственности. Могла бы быть отдѣлена или отчуждена часть имѣнія, замкнутая со всѣхъ сторонъ, съ цѣлью полученія выхода къ общей дорогѣ чрезъ имѣніе третьяго лица. При существованіи одной ст. 800 судъ обязанъ былъ бы въ подобномъ случаѣ предоставить выходъ, разъ было бы доказано, что требуемая чрезъ имѣніе третьяго лица дорога наиболѣе краткая и наиболѣе удобная. Впрочемъ и при замкнутости, происшедшей вслѣдствіе отчужденія или раздѣла имѣнія, ст. 800 можетъ имѣть нѣкоторое примѣненіе. Такъ, если замкнутое имѣніе окажется окруженнымъ со всѣхъ сторонъ землями только лицъ, участвовавшихъ въ отчужденіи или раздѣлѣ, то въ силу ч. 3 ст. 800 выходъ къ общей дорогѣ долженъ быть устроенъ съ той стороны, гдѣ разстояніе до нея наиболѣе краткое и удобное, а равно меньше всего причиняетъ вреда сосѣднему имѣнію. Но примѣненіе въ этихъ случаяхъ ч. 1 ст. 800 относительно вознагражденія за предоставленіе дороги не можетъ имѣть мѣста. Тутъ допускается предположеніе, что тотъ изъ участниковъ въ отчужденіи или раздѣлѣ, имѣніе котораго выходитъ на общую дорогу, обязанъ дать проходъ чрезъ свое имѣніе другому соучастнику въ договорѣ, такъ какъ послѣдній, очевидно, не согласился бы получить такое имущество, которымъ вслѣдствіе его замкнутости невозможно пользоваться (см. Франц. гр. ул. ст. 684, Итал. гр. ул. ст. 595, Герм. гр. ул. ст. 918, Саксонск. гр. ул. ст. 349, Цюрихск. гр. ул. ст. 573, Бав. пр. ст. 186).

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ постановлено, что «сервитутъ прохода прекращается, когда перестаетъ существовать замкнутость имѣнія» (см. Итал. гр. ул. ст. 596).

Настоящій проектъ не призналъ нужнымъ устанавливать подобнаго рода правило, которое является лишь простымъ логическимъ выводомъ изъ самого понятія объ ограниченіи права собственности на пользу сосѣдей.

803. Права сосѣдей, указанныя въ статьяхъ 795—802, должны быть осуществляемы съ возможно меньшимъ стѣсненіемъ собственника обремененнаго имѣнія, который съ своей стороны долженъ допускать сосѣда къ совершенію всѣхъ дѣйствій, необходимыхъ для осуществленія сосѣдомъ принадлежащаго ему права.

Сосѣдъ несетъ всѣ издержки по устройству, содержанію и возстановленію приспособленій или сооруженій, необходимыхъ для осуществленія принадлежащаго ему права. 64, **64.**

Сводъ гр. уз. губ. Прив. ст. 1101, 1102 и 1113.
Саксонск. гр. ул. ст. 524 — 526.
Цюрихск. гр. ул. ст. 702, 703 и 705.
Герм. гр. ул. ст. 1020 — 1022 и 1027.
Франц. гр. ул. ст. 696 — 698 и 701.
Итал. гр. ул. ст. 640, 641 и 645.
Австр. гр. ул. ст. 483.

Выраженныя въ ст. 803 правила вытекаютъ изъ существа ограниченій права собственности на пользу сосѣдей, какъ и изъ существа сервитутнаго права. Какъ извѣстно, лицо, коему принадлежитъ сервитутъ, можетъ или пользоваться тѣмъ или другимъ способомъ обремененнымъ имѣніемъ, или устранять извѣстное пользованіе этимъ имѣніемъ со стороны собственника его и всѣхъ другихъ лицъ. Такимъ образомъ, лежащій на имѣніи сервитутъ, налагая на собственника этого имѣнія ограниченія въ правѣ распоряженія, стѣсняетъ, въ силу необходимости, его имущественные интересы. Слѣдовательно, въ предѣлахъ необходимости, обусловленной осуществленіемъ сервитута, и можетъ быть только допущено и оправдано стѣсненіе интересовъ собственника обремененнаго имѣнія. Съ другой стороны, собственникъ имѣнія, въ которомъ установленъ сервитутъ, при осуществленіи своихъ правъ собственности, долженъ имѣть въ виду интересъ лица, для имѣнія котораго сервитутъ существуетъ, и предоставляетъ ему возможность осуществлять эти права, т. е. допустить его къ совершенію всѣхъ тѣхъ дѣйствій, безъ которыхъ было бы невозможно пользованіе сервитутомъ.

По общему началу, сервитутъ не можетъ заключаться въ обязанности собственника обремененнаго имѣнія совершать какія либо дѣйствія въ пользу лица, которому принадлежитъ сервитутъ (servitus in faciendo consistere non potest). Отсюда слѣдуетъ, что всѣ подобныя издержки должны падать на лицо, въ пользу котораго обременено сосѣднее имѣніе.

Это общее положеніе, выработанное римскою юриспруденціею (R. Sohm. Institutionen des Römischen Rechts, 2 изд. стр. 226 — 237) и усвоенное современною наукою гражданскаго права, выражено въ большей или меньшей мѣрѣ и въ западно-европейскихъ гражданскихъ уложеніяхъ, а равно и въ Сводѣ гр. узак. губ. Прибалтійскихъ (см. Франц. ст. 696 — 698 и 701, Итал. ст. 640, 641 и 645, Саксонск. ст. 524—526, Германск. ст. 1020—1022 и 1027, Австр. ст. 483).

804. Каждый собственникъ можетъ, безъ нарушенія правъ сосѣдей, оградить и окопать свое имѣніе. 20, **65.**

Франц. гр. ул. ст. 646, 647.
Итал. гр. ул. ст. 441.
Герм. гр. ул. 919, 920.
Австр. гр. ул. 850 — 853.
Сакс. гр. ул. ст. 364, 365.
Черног. гр. ул. ст. 110.

Настоящая статья имѣетъ цѣлью не только установить опредѣленность границъ недвижимыхъ имѣній и тѣмъ устранить возможные споры

и пререканія между сосѣдями, но преслѣдуетъ и интересы публичнаго порядка, именно, дозволяя собственнику окапывать и огораживать свое имѣніе, она затрудняетъ разнаго рода преступныя посягательства на имущество, всегда болѣе возможныя относительно такихъ имѣній, доступъ въ которыя представляется открытымъ.

805. Каждый собственникъ въ правѣ требовать участія своего сосѣда въ разграниченіи ихъ имѣній на общій съ нимъ счетъ. 66.

Итал. гр. ул. ст. 441.
Герм. гр. ул. ст. 919.
Австр. гр. ул. ст. 850.
Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 383 и 384.
Сакс. гр. ул. ст. 364.
Цюрихск. гр. ул. 1854 г. ст. 596, 1887 г. ст. 116.
Черногор. ст. 110.

Обособленіе земельныхъ единицъ, составляющее предметъ межеванія, имѣетъ цѣлью дать возможность во всякое время отыскать эти единицы въ натурѣ и отличить ихъ отъ окружающихъ земель. Обособленіе это служитъ цѣлямъ административнымъ, фискальнымъ и, наконецъ, юридическимъ, когда обособленіемъ земельныхъ единицъ установляется связь земель съ лицомъ ихъ собственника. Этотъ послѣдній видъ обособленія земель можетъ производиться или по почину правительства, и тогда оно составляетъ государственное межеваніе, или же по почину частныхъ собственниковъ—и тогда оно является частнымъ межеваніемъ. Наши дѣйствующіе межевые законы (т. X ч. 2) посвящены только государственному межеванію въ двухъ видахъ его—генеральнаго и спеціальнаго. Въ отношеніи же разграниченія, производимаго не въ какихъ либо государственныхъ видахъ, а исключительно въ интересахъ отдѣльныхъ собственниковъ, и не сопровождаемаго при томъ техническими дѣйствіями (съемкою, измѣреніемъ и геодезическимъ описаніемъ) или хотя и сопровождаемаго такими дѣйствіями, но исполняемаго не правительственными техниками или безъ соблюденія установленнаго въ межевыхъ законахъ порядка,—въ дѣйствующемъ законодательствѣ не имѣется особыхъ постановленій. Но такъ какъ изъясненный видъ отграниченія, производимый въ интересахъ отдѣльныхъ собственниковъ, имѣетъ цѣлью опредѣленіе гражданскихъ правъ и относится, слѣдовательно, къ области гражданскаго права, то становится очевиднымъ, что указанный пробѣлъ дѣйствующаго законодательства слѣдуетъ пополнить при пересмотрѣ гражданскихъ законовъ. Сообразно съ симъ представляется полезнымъ внести и въ проектъ гражданскаго уложенія приведенное въ настоящей статьѣ правило. Вносить сюда подробности производства нѣтъ надобности: онѣ могутъ быть указаны въ Уставѣ гражд. судопр., съ сохраненіемъ при этомъ спеціальныхъ узаконеній объ отграниченіи крестьянскихъ надѣловъ отъ помѣщичьихъ имѣній (Сводъ И. Л. Горемыкина, 4 изд., т. I, стр. 439—456, т. II, стр. 998—1015). Въ гражданскомъ уложеніи слѣдуетъ помѣстить основное правило о разграниченіи смежныхъ имѣній въ натурѣ на общій счетъ владѣльцевъ, по требованію или почину хотя бы одного изъ нихъ.

806. Стѣны и заборы на границѣ двухъ имѣній въ городахъ и селеніяхъ должны быть устраиваемы и поддерживаемы на общій счетъ сосѣднихъ собственниковъ, имѣнія которыхъ они раздѣляютъ.

При разрѣшеніи споровъ между сосѣдями относительно высоты устраиваемой ограды и матеріала, изъ котораго она должна быть построена, судъ руководствуется мѣстными обязательными постановленіями, а равно и принятыми въ этомъ отношеніи въ данной мѣстности обычаями. 65, 67.

Т. XII ч. 1 Уст. Строит. ст. 205. | Франц. гр. ул. ст. 663.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 993. | Итал. гр. ул. ст. 559.

Современнымъ западно-европейскимъ законодательствамъ извѣстны два рода ограниченій права собственности въ отношеніи стѣнъ и заборовъ, раздѣляющихъ сосѣднія имѣнія, сюда относятся: 1) *обязанность собственника пограничной стѣны не препятствовать сосѣду дѣлать пристройки къ его стѣнѣ* и 2) *обязанность сооружать и исправлять по требованію сосѣда пограничную стѣну или заборъ*.

Первое изъ этихъ ограниченій, въ связи съ правами, установленными относительно возвышенія и перестроекъ общей стѣны и пользованія общими стѣнами, представляется стѣснительнымъ для собственниковъ и въ значительной мѣрѣ нарушающимъ ихъ права на недвижимость. Эти стѣсненія исключительности правъ всякаго собственника, конечно, могли бы быть оправданы, если бы бытовыя условія и потребности русской городской жизни вызывали необходимость въ установленіи подобныхъ правилъ объ общихъ стѣнахъ. Такая необходимость, однако, представляется весьма спорною. Въ городахъ и иныхъ населенныхъ мѣстахъ Имперіи (за исключеніемъ губерній Царства Польскаго, гдѣ дѣйствуетъ Франц. гр. ул., и отчасти, быть можетъ, Западнаго края) общихъ стѣнъ, разграничивающихъ смежныя постройки, не существуетъ. По крайней мѣрѣ, пристройка капитальнаго зданія къ чужой стѣнѣ, безъ устройства въ немъ собственной стѣны, являлась бы нарушеніемъ требованій Устава Строительнаго (т. XII ч. 1, ст. 192) и едва ли на подобную постройку могло бы послѣдовать разрѣшеніе надлежащей власти. Поэтому крайне рѣдкіе случаи существованія смежныхъ капитальныхъ построекъ, имѣющихъ общія стѣны, могутъ быть объяснены лишь возведеніемъ подобныхъ построекъ вопреки правиламъ Устава Строительнаго, слѣдовательно, дѣйствіемъ противозаконнымъ.

Такимъ образомъ, первое изъ упомянутыхъ ограниченій права собственности на пользу сосѣдей, какъ совершенно чуждое дѣйствующему закону и не отвѣчающее обычаямъ и потребностямъ нашей жизни, въ проектъ не вносится.

Что касается второго ограниченія, то въ этомъ отношеніи въ Уставѣ Строительномъ содержится такое правило, что въ городахъ боковые и поперечные заборы, отдѣляющіе смежныя имѣнія, должны быть *устраиваемы* и *поддерживаемы на общій счетъ* сосѣднихъ собственниковъ (ст. 205). Это правило дѣйствующаго закона, въ нѣсколько обобщенномъ и дополненномъ видѣ, удерживается настоящимъ проектомъ (ст. 806; ср. ст. 993 Св. гр. уз. губ. Прибалт.), дабы содѣйствовать устройству оградъ не только въ видахъ опредѣленности границъ недвижимыхъ имуществъ и избѣжанія чрезъ то возможныхъ споровъ и пререканій между сосѣдями, но и въ интересахъ публичнаго порядка и устраненія разнаго рода преступныхъ посягательствъ на неогражденное имущество, доступъ въ которое представляется открытымъ, а слѣдовательно, болѣе возможнымъ.

Правило ст. 806 проекта имѣетъ наиболѣе важное практическое значеніе для городовъ.

Но нельзя не признать за разсматриваемымъ правиломъ практическаго значенія, кромѣ городовъ, и для другихъ населенныхъ мѣстъ Имперіи, ибо вообще право требовать устройства ограды не можетъ считаться излишнимъ и нецѣлесообразнымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда необходимость ограды вызывается близостью сосѣдства, возможностью постоянныхъ столкновеній и пререканій, проистекающихъ отъ этой близости.

По этимъ основаніямъ ст. 806 проекта обобщаетъ правило дѣйствующаго закона, предоставляя каждому собственнику имѣнія въ городахъ и другихъ населенныхъ мѣстахъ Имперіи право требовать устройства ограды. Это право можетъ быть осуществлено или по добровольному соглашенію со-

сѣдей, когда они сами возводятъ на общій счетъ стѣну или заборъ, или, если кто либо изъ нихъ откажется отъ добровольнаго исполненія своей обязанности, посредствомъ суда, который по иску собственника недвижимаго имущества постановитъ рѣшеніе, обязывающее отвѣтчика къ устройству ограды. Наиболѣе практическій способъ для осуществленія своего права въ данномъ случаѣ будетъ заключаться въ устройствѣ необходимаго разграничивающаго забора или стѣны и во взысканіи затѣмъ съ сосѣда половины издержекъ, понесенныхъ на это устройство.

Въ заключеніе остается указать, что проектъ не устанавливаетъ обязательной высоты упомянутыхъ заборовъ и стѣнъ. Территорія Россіи такъ велика и находится въ такихъ разнообразныхъ условіяхъ, что нѣтъ никакой возможности установить тотъ общій размѣръ высоты стѣны или забора, который былъ бы подходящъ во всѣхъ ея мѣстностяхъ. То же слѣдуетъ сказать и относительно матеріала, изъ котораго стѣна или заборъ должны быть сдѣланы. Такимъ образомъ, если между сосѣдями возникнетъ споръ относительно высоты устраиваемой ограды или матеріала, изъ котораго ее слѣдуетъ сдѣлать, то этотъ споръ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общихъ, дѣйствующихъ въ данной мѣстности правилъ по этому предмету въ видѣ обязательныхъ постановленій административной власти или же, за отсутствіемъ такихъ постановленій, на основаніи мѣстныхъ обычаевъ. Но можетъ случиться, что ни обязательныхъ постановленій, ни мѣстныхъ обычаевъ не существуетъ; тогда суду при разрѣшеніи означенныхъ споровъ необходимо имѣть въ виду особыя условія смежныхъ имѣній и установить такую высоту и матеріалъ для ограды, которые наиболѣе соотвѣтствовали бы взаимнымъ интересамъ сосѣдей и требованіямъ общественной безопасности.

807. Собственникъ не въ правѣ возводить зданіе такимъ образомъ, чтобы какая либо его часть выдавалась въ пространство надъ землею сосѣда, а равно не въ правѣ дѣлать скатъ крыши, направлять водосточныя трубы, сметать соръ и спускать грязную воду и какія либо иныя жидкости на землю или строенія сосѣда. 66, 68.

Т. X ч. 1 ст. 445 п.п. 2 и 3.
Т. XII ч. 1 Уст. Строит. ст. 192 и 199.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 985 и 995.
Франц. гр. ул. ст. 681.
Итал. гр. ул. ст. 570 и 591.
Цюрихск. гр. ул. ст. 597 — 599.
Сакс. гр. ул. ст. 357.
Герм. гр. ул. ст. 907.

Настоящая статья лишь въ нѣсколько измѣненной редакціи воспроизводитъ правило ст. 445 п. п. 2 и 3 т. X ч. 1. Слѣдуетъ замѣтить, что въ данномъ случаѣ не имѣются въ виду интересы публичные, а потому воспрещеніе устраивать зданіе такъ, чтобы оно выдавалось въ воздушное пространство сосѣда, и недозволеніе направлять стокъ воды на сосѣднее имѣніе и т. п. обязательны лишь до тѣхъ поръ, пока сосѣдніе собственники не придутъ къ взаимному соглашенію объ отказѣ однимъ изъ нихъ въ пользу другого отъ подобнаго ограниченія права собственности. При такомъ отказѣ, для сосѣда, въ пользу котораго сдѣланъ этотъ отказъ, и получается сервитутъ, о которомъ говорится въ ст. 1006 проекта.

Но всѣ тѣ правила объ ограниченіи права собственности на пользу сосѣдей, которыя направлены одновременно къ охраненію публичнаго права, безусловно обязательны къ исполненію со стороны всѣхъ сосѣднихъ собственниковъ, если неисполненіе этихъ правилъ можетъ угрожать интересамъ общественнаго здравія и общественной безопасности.

808. Собственникъ, который, при возведеніи на своей землѣ зданія, застроилъ, безъ умысла или неосторожности, часть земли сосѣда, если

только послѣдній ни прежде, ни немедленно послѣ начала работъ не заявилъ возраженія, пріобрѣтаетъ право собственности на занятую чужую землю съ обязанностью уплатить сосѣду стоимость, которую она имѣла при началѣ работъ по постройкѣ, и вознаградить его за причиненные постройкою убытки.

Если постройкою нарушены существующіе на занятой землѣ право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, право пользовладѣнія или сервитутъ, то лица, коимъ означенныя права принадлежатъ, также въ правѣ заявлять возраженія противъ постройки и требовать вознагражденія причиняемаго имъ вреда. 67, **69.**

Итал. гр. ул. ст. 452.
Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 340—342.
Герм. гр. ул. ст. 912—916.
Виртеб. строит. уст. 6 Окт. 1872 г. ст. 72.
Баварск. проектъ ст. 192.

Ст. 808 проекта предусматриваетъ одинъ изъ случаевъ понудительнаго отчужденія имущества. Основаніемъ упоминаемаго въ этой статьѣ вида экспропріаціи, какъ и другихъ ея видовъ, служитъ общественный интересъ, а именно, сохраненіе зданія изъ цѣлей народно-хозяйственныхъ. Если бы собственникъ, часть земли котораго добросовѣстно застроена сосѣдомъ, имѣлъ право домогаться возстановленія своего права на занятую его землю, то такое возстановленіе могло бы большею частью производиться не иначе, какъ съ разрушеніемъ всего строенія, но отъ подобнаго разрушенія страдалъ бы не только собственникъ строенія, но также все общество, производительная сила котораго уменьшилась бы какъ разъ на то количество цѣнности, которое исчезло бы вмѣстѣ съ разрушеннымъ строеніемъ (см. мотивы къ пр. Герм. гр. ул. т. III стр. 383 и 385; Гамбаровъ, Обществ. интер. въ гражд. правѣ, стр. 95). Приведенное правило беретъ свое начало въ римскомъ правѣ (см. Windscheid т. I стр. 471; Муромцевъ, Гражд. пр. древн. Рима стр. 634). Оно не чуждо и нѣкоторымъ изъ современныхъ законодательствъ (см. подстатейныя ссылки).

Въ виду того, что случаи неумышленнаго перехода чрезъ границу при возведеніи зданій возможны на практикѣ и у насъ, вполнѣ желательно предусмотрѣть эти случаи въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Въ виду сего и составлена ст. 808 настоящаго проекта, редактированная по соображеніи со всѣмъ вышеуказаннымъ законодательнымъ матеріаломъ.

По содержанію этой статьи, слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что ею не усвоены правила Германскаго уложенія о правѣ сосѣда на ренту, такъ какъ установленіе такой ренты усложняетъ отношенія сторонъ и вызываетъ много такихъ вопросовъ, кои должны быть разрѣшены въ самомъ законѣ, а это сдѣлало бы законъ весьма сложнымъ и, слѣдовательно, наименѣе практичнымъ.

Настоящій проектъ избралъ болѣе простое разрѣшеніе даннаго вопроса въ смыслѣ тѣхъ законодательствъ, кои предоставляютъ застроившему добросовѣстно чужую землю, если сосѣдъ своевременно не возражалъ противъ постройки, право собственности на эту землю съ вознагражденіемъ сосѣда. Вмѣстѣ съ тѣмъ, согласно съ Герм. ул., настоящій проектъ не требуетъ, чтобы собственникъ, до начала постройки, предварительно непремѣнно сообщилъ сосѣду о своемъ намѣреніи, съ указаніемъ границы, до которой предположено довести воздвигаемое строеніе. Въ этомъ случаѣ настоящій проектъ руководствуется какъ упомянутыми выше мотивами по этому предмету къ Герм. пр., такъ еще и тѣмъ, что сосѣдъ не лишенъ возможности лично или чрезъ своихъ представителей слѣдить, чтобы, при возведеніи построекъ возлѣ его границы, она не была нарушена, а при

допущеніи подобнаго нарушенія—своевременно пріостановить его посредствомъ заявленія и возраженія.

Ст. 808 проекта не воспроизводитъ правила ст. 452 Итальянскаго уложенія относительно двойнаго вознагражденія собственника занятой земли, такъ какъ при добросовѣстности собственника постройки и при отсутствіи къ тому же возраженія со стороны сосѣда, было бы несправедливо въ отношеніи перваго поощрять намѣренное молчаніе собственника сосѣдней земли, съ цѣлью воспользоваться двойнымъ вознагражденіемъ.

Въ ст. 808 настоящаго проекта признано также излишнимъ пояснить, какъ это сдѣлано, напримѣръ, въ Виртембергскомъ строительномъ уставѣ, что, въ случаѣ недобросовѣстности строителя, сосѣдъ имѣетъ право, по своему произволу, или требовать сноса строенія съ захваченной его земли, или же уступить за вознагражденіе свое право собственности на эту землю строителю, такъ какъ это право сосѣда разумѣется само собою и безъ особаго поясненія въ законѣ.

Установленное статьею 808 проекта обязательное отчужденіе сосѣду застроенной имъ части земли должно, согласно этой статьѣ, имѣть примѣненіе въ томъ только случаѣ, если земля эта была занята сосѣдомъ безъ умысла или неосторожности.

Однако, и въ случаѣ полной добросовѣстности собственника зданія, сосѣдъ не лишенъ, по силѣ 808 статьи настоящаго проекта, возможности устранить неизбѣжность отчужденія занятой при возведеніи означеннаго зданія части его земли. Для этого онъ долженъ заявить свои возраженія противъ постройки, но такое заявленіе, чтобы имѣть дѣйствительную силу, должно послѣдовать своевременно, когда еще возможно пріостановить постройку безъ разрушенія зданія, ибо, при предоставленіи сосѣду болѣе продолжительнаго времени для заявленія упомянутыхъ его возраженій, преслѣдуемый въ данномъ случаѣ общественный интересъ—избѣгнуть разрушенія зданій, а равно напрасной потери издержекъ и труда—остался бы недостижимымъ.

Въ разъясненіе дальнѣйшихъ постановленій ст. 808 проекта, надлежитъ указать еще на слѣдующее.

а) Въ видахъ предупрежденія между заинтересованными лицами споровъ о томъ, какую стоимость занятой земли долженъ возмѣстить собственникъ зданія, ту ли, которую можетъ имѣть эта земля ко времени окончанія постройки, или въ какой либо иной послѣдующій моментъ, или же которую она имѣла еще при началѣ работъ,—ст. 808 проекта возлагаетъ на собственника зданія обязанность уплатить за занятую имъ чужую землю стоимость ея, именно, во время начала работъ, такъ какъ тогда допущено было нарушеніе границъ сосѣда, дающее собственно ему право на вознагражденіе. Это правило согласуется и съ законами о понудительномъ отчужденіи, такъ какъ вознагражденіе опредѣляется по времени отчужденія, а не по какому либо иному времени, и въ случаѣ увеличенія цѣнности земли потомъ вознагражденіе не увеличивается.

б) Настоящій проектъ, примѣнительно къ ст. 916 Герм. ул., предоставляетъ тѣ же права и лицамъ, имѣющимъ право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, либо права пользовладѣнія или сервитутъ на подвергшійся застройкѣ участокъ, такъ какъ лица эти, по всей справедливости, не должны безвозмездно быть лишены своихъ правъ.

в) Вознагражденіе въ пользу собственника занятой земли и отдѣльнаго ея владѣльца, а также и лица, имѣющаго на ней сервитутъ, должно, понятно, соразмѣряться въ каждомъ данномъ случаѣ съ тѣмъ вредомъ, который всѣ эти лица на самомъ дѣлѣ потерпѣли отъ возведеннаго сосѣдомъ зданія. Наилучшій способъ для опредѣленія размѣра этого вознагражденія, конечно, соглашеніе заинтересованныхъ лицъ; въ случаѣ же,

если бы соглашенія между ними не послѣдовало, размѣръ вознагражденія опредѣляется судомъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла.

809. Конюшни, хлѣвы, отхожія мѣста и помойныя ямы, печи для приготовленія хлѣба, кузницы, водопроводныя трубы, трубы для спуска нечистотъ и тому подобныя сооруженія могутъ быть устраиваемы только на такомъ разстояніи отъ границы сосѣдняго имѣнія или при соблюденіи такихъ мѣръ предосторожности, чтобы имѣнію сосѣда и въ особенности его строеніямъ и колодцамъ не было причинено вреда.

При опредѣленіи сихъ разстояній и мѣръ предосторожности должны быть соблюдаемы правила Устава строительнаго (т. XII, изд. 1900 г.), а также мѣстныя обязательныя постановленія. 68. **70.**

Т. X ч. 1 ст. 445.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 988 и 989.
Франц. гр. ул. ст. 674.
Итал. гр. ул. ст. 573 и 574.
Сакс. гр. ул. ст. 359.
Цюрихск. гр. ул. ст. 600 и 607.
Герм. гр. ул. ст. 907.
Бав. пр. ст. 190.

810. Собственникъ можетъ вырыть у границы сосѣдняго имѣнія яму или ровъ и вообще понизить уровень своей земли, но долженъ принять мѣры къ тому, чтобы вслѣдствіе сего не обрушивалась земля сосѣда.

69, **71.**

Итал. гр. ул. ст. 575 — 578.
Герм. гр. ул. ст. 909.
Сакс. гр. ул. ст. 360.

По общему началу, выраженному еще въ римскомъ правѣ (in suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immitat), собственникъ земли можетъ возводить на ней всякія постройки и производить всякія работы, не выходя за черту своего имѣнія и не вторгаясь при этомъ въ права своихъ сосѣдей. Такое нарушеніе правъ сосѣдей можетъ обнаружиться при всякихъ постройкахъ и работахъ и, если оно обнаружится, то собственникъ долженъ, на общемъ основаніи, отвѣчать за убытки, симъ нарушеніемъ причиненные. Но бываютъ такія постройки и такія работы, которыя уже по самой природѣ своей, будучи опасными, вредными и стѣснительными, представляютъ достаточное основаніе предполагать, что онѣ, безъ надлежащихъ мѣръ предосторожности, должны помѣшать сосѣдямъ пользоваться ихъ правами на своей землѣ, а потому, во избѣжаніе напрасныхъ споровъ объ убыткахъ, къ которымъ могутъ повести везведеніе такихъ построекъ и производство такихъ работъ, онѣ должны быть разрѣшаемы не иначе, какъ подъ условіемъ принятія извѣстныхъ мѣръ предосторожности. Именно о такого рода постройкахъ и работахъ и говорится въ ст. 809 и 810 проекта.

Въ нѣкоторыхъ современныхъ уложеніяхъ указано разстояніе, на какомъ отъ границы сосѣдняго имѣнія могутъ быть устраиваемы конюшни, хлѣвы, отхожія мѣста, помойныя ямы, кузницы, трубы для спуска нечистотъ и тому подобныя сооруженія (см. Сводъ гр. узак. губ. Прибалт. ст. 988, Итал. гр. ул. ст. 573, Цюрихск. гр. ул. ст. 600). Но подобное правило во многихъ случаяхъ можетъ оказаться весьма обременительнымъ для собственниковъ, въ особенности въ городахъ. Городскіе участки, находящіеся подъ домами, нерѣдко бываютъ весьма малы. Весьма важенъ *самый способъ* устройства подобныхъ сооруженій. Могутъ быть случаи, когда хорошо устроенныя выгребная яма и отхожее мѣсто, расположенныя на самой межѣ, не будутъ причинять вреда сосѣду и, наоборотъ, возможно причиненіе

вреда при дурномъ устройствѣ этихъ сооруженій, находящихся даже въ значительномъ разстояніи отъ границы.

Поэтому Редакціонная Коммисія нашла болѣе практичнымъ не установлять опредѣленныхъ разстояній, предоставивъ это законамъ благоустройства, и ограничивается, подобно Германскому (ст. 907, ср. ст. 909) и Саксонскому (ст. 359, ср. ст. 360) гражд. уложеніямъ и проекту Баварскаго уложенія (ст. 190, ср. ст. 191), установленіемъ выраженнаго въ ст. 809 лишь общаго правила.

Въ ближайшее поясненіе ст. 809 и 810 проекта надо замѣтить, что эти статьи ограничиваютъ собственника въ возведеніи извѣстнаго рода сооруженій и въ производствѣ извѣстнаго рода работъ на принадлежащей ему землѣ, возлагая на него обязанность принимать мѣры къ тому, чтобы *имѣнію сосѣда не было причинено вреда.* Далѣе этого требованія сосѣдъ идти не можетъ. Онъ не можетъ препятствовать сосѣднему собственнику въ возведеніи построекъ, въ виду того, что близость ихъ къ его имѣнію уменьшаетъ стоимость его имѣнія или непріятно дѣйствуетъ на зрѣніе или слухъ (ср. ст. 618 Цюрихск. гр. ул.).

811. Деревья, растущія на самой границѣ двухъ недвижимыхъ имѣній, признаются общими, если противное не явствуетъ изъ актовъ. Они могутъ быть вырублены только съ общаго согласія обоихъ сосѣдей. 70, **72.**

Франц. гр. ул. ст. 673.
Итал. гр. ул. ст. 569.
Сакс. гр. ул. ст. 361.
Цюрихск. гр. ул. ст. 588.
Герм. гр. ул. ст. 923.

Правило этой статьи имѣетъ въ виду всякаго рода деревья, растущія на границѣ сосѣднихъ имѣній, т. е. какъ высокоствольныя, такъ и кустарники. Равнымъ образомъ эта статья обнимаетъ собою всѣ случаи нахожденія деревьевъ на пограничной чертѣ, будутъ ли составлять эту черту канава, живая изгородь или какой либо другой знакъ. Такъ какъ затѣмъ деревья, растущія на пограничной чертѣ, составляютъ наглядный признакъ, отдѣляющій два смежныхъ имѣнія, то желательно сохраненіе такихъ деревьевъ. Это и достигается отчасти установленіемъ настоящаго правила, по которому, во 1-хъ, допускается предположеніе объ общей собственности деревьевъ, а во 2-хъ, ихъ вырубка разрѣшается только по взаимному соглашенію сосѣднихъ собственниковъ. Деревья, какъ и все, находящееся на поверхности земли, составляютъ принадлежность этой послѣдней и должны принадлежать тѣмъ собственникамъ, на землѣ которыхъ выступаетъ ихъ стволъ. Если же этотъ стволъ выходитъ на сосѣднюю землю, то въ соотвѣтственной части дерево будетъ составлять собственность сосѣда. Такое пропорціональное распредѣленіе права собственности допускается лишь тогда, когда дерево растетъ не на пограничной чертѣ; находясь же на пограничной линіи, составляющей общую собственность сосѣдей, оно должно принадлежать этимъ сосѣдямъ въ равной мѣрѣ, хотя бы стволъ выступалъ болѣе въ одну сторону, чѣмъ въ другую. При такой постановкѣ правъ сосѣднихъ собственниковъ на деревья, растущія на границѣ ихъ имѣній, каждый изъ нихъ одинаково заинтересованъ въ сохраненіи деревьевъ. Право исключительной собственности на деревья, растущія на пограничной чертѣ, въ силу ст. 811 проекта, можетъ быть доказываемо разнаго рода актами.

Франц. гр. ул. въ ст. 673 даетъ право каждому изъ сосѣдей требовать, чтобы были срублены деревья, растущія на пограничной линіи, не обязывая взамѣнъ того устроить какую либо ограду иного рода. Marcadé объясняетъ, что право вырубки деревьевъ, о которомъ говорится въ ст. 673, предоставляется въ тѣхъ видахъ, чтобы устранить многочисленныя затрудненія,

которыя могутъ вызвать, съ одной стороны, собираніе плодовъ съ общихъ деревьевъ, а съ другой, очистка или своевременное подрѣзываніе послѣднихъ. Настоящій проектъ не считаетъ эти основанія достаточно убѣдительными, чтобы допустить по одностороннему желанію право вырубки пограничныхъ деревьевъ. Въ виду сказаннаго выше гораздо цѣлесообразнѣе установленіе въ законѣ такого рода правилъ, которыя направлены къ охраненію существующихъ пограничныхъ знаковъ. Такимъ именно правиломъ и слѣдуетъ признать ст. 810 проекта, которая не допускаетъ вырубки пограничныхъ деревьевъ безъ взаимнаго согласія обоихъ сосѣдей.

Итальянское уложеніе по отношенію къ деревьямъ, составляющимъ общую изгородь, допускаетъ въ ст. 569 вырубку по единоличному желанію одного изъ собственниковъ изгороди, а по отношенію къ деревьямъ, растущимъ на всякой другой пограничной чертѣ, отдѣляющей два смежныхъ имѣнія, преподаетъ правило, сходное съ ст. 810 проекта. И къ этому Коммисія присоединиться не можетъ, такъ какъ едва ли можно признать, чтобы сохраненіе деревьевъ, составляющихъ общую изгородь, было менѣе желательно, чѣмъ сохраненіе всякихъ другихъ пограничныхъ деревьевъ.

812. Собственникъ въ правѣ обрубить и обратить въ свою пользу какъ проросшіе на его землю изъ сосѣдняго имѣнія корни деревьевъ и кустарниковъ, такъ и свѣсившіяся изъ сосѣдняго имѣнія вѣтви, если сосѣдъ, въ назначенный ему собственникомъ достаточный срокъ, самъ не удалитъ корней или вѣтвей.

Собственникъ не имѣетъ означеннаго права, если корни или вѣтви не причиняютъ ему стѣсненія въ пользованіи его имѣніемъ. Онъ можетъ собирать плоды съ вѣтвей, свѣсившихся изъ сосѣдняго имѣнія на его землю, а равно и плоды, упавшіе на его землю. 71, 73.

Т. X ч. 1 ст. 424.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 780, 781 и 1009.
Франц. гр. ул. ст. 672.
Итал. гр. ул. ст. 582.
Сакс. гр. ул. ст. 362.
Цюрихск. гр. ул. ст. 589 и 590.
Герм. гр. ул. ст. 910 и 911.
Австр. гр. ул. ст. 422.

Правила, однородныя съ выраженными въ ст. 812, содержатся во всѣхъ почти современныхъ законодательствахъ (см. подстатейныя ссылки), они не чужды и нашему обычному праву (Пахманъ, Обычн. гр. право Россіи, т. I стр. 29). Хотя въ дѣйствующемъ законодательствѣ правила ст. 812 и не выражены положительно, но они прямо вытекаютъ изъ правъ собственника земли (ст. 424 т. X ч. 1, касс. рѣш. 1887 г. № 93).

Въ ст. 812 указывается, что сосѣдъ можетъ заставить собственника дерева срѣзать вѣтви и корни, распространившіеся въ предѣлы его имѣнія. Строго говоря, сосѣдъ долженъ бы имѣть право и самъ срубить или срѣзать ихъ, такъ какъ онъ является собственникомъ не только земли, въ которой растутъ корни чужаго дерева, но и всего того, что находится въ нѣдрахъ этой земли или на ея поверхности. Однако, ст. 812 не даетъ сосѣду права срѣзать самому вѣтви и корни, такъ какъ неумѣлое или небрежное ихъ срѣзываніе можетъ повлечь за собою гибель всего дерева; цѣлесообразнѣе поэтому предоставить срѣзываніе самому собственнику. Вмѣстѣ съ тѣмъ устранится и возможность заявленія въ судебномъ порядкѣ требованія къ сосѣду о вознагражденіи за погибель дерева, происшедшую отъ ненадлежащаго срѣзыванія вѣтвей и корней.

Настоящій проектъ ближе всего подходитъ къ правилу ст. 910 Герм. гр. ул. въ виду несомнѣнныхъ его преимуществъ по сравненію съ прочими законодательствами (см. объясненія къ ст. 71 пр. 1-я ред.). Соотвѣтственно

этому ст. 812 предоставляетъ собственнику обрубить корни и вѣтви деревьевъ сосѣдняго участка, если сосѣдъ, въ назначенный ему собственникомъ *достаточный* срокъ, самъ ихъ не устранитъ. Въ интересахъ древеснаго насажденія указанное въ ст. 812 правило предоставляется сосѣду въ томъ только случаѣ, если корни и вѣтви *причиняютъ ему вредъ* въ пользованіи имѣніемъ. Въ отличіе отъ Франц. (ст. 671), Итал. (ст. 579—581) и Цюрихск. (ст. 583 и 587) гражд. уложеній въ проектѣ не содержится правила, воспрещающаго посадку деревьевъ ближе *извѣстнаго разстоянія* отъ границы сосѣдняго имѣнія. Это правило практически непримѣнимо къ городскимъ поселеніямъ и вообще излишне въ виду ст. 812 проекта.

813. Въ зданіи, возведенномъ на границѣ сосѣдняго имѣнія, собственникъ въ правѣ дѣлать всякаго рода просвѣты или окна, но съ тѣмъ, чтобы они имѣли желѣзныя рѣшетки и глухія рамы, а также были устроены на разстояніи не менѣе трехъ съ половиною аршинъ отъ пола того помѣщенія, которое ими освѣщается. 72, 74.

Т. X ч. 1 ст. 446.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 992.
Франц. гр. ул. ст. 676 и 677.
Итал. гр. ул. ст. 584 и 585.
Цюрихск. гр. ул. ст. 601 — 603.

Въ настоящей статьѣ рѣчь идетъ только о такого рода просвѣтахъ или окнахъ, которые имѣютъ своею цѣлью освѣтить то помѣщеніе, гдѣ они продѣлываются. Это явствуетъ, во 1-хъ, изъ того, что свѣтовое отверстіе должно имѣть глухую раму и желѣзную рѣшетку, т. е. не отворяться наружу, а во 2-хъ, изъ того, что устройство его предписывается на такомъ разстояніи отъ полу, которое устраняетъ въ большей или меньшей мѣрѣ возможность чрезъ просвѣтъ смотрѣть въ даль.

Если при устройствѣ свѣтовыхъ отверстій допущены были отступленія отъ ст. 813 проекта (напр., не соблюдено разстоянія отъ полу, не сдѣлана надлежащая желѣзная рѣшетка и т. п.) безъ надлежащаго согласія сосѣда, то, сколько бы лѣтъ ни прошло со времени допущенія нарушеній, сосѣдъ, на имѣніе котораго обращены подобныя отверстія, въ правѣ требовать по суду устраненія этихъ нарушеній и устройства просвѣта согласно ст. 813. Это вытекаетъ изъ того положенія, лежащаго въ основѣ настоящаго проекта, что никакая давность не устраняетъ установленныхъ въ законѣ въ интересахъ сосѣдства ограниченій правъ собственника. Настоящій проектъ не признаетъ необходимымъ устанавливать, подобно ст. 676 Франц. уложенія, общее правило о томъ, какое разстояніе должно быть соблюдаемо между прутьями желѣзной рѣшетки, при устройствѣ свѣтовыхъ отверстій въ стѣнѣ, такъ какъ разъ устроена глухая рама въ просвѣтѣ, а самый просвѣтъ находится въ такомъ разстояніи отъ полу, что въ естественномъ порядкѣ онъ только и можетъ служить для освѣщенія помѣщенія, не существенно, будутъ ли прутья желѣзной рѣшетки поставлены на большемъ или меньшемъ разстояніи одинъ отъ другого. Наконецъ, въ ст. 813 проекта не сдѣлано различія и между верхнимъ и нижнимъ этажемъ при устройствѣ свѣтовыхъ отверстій, какъ это дѣлается въ ст. 677 Франц. уложенія. Въ самомъ дѣлѣ, если законъ имѣетъ въ данномъ случаѣ въ виду разрѣшить устройство просвѣта въ такомъ разстояніи, чтобы чрезъ него нельзя было пользоваться видомъ на имѣніе сосѣда, то вѣдь нижній и верхній этажъ слѣдуетъ поставить въ этомъ отношеніи въ одинаковыя условія.

814. Устраивать въ зданіи свѣтовыя отверстія или окна, а равно балконы и иные выступы на имѣніе сосѣда, для вида въ прямомъ или боковомъ направленіи, дозволяется лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отверстіе

или окно зданія, а также выступъ или балконъ отстоять не менѣе трехъ аршинъ отъ границы, раздѣляющей два сосѣднихъ имѣнія. 73, 75.

Т. X ч. 1 ст. 447.
Франц. гр. ул. ст. 678—680.
Итал. гр. ул. ст. 587 — 590.

Статья эта говоритъ о правѣ вида, установленномъ въ силу закона во взаимныхъ интересахъ сосѣдей съ извѣстными ограниченіями. Такимъ образомъ, законное право вида (т. е. право получать чрезъ окна свѣтъ и воздухъ и имѣть видъ на сосѣднее имѣніе) существенно отличается отъ сервитута, имѣющаго своимъ предметомъ также право на видъ и на свѣтъ. Тогда какъ первое есть не болѣе, какъ осуществленіе своего права собственности, ограниченное въ интересахъ сосѣдства (установленіемъ извѣстнаго разстоянія, на которомъ могутъ быть устраиваемы окна на сосѣднее имѣніе), сервитутное право на видъ является уже ограниченіемъ одного сосѣда въ пользу другого, установленнымъ при томъ не иначе, какъ путемъ добровольнаго между ними соглашенія. Естественныя послѣдствія такого различія заключаются въ томъ, что право на видъ, о которомъ идетъ рѣчь въ настоящей статьѣ проекта, опредѣляется въ точности этою же статьею, тогда какъ объемъ сервитутнаго права опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на основаніи взаимнаго соглашенія сосѣдей.

Прежде всего, въ ст. 814 говорится объ устройствѣ настоящихъ оконъ, а не тѣхъ просвѣтовъ, о которыхъ шла рѣчь въ ст. 813, т. е. о такихъ окнахъ, которыя: а) открываются внутрь или наружу, давая тѣмъ самымъ проходъ не только свѣту, но и воздуху въ то помѣщеніе, гдѣ они устроены, и б) отстоятъ на такомъ разстояніи отъ полу, что открываютъ видъ на имѣніе сосѣда.

Затѣмъ ст. 814 имѣетъ въ виду также свѣтовыя отверстія и не съ глухими рамами, а равно всякаго рода выступы и балконы въ зданіи, изъ котораго открывается видъ на сосѣднее имѣніе.

Далѣе, ст. 814 допускаетъ устройство въ зданіи оконъ, свѣтовыхъ отверстій, балконовъ и другихъ подобнаго рода выступовъ на имѣніе сосѣда, съ цѣлью полученія вида, только тогда, когда существуетъ разстояніе не менѣе трехъ аршинъ отъ отверстій, оконъ, балконовъ и выступовъ до границы, раздѣляющей два сосѣднихъ имѣнія. Само собою разумѣется, что разстояніе это измѣряется по отношенію къ свѣтовымъ отверстіямъ или окнамъ линіею, проведенною отъ зданія, гдѣ продѣланы означенныя отверстія или окна, до пограничной черты, а по отношенію къ разнаго рода выступамъ, въ томъ числѣ и балконамъ, такою же линіею отъ фасада этого выступа до пограничной черты. Ст. 814 требуетъ соблюденія того же разстоянія (три аршина) при устройствѣ свѣтовыхъ отверстій или оконъ и разнаго рода выступовъ въ сторону сосѣдняго имѣнія, съ цѣлью полученія вида, какъ въ прямомъ, такъ и въ боковомъ направленіи, такъ какъ видъ и въ боковомъ направленіи бываетъ не менѣе стѣснителенъ, чѣмъ въ прямомъ. Это можетъ имѣть мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда строеніе сосѣдняго дома въ глубинѣ двора, а не на одной линіи съ зданіемъ, которое чрезъ оконныя отверстія или выступы имѣетъ боковой видъ на сосѣднее имѣніе. Прямой видъ будетъ только тотъ, который получается изъ оконныхъ отверстій и разнаго рода выступовъ, устроенныхъ въ стѣнѣ зданія, идущей параллельно пограничной чертѣ, раздѣляющей два сосѣднихъ имѣнія; во всѣхъ другихъ случаяхъ будетъ боковой видъ.

Затѣмъ изъ текста статьи видно, что соблюденіе указаннаго разстоянія при устройствѣ въ зданіи оконныхъ отверстій и разнаго рода выступовъ, дающихъ видъ на сосѣднее имѣніе, требуется лишь по отношенію къ тѣмъ частямъ зданія, которыя обращены въ сторону сосѣднихъ имѣній, а не на дорогу общаго пользованія или улицу. Это явствуетъ изъ того, что самое разстояніе измѣряется отъ пограничной черты, раздѣляющей два

сосѣднихъ имѣнія: такой черты не существуетъ между имѣніями, отдѣленными общественною дорогою или улицею.

Такъ какъ право вида, о которомъ говорится въ ст. 814, есть лишь осуществленіе права собственности, не налагающее никакихъ ограниченій на сосѣднее имѣніе, то само собою разумѣется, что сосѣдъ не стѣсненъ съ своей стороны въ правѣ закрыть этотъ видъ, сколько бы времени при томъ онъ ни существовалъ, возведеніемъ какъ на самой пограничной чертѣ, такъ и въ нѣкоторомъ отъ нея разстояніи зданія съ глухою стѣною, устраняющаго прежній видъ. Только когда право на видъ является сервитутомъ, сосѣдній собственникъ ограниченъ въ правѣ возведенія въ своемъ имѣніи построекъ, которыя уменьшали или уничтожали бы этотъ видъ.

Изъ того, что, согласно правиламъ о сервитутахъ, всѣ безъ исключенія сервитуты не могутъ быть пріобрѣтены путемъ давности, слѣдуетъ также, что и устройство оконныхъ отверстій и разнаго рода выступовъ для полученія вида на сосѣднее имѣніе, хотя бы и на ближайшемъ разстояніи отъ пограничной черты, чѣмъ это требуется ст. 814 проекта, не даетъ права сохранять въ томъ же видѣ устроенные оконныя отверстія и выступы, хотя бы сосѣдъ и не возражалъ въ теченіе земской давности. Во всякое время сосѣду принадлежитъ право требовать уничтоженія всего неправильно устроеннаго.

Изъ содержанія ст. 814 вытекаетъ съ очевидностью, что соблюденіе указаннаго въ ней разстоянія, при устройствѣ разнаго рода выступовъ и оконныхъ отверстій, требуется не только въ томъ случаѣ, когда сосѣднее имѣніе огорожено, но и тогда, когда оно находится безъ всякой ограды. Статья эта предписываетъ, чтобы разстояніе въ три аршина считалось не отъ пограничнаго забора или стѣны, но вообще отъ *границы*, раздѣляющей смежныя имѣнія. Хотя при отсутствіи ограды два сосѣднія имѣнія открываютъ ихъ собственникамъ свободный и полный видъ, тѣмъ не менѣе при устройствѣ зданія оконныя отверстія или выступы въ немъ должны находиться на разстояніи не менѣе трехъ аршинъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ видъ на сосѣднее имѣніе является болѣе стѣснительнымъ для сосѣда. По справедливому замѣчанію Marcadé (Explication du Code civil, т. 2, изд. 7 стр. 620—625), окно представляетъ собою какъ бы глазъ, постоянно открытый на собственность сосѣда, который можетъ быть видимъ изъ этого окна во всякое время, не замѣчая самъ въ окнѣ никого: это опасеніе естественно можетъ смущать его покой и его свободу.

Примѣненіе ст. 814 проекта не можетъ имѣть мѣста къ дверямъ зданія, служащимъ для входа, если только онѣ не служатъ вмѣстѣ съ тѣмъ постояннымъ проводникомъ свѣта и вида.

Настоящая статья отступаетъ отъ дѣйствующаго законодательства (ст. 447 т. X, ч. 1) въ томъ отношеніи, что предоставляетъ собственнику полную свободу устраивать окна въ сосѣднее имѣніе лишь на разстояніи 3 арш. отъ границы, дѣйствующее же право не стѣсняетъ собственника какимъ бы то ни было разстояніемъ. Послѣднее правило представляется нецѣлесообразнымъ, такъ какъ устройство оконъ въ слишкомъ близкомъ разстояніи отъ пограничной черты можетъ вызвать взаимныя неудовольствія сосѣдей и служить предметомъ постоянныхъ столкновеній (ср. Laurent, Principes de droit civil, т. VIII стр. 76).

Правило ст. 814 соотвѣтствуетъ ст. 678 и 679 Франц. ул., но только проектъ устанавливаетъ одно и то же разстояніе для вида въ прямомъ и боковомъ направленіи, такъ какъ и тотъ и другой могутъ быть одинаково стѣснительны для сосѣда. Равнымъ образомъ Коммисія считаетъ излишнимъ указаніе способа исчисленія разстоянія (ст. 680 Франц. ул.).

815. При разрѣшеніи судомъ споровъ, возникающихъ изъ преду-

смотрѣнныхъ въ настоящей главѣ отношеній между сосѣдями, въ случаѣ сомнѣнія въ смыслѣ закона или мѣстныхъ обязательныхъ постановленій, должны быть согласуемы нужды и польза имѣній и вообще интересы сельскаго хозяйства и промышленности съ должнымъ уваженіемъ къ праву собственности. 74, **76.**

Франц. гр. ул. ст. 645.
Франц зак. 8 Апр. 1898 г. ст. 9.
Итал. гр. ул. ст. 544.

Ст. 815 проекта преподаетъ общее, руководящее правило на случай могущихъ возникнуть между сосѣдями споровъ, возлагая на судъ обязанность, при разрѣшеніи этихъ споровъ, если явится сомнѣніе въ смыслѣ закона или мѣстныхъ обязательныхъ постановленій, согласовать *нужды и пользу имѣній и вообще интересы сельскаго хозяйства и промышленности съ должнымъ уваженіемъ къ праву собственности.* Подобное же правило содержится въ уложеніяхъ Франц. (ст. 654), Итал. (ст. 544), а равно въ новомъ Франц. зак. 8 апр. 1898 г. (ст. 9), но лишь въ отношеніи *пользованія проточными водами.* Между тѣмъ нѣтъ сомнѣнія, что правило, о коемъ идетъ рѣчь, примѣнимо не только къ случаю спора о пользованіи проточными водами, но также и къ случаямъ спора о проведеніи или отводѣ воды черезъ чужое имѣніе, о правѣ примкнуть плотину къ чужому берегу, о правѣ на необходимую дорогу и т. п. Поэтому, проектъ обобщилъ правило, содержащееся въ указанныхъ законодательствахъ, примѣнивъ его ко всѣмъ видамъ ограниченій права собственности на пользу сосѣдей.

ГЛАВА IV.

Право общей собственности.

816. Право собственности, принадлежащее двумъ или нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ, называется правомъ собственности общей. 75, **77.**

Т. X ч. 1 ст. 543.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 927.
Франц. гр. ул. ст. 815.
Австр. гр. ул. ст. 361, 825.
Сербск. гр. ул. ст. 215.
Цюрихск. гр. ул. ст. 555.
Сакс. гр. ул. ст. 225.
Итал. гр. ул. ст. 679.
Герм. гр. ул. ст. 741, 1008.

Право собственности на какое либо имущество во всей его цѣлости можетъ принадлежать или исключительно одному лицу или же одновременно сообща двумъ или нѣсколькимъ лицамъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ имѣется на лицо *право собственности общей.* Обыкновенными способами возникновенія общей собственности являются наслѣдованіе, по закону или завѣщанію, пріобрѣтеніе по договору имущества нѣсколькими лицами сообща, случайныя событія, при которыхъ общая собственность возникаетъ, помимо воли соучастниковъ (Dernburg, Pand. т. 1 § 195).

Но каковы бы ни были, однако, способы возникновенія общей собственности, въ особомъ перечисленіи которыхъ не встрѣчается надобности, такъ какъ способы эти тождественны для возникновенія всѣхъ вообще гражданскихъ правъ,—сущность общей собственности остается неизмѣнною, а именно, она существуетъ лишь тамъ, гдѣ нѣсколько лицъ имѣютъ тождественныя общія права на одинъ и тотъ же предметъ. Поэтому, неизбѣжнымъ послѣдствіемъ общей собственности является взаимное стѣсненіе

правъ соучастниковъ. Правоотношеніе это слѣдуетъ отличать отъ случаевъ, когда нѣсколько лицъ на одинъ и тотъ же предметъ имѣютъ разныя права, напр., когда одно лицо имѣетъ право собственности, а другое—право пользовладѣнія на всемъ предметѣ или долѣ.

Всѣ другія, кромѣ собственности, права, напр., залоги, сервитуты, обязательства, предоставляютъ ихъ обладателю точно опредѣленный кругъ правъ, причемъ, если эти права одновременно принадлежатъ на одинъ и тотъ же предметъ разнымъ лицамъ, то подобная общность предмета или допускаетъ совершенно безпрепятственно совмѣстное осуществленіе разнородныхъ правъ, напр., при большинствѣ сервитутовъ, или же законъ прямо устанавливаетъ извѣстную очередь осуществленія, напр., старшинство въ отношеніи вотчинныхъ правъ и роды и разряды долговъ при конкурсѣ (ср. ст. 922, 1000 и 1001 настоящаго проекта и ст. 581—583 и 598—603 т. XI ч. 2 Уст. Суд. Торг., изд. 1893 г.). Но ничего подобнаго нѣтъ и не можетъ быть при общей собственности, въ силу равенства, полноты и исключительности правъ всѣхъ соучастниковъ. Здѣсь, поэтому, представляется невозможнымъ указать предѣлы правъ каждаго изъ нихъ, а также исчерпать точнымъ опредѣленіемъ въ законѣ отдѣльныхъ ихъ правъ.

Каждый соучастникъ имѣетъ право по идеѣ полное, но ограниченное въ своемъ осуществленіи такими же правами другихъ соучастниковъ. Понятно, что при такомъ положеніи право соучастника, стѣсненное правами прочихъ соучастниковъ, является неопредѣленнымъ, а потому, естественно, никого изъ нихъ вполнѣ удовлетворить не можетъ. Въ силу этого, право общей собственности является институтомъ весьма неудобнымъ, а въ смыслѣ законодательномъ—весьма труднымъ для нормированія. Нерѣдко, поэтому, общая собственность и служитъ причиною непріязненныхъ отношеній и источникомъ вражды и несогласій, ибо ни одно проявленіе права по отношенію къ общему имуществу со стороны кого либо изъ соучастниковъ не освобождено отъ надзора прочихъ, причемъ, въ отношеніи предмета общей собственности, не можетъ быть совершено ни одного дѣйствія, за исключеніемъ принятія необходимыхъ мѣръ къ сохраненію и поддержанію имущества, безъ общаго на то согласія всѣхъ соучастниковъ.

На основаніи изложеннаго, касающіяся общей собственности законодательныя опредѣленія должны стремиться къ достиженію возможной опредѣленности во взаимныхъ отношеніяхъ соучастниковъ. Исходя изъ этихъ соображеній, настоящій проектъ, съ одной стороны, опредѣляетъ, что каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности на свою долю (ст. 817), а съ другой—оказываетъ покровительство и облегчаетъ возможность раздѣла общаго имущества (ст. 825 и 826).

Дѣйствующее законодательство о правѣ общей собственности (т. X ч. 1 ст. 543—556 и 1315—1340) представляетъ много несовершенствъ. Сюда относится прежде всего то, что въ немъ не проведено строго положеніе о принадлежности доли въ исключительную собственность соучастнику, а равно и покровительственное отношеніе къ раздѣлу (ср. рѣш. Сен. 1871 г. № 432).

Кромѣ того, наше законодательство придаетъ слишкомъ важное значеніе различію имуществъ нераздѣльныхъ и подлежащихъ раздѣлу. Между тѣмъ, существо права общей собственности и права каждаго соучастника на его долю вовсе не зависитъ отъ этого различія, которое проявляетъ свое значеніе только при прекращеніи общаго права собственности, а пока она существуетъ,—какъ правильно замѣчаетъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 283),—все равно раздѣльно ли имущество, подлежащее общему праву собственности нѣсколькихъ лицъ, или нераздѣльно. Благодаря тому значенію, которое придается нашимъ закономъ вышеприведенному раздѣленію имуществъ, нѣкоторыя постановленія, касающіяся права общей соб-

ственности, повторены въ разныхъ статьяхъ, но въ то же время въ законѣ отсутствуютъ общія положенія объ этомъ правѣ. Далѣе нѣкоторые вопросы, какъ напр., о пользованіи предметомъ общей собственности (ст. 848 пр.), о ликвидаціи при раздѣлѣ требованій, возникшихъ изъ отношеній по общему имуществу (ст. 834 пр.), о равенствѣ долей соучастниковъ (ст. 754 пр.) и друг. совершенно не предусмотрѣны въ дѣйствующемъ правѣ. Наконецъ нѣкоторыя постановленія страдаютъ неясностью (ст. 548 и 555 т. X ч. 1). Но существеннѣйшимъ недостаткомъ правилъ дѣйствующаго закона является неудовлетворительность постановленій о раздѣлѣ общаго имущества (см. замѣч. о недост. дѣйств. гр. зак., ст. 254—256, 482—486 и 489, №№ 371, 701—706, 712 и 713).

Останавливаясь послѣ приведенныхъ общихъ замѣчаній на дальнѣйшемъ выясненіи понятія общей собственности, Редакціонная Коммисія приняла на видъ, что одинъ и тотъ же предметъ не можетъ принадлежать одновременно нѣсколькимъ лицамъ такимъ образомъ, чтобы каждое изъ нихъ имѣло на него, въ цѣломъ его составѣ, исключительное право собственности. Эту невозможность одновременнаго существованія исключительной собственности нѣсколькихъ лицъ на одинъ и тотъ же предметъ римское право выразило въ извѣстномъ изреченіи: «duorum quidem vel plurium in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominium esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere» (1. 5 § 15. M. Commodati. 13, 6). Такой взглядъ на существо права общей собственности усвоенъ и западно-европейскими законодательствами (Итал. ул. ст. 679, Цюрихск. ст. 555, Австр. ст. 361 и 825, Герм. ст. 741 и 1004).

Остается указать, что въ отношеніи пониманія права собственности общей по долямъ какъ въ теоріи, такъ и въ законодательной практикѣ, различаются два воззрѣнія. Одно изъ нихъ есть взглядъ римскаго права, удержавшійся въ Австр. (ст. 361 и 828) и Итал. (ст. 676) уложеніяхъ. По взгляду этому, каждый соучастникъ въ общей собственности признается по отношенію къ третьимъ лицамъ исключительнымъ собственникомъ, не смотря на то, что въ исключительную собственность ему принадлежитъ только доля. Доля, отъ которой соучастникъ отказался (derelictio), въ силу самого закона, идетъ на приращеніе долей прочихъ соучастниковъ, хотя бы даже доли были внесены въ вотчинную книгу (Dernburg, Pand., т. I, § 195; Randa, Eigenthumsrecht, изд. 1892 г., стр. 231).

По второму воззрѣнію, принятому большинствомъ современныхъ законодательствъ, предметъ общей собственности, оставаясь въ сущности нераздѣльнымъ, дробится на идеальныя части и въ каждой изъ этихъ частей собственность участника получаетъ свойство исключительности (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, изд. 1873 г., т. I, стр. 460). Такимъ образомъ, по отношенію къ прочимъ соучастникамъ, равно какъ и къ третьимъ лицамъ, соучастникъ въ общей собственности остается лишь представителемъ своей доли, причемъ эта послѣдняя есть величина точно опредѣленная и не можетъ по праву приращенія увеличиваться на счетъ долей остальныхъ соучастниковъ.

Дѣйствующее наше законодательство основано на началахъ, примыкающихъ ко второму изъ изложенныхъ взглядовъ (543—556 ст. т. X ч. 1; рѣш. Гр. Касс. Д-та 1872 г. №№ 409 и 754; 1873 г. № 1527; 1879 г. № 316; 1880 г. № 7; 1884 г. № 83). Этимъ началамъ слѣдуетъ и настоящій проектъ, который во взглядѣ своемъ на существо права общей собственности остается на почвѣ дѣйствующаго законодательства, какъ оно разъяснено и судебною практикою.

Въ заключеніе остается указать на то, что проектъ не воспроизводитъ въ числѣ постановленій, касающихся общей собственности, правилъ о собственности юридическихъ лицъ (ст. 548 и 555 прим. т. X ч. 1), а равно и о

раздѣлѣ земель, состоящемъ въ общемъ чрезполосномъ владѣніи (ст. 551—553 т. X ч. 1), въ виду того, что эти постановленія никакого отношенія къ праву общей собственности не имѣютъ.

817. Каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности на принадлежащую ему долю. Онъ можетъ ее отчуждать, обременять залогомъ и установлять на ней такія вотчинныя права, осуществленіе коихъ возможно на долѣ, а равно предоставлять другому осуществленіе своего права. 76, **78.**

Т. X ч. 1 ст. 548, 549, 555, 556.
Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1188—1191.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 938.
Франц. гр. ул. ст. 883.
Австр. гр. ул. ст. 361, 829.
Сербск. гр. ул. ст. 515.
Цюрихск. гр. ул. ст. 555.
Сакс. гр. ул. ст. 329.
Герм. гр. ул. ст. 743.

По праву общей собственности, каждому соучастнику принадлежитъ въ общемъ имуществѣ въ исключительную собственность его доля, которая и составляетъ предметъ его права. Это положеніе необходимо было выразить положительнымъ образомъ въ законѣ, дабы устранить всякія могущія возникнуть на практикѣ сомнѣнія касательно предѣловъ и объема правъ отдѣльнаго соучастника (1 ч. ст. 817).

Въ объясненіяхъ къ статьѣ 816 уже было высказано, что проектъ не усвоилъ того взгляда на долевую собственность, согласно которому, по отношенію къ третьимъ лицамъ, всякій соучастникъ является какъ бы исключительнымъ собственникомъ всего общаго имущества. Напротивъ, настоящій проектъ остается въ этомъ вопросѣ на почвѣ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 548, 549, 555 и 556), принявъ за общее начало, что каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности только на принадлежащую ему долю.

По силѣ ст. 817 проекта, каждая доля въ общемъ имуществѣ, составляя предметъ отдѣльнаго исключительнаго права каждаго соучастника, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и самостоятельный предметъ гражданскаго оборота, судьба коего опредѣляется усмотрѣніемъ соучастника общей собственности. Въ распоряженіи и пользованіи своею долею соучастникъ не связанъ согласіемъ прочихъ соучастниковъ, а потому онъ и можетъ ее безпрепятственно отчуждать, обременять или же передавать осуществленіе своего права другому. Но при этомъ, само собою разумѣется, что подлежащая свободному распоряженію соучастника доля не должна быть понимаема въ смыслѣ реальной части общаго имущества, опредѣленно отграниченной и физически осязаемой. Доля соучастника есть величина мыслимая лишь умственно и это свойство она сохраняетъ всегда. Поэтому и при отчужденіи, залогѣ и т. п. соучастникъ распоряжается и пользуется лишь идеальнымъ правомъ, но ни одна физическая частица общаго имущества не подлежитъ свободному распоряженію соучастника. Однако, исключительное право соучастника на свою долю не можетъ служить препятствіемъ къ продажѣ или залогу всѣми соучастниками, по взаимному ихъ согласію, всего имущества, а не каждымъ только своей доли. При этомъ, въ случаѣ продажи всего общаго имущества, соучастники должны отвѣчать совокупно за недостатки въ правѣ и за недостатки всего проданнаго имущества, а не только въ размѣрѣ своей доли. Равнымъ образомъ, если заложено всѣми соучастниками общее ихъ имущество, вѣритель можетъ обратить взысканіе на все это имущество, а не порознь на идеальныя доли соучастниковъ. Разсчетъ же между соучастниками по взаимнымъ ихъ отношеніямъ касается только ихъ самихъ, а не вѣрителя, который можетъ обратить взысканіе на все заложенное общее имущество и получить изъ него удовлетвореніе.

Начало объ исключительномъ правѣ соучастника на его долю усвоено также нашею судебною практикою (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1872 г. №№ 409, 754; 1873 г. № 1249; 1879 г. № 316; 1880 г. № 7).

Въ виду всего вышеизложеннаго, ст. 817 проекта постановляетъ, что каждый соучастникъ можетъ отчуждать свою долю, обременять ее залогомъ и установлять на ней такія вотчинныя права, *осуществленіе коихъ возможно на долѣ*. Что же касается обязательственныхъ правъ, то осуществленіе таковыхъ на долѣ вообще невозможно (напр., ссуда, заемъ, поклажа). Въ частности, въ отношеніи права на отдачу своей доли въ наемъ, въ дѣйствующемъ законодательствѣ не содержится прямого постановленія, практика же Правит. Сената не отличается однообразіемъ (см. р. С. 1877 г. № 36, 1879 г. № 247, 1886 г. № 69). Принимая во вниманіе постановленія иностранныхъ законодательствъ и то, что дѣйствующій законъ (ст. 533[2] т. X ч. 1) дозволяетъ установлять на долю пожизненное владѣніе, отношеніе болѣе сложное, чѣмъ наемъ, и имѣющее вотчинный характеръ. Въ виду сего нѣтъ основанія воспрещать установленіе отношеній менѣе сложныхъ, имѣющихъ при томъ обязательственное значеніе. Поэтому проектъ не связываетъ соучастника въ отношеніи передачи другому осуществленія его правъ на долю никакими ограниченіями.

818. Управленіе и пользованіе общимъ имуществомъ должны быть по общему согласію всѣхъ соучастниковъ, а въ случаѣ разногласія—по большинству голосовъ, исчисляемому соотвѣтственно размѣру долей.

Установленіе такого порядка управленія и пользованія имуществомъ, который существенно измѣняетъ назначеніе имущества, допускается лишь съ общаго согласія всѣхъ соучастниковъ.

Каждый соучастникъ въ правѣ извлекать выгоды изъ общаго имущества сообразно его назначенію, не стѣсняя пользованія прочихъ соучастниковъ и не нарушая установленнаго по общему согласію или по большинству голосовъ порядка общаго пользованія имуществомъ 77, 79.

Т. X ч. 1 ст. 546, 554.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 929, 930, 935 — 937, 2681.
Австр. гр. ул. ст. 833 — 835.
Цюрихск. гр. ул. ст. 556, 562.
Сакс. гр. ул. ст. 331, 334.
Итал. гр. ул. ст. 675, 678
Герм. гр. ул. ст. 743, 745.

Въ настоящей статьѣ прежде всего воспроизведено начало касательно опредѣленія взаимныхъ отношеній соучастниковъ по управленію и пользованію общимъ имуществомъ, какое принято и въ дѣйствующемъ законодательствѣ (X т. 1 ч. ст. 554). Правило это вытекаетъ изъ того положенія, которое положено въ основаніе настоящаго проекта (ст. 817) и согласно которому каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности только на принадлежащую ему долю. Сообразно съ тѣмъ, каждому соучастнику принадлежитъ неотъемлемое право пользоваться и управлять своею долею по своему непосредственному усмотрѣнію. На этомъ основаніи, если какое либо дѣйствіе по управленію и пользованію касается всего общаго имущества или какой либо опредѣленной физической части его, то для производства подобнаго дѣйствія требуется согласіе всѣхъ соучастниковъ. Подобное согласіе можетъ быть выражено соучастниками: или особо въ каждомъ данномъ случаѣ, или передачею ими своихъ правъ по управленію одному лицу, завѣдующему общимъ имуществомъ (ст. 820 проекта), или же, наконецъ, въ видѣ общаго соглашенія относительно способа управленія и пользованія имуществомъ.

Однако, при строгомъ проведеніи начала о необходимости безуслов-

наго согласія всѣхъ соучастниковъ на дѣйствія по управленію и пользованію общимъ имуществомъ, каждый соучастникъ имѣлъ бы юридическую возможность своимъ «veto» пріостановить всякое дѣйствіе, предпринимаемое его товарищами по отношенію къ общему имуществу (Dernburg, Pand., т. I, § 196). Подобное неограниченное усмотрѣніе соучастника, существовавшее еще въ римскомъ правѣ, признается и по дѣйствующему русскому законодательству. Это подтверждается буквальнымъ содержаніемъ ст. 546 и 554 т. X ч. 1, а равно установлено многочисленными рѣшеніями Гражд. Касс. Д-та (1869 г. №№ 656, 724; 1871 г. № 138; 1873 г. №№ 234 и 1571; 1880 г. № 273; 1887 г. № 29; 1891 г. № 113).

Но нельзя отрицать, что такая постановка правъ соучастника отражается иногда весьма невыгодно на интересахъ общаго имущества, такъ какъ любой соучастникъ, хотя бы ему принадлежала самая незначительная доля, можетъ ставить препятствія дѣйствіямъ прочихъ соучастниковъ, какъ бы они ни были полезны для общаго имущества. Судебная практика выработала нѣкоторыя правила, которыя хотя отчасти могутъ побуждать соучастника осмотрительно относиться къ интересамъ общаго имущества (р. С. 1887 г. № 29, 1891 г. № 113, 1880 г. № 273). Однако правила эти не вполнѣ ограждаютъ интересы соучастниковъ общаго имущества, ибо ими возлагается на судъ разрѣшеніе вопросовъ чисто техническаго свойства. Между тѣмъ, едва ли возможно разсчитывать на компетентность суда по подобнымъ вопросамъ.

Въ нѣкоторыхъ современныхъ законодательствахъ признано необходимымъ ограничить въ самомъ законѣ права соучастника по управленію и пользованію общимъ имуществомъ, а именно, права эти въ указанномъ отношеніи ограничены согласіемъ большинства соучастниковъ. Но начало объ управленіи и пользованіи общимъ имуществомъ по большинству голосовъ не выработалось еще въ опредѣленное и законченное ученіе, и даже въ тѣхъ самыхъ законодательствахъ, въ которыхъ оно принято, начало это представляется въ различныхъ видахъ (см. подстатейныя ссылки).

Признавая необходимость корректива, которымъ ограждались бы права всѣхъ соучастниковъ противъ произвольныхъ дѣйствій каждаго изъ нихъ, настоящій проектъ, въ отношеніи управленія и пользованія общимъ имуществомъ, въ случаѣ разногласія между соучастниками, подчиняетъ меньшинство большинству, исчисляемому соотвѣтственно размѣру долей. Хотя и при этомъ правилѣ возможны между соучастниками споры касательно способовъ и образа управленія и пользованія общимъ имуществомъ, каковые споры будутъ, конечно, восходить на разрѣшеніе суда, но при разсмотрѣніи вопросовъ по сему предмету, разрѣшенныхъ большинствомъ соучастниковъ, судъ долженъ будетъ обсуждать таковые вопросы съ формальной лишь стороны, напр., было ли рѣшеніе соучастниковъ постановлено по большинству соразмѣрно долямъ и т. п. При этомъ, само собою разумѣется, что меньшинству, которое будетъ недовольно способомъ управленія и пользованія, установленнымъ по большинству голосовъ участниковъ, останется самое существенное средство—раздѣлъ. Только имъ и могутъ быть серьезнымъ образомъ прекращены всѣ споры и пререканія.

Допуская управленіе и пользованіе общимъ имуществомъ по большинству голосовъ, ст. 818 не относитъ однако къ такому пользованію и управленію видоизмѣненіе общаго имущества. Хотя видоизмѣненіе предмета не относится къ числу юридическихъ распоряженій имуществомъ, а носитъ характеръ чисто фактическій; однако, нельзя отрицать, что для общаго имущества видоизмѣненіе можетъ часто имѣть гораздо болѣе важное значеніе, чѣмъ даже установленіе того или другого вотчиннаго права. И дѣйствительно, установленіе права прохода, проѣзда, или водопоя, и даже залога на небольшую сумму, или необременительной вотчинной выдачи

(напр., изъ богатой лѣсной дачи нѣсколько саженъ дровъ для мѣстной церкви или больницы) будетъ имѣть несравненно меньшее практическое значеніе, чѣмъ измѣненіе, напримѣръ, системы хозяйства. Нерѣдко измѣненіе этой системы можетъ потребовать большихъ затратъ, какъ, напримѣръ, при введеніи вмѣсто полеваго хозяйства—овцеводства, или наоборотъ, или же при обращеніи къ разработкѣ руды и т. д. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что въ виду огромной важности, заключающейся въ назначеніи имущества, видоизмѣненіе его въ интересахъ самихъ же соучастниковъ можетъ быть допущено не иначе, какъ съ общаго ихъ согласія.

При окончательномъ обсужденіи данной статьи, Коммисія признала, что необходимо включить въ нее оговорку, на основаніи которой данъ былъ бы выходъ и противъ возможнаго со стороны большинства произвольнаго нарушенія интересовъ меньшинства участниковъ. Въ этомъ отношеніи полезно воспользоваться постановленіемъ Германскаго гражданскаго уложенія (ст. 745), которое не допускаетъ существеннаго измѣненія общаго имущества по рѣшенію большинства участниковъ. При обсужденіи 1 ч. ст. 818, членъ Коммисіи *І. И. Карницкій* полагалъ необходимымъ дополнить ее слѣдующею статьею: «*Опредѣленные соучастниками въ договорѣ способы управленія и пользованія общимъ имуществомъ сохраняютъ силу, какъ въ пользу частныхъ правопреемниковъ, такъ и противъ нихъ. По имѣніямъ, записаннымъ въ вотчинныя книги, означенное соглашеніе сохраняетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ частныхъ правопреемниковъ, лишь въ томъ случаѣ, если оно внесено въ подлежащую книгу или было имъ извѣстно*».

Большинство Коммисіи съ этимъ не согласилось на томъ основаніи, что согласно первой части этой статьи, соучастники въ правѣ установить какъ бы на вѣчныя времена опредѣленный способъ пользованія имуществомъ, хотя бы таковой переставалъ соотвѣтствовать назначенію имущества; что же касается 2-й части, то она не вызывается практическою необходимостью, не говоря уже о томъ, что въ вотчинномъ уставѣ подобныя соглашенія вообще не предусмотрѣны.

Кромѣ доходовъ, поступающихъ къ соучастникамъ въ силу принадлежащаго имъ права пользованія общимъ имуществомъ, имущество можетъ доставлять еще и другія «выгоды и удобства» (ср. ст. 425 и 533[4] т. X ч. 1), которыя, представляя иногда значительную цѣнность, составляютъ также предметъ права соучастниковъ въ общемъ имуществѣ. Въ противоположность доходамъ, допускающимъ возможность раздѣла ихъ по соразмѣрности долей, прочія выгоды и удобства, съ имуществомъ соединенныя, большею частью, не допускаютъ подобнаго раздѣла. Между тѣмъ, на практикѣ, эти стороны имущества представляются часто настолько важными и необходимыми для всѣхъ участниковъ, что образъ пользованія ими нерѣдко составляетъ предметъ особыхъ между ними соглашеній, и при раздѣлѣ такія отдѣльныя части имущества, кои именно необходимы *всѣмъ* соучастникамъ, оставляются въ нераздѣльномъ ихъ пользованіи, образуя самостоятельный предметъ общаго права.

Въ этихъ случаяхъ, установить соразмѣрное пользованіе общимъ имуществомъ весьма трудно и въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже невозможно. Никто не станетъ, напр., утверждать, что можно пользоваться для выѣзда половиною воротъ, а для водопоя четвертью пруда и т. д. Поэтому при пользованіи выгодами и удобствами, съ имуществомъ соединенными, начало соразмѣрнаго пользованія не всегда можетъ имѣть примѣненіе. Въ виду этого представляется необходимымъ установить какое либо другое начало, съ примѣненіемъ котораго было бы возможно предоставить каждому соучастнику, сообразно его праву, пользоваться общимъ имуществомъ. Такимъ началомъ, казалось бы, можетъ быть только то, которое вытекаетъ изъ существа права общей собственности и согласно которому каждому соучастнику должно

быть предоставлено право пользоваться имуществомъ, составляющимъ предметъ общаго права, но съ допущеніемъ въ то же время такого же права и для всѣхъ прочихъ соучастниковъ.

На этихъ соображеніяхъ и основана 2 ч. ст. 818 настоящаго проекта, по силѣ коей каждый соучастникъ въ правѣ извлекать выгоды изъ общаго имущества, сообразно его назначенію, не стѣсняя пользованія прочихъ соучастниковъ. Опредѣленіе же того, что составляетъ извлеченіе дохода съ имѣнія и что слѣдуетъ отнести къ распоряженію самымъ имѣніемъ, должно вообще въ каждомъ данномъ случаѣ,—какъ и разъяснилъ Гр. Касс. Д-тъ въ рѣш. 1873 г. № 1560,—зависѣть отъ суда, постановляющаго рѣшеніе по существу, сообразно съ обстоятельствами подлежащаго обсужденію дѣла. Установляя совмѣстное пользованіе общимъ имуществомъ, 2 ч. ст. 818 проекта не устраняетъ однако возможности для соучастниковъ входить между собою относительно такового пользованія и въ особыя соглашенія. Соглашенія соучастниковъ могутъ касаться также и распредѣленія между ними расходовъ на поддержаніе имущества, составляющаго предметъ общаго ихъ пользованія. Подобныя соглашенія имѣютъ характеръ чисто личный (обязательственный, а не вотчинный) и потому въ отношеніи третьихъ лицъ, которыя не вступали въ эти соглашенія, силы не имѣютъ. Во всякомъ случаѣ, соглашенія о раздѣльномъ пользованіи не могутъ касаться такихъ предметовъ, которые совершенно не допускаютъ подобнаго пользованія. Напр., при общихъ воротахъ или общей дорогѣ пользованіе неизбѣжно должно быть совмѣстное. Но какъ въ этомъ случаѣ, такъ и при раздѣльномъ пользованіи, установленномъ соглашеніемъ соучастниковъ, нерѣдко возможны между ними споры относительно образа пользованія. Единственный въ такихъ случаяхъ исходъ, есть обращеніе къ судебной власти, а равно требованіе раздѣла, если кто либо изъ участниковъ остается недовольнымъ установленнымъ судомъ образомъ пользованія (см. объясн. къ ст. 334 Сакс. гр. ул. у Siebenhaar'a, Commentar zu d. bürgerl. Gesetzbuche für d. Königr. Sachsen. стр. 329).

819. Доходы принадлежатъ каждому соучастнику, соразмѣрно его долѣ.

Въ той же соразмѣрности несутъ соучастники и убытки. 86, **80.**

Т. X ч. 1 ст. 545, 554.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 933, 934, 2678.
Австр. гр. ул. ст. 839, 840.
Сербск. гр. ул. ст. 522.
Цюрихск. гр. ул. ст. 556.
Сакс. гр. ул. ст. 334.
Итал. гр. ул. ст. 679.
Герм. гр. ул. ст. 743.

Правила ст. 819 составляютъ прямое послѣдствіе начала, принятаго въ статьяхъ 816 и 817 настоящаго проекта. И въ самомъ дѣлѣ, если соучастнику принадлежитъ право лишь на идеальную долю въ цѣломъ имуществѣ, въ натурѣ не выдѣленную, то какія бы измѣненія не происходили въ составѣ и объемѣ этого *цѣлаго*, всѣ они неминуемо должны отразиться и на каждой идеальной долѣ. Положеніе это, признанное какъ русскимъ (X т. 1 ч. ст. 545, 554), такъ и другими законодательствами, а равно и нашею судебною практикой (см. постановленія законодательствъ, на кои сдѣлана ссылка подъ ст. 819, а также рѣш. Гр. Касс. Д-та 1871 г. № 138; 1876 г. №№ 380, 390; 1879 г. № 205; 1880 г. № 7; 1890 г. № 92 и др.), настолько очевидно, что едва ли можетъ возбудить какія либо сомнѣнія. Въ силу этого, каждому соучастнику, кромѣ принадлежащей ему доли въ цѣломъ общемъ имуществѣ, принадлежитъ также и право на соразмѣрную долю во всякомъ приращеніи того же имущества, а равно и на соразмѣрную долю въ доходахъ, имуществомъ этимъ приносимыхъ. По этимъ же основаніямъ и всякая убыль въ общемъ имуществѣ должна соразмѣрно уменьшать долю каждаго соучастника. Это и вытекаетъ изъ ст. 819 проекта, правила которой, основанныя на дѣйствую-

щемъ законѣ и на разъясненіяхъ судебной практики, не препятствуютъ, однако, установленію между соучастниками добровольныхъ соглашеній относительно распредѣленія между ними доходовъ и другихъ выгодъ отъ общаго имущества, а также и убытковъ на иныхъ основаніяхъ, чѣмъ постановлено въ этой статьѣ, такъ какъ правила, опредѣляющія взаимныя отношенія соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, императивнаго значенія не имѣютъ.

Однимъ изъ видовъ добровольныхъ соглашеній соучастниковъ относительно распредѣленія между ними доходовъ можетъ быть признано и соглашеніе ихъ о предѣлахъ фактическаго владѣнія общимъ имуществомъ. И при дѣйствіи правила, изложеннаго въ ст. 819, каждый соучастникъ будетъ, конечно, получать ту часть доходовъ, какая будетъ принесена предоставленною ему частью, хотя бы сумма этихъ доходовъ и не равнялась той, которая пришлась бы на его идеальную долю по соразмѣрности; но, съ другой стороны, если происшедшее въ составѣ общаго имущества приращеніе или уменьшеніе произошло въ предѣлахъ отведеннаго во владѣніе опредѣленнаго соучастника пространства, то, несмотря на это, подобное измѣненіе общаго имущества, согласно ст. 819 проекта, должно отразиться на доляхъ *всѣхъ* соучастниковъ. Такое заключеніе вытекаетъ изъ того, что соглашеніе соучастниковъ о предѣлахъ фактическаго пользованія, имѣя цѣлью лишь распредѣленіе между ними доходовъ, не можетъ оказывать никакого вліянія на размѣръ долей соучастниковъ по отношенію къ самому предмету общаго имущества.

820. Отъ завѣдующаго общимъ имуществомъ каждый соучастникъ имѣетъ право требовать отчета и причитающейся ему части доходовъ.

79, **81.**

Т. X ч. 1 ст. 547. | Австр. гр. ул. ст. 837.

Въ настоящей статьѣ проектъ обобщаетъ правило ст. 547, т. X ч. 1. Поэтому завѣдывающими общимъ имуществомъ, независимо отъ того, заключается ли оно въ имуществѣ нераздѣльномъ или подлежащемъ раздѣлу, могутъ быть: 1) соучастники, управляющіе общимъ имуществомъ или по избранію товарищей (X т. 1 ч. ст. 547), или по завѣщанію (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1879 г. № 205), или, наконецъ, въ силу случайно сложившихся обстоятельствъ, безъ какого бы то ни было порученія и 2) всякое постороннее лицо, на которое возложено управленіе имуществомъ.

Согласно ст. 820 проекта, отъ лица, завѣдующаго общимъ имуществомъ, кто бы оно ни было, каждый соучастникъ въ правѣ требовать отчета. Что это право должно принадлежать соучастникамъ, когда завѣдующимъ имуществомъ является лицо постороннее, а не кто либо изъ ихъ среды, это не можетъ подлежать сомнѣнію. Но вопросъ становится нѣсколько сложнѣе, когда имуществомъ завѣдуетъ одинъ или нѣкоторые изъ соучастниковъ. Конечно, въ подобномъ случаѣ соучастникъ, завѣдующій общимъ имуществомъ, дѣйствуетъ и въ своемъ интересѣ, такъ какъ управляетъ и своимъ имуществомъ (своей долей), но, поскольку онъ управляетъ долею, принадлежащею *въ исключительную* собственность другому лицу, онъ управляетъ *чужимъ* имуществомъ, а потому обязанъ отчетностью на общемъ основаніи.

Что касается отвѣтственности лица, завѣдующаго общимъ имуществомъ, то въ отношеніи управителя не-соучастника не возникаетъ никакихъ сомнѣній, ибо здѣсь примѣняются общія правила объ отношеніяхъ между довѣрителемъ и повѣреннымъ. Если же управителемъ состоитъ соучастникъ, то неразрывная связь его интересовъ съ интересами прочихъ соучастниковъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ влечетъ за собою требованіе не большей заботливости, чѣмъ ту, которую онъ прилагаетъ къ собствен-

нымъ дѣламъ (diligentia, quam suis rebus adhibere solet, см. Dernb. § 86, ст. 366 Сакс. и 1380 Цюр. гр. ул.). Однако, Коммисія полагаетъ, что собственный интересъ въ завѣдываніи общимъ имуществомъ не даетъ еще основанія къ уменьшенію отвѣтственности управителя передъ прочими соучастниками. Къ тому же, примѣненіе правила «diligentiam quam suis rebus» представляетъ въ каждомъ данномъ случаѣ большія затрудненія, ибо мѣрило, которое оно даетъ, оказывается иногда весьма сомнительнымъ и неустойчивымъ. Поэтому законъ долженъ допускать такую отвѣтственность только въ тѣхъ случаяхъ, когда она является неизбѣжною.

Въ виду изложенныхъ соображеній, признано было излишнимъ вносить въ настоящій проектъ *особыя* правила объ отвѣтственности за вину соучастника-управителя предъ прочими соучастниками, такъ какъ проектъ стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что и въ этихъ случаяхъ должны примѣняться общія положенія о вознагражденіи за вредъ, причиненный недозволенными дѣяніями (ст. 2601—2615 пр.).

821. Каждый соучастникъ, соразмѣрно своей долѣ, обязанъ участвовать во взносѣ обременяющихъ общее имущество всякаго рода сборовъ, платежей и выдачъ, равно какъ въ издержкахъ на поддержаніе и сохраненіе его, а также на управленіе и на общее имъ пользованіе. 80, **82.**

Т. X ч. 1 ст. 545.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 931, 932, 937.
Австр. гр. ул. ст. 839.
Итал. гр. ул. ст. 674.
Цюрихск. гр. ул. ст. 557, 558.
Сакс. гр. ул. ст. 335.
Герм. гр. ул. ст. 748.

822. Каждый соучастникъ можетъ, для поддержанія и сохраненія общаго имущества, производить необходимые расходы, соображаясь съ доходностью и хозяйственнымъ положеніемъ имущества, и требовать возмѣщенія этихъ издержекъ отъ прочихъ соучастниковъ, соразмѣрно долѣ каждаго. 81, **83.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 931.
Австр. гр. ул. ст. 839.
Цюрихск. гр. ул. ст. 559.
Итал. гр. ул. ст. 676.
Сакс. гр. ул. ст. 333.
Черног. гр. ул. ст. 106.
Герм. гр. ул. ст. 744.

Правило ст. 821 не требуетъ особыхъ объясненій: оно вытекаетъ изъ самого существа отношеній и правъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ. Имѣя, по силѣ ст. 817 проекта, исключительное право собственности на свою долю, каждый соучастникъ, съ одной стороны, получаетъ всѣ доходы и выгоды, съ этою долею соединенные (ст. 818 и 819), а съ другой—на него же должны падать и всѣ тягости и расходы, сопряженные съ правомъ собственности на эту долю (ст. 821). Сообразно съ этимъ, каждый соучастникъ обязанъ нести: 1) всѣ расходы по обремененіямъ, которыя онъ самъ возложилъ на свою долю, пользуясь своими правами по ст. 817 проекта, и 2) часть расходовъ по всему общему имуществу, приходящуюся на ту же долю по соразмѣрности.

Второго рода расходы и предусматриваются ст. 821 пр., правило которой, хотя и не предусмотрѣнное дѣйствующимъ закономъ, вполнѣ усвоено судебной практикой (Касс. рѣш. 1872 г. № 1310; 1880 г. № 7; 1887 г. № 29).

Указанная обязанность соучастника существуетъ не только въ отношеніи лицъ постороннихъ, но и въ отношеніи прочихъ соучастниковъ, которые въ правѣ уклоняющагося соучастника принудить къ исполненію обязанностей или же исполнить таковыя за него согласно ст. 822 пр. Это основаніемъ своимъ имѣетъ то, что неисполненіе требованій ст. 821 подвергаетъ риску не только долю соучастника, но и все общее имущество.

Подобное исполненіе обязанностей за другого соучастника естественно порождаетъ право для исполнившаго требовать отъ неисправнаго возмѣщенія понесенныхъ вмѣсто него расходовъ (см. Касс. рѣш. 1887 г. № 29).

Право соучастника на вознагражденіе принадлежитъ ему въ силу самого факта исполненія обязанности за другого соучастника: оно коренится въ природѣ ихъ товарищескихъ отношеній и неразрывности ихъ интересовъ Поэтому, здѣсь не можетъ быть и рѣчи о согласіи или несогласіи неисправнаго соучастника на исполненіе его обязанностей другимъ соучастникомъ. Право соучастника на вознагражденіе основывается не на правилахъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія и не на постановленіяхъ о возвращеніи недолжно уплоченнаго, а на самомъ фактѣ уплаты и на солидарности интересовъ соучастниковъ (см. мотивы къ пр. 1-го чт. Герм. гр. ул., т. II, стр. 877 и слѣд.). При невозмѣщеніи неисправнымъ соучастникомъ добровольно за него израсходованнаго, производившій этотъ расходъ въ правѣ взыскать его съ неисправнаго сотоварища на общемъ основаніи; но дальше этого права соучастника, произведшаго расходъ за счетъ другого, не распространяются. (Ср. Цюр. гр. ул., ст. 559, Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 931, 932, Касс. рѣш. 1880 г. № 7).

Проектъ не воспроизводитъ правила ст. 676 Итал. и ст. 656 и 1859 Фр. гр. ул. Правило Итальянскаго ул., по которому соучастникъ, отказавшись отъ своего права общей собственности, можетъ освободиться отъ общихъ издержекъ на будущее время, не имѣетъ практическаго значенія, ибо соучастникъ, не одобряющій производство извѣстной траты, въ правѣ не соглашаться на таковую. Если же согласно французскому праву распространять дѣйствіе отказа на произведенные уже расходы, то съ одной стороны этимъ нарушается правило, по которому коль скоро обязательство возникло, должникъ не можетъ освободить себя одностороннимъ дѣйствіемъ, съ другой же стороны создается возможность злоупотребленій со стороны недобросовѣстныхъ соучастниковъ.

По мысли настоящаго проекта (ст. 822), кругъ обязательнаго участія соучастника въ уплатахъ весьма ограниченъ, такъ какъ для него, на основаніи означенной статьи, обязательны только необходимые расходы. Что же касается расходовъ не необходимыхъ, то, сколько бы они ни были полезны и цѣлесообразны, они всегда могутъ казаться отдѣльнымъ соучастникамъ обременительными, излишними или же преждевременными, почему проектъ во избѣжаніе споровъ между соучастниками, не придаетъ имъ характера обязательности. Кромѣ того, слѣдуетъ признавать обязательными для соучастниковъ общаго имущества лишь расходы, произведенные согласно состоянію и средствамъ имущества. Поэтому, сколько-бы ни казалось необходимымъ производство извѣстнаго расхода для поддержанія той или другой постройки или иной части общаго имущества, тѣмъ не менѣе, если имущество не даетъ для этого достаточныхъ средствъ, едва ли можно признавать подобный расходъ обязательнымъ. Вопросъ о томъ, насколько какой либо расходъ соотвѣтствуетъ доходности имущества, есть, конечно, вопросъ факта, а потому въ каждомъ данномъ случаѣ, онъ долженъ быть разрѣшенъ по имѣющимся обстоятельствамъ.

823. Отчужденіе и обремененіе общаго имущества и вообще всякаго рода распоряженіе имъ, въ цѣломъ его составѣ или въ какой либо части, могутъ послѣдовать не иначе, какъ съ согласія всѣхъ соучастниковъ.

82, **84.**

Т. X ч. 1 ст. 546, 554, 555.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 929, 930, 2681.
Австр. гр. ул. ст. 828, 833.
Сербск. гр. ул. ст. 495, 510.
Цюрихск. гр. ул. ст. 560, 561.

Сакс. гр. ул. ст. 330, 331.
Итал. гр. ул. ст. 677, 678.

Герм. гр. ул. 747.

Правило настоящей статьи представляется безспорно принятымъ, какъ иностранными кодексами, такъ и русскимъ законодательствомъ (ст. 546, 554, 555, т. X, ч. 1).

По смыслу ст. 823, соучастникъ въ общей собственности не имѣетъ права распоряжаться общимъ имуществомъ не только во всей его цѣлости, но и *какою либо частью его*. Отдѣльный соучастникъ не въ правѣ такимъ ооразомъ распоряжаться и опредѣленною физическою частью общаго имущества, какъ бы она ни была мала, ибо ему въ этомъ имуществѣ никакая реальная часть не принадлежитъ въ исключительную собственность. Какъ его доля, такъ и доли *всѣхъ* остальныхъ соучастниковъ простираются на каждый атомъ въ общемъ имуществѣ, до раздѣла котораго неизвѣстно, что собственно составляетъ реальный предметъ права одного соучастника и что другого. Настоящій проектъ по разсматриваемому вопросу остается на почвѣ дѣйствующаго законодательства, какъ оно изъяснено въ рѣшеніяхъ Гражд. Кассац. Д-та 1872 г. № 767; 1879 г. № 316; 1880 г. № 7; 1899 г. № 92).

По силѣ ст. 823 настоящаго проекта, отдѣльный соучастникъ лишенъ, далѣе, права: отчуждать, закладывать и обременять общее имущество сервитутами и другими вотчинными правами, ибо если бы соучастникъ отчудилъ, заложилъ или установилъ вотчинныя права на всемъ имуществѣ или на какой либо его части, то тѣмъ самымъ онъ нарушилъ бы права прочихъ соучастниковъ на ихъ идеальныя доли (ст. 555, 541 и 546 т. X, ч. 1; р. С. 1880 г. № 102).

824. Соучастники, соразмѣрно своимъ долямъ, имѣютъ право преимущественной покупки отчуждаемыхъ кѣмъ либо изъ нихъ долей постороннему лицу. Въ этомъ случаѣ имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила статей 1773—1775.

Право преимущественной покупки не можетъ быть переуступаемо соучастниками постороннему лицу.

Осуществленіе права преимущественной покупки не допускается при продажѣ доли съ публичнаго торга. 83, **85.**

Т. X. ч. 1 ст. 555, 1314.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 939.
Франц. гр. ул. ст. 841.
Австр. гр. ул. ст. 1074, 1076.

Сербск. гр. ул. ст. 670 — 676.
Сакс. гр. ул. ст. 1126, 1127.
Герм. гр. ул. ст. 512, 514, 1095, 2034.

Правило дѣйствующаго законодательства (ст. 555 и 1314 т. X, ч. 1), основано на ст. 14 гл. XVII Ул. царя Алексѣя Михайловича, съ тѣмъ только отличіемъ, что право преимущественной покупки предоставляется не однимъ только сонаслѣдникамъ, но всѣмъ вообще соучастникамъ въ общемъ имуществѣ. Коммисія полагаетъ желательнымъ сохранить правило дѣйствующаго закона, ибо право это вытекаетъ изъ сущности права общей собственности; для соучастника въ общей собственности, безъ сомнѣнія, не безразлично, кто его сотоварищи, такъ какъ личность сотоварищей, ихъ образъ жизни, воспитаніе, образованіе, хозяйственныя познанія и т. п. имѣютъ для совмѣстной дѣятельности рѣшительное значеніе. Когда одинъ изъ соучастниковъ отчуждаетъ свою долю, онъ вводитъ на свое мѣсто постороннее лицо, которое можетъ дать общему имуществу совсѣмъ другое и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, быть можетъ, даже весьма нежелательное для сотоварищей употребленіе.

Въ виду этого, проектъ не отступаетъ отъ начала дѣйствующаго за-

законодательства (ст. 555), принятаго также Сводомъ гр. уз. губ. Приб. (ст. 939; хотя нельзя не замѣтить, что, по содержанію своему, правило ст. 555 т. X ч. 1 относится исключительно къ долямъ въ общемъ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, но наши цивилисты, руководствуясь разумомъ ст. 420, 548, 549 и 1396 Законовъ Гражд., совершенно справедливо доказываютъ примѣнимость этого правила и къ имуществамъ нераздѣльнымъ (см. Анненковъ, Система, т. II, стр. 108—110).

Остается еще указать, что, согласно 1 ч. ст. 824 проекта, право преимущественной покупки принадлежитъ всѣмъ соучастникамъ *соразмѣрно ихъ долямъ* и притомъ, въ случаѣ отчужденія кѣмъ либо изъ нихъ своей доли *постороннему лицу*, такъ какъ другъ другу соучастники, конечно, могутъ отчуждать свои доли и безъ всякаго вмѣшательства остальныхъ соучастниковъ.

Что же касается юридической силы права преимущественной покупки, то судебная практика склоняется, повидимому, къ тому, чтобы не признавать за этимъ правомъ значенія безусловнаго препятствія къ совершенію купчихъ крѣпостей на доли, отчуждаемыя третьимъ лицамъ, и такимъ образомъ продажа доли, учиненная безъ выраженнаго соучастниками отказа отъ осуществленія означеннаго права, не почитается ничтожною (см. рѣш. Сен. 76/103 и 85/559). Наконецъ, по самой природѣ своей это право имѣетъ чисто личный характеръ, и потому непередаваемо, каковымъ оно признается и въ положительныхъ законодательствахъ (ст. 555 т. X, ч. 1; ст. 1074 Австр., ст. 514 Герм. ул.).

Третья часть ст. 824 установляетъ правило, уже существующее въ нашемъ законодательствѣ и категорически признанное рѣшеніемъ Гражд. Касс. Д-та 1879 г., № 217. Осуществленіе права преимущественной покупки несовмѣстимо съ самой сущностью публичныхъ торговъ, гдѣ всѣ торгующіеся должны имѣть одинаковую возможность участвовать въ торгѣ, при которомъ никакія привилегіи въ пользу тѣхъ или другихъ лицъ неумѣстны (ср. ст. 1076 Австр., ст. 512 Герм. ул. и мотивы къ пр. 1-го чт. Герм. ул., т. II стр. 350).

Что касается порядка, въ которомъ осуществляется право преимущественной покупки, то сюда соотвѣтственно примѣняются ст. 1773—1775 настоящаго проекта.

825. Каждый соучастникъ можетъ во всякое время требовать раздѣла общаго имущества. 84, **86.**

826. Соучастники могутъ по договору отказаться отъ права требовать раздѣла, но на срокъ не свыше пяти лѣтъ со времени заключенія договора. 85, **87.**

827. Отказъ отъ права требовать раздѣла, за отсутствіемъ иного соглашенія, теряетъ силу въ случаѣ смерти одного изъ соучастниковъ. 86, **88.**

828. Правила статей 826 и 827 примѣняются и къ запрещеніямъ требовать раздѣла, установленнымъ въ завѣщаніи или безвозмездномъ актѣ. 87, **89.**

Т. X ч. 1 ст. 550, 1315 — 1318.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 940, 2677.
Австр. гр. ул. ст. 830—832.
Сербск. гр. ул. ст. 492.
Сакс. гр. ул. ст. 337, 338.
Цюрихск. гр. ул. ст. 563.
Франц. гр. ул. ст. 815 — 818.
Итал. гр. ул. ст. 681, 984.
Герм. гр. ул. ст. 749, 750, 2042, 2044.

Въ силу исключительнаго права собственности на долю, каждый соучастникъ имѣетъ право требовать выдѣла матеріальной части имущества, соразмѣрно этой долѣ. Это право требовать превращенія идеальной доли въ соотвѣтственную матеріальную часть имущества и при томъ въ исключительную собственность признается, какъ иностранными законодательствами, такъ и дѣйствующими законами (т. X ч. 1 ст. 550). Допуская принципіально свободу раздѣла имущества, въ общей собственности состоящаго, законъ установилъ, однако, въ отношеніи этой свободы существенныя ограниченія.

Законы Гражданскіе (X т. 1 ч. ст. 548, 550 и 1324) дѣлаютъ различіе между имуществами нераздѣльными и подлежащими раздѣлу, допуская возможность раздѣла лишь относительно имуществъ послѣдняго рода (ст. 550); для имуществъ же нераздѣльныхъ законъ предписываетъ особыя правила (ст. 548, 1324).

Для настоящаго проекта указанное различіе не имѣетъ существеннаго значенія, ибо оно касается лишь порядка производства раздѣла, оставляя въ сторонѣ самое *право* соучастниковъ на раздѣлъ, которое главнымъ образомъ и имѣется въ виду настоящимъ проектомъ. Поэтому и такъ какъ предположенный проектомъ порядокъ раздѣла (ст. 830—833) одинаково примѣнимъ какъ къ раздѣленію имуществъ въ натурѣ, такъ и къ раздѣленію одной лишь ихъ стоимости, проектъ и не сохраняетъ этого различія.

Второе ограниченіе, устанавливаемое нашими законами въ отношеніи свободы раздѣла общаго имущества, которое пріобрѣтено въ общую собственность въ порядкѣ наслѣдованія, заключается въ постановленіяхъ 1317 и 1318 ст. 1 ч. X т.

Установленіе двухлѣтняго срока единогласно осуждается, какъ въ юридической литературѣ, такъ и въ отзывахъ практиковъ, ибо этимъ только умножаются взаимные споры и неудовольствія сонаслѣдниковъ (см. объясненія къ ст. 84—87 пр., 1-ая ред., кн. 3, т. I стр. 307—309). Взысканіе же 6% штрафа съ сонаслѣдника, виновнаго въ замедленіи полюбовнаго раздѣла не только можетъ быть для него слишкомъ обременительно, но оно и вообще неумѣстно въ спорахъ гражданскихъ, хотя бы этимъ преслѣдовались цѣли благотворительныя. Въ виду этого въ настоящемъ проектѣ принята полная свобода раздѣла общаго имущества, что и выражено въ статьѣ 825, которая должна будетъ примѣняться ко всякаго рода имуществамъ, состоящимъ въ общей собственности, безразлично къ тому, какимъ образомъ она возникла, по наслѣдству ли, или инымъ путемъ, а равно заключается ли она въ имуществѣ, подлежащемъ, по своему свойству, раздѣлу, или же нераздѣльномъ.

Проектъ не воспроизводитъ правила нѣкоторыхъ законодательствъ (см. ст. 830 Австр. ул.), по которому воспрещается требовать раздѣла, если въ силу временныхъ, преходящихъ обстоятельствъ можно ожидать чрезмѣрныхъ невыгодъ для соучастниковъ. Проектъ руководствуется при этомъ тѣмъ соображеніемъ, что какое время выгодно для раздѣла и какое невыгодно — вопросъ весьма спорный, такъ какъ то, что можетъ быть невыгодно для одного, можетъ быть весьма выгодно для другого соучастника, требующаго раздѣла. Въ этомъ требованіи проявляется, между прочимъ, его исключительное право на долю и онъ, понятно, можетъ распоряжаться этимъ правомъ, независимо отъ воли и согласія другихъ. Дѣйствующее законодательство (ст. 550 т. X, ч. 1) допускаетъ возможность *отказа* соучастника отъ права требовать раздѣла, но оставляетъ открытымъ вопросъ, можно ли отказаться навсегда или только на опредѣленное время. Другія современныя законодательства разрѣшаютъ этотъ вопросъ, но весьма различно (см. подстатейныя ссылки). Тѣ законодательства, которыя допускаютъ возможность отказа отъ раздѣла на опредѣленный срокъ, назначаютъ свои по этому предмету сроки. Но всѣ эти

сроки представляются болѣе или менѣе произвольными и потому едва ли соотвѣтствуютъ той цѣли, которая при этомъ преслѣдуется. Несомнѣнно, что общая собственность желательна только при существованіи добрыхъ отношеній между соучастниками. Но разъ доброе согласіе нарушено, общая собственность дѣлается вредною, какъ для самихъ соучастниковъ, такъ и для интересовъ общаго блага. Принуждать, поэтому, соучастниковъ, хотя бы и согласно заключенному между ними договору, оставаться навсегда въ общей собственности или на продолжительное только время и тѣмъ лишать ихъ вообще возможности выйти изъ общей собственности, было бы, кажется, противно требованіямъ общежитія.

Но съ другой стороны Комиссія не можетъ согласиться съ правиломъ ст. 749 Герм. ул., по которому соучастникъ, даже отказавшійся отъ права требовать раздѣла, тѣмъ не менѣе можетъ требовать его во всякое время, если имѣется къ тому уважительная причина. Коммисія полагаетъ, что предоставленіе права требовать раздѣла во всякое время, не смотря на отказъ отъ этого права, уничтожаетъ значеніе подобнаго отказа, которому, разъ онъ допускается, должна бы быть присвоена, подобно всякому добровольному соглашенію сторонъ, извѣстная сила, хотя бы на короткій срокъ (примѣрно, на пять лѣтъ). Независимо отъ сего, никакое крупное дѣло или промышленное предпріятіе, принадлежащее двумъ или болѣе соучастникамъ на правѣ общей собственности, не могло бы быть ведено съ пользою, если бы отказъ соучастниковъ отъ права требовать раздѣла былъ признаваемъ для нихъ необязательнымъ. Соучастники, дѣйствовавшіе разсудительно, не должны брать назадъ свой отказъ отъ раздѣла ранѣе истеченія опредѣленнаго въ законѣ срока, хотя бы отъ сего послѣдовали какія либо временныя неудобства, возможныя при всякомъ невыгодномъ договорѣ, который тѣмъ не менѣе, по общему началу, обязателенъ для сторонъ, заключившихъ таковой. Кромѣ сего, едва ли слѣдуетъ ставить соучастниковъ въ неловкое положеніе доказывать предъ судомъ уважительность причины для требованія раздѣла, отъ котораго они, по договору, сами отказались.

По симъ соображеніямъ въ проектъ и внесена 1 часть ст. 826, согласно которой соучастники, хотя и въ правѣ отказаться отъ права требовать раздѣла, но на срокъ не свыше пяти лѣтъ со времени заключенія договора.

Однако, одно обстоятельство, а именно, смерть кого либо изъ соучастниковъ, проектъ признаетъ безусловно причиною, при наличности которой отказъ отъ права требовать раздѣла всегда теряетъ свою силу (ст. 827). Это послѣднее постановленіе проекта основано, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что отказъ отъ права требовать раздѣла обусловливается вообще личными побужденіями первоначальныхъ соучастниковъ, а потому, со смертью одного изъ нихъ, образуется какъ бы новая общая собственность, на которую отказъ установившихъ ее контрагентовъ распространяться уже не можетъ. Кромѣ этого соображенія юридическаго характера, постановленіе ст. 827 проекта оправдывается и соображеніями нравственнаго свойства. Означенная статья стремится обезпечить между соучастниками тотъ миръ и согласіе, безъ которыхъ никакая общая собственность невозможна. Лица, установившія послѣднюю, могли жить мирно и дружески, но наслѣдники ихъ могутъ находиться между собою въ отношеніяхъ далеко недружелюбныхъ и даже прямо враждебныхъ. Принуждать ихъ при такомъ положеніи оставаться въ общей собственности на весь срокъ, на который она была установлена первоначальными соучастниками, нѣтъ правильнаго основанія. Поэтому нѣтъ никакого уважительнаго повода препятствовать наслѣдникамъ соучастниковъ выйти изъ общей собственности, которая образовалась для нихъ безъ участія ихъ собственной воли.

Подобно тому, какъ законъ долженъ оберегать тѣхъ, которые по договору стѣснили свои гражданскія права, онъ долженъ оберегать и тѣхъ,

которые безъ участія ихъ воли и лишь по распоряженію третьихъ лицъ, завѣщателя или дарителя, поставлены въ невозможность достигнуть независимаго имущественнаго положенія. Поэтому, современныя законодательства ставятъ распоряженія лицъ, ограничивающія свободу раздѣла, въ опредѣленныя границы, ибо въ противномъ случаѣ распоряженія эти отразились бы весьма неблагопріятно на имущественной свободѣ цѣлыхъ поколѣній, которыя были бы связаны тѣми соглашеніями, кои постановлены первоначальными участниками общей собственности. Не слѣдуетъ упускать изъ виду еще и то, что завѣщатели, либо дарители, установляя извѣстныя ограниченія касательно раздѣла, передаваемаго ими въ общую собственность имущества, имѣютъ, конечно, исключительною цѣлью воспретить подобный раздѣлъ только для первоначальныхъ соучастниковъ, но нѣтъ никакого основанія предполагать, чтобы при этомъ имѣлось ими намѣреніе распространять также таковыя ограниченія и на будущія поколѣнія. На этомъ основаніи, въ виду предполагаемой воли завѣщателей или дарителей, въ настоящій проектъ включена ст. 828.

Къ этому слѣдуетъ прибавить, что современные гражданскіе кодексы установляютъ касательно запрещеній раздѣла по завѣщаніямъ тѣ же сроки, какъ и для отказовъ отъ раздѣла по договору. Руководствуясь тѣми же соображеніями, которыя приведены выше въ отношеніи правила ст. 826, проектъ въ ст. 828 распространяетъ установленный въ ст. 826 срокъ, въ теченіе котораго можетъ быть воспрещенъ раздѣлъ общаго имущества по договору, равнымъ образомъ и на запрещенія раздѣла, установленныя въ завѣщаніи или иномъ дарственномъ актѣ.

Такимъ образомъ, въ окончательномъ выводѣ, настоящій проектъ ограничивается въ ст. 826—828 только тѣмъ, что признаетъ истеченіе пяти лѣтъ со времени установленія общей собственности или смерть одного изъ соучастниковъ ея обстоятельствомъ, могущимъ служить основаніемъ къ прекращенію общей собственности, независимо отъ того, была ли она установлена по возмездному либо безвозмездному договору, или же завѣщательнымъ распоряженіемъ.

829. Если соучастники отказались отъ права требовать раздѣла или назначили срокъ для предварительнаго заявленія о раздѣлѣ, то такое соглашеніе сохраняетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ частныхъ правопреемниковъ.

Въ случаѣ продажи доли съ публичнаго торга, соглашеніе это необязательно для покупщика.

По имѣніямъ, внесеннымъ въ вотчинныя книги, предусмотрѣнное въ первой части настоящей статьи соглашеніе сохраняетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ частныхъ правопреемниковъ лишь въ томъ случаѣ, если это соглашеніе внесено въ вотчинную книгу или было имъ извѣстно.

88, **90.**

Герм. гр. ул. ст. 751, 1010.

По общему правилу, никто не можетъ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ. Въ силу этого, каждый соучастникъ общаго имущества, ограничившій свое право на него отказомъ отъ раздѣла, можетъ передать свою долю новому пріобрѣтателю не иначе, какъ съ этимъ же ограниченіемъ (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1871 г. № 432). Принятіе противоположнаго правила свело бы къ нулю обязательную силу соглашеній соучастниковъ относительно отказа отъ раздѣла: стоило бы соучастнику, желающему почему либо освободиться отъ обязательнаго для него соглашенія, но не имѣющему къ тому законнаго основанія, уступить свою долю третьему лицу, чтобы пре-

вратить въ ничто свое обязательство касательно сохраненія общей собственности. Правило ч. 1 ст. 829, нисколько, однако, не отнимаетъ у новаго пріобрѣтателя доли возможности воспользоваться правомъ, принадлежащимъ каждому соучастнику по ст. 826 проекта, т. е. требовать прекращенія общей собственности по истеченіи пяти лѣтъ со времени заключенія договора, коимъ она была установлена. Съ другой стороны, правило ч. 1 ст. 829 касается лишь переходовъ доли по договорамъ между живыми, а не относится до переходовъ въ порядкѣ наслѣдованія по закону или завѣщанію, ибо въ этихъ случаяхъ должно получить соотвѣтственное примѣненіе правило ст. 827 проекта, согласно которой отказъ отъ права требовать раздѣла теряетъ, вслѣдствіе смерти одного изъ соучастниковъ, свою силу.

Что касается затѣмъ постановленія послѣдней части ст. 829, то оно является прямымъ послѣдствіемъ вотчинной системы. Отказъ отъ раздѣла, заключая въ себѣ ограниченіе права собственности на недвижимое имущество, можетъ имѣть силу для добросовѣстныхъ частныхъ правопреемниковъ лишь при условіи внесенія его въ вотчинную книгу.

Въ заключеніе слѣдуетъ замѣтить, что правило 2 части ст. 829 о необязательности отказа соучастниковъ отъ права требовать раздѣла, въ случаѣ продажи доли съ публичнаго торга, включено въ проектъ, главнымъ образомъ, по тому соображенію, что противоположное начало могло бы оказаться крайне неблагопріятнымъ для результатовъ торговъ, такъ какъ едва ли были бы желающіе пріобрѣтать долю съ такимъ стѣснительнымъ ограниченіемъ.

830. Раздѣлъ общаго имущества производится полюбовно самими соучастниками. Въ случаѣ несогласій между ними раздѣлъ производится судомъ. 89, **91.**

Т. X ч. 1 ст. 1315.

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1409—1423.

Выше, въ объясненіяхъ къ статьѣ 825, уже указано, что проектъ допускаетъ полную свободу въ отношеніи раздѣла общаго имущества. Тамъ же приведены, равнымъ образомъ, основанія, въ силу которыхъ проектомъ принято означенное начало. Хотя въ настоящемъ проектѣ, какъ объяснено въ соображеніяхъ къ ст. 825, и не воспроизведены правила ст. 1317 и 1318 т. X ч. 1, о двухгодичномъ срокѣ для производства полюбовнаго раздѣла, тѣмъ не менѣе проектъ (ст. 830) нисколько не устраняетъ возможности совершенія раздѣла путемъ полюбовнымъ: онъ не дѣлаетъ обязательнымъ, чтобы во всѣхъ случаяхъ, когда соучастники желаютъ раздѣлиться, имъ необходимо было непремѣнно обращаться къ суду, ибо недопущеніе добровольныхъ соглашеній о раздѣлѣ явилось бы ничѣмъ не оправдываемымъ вмѣшательствомъ суда въ частные интересы.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, проектъ не обязываетъ соучастника, требующаго судебнаго раздѣла, чтобы онъ выжидалъ истеченія какихъ бы то ни было сроковъ, а потому, при примѣненіи ст. 830, судъ, въ который соучастникъ обратится съ просьбою о раздѣлѣ, не въ правѣ будетъ требовать отъ него доказательствъ, что мѣры, принятыя къ производству полюбовнаго раздѣла, оказались безуспѣшными.

831. Раздѣлъ производится въ натурѣ, если изъ общаго имущества можно, соразмѣрно принадлежащей каждому соучастнику долѣ, образовать части, равныя по качеству, удобству и прочимъ выгодамъ.

Распредѣленіе между соучастниками равныхъ частей производится посредствомъ жребія. 90, **92.**

832. **Если имущество по закону не подлежитъ раздробленію или если оно вслѣдствіе раздѣла въ натурѣ въ значительной степени обезцѣнивается, то, при невозможности, по обстоятельствамъ дѣла, предоставить общее имущество одному изъ соучастниковъ съ установленіемъ на имущество сервитутовъ либо выдачъ деньгами или натурою въ пользу другихъ соучастниковъ, раздѣлъ производится посредствомъ продажи общаго имущества съ публичнаго торга, примѣнительно къ правиламъ о публичной продажѣ, а вырученная сумма, за покрытіемъ издержекъ по продажѣ, распредѣляется между соучастниками соразмѣрно ихъ долямъ.** 91, **93.**

833. **При безуспѣшности торга каждый соучастникъ можетъ требовать назначенія новаго торга, но онъ одинъ несетъ издержки производства, если и новый торгъ окажется безуспѣшнымъ.** 92, **94.**

Т. X ч. 1 ст. 1322, 1324, 1328.
Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. 1409—1423.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 941.
Франц. гр. ул. ст. 826, 827, 832.
Австр. гр. ул. ст. 841—843.
Сербск. гр. ул. ст. 496, 499.
Цюрихск. гр. ул. ст. 563 — 565.
Сакс. гр. ул. ст. 341 — 343.
Герм. гр. ул. ст. 752, 753.

Въ законодательствахъ замѣчаются въ отношеніи раздѣла двѣ различныхъ одна отъ другой системы. Одна изъ нихъ беретъ свое начало въ римскомъ правѣ, откуда и перешла во многія европейскія законодательства, какъ, напр., въ гражданскія уложенія: Саксонское (ст. 341—343) и Цюрихское (ст. 563—565), а равно и въ Сводъ гр. уз. губ. Приб. (ст. 941). По этой системѣ, называемой *конститутивной*, производство раздѣла составляетъ вполнѣ дѣло судьи. Законъ оставляетъ на его волю выборъ того или другого способа раздѣла, указывая ему лишь главную при этомъ цѣль, именно составленіе равноцѣнныхъ частей, распредѣляемыхъ между соучастниками. При составленіи подобныхъ частей права судьи весьма широки. Другая система (декларативная), принята гражданскими уложеніями: Франц. (ст. 826, 827 и 832), Итал. (ст. 684, 987, 988 и 994) и Герм. (ст. 752 и 753).

Сущность этой послѣдней системы заключается въ томъ, что при ней на судью не возлагается непремѣнная обязанность стремиться къ безусловному установленію равныхъ частей путемъ раздѣла въ натурѣ и что судья не въ правѣ установлять какія бы то ни было новыя права.

Поэтому, если судья убѣждается въ невозможности образовать изъ общаго имущества отдѣльныя части, изъ которыхъ каждая составляла бы хозяйственную единицу и сумма цѣнности коихъ равнялась бы общей цѣнности всего дѣлимаго имущества, то онъ не производитъ раздѣла въ натурѣ, а объявляетъ имущество подлежащимъ продажѣ съ публичнаго торга.

Дѣйствующее наше законодательство различаетъ порядокъ раздѣла имуществъ нераздѣльныхъ и подлежащихъ раздѣлу. Относительно послѣднихъ оно склоняется скорѣе къ системѣ конститутивной (см. ст. 1322, 1332, 1334 т. X ч. 1, ст. 1419—1421 Уст. Гражд. Суд., рѣш. Гр. Касс. Д-та 1872 г. № 456; 1875 г. № 209; 1885 г. № 124; 1889 г. №№ 33 и 54; 1894 г. № 90. Что же касается имуществъ нераздѣльныхъ, то относительно ихъ преподанъ порядокъ, который по своимъ основаніямъ близко подходитъ къ системѣ декларативной (т. X ч. 1 ст. 1324).

Коммисія полагаетъ, что правило о непремѣнной публичной продажѣ общаго имущества, нераздробляемаго по закону или въ силу экономическихъ причинъ, можетъ повести на практикѣ къ вопіющимъ несправедливостямъ, такъ какъ правило это, предоставляя каждому соучастнику право требовать продажи, давало бы слишкомъ большую власть въ руки отдѣль-

наго участника и держало бы остальныхъ соучастниковъ въ постоянномъ страхѣ публичной продажи, которая почти всегда для нихъ разорительна. Въ виду сказаннаго проектъ склоняется къ системѣ конститутивной, при дѣйствіи которой можетъ быть избѣгнута, между прочимъ, и нежелательная дробимость недвижимыхъ имѣній.

Остается упомянуть здѣсь еще о томъ, что расходы по производству продажи общаго имущества съ публичнаго торга, само собою разумѣется, должны вообще падать на соучастниковъ, согласно разуму ст. 819 и 821 настоящаго проекта, по соразмѣрности ихъ долей; но, такъ какъ, если полученная на первыхъ торгахъ цѣна признается кѣмъ либо изъ соучастниковъ слишкомъ низкою, они не должны быть лишены права требовать, чтобы торги были повторены, то въ этомъ случаѣ расходы по производству вторичныхъ торговъ не могутъ быть отнесены на доли соучастниковъ, удовлетворившихся первыми торгами, а должны быть уплачены тѣми изъ нихъ, которые требовали новыхъ торговъ. Если же затѣмъ вторичные торги оказались еще менѣе выгодны, чѣмъ первые, то и убытокъ, который понесли отъ этого соучастники, оставшіеся довольными первыми торгами, долженъ быть имъ возмѣщенъ соучастниками, требовавшими вторичныхъ торговъ. Вопросъ же о томъ, сколько разъ могутъ быть повторяемы торги, долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что едва ли въ этомъ отношеніи слѣдуетъ стѣснять соучастниковъ, такъ какъ подобное стѣсненіе имѣло бы своимъ послѣдствіемъ лишь то, что на вторыхъ торгахъ недобросовѣстные покупатели могли бы съ успѣхомъ входить между собою въ стачки и преднамѣренно сбивать цѣны.

По этимъ соображеніямъ ст. 833 настоящаго проекта не ограничиваетъ числа торговъ, которые могутъ потребовать соучастники при продажѣ для раздѣла общаго имущества, но оговариваетъ только, что потребовавшій новаго торга несетъ издержки его производства.

834. Каждый соучастникъ имѣетъ право на удовлетвореніе своихъ требованій къ прочимъ соучастникамъ, изъ причитающихся имъ по раздѣлу долей, за произведенныя по общему имуществу необходимыя издержки (ст. 821 и 822).

Пріобрѣвшій долю въ общемъ имуществѣ несетъ при раздѣлѣ соразмѣрно этой долѣ отвѣтственность за необходимыя по имуществу издержки, произведенныя прочими соучастниками въ теченіе трехъ лѣтъ передъ раздѣломъ. 93, **95.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 2679, 2683.
Франц. гр. ул. ст. 870—882.
Сакс. гр. ул. ст. 340, 344.
Итал. гр. ул. ст. 1027—1033.
Герм. гр. ул. ст. 755, 756.

Статья 834 находится въ связи съ правилами, изложенными въ статьяхъ 821 и 822 настоящаго проекта. На основаніи этихъ правилъ между соучастниками могутъ существовать долги, вытекающіе изъ ихъ отношеній по общему имуществу. Эти долги имѣютъ личный характеръ, а потому, строго говоря, не могутъ вліять на увеличеніе или уменьшеніе доли соучастника при раздѣлѣ (р. Касс. Д-та 1880 г. № 7). Но такъ какъ долги между соучастниками изъ отношеній по общему имуществу возникаютъ именно благодаря тому, что одинъ соучастникъ можетъ производить за другого необходимыя издержки (ст. 822), то казалось бы справедливымъ, при прекращеніи общей собственности, покончить также и со всѣми взаимными расчетами соучастниковъ, возникшими по ея поводу и во время ея существованія.

Право соучастника, признаваемое за нимъ по 1 ч. ст. 834 пр., осно-

вано какъ на юридическихъ, такъ и на экономическихъ соображеніяхъ. Отношенія между соучастниками по общему имуществу состоятъ изъ совокупности правъ и обязанностей, полная ликвидація которыхъ должна бы производиться при раздѣлѣ, такъ какъ при немъ право общей собственности прекращается, причемъ право каждаго соучастника обособляется и реализируется. Поэтому, раздѣлъ не былъ бы совершенно выполненъ, если бы право каждаго соучастника не было при немъ вполнѣ выяснено и приведено въ опредѣленность (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1885 г. № 124).

Вслѣдствіе этого къ моменту раздѣла естественно должны быть пріурочены и повѣрка всѣхъ правъ соучастниковъ и учетъ всѣхъ ихъ обязанностей, съ производствомъ притомъ разбора всѣхъ взаимныхъ ихъ отношеній по общему имуществу. Безъ этого цѣль раздѣла, заключающаяся въ полномъ обособленіи долей, не была бы достигнута и послѣ производства его пришлось бы постоянно возвращаться къ разсмотрѣнію прежнихъ отношеній по общему имуществу для разрѣшенія неизбѣжныхъ въ такомъ случаѣ недоумѣній, споровъ и взысканій, вытекающихъ изъ существовавшаго когда-то общаго права собственности. На этомъ основаніи, сама справедливость требуетъ, чтобы при раздѣлѣ каждый соучастникъ реализировалъ свое право на долю вполнѣ, т. е. осуществилъ бы всѣ свои права и исполнилъ бы всѣ свои обязанности.

Независимо отъ этого, при отсутствіи правила, выраженнаго въ ч. 1 ст. 834 проекта, отношенія между соучастниками были бы лишены своего лучшаго обезпеченія, а тѣмъ самымъ, слѣдовательно, и экономической твердости. Соучастникъ не былъ бы въ такомъ случаѣ увѣренъ въ томъ, что при раздѣлѣ ему будутъ возвращены всѣ понесенные имъ для общаго имущества расходы, а потому, онъ и не пожелалъ бы производить ихъ, и такимъ образомъ, общее имущество могло бы придти въ разстроеніе.

Правило, преподанное въ 1 ч. ст. 834 проекта, содержится также во многихъ современныхъ законодательствахъ. Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ подобнаго правила не имѣется, но оно тѣмъ не менѣе принято судебною практикою (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1887 г., № 29), а потому и не явится въ уложеніи вполнѣ нововведеніемъ.

Принявъ также во вниманіе, что, съ одной стороны, по общему началу, каждый соучастникъ отвѣчаетъ за издержки на общее имущество, освобожденіе же отъ таковой отвѣтственности лица, которое позже прочихъ пріобрѣло долю въ общемъ имуществѣ, было бы несправедливо по отношенію къ остальнымъ соучастникамъ, и что, съ другой стороны, не ограниченная никакимъ срокомъ отвѣтственность пріобрѣтателя доли за долги по общему имуществу, образовавшіеся при его праводателѣ, была бы слишкомъ тяжела, Коммисія внесла въ проектъ 2 ч. ст. 834, по силѣ которой срокъ отвѣтственности пріобрѣтателя доли за произведенныя прочими соучастниками на общее имущество издержки ограниченъ тремя годами предъ совершеніемъ раздѣла.

835. Если при раздѣлѣ какое либо общее имущество предоставлено въ исключительную собственность одного изъ соучастниковъ, то остальные, каждый въ размѣрѣ своей доли, отвѣтствуютъ за отсужденіе и за недостатки этого имущества на тѣхъ же основаніяхъ, какъ продавецъ предъ покупщикомъ. 94, 96.

Франц. гр. ул. ст. 884—886.
Сакс. гр. ул. ст. 2352, 2353.
Итал. гр. ул. ст. 1035—1037.
Герм. гр. ул. ст. 757.

По совершеніи раздѣла, каждый соучастникъ получаетъ въ исключительную собственность часть общаго имущества соразмѣрную его долѣ и не можетъ, поэтому, имѣть еще какія либо притязанія на остальныя части

этого же имущества, поступившія въ исключительную собственность прочихъ соучастниковъ. Но бываютъ, однако, случаи, когда, несмотря на всю видимую правильность и добросовѣстность раздѣла, установленные имъ жеребьи оказываются несоразмѣрными съ долею того или другого изъ соучастниковъ. Несоразмѣрность эта можетъ обнаружиться уже послѣ того какъ раздѣлъ окончательно произведенъ и соучастники вступили во владѣніе своими жеребьями, и даже долгое время спустя. Причиною таковой несоразмѣрности могутъ служить обстоятельства, которыя не зависѣли отъ воли соучастниковъ и при производствѣ раздѣла могли быть имъ неизвѣстны, а именно, недостатки въ правѣ или въ качествѣ имущества, предоставленнаго по раздѣлу въ исключительную собственность даннаго соучастника.

На семъ основаніи, когда обнаруживается, что, въ виду недостатковъ въ правѣ или въ качествѣ имущества, жеребій кого либо изъ участниковъ, былъ по стоимости ниже того, который соотвѣтствовалъ его долѣ, интересы такого соучастника должны быть обезпечены и лучшимъ въ этомъ отношеніи средствомъ представляется примѣненіе общихъ правилъ объ очисткахъ. Согласно сему, для возстановленія нарушеннаго права соучастника, должна быть произведена переверстка цѣнности жеребьевъ съ цѣлью устраненія обнаружившагося несоотвѣтствія полученной имъ изъ общей цѣнности раздѣленнаго имущества части со слѣдовавшею ему долею.

Въ виду того, что правила объ очисткахъ подробно излагаются при договорѣ купли-продажи (ст. 1742—1756 пр.), въ настоящей статьѣ постановляется лишь, что за отчужденіе или недостатки въ имуществѣ соучастники отвѣтствуютъ другъ передъ другомъ, какъ продавецъ передъ покупщикомъ.

Остается упомянуть, что недостатки въ правѣ и недостатки въ имуществѣ, чтобы породить обязанность возмѣщенія со стороны прочихъ соучастниковъ, должны, само собою разумѣется, существовать во время раздѣла и лишь обнаружиться, но никакъ не возникнуть послѣ него. Сообразно съ тѣмъ, когда соучастникъ получилъ, напр., на свой жеребій векселя или другіе долговые документы, прочіе соучастники обязаны восполнить ему по соразмѣрности сумму этихъ документовъ въ томъ только случаѣ, если должникъ по нимъ уже во время производства раздѣла былъ несостоятеленъ и объ этомъ не было лишь извѣстно дѣлящимся; но соучастники ни въ какомъ случаѣ не отвѣчаютъ по означеннымъ документамъ, если должникъ впалъ въ неоплатность уже послѣ производства раздѣла. Право требованія раздѣла не подлежитъ давности, какъ это ясно вытекаетъ изъ смысла ст. 825 пр.

836. Правила объ общей собственности имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе и въ тѣхъ случаяхъ, когда какое либо иное, кромѣ права собственности, вотчинное право принадлежитъ двумъ или нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ. 95, **97.**

Австр. гр. ул. ст. 849.

Правила настоящей главы (ст. 816—835) касаются исключительно права общей собственности. Между тѣмъ, не только право собственности, но и другія вотчинныя права, напр., право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, право пользовладѣнія, сервитуты и проч., могутъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ. Поэтому и принимая во вниманіе, что правила объ общей собственности, по ихъ содержанію, могутъ вообще имѣть примѣненіе и къ отношеніямъ между соучастниками въ общемъ правѣ на имущество, которое принадлежитъ имъ и не на правѣ собственности, а на иномъ вотчинномъ правѣ, Коммисія, въ видахъ устраненія нежелательнаго повторенія въ разныхъ главахъ проекта порядка пользованія, управленія и извлеченія выгодъ долевыми соучастниками изъ имущества,

находящагося въ ихъ общемъ наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи, пользовладѣніи и т. д., нашла полезнымъ включить въ проектъ ст. 826, по силѣ которой правила объ общей собственности будутъ имѣть соотвѣтственное примѣненіе и въ тѣхъ случаяхъ, когда какое либо иное, кромѣ права собственности, вотчинное право достанется по договору или наслѣдованію нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ.

Въ заключеніе настоящей главы остается указать на то, что проектъ не воспроизводитъ правила ст. 1332, 1334 и 1335 т. X ч. 1. Допущеніе вторичнаго передѣла не только можетъ нарушить права 3-хъ лицъ, но можетъ быть также чрезвычайно обременительно для соучастника, который получивъ путемъ раздѣла свою долю, произвелъ въ ней значительныя хозяйственныя измѣненія и преобразованія. Принимая во вниманіе, что означенное правило вообще не имѣетъ практическаго значенія, такъ какъ для недовольныхъ раздѣломъ соучастниковъ открывается возможность обжалованія въ апелляціонномъ порядкѣ, проектъ, слѣдуя другимъ современнымъ законодательствамъ, не воспроизводитъ указаннаго правила.

ГЛАВА V.

Пріобрѣтеніе права собственности на недвижимыя имѣнія.

837. Право собственности на недвижимое имѣніе, въ случаѣ продажи, даренія, выдѣла, надѣленія приданаго, мировой сдѣлки и вообще во всѣхъ случаяхъ добровольнаго отчужденія, переходитъ къ пріобрѣтателю со времени внесенія его въ вотчинную книгу.

Пріобрѣтеніе недвижимыхъ имѣній по другимъ основаніямъ, какъ то: по Всемилостивѣйшему пожалованію, по наслѣдству, по давности владѣнія, вслѣдствіе принудительнаго отчужденія и т. п., совершается независимо отъ внесенія пріобрѣтателя въ вотчинную книгу, но отчуждать имѣніе и обременять его вотчинными правами пріобрѣтатель до внесенія въ книгу не въ правѣ. 96, 98.

Т. X ч. 1 ст. 576, 579, 589, 934—966, 987, 1006, 1254, 1374 и слѣд., 1417.
Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 892, 924 (по прод. 1893 г.), 1164; Пол. о Нот. Ч. ст. 158.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 809, 867—870.
Австр. гр. ул. ст. 431, 441, 444.
Герм. гр. ул. ст. 873, 925.
Сакс. гр. ул. ст. 276, 290.
Сербск. гр. ул. ст. 225—227, 292, 302.
Франц. гр. ул. ст. 718, 724, 777, 939, 941, 1138, 1583.
Цюрихск. гр. ул. ст. 532, 621—623.

Надлежащее опредѣленіе времени и условій перехода права собственности на недвижимыя имѣнія представляется весьма важнымъ для потребностей вотчиннаго оборота. Коль скоро право собственности можетъ быть противопоставлено всѣмъ сторонннмъ лицамъ и собственникъ въ правѣ отобрать свое имущество отъ всякаго даже добросовѣстнаго владѣльца (ст. 773 и 801 проекта), то общество заинтересовано въ томъ, чтобы пріобрѣтеніе подобнаго права было гласно, было обставлено такими признаками, въ виду коихъ никто не могъ бы входить въ сдѣлки объ имуществѣ, не провѣривъ достовѣрнымъ образомъ правъ на это имущество того лица, съ которымъ заключается сдѣлка.

Правила дѣйствующаго законодательства по этому предмету представляются неудовлетворительными вслѣдствіе неточности и разнорѣчивости постановленій его касательно времени пріобрѣтенія недвижимой собственности. Недостатокъ этотъ устраняется настоящимъ проектомъ посредствомъ возвращенія къ древне-русскому началу внесенія права собственности въ предназначенныя для сей цѣли книги, выраженному въ ст. 34 ч. XVII Уложенія царя Алексѣя Михайловича. Конечно, это начало должно быть вызвано къ жизни въ обновленной и болѣе полной формѣ, соотвѣтственно тѣмъ усовершенствованіямъ, которыя введены новѣйшими законодательствами и провѣрены ихъ опытомъ.

Существо и значеніе вотчинной записи выяснены уже въ объясненіяхъ къ ст. 742 настоящаго проекта. Здѣсь надлежитъ остановиться лишь на вопросѣ о томъ, какое значеніе должно быть придано началу внесенія въ отношеніи пріобрѣтенія права собственности на недвижимыя имѣнія, т. е. слѣдуетъ ли смотрѣть на внесеніе какъ на средство лишь оглашенія по вотчинной книгѣ права собственности, пріобрѣтаемаго помимо книги, или же, наоборотъ, надлежитъ ему придать значеніе непремѣннаго условія самого пріобрѣтенія права. Въ связи съ этимъ является вопросъ, можно ли начало внесенія возвести на степень необходимаго условія пріобрѣтенія, какъ въ случаѣ добровольнаго отчужденія, т. е. тамъ, гдѣ возникновенію права предшествуетъ договоръ объ уступкѣ права собственности, такъ и въ случаѣ перехода права собственности по другимъ, указаннымъ въ законѣ, основаніямъ.

Конечно, въ видахъ избѣжанія двойственности въ способахъ пріобрѣтенія права собственности, можно было бы принять общимъ правиломъ, что во всѣхъ случаяхъ, даже при добровольномъ отчужденіи, право собственности пріобрѣтается помимо вотчинной книги, внесеніе же права въ книгу, служа средствомъ оглашенія, придаетъ праву вотчинныя преимущества, т. е. безповоротность и безспорность относительно третьихъ лицъ. Но эта система (ср. Кодексъ Наполеона ст. 1138, 1583 и Франц. зак. 23 марта 1855 г. ст. 1 и 3) пріобрѣтенія недвижимой собственности осуждена теоріею и практикой.

Лишь при господствѣ правила, въ силу котораго внесеніе пріобрѣтателя въ вотчинную книгу составляетъ необходимое условіе самого пріобрѣтенія, по договору, права собственности, достигается полная обезпеченность и твердость вотчиннаго оборота. Начало внесенія въ этомъ своемъ значеніи, будучи усвоено въ настоящее время всѣми законодательствами съ правильно развитою вотчинною системою, является естественнымъ послѣдствіемъ началъ вотчинной гласности и достовѣрности. Введеніе института гласныхъ и достовѣрныхъ вотчинныхъ книгъ не можетъ имѣть никакого практическаго значенія, если не приняты надлежащихъ мѣръ къ тому, чтобы вотчинная книга представляла собою, по возможности, точный и вѣрный снимокъ дѣйствительнаго юридическаго положенія имѣнія. А таковой результатъ достигается лишь въ томъ случаѣ, когда началу внесенія придано значеніе необходимаго условія для пріобрѣтенія—другими словами, когда возникновеніе права собственности поставлено въ непосредственную зависимость отъ внесенія въ вотчинную книгу соотвѣтствующей записи.

Но начало внесенія въ вышеуказанномъ смыслѣ примѣнимо лишь къ случаю продажи, даренія, надѣленія приданаго, мировой сдѣлки и вообще къ случаямъ добровольнаго отчужденія. Оно не можетъ быть распространено, безъ извращенія юридическихъ понятій, на случаи перехода недвижимой собственности по другимъ основаніямъ, кромѣ добровольнаго отчужденія, какъ-то: по наслѣдованію, по давности владѣнія, по судебному рѣшенію, вслѣдствіе публичной продажи, въ силу Высочайшаго пожалованія и пр. Дѣло въ томъ, что въ случаѣ добровольнаго отчужденія отъ за-

конодателя зависитъ, въ видахъ достиженія тѣхъ или иныхъ цѣлей, предписать ту или иную форму, въ которой должна быть выражена воля сторонъ, дабы вотчинное право могло почитаться возникшимъ. Подобная регламентація совершенно немыслима въ отношеніи пріобрѣтенія недвижимой собственности по другимъ основаніямъ, кромѣ добровольнаго отчужденія. Здѣсь право собственности возникаетъ самостоятельно и непосредственно изъ того событія, которое составляетъ основаніе его возникновенія (смерть наслѣдодателя, истеченіе земской давности и пр.). Внесеніе въ книгу не можетъ замѣнить въ данномъ случаѣ событій, обосновавшихъ право собственности; оно не стоитъ съ ними ни въ какой органической связи, а привходитъ лишь послѣ въ качествѣ внѣшняго придатка, единственно возможная цѣль котораго заключается въ оглашеніи по вотчинной книгѣ пріобрѣтеннаго уже раньше права, въ видахъ приданія ему извѣстныхъ вотчинныхъ преимуществъ.

Въ дѣйствующемъ законѣ можно усмотрѣть указанное раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія на два вида. Такъ, требуемая закономъ форма укрѣпленія права собственности на имѣніе является вмѣстѣ съ тѣмъ и необходимою формою самого пріобрѣтенія права лишь въ случаѣ добровольнаго отчужденія, другими словами—пріобрѣтеніе совпадаетъ съ укрѣпленіемъ при куплѣ-продажѣ (ст. 1417 т. X ч. 1, ст. 158 Нот. Пол.), мѣнѣ (ст. 1374 и сл. т. X ч. 1), дарѣ, выдѣлѣ и назначеніи приданаго (ст. 987 и 1006 т. X ч. 1, ст. 158 Нот. Пол), мировой сдѣлкѣ и вообще при всѣхъ договорахъ объ уступкѣ права собственности (ст. 158 Нот. Полож.). Наоборотъ, въ другихъ случаяхъ, напр., при наслѣдованіи, Высочайшемъ пожалованіи, отчужденіи имѣнія на государственныя или общественныя надобности, публичной продажѣ и т. п., пріобрѣтеніе права собственности происходитъ независимо отъ его укрѣпленія.

Настоящій проектъ, различая въ ст. 837, по способу пріобрѣтенія, отчужденіе по договору отъ другихъ основаній пріобрѣтенія, тождественъ какъ съ дѣйствующимъ законодательствомъ, такъ и съ проектомъ Министра Юстиціи объ укр. пр. на недв. им. 1874 г., а равно и съ главными основаніями, преподанными въ Высочайше утвержденномъ 19 мая 1881 г. мнѣніи Госуд. Совѣта. 1-я часть ст. 837 пр., ставящая пріобрѣтеніе права собственности по договору въ зависимость отъ внесенія пріобрѣтателя въ вотчинную книгу, и 2-я часть этой же статьи, оставляющая въ полной силѣ правила нынѣ дѣйствующаго законодательства въ отношеніи къ остальнымъ основаніямъ пріобрѣтенія, являются не болѣе, какъ развитіемъ въ подробностяхъ мысли, выраженной въ ст. 1 главныхъ основаній.

Признаніемъ того положенія, что право собственности пріобрѣтается по 2 ч. ст. 837 независимо отъ внесенія пріобрѣтателя въ вотчинную книгу, устанавливается внѣкнижная собственность, а слѣдовательно, и рождается возможность несоотвѣтствія между содержаніемъ книги и дѣйствительнымъ юридическимъ положеніемъ имѣнія. Во избѣжаніе сего неудобнаго во многихъ отношеніяхъ явленія необходимо, чтобы права на имѣніе наслѣдника и вообще указанныхъ во 2 ч. ст. 837 собственниковъ подверглись оглашенію по вотчинной книгѣ и притомъ въ возможно непродолжительномъ времени по ихъ возникновеніи. Съ этою цѣлью Коммисіею предположены двоякаго рода мѣры: однѣ изъ нихъ носятъ чисто внѣшній, дѣлопроизводственный характеръ, а другія относятся къ области матеріальнаго права. Что касается первыхъ, то онѣ изложены въ ст. 162—164, 166 и 168—171 и 409 проекта вотчиннаго устава (ср. ст. 169 пр. полож. о взыск. съ недв. им.).

Но кромѣ изложенныхъ въ указанныхъ статьяхъ мѣръ чисто дѣлопроизводственнаго характера, настоящій проектъ устанавливаетъ еще существенное различіе въ правахъ собственника, записаннаго въ вотчинную книгу и незаписаннаго въ нее, которое, отражаясь невыгоднымъ образомъ на ин-

тересахъ послѣдняго, тѣмъ самымъ побуждаетъ его къ скорѣйшему переписанію имѣнія по книгѣ на свое имя. Различіе это сводится къ слѣдующимъ тремъ главнымъ положеніямъ. Во первыхъ, невнесенный въ книгу собственникъ не можетъ отчуждать имѣнія, обременять его залогомъ или инымъ вотчиннымъ правомъ (ст. 744 и ч. 2 ст. 837 наст. пр.). Это ограниченіе будетъ служить для собственниковъ побудительною причиною для переписанія ихъ правъ въ вотчинныя книги съ цѣлью пріобрѣтенія поземельнаго кредита. Во вторыхъ, право собственности лица, невнесеннаго въ вотчинную книгу, подлежитъ дѣйствію земской давности (ст. 749 и 750 сего проекта). Въ третьихъ—невнесенный въ книгу собственникъ долженъ будетъ, въ силу начала безповоротности, уступить мѣсто всякому, кто добросовѣстно и возмездно пріобрѣтаетъ имѣніе отъ лица, значащагося по вотчинной книгѣ собственникомъ имѣнія (ст. 745—747 сего же проекта). Равнымъ образомъ, для него будутъ обязательны всѣ залоги и иныя вотчинныя права, установленныя лицомъ, за которымъ имѣніе записано въ вотчинной книгѣ. Въ самомъ дѣлѣ, при всѣхъ случаяхъ пріобрѣтенія права собственности по 2 ч. ст. 837 проекта въ вотчинной книгѣ до тѣхъ поръ, пока новый пріобрѣтатель не перепишетъ своего права собственности, будетъ значиться прежній собственникъ, который при отсутствіи въ книгѣ соотвѣтственной записи (за исключеніемъ наслѣдованія и пожалованія), будетъ считаться для всѣхъ добросовѣстныхъ третьихъ лицъ дѣйствительнымъ собственникомъ, и всѣ сдѣлки, третьими лицами съ таковымъ собственникомъ совершенныя и внесенныя въ книгу при условіяхъ ст. 745—747 проекта, будутъ считаться безповоротными.

Такимъ образомъ, на основаніи всего вышеизложеннаго, согласно ст. 837, *начало внесенія*, какъ *необходимое условіе пріобрѣтенія* права собственности на недвижимое имѣніе, относится исключительно къ случаю отчужденія по договору, причемъ, по системѣ проекта, совершеніе акта отчужденія и внесеніе въ вотчинную книгу статьи по акту образуютъ собою одно непрерывное дѣйствіе, сдѣдуя непосредственно другъ за другомъ. Внесеніе въ книгу имѣетъ, слѣдовательно, по проекту, значеніе, съ одной стороны, окончательнаго завершенія обряда пріобрѣтенія права, а съ другой—оглашенія права по вотчинной книгѣ съ цѣлью придать ему безповоротность относительно третьихъ лицъ. Въ этомъ отношеніи проектъ стоитъ вполнѣ на почвѣ главныхъ основаній, по мысли коихъ внесеніе въ книгу должно замѣнить собою утвержденіе акта старшимъ нотаріусомъ совмѣстно съ отмѣткою о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, а равно и вводъ во владѣніе (см. IV Высоч. утвержд. 19-го мая 1881 г. мн. Государственнаго Совѣта).

Изъ вышеуказаннаго значенія начала внесенія при отчужденіи по договору необходимо вытекаетъ, что пріобрѣтатель имѣнія несетъ *рискъ* и получаетъ *право на доходы* лишь со времени внесенія въ подлежащій отдѣлъ вотчинной книги записи о пріобрѣтеніи права собственности на имѣніе (ср. Дуткевичъ, Польское ипотечное право, стр. 55—66).

Практическій смыслъ и значеніе 2 ч. ст. 837 раскрывается главнымъ образомъ въ томъ случаѣ, когда собственникъ имѣнія остается незаписаннымъ въ вотчинной книгѣ. Въ виду этого именно случая и подлежало сговорить въ проектѣ, что такіе собственники не могутъ совершать никакихъ вотчинныхъ сдѣлокъ, доколѣ не запишутъ своего права собственности въ вотчинную книгу. Правило конца 2 ч. ст. 837 содержится уже въ ст. 744 проекта, въ объясненіяхъ къ которой оно и разсмотрѣно. Правило это повторено здѣсь единственно во избѣжаніе всякихъ сомнѣній касательно послѣдствій записки пріобрѣтателя въ вотчинную книгу при пріобрѣтеніи имѣнія по одному изъ основаній, указанныхъ во 2 ч. ст. 837. Установляемое имъ ограниченіе въ правѣ распоряженія имѣніемъ обнимаетъ

собою также и всѣхъ тѣхъ собственниковъ, на имѣнія которыхъ не заведены еще вотчинныя книги.

838. Пріобрѣтеніе по договору права собственности на недвижимое имѣніе съ назначеніемъ начальнаго срока или подъ отлагательнымъ условіемъ не допускается. 97, 99.

Т. X ч. 1 ст. 974, 976, 1142, 1241.
Т. XI ч. 2 изд. 1893 г. Уст. Суд. Торг. ст. 554.
Т. XVI ч. 2 изд. 1892 г. Пол. о Вз. Гр. ст. 415.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 817, 818.
Герм. гр. ул. ст. 925.
Сакс. гр. ул. ст. 292.

По правиламъ ст. 837 настоящаго проекта, во всѣхъ случаяхъ добровольнаго отчужденія, право собственности на недвижимыя имущества пріобрѣтается *со времени внесенія* пріобрѣтателя въ вотчинную книгу. Изъ этого слѣдуетъ, что въ вотчинную книгу нельзя вносить статей о пріобрѣтеніи права собственности, съ назначеніемъ начальнаго срока или подъ условіемъ отлагательнымъ, такъ какъ тотъ, чье право собственности должно возникнуть только въ будущемъ, не есть еще собственникъ, а, слѣдовательно, не можетъ быть записанъ въ книгу. На этомъ основаніи, въ настоящій проектъ, примѣнительно къ ч. 2 ст. 925 Германскаго гражданскаго уложенія, и включена настоящая статья.

Но это правило не исключаетъ возможности добровольныхъ отчужденій, съ присоединеніемъ такихъ условій и сроковъ, отъ которыхъ не поставлено въ зависимость самое пріобрѣтеніе права собственности, а лишь порядокъ, объемъ и время его осуществленія. Такое отчужденіе будетъ вполнѣ возможно и при дѣйствіи правила ст. 838 настоящаго проекта.

Содержащееся въ ст. 838 проекта запрещеніе не можетъ служить препятствіемъ и къ заключенію договоровъ о запродажѣ. Къ договорамъ этого рода, которые, на основаніи п. 2 ст. 274 проекта вотч. уст., могутъ быть совершаемы въ вотчинномъ установленіи, договаривающіяся стороны часто прибѣгаютъ вслѣдствіе невозможности совершить въ данное время акта объ отчужденіи. Назначеніе подобныхъ предварительныхъ договоровъ и состоитъ въ томъ, что они замѣняютъ собою договоры объ отчужденіи подъ отлагательнымъ условіемъ или съ назначеніемъ начальнаго срока, именно въ виду того, что эти условія и сроки не допускаются въ вотчинныхъ актахъ. Запрещать такіе предварительные договоры нѣтъ никакихъ основаній.

По силѣ ст. 838 проекта воспрещается вносить въ книгу статьи о пріобрѣтеніи права собственности только съ назначеніемъ начальнаго срока или подъ условіемъ *отлагательнымъ*, а не съ назначеніемъ окончательнаго срока или подъ условіемъ *отмѣнительнымъ*.

По разуму нашихъ законовъ (см. Побѣдоносцевъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 213) право собственности, установленное подъ отмѣнительнымъ условіемъ, представляется, до предъявленія заинтересованнымъ лицомъ требованія о его отмѣнѣ, правомъ вполнѣ законнымъ, свободнымъ отъ ограниченій и безспорнымъ. Поэтому очевидно, что включеніе въ договоръ объ отчужденіи права собственности отмѣнительнаго условія не должно служить препятствіемъ ко внесенію пріобрѣтателя въ вотчинную книгу. Такое условіе и по существу своему не лишаетъ вотчинную книгу наглядности, такъ какъ, и при наличности этого условія (которое можетъ притомъ и не наступить въ дѣйствительности), всегда ясно, кто настоящій собственникъ, записанный въ книгу имѣнія. Не можетъ ввести такая запись въ заблужденіе и третьихъ лицъ, ибо изъ нея видно, что право собственности есть только условное и продолжается до наступленія отмѣнительнаго условія. Сказанное въ отношеніи *отмѣнительнаго* условія примѣнимо и касательно отчужденій съ назначеніемъ окончательнаго срока

Настоящій проектъ, какъ и дѣйствующее право, не содержитъ въ себѣ никакихъ общихъ правилъ о случаяхъ прекращенія права собственности. Прекращеніе права собственности вслѣдствіе отчужденія или гибели имущества ясно само собою, и потому нѣтъ надобности выражать это въ законѣ особымъ правиломъ. Что же касается конфискаціи, экспропріаціи и уничтоженія имущества ради общей пользы, то ближайшее опредѣленіе этихъ случаевъ не относится къ предметамъ гражданскаго уложенія. Равнымъ образомъ Коммисія сочла излишнимъ установить особое правило касательно случаевъ отказа собственника отъ имущества (derelictio), какъ то сдѣлано въ Герм. гр. ул. (ст. 928). Коммисія полагаетъ, что случаи отказа отъ имѣнія могутъ встрѣчаться на практикѣ крайне рѣдко. Въ дѣйствительности собственники, желающіе развязаться съ имѣніемъ, ограничатся фактическимъ оставленіемъ его на произволъ судьбы и едва ли стали бы прибѣгать къ сложной процедурѣ особаго заявленія объ отказѣ въ вотчинномъ установленіи, какъ это принято въ Германскомъ уложеніи. Въ виду сего, Коммисія признала, что вводить въ наше законодательство неизвѣстный ему доселѣ способъ прекращенія права собственности на недвижимое имѣніе путемъ формальнаго отказа нѣтъ никакой практической надобности.

ГЛАВА VI.

Пріобрѣтеніе права собственности на движимыя вещи.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Пріобрѣтеніе по договору.

839. Право собственности на движимую вещь пріобрѣтается, на основаніи заключеннаго между собственникомъ и пріобрѣтателемъ договора, со времени передачи вещи пріобрѣтателю.

Передача совершается посредствомъ врученія вещи или предоставленія ея инымъ путемъ во владѣніе пріобрѣтателя. 98, **100.**

Т. X ч. 1 ст. 416, 534, 707, 711, 993, 1380, 1510.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 639, 631, 799 — 804, 3878.

Франц. гр. ул. ст. 1138, 1141, 1588, 1604, 1606.

Австр. гр. ул. ст. 425 — 430.

Сакс. гр. ул. ст. 199 — 201, 204, 253, 254.

Цюрихск. гр. ул. ст. 646 — 649.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 199 — 203.

Герм. гр. ул. ст. 929.

Вопросъ о способѣ пріобрѣтенія права собственности по договору представляется однимъ изъ самыхъ трудныхъ въ теоріи гражданскаго права.

Въ современномъ правѣ является господствующимъ такой порядокъ пріобрѣтенія движимыхъ вещей, при которомъ для полученія права собственности недостаточно одного соглашенія сторонъ, но необходима еще передача вещи (римская система традиціи).

Даже французское право, провозгласившее въ ст. 1138 противоположный принципъ, по которому для пріобрѣтенія права собственности достаточно одного соглашенія объ отчужденіи, въ концѣ концовъ, какъ то явствуетъ изъ сопоставленія ст. 1138, 1583, 1141 и 2279, приходитъ къ порядку, близкому къ системѣ традиціи.

Въ т. X ч. 1 нѣтъ общаго правила, опредѣляющаго способъ перехода права собственности по договору; лишь въ ст. 416 и 707 заключаются косвен-

ныя указанія на необходимость передачи. Въ отдѣльныхъ случаяхъ передача предусматривается ст. 993, 1380, 1510, 1737, 1744 въ отношеніи даренія, мѣны, купли-продажи и поставки. Переходъ права собственности со времени передачи вещи согласенъ и съ русскимъ обычнымъ правомъ (Пахманъ, Обычное гражд. право въ Россіи, т. I, стр. 130). Но въ судебной практикѣ это правило считается не безспорнымъ (Касс. рѣш. 1872 г. № 689 и 897, 1879 г. № 285 и др., 1880 г. № 215 и 303, 1884 г. № 6, 1885 г. № 27 и др.). Въ русской юридической литературѣ господствующее мнѣніе высказывается въ пользу системы традиціи (Мейеръ, II ч. § 8; Побѣдоносцевъ, I, § 36 и § 43; Журн. Гражд. и Уг. Пр. 1882 г., кн. 3 стр. 45 — 54; Сперанскій, арх. Калачева 1859 г. кн. II, стр. 21).

Изъ всего вышеизложеннаго необходимо прійти къ заключенію, что какъ общее правило для всѣхъ случаевъ пріобрѣтенія движимыхъ вещей по договору, въ гражданскомъ уложеніи должно быть принято то начало, которое соотвѣтствуетъ духу и разуму дѣйствующихъ законовъ, а также и потребности оборота въ практической жизни, а именно необходимо признать, что право собственности на движимыя вещи, по всякому договору объ отчужденіи, переходитъ отъ собственника къ пріобрѣтателю со времени передачи вещи сему послѣднему. Такимъ правиломъ установляется извѣстное въ наукѣ понятіе вотчиннаго договора. Подобно тому, какъ въ отношеніи недвижимости, во всѣхъ случаяхъ отчужденія по договору, переходъ права собственности опредѣляется внесеніемъ пріобрѣтателя въ вотчинную книгу имѣнія (ст. 837), точно также пріобрѣтеніе движимой вещи по договору совершается при передачѣ ея пріобрѣтателю, а не при предшествовавшемъ соглашеніи сторонъ, которымъ установляются лишь взаимныя ихъ требованія и обязательства, но не вотчинное право.

Въ ст. 839 проекта вышеизложенное начало выражено посредствомъ опредѣленія времени, съ котораго право собственности должно считаться пріобрѣтеннымъ. Это положеніе, устраняя въ будущемъ возможность споровъ, примѣры которыхъ даетъ намъ судебная практика, вмѣстѣ съ симъ установляетъ существенное условіе вотчиннаго договора о переходѣ права собственности: совпаденіе воли собственника и пріобрѣтателя на отчужденіе первымъ второму вещи, составляющей предметъ договора, съ передачею самой вещи пріобрѣтателю. Тѣмъ самымъ опредѣляется, что тотъ, кто согласился купить вещь у собственника, но ея самой въ свое владѣніе не получилъ, не сдѣлался собственникомъ вещи, а слѣдовательно, не имѣетъ права отыскивать ее у третьяго лица, которому она была передана хотя бы въ силу позднѣйшаго договора; онъ имѣетъ одинъ лишь личный искъ къ бывшему собственнику, не передавшему ему вещи, объ исполненіи договора, съ нимъ раньше заключеннаго, или объ убыткахъ, отъ неисполненія происшедшихъ.

Во второй части ст. 839 указаны способы совершенія передачи, о которыхъ упоминается въ дѣйствующихъ законахъ (ст. 1510 X т. 1 ч.). Передача состоитъ въ предоставленіи пріобрѣтателю владѣнія вещью. А такъ какъ владѣніе пріобрѣтается не только физическимъ прикосновеніемъ къ вещи, но и всѣми возможными способами, посредствомъ которыхъ вещь поступаетъ во власть пріобрѣтателя, да нѣкоторыя вещи, по ихъ объему и не могутъ быть взяты руками, то передача должна пониматься не только въ смыслѣ врученія вещи, но и во всякомъ иномъ способѣ предоставленія ея во владѣніе пріобрѣтателя. Сюда подойдутъ также всѣ случаи такъ называемой символической передачи, посредствомъ врученія ключей, особыхъ знаковъ на распоряженіе вещью и т. п. (traditio symbolica, Прусск. земск. право, I, ч. 7 т. ст. 62—65). Подъ предоставленіемъ во владѣніе разумѣется и такая передача, которою можетъ быть установлено владѣніе пріобрѣтателя посредствомъ другихъ лицъ (ст. 878, 880).

840. Передача товара можетъ быть совершена врученіемъ пріобрѣтателю накладной, коносамента, складочнаго свидѣтельства или другого документа, дающаго пріобрѣтателю возможность распорядиться товаромъ, причемъ, въ случаѣ надобности, отчуждателемъ должна быть сдѣлана на документѣ передаточная надпись. 99, **101.**

Т. XI ч. 2 Уст. Торг. изд. 1893 г. ст. 732, 752.
Т. XII Уст. Росс. ж. д. ст. 36, 55, 78.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 805.
Австр. гр. ул. ст. 427.
Швейц. союзн. зак. объ обяз. ст. 209.
Уст. Комп. «Надежда» (П. С. З. 1856 г. № 31028) ст. 33, 48, 50.

Въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ общаго правила о передачѣ движимыхъ вещей посредствомъ врученія акта, удостовѣряющаго право собственности на вещь. Но въ отдѣльныхъ законоположеніяхъ предусмотрѣна такая именно передача. Въ ряду способовъ передачи, указанныхъ въ настоящемъ проектѣ, слѣдовало отмѣтить и этотъ родъ передачи, практикующійся всего чаще въ отношеніяхъ по торговлѣ, по перевозкѣ грузовъ на желѣзныхъ дорогахъ и судахъ.

Во всѣхъ случаяхъ, когда право распоряженія вещью предоставлено закономъ исключительно одному держателю акта (напр. ст. 78 Общ. Уст. Росс. ж. д.), передача такого акта пріобрѣтателю замѣняетъ врученіе самой вещи въ отношеніи всѣхъ послѣдствій, связанныхъ съ переходомъ къ нему права собственности на вещь. Полученіе же самой вещи по предъявленіи такого акта является уже осуществленіемъ права собственности, удостовѣряемаго этимъ актомъ. Въ положеніи, касающемся вообще подобной передачи движимыхъ вещей, нѣтъ надобности перечислять всѣ возможные случаи, въ которыхъ она примѣняется, согласно особымъ законамъ, изъ коихъ нѣкоторые приведены, въ видѣ примѣра, въ цитатѣ подъ ст. 840 проекта. А такъ какъ этотъ способъ передачи касается главнымъ образомъ товаровъ, то и въ виду практической цѣли правила, въ немъ говорится о передачѣ *товара*, а не вещей вообще.

841. Право собственности на вещь, находящуюся у третьяго лица по закладу, найму, ссудѣ, поклажѣ или иному договору, считается пріобрѣтеннымъ, безъ передачи, со времени извѣщенія сего лица собственникомъ о состоявшемся договорѣ объ отчужденіи. 100, **102.**

Сакс. гр. ул. ст. 201.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 201.
Герм. гр. ул. ст. 931.

Ст. 841 предусматриваетъ такой случай пріобрѣтенія вещи, въ которомъ невозможно требовать врученія ея пріобрѣтателю. Когда вещь, составляющая предметъ договора объ отчужденіи, находится въ фактическомъ владѣніи третьяго лица на основаніи раньше заключеннаго съ собственникомъ договора заклада, найма, ссуды, поклажи и т. п., то для врученія ея пріобрѣтателю потребовалось бы предварительно отобрать ее отъ третьяго лица. Такимъ образомъ отчужденіе ея оказалось бы невозможнымъ до прекращенія упомянутаго обязательственнаго отношенія. А такъ какъ собственникъ вещи, отдавшій ее въ наемъ, ссуду, поклажу и т. д., не потерялъ своего владѣнія (ср. ст. 878—880 и объясненія къ нимъ), то вмѣсто врученія вещи, онъ можетъ передать пріобрѣтателю это свое владѣніе извѣщеніемъ третьяго лица, у котораго вещь находится, о состоявшейся уступкѣ права собственности, вслѣдствіе чего въ отношеніяхъ съ этимъ третьимъ лицомъ пріобрѣтатель замѣнитъ собою прежняго собственника во всемъ томъ, что не касается личныхъ правъ и обязательствъ, воз-

никшихъ изъ бывшихъ до извѣщенія отношеній. Юридически такая перемѣна въ лицѣ собственника вещи, отданной третьему лицу въ наемъ, ссуду и т. д., оправдывается тѣмъ, что возникшія личныя обязательства между прежнимъ собственникомъ и третьимъ лицомъ ни въ чемъ не могутъ ограничивать права распоряженія вещью того, кому она принадлежитъ, лишь бы распоряженіями его не нарушались прежде принятыя имъ на себя обязательства.

842. Право собственности на вещь считается пріобрѣтеннымъ со времени состоявшагося договора объ отчужденіи, безъ передачи:

1) если вещь находится уже у пріобрѣтателя, и

2) если вещь оставляется пріобрѣтателемъ у отчуждателя по закладу, найму, ссудѣ, поклажѣ или иному договору. 101, **103.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 644, 648, 807.
Франц. гр. ул. ст. 1606.
Австр. гр. ул. ст. 428.

Сакс. гр. ул. ст. 200, 201.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 202.
Герм. гр. ул. ст. 929 ч. 2. 930.

Въ обоихъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 842, передача вещи не нужна. Требовать ея значило бы обременять стороны пустою формальностью, исполненіе коей нельзя было бы даже провѣрить, такъ какъ въ этихъ случаяхъ измѣняется не фактическое отношеніе лицъ къ имуществу, а лишь юридическое свойство владѣнія. Въ первомъ случаѣ пріобрѣтатель, имѣвшій до сихъ поръ лишь владѣніе производное (ст. 879 пр.), владѣвшій вещью какъ чужою, принадлежавшею другому лицу, становится самостоятельнымъ ея владѣльцемъ—собственникомъ, по уступкѣ ему права собственности этимъ другимъ лицомъ.

Во второмъ случаѣ бывшій собственникъ теряетъ самостоятельное владѣніе и сохраняетъ лишь владѣніе производное.

Въ связи съ послѣднимъ правиломъ высказывалось опасеніе возможности, благодаря ему, симулировать отчужденіе имущества во избѣжаніе обращенія на него взысканія долговъ. Но, какъ правильно указано въ мотивахъ къ пр. 1 чт. Герм. гр. ул. (т. III, Sachenrecht § 874, п. 5), изъ за возможныхъ случаевъ недобросовѣстныхъ сдѣлокъ не слѣдуетъ затруднять совершенія огромнаго большинства добросовѣстныхъ договоровъ, необходимыхъ въ ежедневномъ имущественномъ оборотѣ. Опасеніе симуляціи можетъ быть устранено облегченіемъ способовъ доказывать обстоятельства, изъ которыхъ судъ въ правѣ вывести заключеніе о недобросовѣстности сдѣлки, а также особо строгими на этотъ случай правилами о несостоятельности. У насъ же подобныя сдѣлки объ уступкѣ права собственности при оставленіи вещи по закладу, найму, ссудѣ или поклажѣ у отчуждателя, въ настоящее время практикуются и нѣтъ закона, который признавалъ бы ихъ недѣйствительными, за исключеніемъ случаевъ недобросовѣстности (1529 ст. 2 п.).

843. При пріобрѣтеніи права собственности на вещь, согласно статьямъ 839, 840 и 842, погашаются принадлежащія третьимъ лицамъ вотчинныя права на ту же вещь, если эти права не были извѣстны пріобрѣтателю. 102, **104.**

Швейц. зак. объ обяз. ст. 205.
Герм. гр. ул. ст. 936.

Герм. торг. ул. 1897 г. ст. 366.

Ст. 843 составляетъ послѣдствіе началъ, выраженныхъ въ ст. 751 и 839. Въ дѣйствующемъ законѣ подобнаго правила нѣтъ. Вообще пріобрѣтеніе вещи отъ несобственника, при условіи добросовѣстности и воз-

мездности, выводится судебною практикою скорѣе изъ общаго смысла законовъ, нежели изъ положительнаго правила какой либо статьи. Между тѣмъ, если принять правила ст. 751 и 839, то на практикѣ несомнѣнно возникнетъ вопросъ, что будетъ съ вотчинными правами, которыми вещь могла быть обременена въ пользу постороннихъ лицъ? Вещь, напримѣръ, состояла въ пользовладѣніи, въ закладѣ, и хотя не была ни похищена, ни потеряна (въ каковомъ случаѣ пользовладѣлецъ и закладодержатель, по аналогіи, могли бы ссылаться на правило ст. 774), но какимъ нибудь другимъ способомъ была изъята изъ владѣнія этихъ лицъ (она, напримѣръ, могла быть временно ввѣрена тому, кто продалъ ее третьему добросовѣстному лицу). Очевидно, если сіе послѣднее лицо, въ силу ст. 751 и 839, пріобрѣтаетъ на эту вещь право собственности, если такимъ образомъ право собственности того, которому вещь законно принадлежала, уничтожается, то логически нельзя сохранить въ силѣ второстепенныя, въ сравненіи съ собственностью, права пользовладѣнія и заклада, о которыхъ равнымъ образомъ не зналъ пріобрѣтатель. Въ этомъ положеніи замѣчается тоже аналогія (указанная и въ мотивахъ къ пр. 1-го чт. Герм. гр. ул., т. III, стр. 347) съ началомъ, принятымъ въ ст. 742 и 743 настоящаго проекта, по которому пріобрѣтатель имѣнія не стѣсненъ никакими вотчинными правами, не внесенными въ книгу ко времени пріобрѣтенія имѣнія. Во всѣхъ законодательствахъ, въ которыхъ дѣйствуютъ правила, соотвѣтствующія здѣсь проектированнымъ, подразумѣвается или положительно выражено и правило, предлагаемое ст. 843 (Швейц. союзн. зак. объ обяз. ст. 205, Герм. торг. ул. ст. 936, Герм. торг. ул. ст. 366).

Подъ вотчинными правами, которыми вещь можетъ быть обременена, понимаются здѣсь пользовладѣніе и закладъ. Другихъ вотчинныхъ обремененій по отношенію къ движимостямъ нѣтъ (ср. ст. 918 пр.).

844. Право собственности на мореходныя и рѣчныя суда и прочія вещи, пріобрѣтеніе коихъ обусловлено соблюденіемъ особаго, установленнаго въ законѣ порядка, переходитъ къ пріобрѣтателю лишь съ соблюденіемъ сего порядка. 103, **105.**

Т. X ч. 1 ст. 712.
Т. XI ч. 2 Уст. Торг. ст. 166 — 170.
Т. XI ч. 2 Уст. Кред., II ст. 83 — 90; III ст. 46 — 50.
Т. VIII Уст. Лѣсн. ст. 301, 401, 320, 709.
Т. V Уст. о Пошл. изд. 1857 г. ст. 407.

Ст. 844 воспроизводитъ положеніе ст. 712 X т. 1 ч. и является необходимымъ дополненіемъ предъидущихъ правилъ, для предупрежденія возможнаго толкованія, что новый гражданскій законъ, выразивъ какъ общее правило, что движимыя вещи пріобрѣтаются по передачѣ (ст. 839), отмѣнилъ или измѣнилъ существующіе законы, установляющіе особый порядокъ и формы пріобрѣтенія нѣкоторыхъ движимыхъ имуществъ (см. ст. 166—170 XI т. 2 ч. Уст. Торг., ст. 83—88 II, 46—50 III разд. XI т. 2 ч. Уст. Кред.). Что касается до именныхъ билетовъ и другихъ подобныхъ знаковъ, а также векселей, то хотя эти бумаги содержатъ въ себѣ лишь удостовѣреніе права требованія на ту сумму, которая въ нихъ значится, однако же, такъ какъ это требованіе можетъ быть осуществлено не иначе, какъ по предъявленіи, куда слѣдуетъ, самой бумаги, то нельзя не признать, что такая бумага, являясь носителемъ права, представляетъ собою опредѣленное движимое имущество, подлежащее виндикаціи наравнѣ съ прочими, индивидуально опредѣленными вещами. Поэтому собственникъ билета, векселя, акціи и т. п. долженъ имѣть право отыскивать эти бумаги у всякаго незаконнаго ихъ держателя, и этотъ искъ—совершенно такой же вотчинный искъ, какъ виндикація всякихъ другихъ движимыхъ вещей.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Пріобрѣтеніе права собственности на плоды и на отдѣленныя составныя части имущества.

845. Тотъ, кто имѣетъ право на плоды находящагося въ его владѣніи чужого имущества, пріобрѣтаетъ право собственности на оные со времени ихъ отдѣленія; если же онъ не состоитъ владѣльцемъ имущества, то плоды пріобрѣтаются имъ лишь со времени поступленія ихъ въ его владѣніе. 104, **106.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 752—755.
Франц. гр. ул. ст. 585.
Итал. гр. ул. ст. 480.
Австр. гр. ул. ст. 330, 519.
Сакс. гр. ул. ст. 74, 76, 245.
Герм. гр. ул. ст. 954—956.

Въ отдѣленіи 2 настоящей главы проекта предполагается преподать общія руководящія правила для всѣхъ случаевъ, когда плоды и другія составныя части имущества становятся отдѣльнымъ имуществомъ, въ качествѣ движимыхъ вещей, пріобрѣтеніе которыхъ опредѣляется положеніями сего отдѣленія.

Подъ опредѣленіе лицъ, по ст. 845 имѣющихъ право на извлеченіе плодовъ изъ чужого имущества, не подойдетъ добросовѣстный незаконный владѣлецъ, которому, въ видѣ снисхожденія къ извинительному его незнанію о чужомъ правѣ, предоставляется лишь *не возвращать* плоды, отдѣленные до полученія извѣщенія о правѣ собственника, но который не имѣетъ, въ сущности, *права* собирать плоды чужаго имущества (ст. 899 пр.). Здѣсь идетъ рѣчь лишь о такихъ лицахъ, которымъ, въ силу особаго вотчиннаго или договорнаго права, должны принадлежать плоды имущества. Но какъ тамъ, такъ и здѣсь начало одно: временемъ, съ котораго право собственности на плоды считается пріобрѣтеннымъ лицомъ, владѣющимъ имуществомъ по особому праву, не самостоятельно, а производно (ст. 879), признается время фактическаго ихъ отдѣленія (separatio). Но если кто либо имѣетъ право на полученіе плодовъ, безъ владѣнія самимъ имуществомъ, напримѣръ, лицо, купившее всѣ или часть плодовъ сада, урожай и т. п., то плоды дѣлаются его собственностью лишь со времени поступленія ихъ въ его владѣніе (percepţio). Въ обоихъ случаяхъ правило ст. 845 остается вѣрнымъ основному началу, что право собственности на движимыя вещи пріобрѣтается владѣніемъ: въ первомъ случаѣ, плоды, упавшіе на землю, состоящую во владѣніи пользовладѣльца или нанимателя, очевидно не ушли изъ его владѣнія; во второмъ случаѣ плоды, отдѣлившіеся безъ участія въ этомъ отдѣленіи лица, имѣющаго право на ихъ полученіе, сдѣлаются его собственностью лишь тогда, когда оно ихъ получитъ въ свое владѣніе. Подобное правило постановлено и въ новѣйшихъ законодательствахъ (ср. ст. 956 Герм. гр. улож.).

846. Тотъ, кому предоставлено по договору право снести строеніе, добывать ископаемыя, рубить лѣсъ, вообще право на какія либо составныя части имѣнія, пріобрѣтаетъ оныя со времени поступленія ихъ въ его владѣніе. 105, **107.**

Герм. гр. ул. ст. 956.

Ст. 846 содержитъ примѣненіе начала, объясненнаго выше по ст. 845, въ отношеніи такихъ составныхъ частей имущества, которыя не мо-

гутъ быть подведены подъ понятіе плодовъ (ст. 757). Здѣсь имѣются въ виду лица, которыя, не владѣя самимъ имѣніемъ, пріобрѣтаютъ право собственности на отдѣленныя части его лишь съ поступленіемъ этихъ частей въ ихъ владѣніе. Этимъ правиломъ установляется то положеніе, на практикѣ нерѣдко служившее предметомъ спора, что лицо, купившее строеніе на сносъ, лѣсъ на срубъ и т. п., не имѣетъ вотчиннаго иска на эти предметы, пока они не отдѣлены отъ почвы и не поступили во владѣніе этого лица (см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г. № 997, 1877 г. № 167, 1878 г. № 216, 1880 г. № 265, 1882 г. № 59 и др.).

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Соединеніе, смѣшеніе, переработка.

Въ отдѣленіи 3 настоящей главы проекта разсматриваются случаи, когда право собственности на чужую вещь пріобрѣтается посредствомъ соединенія движимой вещи съ недвижимостью или съ другою движимостью такимъ образомъ, что присоединяемое имущество становится составною частью того имущества, съ которымъ оно соединяется, и теряетъ особенное, индивидуальное свое значеніе какъ имущество.

Во всѣхъ такихъ случаяхъ, въ предѣлахъ настоящей главы: о *пріобрѣтеніи* права собственности на *движимыя* вещи, предполагается пріобрѣтеніе *чужой* вещи посредствомъ *дѣйствія* человѣка, собственника главнаго имущества (недвижимаго, либо одного изъ соединяемыхъ движимыхъ), или человѣка, создающаго своимъ трудомъ новую вещь изъ чужого матеріала. Поэтому здѣсь не разсматриваются случаи *приращенія* посредствомъ дѣйствія самой природы (accessio, alluvio), а имѣются въ виду лишь способы пріобрѣтенія чужой движимой вещи, посредствомъ дѣйствій человѣка, опредѣляемые выраженіями: *соединеніе, смѣшеніе, переработка.*

Въ дѣйствующемъ правѣ (т. X, ч. 1) нѣтъ положительныхъ указаній относительно упомянутыхъ способовъ пріобрѣтенія. Вытекающія изъ означенныхъ дѣйствій отношенія опредѣляются на практикѣ по началамъ обогащенія на чужой счетъ (ст. 574) и вознагражденія за незаконное владѣніе (ст. 609, 610, 640, 643), въ связи съ правилами о пространствѣ и дѣйствіи права собственности на принадлежности имущества (ст. 386—389, 424, 425). При отсутствіи правилъ, точно предусматривающихъ вышеуказанныя отношенія, этими общими началами только и можетъ руководствоваться наша судебная практика въ разрѣшеніи нерѣдко возникающихъ изъ такихъ отношеній спорныхъ вопросовъ. Задача новаго гражданскаго уложенія—восполнить этотъ пробѣлъ въ законахъ и съ этою цѣлью предлагаются нижеслѣдующія статьи.

847. Движимая вещь, присоединенная къ недвижимому имуществу такимъ образомъ, что она вошла въ составъ его, признается собственностью того, кому принадлежитъ это имущество. 106, **108.**

Т. X ч. 1 ст. 424, 425.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 771, 775, 777, 778.
Франц. гр. ул. ст. 546, 551, 553.
Итал. гр. ул. ст. 443, 446, 448.
Австр. гр. ул. ст. 417 — 420.
Сакс. гр. ул. ст. 284 — 286.
Герм. гр. ул. ст. 946.

Правило ст. 847 вытекаетъ изъ того начала, по которому къ составу недвижимаго имѣнія принадлежатъ постройки, деревья и прочія произрастенія, все то, что къ землѣ или къ зданію прикрѣплено, пристроено или вдѣлано. Отсюда слѣдуетъ, что на вещь, бывшую движимою и вошедшую въ составъ недвижимости, не можетъ продолжаться особое право собственности, отдѣльное отъ права на все имѣніе. Приведенные подъ ст. 847 законы

показываютъ, что выраженное въ ней начало въ сущности согласно не только съ иностранными законодательствами, но и съ дѣйствующимъ русскимъ правомъ.

848. Владѣлецъ имѣнія, употребившій для постройки чужіе матеріалы, засѣявшій землю чужими сѣменами или посадившій на ней чужое растеніе и вообще присоединившій къ имѣнію чужую движимую вещь такимъ образомъ, что отдѣленіе ея отъ имѣнія невозможно безъ разрушенія или существеннаго поврежденія имѣнія или самой вещи, обязанъ возмѣстить прежнему собственнику присоединенной вещи ея стоимость во время соединенія. Присоединившій же чужую вещь недобросовѣстно отвѣчаетъ сверхъ того и за всѣ убытки, отъ сего происшедшіе. 107, 109.

Т. X ч. 1 ст. 574, 609, 610, 640, 643, 671 — 673.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 775, 783.
Франц. гр. ул. ст. 554.
Австр. гр. ул. ст. 417, 420.
Сакс. гр. ул. ст. 285 — 287.
Цюрихск. гр. ул. ст. 547.
Герм. гр. ул. ст. 951.

Въ ст. 848 развито положеніе ст. 847 и указаны условія примѣненія ея во встрѣчающихся чаще всего на практикѣ случаяхъ. Такъ какъ лишеніе собственника присоединенной къ недвижимому имуществу вещи принадлежащаго ему права вотчиннаго иска о возвратѣ оной должно быть допущено лишь въ предѣлахъ необходимости, то въ тѣхъ случаяхъ, когда выдѣленіе вещи возможно безъ особаго вреда для имѣнія или самой вещи, нѣтъ основанія къ отступленію отъ начала вотчиннаго иска, что выражено въ ст. 848 соотвѣтствующимъ опредѣленіемъ условій, когда отдѣленіе вещи отъ имѣнія должно считаться невозможнымъ.

Какъ выше было уже замѣчено, лишеніе собственника присоединенной къ имуществу вещи принадлежащаго ему вотчиннаго иска о возвратѣ ея вызываетъ, по справедливости, замѣну этого иска личнымъ искомъ о вознагражденіи къ собственнику имущества, съ которымъ вещь соединена. Что же касается размѣра вознагражденія, то въ ст. 848 предлагается правило, обязывающее лицо, присоединившее къ имѣнію чужую вещь, возмѣстить ея собственнику стоимость ея во время присоединенія, безразлично, было ли присоединеніе недобросовѣстно или добросовѣстно, т. е. зналъ ли присоединившій вещь, что она чужая, или не зналъ этого обстоятельства, ибо, по общимъ началамъ права, собственникъ не можетъ быть лишенъ принадлежащей ему вещи безъ всякаго вознагражденія только потому, что противозаконное лишеніе его этой вещи произошло по ошибкѣ, а не по злому умыслу присоединившаго вещь къ своему имѣнію. Разница между добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ присоединеніемъ будетъ въ томъ, что присоединившій къ своему имѣнію чужую вещь недобросовѣстно, примѣнительно къ правилу о возмѣщеніи убытковъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ (ст. 895 ч. 2), долженъ отвѣчать собственнику вещи и за всѣ убытки, отъ присоединенія происшедшіе, между тѣмъ какъ добросовѣстно присоединившій вещь за эти убытки не будетъ отвѣчать (ст. 895 ч. 1). Такое рѣшеніе вопроса, казалось бы, наиболѣе справедливо и примиряетъ противуположные интересы присоединившаго чужую вещь къ своему имѣнію и собственника этой вещи (ср. приведенныя подъ ст. 848 постановленія иностранныхъ законодательствъ).

При оцѣнкѣ добросовѣстности присоединившаго чужую вещь къ своему имуществу должна быть примѣнена особая строгость. Нельзя, напримѣръ, признавать добросовѣстнымъ того, кто по ошибкѣ, вслѣдствіе невниманія, неосторожности, взялъ и присоединилъ чужую вещь къ своему имуществу. Подобная небрежность сравнивается съ недобросовѣстностью

(negligentia dolo aequiparatur). Однако Коммисія считаетъ излишнимъ вводить подобную оговорку въ текстъ ст. 848, исходя изъ того положенія, что опредѣленіе наличности недобросовѣстности должно быть предоставлено, по обстоятельствамъ каждаго даннаго дѣла, справедливому усмотрѣнію суда. Вообще же добросовѣстнымъ можетъ быть признанъ лишь тотъ, кто присоединилъ къ своему имуществу чужую вещь при убѣжденіи, основанномъ на правильномъ способѣ пріобрѣтенія и на справедливой причинѣ заблужденія, что находящаяся въ его владѣніи вещь въ самомъ дѣлѣ его собственная, а не чужая (ср. ст. 892 и объясненія къ ней). Такъ какъ присоединеніе чужой вещи къ имѣнію можетъ быть сдѣлано не только собственникомъ имѣнія, но и всякимъ инымъ владѣльцемъ, напримѣръ, пользовладѣльцемъ или наймателемъ, то въ ст. 848 говорится о *владѣльцѣ* имѣнія; очевидно, присоединеніе чужой вещи къ имѣнію, кѣмъ бы оно ни было совершено, собственникомъ ли имѣнія или производнымъ владѣльцемъ, должно имѣть тѣ же самыя юридическія послѣдствія. Въ правилахъ сего отдѣленія не предусматривается присоединеніе движимой вещи ея собственникомъ къ чужому имѣнію; объ этихъ случаяхъ говорится въ ст. 900—903, 939, 981, 1843 проекта.

849. Если нѣсколько вещей, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, соединены или смѣшаны между собою такимъ образомъ, что раздѣленіе ихъ невозможно или сопряжено со значительнымъ ихъ поврежденіемъ или несоразмѣрными съ стоимостью вещей расходами, то возникшая изъ такого соединенія или смѣшенія новая вещь принадлежитъ всѣмъ собственникамъ вошедшихъ въ ея составъ отдѣльныхъ вещей на правѣ общей собственности, въ доляхъ, соразмѣрныхъ съ стоимостью вещи, каждому изъ нихъ принадлежавшей.

Тотъ, по чьей винѣ произошло такое соединеніе или смѣшеніе вещей, обязанъ вознаградить собственниковъ этихъ вещей за причиненный имъ этимъ убытокъ. 108, **110.**

850. Если одна изъ вещей, въ предъидущей статьѣ упомянутыхъ, значительно превышаетъ по стоимости другія, соединенныя или смѣшанныя съ нею вещи, то собственникъ этой главной вещи въ правѣ требовать признанія его собственникомъ новой вещи, возникшей изъ соединенія или смѣшенія, но обязанъ вознаградить прежнихъ собственниковъ прочихъ вещей по статьѣ 848. 109, **111.**

Т. X ч. 1 ст. 574.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 790 — 793.
Франц. гр. ул. ст. 565 — 569, 573—577.
Австр. гр. ул. ст. 414 — 416.
Сакс. гр. ул. ст. 247 — 251.
Цюрихск. гр. ул. ст. 640, 641.
Герм. гр. ул. ст. 947, 948, 951.

Главный признакъ, которымъ законъ долженъ руководствоваться при опредѣленіи юридическихъ послѣдствій какъ соединенія, такъ и смѣшенія вещей, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, это—прочность связи между этими вещами, невозможность ея разрушенія или по крайней мѣрѣ большое въ томъ затрудненіе, сопряженное съ необходимостью несоразмѣрныхъ со стоимостью вещей издержекъ. Засимъ для закона безразлично, будетъ ли въ данномъ случаѣ связь физическая или химическая. Въ виду этой прочности связи вещей между собою, руководящимъ мотивомъ ст. 849 оказываются тѣ же соображенія, которыя постановлены въ основаніе всѣхъ положеній 3

отдѣленія настоящей главы проекта. Разница только въ томъ, что недвижимое имущество является всегда главнымъ по отношенію къ движимому, которое присоединяется къ его составу, и что ст. 847 построена на теоріи значенія составныхъ частей имѣнія, между тѣмъ какъ для движимыхъ вещей нельзя теоретически впередъ опредѣлить, которая изъ нихъ всегда должна считаться главнымъ имуществомъ, а это свойство одной изъ соединенныхъ или смѣшанныхъ вещей можетъ быть установлено въ каждомъ данномъ случаѣ лишь по сравненіи относительной стоимости ихъ. Отсюда необходимость двухъ положеній: ст. 849, устанавляющей общее начало для всѣхъ случаевъ, когда изъ подобнаго сравненія нельзя вывести значительнаго превосходства стоимости одной вещи передъ другими, и ст. 850, когда есть основаніе по этимъ признакамъ считать одну изъ вещей главною и въ виду сего свойства предоставить собственнику ея преимущество въ удержаніи ея за собою.

Соединеніе и смѣшеніе, о которыхъ говорится въ ст. 849 и 850, происходятъ безъ особаго труда и искусства виновника связи. Если при этомъ нѣтъ значительной разницы въ стоимости вещей, то нельзя давать преимущественное право на удержаніе за собою созданной посредствомъ соединенія или смѣшенія ихъ новой вещи именно тому, кто совершилъ это соединеніе или смѣшеніе: это значило бы награждать его безъ всякой заслуги, за нарушеніе чужого права. Поэтому, принятый въ ст. 849 исходъ кажется справедливымъ и единственно возможнымъ. Само собою разумѣется, что ликвидація общей собственности въ данномъ случаѣ должна произойти вслѣдствіе требованія о раздѣлѣ котораго либо изъ собственниковъ, по правиламъ объ общей собственности (ст. 825—835).

Правило ст. 850 объясняется тѣми же практическими соображеніями, по которымъ (ст. 847 и 848) собственникъ недвижимаго имѣнія признается собственникомъ присоединенныхъ къ имѣнію чужихъ движимыхъ вещей. Здѣсь признаваемая главною вещь имѣетъ то значеніе по отношенію къ прочимъ, которое тамъ признается за недвижимостью по отношенію ко всѣмъ движимымъ вещамъ. Само собою разумѣется, что собственникъ такъ называемой главной вещи можетъ отказаться отъ предоставляемаго ему въ ст. 850 преимущества, т. е. просто не требовать признанія себя собственникомъ вещи, созданной посредствомъ присоединенія къ его имуществу другихъ вещей, такъ какъ никому, безъ его воли и требованія, не навязываются имущественныя права и вытекающія изъ нихъ выгоды. Слѣдовательно, за отсутствіемъ желанія собственника главной вещи воспользоваться предоставленнымъ ему въ ст 850 правомъ, примѣняться будетъ общее правило ст. 849.

Упоминаемая въ ст. 849 отвѣтственность за убытки виновника соединенія или смѣшенія и въ ст. 850—обязанность того, кто получаетъ въ собственность созданное изъ соединенія или смѣшенія имущество, вознаградить собственниковъ другихъ вещей по правилу ст. 848, вытекаютъ изъ общихъ началъ права и не требуютъ особаго объясненія въ виду всего вышесказаннаго по поводу этой послѣдней статьи.

851. Переработавшій чужую вещь такимъ образомъ, что изъ нея образовалась новая вещь, пріобрѣтаетъ право собственности на эту вещь, но обязанъ вознаградить прежняго собственника переработанной вещи по статьѣ 848. 110, 112.

Т. X ч. 1 ст. 609, 610, 640, 643, 671 — 673.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 794—798.
Франц. гр. ул. ст. 570—572, 576, 577.
Итал. гр. ул. ст. 468 — 470, 474, 475.
Австр. гр. ул. ст. 414, 415.
Сакс. гр. ул. ст. 246, 252.
Цюрихск. гр. ул. ст. 637 — 639.
Герм. гр. ул. ст. 950, 951.

Переработка (спецификація) разнится отъ соединенія и смѣшенія тѣмъ, что тамъ предусмотрѣны случаи, когда новая вещь создается изъ матеріаловъ, принадлежащихъ разнымъ собственникамъ; здѣсь же возможно пріобрѣтеніе чужой вещи даже безъ прибавки къ ней какого либо матеріала, принадлежащаго пріобрѣтателю, а участіе сего послѣдняго въ созданіи новаго имущества можетъ ограничиваться приложеніемъ къ образованію новой цѣнности личнаго его труда, знанія, искусства. Здѣсь, слѣдовательно, безразлично, употребилъ ли переработавшій чужую вещь и свой собственный матеріалъ для этой работы, или же видоизмѣненіе чужой вещи произошло исключительно отъ приложенія труда и искусства переработавшаго. Въ этомъ состоитъ главный признакъ переработки, которымъ она и опредѣляется въ ст. 851. Здѣсь предоставляется благоразумной оцѣнкѣ суда различить способъ пріобрѣтенія, предусмотрѣнный въ ст. 851, отъ такихъ случаевъ, въ которыхъ трудъ, приложенный къ чужой вещи въ видѣ исправленія, починки ея (а можетъ быть и порчи), незначительное увеличеніе (а можетъ быть и уменьшеніе) отъ приложеннаго труда ея цѣнности, не должны считаться основаніемъ для отчужденія вещи отъ ея собственника и пріобрѣтенія ея переработавшимъ ее, а могутъ служить лишь поводомъ взаимныхъ расчетовъ сторонъ, по общимъ началамъ обязательственнаго права, вознагражденія переработавшаго за его трудъ или возмѣщенія собственнику убытковъ, происшедшихъ отъ порчи вещи.

Въ случаѣ переработки особенно рельефно выступаютъ соображенія практическаго свойства, главнымъ образомъ, оправдывающія допущеніе пріобрѣтенія чужихъ движимыхъ вещей по правиламъ этого отдѣленія. Предоставленіе права собственности на созданное по началамъ спецификаціи новое имущество тому, чьимъ трудомъ, знаніемъ или искусствомъ оно произведено, вообще, является единственно возможнымъ выходомъ изъ затрудненія, какъ распредѣлить по справедливости цѣнность матеріала и цѣнность труда и искусства: нельзя возстановить чужой виноградъ, изъ котораго произведено вино, свекловицу, изъ которой сдѣланъ сахаръ; несправедливо было бы лишать живописца картины, имъ написанной на чужомъ холстѣ, въ пользу собственника сего послѣдняго, ибо во всѣхъ этихъ случаяхъ, вино, сахаръ, картина, вслѣдствіе труда, знанія и искусства лицъ, создавшихъ эти предметы, получили цѣнность, значительно высшую противъ стоимости чужого матеріала, которымъ они воспользовались. Собственнику же употребленнаго для сего матеріала слѣдуетъ вознагражденіе, которое и опредѣляется въ ст. 851 соотвѣтственнымъ примѣненіемъ правила о вознагражденіи, постановленнаго въ ст. 848.

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Присвоеніе безхозяйныхъ вещей.

852. Присвоившій себѣ движимую вещь, никому прежде не принадлежащую или покинутую собственникомъ съ намѣреніемъ отъ нея отказаться (вещь безхозяйную), пріобрѣтаетъ право собственности на нее.

111, **113.**

Т. X ч. 1 ст. 406, 534.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 591, 641, 714, 715, 729 — 732.
Франц. гр. ул. ст. 539, 715, 717.
Австр. гр. ул. ст. 380 — 382, 386.
Сакс. гр. ул. ст. 211, 227, 228, 293.
Цюрихск. гр. ул. ст. 625.
Герм. гр. ул. ст. 958.

Ст. 852—858 относятся къ пріобрѣтенію права собственности на движимыя вещи, никому прежде не принадлежавшія (безхозяйныя), посред-

ствомъ завладѣнія (*occupatio*), составляющаго основаніе *присвоенія*. Этотъ способъ пріобрѣтенія возникъ въ первобытномъ состояніи человѣчества, когда право собственности не успѣло еще установиться, когда находящіяся въ природѣ вещи не были еще распредѣлены въ исключительное владѣніе отдѣльныхъ лицъ, основавшихъ потомъ на такомъ владѣніи и самое понятіе права собственности, и когда эти вещи дѣлались добычею того, кто подчинялъ ихъ своей власти. Завладѣніе составляло такимъ образомъ первоначальный, общій способъ пріобрѣтенія права на вещи, терявшій засимъ постепенно все болѣе и болѣе значенія по мѣрѣ того, какъ присвоеніе распространялось на большее количество вещей и въ природѣ оставалось все менѣе вещей, еще свободныхъ отъ захвата.

По проекту, присвоеніе признается законнымъ основаніемъ пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи *безхозяйныя*, т. е. такія, которыя никому прежде не принадлежали или были покинуты ихъ собственникомъ, отказавшимся отъ своего права на оныя. Что же касается военной и морской добычи (ст. 410 и 1176 т. X, ч. 1), то постановленія, касающіяся ихъ, относятся къ военнымъ и морскимъ законамъ, а также къ международному праву, почему нѣтъ основанія помѣщать ихъ въ проектѣ гражданскаго уложенія.

Въ ст. 852 проекта выражено начало, примѣненіе котораго къ случаямъ, встрѣчающимся на практикѣ, развито въ слѣдующихъ статьяхъ (853—858).

Въ современномъ состояніи юридическихъ и экономическихъ отношеній между гражданами едва ли найдется много вещей, никому не принадлежащихъ съ самаго ихъ возникновенія, за исключеніемъ дикихъ животныхъ, о которыхъ упоминается ниже. Но могутъ быть вещи, отъ права на которыя ихъ собственникъ отказался, и которыя тѣмъ самымъ становятся ничьими (res nullius), безхозяйными, и дѣлаются достояніемъ перваго встрѣчнаго, который ими завладѣетъ (jus primi occupantis). Для этого недостаточно, чтобы собственникъ оставилъ вещь внѣ непосредственнаго своего воздѣйствія или присмотра, ибо такимъ оставленіемъ ея не теряется ни право собственности, ни даже владѣніе (ср. ст. 881 и объясн. къ ней), а непремѣнно нужно установить намѣреніе, волю собственника отказаться отъ самаго права на вещь. Будетъ ли это намѣреніе выражено словами, или какимъ нибудь дѣйствіемъ, изъ котораго подобное намѣреніе можетъ быть выведено, напримѣръ, публичнымъ бросаніемъ денегъ (ср. ст. 731 Св. гр. узак. губ. Прибалт.), во всякомъ случаѣ въ такомъ намѣреніи собственника не должно быть сомнѣнія у того, кто желаетъ присвоить себѣ брошенныя вещи. Въ противномъ случаѣ завладѣніе ими должно быть признано незаконнымъ присвоеніемъ чужого имущества, невозвращеніемъ находки, а не способомъ пріобрѣтенія права собственности. Точно также, какъ для отказа отъ этого права требуется намѣреніе лица, бросившаго свою вещь, съ другой стороны, требуется и намѣреніе завладѣвшаго вещью пріобрѣсти ее въ собственность, что и выражается въ словѣ: *присвоить*, сдѣлать *своею*, такъ какъ вообще никто своими дѣйствіями никакихъ правъ не пріобрѣтаетъ, если на это нѣтъ его воли.

Хотя въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ прямо выраженнаго положенія, разрѣшающаго частнымъ лицамъ присвоеніе вообще безхозяйныхъ вещей, однако, изъ сопоставленія ст. 406, 539 и 534 т. X, ч. 1 видно, что предлагаемое правило не является нововведеніемъ.

Остается указать на то, что присвоеніе безхозяйныхъ вещей не имѣетъ въ своемъ основаніи никакого совпаденія воли прежняго хозяина и новаго пріобрѣтателя, ибо послѣдній не получаетъ вещь отъ бывшаго хозяина, но беретъ ее, какъ никому не принадлежащую. Поэтому подобное пріобрѣтеніе не обсуждается по правиламъ о договорахъ и не устанавливаетъ ни-

какихъ обязательственныхъ отношеній между отказавшимся отъ вещи и присвоившимъ ее себѣ.

853. Безхозяйными считаются дикія животныя въ состояніи естественной свободы. Дикія животныя прирученныя, а также находящіяся въ звѣринцахъ и паркахъ, рыбы въ прудахъ и вообще животныя, содержимыя въ помѣщеніяхъ закрытыхъ или огороженныхъ, не считаются безхозяйными. 112, 114.

Т. X ч. 1 ст. 539 прим. 1.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 715, 718, 719, 720, 721.
Итал. гр. ул. ст. 711, 713.
Сакс. гр. ул. ст. 229.
Герм. гр. ул. ст. 960.

Въ ст. 853 опредѣляется понятіе безхозяйныхъ вещей въ примѣненіи къ дикимъ животнымъ. Опредѣленіемъ этимъ обусловлено, въ какихъ случаяхъ эти животныя могутъ быть предметомъ присвоенія чрезъ завладѣніе.

Въ новѣйшихъ законодательствахъ понятіе безхозяйныхъ животныхъ, дѣлающихся собственностью того, кто ими завладѣетъ, заимствовано изъ римскаго права, въ которомъ оно точно и ясно опредѣлено въ институціяхъ Юстиніана (Instit. II, 1. 12 и 13). По этому опредѣленію, дикія животныя, пока они находятся въ состояніи естественной свободы, считаются безхозяйными, никому не принадлежащими (res nullius). Коль скоро такое животное поймано человѣкомъ, оно становится его собственностью, перестаетъ считаться безхозяйнымъ, предметомъ свободнаго завладѣнія, и съ тѣхъ поръ всякое посягательство на такое животное будетъ нарушеніемъ права собственности перваго того, кто имъ завладѣлъ. Подъ состояніемъ естественной свободы понимается нахожденіе животнаго въ той обстановкѣ, въ которой оно родилось и жило до завладѣнія: звѣря—въ лѣсу, въ пустынѣ, птицы—въ гнѣздахъ и въ воздушномъ пространствѣ, рыбы—въ водахъ, никому въ особенности не принадлежащихъ. Отсюда слѣдуетъ, какъ это установлено въ новѣйшихъ гражд. уложеніяхъ (Прибалт. ст. 719, Итальянск. 713, Саксонск. 229 и Герм. 960), что дикія животныя прирученныя, хотя бы и находились на свободѣ, т. е. не въ клѣткахъ, сѣтяхъ и т. п., животныя, содержимыя въ звѣринцахъ и паркахъ, въ прудахъ и т. п., не считаются безхозяйными, не могутъ быть предметомъ присвоенія посторонними лицами, даже если они временно отлучились изъ мѣстъ, въ которыхъ они обыкновенно содержатся: въ случаѣ поимки ихъ внѣ этихъ мѣстъ, они должны быть возвращены собственнику, ихъ приручившему. Но если эти животныя скрылись и возвратились въ первобытное состояніе свободы, то всякій, кто, подвергаясь извѣстному риску, опасности, приложивъ къ поимкѣ этихъ звѣрей свой трудъ и издержки, вновь ими завладѣетъ, можетъ присвоить ихъ себѣ на томъ же основаніи, какъ и тотъ, кто первоначально ихъ поймалъ. Поэтому вышеизложенное опредѣленіе поставлено въ проектѣ въ основаніе права на присвоеніе дикихъ животныхъ; развитіе же и примѣненіе его къ разнообразнымъ конкретнымъ случаямъ, которыхъ всѣхъ въ законѣ нельзя предусмотрѣть, предоставляется наукѣ и судебной практикѣ.

О домашнихъ животныхъ, о которыхъ говорится особо въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Прибалт. гр. зак. ст. 720), здѣсь вовсе не упоминается, такъ какъ по русскому праву (прим. 1 къ ст. 539 X т. 1 ч., ст. 871—873 пр.) и по обычному взгляду въ народномъ быту домашнія животныя, даже отставшія отъ стада и скрывшіяся отъ ихъ хозяина, не признаются безхозяйными и должны быть ему возвращены, если онъ явится до ихъ продажи, которая можетъ быть произведена лишь по истеченіи извѣстнаго срока.

854. Убившій или поймавшій дикое животное на своей землѣ или

чужой, на которой ему принадлежитъ право охоты, пріобрѣтаетъ право собственности на это животное.

Поймавшій рыбу и вообще животное въ своихъ водахъ или въ чужихъ, въ которыхъ ему принадлежитъ право ловли, пріобрѣтаетъ право собственности на пойманную рыбу или другое животное. 113, **115.**

Т. X ч. 1 ст. 424, 425, 463, 466 п. 10, 12 и примѣч. 1 къ ст. 539.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 164, 165, 167, 271, 272.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 716, 723.
Франц. гр. ул. ст. 715 и законъ 3 Мая 1844 г. объ охотѣ.
Австр. гр. ул. ст. 382, 383.
Сакс. гр. ул. ст. 231.
Цюрихск. гр. ул. ст. 634.
Герм. гр. ул. ст. 958 ч. 2.

855. Право собственности на пойманное дикое животное теряется, коль скоро оно вырвалось на свободу и скрылось отъ преслѣдованія собственника. 114, **116.**

Т. X ч. 1 прим. 1 къ ст. 539.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 717.
Сакс. гр. ул. ст. 289.
Герм. гр. ул. ст. 960.

Права охоты и рыбной ловли по силѣ дѣйствующихъ законовъ (т. X, ч. 1 ст. 424, 425, Уст. Сельск. хоз. ст. 153—189, 271, 272) составляютъ принадлежность права собственности. Однако, право собственника охотиться на своей землѣ не составляетъ права собственности на непойманныхъ еще животныхъ. Право собственности на дикое животное пріобрѣтается лишь посредствомъ завладѣнія имъ (живымъ или мертвымъ) безразлично кѣмъ, собственникомъ-ли земли, на которой животное убито или поймано, или другимъ лицомъ, по особенному праву охоты. Это положеніе, вытекающее изъ смысла вышеприведенныхъ русскихъ законовъ и согласное съ такими же началами, принятыми въ законодательствахъ всѣхъ цивилизованныхъ странъ (ср. цитаты подъ ст. 854), выражено въ ст. 854 въ двоякой формѣ; въ 1 части статьи, по отношенію къ звѣрямъ и вообще животнымъ, находящимся на сушѣ (сюда подойдутъ и птицы, разъ онѣ убиты или пойманы), во 2—по отношенію къ рыбамъ и земноводнымъ животнымъ.

Слѣдуетъ еще замѣтить, что по обычаю, принятому въ устраиваемыхъ землевладѣльцами охотахъ, вся убитая или пойманная въ нихъ дичь признается собственностью хозяина охоты, а не приглашенныхъ гостей, которые, если получаютъ что либо изъ убитой ими же дичи, то лишь исключительно въ видѣ любезности хозяина. Такому обычаю не противорѣчитъ содержаніе ст. 854, разъ въ ней оговорено *право* охоты, какъ условіе пріобрѣтенія права собственности на убитое или пойманное животное. Кто охотится на чужой землѣ не въ силу своего права на то, а лишь по приглашенію или дозволенію собственника земли, тотъ тѣмъ самымъ подчиняется общепринятымъ или особо выговореннымъ условіямъ такого приглашенія или дозволенія.

Выраженное въ ст. 855 правило есть необходимое послѣдствіе начала, установленнаго въ ст. 852, и объясненнаго по поводу этой статьи значенія *безхозяйныхъ* дикихъ животныхъ. Здѣсь ближе опредѣленъ признакъ, когда пойманное дикое животное можетъ считаться возвратившимъ себѣ свободу; а именно, когда оно вырвалось изъ рукъ охотника и вообще того, кто завладѣлъ онымъ, и скрылось отъ преслѣдованія сего послѣдняго. Это единственно существенный признакъ; исчезновеніе изъ виду преслѣдующаго не означаетъ еще безповоротной потери животнаго: оно могло укрыться совсѣмъ близко, за деревомъ или кустомъ, и, будучи раненнымъ, немедленно же опять попасть во владѣніе лица, прежде его поймавшаго. Съ другой стороны, бываетъ, что охотникъ видитъ дичь, только что пойман-

ную, либо раненную, но тутъ же убѣжавшую или улетѣвшую (зайца, птицу), однако на такомъ далекомъ разстояніи, что никакъ не можетъ расчитывать опять въ нее попасть или ее поймать. Въ такомъ случаѣ дичь эта несомнѣнно вновь сдѣлалась безхозяйною, и если другой охотникъ ее убьетъ или поймаетъ, онъ ни въ чемъ не нарушитъ правъ перваго.

856. Кто охотится на чужой землѣ или ловитъ рыбу въ чужихъ водахъ, не имѣя на то права, тотъ не пріобрѣтаетъ права собственности на убитое или пойманное животное и обязанъ возмѣстить убытки собственнику земли или воды.

Правило настоящей статьи о возмѣщеніи убытковъ не примѣняется къ тому, кто при случайной встрѣчѣ на чужой землѣ съ опаснымъ звѣремъ его убьетъ. 115, **117.**

Т. X ч. 1 ст. 424, 425, 463, 466 п. 10, 12 и прим. 1 къ ст. 539.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 185 — 189.
Уст. о Наказ. ст. 146.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 721, 723, 724, 1031, 1061 — 1071.
Франц. гр. ул. ст. 715, зак. 4 Августа 1844 г. объ охотѣ ст. 1 и 2 и о рыбной ловлѣ 15 Апрѣля 1829 г. ст. 1, 2 и 5.
Итал. гр. ул. ст. 712.
Сакс. гр. ул. ст. 231.
Цюрихск. гр. ул. ст. 634.

Первая часть ст. 856 содержитъ правило о послѣдствіяхъ нарушенія чужого права охоты и рыбной ловли и является послѣдовательнымъ выводомъ изъ вышеобъясненныхъ началъ, согласныхъ съ постановленіями дѣйствующаго закона объ охотѣ и рыбной ловлѣ (ср. ст. 185—189 Уст. Сел. Хоз.). Установляемое вознагражденіе за убытки — примѣненіе общаго начала, по которому всякій нарушитель чужого права отвѣчаетъ за причиненные нарушеніемъ убытки. Недозволенная собственникамъ охота и рыбная ловля составляютъ преслѣдуемое уголовнымъ закономъ правонарушеніе (ст. 146 Уст. о Наказ., налаг. Мир. Суд.).

При обсужденіи настоящей статьи Членъ Коммисіи *С. М. Лукьяновъ* полагалъ, что разъ право собственности на дикое животное не зависитъ отъ права собственности на землю, а пріобрѣтается въ силу овладѣнія, то и самовольно охотящійся на чужой землѣ получаетъ право собственности на добычу, но обязанъ вознаградить собственника земли за убытки. Но *большинство членовъ* Коммисіи не согласилось съ этимъ, полагая, что самовольная охота на чужой землѣ, какъ противозаконный поступокъ, не можетъ и не должно влечь за собою пріобрѣтеніе права собственности на убитое или пойманное на охотѣ животное.

Постановленное во второй части ст. 856 исключеніе изъ правила первой части въ пользу того, кто убилъ опаснаго звѣря, хотя бы на чужой землѣ и безъ дозволенія собственника, объясняется соображеніями справедливости. Коль скоро опасный звѣрь убитъ въ виду необходимости самозащиты, при случайной встрѣчѣ (а не съ преднамѣреннымъ отправленіемъ на самовольную охоту), то не можетъ быть рѣчи о нарушеніи чужого права охоты и тѣмъ самымъ устраняется возлагаемая ст. 856 обязанность возмѣстить собственнику земли убытки.

857. Пчелы принадлежатъ собственнику улья, и онъ въ правѣ преслѣдовать ихъ и на чужой землѣ, съ обязанностью вознаградить собственника земли за происшедшій отъ сего убытокъ.

Пчелиный рой, вылетѣвшій изъ улья, становится безхозяйнымъ, если собственникъ немедленно не приступилъ къ преслѣдованію его или прекратилъ преслѣдованіе. 116, **118.**

858. Безхозяйныя пчелы становятся собственностью того, кто поймаетъ ихъ и помѣститъ въ свой улей.

Собственникъ въ правѣ запрещать ловлю безхозяйныхъ пчелъ на своей землѣ, подъ угрозою отобранія себѣ пойманныхъ пчелъ и взысканія вознагражденія за убытки. 117, 119.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 725—728.
Итал. гр. ул. ст. 713.
Австр. гр. ул. ст. 384.
Сакс. гр. ул. ст. 230.
Цюрихск. гр. ул. ст. 635.
Герм. гр. ул. ст. 961 — 964.

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ статей, относящихся до пріобрѣтенія права собственности на пчелъ. Между тѣмъ въ виду довольно распространеннаго въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи пчеловодства и естественной подвижности пчелъ вопросъ о пріобрѣтеніи и сохраненіи права собственности на нихъ представляетъ юридическій и практическій интересъ, въ виду котораго нельзя отказать въ соотвѣтствующемъ установленіи въ гражданскомъ уложеніи общихъ руководящихъ началъ, подробное примѣненіе коихъ на практикѣ можетъ быть соображаемо съ мѣстными обычаями, согласно 107 ст. Общаго Положенія о Крестьянахъ (Особ. Прил. къ IX т.). Относительно существующихъ по этому предмету обычаевъ, имѣются весьма немногія указанія, и то основанныя лишь на рѣшеніяхъ волостного суда въ одной изъ изслѣдованныхъ мѣстностей (С. В. Пахманъ, Обычн. гражд. право въ Россіи, т. I, стр. 42). Обычай этотъ сводится къ тому, что хозяинъ улья въ правѣ преслѣдовать улетѣвшій изъ онаго рой пчелъ и на чужой землѣ, что поймавшій рой въ виду преслѣдующаго его хозяина обязанъ возвратить рой сему послѣднему, когда же рой потерянъ изъ виду хозяина, или же не преслѣдуется вовсе, то рой дѣлается собственностью того, кто его поймалъ.

Такое же, въ сущности, рѣшеніе вопроса о правѣ собственности на пчелъ преподано было еще въ римскомъ правѣ (Instit. II. 1. 14) и оттуда перешло почти во всѣ новѣйшія законодательства въ болѣе или менѣе развитомъ видѣ. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ преслѣдованіе улетѣвшаго изъ улья роя предоставляется его хозяину въ теченіе извѣстнаго срока, двухъ или трехъ дней (Итал. 713, Австр. 384, Саксонск. 230, Цюрихск. 635 ст.), въ другихъ — пока хозяинъ не потеряетъ улетѣвшій рой изъ виду (Прибал. 726) или не будетъ его преслѣдовать, либо откажется отъ преслѣдованія (Германск. 961 ст.). Принимая сіе послѣднее ограниченіе права преслѣдованія улетѣвшаго роя, какъ болѣе соотвѣтствующее приведеннымъ выше обычаямъ и единственно практическое, ибо послѣ истеченія извѣстнаго срока, казалось бы, не легко различить улетѣвшій отъ одного хозяина рой отъ другихъ, въ ст. 857 и 858 предлагаются правила, сообразованныя съ упомянутымъ обычнымъ правомъ и сходными съ нимъ иностранными законами.

Вознагражденіе собственника земли за происшедшій отъ преслѣдованія на ней чужихъ пчелъ убытокъ (ст. 857), а также отобраніе въ пользу собственника земли пойманныхъ на его землѣ постороннимъ лицомъ безхозяйныхъ пчелъ, вопреки запрещенію собственника земли, и предоставленіе ему права взыскать вознагражденіе за причиненные этимъ убытки (ст. 858), вытекаетъ изъ понятія права собственности (ср. ст. 778) подобно тому, какъ и установленныя въ статьѣ 856 ограниченія правъ охоты и ловли рыбъ въ чужомъ имѣніи, съ тою лишь разницею, что въ статьѣ 858 требуется положительно выраженное запрещеніе ловить пчелъ или вообще входить въ лѣсъ (подобное запрещеніе обыкновенно выставляется въ соотвѣтствующемъ объявленіи при входѣ въ лѣсъ). Разница эта объясняется сравнительною съ правами охоты и рыбной ловли малоцѣнностью, въ огромномъ большинствѣ мѣстностей, ловли пчелъ и подразумѣваемымъ, молчаливымъ дозволеніемъ этой ловли, если не высказано противное.

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Находка и кладъ.

859. Случайно нашедшій потерянную вещь, если лицо, ее потерявшее, ему неизвѣстно и не можетъ быть немедленно обнаружено, пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за находку или на самую найденную вещь при соблюденіи нижеслѣдующихъ правилъ. 118, **120.**

Т. X ч. 1, ст. 537, 538.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 733.
Франц. гр. ул. ст. 717.
Австр. гр. ул. ст. 388, 389, 393, 394.
Сакс. гр. ул. ст. 239, 241, 243.
Цюрихск. гр. ул. ст. 626, 630.
Герм. гр. ул. ст. 965.

Ст. 859 опредѣляетъ отличительные признаки и условія находки, внѣ которыхъ нашедшій никакого права не получаетъ ни на самую найденную вещь, ни на какое либо вознагражденіе. Съ этой точки зрѣнія, опредѣленіе ст. 859 имѣетъ особо важное значеніе, такъ какъ слѣдующія за нею статьи проекта, установляющія права находчика, примѣняются лишь въ томъ случаѣ, когда соблюдены условія, указанныя въ этой статьѣ. Оно основано на правильномъ толкованіи смысла дѣйствующаго закона въ наукѣ (ст. 537—540 т. X, ч. 1; Побѣдоносцевъ, Вотч. право, отд. II, гл. IV § 55) и въ разъясненіяхъ Гр. Касс. Деп. Признаки находки, какъ юридическаго основанія правъ находчика, могутъ быть сведены къ слѣдующему.

1) *Случайность* находки (К. П. Побѣдоносцевъ, тамъ же, стр. 424). Не имѣетъ права на находку тотъ, кто, узнавъ о потерѣ какой либо вещи въ такомъ то мѣстѣ, на такой то улицѣ, отправится туда съ намѣреніемъ взять вещь для полученія части, слѣдующей въ награду нашедшему. Положеніе это вытекаетъ изъ общаго понятія находки, какъ случайнаго, а не преднамѣреннаго дѣйствія. Само собою разумѣется, что тотъ, кто по порученію хозяина потерянной вещи отправится ее искать тамъ, гдѣ было указано симъ послѣднимъ, получитъ вознагражденіе, какое ему обѣщано, но, очевидно, не по правиламъ о находкѣ, а по обязательству, вытекающему изъ договора (пр. ст. 2582—2585).

2) Находка вещи *потерянной*, т. е. такой, которую ея хозяинъ *случайно* уронилъ, забылъ, противъ своей воли, но не вещи, *намѣренно* оставленной ея хозяиномъ въ извѣстномъ ему мѣстѣ съ тѣмъ, чтобы зайти потомъ или послать взять ее обратно. Случайность, какъ главное условіе находки, требуется не только со стороны нашедшаго вещь (п. 1), но и со стороны оставившаго ее, такъ какъ въ самомъ понятіи *потери* содержится предположеніе случая, отсутствіе воли (К. П. Побѣдоносцевъ, тамъ же, § 55, стр. 425 и слѣд., рѣш. Гр. Касс. Д-та 1877 г. № 29, 1883 г. № 83 и др.).

3) *Неизвѣстность и невозможность немедленнаго опредѣленія личности потерявшаго вещь.* Если нашедшій вещь знаетъ, кто ее потерялъ, или это можетъ быть немедленно опредѣлено, напримѣръ, по знаку, мѣткѣ фамиліи на потерянной вещи, по указанію кого либо посторонняго, то уже нѣтъ права на находку, а является недобросовѣстное удержаніе чужой вещи. На томъ же основаніи Сенатъ признаетъ вполнѣ правильно, что не имѣетъ права на находку тотъ, кто нашелъ вещь, будучи очевидцемъ потери (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1869 г. № 73, 1870 г. № 11, 103, 797).

Въ ст. 859 и слѣд. говорится вообще о лицѣ, потерявшемъ вещь, а не только о *собственникѣ ея*. По смыслу ст. 859 и слѣд., нашедшій вещь обязанъ возвратить ее тому именно лицу, которое ее потеряло, немедленно безъ всякой награды, если находчикъ былъ очевидцемъ потери, и за вознагражде-

ніе, если это лицо будетъ розыскано впослѣдствіи. Нѣтъ никакого основанія возлагать на нашедшаго вещь обязанность доискиваться, кто имѣетъ право собственности на вещь, если она потеряна не собственникомъ, а временнымъ владѣльцемъ (напримѣръ: ссудодержателемъ, повѣреннымъ, слугою), ибо не дѣло частныхъ лицъ рѣшать вопросы о правѣ. Иногда это было бы и несправедливо, если, напримѣръ, потерявшее вещь лицо имѣло ее на своей отвѣтственности и съ него взыскана ея стоимость за причиненный потерею убытокъ. Поэтому, нашедшій вещь обязанъ представить ее въ полицію для возвращенія *тому, кто ее потерялъ* (ст. 862 и 865), безразлично, собственникъ ли онъ, или владѣющій ею на иномъ основаніи, и съ этимъ только лицомъ должны происходить и всѣ разсчеты по находкѣ.

При обсужденіи настоящей статьи два члена Коммисіи, *П. А. Юреневъ* и *К. И. Малышевъ*, полагали, что находка чужихъ потерянныхъ вещей по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ и по значенію своему въ системѣ права и въ быту народа, имѣетъ болѣе широкій смыслъ, чѣмъ тотъ, который ей придается въ настоящемъ проектѣ, и обнимаетъ также тѣ случаи, когда потерявшій извѣстенъ нашедшему. Никто изъ частныхъ лицъ не обязанъ и поднимать чужую потерянную вещь и дѣлать о ней объявленія. Если законъ желаетъ установить эту обязанность, не вытекающую изъ существа вотчинныхъ правъ, онъ долженъ выразить это положительными правилами, предусматривающими, между прочимъ, и тѣ случаи, когда потерявшій вещь владѣлецъ или хозяинъ вещи извѣстенъ нашедшему.

Такъ поступаютъ почти всѣ современныя законодательства, въ частности Германское гр. ул. (ст. 965, 971 и 973) установляетъ право на вознагражденіе за находку и при извѣстности лица потерявшаго, какъ награду за услугу и честный трудъ, направленный къ сохраненію вещи за хозяиномъ (Planck при ст. 971), и по оффиціальнымъ мотивамъ имѣлось въ виду поощрить людей къ заботливости о чужихъ найденныхъ вещахъ и къ возвращенію ихъ хозяину (Motive, т. III, стр. 381). Между прочимъ и уголовный законъ одинаково предусматриваетъ, какъ тѣ случаи, когда хозяинъ вещи неизвѣстенъ, такъ и тѣ, когда онъ извѣстенъ нашедшему.

Посему два Члена Коммисіи полагали изложить ст. 859 въ такомъ видѣ:

«*Случайно нашедшій потерянную вещь, если ему извѣстенъ потерявшій ее владѣлецъ или собственникъ вещи, обязанъ немедленно увѣдомить его о находкѣ и возвратить ему найденную вещь, непосредственно или черезъ полицію, съ полученіемъ отъ него затраченныхъ при семъ издержекъ и вознагражденія по статьѣ 126 (123); если же потерявшій вещь владѣлецъ или собственникъ ея неизвѣстенъ нашедшему и не можетъ быть немедленно обнаруженъ, то нашедшій пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за находку или на самую найденную вещь при соблюденіи слѣдующихъ правилъ*».

Большинство же Членовъ Коммисіи высказало, что неизвѣстность лица, потерявшаго вещь, составляетъ необходимое условіе права собственности на находку и права на вознагражденіе (ст. 537 и 539 т. X, ч. 1; рѣш. Сен. 1897 г. № 16, 1883 г. № 83 и мн. др.), при чемъ это правило, насколько извѣстно, не вызвало на практикѣ никакихъ неудобствъ, которыя могли бы послужить поводомъ къ измѣненію дѣйствующаго закона. Совершенно справедливо признавать находкою лишь обрѣтеніе вещей, хозяинъ которыхъ неизвѣстенъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ съ одной стороны за существующею возможностью возвратить вещь настоящему хозяину нѣтъ никакого правильнаго основанія для поступленія ея въ собственность находчику, а съ другой стороны трудно допустить въ этомъ же случаѣ и право находчика на награду, ибо, возвращая вещь ея собственнику, который извѣстенъ нашедшему, послѣдній исполняетъ лишь свой прямой долгъ, а потому вознаградить его только за то, что онъ не присвоилъ себѣ вещи, завѣдомо принадле-

жащей другому лицу, ему извѣстному, не соотвѣтствовало бы общепринятымъ началамъ добропорядочности. Единственное, что нашедшій чужую вещь могъ бы требовать, это то, чтобы собственникъ возмѣстилъ издержки на храненіе и возвращеніе вещи, но объ этомъ предметѣ, разрѣшаемомъ по правиламъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія (ст. 2586—2595 пр.), нѣтъ надобности оговаривать въ постановленіяхъ о находкѣ. Необходимо еще указать, что гражданскія послѣдствія находки составляютъ пережитокъ минувшаго времени, когда право собственности пріобрѣталось первобытнымъ способомъ завладѣнія (jus primi occupantis), когда пріобрѣтеніе владѣнія вещью и права собственности на нее совпадали, покрывали, такъ сказать, другъ друга. Но по мѣрѣ исчезновенія этого способа пріобрѣтенія съуживаются вездѣ и предѣлы примѣненія гражданскихъ послѣдствій находки. Поэтому, съ развитіемъ въ странѣ культуры и благоустройства, должны постепенно ограничиваться и права находчика на вознагражденіе и на пріобрѣтеніе найденной вещи, которая не должна уже разсматриваться, какъ безхозяйная и подлежащая завладѣнію находчика. Что касается Герм. гражд. уложенія, (ст. 971), то оно не должно служить для насъ въ данномъ случаѣ образцомъ для подражанія, вслѣдствіе того, что, съ одной стороны, разрѣшеніе указаннаго вопроса въ смыслѣ этого уложенія можетъ привести на практикѣ, по крайней мѣрѣ у насъ, къ нежелательнымъ злоупотребленіямъ, къ выслѣживанію и поднятію роняемыхъ или забываемыхъ вещей, съ цѣлью получить вознагражденіе за нихъ, какъ будто бы за находку, и что, съ другой стороны, упомянутое уложеніе низвело предоставляемое имъ находчику вознагражденіе во всѣхъ случаяхъ, т. е. какъ при извѣстности, такъ и при неизвѣстности находчику лица, потерявшаго вещь,—до крайне невысокаго размѣра, въ сущности, до размѣра Trinkgeld'a (съ первыхъ 300 марокъ стоимости вещи 5%, а съ дальнѣйшей суммы—1%), переходъ къ которому у насъ, въ виду опредѣленной нынѣ нашимъ закономъ (ст. 539 т. X ч. 1) награды въ пользу находчика, составляющей $^1/_3$ найденнаго, представлялось бы слишкомъ рѣзкимъ. Въ силу этихъ соображеній *большинство Членовъ Коммисіи* не согласилось съ изложеннымъ мнѣніемъ.

Остается указать, что проектъ причисляетъ находку къ способамъ пріобрѣтенія права собственности, руководствуясь при этомъ какъ установившеюся теоріей (Побѣдоносцевъ, Вотч. право, § 55), такъ и дѣйствительнымъ смысломъ закона (ст. 538, 539) и примѣромъ большинства современныхъ законодательствъ (см. подстатейныя ссылки подъ ст. 859).

860. Находчикъ долженъ объявить о находкѣ мѣстной полиціи въ городѣ не позже трехъ сутокъ, а внѣ города не позже недѣли со дня находки.

Въ уѣздѣ заявленіе о находкѣ можетъ быть сдѣлано мѣстному волостному правленію, которое въ дальнѣйшемъ производствѣ о находкѣ замѣняетъ мѣстную полицію.

Находчикъ, въ случаѣ пропуска срока по уважительной причинѣ, не лишается упомянутыхъ въ статьѣ 859 правъ. 119, **121.**

Т. X ч. 1 ст. 538.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 737.
Итал. гр. ул. ст. 715.
Австр. гр. ул. ст. 389.
Сакс. гр. ул. ст. 239.
Цюрихск. гр. ул. ст. 627.
Герм. гр. ул. ст. 965.

Объявленіе полиціи о находкѣ, какъ это требуется и дѣйствующимъ закономъ (ст. 538), есть необходимое условіе пріобрѣтенія нашедшимъ вещь права на находку. Утайка вещи, удержаніе ея въ противность этому правилу, устраняетъ самое основаніе означеннаго права, какъ это признаетъ Сенатъ

(рѣш. Гр. Касс. Деп. 1870 г. № 1088). То же самое послѣдствіе незаявленія полиціи вытекаетъ по проекту изъ сопоставленія ст. 859 и 860. Этимъ устраняется возможность для недобросовѣстныхъ людей пользоваться правилами о находкѣ, какъ способомъ самовольнаго присвоенія себѣ чужихъ вещей. Объявленіе полиціи даетъ возможность провѣрить, насколько соблюдены при находкѣ условія, требуемыя закономъ (ст. 859), и принять мѣры къ отысканію владѣльца черезъ публикаціи.

Особые сроки для объявленія полиціи о находкѣ, установляемые въ ст. 860, смотря по тому, гдѣ произошла находка, въ городѣ (трое сутокъ), или внѣ города (одна недѣля), объясняются различіемъ разстояній и удобствъ въ отысканіи полиціи въ томъ и другомъ случаѣ. Заявленіе мѣстному волостному правленію, вмѣсто полиціи, внѣ города, въ уѣздѣ, допущено для облегченія находчику исполненія этой обязанности, такъ какъ не всегда въ деревнѣ находятся на мѣстѣ органы полиціи.

Въ ст. 860 предусмотрѣнъ невольный пропускъ срока, напримѣръ, по болѣзни находчика, по затрудненіямъ въ сообщеніяхъ (снѣжные заносы, разливъ рѣкъ и т. п.). Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, гдѣ пропускъ срока не можетъ быть объясненъ желаніемъ скрыть находку, справедливо не придавать значенія этому обстоятельству. Не предусматривая всѣхъ возможныхъ причинъ уважительнаго пропуска срока, проектъ предоставляетъ суду установить въ каждомъ данномъ случаѣ отсутствіе вины находчика.

861. Находчикъ, не заявившій о находкѣ мѣстной полиціи (ст. 860), не лишается права на вознагражденіе за находку, если, получивъ свѣдѣнія о лицѣ, потерявшемъ вещь, онъ увѣдомитъ это лицо о находкѣ въ установленный статьей 860 срокъ. 122.

Было бы несправедливо лишать находчика права на полученіе вознагражденія въ томъ случаѣ, когда онъ, узнавъ послѣ находки, но до подачи заявленія о ней въ мѣстную полицію, кто является собственникомъ найденной вещи, самъ предъявитъ ему таковую въ установленный закономъ срокъ. Поэтому заявленіе полиціи является необходимымъ только для пріобрѣтенія находчикомъ права собственности на вещь, право же на вознагражденіе сохраняется и въ случаѣ, предусмотрѣнномъ настоящею статьей.

862. Находчикъ обязанъ, по требованію полиціи, и въ правѣ, по своему желанію, представить найденную вещь въ полицію на храненіе, чрезъ что онъ освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности за гибель или поврежденіе вещи. 120, **123.**

Итал. гр. ул. ст. 715.
Австр. гр. ул. ст. 390.
Герм. гр. ул. ст. 967.

Правило, предлагаемое въ ст. 862, объясняется практическими соображеніями. Съ одной стороны, полиція можетъ не довѣрять находчику и опасаться, что онъ растратитъ или повредитъ найденное имущество. Съ другой стороны и находчикъ не обязанъ, вопреки своему желанію, нести заботу о сохраненіи найденной вещи и подвергаться могущей изъ сего возникнуть отвѣтственности передъ ея владѣльцемъ. Подобное правило имѣется въ законодательствахъ, приведенныхъ въ цитатѣ.

863. Если найденная вещь подвержена скорой порчѣ, или сохраненіе ея сопряжено съ несоразмѣрными издержками, то полиція распоряжается продажею вещи съ публичнаго торга и вырученныя деньги хранить для выдачи потерявшему вещь лицу. 121, **124.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 736.
Итал. гр. ул. ст. 717.
Австр. гр. ул. ст. 390.
Герм. гр. ул. ст. 966.

Такими же соображеніями, какъ и ст. 862, объясняется правило ст. 863, такъ какъ есть вещи, подвергающіяся быстрой порчѣ (съѣстные припасы, цвѣты), и такія, содержаніе которыхъ слишкомъ дорого стоитъ (животныя). Правило ст. 863 тоже сходно съ соотвѣтствующими постановленіями другихъ законодательствъ.

864. О находкѣ полиція выставляетъ объявленіе и вообще принимаетъ мѣры къ розысканію лица, потерявшаго вещь. О найденныхъ вещахъ стоимостью свыше ста рублей производятся троекратныя публикаціи въ мѣстной газетѣ. 122, **125.**

Т. X ч. 1 ст. 538, 539.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 735, 737.
Итал. гр. ул. ст. 716.
Австр. гр. ул. ст. 390.
Сакс. гр. ул. ст. 239.
Цюрихск. гр. ул. ст. 627.

Проектъ въ ст. 864 требуетъ выставленія объявленія о находкѣ и вообще принятія мѣръ къ розысканію лица, потерявшаго вещь, предоставляя выборъ той либо другой мѣры усмотрѣнію полиціи, и предписываетъ троекратную публикацію въ мѣстной газетѣ лишь для вещей, стоимость коихъ превышаетъ сто рублей, такъ какъ оплата трехъ публикацій для вещей малоцѣнныхъ могла бы значительно уменьшить и даже исчерпать стоимость подлежащаго возвращенію имущества, насчетъ котораго производятся публикаціи (ст. 865). Опредѣленіе стоимости вещи, понятно само собою, предоставляется полиціи, для упрощенія дѣла, дабы не давать повода въ спорамъ о правильности оцѣнки.

865. При возвращеніи найденной вещи или ея цѣны (ст. 863) потерявшему ее лицу, находчикъ въ правѣ потребовать себѣ вознагражденіе въ размѣрѣ одной десятой части ея стоимости, развѣ бы потерявшій публично обѣщалъ большую сумму. До уплаты означеннаго вознагражденія, а также издержекъ на розысканіе потерявшаго вещь, на публикаціи и на сохраненіе вещи, она удерживается въ полиціи или у находчика, въ видѣ обезпеченія. 123, **126.**

Т. X ч. 1 ст. 539, 540.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 737, 738.
Итал. гр. ул. ст. 718.
Австр. гр. ул. ст. 391.
Сакс. гр. ул. ст. 239—243.
Цюрихск. гр. ул. ст. 628.
Герм. гр. ул. ст. 970—972, 1000.

Ст. 865 опредѣляетъ значеніе пріобрѣтаемаго находкою права на вознагражденіе и юридическія отношенія находчика и лица, потерявшаго вещь. Изъ вотчиннаго свойства этихъ отношеній, послужившаго основаніемъ, какъ это было выше объяснено, для помѣщенія правилъ о находкѣ въ главѣ о пріобрѣтеніи права собственности на движимыя вещи, вытекаетъ право находчика на удержаніе вещи, въ видѣ обезпеченія слѣдующаго ему вознагражденія и издержекъ, понесенныхъ на розысканіе потерявшаго вещь и на сохраненіе ея. Такъ какъ предоставленіе вещи находчику въ обезпеченіе его требованія къ потерявшему вещь равносильно предоставленію ему залога, то понятно, что дальнѣйшія отношенія находчика и лица, которому вещь должна быть возвращена, должны опредѣляться по правиламъ о закладѣ.

Что касается до размѣра слѣдующаго находчику вознагражденія, нововведеніе, предлагаемое въ ст. 865 противъ дѣйствующаго закона (ст. 539 и 540) уменьшеніемъ вознагражденія находчика съ одной третьей или поло-

вины до одной десятой части стоимости вещи, оправдывается слѣдующими соображеніями.

Право на часть находки происходитъ изъ древнѣйшаго способа пріобрѣтенія вещей—завладѣнія, оккупаціи. Изъ отсутствія въ римскомъ правѣ иска собственника о потерянной имъ вещи возможно предположить, что владѣлецъ, бросившій вещь, считался потерявшимъ право на нее, и что она тѣмъ самымъ дѣлалась ничьею, свободною для оккупаціи. По мѣрѣ постепеннаго развитія экономическихъ отношеній и значенія движимой собственности, въ законодательствахъ появляется защита права собственности на вещи, хотя и брошенныя ихъ владѣльцами, но безъ намѣренія отказаться отъ права на таковыя, т. е. на вещи потерянныя.

Въ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича (гл. VIII, ст. 26, XXI, ст. 91) установляется правило: находчику «дати въ полы». Но уже въ XVIII столѣтіи замѣчается стремленіе уменьшить размѣръ награды, она опредѣляется только въ $^1/_3$ цѣны вещи, каковое правило сохраняется и донынѣ. Другіе современныя законодательства либо не даютъ находчику никакой награды (Франц. право), либо предоставляютъ ему таковую въ весьма ограниченномъ размѣрѣ (ст. 971 Герм., ст. 718 Итал., ст. 391, 392 Австр. ул. и др.). Въ русскомъ законодательствѣ новѣйшаго времени также замѣчается стремленіе къ ограниченію размѣра награды (ст. 9 прил. къ прим. 1 ст. 539 т. X, ч. 1).

И въ самомъ дѣлѣ, при ближайшемъ разсмотрѣніи основаній права на находку нельзя не признать, что къ предоставленію цѣлой третьей части стоимости вещи въ награду за находку нѣтъ достаточныхъ основаній ни по справедливости, ни въ интересѣ общества и правильныхъ экономическихъ отношеній. Въ оправданіе предоставленія находчику извѣстной части найденной вещи приводится то соображеніе (Побѣдоносцевъ, I т. § 55), что даваемыя находчику льготы побуждаютъ его быть честнымъ, заявлять о находкѣ, заботиться о сбереженіи найденнаго. Этотъ мотивъ не оправдываетъ однако возложенія на хозяина вещи обязанности уплатить находчику цѣлую треть найденнаго имущества. Трудно, конечно, точно опредѣлить, какая именно часть цѣны найденной вещи нужна, чтобы побудить находчика честно отнестись къ чужому праву. Вѣрнѣе, казалось бы, предположить, что честный человѣкъ, нашедшій чужую вещь, позаботится о возвращеніи ея хозяину и безъ всякой награды, нечестный же соблазнится, если это покажется ему возможнымъ, удержать себѣ всю вещь и его не остановитъ въ этомъ искушеніи разсчетъ на законное полученіе хотя бы и третьей части ея стоимости. Въ виду сего, этотъ мотивъ—побужденіе посредствомъ крупной награды находчика къ честности—не вполнѣ убѣдителенъ. Правильнѣе, поэтому, смотрѣть на предоставленіе находчику извѣстной части въ стоимости найденной вещи, съ одной стороны, какъ на награду за его внимательность и сбереженіе вещи для ея хозяина, который, безъ этой внимательности, могъ ее совсѣмъ потерять,—съ другой стороны, какъ на извѣстное взысканіе съ хозяина за небрежность въ храненіи своей вещи. Съ этой точки зрѣнія предоставленіе находчику цѣлой третьей части стоимости вещи является несомнѣнно преувеличенною наградою и, вмѣстѣ съ симъ слишкомъ тяжелымъ, незаслуженнымъ наказаніемъ хозяина.

И теперь не рѣдко случается, что находчикъ, честный человѣкъ, не только изъ состоятельной среды, но даже изъ среды самыхъ бѣдныхъ людей, возвращаетъ кому слѣдуетъ найденную вещь безъ всякаго вознагражденія, или довольствуясь самою малою наградою, не претендуя на всю предоставленную находчику закономъ долю. Слѣдовательно, предлагаемое въ ст. 865 уменьшеніе законной доли находчика не только не противорѣчитъ установившимся на этотъ предметъ взглядамъ народа (Пахманъ, Обычное гражд. право, т. I, стр. 39 и слѣд.), но скорѣе приближается къ общепринятымъ началамъ честности.

Во всякомъ случаѣ, кромѣ вознагражденія, потерявшій вещь при отобраніи ея долженъ возвратить издержки, понесенныя въ его интересѣ на объявленія и другія мѣры, принятыя для его розысканія и на сохраненіе вещи (ср. ст. 2586—2595 пр.).

Наконецъ, въ ст. 865 оговорено о правѣ находчика потребовать себѣ и большаго противъ установленнаго въ этой статьѣ вознагражденія, если потерявшій вещь обѣщалъ таковое публично (ст. 2582—2585).

866. За неявкою потерявшаго вещь въ теченіе года со дня выставки полиціею объявленія или послѣдней публикаціи (ст. 864), находчикъ пріобрѣтаетъ право собственности на найденную вещь или на вырученныя отъ продажи ея деньги (ст. 863). 124, **127.**

Т. X ч. 1 ст. 539.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 739, 740.
Франц. гр. ул. ст. 717, 2279, 2280.
Австр. гр. ул. ст. 392.
Цюрихск. гр. ул. ст. 629.
Герм. гр. ул. ст. 973.

Дѣйствующій законъ (ст. 539 X т. 1 ч.) не указываетъ срока, въ который долженъ явиться хозяинъ потерянной вещи для полученія ея обратно, говоря только о неявкѣ его по третьей публикаціи, вслѣдствіе чего вещь отдается находчику, каковой пробѣлъ пополняетъ ст. 866. Годичный срокъ необходимъ въ огражденіе правъ потерявшаго вещь и съ другой стороны онъ достаточно кратокъ для того, чтобы найденная вещь не оставалась слишкомъ долгое время, безъ опредѣленнаго на нее права, въ полиціи или въ рукахъ находчика (ст. 862).

867. Правами, опредѣленными въ статьяхъ 865 и 866 не пользуются въ отношеніи другъ друга слѣдующія лица: родители и дѣти, прочіе восходящіе и нисходящіе, братья и сестры, опекуны и опекаемые, хозяева и слуги. 125, **128.**

868. Если потерянная вещь найдена чиномъ полиціи, дворникомъ, сторожемъ и тому подобнымъ лицомъ во ввѣренномъ его присмотру мѣстѣ, то статья 865, кромѣ постановленнаго въ ней правила о вознагражденіи за издержки, не примѣняется. 126, **129.**

869. Кто потерянную вещь найдетъ въ церкви, въ помѣщеніи государственнаго или общественнаго установленія, въ конторѣ, лавкѣ или иномъ торговомъ или промышленномъ заведеніи, въ вокзалѣ и вообще въ какомъ либо общественномъ или частномъ зданіи, въ вагонѣ желѣзной дороги, въ общественномъ или частномъ экипажѣ, на морскомъ или рѣчномъ суднѣ, тотъ долженъ немедленно передать ее хозяину помѣщенія или лицу, имѣющему надзоръ за онымъ. При невозможности для этихъ лицъ розыскать потерявшаго вещь, они обязаны представить найденную вещь въ полицію, согласно статьѣ 862.

При возвращеніи найденной вещи или ея цѣны потерявшему ее лицу, находчикъ не въ правѣ требовать предусмотрѣннаго въ статьѣ 865 вознагражденія за находку.

За неявкою потерявшаго вещь въ теченіе срока, указаннаго въ статьѣ 866, найденная вещь продается съ публичнаго торга, а вырученныя деньги,

за покрытіемъ всѣхъ издержекъ, обращаются въ пользу мѣстныхъ учрежденій, вѣдающихъ дѣла общественнаго призрѣнія.

Правила, изложенныя въ настоящей статьѣ, примѣняются, насколько по сему предмету нѣтъ особыхъ узаконеній. 127, **130.**

Герм. гр. ул. ст. 978.

Ст. 867—869 содержатъ въ себѣ исключенія изъ общихъ правилъ о находкѣ, оправдываемыя слѣдующими соображеніями.

По смыслу дѣйствующаго закона (ст. 538 X т. 1 ч.) и разъясненій его Прав. Сенатомъ (ср. выше объясн. къ ст. 859) и согласно ст. 859 сего проекта, непремѣннымъ условіемъ права находки является незнаніе находчика, кому найденная вещь принадлежитъ. Между тѣмъ существуютъ извѣстныя отношенія, при которыхъ такое незнаніе трудно предположить. Такъ, между близкими родственниками неизвѣстность кому либо изъ нихъ о принадлежности другому члену той же семьи найденной вещи встрѣтится рѣдко и вообще мало вѣроятна. Кромѣ этого, упомянутыя родственныя отношенія связываютъ названныхъ лицъ нравственною обязанностью безвозмездныхъ взаимныхъ услугъ, которая должна исключать своекорыстные разсчеты на извлеченіе одними выгоды изъ убытка другихъ. Такое же отношеніе должно существовать между опекунами и опекаемыми, хотя бы не родственниками. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ странно было бы допустить, чтобы лица эти по отношенію другъ къ другу могли домогаться, въ видѣ награды за находку, части цѣнности, принадлежащей потерявшему ее близкому лицу. Справедливѣе и нравственнѣе установить между поименованными лицами обязанность безвозмезднаго возврата найденныхъ вещей и устранить пріобрѣтеніе ихъ въ собственность, въ ущербъ этимъ родственнымъ, близкимъ отношеніямъ, по истеченіи краткаго, годичнаго срока со дня объявленія о находкѣ, такъ какъ и само это объявленіе, казалось бы, совсѣмъ не нужно, когда состоящія между собою въ упомянутыхъ близкихъ отношеніяхъ лица могутъ и словесно сообщить другъ другу о найденныхъ ими вещахъ.

Въ отношеніяхъ между хозяевами и слугами, по подобнымъ же соображеніямъ взаимнаго попеченія и обязательныхъ услугъ, представляется справедливымъ постановить такое же исключеніе изъ общихъ правилъ о находкѣ.

Въ ст. 868 установлена такая же безвозмездность находки, какъ послѣдствіе общественной и юридической обязанности. Чины полиціи, дворники, сторожа обязаны наблюдать за сохранностью имущества частныхъ лицъ во ввѣренномъ каждому изъ нихъ мѣстѣ: за это они получаютъ по своей должности опредѣленное вознагражденіе, и предоставлять имъ, сверхъ того, особую награду за возвращеніе находки на счетъ лица, потерявшаго вещь, было бы несовмѣстимо съ понятіемъ о прямомъ ихъ долгѣ, вытекающемъ изъ служебнаго ихъ положенія. Но устраненіе для всѣхъ поименованныхъ въ ст. 868 лицъ вознагражденія, получаемаго находчикомъ, по общему правилу, отъ явившагося владѣльца вещи, не должно распространяться на присвоеніе ими находки, за истеченіемъ срока, въ ст. 866 установленнаго, когда предполагается, что потерявшій вещь уже вовсе не отыщется. Тогда нѣтъ основанія не признавать и за этими лицами преимущества получить вещь въ собственность, какъ оказавшуюся брошенною ея владѣльцемъ, безхозяйною, ничьею; поэтому о непримѣненіи къ этимъ лицамъ ст. 866 въ ст. 868 не оговорено, вслѣдствіе чего ст. 866 должна считаться и къ нимъ *примѣнимою*.

Въ ст. 868 оговорено о правѣ поименованныхъ въ нихъ лицъ на возмѣщеніе издержекъ, въ ст. 865 упомянутыхъ, ибо оно не составляетъ собственно награды за находку.

Въ ст. 869 постановляется исключеніе изъ общаго права на находку, относящееся не до личности находчика, какъ въ ст. 867 и 868, а до мѣста,

въ которомъ вещь найдена. Это исключеніе исходитъ тоже изъ основного начала права на находку, а именно изъ того положенія, что этимъ правомъ находчикъ можетъ воспользоваться лишь тогда, когда лицо, потерявшее вещь, неизвѣстно и не можетъ быть немедленно обнаружено (ст. 859). Находка состоитъ въ тѣсной связи съ овладѣніемъ безхозяйной вещью. По мѣрѣ исчезновенія этого способа пріобрѣтенія съуживаются вездѣ и предѣлы примѣненія права на находку, что выражается, съ одной стороны, въ уменьшеніи случаевъ допущенія находки, а съ другой—въ постепенномъ ограниченіи вытекающихъ изъ нея правъ на вознагражденіе и на пріобрѣтеніе вещи. Прав. Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ неоднократно высказывался въ смыслѣ недопущенія права на находку въ жиломъ помѣщеніи, на лѣстницѣ, хотя бы ведущей въ нѣсколько помѣщеній (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1869 г. №№ 562, 1335, 1873 г. № 1670 и др.). По этимъ соображеніямъ не слѣдуетъ допускать находки въ зданіяхъ, все равно жилыхъ или не жилыхъ. Тѣ самыя соображенія говорятъ и въ пользу устраненія права на находку вещей, оставленныхъ въ вагонахъ, экипажахъ или на суднѣ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, за неявкою въ годичный срокъ лица, потерявшаго вещь, справедливо и согласно съ общею пользою подвергнуть ее публичной продажѣ въ пользу учрежденій общественнаго призрѣнія, о чемъ и постановляется въ 3-й части ст. 869. Относительно вещей, потерянныхъ на суднѣ, о которыхъ въ дѣйствующемъ законѣ имѣется правило въ примѣчаніи 3 къ ст. 539 X т. 1 ч., нельзя не замѣтить, что это правило, уже по своему происхожденію (указъ (1720 г. Янв. 13 П. С. З. 3485 кн. V гл. XVII, ст. 131) и по содержанію «положить вещь у мачты и т. д.» для нашего времени, очевидно, устарѣло и уже по этому не воспроизводится въ проектѣ. Наконецъ, въ послѣдней части ст. 869 оговорено, что правила, въ этой статьѣ изложенныя, примѣняются, насколько по сему предмету нѣтъ особыхъ узаконеній. Согласно сему сохранять, между прочимъ, силу узаконенія, опредѣляющія особый порядокъ для вещей, найденныхъ въ вагонахъ или на станціяхъ желѣзныхъ дорогъ (прим. къ ст. 40 Общ. Уст. Росс. жел. дор. т. XII ч. 1, по прод. 1893 г.).

870. О находкѣ вещей, составляющихъ военныя принадлежности (оружіе, предметы обмундированія и аммуниціи), полиція сообщаетъ мѣстному военному начальству, въ распоряженіе котораго найденная вещь предоставляется.

Правила о вознагражденіи находчика означенныхъ вещей и о пріобрѣтеніи имъ таковыхъ въ собственность (ст. 865 и 866) примѣняются лишь въ томъ случаѣ, если эти вещи составляютъ частную собственность.

128, **131.**

Т. X ч. 1 ст. 538.

Ст. 870 соотвѣтствуетъ правилу ст. 538 т. X ч. 1. Требованіе объявленія о находкѣ надлежащему военному начальству не можетъ быть исполнено самимъ находчикомъ, которому неизвѣстно, кому принадлежитъ найденная вещь, ибо въ противномъ случаѣ онъ долженъ былъ бы возвратить ее потерявшему, не обращаясь ни къ какому начальству и не требуя себѣ награды (ст. 859). Если же въ ст. 538 рѣчь идетъ о такихъ вещахъ, наружный видъ которыхъ указываетъ на принадлежность ихъ военнымъ, то нельзя требовать отъ частнаго лица, чтобы оно розыскивало то военное начальство, «въ вѣдомствѣ коего состоитъ предполагаемый владѣлецъ» сихъ вещей (ст. 538), ибо это начальство можетъ находиться на большомъ разстояніи отъ мѣста находки и мѣстожительства находчика. Вотъ почему въ ст. 870

оставляется въ силѣ и по отношенію къ вещамъ, по наружному ихъ виду составляющимъ военныя принадлежности, общая обязанность находчика объявлять о находкѣ *мѣстной полиціи*, которая съ своей стороны должна сообщить о находкѣ и препроводить означенныя вещи мѣстному военному начальству.

Засимъ, во второй части 870 ст. примѣненіе ст. 865 и 866 оставлено на общемъ основаніи лишь по отношенію къ такимъ вещамъ, которыя составляютъ частную собственность военно-служащихъ. По отношенію же къ предметамъ, составляющимъ собственность государственную, какъ, напримѣръ, аммуниція, оружіе и предметы обмундировки нижнихъ чиновъ, то объ обращеніи ихъ въ собственность находчика и по истеченіи годичнаго срока не можетъ быть рѣчи. Что же касается до вознагражденія за находку, то таковое должно быть сообразовано съ правилами военныхъ постановленій и предоставлено опредѣленію подлежащаго военнаго начальства.

871. Въ отношеніи пригульнаго скота и вообще найденныхъ или приставшихъ животныхъ имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе статьи 859—869 съ нижеслѣдующими изъятіями 129, **132.**

872. Пригульный скотъ, по распоряженію полиціи, оставляется у того, кто его нашелъ, или отдается въ присмотръ и на прокормъ другому благонадежному лицу изъ мѣстныхъ жителей. Если не найдется благонадежныхъ лицъ, желающихъ принять пригульный скотъ въ присмотръ и на прокормъ, и вообще если прокормъ и помѣщеніе скота окажутся, по мѣстнымъ условіямъ, крайне затруднительными, то пригульный скотъ можетъ быть проданъ съ публичнаго торга. 130, **133.**

873. О пригульномъ скотѣ оповѣщается по сосѣднимъ волостямъ того мѣста, гдѣ скотъ найденъ.

За неявкою собственника пригульнаго скота въ теченіе срока, указаннаго въ статьѣ 866, пригульный скотъ продается съ публичнаго торга. Изъ вырученной отъ продажи скота суммы, за вычетомъ вознагражденія лицу, подъ присмотромъ коего скотъ находился, двѣ трети обращаются въ пользу мѣстныхъ учрежденій, вѣдающихъ дѣла общественнаго призрѣнія, а одна треть представляется лицу, нашедшему скотъ. 131, **134.**

Т. X ч. 1 прилож. къ примѣч. 1 къ ст. 539.

Правила о пригульномъ скотѣ, помѣщенныя въ приложеніи къ ст. 539 ч. 1 т. X, содержатъ въ себѣ, рядомъ съ правилами, касающимися гражданскаго матеріальнаго права, какъ то: о правѣ нашедшаго скотъ на вознагражденіе, о правѣ содержавшаго таковой на возмѣщеніе издержекъ и т. п., и нѣкоторыя подробныя правила, касающіяся предметовъ вѣдомства разныхъ сельскихъ и полицейскихъ установленій, которыя не удобно было бы помѣщать въ текстѣ статей гражданскаго уложенія. А потому сюда въ ст. 871—873 включены изъ приложенія къ примѣч. къ ст. 539 лишь правила, ближе касающіяся матеріальнаго права, съ предоставленіемъ будущей кодификаціи помѣстить въ соотвѣтствующій томъ Свода Законовъ остальныя правила того же приложенія. По существу же правилъ о пригульномъ скотѣ не предлагается никакого измѣненія, такъ какъ эти правила на практикѣ возраженій и споровъ не вызываютъ, за однимъ лишь исключеніемъ, касающимся размѣра вознагражденія, причитающагося находчику

отъ собственника скота. Вмѣсто опредѣляемаго въ ст. 9 правилъ вознагражденія находчика, при отсутствіи соглашенія, въ размѣрѣ шестой части цѣны скота, это вознагражденіе устанавливается въ общемъ размѣрѣ одной десятой части, что вытекаетъ изъ постановляемаго въ ст. 871 примѣненія и въ отношеніи пригульнаго скота, между прочимъ, ст. 865. Если въ то время, когда награда за находку вообще полагалась въ одну третью часть, для пригульнаго скота признано было необходимымъ уменьшить ее до одной шестой, то при проектированномъ нынѣ уменьшеніи вообще доли находчика до $^1/_{10}$, является послѣдовательнымъ соотвѣтствующее сему ограниченіе и вознагражденія нашедшаго пригульный скотъ, при сохраненіи, конечно, въ силѣ особаго возмѣщенія издержекъ по храненію и содержанію скота.

Упоминаніе въ ст. 871 вообще о найденныхъ или приставшихъ животныхъ имѣетъ цѣлью указать, что и къ нимъ, насколько именно для пригульнаго скота не сдѣлано изъятія въ ст. 872 и 873, примѣняются общія правила о находкѣ.

874. Вещи, зарытыя въ землѣ или задѣланныя въ стѣнѣ и за давностью времени неизвѣстно кому принадлежащія (кладъ), признаются собственностью того лица, кому принадлежитъ земля или строеніе, гдѣ кладъ былъ открытъ. 132, **135.**

875. Кто случайно или съ дозволенія собственника отыскалъ кладъ, пріобрѣтаетъ право собственности на одну десятую часть онаго или, если таковая не можетъ быть выдѣлена безъ поврежденія клада, право на вознагражденіе въ размѣрѣ одной десятой стоимости его. 133, **136.**

876. Кто безъ вѣдома и дозволенія собственника земли или строенія, гдѣ находился кладъ, дѣлалъ раскопки или инымъ образомъ искалъ его, тотъ въ случаѣ открытія клада, не имѣетъ права на вознагражденіе. 134, **137.**

Т. X ч. 1 ст. 430.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 742 — 748.
Франц. гр. ул. ст. 552, 716.
Австр. гр. ул. ст. 398—401.
Сакс. гр. ул. ст. 233 — 237.
Цюрихск. гр. ул. ст. 631 — 633.
Герм. гр. ул. ст. 984.

Въ настоящемъ проектѣ сохраняется основное начало права собственности, въ силу котораго собственнику земли принадлежитъ все заключающееся въ нѣдрахъ ея (ст. 424 X т. 1 ч.), а слѣдовательно, и сокрытый въ ней кладъ (ст. 430). Понятно, что если постороннему лицу принадлежитъ особое право собственности на сокрытыя въ чужой землѣ вещи, то оно сохраняетъ за собою это имущество на общемъ основаніи; но въ случаѣ спора предположеніе въ пользу собственника должно быть опровергнуто. Здѣсь же говорится о сокрытыхъ вещахъ, которыя открываются *случайно* (ст. 875), не лицомъ, скрывшимъ ихъ, а первымъ встрѣчнымъ, не искавшимъ ихъ намѣренно, и притомъ такихъ вещей, существованіе коихъ не извѣстно собственнику земли. Лишь при такихъ условіяхъ открывшему кладъ причитается вознагражденіе, о которомъ идетъ рѣчь въ слѣдующей статьѣ.

Слѣдуетъ еще замѣтить, что кладъ можетъ быть не только зарытъ въ землѣ, но и задѣланъ въ стѣнѣ. По общепринятому смыслу выраженія *кладъ (trèsor, Schatz)*, предполагается, что онъ содержитъ болѣе или менѣе драгоцѣнныя вещи (деньги, золото, серебро, предметы искусства, науки и т. п.), но въ опредѣленіи ст. 874 не указано на этотъ признакъ сокрытыхъ вещей (какъ, напр., въ Приб. зак. ст. 744), такъ какъ понятіе, что такое *драгоцѣнность*, можетъ возбуждать сомнѣніе. Да и этого признака не нужно указывать, ибо никто не подумаетъ, что онъ открываетъ кладъ, если

найдетъ зарытыя въ землѣ ничего не стоящія вещи. Въ опредѣленіи клада (ст. 874) указанъ болѣе существенный признакъ, согласно и народному воззрѣнію на кладъ, а именно, давность, незапамятность времени скрытія вещей, вслѣдствіе которой и сдѣлалось неизвѣстнымъ, кому они первоначально принадлежали.

Въ ст. 875 и 876 указаны послѣдствія начала, выраженнаго въ ст. 874. Вознагражденіе, опредѣляемое по ст. 875 въ томъ же размѣрѣ, что и за находку, справедливо слѣдуетъ открывшему кладъ при условіяхъ, объясненныхъ въ ст. 874, такъ какъ этимъ открытіемъ онъ въ сущности способствовалъ обогащенію собственника земли, который, не зная о существованіи въ ней клада, могъ никогда имъ не воспользоваться. Въ этомъ отношеніи проектъ отступаетъ отъ дѣйствующаго права (ст. 430 т. X, ч. 1). Установлять вознагражденіе въ размѣрѣ ½ клада (Литовск. стат., разд. IX, арт. 30, ст. 716 Франц., ст. 747 Приб. гр. ул. и др.) Коммисія считаетъ неправильнымъ, такъ какъ это равнялось бы отчужденію половины имущества, принадлежащаго собственнику по общимъ началамъ права. Кромѣ того не желателенъ слишкомъ рѣзкій переходъ отъ совершеннаго отсутствія вознагражденія до значительнаго размѣра такового.

Правило ст. 876, необходимое въ виду желательнаго огражденія правъ собственника земли противъ искателей кладовъ, соотвѣтствуетъ подобнымъ же правиламъ о находкѣ (ст. 859), а также о недозволенной охотѣ и рыбной ловлѣ (ст. 856).

РАЗДѢЛЪ III.

Владѣніе.

Въ русскихъ гражданскихъ законахъ выраженію «владѣніе» присвоено нѣсколько различныхъ значеній. Такъ, въ 1-й части X тома Свода Законовъ говорится о владѣніи, какъ о существенномъ признакѣ права собственности («владѣть вѣчно и потомственно» ст. 420), причемъ владѣніе получаетъ значеніе, равносильное самому праву собственности и подъ словомъ «владѣлецъ» понимается собственникъ (т. X ч. 1 ст. 109, 116, 176, 193, 376, 377, 390, 395, 397, 416, 420, 424—430, 439—443, 449, 451, 455, 456, 464, 466, 513, 542—544, 549, 555, 584, 588—595, 606, 620, 629, 671, 672, 674, 683, 688, 773, 937, 938, 967, 991, 997, 1005, 1010, 1028, 1068, 1134, 1138, 1140, 1148, 1162, 1163, 1172[7], 1222, 1254, 1304, 1308, 1314, 1320, 1346, 1384, 1385, 1394, 1399, 1402, 1628, 1629, 1632, 1646, 1703, 2113, 2167, ст. 2 прилож. къ ст. 709, ст. 5 прилож. къ ст. 1130 прим.; Уст. Гр. Суд. ст. 213[1], 273, 610, 619, 622, 1030, 1052, 1104, 1116—1118, 1138, 1147, 1188—1190, 1192, 1211, 1299 прилож., 1425, 1427, 1429; Нот. Полож. ст. 178[1]). Въ другихъ статьяхъ подъ «владѣніемъ» понимается особое право, выдѣленное изъ права собственности на основаніи законнаго акта, или неполное право собственности безъ права распоряженія (т X ч. 1 ст. 432, 448, 462, 463, 467, 485—489, 492, 494, 495, 500—507, 509—511, 514—516, 520, 521, 533[1]—533[13], 719, 969, 1011, 1069, 1070, 1141, 1157, 1182, 1191, 1198, 1199, 1201—1204, 1206, 1208—1211, 1213, 1217, 1220, 1641, 1692[1]; Уст. Гр. Суд. ст. 31, 212, 1314; Нот. Пол. ст. 159, 180; т. VII Уст. Горн. ст. 4, 5—поссесіонное владѣніе; т. VIII изд. 1857 г., Уст. Лѣсн. прил. къ ст. 464; т. VIII Уст. Обр.; т. IX Особое Прил. XIV ст. 3 и прод. 1886 г., XXV чиншевое владѣніе). Наконецъ, подъ «владѣніемъ» понимается фактъ дѣйствительнаго держанія имущества во власти лица (detentio), фактъ, независимый отъ права, въ нѣкото-

рыхъ случаяхъ и противоположный праву, но, не смотря на это, признаваемый закономъ, временно пользующійся его защитою и при извѣстныхъ условіяхъ являющійся источникомъ правъ (право на сохраненіе доходовъ, на вознагражденіе издержекъ, давность; т. X ч. 1 ст. 111, 282, 295, 393, 523—534, 551—553, 557—560, 563, 564, 567, 609—615, 618—626, 628, 630—638, 640—643, 674, 690, 691, 707, 709, 940, 992, 1066[12]—1066[14], 1097, 1241, 1242, 1261, 1296, 1299, 1301, 1303, 1378, 1386, 1389, 1523, 1524, 1526, 1684, 2163, прилож. къ ст. 709, ст. 4 прил. къ ст. 1130; Уст. Гр. Суд. ст. 29 п. 4, 31, 34, 72, 213, 215, 409, 412, 416, 422, 737, 1091, 1104, 1116—1118, 1128, 1147, 1197, 1198, 1209, 1310, 1311, 1314, 1315, 1400 примѣч., 1421—1429, 1431—1433, 1435—1437; Зак. Суд. Гр. ст. 637, 639—644). Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ выраженіе «владѣніе» соотвѣтствуетъ римской «possessio», германскому «Besitz» и «Inhabung».

Въ настоящемъ раздѣлѣ III не говорится о владѣніи въ смыслѣ права «владѣть вѣчно и потомственно», содержащагося въ правѣ собственности (ст. 420, 513 т. X ч. 1), ни о «правѣ отдѣльнаго владѣнія», какъ особомъ правѣ, выдѣленномъ изъ права собственности (ст. 432 и 514 т. X ч. 1), входящемъ въ IV раздѣлъ сего проекта. Здѣсь идетъ рѣчь о *владѣніи* третьяго рода, т. е. о владѣніи фактическомъ, независимомъ отъ *права на владѣніе*.

Владѣніе, въ этомъ послѣднемъ смыслѣ, создано въ виду потребностей практики. Оно представляетъ въ гражданскомъ правѣ ту особенность, что всѣ юридическія отношенія основываются на понятіи *права*. Владѣнію же, какъ факту, дается защита закона независимо и даже иногда въ противуположность праву, защита временная, до рѣшенія спора о правѣ въ надлежащемъ порядкѣ, противъ которой безсильна пока ссылка на право, хотя бы и подкрѣпляемая надлежащими доказательствами (Savigny, das Recht des Besitzes; Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 252, 253; К. П. Побѣдоносцевъ. Вотчинное право, 4 изд. 1892 г., стр. 162 и слѣд.). Это особенное значеніе факта владѣнія рельефно выражено въ дѣйствующемъ законѣ (ст. 531 т. X ч. 1).

Столь исключительное въ сферѣ права явленіе объясняется различными соображеніями. Несомнѣнно, что первоначальнымъ источникомъ охраны владѣнія, какъ существующаго факта, противъ насилія даже со стороны того, кому принадлежитъ право на имущество, нарушаемое этимъ владѣніемъ, является публичный интересъ общественнаго спокойствія.

Такъ объясняется происхожденіе преторскихъ интердиктовъ въ древнемъ Римѣ (ср. формулу интердиктовъ, воспрещающихъ насиліе—interdicta prohibitoria: «vim fieri veto», Dig. 11, 8, 1—1, § 5) и исковъ о возстановленіи отнятаго владѣнія (réintégrande) во Франціи (ордонансъ короля Св. Людвика 1270 г.; Marcadé, Traité de la prescription, p. 72, 73). Какъ тѣ, такъ и другіе преслѣдовали одну и ту же цѣль: возстановленіе фактическаго владѣнія, нарушеннаго насиліемъ, устраненіе насилія («spoliatus ante omnia restituendus»), почему противъ исковъ не допускалось возраженія виновнаго въ насиліи, что онъ лишь возвратилъ себѣ принадлежащее ему по праву имущество. Таково же свойство и въ германскомъ правѣ такъ называемаго «possessorium summariissimum», не допускавшаго ни доказательства лучшаго права у нарушителя владѣнія, ни апелляціи на рѣшеніе о возвратѣ насильно отнятаго владѣнія (Dernburg, Preuss. Privatrecht, 1, § 158, стр. 368).

Въ исторіи русскаго законодательства, несомнѣнно, то же самое начало положено въ основу ученія объ охранѣ владѣнія. Это явствуетъ изъ текста вышеприведенной статьи 531 т. X ч. 1, а именно изъ выраженій: «насиліе и самоуправство», отъ которыхъ владѣніе охраняется правительствомъ. Это подтверждается также источниками ст. 531, Улож. царя Алексѣя Михайловича (гл. IX ст. 213), воспрещающимъ «собою управливатися», далѣе указами 1731 и 1752 г.г., постановляющими наказаніе за самоуправство,

учрежденіемъ для управленія губерній 7 ноября 1775 г. (ст. 272 п. 8), по которому полиція возвращаетъ отнятое владѣніе, и др.

Но въ первобытныхъ юридическихъ установленіяхъ обыкновенно не различали особыхъ сферъ публичнаго и частнаго, уголовнаго и гражданскаго права; всѣ законы направлялись, главнымъ образомъ, къ надлежащему устройству общежитія, и потому нерѣдко соединялись, стремясь къ одной общей цѣли, такія установленія, которыя, съ теченіемъ времени, при развитіи и систематизаціи юридическихъ понятій, раздѣлились на особыя группы: публичнаго—уголовнаго и частнаго—гражданскаго права. Владѣніе имуществами принадлежитъ несомнѣнно къ гражданскому праву, охрана общественнаго порядка и личности гражданъ отъ насилій—къ уголовному праву. Въ настоящее время, при различіи значенія и цѣли уголовнаго и гражданскаго права, нельзя уже основывать охрану владѣнія исключительно или преимущественно на заботѣ о сохраненіи общественнаго порядка и спокойствія. Перенесеніе этой заботы изъ свойственной ей сферы уголовнаго и публичнаго права на гражданско-частное право и объясненіе этою именно цѣлью началъ защиты владѣнія, представляло бы нѣкоторыя важныя неудобства. Оно повело бы къ неправильнымъ выводамъ и нежелательному на практикѣ распространенію послѣдствій уголовнаго преслѣдованія на отношенія чисто гражданскаго свойства. Если собственникъ имѣнія, насильно удаляя изъ него отказывающагося уступить по истеченіи срока найма арендатора, позволитъ себѣ при этомъ оскорбленіе дѣйствіемъ личности сего послѣдняго и будетъ за это осужденъ въ уголовномъ порядкѣ, какъ за самоуправство, то, все-таки, въ гражданскомъ порядкѣ, какъ это правильно признаетъ наша судебная практика (ср. р. С. 1870 г. № 401, 1874 г. № 474, 614, 698; 1875 г. № 123, 440, 587; 1876 г. № 239; 1878 г. № 54, 160, 168), арендаторъ не будетъ пользоваться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія для возвращенія себѣ имѣнія. Эти и тому подобные примѣры показываютъ, что не одною защитою владѣнія въ гражданскомъ производствѣ достигается соблюденіе общественнаго порядка и охрана личности отъ насилія, каковая цѣль преслѣдуется въ производствѣ уголовномъ, и что объясненіе защиты владѣнія несвойственною гражданскому праву заботою могло бы направить законодательство на путь, не соотвѣтствующій практическому значенію этого института и потребностямъ общежитія. Это объясненіе сверхъ того не достаточно для оправданія охраны владѣнія во многихъ случаяхъ, гдѣ теорія и практика допускаютъ примѣненіе владѣльческихъ исковъ (такъ называемой во французскомъ правѣ «complainte»), а именно, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ владѣніе подвергается нарушенію безъ всякаго признака уголовнаго дѣянія, какъ, напримѣръ, когда нарушаются границы чужого владѣнія безъ насилія по недоразумѣнію.

Объясненія значенія владѣнія и его охраны слѣдуетъ искать въ другомъ направленіи, болѣе соотвѣтствующемъ значенію вообще гражданскаго права. Выше было замѣчено, что владѣніе охраняется, какъ явленіе фактическое, независимое отъ права, а иногда ему и противуположное. Какъ согласовать это странное, повидимому, явленіе съ основною цѣлью всякаго закона—охранять главнымъ образомъ и одно только *право?* Выше было уже указано на различіе владѣнія, какъ факта, отъ права на владѣніе. Право на владѣніе прежде всего принадлежитъ собственнику имущества, ибо въ понятіи права собственности совмѣщается и право на владѣніе имуществомъ (ст. 420 т. X ч. 1 и ст. 17 проекта), право держать оное въ своей власти для извлеченія изъ него всей пользы и выгоды, которыя оно можетъ предоставить собственнику. Такимъ образомъ, во владѣніи выражается экономическая цѣнность и сила права собственности. Отсюда уже прямой выводъ, что если это право на владѣніе не осуществляется, если собственникъ устраненъ отъ владѣнія, то само право собственности

оказывается лишеннымъ всякаго практическаго значенія, оставаясь отвлеченнымъ понятіемъ безъ реальнаго примѣненія. Но въ огромномъ большинствѣ случаевъ внѣшній фактъ владѣнія совпадаетъ съ внутреннимъ основаніемъ, съ правомъ на владѣніе: несомнѣнно, огромное большинство собственниковъ владѣютъ своими имуществами. Отсюда естественно, обыкновенно соотвѣтствующее дѣйствительности, предположеніе, что владѣніе основано на правѣ собственности, что оно законно, заслуживаетъ защиты закона, какъ *проявленіе права собственности*, какъ *видимое его осуществленіе* (ср. Ihering, Grund des Besitzschutzes стр. 45 и сл. Тоже у Marcadé, l. c. art. 2228, III p. 65 и Мейеръ, Русск. гражд. право, стр. 260). Если же въ практикѣ случается, что та же защита предоставлена и владѣнію незаконному (ст. 531 т. X ч. 1), то это, опять таки, въ интересѣ огромнаго большинства законныхъ владѣльцевъ, т. е. собственниковъ и лицъ, имѣющихъ особое право на владѣніе; ибо, не будь вышеуказаннаго предположенія о законности владѣнія, всякій владѣлецъ, а, слѣдовательно, также и законный, въ случаѣ самовольнаго нарушенія его владѣнія постороннимъ лицомъ, былъ бы вынужденъ, по общему началу судопроизводства, доказывать свое *право* для того, чтобы возвратить себѣ владѣніе своимъ имуществомъ или устранить дѣлаемыя ему въ таковомъ препятствія. А такъ какъ доказать право собственности, особенно когда дѣло идетъ о недвижимомъ имуществѣ, сопряжено съ немаловажными затрудненіями, требуетъ не малаго времени, то очевидно, что, не имѣя этой особой защиты, предоставляемой владѣнію, собственники подвергались бы безпрестанному безпокойству, а само право собственности лишалось бы на продолжительное время своего реальнаго значенія. Такимъ образомъ защита даже незаконнаго владѣнія, могущая съ перваго взгляда казаться противорѣчащею праву собственности, оказывается, при ближайшемъ разсмотрѣніи, установленною въ интересѣ огромнаго большинства собственниковъ. Противъ этого возражаютъ, что это предположеніе должно было бы уступать прямому доказательству противнаго, т. е. права собственности отвѣтчика, чего во владѣльческомъ искѣ не допускается (Dernburg, l. c. стр. 362). Но именно ради упрощенія и ускоренія дѣлъ о нарушеніи владѣнія, эти дѣла подсудны судамъ низшей инстанціи (мировымъ судьямъ и т. п.), не компетентнымъ къ разрѣшенію споровъ о правѣ собственности на недвижимыя имущества (по отношенію къ которымъ, главнымъ образомъ, имѣютъ значеніе владѣльческіе иски) и что эта недопустимость возраженія о правѣ необходима именно для той же цѣли скораго рѣшенія по вопросамъ, касающимся владѣнія. Далѣе защита владѣнія объясняется необходимостью сохранить въ гражданскомъ спорѣ о самомъ правѣ то взаимное отношеніе сторонъ, которое принято въ судопроизводствѣ и выражено въ извѣстномъ правилѣ: истецъ долженъ сперва доказать свой искъ, отвѣтчикъ потомъ долженъ доказать свое возраженіе. Законъ, установивъ такое начало, не можетъ допустить, чтобы для облегченія себѣ болѣе выгоднаго положенія въ процессѣ, сильнѣйшая сторона, претендующая на право собственности, произвольно устраняла слабѣйшую отъ владѣнія спорнымъ имуществомъ и ставила себя, такимъ образомъ, въ болѣе льготное положеніе отвѣтчика.

Возстановленіе владѣнія возвращаетъ стороны въ то положеніе, которое онѣ занимали до произвольныхъ дѣйствій одной изъ нихъ и которое соотвѣтствуетъ законной роли истца и отвѣтчика въ спорѣ о правѣ.

Наконецъ, незаконное владѣніе, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, само является источникомъ нѣкоторыхъ правъ. 1) Оно, при условіи добросовѣстности, даетъ право не возвращать доходы, требовать вознагражденія за нѣкоторые расходы (ст. 626—633 т. X ч. 1 и ст. 899 и 900 проекта). 2) Продолжаясь въ теченіе извѣстнаго срока и при извѣстныхъ условіяхъ, оно превращается изъ незаконнаго въ законное, т. е. въ самое право собствен-

ности (земская давность). И здѣсь законъ, присвоивъ владѣнію такое значеніе, не можетъ допустить со стороны кого бы то ни было самовольнаго противозаконными средствами устраненія этого значенія.

Вышеизложеннымъ предрѣшается цѣль, къ которой должны стремиться законы о владѣніи, а именно: посредствомъ защиты владѣнія обезпечить праву собственности надлежащую охрану и безопасность.

Но этимъ объясненіемъ не исчерпывается все значеніе владѣнія. Наряду съ правомъ собственности дѣйствуютъ и другія вотчинныя права, близко къ нему подходящія и осуществленіе которыхъ проявляется воздѣйствіемъ власти лица надъ предметомъ права, т. е. надъ имуществомъ. Таковы права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія и пользовладѣнія (ст. 927, 951). Поэтому защитою фактическаго владѣнія обезпечивается осуществленіе и этихъ правъ. Наконецъ, кромѣ вотчинныхъ правъ, осуществляемыхъ владѣніемъ, могутъ быть и другія отношенія лица къ имуществу, предполагающія держаніе имущества лицомъ въ своей власти, отношенія, вытекающія изъ договоровъ: найма (аренды), ссуды, заклада, поклажи. Поэтому въ проектѣ, предусмотрѣны случаи и условія, при которыхъ защита владѣнія предоставляется и такимъ лицамъ, которыя, не считая себя ни собственниками, ни владѣльцами на вотчинномъ правѣ, заинтересованы тѣмъ не менѣе во временномъ сохраненіи за собою имущества.

По прежнему ученію о владѣніи (Gans, Besitz; Puchta, Instit. § 224; Marcadé, Traité de la prescription, p. 67) оно есть *право* «jus possessionis, possessio civilis», обусловливаемое опредѣленными признаками (animus domini, vel animus rem sibi habendi), продолжительностью (possession annale по французскому праву), и лишь подъ этими условіями, въ противуположность простому держанію вещи (detentio), пользующееся защитою закона. Однако новѣйшая наука отвергаетъ значеніе владѣнія, какъ особаго права. Не говоря уже о томъ, что въ новѣйшихъ законодательствахъ, въ особенности германскихъ (Сакс., Цюр., Герм. ул.), а также и въ русскомъ, защитой пользуется не только possessio civilis, но и detentio, и независимо отъ способа его пріобрѣтенія, законнаго или противузаконнаго, нельзя за владѣніемъ признавать значенія *права* даже съ точки зрѣнія прежняго, римскаго ученія. Владѣніе можетъ совпадать съ правомъ на таковое, но можетъ быть и явленіемъ такому праву противнымъ. Въ семъ послѣднемъ случаѣ владѣніе окажется *неправымъ*. Было бы, слѣдовательно, несогласнымъ съ законодательною этикою, съ житейскимъ чувствомъ права и справедливости, называть *правомъ* подобное явленіе. Владѣніе есть извѣстное отношеніе лица къ имуществу, состояніе имущества во власти лица. Съ точки зрѣнія русской терминологіи тѣмъ менѣе желательно называть владѣніе, въ смыслѣ настоящаго проекта, *правомъ*, что это давало бы поводъ къ постоянному смѣшенію этого понятія съ *правомъ владѣнія*, какъ *вотчиннымъ правомъ на отдѣльное отъ права собственности владѣніе* (вѣчное, пожизненное, срочное, въ проектѣ *наслѣдственное оброчное владѣніе, пользовладѣніе*), которое въ другихъ законодательствахъ обозначается особыми названіями, не влекущими за собою подобнаго смѣшенія понятій (emphiteusis, bail perpétuel, usufruit, Erbpacht, Niessbrauch).

Но не составляя само права, владѣніе есть извѣстное *юридическое положеніе*, какъ признаетъ новѣйшая наука, *правосостояніе* (Dernburg, Preuss. Privatrecht, § 166, стр. 362; Ihering, Grund des Besitzschutzes, стр. 76; Мот. къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 78, 80; К. П. Побѣдоносцевъ, Вотч. право, изд. 1894 г., стр. 163).

Положенія о владѣніи въ раздѣлѣ III размѣщены въ четырехъ главахъ: I. Общія положенія. II. Защита владѣнія. III. Отвѣтственность за незаконное владѣніе и IV. Давность владѣнія. Проектированными въ этихъ четырехъ главахъ статьями предполагается замѣнить нынѣ дѣйствующія

статьи 523—533, 557—567, 609—643, 671 и 672 т. X ч. 1, какъ относящіяся къ предметамъ, подходящимъ подъ опредѣленія вышеупомянутыхъ четырехъ главъ проекта.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

877. Предметомъ владѣнія могутъ быть недвижимыя имущества и движимыя вещи. 135, 138.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 624, 627.
Саксонск. гр. ул. ст. 186, 556 — 562.
Цюрихск. гр. ул. ст. 488, 529 — 531.
Герм. гр. ул. ст. 90, 854, 1029.
Франц. гр. ул. ст. 2228.
Франц. код. гр. суд. ст. 23.
Итал. гр. ул. ст. 685, 690, 700.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 4, 5, 78 и слѣд.

Вопросъ о томъ, какія имущества могутъ быть предметомъ владѣнія, разрѣшается различно въ наукѣ и въ законодательствахъ.

Въ русскомъ правѣ владѣніе понималось всегда лишь въ отношеніи къ имуществамъ тѣлеснымъ (вещественнымъ), о защитѣ же владѣнія правами въ русскихъ законахъ не было рѣчи ни прежде, ни теперь. Такъ и въ Уст. Гражд. Суд. ст. 29, упоминается особо объ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (п. 4) и объ искахъ о *правѣ* участія частнаго (п. 5), причемъ, какъ разъяснялъ неоднократно Гр. Касс. Деп. (р. 75/278, 76/152, 289; 79/220, 278; 82/134; 87/10 и др.) долженъ быть установленъ не только фактъ пользованія правомъ участія частнаго, но и *право* участія частнаго; о пользованіи же правомъ участія общаго и правомъ угодій искъ по ст. 29 вовсе не допускается (р. 75/829, 76/565, 90/128). Такимъ образомъ, по русскому праву нѣтъ особой защиты *владѣнія правомъ*, разъ требуется установленіе законнаго пріобрѣтенія права, что тѣмъ самымъ устраняетъ понятіе охраны владѣнія, какъ таковаго (К. П. Побѣдоносцевъ, Вотчинное право, стр. 169). Возлагать на мироваго судью, какъ то дѣлаетъ ст. 29, возстановленіе пользованія сервитутомъ (правомъ участія частнаго), какъ бы владѣнія правомъ, по однимъ фактическимъ даннымъ, безъ предоставленія судьѣ возможности и обязанности провѣрить основаніе этого права значило бы во многихъ случаяхъ требовать отъ него непосильной задачи. Вотъ почему очень разумно не допускать владѣльческихъ исковъ, т. е. основанныхъ на однихъ фактическихъ обстоятельствахъ съ устраненіемъ вопросовъ о правѣ, по отношенію къ пользованію правами. Практическою цѣлью объясняется и другое условіе допущенія исковъ о правѣ участія частнаго у мировыхъ судей, а именно, необходимостью удостовѣренія, что истецъ въ самомъ дѣлѣ пользовался такимъ правомъ и что со времени нарушенія онаго не прошло болѣе года. Такъ какъ подсудность мировому судьѣ дѣлъ этого рода обусловлена необходимостью произвести мѣстное изслѣдованіе, то очевидно, что имѣется въ виду установленіе, кромѣ наличности законнаго основанія самого права, еще и наличности дѣйствительнаго пользованія этимъ правомъ до нарушенія, ибо по дѣламъ о самомъ правѣ, подсуднымъ общимъ судамъ, нѣтъ надобности въ мѣстномъ изслѣдованіи факта пользованія правомъ, а достаточно удостовѣрить существованіе права на законномъ основаніи. Такимъ образомъ измѣненіе правила ст. 29 п. 4 Уст. Гр. Суд. въ смыслѣ распространенія владѣнія вообще на права должно быть признано излишнимъ и могущимъ внести лишь путаницу въ опредѣ-

леніе надлежащихъ понятій о владѣніи. Проводимый здѣсь взглядъ на вопросъ о владѣніи правами, не соотвѣтствующій большинству иностранныхъ законодательствъ, къ послѣднее время выразился въ Герм. ул. 1896 года, въ которомъ о *владѣніи правами*, въ различіе отъ прежнихъ нѣмецкихъ кодексовъ, вовсе не упоминается.

Система Германскаго уложенія по разсматриваемому вопросу значительно приближается къ нашему дѣйствующему закону, выраженному въ п. 5 ст. 29 Уст. Гр. Суд. и въ толкованіяхъ Прав. Сената.

Такъ какъ *недвижимыхъ правъ* не бываетъ, а выраженіе «движимыя вещи» достаточно ясно передаетъ мысль, что рѣчь идетъ только о тѣлесныхъ предметахъ, то употребленныя въ ст. 877 выраженія: «недвижимыя имущества и движимыя вещи» тѣмъ самымъ исключаютъ *права* изъ числа предметовъ, подлежащихъ владѣнію.

Несомнѣнно также, что предметомъ владѣнія могутъ быть лишь такія имущества, которыя могутъ быть предметомъ и права собственности. Въ юридической терминологіи принято называть собственниками лишь тѣхъ, кто имѣетъ полноту правъ непосредственно относящихся до даннаго физическаго предмета, недвижимаго или движимаго, прочіе же обладатели правъ, какъ вотчинныхъ, такъ и личныхъ, именуются по названію сихъ правъ, напримѣръ: залогодержатель, наниматель, вѣритель и т. д., а не собственники залога, найма, права требованія и т. д. Слѣдовательно, непосредственнымъ предметомъ права собственности должно быть признаваемо лишь имущество въ смыслѣ вещи (движимой или недвижимой), а не какое либо право. Въ этомъ смыслѣ и предметомъ владѣнія могутъ быть также лишь тѣ физическія имущества, которыя могутъ быть предметомъ и права собственности. Положеніе это признается и новѣйшими ученіями о владѣніи (Ihering, Grund des Besitzschutzes, стр. 145). Оно имѣетъ еще и другое, практическое значеніе.

Извѣстно дѣленіе имуществъ по свойству лицъ, которымъ они принадлежатъ, и въ этомъ числѣ особый родъ имуществъ, такъ называемыхъ *публичныхъ*, т. е. состоящихъ въ вѣдѣніи государства или общества и предоставляемыхъ въ общее пользованіе всѣхъ и каждаго. Имущества публичныя считаются собственностью государства или общества, вѣдающаго оныя для общей пользы и не могутъ быть предметомъ частной собственности. Тѣмъ самымъ эти публичныя имущества, въ виду необходимой связи владѣнія и собственности, не могутъ, пока сохраняютъ свойство публичности, быть предметомъ и владѣнія.

Примѣненіе этого начала на практикѣ выражается въ томъ, что пока улица, публичная дорога, кладбище и т. д. служатъ для той цѣли, для которой они предназначены, пока улица и дорога служатъ способомъ сообщенія, а кладбище мѣстомъ погребенія умершихъ, никакой захватъ этихъ имуществъ не можетъ установить владѣнія въ пользу захватившаго; достаточно простого распоряженія того установленія, на попеченіи котораго состоитъ публичное имущество, для того, чтобы устранить завладѣвшаго, не открывая сему послѣднему пути къ возстановленію нарушеннаго владѣнія посредствомъ владѣльческаго иска.

То же начало устраняетъ примѣненіе владѣльческаго иска къ пользованію правомъ занимать періодически, въ извѣстные дни и часы, какое нибудь мѣсто въ публичномъ зданіи, напр. въ театрѣ и т. п. (ср. С. р. 75/1011). Всѣ эти положенія не помѣщены въ текстѣ закона, такъ какъ они составляютъ логическій выводъ изъ самаго ученія о владѣніи и развитіе ихъ можетъ быть предоставлено наукѣ и практикѣ.

Что же касается до указанія въ ст. 135 на имущества недвижимыя и движимыя, то хотя владѣніе и проявляется не совсѣмъ одинаково по отношенію къ каждому изъ этихъ родовъ имуществъ, ибо движимости болѣе

доступны вообще физическому держанію, между тѣмъ какъ недвижимости могутъ быть во власти человѣка не посредствомъ физическаго къ нимъ прикосновенія, а въ смыслѣ возможности проявлять свою волю въ способѣ пользованія ими, однако же эта разница не настолько существенна, чтобы изъ нея выводить различіе въ основныхъ понятіяхъ владѣнія примѣнительно къ тѣмъ и другимъ имуществамъ, ибо и по отношенію ко многимъ движимостямъ физическое держаніе, вслѣдствіе ихъ объема или подвижности, также невозможно (корабли, птицы, рыбы, дикіе звѣри въ звѣринцахъ и т. п.). Во II главѣ разсмотрѣнъ вопросъ, примѣнимы ли и при какихъ условіяхъ къ владѣнію движимыми имуществами владѣльческіе иски. Но, независимо отъ рѣшенія его, въ общихъ положеніяхъ о владѣніи нѣтъ основанія проводить различіе между движимостями и недвижимостями.

878. Владѣніе пріобрѣтается поступленіемъ имущества во власть лица въ соединеніи съ намѣреніемъ его владѣть имуществомъ для самого себя. 136, **139.**

879. Кто владѣетъ имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ, тотъ имѣетъ владѣніе самостоятельное (въ видѣ собственности). Всякое иное владѣніе, въ силу вотчиннаго или договорнаго права, признается производнымъ.

Одно и то же имущество можетъ быть въ самостоятельномъ владѣніи одного лица и вмѣстѣ съ тѣмъ въ производномъ владѣніи другого лица. 137, **140.**

Т. X ч. 1 ст. 513, 533, 560, 940, 941.
Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1209, 1424 — 1437.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 623 — 628, 629 — 658.
Франц. гр. ул. ст. 2228—2232.
Итал. гр. ул. ст. 685—690.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 1, 2, 3, 6, 7.
Австр. гр. ул. ст. 309 — 315.
Саксонск. гр. ул. см. 186, 191 — 197.
Цюрихск. гр. ул. ст. 488 — 490.
Герм. гр. ул. ст. 854—856, 868.

Опредѣленіе владѣнія составляетъ одну изъ труднѣйшихъ задачъ гражданскаго права. Въ общежитіи понятіе владѣнія обыкновенно смѣшивается съ понятіемъ собственности и выраженія: «владѣніе, владѣлецъ» употребляются въ смыслѣ равносильномъ выраженіямъ: собственность и собственникъ. Такое же смѣшеніе понятій владѣнія и собственности встрѣчается и въ иностранныхъ языкахъ. И это понятно: постороннія лица не всегда могутъ провѣрить право на владѣніе; они видятъ лишь внѣшнее проявленіе права собственности во владѣніи. Въ юридическомъ смыслѣ однако владѣніе, «possessio», имѣетъ особое значеніе, которое должно быть точно отграничено отъ понятія о самомъ правѣ на владѣніе, совмѣщаемомъ въ понятіи права собственности. Въ самомъ дѣлѣ, данное лицо можетъ имѣть *право собственности, право на владѣніе* и не имѣть самого владѣнія.

Опредѣленіе владѣнія во Французскомъ и въ Итальянскомъ гражданскихъ кодексахъ (ст. 2228 Франц. и 685 Итал.) сводится къ указанію, какъ на признакъ владѣнія, на держаніе имущества (détention) или пользованіе правомъ (jouissance) и на владѣніе непосредственно самимъ владѣльцемъ или чрезъ посредство другого лица. Но этимъ опредѣленіемъ не исчерпывается все значеніе владѣнія и оно развито въ ученіи комментаторовъ кодекса и въ судебной практикѣ (Zachariä, Droit civil français éd. Massé et Verger, § 28, et suiv., p. 81, 92 t. II; Mourlon, Code Napoléon, III, § 1800 et suiv., p. 745, 746 t. III Marcadé, Traité de la prescription, art. 2228, p. 57, et suiv.; Boitard Code de procédure civile, Bruxelles, 1840, art. 23, p. 197 et. suiv.; Sirey, II, Code de procéd.

civile, Bruxelles, art. 23, № 109—116, 122, 123 etc.). По этому ученію для пріобрѣтенія владѣнія необходимо намѣреніе владѣть для себя (animus rem sibi habendi), какъ въ римскомъ правѣ (ср. также ул. Цюр., ст. 488 сл., Австр. ст. 309, Сакс. ст. 186, Приб. ст. 625—626).

Германское гражд. уложеніе (ст. 854 сл., 868, 872) считаетъ владѣльцемъ не только владѣльца на правѣ собственности, но и всякаго, кто владѣетъ для себя, въ своемъ интересѣ—и не считаетъ владѣльцами тѣхъ, кто держитъ вещь не для себя, а для другого лица (слугъ, повѣренныхъ, прикащиковъ и т. п.).

Русскіе законы ни въ X томѣ, ни въ другихъ томахъ Свода не опредѣляютъ понятія владѣнія, ни способовъ его пріобрѣтенія, воспрещая лишь самовольное завладѣніе (ст. 531, 690 т. X ч. 1 и ст. 637 т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гражд.). Въ рѣшеніяхъ Сената находятся различныя попытки къ опредѣленію сущности владѣнія, причемъ очень часто оно характеризуется словами: *дѣйствительное* или *фактическое* владѣніе, въ отличіе отъ права на отдѣльное владѣніе, основаннаго на формальномъ актѣ. Въ русской юридической литературѣ происхожденіе и значеніе слова *владѣніе* связываются съ понятіемъ *власти* лица надъ имуществомъ (Морошкинъ, О владѣніи, стр. 77). Сохраненіе въ опредѣленіи владѣнія понятія власти лица надъ имуществомъ, помимо этой исторической связи съ древне-русскимъ способомъ выраженія, желательно еще и потому, что такимъ опредѣленіемъ не предрѣшается необходимость физической связи, близости лица къ имуществу, что, оказалось бы ошибочнымъ и несоотвѣтствующимъ многимъ явленіямъ въ практической жизни, въ которыхъ владѣніе несомнѣнно существуетъ внѣ всякаго физическаго прикосновенія лица къ имуществу. Власть же лица надъ имуществомъ можетъ проявляться непосредственно и посредствомъ дѣйствій другихъ лицъ и даже, безъ всякихъ дѣйствій, однимъ признаніемъ ея со стороны третьихъ лицъ (Dernburg, Preuss. Privatrecht, стр. 340, 341).

Въ настоящемъ раздѣлѣ, по примѣру ул. Цюр. и Герм., не дается опредѣленія владѣнія въ формѣ научнаго положенія, а предоставляется дальнѣйшей разработкѣ науки подысканіе соотвѣтствующей формулы. Но въ законѣ долженъ быть указанъ моментъ возникновенія владѣнія, откуда уже получается для науки и практики точное основаніе для рѣшенія вопроса, было ли въ данномъ случаѣ владѣніе или нѣтъ. Согласно вышеизложеннымъ соображеніямъ, въ ст. 878 пріобрѣтеніе владѣнія поставлено въ зависимость отъ двухъ условій: 1) поступленія имущества во власть лица —въ чемъ выражается такъ называемый въ древнемъ ученіи «corpus possessionis, съ устраненіемъ пониманія власти въ физическомъ смыслѣ, и 2) намѣренія лица владѣть имуществомъ для самого себя, т. е. въ своемъ интересѣ, въ обширномъ смыслѣ—примѣненіе другого условія науки о владѣніи: «animus possidendi, animus rem sibi habendi».

Второе условіе—animus possidendi требуетъ ближайшаго поясненія. Случайное или невольное соприкосновеніе человѣка къ вещи не производитъ никакого юридическаго дѣйствія. То, что придаетъ извѣстное юридическое значеніе отношенію человѣка къ имуществу, это—направленіе воли человѣка. Находясь у знакомаго, я очевидно не имѣю намѣренія не только присвоить себѣ садъ моего знакомаго, но даже не думаю посягать на временное пользованіе этимъ имуществомъ, а потому такимъ прикосновеніемъ къ имуществу я не дѣлаюсь ни владѣльцемъ въ строгомъ смыслѣ (possessor), ни даже держателемъ (detentor), ибо на это нѣтъ моей воли. Если же я беру чужую книгу въ руки потому, что считаю ее отданною мнѣ въ закладъ, въ ссуду, то здѣсь уже является направленіе моей воли къ пользованію этимъ имуществомъ; и по римскому, французскому и германскому ученіямъ въ этомъ пользованіи проявляется detentio, Inhabung. Наконецъ, если тѣ же дѣйствія происходятъ при намѣреніи моемъ присвоить себѣ въ

собственность чужое имущество и я успѣю это намѣреніе осуществить, подчинивъ таковое своей власти, то я сдѣлаюсь владѣльцемъ имущества, получу *владѣніе* въ строгомъ смыслѣ (animo domini possessio, Besitz).

Затѣмъ возникаютъ вопросы: 1) слѣдуетъ ли и по русскому праву различать владѣніе безъ намѣренія присвоить себѣ имущество въ собственность—detentio, Inhabung, отъ владѣнія въ видѣ собственности—possessio, Besitz, и 2) какъ назвать то и другое отношеніе.

1) Въ томъ, что и по русскому праву различаются вышенамѣченные два вида владѣнія, казалось бы, не можетъ быть сомнѣнія. Прежде всего, если не признавать этого различія и считать владѣльцемъ безусловно того лишь, кто въ данную минуту имѣетъ физическую власть надъ имуществомъ по какому бы то ни было отношенію, то пришлось бы признать, что владѣлецъ на правѣ собственности, передавшій имущество другому лицу въ наемъ, ссуду, поклажу, закладъ, самъ потерялъ владѣніе, уступивъ таковое другому. Отсюда былъ бы необходимъ выводъ: 1) что такой владѣлецъ, уже не продолжая владѣть, пересталъ пользоваться теченіемъ давности; 2) что онъ лишился владѣльческихъ исковъ въ защиту владѣнія отъ нарушенія третьими лицами; послѣдствіе весьма опасное, ибо наниматель можетъ быть и не заинтересованъ въ защитѣ владѣнія отъ нарушеній, послѣдовавшихъ въ послѣднее время передъ окончаніемъ срока найма, и можетъ даже войти въ стачку съ третьимъ лицомъ, присвоивающимъ себѣ владѣніе, и умышленно владѣнія не защищать; 3) что тотъ же владѣлецъ, въ спорѣ о правѣ собственности на переданное другому лицу въ наемъ, ссуду и т. д. имущество, лишился льготнаго положенія отвѣтчика—владѣющаго этимъ имуществомъ.

По дѣйствующему закону, понятія владѣнія въ видѣ собственности и всякаго иного владѣнія строго различаются. Одно лишь первое владѣніе служитъ основаніемъ къ пріобрѣтенію путемъ давности права собственности на имущество (ст. 533, 560, 567 т. X ч. 1).

Другія послѣдствія этого основного различія, кромѣ давности, хотя и не указаны въ законѣ, но вытекаютъ изъ самого понятія владѣнія и въ судебной практикѣ постоянно отмѣчаются. Такъ, несомнѣнно, что владѣлецъ въ видѣ собственности, передавшій имущество другому лицу во временное пользованіе по найму или другому договору, продолжаетъ пользоваться владѣльческимъ искомъ (р. С. 72/18, 566; 75/123, 440, 587 и др.; 76/11, 239; 77/22; 78/160, 168; 79/182, 310; 83/33 и др.).

Несомнѣнно также, что предположеніе о правѣ собственности, выводимое изъ факта владѣнія по ст. 534 т. X ч. 1, возможно лишь при условіи, что это—владѣніе въ видѣ собственности.

Наконецъ, то же различіе владѣнія проявляется и въ самомъ способѣ и размѣрахъ, въ которыхъ осуществляется власть человѣка надъ имуществомъ. Кто владѣетъ имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ, самостоятельно и независимо, тотъ обращается съ нимъ по своему произволу, не стѣсняясь въ распоряженіи и пользованіи ничѣмъ, кромѣ развѣ общихъ ограниченій, установленныхъ закономъ въ видахъ публичнаго интереса, и частныхъ, вытекающихъ изъ принадлежащихъ другимъ лицамъ особыхъ правъ на то же имущество (сервитутовъ, залога и т. п.).

Совершенно другое отношеніе къ имуществамъ тѣхъ, кто владѣетъ ими не самостоятельно, а съ сознаніемъ господства надъ имуществомъ другого лица, отъ котораго они производятъ свое владѣніе. Пожизненный владѣлецъ, напримѣръ, хотя пользующійся самымъ обширнымъ правомъ эксплоатаціи имѣнія, не будетъ однако истощать почвы до того, чтобы ему пришлось отвѣчать передъ собственникомъ. Гораздо менѣе еще свободенъ въ пользованіи имѣніемъ наниматель, который не смѣетъ измѣнять сѣвооборота, ни продавать сѣна и соломы подъ опасеніемъ, что будетъ не-

медленно остановленъ въ этихъ дѣйствіяхъ владѣльцемъ въ видѣ собственности. Между прочимъ, въ Россіи существуетъ такъ называемый наемъ земли исполу, испольная аренда, способъ, весьма часто практикуемый крестьянами въ различныхъ мѣстностяхъ. При этомъ отношеніи, очевидно, владѣльцемъ земли остается наймодавецъ; если же владѣніе признавать и за нанимателемъ, обработывающимъ землю, то нельзя не замѣтить громадной разницы между такимъ владѣніемъ (detentio) и владѣніемъ того, кто сидитъ на землѣ, какъ собственникъ.

Уравненіе владѣнія не въ видѣ собственности съ настоящимъ владѣніемъ (possessio) проводится обыкновенно въ видахъ предоставленія и простому держанію (detentio) защиты посредствомъ владѣльческаго иска. Ниже, въ главѣ II, предположено владѣльческіе иски дать и такимъ несамостоятельнымъ владѣльцамъ (нанимателямъ и пр.); но тамъ же будутъ приведены случаи, въ которыхъ и въ отношеніи защиты владѣнія необходимо установить различіе того и другого рода владѣнія.

Такимъ образомъ различіе владѣнія въ видѣ собственности отъ всякаго иного владѣнія (detentio), принципіально признаваемое римскимъ правомъ, французскимъ и германскимъ законодательствомъ, существующее также въ русскихъ законахъ и въ жизни, должно быть сохранено и въ гражданскомъ уложеніи.

2) Что касается до названія того и другого отношенія, въ которыхъ проявляется власть лица надъ имуществомъ, то всего лучше было бы оставить выраженіе: «владѣніе» для владѣнія въ видѣ собственности (possessio, Besitz), а для всѣхъ прочихъ случаевъ употребить выраженіе соотвѣтствующее латинскому «detentio» и германскому «Inhabung, Gewahrsam», т. е. «держаніе».

Являясь новыми въ опредѣленіи понятія владѣнія, эти выраженія не могутъ считаться чуждыми ни духу русскаго языка, ни исторіи русскаго права, ни даже дѣйствующему законодательству. Въ проектѣ гражд. ул. 1809 г. (см. Архивъ Государственнаго Совѣта т. IV 1874 г.), имѣется глава VI части II (ст. 59 по 84) подъ заглавіемъ: о срочномъ содержаніи. Въ ней говорится о «содержаніи и содержателѣ» имущества въ смыслѣ «отдѣльнаго владѣнія и отдѣльнаго владѣльца» по ст. 514 и слѣд. нынѣ дѣйствующей 1 части X тома; подъ «владѣніемъ же и владѣльцемъ» понимаются въ этомъ проектѣ владѣніе и владѣлецъ на правѣ собственности (ст. 10—22, ст. 79).

Но какъ ни желательно введеніе въ проектъ выраженій: содержаніе, содержатель или держатель, препятствіемъ тому является терминологія т. X ч. 1 и выработанная ею привычка понимать подъ правомъ отдѣльнаго владѣнія, вѣчнаго, пожизненнаго или срочнаго (ст. 514) такія отношенія, которыя въ другихъ законодательствахъ опредѣляются особыми терминами: emphyteusis, bail sans terme ou à long terme, usufruit, Erbpacht, Niesbrauch и т. п. Въ этихъ иностранныхъ законодательствахъ выраженію: «possessio, possessor» можетъ быть присвоено значеніе исключительно владѣнія въ видѣ собственности, безъ опасенія противорѣчія съ указанными правоотношеніями. У насъ же отказывать въ признаніи владѣнія за тѣми, кто имѣетъ право отдѣльнаго владѣнія, значительно усложнило бы, вмѣсто облегченія, и безъ того трудную задачу надлежащаго опредѣленія юридическихъ понятій. Поэтому приходится отказаться отъ удобныхъ въ другомъ отношеніи выраженій: «держаніе и держатель» и необходимо остановиться на другомъ способѣ обозначенія различія двухъ видовъ владѣнія.

Исходя изъ того положенія, что по русскимъ законамъ владѣніе принадлежитъ и тѣмъ, въ пользу которыхъ изъ права собственности выдѣлено особое право вѣчнаго, пожизненнаго или срочнаго владѣнія (ст. 514), слѣдуетъ признать за ними владѣніе въ смыслѣ настоящаго проекта, когда

они это свое право владѣнія въ дѣйствительности осуществляютъ. Но такъ какъ выдѣленіе особаго права владѣнія изъ права собственности не устраняетъ возможности проявленія и сего послѣдняго, будетъ ли это въ формѣ періодическаго полученія платежей (оброка, чинша и т. п.) или наблюденія за надлежащимъ обращеніемъ съ имуществомъ (ст. 533[1]—,[5]—,[6]— т. X ч. 1), то безспорно, что владѣніе, въ смыслѣ осуществленія права собственности, остается за собственникомъ или тѣмъ, кто считаетъ себя таковымъ, и послѣ выдѣленія особаго права владѣнія.

Въ рѣш. 78/7, 8; 81/46 Сенатъ различаетъ владѣніе собственника, въ строгомъ смыслѣ «possessio», отъ владѣнія пожизненнаго, называемаго Сенатомъ временнымъ. Различіе это, согласно вышеизложеннымъ соображеніямъ о необходимости особыхъ выраженій для понятій «possessio» и «detentio», требуетъ соотвѣтственнаго опредѣленія и въ законѣ. Для этого предлагаются выраженія: владѣніе *самостоятельное*—для опредѣленія владѣнія въ видѣ собственности—и владѣніе *производное* для всѣхъ другихъ видовъ и формъ владѣнія, существующихъ лишь по волѣ владѣльца на правѣ собственности, который выдѣляетъ другому лицу болѣе или менѣе обширную часть своего владѣнія, почему и это выдѣленное владѣніе, какъ производящее свое начало отъ перваго, всего лучше назвать владѣніемъ производнымъ. Подъ это опредѣленіе подойдутъ, такимъ образомъ, не только тѣ виды особаго владѣнія, которые предусмотрѣны въ ст. 514 т. X ч. 1, но и всякое держаніе имущества по договорнымъ отношеніямъ, которому по правиламъ II главы предоставляется защита посредствомъ владѣльческаго иска, напримѣръ, по найму. Такое значеніе производнаго владѣнія вытекаетъ изъ ст. 878, согласно которой владѣніе пріобрѣтается всѣми, кто получаетъ власть надъ имуществомъ съ намѣреніемъ владѣть имъ *для себя*, въ своемъ интересѣ, и изъ ст. 879, по которой тотъ, кто владѣетъ не какъ собственникъ, а на иномъ основаніи (на правѣ отдѣльнаго владѣнія, найма, ссуды, заклада), имѣетъ владѣніе *производное*.

Вторая часть ст. 879 поясняетъ основную мысль проекта о томъ, что самостоятельный владѣлецъ, передавшій имущество другому лицу, во владѣніе производное, остается тѣмъ не менѣе владѣльцемъ, слѣдовательно, въ подтвержденіе права собственности онъ можетъ ссылаться на давность владѣнія; по искамъ о правѣ собственности онъ продолжаетъ пользоваться льготнымъ положеніемъ отвѣтчика, въ силу предположенія, что самостоятельный владѣлецъ есть собственникъ имущества; онъ продолжаетъ также пользоваться защитою своего владѣнія посредствомъ владѣльческаго иска. Это начало (ср. Герм. ул.), не высказанное прямо въ дѣйствующихъ законахъ, было предметомъ споровъ, доходившихъ до Сената, которымъ оно разъяснено въ приведенномъ смыслѣ (1876 г. № 135: 1877 г. № 22; 1879 г. № 310 и др.).

880. Владѣніе можетъ быть пріобрѣтено самимъ владѣльцемъ или его представителемъ.

Владѣніе, пріобрѣтаемое чрезъ представителя, обсуждается по его дѣйствіямъ и намѣренію.

Владѣніе, пріобрѣтенное для другого лица, безъ его на то уполномочія, считается для него пріобрѣтеннымъ лишь съ его одобренія, положительнаго или молчаливаго. 138, **141.**

Св. гр. узак. губ. Прив. ст. 630, 631, 635, 636, 645—647. Франц гр. ул. ст. 2228. Итал. гр. ул. ст. 685. Саксонск. гр. ул. ст. 193, 202, 203. Цюрихск. гр. ул. ст. 491.

Ст. 880 предусматриваетъ пріобрѣтеніе владѣнія для извѣстнаго лица не его личнымъ дѣйствіемъ, а при посредствѣ другого лица, являющагося

его представителемъ. Опредѣленіе ст. 880 устраняетъ возможность признавать какое либо владѣніе за тѣмъ лицомъ, которое, получая фактическую власть надъ имуществомъ, дѣйствуетъ какъ представитель, не для себя, а для лица имъ представляемаго. Но вмѣстѣ съ симъ и въ виду правила 878 статьи, требующаго отъ лица, пріобрѣтающаго владѣніе, извѣстнаго дѣйствія:—вступленія во власть надъ имуществомъ, и направленія воли:—намѣренія владѣть имуществомъ для себя, необходимо указать случай, въ которомъ этого дѣйствія и этого намѣренія нельзя требовать отъ самого того лица, которое пріобрѣтаетъ владѣніе, а именно, когда имущество поступаетъ во власть лица, имѣющаго сдѣлаться владѣльцемъ, не непосредственно, а черезъ другое лицо, являющееся его представителемъ. Такая оговорка для случаевъ представительства находится въ Сакс. ул. (ст. 193, 202, 203) и Приб. зак. (ст. 630). Подъ представителями въ ст. 880 понимаются представители въ самомъ обширномъ смыслѣ, а именно, представители недѣеспособныхъ по закону (родители и опекуны), повѣренные и всякаго рода уполномоченные хотя бы и не формальною довѣренностью (управители имѣній, прислуга) и наконецъ тотъ, кто ведетъ чужое дѣло безъ порученія (negotiorum gestor). Всѣ они, по намѣренію своему, пріобрѣтаютъ владѣніе не для себя, а для лица, ими представляемаго. Вотъ почему въ главѣ II (ст. 885 и 886) имъ предоставлены владѣльческіе иски въ защиту владѣнія отъ нарушеній постороннихъ лицъ въ интересѣ представляемаго ими владѣльца,—но не предоставлено такой защиты въ ихъ личномъ интересѣ противъ самого владѣльца.

Въ 3-й части ст. 880 предусматривается случай пріобрѣтенія владѣнія для другого лицомъ, на то не уполномоченнымъ (дѣйствующимъ внѣ предѣловъ довѣренности или ведущимъ чужое дѣло безъ довѣренности). Такъ какъ пріобрѣтеніе владѣнія можетъ повлечь за собою извѣстную отвѣтственность владѣльца (въ случаѣ недобросовѣстности) и вообще можетъ быть невыгодно, то необходимо поставить такое пріобрѣтеніе въ зависимость отъ одобренія того лица, для котораго владѣніе пріобрѣтается.

Несомнѣнно, юридическія лица, будучи субъектами имущественныхъ правъ вообще и въ частности являющіяся собственниками имуществъ, должны пользоваться тою же защитою владѣнія, которая предоставлена всѣмъ вообще владѣльцамъ и которая является, какъ это объяснено выше, необходимымъ условіемъ практическаго осуществленія права собственности. Тѣмъ самымъ юридическія лица пользуются и другими преимуществами владѣнія: давностью и предположеніемъ, вытекающимъ изъ владѣнія въ пользу собственности. А такъ какъ по существу своему юридическія лица сами не могутъ ни дѣйствовать, ни выражать воли непосредственно, то и въ пріобрѣтеніи владѣнія на ихъ мѣсто становятся ихъ представители, т. е. тѣ физическія лица (должностныя, для государства и другихъ публичныхъ учрежденій, частныя—для частныхъ обществъ), которыя завѣдываютъ дѣлами этихъ юридическихъ лицъ. Само собою разумѣется, что подобно тому, какъ всякія вообще лица могутъ быть замѣняемы представителями при пріобрѣтеніи владѣнія по ст. 880, такъ и тѣ лица, которыя завѣдуютъ дѣлами юридическихъ лицъ, могутъ имѣть своихъ же представителей, дѣйствіемъ коихъ будетъ опредѣляться и пріобрѣтеніе владѣнія юридическимъ лицомъ. Владѣніе юридическихъ лицъ, независимо отъ ихъ права собственности, допускается нашими законами, какъ это видно изъ ст. 1310—1315 Уст. Гр. Суд., въ виду чего и не нужно вводить въ гражданское уложеніе особое объ этомъ постановленіе, которое, какъ вытекающее изъ вышеизложенныхъ соображеній, само собою разумѣется.

Въ объясненіяхъ къ ст. 878 замѣчено, что существованіе въ каждое данное время владѣнія зависитъ отъ признанія факта его пріобрѣтенія. Но пріобрѣтенное владѣніе можетъ быть впослѣдствіи прекращено. Отсюда

возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли, на ряду съ указаніемъ въ законѣ способа пріобрѣтенія владѣнія, опредѣлить также и способы его прекращенія, ибо оно почитается существующимъ, пока не будетъ удостовѣрено, что оно было прекращено.

Во Французскомъ и Итальянскомъ гражданскихъ уложеніяхъ, а также въ русскихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ правилъ о прекращеніи владѣнія.

Въ Германскомъ гражд. уложеніи (ст. 856) всѣ способы прекращенія владѣнія сведены къ одному положенію: владѣніе прекращается тѣмъ, что владѣлецъ отказывается отъ дѣйствительной власти надъ имуществомъ или теряетъ ее инымъ образомъ, причемъ переходящимъ лишь (временнымъ) препятствованіемъ въ осуществленіи этой власти владѣніе не прекращается. Имѣя въ виду, что изложеніе приведенныхъ правилъ германскихъ законодательствъ имѣетъ значеніе теоретическихъ обобщеній, присущихъ этимъ законодательствамъ и болѣе умѣстнымъ въ учебникѣ права, нежели въ законѣ,—что всѣ предусмотрѣнные тамъ случаи разумѣются сами собою, такъ какъ ни для кого не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что извѣстное юридическое отношеніе прекращается, когда оно замѣняется другимъ (уступка владѣнія другому лицу или отнятіе владѣнія у одного лица другимъ, присвоивающимъ себѣ таковое), что гибель и потеря вещи устраняютъ возможность проявлять власть надъ нею и, слѣдовательно, и владѣніе, и что случаи, когда потерянная вещь, возвращенная ея владѣльцу, не считается выбывшею изъ его владѣнія, уже достаточно выяснены въ правилахъ о находкѣ (ст. 859—873) и въ слѣдующей статьѣ 881—поэтому Коммисія признала излишнимъ вводить въ гражданское уложеніе правила о прекращеніи владѣнія.

881. Владѣніе признается продолжавшимся со времени его пріобрѣтенія до его прекращенія, хотя бы не было ни постоянно возобновляемаго намѣренія владѣть имуществомъ, ни непрерывнаго пользованія имъ.

139, **142.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 659, 665, 666, 674.
Франц. гр. ул. ст. 2234, 2243.
Итал. гр. ул. ст. 691, 2124.
Австр. гр. ул. ст. 349, 351, 352.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 112, 113.
Сакс. гр. ул. ст. 181, 212 — 214.
Цюрихск. гр. ул. ст. 524.
Герм. гр. ул. ст. 856.

Ст. 881 имѣетъ цѣлью установить начало, очень важное въ процессуальномъ отношеніи, а именно, что въ спорѣ о владѣніи той сторонѣ, которая ссылается на свое владѣніе, достаточно доказать, что она пріобрѣла владѣніе (ст. 878) и ей не нужно доказывать, что она проявляла, послѣ этого, какими нибудь дѣйствіями, свою власть надъ имуществомъ,—противная же сторона, оспаривающая владѣніе первой, обязана доказать, что владѣніе ея было прекращено. Положеніе это вытекаетъ изъ того начала, что собственникъ можетъ по своему усмотрѣнію пользоваться или не пользоваться своимъ имуществомъ, можетъ не обработывать полей, оставлять имѣніе безъ всякаго присмотра; если онъ при этомъ не изъявилъ намѣренія отказаться отъ своего имущества, то его владѣніе остается незатронутымъ, пока кто либо другой не возьметъ себѣ это имущество и пока такимъ образомъ не произойдетъ прекращеніе владѣнія. Перерывъ владѣнія можетъ быть устраненъ владѣльцемъ посредствомъ иска о возстановленіи владѣнія, если такой будетъ предъявленъ въ установленный со времени нарушенія срокъ. Точно такое же положеніе и всякаго другого владѣльца, вѣчнаго или срочнаго; они тоже не обязаны постоянно проявлять свое право. А такъ какъ въ спорахъ о владѣніи вопросъ о правѣ на таковое не разби-

рается, то и всякій владѣлецъ, въ видѣ ли собственности или отдѣльнаго владѣнія (самостоятельный или производный владѣлецъ), находится въ такомъ же точно положеніи, какъ и тотъ, чье право безспорно. Ему, для удостовѣренія владѣнія, тоже не нужно доказывать ни постояннаго возобновленія намѣренія владѣть, ни дѣйствій, въ которыхъ оно проявляется. Въ новѣйшихъ законодательствахъ (ср. цитаты подъ ст. 881), одинъ фактъ непользованія имуществомъ не признается лишающимъ владѣнія того, кому оно принадлежитъ, и оставленіе имущества его владѣльцемъ считается прекращеніемъ владѣнія лишь въ томъ случаѣ, если проявлено было намѣреніе владѣльца отказаться отъ владѣнія. Въ русскихъ законахъ нѣтъ особаго о томъ правила, но положеніе это высказано въ рѣшеніяхъ Сената (1879 г. № 310 и др.), какъ выводъ изъ существа права собственности. А такъ какъ въ судебной практикѣ вопросъ этотъ могъ казаться спорнымъ, разъ потребовалось разъясненіе его Сенатомъ, то желательно въ гражданскомъ уложеніи постановить соотвѣтствующее правило, которое не оставляетъ болѣе мѣста для противуположнаго толкованія. Его необходимо высказать, дабы предупредить всякія попытки постороннихъ лицъ къ присвоенію себѣ владѣнія такими оставленными безъ присмотра землями и сохранить за владѣльцами возможность устранять нарушенія владѣнія и присвоенія по давности посредствомъ во время заявленныхъ владѣльческихъ исковъ, а когда нужно, то исковъ о правѣ собственности; срокъ для тѣхъ и другихъ будетъ считаться не со времени оставленія имущества безъ присмотра, а со времени завладѣнія отвѣтчикомъ. Удовлетвореніе этой практической цѣли и имѣется въ виду въ ст. 881.

Временный перерывъ владѣнія не считается его прекращеніемъ. Правило объ этомъ, какъ имѣющее особенное значеніе въ отношеніи къ давности владѣнія, помѣщается ниже въ главѣ IV (ст. 914).

Въ проектѣ не воспроизведены ст. 523—530 т. X ч. 1.

Изложеніе ст. 524, опредѣляющей законность владѣнія, нерѣдко возбуждало въ судебной практикѣ сомнѣнія и споры. Подъ «способами, въ законахъ дозволенными» понимали иногда лишь форму пріобрѣтенія имуществъ, забывая, что не одною формою опредѣляется дѣйствительность сдѣлокъ, что законность пріобрѣтенія зависитъ отъ другихъ, равно существенныхъ условій: отъ права распоряженія въ лицѣ отчуждающаго имущество, отъ дѣеспособности отчуждателя и пріобрѣтателя, отъ наличности неопороченнаго насиліемъ, обманомъ или ошибкою согласія. Въ р. С. 83/79 вполнѣ точно и ясно установлено настоящее значеніе опредѣленія «*законное* владѣніе»: чтобы право, пріобрѣтенное на имущество, способами въ законахъ дозволенными, въ существѣ и пространствѣ своемъ соотвѣтствовало праву, опредѣленному ст. 420 т. X ч. 1, чтобы право это никому другому по закону не принадлежало и чтобы оно на законѣ основывалось. Въ этомъ смыслѣ законное владѣніе будетъ то владѣніе, изъ котораго имущество не подлежитъ виндикаціи, т. е. изъятію и возвращенію другому лицу, или потому, что владѣлецъ, законно пріобрѣвши *право собственности*, есть самъ собственникъ имущества и своимъ лучшимъ правомъ опровергаетъ возможные иски другихъ лицъ о правѣ собственности на то же имущество, или же потому, что, пріобрѣвъ законно же особое *право владѣнія* имуществомъ (вѣчнаго или срочнаго), онъ этимъ самымъ обезсиливаетъ даже искъ собственника объ устраненіи владѣнія.

Сопоставленіе трудовъ коммисіи, начертавшей законъ 21 Марта 1851 г., составляющій источникъ ст. 524 въ нынѣшней ея редакціи (ст. 2 зак. 1851 г.), со ст. 305, 308—311 Св. Гражд. Зак. 1832 г., какъ это неоспоримо доказано изслѣдованіями этихъ законодательныхъ трудовъ (ср. рефератъ въ Юрид. Общ. А. И. Лыкошина въ Журн. Гр. и Уг. Пр. 1888 г., кн. 4, стр. 33 и сл.), вполнѣ подтверждаетъ толкованіе Сената ст. 524. Но если даже осно-

ваться лишь на точномъ смыслѣ ст. 524, особенно въ связи со ст. 525—529, то не можетъ оставаться сомнѣнія въ томъ, что и по Своду 1857 г. разумѣлось здѣсь не одно лишь формальное укрѣпленіе, а требовалась совокупность всѣхъ условій, опредѣляемыхъ закономъ для того, чтобы пріобрѣтеніе считалось во всѣхъ отношеніяхъ законнымъ, чтобы владѣніе соотвѣтствовало безспорному праву собственности или праву на владѣніе.

Съ введеніемъ въ дѣйствіе гражданскаго уложенія (ст. 745, 747, 751, 752) отпадутъ нѣкоторые случаи возможной виндикаціи отъ владѣльцевъ имуществъ, пріобрѣтенныхъ ими отъ лицъ, не имѣвшихъ права распоряженія этими имуществами. Однако же и въ будущемъ останутся довольно многочисленные случаи, въ которыхъ такимъ образомъ пріобрѣтенныя имущества будутъ подлежать отысканію изъ чужого владѣнія, а слѣдовательно, владѣніе ими лицъ, пріобрѣвшихъ эти имущества, хотя бы съ соблюденіемъ всѣхъ требуемыхъ закономъ *формъ*, будетъ *незаконно*. Такъ, относительно недвижимыхъ имѣній будутъ и впредь подлежать виндикаціи: 1) имѣнія, хотя и пріобрѣтенныя по вотчинной книгѣ, но не у собственника, при недобросовѣстности пріобрѣтателя, т. е. при знаніи его о недостаткѣ права у отчуждателя; 2) имѣнія, хотя и добросовѣстно пріобрѣтенныя по книгѣ, но безвозмездно (ст. 8); 3) имѣнія, пріобрѣтенныя отъ несовершеннолѣтнихъ безъ соблюденія правилъ, постановленныхъ въ кн. II пр. въ отношеніи опеки надъ несовершеннолѣтними; 4) имѣнія, отчужденіе коихъ воспрещено (маіоратныя, заповѣдныя), или пріобрѣтеніе коихъ не дозволяется пріобрѣтателю. Относительно движимыхъ имуществъ виндикаціи подлежатъ нынѣ и въ будущемъ должны подлежать, на основаніи ст. 752, 773—775: 1) вещи, недобросовѣстно пріобрѣтенныя у несобственника; 2) вещи у него же хотя и добросовѣстно, но безвозмездно пріобрѣтенныя, 3) вещи краденыя и потерянныя.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ владѣніе пріобрѣтателя означенныхъ имуществъ будетъ *незаконно*, хотя бы пріобрѣтеніе совершилось однимъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ (по наслѣдству, по куплѣ-продажѣ и т. п.), разъ само основаніе пріобрѣтенія окажется *незаконнымъ*. Въ этомъ смыслѣ и нынѣ по ст. 524 можно сказать, что такой *способъ* пріобрѣтеніе не есть закономъ *дозволенный*.

Такое толкованіе законности владѣнія по ст. 524 подтверждается другими статьями т. X ч. 1, а именно 609, 622, 626, 629 и слѣд., по смыслу которыхъ необходимо подъ *законнымъ владѣльцемъ* понимать собственника, а подъ *незаконнымъ* того, кто хотя и пріобрѣлъ имущество дозволеннымъ въ законѣ способомъ, однако собственникомъ не сдѣлался.

Сохраненіе такого значенія за выраженіями: «законное и незаконное владѣніе» представляется полезнымъ и необходимымъ потому: во 1-хъ, что въ ст. 882 проекта воспроизводится правило ст. 531 т. X ч. 1 объ охранѣ даже *незаконнаго* владѣнія, чѣмъ особенно ярко характеризуется широкое значеніе этой охраны; во 2-хъ, что обязанности добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣльца могутъ пониматься только въ отношеніи незаконнаго владѣльца къ законному. Не можетъ быть рѣчи объ обязанности добросовѣстнаго владѣльца возвратить имущество, если этотъ добросовѣстный владѣлецъ есть вмѣстѣ съ симъ и собственникъ имущества, напримѣръ, по правиламъ ст. 745, 747, 751 и 752, если тотъ же владѣлецъ, не будучи самъ собственникомъ, имѣетъ все таки *право* на владѣніе (наслѣдственное оброчное владѣніе, пользовладѣніе).

Изъ иностранныхъ законодательствъ Прусское земск. право (ч. I, тит. 7, ст. 10, 11) отождествляетъ, по толкованію Дернбурга, понятіе законнаго владѣнія съ понятіемъ владѣнія, вообще согласнаго праву (Dernburg, Preuss. Privatrecht, стр. 344, 2.

Но сохраненіемъ въ гражданскомъ уложеніи понятій законнаго и не-

законнаго владѣнія не предрѣшается вопросъ о необходимости особой статьи, опредѣляющей значеніе этихъ выраженій. Достаточно, если изъ совокупности другихъ статей (ср. ст. 882 и 891) будетъ ясно, что законнымъ владѣльцемъ долженъ считаться тотъ, кому по закону принадлежитъ право собственности или другое право на владѣніе имуществомъ. Такимъ образомъ, является излишнимъ воспроизведеніе въ особой статьѣ опредѣленія ст. 524 т. X ч. 1.

Еще менѣе представляется надобности въ повтореніи опредѣленія другихъ подраздѣленій владѣнія, а именно: подложнаго (ст. 526), насильственнаго (ст. 527) и самовольнаго (ст. 528). Эти виды владѣнія подойдутъ подъ значеніе владѣнія *незаконнаго* и *недобросовѣстнаго*, ничѣмъ не различаясь между собою въ отношеніи гражданскихъ послѣдствій. Что касается до опредѣленія *добросовѣстнаго* и *недобросовѣстнаго* владѣнія (ст. 529, 530 т. X ч. 1), то въ виду тѣсной связи этого понятія съ правилами, опредѣляющими различныя взаимныя права и обязанности собственника и незаконнаго владѣльца, смотря по добросовѣстности или недобросовѣстности сего послѣдняго, каковое различіе правъ и обязанностей основано на соображеніяхъ справедливости, зависящихъ отъ этой именно разницы во владѣніи,—практически удобнѣе опредѣленіе означеннаго различія помѣстить въ главѣ III, въ которой изложены и правила объ упомянутыхъ отношеніяхъ.

ГЛАВА II.

Защита владѣнія.

Въ этой главѣ изложены правила о такъ называемыхъ владѣльческихъ искахъ (interdicta possessoria, actions possessoires, Besitzklagen), по терминологіи Уст. Гражд. Суд. именуемыхъ исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (ст. 29 п. 4). Но заглавіе излагается въ смыслѣ общаго понятія матеріальнаго права, предоставляющаго владѣнію охрану отъ нарушеній. Такъ какъ эта охрана или защита выражается двоякимъ образомъ: 1) въ предоставленіи владѣльцу права самому защищать свое владѣніе отъ постороннихъ покушеній и въ нѣкоторыхъ случаяхъ возвращать себѣ похищенное у него имущество даже силою — права самообороны или самозащиты (ср. ст. 99 пр.) и 2) въ предоставленіи ему права требовать охраненія или возстановленія своего владѣнія путемъ судебнымъ, безъ разрѣшенія спора о самомъ правѣ на владѣніе,—т. е. владѣльческаго иска,—то заглавіе: «о владѣльческихъ искахъ» не выражало бы собою всего предмета настоящей главы, которую поэтому и предполагается назвать общимъ терминомъ: *защита владѣнія*.

882. Всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется закономъ отъ самовольнаго нарушенія, пока это владѣніе не будетъ прекращено надлежащимъ по закону распоряженіемъ о передачѣ имущества отъ владѣющаго имъ другому лицу. 140, **143.**

883. Нарушеніемъ владѣнія признается самовольное отнятіе имущества у владѣльца, а также всякое самовольное дѣйствіе, лишающее владѣльца пользованія имуществомъ или стѣсняющее его въ таковомъ пользованіи. 141, **144.**

Т. X ч. 1 ст. 527, 528, 531, 532, 690, 691.
Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 29 п. 4.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 682, 684, 685.
Франц. код. гр. суд. ст. 23.
Итал. гр. ул. ст. 694—699.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 146.
Австр. гр. ул. ст. 344 — 348.
Сакс. гр. ул. ст. 205 — 209.
Цюрихск. гр. ул. ст. 496, 501—508.
Герм. гр. ул. ст. 858 — 862.

Выше приведены были соображенія, по которымъ владѣніе должно пользоваться особою защитою закона, независимо отъ самого права на владѣніе. Начало это, выраженное въ ст. 531 т. X ч. 1, повторено въ ст. 882 проекта въ изложеніи, по возможности, близкомъ къ названной статьѣ, въ виду желательнаго сохраненія исторической связи новаго правила съ дѣйствующимъ закономъ и его источниками. Вмѣсто «правительства» въ ст. 882 указано на охрану владѣнія «закономъ», что болѣе соотвѣтствуетъ матеріальному значенію этого правила. Начало, по которому владѣніе защищается публичною властью, согласно съ источникомъ ст. 531 (ст. 213 гл. X Уложенія царя Алексѣя Михайловича) и выражено или подразумѣвается также во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ (ср. цитаты подъ ст. 882 и 883), установляющихъ особые владѣльческіе иски (интердикты, actions possessoires, Besitzklagen), о которыхъ будетъ рѣчь въ слѣдующихъ статьяхъ.

Редакція ст. 531 измѣнена еще въ томъ отношеніи, что вмѣсто дѣйствій уголовнаго свойства «насилія и самоуправства» поставлено «самовольное *нарушеніе*», выраженіе, болѣе подходящее къ гражданскому праву и заимствованное изъ п. 4 ст. 29 Уст. Гражд. Судопр. Ближайшее опредѣленіе, въ чемъ можетъ состоять нарушеніе владѣнія приведено въ ст. 883. Въ статьѣ же 882 устраненіе изъ текста преступленій насилія и самоуправства оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что вообще насиліе и самоуправство понимаются въ отношеніи личности, а не имуществъ (ср. Уст. нак., нал. Мир. Суд., ст. 142, помѣщенная въ гл. XI, а не въ гл. XIII), и по разъясненіямъ Угол. Касс. Деп. Прав. Сената, для понятія самоуправства необходимо установить, если не насиліе противъ личности владѣльца, то по крайней мѣрѣ дѣйствіе, совершенное въ присутствіи его или лица его заступающаго и притомъ вопреки выраженной имъ волѣ (р. 70/1265, 71/333, 1397 и др.), въ чемъ, по этимъ разъясненіямъ Сената, выражается различіе самоуправства отъ гражданскаго правонарушенія, направленнаго противъ состоящаго въ чужомъ владѣніи имущества. Въ виду этого различія понятій предлагается въ ст. 882 такая редакція, которая обнимаетъ собою всѣ случаи нарушенія владѣнія, независимо отъ того, составляетъ ли это нарушеніе вмѣстѣ съ симъ и преступленіе (насиліе и самоуправство), подлежащее преслѣдованію по уголовнымъ законамъ.

Нарушеніе владѣнія, открывающее путь къ защитѣ его, должно быть *самовольнымъ* въ томъ смыслѣ, что нѣтъ нарушенія, дающаго право на защиту владѣнія тамъ, гдѣ тотъ, кто устраняетъ другого отъ владѣнія, дѣйствуетъ по распоряженію надлежащаго правительственнаго установленія или должностного лица (ср. р. С. 70/659, 76/234, 490, 78/79, 85/113 и мн. др.).

Дальнѣйшее отступленіе редакціи ст. 882 отъ изложенія ст. 531 сдѣлано въ виду критики, которая указывала, что изъ буквальнаго смысла ст. 531 какъ бы выходитъ, что защита владѣнія прекращается съ присужденіемъ имущества другому лицу и имущество остается какъ бы внѣ охраны. Вотъ почему въ статьѣ 882 сказано: «*это* владѣніе», дабы указать опредѣлительно, что рѣчь идетъ о каждомъ данномъ владѣніи, въ конкретномъ смыслѣ, хотя и по прежней редакціи, казалось бы, въ этомъ не могло быть сомнѣнія, ибо по смыслу ст. 531 «*всякое* владѣніе», въ началѣ статьи, очевидно должно было пониматься и то новое владѣніе, которое начинается съ присужденіемъ имущества другому лицу.

Въ концѣ ст. 882 предлагается измѣненіе редакціи, которое точнѣе должно выразить мысль, имѣющуюся въ виду въ ст. 531, а именно: не достаточно, чтобы было *сдѣлано* распоряженіе о передачѣ, а слѣдуетъ требовать, чтобы передача имущества другому лицу въ самомъ дѣлѣ состоялась, чтобы прежнее владѣніе было прекращено, на основаніи надлежащаго распоряженія. Истецъ, который, узнавъ о состоявшемся въ его пользу рѣшеніи о присужденіи имущества, самъ приступилъ бы къ исполненію насильнымъ отобраніемъ имущества у отвѣтчика, совершилъ бы самовольное нарушеніе владѣнія сего послѣдняго. Въ ст. 882 повторяется и о прекращеніи владѣнія *надлежащимъ по закону распоряженіемъ*, какъ въ ст. 531, въ смыслѣ законнаго распоряженія надлежащей власти. Этимъ правиломъ имѣется въ виду устранить возможность ссылки нарушителя владѣнія на ненадлежащія распоряженія должностныхъ лицъ, вовсе не уполномоченныхъ закономъ рѣшать спорные вопросы владѣнія, напримѣръ, на отводъ земли не уполномоченнымъ на то землемѣромъ, что случалось въ практикѣ и вызывало соотвѣтствующія указанія Сената (р. 76/234; 77/367; 85/81; 86/11).

Въ ст. 883 ближе опредѣляется, въ чемъ можетъ состоять нарушеніе владѣнія. Тутъ возможны два вида нарушеній: или лишеніе владѣльца всего либо части владѣемаго имущества, или частичныя вмѣшательства, стѣсненія, дѣлаемыя владѣльцу и препятствующія ему свободно пользоваться имуществомъ. Въ обоихъ случаяхъ владѣлецъ не можетъ осуществлять принадлежащую ему власть надъ имуществомъ во всей ея полнотѣ и свободѣ. Если имущество будетъ отнято у владѣльца, необходимо предъявить къ нему владѣльческій искъ о возстановленіи владѣнія, о возвратѣ земли, луга, лѣса (interdictum recuperandae possess., франц. réintégrande).

Возможенъ случай, что отвѣтчикъ не оспариваетъ владѣніе истца, что онъ просто воръ или грабитель, и тогда онъ будетъ подлежать уголовному наказанію безъ всякаго предварительнаго владѣльческаго иска со стороны потерпѣвшаго. Если же постороннее лицо врывается въ мой огородъ, начинаетъ жать хлѣбъ, то оно, не отнимая у меня огорода или пашни, все же причиняетъ мнѣ вредъ, въ устраненіи котораго я нуждаюсь для того, чтобы не потерять самого владѣнія отъ повторенія этихъ вторженій. И здѣсь, если вторгающійся такимъ образомъ въ мое владѣніе самъ не претендуетъ на какое либо право на мою землю, не оспариваетъ моего владѣнія, то владѣльческаго иска не нужно и я могу просто потребовать наказанія нарушителя за преступленіе противъ чужой собственности (потраву, порубку) и присужденія съ него вознагражденія причиненныхъ мнѣ убытковъ. Но если покушающееся на мое владѣніе лицо, считаетъ себя въ правѣ такъ поступать, само претендуя на владѣніе землею, которую я считаю своею, то тогда необходимо прибѣгнуть къ владѣльческому иску, по которому судъ установитъ въ чьемъ владѣніи она была до нарушенія, сообразно этому постановитъ рѣшеніе объ охраненіи моего владѣнія и тогда только присудитъ виновнаго въ нарушеніи къ соотвѣтствующему наказанію и вознагражденію убытковъ. Отсюда необходимость въ охраненіи существующаго владѣнія посредствомъ такъ называемыхъ охранительныхъ исковъ — interdicta retinendae possessionis, complaintes. Владѣльческіе иски, какъ о возстановленіи, такъ и объ охраненіи владѣнія, предполагаютъ, что владѣніе не безспорно, а потому и подлежитъ предварительной повѣркѣ суда. Тамъ, гдѣ спора о владѣніи нѣтъ, рѣшенію подлежитъ лишь вопросъ о наказаніи виновнаго въ нарушеніи и о вознагражденіи за убытки.

Въ ст. 883 повторенъ признакъ *самовольныхъ* дѣйствій, которымъ обусловливается нарушеніе владѣнія, сообразно объясненію, данному по ст. 882.

Въ дальнѣйшихъ статьяхъ развиты положенія о двухъ вышеупомянутыхъ владѣльческихъ искахъ.

884. Владѣлецъ въ правѣ требовать, посредствомъ владѣльческаго иска, возстановленія потеряннаго или охраненія существующаго владѣнія въ отношеніи недвижимаго имущества въ теченіе года, а въ отношеніи движимыхъ вещей въ теченіе мѣсяца со времени нарушенія владѣнія.

143, **145.**

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 29 п. 4.
Т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гр. ст. 2, 5 — 10.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 681, 684, 685, 688, 690, 691, 693—699.
Франц. код. гр. суд. ст. 2, 3, 23.
Итал. гр. ул. ст. 694—699.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 146—161.
Австр. гр. ул. ст. 339—344, 345—348.
Сакс. гр. ул. ст. 189—191, 205—210.
Цюрихск. гр. ул. ст. 488, 501—508.
Герм. гр. ул. ст. 90, 854, 864.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣтъ подробныхъ правилъ о т. наз. *владѣльческихъ искахъ* (interdictum possessorium, action possessoire, Besitzklage): въ пунктѣ 4 ст. 29 Уст. Гр. Суд. указана лишь подсудность исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировому судьѣ, а по правиламъ 29 Дек. 1889 г. (ст. 20, п. 2), также земскому начальнику и городскому судьѣ, когда со времени нарушенія владѣнія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ.

Русская судебная практика показываетъ, что подъ п. 4 ст. 29 Уст. Гр. Суд. подходятъ разнообразные случаи нарушенія владѣнія, которые могутъ быть, точно также какъ во французскомъ и итальянскомъ правѣ (см. Zachariä, éd. Massé et Verger, t. II, § 285 сл.; Boitard, Code de procéd. civ., II p., titre IV, actions posses.; Итал. ул. ст. ст. 604—695), сведены къ двумъ группамъ: 1) препятствованіе свободному и спокойному пользованію владѣльца имуществомъ и 2) захватъ имущества, отнятіе его у владѣльца (р. С. 75/943; 82/69, 143). Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ задача суда различна. Въ первомъ случаѣ судъ долженъ постановить объ устраненіи тѣхъ препятствій, которыя отвѣтчикъ дѣлалъ свободному владѣнію истца, во второмъ — о возвращеніи имущества въ его владѣніе. Но въ обоихъ случаяхъ судъ долженъ удостовѣриться, что владѣніе было до нарушенія у истца, а по опредѣленію ст. 878—881 пр. для этого нужно, чтобы имущество находилось во *власти* истца; слѣдовательно, случайное, единичное пользованіе имуществомъ не составляетъ еще владѣнія и не даетъ права на владѣльческій искъ (р. С. 72/566). Такимъ образомъ для предъявленія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія нужно доказать свое предшествовавшее нарушенію владѣніе, а не отрывочныя дѣйствія прикосновенія къ имуществу, которыя вовсе и не создаютъ владѣнія, какъ это было объяснено выше. Въ виду такого и на практикѣ установившагося взгляда, въ проектѣ признается излишнимъ опредѣлять срокъ, въ теченіе котораго владѣніе должно было проявляться для того, чтобы владѣлецъ могъ требовать судебной онаго защиты. Годичный срокъ постояннаго владѣнія до нарушенія во многихъ случаяхъ могъ бы оказаться неудобнымъ, оставляя безъ надлежащей охраны владѣніе и менѣе продолжительное, но поставленное подъ общую защиту закона по началу ст. 882; такое ограниченіе судебной защиты владѣнія требованіемъ непремѣннаго продолженія его не менѣе года до нарушенія могло бы на практикѣ возбудить нежелательныя съ точки зрѣнія общественнаго порядка столкновенія, избѣгать которыя составляетъ одну изъ задачъ законной защиты владѣнія. Поэтому сужденіе о продолжительности и постоянствѣ отношенія къ имуществу, подходящаго подъ понятіе владѣнія и защищаемаго владѣльческимъ искомъ, предоставляется благоразумію суда, который въ различныхъ случаяхъ практики можетъ руководствоваться общими началами закона (ст. 878—881).

Далѣе, слѣдуетъ рѣшить вопросъ, къ какимъ имуществамъ должна примѣняться защита владѣнія, только къ недвижимымъ, или также и къ движимымъ вещамъ. Примѣнимость владѣльческаго иска къ движимымъ вещамъ не разрѣшается прямо въ современныхъ законодательствахъ, за исключеніемъ Итальянскаго уложенія (ст. 695), которое предоставляетъ и владѣльцу движимаго имущества искъ о возстановленіи владѣнія, но не даетъ ему охранительнаго иска (ст. 694). Прибалтійскіе гражданскіе законы (ст. 693) говорятъ о возстановленіи отнятаго владѣнія лишь въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ. Что касается до германскихъ законодательствъ, то они не содержатъ исключенія защиты владѣнія въ отношеніи движимостей, почему таковая допускается. По ст. 531 т. X ч. 1 и по ст. 882 настоящаго проекта *всякое* владѣніе, а слѣдовательно, не только владѣніе самостоятельное собственника, но и производное владѣніе нанимателя, ссудодержателя, закладодержателя и т. п. защищается, независимо отъ права собственности; держатель вещи можетъ даже не имѣть собственнаго интереса въ сохраненіи владѣнія, но защищать таковое, какъ представитель собственника (ст. 880, 883), обязанный къ сохраненію ея для сего послѣдняго. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нельзя заставлять владѣльца вещи предъявлять къ нарушителю искъ о правѣ собственности со ссылкою на предположеніе, вытекающее изъ владѣнія по ст. 534 т. X ч. 1, вопреки истинному своему отношенію къ имуществу, тѣмъ болѣе, что и отвѣтчикъ, не будучи самъ собственникомъ и не возбуждая спора о правѣ собственности, не имѣя тоже интересъ въ сохраненіи вещи за собою, могъ бы представить доказательства, что вещь принадлежитъ не истцу, а третьему лицу и этимъ разрушитъ предположеніе, основанное на 534 ст. Предположеніе, черпаемое изъ владѣнія въ пользу права собственности владѣльца, примѣнимо и къ недвижимымъ имуществамъ, ибо на этомъ предположеніи основана и защита владѣнія, и всѣ другія его преимущества, пріобрѣтеніе самого права собственности по давности владѣнія, льготное положеніе отвѣтчика—владѣльца въ спорѣ о правѣ. Вся разница лишь въ способѣ, которымъ можетъ быть доказано «противное» сему предположенію, т. е. право собственности того, кто оспариваетъ оное у владѣльца. Для движимостей истцу достаточно доказать, что вещь была неправильно изъята изъ его владѣнія. Противъ владѣльца же недвижимаго имущества должны быть приведены истцомъ формальныя доказательства на его право собственности. Но самое предположеніе одинаково какъ для владѣльца недвижимости, такъ и движимости, а между тѣмъ это соображеніе, на которое ссылается въ подтвержденіе недопустимости владѣльческаго иска о движимости, вовсе не служитъ основаніемъ къ отрицанію такового же иска по отношенію къ недвижимости. Не всегда поможетъ владѣльцу, лишенному движимой вещи, и обращеніе къ уголовному преслѣдованію.

Наконецъ, владѣвшій движимою вещью, будучи даже безспорнымъ ея собственникомъ, заинтересованъ въ предоставленіи ему болѣе скораго и простого способа добиться возвращенія ея себѣ путемъ иска по 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд. въ ближайшемъ мѣстномъ судѣ, нежели путемъ иска о правѣ собственности въ окружномъ судѣ, находящемся иногда на далекомъ разстояніи, если по цѣнѣ вещи искъ превышаетъ предѣлы подсудности дѣлъ мировымъ судьямъ (1 п. ст. 29 Уст. Гр. Суд.). По всѣмъ этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать, что нѣтъ основанія къ отрицанію примѣненія владѣльческихъ исковъ въ отношеніи къ движимостямъ.

Принимая, однако же, владѣльческіе иски и по отношенію къ движимымъ имуществамъ, необходимо сдѣлать одну существенную оговорку. Вещи, по своей подвижности, могутъ легко быть скрываемы отъ отыскивающихъ ихъ собственниковъ, хотя бы путемъ передачи третьему добросовѣстному пріобрѣтателю. Можетъ случиться, что истецъ, отыскивающій

владѣніе по 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд., въ самомъ дѣлѣ не собственникъ, а вещь принадлежитъ по праву отвѣтчику. Отбирать ее у сего послѣдняго и передавать истцу по владѣльческому иску, значило бы подвергать отвѣтчика опасности потерять навсегда возможность возвращенія ея себѣ по петиторному иску. Эта особенность владѣльческаго иска въ отношеніи движимости и ведетъ къ необходимости нѣкотораго различія его отъ такого же иска въ отношеніи недвижимости.

Во первыхъ, различіе будетъ въ срокѣ, въ теченіе котораго владѣльческій искъ долженъ быть заявленъ. По всѣмъ иностраннымъ законодательствамъ, за исключеніемъ одного Цюрихскаго уложенія, установленъ для этого годичный срокъ. По дѣйствующему русскому закону (4 п. ст. 29 Уст. Гр. Суд.) срокъ этотъ ограниченъ 6 мѣсяцами. Но по условіямъ климата и пространства Россіи шестимѣсячный срокъ для исковъ о возстановленіи владѣнія недвижимымъ имуществомъ слишкомъ кратокъ. Въ огромной части Россіи земля въ теченіе шести мѣсяцевъ и болѣе покрыта снѣгомъ, дороги очень долгое время остаются безпроѣздными, такъ что и владѣлецъ не можетъ раскрыть слѣды нарушенія раньше истеченія шести мѣсяцевъ, и судья не въ состояніи скоро разсмотрѣть дѣло на мѣстѣ, хотя бы искъ былъ своевременно заявленъ. Но особенно важно то, что при завладѣніи тайномъ, въ отсутствіи владѣльца, онъ, при большихъ разстояніяхъ и пространствахъ имѣній, можетъ узнать о завладѣніи лишь по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня нарушенія и лишиться такимъ образомъ всякой возможности возстановить свое владѣніе, ибо и по дѣйствующему закону и по проекту срокъ для предъявленія иска считается со времени нарушенія, а не со времени полученія владѣльцемъ свѣдѣнія о завладѣніи, какъ напримѣръ, по Прибалтійскимъ гражданскимъ законамъ (ст. 699). По изложеннымъ соображеніямъ въ ст. 884 предлагается установить для владѣльческихъ исковъ по недвижимымъ имуществамъ *годичный* срокъ со времени нарушенія, какъ по дѣламъ о правѣ участія (п. 5 ст. 29 Уст. Гр. Суд.). Что касается до движимыхъ вещей, то за отсутствіемъ по отношенію къ нимъ вышеприведенныхъ соображеній, касающихся недвижимыхъ имуществъ, и въ виду болѣе быстраго перехода этихъ вещей изъ рукъ въ руки, вполнѣ достаточно установить для владѣльческихъ исковъ о движимыхъ вещахъ мѣсячный срокъ.

Нарушеніе, съ котораго начинается теченіе срока, понимается въ томъ смыслѣ, въ которомъ оно опредѣлено въ ст. 883. Слѣдовательно, по искамъ объ охраненіи существующаго владѣнія, срокъ будетъ считаться съ того дѣйствія, въ которомъ истецъ усматриваетъ нарушеніе, хотя бы уже раньше и бывали такіе же случаи, не лишившіе его однако владѣнія. Если же было завладѣніе, то для иска о возстановленіи владѣнія срокъ будетъ считаться съ того дня, когда отвѣтчикъ устранилъ владѣльца и себѣ присвоилъ владѣніе.

885. Для предъявленія владѣльческаго иска отъ имени владѣльца его представителемъ не требуется довѣренности, если имущество во время нарушенія владѣнія находилось въ завѣдываніи представителя. 144, **146.**

Ст. 885 объясняется соображеніями практической пользы. Подобнаго правила нѣтъ въ иностранныхъ законодательствахъ, хотя ни во французскомъ, ни въ германскомъ гражданскомъ правѣ это положеніе не оспоривается, ибо тамъ предѣлы представительства на судѣ понимаются гораздо шире, чѣмъ у насъ. У насъ и по дѣйствующему закону и по смыслу проекта (ст. 878) тотъ, кто хотя и держитъ имущество въ своей власти, но не для себя, не есть владѣлецъ, слѣдовательно, онъ самъ не имѣетъ владѣльческаго иска, а потому для охраненія и возстановленія владѣнія лица,

которое онъ представляетъ, онъ, по общему правилу, нуждался бы въ довѣренности, соотвѣтствующей всѣмъ правиламъ о хожденіи по чужимъ дѣламъ. По правиламъ же Уст. Гр. Суд. (ст. 69, 266, 571) недостатки уполномочія на предъявленіе иска составляютъ одну изъ причинъ оставленія иска безъ разсмотрѣнія не только по отводу противной стороны, но и по усмотрѣнію самого суда. Такимъ образомъ, можетъ случиться, и на практикѣ нерѣдко бываетъ, что иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія оставляются безъ разсмотрѣнія по какой либо неформальности въ довѣренности на управленіе имѣніемъ или по неимѣнію у предъявившаго искъ права на веденіе чужихъ дѣлъ. Между тѣмъ иски этого рода ограничены краткимъ срокомъ.

А такъ какъ само уже оставленіе владѣльцемъ имущества во власти замѣстителя достаточно свидѣтельствуетъ о желаніи довѣрить ему и защиту владѣнія, такъ какъ и по правилу ст. 880 проекта владѣніе можетъ быть пріобрѣтено для представляемаго дѣйствіемъ и намѣреніемъ представителя безъ особой на то довѣренности, то, казалось бы, въ логической послѣдовательности съ приведеннымъ началомъ, слѣдуетъ предоставить замѣстителю тѣ же средства защиты владѣнія, которыя принадлежатъ самому владѣльцу, безъ особой на то довѣренности. Тѣмъ болѣе подобное правило необходимо въ новомъ гражданскомъ уложеніи, въ виду проектированныхъ въ немъ постановленій о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія (negotiorum gestio), по которымъ охраненіе владѣнія, пріобрѣтеннаго для другого лица, является не только правомъ, но и обязанностью того, кто совершилъ дѣйствіе въ чужую пользу (ср. ст. 2587 пр.). Изъ той же ст. 880 логически вытекаетъ, что тотъ, кто владѣетъ чужимъ имуществомъ въ качествѣ представителя настоящаго владѣльца, т. е. повѣреннаго, слуги, прикащика, и т. п., не имѣетъ владѣльческаго иска противъ лица, для котораго онъ владѣетъ. Положеніе это, какъ само собою разумѣющееся, не вводится въ текстъ статей; оно у насъ никогда и не возбуждало сомнѣнія въ судебной практикѣ.

886. Не имѣютъ владѣльческихъ исковъ ни собственникъ противъ производныхъ отъ него владѣльцевъ, ни эти послѣдніе противъ собственника и другихъ лицъ, производящихъ свое владѣніе отъ того же собственника. 145, 147.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 626.
Франц. гр. ул. ст. 2228, 2231.
Франц. код. гр. суд. ст. 23.
Итал. гр. ул. ст. 685—687, 694.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 144—146, 162—164.
Австр. гр. ул. ст. 309, 318, 319.
Сакс. гр. ул. ст. 186, 190, 195, 206, 207.
Цюрихск. гр. ул. ст. 505.

Положеніе, высказанное въ ст. 886, представляется болѣе спорнымъ и возбуждало на практикѣ сомнѣнія, которыя приходилось разъяснять Гр. Касс. Д-ту Сената. Въ самомъ дѣлѣ, разъ и за владѣніемъ не въ видѣ собственности признается значеніе владѣнія (ст. 878, 879), то можно поставить вопросъ, не слѣдуетъ ли и такому владѣльцу предоставить владѣльческій искъ въ случаѣ нарушенія его владѣнія самостоятельнымъ владѣльцемъ, отъ котораго первый производитъ свое владѣніе. Въ иностранныхъ законодательствахъ вопросъ этотъ разрѣшается различно.

Въ Россіи постоянная практика Сената подобныхъ исковъ не допускаетъ (см. р. С. 76/239, 88/54 и др.; ср. Приб. зак. ст. 626).

Къ подобному взгляду не нашелъ возможнымъ присоединиться одинъ Членъ Коммисіи *С. И. Лукьяновъ*, а при вторичномъ обсужденіи этой статьи въ 1904 г. въ томъ же смыслѣ высказались Члены Коммисіи *П. А. Юреневъ*, *К. И. Малышевъ* и *И. Е. Ильяшенко*, находившіе, что означенная статья

лишающая поссессорной защиты какъ собственника, такъ и всѣхъ производныхъ владѣльцевъ въ ихъ отношеніяхъ къ собственнику и другъ къ другу, содержитъ въ себѣ широкое ограниченіе судебной защиты, не вызываемое какою либо дѣйствительною необходимостью и можетъ оказаться весьма неудобною для всѣхъ этихъ владѣльцевъ и для самихъ собственниковъ. *Большинство же Коммисіи* находило, что съ точки зрѣнія настоящаго проекта сохраненіе приведеннаго положенія рѣшеній Прав. Сената представляется необходимымъ. Изъ статей 878—881 и изъ объясненій къ нимъ явствуетъ, что владѣлецъ, передавшій другому лицу производное владѣніе, остается тѣмъ не менѣе владѣльцемъ своего имущества; слѣдовательно, между нимъ и этимъ другимъ лицомъ споръ можетъ быть лишь о томъ, не вышелъ ли тотъ или другой изъ предѣловъ тѣхъ отношеній къ имуществу, которыя каждому изъ нихъ предоставлены были по акту или договору, установившему эти отношенія; вопросъ, значитъ, не о нарушеніи владѣнія кѣмъ либо изъ нихъ, а о нарушеніи права по акту или договору; *о владѣльческомъ* же искѣ противъ *владѣльца*, оставшагося таковымъ и послѣ такой передачи имущества другому лицу, рѣчи быть не можетъ.

Пользы отъ допущенія подобныхъ исковъ со стороны пользовладѣльцевъ, нанимателей и т. п. не будетъ, ибо въ настоящее время чрезвычайно рѣдки случаи насильнаго, самовольнаго изгнанія нанимателей собственниками. На практикѣ скорѣе и нерѣдко наблюдается явленіе: наниматели добровольно не уходятъ при неисполненіи ими условій и по истеченіи срока найма. Слѣдовательно, нѣтъ и никакой практической потребности въ предоставленіи и пользовладѣльцамъ, нанимателямъ и пр. владѣльческаго иска противъ собственника, тѣмъ болѣе, что въ случаѣ нарушнія договора найма симъ послѣднимъ, они могутъ искать съ него вознагражденія за убытки, а можетъ быть и обратнаго водворенія въ пользованіе имуществомъ (пр. ст. 829), но все это лишь путемъ иска изъ договора, но не владѣльческаго.

Засимъ, отъ предоставленія такого права нанимателямъ явилось бы не мало затрудненій въ судебныхъ дѣлахъ. Водворивъ обратно въ имущество нанимателя по владѣльческому иску, уже по окончаніи срока найма, тутъ же или немедленно послѣ сего судъ долженъ былъ бы вновь его выселять по иску собственника, основанному на договорѣ.

Извѣстно, что и въ римскомъ правѣ наниматель не пользовался ни интердиктомъ, ни вотчиннымъ искомъ противъ собственника, а имѣлъ лишь *actio conducti secundum ius gentium*, личный искъ объ убыткахъ въ случаѣ нарушенія договора лишеніемъ нанимателя предмета найма.

Здѣсь, конечно, понимается не собственникъ въ смыслѣ лица, имѣющаго право собственности, но не осуществляющаго таковое, не владѣющаго имуществомъ, а лишь тотъ самостоятельный владѣлецъ, отъ котораго наниматель получилъ имущество въ содержаніе, т е. тотъ, съ которымъ онъ состоитъ въ договорныхъ отношеніяхъ. Собственникъ, не владѣвшій имѣніемъ, въ отношеніи такого нанимателя будетъ постороннимъ лицомъ, не состоящимъ съ нимъ въ договорѣ, а потому, если бы такой собственникъ нарушилъ владѣніе, то противъ него наниматель будетъ имѣть владѣльческій искъ, точно также какъ противъ всякаго нарушителя.

Тѣ же соображенія, по которымъ нѣтъ владѣльческаго иска въ защиту производнаго владѣнія противъ самостоятельнаго владѣльца, должны привести къ недопущенію владѣльческихъ исковъ и въ отношеніяхъ между разными лицами (нанимателя и пр.), производящими свое владѣніе отъ одного и того же владѣльца. Здѣсь равнымъ образомъ возникаетъ вопросъ не о владѣніи, а о принадлежащемъ той, либо другой сторонѣ правѣ по договору,—вопросъ, въ производствѣ по владѣльческому иску не подлежащій

разрѣшенію. Потому и здѣсь ст. 886 придерживается судебной практики, разъясненной въ рѣшеніяхъ Прав. Сената (р. 78/160, 168; 79/182).

На томъ же самомъ основаніи не допускается и искъ собственника противъ производныхъ отъ него владѣльцевъ. По этому послѣднему вопросу практика Сената не однообразна. Во многихъ рѣшеніяхъ Сенатъ допускалъ владѣльческій искъ владѣльца на вотчинномъ правѣ къ нанимателю о понужденіи его къ оставленію нанимаемаго участка по истеченіи срока найма въ порядкѣ 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд. (р. С. 69/1271, 70/401, 75/1183, 1242);—въ другихъ рѣшеніяхъ Сенатъ отрицалъ возможность такихъ исковъ (72/467, 73/1493, 74/37, 77/47, 72, 107, 111, 113, 224).

887. Каждому совладѣльцу въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ принадлежитъ владѣльческій искъ не только противъ третьихъ лицъ, но и противъ совладѣльцевъ, нарушающихъ его владѣніе. 148.

Въ 1-й редакціи проекта настоящей же статьи не было. При обсужденіи же 2-й редакціи его, Членъ Коммисіи *А. Ф. Поворинскій* полагалъ, что соучастники въ общей собственности права на владѣльческій искъ не имѣютъ. Предсѣдательствующій же *І. И. Карницкій* и Членъ Коммисіи *П. А. Юреневъ* заявили, что по вопросу о правѣ на владѣльческій искъ соучастниковъ въ общемъ нераздѣленномъ имуществѣ они, по соображеніямъ, высказаннымъ ими вмѣстѣ съ Членомъ Коммисіи *С. И. Лукьяновымъ*, при первоначальномъ обсужденіи проекта остаются при прежнемъ своемъ мнѣніи о желательности включенія въ проектъ статьи въ смыслѣ признанія за каждымъ изъ совладѣльцевъ въ общемъ нераздѣленномъ имуществѣ права на владѣльческій искъ не только въ отношеніи третьихъ лицъ, но и въ отношеніи другъ къ другу. Къ мнѣнію *І. И. Карницкаго* и *П. А. Юренева* присоединились и Члены Коммисіи *А. И. Лыкошинъ* и *И. Е. Ильяшенко*, которые въ первоначальномъ обсужденіи проекта не участвовали, а Членъ Коммисіи *К. И. Малышевъ*, который при первомъ обсужденіи проекта высказался въ смыслѣ отрицанія за совладѣльцами владѣльческаго иска, нынѣ, при новомъ обсужденіи даннаго предмета заявилъ, что, въ виду желательности, при громадныхъ пространствахъ Имперіи, какъ можно менѣе стѣснять защиту владѣнія въ ближайшихъ къ населенію судебныхъ установленіяхъ, онъ отказывается отъ прежде высказаннаго имъ въ Коммисіи взгляда и присоединяется къ вышеприведенному мнѣнію Членовъ Коммисіи *І. И. Карницкаго, П. А. Юренева, А. И. Лыкошина* и *И. Е. Ильяшенко*, къ каковому мнѣнію склоняется и большинство ученыхъ писателей (см. К. Малышевъ, Курсъ гражд. суд., т. III, изд. 1879 г., стр. 366 прим. 33).

Сенатъ въ теченіе довольно долгаго времени отвергалъ возможность иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія со стороны одного совладѣльца въ нераздѣленномъ имуществѣ противъ другого совладѣльца, но въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ, а именно въ рѣш. 84/91 и 92, Сенатъ принципіально высказался за допущеніе владѣльческаго иска и въ пользу одного изъ совладѣльцевъ. Здѣсь, какъ и во всѣхъ статьяхъ о владѣніи, имѣются въ виду не *собственники*, т. е. лица, имѣющія безспорное право собственности, а лишь *владѣльцы*, т. е. всѣ владѣющіе имуществомъ, какъ собственники (владѣльцы самостоятельные), и владѣющіе на иномъ основаніи (владѣльцы производные, ст. 879). Слѣдовательно, и здѣсь говорится о фактическомъ *совладѣніи*, а не о собственности, не о соучастіи въ общемъ правѣ собственности. Слѣдовательно, и разсужденія, приведенныя въ прежнихъ рѣшеніяхъ Сената, о томъ, что въ дѣлахъ этого рода можетъ быть споръ лишь о *правѣ* соучастія въ общемъ пользованіи имуществомъ, не примѣнимы къ

вопросу, касающемуся исключительно *совладѣнія*. То, что имущество находится въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, не должно лишать одно изъ нихъ означенныхъ преимуществъ потому только, что другія окажутся сильнѣе его и совершатъ по отношенію къ нему самоуправство и насиліе. Суду, разсматривающему владѣльческій искъ такого совладѣльца, не будетъ труднѣе установить предшествовавшее нарушенію владѣніе его, нежели по другимъ искамъ этого рода. Достаточно удостовѣрить, что истецъ обрабатывалъ землю вмѣстѣ съ другими для себя, что онъ жилъ въ домѣ вмѣстѣ съ другими, не какъ работникъ, слуга, а самостоятельно. Невыгодныя послѣдствія обратнаго водворенія такого вытѣсненнаго совладѣльца могутъ быть устранены требованіемъ о судебномъ раздѣлѣ, если полюбовное соглашеніе между ними невозможно. Хотя право совладѣльцевъ на владѣльческую защиту по отношенію ихъ другъ къ другу и не представляется общепризнаннымъ, тѣмъ не менѣе оно встрѣчается въ положительныхъ законодательствахъ и признается въ литературѣ (см., напр., ст. 866 Герм. гр. ул.; ср. также Dernburg, Pand. 1888 г., т. I, § 196; Randa, Eigenthumsr. 1893 г., стр. 239; Roth, Deutsch. Privat., т. III стр. 153; Шершеневичъ, Учебн. 1894 г., стр. 213). Вслѣдствіе сего, за совладѣльцами должно быть признано право владѣльческой защиты и между собою, но такъ какъ владѣльческая защита, по существу своему, не можетъ имѣть предметомъ вопросовъ о правѣ, то совладѣльцы не могутъ прибѣгать къ защитѣ этого рода во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ такъ или иначе возбуждается споръ о правѣ. Къ числу такихъ случаевъ относится несомнѣнно и вопросъ о размѣрѣ долей совладѣльцевъ, такъ какъ лицо, требующее признанія за нимъ именно извѣстной доли въ имуществѣ, или въ доходахъ съ него, само собою разумѣется, не можетъ выводить это свое требованіе изъ одного лишь нарушенія предшествовавшаго фактическаго владѣнія тою или другою долею, ибо владѣніе долею есть ничто иное, какъ juris quasi possesio, но ни наше законодательство, ни настоящій проектъ, не признаютъ владѣнія правами (ст. 877). На этомъ основаніи, нарушеніе *размѣра* пользованія долею не можетъ быть возстановлено посредствомъ владѣльческаго иска.

888. Вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ права собственности на имущество пріобрѣтатель, хотя и не вступившій еще во владѣніе, пріобрѣтаетъ и владѣльческіе иски, принадлежавшіе бывшему собственнику, отъ котораго къ нему перешло право собственности. 146, **149.**

Франц. гр. ул. ст. 724. | Герм. гр. ул. ст. 857.

Вопросъ о преемствѣ владѣнія по общему или частному преемству правъ на имущество разрѣшается различно въ разныхъ законодательствахъ. По римскому праву владѣніе не переходило отъ наслѣдодателя къ наслѣднику безъ дѣйствительнаго вступленія наслѣдника во владѣніе. По Франц. гр. ул. (ст. 724) на наслѣдника, въ силу самаго закона (такъ называемая saisine), переходятъ со времени смерти наслѣдодателя всѣ иски, принадлежавшіе сему послѣднему, а слѣдовательно и владѣльческіе. Таково повидимому, было и начало древне-германскаго права (Герм. проектъ 1888 г., Motive, B. III, §§ 807—813, стр. 101, B. V, §§ 2053, 2054, стр. 531 и сл.; ср. Герм. ул. ст. 857).

Кромѣ общаго преемства правъ по наслѣдованію, не лишенъ значенія, особенно для исчисленія давности, вопросъ и о частномъ преемствѣ владѣнія отъ владѣльца, передающаго имущество во владѣніе другому лицу по договору: вопросъ существенный съ точки зрѣнія пріобрѣтательной давности. Здѣсь же практическая необходимость заставляетъ придти къ заключенію, что владѣльческіе иски должны переходить отъ прежняго владѣльца къ новому, не только по общему преемству,—по наслѣдованію, но и

по частному—по договору, независимо и раньше дѣйствительнаго вступленія преемника во владѣніе. Такое преемство защиты владѣнія является необходимымъ условіемъ осуществленія самаго права собственности. Безъ этого преемства оказалось бы, что наслѣдникъ владѣльца, умершаго незадолго до срока на предъявленіе владѣльческаго иска, не имѣя уже достаточно времени для вступленія лично во владѣніе, лишился бы возможности фактически охранять свое право собственности.

Этими практическими соображеніями справедливо руководствовался Сенатъ въ рѣш. 72/524, признавъ, что вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ права собственности пріобрѣтатель, хотя самъ и не вступившій во владѣніе, получилъ право на судебную защиту владѣнія по преемству отъ прежняго владѣльца.

Въ ст. 888 говорится о преемствѣ исковъ, *принадлежавшихъ* бывшему владѣльцу, для указанія, что пріобрѣтатель не получаетъ новаго иска, а лишь наслѣдуетъ въ прежнихъ искахъ, въ тѣхъ предѣлахъ и срокахъ, какіе были обязательны для прежняго владѣльца.

889. По дѣламъ о возстановленіи или охраненіи владѣнія недвижимыми имуществами не подлежитъ разрѣшенію споръ о правѣ собственности или объ иномъ вотчинномъ правѣ на имущество, но провѣряется лишь владѣніе истца и самовольное нарушеніе онаго отвѣтчикомъ. 147, 150.

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 73.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 693—696.
Франц. код. гр. суд. ст. 24—27.
Итал. гр. ул. ст. 696.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 146.
Австр. гр. ул. ст. 346.
Сакс. гр. ул. ст. 190, 207.
Цюрихск. гр. ул. ст. 506.

Правило ст. 889 составляетъ существенную особенность владѣльческаго иска въ отношеніи къ такимъ имуществамъ, доказательство права собственности на которыя требуетъ болѣе продолжительной и тщательной повѣрки компетентнымъ судомъ, т. е. въ отношеніи къ имуществамъ недвижимымъ. Если бы по всякому иску объ охраненіи и о возстановленіи нарушеннаго владѣнія допускалось возбужденіе отвѣтчикомъ спора о правѣ собственности, то владѣніе спорнымъ имуществомъ потеряло бы свое главное значеніе охраны спокойнаго осуществленія права собственности и другихъ правъ на владѣніе охраны, составляющей основу защиты владѣнія. Вотъ почему во всѣхъ законодательствахъ въ той либо другой формѣ принято начало, выраженное въ ст. 889.

Въ изложеніи ея не повторена буквально ст. 73 Уст. Гр. Суд. во избѣжаніе тѣхъ, весьма частыхъ, сомнѣній и споровъ, которые возбуждались выраженіями: «судья не входитъ въ разсмотрѣніе документовъ», и потребовали неоднократныхъ разъясненій Гр. Касс. Д-та Сената о томъ, что эта статья Устава вовсе не устраняетъ разсмотрѣнія документовъ въ дѣлахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, для опредѣленія свойства владѣнія или рѣшенія другихъ вопросовъ, соприкосновенныхъ къ владѣнію (р. 73/1344, 74/157, 75/49, 51 и мн. др.). Сущность правила ст. 73 Уст. Гр. Суд. состоитъ въ томъ, что по дѣламъ о владѣніи не разрѣшается споръ о правѣ на имущество, ибо вопросъ о правѣ не имѣетъ вліянія на рѣшеніе спора о томъ, было ли нарушено и подлежитъ ли охраненію или возстановленію владѣніе истца. Объ иныхъ вотчинныхъ правахъ на имущество упоминается наряду съ правомъ собственности, въ предупрежденіе ссылки отвѣтчика не только на право собственности, но и на какое либо иное право, такъ какъ, очевидно, если не допускается споръ о правѣ со стороны собственника, то тѣмъ самымъ не можетъ быть допущенъ такой споръ со стороны другихъ лицъ, производящихъ свои права отъ того же собственника.

Такъ какъ дѣло о правѣ собственности на движимое имущество не требуетъ ни столь продолжительнаго времени, ни формальныхъ доказательствъ, какъ споръ о недвижимомъ имуществѣ, то нѣтъ особыхъ причинъ не допускать возраженія или встрѣчнаго иска отвѣтчика о правѣ собственности на движимое имущество, владѣніе коего отыскивается. Если такой споръ, по цѣнѣ предмета, подсуденъ мировому судьѣ (городскому судьѣ или земскому начальнику), то судья можетъ его рѣшить тутъ же, не прибѣгая къ особому разсмотрѣнію иска о правѣ собственности, въ виду желательной простоты и скорости рѣшенія по всѣмъ дѣламъ въ низшихъ судахъ. Если же по цѣнности предмета дѣло не подсудно мѣстному судьѣ, то, конечно, судья рѣшитъ дѣло объ охраненіи или возстановленіи владѣнія независимо отъ вопроса о правѣ, но тогда истецъ можетъ одновременно обратиться съ искомъ о правѣ собственности въ надлежащій судъ, который и приметъ указанныя въ Уст. Гр. Суд. (ст. 125—128, 590, 591) мѣры обезпеченія, для охраненія правъ собственника на вещь; иначе владѣлецъ могъ бы легко скрыть чужую вещь отъ дальнѣйшаго отыскиванія собственника. Въ виду изложеннаго, въ ст. 889 оговорено о примѣненіи принятаго въ ней начала только къ недвижимостямъ.

890. Въ рѣшеніи о возстановленіи или охраненіи владѣнія судъ можетъ, по просьбѣ владѣльца, воспретить отвѣтчику дальнѣйшее нарушеніе владѣнія подъ угрозою взысканія въ пользу владѣльца денежнаго штрафа въ размѣрѣ до трехсотъ рублей за каждое нарушеніе. 148, **151.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 686, 687.
Итал. гр. ул. ст. 698, 699.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 151—154.
Герм. уст. гр. суд. ст. 647, 775 п. 3.
Австр. гр. ул. ст. 344.
Сакс. гр. ул. ст. 205.
Цюрихск. гр. ул. ст. 504.

Во всѣхъ законодательствахъ (ср. цитаты) принимаются мѣры къ тому, чтобы охраненіе и возстановленіе нарушеннаго владѣнія достигали своей цѣли на практикѣ, чтобы истецъ былъ огражденъ отъ дальнѣйшихъ нарушеній со стороны отвѣтчика и получилъ увѣренность въ спокойномъ на будущее время осуществленіи своего владѣнія.

При отсутствіи всякой обезпеченности въ неповтореніи нарушеній владѣнія, уже разъ возстановленнаго рѣшеніемъ суда, очень часто, на практикѣ, такое рѣшеніе является пустою формальностью и владѣлецъ лишенъ той увѣренности и спокойствія, сохраненіе которыхъ составляетъ задачу и значеніе всего института защиты владѣнія, ибо вслѣдъ за рѣшеніемъ можетъ послѣдовать новое нарушеніе владѣнія и такъ далѣе до безконечности. Такимъ образомъ, послѣдствіемъ иска по 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Судопр. бываетъ очень часто лишь напрасное хожденіе по судамъ и несеніе невозвратимыхъ судебныхъ издержекъ. Такой результатъ владѣльческаго иска очевидно не соотвѣтствуетъ намѣреніямъ законодателя, выраженнымъ въ законѣ (ст. 531 т. X ч. 1 и ст. 882 проекта), по которому «всякое владѣніе охраняется закономъ»—начало, которое при вышеизложенныхъ условіяхъ остается мертвою буквою. Безконечная, безцѣльная волокита въ судѣ въ лучшемъ случаѣ приводитъ лишь къ присужденію денежной суммы въ вознагражденіе за убытки, и такимъ образомъ гарантированное закономъ владѣльцу непосредственное воздѣйствіе власти надъ имуществомъ, т. е. вотчинное право, осуществленіемъ котораго является владѣніе, превращается въ личное требованіе денежнаго вознагражденія съ нарушителя. Отсюда становятся понятными столь частыя жалобы на необезпечность владѣнія въ поземельныхъ отношеніяхъ.

Для устраненія этой необезпеченности и возвращенія закону, ограж-

дающему владѣніе, настоящаго его значенія и предлагается правило ст. 890, причемъ размѣръ штрафа предположено предоставить, въ предѣлахъ 300 р., усмотрѣнію суда.

ГЛАВА III.

Отвѣтственность за незаконное владѣніе.

891. Всякій, владѣющій незаконно чужимъ имуществомъ (незаконный владѣлецъ), обязанъ возвратить собственнику имущество и вознаградить его за убытки, размѣръ коихъ опредѣляется, смотря по тому, было ли незаконное владѣніе добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ. 149, **152.**

Т. X ч. 1 ст. 609.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 897, 908, 921.
Франц. гр. ул. ст. 1379.
Итал. гр. ул. ст. 1148.
Прусск. ул. 1, 7, ст. 175, 178; 1, 15 ст. 1, 11.
Австр. гр. ул. ст. 366.
Сакс. гр. ул. ст. 295, 298, 303.
Герм. гр. ул. ст. 985, 990, 991.

Ст. 891 воспроизводитъ дѣйствующій законъ—ст. 609 съ нѣкоторымъ измѣненіемъ и сокращеніемъ редакціи. Такъ, напримѣръ, въ проектѣ не говорится о возвращеніи «по окончательному рѣшенію суда, немедля», такъ какъ владѣлецъ обязанъ возвратить имущество и безъ судебнаго о томъ рѣшенія, лишь только онъ убѣдился, что требующій возврата есть настоящій собственникъ, судебное же рѣшеніе является лишь обычною санкціею всякой гражданской обязанности. Вмѣсто «настоящему хозяину» поставлено болѣе соотвѣтствующее юридическому понятію выраженіе: «собственнику», такъ какъ ст. 609 т. X ч. 1 и ст. 891 проекта выражаютъ собою право собственника на отысканіе своего имущества изъ чужого незаконнаго владѣнія.

892. Добросовѣстнымъ владѣльцемъ признается тотъ, кто получилъ владѣніе имуществомъ по наслѣдованію или по договору, хотя бы и не облеченному въ установленную закономъ форму, или инымъ непротивозаконнымъ способомъ, не зная, что имущество не принадлежало лицу, отъ котораго оно досталось владѣльцу, или что это лицо не имѣло права распорядиться имуществомъ.

Всякій иной незаконный владѣлецъ признается недобросовѣстнымъ. 150, **153.**

Т. X ч. 1 ст. 523, 525—530, 626.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 579, 677, 678, 680.
Франц. гр. ул. ст. 550.
Итал. гр. ул. ст. 701, 702, 703.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 11 — 17, 18 — 42, 222.
Австр. гр. ул. ст. 316, 326, 345.
Сакс. гр. ул. ст. 188—190, 306, 308.
Цюрихск. гр. ул. ст. 494, 495, 497, 498, 499.

Ст. 892 соотвѣтствуетъ ст. 529, 530 и 626, въ связи со ст. 523 и 525—528 т. X ч. 1.

Во всѣхъ законодательствахъ, въ той либо другой формѣ, значеніе добросовѣстности и недобросовѣстности владѣнія поставлено въ зависимость отъ незнанія или знанія владѣльца о чужомъ правѣ на владѣніе и тѣмъ самымъ о незаконности своего владѣнія, или другими словами, о

недостаткахъ правооснованія, въ силу котораго онъ владѣетъ (Франц. и Итал. гр. ул.). Въ томъ же смыслѣ изложены и постановленія дѣйствующаго закона въ ст. 529, 530 и 626.

По ближайшемъ разсмотрѣніи этого вопроса и въ особенности дѣлъ, въ которыхъ судебной практикѣ приходится рѣшать, было ли владѣніе добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ, и подлежитъ ли владѣлецъ болѣе строгой отвѣтственности, какъ недобросовѣстный, слѣдуетъ прійти къ заключенію, что разрѣшеніе вопроса по одному лишь признаку знанія или незнанія вышеприведенныхъ обстоятельствъ было бы крайне несправедливо и не соотвѣтствовало бы истиннымъ задачамъ правосудія.

Знаніе чужого права предполагаетъ знаніе *закона*, на которомъ это право основывается. А такъ какъ по основному началу никто незнаніемъ закона отговариваться не можетъ, то пришлось бы признавать недобросовѣстными владѣльцами и подвергать, какъ таковыхъ, строгой имущественной отвѣтственности, наравнѣ съ ворами и грабителями, такихъ лицъ, которыя несомнѣнно дѣйствовали въ доброй вѣрѣ и не могли имѣть сознанія, что они нарушаютъ чужое право.

Въ подобныхъ случаяхъ не должно имѣть значенія болѣе или менѣе основательное знаніе законовъ, не должно быть различія между владѣльцемъ-юристомъ и владѣльцемъ неграмотнымъ, женщиною и т. п., ибо, во 1-хъ, и для юриста не всегда ясно и опредѣленно рѣшаются нѣкоторые вопросы права (напримѣръ, по вопросамъ о родовомъ свойствѣ имѣній бываетъ много споровъ и среди юристовъ), а во 2-хъ, главная суть дѣла не *въ знаніи*, а въ *субъективной доброй волѣ, въ личномъ сознаніи, въ убѣжденіи владѣльца въ своей правотѣ*, оправдываемомъ справедливымъ основаніемъ, на которомъ онъ вступилъ во владѣніе. (Рѣш. Сената 1875 г. № 455, 1877 г. № 6, 1878 г. № 176 и др.).

Поставивъ въ основаніе понятія о добросовѣстности владѣнія добрую вѣру владѣльца, независимо отъ соблюденія законныхъ условій пріобрѣтенія, проектъ посвящаетъ развитію этой главной мысли ст. 892.

Для добросовѣстности владѣльца требуется, прежде всего, не воспрещенный закономъ способъ пріобрѣтенія владѣнія, а именно договоръ, наслѣдованіе или другое правооснованіе, могущее внушить владѣльцу вѣру въ правильность пріобрѣтенія. Этимъ устраняется изъ понятія добросовѣстности и a contrario признается недобросовѣстнымъ всякое владѣніе, добытое путемъ преступленія, то есть то владѣніе, которое въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ называется насильственнымъ и подложнымъ (самовольное владѣніе, по ст. 528, скорѣе подходитъ подъ понятіе незаконнаго, по ст. 891 пр.).

Изъ ст. 892 вытекаетъ и то, согласно съ разъясненіями судебной практики (рѣш. Сен. 1875 г. № 455), положеніе, которое было развито въ предъидущихъ объясненіяхъ, а именно, что добросовѣстность и недобросовѣстность владѣльца должна быть, въ каждомъ данномъ случаѣ, опредѣляема по личному сознанію и внутреннему убѣжденію владѣльца, а не по предположенію объ обязательномъ знаніи законовъ.

Въ ст. 892 не воспроизводится правило ст. 530 т. X ч. 1 (ст. 550 Франц. гр. ул.) о томъ, что добросовѣстность владѣльца продолжается дотолѣ, пока онъ съ достовѣрностью не узнаетъ о недостаткахъ своего правооснованія. Въ новѣйшихъ законодательствахъ это опредѣленіе не повторяется: по Итал. (ст. 702, 703) и по Саксон. (ст. 306, 308) гражд. улож., добросовѣстный владѣлецъ не перестаетъ быть таковымъ и по извѣщеніи его о правѣ собственника, а съ тѣхъ поръ лишь отвѣчаетъ собственнику въ доходахъ и убыткахъ. И въ самомъ дѣлѣ, нельзя требовать отъ того, кто пріобрѣлъ владѣніе добросовѣстно, чтобы онъ при первомъ извѣщеніи о правѣ собственности другого лица, бросалъ имущество для того, чтобы не подвер-

гаться всѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ недобросовѣстнаго владѣнія. Во-первыхъ, у этого владѣльца могутъ быть справедливыя требованія къ собственнику о возмѣщеніи издержекъ, понесенныхъ на имущество (ст. 900), которыя должны быть покрыты собственникомъ при отобраніи имущества; во вторыхъ, владѣлецъ даже не въ правѣ бросать имущество на произволъ судьбы, а долженъ передать таковое собственнику, подъ опасеніемъ отвѣтственности за могущій произойти для сего послѣдняго убытокъ отъ оставленія имущества. Такимъ образомъ, съ обѣихъ этихъ точекъ зрѣнія нельзя винить бывшаго до тѣхъ поръ добросовѣстнымъ владѣльца въ томъ, что онъ продолжаетъ владѣть имуществомъ. Слѣдуетъ лишь, признавая за нимъ и впредь, до передачи имущества собственнику, качество добросовѣстнаго владѣльца, вмѣнить ему въ обязанность сохраненіе въ цѣлости имущества и его доходовъ со времени полученія вызова въ судъ по иску собственника, что постановляется въ ст. 905. Теоретически такое рѣшеніе вопроса будетъ вѣрнѣе, ибо, какъ выше указано, несправедливо признавать недобросовѣстнымъ того, кто продолжаетъ владѣть по добросовѣстному пріобрѣтенію; практически, это рѣшеніе будетъ имѣть существенное значеніе относительно отвѣтственности за убытки. Добросовѣстный владѣлецъ и послѣ извѣщенія о правѣ собственника не можетъ, по справедливости, считаться отвѣтственнымъ за послѣдствія случайнаго событія наравнѣ съ недобросовѣстнымъ (ст. 895); обязанность и отвѣтственность его въ этомъ случаѣ можно сравнить съ обязанностью ведущаго чужое дѣло безъ порученія (ст. 2586—2595 пр.). Это положеніе въ сущности не противорѣчитъ дѣйствующему закону (ст. 530), сохраняя тѣ же самыя послѣдствія извѣщенія о правѣ собственника, а разнится лишь въ способѣ изложенія, устраняя понятіе о сомнѣніи, которое юридически трудно провѣрить, и несправедливое, по вышеприведеннымъ соображеніямъ, признаніе владѣльца недобросовѣстнымъ потому только, что онъ продолжаетъ владѣть имуществомъ и послѣ извѣщенія о чужомъ правѣ.

893. Добросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить собственнику покупную сумму, полученную за отчужденное имущество. За безвозмездное отчужденіе имущества добросовѣстный владѣлецъ отвѣтственности не подлежитъ.

Недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ вознаградить собственника за отчужденіе имущества въ размѣрѣ, по выбору собственника, либо полученной за отчужденіе суммы, либо стоимости отчужденнаго имущества во время предъявленія иска. 151, **154.**

Т. X ч. 1 ст. 611—613, 615, 618, 621, 634, 636, 637, 643, 671.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 904, 910, 912, 915.
Франц. гр. ул. ст. 1379, 1380.
Итал. гр. ул. ст. 1148, 1149.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 188, 219, 240, 241.
Австр. гр. ул. ст. 329, 335, 338.
Сакс. гр. ул. ст. 304, 306.

Въ ст. 893 и слѣдующихъ указаны послѣдствія, вытекающія изъ обязанности незаконнаго владѣльца возвратить имущество собственнику. Въ общемъ, правило этой статьи сообразовано съ соотвѣтствующими положеніями дѣйствующаго закона и съ общепринятыми въ иностранныхъ законодательствахъ началами. Какъ въ русскихъ, такъ и въ другихъ законоположеніяхъ по этому предмету, можно отмѣтить слѣдующее главное, руководящее начало: добросовѣстный владѣлецъ, за все время, пока продолжается его добрая вѣра въ законность владѣнія, пользуется имуществомъ, какъ настоящій собственникъ, и какъ бы это пользованіе ни было вреднымъ для имущества, какъ бы оно ни ухудшало оное и уменьшало его цѣнность, онъ за

это ни въ какомъ случаѣ настоящему собственнику не отвѣчаетъ. Но и добросовѣстный владѣлецъ не долженъ обогащаться на счетъ собственника: поэтому, если онъ продалъ имущество, онъ отвѣчаетъ собственнику, но не выше полученной за отчужденіе суммы, ибо онъ имѣлъ основаніе думать (ст. 892), что, распоряжаясь имуществомъ, дѣйствуетъ въ свою пользу, какъ собственникъ. Это положеніе, повидимому, противорѣчитъ ст. 634 т. X ч. 1, по которой и добросовѣстный владѣлецъ обязанъ заплатить, по оцѣнкѣ, за все отъ имѣнія отчужденное. Нельзя не замѣтить, что правило, въ концѣ ст. 634 казуистически изложенное, какъ то не вяжется съ началомъ этой же статьи, по которой добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за поврежденіе въ имуществѣ, даже по его винѣ послѣдовавшее; вѣдь поврежденіе, разстройство имѣнія можетъ уменьшить стоимость возвращаемаго имущества въ гораздо большемъ размѣрѣ, нежели отчужденіе какой либо части или отдѣльныхъ предметовъ изъ имѣнія. Трудно вывести какое либо руководящее начало изъ правила ст. 634, въ первой же части ст. 893 предлагается правило, логически вытекающее изъ всей системы отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца.

Совсѣмъ другое положеніе недобросовѣстнаго владѣльца: съ самаго начала владѣнія зная, что у него чужое имущество, онъ не можетъ ни одной минуты считать себя собственникомъ и дѣйствовать въ этомъ качествѣ; слѣдовательно, всякое его распоряженіе, всякое пользованіе имуществомъ, причиняющее сему послѣднему вредъ, сознательно направлено противъ интереса собственника, предъ которымъ этотъ владѣлецъ обязанъ, поэтому, самой строгою отвѣтственностью во всѣхъ дѣйствіяхъ, слѣдствіемъ которыхъ былъ убытокъ въ имуществѣ. Недобросовѣстный владѣлецъ не можетъ своими сознательными во вредъ собственника дѣйствіями ни причинять сему послѣднему убытка, ни обогащаться на его счетъ, пользуясь увеличеніемъ стоимости имущества. Вотъ почему собственнику предоставляется на выборъ: потребовать отъ недобросовѣстнаго владѣльца вознагражденія въ суммѣ настоящей стоимости отчужденнаго имущества, которое, если бы не было отчуждено, осталось бы въ этой стоимости за собственникомъ, или возвращенія ему всей полученной за отчужденіе суммы (ч. 2 ст. 893).

Что касается до безвозмезднаго отчужденія, то правило ст. 893 (1 часть) тоже вытекаетъ изъ началъ, принятыхъ въ основаніе всей системы. Коль скоро добросовѣстный владѣлецъ, согласно этой системѣ, отвѣчаетъ собственнику за отчужденное имущество лишь въ предѣлахъ полученной за отчужденіе цѣны, т. е. въ предѣлахъ своего обогащенія, то, если отчужденіе было безвозмездно, значитъ онъ не обогатился, а слѣдовательно, онъ и не долженъ вовсе отвѣчать за недостающее имущество. Кромѣ того, согласно ст. 747 и 752 пр., имущества, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, безвозмездно пріобрѣтенныя отъ незаконнаго владѣльца, могутъ быть всегда отыскиваемы у пріобрѣтателя. Отсюда вытекаетъ, что искъ собственника можетъ быть направленъ въ этомъ случаѣ лишь къ пріобрѣтателю.

Если таково должно быть рѣшеніе вопроса, когда рѣчь идетъ о цѣломъ имуществѣ, то очевидно оно не можетъ быть иное, когда споръ касается только его части (ст. 634 т. X, ч. 1).

894. Незаконный владѣлецъ, какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный, обязанъ возвратить собственнику имущество свободнымъ отъ залога или заклада, которымъ оно было обременено во время незаконнаго владѣнія. Если же невозможно освободить имѣніе отъ залога, то незаконный владѣлецъ обязанъ уплатить собственнику вознагражденіе въ размѣрѣ остающагося на имѣніи долга.

Незаконный владѣлецъ, установившій на имуществѣ какія либо огра-

ничения права собственности, обязанъ вознаградить собственника въ размѣрѣ уменьшенія стоимости имущества. 152, **155.**

Т. X ч. 1 ст. 614, 635, 640.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 908, 914.
Сакс. гр. ул. ст. 304.
Герм. гр. ул. ст. 989, 990.

Убытки въ имуществѣ, подлежащемъ возвращенію собственнику отъ незаконнаго владѣльца, могутъ произойти не только отъ отдѣленія или выдѣленія изъ имущества какой либо части или принадлежности, но и вслѣдствіе такихъ въ пользу третьихъ лицъ распоряженій владѣльца, отъ которыхъ уменьшается не матеріальный объемъ и пространство имущества, а его экономическая цѣнность, а именно отъ обремененія недвижимаго имѣнія залогомъ либо движимой вещи закладомъ, или отъ установленія на имуществѣ ограниченій права собственности въ пользу третьихъ лицъ (ст. 917 и 1857 пр. и т. п.). Во всѣхъ случаяхъ, когда въ силу ст. 745 и 746 уничтоженіе этихъ залоговъ и ограниченій права собственности будетъ невозможно и собственнику придется получить обратно имущество съ означенными обремененіями и ограниченіями, онъ будетъ въ правѣ требовать отъ незаконнаго владѣльца вознагражденія за убытокъ, выразившійся въ уменьшеніи стоимости имущества. Здѣсь возникаетъ вопросъ: слѣдуетъ ли освободить добросовѣстнаго владѣльца отъ отвѣтственности во всѣхъ случаяхъ, когда имъ безвозмездно были установлены залогъ, закладъ или какія-либо ограниченія правъ собственности?

Коммисія полагала, что, во первыхъ, самый принципъ безотвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца за безвозмездныя распоряженія имуществомъ и съ экономической, и съ юридической точки зрѣнія, далеко не безспоренъ. Если кто даритъ,—то долженъ дарить свое, а не чужое имущество. Другое дѣло—доходы; за нихъ добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ, почему не подлежитъ отвѣтственности за способъ веденія хозяйства. Но самое имущество, стоимость его одинаково обязанъ возвратить собственнику какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный владѣлецъ. Относительно безмезднаго *отчужденія* имущества возможно допустить изъятіе въ виду того, что безмездно отчужденное имущество можетъ быть въ большинствѣ случаевъ (пока одаренный не перепродалъ его) отобрано отъ третьяго лица. Напротивъ, залогъ, хотя бы и въ обезпеченіе чужого обязательства безмездно установленный, остается въ силѣ, такъ какъ въ отношеніи *залогодержателя* онъ не представляется безмезднымъ. Поэтому, въ противоположность безмездному отчужденію имущества, освобожденіе добросовѣстнаго владѣльца отъ отвѣтственности за установленіе подобнаго залога явилось бы весьма невыгоднымъ для собственника.

Нельзя не замѣтить, что случаи безмезднаго установленія залога будутъ сравнительно рѣдки и, слѣдовательно, особо предусматривать ихъ въ законѣ нѣтъ практической необходимости. Упоминаніе о нихъ въ ст. 894 могло бы даже явиться опаснымъ, какъ бы наталкивая заинтересованныхъ лицъ на возможность оспоривать дѣйствительность залога путемъ ссылки на безмездность его. При этомъ неизбѣжно возникнутъ споры и недоразумѣнія, ибо установить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, за вознагражденіе или даромъ обезпечилъ кто либо чужое обязательство, крайне трудно. Возникаетъ вопросъ и объ onus probandi. Относительно кредитнаго залога также начнутся споры, признавать ли его и въ какой части возмезднымъ или безмезднымъ. Такимъ образомъ съ одной стороны, предлагаемое дополненіе ст. 894 можетъ повести къ нежелательнымъ послѣдствіямъ, а съ другой, въ виду рѣдкости случаевъ дѣйствительно безмезднаго установленія залога, не вызывается практическою надобностью.

895. Добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за гибель или поврежденіе имущества, происшедшія даже по его винѣ.

Недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ передъ собственникомъ за гибель или поврежденіе имущества, хотя бы имущество погибло или было повреждено вслѣдствіе случайнаго событія, если не докажетъ, что гибель или поврежденіе имущества произошли бы отъ того же событія и при нахожденіи имущества во владѣніи собственника. 153, **156.**

Т. X ч. 1 ст. 619, 621, 634, 642, 671.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 909, 910, 911.
Франц. гр. ул. ст. 1379.
Итал. гр. ул. ст. 1148.
Австр. гр. ул. ст. 329, 335, 438.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 240, 241, 242.
Сакс. гр. ул. ст. 305, 306, 307.
Герм. гр. ул. ст. 989, 990, 992.

Ст. 895 предусматриваетъ происшедшіе во время незаконнаго владѣнія убытки въ имуществѣ, независимо отъ распоряженій владѣльца въ пользу третьихъ лицъ, о которыхъ говорилось въ ст. 894. Здѣсь имѣется въ виду ухудшеніе и уничтоженіе всего или части имущества, происшедшія какъ отъ дѣйствія (вины въ положительномъ смыслѣ), такъ и отъ бездѣйствія, небрежности (вины въ отрицательномъ смыслѣ) владѣльца, а также отъ простого случая, безъ всякой въ томъ вины владѣльца.

И здѣсь отвѣтственность владѣльца за убытки опредѣляется различно, смотря по тому, былъ ли онъ добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ. Недобросовѣстный владѣлецъ долженъ отвѣчать за всякое ухудшеніе или уничтоженіе имущества, даже за такія, которыя произошли отъ случая, безъ прямой его вины; это потому, что, завладѣвъ сознательно чужимъ имуществомъ, онъ тѣмъ самымъ принялъ на себя добровольно и весь рискъ за это имущество. Здѣсь противъ него имѣется предположеніе его вины въ ухудшеніи или гибели имущества, хотя бы прямого доказательства такой вины и не было. Собственникъ можетъ утверждать, что если бы имущество оставалось у него, какъ это слѣдовало по закону, онъ могъ бы принять мѣры, которыми опасность и дурныя послѣдствія отъ случая были бы устранены, онъ могъ бы, напримѣръ, застраховать имущество, истребленное случайнымъ пожаромъ, предотвратить постигшую скотъ эпизоотію надлежащими санитарными мѣрами и т. п. Опровергнуть это предположеніе вины недобросовѣстнаго владѣльца—его дѣло, пусть онъ докажетъ, что случай былъ такого рода, что его не могъ бы предотвратить и самъ собственникъ имущества, если бы оно и оставалось въ его владѣніи.

Дѣйствующій законъ (ст. 619) въ этомъ вопросѣ, повидимому, относится мягче къ недобросовѣстному владѣльцу и требуетъ доказательствъ его умысла или небрежности; хотя изъ ст. 671 (конца ея) можно вывести заключеніе, что въ случаѣ похищенія отвѣтственность недобросовѣстнаго владѣльца предполагается и безъ особаго удостовѣренія вины. Проектъ остановился на болѣе строгой отвѣтственности, которая не будетъ противорѣчить общему духу статей гражданскихъ законовъ о различномъ вознагражденіи за незаконное владѣніе, смотря по его свойствамъ, а опредѣлитъ лишь рельефнѣе, нежели въ ст. 619 и 634, справедливое различіе между недобросовѣстнымъ и добросовѣстнымъ владѣльцемъ.

Добросовѣстный владѣлецъ, согласно началу, вышеприведенному въ ст. 893, освобождается отъ всякой отвѣтственности за такой въ имуществѣ ущербъ, отъ котораго онъ самъ никакой выгоды для себя не извлекъ. О зломъ умыслѣ въ уничтоженіи или ухудшеніи имущества добросовѣстнымъ владѣльцемъ очевидно не можетъ быть рѣчи. Такъ какъ онъ не предвидѣлъ и по обстоятельствамъ, обусловливающимъ добросовѣстность владѣнія,

не могъ предвидѣть, что имущество будетъ отъ него отобрано другимъ лицомъ, неожиданно для владѣльца являющимся собственникомъ, то было бы несправедливо подвергать такого владѣльца отвѣтственности за убытки, хотя бы отъ его же дѣйствія или бездѣйствія происшедшее Поэтому, согласуясь съ общимъ духомъ дѣйствующихъ законовъ и въ частности съ первымъ положеніемъ ст. 634, проектъ не придерживается буквы второй части той же статьи, ибо нѣтъ разумнаго основанія обвинять его въ умыслѣ вредить себѣ самому, разъ онъ думаетъ, что распоряжается своимъ собственнымъ имуществомъ; небрежность же его, выражающуюся въ бездѣйствіи, слѣдовало бы признавать равносильною положительной винѣ лишь въ томъ случаѣ, если бы вообще здѣсь могла быть рѣчь о виновности (ср. цитаты подъ ст. 895). Само собою разумѣется, что по проекту (ст. 905), равно какъ и по ст. 634 т. X ч. 1 и по цитированнымъ законодательствамъ, это льготное положеніе добросовѣстнаго владѣльца прекращается со времени, когда онъ узнаетъ о правѣ собственника. Съ тѣхъ поръ (ст. 2586—2595 пр.) онъ становится въ положеніе ведущаго чужое дѣло безъ порученія и обязанъ завѣдывать и хранить оное, какъ рачительный хозяинъ, для предполагаемаго собственника, почему предъ симъ послѣднимъ онъ будетъ впредь отвѣчать за свою *вину* (дѣйствіе или бездѣйствіе, небрежность). Но и тогда онъ не будетъ отвѣтствовать за случай, ибо онъ всетаки имуществомъ *не завладѣлъ*, а продолжаетъ лишь завѣдывать таковымъ, отчасти въ интересѣ самого собственника, а также и въ обезпеченіе своихъ правъ на вознагражденіе за издержки, о чемъ рѣчь впереди. Это различіе въ положеніи добросовѣстнаго владѣльца до и послѣ извѣщенія о правѣ собственника признается всѣми цитированными законодательствами.

896. Недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить собственнику всѣ доходы, полученные съ имущества за все время владѣнія, и, сверхъ того, отвѣчаетъ за такіе доходы, источники которыхъ существовали, но которые по его винѣ не были получены и за истеченіемъ давности или по другимъ причинамъ уже не могутъ быть получены.

Въ случаѣ невозможности опредѣлить количество дѣйствительно полученныхъ доходовъ, недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ уплатить собственнику сумму, опредѣляемую на основаніи средняго за пять лѣтъ дохода съ имущества. 154, **157.**

Т. X ч. 1 ст. 610, 624, 642, 643.
Св. гр узак. губ. Приб. ст. 913.
Франц. гр. ул. ст. 549.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 223—231.
Австр. гр. ул. ст. 335.
Сакс. гр. ул. ст. 308, 309.
Цюрихск. гр. ул. ст. 514.
Герм. гр. ул. ст. 987, 988.

897. Доходы съ денежныхъ суммъ, состоявшихъ въ недобросовѣстномъ владѣніи, опредѣляются въ количествѣ узаконенныхъ процентовъ, но собственникъ въ правѣ требовать вознагражденіе и въ высшемъ размѣрѣ, насколько по условіямъ времени и мѣста обыкновенный размѣръ роста превышалъ узаконенные проценты. 155, **158.**

Т X ч. 1 ст. 641.
Франц. гр. ул. ст. 1378, 1153.
Итал. гр. ул. ст. 1147, 1231.
Прусск. ул. 1, 7 ст. 232.

898. При исчисленіи доходовъ, подлежащихъ возвращенію собственнику, принимается въ разсчетъ одинъ чистый доходъ, то есть доходъ, остающійся за вычетомъ всѣхъ необходимыхъ расходовъ, какъ-то: на со-

храненіе имущества, на полученіе самого дохода, на уплату всякаго рода сборовъ, причитавшихся съ имущества, и вообще всѣхъ обязательныхъ съ имущества платежей. Проценты по залогамъ, установленнымъ самимъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, къ необходимымъ расходамъ не причисляются. 156, **159.**

Т. X ч. 1 ст. 620, 622, 623.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 578, 584.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 233—237.
Австр. гр. ул. ст. 336, 1040.
Сакс. гр. ул. ст. 312, 316.
Франц. гр. ул. ст. 448, 1381.
Итал. гр. ул. ст. 1150.
Цюрихск. гр. ул. ст. 515.
Герм. гр. ул. ст. 102, 103.

899. Добросовѣстный владѣлецъ не обязанъ къ возвращенію доходовъ, полученныхъ имъ съ имущества.

Плоды и произрастанія земли, приплодъ и другія произведенія животныхъ принадлежатъ добросовѣстному владѣльцу со времени ихъ отдѣленія, предметы добывающей промышленности — со времени ихъ добычи, а издѣлія обрабатывающей промышленности — со времени ихъ обработки.

Добросовѣстному владѣльцу принадлежитъ также право на повременные платежи (наемную плату, проценты и дивиденды по процентнымъ бумагамъ, а также проценты съ денежныхъ капиталовъ и т. п.), причитающіеся за время его владѣнія. 157, **160.**

Т. X ч. 1 ст. 620, 626, 634, 635, 637, 640, 642.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 755—758, 913.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 75.
Франц. гр. ул. ст. 549.
Итал. гр. ул. ст. 703.
Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 189, 190 — 203.
Австр. гр. ул. ст. 330.
Сакс. гр. ул. ст. 76, 244, 308.
Герм. гр. ул. ст. 987, 993.

По вопросу о правахъ незаконнаго владѣльца на доходы проектъ сохраняетъ начала дѣйствующаго права. Различія между проектомъ и т. X, ч. 1 касаются главнымъ образомъ способа изложенія статей и нѣкоторыхъ подробностей, объясненіе коихъ представляется ниже.

По римскому праву, владѣлецъ добросовѣстный пріобрѣталъ въ собственность доходы имущества уже полученные (fructus percepti), причемъ подъ плодами полученными понимались плоды отдѣленные (fructus a solo separati); однако, въ случаѣ виндикаціи имущества собственникомъ, таковому владѣльцу предоставлялось не возвращать лишь доходы имъ потребленные (fructus consumpti), остающіеся же доходы, плоды еще не потребленные (fructus exstantes) ко времени предъявленія иска (litis contestatio), онъ долженъ былъ возвратить собственнику, равно какъ и всѣ доходы, послѣ этого времени собранные.

Это довольно тонкое различіе между fructus exstantes и fructus consumpti сохранилось повидимому въ Приб. гражд. зак. (см. ст. 756 и ст.ст. 757, 913). Но во всѣхъ прочихъ новѣйшихъ законодательствахъ эта тонкость исчезла, и по нимъ, равно какъ и по русскому праву, за добросовѣстнымъ владѣльцемъ признаются доходы, собранные ко времени извѣщенія о правѣ собственника, послѣ же сего времени онъ, а равно и недобросовѣстный владѣлецъ вообще обязаны отвѣчать передъ собственникомъ во всѣхъ доходахъ.

Ст. 896 пр. воспроизводитъ постановленія дѣйствующаго закона (ст.

610, т. 2, ст. 624 т. X, ч. 1), устраняя согласно разъясненію Прав. Сената (рѣш. 1874 г. № 338) казуистическое изложеніе ст. 624.

На случай невозможности опредѣлить количество дѣйствительно полученныхъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ доходовъ, въ ст. 896 предоставляется суду установить доходъ по исчисленію средняго за пять лѣтъ дохода, примѣнительно къ соотвѣтствующимъ правиламъ ст. 624 т. X ч. 1 и ст. 1122 Уст. Гр. Суд.

Ст. 897 соотвѣтствуетъ ст. 641 т. X ч. 1, за исключеніемъ 3% неустойки, которая устранена изъ денежныхъ обязательствъ по правиламъ пр. книги V гр. ул.

Ст. 898 воспроизводитъ, въ общей формѣ, правила дѣйствующаго закона (ст. 620, 622 и 623) о значеніи чистаго дохода, т. е. всѣхъ принесенныхъ имуществомъ прибылей, за исключеніемъ необходимыхъ расходовъ. Такъ какъ всѣ необходимые расходы долженъ былъ бы нести изъ доходовъ имущества и самъ собственникъ, если бы оно у него оставалось, то очевидно они должны быть исключены изъ валового дохода, который обязанъ ему возвратить недобросовѣстный владѣлецъ. Справедливое это начало признается всѣми законодательствами. Но также несомнѣнно, что недобросовѣстный владѣлецъ не въ правѣ исключать изъ суммы возвращаемыхъ имъ доходовъ проценты по залогамъ, имъ самимъ на имѣніи установленнымъ, коль скоро по ст. 894 отвѣтственность за капитальный долгъ остается на владѣльцѣ.

Ст. 899 постановляетъ правило, согласное съ вышеобъясненнымъ началомъ о сохранеии добросовѣстнымъ владѣльцемъ всѣхъ доходовъ, полученныхъ съ имущества за время владѣнія до извѣщенія о правѣ собственника (ст. 905). Говоря о доходахъ «полученныхъ», согласно дѣйствующему закону (ст. 626), проектъ тѣмъ самымъ устраняетъ толкованіе римскаго и прибалтійскаго права, предоставляющихъ собственнику доходы, хотя и полученные добросовѣстнымъ владѣльцемъ, но имъ еще не потребленные (fructus exstantes). Принятое здѣсь начало, согласное съ современными законодательствами, справедливо, ибо представляетъ владѣльцу то, что имъ добыто собственнымъ трудомъ въ полномъ, извинительномъ убѣжденіи, что онъ работаетъ для себя; оно также болѣе удобно въ практическомъ отношеніи, ибо теорія римская и прибалтійская требуетъ подробнаго изслѣдованія вопроса, какіе остались плоды, и влечетъ къ тому, что застигнутые искомъ добросовѣстные владѣльцы скрываютъ плоды, какъ бы уничтоженные уже потребленіемъ.

Въ той же 899 статьѣ указывается, за какое время доходы имущества считаются принадлежащими добросовѣстному владѣльцу. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать 1) такіе доходы, которые выдѣляются самою природою изъ земли, хотя требуютъ для приготовленія почвы и собранія ихъ человѣческаго труда; это такъ называемые естественные плоды (fruits naturels); далѣе 2) доходы, добываемые посредствомъ обработки сырыхъ матеріаловъ, получающихъ цѣнность въ употребленіи и оборотѣ лишь отъ такой обработки; это произведенія промышленнаго труда (fruits industriels) и, наконецъ, 3) доходы, состоящіе въ извѣстныхъ денежныхъ или вещественныхъ, періодическихъ платежахъ (fruits civils). Въ опредѣленіи способа полученія всѣхъ этихъ трехъ видовъ дохода, проектъ остается на почвѣ дѣйствующаго закона, обобщая лишь подробную регламентацію сего послѣдняго и замѣняя требованіе ст. 626 т. X ч. 1, чтобы естественные плоды (хлѣбъ, сѣно и т. д.) были *собраны*—условіемъ, чтобы они были *отдѣлены* отъ земли (ст. 845).

Что касается до произведеній промышленнаго труда, то о нихъ говорится тоже въ ст. 626 (матеріалы выдѣланные,—обработанные металлы, минералы). Слѣдуетъ замѣтить, что обработанными матеріалами могутъ счи-

таться лишь предметы, выработанные на фабрикахъ и заводахъ такъ называемой обрабатывающей промышленности. Что же касается до копей, рудниковъ и вообще горнаго промысла, то въ немъ матеріалы добываются прямо уже въ готовомъ видѣ (соль, каменный уголь, желѣзо, золото и т. д.) и если обрабатываются, то не на мѣстѣ, а на другихъ заводахъ. Вотъ почему время пріобрѣтенія добросовѣстнымъ владѣльцемъ произведеній труда того и другого рода не можетъ быть одинаково: относительно предметовъ добывающей промышленности оно опредѣлится временемъ ихъ добычи, а относительно издѣлій обрабатывающей промышленности—временемъ обработки. Такъ какъ выраженія: добывающая и обрабатывающая промышленность приняты у насъ, то они всѣмъ понятны и не могутъ порождать недоразумѣнія.

Въ 3 ч. 899 ст. проектъ остается также согласнымъ съ началомъ дѣйствующаго закона по вопросу о времени, за которое добросовѣстный владѣлецъ имѣетъ право на періодическіе платежи, причитающіеся съ имущества, исправляя лишь редакціонные недостатки ст. 626 т. X ч. 1.

900. **Добросовѣстный владѣлецъ въ правѣ требовать отъ собственника возмѣщенія необходимыхъ расходовъ, превышающихъ полученные имъ съ имущества доходы, а также возмѣщенія расходовъ на улучшеніе имущества (расходовъ полезныхъ), насколько эти расходы не покрываются полученными съ имущества доходами и насколько происшедшія отъ нихъ улучшенія сохранились ко времени возвращенія имущества и увеличиваютъ доходность его.**

Если добросовѣстный владѣлецъ за то время, за которое онъ сохраняетъ доходы съ имущества, не уплатилъ всѣхъ причитавшихся съ имущества сборовъ и вообще не произвелъ всѣхъ обязательныхъ по имуществу платежей, то онъ долженъ предоставить собственнику сумму, необходимую для покрытія этихъ платежей, насколько они не превышаютъ полученныхъ владѣльцемъ доходовъ. 158, **161.**

901. **Вмѣсто вознагражденія за полезные расходы собственникъ въ правѣ предоставить добросовѣстному владѣльцу взять себѣ изъ имущества присоединенные къ нему предметы, если отдѣленіе ихъ возможно безъ ихъ разрушенія или существеннаго поврежденія.** 159, **162.**

902. **Недобросовѣстный владѣлецъ въ правѣ требовать отъ собственника возмѣщенія необходимыхъ расходовъ. Онъ не въ правѣ требовать возмѣщенія полезныхъ расходовъ, но можетъ взять себѣ изъ имущества присоединенные къ нему предметы, если отдѣленіе ихъ возможно безъ поврежденія имущества, причемъ собственникъ въ правѣ удержать эти предметы, возмѣстивъ владѣльцу ту стоимость, какую они представляли бы для него послѣ отдѣленія.** 160, **163.**

903. **За присоединенные къ имуществу предметы роскоши, не увеличивающіе его доходности (расходы излишніе), незаконный владѣлецъ, какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный, не въ правѣ требовать вознагражденія, но въ правѣ взять таковые предметы себѣ, если отдѣленіе**

ихъ возможно безъ разрушенія или существеннаго поврежденія возвращаемаго имущества, съ обязанностью на свой счетъ привести имущество въ прежнее, до присоединенія означенныхъ предметовъ, состояніе. 161. **164.**

Т. X ч. 1 ст. 611, 622, 623, 628—633, 638.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 577—581, 583, 920.

Франц. гр. ул. ст. 555, 1381.

Итал. гр. ул. ст. 450, 704—706.

Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 204 — 218, 236 — 239.

Австр. гр. ул. ст. 331, 332, 336, 1036, 1042.

Сакс. гр. ул. ст. 75, 77, 312, 313, 314, 316, 317.

Цюрихск. гр. ул. ст. 511, 512, 513, 515.

Герм. гр. ул. ст. 994 — 1003.

Въ ст. 900—903 предусмотрѣнъ расчетъ незаконнаго владѣльца съ собственникомъ, при возвращеніи ему имущества, по произведеннымъ владѣльцемъ по этому имуществу расходамъ. Руководящимъ правиломъ по этому предмету принято начало, что никто не долженъ, безъ законнаго основанія, обогащаться на счетъ другого. Но въ гражданскихъ отношеніяхъ это начало примѣняется не всегда одинаково и безусловно. Такъ оказывается невозможнымъ примѣнять одинаково упомянутое общее правило къ владѣльцу недобросовѣстному, знающему, что онъ производитъ расходы на чужое имущество, и къ владѣльцу добросовѣстному, убѣжденному, что онъ расходуетъ свои деньги на свое имущество, въ свою собственную пользу, а слѣдовательно, руководствующемуся искренней заботою о пользѣ имущества, какъ добрый хозяинъ безъ всякой задней мысли причинить этими расходами другому лицу вредъ.

Право на возмѣщеніе расходовъ регулируется, кромѣ того, различно еще по свойству самыхъ расходовъ. Проектъ принимаетъ дѣленіе расходовъ, установленное во Французскомъ правѣ, именно различаются расходы: 1) *необходимые* (dépenses nécessaires), предназначенные на сохраненіе имущества; сюда подойдутъ и обязательные съ имущества платежи, какъ то, подати, проценты по залогамъ и т. п., такъ какъ за невзносомъ ихъ имущество можетъ быть обращено въ продажу и отобрано отъ владѣльца; 2) *полезные* (dépenses utiles), коими имущество улучшается, повышается въ стоимости, и 3) *излишніе* (dépenses voluptuaires, de luxe ou d'agrément), предметомъ коихъ служитъ одна лишь роскошь, ненужная, не увеличивающая цѣнности имущества (Marcadé, Explic. du code Napoléon, t. V, art. 1381).

Засимъ, опредѣленіе, къ которому изъ упомянутыхъ видовъ долженъ быть отнесенъ произведенный по имуществу расходъ, зависитъ отъ благоразумной оцѣнки судомъ обстоятельствъ каждаго дѣла.

Этими началами руководствуются по разсматриваемому вопросу всѣ законодательства, какъ русское, такъ и иностранныя; разница между ними сводится къ подробностямъ примѣненія и развитія этихъ началъ.

Необходимые расходы возвращаются безусловно какъ добросовѣстному, такъ и недобросовѣстному владѣльцу по всѣмъ законодательствамъ (см. цитаты подъ ст. 903).

То же заключеніе можно вывести и изъ ст. 622, 630—632 т. X ч. 1, хотя, вслѣдствіе нѣкоторой казуистики въ ихъ изложеніи, начало это смѣшано съ другими постановленіями. Необходимые расходы должны быть возвращены безусловно всякому владѣльцу, добросовѣстному и недобросовѣстному, ибо расходы этого рода, по свойству ихъ, должны были быть произведены и самимъ собственникомъ, если бы имущество оставалось въ его владѣніи.

Нѣтъ основанія отказывать и недобросовѣстному владѣльцу въ возмѣщеніи расходовъ необходимыхъ, если они превышаютъ подлежащіе возвращенію доходы, какъ это постановлено въ Цюрих. гр. ул. (ст. 515) и повидимому въ 1-й ч. X т. (ст. 622), такъ какъ имущество и безъ вины владѣльца могло не приносить дохода, точно такъ же, какъ оно не давало бы дохода и

самому собственнику, если бы оставалось у него. Другое дѣло, если имущество по винѣ владѣльца не дало дохода: тогда недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ предъ собственникомъ за этотъ недостатокъ дохода по правилу ст. 896, и въ такомъ случаѣ, конечно, можетъ быть рѣчь о зачетѣ слѣдующихъ владѣльцу необходимыхъ расходовъ съ подлежащими взысканію съ него недостающими доходами. Въ отношеніи же расходовъ полезныхъ въ современныхъ законодательствахъ содержатся различныя постановленія (см. цитаты подъ ст. 903). Что касается дѣйствующаго права, то изъ сопоставленія ст. 611 со ст. 622, усматривается допустимость, въ извѣстныхъ случаяхъ, возмѣщенія полезныхъ расходовъ и недобросовѣстному владѣльцу. О добросовѣстномъ владѣльцѣ говорится въ ст. 628, 629, 632 и 633 т. X ч. 1.

Въ проектѣ, относительно полезныхъ расходовъ, предлагается система, всего болѣе близкая къ дѣйствующему закону. Тотъ, кто имѣетъ основаніе считать себя собственникомъ имущества, поступаетъ какъ рачительный хозяинъ, не скупясь на такіе расходы, которыхъ послѣдствіемъ должно быть улучшеніе имущества, повышеніе его доходности, его стоимости; поэтому справедливо, чтобы собственникъ, имѣющій воспользоваться этими улучшеніями, возмѣстилъ произведенные на нихъ расходы. Но дать такое же безусловное право на возмѣщеніе помянутыхъ расходовъ и недобросовѣстному владѣльцу было бы опасно для законныхъ интересовъ собственника. Недобросовѣстный владѣлецъ, зная о томъ, что онъ можетъ лишиться имущества по иску собственника, захочетъ обезпечить себя противъ подобнаго исхода и израсходуетъ на улучшенія въ имуществѣ такія суммы, которыхъ собственникъ не въ состояніи будетъ возмѣстить, и тогда явится для недобросовѣстнаго владѣльца возможность пріобрѣсти имущество по дешевой цѣнѣ, когда оно будетъ продано съ публичнаго торга на удовлетвореніе долга ему собственника за эти расходы. Дѣлая расходы на улучшеніе чужого имущества, недобросовѣстный владѣлецъ зналъ, что онъ подвергается риску не воспользоваться этимъ улучшеніемъ; потому не будетъ противно его собственному ожиданію предоставить выгоды отъ этого улучшенія настоящему хозяину имущества. Но если отдѣленіе присоединенныхъ въ имуществѣ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ предметовъ возможно безъ поврежденія имущества и притомъ собственникъ не пожелаетъ удержать ихъ, то нѣтъ основанія отказывать и недобросовѣстному владѣльцу въ правѣ взять ихъ себѣ. Если же собственникъ захочетъ удержать эти предметы, то справедливо, чтобы онъ уплатилъ присоединившему эти предметы къ имуществу ту стоимость, которую они имѣли бы послѣ отдѣленія. Такое рѣшеніе вопроса, казалось бы, соотвѣтствуетъ справедливымъ интересамъ обѣихъ сторонъ и согласуется съ надлежащимъ уваженіемъ права собственности.

Въ ст. 901 проектъ оказываетъ всетаки извѣстную льготу собственнику, которому дѣйствующій законъ не предоставляетъ права требовать сноса полезныхъ заведеній, присоединенныхъ къ имуществу добросовѣстнымъ владѣльцемъ (ст. 633). Строже относится ст. 902 къ недобросовѣстному владѣльцу, слѣдуя въ этомъ случаѣ дѣйствующему закону (ст. 611, 622).

Въ ст. 900, согласно дѣйствующему закону, право добросовѣстнаго владѣльца на возмѣщеніе полезныхъ расходовъ поставлено въ зависимость отъ условія, если эти расходы не покрываются полученными имъ съ имущества доходами (ст. 629 и 632). Это условіе вполнѣ справедливо: добросовѣстный владѣлецъ не можетъ требовать для себя болѣе того, что имѣлъ бы самъ собственникъ, если бы имущество у него оставалось; этотъ послѣдній производилъ бы улучшеніе имущества изъ его доходовъ, изъ доставляемыхъ имъ матеріаловъ (лѣса, камня и т. п.).

Во 2 ч. 900 ст. предусмотрѣнъ случай, имѣющійся въ виду отчасти и

въ дѣйствующемъ законѣ (ст. 638). Если по имуществу, съ котораго добросовѣстный владѣлецъ сохраняетъ доходы, остаются неуплаченными какіе либо необходимые расходы (какъ то на уплату податей, на уплату рабочимъ и т. п.) за то именно время, за которое онъ сохраняетъ доходы, то, очевидно, на его же счетъ должны быть отнесены и эти расходы, не превышая, однако же, полученныхъ имъ доходовъ, ибо по 1 ч. 900 ст. онъ же имѣетъ право на возмѣщеніе всѣхъ необходимыхъ расходовъ, понесенныхъ изъ собственнаго состоянія.

Въ ст. 903 проекта предусмотрѣны расходы излишніе на такъ называемые предметы роскоши, не прибавляющіе ничего къ доходности имущества. Согласно всѣмъ законодательствамъ (ср. цитаты подъ ст. 903) и въ особенности дѣйствующему русскому (ст. 611, 633), за расходы этого рода, значеніе коихъ было объяснено выше, никакого возмѣщенія не слѣдуетъ ни добросовѣстному, ни недобросовѣстному владѣльцу, и имъ можетъ быть предоставлено лишь право взять себѣ присоединенные къ имуществу излишніе предметы, съ устраненіемъ или возмѣщеніемъ вреда, который причиненъ будетъ при этомъ самому имуществу.

904. Недобросовѣстный владѣлецъ, сверхъ отвѣтственности, опредѣленной въ предыдущихъ статьяхъ, обязанъ возмѣстить собственнику всѣ понесенные имъ вслѣдствіе лишенія имущества убытки. 162, **165.**

Т. X ч. 1 ст. 610, п. 1 и 3, 625, 643, 671, 672. | Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 244.

Ст. 904 соотвѣтствуетъ ст. 625, 671 и 672 дѣйствующихъ законовъ. Отвѣтственность за убытки отъ завладѣнія чужимъ имуществомъ установлена всѣми законодательствами и можетъ быть отнесена къ правиламъ о послѣдствіяхъ недозволенныхъ дѣйствій (деликтовъ) вообще. По основаніямъ, въ предъидущихъ объясненіяхъ изложеннымъ, добросовѣстный владѣлецъ за убытки, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ ст. 893—895, не отвѣчаетъ. Недобросовѣстный же владѣлецъ долженъ, по общему началу, вознаградить собственника и за всякій вредъ, отъ завладѣнія его имуществомъ происшедшій.

905. Добросовѣстный владѣлецъ со времени врученія ему повѣстки о вызовѣ въ судъ по иску собственника отвѣчаетъ передъ собственникомъ такъ же, какъ и недобросовѣстный, за исключеніемъ лишь отвѣтственности за случайную гибель или случайное поврежденіе имущества. 163, **166.**

Т. X ч. 1 ст. 530, 610.
Франц. гр. ул. ст. 550.
Итал. гр. ул. ст. 703. | Герм. гр. ул. ст. 987 — 990, 994—996.

По ст. 892 добросовѣстность владѣнія опредѣляется временемъ его пріобрѣтенія, но, какъ это было уже замѣчено въ объясненіяхъ къ ст. 892, это не значитъ, чтобы добросовѣстно пріобрѣвшій владѣніе имѣлъ и послѣ открытія спора противъ него со стороны собственника право на доходы имущества, на возмѣщеніе полезныхъ издержекъ, чтобы онъ и послѣ того не отвѣчалъ передъ собственникомъ за убытки по винѣ его, владѣльца, причиненные и т. д. Полученіе повѣстки съ вызовомъ въ судъ по иску собственника не дѣлаетъ добросовѣстнаго владѣльца недобросовѣстнымъ, какъ это вполнѣ справедливо постановляетъ и дѣйствующій законъ (ст. 530 X т. 1 ч.), ибо онъ можетъ продолжать и тогда быть убѣжденнымъ въ своей правотѣ или по крайней мѣрѣ ждать рѣшенія суда для того, чтобы убѣдиться въ противномъ. Но вызовъ въ судъ долженъ, по крайней мѣрѣ, воз-

будить въ немъ сомнѣніе, побудить его къ осторожности въ обращеніи съ имуществомъ, которое можетъ оказаться чужимъ: онъ долженъ воздержаться отъ всѣхъ распоряженій, могущихъ нарушить право собственника (ст. 893—895), сохранять для сего послѣдняго доходы съ имущества (ст. 899), не производить въ имуществѣ произвольныхъ улучшеній и т. п. (ст. 900). Въ противномъ случаѣ добросовѣстный владѣлецъ долженъ за всѣ свои дѣйствія по отношенію къ имуществу отвѣчать наравнѣ съ недобросовѣстнымъ. Одно лишь исключеніе изъ отвѣтственности недобросовѣстнаго владѣльца должно, по справедливости, быть допущено въ пользу добросовѣстнаго владѣльца, коему вручена повѣстка съ вызовомъ въ судъ по иску собственника. Онъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ отвѣчать за случайную гибель и случайное поврежденіе имущества, такъ какъ очевидно къ нему и послѣ заявленія спора собственника непримѣнимы соображенія, по которымъ на недобросовѣстнаго владѣльца возложена эта строгая отвѣтственность (ср. объясн. къ ст. 895 пр.).

906. Правила о вознагражденіи за незаконное владѣніе имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе во всѣхъ случаяхъ, когда споръ идетъ не между собственникомъ и незаконнымъ владѣльцемъ, а между лицомъ, коему принадлежитъ вотчинное или на договорѣ основанное право владѣнія, и всякимъ, кто владѣлъ имуществомъ вопреки его праву. 164, **167.**

Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 3, 11; 20 ст. 15.

Герм. гр. ул. ст. 1017, 1065.

До сихъ поръ всѣ правила настоящей главы проекта имѣли въ виду отношенія, возникшія изъ незаконнаго владѣнія между собственникомъ, отыскивающимъ свое имущество изъ этого владѣнія, и незаконнымъ, но самостоятельнымъ, владѣльцемъ спорнаго имущества. Но искъ можетъ быть предъявленъ не только о правѣ собственности на имущество, но и о другомъ вотчинномъ правѣ на владѣніе таковымъ (оброчное наслѣдственное владѣніе или пользовладѣніе), а также о правѣ, основанномъ на договорѣ (наемъ), да притомъ не только противъ незаконнаго владѣльца, заявляющаго себя собственникомъ имущества, но и противъ всякаго лица, владѣющаго таковымъ и по другому праву, не въ видѣ собственности, а въ видѣ особаго права на владѣніе. Наконецъ, такой же искъ можетъ быть предъявленъ противъ настоящаго собственника, присвоившаго себѣ полное владѣніе имуществомъ, на которое истецъ считаетъ себя имѣющимъ право отдѣльнаго владѣнія, напримѣръ: наслѣдникомъ, которому отказано пожизненное владѣніе (пользовладѣніе), противъ другого наслѣдника, имѣющаго право собственности на то же имущество и не допускающаго перваго до владѣнія. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ вознагражденіе за доходы и убытки должно опредѣляться, сообразно особымъ отношеніямъ сторонъ, по аналогіи съ правилами, въ ст. 891—905 изложенными. Понятно, что не всѣ эти правила одинаково примѣнимы и къ случаямъ, въ ст. 906 предусмотрѣннымъ. Предъ пользовладѣльцемъ, напримѣръ, не можетъ отвѣчать собственникъ имущества на томъ основаніи, какъ отвѣчаетъ незаконный владѣлецъ предъ собственникомъ, за отчужденіе всего или части имущества (ст. 893). Всѣхъ подробностей означенныхъ отношеній, которыя могутъ быть весьма разнообразны, нельзя предусмотрѣть въ законѣ. Вотъ почему въ ст. 906 употреблено выраженіе: «соотвѣтственное примѣненіе», подобно многимъ другимъ статьямъ проекта гражданскаго уложенія имѣющее въ виду предоставить благоразумному усмотрѣнію суда примѣненіе приведенныхъ статей по аналогіи, соотвѣтственно юридическимъ отношеніямъ сторонъ по каждому данному дѣлу.

ГЛАВА IV.

Давность владѣнія.

907. Лицо, въ теченіе установленнаго закономъ срока непрерывно владѣвшее недвижимымъ имуществомъ или движимою вещью, какъ своею собственностью, пріобрѣтаетъ на оныя право собственности, силою давности владѣнія.

Дѣйствію давности владѣнія не подлежатъ имѣнія заповѣдныя, дворцовыя, именуемыя Государевыми, и публичныя имущества. 165, **168.**

Т. X ч. 1, ст. 412, 533, 557, 562[1], 565, 563, 564.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 819—838, 846.

Австр. гр. ул. ст, 1452 — 1455, 1464, 1472, 1476, 1477.

Сербск. гр. ул. ст. 922, 926, 927, 931.

Сакс. гр. ул. ст. 260, 279.

Цюрихск. гр. ул. ст. 539, 642.

Франц. гр. ул. ст. 2219, 2226—2229, 2232, 2233, 2236 — 2240, 2265 — 2267.

Герм. гр. ул. ст. 927, 937.

Институтъ пріобрѣтательной давности, имѣющій своимъ послѣдствіемъ превращеніе фактическаго владѣнія въ право собственности и называющійся въ дѣйствующихъ нашихъ законахъ *земскою давностью* или *давностью владѣнія* (ст. 557 т. X ч. 1), возникъ на почвѣ чисто практическихъ интересовъ общественной жизни. Въ удовлетвореніи и обезпеченіи означенныхъ интересовъ собственно и заключается юридическое оправданіе, правомѣрность пріобрѣтательной давности.

Существующая въ дѣйствующемъ законѣ *давность владѣнія* (ст. 533, 557, 565 т. X ч. 1), въ значеніи самостоятельнаго способа пріобрѣтенія права собственности, основывающагося на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи, какъ движимымъ, такъ и недвижимымъ имуществомъ въ теченіе десятилѣтняго срока, была установлена положительно въ первомъ изданіи Свода Законовъ 1832 г. (ст. 316 т. X). (Относительно возникновенія и историческаго развитія института пріобрѣтательной давности см. объясненія къ ст. 165 пр. 1 ред., кн. 3, т. I, стр. 540—558).

Что касется содержанія постановленій дѣйствующаго права, то прежде всего слѣдуетъ указать на отсутствіе въ немъ требованія добросовѣстности владѣльца. Такимъ образомъ пріобрѣтательною давностью, по нашимъ законамъ, можетъ воспользоваться и тотъ, кто пріобрѣлъ владѣніе преступнымъ образомъ, на что обыкновенно и указываютъ, какъ на капитальный недостатокъ существующихъ постановленій о давности владѣнія, но означенное обстоятельство едва ли имѣетъ большое значеніе, если взглянуть на дѣло съ практической точки зрѣнія. Сколько намъ извѣстно, въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ, представляющихъ богатый судебный матеріалъ за весьма значительный промежутокъ времени, случаевъ, въ которыхъ давностное владѣніе основывалось бы непосредственно на преступномъ нарушеніи владѣльцемъ чужого права собственности, почти не встрѣчается. Въ сочиненіяхъ русскихъ юристовъ также неоднократно указывалось на то, что въ большинствѣ случаевъ давностное владѣніе представляется добросовѣстнымъ, если не въ строго юридическомъ, то по крайней мѣрѣ въ житейскомъ смыслѣ (Боровиковскій, Отчетъ судьи, стр. 21 и 85, ср. также, Змирловъ, Журн. Гр. и Уг. Пр. 1883 г., кн. 6 стр. 58). «Несправедливо было бы полагать, говоритъ Побѣдоносцевъ (Курсъ, т. 1, стр. 303—304), что давность служитъ у насъ обыкновенно къ утвержденію владѣній, образовавшихся незаконнымъ путемъ, посредствомъ насилія, захвата, присвоенія чужой собственности».

Поэтому можно полагать, что недобросовѣстность пріобрѣтенія, особенно въ отношеніи недвижимыхъ имѣній, является какъ бы случайнымъ и не представляющимъ съ бытовой стороны особой опасности элементомъ нашей пріобрѣтательной давности.

Существенный недостатокъ дѣйствующихъ законовъ о давности владѣнія заключается въ отсутствіи всякаго разграниченія между давностнымъ пріобрѣтеніемъ движимыхъ и недвижимыхъ вещей (ст. 565 т. X ч. 1), тогда какъ по самой природѣ своей и экономическому значенію вещи эти существенно различествуютъ. Поэтому то всѣ иностранныя законодательства, съ римскимъ правомъ во главѣ, такъ или иначе отличаютъ пріобрѣтеніе по давности владѣнія движимыхъ вещей отъ недвижимыхъ, сокращая или срокъ пріобрѣтательной давности движимыхъ вещей, или, кромѣ того, болѣе или менѣе ограничивая самую возможность виндикаціи послѣднихъ. Лицо, пріобрѣтающее движимую вещь, въ огромномъ большинствѣ случаевъ не имѣетъ никакихъ средствъ удостовѣриться, имѣетъ ли отчуждающій ему вещь на нее право собственности или нѣтъ. Въ этомъ смыслѣ и дѣйствующій законъ предполагаетъ всякаго владѣльца движимой вещи ея собственникомъ, доколѣ не будетъ доказано противное (ст. 534 т. X ч. 1). При означенномъ условіи, десятилѣтній срокъ пріобрѣтательной давности движимыхъ вещей является не только весьма нежелательнымъ тормазомъ гражданскаго оборота, но и большею несправедливостью въ отношеніи добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, которые, при быстромъ и обыкновенно не оставляющемъ за собою никакого слѣда переходѣ движимыхъ вещей изъ рукъ въ руки, могутъ подвергнуться совершенно неожиданно весьма невыгоднымъ послѣдствіямъ въ случаѣ виндикаціи собственника.

Въ виду сего пріобрѣтеніе движимыхъ вещей отъ несобственника опредѣляется настоящимъ проектомъ, въ соотвѣтствіи съ установившеюся по сему вопросу судебной практикою (касс. рѣш. 1880 № 291, 1880 № 303, 1884 № 6, 1886 № 33, 1896 № 31), въ болѣе благопріятномъ смыслѣ для добросовѣстныхъ и возмездныхъ пріобрѣтателей (ст. 751, 752 пр.). Что же касается недвижимыхъ имѣній, то тамъ, гдѣ существуетъ институтъ вотчинной записки пріобрѣтаемыхъ на эти имѣнія правъ, роль давности владѣнія, въ смыслѣ римской usucapio, какъ особаго средства ограниченія виндикаціи, совершенно исчезаетъ.

Система вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія и пріобрѣтеніе этихъ правъ, въ особенности права собственности, по давности владѣнія, признаются вообще институтами, взаимно исключающими другъ друга. Вслѣдствіе публичнаго характера веденія вотчинныхъ книгъ, почерпаемыя изъ нихъ свѣдѣнія о юридическомъ положеніи имѣнія предполагаются достовѣрными, причемъ самое пріобрѣтеніе права собственности по вотчинной книгѣ не обусловливается передачей владѣнія имѣніемъ. Въ виду этого нѣтъ достаточнаго основанія подчинять вотчинный оборотъ правиламъ давности, и лицо, добросовѣстно пріобрѣвшее имѣніе, полагаясь на вѣрность вотчинной книги, должно почитаться свободнымъ отъ всякихъ притязаній на имѣніе стороннихъ лицъ. На этомъ основывается начало *безповоротности* пріобрѣтаемыхъ по вотчинной книгѣ правъ, имѣющее своимъ послѣдствіемъ ограниченіе виндикаціи (ст. 745, 746 пр.).

Тѣмъ менѣе можетъ быть допущена пріобрѣтательная давность *противъ* лицъ, значащихся по вотчинной книгѣ собственниками имѣнія. Подобнаго рода давность имѣетъ оправданіе тамъ, гдѣ безъ этого средства на продолжительное время можетъ установиться неопредѣленность юридическаго положенія, но она представляется неумѣстной при существованіи вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія, при которой несомнѣнная принадлежность права извѣстному лицу явствуетъ изъ книги. Кромѣ того, возможность подобнаго рода пріобрѣтательной давности, какъ основывающейся

на чисто фактическомъ отношеніи, не имѣющемъ достаточной гласности, противорѣчила бы самому существу института вотчинной записки правъ и подрывала бы предполагаемую достовѣрность сообщаемыхъ вотчинною книгою свѣдѣній (ст. 749 пр.).

Соображенія, говорящія въ пользу устраненія дѣйствія пріобрѣтательной давности на права, внесенныя въ вотчинную книгу, имѣютъ ту же силу и въ отношеніи исковой давности (ст. 750 пр.).

Такимъ образомъ изъ сказаннаго явствуетъ, что роль и значеніе давности владѣнія въ настоящемъ проектѣ представляется далеко не столь важною по сравненію съ дѣйствующимъ закономъ.

Тѣмъ не менѣе необходимость сохраненія означеннаго института, какъ средства для достиженія опредѣлительности юридическихъ отношеній въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ будущее гражд. уложеніе не допускаетъ ограниченія иска о правѣ собственности, не подлежитъ сомнѣнію. Исковая же давность, по самому существу своему, не можетъ вполнѣ достигнуть упомянутой цѣли, ибо, погашая спорныя отношенія, она не имѣетъ своей непосредственной задачей прекращенія и установленія самыхъ правъ, что въ особенности важно по отношенію къ праву собственности, которое, хотя и номинально, сохраняется за собственникомъ, не смотря на погашеніе иска о правѣ собственности. Въ семъ случаѣ болѣе дѣйствительною мѣрой для установленія опредѣлительности юридическихъ отношеній служитъ давность владѣнія, при которой искъ собственника о возвращеніи имущества изъ чужого владѣнія отпадаетъ не вслѣдствіе пропущенія срока на его предъявленіе, но потому, что владѣлецъ имущества, въ силу закона, пріобрѣтаетъ на него право собственности, причемъ прежній собственникъ съ своей стороны утрачиваетъ это право.

Значеніе давности владѣнія сводится такимъ образомъ прежде всего къ достиженію въ общественномъ интересѣ опредѣлительности юридическихъ отношеній по фактическому владѣнію посредствомъ превращенія владѣнія въ право собственности, причемъ кругъ ея примѣненія въ отношеніи движимыхъ вещей ограничивается по проекту тѣми лишь случаями, на которые не распространяются ни правила проекта о безповоротномъ пріобрѣтеніи движимости (ст. 751 и 752), ни постановленія онаго объ ограниченіи виндикаціи вещей похищенныхъ или потерянныхъ (ст. 774—776).

Что касается недвижимыхъ имѣній, то слѣдуетъ различать имѣнія, *записанныя въ вотчинныя книги* отъ *незаписанныхъ*. Первыя, согласно правилу, изложенному въ 908 ст. могутъ быть пріобрѣтаемы по давности владѣнія лишь послѣ смерти лица, значащагося по вотчинной книгѣ послѣднимъ собственникомъ имѣнія. Отсюда слѣдуетъ, что имѣнія, не записанныя въ вотчинныя книги, подчиняются дѣйствію давности владѣнія на общемъ основаніи (ст. 907), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, кои положительно указаны въ законѣ.

Если съ юридической точки зрѣнія кругъ примѣненія давности владѣнія оказывается посему не особенно обширнымъ, то со стороны бытовой число случаевъ фактическаго владѣнія, которое нуждалось бы для своего урегулированія въ пріобрѣтательной давности, представляется еще меньшимъ.

По введеніи въ дѣйствіе вотчиннаго устава, число незаписанныхъ въ вотчинныя книги недвижимыхъ имѣній будетъ постепенно уменьшаться, такъ какъ, по проекту вотчиннаго устава, отчужденіе имѣній, установленіе ограниченія права собственности и обремененіе имѣній залогами возможно лишь послѣ записки имѣнія въ вотчинныя книги. Потребность вотчиннаго оборота по имѣніямъ служитъ ручательствомъ въ томъ, что въ сравнительно недалекомъ будущемъ почти всѣ имѣнія будутъ внесены въ вотчинныя книги, такъ что примѣненіе къ недвижимымъ имѣніямъ давности владѣнія

станетъ явленіемъ исключительнымъ. Засимъ, съ принятіемъ настоящимъ проектомъ правила о безповоротности пріобрѣтенія движимыхъ вещей отъ несобственника, при условіяхъ возмездности сдѣлки и добросовѣстности пріобрѣтателя, примѣненіе давности владѣнія къ движимымъ вещамъ будетъ ограничиваться главнымъ образомъ незначительной сравнительно группой случаевъ пріобрѣтенія движимыхъ вещей добросовѣстными владѣльцами по безвозмезднымъ сдѣлкамъ; случаи же пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія недобросовѣстными владѣльцами движимости будутъ составлять, какъ и нынѣ, весьма рѣдкое явленіе, такъ какъ на практикѣ недобросовѣстные владѣльцы обыкновенно торопятся сбыть незаконно добытое ими имущество, дабы таковое не послужило противъ нихъ уликой.

Разсматриваемый съ бытовой точки зрѣнія институтъ давности владѣнія получаетъ такимъ образомъ второстепенное значеніе. Въ виду сего нѣтъ основанія предъявлять къ означенному институту тѣхъ сложныхъ и строгихъ требованій, коими отличаются условія римской usucapio, тѣмъ болѣе, что задача послѣдней,—служить ограниченіемъ иска о правѣ собственности въ интересахъ гражданскаго оборота, достигается въ проектѣ гражданскаго уложенія иными путями, минуя пріобрѣтательную давность. Этимъ объясняется, почему настоящій проектъ въ числѣ условій давности владѣнія не выставляетъ требованія justus titulus, такъ какъ законный способъ пріобрѣтенія владѣнія есть ничто иное, какъ показатель правильнаго имущественнаго оборота. Коль скоро для обезпеченія послѣдняго въ системѣ права имѣются особыя, болѣе дѣйствительныя сравнительно съ давностью владѣнія средства (вотчинная записка правъ на недвижимыя имѣнія, принципъ безповоротности добросовѣстнаго пріобрѣтенія движимыхъ вещей), то и самое назначеніе пріобрѣтательной давности, какъ уже было выше замѣчено, сводится къ болѣе скромной цѣли установленія опредѣлительности отношеній по фактическому владѣнію, не оспоренному въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, для каковой цѣли требованіе отъ владѣльца доказательства вполнѣ дѣйствительнаго способа пріобрѣтенія владѣнія представляется излишнимъ.

Содержаніе нынѣ дѣйствующихъ постановленій о давности владѣнія въ общемъ нельзя не признать соотвѣтствующимъ вышеозначенной цѣли разсматриваемаго института, а потому задача настоящаго проекта заключается главнымъ образомъ въ редакціонномъ пересмотрѣ этихъ постановленій въ связи съ тѣми измѣненіями, которыя вызываются требованіемъ справедливости и необходимостью согласованія ихъ съ принятыми проектомъ правилами, опредѣляющими порядокъ вотчиннаго оборота.

Для обозначенія института, существо котораго заключается въ превращеніи, по истеченіи извѣстнаго срока, фактическаго владѣнія въ право собственности, служитъ, по дѣйствующему закону, терминъ «*давность владѣнія*», какъ это видно изъ сопоставленія ст. 529, 533 и 557 т. X ч. 1; выраженіе же «*земская давность*» относится скорѣе къ понятію исковой давности, ибо, по опредѣленію самаго закона, земскою давностью именуется истеченіе законнаго срока, назначеннаго для начатія тяжбы и иска о недвижимомъ и движимомъ имѣніи (ст. 1, прил. къ ст. 694 прим. т. X, ч. 1).

Настоящій проектъ, слѣдуя терминологіи закона, также называетъ самостоятельный способъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія—*давностью владѣнія*.

Согласно ст. 533 и 557 т. X ч. 1, пріобрѣтательная давность имѣетъ своимъ послѣдствіемъ *превращеніе* владѣнія, по истеченіи извѣстнаго срока, въ право собственности, причемъ изъ другихъ указаній закона обнаруживается, что подъ означеннымъ выраженіемъ разумѣется пріобрѣтеніе давностнымъ владѣльцемъ права собственности на владѣемое имущество

(ст. 529, 560 т. X ч. 1). Во избѣжаніе, однако же, тѣхъ недоразумѣній, которыя могутъ породить слова закона о превращеніи владѣнія въ право собственности, настоящій проектъ положительно указываетъ, что владѣлецъ движимой вещи или недвижимаго имѣнія, по истеченіи срока давности, пріобрѣтаетъ на оныя право собственности единственно силою давности владѣнія. Посему, для признанія давностнаго пріобрѣтенія совершившимся, нѣтъ надобности въ какомъ либо послѣдующемъ оглашеніи со стороны владѣльца объ истеченіи срока давности или заявленіи требованія о признаніи его собственникомъ имущества. Таковъ же въ сущности истинный смыслъ и выраженія дѣйствующаго закона, что владѣніе превращается въ право собственности, *когда продолжится* въ теченіе установленной закономъ давности. Хотя съ точки зрѣнія грамматическаго толкованія продолженіе владѣнія въ теченіе установленнаго срока представляется какъ бы однимъ изъ условій превращенія владѣнія въ право собственности, но вмѣстѣ съ тѣмъ несомнѣнно, что съ момента наступленія сего условія, т. е. съ истеченіемъ срока, упомянутое дѣйствіе давностнаго владѣнія (превращеніе въ собственность) проявляется само собою, въ силу закона, и ни въ какомъ оглашеніи или укрѣпленія не нуждается. Въ этомъ смыслѣ всегда понималось дѣйствіе давности владѣнія какъ нашей судебной практикой, такъ и большинствомъ нашихъ цивилистовъ (Сб. рѣш. 1 Общ. Собр. Сен. изд. 1876 г. т. III, № 592, т. V, № 1305; касс. рѣш. 1868 г. № 449; 1869 г. № 854; 1884 г. №№ 72, 107; 1887 г. № 35; Мейеръ, Русс. гр. право, 3 изд. стр. 357; Побѣдоносцевъ, Курсъ, 3 изд., т. I, стр. 180, 199, 202; Пахманъ, Лекціи за 1871—1872 гг., Вещное право, ч. 2, стр. 78; Куницынъ, Пріобр. права собств. давностью владѣнія. Ж. М. Ю.1864 г. XXII, стр. 47—51; Любовскій, о давности въ гражд. дѣлахъ. Моногр. и изслѣд. т. I, стр. 140 и др.).

Въ частности на недвижимыя имѣнія право собственности пріобрѣтается владѣльцемъ по давности владѣнія независимо отъ внесенія его въ вотчинную книгу. Означенное внесеніе требуется лишь на случай отчужденія давностнымъ пріобрѣтателемъ недвижимаго имѣнія или обремененія онаго вотчинными правами (ст. 837).

По точному смыслу разсматриваемой статьи проекта, владѣльцемъ можетъ быть всякое лицо, какъ физическое, такъ и юридическое, способное осуществлять владѣніе лично или чрезъ представителя. Но этимъ не устраняется сила и значеніе тѣхъ постановленій закона, коими ограничивается самая возможность пріобрѣтенія извѣстными лицами права собственности на тѣ или другія имущества, ибо давность владѣнія составляетъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Поэтому, напримѣръ, монашествующіе не могутъ пріобрѣсти по давности владѣнія недвижимыхъ имѣній (ст. 416, 471, 472, 474, 497 т. IX изд. 1899 г. Зак. Сост.).

Иногда законъ воспрещаетъ нѣкоторымъ лицамъ самое владѣніе извѣстными вещами (ст. 1188, 1189 т. X ч. 1). Очевидно, что подобные предметы ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть пріобрѣтены по давности владѣнія указанными лицами, если они такъ или иначе попадутъ къ нимъ.

Изъ приведеннаго ясно, что вопросъ о лицѣ давностнаго владѣльца долженъ обсуждаться въ отношеніи дѣйствія давности владѣнія сообразно съ правилами о пріобрѣтеніи права собственности на имущества вообще, причемъ существующія въ законѣ ограниченія, касающіяся возможности пріобрѣтенія извѣстными лицами въ собственность тѣхъ или другихъ имуществъ, имѣютъ соотвѣтствующее примѣненіе и къ давности владѣнія, какъ одному изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности.

Дѣйствію давности владѣнія, по указанію ст. 907 проекта, подлежатъ движимыя вещи и недвижимыя имущества. Предметомъ ея не могутъ быть права, въ отличіе отъ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, распространяющихъ постановленія о давности владѣнія между прочимъ на

пріобрѣтеніе сервитутовъ въ силу долговременнаго осуществленія таковыхъ (Прусск. земск. пр. ст. 579 I, 9 и ст. 13 и слѣд. I, 22; Австр. ст. 1453, 1469, 1470; Франц. ст. 690, 691, 2219, 2228; Итал. гражд. улож. ст. 629, 685, 2105). Другія законодательства или выдѣляютъ, по примѣру римскаго права, правила о пріобрѣтеніи сервитутовъ посредствомъ usus diuturnus изъ постановленій о давности владѣнія (Сакс. гражд. улож. ст. 577—589), или же вовсе не допускаютъ давностнаго пріобрѣтенія сервитутовъ, какъ, напримѣръ, Св. гр. уз. губ. Приб. (ст. 1261).

Послѣдняго взгляда держится и настоящій проектъ: по ст. 919 онаго, вотчинныя права въ чужомъ имѣніи по давности владѣнія не пріобрѣтаются.

Первое условіе давности владѣнія, какъ уже показываетъ самое названіе этого института, заключается во владѣніи лица движимою вещью или недвижимымъ имуществомъ (ст. 877). Но не всякое владѣніе, въ смыслѣ фактическаго обладанія предметомъ имѣетъ значеніе для пріобрѣтательной давности. По дѣйствующему закону для превращенія владѣнія въ право собственности силою давности требуется владѣніе *въ видѣ собственности* (ст. 533 т. X ч. 1) или на правѣ собственности (ст. 560). Здѣсь законъ разумѣетъ владѣніе самостоятельное, т. е. такое проявленіе фактической власти лица надъ вещью, которое происходитъ съ намѣреніемъ располагать вещью, какъ своею (cum animo domini), въ отличіе отъ простого владѣнія вещью по соглашенію съ ея собственникомъ и отъ имени послѣдняго (отдѣльное владѣніе: ст. 514, 521 т. X ч. 1; производное владѣніе ст. 879 пр.). Во избѣженіе, однако же, какихъ либо недоразумѣній, къ которымъ можетъ дать поводъ двойственность терминологіи дѣйствующаго закона и нѣкоторая неясность самой характеристики владѣнія, отъ котораго требуется, чтобы оно, имѣя только видъ собственности, было бы въ то же время и владѣніемъ на правѣ собственности, настоящій проектъ опредѣляетъ необходимое для пріобрѣтательной давности качество владѣнія заимствованнымъ изъ ст. 567 т. X ч. 1 выраженіемъ «какъ своею собственностью», въ смыслѣ владѣнія самостоятельнаго (ст. 879 пр.).

Такъ какъ проектъ не требуетъ для пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія существованія законнаго основанія пріобрѣтенія владѣнія, то тѣмъ самымъ уже признается въ отношеніи наслѣдниковъ производныхъ владѣльцевъ возможность пріобрѣтенія по давности владѣнія находившихся въ производномъ владѣніи ихъ наслѣдодателей какъ движимыхъ вещей, такъ и недвижимыхъ имѣній, причемъ, какъ само собою разумѣется, теченіе пріобрѣтательной давности должно исчисляться со времени возникновенія собственнаго самостоятельнаго владѣнія вышеупомянутыхъ лицъ. Подобное рѣшеніе вопроса вполнѣ согласно какъ съ теоріей давности, такъ и съ постановленіями дѣйствующаго закона. Оно отвѣчаетъ также и практическимъ потребностямъ, тогда какъ противное сему постановленіе Французскаго кодекса, дѣлающее производное владѣніе вѣчнымъ и ставящее наслѣдника производнаго владѣльца, по отношенію къ давности въ положеніе худшее, сравнительно съ лицомъ, насильственно завладѣвшимъ имуществомъ, представляется несправедливымъ и нежелательнымъ съ точки зрѣнія опредѣлительности юридическихъ отношеній по фактическому владѣнію, ибо допускаетъ возможность оспаривать таковое, не смотря ни на какую давность (ср. Laurent, т. 33 стр. 323; Marcadé т. 12, стр. 154).

Что касается вопроса о томъ, можетъ ли самъ производный владѣлецъ, обладающій вещью не какъ своею собственностью, но отъ имени другого лица, произвольно измѣнить свое отношеніе къ вещи и начать владѣть таковою, какъ своею, то вопросъ этотъ не имѣетъ прямого отношенія къ пріобрѣтательной давности и разрѣшается по правиламъ, опредѣляющимъ условія пріобрѣтенія самостоятельнаго владѣнія.

Для давности недостаточно одного владѣнія имуществомъ, какъ своимъ, но требуется также, чтобы это владѣніе было *непрерывнымъ*. По дѣйствующему закону, только владѣніе непрерывное превращается, съ истеченіемъ установленнаго срока, въ право собственности (ст. 529, 533 т. X ч. 1). То же свойство владѣнія требуется для пріобрѣтательной давности и проектомъ, причемъ вслѣдствіе отрицательнаго характера понятія непрерывности, ближайшее значеніе этого понятія выясняется изъ постановленій проекта, опредѣляющихъ условія, при которыхъ теченіе давности владѣнія прерывается (ст. 914 и 915 пр.).

Сопоставленія ст. 533, 557—559, 567 т. X ч. 1 со ст. 2229 и 2233 Франц. гр. ул., подъ вліяніемъ которыхъ возникли постановленія дѣйствующаго права, приводитъ къ заключенію, что выраженія закона «спокойное» и «безспорное» владѣніе въ сущности тождественны и что сами по себѣ они не обозначаютъ какихъ либо особыхъ свойствъ владѣнія, но лишь не вполнѣ ясно выражаютъ ту мысль, что владѣніе, хотя бы неспокойно и насильственно начавшееся, можетъ обратиться въ право собственности, если не было оспорено собственникомъ по прекращеніи насилія (ст. 567 т. X ч. 1).

Посему проектъ находитъ болѣе цѣлесообразнымъ въ числѣ общихъ условій давностнаго владѣнія указать, минуя спокойствіе и безспорность, лишь на непрерывность онаго, причемъ ближайшее значеніе и послѣдствія этого условія опредѣляются въ правилахъ о перерывѣ теченія давности владѣнія (ср. ст. 1460 Австр., ст. 260, 274 Сакс., ст. 937, 940, 941 Герм., гр. ул., ст. 820 Св. гр. уз. губ. Приб.).

Что касается изъятія нѣкоторыхъ вещей изъ подъ дѣйствія давности, то установленіе правила, по которому *вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота* не могутъ пріобрѣтаться путемъ давностнаго владѣнія является въ сущности излишнимъ. Это разумѣется само собою, такъ какъ для пріобрѣтательной давности требуется владѣніе вещью, какъ своею собственностью, подобнаго же рода владѣніе въ отношеніи вещей, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, невозможно или по самой природѣ ихъ (воздухъ, морскія воды) или потому, что онѣ предназначены закономъ служить общественнымъ (пути сообщенія) или государственнымъ (крѣпости) потребностямъ. (ср. р. С. 86/9).

Однако въ отношеніи имуществъ, именуемыхъ *публичными*, проектъ находитъ не безполезнымъ сдѣлать во второй части ст. 907 указаніе, что означенныя имущества не подлежатъ дѣйствію давности владѣнія въ виду фактической возможности завладѣнія таковыми, хотя они и предназначены закономъ для пользованія всѣхъ и каждаго (ср. касс. рѣш. 1886 г. № 9).

Проектъ не упоминаетъ правила, по которому пріобрѣтательная давность не допускается въ отношеніи вещей, отчужденіе которыхъ воспрещено закономъ, такъ какъ, съ одной стороны, подобное правило неизвѣстно дѣйствующему закону, а съ другой стороны, оно примѣняется въ законодательной практикѣ главнымъ образомъ по отношенію къ обыкновенной, а не къ чрезвычайной пріобрѣтательной давности (ср. Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 823; Бав. пр. 132, п. 1), каковою по своимъ условіямъ является давность владѣнія по проекту. Что дѣйствующій законъ не признаетъ приведеннаго правила, это видно изъ постановленій его объ имѣніяхъ *заповѣдныхъ* и *маіоратныхъ*. Хотя тѣ и другія не подлежатъ, по закону, отчужденію (ст. 485 и 509 т. X ч. 1), но изъятіе отъ дѣйствія пріобрѣтательной давности установлено закономъ только для первыхъ (ст. 564 т. X ч. 1; ср. также ст. 506, п. 4, 512 и ст. 1 прил. къ ст. 694 того же т. и ч.).

Дѣйствующіе наши законы равнымъ образомъ не устанавливаютъ относительно давности владѣнія никакихъ исключеній въ пользу казны, духовныхъ установленій, городскихъ и сельскихъ обществъ. Устраненіе дѣйствія пріобрѣтательной давности обусловливается только изъятіемъ

тѣхъ или другихъ принадлежащихъ поименованнымъ юридическимъ лицамъ имуществъ изъ гражданскаго оборота, вслѣдствіе ихъ публичнаго характера. Наконецъ, согласно дѣйствующему закону давности не подлежатъ дворцовыя имущества, именуемыя государевыми (ст. 412 т. X ч. 1).

Вопросъ о примѣнимости давности по отношенію къ церковнымъ землямъ представляется очень спорнымъ, но подробный анализъ этого вопроса (см. объясн. къ ст. 165 пр., 1 ред. кн. 3, т. I, стр. 581—594) приводитъ къ заключенію, что *церковныя земли* и вообще недвижимыя имущества, принадлежащія духовнымъ установленіямъ, подобно имуществамъ казеннымъ, *не изъяты, по существующимъ законамъ, отъ дѣйствія какъ погасительной, такъ и пріобрѣтательной давности.*

До послѣдняго времени взглядъ этотъ былъ господствующимъ также въ судебной практикѣ (ср. рѣш. Гр. Касс. Деп. 1874 г. № 854 и 1878 г. № 193), и только въ послѣднее время Сенатъ истолковалъ ст. 401 т. IX Зак. о Сост. (изд. 1876 г., а по изд. 1899 г. ст. 446) въ томъ смыслѣ, что церковныя земли не подлежатъ дѣйствію давности, т. е. не могутъ быть утрачиваемы силою давности сторонняго владѣнія (рѣш. 1893 г. № 2) [1]).

Вопросъ объ изъятіи отъ дѣйствія давности владѣнія недвижимыхъ имѣній извѣстной категоріи лицъ можетъ быть, однако, предложенъ de lege ferenda. Съ этой точки зрѣнія разрѣшеніе означеннаго вопроса упрощается тѣмъ обстоятельствомъ, что съ введеніемъ у насъ вотчинной системы пріобрѣтенія правъ на недвижимыя имущества возможность устраненія дѣйствія давности представляется общей мѣрой, доступной для каждаго собственника имѣнія путемъ записки таковаго въ вотчинную книгу. Независимо отъ сего, въ настоящемъ проектѣ предположено, въ виду особыхъ соображеній, продолжить срокъ пріобрѣтательной давности для недвижимыхъ имѣній, при недобросовѣстномъ владѣніи ими, до двадцати лѣтъ (ст. 909). Посему, устраненіе давности владѣнія въ отношеніи принадлежащихъ казнѣ, городамъ, сельскимъ обществамъ и духовнымъ установленіямъ недвижимыхъ имуществъ оказывается въ сущности не только излишнимъ, но даже можетъ быть признано въ извѣстномъ смыслѣ вреднымъ, такъ какъ явилось бы поводомъ къ невнесенію означенныхъ имуществъ въ вотчинныя книги, что во всякомъ случаѣ нежелательно съ точки зрѣнія возможной извѣстности и опредѣлительности поземельной собственности.

Что касается въ частности вопроса объ изъятіи отъ дѣйствія давности лишь земель, отводимыхъ прихожанами для довольствія церковныхъ причтовъ, то на него, вмѣстѣ съ сходнымъ вопросомъ о нераспространеніи давности на крестьянскій надѣлъ, слѣдуетъ также отвѣтить отрицательно. Между надѣлами того и другого рода существуетъ извѣстное экономическое сходство. Первые служатъ обезпеченіемъ матеріальнаго быта священно- и церковно-служителей, вторые — крестьянъ. Воспрещеніе отчужденія первыхъ и извѣстныя ограниченія въ семъ отношеніи для вторыхъ (ср. Высочайше утв. мнѣніе Гос. Сов. 14 Дек. 1893 г., Собр. узак. 1894 г. № 15, ст. 94) не могутъ служить основаніемъ къ устраненію въ сихъ случаяхъ пріобрѣтательной давности, такъ какъ воспрещеніе отчужденія зиждется на иныхъ, сравнительно съ давностью, соображеніяхъ. Устраненіе опасности легкомысленнаго обращенія земельнаго фонда въ денежные капиталы, имѣющіе большую подвижность и меньшую распознаваемость въ отношеніи ихъ принадлежности, а также предупрежденіе перехода надѣльной земли въ другія руки за долги,—вотъ главныя задачи, которыя преслѣдуются государствомъ посредствомъ воспрещенія отчужденія служащей для

---

[1]) Впослѣдствіи Правительствующій Сенатъ измѣнилъ этотъ взглядъ, высказавшись за распространеніе дѣйствія земской давности и на церковныя земли (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1902 г. № 2 и 1903 г. № 50).

обезпеченія быта извѣстнаго класса лицъ земельной собственности. Изъятіе же послѣдней отъ дѣйствія пріобрѣтательной давности не имѣетъ прямого отношенія къ осуществленію намѣченныхъ цѣлей. Допущеніе подобнаго изъятія поставило бы вмѣстѣ съ тѣмъ законодательную политику въ противорѣчіе съ другой ея задачей—достиженія, при посредствѣ давности, опредѣлительности земельныхъ отношеній по фактическому владѣнію. Независимо отъ сего, чисто экономическія соображенія говорятъ противъ подобной мѣры. При установляемомъ настоящимъ проектомъ двадцатилѣтнемъ срокѣ давности въ случаѣ завладѣнія недвижимымъ имуществомъ трудно допустить, чтобы въ теченіе столь продолжительнаго срока владѣніе земельнымъ участкомъ продолжало все время оставаться въ постороннихъ рукахъ безъ всякой попытки со стороны заинтересованныхъ лицъ прервать означенное владѣніе. Это представляется тѣмъ менѣе вѣроятнымъ, что для большинства какъ священно- и церковно-служителей, такъ и крестьянъ земельный надѣлъ составляетъ важнѣйшій источникъ средствъ къ существованію. Кромѣ того, постороннее владѣніе надѣльною землею, въ особенности происшедшее вслѣдствіе намѣреннаго попустительства самихъ заинтересованныхъ лицъ, можетъ быть устранено путемъ вмѣшательства подлежащаго начальства въ порядкѣ надзора (ср. ст. 133 Уст. Дух. Консист. и ст. 19, 20, 21, 23, 24 прил. къ ст. 453 т. IX). Но если даже въ отдѣльныхъ случаяхъ и подобный надзоръ оказался бы недостаточнымъ, то все таки едва ли можно признать цѣлесообразнымъ разрушеніе столь продолжительнаго, какъ двадцатилѣтнее, фактическаго владѣнія, къ какому бы имуществу оно ни относилось и каково бы ни было основаніе его происхожденія. По взгляду проекта, двадцатилѣтній срокъ пріобрѣтательной давности, наряду съ возможностью совершеннаго устраненія таковой, подъ условіемъ внесенія недвижимости въ вотчинную книгу, служатъ вполнѣ достаточной гарантіей того, что надѣльныя земли вообще будутъ оставаться во владѣніи тѣхъ, для обезпеченія быта которыхъ онѣ предназначаются правительствомъ, тѣмъ болѣе, что и въ настоящее время, при существующихъ законоположеніяхъ, пріобрѣтеніе права собственности на надѣльныя земли, по давности владѣнія, посторонними лицами оказывается крайне рѣдкимъ, исключительнымъ явленіемъ.

Что касается далѣе межъ генеральнаго межеванія, то дѣйствующимъ закономъ (ст. 563 т. X, ч. 1) установляется лишь непоколебимость въ отношеніи давности лишь самыхъ границъ генерально замежеванной дачи, въ смыслѣ неизмѣняемости окружности дачи и пространства, пріуроченнаго къ ней по генеральному межеванію, но не устраняется возможность пріобрѣтенія по давности владѣнія какъ цѣлой дачи, такъ и отдѣльныхъ участковъ, хотя бы прилегающихъ къ самой межѣ (рѣш. Касс. Деп. 1870 г. № 901, 1871 г. № 740, 1872 г. № 1238, 1873 г. № 471 и др.; Мейеръ, Русск. гр. пр., изд. 3, стр. 356; Побѣдоносцевъ, Курсъ, изд. 3 стр. 702—703; Пахманъ, Лекціи за 1871 — 72 г.; 2 ч., стр. 75 и др.). Въ виду этого постановленіе ст. 563 т. X, ч. 1 имѣетъ значеніе межевого, а не вотчиннаго правила и для внесенія онаго въ настоящій проектъ не имѣется уважительнаго основанія. Наконецъ въ проектѣ не упомянуто о значеніи давности для казачьихъ земель въ виду того, что особенности пользованія и владѣнія этими землями, какъ видно изъ ст. 520 т. X, ч. 1, опредѣляются не гражданскими законами, а особыми узаконеніями, которыя не подлежали обсужденію Ред. Коммисіи при составленіи ею проекта гражданскаго уложенія

908. Недвижимое имѣніе, записанное въ вотчинную книгу, можетъ быть пріобрѣтено по давности владѣнія, какъ въ цѣломъ его составѣ, такъ и въ части, лишь со времени смерти лица, значащагося по вотчинной книгѣ послѣднимъ собственникомъ имѣнія. 166, **169.**

Проектъ вотчинн. устава ст. 22.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 855, 856.
Австр. гр. ул. ст. 1478, 1479, 1500.
Сакс. гр. ул. ст. 279.
Цюрихск. гр. ул. ст. 537, 538.
Герм. гр. ул. ст. 927.

Изъ соображенія настоящей статьи съ предшедшею слѣдуетъ прежде всего, что недвижимыя имѣнія, въ вотчинныя книги *незаписанныя,* подлежатъ дѣйствію давности владѣнія на общемъ основаніи, если только они не принадлежатъ къ числу имѣній, упомянутыхъ въ части 2-й статьи 907 проекта.

Недвижимыя имѣнія, *записанныя* въ вотчинныя книги, изъяты, по ст. 749 и 908 проекта, отъ дѣйствія давности владѣнія, ибо вотчинными книгами въ достаточной степени обезпечивается опредѣленность и твердость вотчинныхъ правъ. Изъятіе это, однакоже, не безусловное, но ограничивается предѣломъ жизни лица, значащагося по вотчинной книгѣ послѣднимъ собственникомъ имѣнія.

Дѣйствительно, если записанный въ вотчинную книгу собственникъ умеръ, то тѣмъ самымъ его право собственности перестало существовать, и по вотчинной книгѣ нѣтъ уже препятствій къ тому, чтобы стороннее лицо воспользовалось дѣйствіемъ общихъ законовъ о давности, если оно успѣло провладѣть имѣніемъ на установленныхъ закономъ условіяхъ и въ теченіе опредѣленнаго срока, развѣ бы наслѣдники умершаго собственника огласили своевременно по вотчинной книгѣ принадлежащія имъ права на имѣніе и тѣмъ воспрепятствовали бы обращенію владѣнія сторонняго лица въ право собственности. Помимо изложенныхъ соображеній, удержаніе въ проектѣ ст. 908, наряду со ст. 749, оправдывается еще и тѣмъ, что въ противномъ случаѣ цѣль вотчинной системы—устранить неформальную собственность—не была бы достигнута, ибо разъ внесенныя въ книгу имѣнія, собственники которыхъ умерли и наслѣдники ихъ не записались въ книгу, были бы изъяты отъ дѣйствія пріобрѣтательной давности, то тѣмъ самымъ имѣнія эти вышли бы изъ системы книжной вотчинной записки и переходили бы изъ рукъ въ руки по неформальнымъ актамъ или даже путемъ простого владѣнія. Въ видахъ устраненія этого нежелательнаго явленія, а равно въ тѣхъ видахъ, чтобы содержаніе вотчинной книги всегда соотвѣтствовало дѣйствительному положенію вещей, представляется необходимымъ допустить въ разсматриваемомъ случаѣ пріобрѣтеніе имѣній, хотя бы и записанныхъ въ вотчинныя книги, по давности владѣнія съ тѣмъ, чтобы давностный владѣлецъ лично записался въ книгу собственникомъ имѣнія (ср. Герм. гр. ул. ст. 927).

909. Срокъ на пріобрѣтеніе по давности владѣнія недвижимыхъ имуществъ полагается десятилѣтній, если въ продолженіе всего срока владѣніе было добросовѣстнымъ. При владѣніи недобросовѣстномъ срокъ удвоивается.

Пріобрѣвшій право собственности на недвижимое имѣніе по давности владѣнія въ правѣ просить въ порядкѣ, опредѣленномъ положеніемъ о вотчинныхъ книгахъ, о записке его въ книгу собственникомъ имѣнія.

167, 170.

Т. X ч. 1 ст. 565.
Пр. вотч. уст. ст. 170, 339—349, 361 — 368, 387, 394, 400.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 855, 856.
Франц. гр. ул. ст. 2262, 2265 — 2269.
Итал. гр. ул. ст. 2135, 2137.
Цюрихск. гр. ул. ст. 537 — 539, 541.
Герм. гр. ул. ст. 927.

Опредѣленный срокъ давностнаго владѣнія составляетъ необходимое

условіе пріобрѣтательной давности, но по своей продолжительности онъ можетъ быть не одинаковъ для движимыхъ вещей и недвижимыхъ имѣній.

Въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ (ср. Австр. гр. ул. ст. 1466, 1468; Сербск. гр. ул. ст. 928, 929; Цюрихск. гр. ул. ст. 538, 539, 642), а также въ Приб. гражд. законахъ установлены кратчайшіе сроки для пріобрѣтенія по давности владѣнія движимыхъ вещей, сравнительно съ недвижимыми имѣніями. По существующимъ у насъ узаконеніямъ, срокъ давности владѣнія полагается десятилѣтній одинаково какъ въ недвижимыхъ, такъ и въ движимыхъ имуществахъ (ст. 565 т. X ч. 1). Это однообразіе едва ли можетъ быть оправдано въ виду значительнаго различія, существующаго между тѣми и другими имуществами. Независимо отъ сего, нельзя не признать, что десятилѣтній срокъ на пріобрѣтеніе по давности владѣнія недвижимыхъ имѣній слишкомъ краткій, если принять въ соображеніе, что пріобрѣтательная давность, по проекту, должна заступить въ отношеніи недвижимыхъ имѣній давность погасительную, при которой не требуется ни добросовѣстности, ни законнаго основанія пріобрѣтенія владѣнія. Десятилѣтній срокъ давности является недостаточнымъ въ особенности для случаевъ незамѣтнаго и постепеннаго завладѣнія отдѣльными участками имѣнія въ видѣ пустошей, пастбищъ, сѣнокосовъ. Назначеніе проектомъ болѣе продолжительнаго, сравнительно съ существующимъ, *двадцатилѣтняго* срока пріобрѣтательной давности для недвижимыхъ имѣній устраняетъ также всякую необходимость установленія, по примѣру иностранныхъ законодательствъ, какихъ либо по сему предмету изъятій относительно недвижимыхъ имѣній, принадлежащихъ казнѣ и установленіямъ, пользующимся правомъ казны.

Нельзя, однакоже, вмѣстѣ съ тѣмъ не признать, что случаи добросовѣстнаго пріобрѣтенія недвижимаго имущества заслуживаютъ въ отношеніи срока давности болѣе снисходительнаго отношенія и различенія отъ случаевъ недобросовѣстнаго захвата чужой собственности. Посему проектъ находитъ возможнымъ сохранить нынѣ существующій десятилѣтній давностный срокъ для тѣхъ давностныхъ владѣльцевъ, которые пріобрѣли владѣніе недвижимымъ имуществомъ добросовѣстно (ст. 892 пр.).

Но допуская подобное сокращеніе срока давности владѣнія въ отношеніи добросовѣстныхъ владѣльцевъ, проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ для сего, чтобы владѣніе въ теченіе всего десятилѣтняго срока было добросовѣстнымъ. Въ случаѣ доказанной недобросовѣстности владѣльца срокъ удваивается, т. е. будетъ *двадцатилѣтній*.

Разъ что проектъ допускаетъ возможность даже для недобросовѣстнаго владѣльца пріобрѣсти право собственности на недвижимое имѣніе по давности владѣнія, то о законномъ способѣ пріобрѣтенія владѣнія или титулѣ уже не можетъ быть рѣчи. Кромѣ того, при существованіи вотчинной системы, подобнаго рода титулъ едва ли даже возможенъ въ отношеніи недвижимыхъ имѣній, ибо основывающійся на договорѣ титулъ пріобрѣтенія владѣнія для своей дѣйствительности предполагаетъ внесеніе въ вотчинную книгу самого имѣнія и пріобрѣтателя онаго (ср. ст. 4, 8 и 213 пр. вотч. уст.), прочіе же титулы, какъ, напримѣръ, наслѣдованіе или судебное рѣшеніе, не имѣютъ самостоятельнаго значенія.

Лицо, пріобрѣвшее по давности владѣнія право собственности на недвижимое имѣніе, въ правѣ просить, согласно второй части разсматриваемой статьи проекта о записке его въ вотчинную книгу собственникомъ имѣнія по правиламъ, установленнымъ на этотъ предметъ въ проектѣ вотчиннаго устава (разд. III, гл. IV отд. 3, ст. 339—349). Означенное право является необходимымъ послѣдствіемъ вотчинной системы, такъ какъ собственникъ недвижимаго имѣнія, не значащійся таковымъ по вотчинной книгѣ, не можетъ ни отчуждать имѣнія, ни установлять въ немъ ограниченія права соб-

ственности, ни обременять онаго залогомъ (ст. 8 пр. вотч. уст. и ст. 744 и 837 сего проекта).

Назначеніе двадцатилѣтняго срока на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имѣній по давности владѣнія, въ случаѣ недобросовѣстности владѣльца, не устраняетъ возможности погашенія общимъ десятилѣтнимъ срокомъ исковой давности *требованій о возвращеніи доходовъ и возмѣщеніи убытковъ* въ случаяхъ неправильнаго завладѣнія чужимъ недвижимымъ имуществомъ (ст. 891 и слѣд. пр.), такъ какъ подобнаго рода требованія имѣютъ обязательственный характеръ и могутъ быть предметомъ особаго производства, отдѣльнаго отъ самого иска о возвращеніи имѣнія изъ чужого владѣнія (ст. 896 Уст. Гр. Суд.).

910. Движимыя вещи пріобрѣтаются по давности владѣнія съ истеченіемъ пяти лѣтъ, если въ продолженіе всего срока владѣніе было добросовѣстнымъ. При владѣніи недобросовѣстномъ срокъ давности удвоивается.

Лицо, владѣющее принадлежащими къ составу наслѣдства вещами, въ качествѣ наслѣдника, не будучи въ дѣйствительности таковымъ, не можетъ ссылаться на давность владѣнія противъ иска о наслѣдствѣ, предъявленнаго дѣйствительнымъ наслѣдникомъ, если по сему иску не истекъ десятилѣтній срокъ исковой давности. 168, **171.**

Т. X ч. 1 ст. 565, 1241, 1242.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 826, 828, 831, 839—845, 854, 863.
Прусск. земск. пр. 1, 9 ст. 584—586, 591, 592, 615, 617 — 619, 620, 625, 628, 629, 648.
Австр. гр. ул. ст. 1460 — 1466, 1472, 1376, 1477.
Сербск. гр. ул. ст. 926, 928, 931.
Сакс. гр. ул. ст. 260, 261, 265, 270—272.
Цюрихск. гр. ул. ст. 642, 643, 645.
Франц. гр. ул. ст. 2262, 2279, 2280.
Итал. гр. ул. ст. 707—709, 2135, 2146.
Герм. гр. ул. ст. 937.

О безповоротности пріобрѣтенія движимыхъ вещей, объ изъятіяхъ изъ нея и вообще о пріобрѣтеніи права собственности на движимыя вещи были уже приведены подробныя соображенія по ст. 751, 752, 774—776, 839 и слѣд. сего проекта.

Изъ содержанія упомянутыхъ статей, согласныхъ съ постановленіями другихъ современныхъ законодательствъ, усматривается, что давностное пріобрѣтеніе движимостей (римская usucapio) доживаетъ свои послѣдніе дни. Не только во французскомъ правѣ и законодательствахъ, построенныхъ по его образцу, но и въ германскихъ законодательныхъ работахъ послѣдняго времени принципу немедленнаго перехода права собственности къ добросовѣстному пріобрѣтателю движимой вещи отдается предпочтеніе передъ болѣе сложнымъ аппаратомъ римской usucapio. Причины такого предпочтенія, въ виду огромной разницы между современнымъ и римскимъ экономическимъ оборотомъ, ясны, и доводы въ пользу немедленной охраны интересовъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей движимыхъ вещей противъ притязаній ихъ собственниковъ сводятся къ слѣдующему. Движимыя вещи по самой природѣ своей обыкновенно служатъ удовлетворенію человѣческихъ потребностей такимъ образомъ, что употребленіе вещи болѣе или менѣе прямо ведетъ къ ея уничтоженію. Будучи весьма слабо связаны съ личностью собственника, движимыя вещи представляютъ собою мѣновыя цѣнности, принадлежность которыхъ владѣльцу обнаруживается, говоря вообще, лишь непосредственнымъ его отношеніемъ къ вещи. Несвязанный никакими формальностями переходъ движимыхъ вещей изъ рукъ въ руки, при неясности индивидуальныхъ признаковъ этого рода вещей, дѣлаетъ виндикацію пущенной въ оборотъ движимой вещи крайне затруднительной и въ лучшемъ

случаѣ влечетъ за собою рядъ процессовъ, стоимость которыхъ легко можетъ превзойти цѣнность самой вещи. Наконецъ, страхъ весьма возможныхъ и часто ничѣмъ невознаградимыхъ потерь порождаетъ необезпеченность гражданскаго оборота, лишающую послѣдній во вредъ общественнымъ интересамъ необходимой энергіи, соотвѣтствующей производительнымъ силамъ страны. Все это побуждаетъ ограничить виндикацію движимыхъ вещей въ пользу добросовѣстныхъ пріобрѣтателей таковыхъ, съ сохраненіемъ за собственникомъ права отыскивать вознагражденіе за причиненный ущербъ съ лица, незаконно распорядившагося его вещью, тѣмъ болѣе, что во многихъ случаяхъ собственникъ самъ оказывается виновнымъ въ томъ, что выпустилъ вещь изъ своихъ рукъ, а потому и долженъ нести невыгодныя послѣдствія своей неосторожной довѣрчивости, но никакъ не добросовѣстный пріобрѣтатель вещи, который обыкновенно лишенъ всякой возможности удостовѣриться въ принадлежности вещи ея отчуждателю.

Всѣ приведенныя соображенія, оправдывающія ограниченіе виндикаціи движимыхъ вещей, коимъ устраняется въ свою очередь примѣненіе института давности владѣнія, справедливы лишь по отношенію къ тѣмъ случаямъ, когда пріобрѣтеніе вещи не отъ собственника послѣдовало въ силу дѣйствительнаго мѣноваго акта; но они утрачиваютъ свое значеніе, если владѣніе пріобрѣтено на основаніи наслѣдованія, даренія или иной безмездной сдѣлки, такъ какъ въ этихъ случаяхъ нѣтъ въ строгомъ смыслѣ оборота цѣнностей, и лицо, получившее безмездно вещь, не можетъ понести чувствительнаго ущерба при возвращеніи оной собственнику.

Соотвѣтственно сему, помимо правилъ ст. 751, 752 и 774 проекта, собственникъ на пути отыскиванія своего права не встрѣчаетъ въ отношеніи движимости иныхъ преградъ, кромѣ погашенія принадлежащаго ему требованія исковою давностью или прекращенія самого права вслѣдствіе пріобрѣтенія движимой вещи по давности владѣнія другимъ лицомъ. Устраненіе спорности юридическихъ отношеній, когда предметомъ спора служатъ движимыя вещи, исключительно посредствомъ погасительной только давности нельзя признать желательнымъ, такъ какъ погасительная или исковая давность не дѣлаетъ лица, въ пользу коего истекъ давностный срокъ, собственникомъ вещи, вслѣдствіе чего не получается столь желательная опредѣлительность юридическихъ отношеній. Этотъ недостатокъ устраняется при регулированіи спорныхъ отношеній въ данномъ случаѣ посредствомъ пріобрѣтательной давности, въ силу которой давностный владѣлецъ становится на мѣсто прежняго собственника вещи.

Проектъ не требуетъ отъ давностнаго владѣльца отчета въ законномъ основаніи пріобрѣтенія владѣнія или титулѣ, ибо нельзя отрицать добросовѣстности и въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣлецъ только воображаетъ, что онъ пріобрѣлъ владѣніе законнымъ способомъ (titulus putativus) или по обстоятельствамъ дѣла не можетъ доказать существованіе послѣдняго.

Срокъ на пріобрѣтеніе по давности владѣнія движимыхъ вещей полагается проектомъ *пятилѣтній*, если владѣніе въ теченіе всего означеннаго срока было добросовѣстнымъ. Относительно же недобросовѣстныхъ владѣльцевъ срокъ пріобрѣтательной давности удваивается, т. е. остается существующій нынѣ общій десятилѣтній срокъ земской давности.

Въ пользу сокращенія срока пріобрѣтательной давности движимыхъ вещей для добросовѣстныхъ владѣльцевъ служитъ, во первыхъ, то соображеніе, что 10-лѣтній срокъ, вообще говоря, слишкомъ продолжителенъ для пріобрѣтенія движимыхъ вещей; во вторыхъ, что при одинаковомъ десятилѣтнемъ срокѣ пріобрѣтательной давности движимыхъ вещей положеніе добросовѣстнаго владѣльца таковыхъ въ сущности вовсе не разнилось бы отъ положенія владѣльца недобросовѣстнаго.

Наконецъ настоящій проектъ согласно съ постановленіями современ-

ныхъ законодательствъ положительно требуетъ, чтобы добросовѣстность имѣла мѣсто въ продолженіе всего срока давностнаго владѣнія.

Кромѣ того, нельзя при этомъ не принять во вниманіе, что, по правиламъ проекта, давность владѣнія простирается главнымъ образомъ на безмездное пріобрѣтеніе движимыхъ вещей отъ несобственника. Безмездное же пріобрѣтеніе, съ одной стороны, даетъ весьма мало шансовъ собственнику получить какое либо удовлетвореніе отъ лица, отчудившаго безъ его вѣдома вещь, а съ другой стороны безмездная сдѣлка легко получаетъ характеръ укрывательства, если ограничиться требованіемъ добросовѣстности лишь въ моментъ пріобрѣтенія владѣнія. Опровергнуть предполагаемую добросовѣстность при этомъ условіи весьма затруднительно, но съ теченіемъ времени могутъ представиться къ тому данныя. Лишать собственника возможности воспользоваться оными для возвращенія вещи было бы несправедливо, тѣмъ болѣе, что при безмездномъ пріобрѣтеніи владѣлецъ вещи въ сущности ничего не теряетъ.

Вопросъ о томъ, поскольку необходима для признанія владѣнія добросовѣстнымъ добрая вѣра представителя, когда владѣніе пріобрѣтается при его посредствѣ, можетъ быть рѣшенъ и безъ особаго указанія закона, такъ какъ ясно само собою, что добросовѣстность или недобросовѣстность представителя имѣетъ рѣшающее значеніе только въ случаяхъ законнаго представительства, ибо въ сихъ случаяхъ представляемыя лица не могутъ сами непосредственно пріобрѣтать владѣнія. Въ договорномъ же представительствѣ рѣшающее значеніе имѣетъ добрая вѣра представляемаго лица (ср. Прусск. земск. право ст. 21—23 I, 7; Сакс. гр. ул. ст. 189). Этому положенію не противорѣчитъ ст. 880 ч. 2 пр., такъ какъ въ ней говорится о дѣйствіяхъ и намѣреніи представителя лишь съ точки зрѣнія способа пріобрѣтенія владѣнія для представляемаго.

Изъ правила о пятилѣтнемъ срокѣ пріобрѣтенія движимыхъ вещей проектъ допускаетъ изъятіе въ пользу дѣйствительнаго наслѣдника. Изъятіе заключается въ томъ, что дѣйствительный наслѣдникъ въ правѣ требовать отъ владѣльца, выдающаго себя за наслѣдника, принадлежащія къ составу наслѣдства вещи въ теченіе общаго десятилѣтняго срока исковой давности, причемъ безразлично, дѣйствовалъ ли вступившій въ обладаніе означенными вещами добросовѣстно или недобросовѣстно. Разсматриваемое правило объясняется тѣмъ, что по правиламъ книги IV о наслѣдованіи дѣйствительному наслѣднику предоставляется право отыскивать наслѣдство въ теченіе десяти лѣтъ со дня открытія наслѣдства, а этому праву противорѣчила бы болѣе краткая пріобрѣтательная давность, предоставляемая незаконному наслѣднику. Поэтому, хотя бы дѣйствительный наслѣдникъ отыскивалъ посредствомъ иска о наслѣдствѣ отдѣльную вещь, входящую въ составъ наслѣдства, отвѣтчикъ не можетъ противопоставить его требованію возраженіе о пріобрѣтеніи вещи по давности владѣнія, ибо если нельзя пріобрѣсти по давности цѣлое наслѣдство, то невозможно, *въ качествѣ наслѣдника*, пріобрѣсти и отдѣльную часть онаго. Независимо отъ сего, было бы несправедливо лишать возможности дѣйствительнаго наслѣдника, нерѣдко не знающаго объ открытіи наслѣдства, права воспользоваться продолжительнѣйшимъ срокомъ исковой давности, тѣмъ болѣе, что съ появленіемъ дѣйствительнаго наслѣдника незаконный наслѣдникъ теряетъ всякое основаніе на удержаніе наслѣдственныхъ вещей.

911. Кто владѣлъ имуществомъ въ видѣ собственности въ началѣ и въ концѣ давностнаго срока, тотъ предполагается владѣвшимъ этимъ имуществомъ въ видѣ собственности и въ промежуточное время. 169, 172.

Св. гр. узак. губ. Приб., ст. 862. | Прусск. земск. пр. 1, 9, ст. 599, 600.

Сакс. гр. ул. ст. 262.
Франц. гр. ул. ст. 2234.
Итал. гр. ул. ст. 691.
Герм. гр. ул. ст. 938.

Кто ссылается на пріобрѣтательную давность, тотъ долженъ доказать самый фактъ существованія владѣнія. Но это доказательство можетъ быть требуемо отъ давностнаго владѣльца лишь въ отношеніи начала и конца давностнаго срока, такъ какъ иначе пришлось бы возложить на давностнаго владѣльца обязанность доказывать отрицательные факты, т. е. что владѣніе не было имъ впослѣдствіи утрачено.

Въ виду сего настоящій проектъ, подобно Прусск. земск. праву (ст. 599, 600 I, 9), Саксонск. (ст. 262), Франц. (ст. 2234), Итал. (ст. 691) и Герм. (ст. 938) гражд. уложеніямъ, Прибалт. гражд. законамъ (ст. 862), выставляетъ законное предположеніе о непрерывномъ продолженіи владѣнія въ теченіе всего давностнаго срока, коль скоро владѣльцемъ доказано существованіе владѣнія въ началѣ и въ концѣ давностнаго срока, причемъ разумѣется само собою, что означенное предположеніе допускаетъ доказываніе противнаго и что владѣніе, къ которому предположеніе относится, должно быть давностнымъ, т. е. владѣніемъ движимою вещью или недвижимымъ имѣніемъ, какъ своею собственностью.

Правило ст. 911 составляетъ примѣненіе къ давности общаго положенія о владѣніи, выраженнаго въ ст. 881.

912. Въ срокъ давности владѣнія зачисляется также время давностнаго владѣнія тѣхъ лицъ, отъ которыхъ имущество по договору или наслѣдованію дошло къ настоящему владѣльцу, равно какъ и время, протекшее между смертью наслѣдодателя и вступленіемъ во владѣніе наслѣдника, если начавшееся въ лицѣ наслѣдодателя давностное владѣніе не было послѣ его смерти прервано владѣніемъ третьяго лица. 170, **173.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 849—851.
Австр. гр. ул. ст. 1493.
Сакс. гр. ул. ст. 263, 264.
Цюрихск. гр. ул. ст. 493.
Сербск. гр. ул. ст. 941.
Франц. гр. ул. ст. 2235.
Итал. гр. ул. ст. 693.
Герм. гр. ул. ст. 943, 944.

Владѣніе, какъ фактическое отношеніе лица къ вещи, строго говоря, не допускаетъ юридическаго преемства, въ силу коего владѣніе одного лица можно было бы разсматривать какъ продолженіе владѣнія другого предшествующаго владѣльца. Но этотъ недостатокъ по отношенію къ давностному владѣнію, создающему для лица извѣстное юридическое положеніе (possessio ad usucapionem), восполняется установленнымъ еще римской юриспруденціей правиломъ о причисленіи владѣнія (accessio possessionis), которое воспроизводится какъ въ Прибалт. гражд. законахъ, такъ и во всѣхъ упоминаемыхъ въ объясненіяхъ къ настоящему проекту иностранныхъ законодательствахъ (ср. р. С. 81/154).

Въ дѣйствующихъ гражд. законахъ нѣтъ прямого указанія на возможность подобнаго причисленія владѣнія разныхъ лицъ, но это допускается судебною практикой. Проектъ въ нѣсколько измѣненной и обобщенной редакціи воспроизводитъ начало установленное въ рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1881 г., № 154. Оно согласно съ подобнымъ началомъ о преемствѣ владѣльческихъ исковъ, выраженнымъ въ ст. 885 пр.

Въ виду того, что законное основаніе пріобрѣтенія владѣнія не составляетъ по проекту необходимаго условія пріобрѣтательной давности, вопросъ о томъ, причисляется ли владѣніе предшественника къ владѣнію преемника или наоборотъ, представляется безразличнымъ: продолжительность обоихъ владѣній складывается вмѣстѣ для полученія срока давности. Что подобное причисленіе, въ случаяхъ пріобрѣтенія владѣнія на основаніи до-

говора или наслѣдованія, допускается не только въ отношеніи непосредственнаго предшественника во владѣніи, но и въ отношеніи владѣнія лицъ, отъ которыхъ имущество означеннымъ путемъ дошло къ сему послѣднему, это вытекаетъ изъ общаго выраженія разсматриваемой статьи о зачисленіи въ давностный срокъ владѣнія тѣхъ лицъ, отъ которыхъ имущество *дошло къ настоящему владѣльцу*.

Недѣйствительность съ формальной стороны юридической сдѣлки, послужившей основаніемъ передачи владѣнія, не препятствуетъ причисленію владѣнія, но необходимо, чтобы самое пріобрѣтеніе владѣнія было послѣдствіемъ дѣйствительной и свободно выраженной воли сторонъ. Поэтому не можетъ быть рѣчи о причисленіи владѣнія, если таковое было пріобрѣтено отъ лица неправоспособнаго или вслѣдствіе обмана либо принужденія. Само собою разумѣется также, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, по проекту, отъ давностнаго владѣльца требуется добросовѣстность, можетъ быть причислено только равнокачественное владѣніе предшественника, ибо добросовѣстность должна существовать въ теченіе всего срока давности.

Засимъ, если добросовѣстному владѣльцу впослѣдствіи сдѣлается извѣстной неправость его владѣнія, то, понятно, что для пріобрѣтенія по давности въ подобномъ случаѣ движимаго или недвижимаго имущества необходимо провладѣть таковымъ въ общей сложности въ теченіе соотвѣтствующаго продолжительнѣйшаго срока давности. Напр., если кто добросовѣстно провладѣлъ недвижимымъ имуществомъ 8 лѣтъ и потомъ узнаетъ, что лицо, отъ котораго онъ таковое пріобрѣлъ, не было собственникомъ имущества, то такому владѣльцу для пріобрѣтенія по давности означеннаго имущества необходимо провладѣть еще 12 лѣтъ.

Положеніе 912 статьи проекта о зачисленіи въ срокъ давности владѣнія времени, протекшаго между смертью наслѣдодателя и пріобрѣтеніемъ владѣнія наслѣдникомъ, если давностное владѣніе, начавшееся въ лицѣ наслѣдодателя, не было прервано послѣ его смерти владѣніемъ третьяго лица, указываетъ, что смерть наслѣдодателя сама по себѣ не служитъ обстоятельствомъ, прерывающимъ владѣніе и теченіе давности, вслѣдствіе чего представляется возможнымъ исполненіе пріобрѣтательной давности ранѣе пріобрѣтенія владѣнія самимъ наслѣдникомъ.

Что въ давностный срокъ зачисляется время, въ теченіе коего владѣніе осуществлялось чрезъ посредство другого лица, представителя или производнаго владѣльца, это понимается само собою (ст. 879, 880, 885, 886).

913. Давность владѣнія не можетъ исполниться противъ несовершеннолѣтнихъ и состоящихъ подъ опекою совершеннолѣтнихъ лицъ ранѣе истеченія года со дня достиженія совершеннолѣтія первыми или прекращенія опеки надъ послѣдними. 171, **174.**

Т. X ч. 1 ст. 694 прил. ст. 2.
Св. гр. узак. губ. Пруб. ст. 857—860.
Австр. гр. ул. ст. 1494.
Сербск. гр. ул. ст. 942.
Сакс. гр. ул. ст. 154, 155, 273.
Франц. гр. ул. ст. 2252.
Итал. гр. ул. ст. 2120, 2121.
Герм. гр. ул. ст. 206, 927, 939.

Въ принятіи болѣе сильной мѣры для огражденія интересовъ несовершеннолѣтнихъ и состоящихъ подъ опекою совершеннолѣтнихъ, чѣмъ та, которая предусмотрѣна настоящею статьей (ср. ст. 694 прил. 2, т. X ч. 1), не представляется уважительнаго основанія при усовершенствованіи института опеки въ будущемъ гражд. уложеніи и съ введеніемъ института вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія. Можно даже ожидать, что опекуны въ собственномъ интересѣ озаботятся записку принадлежащихъ подопечнымъ недвижимыхъ имѣній въ вотчинныя книги, дабы отвратить отъ себя отвѣтственность за послѣдствія давности.

Правило ст. 913 проекта не придаетъ, однако, наличности или отсутствію, хотя бы временному, опекуна рѣшающаго значенія въ вопросѣ объ исполненіи давности владѣнія противъ несовершеннолѣтнихъ. Такая точка зрѣнія оправдывается экономическимъ значеніемъ недвижимыхъ имѣній, представляющихъ собою нерѣдко весьма цѣнное или единственное состояніе недѣеспособныхъ лицъ, которое въ цѣломъ составѣ можетъ быть утрачено по давности владѣнія, вслѣдствіе небрежности или злоупотребленія опекуна.

Предлагаемое настоящимъ проектомъ правило направлено въ защиту интересовъ несовершеннолѣтнихъ и подопечныхъ не только при нарушеніи ихъ правъ посторонними лицами, но также въ случаяхъ возможныхъ злоупотребленій со стороны ихъ родителей и опекуновъ, въ особенности, когда послѣдніе завладѣли недвижимымъ имѣніемъ прежде нежели оно перешло къ недѣеспособнымъ лицамъ.

Что же касается движимыхъ вещей, имѣющихъ также иногда значительную цѣнность, то опасность утраты ихъ этими лицами по давности владѣнія представляется даже болѣе возможною, нежели въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ.

Пока не приняты мѣры охраненія имущества подопечныхъ, деньги и другія цѣнности могутъ быть расхищены, вслѣдствіе чего возможно не только упущеніе опекуновъ въ розысканіи исчезнувшаго имущества, по невѣдѣнію о его существованіи, но и отсутствіе учрежденія самой опеки за неимѣніемъ у подопечныхъ наличнаго имущества.

914. Съ утратою владѣнія давность владѣнія прерывается такъ, что можетъ начаться только новая. Но когда владѣніе утрачено помимо воли владѣльца, то давность не считается прерванной, если владѣлецъ въ теченіе года снова пріобрѣтетъ владѣніе или въ продолженіе того же срока предъявитъ искъ, за коимъ послѣдуетъ возстановленіе владѣнія. 172, 175.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 847.
Сакс. гр. ул. ст. 274.
Цюрихск. гр. ул. ст. 644.
Франц. гр. ул. ст. 2242, 2243.
Итал. гр. ул. ст. 2123, 2124.
Герм. гр. ул. ст. 940.

Необходимымъ условіемъ пріобрѣтательной давности, имѣющей цѣлью установленіе опредѣлительности юридическихъ отношеній по фактическому владѣнію, является непрерывное продолженіе послѣдняго (ст. 907). Непрерывность владѣнія опредѣляется ближайшимъ образомъ, съ одной стороны, условіями, при которыхъ владѣніе почитается утраченнымъ, а съ другой стороны, предположеніемъ о продолженіи разъ начавшагося владѣнія (ст. 881 и 911 пр.). Настоящая статья установляетъ лишь, что съ утратою владѣнія наступаетъ перерывъ пріобрѣтательной давности. Перерывъ этотъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ потерю всякаго значенія, въ отношеніи исполненія давности, предшествовавшаго перерыву владѣнія, что и выражается въ разсматриваемой статьѣ проекта указаніемъ на возможность послѣ перерыва лишь начала новой пріобрѣтательной давности.

Въ тѣхъ, однако же, случаяхъ, когда владѣніе теряется помимо воли давностнаго владѣльца, безусловное лишеніе послѣдняго соединенныхъ съ его положеніемъ выгодъ было бы несправедливо и не отвѣчало бы началу законной защиты владѣнія (ст. 882—884). Поэтому настоящій проектъ, подобно гражданскимъ уложеніямъ: Франц. (ст. 2243), Итал. (ст. 2123) и Герм. (ст. 940), предоставляетъ въ означенныхъ случаяхъ давностному владѣльцу льготный годичный срокъ на пріобрѣтеніе вновь владѣнія, съ возстановленіемъ коего давность не должна считаться прерванной.

Возстановленіе владѣнія можетъ послѣдовать или по суду, или чисто фактическимъ путемъ (ст. 99).

Въ томъ случаѣ, когда владѣніе возстановляется вслѣдствіе предъявленнаго владѣльцемъ иска, достаточно, чтобы искъ былъ предъявленъ въ теченіе года и не требуется, чтобы владѣніе дѣйствительно было возстановлено въ этотъ срокъ, такъ какъ самое продолженіе судебнаго по дѣлу производства не можетъ быть отнесено къ винѣ владѣльца и не должно служить во вредъ ему.

Проектъ не предрѣшаетъ вопроса о томъ, при посредствѣ какого иска владѣлецъ снова пріобрѣтаетъ владѣніе, путемъ ли иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, или иска изъ договора, въ случаѣ отказа ему контрагентомъ возвратить имущество по прекращеніи договора, или же иска, вытекающаго изъ недозволеннаго дѣянія отвѣтчика, лишившаго истца владѣнія имуществомъ.

Что касается движимыхъ вещей въ частности, то, по дѣйствующему закону, въ случаѣ возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ лица, присвоившаго или похитившаго означенныя вещи, таковыя, какъ добытыя преступленіемъ, возвращаются ихъ владѣльцу (хозяину), независимо отъ предъявленія имъ о томъ особаго иска (ст. 777 Уст. Угол. Суд.). Поэтому, подобнаго рода возстановленіе владѣнія, съ точки зрѣнія разсматриваемой статьи проекта, представляется въ томъ видѣ, какъ если бы владѣніе упомянутыми вещами было снова пріобрѣтено самимъ владѣльцемъ. Но во всякомъ случаѣ владѣлецъ не можетъ воспользоваться льготнымъ срокомъ, коль скоро въ теченіе года со дня непроизвольной потери владѣнія никакихъ слѣдственныхъ по сему поводу дѣйствій произведено не было.

Изъ сказаннаго вытекаетъ, что выраженіе ст. 914 пр. о возстановленіи владѣнія, какъ слѣдствіе предъявленнаго владѣльцемъ иска, имѣетъ болѣе широкое значеніе достиженія владѣнія при посредствѣ судебной защиты, и не должно быть понимаемо исключительно въ смыслѣ результата предъявленія истцомъ владѣльческаго иска (4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд.).

915. Давность владѣнія прерывается предъявленіемъ къ владѣльцу иска о правѣ собственности, но лишь въ пользу лица, предъявившаго искъ. 173, **176.**

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 557, 558, 559, 694 прил. ст. 1, прим. 1.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 847, 848.
Прусск. земск. пр. 1, 9 ст. 603, 604.
Австр. гр. ул. ст. 1497.
Сербск. гр. ул. ст. 945.
Сакс. гр. ул. ст. 274, 275.
Цюрихск. гр. ул. ст. 644.
Франц. гр. ул. ст. 2244—2248.
Итал. гр. ул. ст. 2125, 2128, 2129.
Герм. гр. ул. ст. 941.

Что теченіе пріобрѣтательной давности прерывается предъявленіемъ иска о правѣ собственности, это признается какъ дѣйствующимъ закономъ (ст. 557—559, 694, прил. ст. 1 прим. 1, т. X ч. 1), такъ и иностранными законодательствами (см. цитаты подъ настоящей статьею). Различно рѣшается лишь вопросъ о томъ, имѣетъ ли въ семъ случаѣ перерывъ давности безусловное или относительное значеніе. Нѣкоторыя законодательства, какъ напримѣръ, Прусск. земск. право (ст. 607, 609 I, 9), Сакс. гражд. уложеніе (ст. 274) и, повидимому, наши законы признаютъ за перерывомъ пріобрѣтательной давности чрезъ предъявленіе иска безусловное значеніе, приравнивая дѣйствіе онаго къ дѣйствію перерыва давности въ случаѣ утраты самого владѣнія. Другія же законодательства, какъ то Франц. (ст. 2244; ср. Aubry et Rau, II § 215, стр. 360; Laurent, т. 32, стр. 152), Итальянское (ст. 2125), Австрійское (ст. 1497), Цюрихское (ст. 644) и Германское гр. уложеніе (ст. 941); а равно Прибалт. гражд. законы (ст. 847, 848), допускаютъ дѣйствіе перерыва давности владѣнія лишь въ отношеніи лица, предъявившаго къ владѣльцу искъ. Этотъ взглядъ проводится и настоящимъ проектомъ, какъ болѣе соотвѣтствующій существу дѣла, ибо съ предъявленіемъ

иска владѣніе само по себѣ не прекращается; владѣніе же составляетъ основу пріобрѣтательной давности. Поэтому, если заявленію спора противъ владѣнія и можно приписать прерывающее пріобрѣтательную давность дѣйствіе, то, разумѣется, лишь въ пользу лица, предъявившаго споръ, но не въ отношеніи всѣхъ прочихъ лицъ, не принимавшихъ участія въ дѣлѣ и не озаботившихся охраненіемъ своихъ правъ.

Признавая засимъ, что давность владѣнія прерывается посредствомъ предъявленія *къ владѣльцу* иска о правѣ собственности, проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ разрѣшаетъ, соотвѣтственно съ правиломъ предшедшей статьи онаго, въ отрицательномъ смыслѣ, спорный въ нашемъ правѣ вопросъ о томъ, прерывается ли давность владѣнія, по причинѣ предъявленія *самимъ владѣльцемъ* иска о нарушеніи его владѣнія (ср. К. Змирловъ, о недост. нашихъ гражд. законовъ, Журн. Гражд. и Уголовн. Права, 1883 г. кн. 6, стр. 63—70; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 358). Соединеніе перерыва пріобрѣтательной давности съ предъявленіемъ иска со стороны владѣльца равносильно лишенію послѣдняго возможности защищать владѣніе, что противорѣчитъ цѣли означенной давности, направленной къ упроченію фактическаго владѣнія чрезъ обращеніе онаго въ право собственности. Проектъ указываетъ лишь на предъявленіе *иска о правѣ собственности* въ значеніи обстоятельства, прерывающаго въ пользу истца теченіе давности владѣнія, ибо предъявленіе собственникомъ владѣльческаго иска, какъ имѣющее своимъ послѣдствіемъ немедленное возстановленіе утраченнаго истцомъ владѣнія, уже по этой причинѣ прерываетъ давностное владѣніе отвѣтчика и притомъ въ безусловномъ смыслѣ. Но если владѣльческій искъ не имѣлъ своимъ послѣдствіемъ возстановленія владѣнія истца, напр., въ случаѣ отказа послѣднему въ искѣ, то придавать предъявленію означеннаго иска дѣйствіе, прерывающее пріобрѣтательную давность, нѣтъ уважительнаго основанія.

916. Правила о пріостановленіи и перерывѣ исковой давности (ст. 118 — 121, 123 и 125 — 128) имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе и къ давности владѣнія. 174, 177.

Т. X ч. 1 ст. 566.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 847, 857—861.
Австр. гр. ул. ст. 1495, 1496, 1497.
Сербск. гр. ул. ст. 943, 945.
Сакс. гр. ул. ст. 156, 157, 273, 274, 275.
Цюрихск. гр. ул. ст. 644.
Франц. гр. ул. ст. 2243 — 2248, 2251, 2253.
Герм. гр. ул. ст. 937, 939, 941.

Постановленіе ст. 916 пр. имѣетъ ссылочный характеръ въ томъ смыслѣ, что въ ней указывается на примѣненіе къ исчисленію давности владѣнія соотвѣтственныхъ правилъ о давности исковъ, касающихся пріостановленія и перерыва теченія давностнаго срока. Подобное соотношеніе между означенными институтами признается также большинствомъ иностранныхъ законодательствъ (Франц. ст. 2243—2248, 2251, 2253; Сакс. ст. 273 и въ особенности Герм. улож. ст. 927, 939, 941).

Въ частности, допущеніе перерыва давности владѣнія чрезъ предъявленіе иска о правѣ собственности имѣетъ естественнымъ своимъ послѣдствіемъ соотвѣтствующее примѣненіе, при обсужденіи означеннаго перерыва, тѣхъ самыхъ правилъ, какія установлены для перерыва исковой давности въ тождественномъ случаѣ (ср. ст. 1368, 665 Уст. Гр. Суд.).

Далѣе, самая дѣйствительность перерыва посредствомъ предъявленія иска должна обсуждаться совершенно одинаково, какъ въ отношеніи исковой, такъ и пріобрѣтательной давности.

Равнымъ образомъ теченіе давности владѣнія, прерванной предъявленіемъ иска о правѣ собственности, возобновляется, подобно теченію исковой

давности въ аналогическомъ случаѣ, съ остановкою судебнаго производства, вслѣдствіе нехожденія истца по дѣлу, причемъ возобновившееся теченіе давности оканчивается въ срокъ, который былъ для нея первоначально назначенъ, если только сему не противорѣчитъ требованіе ст. ст. 909 и 910 пр. и при сокращенныхъ срокахъ пріобрѣтательной давности (10 лѣтъ для недвижимыхъ имуществъ и 5 лѣтъ для движимыхъ вещей), добросовѣстности владѣнія (ср. ст. 905).

По постановленіи судебнаго рѣшенія, если отвѣтчикъ все еще продолжаетъ оставаться владѣльцемъ спорнаго имущества, новая пріобрѣтательная давность начинается со времени вступленія рѣшенія въ законную силу и, подобно исковой давности, прерывается съ обращеніемъ рѣшенія къ понудительному исполненію, съ пріостановленіемъ коего, по винѣ взыскателя, опять возобновляется.

Нѣтъ также никакого сомнѣнія въ томъ, что давность владѣнія прерывается *признаніемъ* со стороны фактическаго владѣльца права собственности на имущество другого лица.

Засимъ нѣтъ сомнѣнія, что судъ не въ правѣ входить въ обсужденіе вопроса о пріобрѣтательной давности безъ заявленія о томъ заинтересованной стороны. Противное сему предположеніе было бы равносильно утвержденію, что судъ во всѣхъ спорахъ по поводу движимаго или недвижимаго имущества можетъ входить ex officio въ изысканіе, не принадлежитъ ли сіе имущество на правѣ собственности которой либо изъ тяжущихся сторонъ, хотя бы онѣ объ этомъ и не заявляли. Кромѣ того, для установленія пріобрѣтательной давности недостаточно еще одного опредѣленія времени непредъявленія иска, но необходимо также удостовѣрить самый фактъ владѣнія. Допустить же, что судъ, по собственному почину, будетъ наводить справки о владѣніи чрезъ опросъ окольныхъ людей, едва ли возможно, такъ какъ дознаніе чрезъ окольныхъ людей можетъ быть произведено судомъ лишь по ссылкѣ той или другой изъ тяжущихся сторонъ (ср. ст. 409 п. 3 и 412 Уст. Гр. Суд.).

Что касается отказа отъ ссылки на давность, имѣющаго нѣкоторое значеніе при исковой давности, то съ одной стороны невозможно себѣ представить, какимъ образомъ и въ какой формѣ долженъ послѣдовать заблаговременный отказъ отъ давности владѣнія, коль скоро нѣтъ еще на лицо самого владѣнія. Если же владѣніе уже началось, то отказъ отъ давности будетъ равносиленъ признанію. Съ другой стороны, отказъ отъ наступившей уже пріобрѣтательной давности представляется въ сущности уступкою права собственности, возможность которой разумѣется сама собою на общемъ основаніи. Что же касается того случая, когда владѣлецъ не сошлется при производствѣ дѣла на пріобрѣтеніе имъ спорнаго имущества въ собственность по давности владѣнія и оное будетъ присуждено истцу, то въ этомъ нельзя еще усматривать отказа владѣльца отъ давности: онъ не воспользовался лишь имѣвшимся въ его распоряженіи возраженіемъ. Такъ какъ res judicata jus facit inter partes, то конечно, владѣлецъ потерялъ свое право, въ отношеніи истца и его правопреемниковъ, но не въ отношеніи третьихъ лицъ. Если бы имущество по иску третьяго лица было засимъ отобрано отъ истца, то давностный владѣлецъ не потерялъ бы возможности заявить о принадлежащемъ ему на сіе имущество правѣ.

РАЗДѢЛЪ IV.

Вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

917. Къ вотчиннымъ правамъ въ чужомъ имуществѣ принадлежатъ: 1) наслѣдственное оброчное владѣніе; 2) право на разработку нѣдръ земли; 3) пользовладѣніе; 4) сервитуты и 5) вотчинныя выдачи.

175, 178.

Раздѣлъ IV кн. III проекта имѣетъ своимъ предметомъ вотчинныя права, установленныя въ имѣніи, по договору или завѣщанію, для другихъ опредѣленныхъ имѣній или въ пользу опредѣленныхъ лицъ, въ противоположность тѣмъ ограниченіямъ права собственности, которыя существуютъ въ силу самого закона или на пользу общую (ст. 777—786) или на пользу сосѣдей (ст. 787—815), и коими опредѣляется мѣра и предѣлъ собственности. Дѣйствующее у насъ законодательство касательно правъ въ чужомъ имуществѣ весьма бѣдно опредѣленіями; оно заключаетъ въ себѣ лишь отрывочныя постановленія, указываетъ отдѣльные виды вотчинныхъ правъ, но не возводитъ ихъ въ систему. Между тѣмъ современныя формы общежитія и условія пользованія недвижимымъ имуществомъ вызываютъ настоятельную необходимость привести въ систему и надлежащимъ образомъ дополнить разбросанныя въ Сводѣ законовъ отрывочныя и бѣдныя по содержанію постановленія о правахъ въ чужомъ имуществѣ.

Раздѣлъ IV настоящаго проекта состоитъ изъ шести главъ, изъ которыхъ послѣднія 5 касаются отдѣльныхъ видовъ правъ въ чужомъ имуществѣ, а глава первая (ст. 917—926) посвящена *общимъ положеніямъ*, равно примѣнимымъ ко всѣмъ упомянутымъ правамъ. Подобнымъ распредѣленіемъ законодательнаго матеріала достигается желательное, съ точки зрѣнія системы, обобщеніе нѣкоторыхъ основныхъ правилъ, долженствующихъ служить руководствомъ при изложеніи каждаго изъ предусмотрѣнныхъ въ настоящемъ раздѣлѣ правъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ—значительное сокращеніе числа статей проекта, такъ какъ при этомъ отпадаетъ надобность, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, повторять правила, одинаковыя для всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ.

Ст. 917 пр. относитъ къ вотчиннымъ правамъ въ чужомъ имуществѣ слѣдующіе пять видовъ правъ: 1) наслѣдственное оброчное владѣніе; 2) право на разработку нѣдръ земли; 3) пользовладѣніе; 4) сервитуты и 5) вотчинныя выдачи. Значеніе подобнаго перечисленія состоитъ въ томъ, что кромѣ указанныхъ въ статьѣ правъ не можетъ быть установлено никакихъ другихъ вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ. Въ обязательственномъ правѣ господствуетъ начало свободы договорныхъ отношеній, но оно не имѣетъ примѣненія къ вотчинному праву, гдѣ дѣйствуетъ противоположное начало, согласно которому могутъ быть установляемы лишь такія вотчинныя права, которыя допускаются закономъ (см. мот. къ пр. Герм. гр. ул. т. III стр. 3). Ст. 159 Нот. полож. относитъ къ числу jura in re aliena также и залогъ. Проектъ не считаетъ возможнымъ слѣдовать этому примѣру, ибо каждое право въ чужомъ имѣніи ограничиваетъ собственника въ объемѣ его пользованія, залогъ же во все время своего существованія не вступаетъ съ собственностью ни въ какое столкновеніе.

918. Предметомъ пользовладѣнія могутъ быть какъ движимыя, такъ и недвижимыя имущества. Установленіе прочихъ упомянутыхъ въ статьѣ 917 правъ допускается лишь на недвижимыхъ имѣніяхъ. 176, **179.**

Разумѣется само собою, что ни наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, ни сервитутовъ, ни вотчинныхъ выдачъ нельзя установить на движимыхъ вещахъ.

919. Вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ возникаютъ въ силу договора или въ силу завѣщанія. По давности владѣнія сіи вотчинныя права не пріобрѣтаются. 177, **180.**

Правило ст. 919 составляетъ примѣненіе общихъ началъ, выраженныхъ въ ст. 741, 877 и 907 (см. объясн. къ этимъ статьямъ).

Коль скоро права вообще не могутъ быть предметомъ владѣнія (ст. 877), то на нихъ не распространяется и давность владѣнія, какъ способъ пріобрѣтенія (ст. 907).

920. Вотчинное право въ чужомъ имѣніи пріобрѣтается по договору со времени внесенія въ вотчинную книгу, а по завѣщанію — со времени открытія наслѣдства, независимо отъ внесенія; но въ отношеніи третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ права по вотчинной книгѣ, оно до внесенія имѣетъ силу лишь въ томъ случаѣ, если во время внесенія ихъ правъ было имъ извѣстно. 178, **181.**

Герм. гр. ул. ст. 873.

Касательно права собственности на недвижимое имѣніе проектъ различаетъ между пріобрѣтеніемъ права собственности по договору и пріобрѣтеніемъ по другимъ, указаннымъ въ законѣ, основаніямъ. Согласно ст. 837, право собственности, возникающее изъ договора, переходитъ къ пріобрѣтателю лишь со времени внесенія его въ вотчинную книгу; для пріобрѣтенія же права собственности по другимъ основаніямъ, кромѣ договора, внесенія пріобрѣтателя въ вотчинную книгу не требуется.

Это начало примѣнимо и къ пріобрѣтенію правъ въ чужомъ имѣніи по тѣмъ же соображеніямъ, которыя изложены въ объясненіяхъ къ ст. 837 пр.

Признавая, что права въ чужомъ имѣніи, возникающія по завѣщанію, пріобрѣтаются со времени открытія наслѣдства, независимо отъ вне-

сенія, ст. 920 постановляетъ, что противъ собственника имѣнія и его общихъ правопреемниковъ эти права имѣютъ силу и дѣйствіе безусловное, хотя бы они и не были внесены въ вотчинную книгу, а противъ третьихъ лицъ, которыя вступили въ какія либо сдѣлки по имѣнію (покупщиковъ, вотчинныхъ вѣрителей и пр.), полагаясь на достовѣрность вотчинной книги, —только въ томъ случаѣ, если они были записаны въ книгу, или если третьи лица знали о существованіи означенныхъ правъ. Такимъ образомъ, внесеніе въ данномъ случаѣ права въ чужомъ имѣніи въ вотчинную книгу не составляетъ способа пріобрѣтенія, а заключаетъ въ себѣ только мѣру обезпеченія права противъ третьихъ лицъ, полагающихся на достовѣрность вотчинной книги. Если же внесеніе не есть способъ пріобрѣтенія, то и отсутствіе таковаго внесенія въ вотчинной книгѣ отнимаетъ у права только силу противъ третьихъ лицъ, но не вліяетъ на взаимныя отношенія тѣхъ лицъ, для которыхъ вотчинное право обязательно независимо отъ внесенія.

921. Для ближайшаго опредѣленія обременяющихъ имѣніе вотчинныхъ правъ допускается ссылка въ вотчинной книгѣ на актъ, служащій основаніемъ внесенія, если сущность такого акта не можетъ быть выражена въ краткихъ словахъ. 179, 182.

Герм. гр. ул. ст. 874.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 76.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 5 и 12.
Сакс. полож. о безсп. произв. 1865 г. ст. 150.

Постановленіе ст. 921 вызывается требованіями принятаго въ проектѣ начала *спеціальности*, выражающагося въ томъ, что, кромѣ *точнаго обозначенія имѣнія* (или части его), на которое простирается записываемое въ книгу право въ чужомъ имѣніи, необходима еще полная *опредѣленность объема* этого права.

Для соблюденія начала спеціальности на практикѣ можетъ представиться необходимымъ прописывать въ вотчинной книгѣ значительную часть содержанія акта, служащаго основаніемъ ко внесенію. Дѣло въ томъ, что записка въ книгу какого либо вотчиннаго права въ чужомъ имѣніи въ *общихъ и краткихъ выраженіяхъ*, въ противоположность праву собственности, опредѣленность коего вытекаетъ изъ самого его существа, а равно и въ противоположность праву залога, опредѣленность коего вытекаетъ изъ законнаго его опредѣленія, не можетъ дать точнаго и яснаго представленія о всѣхъ особенностяхъ записаннаго права, о содержаніи его, размѣрѣ, мѣстѣ, времени и способѣ исполненія. Прописывать же въ книгѣ все содержаніе или значительную часть содержанія акта, на основаніи коего установляется право въ чужомъ имѣніи, значило бы наполнить книгу пространными записями, а, слѣдовательно, сдѣлать ее неудобною для пользованія Вслѣдствіе этого, для облегченія веденія вотчинныхъ книгъ и для удобства пользованія ими, представляется полезнымъ сдѣлать исключеніе изъ общаго правила, по которому вотчинная книга для третьихъ пріобрѣтателей служитъ единственнымъ руководящимъ источникомъ при совершеніи ими сдѣлокъ по имѣніямъ, и допустить, по примѣру иностранныхъ законодательствъ (ср. узаконенія подъ статьей) въ самой записи о правахъ въ чужомъ имѣніи, вносимыхъ въ книгу, *ссылку на актъ*, коимъ права установляются.

Нельзя считать достаточнымъ *простое указаніе* въ книгѣ, что установлены извѣстный сервитутъ или вотчинная выдача, съ тѣмъ, чтобы объемъ сихъ правъ раскрывался уже изъ акта установленія ихъ, на который въ книгѣ сдѣлана ссылка. Въ записи о правѣ въ чужомъ имѣніи, вносимомъ въ книгу, должны быть указаны всѣ *существенныя принадлежности* права и только, въ случаѣ надобности, для *ближайшаго опредѣленія* вносимаго права можетъ быть сдѣлана *ссылка* на *соотвѣтствующія мѣста акта*, слу-

жащаго основаніемъ къ внесенію. Въ этомъ смыслѣ изложена статья 921 проекта, дѣйствіе которой должно ограничиваться случаями дѣйствительной необходимости, именно тѣми случаями, когда обозначеніе права въ вотчинной книгѣ не можетъ быть сдѣлано въ краткихъ словахъ. Примѣненіе ст. 921 внѣ этихъ случаевъ не вызывается необходимостью и было бы нежелательно, почему и признано нужнымъ особо оговорить въ ст. 921, когда именно она подлежитъ примѣненію.

922. Старшинство между обременяющими имѣніе вотчинными правами опредѣляется послѣдовательностью внесенія ихъ въ вотчинную книгу.

180, **183.**

Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 12. Прусск. зак. о пріобр. пр. собств. на недв. им. 1872 г. ст. 16 и 17. Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 29. Герм. гр. ул. ст. 879 — 881.

Для полной твердости и опредѣленности сдѣлокъ, заключаемыхъ на основаніи вотчинной книги, необходимо, чтобы изъ книги явствовалъ не только объемъ записанныхъ въ ней правъ, но и взаимное отношеніе этихъ правъ между собою, дающее пріобрѣтателю возможность опредѣлить, какое мѣсто займетъ его право въ ряду прочихъ правъ, обременяющихъ имѣніе, при полученіи удовлетворенія изъ имѣнія, и въ какой мѣрѣ право можетъ считаться обезпеченнымъ. Цѣли эти достигаются при вотчинной системѣ точнымъ и для всѣхъ яснымъ опредѣленіемъ очереди, въ которой всѣ установленныя на одномъ и томъ же имѣніи права подлежатъ удовлетворенію. Это и называется *началомъ старшинства*, которое есть необходимый институтъ въ системѣ вотчинныхъ книгъ, вытекающій притомъ изъ самого существа понятія о вотчинныхъ правахъ. Вотчинное право установляетъ непосредственное юридическое отношеніе къ имѣнію, исключая всякое иное отношеніе того же порядка, насколько послѣднее съ нимъ несовмѣстимо. Такимъ образомъ, всѣ позднѣйшія обремененія даннаго имѣнія не оказываютъ никакого вліянія на установленныя раньше права въ томъ же имѣніи. Значеніе начала старшинства исчерпывается случаемъ столкновенія разнаго рода вотчинныхъ правъ въ одномъ имѣніи, каковое столкновеніе и разрѣшается въ пользу старшаго права на счетъ младшаго.

Ст. 922 пр. опредѣляетъ старшинство между обременяющими имѣніе вотчинными правами *послѣдовательностью* внесенія ихъ въ вотчинную книгу, другими словами—подчиняетъ исчисленіе старшинства *естественному теченію времени* (Польск. ипот. уст. ст. 12, Австр. зак. ст. 81).

Взаимное старшинство правъ, записанныхъ въ разныхъ отдѣлахъ вотчинной книги (правъ въ чужомъ имѣніи и залоговыхъ требованій), въ одинъ и тотъ же день опредѣляется, по проекту, также *послѣдовательностью внесенія* ихъ въ книгу, причемъ въ правилахъ о вотчинныхъ книгахъ приняты надлежащія мѣры къ тому, чтобы послѣдовательность внесенія явствовала изъ вотчинной книги, а именно тамъ постановлено, что «статья, внесенная въ тотъ же день, когда уже ранѣе послѣдовало внесеніе другой статьи въ другомъ отдѣлѣ вотчинной книги, должна содержать въ себѣ указаніе на *позднѣйшее внесеніе* статьи въ вотчинную книгу».

Опредѣленіе очереди, въ которой права подлежатъ внесенію въ книгу, равно какъ самого порядка внесенія, а также указаніе тѣхъ случаевъ, когда вносимыя въ книгу права должны пользоваться равнымъ старшинствомъ, относится къ вотчинному дѣлопроизводству.

При ближайшемъ выясненіи вопроса, въ чемъ именно проявляется начало старшинства въ примѣненіи его къ правамъ въ чужомъ имѣніи, надлежитъ имѣть въ виду, что сего рода права распадаются на двѣ отличныя другъ отъ друга группы, а именно, въ вотчинную книгу вносятся: 1) права

въ чужомъ имѣніи, осуществляемыя посторонними лицами прямо и непосредственно, безъ всякихъ со стороны собственника имѣнія положительныхъ дѣйствій, и предназначенныя обременять самое имѣніе, постоянно или срочно, и 2) вотчинныя выдачи, которыя обязываютъ собственника къ дѣйствіямъ положительнымъ.

Старшинство вотчинныхъ правъ перваго рода не простирается на послѣдствія, проистекающія отъ нарушенія вотчинныхъ правъ самимъ собственникомъ. Если бы собственникъ препятствовалъ осуществленію вотчинныхъ правъ въ его имѣніи, то такія его незаконныя дѣйствія могутъ быть устранены только посредствомъ обыкновенныхъ исковъ, давая мѣсто взысканію убытковъ, а равно и возстановленію права въ дѣйствительности, въ натурѣ. Присужденные убытки не пользуются старшинствомъ правоосновапія: они могутъ быть обезпечены въ книгѣ посредствомъ принудительнаго залога (ст. 1040 и 1050), а убытки, могущіе наступить въ будущемъ, посредствомъ кредитнаго залога (ст. 1647).

Совсѣмъ иной характеръ имѣютъ вотчинныя выдачи деньгами или натурою. Эти права осуществляются не прямо и непосредственно лицомъ, коему они принадлежатъ, а чрезъ посредство собственника имѣнія, обязаннаго такимъ образомъ къ положительнымъ дѣйствіямъ, къ производству повременныхъ платежей. Отсюда и правооснованіе и каждый отдѣльный платежъ по своему размѣру и сроку входятъ въ содержаніе вотчинной книги и обезпечиваются ея достовѣрностью А такъ какъ безусловное примѣненіе подобнаго правила нарушило бы начало спеціальности, то примѣненіе его допускается лишь въ предѣлахъ, ст. 1032 опредѣленныхъ.

Послѣдствія столкновенія правъ въ чужомъ имѣніи съ залоговыми требованіями предусмотрѣны въ ст. 1062 и 1063 (ср. ст. 100, 173, 202—204 полож. о взыск. съ недв. им.).

923. Вотчинное право въ чужомъ имуществѣ прекращается:

1) наступленіемъ срока или условія;

2) гибелью имущества;

3) совпаденіемъ въ одномъ лицѣ права въ чужомъ имуществѣ съ правомъ собственности на это имущество и

4) отказомъ отъ права лица, въ пользу коего оно установлено.

181, **184.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1265, 1311 — 1314.
Сакс. гр. ул. ст. 132, 134, 135.
Цюр. гр. ул. ст. 697, 698, 748, 769.
Франц. гр. ул. ст. 617, 705.
Итал. гр. ул. ст. 515, 664.

924. Отказъ отъ вотчиннаго права въ чужомъ имѣніи, обремененнаго какимъ либо правомъ въ пользу третьяго лица, допускается лишь съ согласія этого лица.

Отказъ отъ права на сервитутъ въ томъ случаѣ, когда имѣніе, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, обременено залогами или иными вотчинными правами, допускается лишь съ согласія вѣрителей и другихъ лицъ, права коихъ внесены въ вотчинную книгу этого имѣнія. 182, **185.**

Герм. гр. ул. ст. 875 и 876.

925. Односторонній отказъ отъ вотчиннаго права въ чужомъ имуществѣ, за исключеніемъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія и права на разработку нѣдръ земли, соединенную съ обязанностью производства

платежей собственнику, признается дѣйствительнымъ независимо отъ принятія его другою стороною.

Подобный отказъ въ отношеніи недвижимаго имѣнія долженъ быть внесенъ въ вотчинную книгу. 183, **186.**

Сводъ гр. уз. губ. Прив. ст. 1266—1269 и 1313.

Сакс. гр. ул. ст. 134, 590, 649, 650.
Герм. гр. ул. ст. 1064.

926. Прекратившееся вслѣдствіе совпаденія вотчинное право въ чужомъ имѣніи возстановляется съ прежнимъ старшинствомъ, если совпаденіе прекратилось до погашенія права по вотчинной книгѣ. 184, **187.**

Сводъ гр. уз. губ. Прив. ст. 1270—1272, 1311 и 1312.
Сакс. гр. ул. ст. 508, 594, 651.

Австр. гр. ул. ст. 526.
Герм. гр. ул. ст. 889.

Въ отношеніи прекращенія правъ въ чужомъ имуществѣ слѣдуетъ различать: 1) способы прекращенія, общіе всѣмъ упомянутымъ правамъ, и 2) способы прекращенія, составляющіе особенность каждаго изъ нихъ въ отдѣльности.

Ст. 923 пр. предусматриваетъ способы прекращенія, общіе всѣмъ правамъ въ чужомъ имуществѣ.

Вліяніе наступленія срока или условія, а равно гибели имущества на прекращеніе означенныхъ правъ ясно само собою. Болѣе сложнымъ представляется вопросъ о прекращеніи правъ въ чужомъ имуществѣ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ п.п. 3 и 4 ст. 923.

Въ случаѣ совпаденія въ одномъ лицѣ права собственности на имѣніе и обременяющаго имѣніе вотчиннаго права, это послѣднее поглощается первымъ и, слѣдовательно, перестаетъ существовать. Это положеніе, вытекающее изъ понятія права собственности, какъ самого обширнаго вотчиннаго права, совмѣщающаго въ себѣ всѣ вотчинныя права, приводитъ къ двумъ важнымъ въ практическомъ отношеніи послѣдствіямъ: 1) право, подвергшееся дѣйствію совпаденія, почитается несуществующимъ, хотя бы впослѣдствіи совпаденіе прекратилось, и 2) въ случаѣ обремененія имѣнія нѣсколькими вотчинными правами, старшинство, принадлежавшее прекратившемуся вслѣдствіе совпаденія праву, переходитъ на прочія обременяющія имѣніе права, т. е. младшія права подвигаются впередъ.

Строгое примѣненіе сего правила привело бы, однако, на практикѣ иногда къ послѣдствіямъ, нарушающимъ начало справедливости (см. мот. къ пр. Герм. гр. ул. т. III стр. 201—205).

Помимо того, при системѣ вотчинныхъ книгъ, прекращеніе вотчинныхъ правъ обусловливается, въ отношеніи третьихъ лицъ, не исключительно матеріальнымъ правомъ, а содержаніемъ статей въ вотчинной книгѣ. Такъ, въ силу начала гласности, какое либо право въ чужомъ имѣніи, записанное въ книгу и по книгѣ непогашенное, продолжаетъ существовать въ отношеніи третьихъ лицъ, хотя бы и произошло совпаденіе его въ одномъ лицѣ съ правомъ собственности. Въ виду изложеннаго, нѣкоторыя законодательства отступили отъ строгости начала, по которому въ одномъ лицѣ несовмѣстимо и право собственности и какое либо другое вотчинное право на то же имѣніе. (Австр. ст. 526, Цюрих. ст. 699, Прусск. I, 22 ст. 53, 54).

Герм. гр. ул. представляетъ собою первую законодательную попытку окончательно устранить общепризнанное начало «nemini res sua servit». Въ ст. 889 сего улож. постановлено въ видѣ общаго правила, что въ случаѣ совпаденія въ одномъ лицѣ права собственности и другого какого либо права въ имѣніи, послѣднее изъ этихъ правъ таковымъ совпаденіемъ не уничтожается.

Юридическаго построенія «*право въ собственной вещи*» (Recht an

eigener Sache) разсматриваемое уложеніе не даетъ, предоставляя это сдѣлать наукѣ; мотивы же ограничиваются лишь указаніемъ на тѣ практическія выгоды, къ достиженію которыхъ направленъ означенный институтъ (т. III стр. 201—205).

Но одни практическія соображенія не должны, казалось бы, колебать того основнаго положенія, что никто въ своихъ правахъ не можетъ быть ограниченъ своимъ же другимъ правомъ. Какъ никто не можетъ быть своимъ же собственнымъ вѣрителемъ и должникомъ, такъ не должна быть допускаема и фикція ограниченія собственника его же другимъ правомъ. Тѣмъ менѣе желательно введеніе въ законъ такого искусственнаго построенія, что практическая потребность можетъ быть удовлетворена правиломъ ст. 926 пр.

Что касается *отказа* отъ правъ въ чужомъ имуществѣ, какъ способа ихъ прекращенія, то нѣкотораго поясненія требуетъ лишь случай *односторонняго отказа*. Такъ какъ вообще вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ, за исключеніемъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія и права на разработку нѣдръ земли, если такая разработка соединена съ обязанностью производства платежей собственнику, составляютъ обремененіе собственности безъ соразмѣрнаго вознагражденія самого собственника, то прекращеніе этихъ правъ вслѣдствіе отказа отъ нихъ со стороны лица, въ пользу котораго они установлены, не можетъ причинить собственнику никакого вреда, а потому и не нуждается въ его согласіи (см. Герм. ул. ст. 875, мот. т. III стр. 200). Въ этомъ смыслѣ и составлена ст. 925 настоящаго проекта, но разумѣется само собою, что если право на разработку нѣдръ установлено за вознагражденіе собственника, состоящее въ періодическихъ платежахъ деньгами или натурой, прекращеніе этого права вслѣдствіе односторонняго отказа со стороны лица, въ пользу коего оно установлено, недопустимо, такъ какъ могло бы причинить собственнику убытки. Сказанное, конечно, не относится къ тому случаю, когда вознагражденіе собственника состоитъ въ единовременной платѣ, уже полученной имъ сполна (ст. 944, 947).

Ст. 924 предусматриваетъ случай отказа отъ права въ чужомъ имуществѣ, обремененнаго какимъ либо правомъ въ пользу третьяго лица (напр., въ имѣніи, состоящемъ въ наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи, установленъ оброчнымъ владѣльцемъ сервитутъ). Очевидно, въ подобныхъ случаяхъ отказъ отъ права, хотя бы и по соглашенію съ собственникомъ имѣнія, не можетъ быть допущенъ безъ согласія упомянутаго третьяго лица (см. ст. 876 Герм. ул.). Кромѣ того, въ ст. 924 постановлено, что отказъ отъ права на сервитутъ въ томъ случаѣ, когда господствующее имѣніе обременено залогами или иными вотчинными правами, не допускается безъ согласія вѣрителей и другихъ лицъ, права коихъ внесены въ вотчинную книгу этого имѣнія. Такое постановленіе объясняется тѣмъ, что право на сервитутъ (напр., право пасти скотъ) весьма нерѣдко возвышаетъ цѣнность господствующаго имѣнія, всякое же обезцѣненіе имѣнія не можетъ быть допущено, если имѣніе было отдано въ залогъ или обременено какими либо правами въ пользу третьихъ лицъ (см. ст. 876 Герм. ул.).

ГЛАВА II.

Право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія.

927. По праву наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія одно лицо (оброчный владѣлецъ) имѣетъ вѣчное или срочное наслѣдственное владѣніе

въ имѣніи другого лица съ обязанностью уплачивать сему послѣднему ежегодный оброкъ деньгами или произведеніями земли.

Право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія не можетъ быть установлено на срокъ менѣе тридцати шести лѣтъ. 185, **188.**

Т. VIII, ч. 1 Уст. Оброчн. ст. 5 и 56 п. 1.
Т. IX Зак. о Сост., Особ. Прил. XXV ст. 1.
Т. X ч. 1 ст. 514.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 23 прилож. ст. 5.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 1324 (ср. ст. 1431).
Австр. гр. ул. ст. 1123 (ср. ст. 1122 и 1125).
Итал. гр. ул. ст. 1556.
Голландск. гр. ул. ст. 767 (ср. ст. 758).
Сакс. гр. ул. ст. 1012.
Герм. гр. ул. ст. 661.
Проектъ Лорана ст. 724.

Историческій и догматическій обзоръ современныхъ законодательствъ, въ томъ числѣ и русскаго см. пр. кн. III I ред., т. 2 стр. 14—48.

Дѣйствующіе у насъ законы не содержатъ въ себѣ *общихъ правилъ* о правѣ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, которыми опредѣлялся бы этотъ институтъ, какъ нѣчто цѣльное и самостоятельное, а указываютъ лишь отдѣльные виды таковаго владѣнія. Главное вниманіе обращено на установленіе наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія на земляхъ казенныхъ и городскихъ.

Одако на практикѣ случаи установленія наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія встрѣчаются довольно часто и въ самыхъ разнообразныхъ формахъ (см., напр., р. С. 77/119, 78/163, 80/147). Поэтому Редакціонная Комиссія сочла необходимымъ въ проектѣ *обобщить* и *дополнить* существующія нынѣ правила по предмету наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія и такимъ образомъ создать цѣльный и самостоятельный юридическій институтъ, подобно существующимъ въ западно-европейскихъ законодательствахъ, а равно и въ нашихъ мѣстныхъ законахъ.

Къ введенію въ будущее гражданское уложеніе института наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія побуждаютъ еще слѣдующія соображенія общаго характера, оправдавшіяся на вѣковомъ опытѣ западной Европы, а также отчасти и у насъ.

Наслѣдственное оброчное владѣніе замѣняетъ *собственность* для населенія, нуждающагося въ землѣ и не имѣющаго возможности пріобрѣсти самостоятельные поземельные участки. Оно является какъ бы особымъ способомъ покупки земли и представляетъ даже существенныя выгоды въ сравненіи съ пріобрѣтеніемъ земли въ *собственность*, такъ какъ оброчный владѣлецъ, вмѣсто единовременной затраты часто значительной суммы на покупную цѣну, сохраняетъ свой наличный капиталъ и можетъ употребить его на пріобрѣтеніе инвентаря, на хозяйственное обзаведеніе, на удобреніе земли и на разные другіе расходы, которые весьма значительны при разработкѣ, напр., въ пустѣ лежащихъ и дикихъ земель. Во всякомъ случаѣ положеніе оброчнаго владѣльца выгоднѣе положенія собственника, купившаго землю въ *долгъ*, такъ какъ проценты на капиталъ и проценты погашенія обыкновенно выше того оброка, который долженъ быть уплачиваемъ отдѣльнымъ владѣльцемъ. Повсюду, гдѣ только примѣняется институтъ эмфитевзиса, какъ, напр., въ Португаліи, Италіи, Голландіи, Мекленбургъ-Шверинѣ и пр. (то же замѣчалось и въ Римѣ), въ немъ видятъ лучшій путь къ образованію самостоятельныхъ мелкихъ хозяйствъ, къ такъ называемой демократизаціи землевладѣнія, безъ напряженія притомъ покупныхъ силъ земледѣльцевъ. Это соображеніе примѣнимо также и къ нашимъ условіямъ. Недостатокъ земли у крестьянъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи всѣмъ извѣстенъ, какъ равно и отсутствіе у нихъ необходимыхъ средствъ

на ея пріобрѣтеніе. Практика крестьянскаго банка показала, что большинство заемщиковъ банка не въ силахъ даже внести незначительной доплаты къ выдаваемой банкомъ ссудѣ на покупку земель, что таковая доплата производится за ихъ счетъ болѣе состоятельными односельчанами, которые вслѣдствіе того и пользуются львиною долею при распредѣленіи выгодъ отъ покупки земли (см. Карышевъ, Вѣчно-наслѣдственный наемъ земель на континентѣ зап. Европы, стр. 4).

Съ точки зрѣнія развитія производительности страны, наслѣдственное оброчное владѣніе обладаетъ неоспоримыми преимуществами передъ срочнымъ наймомъ. Оброчный владѣлецъ имѣетъ тѣ же побужденія, какъ и собственникъ, къ труду, къ правильному, не хищническому хозяйству; онъ спокойно можетъ дѣлать затраты на улучшенія земли, можетъ вводить усовершенствованные пріемы земледѣлія въ полной увѣренности, что плодами своихъ затратъ и трудовъ воспользуются или самъ онъ лично, или его наслѣдники. Въ этой особенности разсматриваемаго института содѣйствовать интенсивности труда и напряженію хозяйственныхъ способностей коренится объясненіе того явленія, бывшаго нѣкогда весьма распространеннымъ въ западной Европѣ и теперь еще не утратившаго своей силы, что вездѣ, гдѣ требовалось вызвать къ экономической жизни дикія, необработанныя земли, осушить болота, умножить населеніе, — тамъ прибѣгали къ эмфитевзису, какъ къ единственному средству. Дѣйствительно, Италія, напр., обязана упомянутому институту своими лучшими, плодороднѣйшими землями и именно въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ прежде были непроходимые болота и пустыри.

Россія въ настоящее время переживаетъ, можно сказать, тотъ же фазисъ развитія, въ какомъ нѣкогда находилась западная Европа. Населенность нашей страны сравнительно довольно слабая, а дикихъ, въ пустѣ лежащихъ земель, болотъ и песковъ весьма много. Заселеніе этихъ пространствъ и пріобщеніе ихъ къ земледѣльческой культурѣ, по свидѣтельству опыта западной Европы, можетъ произойти лишь путемъ широкаго распространенія на нихъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, что со своей стороны можетъ только усилить производительныя силы страны.

Помимо усиленія производительности страны, разсматриваемая форма поземельныхъ отношеній приводитъ также къ болѣе правильному въ интересахъ народнаго хозяйства распредѣленію продуктовъ производства. Повсюду сельское населеніе нуждается въ землѣ и въ то же время повсюду замѣчается стремленіе у собственниковъ возвышать наемную плату за землю до крайнихъ предѣловъ, когда уже нанимателю не остается почти никакого вознагражденія за трудъ, такъ какъ вносимая имъ собственнику наемная плата нерѣдко поглощаетъ почти весь валовой доходъ съ участка (см. Lorenz Stein, drei Fragen des Grundbesitzes 1881 г., Карышевъ стр. 307 и слѣд.).

Въ Россіи указанное положеніе осложняется еще тѣмъ, что единственнымъ источникомъ существованія для большинства сельскаго населенія является занятіе земледѣліемъ. Между тѣмъ крестьянская собственность не вездѣ достаточна для удовлетворенія всѣхъ нуждъ крестьянъ, которые такимъ образомъ, по необходимости, должны обращаться къ найму (обыкновенно на *одинъ* годъ) земельныхъ участковъ у сосѣднихъ помѣщиковъ и платить за нихъ цѣны, совершенно несообразныя съ доходностью нанятыхъ участковъ. Чрезмѣрно высокая наемная плата за землю и вдобавокъ еще практикуемая у насъ система *отработковъ* въ конецъ подрываютъ крестьянское хозяйство въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ.

Между тѣмъ при пользованіи землею на правѣ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія уплачиваемый собственнику оброкъ оставляетъ значительную часть дохода съ земли въ рукахъ лицъ, непосредственно ее обрабатывающихъ, и дозволяетъ имъ постепенно увеличивать свое матеріаль-

ное благосостояніе. Матеріальная обезпеченность и проистекающая отсюда самостоятельность сельскаго населенія содѣйствуютъ умственному и нравственному его развитію.

По изложеннымъ основаніямъ разсматриваемой формѣ поземельныхъ отношеній должна быть предоставлена полная возможность къ широкому распространенію ея на практикѣ. Юридическія лица и особенно казна могутъ и должны произвести въ указанномъ направленіи опытъ въ широкихъ размѣрахъ и тѣмъ подать благодѣтельный примѣръ частнымъ собственникамъ.

Для частныхъ собственникомъ разсматриваемая форма поземельныхъ отношеній съ перваго взгляда кажется невыгодною. Въ дѣйствительности это такъ и есть въ отношеніи мелкопомѣстныхъ землевладѣльцевъ, которые обыкновенно сами обработываютъ землю и, если прибѣгаютъ къ отдачѣ земель въ наемъ, то по преимуществу на короткій срокъ. Въ иномъ положеніи находятся крупные землевладѣльцы, въ особенности въ малонаселенной мѣстности, а равно тѣ, въ рукахъ которыхъ сосредоточено много неудобной и пустопорожней земли. Сдать въ наемъ такія земли или продать ихъ часто бываетъ рѣшительно невозможно. Единственнымъ способомъ эксплоатаціи такихъ бездоходныхъ земель является раздача ихъ въ наслѣдственное оброчное владѣніе крестьянъ или иныхъ лицъ, желающихъ ихъ обработывать. При этомъ нужно имѣть въ виду, что при незначительности оброка и вообще при возможности пріобрѣсти участокъ какъ бы въ собственность безъ затраты капитала, спросъ на такія земли возрастетъ въ несравненно большей пропорціи, чѣмъ это могло бы имѣть мѣсто при отдачѣ ихъ въ наемъ или при дѣйствительной продажѣ.

Но и на земляхъ, уже приносящихъ доходъ, установленіе наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія выгодно для собственниковъ. Нужда въ сельскихъ рабочихъ повсемѣстно, и въ зап. Европѣ, и въ Россіи, стала хронической, вслѣдствіе стремленія безземельныхъ крестьянъ въ городъ, на фабрики и заводы, и неохоты идти въ работники малоземельныхъ, предпочитающихъ снимать землю у сосѣднихъ помѣщиковъ. При этомъ и несмотря на обычную выдачу части рядной платы впередъ, замѣчается постоянно нерадивое исполненіе рабочими условій договора и, часто, полное уклоненіе отъ него. Въ виду этого Пол. о наймѣ на сел. раб. 1886 г. (т. XII ч. 2) допускаетъ даже *уголовное* преслѣдованіе какъ нанимателя, переманившаго къ себѣ рабочаго отъ другого хозяина (ст. 97), такъ и самого рабочаго, уклоняющагося отъ исполненія договора (ст. 103). Но подобныя мѣры едва-ли достигаютъ цѣли. Цѣлесообразнѣе для крупныхъ собственниковъ, особенно тамъ, гдѣ, какъ напр. въ вост. Россіи, земледѣльцевъ вообще мало, является устройство поселеній рабочихъ на правѣ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, какъ это предполагается въ Сѣв. Германіи (см. Pabst, Protocolle d. 2 Sitzung d. K. Sandes-Oekonomie Collegium, in Thiel's Landwirthsch. Jahrbüch, 1880, B. VIII, sup. II, стр. 115 и 162—195).

Помимо привлеченія рабочаго къ землѣ, разсматриваемая форма поземельныхъ отношеній можетъ представить интересъ для всѣхъ собственниковъ, которые не желаютъ подвергаться нѣкоторымъ неудобствамъ срочнаго найма, прежде всего необходимости постояннаго и дорого стоющаго надзора за хозяйственною дѣятельностью (см. пр. ст. 1834 и слѣд.) съемщиковъ, которая обыкновенно къ концу срока найма превращается въ хищническое пользованіе нанятымъ имуществомъ. Кромѣ того, производство необходимыхъ починокъ въ нанятомъ имуществѣ (ст. 1825), уплата налоговъ и повинностей (ст. 1827) падаютъ на наймодавца. При наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи, собственникъ избавленъ отъ какихъ бы то ни было расходовъ и хлопотъ по отданному въ таковое участку земли, т. к. оброчнымъ владѣльцамъ предоставлена по отношенію къ веденію хозяйства полная

свобода (ст. 928 сего пр.), которая при непрерывности и совершенной обезпеченности владѣнія, является лучшею гарантіею въ томъ, что оброчный владѣлецъ въ собственномъ интересѣ не станетъ хищнически пользоваться землею. Наконецъ, постепенное возвышеніе вслѣдствіе рачительнаго веденія хозяйства доходности участка, состоящаго въ оброчномъ владѣніи, вполнѣ обезпечиваетъ собственника въ совершенно исправномъ поступленіи условленнаго оброка. Отвратить собственниковъ отъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія могло бы лишь одно: *неизмѣняемость оброка*, какъ общее правило, ибо при семъ условіи собственникъ не могъ бы извлекать никакой пользы отъ возрастанія поземельной ренты съ участка, и всѣ выгоды отъ возвышенія цѣнности земли доставались бы исключительно на долю оброчныхъ владѣльцевъ. Въ видахъ устраненія сего неудобства, проектъ не воспрещаетъ договаривающимся сторонамъ условиться при самомъ заключеніи договора о періодическомъ измѣненіи оброка сообразно измѣняющейся доходности земель.

Изъ всего вышеизложеннаго слѣдуетъ, что институтъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія и въ настоящее время имѣетъ большое экономическое значеніе и притомъ не для одного какого либо класса населенія, но для всей страны, и что поэтому въ будущемъ гражданскомъ уложеніи необходимо дать возможность установленія наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія не только на земляхъ казенныхъ и городскихъ, подобно дѣйствующему праву, но и на земляхъ частныхъ лицъ, тѣмъ болѣе, что приходится не создавать правила о наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи по иноземнымъ образцамъ, а нормировать лишь существующій уже у насъ институтъ. Ожидать какой либо опасности отъ предоставленія частнымъ лицамъ права отдавать свои земли въ наслѣдственное оброчное владѣніе не слѣдуетъ уже по одному тому, что введеніе въ законъ правилъ о разсматриваемой формѣ землевладѣнія не равносильно обязательному проведенію ея въ жизнь; она привьется, если окажется полезною. Притомъ въ будущемъ при дѣйствіи системы вотчинныхъ книгъ не можетъ быть той неопредѣленности въ отношеніяхъ между оброчнымъ владѣльцемъ и собственникомъ имѣнія, которая составляла слабую сторону чиншеваго владѣнія.

Послѣ этихъ общихъ соображеній о пользѣ введенія въ гражданское уложеніе института оброчнаго владѣнія необходимо остановиться на вопросѣ о *терминологіи и системѣ изложенія* предлагаемыхъ правилъ.

Право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія относится къ разряду *правъ въ чужомъ имѣніи*. Исчерпывая почти все матеріальное содержаніе права собственности, оно составляетъ *особое* и *отдѣльное вотчинное* право, хотя зависимое и производное, но не отмѣняемое по произволу собственника и имѣющее самостоятельную экономическую цѣнность. Такого взгляда на существо разсматриваемаго института держалось римское право (C. 4. 66 de jure emphyt. 1. Const. Zeno; Wangerow, стр. 791; Arndts, стр. 350; Puchta, стр. 261).

Дѣйствующіе у насъ законы также присвоиваютъ различнымъ видамъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія характеръ *особаго вотчиннаго права въ чужомъ имѣніи*. Та же мысль выражена и въ ст. 927 настоящаго проекта.

Юридическою квалификаціею наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія какъ вотчиннаго права въ чужомъ имѣніи разрѣшается вопросъ о мѣстѣ, которое правиламъ объ оброчномъ владѣніи слѣдуетъ отвести въ системѣ будущаго гражданскаго уложенія. Большинство современныхъ уложеній (Португ., Исп., Итал., Австр., ср. также договоръ наслѣдств. аренды по Приб. гр. зак.) помѣщаетъ правила объ эмфитевзисѣ среди *договорныхъ* правъ, а именно рядомъ съ договоромъ найма. Но такая система не можетъ быть признана правильною, ибо она не соотвѣтствуетъ юридическому су-

ществу разсматриваемаго института и неудобна въ томъ отношеніи, что приходится постоянно дѣлать ссылки на постановленія вотчиннаго права. Голландское гражд. ул. и проектъ Лорана помѣщаютъ правила объ эмфитевзисѣ среди *вотчинныхъ правъ*. Эта система, какъ наиболѣе цѣлесообразная, принята и въ настоящемъ проектѣ, тѣмъ болѣе, что такое именно разрѣшеніе разсматриваемаго вопроса какъ бы уже предуказано помѣщеніемъ ст. 514 т. X ч. 1 среди постановленій о вотчинныхъ правахъ (разд. II, глава II, отдѣл. 6 «о правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности»).

Указаннымъ существомъ разсматриваемаго института опредѣляется также и выборъ названія для его обозначенія. Въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ употребляется римскій терминъ: *emphyteusis;* онъ же принятъ и въ мѣстныхъ законахъ Бессарабской губерніи.

Emphyteusis—слово не русское, а такихъ словъ въ законѣ, по возможности, слѣдуетъ избѣгать въ виду наибольшей ясности и общедоступности пониманія закона. Слово *аренда* имѣетъ опредѣленное значеніе, какъ срочный наемъ. Присоединеніе къ сему слову прилагательныхъ: вѣчная, наслѣдственная, постоянная, безсрочная и т. п. всетаки не достаточно оттѣняетъ основныхъ свойствъ права, о коемъ идетъ рѣчь, какъ *особаго* вотчиннаго права въ чужомъ имѣніи, а скорѣе можетъ дать поводъ считать его *видомъ* найма. Слово *содержаніе* также едва ли годится. Выраженіе: *пользованіе, отдѣльное пользованіе* нигдѣ въ законѣ точно не опредѣлено и строго не отграничено отъ другого выраженія: *владѣніе, отдѣльное владѣніе,* оба эти выраженія употребляются часто или совмѣстно, или одно вмѣсто другого (ср. ст. 514, 520, 521 и 541 т. X ч. 1; см. касс. рѣш. 68/771, 1873/8). Въ понятіи *владѣніе* необходимо заключается уже и понятіе *пользованія,* поэтому можно ограничиться первымъ терминомъ, и во всякомъ случаѣ нѣтъ основанія употреблять ихъ совмѣстно.

Изъ всѣхъ встрѣчающихся въ дѣйствующемъ законѣ терминовъ (аренда, содержаніе, владѣніе, отдѣльное владѣніе) лучше остановиться на терминѣ *оброчное владѣніе.* Въ законѣ къ сему термину присоединяется еще прилагательное: *потомственное.* Но понятіе потомственности можетъ дать поводъ заключить, что отъ наслѣдованія въ правѣ оброчнаго владѣнія устраняются боковыя линіи, напр., братья безпотомно умершаго оброчнаго владѣльца. Между тѣмъ нѣтъ сомнѣнія, что къ наслѣдованію въ этомъ правѣ призываются наслѣдники умершаго оброчнаго владѣльца *на общемъ основаніи.* Поэтому слѣдуетъ вмѣсто слова: «потомственное» употребить слово *наслѣдственное.*

Терминъ: *наслѣдственное оброчное владѣніе,* казалось бы, соотвѣтствуетъ существу разсматриваемаго института и вмѣстѣ съ тѣмъ наглядно отличаетъ *отдѣльное владѣніе* вѣчное или *срочное,* въ смыслѣ *эмфитевзиса,* отъ *отдѣльнаго владѣнія,* пожизненнаго или *срочнаго,* въ смыслѣ *узуфрукта* (пользовладѣнія), который по своему существу обыкновенно безмезденъ и не переходитъ по наслѣдству. Если принять во вниманіе, что въ настоящее время *наслѣдственное оброчное владѣніе* существуетъ главнымъ образомъ на земляхъ казенныхъ и городскихъ и что въ будущемъ значительнаго его распространенія можно ожидать лишь на упомянутыхъ земляхъ, то представляется полезнымъ удержать въ гражданскомъ уложеніи для обозначенія разсматриваемаго института терминъ, къ которому уже привыкли.

Вознагражденіе, уплачиваемое наслѣдственнымъ оброчнымъ владѣльцемъ собственнику за предоставленное пользованіе участкомъ, носитъ въ законѣ разнообразныя наименованія, какъ-то: *государственной оброчной подати, оброчной повинности, оброка, вѣчнаго чинша, наемной платы.*

Изъ указанныхъ терминовъ проектъ остановился на терминѣ «*оброкъ*», какъ на наиболѣе соотвѣтствующемъ данному институту, которое вмѣстѣ

съ тѣмъ въ нашихъ законахъ встрѣчается именно въ смыслѣ *платы* за потомственное пользованіе казенными и городскими землями.

Дальнѣйшій вопросъ состоитъ въ томъ, нужны ли особыя постановленія о правѣ имѣть зданіе на чужой землѣ, т. е. о т. наз. superficies, которую, какъ извѣстно, римское право предусматривало наряду съ эмфитевзисомъ. Наши законы (см. т. VIII ч. 1 Уст. Оброч., ст. 2, 56 прим.; т. IX, Особ. Прилож. XX, XXV) объединяютъ emphyteusis и superficies въ одномъ институтѣ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія. На этой же почвѣ стоитъ и настоящій проектъ. Съ точки зрѣнія проекта, особыя правила о superficies представляются излишними потому, что 1) вѣчный оброчный владѣлецъ не въ правѣ разработывать *нѣдръ* земли (ст. 929) и 2) стоимость возведенныхъ оброчнымъ владѣльцемъ строеній должна быть возмѣщена собственникомъ въ случаѣ прекращенія права оброчнаго владѣнія (ст. 939). Отсюда superficies вполнѣ совпадаетъ съ правомъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, которое по проекту сводится, въ сущности, къ пользованію *поверхностью* земли съ разнообразными цѣлями, а именно съ цѣлью обработки, расчистки земли подъ хлѣбопашество, возведенія построекъ, разведенія садовъ и вообще производства разныхъ насажденій и т. п. Уложенія Герм. (ст. 1012—1017) и Сакс. (ст. 661) если и упоминаютъ о Erbbaurecht, то зато по нимъ установленіе эмфитевзиса не допускается.

Ст. 927 проекта въ связи со ст. 928 и 930 содержитъ въ себѣ опредѣленіе права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія. Оно есть *наслѣдственное* и *отчуждаемое* вотчинное право владѣнія и пользованія чужимъ недвижимымъ имѣніемъ подъ условіемъ платежа собственнику ежегодно опредѣленнаго оброка. Такимъ образомъ, право, о коемъ идетъ рѣчь, не можетъ быть разсматриваемо ни какъ особый видъ *собственности*, ни какъ видъ *найма*. Не смотря на обширность совмѣщающихся въ немъ правъ, оно отличается отъ собственности тѣмъ, что оброчный владѣлецъ уплачиваетъ ежегодно собственнику имѣнія опредѣленный оброкъ. Такая обязанность его несомнѣнно существенна: въ ней наглядно проявляется связь, собственника съ имѣніемъ, отданнымъ въ оброчное владѣніе. Отъ найма это право отличается тѣмъ, что оброчный владѣлецъ можетъ пользоваться имѣніемъ и извлекать изъ него, за нѣкоторыми лишь исключеніями (ср. ст. 929 и 934 проекта), всякія выгоды, *подобно собственнику*, а равно продавать, закладывать, завѣщать и вообще распоряжаться принадлежащимъ ему правомъ оброчнаго владѣнія по своему усмотрѣнію, чего нанимателю не предоставляется.

Являясь вотчиннымъ правомъ въ чужомъ имѣніи, наслѣдственное оброчное владѣніе занимаетъ свое особое мѣсто среди различныхъ правъ этой группы. Отъ *вотчинныхъ выдачъ* (Reallasten), заключающихся въ правѣ на полученіе съ обремененнаго имѣнія опредѣленныхъ повременныхъ платежей, оно отличается тѣмъ, что доставляетъ лицу, коему это право принадлежитъ, *владѣніе* чужимъ имѣніемъ.

Наслѣдственность оброчнаго владѣнія составляетъ существенную отличительную особенность разсматриваемаго типа поземельныхъ отношеній, проявляющуюся какъ въ правѣ оброчнаго владѣльца передать свое владѣніе по завѣщанію (ст. 930), такъ и въ совершающемся въ силу закона, за отсутствіемъ завѣщанія, переходѣ владѣнія къ законнымъ наслѣдникамъ владѣльца въ общемъ порядкѣ наслѣдованія (см. т. XII ч. 2, Уст. Сельск. Хоз. ст. 23 прилож. ст. 30). Указанный признакъ вмѣстѣ съ отчуждаемостью отграничиваетъ право оброчнаго владѣнія отъ пользовладѣнія, пожизненнаго или срочнаго, которое, по общему правилу, не передается по наслѣдству и не можетъ быть отчуждаемо.

Различіе между оброчнымъ владѣніемъ и *поземельными сервитутами* заключается въ томъ, что оброчный владѣлецъ въ правѣ *всесторонне* поль

зоваться чужимъ имѣніемъ, подобно собственнику (ст. 928), и можетъ *отчуждать* принадлежащее ему право владѣнія (ст. 930), между тѣмъ какъ поземельный сервитутъ состоитъ въ правѣ пользованія лишь *одною* какою либо опредѣленною выгодою въ имѣніи и не подлежитъ отчужденію отдѣльно отъ имѣнія, для котораго онъ установленъ.

Право наслѣдств. обр. владѣнія можетъ быть, по проекту, установляемо какъ на *вѣчныя времена*, такъ и на *опредѣленный срокъ*. Изъ современныхъ законодательствъ одни допускаютъ только *срочный* эмфитевзисъ (ст. 2 Бельг. зак. 10 Янв. 1824 г.), другія—только *вѣчный* (ст. 1655 Испанск. ул., ст. 1654 Порт., ст. 1324 Св. гр. уз. губ. Приб.—ср. ст. 4131), а третьи, — *тотъ и другой* (ст. 767 Голл. ул. ст. 1556 Итал.). Дѣйствующіе у насъ законы знаютъ также и *вѣчный* и *срочный* эмфитевзисъ, какъ это видно изъ сопоставленія ст. 2 и 30 прилож. къ ст. 23 т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз.

Едва ли есть основаніе отступать отъ дѣйствующаго закона и воспретить на будущее время установленіе *срочнаго* эмфитевзиса. Нѣтъ сомнѣнія, что и срочный эмфитевзисъ можетъ удовлетворять самымъ широкимъ хозяйственнымъ цѣлямъ, а именно онъ можетъ быть примѣненъ къ разработкѣ нѣдръ земли, къ расчисткѣ впустѣ лежащихъ земель, къ постройкѣ фабрикъ и заводовъ и т. п. Стѣснять свободу сторонъ въ указанномъ отношеніи тѣмъ болѣе не представляется основаній, что на практикѣ, можно думать, собственники имѣній охотнѣе будутъ прибѣгать къ установленію *срочнаго* эмфитевзиса, чѣмъ вѣчнаго.

Оброчное владѣніе по своему существу, въ противоположность найму, не можетъ быть установляемо на *непродолжительные сроки*. Какъ наемъ срокомъ до 90 лѣтъ (см. ст. 1817 пр.) перестаетъ, въ сущности, быть наймомъ, преслѣдуя хозяйственныя цѣли, ему несвойственныя, такъ и оброчное владѣніе срокомъ на 10, 15 лѣтъ теряетъ всякое практическое значеніе, совпадая съ наймомъ. Едва ли даже можно опасаться, что на практикѣ станутъ прибѣгать къ установленію *краткосрочнаго* оброчнаго владѣнія. Но во избѣжаніе недоразумѣній представляется полезнымъ, по примѣру ст. 2 Бельг. зак. 10 Янв. 1824 г., опредѣлить въ законѣ minimum срока, на который можетъ быть установлено оброчное владѣніе.

Такъ какъ *минимальный* срокъ для оброчнаго владѣнія находится въ зависимости отъ *предѣльнаго* срока для найма, то какой срокъ, въ качествѣ предѣльнаго, будетъ принятъ для найма, тотъ же срокъ будетъ считаться минимальнымъ для оброчнаго владѣнія. Посему въ настоящемъ проектѣ предлагается правило, по которому право оброчнаго владѣнія можетъ быть установлено лишь на срокъ *свыше 36 лѣтъ* (ср. ст. 1817 пр.).

Право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія можетъ быть установляемо по *договору* или *завѣщанію* (ст. 919). Въ римскомъ правѣ, по мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ (Windscheid, т. I, § 221, прим. 6 и 7, Arndts § 198), эмфитевзисъ могъ быть пріобрѣтаемъ также и по *давности* владѣнія (см. противоп. мнѣн. Wangerow, т. I, стр. 792, Puchta § 177).

Дѣйствующіе у насъ законы, по разъясненію Прав. Сената (касс. рѣш. 72/1306, 73/1245 и 1305, 78/156, 89/251, 83/119, 86/87, 87/30, 89/40, 96/17), не разрѣшаютъ примѣненія пріобрѣтательной давности къ вотчиннымъ правамъ въ чужомъ имѣніи.

Особыя условія русской жизни, гдѣ большинство крупныхъ землевладѣльцевъ живетъ внѣ своихъ имѣній и гдѣ владѣніе одного лица нерѣдко заключаетъ въ себѣ тысячи десятинъ земли, дѣлаютъ крайне вреднымъ примѣненіе давности къ пріобрѣтенію вотчинныхъ правъ въ чужомъ имѣніи. Ненахожденіе на мѣстѣ собственника имѣнія, съ одной стороны, и обширность самихъ имѣній, съ другой, дѣлаютъ возможною легкость установленія разныхъ вотчинныхъ правъ въ этомъ имѣніи со стороны сосѣднихъ

мелкихъ собственниковъ, обыкновенно крестьянъ, односельчане которыхъ затѣмъ будутъ впослѣдствіи и свидѣтелями относительно давностнаго владѣнія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Поэтому не слѣдуетъ допускать примѣненія давности и къ пріобрѣтенію права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія (ст. 919). Это согласно и съ принятымъ въ проектѣ началомъ, что предметомъ владѣнія могутъ быть только недвижимыя имущества и движимыя вещи, но не права (ср. ст. 877 и объясн. къ ней).

Согласно общимъ началамъ о пріобрѣтеніи вотчинныхъ правъ, *договоръ* объ установленіи права наслѣдств. обр. владѣнія совершается вотчиннымъ порядкомъ и самое право пріобрѣтается со времени внесенія его въ вотчинную книгу (ст. 920).

Право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, возникающее по *завѣщанію*, пріобрѣтается до внесенія въ вотчинную книгу, но въ отношеніи третьихъ лицъ, которыя вступили въ какія либо сдѣлки по имѣнію (покупщиковъ, вотчинныхъ вѣрителей и пр.), полагаясь на достовѣрность вотчинной книги, право это имѣетъ силу и дѣйствіе безусловное, если оно было записано въ вотчинную книгу, или если третьи лица знали о существованіи означеннаго права (ст. 920).

Отличительную черту акта объ установленіи права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія составляетъ *возмездный* его характеръ. Вознагражденіе здѣсь настолько существенно, что отсутствіе этого признака измѣнило бы самое существо разсматриваемаго права. Такой взглядъ принятъ былъ въ римскомъ правѣ (см. Arndts § 197) и проведенъ нынѣ во всѣхъ современныхъ законодательствахъ (ст. 1629 Испанск., 1653 Порт., 1556 Итал., 767 Голл., 1 Бельг. зак., 724 пр. Лорана, см. также Laurent, т. VIII, § 365), а равно и въ дѣйствующихъ у насъ законахъ, которые нигдѣ не говорятъ о возможности установленія права оброчнаго владѣнія безъ возложенія на владѣльца обязанности уплачивать ежегодно собственнику имѣнія опредѣленный оброкъ. Установленіе права наслѣдственнаго владѣнія безъ оброка, особенно безсрочно, равнялось бы, въ существѣ отчужденію самого имущества на правѣ собственности.

По общепринятому нынѣ взгляду какъ въ наукѣ права, такъ и въ положительныхъ законодательствахъ (ср. ст. 1 Бельг. зак. и ст. 767 Голл. ул.), оброкъ имѣетъ значеніе *вознагражденія* за предоставленное отдѣльному владѣльцу пользованіе имѣніемъ, причемъ не различается, соразмѣренъ ли оброкъ съ доходностью имѣнія или нѣтъ (ср. ст. 4131 Св. гр. уз. губ. Приб.).

Оброкъ можетъ быть уплачиваемъ какъ *деньгами*, такъ и *произведеніями земли*. Подобно зап.-евр. законодательствамъ, правило это признано и въ нашихъ узаконеніяхъ (т. IX, Ос. Пр. XX ст. 137 и сл., XXV ст. 1; ср. ст. 1818 пр.). Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ встрѣчается еще такое постановленіе, что оброчный владѣлецъ обязанъ уплачивать оброкъ только тѣми произведеніями, которыя добыты съ находящагося въ его владѣніи имѣнія (ст. 1334 Св. гр. уз. губ. Приб.). Проектъ считаетъ излишнимъ вводить подобное правило на томъ основаніи, что такимъ образомъ владѣлецъ былъ бы стѣсненъ въ своей хозяйственной дѣятельности, будучи принужденъ обработывать землю именно подъ тѣ произведенія, которыми условленъ платежъ оброка.

Помимо денегъ или произведеній земли, оброкъ, въ противоположность правилу, проектированному въ этомъ отношеніи для имущественнаго найма (ст. 1818 пр.), не можетъ состоять ни въ *натуральныхъ повинностяхъ*, ни вообще въ какихъ либо *работахъ*, производимыхъ оброчнымъ владѣльцемъ на собственника. Допущеніе такого способа опредѣленія оброка привело бы къ *барщинѣ*, къ ограниченію на *неопредѣленное время* личной свободы какъ самого владѣльца, такъ и его наслѣдниковъ и правопреемниковъ.

Разъ установленный *размѣръ* оброка *не подлежитъ измѣненію* по усмотрѣнію одной изъ сторонъ. Это правило прямо не оговорено въ проектѣ (ср. ст. 1333 и 4145 Приб. зак., т. IX, Ос. Пр. XX ст. 1 прим. 4, прил. ст. 4, XXV ст. 1) потому, что оно съ очевидностью вытекаетъ изъ общихъ началъ объ обязательной силѣ договоровъ для всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя основываютъ на нихъ свои права. Понятно также само собою, что стороны могутъ какъ при заключеніи договора, такъ и впослѣдствіи условиться о періодическомъ возвышеніи оброка, заранѣе опредѣливъ сумму, на которую черезъ извѣстные промежутки времени оброкъ долженъ быть увеличиваемъ, или же поставить увеличеніе оброка въ опредѣленную зависимость отъ возрастающей доходности земли. Словомъ, стороны въ правѣ постановить въ договорѣ тѣ или другія условія, съ соблюденіемъ которыхъ оброкъ можетъ быть измѣняемъ Но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что установленіе въ законѣ *неизмѣняемости* оброка въ видѣ общаго правила, исключающаго соглашенія сторонъ въ противоположномъ направленіи, привело бы на практикѣ къ тому нежелательному явленію, что собственники, не расчитывая въ будущемъ извлечь какую либо пользу отъ возросшей доходности земли, не станутъ обращаться къ заключенію договоровъ о правѣ оброчнаго владѣнія.

Въ тѣсной связи съ вопросомъ о неизмѣняемости оброка стоитъ вопросъ о правѣ оброчнаго владѣльца, въ случаѣ *неурожая* или иныхъ постигшихъ имѣніе бѣдствій, требовать *пониженія* оброка. Въ законодательствахъ вопросъ этотъ разрѣшается различно. Большинство новѣйшихъ законодательствъ (ст. 4146 Приб., ст. 11 Бельг., ст. 776 Голл., ст. 1559 Итал., ст. 1624 Испанск., ст. 1134 Австр.) не допускаетъ въ указанныхъ случаяхъ пониженія оброка. Прямо противоположный взглядъ проведенъ въ проектѣ Лорана (ст. 728). Наши законы нигдѣ не говорятъ о пониженіи оброка.

Въ главѣ проекта объ имущественномъ наймѣ не предполагается допустить сбавку *наемной платы* по случаю неурожая или иныхъ бѣдствій. Тѣмъ менѣе представляется основаній разрѣшить въ указанныхъ случаяхъ сбавку *оброка*. Болѣе того, если бы даже по проекту наемная плата и подлежала сбавкѣ, то все таки не слѣдовало бы распространять сего правила на оброкъ, несмотря на существованіе между ними нѣкотораго сходства (ср. ст. 728 пр. Лорана). Оброкъ обыкновенно бываетъ невысокъ, ниже дѣйствительной доходности имѣнія и при вѣчности и во всякомъ случаѣ продолжительности оброчнаго владѣнія одинъ или даже нѣсколько неурожайныхъ годовъ не могутъ, въ общемъ, оказать существеннаго вліянія на интересы оброчнаго владѣльца. Между тѣмъ допущеніе сбавки оброка, помимо проистекающей отсюда сложности разсчетовъ, привело бы на практикѣ къ частымъ спорамъ и недоразумѣніямъ.

Въ законодательствахъ предусматривается еще случай *гибели* существенной *части* имѣнія, состоящаго въ наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи. И въ семъ случаѣ большинство гражданскихъ уложеній (ст. 1625 Испанск., ст. 1560 Итал., ст. 1134 Австр.) не допускаетъ сбавки оброка, но даетъ оброчному владѣльцу право отказаться отъ эмфитевзиса. По Португ. ул. (ст. 1688), наоборотъ, владѣлецъ въ разсматриваемомъ случаѣ можетъ требовать *сбавки оброка*, а если въ этомъ ему будетъ отказано, то *прекращенія договора*.

Настоящій проектъ не предоставляетъ оброчному владѣльцу права самовольно отказаться отъ оброчнаго содержанія, а между тѣмъ гибель существенной части имѣнія можетъ поставить владѣльца въ невозможность вносить собственнику оброкъ въ полномъ размѣрѣ. Отсюда, *сбавка оброка* въ семъ случаѣ или, смотря по обстоятельствамъ, даже *прекращеніе договора* являются съ точки зрѣнія проекта необходимою и справедливою гарантіею имущественныхъ интересовъ оброчнаго владѣльца. Но такъ какъ случаи гибели части имѣнія весьма рѣдки и такъ какъ подобное правило

имѣется уже въ главѣ проекта объ имущественномъ наймѣ (ст. 1850 и можетъ быть по аналогіи примѣнено и къ разсматриваемаго рода поземельнымъ отношеніямъ, то нѣтъ надобности особо оговаривать его въ настоящей главѣ.

О *срокахъ* взноса оброка въ проектѣ ничего не говорится (ср. ст. 1330 и 4143 Приб зак., ст. 1660 и 1661 Португ. ул.), такъ какъ разумѣется само собою, что оброкъ долженъ быть уплачиваемъ въ сроки, установленные въ договорѣ, за отсутствіемъ же постановленій по сему предмету въ договорѣ будутъ имѣть соотвѣтственное примѣненіе правила о срокахъ взноса наемной платы по договору имущественнаго найма (ст. 1828 пр.).

Въ заключеніе остается коснуться вопроса о *мѣрахъ обезпеченія исправнаго поступленія оброка.* Дѣйствующія узаконенія о правѣ потомственнаго содержанія свободныхъ казенныхъ земель обязываютъ содержателя къ представленію особаго *залога* въ обезпеченіе исправной уплаты имъ ежегоднаго оброка (т. XII ч. 2, Уст. Сельск. Хоз. ст. 23 прилож. ст. 6 и 7). Это правило сохранитъ, конечно, свою силу и на будущее время для казенныхъ земель. Болѣе того, проектъ не воспрещаетъ и частнымъ лицамъ включать въ договоръ особыя условія о такомъ залогѣ (ср. ст. 4147 Приб. зак.). Проектъ не считаетъ только возможнымъ возложить на оброчнаго владѣльца обязанность къ представленію залога въ видѣ общаго правила, ибо таковая обязанность оказалась бы крайне стѣснительною для владѣльца, ограничила бы его кредитоспособность и вообще лишила бы его свободныхъ средствъ для предпринятія сельско-хозяйственныхъ улучшеній, а затѣмъ предоставленіе собственнику права требовать возвращенія имѣнія, при неисправности оброчнаго владѣльца (ст. 937), само по себѣ и *помимо залога* въ достаточной мѣрѣ обезпечиваетъ собственника въ разсматриваемомъ отношеніи.

928. Оброчный владѣлецъ въ правѣ, подобно собственнику, пользоваться состоящимъ въ его владѣніи недвижимымъ имѣніемъ и извлекать изъ него всякія выгоды. 186, **189.**

Т. VII Уст. Горн. ст. 233, 236, 246, 248, 254.
Т. VIII ч. 1 Уст. Обр. ст. 69.
Т. IX Зак. о Сост., Особ. Прилож. XX ст. 86, 87, 93.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 23 прилож. ст. 11 и 19.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1325 (ср. ст. 4133 и 4148).
Австр. гр. ул. ст. 1127.
Голл. гр. ул. ст. 768 — 770.
Испанск. гр. ул. ст. 1632.
Португ. гр. ул. ст. 1673.
Итал. гр. ул. ст. 1556 и 1561.
Пр. Лорана ст. 726.

929. Оброчный владѣлецъ не въ правѣ разрабатывать нѣдра земли, а можетъ пользоваться лишь глиною, пескомъ, торфомъ и обыкновеннымъ камнемъ, развѣ бы право оброчнаго владѣльца на разработку нѣдръ было установлено въ договорѣ или вытекало изъ свойствъ и назначенія имѣнія. 187, **190.**

Т. IX Зак. о Сост., Особ. Прилож. XX ст. 88.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 947 п. 1.
Австр. гр. ул. ст. 1143 и 1147.
Бельг. зак. 1824 г. ст. 3.
Голл. гр. ул. ст. 768.
Испан. гр. ул. ст. 1632.
Португ. гр. ул. ст. 1673.
Итал. гр. ул. ст. 1561.
Проектъ Лорана ст. 726.

Дѣйствующіе у насъ законы не содержатъ въ себѣ какихъ либо общихъ постановленій относительно *свойства* и *объема* пользованія, принадлежащаго оброчному владѣльцу.

Большинство современныхъ законодательствъ предоставляютъ эмфитевту обширнѣйшее право пользованія и хозяйничанія въ участкѣ, безъ

всякаго вмѣшательства собственника, съ тѣмъ единственно ограниченіемъ, что эмфитевтъ не долженъ *ухудшать* участка (ст. 947 п. 1, 1325 и 4148 Приб. зак., ст. 1648 п. 2 Исп. ул., ст. 1672 Португ., ст. 768 Голл., ст. 3 Бельг. зак., ст. 726 пр. Лорана).

Придерживаясь взгляда большинства новѣйшихъ законодательствъ и нашей судебной практики, проектъ предоставляетъ оброчному владѣльцу право *полнаго* и *всесторонняго* пользованія имѣніемъ, подобно собственнику (ст. 928). Отсюда оброчный владѣлецъ можетъ, если въ договорѣ не постановлено иного, дать имѣнію такое употребленіе, какое только найдетъ нужнымъ. Доходы съ имѣнія, въ видѣ ли естественныхъ плодовъ или въ видѣ иного рода выгодъ, принадлежатъ владѣльцу, который вслѣдствіе сего въ правѣ пользоваться какъ поверхностью имѣнія со всѣми его принадлежностями, такъ и выгодами, которыя можно извлечь изъ водъ, а также съ указанными ниже ограниченіями и изъ нѣдръ имѣнія. На поверхности владѣлецъ можетъ, безъ согласія собственника, возводить постройки, дѣлать улучшенія, вообще производить всякаго рода измѣненія наружнаго вида поверхности, въ правѣ мѣнять заведенную въ имѣніи систему сельскаго хозяйства и т. п.

Единственное требованіе, предъявляемое проектомъ къ хозяйственной дѣятельности оброчнаго владѣльца,—требованіе, вытекающее впрочемъ изъ самого существа оброчнаго владѣнія, какъ права въ чужомъ имѣніи, состоитъ въ томъ, что оброчный владѣлецъ не долженъ *хищнически* пользоваться имѣніемъ (ст. 937 п. 2) и вообще *ухудшать* его. Понятіе *хищническаго хозяйства*, при разнообразіи и постоянной измѣнчивости условій экономическаго оборота, не можетъ быть съ точностью опредѣлено въ законѣ. Вообще хищнически пользуется имѣніемъ тотъ, кто или предпринимаетъ такія хозяйственныя дѣйствія, которыя угрожаютъ прямымъ ущербомъ имѣнію, или же не поддерживаетъ хозяйства въ имѣніи, которое вслѣдствіе того приходитъ въ полнѣйшее запустѣніе. Лѣсами оброчный владѣлецъ въ правѣ пользоваться лишь такъ, чтобы не истощался древесный запасъ и не стало невозможнымъ естественное лѣсовозобновленіе. Отсюда пользованіе лѣсомъ со стороны оброчнаго владѣльца по *правиламъ лѣснаго хозяйства* должно быть допущено безъ всякихъ ограниченій, такъ какъ вырубка ежегодныхъ лѣсосѣкъ составляетъ естественный доходъ съ имѣнія. Но если въ имѣніи не заведено правильнаго лѣснаго хозяйства, то оброчному владѣльцу предоставляется право употреблять лѣсные матеріалы единственно для отопленія и поддержанія старыхъ или возведенія новыхъ жилыхъ и другихъ хозяйственныхъ строеній въ имѣніи. Ему не воспрещаются и другіе виды пользованія лѣсомъ, не нарушающіе его цѣнности, какъ то, заготовка валежника, подсохлыхъ деревьевъ, корчеваніе пней и корней (ср. ст. 4 Бельг. зак.). На сплошную же вырубку лѣса оброчный владѣлецъ права не имѣетъ, за исключеніемъ того случая, когда это необходимо для *улучшенія* и расширенія хозяйства въ имѣніи, и вообще когда обращеніе лѣса подъ пашню принадлежитъ къ обычнымъ въ данной мѣстности сельско-хозяйственнымъ пріемамъ (ср. ст. 726 пр. Лорана) и притомъ не противно лѣсоохранительнымъ законамъ.

Изложенныя правила о пользованіи лѣсами, состоящими въ наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи, прямо не выражены въ проектѣ, ибо они съ очевидностью вытекаютъ изъ принятаго проектомъ основнаго начала, что оброчный владѣлецъ не можетъ предпринимать ничего того, что *ухудшаетъ* имѣніе, и наоборотъ въ правѣ дѣлать все, что его *улучшаетъ*.

Весьма важное значеніе имѣетъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли предоставить оброчному владѣльцу *право разработывать нѣдра земли*, безъ согласія собственника. Итал. (ст. 1561), Исп. (ст. 1632) и Португ. (ст. 1673) ул. признаютъ за нимъ это право *безусловно*, а Голл. ул. (ст. 768), Бельг. зак.

(ст. 3) и пр. Лорана (ст. 726)—только въ томъ случаѣ, если разработка мѣсторожденій ископаемыхъ была уже начата собственникомъ до возникновенія права отдѣльнаго владѣнія. Накопецъ, Австр. ул. (ст. 1147), Приб. зак. (ст. 947 п. 1) и существующее по обычаю beklem-regt въ Голландіи воспрещаютъ оброчному владѣльцу пользованіе нѣдрами земли. Дѣйствующіе у насъ законы, по общему правилу, не даютъ оброчному владѣльцу права добывать металлы, минералы и драгоцѣнные камни, за исключеніемъ того случая, когда наслѣдственное оброчное владѣніе установляется именно съ цѣлью горной разработки земель (поссессіонное владѣніе). Засимъ, по Пол. объ устройствѣ крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости (ст. 101 Великор. Пол. и др.), а также пр. т. IX, Особ. Прилож. XX, ст. 88 находящіеся на земляхъ, отошедшихъ къ крестьянамъ на правѣ вѣчнаго отдѣльнаго владѣнія, песокъ, торфъ, глина и простой камень предоставлены въ безпрепятственное пользованіе крестьянъ.

Согласно дѣйствующему закону, ст. 929 проекта постановляетъ, что оброчный владѣлецъ можетъ безпрепятственно пользоваться лишь пескомъ, глиною, торфомъ и обыкновеннымъ камнемъ. Дѣйствительно, упомянутыя ископаемыя относятся къ числу тѣхъ, пользованіе коими представляется необходимымъ въ каждомъ отдѣльномъ хозяйствѣ, а посему и добываніе ихъ безспорно принадлежитъ оброчному владѣльцу на основаніи его права всесторонняго пользованія имѣніемъ. Добываніе же и разработка ископаемыхъ, имѣющихъ особую цѣнность, каковы: металлы, минералы и драгоцѣнные камни, по справедливости должны принадлежать одному лишь собственнику имѣнія, ибо онъ, въ противномъ случаѣ, лишился бы законныхъ правъ на естественныя богатства своего имѣнія, благодаря единственно тому случайному обстоятельству, что обнаруженіе ископаемыхъ произошло послѣ отдачи имѣнія въ оброчное владѣніе. Предоставленіе оброчному владѣльцу неограниченнаго права на разработку нѣдръ отклоняло бы собственниковъ отъ заключенія договоровъ о наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи. Но, конечно, права оброчнаго владѣльца распространяются и на нѣдра земли, если такъ установлено волею сторонъ, положительно выраженною или подразумѣваемою въ виду свойствъ и назначенія имѣнія, когда именно отдаются въ оброчное владѣніе, для разработки, нѣдра земли. Проектъ засимъ не предусматриваетъ того случая, когда разработка упомянутыхъ ископаемыхъ начата уже собственникомъ до установленія оброчнаго владѣнія, ибо если и будутъ таковыя имѣнія отдаваться въ наслѣдственное оброчное владѣніе, то именно съ цѣлью разработки содержащихся въ нихъ ископаемыхъ, что прямо и будетъ выражено въ договорѣ.

930. Оброчный владѣлецъ можетъ свое право владѣнія отчуждать и завѣщать какъ въ цѣломъ, такъ и въ части. Вѣчный оброчный владѣлецъ, а равно оброчный владѣлецъ на срокъ свыше девяносто девяти лѣтъ, можетъ, сверхъ того, свое право владѣнія обременять залогомъ и установлять въ имѣніи сервитуты.

Съ прекращеніемъ права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, установленный въ имѣніи оброчнымъ владѣльцемъ сервитутъ также прекращается, развѣ бы установленіе его послѣдовало съ согласія собственника.

188, **191.**

Т. V Уст. о Пошл. ст. 193 прим.
Т. VII Уст. Горн. ст. 224 и 225.
Т. IX Зак. о Сост. ст. 85 прим. прилож. 2, ст. 9 и 10, Особ. Прилож. XX ст. 1 (прим. 4) прилож. ст. 5, 82 прим. 2, XXV ст. 1 и 2.

Т. X ч. 1 ст. 1396 п. 2 и 1634; Полож. о Казенн. Подр. и Пост. ст. 59.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 23 прилож. ст. 30.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1327, 1329, 4142 (ср. ст. 4135, 4137 и 4138).
Австр. гр. ул. ст. 1128, 1138 и 1140.
Итал. гр. ул. ст. 1562.
Испанск. гр. ул. ст. 1617 — 1619, 1633 — 1639.
Португ. гр. ул. ст. 1662, 1676 — 1678.
Бельг. зак. 1824 г. ст. 6.
Голл. гр. ул. ст. 771.

1. Нѣтъ сомнѣнія, что оброчному владѣльцу не можетъ быть отказано въ правѣ *отчуждать* всѣми законными способами (продажею, мѣною, дареніемъ, отдачею въ приданое и др.), а равно завѣщать принадлежащее ему право владѣнія чужимъ имѣніемъ. Весь вопросъ сводится къ тому, должно ли быть допущено означенное отчужденіе вполнѣ *свободно*, или же съ извѣстными ограниченіями.

По гражд. зак. Приб. губ. право оброчнаго содержанія (Erbzinsrecht) можетъ быть отчуждаемо безъ согласія собственника (ст. 1327), а право наслѣдственной аренды лишь по предварительномъ заявленіи о томъ собственнику, который вправѣ отказать въ принятіи новаго арендатора, если есть основательный поводъ сомнѣваться въ его благонадежности въ хозяйственномъ отношеніи (ст. 4135).

Подобное ограниченіе свободы отчужденія права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, весьма распространенное въ средніе вѣка, не встрѣчается болѣе ни въ одномъ изъ современныхъ западно-европейскихъ законодательствъ, за исключеніемъ Мекленбургъ-Шверина. Не вводится оно и настоящимъ проектомъ на томъ основаніи, что ограниченіе это несомнѣнно нарушаетъ интересы оброчнаго владѣльца, ставя его, помимо излишнихъ хлопотъ и проволочекъ, въ зависимость отъ произвола собственника, для котораго совершенно безразлично, кто будетъ у него сидѣть на участкѣ, лишь бы хозяйство велось добросовѣстно и оброкъ уплачивался исправно. Достаточною же гарантіею въ этомъ отношеніи служитъ правило ст. 937 пр.

Дальнѣйшее ограниченіе свободы отчужденія, существовавшее въ римскомъ правѣ и сохранившее свою силу въ нѣкоторыхъ современныхъ законодательствахъ (ст. 1636 и сл. Исп. ул., ст. 1678 Португ., ст. 1327 и 4138 Приб. зак.), состоитъ въ правѣ собственника на *преимущественную покупку* (jus protimeseos, Vorkaufsrecht) права отдѣльнаго владѣнія.

Въ настоящій проектъ не вносятся постановленія о такомъ правѣ потому, что такое общее правило затруднило бы, какъ излишняя формальность, переходъ участковъ, состоящихъ въ наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи, но вмѣстѣ съ тѣмъ проектомъ не воспрещается собственнику, при установленіи наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, выговорить себѣ право преимущественной покупки участка на случай его отчужденія оброчнымъ владѣльцемъ.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ свобода распоряженія оброчнаго владѣльца принадлежащимъ ему правомъ ограничивается еще въ томъ отношеніи, что право оброчнаго владѣнія не можетъ быть ни отчуждаемо въ *части*, ни вообще *раздробляемо*, безъ разрѣшенія собственника (ст. 4137 Приб. зак., ст. 1618 и 1619 Исп. ул., ст. 1662 Португ., ст. 10 Бельг. зак. и ст. 775 Голл.).

Подобное ограниченіе неизвѣстно нашему праву, не вносится оно и въ настоящій проектъ изъ опасенія стѣснить, безъ нужды, хозяйственную дѣятельность оброчнаго владѣльца.

Свобода раздробленія участка можетъ представить для собственника лишь то неудобство, что ему придется имѣть дѣло, вмѣсто одного, съ нѣсколькими владѣльцами по предмету уплаты причитающагося съ нихъ оброка. Но этотъ справедливый интересъ собственника предусмотрѣнъ въ проектѣ и въ достаточной мѣрѣ огражденъ правиломъ, ст. 936.

2. Право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, исчерпывая собою

почти все матеріальное содержаніе права собственности, составляетъ особое и отдѣльное право, имѣющее *самостоятельную экономическую цѣнность* и могущее, слѣдовательно, служить предметомъ *залоговыхъ* сдѣлокъ. Кромѣ того, легкій и доступный кредитъ является существеннымъ условіемъ хозяйственной дѣятельности оброчныхъ владѣльцевъ, не имѣющихъ въ большинствѣ случаевъ достаточнаго оборотнаго капитала на сельско-хозяйственныя улучшенія. Отсюда, всякія ограниченія кредита оброчныхъ владѣльцевъ прямо вредны въ хозяйственномъ отношеніи и несовмѣстимы съ тѣмъ самостоятельнымъ положеніемъ, которое присвоивается оброчному владѣльцу. По примѣру римскаго права, право залога предоставляется эмфитевту всѣми современными кодексами (Голл. ст. 771, Итал. ст. 1562, пр. Лорана ст. 725); отдѣльныя указанія на возможность залога права насл. обр. владѣнія встрѣчаются также и въ нашихъ законахъ (т. XII Уст. Сел. Хоз. ст. 23, прил.: ст. 30, Пол. о каз. подр. пост. ст. 59).

3. Вѣчный оброчный владѣлецъ не есть собственникъ имѣнія, слѣдовательно, онъ не долженъ бы обременять *чужое* имѣніе сервитутами (см. пр. Лорана, объясн. къ ст. 725, стр. 202). Но это юридическое начало не можетъ быть со всею строгостью проведено въ практической жизни. Сервитуты имѣютъ весьма важное значеніе для сельскаго хозяйства, въ особенности при современныхъ экономическихъ условіяхъ, и воспретить оброчному владѣльцу установлять въ имѣніи сервитуты значило бы стѣснить его хозяйственную дѣятельность. Но съ другой стороны, собственникъ заинтересованъ въ томъ, чтобы имѣніе было свободно отъ какихъ бы то ни было обремененій. Слѣдовательно, несправедливо было бы лишать собственника *законнаго* его права, при прекращеніи вѣчно-наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, *не признавать* лежащихъ на имѣніи сервитутовъ, развѣ бы эти послѣдніе были установлены съ его согласія.

Такимъ образомъ, предполагаемое проектомъ правило, по которому вѣчный оброчный владѣлецъ можетъ, безъ согласія собственника, установлять въ имѣніи сервитуты, но лишь на время *существованія самого права владѣнія* (ст. 930), вполнѣ соотвѣтствуетъ потребностямъ практической жизни и вмѣстѣ съ тѣмъ не нарушаетъ ничьихъ законныхъ интересовъ. Подобное же правило существовало въ римскомъ правѣ и принято во многихъ современныхъ законодательствахъ (ст. 4142 Приб. зак., ст. 6 Бельг. зак. 1824 г., ст. 771 Голл. ул., ст. 1138 Австр. ул.).

4. По римскому праву эмфитевтъ могъ охранять свое владѣніе посредствомъ *владѣльческаго иска*, направленнаго не только противъ третьихъ лицъ, но даже противъ самого *собственника* имѣнія. Настоящій проектъ (ст. 886) не предоставляетъ такого права оброчному владѣльцу, и въ этомъ отношеніи проектъ стоитъ на почвѣ дѣйствующихъ законовъ, въ силу которыхъ всякій владѣлецъ, даже арендаторъ можетъ защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но только противъ лицъ посторонникъ, а не собственника, споръ съ коимъ не подлежитъ разрѣшенію безъ разсмотрѣнія вопроса о *правѣ* владѣнія (р. С. 71/600, 72/18, 75/123 и 587, 77/244, 80/235).

931. Оброчный владѣлецъ обязанъ вносить всякаго рода сборы и отправлять повинности по имѣнію. 189, 192.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 948 и 1332.
Австр. гр. ул. ст. 1144.
Итал. гр. ул. ст. 1558.
Испанск. гр. ул. ст. 1622.
Португ. гр. ул. ст. 1675.
Голл. гр. ул. ст. 774.
Бельг. зак. 1824 г. ст. 9.

По общему правилу, принятому и въ нашемъ законодательствѣ, платежъ налога обезпечивается тѣмъ самымъ имѣніемъ, которое подлежитъ налогу, а потому падаетъ на собственника имѣнія (р. С. 75/219, 77/262). Но

такъ какъ въ данномъ случаѣ имѣніе поступаетъ на продолжительный срокъ, а часто даже и на *вѣчныя* времена въ полное непосредственное владѣніе и распоряженіе оброчнаго владѣльца, то этотъ послѣдній, а не собственникъ, и долженъ, по справедливости, нести всѣ сборы и повинности, которыми облагается само имѣніе (ст. 948 и 1332 Приб. зак., ст. 1144 Австр. ул., ст. 1558 Итал. ул., ст. 774 Голл. ул., ст. 9 Бельг. зак.).

932. Оброчный владѣлецъ въ правѣ во всякое время, по истеченіи тридцати шести лѣтъ со дня установленія оброчнаго владѣнія, пріобрѣсти въ собственность, посредствомъ выкупа оброка, состоящее въ его владѣніи имѣніе.

Стороны могутъ вступать въ соглашенія о невыкупаемости оброка, но лишь на время не свыше шестидесяти лѣтъ. О желаніи произвести выкупъ оброчный владѣлецъ обязанъ увѣдомить собственника за полгода впередъ.

Право выкупа оброка не предоставляется оброчнымъ владѣльцамъ земель казенныхъ и городскихъ, за исключеніемъ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ. **193.**

По мысли проекта оброчное владѣніе допускается лишь какъ замѣна собственности въ случаяхъ, когда пріобрѣтеніе въ собственность участка затруднительно вслѣдствіе отсутствія средствъ на покупку. Поэтому слѣдуетъ предоставить оброчному владѣльцу право выкупа въ собственность оброчнаго участка во всякое время по истеченіе 36 лѣтъ со дня установленія оброчнаго владѣнія: не раньше, ибо оно и не можетъ быть установлено на срокъ менѣе 36 лѣтъ, составляющій предѣльный срокъ найма (ст. 927 ч. 2 и 1817 пр.). Цѣлесообразно также установить правило о томъ, что стороны могутъ вступать въ соглашеніе о невыкупаемости оброка втеченіе опредѣленнаго максимальнаго срока, но не особенно однако продолжительнаго, дабы по договору эта невыкупаемость не могла быть установлена на столь долгій срокъ, при которомъ практически исчезаетъ всякое различіе между срочностью и вѣчностью. Срокъ этотъ предполагается установить въ 60 лѣтъ (ср. Исп. ул. ст. 1608). Вышеизложенное относится какъ къ вѣчному, такъ и къ срочному владѣнію, такъ какъ для различенія ихъ въ указываемомъ отношеніи не усматривается основаній. Независимо отъ сего право выкупа не должно быть предоставлено, за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ (т. XII ч. 2 Уст. Сел. Хоз. ст. 28, прил.: ст. 58, 79, 92, 107, 128 и 129) оброчнымъ владѣльцамъ земель казенныхъ и городскихъ, въ отношеніи которыхъ существуютъ по этому предмету особыя правила, гражданскимъ уложеніемъ не отмѣняемыя.

Право выкупа оброчнаго участка предоставляется оброчному владѣльцу также ул. Франц. (ст. 530), Исп. (ст. 1608) и Итал. (ст. 1564), (ср. Пол. о позем. устр. единовѣрцевъ и старообрядцевъ, Собр. узак. 1901 г. № 79, ст. 1595).

933. Выкупная сумма, за отсутствіемъ иного соглашенія, опредѣляется чрезъ помноженіе ежегоднаго оброка на двадцать пять, а если оброкъ состоитъ изъ произведеній земли, то чрезъ помноженіе на двадцать пять средней стоимости этихъ произведеній, исчисляемой по десятилѣтней сложности цѣнъ въ данной мѣстности. 190, **194.**

Т. IX, Особ. Прилож. XIX ст. 9 прим., прилож. ст. 1 — 4 и 10, XX ст. 1 прим. 4, прилож. ст. 10, XXIII ст. 3 и 4, XXV ст. 10, 13 и 14.

Итал. гр. ул. ст. 1564.
Испанск. гр. ул. ст. 1608 — 1611 и 1651.

Опредѣленіе условій и порядка выкупа оброка предоставляется свободному соглашенію договаривающихся сторонъ (ср. ст. 1611 и 1651 Испанск., 1564 Итал. ул.). На случай же отсутствія такового соглашенія, размѣръ выкупной суммы опредѣляется по проекту *капитализаціею* годового оброка изъ *четырехъ* процентовъ. Въ Итальянскомъ гражданскомъ уложеніи оброкъ капитализируется изъ 5% (ст. 1564 и 1831), а въ Испанскомъ изъ 3% (ст. 1611). Въ дѣйствующихъ у насъ законахъ принята капитализація оброка изъ 6% (т. IX, Особ. Прилож. XXIII ст. 4 и XXV ст. 14). Выкупъ въ собственность Волковскихъ участковъ и участковъ Лѣсного Института производится капитализаціею оброка изъ 4% (т. VIII ч. 1 Уст. Оброч., изд. 1857 г., ст. 76 прим. 1, прилож. ст. 8 прим. по прод. 1871 г.).

Уплачиваемый оброчнымъ владѣльцемъ оброкъ обыкновенно ниже дѣйствительной доходности имѣнія, а потому выкупная сумма, по справедливости, должна опредѣляться капитализаціею годового оброка изъ такого процента, чтобы собственникъ не понесъ значительнаго убытка вслѣдствіе отчужденія его имѣнія за цѣну, не соотвѣтствующую его стоимости. Дѣло въ томъ, что чѣмъ меньше процентъ, изъ котораго происходитъ капитализація оброка, тѣмъ большую сумму получаетъ собственникъ и наоборотъ. Отсюда, капитализація оброка изъ 6% убыточна для собственника, а капитализація изъ 3% убыточна для оброчнаго владѣльца. Поэтому проектъ, чтобы примирить справедливые интересы того и другого, держится середины, опредѣляя размѣръ выкупной суммы капитализаціею оброка изъ 4%, каковой процентъ для капитализаціи оброка встрѣчается уже въ дѣйствующихъ законахъ.

Если оброкъ состоитъ изъ произведеній земли, то въ основу его капитализаціи принимается *средняя стоимость* произведеній земли, исчисляемая, примѣнительно къ дѣйствующему закону (ср. ст. 1564 Итал. и ст. 1611 Исп. ул.), по *десятилѣтней* сложности цѣнъ въ данной мѣстности.

934. Собственникъ, въ случаѣ открытія въ имѣніи, отданномъ въ наслѣдственное оброчное владѣніе безъ права на разработку нѣдръ земли, мѣсторожденій ископаемыхъ значительной цѣнности, въ правѣ добывать и разработывать ихъ, если это возможно безъ нарушенія правъ оброчнаго владѣльца.

Собственникъ, желающій воспользоваться означеннымъ правомъ, можетъ потребовать прекращенія оброчнаго владѣнія, равно какъ и оброчный владѣлецъ можетъ въ этомъ случаѣ отказаться отъ своего права и возвратить собственнику имѣніе, хотя бы собственникъ того и не требовалъ.

191, **195.**

935. Собственникъ, при прекращеніи права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія на основаніи статьи 934, обязанъ, за отсутствіемъ иного соглашенія, уплатить вѣчному оброчному владѣльцу сумму, равную двадцатилѣтнему оброку, а срочному владѣльцу сумму, равную оброку, помноженному на число лѣтъ, остающихся до истеченія назначеннаго въ договорѣ срока оброчнаго владѣнія, но во всякомъ случаѣ не превышающую двадцатилѣтняго оброка, и вознаградить оброчнаго владѣльца за возведенныя въ имѣніи постройки и сооруженія, сдѣланныя насажденія и вообще за всѣ произведенныя имъ въ имѣніи улучшенія, по выбору оброчнаго владѣльца,

или въ размѣрѣ понесенныхъ имъ затратъ на улучшенія, или же въ размѣрѣ послѣдовавшаго отъ улучшеній повышенія стоимости имѣнія.

Если при установленіи права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія единовременно была внесена собственнику особая, сверхъ годичнаго оброка, сумма, то эта сумма должна быть возвращена оброчному владѣльцу.

192, **196.**

Ст. 934 и 935 проекта представляютъ собою дальнѣйшее развитіе выраженнаго въ ст. 929 правила о томъ, что разработка нѣдръ земли принадлежитъ не оброчному владѣльцу, а собственнику имѣнія. Отсюда естественно было постановить, что собственники въ правѣ добывать и разработывать открытыя въ имѣніи, отданномъ въ наслѣдственное оброчное владѣніе, мѣсторожденія ископаемыхъ значительной цѣнности, если только это возможно безъ *поврежденія поверхности* земли и вообще безъ *стѣсненія* въ чемъ либо *хозяйственной дѣятельности* оброчнаго владѣльца. Но такъ какъ подобное совмѣстное хозяйничанье и собственника и оброчнаго владѣльца въ одномъ и томъ же участкѣ вообще неудобно и стѣснительно для обѣихъ сторонъ, то необходимо предоставить какъ собственнику право требовать прекращенія оброчнаго владѣнія, такъ и оброчному владѣльцу право возвратить имѣніе собственнику, хотя бы онъ того и не требовалъ.

Опредѣленіе условій прекращенія оброчнаго владѣнія въ данномъ случаѣ зависитъ прежде всего отъ соглашенія сторонъ. Но если такового соглашенія не послѣдовало, то прекращеніе оброчнаго владѣнія, по справедливости, должно быть произведено на основаніяхъ, наиболѣе *выгодныхъ* для оброчнаго владѣльца, такъ какъ имѣніе изъемлется изъ его владѣнія безъ всякой съ его стороны вины, благодаря совершенно случайному обстоятельству. Этимъ соображеніемъ оправдывается правило ст. 935 проекта.

Въ виду производства оброчнымъ владѣльцемъ затратъ на улучшенія въ полномъ несомнѣнно разсчетѣ на продолжительное владѣніе, а также тѣхъ выгодъ, которыя собственникъ можетъ извлечь изъ прекращенія по его требованію оброчнаго владѣнія, Коммисія полагала справедливымъ обязать собственника вознаграждать оброчнаго владѣльца за произведенныя имъ улучшенія въ размѣрѣ его затратъ, а не дѣйствительной стоимости этихъ улучшеній. Проектъ примѣняетъ правило 2-й части 935 ст. лишь къ настоящему случаю прекращенія оброчнаго владѣнія, ибо въ этомъ случаѣ послѣднее прекращается не по винѣ оброчнаго владѣльца, во всѣхъ же прочихъ случаяхъ оно прекращается большей частью по винѣ его, а потому въ этихъ случаяхъ и не представляется основанія къ возвращенію ему единовременно внесенной суммы, о которой упоминаетъ ст. 935 ч. 2-я.

936. Въ случаѣ раздробленія права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія вслѣдствіе отчужденія, наслѣдованія и раздѣла, безъ распредѣленія съ согласія собственника между владѣльцами оброка, всѣ они отвѣчаютъ предъ собственникомъ совокупно. 193, **197.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1330 и 4137.

Испанск. гр. ул. ст. 1618 и 1619.
Голл. гр. ул. ст. 775.

Цѣлесообразность правила ст. 936 выяснена уже выше при ст. 930 проекта.

937. Собственникъ можетъ требовать прекращенія права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія:

1) если за три года не уплаченъ причитающійся съ владѣльца оброкъ, и

2) если оброчный владѣлецъ не выполняетъ существенныхъ постановленій договора. 194, **198.**

Т. VII, Уст. Горн. ст. 811 и 816.
Т. VIII ч. 1, Уст. Оброчн. ст. 71 п. 4.
Т. IX, Особ. Прилож. XX ст. 87, 116, 164, 165 и 169.
Т. XII ч. 2, Уст. Сельск. Хоз. ст. 23 прилож. ст. 24, 26 п. 2.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1331, 4150 — 4152.
Австр. гр. ул. ст. 1130, 1135 и 1136.
Итал. гр. ул. ст. 1565.
Испанск. гр. ул. ст. 1648.
Голл. гр. ул. ст. 780.

Правило ст. 937 имѣетъ цѣлью оградить интересы собственника на случай неисполненія оброчнымъ владѣльцемъ своихъ обязанностей въ отношеніи: 1) исправнаго взноса оброка и 2) надлежащаго веденія хозяйства въ имѣніи.

1) *Неплатежъ оброка* въ теченіе опредѣленнаго времени даетъ собственнику, по однимъ законодательствамъ (ст. 1565 п. 1 Итал. ул., ст. 1648 Исп., ср. ст. 4150 п. 3 и 4151 Приб. зак.), право требовать возвращенія имѣнія, а по другимъ (ст. 1135 и 1136 Австр. ул., ст. 1671 Португ., ср. ст. 1331 и 4152 Прибалт. гр. зак.)—лишь право взыскивать недоимку на общемъ основаніи и требовать обращенія права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія въ публичную продажу. Въ нашихъ узаконеніяхъ встрѣчаются оба упомянутыхъ способа.

Проектъ также не воспрещаетъ собственнику взыскивать недоимку въ оброкѣ на общемъ основаніи, требовать обращенія права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія въ публичную продажу и даже выступить наравнѣ съ другими лицами покупателемъ на торгахъ. Это правило прямо не оговорено въ проектѣ, такъ какъ оно разумѣется само собою. Но засимъ проектъ не считаетъ возможнымъ послѣдовать примѣру нѣкоторыхъ современныхъ законодательствъ и отчасти нашихъ узаконеній и остановиться на одномъ этомъ способѣ. Къ праву на полученіе оброка сводится въ сущности все содержаніе права собственности того лица, въ имѣніи котораго установлено наслѣдственное оброчное владѣніе. Поэтому справедливость требуетъ, чтобы собственникъ не былъ лишенъ права *отобрать* имѣніе отъ неисправнаго владѣльца. Одно право на обращеніе оброчнаго владѣнія въ публичную продажу не ограждаетъ въ достаточной мѣрѣ законныхъ интересовъ собственника, такъ какъ въ семъ случаѣ онъ можетъ вернуть себѣ имѣніе лишь цѣною иногда значительныхъ затратъ.

Съ другой стороны, нельзя упускать изъ виду, что оброчные владѣльцы обыкновенно принадлежатъ къ недостаточному классу населенія, и отбирать отъ нихъ земли въ случаѣ однократной просрочки въ платежѣ оброка или даже нѣсколькихъ просрочекъ въ теченіе короткаго времени значило бы лишать ихъ куска хлѣба, тѣмъ болѣе, что таковыя просрочки иногда могутъ быть вызваны случайными обстоятельствами и нисколько не свидѣтельствуютъ о небрежности владѣльца по исполненію своихъ обязанностей, или же о его неспособности къ веденію хозяйства. Для правильнаго сужденія объ этомъ требуется болѣе продолжительный срокъ. Поэтому проектъ, слѣдуя примѣру большинства законодательствъ, предоставляетъ собственнику право требовать прекращенія наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія лишь въ томъ случаѣ, если неисправность со стороны оброчнаго владѣльца въ платежѣ оброка продолжалась въ теченіе *трехъ* лѣтъ (ср. ст. 729 п. 2 пр. Лорана).

2) *Существенное* нарушеніе особаго порядка пользованія, указаннаго въ договорѣ объ установленіи наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, служитъ также, по большинству современныхъ законодательствъ (ст. 1648 п. 2 Исп. ул., ст. 1565 п. 2 Итал., ст. 15 Бельг. зак.), а равно и по дѣйствующимъ у насъ законамъ (т. VIII ч. 1, Уст. Лѣсн., изд. 1857 г., ст. 464 прилож. ст. 11;

Уст. Оброчн., изд. 1857 г., ст. 76 прим. 1, прилож. ст. 10; т. IX, Особ. Прил. XX, ст. 87), основаніемъ къ *возвращенію имѣнія собственнику*. Настоящій проектъ, считая, по примѣру большинства законодательствъ, наслѣдственное оброчное владѣніе лишь правомъ въ чужомъ имѣніи, а не правомъ *подчиненной собственности*, тѣмъ самымъ признаетъ, что прекращеніе таковаго права и возвращеніе имѣнія собственнику должно быть естественнымъ послѣдствіемъ *ненадлежащаго пользованія* имѣніемъ со стороны оброчнаго владѣльца, тѣмъ болѣе, что это единственно дѣйствительное средство для собственника устранить угрожающіе ему убытки и предотвратить разореніе имѣнія.

938. Оброчный владѣлецъ, а равно вѣрители его, могутъ, до постановленія судомъ первой инстанціи рѣшенія по иску собственника о прекращеніи права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія на основаніи пункта 1 статьи 937, предотвратить возвращеніе имѣнія собственнику, уплативъ накопившуюся на имѣніи недоимку въ оброкѣ вмѣстѣ съ судебными издержками и представивъ обезпеченіе въ платежѣ оброка на будущее трехлѣтіе. 195, **199.**

Итал. гр. ул. ст. 1565.
Испанск. гр. ул. ст. 1650.
Голл. ул., ст. 781.

Собственникъ, въ сущности, не заинтересованъ въ томъ, чтобы непремѣнно получить имѣніе отъ оброчнаго владѣльца обратно. Весь интересъ его сводится лишь къ тому, чтобы накопившаяся на имѣніи недоимка была внесена и вмѣстѣ съ тѣмъ представлено соотвѣтствующее обезпеченіе въ надлежащей уплатѣ оброка на будущее время. Поэтому предоставленіе оброчному владѣльцу права и послѣ предъявленія собственникомъ иска о возвращеніи ему имѣнія на основаніи п. 1 ст. 937, но до рѣшенія дѣла въ первой инстанціи суда, уплатить недоимку и представить указанное обезпеченіе, ни въ чемъ не нарушаетъ законныхъ интересовъ собственника. А между тѣмъ для самого оброчнаго владѣльца малѣйшая возможность сохранить имѣніе за собою имѣетъ важное значеніе и таковой возможности онъ, по справедливости, не долженъ быть лишенъ. Помимо оброчнаго владѣльца, разсматриваемое право предположено предоставить также и его *вѣрителямъ*, которые заинтересованы въ томъ, чтобы имѣніе осталось у оброчнаго владѣльца, ибо въ противномъ случаѣ они рискуютъ не получить удовлетворенія по своимъ требованіямъ. Личные вѣрители оброчнаго владѣльца, съ возвращеніемъ имѣнія собственнику, лишаются права обратить на это имѣніе взысканіе, а вотчинные вѣрители могутъ быть удовлетворены лишь въ предѣлахъ суммы, причитающейся съ собственника оброчному владѣльцу за произведенныя имъ въ имѣніи улучшенія (ст. 941).

939. Собственникъ при прекращеніи права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія на основаніи статьи 937, обязанъ вознаградить владѣльца за возведенныя въ имѣніи постройки и сооруженія, сдѣланныя насажденія и вообще за всѣ произведенныя имъ въ имѣніи улучшенія, въ размѣрѣ той суммы, на которую увеличилась отъ улучшеній стоимость имѣнія.

За улучшенія въ имѣніи, произведенныя согласно договору объ установленіи права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, никакого вознагражденія не полагается. 196, **200.**

Т. IX, Особ. Прилож. XX ст. 1 прим. 4, прилож. ст. 3 и 7 прим.
Т. XII ч. 2, Уст. Сельск. Хоз. ст. 23 прилож. ст. 27.

Св. гр. уз. губ. Прив. ст. 4141 и 4153.
Австр. гр. ул. ст. 1137.
Итал. гр. ул. ст. 1566.
Испанск. гр. ул. ст. 1652.
Голл. гр. ул. ст. 772 и 773.

Вопросъ о правѣ оброчнаго владѣльца требовать отъ собственника, которому возвращается имѣніе, *вознагражденія* за возведенныя *строенія* и вообще за сдѣланныя въ имѣніи *улучшенія* разрѣшается современными законодательствами различнымъ образомъ. Такъ, Итал. (ст. 1566) и Исп. (ст. 1652) гражд. ул. *безусловно* предоставляютъ таковое право оброчному владѣльцу. По Австр. гражд. ул. оброчный владѣлецъ вознаграждается за сдѣланныя имъ въ имѣніи *улучшенія*, какъ всякій другой *добросовѣстный* владѣлецъ (ст. 1137). Бельг. зак. 1824 г. (ст. 7 и 8) и Голланд. ул. (ст. 772 и 773) уполномочиваютъ владѣльца *снести* постройки и *насажденія*, если только это возможно безъ вреда для имѣнія и если собственникъ не пожелаетъ оставить ихъ за собою, возмѣстивъ ихъ стоимость владѣльцу. Наконецъ, по Прив. гражд. зак. (ст. 4153) наслѣдственный арендаторъ, отъ котораго отбирается имѣніе вслѣдствіе неплатежа оброка, ухудшенія имѣнія и вообще вслѣдствіе неисполненія имъ своихъ обязанностей (ст. 4150), не въ правѣ требовать вознагражденія за произведенныя имъ издержки на улучшеніе имѣнія. Дѣйствующія у насъ узаконенія также не содержатъ однообразнаго постановленія по этому предмету.

Изъ вышеизложенныхъ системъ рѣшенія разсматриваемаго вопроса наиболѣе справедливою и соотвѣтствующею существу института наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія представляется та, въ силу которой *право на постройки, сооруженія, насажденія и вообще на улучшенія принадлежитъ оброчному владѣльцу*. Институтъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія имѣетъ цѣлью, между прочимъ, дать твердое право на землю недостаточнымъ классамъ населенія и въ особенности колонизаторамъ впустѣ лежащихъ и дикихъ земель. Между тѣмъ неплатежъ оброка въ теченіе трехъ лѣтъ, хотя бы даже по причинѣ неурожая или иныхъ случайныхъ обстоятельствъ, имѣлъ бы своимъ послѣдствіемъ отобраніе имѣнія отъ оброчнаго владѣльца и поступленіе всѣхъ сдѣланныхъ имъ на имѣніе затратъ въ пользу собственника, другими словами полное разореніе владѣльца.

Оброчный владѣлецъ, по справедливости, долженъ быть вознагражденъ въ размѣрѣ той суммы, на которую *увеличилась* отъ улучшеній *стоимость* имѣнія, а не въ размѣрѣ понесенныхъ имъ затратъ на улучшенія, такъ какъ въ данномъ случаѣ имѣніе изъемлется изъ его владѣнія по его винѣ (ср. ст. 935). Разумѣется само собою, что о вознагражденіи оброчнаго владѣльца за возведенныя въ имѣніи строенія, сдѣланныя насажденія и т. п. не можетъ быть и рѣчи въ томъ случаѣ, если это именно вмѣнено въ обязанность оброчному владѣльцу договоромъ. Вопросъ о томъ, вмѣняется ли договоромъ оброчному владѣльцу въ обязанность опредѣленнымъ образомъ улучшать имѣніе или нѣтъ, относится къ фактической сторонѣ дѣла и въ каждомъ данномъ случаѣ можетъ быть легко разрѣшенъ путемъ надлежащаго толкованія договора.

940. Если послѣ оброчнаго владѣльца не осталось наслѣдниковъ по закону или завѣщанію, то право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія прекращается.

Собственникъ вступаетъ въ завѣдываніе имѣніемъ по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ умершаго оброчнаго владѣльца, если наслѣдники не явились. Требовать погашенія по вотчинной книгѣ внесенной въ нее записи о правѣ наслѣдственнаго оброч-

наго владѣнія собственникъ можетъ лишь по истеченіи двухъ лѣтъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ. 197, **201.**

Т. IX Зак. о Сост., Особ. Прилож. XX ст. 108 прим. 109 и 110.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 4149.

Австр. гр. ул. ст. 1149.
Испанск. гр. ул. ст. 1653.

Право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія составляетъ *ограниченіе* права собственности. Отсюда вытекаетъ, что въ случаѣ смерти оброчнаго владѣльца безъ наслѣдниковъ по закону или завѣщанію, ограниченіе сіе отпадаетъ и имѣніе вновь поступаетъ въ полное распоряженіе собственника (ср. ссылки подъ статьей).

Что касается способа удостовѣренія выморочности права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, то въ этомъ отношеніи представляется справедливымъ дать собственнику право просить о возбужденіи особаго вызывнаго производства, съ тѣмъ, что если въ *6-мѣсячный* срокъ по учиненіи вызова никто изъ наслѣдниковъ умершаго оброчнаго владѣльца не явится, то собственникъ вступаетъ въ завѣдываніе имѣніемъ. Примѣненіе въ данномъ случаѣ общаго срока земской давности было бы стѣснительно для собственника, который въ теченіе 10 лѣтъ лишался бы права распоряжаться своимъ же имѣніемъ и извлекать изъ него доходы. Законные интересы наслѣдниковъ умершаго оброчнаго владѣльца въ достаточной мѣрѣ ограждаются тѣмъ правиломъ, что внесенная въ вотчинную книгу запись о правѣ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія можетъ быть погашена по книгѣ лишь по истеченіи *двухъ* лѣтъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ. Такимъ образомъ, до истеченія сего срока наслѣдники могутъ предъявить свои права на имѣніе.

941. Въ случаѣ прекращенія права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія на основаніи статей 934, 937 и 940, долги, обезпеченные залогомъ на этомъ правѣ, подлежатъ удовлетворенію изъ суммъ, которыя по статьямъ 935 и 939 причитаются съ собственника въ пользу оброчнаго владѣльца. 198, **202.**

Австр. гр. ул. ст. 1149. | Итал. гр. ул. ст. 1567.

Вотчинные долги обременяютъ лишь право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, но не самое имѣніе; слѣдовательно, съ прекращеніемъ сего права и съ возвращеніемъ имѣнія собственнику (ст. 934, 937 и 940), долги отпадаютъ сами собою, и собственникъ можетъ отвѣчать по нимъ только въ предѣлахъ той суммы, какую онъ обязанъ уплатить оброчному владѣльцу (см. ст. 1567 Итал. ул.).

Членъ Коммисіи *И. Е. Ильяшенко* полагалъ дополнить ст. 935 слѣдующимъ правиломъ: «*Если на прекращаемомъ оброчномъ владѣніи лежатъ вотчинные долги, то сумма, подлежащая уплатѣ оброчному владѣльцу за прекращеніе его владѣнія должна быть представлена собственникомъ въ вотчинное установленіе. Сумма эта распредѣляется между вотчинными вѣрителями, развѣ бы они изъявили согласіе на выдачу ея оброчному владѣльцу*», статью же 941 изложить такъ, какъ она была изложена въ ред. 1902 г., т. е.: «*По прекращеніи права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, въ случаяхъ, указанныхъ въ статьѣ 937 и 940, собственникъ отвѣчаетъ за долги, обезпеченные залогомъ на правѣ оброчнаго владѣнія, не свыше той суммы, какую онъ обязанъ уплатить за произведенныя оброчнымъ владѣльцемъ въ имѣніи улучшенія*». *Большинство же Членовъ Коммисіи* находило что для различенія въ этомъ отношеніи между случаями прекращенія об-

рочнаго владѣнія, предусмотрѣнными въ ст. 934, 937 и 940, нѣтъ правильнаго основанія, и нѣтъ надобности устанавливать какое-либо различіе въ моментъ разсчета собственника съ вотчинными вѣрителями оброчнаго владѣльца въ зависимости лишь отъ повода, въ силу котораго оброчное владѣніе прекратилось.

ГЛАВА III.

Право на разработку нѣдръ земли.

Настоящая глава въ 1-ю ред. проекта не была внесена, т. к. предполагалось, что предметъ ея, правила о которомъ содержатся въ Уставѣ Горномъ, долженъ быть разработанъ въ связи съ послѣднимъ, а не въ новомъ Гражданскомъ Уложеніи. Но за отсутствіемъ въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ постановленій объ отдачѣ нѣдръ для выработки ископаемыхъ, на практикѣ встрѣчаются большія затрудненія. Рѣшеніе Сената 902/36, установившее, что право на разработку нѣдръ, въ качествѣ имущества движимаго, можетъ быть предметомъ продажи, вызвало представленіе въ Гос. Совѣтъ Министерства Землед. и Гос. Имуществъ (28 февр. 1904 г., № 470) о необходимости разъясненія въ законодательномъ порядкѣ дѣйствующаго закона объ отдачѣ частными собственниками своихъ земель подъ разработку нѣдръ.

Въ виду этого и принимая во вниманіе, что отношенія между собственникомъ земли и лицомъ, которому отданы для разработки нѣдра ея, несомнѣнно касаются гражданскихъ правъ, Коммисія признала, что эти отношенія, особенно въ виду важнаго значенія у насъ горной промышленности, должны быть опредѣлены въ проектѣ, причемъ правила по настоящему предмету должны касаться лишь главныхъ основаній его; разработка же частностей и въ особенности тѣхъ, которыя связаны съ областью благоустройства и благочинія, должна быть предоставлена спеціальнымъ узаконеніямъ.

Затѣмъ Коммисія признала, что хотя Уставъ Горный (т. VII. изд. 1893 г., ст. 196 и прим.), повидимому, относитъ право на разработку нѣдръ къ найму недвижимостей, но подобная квалификація, объясняющаяся вообще неточностью терминологіи дѣйствующаго законодательства, неправильна уже потому, что при наймѣ пользованіе нанимателя не должно влечь за собой уничтоженія нанятаго имущества, и послѣднее должно быть возвращено наймодавцу въ томъ же составѣ, какъ оно было принято, тогда какъ при разработкѣ нѣдръ сущность права заключается въ добываніи изъ нѣдръ полезныхъ ископаемыхъ, которое естественно влечетъ за собою постепенное ихъ истощеніе. Соотвѣтственно этому и вознагражденіе за предоставленіе разработки нѣдръ въ противоположность наемной платѣ является не эквивалентомъ дохода, извлекаемаго изъ земли salva rei substantia, а скорѣе разсроченной покупной цѣной. При этомъ право на разработку нѣдръ является правомъ не на движимое имущество, а на недвижимое, ибо лицо, пріобрѣвшее его, можетъ требовать отъ собственника не передачи въ собственность содержащихся въ нѣдрахъ ископаемыхъ, а предоставленія ему лишь права пользованія опредѣленною земельною площадью, необходимою для работъ по извлеченію имъ же изъ земли означенныхъ ископаемыхъ безъ участія самого собственника. Поэтому это право не обязательственное, а въ силу безотносительности своей, общеобязательности для третьихъ лицъ—вещное, вотчинное, т. е., по классификаціи проекта—*право въ чужомъ имуществѣ* (ср. пр. вотч. уст. ст. 23 и др.). Право собственности на участокъ, отданный для разработки нѣдръ его, принадлежитъ лишь собственнику

поверхности его, за лицами же, коимъ предоставлено добываніе ископаемыхъ подъ этою же поверхностью, признается право въ чужомъ имѣніи, ограничивающее собственника до тѣхъ поръ, пока разработка данныхъ ископаемыхъ продолжается. Съ прекращеніемъ же ея вслѣдствіе истощенія ископаемыхъ или другой причины это ограниченіе устраняется само собой.

Останавливаясь на вопросѣ, слѣдуетъ ли при проектированіи правилъ о правѣ на разработку нѣдръ земли оставаться на почвѣ дѣйствующаго закона, по которому нѣдра принадлежатъ собственнику земли (Уст. горн. ст. 193, 194, т. X ч. 1 ст. 424), или перейти къ принципу горной свободы, принятому въ зап.-европ. законодательствахъ и въ Царствѣ Польскомъ, и не требующему согласія собственника на разработку нѣдръ его земли, Коммисія нашла, что принятое у насъ начало основано на манифестѣ Императрицы Екатерины II отъ 28 іюня 1772 г., примѣняется у насъ болѣе ста двадцати лѣтъ и внѣдрилось въ правосознаніе населенія.

Для отступленія отъ такого начала необходима наличность вѣскихъ основаній. Но горная свобода, не говоря уже о томъ, что и тамъ, гдѣ она существуетъ, она обставлена всевозможными ограниченіями, отнюдь не является общедѣйствующимъ принципомъ законодательствъ. Такъ, римское право, законодательства Англіи и Сѣв.-Амер. Соед. Штатовъ, странъ, занимающихъ въ культурномъ отношеніи выдающееся положеніе, признаютъ нѣдра принадлежащими въ собственность тому, кому принадлежитъ и самая поверхность земли. Примѣромъ этихъ странъ, гдѣ разработка нѣдръ получила огромное развитіе, само собою уже опровергается мнѣніе, будто ограниченіе путемъ свободы горнаго промысла правъ собственниковъ земли на ея нѣдра желательно въ видахъ огражденія народно-хозяйственныхъ интересовъ. Нѣтъ сомнѣнія, что когда на подземныя богатства будетъ спросъ, землевладѣльцы, лично или черезъ постороннихъ предпринимателей, но разрабатывать ихъ будутъ, побуждаемые личнымъ своимъ интересомъ (ср. кн. Абамелекъ-Лазаревъ, Вопросъ о нѣдрахъ и развитіе горн. промышл. въ XIX ст., стр. 50). Но независимо отъ изложенныхъ соображеній, и въ интересахъ будущихъ поколѣній желательно, чтобы не всѣ ископаемыя были немедленно извлечены изъ нѣдръ земли; слѣдуетъ, правда, также устранить и возможность хищнической разработки ихъ, но для этого вовсе не нуженъ законъ о свободномъ горномъ промыслѣ, а желателенъ лишь правительственный надзоръ за нимъ. Достойно вниманія, что въ новѣйшее время, какъ разъ въ Царствѣ Польскомъ, гдѣ принято начало горной свободы, все сильнѣе и сильнѣе раздаются голоса противъ него (ср., напр., докладъ Грабинскаго 17 апр. 1903 г. на VI съѣздѣ горнопромышленниковъ Цар. Пол.).

Вслѣдствіе всего изложеннаго Коммисія полагала, что относительно права на разработку нѣдръ земли она не можетъ не оставаться на почвѣ дѣйствующаго законодательства.

942. Право на разработку нѣдръ чужой земли можетъ быть установлено на опредѣленный срокъ или же безсрочно, впредь до полной выработки указанныхъ въ договорѣ ископаемыхъ. 203.

Уст. Горн. ст. 306.

Правило ст. 306 Уст. Горн. распространено проектомъ и на частныя земли, дабы не было сомнѣнія, что и на нихъ возможна безсрочная, впредь до полной выработки ископаемыхъ, разработка нѣдръ. Это необходимо для развитія горнаго промысла, требующаго большихъ затратъ, на которыя никто не рѣшился бы при краткосрочномъ пользованіи нѣдрами.

943. Лицо, коему предоставлено право на разработку нѣдръ земли, можетъ, и безъ особаго о томъ постановленія въ договорѣ, требовать отъ

собственника, за соотвѣтственное вознагражденіе, отвода части поверхности имѣнія, необходимой для осуществленія означеннаго права. 204.

Уст. Горн. ст. 313, 314, 379.

Размѣръ подлежащей уступкѣ части поверхности и вознагражденіе за нее нѣтъ основанія опредѣлять въ Уложеніи. Опредѣленіе его можетъ быть предоставлено соглашенію сторонъ, за отсутствіемъ его—всякія пререканія должны разрѣшаться судомъ на общемъ основаніи.

944. Вознагражденіе собственника за нѣдра и часть поверхности имѣнія, отходящую подъ надобности разработки нѣдръ (ст. 943), можетъ состоять въ единовременной платѣ или въ періодическихъ платежахъ деньгами или натурою. 205.

Уст. Горн. ст. 313, 377.

945. Право на разработку нѣдръ въ имѣніи, обремененномъ залогами, можетъ быть установлено не иначе, какъ съ согласія вотчинныхъ вѣрителей, если вознагражденіе собственника имѣнія за предоставленіе означеннаго права условлено по договору въ видѣ единовременной платы. 206.

Уст. Горн. ст. 377 ч. 3.

Правило ст. 945 изложено лишь примѣнительно къ тому случаю, когда вознагражденіе за предоставленіе права разработки нѣдръ условлено въ видѣ единовременной платы, а не періодическихъ платежей, ибо въ 1-мъ случаѣ предоставленіе этого права несомнѣнно уменьшаетъ стоимость заложеннаго имѣнія безъ соотвѣтственнаго вознагражденія вотчинныхъ вѣрителей, во 2-мъ же вознагражденіе за право разработки не изъемлется изъ стоимости имѣнія, а обезпечиваетъ на будущее время требованія вѣрителей.

946. Право на разработку нѣдръ земли можетъ быть отчуждаемо или обременяемо залогомъ и другими вотчинными правами, причемъ имѣетъ соотвѣтственное примѣненіе правило статьи 936. 207.

Уст. Горн. ст. 306.

Ст. 946 основана на аналогіи права на разработку нѣдръ, по его характеру, съ правомъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія (ср. ст. 930 пр. и объясн.).

947. При неисправности лица, коему предоставлено право на разработку нѣдръ земли, во взносѣ причитающихся собственнику повременныхъ платежей или разсроченной единовременной платы и при недостаточности находящихся на разрабатываемомъ участкѣ добытыхъ ископаемыхъ или иного имущества на покрытіе недоимки, собственникъ можетъ обратить взысканіе на самое право и требовать продажи его съ публичнаго торга, причемъ взыскиваемая сумма, вмѣстѣ съ процентами и судебными издержками, пользуется преимуществомъ въ удовлетвореніи предъ всѣми, обременяющими сіе право, долгами. Но означенное преимущество въ удовлетвореніи распространяется, въ отношеніи періодическихъ платежей, лишь на недоимки за послѣдніе три года. 208.

Уст. Горн. ст. 318, 319, 580.

Въ ст. 947 смягчены правила ст. 318, 319 и 580 Уст. Горн. въ томъ смыслѣ, что право на разработку нѣдръ можетъ подвергнуться публичной продажѣ лишь если на разрабатываемомъ участкѣ не имѣется на удовлетвореніе недоимки другого имущества.

948. Собственникъ можетъ требовать прекращенія права на разработку нѣдръ его земли, если имѣющій это право не выполняетъ, въ отношеніи пользованія нѣдрами, существенныхъ постановленій договора.

Правило это не примѣняется въ томъ случаѣ, когда собственникъ получилъ уже всю причитающуюся ему по договору сумму вознагражденія.

209.

Уст. Горн. ст. 320, 321, 393, 583. | Проектъ ст. 937, ч. 2.

Когда собственникъ получилъ уже всю сумму вознагражденія, для него, всецѣло продавшаго другому лицу свое право на разработку нѣдръ, должно быть безразлично, какъ осуществляетъ это другое лицо указанное право; если же, однако, при этомъ будетъ причиненъ вредъ самому имѣнію, которое не было уступлено собственникомъ, послѣдній, конечно, можетъ на общемъ основаніи искать убытки, но не требовать прекращенія договора съ горнопромышленникомъ.

949. О предъявленіи собственникомъ иска о прекращеніи права на разработку нѣдръ его земли (ст. 948) должны быть увѣдомлены вотчинные вѣрители, залоговыя требованія которыхъ обезпечены на этомъ правѣ. Вотчиннымъ вѣрителямъ предоставляется, до постановленія судомъ первой инстанціи рѣшенія по иску, просить судъ, въ случаѣ признанія иска правильнымъ, разрѣшить продажу права на разработку нѣдръ земли съ публичнаго торга, хотя бы сроки залоговымъ требованіямъ вѣрителей еще не наступили. **210.**

Уст. Горн. ст. 395.

950. Въ теченіе шести мѣсяцевъ по прекращеніи права на разработку нѣдръ земли имущество, служившее цѣлямъ разработки, должно быть убрано лицомъ, коему принадлежало право на разработку нѣдръ, или его вотчинными вѣрителями; въ противномъ случаѣ означенное имущество поступаетъ въ распоряженіе собственника, безъ всякаго вознагражденія упомянутыхъ лицъ. **211.**

Уст. Горн. ст. 395.

ГЛАВА IV.

Право пользовладѣнія.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Пользовладѣніе недвижимыми имѣніями и вещами движимыми.

951. **По праву пользовладѣнія лицо, для котораго оно установлено (пользовладѣлецъ), въ правѣ владѣть и пользоваться чужимъ недвижимымъ или движимымъ имуществомъ и извлекать изъ него всякія выгоды.**

199, 212.

Т. X ч. 1 св. 533[4].
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1199.
Австр. гр. ул. ст. 509.
Прусск. земск. пр. I, 21, § 22.
Сакс. гр. ул. ст. 604.
Франц. гр. ул. ст. 578.
Цюрихск. гр. ул. ст. 729.
Черног. гр. ул. ст. 156.
Герм. гр. ул. ст. 1030.

При обсужденіи правового института, правила о которомъ вошли въ настоящую (III) главу IV раздѣла III книги гражданскаго уложенія, въ Коммисіи, между прочимъ, предложено было назвать этотъ институтъ «правомъ отдѣльнаго временнаго владѣнія и пользованія». Но названіе это не принято Коммисіею, такъ какъ, не говоря уже о неудобствѣ столь длиннаго и сложнаго выраженія, оно недостаточно для характеристики разсматриваемаго института въ отличіе отъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, которое бываетъ не только вѣчнымъ, но также и временнымъ (ст. 927 проекта). Поэтому и такъ какъ въ переводѣ на русскій языкъ бывшимъ II Отд. Собств. Е. И. В. Канцеляріи мѣстн. гр. зак. Привисл. губ. (изд. 1870 г. ст. 578 и сл.; ср. также Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1199) для обозначенія института, о коемъ идетъ рѣчь, принятъ терминъ: «пользовладѣніе», довольно удачно выражающій сущность даннаго института (ср. Анненковъ, Система, т. II, стр. 410), то Коммисія нашла возможнымъ ввести выраженіе «пользовладѣніе» и въ терминологію новаго гражданскаго уложенія. Приведенное выраженіе удобно еще и въ томъ отношеніи, что, когда рѣчь идетъ о субъектѣ права, оно даетъ возможность употребить терминъ: «пользовладѣлецъ» вмѣсто «временный отдѣльный владѣлецъ», что тоже длинно и не характеризуетъ узуфруктуарія, въ отличіе какъ отъ владѣльца фактическаго въ смыслѣ ст. 877—916 пр., такъ и отъ наслѣдств. оброчн. владѣльца (ст. 927).

Имѣя своею главною цѣлью обезпечить существованіе опредѣленнаго лица и основываясь большею част:ю на отношеніяхъ семейственныхъ, пользовладѣніе ни въ какомъ случаѣ не простирается далѣе предѣловъ человѣческой жизни. Пользовладѣлецъ, въ сравненіи съ наслѣдственнымъ оброчнымъ владѣльцемъ, поставленъ въ тѣсные предѣлы (ср. т. X ч. 1 ст. 116, 533[1]—533[13], 1629 п. 2 и р. С. 92/11).

Основной видъ права пользовладѣнія есть право владѣнія пожизненнаго; что же касается другихъ видовъ его пользовладѣнія, установленнаго на срокъ или до наступленія какого либо событія, то они, будучи, по существу своему, тождественны съ правомъ владѣнія пожизненнаго, отличаются отъ послѣдняго лишь установленіемъ иного конечнаго срока (р. С. 73/1074, 86/14).

Проектъ относитъ право пользовладѣнія къ разряду вотчинныхъ правъ. Въ этомъ отношеніи, проектъ слѣдуетъ примѣру иностранныхъ за-

конодательствъ, помѣщающихъ его всегда въ раздѣлѣ о вотчинныхъ правахъ. Дѣйствующее право, какъ то видно изъ ст. 432 т. X ч. 1 и мѣста, занимаемаго ст. 514, 521 и 533[1]—[13], повидимому, также относитъ право временнаго владѣнія къ правамъ вотчиннымъ. Эту же точку зрѣнія усвоилъ и проектъ (ст. 917).

Пониманіе права пользовладѣнія, какъ права вотчиннаго, имѣетъ весьма важныя послѣдствія для начертанія правилъ о существѣ этого права и въ значительной степени предустановляетъ тѣ начала, которыя положены въ основу настоящаго проекта.

I. Въ качествѣ права вотчиннаго, но не дающаго пользовладѣльцу полнаго господства надъ имуществомъ, право пользовладѣнія представляетъ одно изъ правъ въ чужомъ имуществѣ, какъ выраженіе частичнаго господства лица надъ имуществомъ. Оно не даетъ пользовладѣльцу права неограниченнаго распоряженія имуществомъ, ибо это право принадлежитъ одному лишь собственнику. Разграниченіе правъ собственника и пользовладѣльца содержится въ ст. 521 т. X ч. 1 Сб. Зак. Гражд. (изд. 1900 г.): пользовладѣльцу принадлежатъ владѣніе и пользованіе и всѣ вытекающія отсюда права, выгоды и удобства; собственнику же остается право распоряженія со всѣми его послѣдствіями. Поэтому, въ распоряженіи имѣніемъ, находящимся въ пользовладѣніи, собственникъ, насколько это не нарушаетъ правъ пользовладѣльца, не стѣсненъ, вслѣдствіе чего право отчужденія и залога имѣнія остается безпрепятственно за собственникомъ.

Совершенно ясно и опредѣленно запрещены временному владѣльцу дѣйствія по распоряженію предоставленнымъ ему имѣніемъ въ статьяхъ 10 и 11 Уст Казен. Имѣн., т. VIII, изд. 1893 г. Исключеніемъ изъ общаго правила дѣйствующаго законодательства является 1629 ст. п. 2, 1 ч. X т. Но оно настолько противорѣчитъ общему понятію и существу права пожизненнаго владѣнія и, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ практикѣ примѣняется настолько рѣдко, что къ сохраненію его въ гражданскомъ уложеніи не представляется никакихъ основаній.

Настоящій проектъ исходитъ также изъ того положенія, что пользовладѣлецъ не имѣетъ права распоряженія отданнымъ ему въ пользовладѣніе имуществомъ (ст. 970; ср. р. С. 75/10, 81/43, 84/137, 86/14, 87/82, 91/174).

II. Вотчиннымъ свойствомъ права пользовладѣнія опредѣляются и способы его пріобрѣтенія и прекращенія. Оно пріобрѣтается по тѣмъ же правооснованіямъ, какъ и всѣ прочія вотчинныя права (ст. 741 и 919 проекта). Точно также самый способъ установленія пользовладѣнія на недвижимомъ имуществѣ опредѣляется общими положеніями статей 742, 744 и 920 проекта, касающихся порядка установленія всѣхъ вотчинныхъ правъ. Что же касается права пользовладѣнія на движимыхъ вещахъ, то при установленіи этого права должна имѣть мѣсто передача вещей, какъ это постановлено и въ отношеніи пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи (ст. 839 и 955 ч. 2 проекта).

III. Вотчинный характеръ права пользовладѣнія проявляется, между прочимъ, и въ порядкѣ отвѣтственности пользовладѣльца за долги по имѣнію и за долги установителя этого владѣнія (см. соотвѣтствующія статьи IV кн. пр. и объясн. къ нимъ).

Въ настоящемъ проектѣ правила о пользовладѣніи изложены въ двухъ отдѣленіяхъ: 1) о пользовладѣніи недвижимыми имѣніями и вещами движимыми и 2) о пользовладѣніи правами и требованіями (см. р. С. 96/68, гдѣ употреблено выраженіе «пожизненный пользователь капиталомъ»).

Въ первомъ отдѣленіи нельзя было отдѣлить правила о пользовладѣніи движимыми вещами отъ правилъ, относящихся до недвижимыхъ имѣній. Многія изъ этихъ правилъ должны быть общими какъ для тѣхъ, такъ и для другихъ имуществъ (опись, права и обязанности пользовладѣльца

по сохраненію вещи и т. д.); раздѣленіе правилъ, смотря по роду имуществъ, повлекло бы нежелательную въ ихъ изложеніи казуистику и увеличеніе числа статей. Ни въ одномъ изъ законодательствъ нѣтъ раздѣленія правилъ объ узуфруктѣ, смотря по роду имуществъ, недвижимыхъ или движимыхъ. Если же въ т. X ч. 1 и говорится особо о пожизненномъ владѣніи родовымъ имѣніемъ (ст. 533[1]—533[13]) и объ отдѣльномъ пользованіи движимымъ имуществомъ (ст. 534—540), то это объясняется недостаткомъ системы въ дѣйствующихъ законахъ.

Въ настоящемъ проектѣ выдѣлены правила о пользовладѣніи правами и требованіями. Нельзя не признать, что и дѣйствующій законъ не воспрещаетъ такового (ст. 402, 418 X т. ч. 1). Кромѣ требованій, пользовладѣніе можетъ быть установляемо еще на акціяхъ, выигрышныхъ и другихъ процентныхъ бумагахъ какъ именныхъ, такъ и на предъявителя. Предметомъ права пользовладѣнія могутъ быть также и права, вносимыя въ вотчинныя книги, напримѣръ, право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, право залога, а равно и всѣ такъ наз. исключительныя права, какъ-то: право авторское, право на изобрѣтенія (привилегіи) и т. п. (ст. 1084—1093, 1155, 1159—1162, 1171 пр. и ст. 84 и 412 пр. вотч. уст.). Особыя правила для пользовладѣнія правами и требованіями необходимы въ виду отличій ихъ отъ положеній о пользовладѣніи недвижимыми имѣніями и вещами движимыми. Отличія эти происходятъ, главнымъ образомъ, отъ особаго свойства предмета, неподдающагося физическому обладанію. Поэтому, необходимо создать особыя формы для пріобрѣтенія права и для сохраненія его въ интересахъ какъ лица, которому самое право принадлежитъ, такъ и пользовладѣльца. Этимъ то формамъ, главнымъ образомъ, и посвящены статьи 2 отдѣленія настоящей главы. Существо же права пользовладѣнія остается то же самое, какъ и при пользовладѣніи физическими предметами, почему къ нему примѣняются тѣ же положенія, которыя содержатся въ 1 отдѣленіи съ исключеніями, особо для пользовладѣнія правами и требованіями постановленными (ст. 982—993).

По ст. 951 проекта, пользовладѣлецъ въ правѣ владѣть и пользоваться чужимъ имуществомъ и извлекать изъ него всякія выгоды. Нѣкоторые кодексы предоставляютъ пользовладѣльцу право пользоваться вещью *подобно собственнику* (ст. 578 Фр. ул., ст. 156 Черног.) или *безъ всякаго ограниченія* (ст. 509 Австр.), причемъ постановленія объ этомъ обыкновенно сопровождаются оговоркою объ обязанности пользовладѣльца сохранять существо или субстанцію вещи. Но настоящій проектъ не воспроизвелъ правила въ этомъ смыслѣ, такъ какъ ни упомянутыя постановленія кодексовъ, ни оговорка, въ нихъ при этомъ содержащаяся, не могутъ быть признаны точными: права пользованія, принадлежащія собственнику, шире правъ узуфруктуарія, а оговорка о субстанціи не соотвѣтствуетъ тѣмъ случаямъ, когда пользовладѣлецъ имѣетъ право потреблять вещь или отчуждать ея принадлежности, замѣняя ихъ другими (ст. 965 и 967 проекта). Поэтому, въ новыхъ кодексахъ уже не встрѣчается вышеуказанныхъ постановленій и оговорокъ.

Пользовладѣлецъ имѣетъ исключительное право на всѣ доходы и выгоды, чѣмъ это право и отличается отъ сервитутовъ. Но исключительности этого права не противорѣчитъ предоставленіе собственнику власти ограничивать и стѣснять объемъ правъ пользовладѣльца, ибо въ предѣлахъ, опредѣленныхъ закономъ, конечно, всякій воленъ распорядиться своимъ правомъ и имуществомъ по своему усмотрѣнію. Поэтому лицо, которое установило для другого пользовладѣніе, несомнѣнно имѣетъ право предоставить пользовладѣльцу означенное право ограниченнымъ посредствомъ изъятія изъ онаго тѣхъ или другихъ выгодъ (ст. 514 и 536 т. X ч. 1, р. С. 90/42, Герм. гр. ул. ст. 1030 и мот. т. III стр. 3 и 493 п. 2). Хотя

по праву пользовладѣнія, пользовладѣльцу, по смыслу ст. 951 проекта, предоставляется, въ видѣ общаго правила, получать всѣ доходы и выгоды отъ имущества, находящагося въ его пользовладѣніи, тѣмъ не менѣе нѣтъ основаній не предоставлять собственнику права, при установленіи пользовладѣнія, ограничивать права пользовладѣльца напр., исключить право рыбной ловли, охоты, и т. п. Нѣтъ основанія также запрещать собственнику возлагать на пользовладѣльца различнаго рода обязательства или вотчинныя выдачи въ пользу третьихъ лицъ. Но какія бы исключенія ни были сдѣланы изъ объема правъ, принадлежащихъ пользовладѣльцу, тѣмъ не менѣе право это останется пользовладѣніемъ и будетъ обсуждаться по правиламъ, для пользовладѣнія постановленнымъ, и не переходитъ въ какое либо другое право, напр., право личнаго пользованія, или сервитута. Но все это ясно само собою и потому въ проектѣ никакого постановленія въ этомъ смыслѣ не содержится.

Остается еще упомянуть, что пользовладѣніе, по мнѣнію Коммисіи, можетъ быть установлено не только безвозмездно, но и возмездно, что подтверждается и на практикѣ (ср. ст. 1148 X т. ч. 1; Marcadé, т. II, art. 579, § 462).

952. Пользовладѣніе можетъ быть установлено на время жизни пользовладѣльца (пожизненное владѣніе), или на срокъ, или до наступленія какого либо событія. Пользовладѣніе, установленное на срокъ или до наступленія какого либо событія, считается установленнымъ въ предѣлахъ жизни пользовладѣльца. 200, **213.**

Т. X ч. 1 ст. 514, 535, 1011.
Т. VII, изд. 1893 г., Уст. Горн. ст. 831, 837, 1107, 1238 п. 5.
Т. VIII ч. 1, изд. 1893 г., Уст. Оброчн. ст. 56, 58.
Тамъ же, Уст. Каз. Имѣн. ст. 2 прим. 3 прил. ст. 3, 6, 36.
Св. мѣстн. уз. губ. Приб. ст. 1293.
Франц. гр. ул. ст. 580.
Австр. гр. ул. ст. 527, 529.
Сербск. гр. ул. ст. 390, 392, 393.
Сакс. гр. ул. ст. 656.
Цюрихск. гр. ул. ст. 748.
Герм. гр. ул. 1061.

Ст. 952 опредѣляетъ то, что уже содержится въ ст. 514, 535 и 1011 т. X ч. 1, многократно разъясненныхъ Прав. Сенатомъ (р. 71/643, 73/1077, 75/322 и 1073, 92/76 и др.). Ст. 952 переноситъ въ гражданское уложеніе вошедшіе въ практику и уже извѣстные законодательству виды пользовладѣнія: пожизненное, срочное и условное. Упоминаніе обо всѣхъ видахъ пользовладѣнія рядомъ въ одной статьѣ не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что ко всѣмъ этимъ видамъ пользовладѣнія одинаково относятся всѣ статьи проекта о порядкѣ установленія и о пространствѣ и содержаніи права пользовладѣнія. Единственная разница между этими видами владѣнія лежитъ въ моментѣ прекращенія владѣнія. Сроки и условія могутъ быть опредѣляемы различными способами.

Такъ какъ пользовладѣніе есть право, исключительно связанное съ личностью пользовладѣльца, со смертью котораго самое право прекращается, хотя бы оно было установлено на срокъ или до наступленія какого либо событія, и срокъ еще не истекъ или событіе не наступило, то, дабы устранить всякія сомнѣнія по этому предмету, Коммисія признала нелишнимъ оговорить въ ст. 952, что пользовладѣніе, установленное на срокъ или до наступленія какого либо событія, почитается установленнымъ лишь въ предѣлахъ жизни пользовладѣльца.

953. Пользовладѣніе, предоставленное кому либо на тотъ срокъ, пока третье лицо не достигнетъ опредѣленнаго возраста, продолжается до этого срока, хотя бы третье лицо и умерло раньше. 201, **214.**

Т. VIII ч. 1, изд. 1893 г., Уст. Каз. Имѣн. ст. 2 прим., 3, прилож. ст. 36.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1278.
Франц. гр. ул. ст. 620.
Австр. гр. ул. ст. 528.
Сакс. гр. ул. ст. 652.
Сербск. гр. ул. ст. 391.

По смыслу ст. 514 т. X ч. 1 (ср. р. С. 92/76 и др.), воля установителя права пользовладѣнія относительно продолжительности его ничѣмъ не ограничена, а потому срокъ пользовладѣнія можетъ быть опредѣленъ не только извѣстнымъ календарнымъ числомъ, но и наступленіемъ того или другого опредѣленнаго событія. При подобномъ пониманіи 514 ст. нѣтъ сомнѣнія, что собственникъ въ правѣ установить пользовладѣніе до достиженія третьимъ лицомъ опредѣленнаго возраста и что такое назначеніе должно быть понимаемо исключительно въ смыслѣ опредѣленія конечнаго срока продолженія пользовладѣнія. Въ этомъ случаѣ пользовладѣніе назначается лицу именно на извѣстное число лѣтъ, т. е. въ указанномъ случаѣ распоряженіе лица, установившаго пользовладѣніе, заключаетъ въ себѣ срокъ, а не условіе. Поэтому весь смыслъ опредѣленія срока по ст. 953 проекта лежитъ не въ томъ, чтобы третье лицо непремѣнно фактически достигло опредѣленнаго возраста, а въ томъ, чтобы назначенный пользовладѣлецъ пользовался имуществомъ все то время, пока указанное лицо, въ случаѣ, если бы оно было въ живыхъ, могло бы достигнуть означеннаго возраста. Самый простой и довольно часто встрѣчающійся въ нашемъ быту случай примѣненія начала, выраженнаго въ ст. 953, есть назначеніе по завѣщанію имущества въ собственность сыну, съ установленіемъ, до его совершеннолѣтія, пользовладѣнія въ пользу матери. Нѣтъ достаточныхъ основаній лишать мать владѣнія, въ случаѣ преждевременной кончины сына. Подобное разрѣшеніе вопроса было бы совершенно несогласно съ волею и предположеніями завѣщателя.

Если же собственникъ, установляя пользовладѣніе, не желаетъ продолженія онаго послѣ преждевременной смерти третьяго лица, согласно правилу ст. 953, то ему и при дѣйствіи этой статьи всегда останется полная возможность это сдѣлать, категорическимъ выраженіемъ въ актѣ своей воли въ смыслѣ прекращенія пользовладѣнія въ указанномъ именно случаѣ.

954. Пользовладѣніе можетъ быть предоставлено нѣсколькимъ лицамъ послѣдовательно такимъ образомъ, что, за прекращеніемъ пользовладѣнія одного или нѣсколькихъ изъ нихъ, оно переходитъ къ прочимъ, въ опредѣленной очереди, лишь бы всѣ эти лица существовали уже во время установленія пользовладѣнія. 202, **215.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1294, 1295.
Австр. гр. ул. ст. 529.
Франц. гр. ул. ст. 617.
Сакс. гр. ул. ст. 657.
Калиф. гр. ул. ст. 774.

Ст. 954 включена въ проектъ въ виду практическаго значенія правила, въ ней содержащагося. Бываютъ случаи, когда завѣщатели дѣлаютъ распоряженія о своемъ имуществѣ въ пользу благотворительныхъ учрежденій, но при условіи обезпеченія членовъ семьи завѣщателя. Въ этихъ случаяхъ желательно допускать установленіе пользовладѣнія такимъ образомъ, чтобы, за смертью одного изъ членовъ семьи, право это переходило къ другому, третьему и т. д., пока живъ послѣдній изъ нихъ, но при томъ условіи, если всѣ эти послѣдовательные пользовладѣльцы уже существовали при установленіи пользовладѣнія. Въ такомъ случаѣ, какъ и пояснено въ зак. Приб. (ст. 1294), наслѣдники получаютъ пользовладѣніе не въ силу права наслѣдованія, а по собственному праву, въ силу установленія въ ихъ пользу пользовладѣнія. При отсутствіи правила, выраженнаго въ ст. 954, нотаріусы могли бы встрѣчать препятствія къ совершенію актовъ на установленіе

права пользовладѣнія въ пользу нѣсколькихъ лицъ, а потому, для избѣжанія сомнѣній на практикѣ, ст. 954 представляется полезною.

955. Пользовладѣніе недвижимымъ имуществомъ пріобрѣтается порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 920. Пользовладѣніе движимою вещью пріобрѣтается по договору со времени передачи вещи пользовладѣльцу, а по завѣщанію — со времени открытія наслѣдства. 203, **216.**

Прусск. земск. пр. 1, 21, § 2. Австр. гр. ул. ст. 481. | Герм. гр. ул. ст. 1032.

Правооснованія для пріобрѣтенія пользовладѣнія суть тѣ же, какъ и для прочихъ вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ. Объ этихъ правооснованіяхъ упоминается въ ст. 919 пр. Точно также и порядокъ установленія пользовладѣнія долженъ опредѣляться по тѣмъ же правиламъ, которыя касаются всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ. Поэтому и такъ какъ въ общихъ положеніяхъ проекта относительно вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ содержится особое правило (ст. 920) о порядкѣ пріобрѣтенія всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ, то въ настоящей статьѣ проекта надлежало бы опредѣлить лишь порядокъ пріобрѣтенія права пользовладѣнія движимыми вещами, но говорить въ статьѣ только о порядкѣ пріобрѣтенія пользовладѣнія движимостью неудобно, такъ какъ въ семъ случаѣ предположенное правило было бы неполное. Поэтому въ 1 ч. ст. 955 говорится о пріобрѣтеніи пользовладѣнія на недвижимое имущество, а именно порядкомъ, указаннымъ въ ст. 920, а во 2 ч. ст. 955—на движимыя вещи, причемъ правило, выраженное въ послѣдней части этой статьи относительно пріобрѣтенія пользовладѣнія вещами по договору, согласовано со статьею 839 пр., на основаніи которой право собственности на движимую вещь пріобрѣтается со времени передачи вещи пріобрѣтателю. Примѣненіе этого положенія къ пользовладѣнію движимостью оправдывается тѣмъ, что пользовладѣніе, какъ вотчинное право, имѣющее силу и дѣйствіе въ отношеніи всѣхъ третьихъ лицъ, должно быть обнаружено внѣшнимъ признакомъ владѣнія, почему и нельзя допустить установленія этого права помимо передачи вещи, такъ какъ осуществленіе пользовладѣнія чужою вещью даже и немыслимо, когда вещь остается въ рукахъ собственника. Наконецъ, постановленіе ст. 955 о пріобрѣтеніи пользовладѣнія движимою вещью по завѣщанію—со времени открытія наслѣдства, повторяетъ собою правило, постановленное въ ст. 920 относительно пріобрѣтенія по завѣщанію всѣхъ вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество, а въ томъ числѣ, слѣдовательно, и пользовладѣнія, такъ какъ правило это одинаково примѣнимо какъ къ движимому, такъ и къ недвижимому имуществу. Въ заключеніе необходимо замѣтить, что въ отношеніи *формы* договора, которымъ пріобрѣтается право пользовладѣнія, должны примѣняться общія правила какъ пр. вотчиннаго устава (ст. 4), такъ и пр. настоящаго (ст. 1579, 1580).

956. Какъ собственникъ, такъ и пользовладѣлецъ въ правѣ требовать составленія описи обремененному пользовладѣніемъ имуществу. Опись можетъ быть составлена или домашнимъ порядкомъ, за подписью обѣихъ сторонъ и притомъ въ двухъ спискахъ, или же при участіи подлежащаго должностного лица за счетъ требующей того стороны. Каждая изъ сторонъ въ правѣ требовать производства на свой счетъ чрезъ свѣдущихъ людей оцѣнки и удостовѣренія состоянія имущества. 204, **217.**

Т. X ч. 1 ст. 533[4]. Т. VIII, изд. 1893 г., Уст. Каз. | Имѣн. ст. 2, примѣч. 3, прилож. ст. 13, 26.

Т. IX, изд. 1876 г., Особ. Прилож. II, ст. 171, примѣч. 2, прилож. ст. 19.
Франц. гр. ул. ст. 600.
Австр. гр. ул. ст. 518.
Цюрихск. гр. ул. ст. 739.
Сакс. гр. ул. ст. 632.
Герм. гр. ул. ст. 1035.
Р. Сен. 78/7, 89/50.

Въ дѣйствующемъ правѣ составленіе описи признано обязательнымъ для всякаго рода недвижимыхъ имуществъ, передаваемыхъ въ пожизненное владѣніе. Но едва ли необходимо сохранять требованіе описи въ новомъ гражданскомъ уложеніи. О сохраненіи за описью значенія ввода во владѣніе, по введеніи вотчиннаго устава, при дѣйствіи котораго вводъ во владѣніе будетъ отмѣненъ, не можетъ быть, конечно, и рѣчи. Въ этомъ случаѣ за описью можетъ остаться лишь значеніе обезпеченія доказательства о составѣ и состояніи имущества, при передачѣ его въ пользовладѣніе, на случай спора, могущаго возникнуть при окончаніи или въ теченіе пользовладѣнія (ср. р. С. 94/75). Но вопросъ объ обезпеченіи доказательствъ есть частное дѣло тѣхъ, кому доказательство важно, а не государственной власти. Не требуя обязательнаго составленія описи, законодательство должно, однако, обезпечить и собственнику и пользовладѣльцу возможность составленія описи и сохраненія, такимъ образомъ, необходимаго доказательства. Въ этомъ отношеніи совершенно вѣрно замѣчаютъ мотивы къ проѣкту 1-го чтенія Герм. гр. ул. (т. III стр. 507), что при окончаніи пользовладѣнія собственникъ обязанъ доказать, въ какомъ видѣ принялъ имущество пользовладѣлецъ; отсюда могутъ произойти невыгодныя послѣдствія для обѣихъ сторонъ. Представленіе доказательствъ, лежащее на обязанности собственника, будетъ тѣмъ труднѣе, чѣмъ дольше продолжалось пользовладѣніе; вмѣстѣ съ тѣмъ и пользовладѣлецъ можетъ быть поставленъ въ необходимость защищаться противъ такихъ доказательствъ, опровергать которыя онъ можетъ быть лишенъ возможности, вслѣдствіе продолжительности истекшаго времени и затемнѣнія минувшихъ обстоятельствъ. На этомъ основаніи каждая изъ сторонъ должна имѣть право обезпечить себѣ доказательства о состояніи имущества. Согласно изложенному, ст. 956 проекта оставляетъ составленіе описи на волю заинтересованныхъ лицъ, но, если одно изъ нихъ находитъ нужнымъ составить опись передаваемому имуществу, то другое не въ правѣ тому препятствовать и опись должна быть совершена. Въ одномъ только случаѣ составленіе описи должно быть признано обязательнымъ, именно, когда наслѣдники лица, установившаго право пользовладѣнія,—несовершеннолѣтніе или недѣеспособные, но правила для соблюденія интересовъ этихъ лицъ должны быть помѣщены въ законахъ о наслѣдованіи и правилахъ судопроизводства, на основаніи которыхъ въ указанномъ случаѣ составленіе описи переходящему по наслѣдству имуществу обязательно и по дѣйствующему законодательству (X т. 1 ч. ст. 1226 и 1227; ср. соотвѣтствующія статьи II и IV кн. проекта, а также проектъ новой редакціи Уст. Гражд. Судопр., ст. 1778 п. 3, 1791 п. 2 и 1809). Что касается формы описи, то и въ этомъ отношеніи нѣтъ основаній стѣснять свободу сторонъ въ отношеніи расходовъ, вызываемыхъ производствомъ описи и оцѣнки при участіи подлежащаго должностнаго лица и экспертовъ; въ Коммисіи было высказано, что ихъ слѣдуетъ возложить на обѣ стороны, безразлично къ тому, кто изъ нихъ требуетъ производства описи или оцѣнки Но съ этимъ Коммисія не согласилась признавъ, что для сторонъ вполнѣ достаточна и имѣетъ доказательную силу опись, составленная хотя бы домашнимъ порядкомъ, а потому, если кто либо изъ нихъ заинтересованъ въ большемъ огражденіи своихъ правъ, чѣмъ этого законъ требуетъ, то сторона, желающая участія въ описи должностного лица и свѣдущихъ людей, должна принять на свой счетъ всѣ расходы, которые вызываются исполненіемъ этого ея требованія.

957. Право пользовладѣнія распространяется на все имущество въ

полномъ его составѣ со всѣми принадлежностями и со всѣмъ тѣмъ, что присоединено къ имуществу послѣ возникновенія пользовладѣнія. Но это право не распространяется на участки, присоединенные собственникомъ къ имѣнію по вотчинной книгѣ послѣ возникновенія пользовладѣнія. 205, **218.**

Т. X ч. 1 ст.386 — 392, 426 — 428, 533[1]—[4].
Т. XI ч. 2, Уст. Кред., изд. 1857 г., ст. 467, 468.
Т. XVI ч. 1, Уст. Гр. Суд. ст. 1104, 1110.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1209, 1212.
Франц. гр. ул. ст. 596, 597.
Австр. гр. ул. ст. 508.
Сакс. гр. ул. ст. 605.
Герм. гр. ул. ст. 1031.

Статья 957 указываетъ предметъ, на который распространяется право пользовладѣнія. Право это распространяется именно на все имущество въ полномъ его составѣ, со всѣми его принадлежностями, но не распространяется на вновь пріобрѣтаемые участки, хотя бы они по вотчинной книгѣ и были присоединены къ имѣнію, состоящему въ пользовладѣніи. Первая часть статьи составляетъ логическое послѣдствіе начала, что принадлежности слѣдуютъ судьбѣ главной вещи, каковое начало усвоено дѣйствующимъ законодательствомъ и признано судебной практикой.

Право пользовладѣнія распространяется также и на сервитуты, въ пользу имѣнія установленные, такъ какъ сервитуты, будучи связаны съ имѣніемъ, могутъ быть осуществляемы лишь тѣмъ лицомъ, которое въ данное время пользуется имѣніемъ (ср. Приб. зак. ст. 1212 Франц. ул. ст. 597). Право пользовладѣнія распространяется на всѣ принадлежности, приращенія и сервитуты, не только уже существовавшіе во время возникновенія пользовладѣнія, но также и на тѣ изъ нихъ, которые возникаютъ и во время его существованія, ибо они неразрывно связаны съ имѣніемъ, что отдѣльное отъ него пользованіе ими невозможно.

Совершенно въ иномъ положеніи находятся вновь присоединяемые къ имѣнію, по волѣ собственника, участки, о коихъ говорится во 2 части ст. 957. Подобные участки часто имѣютъ столь значительное пространство или цѣнность, что могутъ быть обработываемы и независимо отъ того имѣнія, къ коему они юридически присоединены. Поэтому, на такіе участки нѣтъ никакого основанія распространять право пользовладѣльца. Согласно ст. 205 209 проекта вотчиннаго устава (см. объясн., т. II, стр. 168), пользовладѣніе, установленное на опредѣленномъ имѣніи, продолжаетъ тяготѣть на томъ же пространствѣ его, на коемъ оно установлено вначалѣ, хотя бы къ имѣнію и было присоединено впослѣдствіи по вотчинной книгѣ другое имѣніе. Вновь присоединенный участокъ всегда можетъ быть легко отличенъ по плану и другимъ фактическимъ признакамъ. Поэтому нѣтъ основаній, безъ прямо выраженной на то воли собственника, распространять права пользовладѣльца на такіе вновь присоединенные участки, на которые онъ, по установительному акту, не имѣетъ права.

958. Наемная плата и другіе повременные за пользованіе имуществомъ платежи, срокъ которымъ наступилъ во время существованія пользовладѣнія, принадлежатъ пользовладѣльцу. 206, **219.**

Т. X ч. 1 ст. 533[7] и 626.
Т. VIII, изд. 1893 г., Уст. Казен. Имѣн. ст. 2, прим. 3, прилож. ст. 41.
Т. IX, Зак. о Сост., изд. 1899 г., ст. 453 прил. ст. 32.
Полн. Собр. Зак. 1873 г. 24 Марта (52048) ст. 23.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 755.
Австр. гр. ул. ст. 519.
Франц. гр. ул. ст. 586.
Черног. гр. ул. ст. 158.
Герм. гр. ул. ст. 1056.

Ниже статьею 971 проекта предоставляется пользовладѣльцу отдавать

имѣніе въ наемъ и получать наемную плату за полгода впередъ. Статья 958 устанавливаетъ правило общее, какъ для этого случая, такъ и для другихъ разнаго рода срочныхъ по имѣнію поступленій (напр., плата оброчныхъ владѣльцевъ (ст. 927), плата за сдаваемыя въ наемъ квартиры и т. п.). Но дѣйствіе статьи 958 не распространяется на единовременныя уплаты, не имѣющія свойства доходовъ, напр., на выигрыши, получаемые на % бумаги (ч. 2 ст. 993), выкупные платежи (ст. 933), суммы страховаго вознагражденія и т. д. Такіе единовременные платежи, замѣняющіе самое имущество, состоявшее въ пользовладѣніи, принадлежатъ собственнику, и на нихъ лишь переходитъ къ пользовладѣльцу право пользовладѣнія по правилу ст. 978 проекта. Что же касается всякихъ другихъ поступленій съ имущества, хотя бы и единовременныхъ, но не замѣняющихъ собою самое имущество, а составляющихъ только эквивалентъ за плоды отъ него, напримѣръ, платежи, поступающіе вслѣдствіе продажи плодовъ сада, шерсти съ овецъ, урожая хлѣба и т. п., то они, какъ доходъ съ имущества, принадлежатъ пользовладѣльцу.

При обсужденіи ст. 958 проекта, въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ, не слѣдуетъ ли внести въ эту статью правило о томъ, что «пользовладѣльцу принадлежитъ право на доходы съ имущества со времени возникновенія пользовладѣнія» (ср. т. X ч. 1 ст. 533[4], 1011, 1141 и 1254). Однако Коммисія не встрѣтила надобности во включеніи въ проектъ приведеннаго правила, такъ какъ, въ виду ст. 951, 952 и 955 проекта, вполнѣ ясно, и безъ особаго постановленія, что пользовладѣльцу принадлежитъ право пользоваться состоящимъ въ его пользовладѣніи имуществомъ, а слѣдовательно, получать доходы и вообще извлекать изъ него всякія выгоды, именно со времени возникновенія пользовладѣнія.

Въ Коммисіи возбужденъ былъ также вопросъ, не слѣдуетъ ли оговорить въ ст. 958, что пользовладѣльцу принадлежатъ повременные платежи по имуществу соразмѣрно продолжительности его права (ср. законодательства, указанныя подъ статьей, и р. С. 81/40). Обсудивъ этотъ вопросъ, Коммисія пришла къ заключенію, что значенію института пользовладѣнія, который въ большинствѣ случаевъ носитъ семейный характеръ, совершенно не соотвѣтствуетъ, чтобы наслѣдники лица, установившаго, напр., по завѣщанію на своемъ имуществѣ пользовладѣніе, были обязаны возмѣщать пользовладѣльцу доходы съ этого имущества, которые получалъ впередъ еще самъ наслѣдодатель. Между тѣмъ, подобная обязанность была бы на нихъ возложена съ принятіемъ приведеннаго правила. Поэтому представляется наиболѣе справедливымъ принять такое правило, по которому доходы, полученные собственникомъ, не могли бы быть взыскиваемы пользовладѣльцемъ. Сообразно съ этимъ, ст. 958 постановляетъ о принадлежности пользовладѣльцу лишь тѣхъ повременныхъ платежей по имуществу, срокъ которымъ наступилъ во время существованія пользовладѣнія.

959. Хлѣбъ на корню и другіе неотдѣленные плоды и произрастенія всякаго рода принадлежатъ при возникновеніи пользовладѣнія — пользовладѣльцу, а при прекращеніи — собственнику, безъ вознагражденія въ обоихъ случаяхъ той или другой стороны за воздѣлываніе, обсѣмененіе и прочіе расходы. 207, **220.**

Т. X ч. 1 ст. 533[4].
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 752, 754, 1211.
Прусск. земск. пр. 1, 21, § 23, 29.
Франц. гр. ул. ст. 583, 385.
Австр. гр. ул. ст. 519.
Сербск. гр. ул. ст. 376, 382.
Цюрихск. гр. ул. ст. 733.
Герм. гр. ул. ст. 956.

Положеніе 1 ч. ст. 959 основано на ст. 845 пр., согласно которой тотъ, кто имѣетъ право на плоды чужаго имущества, пріобрѣтаетъ право собствен-

ности на оные со времени ихъ отдѣленія (ср. т. X ч. 1 ст. 533[4] и р. С. 73/365). Правило ст. 959 вытекаетъ также изъ постановленій современныхъ законодательствъ, приведенныхъ подъ этою статьею. Но существенное условіе состоитъ въ томъ, что пользовладѣлецъ обязанъ собирать плоды по правиламъ хозяйства, а не преждевременно. Собранные плоды поступаютъ въ его собственность, и отъ времени сбора зависитъ пріобрѣтеніе этого права. Если бы пользовладѣлецъ собралъ плоды ранѣе обычнаго срока (скосилъ сѣно, сжалъ хлѣбъ, собралъ плоды съ деревьевъ), а потомъ пользовладѣніе прекратилось ранѣе наступленія обыкновеннаго срока для сбора плодовъ, хотя онъ и пріобрѣлъ бы право собственности на собранные плоды, но и самъ онъ и его наслѣдники должны бы отвѣчать за убытки, причиненные собственнику, который пріобрѣлъ бы плоды въ собственность, если бы они не были несвоевременно собраны.

2 ч. ст. 959, лишающая пользовладѣльца при прекращеніи пользовладѣнія права требовать вознагражденія отъ собственника за воздѣлываніе и обсѣмененіе, вводится проектомъ въ наше законодательство впервые. При дѣйствіи положенія, выраженнаго, согласно съ большинствомъ современныхъ кодексовъ (Франц. ст. 585, Итал. ст. 480, Цюр. ст. 733, Черног. ст. 158, Герм. ст. 956), въ статьѣ 959 настоящаго проекта, не возникнетъ никакого несправедливаго обогащенія одного лица на счетъ другого, такъ какъ въ этомъ случаѣ произведенные пользовладѣльцемъ на обработку расходы зачитываются за такіе же расходы, произведенные собственникомъ и, благодаря этому зачету взаимныхъ издержекъ, нѣтъ надобности прибѣгать къ ихъ провѣркѣ, которая представляется вообще весьма затруднительною. Расходы же, къ коимъ пользовладѣлецъ, по смыслу ст. 963 проекта, не былъ обязанъ, могутъ быть вознаграждаемы по правиламъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія (ст. 2586—2595 пр.).

960. Лѣса, въ имѣніи находящіеся, пользовладѣлецъ въ правѣ вырубать въ свою пользу не свыше обычной годовой пропорціи. Если же по незначительности лѣсного пространства лѣсъ изъ имѣнія ежегодно не продавался, то пользовладѣлецъ въ правѣ употреблять лѣсные матеріалы единственно для отопленія, для поддержки жилыхъ и хозяйственныхъ строеній и на другія хозяйственныя надобности. Пользовладѣлецъ обязанъ принимать мѣры къ возобновленію лѣса на вырубленныхъ мѣстахъ. 208, **221.**

Т. X ч. 1 ст. 533[6].
Т. VIII ч. 1 изд. 1893 г., Уст. Лѣсн. ст. 415, 524. 793 прим., 832.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1213 — 1216.
Франц. гр. ул. ст. 590 — 594.
Австр. гр. ул. ст. 511.
Сакс. гр. ул. ст. 607, 608.
Герм. гр. ул. ст. 1038.

Ст. 533[6] т. X ч. 1 налагаетъ на пользовладѣльца безусловную обязанность вести правильное лѣсное хозяйство, за исключеніемъ случаевъ, прямо въ той же статьѣ указанныхъ.

Правило это слишкомъ строгое и, насколько извѣстно, на практикѣ не исполняется. Поэтому къ воспроизведенію его нѣтъ основанія. Конечно, слѣдуетъ обязывать пользовладѣльцевъ имѣнія сохранять находящіяся въ немъ лѣса, но возлагать на пользовладѣльца такія обязанности, которыя практически не осуществимы, нежелательно. Къ тому же мѣры, принимаемыя государствомъ противъ лѣсоистребленія, обязательны независимо отъ того, кто владѣетъ лѣсомъ, самъ ли собственникъ или лицо, въ пользу котораго имъ установлено пользовладѣніе. Въ виду всего этого, взамѣнъ правила ст. 533[6] т. X ч. 1, о раздѣленіи лѣсовъ на годовыя лѣсосѣки, Коммисія признала достаточнымъ внести въ настоящій проектъ (1 ч. ст. 960) правило, согласно которому пользовладѣлецъ въ правѣ вырубить лѣсъ въ

свою пользу только въ размѣрѣ,—какъ выражено въ ст. 1077 настоящаго проекта (ср. т. XI ч. 2, изд. 1893 г., Уст. Дв. Зем. Банка ст. 68 прил. ст. 13),— обычной годовой пропорціи. Если же собственникъ, при установленіи пользовладѣнія, найдетъ нужнымъ обязать пользовладѣльца раздѣлить лѣса на лѣсосѣки по правиламъ лѣсного хозяйства, то отъ него будетъ зависѣть включить соотвѣтствующую оговорку въ актъ объ установленіи пользовладѣнія. На основаніи приведеннаго правила 1 ч. ст. 960 проекта, продажа пользовладѣльцемъ лѣса на срубъ изъ состоящаго въ его пользовладѣніи имѣнія сверхъ обычной годовой пропорціи должна быть признана убыточною для интересовъ собственника, который въ правѣ, поэтому, считать таковую продажу для себя необязательною и требовать отъ пользовладѣльца возмѣщенія убытковъ, имъ, собственникомъ, отъ сего понесенныхъ. Что же касается того случая, когда, по незначительности лѣснаго пространства, лѣсъ изъ имѣнія ежегодно не продавался, то содержащееся относительно этого случая во 2 ч. ст. 960 правило является обобщеніемъ конца статьи 533[6] т. X ч. 1 съ присоединеніемъ словъ «и на другія хозяйственныя надобности», ибо, кромѣ отопленія и поддержанія строеній, о которыхъ говорится въ ст. 533[6], могутъ встрѣтиться и другія надобности, не менѣе того необходимыя, какъ-то: починка мостовъ, заборовъ, плотинъ, плотней, орудій, потребность въ кольяхъ для подвязки деревьевъ, въ тычинкахъ для виноградниковъ (ст. 593 Франц. ул.) и т. п. Исчислить всѣ такія нужды невозможно, а потому достаточно ограничиться лишь общимъ признакомъ «хозяйственной надобности», что въ каждомъ данномъ случаѣ является вопросомъ факта.

Послѣдняя часть статьи 960 проекта (ср. ст. 832 уст. Лѣсн., р. С. 92/39) имѣетъ цѣлью: 1) предупредить дѣйствія пользовладѣльца, препятствующія произрастенію лѣса, и 2) обязать его всѣми зависящими отъ него мѣрами (ст. 963) содѣйствовать произрастенію. Въ случаѣ же неисполненія пользовладѣльцемъ обязанностей, возложенныхъ на него статьею 960, собственникъ можетъ принудить его къ ихъ исполненію путемъ иска.

961. Пользовладѣлецъ имѣетъ право пользоваться ископаемыми, насколько этимъ не нарушается назначеніе имѣнія. 209, 222.

Т. VII, Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 192 — 194, 201 — 204, 1237.
Т. IX, изд. 1876 г., Особ. Прил. II, ст. 171 прим. 2, прил. ст. 13.
Т. XII, изд. 1857 г. Уст. Город. и Сельск. Хозяйства ст. 191 примѣч. 2 по прод. 1879 г. прил. ст. 21.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1212.
Франц. гр. ул. ст. 598.
Австр. гр. ул. ст. 511.
Сакс. гр. ул. ст. 609.
Итал. гр. ул. ст. 494.
Герм. гр. ул. ст. 1037.

Дѣйствующее законодательство не даетъ прямого отвѣта на разрѣшаемый въ ст. 961 пр. вопросъ; встрѣчающіяся же въ Сводѣ Законовъ по этому предмету указанія не согласованы между собою и не приведены къ единству. Изъ совокупнаго смысла ст. 424 и 533[4] т. X, ч. 1 можно заключить, что пожизненный владѣлецъ имѣетъ неограниченное право пользоваться нѣдрами земли. Въ другихъ томахъ Св. Зак. встрѣчаются, однако, постановленія, исходящія изъ совершенно иныхъ началъ (т. VII Уст. Горн. ст. 201—204, 1237; т. IX Ос. Прил., II, ст. 171, прим. 2, прил.: ст. 13; т. XII, Уст. Гор. и Сел. Хоз., ст. 191, прим. 2 прил. ст. 21).

Неограниченная свобода въ пользованіи минералами, предоставляемая пользовладѣльцу въ X т. ч. 1, не можетъ быть принята настоящимъ проектомъ такъ какъ подобная свобода противорѣчитъ существу права пользовладѣнія. Если законъ считаетъ необходимымъ ограничить пользовладѣльца въ пользованіи лѣсами, то тѣмъ болѣе надлежитъ предупредить истощеніе минеральныхъ богатствъ, цѣнность коихъ нерѣдко далеко пре-

восходитъ цѣнность лѣсовъ. Неограниченное пользованіе ископаемыми часто повлекло бы за собою совершенное измѣненіе всего порядка эксплоатаціи имѣнія. Наконецъ, общее истощеніе подземныхъ богатствъ, сдѣлавъ невозможную обработку земли и исчерпавъ цѣнность находившихся въ ней источниковъ дохода, могло бы сдѣлать имѣніе совершенно бездоходнымъ и лишеннымъ всякой цѣнности, чего не можетъ быть допущено въ интересахъ собственниковъ. Однако, съ другой стороны, совершенное лишеніе пользовладѣльца права пользоваться нѣдрами земли представляется также нецѣлесообразнымъ. Есть много имуществъ, коихъ весь доходъ состоитъ въ извлеченіи минеральныхъ или другихъ ископаемыхъ богатствъ. Поэтому, запрещеніе пользовладѣльцу пользоваться ими равнялось бы фактическому запрещенію установлять въ подобныхъ имуществахъ пользовладѣніе. Далѣе, во многихъ имуществахъ, ископаемыя могутъ составлять лишь одну изъ доходныхъ статей, иногда весьма небольшую, тѣмъ не менѣе для хозяйства весьма выгодную, напримѣръ: каменоломня, залежи глины, песку, торфу и т. п. Нерѣдко встрѣчаются мѣстности, въ коихъ совершенно нѣтъ камня или песку. Между тѣмъ, въ сосѣднемъ имѣніи, предоставленномъ въ пользовладѣніе, можетъ находиться каменная гора или проходить песчаная полоса. Лишеніе пользовладѣльца права пользоваться этими предметами непроизводительно уменьшило бы доходность имѣнія, а окрестную мѣстность ставило бы въ необходимость искать потребныхъ матеріаловъ въ далекомъ разстояніи. Въ виду изложеннаго, настоящій проектъ нашелъ нужнымъ отступить отъ дѣйствующаго законодательства.

Законодательства романскія (Франц. ул. ст. 598; Итал. ст. 494) безусловно воспрещаютъ пользовладѣльцу открытіе разработки новыхъ копей, рудниковъ, торфяныхъ болотъ и т. д., дозволяя ему лишь продолжать пользоваться тѣми ископаемыми, разработка коихъ начата была уже самимъ собственникомъ. Нѣсколько иное начало принято германскими законодательствами. Сакс. ул. (ст. 609) и Герм. (ст. 1037) дозволяютъ пользовладѣльцу открывать разработку и новыхъ ископаемыхъ, но подъ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы чрезъ это существенно не нарушалось хозяйственное назначеніе имѣнія. Подобный способъ разрѣшенія вопроса о правахъ пользовладѣльца на ископаемыя представляется наиболѣе правильнымъ и согласнымъ съ существомъ права пользовладѣнія. Въ виду этого, настоящій проектъ вноситъ въ ст. 961 правило, соблюдающее интересы собственника и пользовладѣльца. Собственникъ несомнѣнно желаетъ получить имѣніе въ томъ видѣ, въ какомъ онъ передалъ его пользовладѣльцу. Законный же интересъ пользовладѣльца заключается въ томъ, чтобы извлечь изъ владѣемаго имъ имѣнія наиболѣе доходовъ, не нанося при томъ ущерба собственнику и не разрушая цѣлость имѣнія. Сообразно этому, пользовладѣлецъ можетъ пользоваться: а) всѣми ископаемыми, которыя разрабатывались собственникомъ и дальнѣйшая разработка которыхъ пользовладѣльцемъ, поэтому, безъ сомнѣнія, входила въ разсчеты собственника, и б) всѣми новооткрывающимися ископаемыми, но лишь поскольку ихъ разработка не измѣняетъ назначенія имѣнія, т. е. не нарушаетъ интересовъ собственника. Благодаря этому, пользовладѣлецъ будетъ въ состояніи пользоваться самостоятельно всѣми небольшими и относительно не особенно цѣнными ископаемыми, ибо новое открытіе всякаго большаго горнаго дѣла, конечно, требуетъ большихъ сооруженій, кои неминуемо могутъ повлечь за собою такія издержки, на которыя пользовладѣлецъ срочный не рѣшится, въ виду непродолжительности срока его права, а пожизненный—въ виду совершенной даже неизвѣстности этого срока. Независимо отъ сего, предпринятіе разработки нѣдръ земли въ обширныхъ размѣрахъ можетъ грозить измѣненіемъ хозяйственнаго назначенія имѣнія, которое, по проекту, не допускается (ср. ст. 963). Ст. 961 не представляетъ опасности, потому что отъ соглашенія

сторонъ, или воли завѣщателя, вполнѣ зависитъ опредѣлить, какія именно права не предоставляются пользовладѣльцу. Конечно, эксплоатація должна быть правильная, а не хищническая. Ст. 972 проекта достаточно ограждаетъ собственника отъ злоупотребленій.

962. Право пользовладѣнія не распространяется на найденный въ имѣніи кладъ. 210, **223.**

Т. X ч. 1 ст. 430.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1210.
Франц. гр. ул. ст. 598.
Австр. гр. ул. ст. 511.
Сербск. гр. ул. ст. 376.
Сакс. гр. ул. ст. 606, 634.
Герм. гр. ул. ст. 1040.

Кладъ есть имущественная выгода чисто случайная. Собственникъ, установляя право пользовладѣнія, не могъ предвидѣть, что въ его имѣніи найдется кладъ. Между тѣмъ, всякое юридическое правоотношеніе должно быть основано на сознательной волѣ лицъ, установившихъ это правоотношеніе, почему въ содержаніе его можетъ входить лишь то, что предвидѣли и чего хотѣли договорившіяся лица, ибо всякая сдѣлка должна быть толкуема «по намѣренію и доброй совѣсти сторонъ» (ст. 700, 1539 т. X ч. 1). На этомъ основаніи, послѣдствія установленія пользовладѣнія не могутъ быть распространяемы на совершенно случайныя обстоятельства, которыхъ не предусматривали ни установитель, ни пріобрѣтатель пользовладѣнія. Изъ изложеннаго вытекаетъ слѣдующее: 1) Пользовладѣлецъ не можетъ пріобрѣтать права собственности на кладъ, ибо кладъ не есть ни плодъ, ни приращеніе, ни принадлежность, а самостоятельное имущество, случайно соединенное съ имѣніемъ. 2) По тѣмъ же основаніямъ, пользовладѣлецъ не пріобрѣтаетъ и права пользовладѣнія на кладъ, ибо, какъ сказано выше, кладъ остается совершенно внѣ постановленій акта, коимъ пользовладѣніе было установлено. 3) Пользовладѣлецъ, нашедшій кладъ, не лишается права на вознагражденіе на общемъ основаніи (ст. 875, 876 пр., ч. 2 ст. 430 X т. 1 ч.), такъ какъ, само собою разумѣется, что нѣтъ никакого повода поставить этого владѣльца въ отношеніи вознагражденія въ иное положеніе сравнительно со всякимъ постороннимъ лицомъ, открывшимъ кладъ. Наконецъ, 4) найденный кладъ, въ виду того, что пользовладѣлецъ не имѣетъ на него права, тотчасъ же послѣ его открытія поступаетъ къ собственнику.

963. Пользовладѣлецъ долженъ пользоваться имуществомъ, какъ заботливый хозяинъ и согласно назначенію имущества. Онъ обязанъ поддерживать и охранять имущество отъ разстройства и упадка всѣми, зависящими отъ него, по состоянію и средствамъ имущества, мѣрами. Отдѣльные предметы инвентаря, уничтоженные или сдѣлавшіеся негодными къ дальнѣйшему употребленію, должны быть замѣнены новыми. 211, **224.**

964. Пользовладѣлецъ можетъ отдѣльные предметы живого или мертваго инвентаря, переданнаго ему вмѣстѣ съ имѣніемъ, отчуждать, замѣнять другими и вообще по своему усмотрѣнію ими распоряжаться, насколько это вызывается правильнымъ веденіемъ хозяйства. 212, **225.**

965. Пользовладѣлецъ въ правѣ измѣнять въ имѣніи систему хозяйства лишь въ видахъ улучшенія имѣнія. 213, **226.**

Т. X ч. 1 ст. 533[5].
Т. VIII изд. 1857 г., Уст. Лѣсн. ст. 464 прил. ст. 10.

Тамъ же, Уст. Оброчн. ст. 76 примѣч. 1, прил. ст. 6.

Т. VIII изд. 1893 г., Уст. Каз. Имѣн. ст. 15, 16, 18, 27, 30.

Полн. Собр. Зак. 10 Ноября 1858 г. № 33781, ст. 5.

Тамъ же, 8 Дек. 1862 г. № 39017, ст. 1.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1220, 1221, 1229, 1231.

Франц. гр. ул. ст. 578, 601, 605.

Австр. гр. ул. ст. 509, 513.

Сербск. гр. ул. ст. 378.

Цюрихск. гр. ул. ст. 729, 740, 744, 745.

Сакс. гр. ул. ст. 610, 612.

Герм. гр. ул. ст. 1036, 1037, 1041, 1053.

Статья 963 первая въ ряду постановленій проекта, опредѣляющихъ обязанности пользовладѣльца (ст. 963—973), и содержитъ въ себѣ общее указаніе на эти обязанности по отношенію къ имѣнію, предоставленному въ его пользовладѣніе. По силѣ этой статьи, пользовладѣлецъ долженъ пользоваться имуществомъ, во 1-хъ, какъ заботливый хозяинъ, и, во 2-хъ, согласно назначенію имущества. Кромѣ того, въ 3-хъ, онъ обязанъ сохранять и поддерживать имущество по состоянію и средствамъ этого имущества.

Выраженіе ст. 963: «какъ заботливый хозяинъ» должно имѣть, по мысли настоящаго проекта, то значеніе, что пользовладѣлецъ обязанъ вести хозяйство лишь заботливо и рачительно, причемъ «хорошее хозяйство» (т. X ч. 1, ст. 533[5]) есть понятіе объективное, а не субъективное.

Въ нашемъ законодательствѣ вообще не содержится прямыхъ и точныхъ указаній о пространствѣ и границахъ правъ пользовладѣльца. Выше въ объясненіяхъ къ ст. 951 и 961, было уже указано, что, за исключеніемъ ограничительныхъ правилъ, постановленныхъ въ ст. 533[7] т. X ч. 1, права пользовладѣльца въ отношеніи пользованія имѣніемъ, по нашему законодательству, почти безграничны, съ чѣмъ согласны, повидимому, и наши ученые цивилисты (см. К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, изд. 1892 г., т. I, стр. 484 и 485). Едва ли, однако, возможно сохранить въ новомъ гражданскомъ уложеніи такую неопредѣленную постановку правъ пользовладѣльца, которая справедливо порицается въ юридической литературѣ (К. П. Побѣдоносцевъ, тамъ-же; Шершеневичъ, Учебн., стр. 237). Это противорѣчило бы, какъ интересамъ собственниковъ, такъ и вообще интересамъ народнаго хозяйства. Вслѣдствіе сего настоящій проектъ находитъ необходимымъ точнѣе опредѣлить пространство правъ пользовладѣльца. Останавливаясь, затѣмъ, на вопросѣ, какую систему слѣдуетъ положить въ основаніе при опредѣленіи этихъ правъ, римскую или германскую (см. объясн. къ ст. 961), Редакціонная Коммисія находитъ, что начала германской системы болѣе согласованы съ житейскими потребностями и съ волею установителя пользовладѣнія. Естественно предположить, что въ расчеты собственника входило именно, чтобы пользовладѣлецъ продолжалъ извлекать доходы изъ тѣхъ источниковъ, коими онъ могъ бы пользоваться и самъ. Въ противномъ случаѣ собственникъ ограничилъ бы право пользовладѣнія, при его установленіи.

Не говоря уже объ ископаемыхъ, разработка коихъ касается всегда существа имѣнія, возможны еще и такіе, напримѣръ, случаи: собственникъ, при жизни, разобралъ старую постройку и началъ распродавать матеріалъ ея. Казалось бы, что едва ли слѣдуетъ ограничивать пользовладѣльца въ правѣ продолжать эту продажу, на томъ только основаніи, что она имѣетъ предметомъ не «плодъ», а часть самого имущества. Нѣтъ, повидимому, сомнѣнія, что подъ словами ст. 533[4] т. X ч. 1: «доходы и выгоды» слѣдуетъ понимать не только плодъ въ обыкновенномъ и тѣсномъ смыслѣ, но также и тѣ составныя части имѣнія, цѣль и назначеніе которыхъ въ хозяйствѣ состоятъ въ отдѣленіи ихъ отъ главной вещи. Постановка правъ пользовладѣльца, весьма близко подходящая къ германской системѣ, встрѣчается въ

нѣкоторыхъ постановленіяхъ дѣйствующаго законодательства, касающихся временнаго владѣнія въ казенныхъ земляхъ (Уст. Каз. Им., т. VIII, ст. 16, 27, 30).

Вторая часть статьи 963 пр. почти дословно воспроизводитъ текстъ статьи 533[5] т. X ч. 1 и согласована почти со всѣми современными законодательствами (ср. также т. VIII, Уст. Лѣсн., изд. 1857 г., ст. 464, прил., ст. 10; Уст. Оброчн., ст. 76, прим. 1, прил. ст. 6; Уст. Каз. Им., изд. 1893 г., ст. 15, 18).

Нѣтъ сомнѣнія, что издержки на поддержаніе имѣнія могутъ быть возлагаемы на пользовладѣльца лишь постольку, поскольку онѣ покрываются доходами имѣнія. Противоположное правило противорѣчило бы существу и цѣли пользовладѣнія, такъ какъ иногда обыкновенныя издержки могутъ далеко превышать доходность имѣнія. Это особенно возможно въ нашемъ отечествѣ, гдѣ послѣ крестьянской реформы 19 Февраля 1861 года, нерѣдко встрѣчаются большія старинныя усадьбы при весьма ограниченномъ количествѣ земли. Усадьбы эти или поддерживаются собственникомъ изъ другихъ средствъ или же вовсе имъ не поддерживаются. Оранжереи, рѣдкія растенія въ паркахъ, дорогой скотъ, причудливыя украшенія на постройкахъ—не рѣдкость въ подобныхъ усадьбахъ, и одинъ лишь текущій ремонтъ на поддержаніе ихъ легко можетъ поглотить доходъ отъ всего имѣнія. Рядомъ съ тѣмъ, наоборотъ, встрѣчается довольно много имѣній противоположнаго типа, гдѣ усадьба доведена до minimum'а; земли же относительно довольно много, и хозяйство поставлено хорошо. Едва ли справедливо было бы возлагать капитальный ремонтъ по такой усадьбѣ на собственника, ибо ремонтъ этотъ представляетъ сравнительно незначительную затрату и можетъ быть покрытъ изъ доходовъ имѣнія, безъ обремененія пользовладѣльца. Такого же взгляда придерживаются и законодательства: Австр. (ст. 513), Саксон. (ст. 610) и Св. гр. узак. губ. Приб. (ст. 1231 и 1232). Впрочемъ послѣднее возлагаетъ на пользовладѣльца лишь одни обыкновенные расходы, предоставляя ему право требовать отъ собственника возвращенія передержки, если на необходимыя издержки имъ израсходовано больше того, что дало имѣніе.

Неудобство раздѣленія расходовъ на обыкновенные и капитальные проявляется еще и въ томъ, что нѣтъ общаго руководящаго начала, на основаніи коего можно было бы безошибочно относить произведенный расходъ къ той или другой категоріи. Едва ли можно признать разграничительнымъ началомъ то положеніе, что обыкновенныя исправленія соотвѣтствуютъ порчѣ имущества временемъ, а капитальныя — вызываются разстройствомъ, происшедшимъ отъ непреодолимой силы. Непреодолимая сила гораздо легче разрушаетъ постройки и зданія, къ которымъ уже ранѣе прикоснулась рука всесокрушающаго времени.

Всякая попытка принципіально, a priori, указать разницу между расходомъ капитальнымъ и обыкновеннымъ невозможна, а оставить вопросъ открытымъ также нельзя. Подобное положеніе обременило-бы суды массою дѣлъ, иногда весьма трудныхъ для разрѣшенія и вызвало-бы очень разнообразную практику. Въ виду этого, принципъ раздѣленія расходовъ на обыкновенные и капитальные долженъ быть безусловно осужденъ. Устраняя подобное раздѣленіе издержекъ, проектъ не вдается въ ближайшее и подробное опредѣленіе разнаго рода ремонтовъ, что необходимо для тѣхъ законодательствъ, которыя принимаютъ упомянутое раздѣленіе. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду того, что 1 и 2 ч. ст. 963 проекта, по ихъ буквальному содержанію, относятся ко всякаго рода имуществамъ, въ проектѣ не оговорено особо объ обязанности пользовладѣльца поддерживать существующія въ имѣніи строенія, какъ это сдѣлано, напр., въ ст. 1226 Приб. зак. и въ ст. 612 Сакс. ул.

Въ настоящій проектъ внесено также правило (ст. 965), встрѣчающееся въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, относительно дозволенія пользовла-

дѣльцу измѣнять систему хозяйства въ видахъ улучшенія имѣнія. Хотя правило это является выводомъ изъ ст. 963 проекта, такъ какъ поскольку такими измѣненіями не измѣняется назначеніе имѣнія, пользовладѣлецъ, конечно, въ правѣ, если находитъ для себя выгоднымъ, все это производить; однако, въ видахъ устраненія всякихъ сомнѣній, которыя, при отсутствіи по сему предмету прямого постановленія, могли бы возникать на практикѣ по вопросу о томъ, исполнилъ ли пользовладѣлецъ возложенныя на него закономъ обязанности, Коммисія признала не лишнимъ включить въ проектъ правило ст. 965. По тому же соображенію Коммисія нашла необходимымъ пояснить и о правѣ пользовладѣльца отчуждать или замѣнять отдѣльные предметы живого или мертваго инвентаря (ст. 964), а равно и объ обязанности его замѣнять новыми предметы инвентаря, уничтоженные или сдѣлавшіеся негодными къ употребленію (ч. 3 ст. 963). Проектъ упоминаетъ при этомъ лишь о возлагаемой на пользовладѣльца нѣкоторыми законодательствами (см. напр., Приб. зак. ст. 1235 и ул. Франц. ст. 616, Итал. ст. 513, Сакс. 612, Цюр. ст. 736 и Герм. ст. 1048) обязанности восполнять убыль въ стадахъ, такъ какъ, по силѣ ст. 963 проекта, пользовладѣлецъ обязанъ поддерживать имѣніе всѣми мѣрами, а одною изъ нихъ во всякомъ рачительномъ хозяйствѣ является и восполненіе убыли скота изъ его приплода (ср. ст. 1840 пр.). Поэтому, если пользовладѣлецъ окажется въ семъ отношеніи неисправнымъ, то для него наступитъ отвѣтственность предъ собственникомъ по ст. 972 и 979 проекта. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда стадо само, какъ отдѣльное имущество, составляетъ предметъ пользовладѣнія, оно должно быть по 979 же ст. пр. возвращено собственнику при прекращеніи пользовладѣнія, въ томъ самомъ состояніи, въ какомъ оно по средствамъ своимъ должно бы находиться. Къ стадамъ не можетъ только быть примѣнена статья 980 пр., ибо послѣдняя имѣетъ въ виду предметы, портящіеся отъ пользованія ими, напримѣръ: платье, мебель, домашнюю утварь, и то лишь поскольку эти вещи не подлежатъ возстановленію, по совокупному смыслу статей 963 и 979.

966. Денежныя суммы, на которыхъ установлено пользовладѣніе, насколько онѣ не составляютъ необходимаго оборотнаго капитала, отсылаются, если между сторонами не послѣдуетъ иного соглашенія, въ государственное кредитное установленіе для приращенія процентами или обращенія въ государственныя или правительствомъ гарантированныя процентныя бумаги. 214, **227.**

Т. X ч. 1 ст. 533[10].
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1244.
Франц. гр. ул. ст. 587.
Австр. гр. ул. ст. 510.
Сербск. гр. ул. ст. 375.
Итал. гр. ул. ст. 483, 498.
Герм. гр. ул. ст. 1079.

Статья 966 касается только такихъ денежныхъ суммъ, къ которымъ не примѣняется ст. 992 пр., т. е., которыя не обращены самимъ собственникомъ въ какія либо процентныя бумаги. Согласно этому подъ дѣйствіе ст. 966 подходятъ: 1) наличныя деньги, принадлежащія къ переданному въ пользовладѣніе имуществу; 2) вклады, находящіяся въ кредитныхъ установленіяхъ на опредѣленный срокъ или на текущемъ счету и также переданные въ пользовладѣніе, и 3) деньги, получаемыя пользовладѣльцемъ по 967, 978, 987—989, 991 и 993 статьямъ настоящаго проекта. Не подлежатъ въ отношеніи храненія дѣйствію ст. 966 тѣ суммы, которыя необходимы на продолженіе переданнаго въ пользовладѣніе хозяйства или промысла, т. е., такъ называемый оборотный капиталъ, размѣръ коего всякій разъ, конечно, долженъ быть опредѣленъ при установленіи пользовладѣнія, такъ какъ законъ не можетъ преподать по этому предмету правила, какая именно сумма

въ каждомъ данномъ случаѣ должна быть признана оборотнымъ капиталомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ возложеніе на пользовладѣльца обязанности примѣнять правило ст. 966 ко всѣмъ капиталамъ, поступившимъ въ его владѣніе, противорѣчило бы экономическимъ требованіямъ, ибо многія отрасли дѣятельности требуютъ извѣстной денежной наличности, которой у пользовладѣльца можетъ и не оказаться. Но изъятіе оборотнаго капитала изъ подъ дѣйствія статьи 966 не избавляетъ пользовладѣльца отъ внесенія этого капитала въ опись, и затѣмъ на обязанности его несомнѣнно будетъ лежать, при прекращеніи пользовладѣнія, возвратить собственнику равную сумму. Постановленіе статьи 966 основано на необходимости создать такой порядокъ храненія суммъ, который одинаково бы обезпечивалъ собственника и пользовладѣльца. Такимъ порядкомъ, по справедливости, можетъ быть признано, если между сторонами не послѣдуетъ иного соглашенія, лишь храненіе суммъ въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ, какъ-то: въ Гос. Банкѣ, сберегательныхъ кассахъ и т. п., или же обращеніе ихъ въ гарантированныя правительствомъ процентныя бумаги, причемъ само собою разумѣется, что проценты отъ наличныхъ денегъ или отъ процентныхъ бумагъ, въ которыя онѣ обращены, принадлежатъ пользовладѣльцу (ст. 951 и 958 пр.).

967. Переданныя въ пользовладѣніе потребляемыя вещи поступаютъ въ собственность пользовладѣльца съ обязанностью, по прекращеніи пользовладѣнія, возвратить вещи того же рода и качества и въ томъ же количествѣ или ихъ стоимость во время прекращенія пользовладѣнія.

Пользовладѣлецъ потребляемыхъ вещей обязанъ представить собственнику надлежащее обезпеченіе. Въ случаѣ же непредставленія обезпеченія собственникъ въ правѣ требовать продажи означенныхъ вещей по вольной цѣнѣ или съ публичнаго торга. Къ вырученной отъ продажи суммѣ примѣняется правило статьи 966. 215, **228.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1244.
Франц. гр. ул. ст. 587, 602, 603.
Австр. гр. ул. ст. 510.
Сербск. гр. ул. ст. 375.
Цюрихск. гр. ул. ст. 737, 742.
Сакс. гр. ул. ст. 623, 629.
Герм. гр. ул. ст. 1067.

Дѣйствующее наше законодательство совершенно не предусматриваетъ пользовладѣнія потребляемыми вещами. Но нѣтъ сомнѣнія, что въ жизни нерѣдки и у насъ случаи установленія пользовладѣнія потребляемыми вещами. Такія вещи могутъ находиться въ имѣніи, которое передается въ пожизненное владѣніе, въ видѣ запасовъ хлѣба, разнаго рода сѣмянъ, дровъ и т. п., или же явиться самостоятельнымъ предметомъ пользовладѣнія, главнымъ образомъ, при передачѣ торговаго заведенія, напр. дровянаго склада, виннаго погреба, аптеки и т. п. Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ судьба переданныхъ въ пользовладѣніе потребляемыхъ вещей должна быть опредѣлена закономъ. При передачѣ въ пользовладѣніе потребляемыхъ вещей въ сущности имѣетъ мѣсто не настоящее пользовладѣніе, а лишь такъ называемый «quasi ususfructus» (см. Roth, System d. Deutschen Privatrechts, т. III, 1886 г., стр. 406), такъ какъ предметъ пользовладѣнія поступаетъ здѣсь въ собственность пользовладѣльца съ обязанностью возвратить при окончаніи владѣнія такое же количество потребляемыхъ вещей, какое имъ было получено и такого же качества, или же ихъ стоимость. При установленіи пользовладѣнія на потребляемыхъ вещахъ, спорнымъ представляется вопросъ, по какой цѣнѣ обязанъ пользовладѣлецъ возмѣстить стоимость вещей, если при окончаніи владѣнія онъ не возвращаетъ ихъ натурою: по цѣнѣ ли, существовавшей во время установленія, или по цѣнѣ, которая существуетъ при прекращеніи пользовла-

дѣнія? Въ современныхъ законодательствахъ вопросъ этотъ разрѣшается различно. Такъ, нѣкоторыя законодательства, напр., Цюр. ул. (ст. 737), Франц. (ст. 587), Итал. (ст. 483), Черног. (ст. 159) и, повидимому, наши Приб. зак. (ст. 1244), принимаютъ цѣну по времени прекращенія пользовладѣнія. Другія же законодательства, напр., Сакс. (ст. 623) и Герм. (ст. 1067) принимаютъ за рѣшающую цѣну ту, которая существовала во время установленія пользовладѣнія.

Настоящій проектъ обязываетъ пользовладѣльца возвратить собственнику стоимость потребляемыхъ вещей, существующую *во время прекращенія пользовладѣнія*. Такое опредѣленіе стоимости вещей, не возвращаемыхъ пользовладѣльцемъ натурою, не по времени установленія, а по времени прекращенія пользовладѣнія, представляется наиболѣе справедливымъ уже потому, что пользовладѣлецъ, прежде всего, обязанъ возвратить вещи того же рода и качества и въ томъ же количествѣ и лишь за неимѣніемъ таковыхъ—ихъ стоимость. Отсюда естественно, что стоимость эта должна быть опредѣлена по тому времени, когда собственникъ въ правѣ потребовать возврата вещей, т. е. именно по времени прекращенія пользовладѣнія, дабы онъ могъ пріобрѣсти такія же вещи и въ томъ же количествѣ за полученныя взамѣнъ ихъ деньги, ибо не по винѣ собственника возникаетъ препятствіе къ полученію вещей въ натурѣ, а потому, что пользовладѣлецъ не имѣетъ этихъ вещей. Вполнѣ справедливо, потому, возложитъ на пользовладѣльца тяжесть замѣны деньгами вещей, которыхъ онъ не возвращаетъ. Независимо отъ сего, такое рѣшеніе вопроса и практически болѣе удобно, ибо этимъ устраняются могущія нерѣдко возникать затрудненія въ установленіи цѣнъ за вещи, давно уже употребленныя.

2 часть ст. 967 постановляетъ правило, имѣющее цѣлью обезпечить дѣйствительное возвращеніе пользовладѣльцемъ стоимости переданныхъ ему собственникомъ вещей. Необходимость обезпеченія вытекаетъ изъ того, что самое имущество, о которомъ идетъ рѣчь въ 967 ст., не сохраняется, а потребляется. Затѣмъ, если пользовладѣлецъ не представляетъ обезпеченія, то обоюдные интересы сторонъ могутъ быть охранены только посредствомъ продажи потребляемыхъ вещей и помѣщенія полученныхъ денегъ согласно съ правиломъ, постановленнымъ въ ст. 966 проекта.

968. Пользовладѣлецъ обязанъ:

1) вносить всякаго рода сборы и отправлять повинности по имуществу;

2) вносить всѣ платежи (проценты и погашенія), причитающіеся по обезпеченнымъ залогомъ имѣнія займамъ изъ кредитныхъ установленій, проценты по залогамъ имѣнія вообще, а также производить вотчинныя выдачи, если эти долги и выдачи по вотчинной книгѣ имѣютъ старшинство передъ правомъ пользовладѣнія, и

3) уплачивать страховыя преміи. 216, **229.**

Т. X ч. 1 ст. 533[8], [9], [11].

Т. VIII, изд. 1857 г., Уст. Лѣсн. ст. 464 прил. ст. 10.

Тамъ же, Уст. Обр. ст. 76 прим. 1, прил. ст. 4.

Тамъ же, по прод. 1863 г., ст. 76, прим. 6, прил. ст. 6.

Тамъ же, изд. 1893 г., Уст. Казен. Имѣн., ст. 57.

Т. IX изд. 1876 г., Особ. Прил. II, ст. 171, прим. 2, прилож. ст. 9.

Т. XII по прод. 1879 г., Уст. Город. и Сельск. Хозяйства ст. 191 прим. 2, прилож. ст. 29.

Полное Собр. Зак. 10 Ноября 1858 года № 33781 ст. 8.

Тамъ же, ст. 8 Дек. 1862 года № 39017, ст. 4, 6.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1236, 1237.

Франц. гр. ул. ст. 608 — 612.

Австр. гр. ул. ст. 508, 512.

Сербск. гр. ул. ст. 377. Цюрихск. гр. ул. ст. 744. | Сакс. гр. ул. ст. 612. Герм. гр. ул. ст. 1045, 1047.

На обязанности пользовладѣльца лежитъ производить всякаго рода текущіе платежи по имуществу и отправлять повинности. Обязанность эта имѣетъ своимъ основаніемъ соотвѣтствующее право пользовладѣльца пользоваться всѣми доходами имущества (ст. 951 и 958) и признается какъ иностранными кодексами, такъ и дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ. Въ этомъ отношеніи ст. 968 въ сущности повторяетъ лишь правила, изложенныя въ ст. 533[8], 533[9] и 533[11] т. X ч. 1, нѣсколько лишь развивая ихъ и дополняя. Въ числѣ обязанностей, исчисленныхъ въ ст. 968 проекта, слѣдуетъ различать платежи пользовладѣльца по основаніямъ публичнаго права (п. 1) и по основаніямъ частнаго права (пп. 2 и 3). Проектъ, согласно съ дѣйствующими законами, возлагаетъ отправленіе повинностей государственныхъ, общественныхъ, городскихъ и земскихъ на пользовладѣльца, на томъ основаніи, что онъ пользуется всѣми доходами и выгодами имущества, покрытіе же повинностей должно, по самому ихъ существу, быть отнесено на доходы, а не на капитальную стоимость имущества. По дѣйствующему русскому законодательству, повинности, существующія и впредь могущія быть установленными, взыскиваются съ имѣнія, и имѣютъ привилегированное положеніе (т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., Уст. Гр. Суд., ст. 1163 и того же тома 2 ч., Пол. о Вз. Гр., ст. 295), которое предположено сохранить за ними и по настоящему проекту (ст. 1051 и 1052), и удовлетворяются предпочтительно передъ другими долгами (п. 2 ст. 191 проекта положенія о порядкѣ взысканій съ недвижимыхъ имѣній). При этомъ, различія между повинностями, существующими во время возникновенія пользовладѣнія, и повинностями, налагаемыми послѣ установленія его, дѣйствующій законъ (ст. 533[11] т. X ч. 1), которому въ этомъ отношеніи слѣдуетъ и проектъ, не дѣлаетъ.

Въ числѣ платежей пользовладѣльца по частнымъ основаніямъ слѣдуетъ различать: а) платежи по долгамъ кредитнымъ установленіямъ; б) платежи частнымъ лицамъ и в) страховыя преміи. Первые слагаются изъ двухъ частей: опредѣленнаго процента и погашенія капитальнаго долга, который благодаря своей періодичности и равномѣрности, пріобрѣтаетъ характеръ текущаго платежа. Здѣсь уплата погашенія и процентовъ сливается, такъ какъ одно изъ условій займа изъ кредитныхъ учрежденій состоитъ въ томъ, что періодически уплачиваются погашеніе и проценты нераздѣльно. (Касс. рѣш. 1895 г. № 82 по д. Гамрекели съ Пестриковымъ). По ипотекованнымъ на имуществѣ долгамъ въ пользу частныхъ лицъ пользовладѣлецъ уплачиваетъ, по ст. 968, лишь проценты, уплата же капитальнаго долга должна лежать на обязанности собственника, такъ какъ при займахъ частныхъ капиталъ и проценты обыкновенно въ отношеніи срока уплаты различаются другъ отъ друга. Понятно, что нельзя возлагать на пользовладѣльца также и обязанность къ погашенію капитальнаго долга, такъ какъ это могло бы превратить въ ничто всю выгоду его отъ пользовладѣнія. Собственникъ, занимая у частнаго лица деньги подъ обезпеченіе имѣніемъ, могъ имѣть въ виду уплатить капитальную сумму изъ постороннихъ источниковъ или изъ сбереженій отъ доходовъ имѣнія, чего, конечно, пользовладѣлецъ не обязанъ дѣлать.

Кромѣ долговъ ипотечныхъ, на имуществѣ могутъ лежать еще и другого рода обремененія, которыя не служатъ только обезпеченіемъ личнаго требованія, но, подобно ипотекѣ, имѣютъ характеръ требованій вотчинныхъ, обращаемыхъ на имѣніе. Хотя для осуществленія подобныхъ обремененій и необходимо дѣйствіе собственника, но оно не принадлежитъ къ числу личныхъ обязательствъ. Сюда относятся обязанности отданнаго въ пользовладѣніе имѣнія уплачивать ренты, поддерживать какое либо сооруженіе или постройки, напр., больницу, школу и т. п.; сюда также относятся

и вотчинныя выдачи, которыя должны быть уплачиваемы изъ имѣнія. Исполненіе всѣхъ этихъ обязанностей переходитъ на пользовладѣльца, ибо, если имѣніе обременено подобными вотчинными обязательствами, то предполагается, что пользовладѣніе установлено съ этими же обремененіями, уменьшающими доходность имѣнія. Въ противоположность обязанностямъ, упоминаемымъ въ 1 п. 968 ст., обязанности пользовладѣльца по п. 2 возникаютъ для него лишь въ томъ случаѣ, если указанныя въ этомъ пунктѣ обремененія внесены въ вотчинную книгу до возникновенія пользовладѣнія. Положеніе это признано современными законодательствами, напр., ул. Австр. (ст. 512), Сакс. (ст. 612) и Герм. (ст. 1047), и не возбуждаетъ сомнѣній. Нѣсколько болѣе сложнымъ представляется вопросъ объ отвѣтственности пользовладѣльца, когда на имуществѣ установленъ залогъ кредитный (ст. 1047 пр.) или внесена отмѣтка о будущемъ залогѣ (ст. 1064 пр. и ст. 5 пр. вотч. устава). Право, охраненное отмѣткою, въ случаѣ окончательнаго внесенія пользуется старшинствомъ со времени внесенія отмѣтки (ст. 12 вотч. уст.). Согласно этому и вотчинный долгъ, отмѣтка о коемъ существовала уже при возникновеніи пользовладѣнія, въ случаѣ обращенія отмѣтки въ запись, получаетъ старшинство предъ пользовладѣніемъ. Такимъ образомъ, отмѣтку о предстоящемъ вотчинномъ правѣ можно разсматривать, какъ часть цѣнности имѣнія, на которую въ будущемъ можетъ быть уменьшенъ предметъ права пользовладѣльца. Въ виду гласности вотчинныхъ книгъ, слѣдуетъ признать, что пользовладѣльцу, во время установленія его права, было извѣстно о существованіи отмѣтки, и что отъ него зависѣло при договорномъ установленіи пользовладѣнія оградить свои интересы въ видахъ возможности превращенія отмѣтки въ запись. При установленіи же пользовладѣнія по завѣщанію, пользовладѣльцу остается возможность отказаться отъ предоставленнаго ему права, если онъ находитъ, что предстоящій вотчинный долгъ можетъ оказаться для него слишкомъ обременительнымъ. На основаніи изложеннаго, слѣдуетъ прійти къ заключенію, что пользовладѣлецъ имѣнія остается обязаннымъ, по ст. 968 пр., и по такимъ долгамъ и выдачамъ, относительно которыхъ ко дню возникновенія пользовладѣнія была внесена отмѣтка.

Въ отношеніи залога кредитнаго (ст. 1047 пр.) пользовладѣлецъ точно также является обязаннымъ платить проценты, ибо залогъ кредитный, по существу своему, есть обремененіе, уже существующее на имѣніи. При указанномъ залогѣ неизвѣстна только окончательная сумма долга, хотя высшій возможный предѣлъ ея опредѣленъ. Если даже самый долгъ еще не существуетъ, то во всякомъ случаѣ въ наличности уже имѣется то правоотношеніе, изъ коего онъ можетъ возникнуть (см. объясн. къ ст. 1047 пр.). Поэтому кредитный залогъ не можетъ быть разсматриваемъ какъ новая тягость, возложенная на пользовладѣльца.

Обязанность пользовладѣльца платить проценты имѣетъ мѣсто лишь по отношенію къ той суммѣ долга, которая существовала ко дню возникновенія пользовладѣнія, а потому, если сумма эта по волѣ собственника возросла (напр., по случаю полученія имъ, безъ согласія пользовладѣльца, дополнительнаго займа изъ банка), то пользовладѣлецъ продолжаетъ платить проценты лишь съ прежней суммы.

Что касается, наконецъ, возложенной на пользовладѣльца въ п. 3 ст. 968 пр. уплаты страховой преміи, то это вытекаетъ изъ общей обязанности пользовладѣльца сохранять цѣлость имѣнія, а равно и изъ обязанности его же по окончаніи пользовладѣнія возвратить имѣніе въ томъ же состояніи, въ какомъ оно должно бы находиться при правильномъ и хозяйственномъ пользованіи. При этомъ безразлично, кто застраховалъ строеніе, самъ ли собственникъ или пользовладѣлецъ.

Всѣ исчисленныя въ ст. 968 обязанности пользовладѣлецъ долженъ

нести все время продолженія его права. Это основывается на томъ, что за то же время онъ пользуется и доходами. Поэтому если пользовладѣльцемъ, по случаю наступленія срока во время его пользовладѣнія, было что либо уплачено впередъ, напр., проценты по залогамъ, то, при прекращеніи пользовладѣнія, ничего изъ уплаченнаго имъ не должно быть возвращено ему или его наслѣдникамъ, хотя бы по разсчету дней таковая уплата была произведена и за нѣкоторое время послѣ прекращенія пользовладѣнія.

Въ заключеніе объясненій къ ст. 968 пр., слѣдуетъ замѣтить, что статья эта опредѣляетъ только взаимныя отношенія собственника и пользовладѣльца, а не этого послѣдняго къ третьимъ лицамъ, т. е. пользовладѣлецъ обязанъ лишь предъ собственникомъ исполнять все то, что возложено на него по ст. 968, и только самъ собственникъ можетъ его къ тому принудить. Въ этомъ отношеніи пользовладѣніе не установляетъ никакихъ обязательствъ между пользовладѣльцемъ и вѣрителями имѣнія. Поэтому, если пользовладѣлецъ не уплачиваетъ государственныхъ, земскихъ и другихъ сборовъ, или если онъ не вноситъ причитающихся съ имѣнія процентовъ по долгамъ, оное обременяющимъ, то государство, земство и другія учрежденія должны обращать принудительныя мѣры противъ собственника, а не противъ пользовладѣльца. Равнымъ образомъ, и частные вѣрители не могутъ предъявлять противъ пользовладѣльца личнаго иска, но какъ иски личные, такъ и изъ залогового права вытекающіе, они должны предъявлять исключительно противъ собственника. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, пользовладѣлецъ не можетъ воспрепятствовать продажѣ имѣнія въ порядкѣ принудительнаго взысканія, такъ какъ всѣ вышеприведенные платежи лежатъ на самомъ имѣніи, а при такомъ положеніи, вслѣдствіе продажи имѣнія, пользовладѣлецъ можетъ утратить свое владѣніе за неисполненіе имъ своихъ обязанностей предъ собственникомъ (т. X ч. 1 ст. 533[8], 533[9]) и, кромѣ того, по общему правилу, отвѣчаетъ за убытки, отъ неисполненія обязанностей происшедшіе.

969. Пользовладѣлецъ обязанъ страховать имущество, насколько это требуется правильнымъ веденіемъ хозяйства и принятыми въ данной мѣстности обычаями. Во всякомъ случаѣ пользовладѣлецъ долженъ продолжать страхованіе имущества, если оно было уже раньше застраховано собственникомъ.

Страховое вознагражденіе можетъ быть выдано не иначе, какъ совмѣстно пользовладѣльцу и собственнику, и должно быть, по требованію каждой изъ сторонъ, обращено на возстановленіе сгорѣвшаго или поврежденнаго имущества. 217, **230.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1237.
Герм. гр. ул. ст. 1045, 1046.

Пр. Бав. гр. ул. III ст. 244.

Въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ правила, которое обязывало бы пользовладѣльца страховать строенія, состоящія въ его пользованіи. Между тѣмъ, ст. 1076 настоящаго пр. даетъ вѣрителю право требовать отъ собственника продолженія страхованія строеній въ заложенномъ имѣніи, т. е. тѣхъ строеній, которыя уже были застрахованы во время установленія залога; при неисполненіи же сего требованія застраховать строенія за счетъ собственника. Поэтому возникаетъ вопросъ, имѣетъ-ли право и собственникъ требовать, чтобы пользовладѣлецъ страховалъ строенія, или же онъ въ правѣ застраховать ихъ и самъ за счетъ пользовладѣльца, съ обязанностью послѣдняго въ этомъ случаѣ уплачивать страховыя преміи?

Страхованіе, независимо отъ той безопасности, которую оно доста-

вляетъ частнымъ лицамъ, имѣетъ весьма существенное значеніе и для народнаго хозяйства и благосостоянія вообще, а слѣдовательно, и для цѣлей общегосударственныхъ. Оно сохраняетъ имущественныя цѣнности, которыя, въ противномъ случаѣ, исчезли-бы безвозвратно и внесли бы кризисъ въ хозяйственный порядокъ имѣнія. Такимъ образомъ, народное благосостояніе и сохраненіе хозяйственной цѣлости имѣнія составляютъ тотъ мотивъ, который побуждаетъ покровительствовать страхованію вообще.

Если же, въ виду сказаннаго, страхованіе имѣетъ, независимо отъ частной пользы, и значеніе общественное, то справедливость требуетъ, чтобы обязанность страхованія была возложена на пользовладѣльца, а не на собственника. Пользовладѣлецъ пользуется всѣми выгодами и всѣми доходами, получаемыми изъ имѣнія; напротивъ того, собственникъ ничего не получаетъ. Первый пользуется настоящимъ, а второму принадлежитъ лишь будущее (Dernburg, Pand., т. I, 1894 г., § 246). На этомъ основаніи слѣдуетъ освободить собственника отъ издержекъ по страхованію. Вопросъ о страхованіи и о томъ, кто обязанъ его производить, неминуемо долженъ будетъ возникнуть на практикѣ по введеніи въ дѣйствіе проекта вотчиннаго устава. На основаніи ст. 1076 пр., въ которой воспроизведена ст. 76 пр. вотч. устава, вотчинный вѣритель въ правѣ требовать отъ собственника продолженія страхованія въ заложенномъ имѣніи, при неисполненіи же этого требованія, застраховать строеніе за счетъ собственника. Отсюда, если бы пользовладѣніе было установлено на имѣніи, обремененномъ долгами,—что обыкновенно имѣетъ мѣсто,—вѣрители могли бы требовать отъ собственника продолженія страхованія, и собственникъ долженъ былъ бы произвести его на свой счетъ, несмотря на то, что не имѣлъ бы никакихъ выгодъ и доходовъ отъ имѣнія. Между тѣмъ, какъ сказано было уже въ объясненіяхъ къ ст. 968, пользовладѣлецъ можетъ считаться имѣющимъ право лишь на тѣ доходы съ имущества, кои остаются послѣ уплаты всѣхъ лежащихъ на немъ обязательныхъ платежей, къ числу которыхъ относятся, между прочимъ (п. 2 ст. 964), проценты и срочныя уплаты по вотчиннымъ долгамъ, имѣющимъ по книгѣ старшинство предъ правомъ пользовладѣнія. Обязательное же, по ст. 1076 пр., страхованіе имущества должно, согласно п. 5 ст. 191 проекта положенія о порядкѣ взысканія съ недвижимыхъ имѣній, быть отнесено къ тѣмъ повременнымъ платежамъ, кои, въ силу самого закона, вычитаются изъ дохода имущества и должны подлежать оплатѣ изъ этого дохода (ср. объясн. къ п. 5 ст. 1075 пр. и къ ст. 191 пр. пол. о пор. вз. съ недв. имѣн., стр. 266). Поэтому весьма справедливо возложить на пользовладѣльца обязательное по ст. 1076 пр. страхованіе по отношенію къ долгамъ, внесеннымъ въ вотчинную книгу ранѣе установленія пользовладѣнія. Согласно сему ст. 969 пр., между прочимъ, постановляетъ, что если имущество было уже раньше застраховано собственникомъ, то пользовладѣлецъ во всякомъ случаѣ долженъ продолжать таковое страхованіе. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ отношеніи имущества, какъ незаложеннаго, такъ и заложеннаго собственникомъ послѣ возникновенія уже пользовладѣнія, проектъ въ 1 ч. ст. 969 выставляетъ общее положеніе о томъ, что пользовладѣлецъ обязанъ страховать имущество, насколько это требуется правильнымъ веденіемъ хозяйства и принятыми въ данной мѣстности обычаями. Положеніе это согласно и съ ст. 963 проекта, возлагающей на пользовладѣльца обязанность поддерживать и охранять имущество всѣми зависящими отъ него мѣрами. При этомъ само собою разумѣется, что пользовладѣлецъ обязанъ платить страховыя преміи лишь поскольку къ тому имѣются средства изъ доходовъ имѣнія. Принятіе несогласнаго съ этимъ правила противорѣчило бы существу и цѣли пользовладѣнія.

Страховое вознагражденіе представляетъ собою въ большей или мень-

шей степени цѣнность застрахованнаго имущества. Поэтому кому это имущество принадлежитъ на правѣ собственности, тому принадлежитъ и страховое вознагражденіе. Но въ этомъ вознагражденіи заключается и стоимость права, которое на этомъ имуществѣ принадлежитъ пользовладѣльцу. Въ силу этого, 2 ч. ст. 969 постановляетъ, что страховая сумма должна быть выдана совмѣстно собственнику и пользовладѣльцу, чѣмъ права на эту сумму того и другого вполнѣ обезпечиваются. Если же, по соглашенію собственника и пользовладѣльца, будетъ условлено, чтобы сгорѣвшее имущество вовсе не возобновлялось, или чтобы имущество это было возобновлено въ меньшихъ размѣрахъ, или же если возобновленіе имущества въ данную минуту почему либо невозможно, — то во всѣхъ этихъ случаяхъ страховое вознагражденіе должно поступать въ пользовладѣніе, согласно ст. 978. Но нельзя отказать ни пользовладѣльцу, ни собственнику, въ правѣ требовать обращенія страховой суммы на возстановленіе сгорѣвшаго или поврежденнаго имущества. Въ этомъ смыслѣ и включена особая оговорка въ ст. 969 проекта. Наконецъ, въ отношеніи вопроса, возникшаго по поводу правилъ ст. 969, о правахъ вотчинныхъ вѣрителей на страховое вознагражденіе за сгорѣвшее или попорченное имущество, нельзя не замѣтить, что по этому предмету не встрѣчается надобности во включеніи въ ст. 969 особаго постановленія, т. к. означенный предметъ не относится къ настоящей главѣ уложенія (см. ст. 1081, 1082 пр.). Равнымъ образомъ, не относится къ настоящей главѣ проекта и вопросъ о томъ, отъ имени ли собственника или пользовладѣльца слѣдуетъ страховать состоящее въ пользовладѣніи имущество, т. к. этотъ вопросъ разрѣшается на основаніи правилъ о страхованіи имущества вообще (см. кн. V пр.).

970. Пользовладѣлецъ не можетъ ни отчуждать, ни закладывать своего права, но можетъ уступить осуществленіе этого права. 218, **231.**

971. По прекращеніи пользовладѣнія за смертью пользовладѣльца, договоръ найма недвижимаго имѣнія, хотя бы и внесенный въ вотчинную книгу, но заключенный пользовладѣльцемъ безъ согласія собственника, обязателенъ для послѣдняго лишь въ теченіе трехъ лѣтъ, а договоръ найма вещей движимыхъ лишь въ теченіе двухъ лѣтъ.

Платежъ наемныхъ денегъ, произведенный пользовладѣльцу, болѣе чѣмъ за полгода впередъ, признается необязательнымъ для собственника. 219, **232.**

Т. ч. 1 ст. 533[7], 1629 п. 2, 1692[1].
Т. VIII изд. 1893 г., Уст. Казен. Имѣній, ст 2, примѣч. 3, прилож. ст. 18 — 21.
Тамъ же, Уст. Оброчн. ст. 19, примѣч., прилож. ст. 8 примѣч. 1.
Зак. о Оост. изд. 1899 г., ст. 453 прил. ст. 28.
Т. XII изд. 1857 г., Уст. Город. и Сельск. Хоз. ст. 191 примѣч. 2 по прод. 1879 г. прил. ст. 31.

Полное Собр. Зак. 8 Дек. 1862 г. № 39017 ст. 12.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1217, 1218, 4029.
Франц. гр. ул. ст. 584, 595.
Австр. гр. ул. ст. 507, 1093.
Цюрихск. гр. ул. ст. 735.
Сакс. гр. ул. ст. 600, 643, 1188, 1189.
Герм. гр. ул. ст. 1056, 1059.

Вопросъ объ отчужденіи права пользовладѣнія представляется спорнымъ и постановка его въ современныхъ законодательствахъ неодинакова. Франц. ул. (ст. 595) широко допускаетъ уступку права пользовладѣнія какъ возмездными, такъ и безвозмездными способами (ср. ст. 1217 Приб. зак.). Но большинство современныхъ законодательствъ не допускаетъ отчужденія

права пользовладѣнія. Таковы ул. Австр. (ст. 507), Сакс. (ст. 600), Итал. (ст. 492), Приб. (ст. 1218), Герм. (ст. 1059).

Дѣйствительно, хотя допущеніе передачи права пользовладѣнія юридически вполнѣ возможно, но въ этомъ случаѣ, кромѣ юридической стороны вопроса, весьма важна и бытовая его сторона. Пользовладѣніе (особенно у насъ) установляется вообще безвозмездно по актамъ завѣщательнымъ, съ цѣлью обезпечить безбѣдное существованіе близкихъ лицъ, преимущественно оставшагося въ живыхъ супруга. Хотя пользовладѣніе возможно и по сдѣлкамъ вполнѣ возмезднымъ, но, во всякомъ случаѣ, преобладающее значеніе его состоитъ въ стремленіи обезпечить безбѣдное существованіе и способствовать благосостоянію, пожизненному или срочному, тѣхъ или другихъ лицъ, по тѣмъ или другимъ основаніямъ. Если стать на эту точку зрѣнія, то дозволеніе отчуждать пользовладѣніе становится въ разрѣзъ съ этими преобладающими бытовыми цѣлями. Оно не вяжется съ природой и цѣлью его еще и потому, что право это—весьма неустойчивое—юридическое отношеніе: время его продолженія заранѣе невозможно опредѣлить, а потому и возмездное отчужденіе такого неопредѣленнаго права представляется весьма убыточнымъ и лишаетъ пользовладѣльца прочнаго экономическаго положенія, а взамѣнъ того даетъ ему такую сумму, которая вовсе не соотвѣтствуетъ истинной стоимости пользовладѣнія. Наконецъ, пользовладѣніе есть правоотношеніе, въ значительной степени обусловленное личнымъ довѣріемъ къ данному лицу. Собственникъ, установляя пользовладѣніе именно въ пользу этого лица, можетъ руководствоваться тѣмъ соображеніемъ, что избранное лицо не разоритъ имѣнія, что оно знакомо съ заведеннымъ въ немъ хозяйствомъ и предначертаніями самого собственника, что оно передастъ имущество правопреемникамъ собственника въ должномъ видѣ, а можетъ быть даже и улучшеннымъ. Если бы собственникъ предвидѣлъ, что имущество до поступленія къ преемникамъ его правъ перемѣнитъ нѣсколько владѣльцевъ, ему неизвѣстныхъ и въ добросовѣстности и заботливости коихъ онъ не увѣренъ, то весьма вѣроятно, что онъ не установилъ бы на своемъ имуществѣ пользовладѣнія, а распорядился бы имъ на иномъ основаніи. Совокупность всѣхъ приведенныхъ соображеній приводитъ къ заключенію о разрѣшеніи вопроса о допустимости переуступки права пользовладѣнія въ отрицательномъ смыслѣ. Соображенія, касающіяся вообще отчужденія пользовладѣнія, вполнѣ примѣнимы и къ вопросу о допустимости залога или заклада права пользовладѣнія, ибо послѣдствіемъ залога либо заклада можетъ оказаться публичная продажа заложеннаго права. Кромѣ того, допущеніе залога или заклада права пользовладѣнія являлось бы ничѣмъ инымъ, какъ широко открытой возможностью къ обходу закона о недопущеніи уступки права пользовладѣнія.

Рядомъ съ запрещеніемъ отчужденія права пользовладѣнія, почти во всѣхъ законодательствахъ, недопускающихъ этого отчужденія, содержится правило, разрѣшающее уступать осуществленіе права. Различіе между отчужденіемъ или уступкою самого права и уступкою осуществленія права весьма существенно. Въ первомъ случаѣ правоприобрѣтатель получаетъ вотчинное право, во второмъ же онъ получаетъ не вотчинное, а лишь договорное право.

Вполнѣ возможная, съ точки зрѣнія юридической, переуступка осуществленія права пользовладѣнія не противорѣчитъ цѣли и природѣ этого права и по условіямъ бытовымъ. При уступкѣ осуществленія не нарушается личное довѣріе собственника къ пользовладѣльцу, ибо послѣдній, передавъ осуществленіе своего права, остается неразрывно съ нимъ связаннымъ и не перестаетъ въ то же время постоянно быть въ немъ заинтересованнымъ, а потому продолжаетъ заботиться о судьбѣ ввѣреннаго ему иму-

щества и наблюдать за дѣйствіями лица, коему имъ уступлено осуществленіе своего права, точно также какъ и при отдачѣ въ наемъ.

Дѣйствующія по разсматриваемому вопросу правила нашего законодательства не вполнѣ ясны и не согласованы между собою (см. т. X ч. 1, ст. 116, прил.: ст. 10 по прод. 1876 г., ст. 533^{7}).

Прав. Сенатъ въ рѣш. 92/11 высказалъ, что «на другихъ лицъ можетъ быть перенесено не самое право пожизненнаго владѣнія, а лишь осуществленіе его и при томъ не иначе, какъ на опредѣленный срокъ» (ср. К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I. изд. 1892 г., стр. 486; Анненковъ, Система, т. II. стр. 430). Настоящій проектъ, не уклоняясь отъ началъ, усвоенныхъ дѣйствующими гражданскими законами, воспроизводитъ въ ст. 970 и 971 правила, выраженныя въ ст. 533-^{7} т. X ч. 1, придавая имъ лишь болѣе ясное и обобщенное изложеніе.

Что касается, въ частности, залога или заклада пользовладѣнія, то, основываясь также на изложенныхъ выше соображеніяхъ, въ силу которыхъ къ залогу или закладу имущества, состоящаго въ пользовладѣніи, надлежало бы примѣнить то же начало, которое принято проектомъ въ отношеніи отчужденія права пользовладѣнія проектъ оговариваетъ въ ст. 970 и о запрещеніи залога или заклада этого права. По ст. 744 настоящаго проекта (ср. 1629 т. X ч. 1), заложить имѣніе можетъ только собственникъ, записанный въ вотчинную книгу, слѣдовательно, предоставленіе права залога пользовладѣльцу не согласовалось бы и съ вотчинною системою и допущено быть не можетъ.

Важнѣйшій видъ осуществленія права пользованія есть отдача имущества въ наемъ. Право это признается за пользовладѣльцемъ всѣми современными законодательствами, въ томъ числѣ и дѣйствующимъ русскимъ закономъ. Согласно этому, ст. 971 настоящаго проекта воспроизводитъ правила т. X ч. 1 ст. 533^{7} и 1692^{1}, съ нѣкоторыми только измѣненіями. Особенность пользованія имуществомъ посредствомъ найма при пользовладѣніи состоитъ въ томъ, что время продолженія права пользовладѣнія, которое во всѣхъ случаяхъ установленія этого права прекращается со смертью пользовладѣльца (ст. 952 и 976 пр.), невозможно опредѣлить даже съ большою или меньшею вѣроятностью. Поэтому и окончаніе срока договора найма имущества, состоящаго въ пользовладѣніи, представляется вообще также неизвѣстнымъ, въ виду того, что нельзя напередъ опредѣлить, когда наступитъ смерть, при которой прекращаются права пользовладѣльца, заключающаго договоръ объ отдачѣ имущества въ наемъ. Строго говоря, съ прекращеніемъ пользовладѣнія, должна бы сама собою прекратиться и сила договора найма, заключеннаго пользовладѣльцемъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ прекратилось и самое право, осуществленіе котораго передано по найму. Но несомнѣнно, что коль скоро срокъ продолженія пользовладѣнія не опредѣленъ, то положеніе нанимателя является крайне рискованнымъ. Окончаніе пользовладѣнія можетъ послѣдовать немедленно послѣ заключенія договора найма, и тогда, съ уничтоженіемъ пользовладѣнія, должно бы послѣдовать и прекращеніе найма. Практическія послѣдствія такого положенія вещей крайне вредно отразилось бы на интересахъ какъ нанимателя, такъ и пользовладѣльца. Поэтому, въ видахъ предупрежденія подобныхъ неблагопріятныхъ вообще въ хозяйственномъ отношеніи послѣдствій, слѣдуетъ, безъ сомнѣнія, ослабить строгое начало, состоящее въ томъ, что съ прекращеніемъ пользовладѣнія прекращаются и договоры найма, заключенные пользовладѣльцемъ.

По силѣ п. п. 1 и 3 ст. 1692^{1} и п. 4 ст. 533^{7}, договоръ найма, заключенный пожизненнымъ владѣльцемъ съ согласія собственника сохраняетъ, по смерти пожизненнаго владѣльца, свою силу до истеченія срока, на кото-

рый изъявлено было согласіе собственника; договоръ же, заключенный безъ его согласія, обязателенъ для него въ теченіе трехъ лѣтъ.

Въ новомъ гражд. улож. представляется цѣлесообразнымъ сохранить начало дѣйствующаго закона объ обязательности для собственника договора найма, заключеннаго пожизненнымъ владѣльцемъ.

По проекту для собственника, а равно и новыхъ пріобрѣтателей имущества, договоръ найма, заключенный пользовладѣльцемъ, сохраняетъ, (ст. 971), силу не далѣе какъ на три года по прекращеніи пользовладѣнія.

Въ послѣдней части ст. 971 помѣщено правило, имѣющее цѣлью обезпечить собственника отъ недобросовѣстныхъ или невыгодныхъ для него дѣйствій пользовладѣльца. Дѣйствующее право (ст. 533[7] п. 3) совершенно запрещаетъ пожизненному владѣльцу получать наемную плату впередъ. Настоящій проектъ разрѣшаетъ ему получать наемную плату за полгода впередъ, причемъ, конечно, имѣетъ соотвѣтственное примѣненіе ст. 958 этого проекта. Дѣйствующее право (ст. 1703) допускаетъ безпрепятственно собственника получать наемную плату впередъ за цѣлый годъ; ст. 1828 пр. узаконяетъ также полученіе наемной платы впередъ; въ нашемъ гражданскомъ быту почти повсемѣстно принято выговаривать въ договорахъ о наймѣ полученіе платы впередъ, что въ значительной степени обусловливается частыми случаями неисправности нанимателей. Въ виду этихъ соображеній, нѣтъ основаній стѣснять пользовладѣльца въ правѣ получать наемную плату также впередъ за обычный срокъ, если онъ не превышаетъ полугода. Слѣдуетъ также имѣть въ виду, что правило ст. 971, о которомъ идетъ рѣчь, касается лишь собственника и новыхъ пріобрѣтателей имѣнія. Соглашеніе же пользовладѣльца и нанимателя между собою объ уплатѣ наемныхъ денегъ впередъ болѣе чѣмъ за полгода, сохраняетъ для этихъ лицъ по отношенію другъ къ другу обязательную силу (ст. 1383 пр., т. X ч. 1 ст. 569, 570, 1536). Что касается подробнѣйшаго опредѣленія правилъ о наймѣ имущества, въ пользовладѣніи состоящаго, то въ этомъ отношеніи должны получить соотвѣтственное примѣненіе правила объ имущественномъ наймѣ, постановленныя въ ст. 1815—1868 пр.

Относительно найма движимыхъ имуществъ, состоящихъ въ пользовладѣніи, слѣдуетъ также установить опредѣленныя правила на случай прекращенія пользовладѣнія ранѣе окончанія срока найма. Интересы нанимателя подобныхъ имуществъ могутъ равнымъ образомъ пострадать отъ внезапнаго прекращенія его права. На этомъ основаніи, ст. 971 проекта, между прочимъ, постановляетъ, что договоръ найма вещей движимыхъ обязателенъ для собственника по прекращеніи пользовладѣнія въ теченіе двухъ лѣтъ, причемъ проектъ остановился на этомъ срокѣ, а не на трехлѣтнемъ, опредѣленномъ для обязательности, послѣ прекращенія пользовладѣнія, договоровъ найма недвижимыхъ имуществъ, въ виду меньшей вообще важности договоровъ о наймѣ движимыхъ вещей, сравнительно съ договорами о наймѣ имуществъ перваго рода.

Ко всему сказанному слѣдуетъ прибавить, что договоры о наймѣ, о которыхъ идетъ рѣчь въ ст. 971 проекта, должны въ теченіе указанныхъ въ этой статьѣ сроковъ сохранять свою силу послѣ прекращенія пользовладѣнія, въ томъ лишь случаѣ, если установленные въ нихъ сроки не наступаютъ ранѣе сроковъ, опредѣленныхъ въ означенной (971) статьѣ, но объ этомъ въ упомянутой статьѣ не сдѣлано оговорки, такъ какъ это само собою разумѣется.

972. Если пользовладѣлецъ приводитъ имущество въ разореніе, пользуется имъ несогласно съ его назначеніемъ и вообще неправильными дѣйствіями уменьшаетъ цѣнность его, то собственникъ и вотчинные вѣрители могутъ потребовать отъ пользовладѣльца обезпеченія.

Размѣръ обезпеченія и срокъ для его представленія, при несогласіи сторонъ, опредѣляются судомъ.

Если обезпеченіе въ назначенный судомъ срокъ представлено не будетъ, то, по желанію собственника, имущество или передается ему съ тѣмъ, чтобы онъ ежегодно уплачивалъ опредѣленную сумму пользовладѣльцу, или же передается въ управленіе самого собственника либо посторонняго лица, примѣнительно къ правиламъ объ управленіи описаннымъ имѣніемъ.

220, **233.**

Т. X ч. 1 ст. 533[5].
Т. VIII изд. 1893 г., Уст. Казен. Имѣній ст. 64 — 71.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1223, 1239.
Прусск. земск. пр. 1, 21, §§ 19, 20, 140 — 142.
Франц. гр. ул. ст. 601 — 603, 618.
Австр. гр. ул. ст. 520.
Сербск. гр. ул. ст. 383.
Цюрихск. гр. ул. ст. 741, 742.
Сакс. гр. ул. ст. 613, 617—622.
Герм. гр. ул. ст. 1051 — 1054.

Статья 972 имѣетъ цѣлью оградить собственника отъ неправильныхъ дѣйствій пользовладѣльца и дать собственнику средства принудить пользовладѣльца къ исполненію его обязанностей. Дѣйствующее законодательство ставитъ собственника въ совершенно беззащитное положеніе (см. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1892 г., стр. 484—485).

Новое гражданское уложеніе не оставляетъ собственника въ этомъ положеніи. Поэтому, независимо отъ права иска въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, для защиты правъ уже нарушенныхъ, собственнику дано средство предупрежденія тѣхъ нарушеній, опасность коихъ предвидится, судя по общему характеру пользованія и образу дѣйствій пользовладѣльца. Такимъ средствомъ и является обезпеченіе, которое пользовладѣлецъ обязанъ представить собственнику въ томъ, что будетъ пользоваться имуществомъ, какъ заботливый хозяинъ (ср. ул. Франц. ст. 601—603, Итал., ст. 497—499, Сакс. ст. 617, 620, 622; Цюр. ст. 741, 742).

Право пользовладѣнія устанавливается у насъ, главнымъ образомъ, по завѣщанію и почти исключительно въ пользу пережившаго супруга. Оно имѣетъ своею цѣлью дать безбѣдное существованіе лицу, связанному съ завѣщателемъ тѣснѣйшими узами и, конечно, въ этомъ случаѣ, въ намѣренія установителя не можетъ входить желаніе отягощать такого пользовладѣльца обязанностью представить обезпеченіе, котораго послѣдній, въ большинствѣ случаевъ, и не имѣетъ въ наличности. Несомнѣнно, что пользовладѣніе, установляемое у насъ почти всегда по завѣщанію, является вообще безвозмезднымъ, случаи же установленія пользовладѣнія по договорамъ какъ возмезднымъ, такъ и безвозмезднымъ, при жизни обѣихъ сторонъ, всегда будутъ исключеніемъ. Но если бы даже подобныя возмездныя сдѣлки и встрѣчались иногда, то ст. 972 проекта не лишаетъ собственника возможности получить упоминаемое въ этой статьѣ обезпеченіе, по соглашенію съ своимъ контрагентомъ. Съ другой стороны, нѣтъ основанія запрещать завѣщателю сдѣлать распоряженіе, которымъ назначенный имъ пользовладѣлецъ обязывался бы также къ представленію обезпеченія.

Такимъ образомъ, если не въ видѣ мѣры общей, то въ исключительныхъ случаяхъ подобная мѣра представляется крайне необходимою, чтобы: 1) обезпечить правильное хозяйственное распоряженіе и пользованіе имуществомъ, поддерживать его назначеніе, цѣлость, во время пользовладѣнія, и 2) обезпечить возвращеніе имущества въ должномъ состояніи по окончаніи его. Если между собственникомъ и пользовладѣльцемъ не состоится соглашенія относительно суммы и срока для представленія обезпеченія, то, по ст. 972 пр., это опредѣлитъ судъ, который, разумѣется, будетъ сообразо-

ваться со свойствомъ совершенныхъ пользовладѣльцемъ по имуществу разорительныхъ дѣйствій, а равно и съ суммою убытковъ, отъ того происшедшихъ или могущихъ произойти для собственника.

Мѣра, о коей говоритъ 3 ч. ст. 972, можетъ быть принята противъ пользовладѣльца лишь по оставленіи имъ безъ исполненія, въ назначенный судомъ срокъ, постановленія суда о представленіи обезпеченія. Требованія объ этомъ собственника, обращеннаго къ пользовладѣльцу хотя бы и чрезъ нотаріуса, недостаточно. Если пользовладѣлецъ не въ состояніи представить обезпеченіе, то ему могутъ придти на помощь другіе и представить за него требуемое обезпеченіе, или же установить кредитный залогъ (ст. 1047 и 1049 пр.); на случай же, если и это окажется невозможнымъ, слѣдуетъ установить какую либо иную мѣру. На этотъ случай по ул. Франц. (ст. 718), Итал. (ст. 516) и Австр. (ст. 520), имущество отдается въ наемъ или въ администрацію, или же въ управленіе собственника, съ обязанностью его ежегодно уплачивать пользовладѣльцу опредѣленную сумму. По Герм. ул. (ст. 1052), имущество, до представленія обезпеченія, отдается въ управленіе по распоряженію суда, причемъ управителемъ можетъ быть назначенъ и самъ собственникъ. Подобная мѣра, вполнѣ обезпечивая интересы и собственника, и пользовладѣльца, вмѣстѣ съ тѣмъ ни въ чемъ не измѣняетъ и не умаляетъ правъ пользовладѣльца, который попрежнему получаетъ всѣ доходы съ имущества, управляемаго лишь надлежащимъ образомъ. Съ другой стороны, никому, конечно, съ большимъ правомъ не можетъ быть предоставлено временное управленіе, какъ собственнику, если онъ только способенъ управлять имуществомъ съ соблюденіемъ правъ и выгодъ пользовладѣльца. Понятіе временнаго управленія уже издавна знакомо и русскому законодательству (см. т. X ч. 2 изд. 1857 г., нынѣ т. XVI ч. 2, ст. 181—189; уст. гр. суд. ст. 1128—1131 и проектъ новой ред. его ст. 1398—1915).

Но Коммисія не могла не принять во вниманіе, что ко временному управленію слѣдуетъ прибѣгать лишь въ случаѣ крайней необходимости, т. к. оно поглощаетъ извѣстную часть доходовъ съ имущества, въ видѣ вознагражденія управителя, рождаетъ споры по отчетности въ управленіи, да и вообще хозяйство въ имѣніи не можетъ быть ведено такъ старательно управителемъ, какъ самимъ собственникомъ. Поэтому желательно, чтобы собственникъ имѣлъ право требовать передачи ему имѣнія съ возложеніемъ на него лишь обязанности уплачивать пользовладѣльцу ежегодно опредѣленную сумму. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ установленіе размѣра этой суммы можетъ порождать нежелательные между сторонами процессы, то, въ видахъ избѣжанія сего, собственнику должно быть предоставлено и отказаться отъ означеннаго права, причемъ въ этомъ случаѣ имѣніе, по отобраніи такового отъ пользовладѣльца, должно, по выбору собственника, быть передано въ управленіе его самого, или постороняго лица. Сообразно съ симъ и редактирована послѣдняя часть ст. 972 проекта.

Остается указать, что въ ст. 972, въ видахъ огражденія интересовъ вотчинныхъ вѣрителей, признано справедливымъ право требовать обезпеченія предоставить и имъ, а не только собственнику.

973. О существенныхъ измѣненіяхъ и поврежденіяхъ въ имуществѣ, о нарушеніи владѣнія имуществомъ и о другихъ нарушеніяхъ права собственности посторонними лицами пользовладѣлецъ долженъ немедленно доводить до свѣдѣнія собственника, подъ страхомъ отвѣтственности за убытки, послѣдовавшіе отъ несвоевременнаго увѣдомленія. 221, **234.**

Т. VIII изд. 1893 г., Уст. Казенн. Имѣній ст. 13, 14, 59.

Т. IX, изд. 1876 г., Особ. Прилож. II, ст. 171 примѣч. 2. прил. ст. 7.

Пруск. земск. пр. 1, 21, §§ 82 —

Франц. гр. ул. ст. 613, 614.
Сакс. гр. ул. ст. 612.
Герм. гр. ул. ст. 1042.

На обязанности пользовладѣльца, по ст. 963 проекта, лежитъ, между прочимъ, охранять имущество отъ упадка всѣми *зависящими* отъ него, *по состоянію и средствамъ* имущества, мѣрами. Но могутъ, однако, встрѣтиться такія обстоятельства, предотвратить наступленіе которыхъ или ихъ послѣдствія не зависитъ отъ пользовладѣльца и не соотвѣтствуетъ состоянію и средствамъ имѣнія. Борьба съ подобными обстоятельствами остается на обязанности собственника. Они могутъ быть или юридическія: захватъ владѣнія, нарушеніе межъ и т. п. (ст. 212 и 213 Уст. Гр. Суд.), или фактическія (разрушеніе отъ сильныхъ бурь, землетрясенія, наводненія и т. д.). Въ такихъ случаяхъ, угрожающихъ самому существу имущества или праву на него собственника, можетъ быть необходимо вмѣшательство самого собственника, который, находясь иногда вдали отъ мѣстонахожденія имущества, можетъ даже оставаться въ невѣдѣніи о происходящемъ. Сама справедливость требуетъ, чтобы въ подобныхъ случаяхъ пользовладѣлецъ, который вообще лично заинтересованъ въ скорѣйшемъ возстановленіи нарушеннаго порядка, извѣщалъ объ этомъ отсутствующаго собственника, и вмѣстѣ съ тѣмъ, принималъ, поскольку, разумѣется, онъ къ тому обязанъ по ст. 963 проекта, всѣ отъ него зависящія мѣры къ прекращенію или предотвращенію могущихъ произойти убытковъ. Основанная на этихъ соображеніяхъ, 973 статья проекта не нуждается въ особыхъ объясненіяхъ. Подобныя правила встрѣчаются и въ другихъ законодательствахъ.

974. Собственникъ можетъ отчуждать и обременять залогомъ или иными вотчинными правами находящееся въ пользовладѣніи имущество, не нарушая однако при этомъ правъ пользовладѣльца. 222, **235.**

Т. X ч. 1 ст. 521.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1240, 1242.
Прусск. земск. пр. 1, 21, §§ 72, 99.
Франц. гр. ул. ст. 599, 621.
Сакс. гр. ул. ст. 569.

975. Собственникъ въ продолженіе пользовладѣнія не можетъ производить въ имуществѣ какихъ либо измѣненій, могущихъ вредить правамъ пользовладѣльца. 223, **236.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1240, 1241, 1243.
Прусск. земск. пр. 1, 21, § 100.
Франц. гр. ул. ст. 599.
Австр. гр. ул. ст. 516.
Черног. гр. ул. ст. 162.

Въ соображеніяхъ къ ст. 951 проекта уже было указано, что пользовладѣльцу принадлежатъ лишь владѣніе и пользованіе имуществомъ, а не распоряженіе, которое остается за собственникомъ. Но, кромѣ права распоряженія, о которомъ говорится въ ст. 974, за собственникомъ, по праву полнаго господства его надъ имуществомъ (ст. 755 пр.) должно быть признано также и право владѣнія и пользованія, поскольку эти права не стѣснены правомъ пользовладѣнія. Право пользованія и владѣнія можетъ оставаться за собственникомъ съ довольно обширнымъ содержаніемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ права пользовладѣнія при его установленіи будутъ изъяты тѣ или другія права. Такимъ образомъ, у собственника по отношенію къ имуществу, составляющему предметъ пользовладѣнія, остаются всѣ тѣ права, которыя не составляютъ содержанія права пользовладѣльца. Поэтому собственникъ, какъ явствуетъ изъ смысла ст. 974 и 975 пр., въ правѣ безпрепятственно пользоваться и распоряжаться имуществомъ, поскольку этимъ не нарушаются права пользовладѣльца. На этомъ основаніи собственникъ, по ст. 974 и 975, имѣетъ слѣдующія права.

1) Онъ можетъ отчуждать имущество и обременять его залогомъ, но въ первомъ случаѣ новый пріобрѣтатель не въ состояніи будетъ вступить въ пользованіе имуществомъ до прекращенія правъ пользовладѣльца; а во второмъ—залогъ, какъ вотчинное право, внесенное послѣ права пользовладѣнія, не будетъ пользоваться старшинствомъ передъ нимъ и, при публичной за долгъ собственника продажѣ заложеннаго имущества, право пользовладѣнія останется неприкосновеннымъ (ст. 521 т. X ч. 1; р. С. 81/43, 86/14; пр. вотч. устава, ст. 9 и 11). По подобному залогу пользовладѣлецъ не обязанъ вносить и текущихъ платежей (ст. 968 пр.).

2) Можетъ обременять имущество сервитутами, но безъ нарушенія правъ пользовладѣльца, въ противномъ же случаѣ осуществленіе ихъ не можетъ имѣть мѣсто ранѣе окончанія права пользовладѣнія. Точно также и при обремененіи имѣнія вотчинными выдачами производство ихъ изъ средствъ имѣнія можетъ послѣдовать не иначе, какъ по прекращеніи пользовладѣнія.

3) Можетъ безпрепятственно осуществлять все то, что выговорено было при установленіи пользовладѣнія.

4) Можетъ производить различныя иныя дѣйствія, коими не стѣсняются права пользовладѣльца, напр., производить чрезъ землемѣра измѣреніе земли, возводить вновь сгорѣвшія постройки (ст. 969), производить ремонтъ и исправленія, а при соглашеніи съ пользовладѣльцемъ объ измѣненіи назначенія той или другой статьи имѣнія или о предпринятіи крупнаго сооруженія и т. п. собственникъ можетъ наблюдать за производствомъ этихъ измѣненій въ имуществѣ и руководить работами и т. д. Но при всѣхъ подобныхъ дѣйствіяхъ и распоряженіяхъ собственникъ обязанъ заботиться, чтобы этимъ не стѣснялись и не умалялись права пользовладѣльца, ни по содержанію, ни по формѣ (р. С. 73/946).

976. Пользовладѣніе прекращается смертью пользовладѣльца, хотя бы оно было установлено на срокъ или до наступленія какого либо событія, и срокъ еще не истекъ или событіе не наступило. 224, **237.**

977. Право пользовладѣнія юридическаго лица, установленное безсрочно или на срокъ свыше пятидесяти лѣтъ, прекращается по истеченіи пятидесяти лѣтъ со времени установленія этого права. 225, **238.**

Т. X ч. 1 ст. 514, 533[1].
Т. VIII, изд. 1893 г., Уст. Каз. Имѣній, ст. 2 прим. 2 прилож., ст. 3, 35, 37 и 38.
Т. IX Особ. Прилож., изд. 1876 г., II, ст. 171, прим., 2 прилож., ст. 1.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 1265, 1293 — 1296.
Прусск. земск. пр. 1, 21, §§ 176—186.
Франц. гр. ул. ст. 617, 619.
Австр. гр. ул. ст. 524, 527, 529.
Сербск. гр. ул. ст. 387 — 392.
Цюрихск. гр. ул. ст. 748, 749.
Саксонск. гр. ул. ст. 593, 594, 651, 656.
Германск. гр. ул. ст. 1061, 1063.

Въ объясненіяхъ къ ст. 952 было уже упомянуто, что владѣніе пожизненное, на срокъ или до наступленія какого либо событія, извѣстно и дѣйствующему законодательству. Но возникаетъ вопросъ, прекращаетъ ли смерть пользовладѣльца право пользовладѣнія, независимо отъ того, истекъ-ли срокъ и наступило ли событіе, до которыхъ пользовладѣніе было установлено, или, говоря иначе, возможенъ ли переходъ права пользовладѣнія по наслѣдству? Законодательства, основанныя на римскомъ правѣ и признающія право пользовладѣнія личнымъ сервитутомъ, отвѣчаютъ на этотъ вопросъ отрицательно. Положительный отвѣтъ даютъ Австр. ул. (ст. 529) и Приб. зак. (ст. 1294 и 1295). Прав. Сенатъ (р. 73/1074, 75/322, 1073, 92/92) примкнулъ къ римскому воззрѣнію и утверждаетъ, что по русскому за-

конодательству переходъ права пожизненнаго владѣнія по наслѣдству не допускается. Оставаясь на почвѣ разъясненій нашей практики, проектъ въ ст. 976 исходитъ изъ того, что пользовладѣніе составляетъ право, связанное исключительно съ личностью его обладателя. Поэтому отличительнымъ признакомъ права пользовладѣнія отъ другихъ вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ въ отношеніи срока или условія ихъ существованія представляется пожизненность пользовладѣнія, между тѣмъ какъ прочія вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ, за исключеніемъ личныхъ сервитутовъ (ст. 1025 пр.), могутъ продолжаться и послѣ смерти лица, въ пользу котораго они установлены, и переходить къ его наслѣдникамъ на время, остающееся до наступленія срока или условія. Если собственникъ желаетъ установить пользованіе его имуществомъ не только для одного лица, но и для наслѣдниковъ послѣдняго, то онъ долженъ въ такомъ случаѣ совершить актъ не объ установленіи пользовладѣнія, а другого права—наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія. О другихъ случаяхъ прекращенія права пользовладѣнія, кромѣ смерти пользовладѣльца, въ ст. 976 проекта не упоминается, такъ какъ прочіе случаи прекращенія этого права совпадаютъ съ поводами прекращенія всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ, о чемъ въ проектѣ содержатся общія постановленія въ ст. 923—925.

Право пользовладѣнія, по самому существу своему, временное, должно имѣть предѣлъ или срокъ своего существованія, за которымъ оно не можетъ уже продолжаться. Если бы такой срокъ не былъ установленъ, то право это превратилось бы въ нѣчто подобное праву собственности. Вопросъ объ опредѣленіи срока продолжительности права пользовладѣнія получаетъ особое значеніе при установленіи этого права въ пользу юридическихъ лицъ.

Въ нашемъ законодательствѣ (X т. 1 ч.) вопросъ этотъ не предусмотрѣнъ; въ иностранныхъ же онъ разрѣшается двояко. Напр., по ул. Австр. (ст. 529) и Герм. (ст. 1061), пользовладѣніе, установленное въ пользу юридическаго лица, прекращается съ прекращеніемъ его существованія; другія же законодательства назначаютъ опредѣленное число лѣтъ. Напр. Франц. (ст. 619) и Итал. (ст. 518) на тридцать лѣтъ. Но система, допускающая продолженіе пользовладѣнія во все время существованія юридическаго лица, едва ли цѣлесообразна. Существованіе юридическаго лица можетъ быть весьма продолжительно, простираясь иногда на цѣлыя столѣтія и даже вѣчно. Установленіе въ ихъ пользу на все время ихъ существованія права пользовладѣнія равнялось бы фактической передачѣ имъ права собственности, т. к. при подобномъ положеніи собственникъ имѣлъ бы лишенное всякаго содержанія идеальное право, между тѣмъ какъ пользовладѣлецъ, въ свою очередь, былъ бы стѣсненъ въ своихъ правахъ на имущество правомъ собственника. Благодаря такому положенію, имущество никогда не могло бы быть свободно эксплоатировано (ст. 963 проекта). Въ виду всего вышеизложеннаго, проектъ ограничиваетъ продолжительность права пользовладѣнія, устанавливаемаго для юридическихъ лицъ, извѣстнымъ срокомъ. Вопросъ о томъ, какимъ числомъ лѣтъ долженъ быть опредѣленъ этотъ срокъ, можетъ быть, конечно, разрѣшенъ различно. Въ настоящемъ проектѣ предлагается срокъ пятидесятилѣтній, такъ какъ принятый въ нѣкоторыхъ законодательствахъ тридцатилѣтній срокъ представляется для юридическаго лица краткимъ, а въ сто лѣтъ слишкомъ продолжительнымъ и несоотвѣтствующимъ притомъ существу права пользовладѣнія. Но само собою разумѣется, что если при установленіи пользовладѣнія въ пользу юридическаго лица срокъ существованія сего владѣнія былъ бы назначенъ менѣе продолжительный, чѣмъ 50 лѣтъ, то пользовладѣніе это должно прекратиться на общемъ основаніи (п. 1 ст. 923) съ наступленіемъ именно назначеннаго срока.

978. Въ случаѣ гибели застрахованнаго имущества и вообще во всѣхъ случаяхъ замѣны состоявшаго въ пользовладѣніи имущества другимъ, право пользовладѣнія переходитъ на имущество, замѣнившее прежнее. 226, **239.**

Т. X ч. 1 ст. 533[10].
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1274 — 1276.
Франц. гр. ул. ст. 623.
Итал. гр. ул. ст. 498 — 500.
Герм. гр. ул. ст. 1046.

Статья 978 проекта выражаетъ лишь въ обобщенной формѣ то правило, которое, въ видѣ частнаго случая, содержится въ нашемъ законодательствѣ (ст. 533[10] X т. 1 ч.). Дѣйствіе послѣдней статьи, касающейся лишь имуществъ родовыхъ, уже распространено кассаціонною практикою и на имущества благопріобрѣтенныя (р. С. 89/59). Согласно проектированной статьѣ, въ случаѣ гибели застрахованнаго имущества и вообще во всѣхъ случаяхъ, когда первоначальный предметъ пользовладѣнія замѣненъ другимъ имуществомъ, пользовладѣніе переходитъ на это имущество.

Дѣйствующій законъ предусматриваетъ лишь случай продажи имѣнія, составляющаго предметъ пожизненнаго владѣнія за долги (ст. 533[10] т. X, ч. 1). Однако случаи замѣны первоначальнаго предмета пользовладѣнія другимъ могутъ послѣдовать не только при продажѣ имѣнія за долги, но также, во 1-хъ, при добровольной продажѣ, по взаимному соглашенію пользовладѣльца и собственника; во 2-хъ, при отчужденіи имущества, въ случаяхъ, дозволенныхъ закономъ; въ 3-хъ, при отчужденіи на государственныя и общественныя надобности; въ 4-хъ, при полученіи страховаго вознагражденія за сгорѣвшія постройки, и, наконецъ, въ 5-хъ, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ статьями 967, 988, 989 и 991 настоящаго проекта. Такимъ образомъ, общимъ началомъ должно быть признано то, что новый предметъ, пріобрѣтенный собственникомъ взамѣнъ прежняго, обременяется правомъ пользовладѣнія.

Статья 970 говоритъ о важнѣйшемъ случаѣ замѣны имущества, находившагося въ пользовладѣніи, именно, о случаѣ гибели застрахованнаго имущества и вообще о всякой замѣнѣ предмета пользовладѣнія другимъ предметомъ, а не только о случаѣ продажи имѣнія съ публичнаго торга. Относительно храненія капиталовъ, замѣнившихъ собою предметъ пользовладѣнія, получитъ соотвѣтственное примѣненіе ст. 966 пр., но объ этомъ не оговорено въ ст. 978, такъ какъ это очевидно и безъ всякихъ дальнѣйшихъ объясненій.

979. По прекращеніи пользовладѣнія, имущество должно быть возвращено собственнику со всѣми принадлежностями и въ томъ состояніи, въ какомъ оно, при правильномъ пользованіи имъ, должно бы находиться во время прекращенія пользовладѣнія.

За вещи, утраченныя или поврежденныя, уплачивается собственнику по оцѣнкѣ, а если оцѣнки сдѣлано не было, то по существующимъ при прекращеніи пользовладѣнія цѣнамъ. 227, **240.**

Т. X ч. 1 ст. 533[5]—[12].
Т. VIII изд. 1893 г., Уст. Казенн. Имѣній ст. 29, 30, 40.
Т. IX Зак. о Сост. изд. 1899 г., ст. 453 прил. ст. 53.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1238.
Франц. гр. ул. ст. 599.
Австр. гр. ул. ст. 513.
Сербск. гр. ул. ст. 381.
Сакс. гр. ул. ст. 614.
Герм. гр. ул. ст. 1048 — 1050. 1055.

980. Движимыя вещи, подверженныя естественной порчѣ, возвра-

щаются собственнику въ томъ состояніи, въ какомъ онѣ находятся во время прекращенія пользовладѣнія, если пользованіе вещами было правильно и согласно съ ихъ назначеніемъ. 228, **241.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1238.
Франц. гр. ул. ст. 589, 615, 616.
Австр. гр. ул. ст. 513.
Сербск. гр. ул. ст. 378, 381.
Цюрихск. гр. ул. ст. 743.
Сакс. гр. ул. ст. 615, 624.
Герм. гр. ул. ст. 1050.

981. Возведенныя пользовладѣльцемъ въ имѣніи строенія, сдѣланныя насажденія и вообще произведенныя имъ въ имуществѣ улучшенія остаются въ пользу собственника безъ всякаго вознагражденія пользовладѣльца. 229, **242.**

Т. X ч. 1 ст. 386, 424.
Т. VIII изд. 1893 г., Уст. Казенн. Имѣній, ст. 22, 42.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1227.
Франц. гр. ул. ст. 599.
Австр. гр. ул. ст. 515, 517.
Сербск. гр. ул. ст. 377, 379, 380.
Сакс. гр. ул. ст. 611, 614, 616.
Герм. гр. ул. ст. 1049.

Статьи 979—981 опредѣляютъ отношенія между собственникомъ и пользовладѣльцемъ **при прекращеніи пользовладѣнія.** Ст. 979 опредѣляетъ обязанности пользовладѣльца относительно возвращенія имущества, находящагося въ **пользовладѣніи вообще;** ст. 980 опредѣляетъ въ частности ту же обязанность пользовладѣльца относительно вещей, подверженныхъ естественной порчѣ отъ употребленія, наконецъ, ст. 981 опредѣляетъ права собственника на возведенныя пользовладѣльцемъ въ имѣніи постройки, сдѣланныя насажденія и произведенныя улучшенія. Подъ опредѣленія этихъ статей не подходятъ вещи потребляемыя, правило о возвращеніи которыхъ изложено въ ст. 967. По общему правилу (ст. 979), пользовладѣлецъ обязанъ возвратить все то, что онъ получилъ. Это вытекаетъ изъ правила ст. 951. Поэтому подлежатъ возвращенію: 1) самое имущество, составляющее главный предметъ права пользовладѣнія (имѣніе, домъ, денежная сумма и т. п.); 2) всѣ принадлежности и все то, что присоединилось къ имуществу послѣ возникновенія пользовладѣнія (живой и мертвый инвентарь, домашняя утварь, мебель, намывъ, образовавшійся островъ, выигрышъ на % бумагу и т. д., ст. 957 и 993); 3) плоды, не отдѣленные по день прекращенія пользовладѣнія (ст. 959). Все это не возбуждало бы никакихъ сомнѣній, если бы имущество оставалось въ неприкосновенномъ и неизмѣняющемся положеніи со дня возникновенія и по день прекращенія пользовладѣнія. На самомъ же дѣлѣ во время нахожденія въ пользовладѣніи имущество весьма часто претерпѣваетъ рядъ измѣненій, происходящихъ какъ по волѣ пользовладѣльца, такъ и по самой природѣ вещей. Но отъ какихъ бы причинъ ни происходили измѣненія въ имуществѣ и въ чемъ бы послѣднія ни заключались, въ отношеніи обязанностей пользовладѣльца и при возвращеніи имущества остаются общіе признаки, указанные въ ст. 963, а именно: признакъ субъективный—пользованіе имуществомъ, какъ заботливому хозяину надлежитъ, и объективный—поддержаніе имущества сообразно его состоянію и средствамъ и, къ тому же, при пользованіи имъ согласно назначенію имущества. Наконецъ, можетъ случиться и такъ, что въ продолженіе права пользовладѣнія имущество вполнѣ или отчасти замѣняется другимъ (ст. 967, 978, 989 и 991); въ такомъ случаѣ пользовладѣлецъ обязанъ возвратить имущество, замѣнившее собою прежнее, ибо право его продолжалось уже на новомъ имуществѣ (ст. 978). Какъ уже сказано выше, имущество можетъ измѣняться или даже совсѣмъ исчезать либо по волѣ пользовладѣльца, либо по природѣ вещей. По волѣ пользовладѣльца имущество можетъ ухудшаться и улучшаться. Въ первомъ случаѣ пользовладѣлецъ от-

вѣчаетъ передъ собственникомъ за всякое ухудшеніе, во время продолженія своего права, по ст. 972, а по прекращеніи его—по ст. 979. Согласно этому, пользовладѣлецъ обязанъ: 1) возвратить имущество въ такомъ видѣ, въ какомъ оно должно бы находиться при пользованіи имъ на условіяхъ, изложенныхъ въ ст. 963; 2) за все недостающее, т. е. за вещи, утраченныя или приведенныя въ негодность по его винѣ, небрежности или недосмотру, пользовладѣлецъ обязанъ вознаградить собственника или доставленіемъ вещей, по качеству и количеству равныхъ утраченнымъ, или уплатою ихъ цѣны, условленной заранѣе, буде была сдѣлана оцѣнка, или же рыночной, если оцѣнки произведено не было, и въ послѣднемъ случаѣ именно по цѣнѣ, существующей во время прекращенія пользовладѣнія, а не при возникновеніи его. Собственникъ имѣетъ право требовать тѣ именно вещи, которыя были переданы пользовладѣльцу и этотъ послѣдній долженъ возвратить имущество въ такомъ видѣ и съ такими принадлежностями, чтобы собственникъ имѣлъ полную возможность тотчасъ же вступить въ управленіе имуществомъ и правильно эксплоатировать его. Ни на одну изъ вещей, возвращаемыхъ по ст. 979, пользовладѣлецъ права собственности не пріобрѣталъ, и потому долженъ былъ пользоваться тѣмъ именно, что ему было дано, такъ какъ право его имѣло своимъ предметомъ самыя *вещи*, а не стоимость ихъ и на этомъ то основаніи соображенія о колебаніи цѣны и т. п. не имѣютъ здѣсь значенія. Если же ухудшеніе и утрата вещей произошли по причинамъ, отъ воли пользовладѣльца независѣвшимъ, то онъ обязанъ возвратить имущество съ такими исправленіями, которыя по состоянію и средствамъ было возможно сдѣлать ко дню прекращенія пользовладѣнія. Въ числѣ причинъ, ухудшающихъ вещи, помимо воли пользовладѣльца, особаго вниманія заслуживаетъ естественное обветшаніе вещей отъ пользованія ими. Этому дѣйствію времени подверженъ цѣлый рядъ вещей, главнымъ образомъ движимыхъ. Сюда относятся платье, бѣлье, мебель, домашняя утварь, многія принадлежности имущества, инвентарь и, наконецъ, скотъ, поскольку онъ старѣетъ (см., напр., уложенія: Франц. ст. 589; Австр. ст. 443; Итальянск. ст. 484; Саксонск. ст. 614; Цюрихск. ст. 743 и Германск. ст. 1050). По такому своему свойству, вещи эти, при самомъ правильномъ и разумномъ пользованіи ими, приходятъ въ постепенный упадокъ и даже часто въ совершенную негодность. Конечно, поскольку вещи эти необходимы для эксплоатаціи имущества, онѣ должны быть замѣняемы новыми, сообразно средствамъ имущества, но было бы несправедливо требовать отъ пользовладѣльца, при сдачѣ имущества, представленія этихъ, подверженныхъ естественной порчѣ, вещей, непремѣнно новыми, хотя бы онъ, дѣйствительно, въ свое время и получилъ новыя вещи; точно также вещи, для эксплоатаціи имущества не необходимыя и тѣмъ не менѣе портящіяся отъ времени и пользованія ими, должны быть возвращены со стороны пользовладѣльца въ томъ видѣ, въ какомъ имѣются. Такимъ образомъ, по правилу ст. 980, пользовладѣлецъ не отвѣчаетъ: 1) за обветшаніе предметовъ инвентаря и принадлежности имущества, принятыхъ имъ новыми, лишь бы предметы эти могли удовлетворять своему назначенію при эксплоатаціи имущества и 2) за обветшаніе предметовъ, для эксплоатаціи имущества нетребующихся, хотя бы они пришли въ совершенную негодность, но въ обоихъ случаяхъ лишь при правильномъ пользованіи.

Выше упоминалось также, что по волѣ пользовладѣльца имущество можетъ быть улучшено. Къ нему могутъ быть присоединены новые предметы, главнымъ образомъ постройки и насажденія, а равно введены улучшенія въ собственномъ смыслѣ слова (напр., улучшеніе почвы, благодаря умѣлому ея воздѣлыванію удобренію и сѣвообороту, улучшеніе породъ и т. п.).

Возведенныя пользовладѣльцемъ въ состоящемъ въ его пользовладѣніи имѣніи постройки и сдѣланныя насажденія составляютъ, по силѣ ст. 386—389 и 424 т. X ч. 1 и соотвѣтствующихъ статей проекта книги I-ой, принадлежность имѣнія и потому, по окончаніи пользовладѣнія, должны быть переданы собственнику, независимо отъ того, былъ ли пользовладѣлецъ обязанъ дѣлать эти постройки и насажденія по акту объ установленіи пользовладѣнія. Означенныя постройки и насажденія составляютъ, согласно приведеннымъ статьямъ, собственность того, кому принадлежитъ самое имѣніе. Собственникъ не обязанъ вознаградить пользовладѣльца за возведенныя постройки, хотя бы послѣдній все это дѣлалъ не будучи обязанъ по договору (ср. р. С. 84/75, Уст. Каз. Им. (т. VIII ч 1), ст. 42, Франц. ул. ст. 599, Итал. ст. 495).

По ст. 979 проекта, пользовладѣлецъ обязанъ возвратить имущество въ должномъ порядкѣ *по прекращеніи пользовладѣнія*, а изъ этого можно бы сдѣлать тотъ выводъ, что, во время продолженія пользовладѣнія, собственникъ не имѣетъ будто бы права возбуждать противъ пользовладѣльца исковъ и преслѣдовать его за тѣ нарушенія обязанностей, которыя пользовладѣлецъ совершаетъ во время продолженія пользовладѣнія. Въ виду сего, въ Коммисіи было высказано предположеніе о желательности включить въ проектъ правило, коимъ было бы выражено прямо и положительно, что собственникъ и во время продолженія пользовладѣнія, можетъ предъявлять иски о присужденіи пользовладѣльца къ исполненію лежащихъ на немъ обязанностей и къ возмѣщенію причиненныхъ имъ убытковъ. Однако, Коммисія не усмотрѣла необходимости внести въ проектъ это правило, такъ какъ оно понимается само собою и потому лишнее. Такъ какъ, по общему правилу, всякое нарушенное право можетъ быть возстановлено посредствомъ суда (ст. 1 Уст. Гражд. Суд.; ср. ст. 773 пр.), Коммисія пришла къ тому заключенію, что и безъ включенія особаго по сему предмету правила въ настоящую главу проекта собственникъ въ правѣ посредствомъ иска: 1) заставить пользовладѣльца приступить къ исполненію лежащей на немъ обязанности; такой искъ можетъ быть предъявленъ и прямо и путемъ привлеченія пользовладѣльца въ качествѣ третьяго лица, напримѣръ, когда вотчинный вѣритель обращается съ искомъ къ собственнику объ исполненіи обязанности, которую, по ст. 968, долженъ нести пользовладѣлецъ; 2) прекратить всякое разорительное и грозящее невознаградимымъ убыткомъ дѣйствіе пользовладѣльца; 3) искать вознагражденія за убытки съ пользовладѣльца за причиненный вредъ; это также весьма важное для собственника право, ибо пользовладѣлецъ по такому иску, владѣя имуществомъ, можетъ выплачивать присужденную сумму изъ доходовъ имущества. Такой искъ ни въ чемъ не умаляетъ правъ пользовладѣльца, а также и не расширяетъ правъ собственника.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Пользовладѣніе правами и требованіями.

982. Правила статей 951 — 981 имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе къ пользовладѣнію правами и требованіями, насколько въ нижеслѣдующихъ статьяхъ не содержится иныхъ постановленій. 230, **243.**

983. Пользовладѣніе можетъ быть установляемо лишь въ отношеніи тѣхъ правъ и требованій, уступка коихъ допускается по закону.

231, **244.**

Т. X ч 1 ст. 418, 419, 535.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 535, 1200, 1205.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 8.
Франц. гр. ул. ст. 516, 529, 581.
Австр. гр. ул. ст. 510.
Сакс. гр. ул. ст. 625, 628, 630.
Герм. гр. ул. ст. 1068, 1069.

Въ объясненіяхъ къ ст. 951 проекта уже высказано было о необходимости ввести въ гражданское уложеніе правила о пользовладѣніи правами и требованіями и о примѣнимости къ пользовладѣнію правами и требованіями общихъ правилъ, касающихся правъ пользовладѣнія недвижимыми имуществами и вещами движимыми. Проектъ, въ ст. 982, выражаетъ это положеніе, оговаривая лишь, что статьи 951—981 имѣютъ примѣненіе къ пользовладѣнію правами и требованіями, насколько не содержится иныхъ постановленій въ преподанныхъ ниже правилахъ (ст. 983—993). Затѣмъ ст. 983 проекта имѣетъ цѣлью установить, какія именно права и требованія могутъ быть предметомъ пользовладѣнія. Однако, перечислять въ законѣ всѣ означенныя права и требованія нѣтъ надобности уже потому одному, что такое перечисленіе было бы всегда неполно и, слѣдовательно, безцѣльно. Достаточно, поэтому, ограничиться указаніемъ общаго отличительнаго признака, на основаніи котораго, въ каждомъ данномъ случаѣ, судомъ или заинтересованными лицами, могъ бы быть рѣшенъ вопросъ о принадлежности права или требованія къ разряду тѣхъ, на которыхъ допускается установленіе пользовладѣнія. Такимъ общимъ признакомъ представляется способность права или требованія къ переуступкѣ. Совершенно справедливо замѣчаютъ по этому предмету мотивы къ проекту Герм. ул. (т. III, стр. 540), что, коль скоро законъ запрещаетъ переуступку какого либо права, то изъ цѣли этого запрещенія само собою вытекаетъ запрещеніе и частичнаго отчужденія того же права; подобное же частичное отчужденіе несомнѣнно существуетъ при установленіи пользовладѣнія. Если же данное право или требованіе допускаетъ переуступку, то затѣмъ уже безразлично къ какой категоріи правъ оно относится, есть ли оно право, вносимое въ вотчинныя книги, или нѣтъ, есть ли это обязательство личное или на предъявителя и т. д. Само собою разумѣется, что если передача права обусловливается чьимъ либо согласіемъ, или соблюденіемъ какихъ либо формальностей, то и то и другое условіе сохраняютъ силу и при установленіи права пользовладѣнія.

984. Къ установленію пользовладѣнія требованіями примѣняются правила объ уступкѣ требованій вообще и въ частности тѣ особыя правила, которыя для уступаемаго требованія именно закономъ предписаны.

Къ отношеніямъ между пользовладѣльцемъ и должникомъ примѣняются постановленія, опредѣляющія отношенія между пріобрѣтателемъ уступленнаго требованія и должникомъ. 232, **245.**

985. Пользовладѣніе правами и требованіями, установляемое по договору, возникаетъ со времени его заключенія, если въ договорѣ не было назначено иного срока или условія.

Договоръ долженъ быть совершенъ письменно, въ видѣ отдѣльнаго акта или посредствомъ надписи на передаваемомъ пользовладѣльцу актѣ. 233, **246.**

Герм. гр. ул. ст. 398 — 402, 1069, 1070.

Пользовладѣніе правами и требованіями можетъ быть установляемо, согласно ст. 983 настоящаго проекта, на всѣхъ правахъ, допускающихъ переуступку, безразлично, касается ли право имуществъ движимыхъ или не-

движимыхъ. Относительно тѣхъ и другихъ содержаніе права пользовладѣльца заключается въ осуществленіи правъ его праводателя. Но такъ какъ пользоваться всякимъ правомъ и требованіемъ или осуществлять ихъ можетъ только лицо, которому право это или требованіе принадлежитъ, то и пользовладѣлецъ, чтобы получить возможность осуществлять свое право, долженъ быть легитимированъ, дабы не могло возникнуть сомнѣнія относительно его права. Конечно, подобная легитимація должна быть очевидна и, по формѣ ея, соотвѣтствовать свойству того права, которое составляетъ предметъ пользовладѣнія. Согласно этому, при обремененіи пользовладѣніемъ правъ, подлежащихъ внесенію въ вотчинныя книги, въ этихъ послѣднихъ должна быть сдѣлана соотвѣтствующая отмѣтка (пр. вотч. устава ст. 4, 129, 146 и 412; ср. ст. 921, 1084, 1093 и 1159—1162 пр.); при передачѣ въ пользовладѣніе правъ, подлежащихъ какому либо другому виду регистраціи, должны быть соблюдены требованія, установленныя для этого рода правъ (ср., напр., ст. 2166 и 2167 т. X ч. 1 и ст. 2300—2302 пр.); для передачи въ пользовладѣніе правъ и требованій не регистрируемыхъ, на актѣ, въ который онѣ облечены, должны быть сдѣланы надписи, не оставляющія сомнѣнія въ фактѣ ихъ уступки и въ ея характерѣ. Несомнѣнно, что, при невозможности или нежеланіи учинить передаточную надпись на самомъ уступаемомъ актѣ, надпись эта можетъ составить предметъ самостоятельнаго акта, лишь бы изъ послѣдняго было также съ точностью видно, къ какому праву или требованію относится переуступка. При передачѣ въ пользовладѣніе обязательствъ долговыхъ требованій, векселей и проч., должны быть соблюдены правила уступки для каждаго рода этихъ документовъ, въ законѣ установленныя. Наконецъ, бумаги на предъявителя не требуютъ для передачи ихъ въ пользовладѣніе никакой надписи (ст. 990 ч. 2). Согласно вышеизложенному и такъ какъ къ пользовладѣнію, установляемому на правахъ, подлежащихъ внесенію въ вотчинныя книги, найдутъ соотвѣтственное примѣненіе правила ст. 742, 744 и др. раздѣла I и ст. 920—922 главы I раздѣла IV сего проекта, то въ настоящую главу внесена ст. 984, опредѣляющая только порядокъ установленія права пользовладѣнія на требованіяхъ, но ближайшія указанія на порядокъ передачи составляютъ предметъ другихъ раздѣловъ уложенія; напр., правило объ извѣщеніи должника содержится въ ст. 1684 пр. Установленныя закономъ правила для уступки требованій не только примѣняются при самомъ производствѣ уступки, но и опредѣляютъ дальнѣйшія отношенія, возникающія между пользовладѣльцемъ и должникомъ, а именно пользовладѣлецъ уподобляется пріобрѣтателю уступленнаго требованія и осуществляетъ всѣ принадлежавшія первоначальному вѣрителю по отношенію къ должнику права. Сообразно этому и должникъ исполняетъ, по отношенію къ пользовладѣльцу все то, къ чему онъ былъ обязанъ относительно вѣрителя. Исключенія изъ этого общаго начала, въ обезпеченіе взаимныхъ правъ заинтересованныхъ лицъ, установлены ниже въ статьяхъ 986 и 988 проекта.

Въ ст. 985 пр. изложено правило о примѣненіи къ установленію права пользовладѣнія требованіями общаго начала обязательственнаго права, по которому устанавливаемыя договоромъ взаимныя права и обязанности сторонъ возникаютъ со времени состоявшагося между ними соглашенія, насколько ими самими или закономъ не постановлены въ этомъ отношеніи другія условія. Какъ уступка требованія совершается со времени состоявшагося о томъ договора, такъ и установленіе права пользовладѣнія требованіемъ должно, равнымъ образомъ, возникать со времени заключенія объ этомъ договора (ст. 1571 и 1684 пр.). Въ настоящемъ проектѣ нѣтъ надобности упоминать о времени возникновенія пользовладѣнія требованіемъ, установляемаго по завѣщанію, ибо въ этомъ отношеніи получатъ соотвѣтственное примѣненіе подлежащія статьи законовъ о наслѣдованіи. По силѣ

этихъ законовъ, пользовладѣніе въ указанномъ случаѣ должно возникать со времени открытія наслѣдства, т. е. дня смерти завѣщателя (т. X ч. 1 ст. 1254).

986. Установившій пользовладѣніе правомъ или требованіемъ можетъ отказаться отъ нихъ не иначе, какъ съ согласія пользовладѣльца.

Это же правило примѣняется и къ случаямъ установленія такихъ измѣненій въ объемѣ права, которыми ограничиваются въ чемъ либо права пользовладѣльца. 234. **247.**

Герм. гр. ул. ст. 1071.

Установленіемъ пользовладѣнія на правахъ или требованіяхъ экономическое ихъ содержаніе переходитъ къ пользовладѣльцу. Въ виду этого тотъ, кому принадлежитъ право или требованіе, не можетъ входить съ обязаннымъ лицомъ въ сдѣлки, могущія въ чемъ либо ограничивать, обезцѣнивать или измѣнять право пользовладѣльца, а въ особенности уничтожить его право. На этомъ основаніи вѣритель не имѣетъ права, по смыслу ст. 986 настоящаго проекта: освобождать должника отъ главнаго, принятаго имъ на себя, обязательства, въ цѣломъ либо въ части, давать ему отсрочки или какія либо другія льготы по исполненію, а равно и принимать досрочное исполненіе, если право это не принадлежитъ должнику по закону; уменьшать количество выговоренныхъ процентовъ; освобождать должника отъ неустойки, или поручителей отъ отвѣтственности, отказываться отъ залоговъ, существовавшихъ при установленіи права пользовладѣнія, и т. п. Всѣ исчисленныя и другія этого рода сдѣлки вѣритель можетъ производить не иначе, какъ при согласіи на то пользовладѣльца. Допустить противное значило бы разрѣшить сдѣлки во вредъ правамъ сего послѣдняго.

987. Пользовладѣлецъ въ правѣ самъ обращаться къ должнику съ требованіемъ объ исполненіи обязательства.

За убытки, происшедшіе отъ несвоевременнаго, по винѣ или небрежности пользовладѣльца, предъявленія требованія ко взысканію, онъ отвѣтствуетъ предъ вѣрителемъ. 235, **248.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1245. | Сакс. гр. ул. ст. 625.
Цюрихск. гр. ул. ст. 731. | Герм. гр. ул. ст. 1074.

Пользовладѣльцу необходимо должно быть предоставлено право обращаться самому къ должнику объ исполненіи требованія, иначе его пользованіе могло-бы оказаться совершенно призрачнымъ. Пользовладѣлецъ, обладая правомъ независимо отъ вѣрителя, долженъ имѣть и возможность, независимо отъ него же, защищать свое право и требовать исполненія отъ обязанныхъ лицъ (см. р. С. 96/68). Поэтому ст. 987 пр. постановляетъ, что пользовладѣлецъ въ правѣ самъ обращаться къ должнику съ требованіемъ объ исполненіи обязательства. Но такое право пользовладѣльца есть вмѣстѣ съ тѣмъ и его обязанность, вытекающая изъ ст. 963 и 982 пр. Не смотря на существованія пользовладѣнія, вѣритель не перестаетъ быть заинтересованнымъ въ исправномъ исполненіи должникомъ лежащаго на немъ обязательства, но лишенный обладанія долговымъ актомъ (ст. 984 и 985), онъ не имѣетъ возможности самъ обращаться съ требованіемъ къ должнику. Между тѣмъ пользовладѣлецъ, по небрежности или даже по недобросовѣстному соглашенію съ должникомъ, не предъявляя къ послѣднему требованія, причинитъ убытки вѣрителю, напр., просрочкою протеста, освобожденіемъ отъ отвѣтственности срочнаго поручителя, допущеніемъ пропуска давности и т. п. Во избѣжаніе такихъ случаевъ введена 2 ч. ст. 987 пр. Нѣтъ сомнѣнія, что вѣритель, въ случаѣ неисполненія пользовладѣльцемъ обязанностей,

возложенныхъ на него въ ст. 987 проекта, можетъ предъявить къ нему искъ, и во время существованія пользовладѣнія, о понужденіи его къ исполненію этихъ обязанностей и къ возмѣщенію причиненныхъ имъ убытковъ. Съ другой стороны, и пользовладѣлецъ тогда лишь можетъ нести отвѣтственность по ст. 987 проекта, когда долговой актъ находился въ его рукахъ, съ соотвѣтственною надписью, согласно ст. 984 и 985 пр.

988. Капитальную сумму требованія должникъ обязанъ уплачивать лишь сообща пользовладѣльцу и вѣрителю.

Полученная сумма помѣщается примѣнительно къ правилу статьи 966, а доходъ съ нея выдается пользовладѣльцу. 236, **249.**

Франц. гр. ул. ст. 602.
Сакс. гр. ул. ст. 625, 627.
Герм. гр. ул. ст. 1077.

Въ исполненіи требованія (полученія денегъ или иныхъ цѣнностей) заинтересованы какъ вѣритель, такъ и пользовладѣлецъ. Первый пріобрѣтаетъ право собственности на предметъ требованія, а второй сохраняетъ на полученномъ предметѣ право пользовладѣнія, принадлежавшее ему на требованіи (ч. 2 ст. 988 и ст. 978). Поэтому для соблюденія интересовъ вѣрителя и пользовладѣльца необходимо установить способъ исполненія обязательства и храненія полученныхъ цѣнностей, который одинаково обезпечивалъ бы обоюдные ихъ интересы. Подобное обезпеченіе интересовъ вѣрителя и пользовладѣльца достигается правиломъ 1 ч. 988 ст. пр., по которому должникъ обязанъ производить уплаты капитала лишь сообща вѣрителю и пользовладѣльцу; при неисполненіи же этого со стороны должника, онъ остается отвѣтственнымъ предъ тѣмъ лицомъ, по отношенію къ которому не соблюлъ приведеннаго правила; если же почему либо, за отсутствіемъ, напримѣръ, вѣрителя или пользовладѣльца, должникъ поставленъ будетъ въ невозможность исполнить упомянутое правило ст. 988, то ему остается представить деньги въ судъ, при объявленіи, что данная сумма вносится въ погашеніе такого-то требованія, состоящаго въ пользовладѣніи опредѣленнаго лица. 2 часть ст. 988 проекта составляетъ лишь частный случай соотвѣтственнаго примѣненія общихъ началъ, изложенныхъ въ ст. 967 и 978 настоящаго проекта.

При обсужденіи ст. 988, въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ, не слѣдуетъ ли внести въ проектъ особое правило о томъ случаѣ, когда пользовладѣніе установлено на требованіи для самого должника?

По вопросу этому Коммисія не пришла къ единогласному заключенію. Меньшинство (два Члена: *С. И. Лукьяновъ и І. И. Карницкій)* полагали включить въ проектъ правило такого содержанія: «*Если на требованіи установлено пользовладѣніе для самого должника, то, до прекращенія этого права, должникъ освобождается какъ отъ обязанности уплачивать проценты, такъ и отъ обязанности возвращать самый капиталъ. Въ указанномъ случаѣ пріостанавливается въ пользу вѣрителя теченіе давности на все время продолженія пользовладѣнія*».

Большинство же Коммисіи находило, что случаи, которые имѣются въ виду въ этомъ правилѣ, хотя и возможны въ отношеніяхъ между супругами, изъ коихъ одинъ можетъ занять деньги у другого и потомъ получить отъ него, по завѣщанію, въ пожизненное владѣніе все его имущество, въ томъ числѣ свои заемныя письма, закладныя и т. п., но на практикѣ весьма рѣдки. Въ другихъ уложеніяхъ, кромѣ Сакс. (ст. 626), правила, о которомъ идетъ рѣчь, не содержится. Оно излишне и для насъ. Вся сила этого правила въ освобожденіи пользовладѣльца отъ обязанности уплачивать проценты по требованію, но это разумѣется само собой въ виду ст. 993 пр., на основаніи коей проценты по требованіямъ принадлежатъ пользовладѣльцу. Что же касается уплаты капитальной суммы долга, то лицо, желающее осво-

бодить своего должника отъ подобной уплаты на случай своей смерти, можетъ сдѣлать въ этомъ смыслѣ распоряженіе въ завѣщаніи; если такого распоряженія не сдѣлано, то будутъ примѣняться ст. 966, 988, 989 и 993 пр., причемъ на основаніи ст. 989 занятая сумма и по наступленіи срока платежа останется у пользовладѣльца, если въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 972, не будетъ потребованъ взносъ оной по ст. 966 и 988 ч. 8. Пріостановка исковой давности на время пользовладѣнія собственнымъ долгомъ вытекаетъ сама собою изъ ст. 987 и общихъ правилъ о давности. Въ виду сего, четыре Члена полагали предложенное двумя Членами правило въ проектъ не включать.

989. При исполненіи должникомъ требованія, имущество, составляющее предметъ исполненія, пріобрѣтается вѣрителемъ, но остается у пользовладѣльца до прекращенія его права.

Къ потребляемымъ вещамъ, составляющимъ предметъ исполненія, примѣняются правила статьи 967. 237, **250.**

Герм. гр. ул. ст. 1067, 1075, 1084.

990. Именныя процентныя бумаги передаются пользовладѣльцу съ надписью объ установленіи права пользовладѣнія.

Процентныя бумаги на предъявителя, если между сторонами не состоится иного соглашенія, вносятся на храненіе въ кредитное установленіе (ст. 966). 238, **251.**

Герм. гр. ул. ст. 1081, 1082.

Статья 989 проекта представляетъ собою лишь частное примѣненіе къ требованіямъ общихъ началъ, выраженныхъ въ ст. 967 и 978 настоящаго проекта. 1 часть ст. 990 является, по отношенію къ именнымъ процентнымъ бумагамъ, примѣненіемъ правила, выраженнаго въ ст. 984; 2 же часть ст. 990 приравниваетъ, въ отношеніи порядка храненія, бумаги на предъявителя къ наличнымъ деньгамъ (ст. 966; ср. р. Общ. Собр. Касс. Деп. Сен. 1884 г. № 18 и 42, такъ какъ на этихъ бумагахъ, согласно ст. 984 и 985, не должно быть дѣлаемо никакихъ надписей, которыя свидѣтельствовали бы о передачѣ ихъ въ пользовладѣніе, вслѣдствіе чего свобода распоряженія пользовладѣльца этими бумагами ничѣмъ не стѣснялась бы, въ случаѣ оставленія ихъ у него на рукахъ.

991. Состоящія въ пользовладѣніи процентныя бумаги могутъ быть отчуждаемы, замѣняемы другими или получаемы изъ мѣстъ ихъ храненія не иначе, какъ по соглашенію пользовладѣльца и собственника.

Если процентная бумага выйдетъ въ тиражъ, то имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила статей 987 и 988. 239, **252.**

Цюрихск. гр. ул. ст. 732.
Сакс. гр. ул. ст. 628.

Герм. гр. ул. ст. 1082, 1083.

Всякаго рода процентныя бумаги представляютъ особую биржевую цѣнность, имѣютъ большую или меньшую доходность; съ помѣщеніемъ капитала въ ту или другую бумагу сопряженъ и извѣстный рискъ, степень котораго зависитъ также отъ рода бумаги, въ которую помѣщенъ капиталъ. Нѣтъ сомнѣнія, что установитель пользовладѣнія держалъ свои деньги въ тѣхъ бумагахъ, которыя онъ считалъ наиболѣе соотвѣтствующими его интересамъ; тѣ же цѣли должны, конечно, преслѣдоваться и при обращеніи въ бумаги денежныхъ суммъ, на основаніи ст. 966 пр. Для вѣрителя и поль-

зовладѣльца одинаково важно сохранить первоначальное выгодное помѣщеніе капитала; измѣненіе же этого помѣщенія можетъ быть, поэтому, допущено только въ томъ случаѣ, когда оба заинтересованныхъ лица придутъ къ заключенію, что оно невыгодно, или что возможно другое болѣе выгодное. Кромѣ соображеній экономическаго свойства, правило ч. 1 ст. 239 настоящаго проекта составляетъ въ отношеніи капиталовъ примѣненіе правилъ, изложенныхъ въ ст. 963 и 975 этого проекта. Помѣщеніе денежной суммы въ той или другой процентной бумагѣ составляетъ назначеніе этой суммы, которая, согласно ст. 963 и 975, не можетъ быть измѣняемо ни пользовладѣльцемъ, ни также и вѣрителемъ, безъ согласія и вѣдома или вопреки желанію другой заинтересованной стороны. Пользовладѣніе установлено на извѣстныхъ процентныхъ бумагахъ, которыя и составляютъ его предметъ и измѣнять самовольно этотъ предметъ одинаково лишены права какъ вѣритель, такъ и пользовладѣлецъ.

2 ч. ст. 991 составляетъ лишь распространеніе правилъ, изложеныхъ въ ст. 987 и 988, и на случай выхода бумаги въ тиражъ.

992. Установившій право пользовладѣнія и пользовладѣлецъ обязаны оказывать другъ другу содѣйствіе къ полученію въ срокъ платежей по процентнымъ бумагамъ и требованіямъ, къ возобновленію купонныхъ листовъ и вообще къ принятію тѣхъ мѣръ, которыя вызываются правильнымъ веденіемъ дѣла. 240, **253.**

Цюрихск. гр. ул. ст. 732.
Сакс. гр. ул. ст. 628.

Герм. гр. ул. ст. 1078, 1079, 1083.

Такъ какъ по смыслу ст. 982—993 настоящаго проекта и, въ частности, ст. 988 и 991, для совершенія многихъ дѣйствій по эксплоатаціи капиталовъ, обращенныхъ въ процентныя бумаги или требованія, необходимо взаимное согласіе и даже взаимодѣйствіе вѣрителя и пользовладѣльца, то представляется желательнымъ правило, которое обязывало бы этихъ лицъ оказывать другъ другу нужное содѣйствіе. На этомъ основаніи и составлена ст. 992 проекта, которая касается, однако, лишь такихъ дѣйствій, совершеніе коихъ является необходимымъ, напр., требованіе удовлетворенія по обязательству, срокъ которому наступилъ, полученіе и дальнѣйшее помѣщеніе суммы, образовавшейся отъ выхода бумаги въ тиражъ, и т. д., но нисколько не стѣсняетъ воли заинтересованныхъ лицъ въ разрѣшеніи другихъ вопросовъ, могущихъ возникнуть въ продолженіе пользовладѣнія правами и требованіями. Вслѣдствіе этого, на основаніи ст. 992, ни одна изъ сторонъ не можетъ быть принуждаема дать отсрочку должнику, перемѣнить невышедшую въ тиражъ бумагу на другую болѣе выгодную, по мнѣнію другой заинтересованной стороны, и т. д. Дѣйствія, которыя имѣютъ въ виду въ ст. 992, должны быть таковы, чтобы несовершеніе ихъ влекло за собою не только нарушеніе интереса, но и нарушеніе права кого либо изъ заинтересованыхъ лицъ, вѣрителя или пользовладѣльца. Тамъ, гдѣ одна изъ сторонъ имѣетъ лишь, по ея мнѣнію, имущественный интересъ, напр., въ обращеніи малодоходной бумаги въ болѣе доходную, но права на совершеніе желаемаго дѣйствія не имѣетъ, тамъ сторона эта не можетъ и требовать отъ другой стороны содѣйствія по ст. 992 пр.

993. Проценты и дивиденды по бумагамъ, а также проценты по требованіямъ принадлежатъ пользовладѣльцу соразмѣрно времени продолженія пользовладѣнія.

Выигрыши, преміи и всякія иныя случайныя прибыли, а также права,

соединенныя съ процентными бумагами, принадлежатъ вѣрителю. Случайныя всякаго рода прибыли присоединяются къ капиталу и на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и послѣдній, поступаютъ въ пользовладѣніе того лица, коему принадлежитъ пользовладѣніе капиталомъ. 241, 254.

Франц. гр. ул. ст. 582, 584, 586.
Австр. гр. ул. ст. 519.
Цюрихск. гр. ул. ст. 734.
Итал. гр. ул. ст. 481, 482.
Герм. гр. ул. ст. 1081, 1083.

1 ч. ст. 993 установляетъ по отношенію къ правамъ и требованіямъ изъятіе изъ общаго начала, выраженнаго въ ст. 958 пр., по которой пользовладѣльцу принадлежатъ лишь тѣ повременные по имуществу платежи, срокъ которымъ наступилъ во время существованія пользовладѣнія (см. объясн. къ ст. 958 пр.).

Приведенныя въ объясн. къ ст. 958 пр. соображенія не примѣнимы въ отношеніи предусмотрѣнныхъ въ 1 ч. ст. 993 процентовъ и дивидендовъ по бумагамъ, а также процентовъ по требованіямъ, такъ какъ всѣ таковые проценты и дивиденды уплачиваются вообще не впередъ, а по истеченіи опредѣленныхъ періодовъ времени. Поэтому признано было справедливымъ выразить въ 1 ч. ст. 993, что означенные проценты и дивиденды принадлежатъ пользовладѣльцу соразмѣрно времени продолженія пользовладѣнія, а не только, какъ это постановлено въ ст. 958, если срокъ ихъ платежа наступилъ во время существованія пользовладѣнія. Затѣмъ, въ виду правилъ ст. 988 и 991, проценты и другіе доходы, получаемые съ процентныхъ бумагъ и долговыхъ требованій, выдаются пользовладѣльцу безъ участія вѣрителя. Это положеніе ясно само собою, ибо проценты составляютъ доходъ, въ которомъ именно и заключается имущественное содержаніе права пользовладѣнія. Доходъ съ бумагъ и требованій принадлежитъ пользовладѣльцу въ исключительную собственность, безъ всякаго посредства или иного участія вѣрителя.

2 ч. ст. 993 опредѣляетъ права пользовладѣльца на выигрыши и другія права, соединенныя съ обладаніемъ процентными бумагами. Вопросъ о томъ, относимы ли выигрыши, преміи и всякія случайныя прибыли процентной бумаги къ капиталу или доходу впервые разрѣшенъ въ Герм. гр. ул. (ст. 1083). Для опредѣленія отношеній между вѣрителемъ и пользовладѣльцемъ выигрышнаго билета разрѣшеніе вопроса о правѣ каждаго изъ нихъ на выигрышъ представляетъ предметъ существенной важности и зависитъ отъ разрѣшенія предварительно вопроса о томъ, составляетъ ли выигрышъ доходъ отъ процентной бумаги? Разсматривать выигрыши и преміи, какъ доходъ, нѣтъ основаній уже потому, что подъ доходомъ разумѣется обыкновенная, періодически получаемая и болѣе или менѣе равномѣрная и возобновляемая прибыль, а не единовременное приращеніе, иногда въ сто и даже болѣе разъ превышающее суммы первоначальнаго капитала. Согласно правилу о томъ, что приращеніе слѣдуетъ судьбѣ главной вещи, выигрышъ,—который при извѣстныхъ условіяхъ является необходимымъ послѣдствіемъ и законною принадлежностью выигрышнаго билета,—неизбѣжно долженъ, равнымъ образомъ, слѣдовать судьбѣ главнаго предмета, а потому и долженъ поступить въ собственность того лица, которому принадлежитъ въ собственность самая процентная бумага, а не въ пользовладѣніе того лица, которому принадлежитъ пользовладѣніе ею. Въ такомъ именно смыслѣ разрѣшенъ этотъ вопросъ въ Герм. гр. ул. (ст. 1083).

Ст. 993 упоминаетъ еще и о другихъ правахъ, соединенныхъ съ нѣкоторыми процентными бумагами, какъ то: о правѣ участія въ собраніяхъ акціонеровъ, правѣ преимущественнаго полученія акцій при новыхъ выпускахъ и т. п. Всѣ эти права прямо и непосредственно не затрагиваютъ

предмета права пользовладѣнія, т. е. его доходовъ, но права эти или имѣютъ характеръ распорядительный, или же связаны съ обладаніемъ процентною бумагою въ томъ отношеніи, что даютъ лишь возможность пріобрѣсти новыя процентныя бумаги, хотя обыкновенно и на льготныхъ условіяхъ, но однако и съ затратой новаго капитала. Казалось бы, что ни та, ни другая категорія правъ, о которыхъ идетъ здѣсь рѣчь, не можетъ принадлежать пользовладѣльцу по самому существу его права, имѣющаго своимъ предметомъ лишь право на доходы. Но само собою разумѣется, что вѣритель не можетъ распоряжаться *правами*, соединенными съ процентными бумагами, во вредъ пользовладѣльцу.

ГЛАВА V.

Сервитуты.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Общія положенія.

994. Сервитутъ (право участія частнаго и право угодій) есть такое право въ чужомъ имѣніи, которое налагаетъ на собственника этого имѣнія обязанность что либо терпѣть или чего либо не дѣлать. 242, **255.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1089, 1093 и 1095.
Сакс. гр. ул. ст. 520.
Цюрихск. гр. ул. ст. 687 и 688.
Австр. гр. ул. ст. 472 и 473.
Франц. гр. ул. ст. 637 и 686.
Герм. гр. ул. ст. 1018 и 1019.
Серб. гр. ул. ст. 331.

Въ настоящей главѣ приводятся въ систему разрозненныя и отрывочныя постановленія дѣйствующаго законодательства о сервитутахъ, извѣстныхъ у насъ подъ названіемъ права участія частнаго, права угодій и права пользованія (422—466, 513 и 536 ст. 1 ч. X т.). За отсутствіемъ въ нашихъ гражданскихъ законахъ общаго термина для обозначенія правъ, о которыхъ идетъ рѣчь, приходится назвать ихъ римскимъ терминомъ «сервитуты», получившимъ всеобщее распространеніе въ иностранныхъ законодательствахъ, въ русскихъ научныхъ сочиненіяхъ и въ проектѣ вотчиннаго устава (ст. 23 п. 3; см. объясненія къ означ. пр., т. I, стр. 208), а отчасти и въ дѣйствующихъ законахъ (Нотар. Пол., ст. 159 п. 2; томъ IX, Ос. Пр. XX, ст. 1 прим. 4; прилож. ст. 4, по прод. 1891 г.; XXV ст. 25 и 26, по прод. 1890 г.).

При современномъ экономическомъ и юридическомъ строѣ нашего отечества, съ освобожденіемъ помѣщичьихъ крестьянъ изъ крѣпостной зависимости и превращеніемъ государственныхъ крестьянъ въ самостоятельныхъ собственниковъ принадлежавшей прежде казнѣ земли, образовалось громадное количество небольшихъ отдѣльныхъ участковъ, въ которыхъ немыслимо обособленное веденіе сельскаго хозяйства. Для того, чтобы сдѣлать его возможнымъ, часто является необходимымъ установленіе разнаго рода сервитутовъ. При прежнихъ поземельныхъ отношеніяхъ, когда помѣщичьи и государственные крестьяне на помѣщичьей и казенной землѣ свободно пользовались правомъ прохода, водопоя, пастбища и т. п., не было надобности устанавливать или пріобрѣтать право прохода, право водопоя и другія подобныя права. Между тѣмъ въ настоящее время, когда большинство

крестьянъ не имѣетъ ни своихъ луговъ и пастбищъ, ни своихъ рѣкъ, установленіе подобнаго пользованія вызывается обоюдною пользою, какъ собственника большаго имѣнія, такъ и собственниковъ мелкихъ участковъ. Освобожденіе крестьянъ изъ крѣпостной зависимости не только создало массу мелкихъ хозяевъ-собственниковъ изъ крестьянъ, но было также одною изъ многочисленныхъ причинъ распаденія крупныхъ помѣщичьихъ имѣній на болѣе мелкія единицы. Такимъ образомъ явилось значительное число мелкихъ собственниковъ и изъ не крестьянъ, для которыхъ точно также замкнутое веденіе хозяйства, безъ установленія сервитутовъ, нерѣдко представляется затруднительнымъ.

Само собою разумѣется, что только поземельные сервитуты направлены къ смягченію суровости процесса развитія мелкой поземельной собственности. Всѣ такъ называемые личные сервитуты не преслѣдуютъ упомянутой цѣли, но, въ виду тѣсной связи ихъ съ поземельными сервитутами и сходства ихъ юридической природы, въ настоящей главѣ отводится и имъ надлежащее мѣсто. Къ личнымъ сервитутамъ отнесены, кромѣ тѣхъ, которые могутъ быть вмѣстѣ съ тѣмъ и поземельными и которые въ римскомъ правѣ назывались servitutes irregulares (наприм., право прохода, право пастьбы скота и т. п.), еще право пользованія (usus) и право на жилье (habitatio). Послѣдніе два по своей юридической природѣ тѣсно связаны съ пользовладѣніемъ (ususfructus), являясь лишь болѣе ограниченнымъ пользованіемъ чужою непотребляемою вещью, но имѣютъ нѣкоторыя общія черты съ сервитутами и въ интересахъ классификаціи присоединены къ послѣднимъ, тогда какъ ususfructus отнесенъ къ особому виду правъ въ чужомъ имѣніи. Какъ справедливо замѣчаетъ Лоранъ («Principes de droit civil», t. 7, p. 124 et 125), пользовладѣніе, заключая въ себѣ и право пользованія, существенно однако отличается отъ послѣдняго тѣмъ, что оно можетъ быть только пожизненнымъ для пользовладѣльца, тогда какъ пользовладѣніе можетъ быть не только чисто личнымъ сервитутомъ, но и поземельнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если взять право пользованія извѣстнымъ размѣромъ годичнаго прироста даннаго лѣснаго участка, то такое пользованіе, не исчерпывающее всего годоваго дохода съ лѣснаго пространства, будучи предоставлено пожизненно въ пользу опредѣленнаго лица, явится въ видѣ usus, тогда какъ, будучи установлено въ интересахъ сосѣдняго имѣнія, составитъ поземельный сервитутъ. То же самое можетъ быть замѣчено и по отношенію къ праву на жилье, которое и по существу своему есть не что иное, какъ пользованіе домомъ или его частью. Если такое пользованіе домомъ или его частью предоставлено не въ интересахъ даннаго лица, а для выгодъ сосѣдняго имѣнія, то точно также получится право поземельнаго сервитута. Но помимо этихъ основаній, для отнесенія usus и habitatio къ личнымъ сервитутамъ, послужили еще слѣдующія соображенія. Пользовладѣніе по своему существу предполагаетъ владѣніе со стороны пользовладѣльца чужою вещью. Безъ такого владѣнія немыслимъ и ususfructus. Поэтому представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ выдѣленіе его въ особое вотчинное право, которое ближе всего къ праву собственности и праву владѣнія (глава III раздѣла IV). Между тѣмъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ право пользованія даетъ право лишь на извѣстную часть плодовъ, получаемыхъ съ чужого имущества, причемъ самое имущество продолжаетъ оставаться во владѣніи собственника. Отнести такой видъ пользованія въ разрядъ особыхъ правъ отдѣльнаго владѣнія не соотвѣтствовало бы самому понятію владѣнія, какъ оно усвоено нашею судебною практикою и опредѣленно въ раздѣлѣ III и въ главахъ IV и V раздѣла IV кн. III. По всѣмъ этимъ основаніямъ признано болѣе цѣлесообразнымъ отнести право пользованія и право на жилье (составляющее одинъ изъ видовъ usus'а) къ личнымъ сервитутамъ.

Система изложенія правилъ о сервитутахъ та же, которая усвоена

большинствомъ иностранныхъ гражданскихъ кодексовъ и Приб. зак. Сперва излагаются общія положенія (ст. 994 — 1004), которыми опредѣляется существо и юридическая природа какъ поземельныхъ, такъ и личныхъ сервитутовъ. Затѣмъ слѣдуютъ положенія о поземельныхъ сервитутахъ и объ особыхъ ихъ видахъ (ст. 1005 — 1018) и положенія о личныхъ сервитутахъ и ихъ видахъ (ст. 1019 — 1028), причемъ преподаются правила о тѣхъ лишь сервитутахъ, которые нуждаются въ особомъ опредѣленіи и которые наиболѣе часто встрѣчаются въ жизни. Перечисленіе всѣхъ видовъ сервитутовъ не входило въ задачу настоящей главы и не могло быть сдѣлано, такъ какъ нельзя заранѣе предусмотрѣть въ какихъ новыхъ видахъ можетъ въ будущемъ явиться потребность въ сервитутѣ, вслѣдствіе вновь и постоянно нарождающихся формъ общественной жизни и измѣненія тѣхъ или иныхъ условій.

Статья 994 даетъ въ общихъ чертахъ опредѣленіе существа и юридической природы сервитута. Имѣющій право на сервитутъ, какъ извѣстно, или можетъ пользоваться чужимъ имѣніемъ опредѣленнымъ способомъ, или же можетъ устранять извѣстный способъ пользованія этимъ имѣніемъ со стороны его собственника. Отсюда и принято въ наукѣ права дѣленіе сервитутовъ на положительные и отрицательные, изъ которыхъ первые ограничиваютъ отрицательную сторону собственности, налагая на собственника обремененнаго имѣнія обязанность терпѣть то, что при отсутствіи сервитута онъ могъ бы устранить, а вторые ограничиваютъ положительную сторону собственности, обязывая собственника не совершать тѣхъ или другихъ дѣйствій, которыя онъ былъ бы въ правѣ совершать при отсутствіи сервитута. Затѣмъ сервитутъ не можетъ заключаться въ обязанности собственника обремененнаго имѣнія совершать извѣстныя дѣйствія.

Даваемое ст. 994 опредѣленіе сервитута не является простымъ выраженіемъ отвлеченныхъ началъ права, не имѣющихъ практическаго значенія, но содержитъ въ себѣ указаніе на существенные признаки сервитута, отличающіе его отъ всѣхъ другихъ институтовъ вотчиннаго права. Оно указываетъ, что сервитутъ есть право на чужую вещь, т. е. на опредѣленное имущество, а не на идеальную его долю. Отсюда вытекаютъ два вывода: во 1-хъ, сервитутъ, какъ право на цѣлую вещь, не можетъ быть ни пріобрѣтаемъ, ни прекращаемъ по частямъ, и во 2-хъ, никто не можетъ имѣть сервитута въ своей собственной вещи, а слѣдовательно, если лицо, имѣющее право на сервитутъ, пріобрѣтаетъ въ собственность имѣніе, на коемъ онъ установленъ, сервитутъ прекращается вслѣдствіе сліянія (п. 3 ст. 923). Далѣе, изъ ст. 994 видно, что сервитутъ есть такое право на чужое недвижимое имѣніе, которое налагаетъ на собственника этого имѣнія обязанность что либо терпѣть или чего либо не дѣлать. Отсюда прежде всего вытекаетъ, что устраняется возможность установленія такихъ сервитутовъ, которые заключались бы въ обязанности что либо дѣлать. Обязанность собственника имѣнія терпѣть или допускать пользованіе существуетъ при всѣхъ такъ называемыхъ положительныхъ сервитутахъ, къ каковымъ относятся право прохода, право черпанія воды и т. п. Затѣмъ обязанность чего либо не дѣлать въ своемъ имѣніи, въ силу существованія сервитута на этомъ имѣніи, указываетъ на право лица, коему сервитутъ принадлежитъ, воспретить или устранить пользованіе извѣстнымъ образомъ имѣніемъ, на которомъ этотъ сервитутъ установленъ со стороны всѣхъ другихъ лицъ, даже со стороны собственника имѣнія. Сюда относятся всѣ, такъ называемые, отрицательные сервитуты (напр. servitus altius non tolendi).

995. Сервитутъ, установленный въ пользу опредѣленнаго недвижимаго имѣнія, именуется поземельнымъ сервитутомъ; установленный же въ

пользу опредѣленнаго лица, физическаго или юридическаго, именуется личнымъ сервитутомъ. 243, **256.**

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1090.
Сакс. гр. ул., ст. 520 и 535.
Калифорнск. гр. ул. ст. 556.
Сербск. гр. ул. ст. 333.
Итал. гр. ул. ст. 531.
Цюрихск. гр. ул. ст. 688.
Австр. гр. ул. ст. 473.
Франц. гр. ул. ст. 637 и 686.
Пр. Лорана ст. 708.

Ст. 995, въ дополненіе къ опредѣленію сервитута, которое дано въ ст. 994, указываетъ, что сервитутъ можетъ быть установленъ не только для нуждъ опредѣленнаго недвижимаго имѣнія, но также и въ пользу лица, какъ физическаго, такъ и юридическаго, хотя бы и не владѣющаго недвижимостью. Дѣля сервитуты на поземельные и личные, статья 995 остается на почвѣ дѣйствующаго законодательства, которое признаетъ возможнымъ установленіе сервитутовъ, какъ въ пользу собственника опредѣленнаго недвижимаго имѣнія, такъ и въ пользу всѣхъ другихъ лицъ (463, 464 и 466 ст. 1 ч. X т. и п. VIII 381 ст. Лѣсн. и др., ср. узак. подъ статьею).

Собственно говоря, въ дѣйствительности вообще безразлично, назначенъ ли сервитутъ служить выгодамъ опредѣленнаго недвижимаго имѣнія, или же исключительно выгодѣ опредѣленнаго лица, независимо отъ владѣнія имѣніемъ. Разница въ томъ и другомъ случаѣ заключается главнымъ образомъ лишь въ продолжительности владѣнія сервитутомъ, а именно: когда сервитутъ пріуроченъ къ опредѣленному недвижимому имѣнію, онъ не прекращается смертію даннаго собственника и продолжаетъ существовать, пока существуетъ это имѣніе, когда же онъ принадлежитъ лицу, физическому или юридическому, то погашается прекращеніемъ существованія этого лица. Кромѣ сего, въ первомъ случаѣ сервитутъ ограничивается потребностями имѣнія, а во второмъ — личными потребностями.

Статья 995 указываетъ, какъ на отличительную черту поземельнаго сервитута на то, что онъ устанавливается въ интересахъ опредѣленнаго недвижимаго имѣнія. Въ этомъ отношеніи проектъ слѣдуетъ примѣру зак. губ. Приб., Сакс., Итал. и Франц. ул. А такъ какъ самое имѣніе очевидно ничѣмъ пользоваться не можетъ, то подъ этимъ выраженіемъ слѣдуетъ понимать «каждаго въ данное время собственника имѣнія, въ пользу котораго установленъ сервитутъ», въ противоположность личному сервитуту, который установленъ въ пользу опредѣленнаго лица, независимо отъ того, принадлежитъ ли ему имѣніе или нѣтъ. Въ этомъ смыслѣ и въ ст. 996 говорится о лицѣ, которому принадлежитъ сервитутъ, все равно поземельный или личный.

996. Собственникъ обремененнаго имѣнія долженъ допускать лицо, коему принадлежитъ сервитутъ, къ совершенію всѣхъ дѣйствій, необходимыхъ для пользованія сервитутомъ. 244, **257.**

X т. 1 ч. ст. 448.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1102.
Сакс. гр. ул. ст. 526.
Цюрихск. гр. ул. ст. 702 и 705.
Франц. гр. ул. ст. 696 и 701.

997. Осуществленіемъ сервитута интересы собственника обремененнаго имѣнія могутъ быть стѣсняемы лишь настолько, насколько это необходимо для той цѣли, для которой сервитутъ установленъ. 245, **258.**

X т. ч. 1 ст. 442.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1101.
Сакс. гр. ул. ст. 524.
Итал. гр. ул. ст. 640.
Герм. гр. ул. ст. 1020.

Ст. 996 и 997 содержатъ два совершенно самостоятельныхъ правила. Ст. 996—это основное начало сервитутнаго права, въ силу котораго тотъ, кому принадлежитъ сервитутъ, можетъ дѣлать все, что необходимо для осуществленія сервитута. Ст. 997 говоритъ уже не о правѣ, которое установлено въ ст. 996, а объ обязанностяхъ лица при осуществленіи своего сервитутнаго права: она предписываетъ бережное отношеніе къ интересамъ собственника обремененнаго имѣнія.

Преподанныя въ статьяхъ 996 и 997 правила составляютъ обобщеніе тѣхъ частныхъ положеній, которыя уже содержатся въ нашихъ гражданскихъ законахъ и установлены судебною практикою (ст. 448, 442 т. X ч. 1; р. С. 81/173; 87/10; 80/66; 86/94; 70/1209; 75/137).

Выраженныя въ ст. 996 и 997 правила вытекаютъ изъ общей природы сервитутнаго права. Имѣющій право на сервитутъ можетъ или пользоваться тѣмъ или другимъ способомъ обремененнымъ имѣніемъ, или устранять извѣстное пользованіе этимъ имѣніемъ со стороны собственника его и всѣхъ другихъ лицъ. Такимъ образомъ, установленный въ имѣніи сервитутъ, налагая на собственника этого имѣнія ограниченія въ правѣ распоряженія, стѣсняетъ, въ силу необходимости, его имущественные интересы. Слѣдовательно, въ предѣлахъ необходимости, обусловленной осуществленіемъ сервитута, и можетъ быть только допущено и оправдано стѣсненіе интересовъ собственника обремененнаго имѣнія. Съ другой стороны собственникъ имѣнія, долженъ предоставить лицу, имѣющему право на сервитутъ, возможность осуществлять это право, т. е. допустить его къ совершенію всѣхъ тѣхъ дѣйствій, безъ которыхъ было бы невозможно пользованіе сервитутомъ. Эти общія положенія, выработанныя римскою юриспруденціею (Elvers, «Die Römische Servitutenlehre» 1856, стр. 29—84. R. Sohm, «Institutionen des Römischen Rechts», 2-te Aufl. стр. 226—237, и Баронъ «Система римскаго гр. пр.») и усвоенныя современною наукою гражданскаго права, выражены въ большей или меньшей мѣрѣ и въ западно-европейскихъ гражданскихъ кодексахъ (ср. ссылки подъ статьями 996 и 997) и въ Приб. зак. (ст. 1101 и 1102).

Невозможно точно опредѣлить, какіе интересы собственника пользующійся сервитутомъ имѣетъ право стѣснять, и какіе именно дѣйствія, не составляющія предмета сервитута, обязательно должны быть дозволены въ обремененномъ сервитутомъ имѣніи лицу, которому предоставленъ сервитутъ. Все это вопросы факта, и разрѣшеніе ихъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, при наличности спора сторонъ, должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, сообразно съ обстоятельствами дѣла. Законъ можетъ указать лишь критерій, которымъ судъ долженъ руководствоваться при оцѣнкѣ фактической стороны дѣла. Согласно ст. 996 и 997 проекта, судъ долженъ допустить, съ одной стороны, совершеніе всѣхъ дѣйствій, необходимыхъ для пользованія сервитутомъ, а съ другой, стѣсненіе интересовъ собственника обремененнаго имѣнія, лишь насколько это необходимо для той цѣли, для которой сервитутъ установленъ.

998. Лицо, коему принадлежитъ сервитутъ, несетъ всѣ издержки по устройству, содержанію и возстановленію приспособленій или сооруженій, необходимыхъ для сервитута, если не условлено противнаго. 246, **259.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 1113.	Франц. гр. ул. ст. 697.
Саксонск. гр. ул. ст. 525.	Сербск. гр. ул. ст. 344.
Австр. гр. ул. ст. 484.	Герм. гр. ул. ст. 1020 и 1021.

Правило настоящей статьи составляетъ дальнѣйшее развитіе начала servitus in faciendo consistere non potest. Если собственникъ обязанъ лишь воздерживаться отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій, или же допускать другого къ совершенію тѣхъ или иныхъ дѣйствій въ его имѣніи, то онъ,

естественно, въ силу одного только существованія сервитута, не можетъ быть принужденъ производить издержки по устройству, содержанію и возстановленію приспособленій или сооруженій, необходимыхъ для сервитута. Слѣдовательно, всѣ такія издержки должны падать на лицо, имѣющее право на сервитутъ. Это положеніе и выражено въ статьѣ 998. Но оно примѣняется лишь тогда, когда въ актѣ установленія сервитута не содержится иного по этому предмету соглашенія. Не могутъ и не должны быть возбраняемы всякаго рода соглашенія между договаривающимися сторонами, если только эти соглашенія не нарушаютъ общественный порядокъ и не противны закону. Поэтому и собственнику обремененнаго имѣнія не можетъ быть возбранено при установленіи на своемъ имѣніи сервитута принять на себя всѣ или часть издержекъ по устройству, содержанію и возстановленію приспособленій или сооруженій, необходимыхъ сервитута. Приб. зак. (ст. 1187) и ул. Франц. (ст. 699), Итал. (ст. 643) и Цюр. (ст. 704) постановляютъ еще, что собственникъ можетъ освободиться отъ возложенныхъ на него такимъ путемъ издержекъ, уступивъ лицу, имѣющему право на сервитутъ, имѣніе или ту часть его, которая нужна для осуществленія сервитута. Въ ул. Австр., Герм. и Сербск. такого правила нѣтъ, и Коммисія сочла излишнимъ воспринять его, полагая, что оно стѣснило бы собственника, которому желательно оставить открытыми всѣ способы соглашенія: выкупъ, обмѣнъ, уступку участка и пр.

999. Когда необходимыми для осуществленія сервитута приспособленіями и сооруженіями пользуется и собственникъ обремененнаго имѣнія, то издержки по ихъ содержанію и возстановленію падаютъ по соразмѣрности какъ на того, кому принадлежитъ сервитутъ, такъ и на собственника. Собственникъ можетъ освободиться отъ означенныхъ издержекъ, отказавшись отъ пользованія необходимыми сооруженіями или приспособленіями, развѣ бы его пользованіе было предусмотрѣно при установленіи сервитута.

247, **260.**

Цюрихск. гр. ул. ст. 704 и 716. | Сербск. гр. ул. ст. 344.
Австр. гр. ул. ст. 483. | Итал. гр. ул. ст. 641.

Настоящее правило составляетъ дополненіе предъидущей статьи и предусматриваетъ случай однороднаго со стороны собственника обремененнаго имѣнія пользованія этимъ имѣніемъ, наравнѣ съ лицомъ, въ пользу котораго сервитутъ установленъ. Такъ, напримѣръ, существующею въ обремененномъ имѣніи дорогою пользуется не только тотъ, въ интересахъ котораго установлено право прохода, но и самъ собственникъ имѣнія. Въ этомъ случаѣ, сообразно пользованію дорогою, должны быть распредѣлены между собственникомъ имѣнія и лицомъ, имѣющимъ право на сервитутъ и издержки, необходимыя для содержанія въ исправности дороги. Тутъ возникаетъ вопросъ: какія должны наступить послѣдствія для собственника имѣнія, если онъ не пожелаетъ нести часть расходовъ, необходимыхъ для сохраненія дороги въ надлежащемъ видѣ? Вопросъ этотъ не предусмотрѣнъ во многихъ законодательствахъ, кромѣ Австр. и Цюр., которые постановляютъ, что собственникъ освобождается отъ участія въ издержкахъ лишь уступкой имѣнія лицу, имѣющему право на сервитутъ. Но такое рѣшеніе вопроса не соотвѣтствовало бы правилу предъидущей статьи. Поэтому на основаніи 2 ч. ст. 999 собственникъ обремененнаго имѣнія, впослѣдствіи начавшій пользоваться необходимыми для осуществленія сервитута сооруженіями или приспособленіями, можетъ освободить себя отъ соотвѣтственныхъ издержекъ отказомъ отъ пользованія, если только это пользованіе не происходило на основаніи договора. Если же такое пользованіе было преду-

смотрѣно при установленіи сервитута, то собственникъ не можетъ по своему произволу освободиться отъ падающихъ на него издержекъ отказомъ отъ пользованія сооруженіями, такъ какъ нельзя самовольно, безъ согласія другой стороны, отказаться отъ исполненія своей обязанности по договору.

1000. Если осуществленію сервитута не препятствуетъ тождественное пользованіе обремененнымъ имѣніемъ со стороны другого лица, то, при отсутствіи по этому предмету особаго соглашенія, собственникъ имѣетъ право какъ на такое пользованіе, такъ и на установленіе тождественныхъ сервитутовъ въ пользу другихъ лицъ. 248, **261.**

Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1110 и 1259.
Саконск. гр. ул. ст. 527.
Австр. гр. ул. ст. 486.
Сербск. гр. ул. ст. 347.
Герм. гр. ул. ст. 1024.

Вопросъ о правѣ собственника обременять свое недвижимое имѣніе одновременно или въ разное время нѣсколькими однородными сервитутами разрѣшается болѣе или менѣе единообразно въ Приб. зак., Сакс., Австр. и Сербск. ул. Франц., Итал., Цюр. и Калиф. ул. этого вопроса не затрогиваютъ, хотя правильная постановка и надлежащее его разрѣшеніе имѣютъ большое практическое значеніе. Въ принципѣ нельзя не признать за собственникомъ права установить въ своемъ имѣніи новый сервитутъ, помимо ранѣе существующаго, если онъ самъ не ограничилъ этого права путемъ соглашенія съ лицомъ, коему принадлежитъ сервитутъ, первоначально установленный. Каждый сервитутъ есть или извѣстный способъ пользованія чужимъ имѣніемъ, или извѣстное ограниченіе собственника въ пользованіи этимъ имѣніемъ. Слѣдовательно, поскольку возможно установить извѣстный способъ пользованія своимъ имѣніемъ для нѣсколькихъ лицъ и поскольку собственникъ можетъ ограничить себя относительно опредѣленнаго способа пользованія этимъ имѣніемъ, ему, несомнѣнно, принадлежитъ право, въ силу полнаго господства надъ своимъ имуществомъ, устанавливать тождественные сервитуты, одновременно или въ разное время, для нѣсколькихъ лицъ. Ограниченіе такого права должно обусловливаться единственно тѣмъ, чтобы существующій сервитутъ не потерпѣлъ никакихъ стѣсненій. Но для рѣшенія вопроса, при наличности какихъ условій должна быть признана несовмѣстимость одного сервитута съ другимъ, нельзя дать руководящихъ указаній. Это вопросъ факта, который можетъ быть разрѣшенъ лишь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ сообразно съ обстоятельствами даннаго дѣла. Фактъ несовмѣстимости одного сервитута съ другимъ должно доказать лицо, имѣющее право на сервитутъ, которое ссылается на такую несовмѣстимость, удостовѣривъ, что его право потерпѣло стѣсненіе и стало менѣе выгоднымъ. Право собственника обремененнаго имѣнія, установившаго уже сервитутъ, пользоваться тѣмъ же способомъ самому и устанавлвать тождественные сервитуты для другихъ лицъ допустимо при наличности двухъ непремѣнныхъ условій: а) чтобы ранѣе установленный сервитутъ допускалъ тождественное пользованіе обремененнымъ имѣніемъ со стороны другого лица, и б) чтобы путемъ соглашенія собственникъ не былъ ограниченъ въ установленіи тождественныхъ сервитутовъ.

1001. При стеченіи на одномъ и томъ же имѣніи нѣсколькихъ сервитутовъ, одновременное осуществленіе которыхъ невозможно или стѣснительно, старѣйшій по вотчинной книгѣ сервитутъ имѣетъ преимущество предъ младшимъ. Если сервитуты пользуются одинаковымъ старшинствомъ, то всѣ лица, имѣющія на нихъ право, должны по соразмѣрности посту-

питься въ пользу другъ друга относительно объема или относительно времени осуществленія своего права. 249, **262.**

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст 1151. | Саксонск. гр. ул. ст. 529. Герм. гр. ул. ст. 1024.

Статья 1001 составляетъ дополненіе правила, содержащагося въ предъидущей статьѣ. Собственнику предоставлено право устанавливать одновременно или разновременно, нѣсколько тождественныхъ сервитутовъ; но условія, при которыхъ они устанавливались, могутъ измѣниться съ теченіемъ времени, и, одновременное исполненіе всѣхъ сервитутовъ станетъ или вполнѣ невозможнымъ, или затруднительнымъ. Какъ поступить при такихъ обстоятельствахъ, указывается въ статьѣ 1001. Тутъ могутъ быть два случая: во 1-хъ, всѣ сервитуты возникли одновременно и не пользуются никакимъ преимуществомъ одинъ передъ другимъ и, во 2-хъ, одинъ изъ сервитутовъ пользуется старшинствомъ или потому, что возникъ ранѣе, или потому, что при установленіи ему предоставлено преимущественное право. Въ первомъ случаѣ, въ виду равенства правъ всѣхъ сосѣднихъ собственниковъ, согласно ст. 1001, каждый долженъ по соразмѣрности поступиться своимъ правомъ въ пользу другого. Во второмъ случаѣ по ст. 1001 сохраняется лишь сервитутъ, имѣющій право старшинства, а два другіе сервитута должны будутъ погаситься. Такое разрѣшеніе вопроса представляется вполнѣ справедливымъ и основывается на слѣдующихъ соображеніяхъ.

Всякій сервитутъ, съуживая объемъ права собственности, является обремененіемъ этой собственности. Такимъ образомъ, въ то время, когда въ обремененномъ имѣніи устанавливались второй и слѣдующіе сервитуты, первый обладатель сервитута уже имѣлъ право на послѣдній, и собственникъ могъ предоставить сервитутъ другимъ лицамъ лишь съ лежащимъ уже на немъ обремененіемъ. Если, съ одной стороны, никто не можетъ передать правъ болѣе, чѣмъ самъ имѣетъ, то, съ другой, всякій пріобрѣтающій право долженъ пріобрѣсти его съ тѣми ограниченіями, которыя лежали на немъ въ моментъ пріобрѣтенія.

Въ ст. 1001 проекта не говорится о предусматриваемомъ, между прочимъ, въ ст. 529 Сакс. ул. случаѣ, когда ни при какихъ условіяхъ нельзя сохранить одновременно нѣсколько сервитутовъ, не пользующихся преимуществомъ другъ передъ другомъ. Не говорится объ этомъ потому, что трудно допустить, чтобы путемъ уступки или относительно объема, или относительно времени осуществленія права нѣсколько сервитутовъ не могли продолжать совмѣстно дальнѣйшее свое существованіе. Не допускаетъ такого случая и Герм. ул. (ст. 1024).

1002. При раздѣлѣ обремененнаго имѣнія, лежащій на немъ сервитутъ остается на всѣхъ отдѣльныхъ частяхъ, если только по своему свойству сервитутъ можетъ быть осуществляемъ на каждой части и если до раздѣла онъ не относился исключительно до одной какой либо части. Во всякомъ случаѣ раздѣлъ не можетъ влечь за собою большаго стѣсненія обремененнаго имѣнія. 250, **263.**

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1116.
Сакс. гр. ул. ст. 539. | Цюрихск. гр. ул. ст. 710. Герм. гр. ул., ст. 1025.

Статья 1002 указываетъ на послѣдствія раздѣла обремененнаго имѣнія по отношенію къ лежащему на немъ сервитуту. Примѣненіе этой статьи на практикѣ не можетъ вызывать особыхъ затрудненій. Если сервитутъ лежалъ всецѣло на всемъ имѣніи, а не пріурочивался къ какой либо опре-

дѣленной части, то, естественно, и послѣ раздѣла этого имѣнія тотъ же сервитутъ и въ томъ же объемѣ тяготѣетъ и на всѣхъ его частяхъ. Совершенно въ иномъ видѣ представляются послѣдствія раздѣла обремененнаго имѣнія, если осуществленіе сервитута было связано съ опредѣленнымъ мѣстомъ этого имѣнія. Въ такомъ случаѣ сервитутъ сохраняется лишь по отношенію къ собственнику участка, образовавшагося послѣ раздѣла обремененнаго имѣнія, въ составъ котораго вошло мѣсто, гдѣ осуществлялся сервитутъ.

По поводу ст. 1002 въ Коммисіи былъ возбужденъ вопросъ, не слѣдуетъ ли дополнить главу о сервитутахъ, по примѣру Герм. ул. (ст. 1027—1029), такой статьей: «*Собственникъ имѣнія, въ пользу котораго въ вотчинную книгу внесенъ или надлежащимъ актомъ установленъ сервитутъ, въ правѣ просить мѣстный судъ (мирового судью или земскаго начальника) объ охраненіи или возстановленіи пользованія имъ подъ условіемъ, если будетъ удостовѣрено, что лицо, которому принадлежитъ сервитутъ, дѣйствительно воспользовалось имъ въ теченіе года до нарушенія и не пропустило года на предъявленіе иска со дня нарушенія*».

Но Коммисія высказалась противъ такого дополненія настоящей главы, находя предлагаемое правило имѣющимъ свойство правила судопроизводства и могущимъ быть помѣщеннымъ въ Уст. Гражд. Суд.

1003. Если при установленіи сервитута было назначено опредѣленное для него мѣсто, а затѣмъ, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, сервитутъ въ этомъ мѣстѣ оказывается особенно стѣснительнымъ для собственника обремененнаго имѣнія, то послѣдній въ правѣ назначить другое, но столь же удобное мѣсто, причемъ обязанъ нести всѣ вызываемыя такою перемѣною издержки. Лицо, коему принадлежитъ сервитутъ, можетъ также требовать перемѣны на свой счетъ мѣста осуществленія сервитута, если, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, осуществленіе сервитута въ прежнемъ мѣстѣ сдѣлалось для него крайне затруднительнымъ и если такая перемѣна ни въ чемъ не вредитъ собственнику обремененнаго имѣнія.

251, **264.**

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1112.
Цюрихск. гр. ул. ст. 706.
Итал. гр. ул. ст. 645.
Франц. гр. ул. ст. 701.
Герм. гр. ул. ст. 1023.

Объемъ сервитута опредѣляется актомъ, который послужилъ правооснованіемъ для его установленія. Тѣмъ же актомъ назначается обыкновенно и мѣсто для осуществленія сервитута. Но необходимо имѣть въ виду возможность измѣненія впослѣдствіи тѣхъ условій и обстоятельствъ, при которыхъ сервитутъ былъ установленъ. Какое вліяніе оказываетъ такое измѣненіе обстоятельствъ на объемъ сервитута, при стеченіи на одномъ и томъ же обремененномъ имѣніи нѣсколькихъ сервитутовъ, было объяснено въ ст. 1001. Въ настоящей статьѣ говорится о вліяніи измѣнившихся обстоятельствъ на назначенное въ актѣ установленія сервитута мѣсто его осуществленія. Въ 1-й части статьи имѣются въ виду интересы собственника обремененнаго имѣнія, при существованіи какъ поземельнаго, такъ и личнаго сервитута; во 2-й части рѣчь идетъ объ интересахъ лица, въ пользу котораго установленъ того или другого рода сервитутъ. Измѣненіе первоначальнаго мѣста, назначеннаго для осуществленія сервитута, допускается вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, даже вопреки существующему по этому предмету соглашенію, какъ для собственника обремененнаго имѣнія, такъ и для того, которому принадлежитъ поземельный или личный сервитутъ. Соб-

ственникъ имѣнія, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, сдѣлавшихъ осуществленіе сервитута въ опредѣленномъ мѣстѣ обременительнымъ для его имѣнія можетъ потребовать назначенія другого мѣста, но съ тѣмъ, чтобы вновь назначенное для осуществленія сервитута мѣсто было приспособлено на его счетъ и чтобы оно было столь же удобно для лица, имѣющаго право на сервитутъ. Что касается лица, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, то и ему 2-я часть настоящей статьи, при измѣнившихся обстоятельствахъ, предоставляетъ требовать на свой счетъ перемѣны мѣста, назначеннаго первоначально для осуществленія сервитута, если его осуществленіе въ прежнемъ мѣстѣ стало невозможнымъ или крайне затруднительнымъ и если такая перемѣна не наложитъ бо̀льшей тяжести на собственника обремененнаго имѣнія. Вопросъ о бо̀льшемъ обремененіи чисто фактическій и можетъ быть разрѣшенъ только судомъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, на основаніи всей совокупности обстоятельствъ. Правило ст. 1003 по отношенію къ собственнику имѣнія согласно съ иностранными законодательствами (см. цитаты подъ статьей), по отношенію къ лицу, имѣющему право на сервитутъ,—съ Итал. ул. (ст. 645 ч. 4).

По своему содержанію ст. 1003 настоящаго проекта возбуждаетъ вопросъ: можетъ ли она имѣть примѣненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда при установленіи сервитута не было назначено опредѣленнаго мѣста для его осуществленія, но затѣмъ сервитутъ фактически пріурочился къ извѣстному мѣсту? Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть отрицательный. Сервитутъ, какъ вотчинное право, лежитъ на всемъ обремененномъ имѣніи, если только не указано въ точности опредѣленной части для его осуществленія. Слѣдовательно то, что сервитутъ былъ пріуроченъ къ одному мѣсту, доказываетъ только возможность его осуществленія въ этомъ мѣстѣ и не должно стѣснять лица, имѣющаго на него право, перенести осуществленіе его въ другое мѣсто. Отъ собственника имѣнія зависѣло оградить въ этомъ отношеніи свои интересы. Не сдѣлавъ этого, онъ не въ правѣ налагать впослѣдствіи такія ограниченія, которыя въ дѣйствительности не установлены.

1004. Осуществленіе сервитута пріостанавливается, когда имѣніе, въ пользу коего установленъ сервитутъ, или имѣніе, на которомъ онъ установленъ, уничтожается или теряетъ свойства, необходимыя для сервитута; съ возстановленіемъ означенныхъ имѣній или прежнихъ ихъ свойствъ, возстановляется и сервитутъ. 252, 265.

Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1273—1276.
Сакс. гр. ул. ст. 595.
Австр. гр. ул. ст. 525.
Франц. гр. ул. ст. 703 и 704.
Серб. гр. ул. ст. 388.

Иностранныя гражданскія уложенія единогласно признаютъ, что при уничтоженіи имѣнія, на которомъ установленъ сервитутъ, или потери этимъ имѣніемъ свойствъ, необходимыхъ для осуществленія сервитута, послѣдній прекращается, но не всѣ они говорятъ о послѣдствіяхъ уничтоженія имѣнія, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, или измѣненія свойствъ этого имѣнія. Кромѣ того, одни изъ этихъ уложеній допускаютъ возстановленіе сервитутовъ, когда бы ни возстановилось имѣніе, тогда какъ другіе постановляютъ о прекращеніи сервитута навсегда, если имѣнія или ихъ свойства не будутъ возстановлены въ теченіе давностнаго срока.

Изъ различныхъ правилъ иностранныхъ гражданскихъ уложеній и Приб. зак. проектъ даетъ предпочтеніе тому, которое преподано въ 595 ст. Сакс. ул. Въ немъ ясно указывается, что сервитутъ прекращается: а) вслѣдствіе гибели имѣнія, въ пользу котораго онъ установленъ; б) вслѣдствіе измѣненія свойствъ этого имѣнія, необходимыхъ для осуществленія сервитута; в) вслѣдствіе гибели имѣнія, на которомъ сервитутъ установленъ, и

г) вслѣдствіе измѣненія свойствъ этого имѣнія, необходимыхъ для осуществленія сервитута. Точно также Сакс. ул. ясно указываетъ, что съ возстановленіемъ имѣнія, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, или имѣнія, на которомъ онъ установленъ, или прежнихъ свойствъ этихъ имѣній, возстановляется и сервитутъ. Этому послѣднему правилу нельзя не отдать предпочтенія предъ установленнымъ во Франц. и Итал. ул. правиломъ, въ силу котораго въ случаяхъ, когда пользованіе недвижимостью дѣлается вновь возможнымъ, сервитутъ возстановляется только тогда, когда не истекъ срокъ погашающей его давности. Основное положеніе, выраженное еще въ римскомъ правѣ и прочно установленное въ наукѣ гражданскаго права, заключается въ томъ, что давность не погашаетъ правъ того, кто ими не пользуется помимо своей воли (Курсы гражд. права Мейера и К. П. Побѣдоносцева, Marcadé, «Explication du Code Civil», t. 2, p. 653 и 654 и др.). Это положеніе должно имѣть примѣненіе и по отношенію къ сервитутамъ. Коль скоро, вслѣдствіе причинъ, лежащихъ внѣ воли имѣющаго право на сервитутъ, осуществленіе послѣдняго дѣлается для него невозможнымъ, теченіе давностнаго срока должно пріостановиться, хотя бы оно до того имѣло мѣсто. Такимъ образомъ, не только болѣе справедливо, но и болѣе раціонально, на подобіе Сакс., Австр. и Сербск. ул., а равно зак. Приб. признать, что съ возстановленіемъ имѣнія, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, или имѣнія, на которомъ онъ установленъ, или свойствъ этихъ имѣній, сервитутъ возникаетъ вновь, хотя бы и истекъ срокъ, установленный для его прекращенія по давности. По этимъ соображеніямъ въ ст. 1004 проекта и предложено правило, сходное съ тѣмъ, которое содержится въ 595 ст. Сакс. ул. Въ ст. 1004 имѣется въ виду не только поземельный, но и личный сервитутъ. Хотя 1274 ст. Приб. зак. и 653 ст. Сакс. гр. ул. и признаютъ, что личные сервитуты не возобновляются послѣ возстановленія обремененнаго имѣнія или его свойствъ, но проектъ не счелъ возможнымъ слѣдовать примѣру этихъ законодательствъ, ибо помѣщенные проектомъ въ главѣ о сервитутахъ право пользованія и право на жилье по своей юридической природѣ весьма мало отличаются отъ другихъ видовъ сервитутовъ.

По своему содержанію ст. 1004 возбуждаетъ вопросъ: возникаетъ ли вновь сервитутъ, если погибшее имѣніе, на которомъ или въ пользу котораго сервитутъ установленъ, будетъ вновь возстановлено, но не въ первоначальномъ его видѣ? Сервитуты устанавливаются или навсегда, или на время жизни лица, имѣющаго право на сервитутъ. Собственникъ обремененнаго имѣнія не можетъ не принимать этого въ разсчетъ, какъ не можетъ упускать изъ виду и права собственника имѣнія, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, дѣлать въ своемъ имѣніи всѣ тѣ исправленія, перестройки и передѣлки, которыя не влекутъ за собою никакихъ обремененій для имѣнія, на которомъ сервитутъ установленъ. Такимъ образомъ, не только возможность, но и неизбѣжность измѣненій того и другого имѣній, вслѣдствіе одного уже дѣйствія времени, не говоря о другихъ причинахъ, является фактомъ предвидѣннымъ. При такихъ условіяхъ гибель имѣнія можетъ прекратить право на сервитутъ только тогда, когда она является окончательною; но коль скоро то или другое имѣніе возстановилось, долженъ возстановиться и сервитутъ, независимо отъ того, въ какомъ видѣ возстановлено имѣніе. Нужно имѣть лишь одно въ виду, чтобы сервитутъ не увеличился въ своемъ объемѣ и не сталъ болѣе обременительнымъ для собственника имѣнія, на которомъ онъ установленъ. Такимъ же образомъ этотъ вопросъ рѣшается и во французской юриспруденціи (Laurent, «Principes de Droit Civil», t. 8, p. 346—359 и Marcadé, «Explication du Code Civil», t. 2, p. 653 и 654).

Наконецъ, въ ст. 1004 вмѣсто выраженія «сервитутъ погашается» употреблено: осуществленіе сервитута пріостанавливается. По мнѣнію Лорана и Маркаде, дѣйствіе сервитута вслѣдствіе гибели имущества лишь пріоста-

навливается, но не погашается и не прекращается самый сервитутъ, такъ какъ, прекративши свое существованіе, онъ, помимо воли сторонъ, не могъ бы вновь возникнуть.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Поземельные сервитуты.

1005. Къ поземельнымъ сервитутамъ относятся право прохода и проѣзда, право пользоваться водою, проводить или спускать воду, право примкнуть плотину къ чужому берегу, право пастьбы и прогона скота, прово водопоя и тому подобныя права, состоящія въ пользованіи собственника одного имѣнія нѣкоторыми выгодами въ другомъ имѣніи. 253, **266.**

Т. X ч. 1 ст. 447 — 466.
Т. VIII ч. 1, Уст. Лѣсн. ст. 381, 390, 764.
Т. IX Особ. Прилож. XX прилож. къ ст. 2 (прим.) ст. 15.
Т. X ч. 2 ст. 648.
Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1117 и 1181.
Австр. гр. ул. ст. 474 — 476.
Серб. гр. ул. ст. 335 — 337.

Статья эта перечисляетъ лишь тѣ виды поземельныхъ сервитутовъ, которые, какъ таковые, признаются и *нынѣ дѣйствующимъ законодательствомъ* (см. подст. ссылки). Сопоставленіе ихъ съ тѣми сервитутами, которые указаны въ Приб. зак. (1117 и 1181 ст.), въ Австр. (474, 475 и 476 ст.), Сербск. (335, 336 и 337 ст.) и Калиф. (555 ст.) ул., наглядно указываетъ, что нашему законодательству извѣстны почти всѣ тѣ виды правъ въ чужомъ имѣніи, о которыхъ въ упомянутыхъ уложеніяхъ говорится подъ названіемъ вещныхъ сервитутовъ.

1006. Къ поземельнымъ сервитутамъ относятся также право дѣлать скатъ кровли на чужой дворъ, право имѣть окна на чужой дворъ (право на свѣтъ и на видъ), право устраивать въ зданіи балконы и выступы на имѣніе сосѣда, право подымать запрудами воду и подтоплять сосѣднія земли и тому подобные сервитуты, возникающіе вслѣдствіе отреченія собственника въ пользу сосѣдняго имѣнія отъ тѣхъ ограниченій права собственности, которыя законъ установляетъ на пользу сосѣдей. 254, **267.**

Т. X ч. 1 ст. 442, 445 и 446.
Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1181.
Герм. гр. ул. ст. 1018.

Правило настоящей статьи указываетъ на возникновеніе сервитутовъ посредствомъ отреченія собственника даннаго имѣнія въ пользу сосѣдняго имѣнія отъ тѣхъ правъ, которыя предоставлены собственнику такъ называемыми ограниченіями въ пользу сосѣдей. Права эти опредѣляются въ дѣйствующемъ Сводѣ Гражд. Зак. (ст. 442, 445 и 446 т. X ч. 1), усвоены нашею судебною практикою (р. Сен. 86/87; 87/30; 89/40; 96/17) и выражены въ ст. 787 и сл. настоящаго проекта. Такимъ образомъ, въ проектѣ оставалось лишь дать обобщающее правило о томъ, что поземельный сервитутъ можетъ образоваться путемъ отреченія собственника имѣнія въ пользу другого сосѣдняго имѣнія отъ тѣхъ ограниченій права собственности, которыя законъ установляетъ въ интересахъ сосѣдства. Калиф. ул., въ видахъ устраненія излишнихъ обремененій поземельной собственности, положительно исчисляетъ всѣ дозволенные закономъ поземельные сервитуты, безъ прибавленія словъ «и тому подобные», имѣющихся въ статьяхъ 1005 и 1006 на-

стоящаго проекта. Такое исчерпывающее, а не примѣрное лишь перечисленіе слѣдуетъ, однако, признать нежелательнымъ. Жизнь идетъ впередъ и ея потребности постоянно ростутъ, съ каждымъ днемъ создавая необходимость въ новыхъ сервитутахъ; между тѣмъ Коммисія не располагаетъ матеріаломъ, чтобы предусмотрѣть всѣ сервитуты, даже нынѣ уже существующіе.

1007. При судебномъ раздѣлѣ недвижимаго имѣнія, судъ можетъ, въ виду нуждъ вновь образовавшихся имѣній, установить сервитутъ на одномъ имѣніи въ пользу другого. 255, 268.

Т. X ч. 1 ст. 1322.
Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1253.
Саксонск. гр. ул. ст. 576.

На основаніи ст. 1322 X т. ч. 1 суду предоставляется при судебномъ раздѣлѣ имѣнія составлять для наслѣдниковъ жеребья по соразмѣрности наслѣдственныхъ долей, равные въ качествѣ, удобности и прочихъ выгодахъ. То же правило преподано и въ ст. 830 и 831 настоящаго проекта. Изъ ст. 1322 X т. 1 ч. Правит. Сенатъ совершенно правильно сдѣлалъ выводъ, что нашъ законъ допускаетъ установленіе права участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества, между прочимъ, и по судебному рѣшенію (р. С. 79/341). Въ ст. 1007 проекта, на подобіе 1253 ст. Приб. зак. и 576 ст. Сакс. ул., выражено болѣе опредѣленно то правило, которое вытекаетъ изъ смысла 1322 ст. 1 ч. X т. и которое уже усвоено нашею судебною практикою. По своему существу ст. 1007 можетъ вызвать то возраженіе, что судъ вообще не уполномоченъ создавать какія либо права для частныхъ лицъ, но имѣетъ единственною своею функціею охранять и ограждать тѣ права, которыя возникли въ установленномъ порядкѣ. Въ самомъ дѣлѣ, сервитутъ, являясь лишь правомъ въ чужомъ имѣніи, не долженъ въ сущности возникать помимо воли собственника этого имѣнія. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда воля эта не можетъ быть выражена вслѣдствіе несогласія нѣсколькихъ собственниковъ, обратившихся къ суду за раздѣломъ имѣнія, состоящаго въ общемъ, нераздѣльномъ ихъ владѣніи, судъ является выразителемъ общей воли соучастниковъ и какъ таковой уполномочивается на установленіе сервитута (Laurent «Principes de droit civil», t. 8, p. 173 и 174).

Основаніемъ установленія сервитута въ разсматриваемомъ случаѣ можетъ быть только нужда вновь образуемыхъ имѣній. При обсужденіи ст. 1007 возникалъ вопросъ, не слѣдуетъ ли указать въ ней также, какъ на мотивъ, еще на уравненіе долей сонаслѣдниковъ, но это основаніе Ред. Коммисія отвергла, такъ какъ, допустивъ его, она должна была бы допустить установленіе судомъ и личныхъ сервитутовъ, что едва ли возможно.

1008. Объемъ поземельнаго сервитута, за отсутствіемъ точнаго указанія въ актѣ установленія, опредѣляется предѣлами потребности имѣнія, въ пользу котораго онъ установленъ. 256, 269.

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1092.
Цюрихск. гр. ул. ст. 701.
Итал. гр. ул. ст. 647.
Калиф. гр. ул. ст. 560.
Герм. гр. ул. ст. 1019.

Правило этой статьи можетъ показаться на первый разъ имѣющимъ отвлеченный характеръ. Между тѣмъ установить его въ законѣ представляется необходимымъ для устраненія разнообразныхъ по этому предмету толкованій. Въ наукѣ гражданскаго права не существуетъ безспорныхъ положеній о томъ, какъ, при наличности спора между сторонами, слѣдуетъ опредѣлять объемъ поземельнаго сервитута, въ случаѣ отсутствія точныхъ указаній этого объема въ самомъ актѣ установленія сервитута. Одни (Toullier и Domat) разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ правила настоящей статьи, другіе (Dumoulin) высказываются менѣе опредѣленно и полагаютъ, что, въ случаѣ сомнѣнія относительно объема сервитута, допускается

предположеніе объ его ограниченіи. Правило ст. 1008 имѣетъ то практическое значеніе, что устанавливаетъ извѣстный принципъ при опредѣленіи объема сервитута для всѣхъ тѣхъ случаевъ, когда въ актѣ его установленія объемъ остался недостаточно или совсѣмъ неопредѣленнымъ. Если даже допустить, что размѣръ сервитутовъ въ актѣ ихъ установленія будетъ обозначаться въ будущемъ съ большею опредѣленностью, чѣмъ нынѣ, все же нельзя упускать изъ виду того обстоятельства, что до сего времени возникали и возникаютъ сервитуты, объемъ которыхъ въ точности не опредѣленъ и съ которыми придется имѣть дѣло будущему гражданскому уложенію. Правило ст. 1008, выставляя общее положеніе, остается на почвѣ дѣйствующаго законодательства, которое точно также въ разныхъ отдѣльныхъ случаяхъ, въ отдѣлѣ о правѣ угодій въ чужихъ имуществахъ, указываетъ на необходимость допускать объемъ этихъ правъ въ предѣлахъ потребности имѣнія или лица, когда не существуетъ противнаго соглашенія по этому предмету между сторонами (454—456, 463 и 466 ст. 1 ч. X т., 764 и 765 ст. Уст. Лѣсн. т. VIII; р. С. 87/10).

1009. Поземельные сервитуты, какъ неразрывно связанные съ имѣніемъ, для котораго они установлены, отдѣльно отъ него не могутъ быть ни отчуждаемы, ни передаваемы въ пользованіе посторонняго лица. 257, **270.**

Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1107.
Франц. гр. ул. ст. 631 и 634.
Австр. гр. ул. ст. 485.
Сербск. гр. ул. ст. 346.
Сакс. гр. ул. ст. 643.

Коль скоро поземельный сервитутъ неразрывно связанъ съ имѣніемъ, въ пользу котораго онъ установленъ, то очевидно пользованіе имъ должно быть неразрывно соединяемо съ владѣніемъ и пользованіемъ этимъ имѣніемъ. Поэтому въ настоящей статьѣ и постановлено, что имѣющій право на сервитутъ не можетъ ни уступить, ни передать его въ пользованіе другому лицу, безъ одновременной уступки или передачи въ пользованіе своего имѣнія (ср. Приб. зак. ст. 1107).

Отличительная черта поземельнаго сервитута заключается въ неразрывной его связи съ имѣніемъ, для котораго онъ установленъ. По своей природѣ это имѣніе является совершенно самостоятельною экономическою единицею и связывается неразрывно съ правомъ въ чужомъ имѣніи, если такое право представляется не одному наличному его собственнику, но и всѣмъ тѣмъ, кто только будетъ имъ владѣть. Связь эта чисто юридическая и ее нужно оттѣнить. Что касается до связи сервитута съ обремененнымъ имѣніемъ (ср. Австр. ул. ст. 485), то она разумѣется сама собою, такъ какъ самый сервитутъ составляетъ только извѣстный способъ пользованія всѣмъ или частью этого имѣнія, а слѣдовательно, не можетъ быть и противопоставляемъ обремененному имѣнію, какъ что-то отдѣльное.

1010. Поземельный сервитутъ, въ случаѣ раздѣла имѣнія, въ пользу коего онъ установленъ, переходитъ по соразмѣрности на всѣ вновь образовавшіяся вслѣдствіе раздѣла имѣнія, съ тѣмъ, однако, что собственники ихъ, всѣ въ совокупности, могутъ пользоваться сервитутомъ въ томъ лишь объемѣ, въ какомъ онъ существовалъ до раздѣла. Если до раздѣла сервитутъ служилъ какой либо опредѣленной части имѣнія, то за этою лишь частью онъ сохраняется и послѣ раздѣла. 258, **271.**

Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1114 и 1116.
Саксонск. гр. ул. ст. 539.
Цюрихск. гр. ул. ст. 710.
Франц. гр. ул. ст. 700.
Герм. гр. ул. ст. 1025 и 1026.

Статья 1010 имѣетъ въ виду лишь поземельный сервитутъ, тогда какъ ст. 1012 предусматриваетъ послѣдствія раздѣла обремененнаго имѣнія, какъ при поземельномъ, такъ и при личномъ сервитутѣ. Слово «раздѣлъ» употреблено здѣсь въ широкомъ смыслѣ, какъ въ смыслѣ раздѣла наслѣдственнаго, такъ и въ смыслѣ всякаго дробленія имѣнія вообще.

Статья 1010 имѣетъ въ виду два случая. Первый имѣетъ мѣсто, когда лежащій на имѣніи сервитутъ служитъ не для какой-либо одной части имѣнія, въ пользу котораго онъ установленъ. Второй случай, когда установленный въ пользу имѣнія сервитутъ по своему существу пріуроченъ къ опредѣленной части имѣнія. Однако въ обоихъ случаяхъ должно быть соблюдаемо общее правило, что раздѣлъ имѣнія, для котораго установленъ сервитутъ, не долженъ влечь за собою ни большаго обремененія другого имѣнія, ни расширенія объема сервитута.

Здѣсь возникаетъ прежде всего вопросъ, можно-ли признать большимъ обремененіемъ тотъ случай, когда имѣніе, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, переходитъ путемъ раздѣла къ большему числу лицъ, чѣмъ то, коимъ оно принадлежало до раздѣла. Такое увеличеніе числа собственниковъ, повидимому, не безразлично при осуществленіи нѣкоторыхъ сервитутовъ. Такъ, собственникъ имѣнія пріобрѣлъ право прохода по опредѣленной дорогѣ въ обремененномъ имѣніи и пользовался имъ вмѣстѣ съ членами своей семьи и прислугою. Затѣмъ имѣніе дѣлится на участки, которые поступаютъ къ разнымъ лицамъ. Очевидно, число лицъ, имѣющихъ право прохода по дорогѣ обремененнаго имѣнія, значительно увеличится. Тѣмъ не менѣе, въ данномъ случаѣ, сервитутъ не долженъ считаться увеличившимся въ своемъ объемѣ, а слѣдовательно, и болѣе обременительнымъ для собственника имѣнія, на которомъ онъ установленъ. Въ самомъ дѣлѣ, поземельный сервитутъ, какъ связанный съ владѣніемъ имѣніемъ, въ пользу котораго онъ установленъ, считается, въ силу закона, установленнымъ въ интересахъ имѣнія, безъ всякаго отношенія къ числу лицъ, которымъ онъ принадлежитъ, или можетъ принадлежать. Но вопросъ значительно усложняется, когда вмѣстѣ съ увеличеніемъ числа собственниковъ, вслѣдствіе раздѣла имѣнія, самое пользованіе сервитутомъ станетъ гораздо болѣе чувствительнымъ для обремененнаго имѣнія. Увеличеніе числа лицъ, проходящихъ по дорогѣ обремененнаго имѣнія, не вызываетъ въ большинствѣ случаевъ для собственника послѣдняго какихъ либо затрудненій. Но этого нельзя сказать въ случаѣ увеличенія числа лицъ, пользующихся черпаніемъ воды изъ пруда обремененнаго имѣнія. Однако, и при подобныхъ условіяхъ не всегда можно признать наличность бо̀льшаго обремененія. По этому поводу Маркаде («Explication théorique et pratique du Code Civil», t. 2, 651 и 652) совершенно справедливо замѣчаетъ, что въ подобнаго рода случаяхъ вопросъ рѣшается на основаніи акта установленія сервитута и по обсужденіи того, имѣлись ли въ виду при установленіи сервитута только настоящія, или же и будущія нужды имѣнія, для котораго онъ установляется. Такимъ образомъ, при сервитутѣ черпанія воды, для разрѣшенія вопроса о бо̀льшемъ обремененіи имѣнія, на которомъ установленъ сервитутъ, вслѣдствіе раздѣла имѣнія, въ пользу котораго онъ установленъ, само по себѣ не имѣетъ значенія то обстоятельство, сколько бралось воды до раздѣла имѣнія и сколько послѣ него. Большее потребленіе воды послѣ раздѣла имѣнія должно быть признано обременѣніемъ имѣнія, на которомъ установленъ сервитутъ, лишь въ томъ случаѣ, когда изъ акта установленія права черпанія воды будетъ явствовать, что это право установлено для настоящихъ, а не для будущихъ нуждъ, или когда въ актѣ установленія указано количество воды, свыше котораго не можетъ потреблять имѣніе, въ пользу коего этотъ сервитутъ установленъ.

Наконецъ, при примѣненіи ст. 1010 проекта на практикѣ можетъ быть

возбужденъ вопросъ, какъ слѣдуетъ понимать обязанность собственниковъ вновь образовавшихся вслѣдствіе раздѣла участковъ пользоваться сервитутомъ по соразмѣрности. Нѣкоторые сервитуты по своему существу дѣлимы, тогда какъ другіе—нѣтъ. Если при установленіи такихъ сервитутовъ, какъ право черпанія воды, право извлеченія глины и т. п., было опредѣлено количество воды или глины, которое могло добываться изъ обремененнаго имѣнія, то при раздѣлѣ имѣнія, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, права эти могутъ быть распредѣлены по соразмѣрности. Если же сервитутъ по существу недѣлимъ, то пользованіе сервитутомъ опредѣляется сообразно размѣру каждаго отдѣльнаго участка и его положенію по отношенію къ обремененному имѣнію, но при условіи неувеличенія вообще объема сервитута, существовавшаго до раздѣла имѣнія.

1011. Право на свѣтъ заключается въ томъ, что собственникъ имѣнія, на которомъ установленъ сервитутъ, не долженъ новыми постройками или насажденіями въ своемъ имѣніи умалять или заслонять свѣтъ, падающій въ окна зданія, принадлежащаго собственнику имѣнія, въ пользу коего сервитутъ установленъ.

Дозволеніе имѣть окна въ зданіи, выстроенномъ на самой межѣ, предполагаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ отказъ давшаго дозволеніе отъ права новыми строеніями и насажденіями заслонять или умалять свѣтъ въ этихъ окнахъ. 259, **272.**

Т. X ч. 1 ст. 446 и 447.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1197.
Австр. гр. ул. ст. 488.
Сакс. гр. ул. ст. 544 и 547.
Сербск. гр. ул. ст. 349.

Въ статьѣ 1011 указывается на сервитутъ, состоящій въ отреченіи собственника отъ одного изъ правъ сосѣдства, опредѣленныхъ въ ст. 813 и 814 настоящаго проекта, а также въ ст. 446 и 447 т. X ч. 1. Проектъ лишь обобщилъ существующее постановленіе и объяснилъ, въ чемъ собственно заключается право на свѣтъ. На подобіе 544 ст. Сакс. ул., проектъ прежде всего поясняетъ, что право на свѣтъ предполагаетъ обязанность собственника сосѣдняго имѣнія не возводить въ своемъ имѣніи строеній и не дѣлать насажденій, могущихъ заслонять или умалять свѣтъ, падающій въ окна зданія, принадлежащаго собственнику имѣнія, въ пользу коего сервитутъ установленъ. Затѣмъ проектъ выражаетъ ту мысль, что сервитутъ можетъ быть установленъ лишь посредствомъ соглашенія между собственниками имѣній. Такое соглашеніе, по ст. 1011 проекта, можетъ быть выражено не только посредствомъ упоминанія о томъ въ актѣ установленія сервитута, но и посредствомъ дозволенія имѣть окна въ домѣ, выстроенномъ на самой межѣ. Придавая дозволенію собственника обремененнаго имѣнія сосѣду имѣть окна въ выстроенномъ на самой межѣ домѣ значеніе молчаливо выраженнаго согласія на предоставленіе сосѣду права на свѣтъ, проектъ освящаетъ лишь то положеніе, которое усвоено нашею судебною практикою (р. С. 89/140). Отмѣтить въ законѣ такое положеніе, согласное какъ съ справедливостью, такъ и съ общими началами права, было необходимо для устраненія на будущее время всякихъ сомнѣній въ этомъ отношеніи. Это же положеніе выражено въ ул. Сакс. (547 ст.), Австр. (448 ст.) и Сербск. (349 ст.).

1012. Право на видъ налагаетъ на собственника имѣнія, на которомъ установленъ сервитутъ, обязанность не заслонять и не умалять

вида изъ имѣнія, въ пользу коего онъ установленъ, какими либо сооруженіями или насажденіями. 260, **273.**

Т. X ч. 1 ст. ст. 446 и 447.
Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1198.
Австр. гр. ул. ст. 488.
Сакс. гр. ул. ст. 546.
Сербск. гр. ул. ст. 349.

Согласно 446 и 447 ст. 1 ч. X т., можетъ быть пріобрѣтено право сдѣлать окно на чужой дворъ. Въ силу предъидущей статьи проекта, такое право, при отсутствіи особыхъ по этому предмету соглашеній, даетъ право на свѣтъ; но дозволеніе сдѣлать окно на чужой дворъ можетъ быть пріобрѣтено не только для свѣта, но и для вида. Право на видъ заключается въ правѣ смотрѣть съ извѣстнаго мѣста вдаль, такъ, чтобы этому не мѣшали никакія постройки и никакія деревья въ обремененномъ имѣніи. Кромѣ оконъ, право вида можетъ быть осуществляемо чрезъ особую веранду, устроенную на межѣ сосѣдняго имѣнія, чрезъ бесѣдку и т. п. Само собою разумѣется, что въ актѣ установленія подобнаго поземельнаго сервитута должно быть въ точности обозначено, въ какомъ именно мѣстѣ имѣнія, въ пользу котораго онъ установленъ, представляется право на видъ. Право на свѣтъ никогда не заключаетъ въ себѣ права на видъ, тогда какъ это послѣднее, если оно осуществляется чрезъ окна зданія, совмѣщаетъ въ себѣ и право на свѣтъ. Уже изъ буквы ст. 1011 и 1012 проекта явствуетъ, что поземельный сервитутъ, о которомъ идетъ рѣчь въ ст. 1011, имѣетъ своимъ предметомъ предоставленіе имѣнію, для котораго онъ установленъ, воздуха и свѣта, тогда какъ въ ст. 1012 говорится о правѣ на перспективу, открывающуюся съ даннаго мѣста этого имѣнія. Хотя и то и другое налагаетъ на собственника обремененнаго имѣнія обязанность не дѣлать насажденій и не возводить строеній, загораживающихъ свѣтъ и видъ, но, само собою разумѣется, обязанность эта далеко не одинакова въ томъ и другомъ сервитутѣ. Обыкновенно при правѣ на свѣтъ насажденія должны быть допускаемы. Конечно, высокоствольныя деревья могутъ загораживать доступъ свѣта. Въ такомъ случаѣ, если они были посажены послѣ установленія сервитута, они должны быть подрѣзываемы или срубаемы.

1013. Имѣющій право стока воды съ крыши на землю сосѣда можетъ спускать дождевую воду непосредственно или посредствомъ желоба или трубы; онъ можетъ также повышать свою крышу, но долженъ при этомъ принимать мѣры, чтобы сервитутъ не сдѣлался болѣе обременительнымъ. 261, **274.**

Т. X ч. 1 ст. 445.
Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1191, 1192 и 1193.
Сакс. гр. ул. ст. 543.
Сербск. гр. ул. ст. 351.
Австр. гр. ул. ст. 489.

Статья 1013 (ср. ул. Сакс., Сербск. и Австр.) содержитъ въ себѣ опредѣленіе сервитута, состоящаго въ отреченіи собственника обремененнаго имѣнія отъ права сосѣдства, указаннаго въ ст. 787 и 809 настоящаго проекта, а также въ 3 п. 445 ст. 1 ч. X т., въ силу котораго скатъ крыши для стока дождевой воды можетъ быть сдѣланъ на дворъ сосѣда лишь съ согласія послѣдняго. Проектъ поясняетъ, что этотъ сервитутъ можетъ быть осуществляемъ или непосредственно, или же посредствомъ трубъ или желобовъ, причемъ указываетъ, что имѣющему это право предоставляется повышать свою крышу для лучшаго стока дождевой воды, но съ тѣмъ, однако, чтобы чрезъ то сервитутъ не сдѣлался болѣе обременительнымъ. Само собою разумѣется, что повышеніе крыши, въ силу ст. 1013, дозволяется только тогда, если въ актѣ установленія сервитута не содержится противоположныхъ условій.

1014. **Право прохода состоитъ въ правѣ ходить по назначенной для того тропѣ или дорогѣ. Право проѣзда заключаетъ въ себѣ и право прохода по проѣзжей дорогѣ, а также, если не установлено противнаго, право прогонять по ней скотъ на привязи. Право прогона скота даетъ право проѣзда и прохода.**

Ширина тропы или дороги, за отсутствіемъ указанія въ актѣ установленія, опредѣляется на основаніи обычая и мѣстныхъ особенностей обремененнаго имѣнія. За невозможностью опредѣлить ширину тропы и дороги на основаніи обычая, она назначается: для тропы — въ одинъ аршинъ, а для дороги — въ три сажени. 262, **275.**

Т. X ч. 1 ст. 448 — 451.
Т. X ч. 2 ст. 648.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1119 — 1122, 1125.
Сакс. гр. ул. ст. 548, 549, 550 — 553.
Цюрихск. гр. ул. ст. 712, 713, 717.
Австр. гр. ул. ст. 492, 494, 495.
Сербск. гр. ул. ст. 354 — 356, 358.

Статья 1014 составляетъ обобщеніе и дальнѣйшее развитіе правилъ, которыя содержатся въ 448—451 ст. 1 ч. X т. и въ ст. 648 2 ч. X т.

Ст. 1014 прежде всего указываетъ, въ чемъ заключается право прохода, а затѣмъ говоритъ о правѣ проѣзда и прогона скота. Вторая часть статьи предусматриваетъ случаи, когда стороны не опредѣлили сами ширину и направленіе тропы или дороги. Въ ст. 1014 допущено лишь два существенныхъ дополненія нынѣ дѣйствующихъ законоположеній о правѣ прохода, проѣзда и прогона скота: установленіе для тропы иного размѣра, чѣмъ для дороги и опредѣленіе ширины тропы или дороги въ извѣстныхъ случаяхъ на основаніи обычая и особенностей обремененнаго имѣнія. Въ основу ст. 1014 положены положенія, общія уложеніямъ Сакс., Цюр., Австр. и Сербск. и сотвѣтствующія духу нашего законодательства. Впрочемъ, въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ (448 и 450 ст. 1 ч. X т.) недостаточно отличается право прохода, установляемое добровольнымъ соглашеніемъ сторонъ и составляющее одинъ изъ видовъ сервитутовъ, отъ вызываемаго необходимостью права на дорогу, возникающаго въ силу закона, помимо всякаго соглашенія сторонъ, и являющагося однимъ изъ видовъ правъ сосѣдства (см. ст. 800 — 802 настоящаго проекта). Проектъ строго отграничилъ одинъ видъ права прохода отъ другого, въ виду существующаго между ними юридическаго различія.

1015. **Право пользоваться водою заключаетъ въ себѣ и право доступа къ ней. Право поить скотъ (право водопоя) заключаетъ въ себѣ и право прогона скота къ мѣсту водопоя.** 263, **276.**

Т. X ч. 1 ст. 449 и 451.
Т. IX, Особ. Прил., изд. 1876 г., IV ст. 33 и 34, V ст. 22, 23 и 24, XVII ст. 25, 26 и 27, XX ст. 15 — 17.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1152 — 1155.
Итал. гр. ул. ст. 639.
Австр. гр. ул. ст. 496.
Сербск. гр. ул. ст. 359.

Нашъ дѣйствующій законъ говоритъ лишь о пользованіи водою для водопоя скота (ст. 449, 451 т. X ч. 1). Тѣмъ не менѣе изъ имѣющихся въ Коммисіи свѣдѣній за 1887 — 1890 г.г. видно, что сервитутъ пользованія водою вообще, не только для водопоя, въ дѣйствительности довольно распространенъ.

Въ статьѣ 1015 проектъ установляетъ правило, аналогичное ст. 1135 Приб. зак., п. 1 ст. 639 Итал., ст. 496 Австр. и ст. 359 Сербск. ул. Къ тому

же правило это составляетъ естественное послѣдствіе содержащагося въ ст. 996 проекта постановленія, въ силу котораго имѣющій право на сервитутъ имѣетъ и право на совершеніе всѣхъ тѣхъ дѣйствій, кои необходимы для пользованія сервитутомъ. Такимъ образомъ, если къ источнику, изъ котораго предоставлено право пользоваться водою, нужно пройти по тропѣ или дорогѣ собственника обремененнаго имѣнія, то предполагается, что съ предоставленіемъ права пользованія водою собственникъ имѣнія предоставилъ и право ходить по дорогѣ или тропѣ, ведущей къ источнику. Само собою разумѣется, что этотъ дополнительный сервитутъ (право прохода) обусловливается существованіемъ главнаго сервитута (право пользованія водою). Слѣдовательно, пользоваться проходомъ по дорогѣ или тропѣ можно лишь для пользованія водою, а потому съ погашеніемъ по какимъ либо причинамъ главнаго сервитута (если, напримѣръ, изсякнетъ источникъ), самъ собою погашается дополнительный, добавочный сервитутъ (Laurent, «Principes de droit civil», t. 8, p. 310). Опредѣлять по примѣру ст. 1151 Прив. зак., въ чемъ заключается право пользованія водою, признано въ проектѣ излишнимъ.

Право водопоя на чужой землѣ допускалось въ нашихъ гражданскихъ законахъ еще до освобожденія крестьянъ отъ крѣпостной зависимости (т. X ч. 1 ст. 449 и 451, изд. 1857 г.). Послѣ же изданія Положеній 19 Февраля 1861 г., въ Особомъ Прил. къ Зак. о Сост., преподанъ цѣлый рядъ правилъ по этому предмету. Проекту оставалось лишь, не отступая отъ дѣйствующаго законодательства, дать общее руководящее правило, что имъ и сдѣлано въ настоящей статьѣ, имѣющей во второй своей части, главнымъ образомъ въ виду указать, что съ правомъ водопоя неразрывно связано право прогона скота къ мѣсту, назначенному для водопоя. Но право прогона скота, обусловливаясь существованіемъ сервитута водопоя, только и допускается для осуществленія этого сервитута. Сходное правило см. въ ст. 1154 и 1155 Прив. зак.

1016. Право проводить воду чрезъ чужую землю и спускать воду и иныя жидкости на чужое имѣніе заключаетъ въ себѣ и право устраивать на свой счетъ необходимые для сего трубы, канавы и шлюзы; однако, за отсутствіемъ особаго соглашенія, не дозволяется пролагать трубы чрезъ дворы, сады и застроенныя мѣста. 264, **277.**

Т. X ч. 1 прим. 2 къ ст. 442.
Т. IX, Особ. Прил., изд. 1876 г., XX прил. къ ст. 2, ст. 51.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1147 — 1151.
Сакс. гр. ул. ст. 555.
Австр. гр. ул. ст. 491 и 497.
Сербск. гр. ул. ст. 352 и 360.

Нашему законодательству собственно извѣстно лишь право проводить воду для хозяйственныхъ и промышленныхъ надобностей изъ чужой земли на свою, хотя въ дѣйствительности въ мѣстностяхъ, гдѣ находятся фабрики, устанавливается нерѣдко и право отводить изъ своей земли на чужую всякаго рода жидкости. Поэтому проектъ восполнилъ этотъ пробѣлъ въ дѣйствующихъ законахъ, установивъ въ ст. 1016 общее правило о правѣ проводить воду и спускать жидкости (Ср. иностр. законод. подъ статьей). Ст. 1016 проекта установляетъ, что съ правомъ проводить воду и спускать жидкости связано право лица, коему принадлежитъ сервитутъ, устраивать необходимые для того трубы, канавы и шлюзы, если, разумѣется, въ актѣ установленія сервитута не условлено противнаго. Если же стороны опредѣлятъ, черезъ какія канавы, шлюзы или трубы должно отводить жидкости, то статья эта не можетъ имѣть примѣненія, такъ какъ она исключительно имѣетъ въ виду опредѣлить объемъ даннаго сервитута съ точки зрѣнія за-

кона, при отсутствіи по этому предмету соглашенія между заинтересованными въ дѣлѣ лицами. Въ виду установленія въ ст. 1016 проекта общаго правила, что всѣ издержки по устройству, содержанію и возстановленію приспособленій или сооруженій, необходимыхъ для сервитута, падаютъ, если не условлено противнаго, на лицо, коему принадлежитъ сервитутъ, въ настоящей статьѣ признано излишнимъ повторять, на подобіе Сакс. ул., что поддержка и очистка трубъ, канавъ и желобовъ, необходимыхъ для отвода жидкости, падаетъ на обязанность того, кто пользуется правомъ проводить воду и спускъ жидкости.

1017. Если при установленіи права пастьбы скота не опредѣлены время и мѣсто пастьбы, а равно родъ и количество скота, то соблюдаются слѣдующія правила.

1) Время и мѣсто пастьбы скота назначаются сообразно существующимъ въ данной мѣстности обычаямъ; при этомъ отводится то мѣсто, которое въ обремененномъ имѣніи предназначено вообще для пастьбы скота. Пастьба не должна затруднять принятой въ этомъ имѣніи системы сельскаго хозяйства, а потому допускается: на пахатныхъ поляхъ и сѣнокосныхъ лугахъ только по окончаніи жатвы и сѣнокоса; въ лѣсу — тамъ, гдѣ молодыя деревья выросли настолько, что скотъ не можетъ ихъ обглодать, а въ мѣстахъ, исключительно назначенныхъ для пастьбы, — во всякое время года.

2) Относительно рода выгоняемаго для пастьбы скота предполагается за лицомъ, коему принадлежитъ этотъ сервитутъ, право пасти всякаго рода здоровый домашній скотъ, который не можетъ причинить вреда обремененному имѣнію.

3) Количество скота опредѣляется сообразно потребностямъ и свойствамъ имѣнія, въ пользу коего сервитутъ установленъ. 265, **278.**

Т. VIII, Уст. Лѣсн. ст. 390, 392, 393, 394.
Т. IX, Особ. Прил., изд. 1876 г., XX ст. 26.
Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1127—1134.
Австр. гр. ул. ст. 498 — 501.
Сербск. гр. ул. ст 362 — 368.

Мѣстное положеніе о поземельномъ устройствѣ крестьянъ въ губерніяхъ Закавказскихъ устанавливаетъ правила о пастьбѣ скота въ казенныхъ лѣсахъ и въ предѣлахъ помѣщичьихъ земель. Изъ этихъ правилъ явствуетъ, что законодательство наше обратило вниманіе на то, чтобы пастьба производилась въ опредѣленныхъ для того мѣстахъ и въ удобное для сельскаго и лѣсного хозяйства время, причемъ даже указанъ родъ скота, который не дозволяется пасти въ лѣсахъ. Тѣмъ не менѣе въ нашихъ законахъ не содержится общихъ правилъ о правѣ пастьбы скота, какъ сервитутѣ, устанавливаемомъ по соглашенію заинтересованныхъ въ томъ лицъ.

Такія правила и предлагаются въ ст. 1017 настоящаго проекта. Она имѣетъ въ виду опредѣлить взаимныя отношенія между собственникомъ обремененнаго имѣнія и имѣющимъ право на сервитутъ только въ случаяхъ, если эти отношенія не опредѣлены въ актѣ установленія сервитута, и даетъ руководящія указанія, какъ должно опредѣлять, при отсутствіи особыхъ соглашеній, время и мѣсто пастьбы, а также родъ и количество выгоняемаго скота (ср. зак. Приб., ул. Сербск. и Австр.).

1018. Установленіе права въѣзда въ лѣсъ на будущее время воспрещается.

Собственникъ въ правѣ требовать прекращенія существующаго въѣзда въ лѣсъ посредствомъ выкупа или предоставленія, взамѣнъ права въѣзда, части лѣса въ собственность лицу, имѣющему это право.

Цѣна выкупа или размѣръ подлежащей уступкѣ, взамѣнъ права въѣзда, части лѣса, при несогласіи сторонъ, опредѣляются по справедливому усмотрѣнію суда. 267, **280.**

Т. X ч. 1 ст. 453 — 456 и 458.
Т. VIII, Уст. Лѣсн., ст. 256 — 291, 342 — 428, 442 — 666, 763 — 792.
Уст. правилъ для составлен. упрощен. плановъ хозяйств., утверж. М-мъ Госуд. Имуществъ 3 Іюня 1888 года.
Т. IX, Особ. Прилож. изд. 1876 г., XX прил., къ ст. 2, ст. 15 и 16.
Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1156 — 1161.
Цюрихск. гр. ул. ст. 720, 723 — 725.

Право въѣзда въ чужой лѣсъ составляетъ одинъ изъ видовъ сервитутовъ, предусматриваемыхъ дѣйствующимъ законодательствомъ. Сервитутъ этотъ состоитъ въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ изъ чужихъ дачъ, но только для домашнихъ нуждъ имѣнія, въ пользу котораго право въѣзда установлено, а не для продажи лѣсныхъ матеріаловъ (т. X ч. 1 ст. 453, 455 и 458; т. VIII ч. 1 Уст. Лѣсн. ст. 763 и 764). Праву этому подлежатъ какъ частные, такъ и казенные лѣса, *гдѣ оно было прежде установлено* и законно укрѣплено по писцовымъ книгамъ и другимъ актамъ, а впослѣдствіи выдѣлами или инымъ образомъ не уничтожено (т. X ч. 1 ст. 454, 457 и 459; т. VIII ч. 1 Уст. Лѣсн. ст. 763, 770 и 771). Давать вновь право на въѣздъ въ чужой лѣсъ запрещено было Межевою Инструкціею 25 Мая 1766 года (Полн. Собр. Зак. № 12659 гл. VI ст. 19; т. X ч. 1 ст. 454 прим.), а узаконенія послѣдующаго времени не только не указываютъ способовъ, посредствомъ которыхъ это право могло бы вновь установиться, но, напротивъ, даже прямо направлены къ его уничтоженію (Неволинъ, Полн. собр. соч., т. IV, стр. 410).

Такимъ образомъ проектъ, воспрещая въ 1 ч. ст. 1018 установленіе права въѣзда въ лѣсъ на будущее время, остается на почвѣ дѣйствующаго закона. Редакціонная Коммисія исходила при этомъ изъ того соображенія, что всякіе подобные сервитуты, вынуждающіе собственника постоянно терпѣть въѣздъ постороннихъ лицъ въ лѣсъ и хозяйничанье ихъ въ немъ, въ высшей степени затрудняютъ правильное веденіе лѣсного хозяйства, способствуютъ безконтрольному истребленію лѣсовъ и идутъ въ разрѣзъ со стремленіями новѣйшаго законодательства къ ихъ сбереженію, выразившимися въ законахъ, наказывающихъ самовольныя порубки (Уст. о Нак., налаг. Мир. Судьями ст. 154—168[1]), и въ положеніи о сбереженіи лѣсовъ (Уст. Лѣсн. ст. 793—840). Воспрещеніе на будущее время установленія въѣзда въ лѣсъ какъ сервитута, т. е. какъ права постояннаго на неопредѣленное время предоставляемаго, возможно и желательно въ особенности потому, что потребность въ лѣсныхъ матеріалахъ сосѣднихъ съ лѣсною дачею собственниковъ можетъ быть удовлетворена покупкою тѣхъ же матеріаловъ, а разъ стороны могутъ заключить договоръ о продажѣ лѣса на срубъ на всевозможныхъ условіяхъ устраняется, казалось бы, всякая надобность въ установленіи права въѣзда. Къ тому же при продажѣ лѣса на срубъ, собственнику онаго и органамъ надзора за сохранностью лѣсовъ гораздо легче слѣдить за каждою въ отдѣльности рубкою, провѣрять ее и не допускать до злоупотребленій, нежели въ томъ случаѣ, когда постороннему лицу, въ силу его права въѣзда, предоставлена возможность постоянно въ немъ находиться и хозяйничать. Приведенными соображеніями, послужив-

шими основаніемъ для постановленія 1 ч. ст. 1018 проекта, оправдывается и предоставленное собственнику 2 частью той же статьи право прекращенія существующаго уже отъ прежняго времени права въѣзда, посредствомъ выкупа или уступки части лѣса въ собственность лица, имѣющаго это право. При этомъ, въ виду того, что опредѣлить въ самомъ законѣ основанія, по которымъ долженъ производиться выкупъ въ случаѣ спора, представляется, по сложности предмета, затруднительнымъ, проектъ (ч. 3 ст. 1018) постановляетъ, что цѣна выкупа и размѣръ подлежащей уступкѣ, взамѣнъ права въѣзда, части лѣса, при несогласіи сторонъ, опредѣляются по *справедливому* усмотрѣнію суда, который такимъ образомъ долженъ будетъ при рѣшеніи подобнаго спора сообразоваться съ обстоятельствами даннаго дѣла.

Въ отношеніи существующаго въѣзда въ лѣсъ правила дѣйствующаго закона, насколько они не измѣнены проектомъ, должны сохранять свою силу и на будущее послѣ изданія Уложенія время.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Личные сервитуты.

1019. Къ личнымъ сервитутамъ относятся право пользованія и право на жилье.

Личными сервитутами могутъ быть также всѣ тѣ поземельные сервитуты, которые могутъ приносить пользу лицу, хотя бы оно не владѣло имѣніемъ. 268, **281.**

Сакс. гр. ул. ст. 535 и 601.
Австр. гр. ул. ст. 479.
Калиф. гр. ул. ст. 556.
Сербск. гр. ул. ст. 339.

1020. Объемъ личнаго сервитута опредѣляется, за отсутствіемъ точнаго указанія въ актѣ установленія, предѣлами потребности лица, въ пользу коего сервитутъ установленъ. 269, **282.**

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1092.
Калиф. гр. ул. ст. 560.
Герм. гр. ул. ст. 1091.

1021. Личные сервитуты не могутъ быть отчуждаемы и могутъ быть передаваемы въ пользованіе постороннихъ лицъ лишь въ случаѣ прямого указанія на то въ актѣ установленія. 270, **283.**

Франц. гр. ул. ст. 631 и 634.
Итал. гр. ул. ст. 528.
Австр. гр. ул. ст. 485.
Саксонск. гр. ул. ст. 643.
Сербск. гр. ул. ст. 346.
Герм. гр. ул. ст. 1092.

Статья 1019 указываетъ, что къ чисто личнымъ сервитутамъ относятся: право пользованія и право жилья. Затѣмъ она добавляетъ, что личными сервитутами могутъ быть и всѣ тѣ сервитуты поземельные, которые могутъ приносить пользу лицу, хотя бы это лицо и не владѣло имѣніемъ. Исчерпывающее перечисленіе подобныхъ сервитутовъ дѣлаетъ только Калиф. ул. (ст. 556). Не признавъ возможнымъ указать въ ст. 1005 всѣ поземельные сервитуты, Коммисія, очевидно, не могла указать и въ ст. 1019 всѣ личные сервитуты, причемъ она слѣдовала примѣру остальныхъ указанныхъ подъ статьей иностранныхъ законодательствъ.

Затѣмъ статья 1020 постановляетъ, что объемъ личнаго сервитута опредѣляется предѣлами потребности лица, въ пользу коего сервитутъ установленъ, а ст. 1021—что личные сервитуты не могутъ быть ни отчуждаемы, ни передаваемы въ пользованіе постороннихъ лицъ. Объемъ

этихъ сервитутовъ не опредѣляется ни потребностями лица, ни потребностями имѣнія.

Заключая правила о личныхъ сервитутахъ въ главу о сервитутахъ, проектъ руководствовался и примѣромъ иностранныхъ законодательствъ и практическими соображеніями о томъ, что личные сервитуты находятся въ тѣсной связи съ поземельными сервитутами, съ которыми они сходны и по своей юридической природѣ. Что же касается возможнаго будто бы смѣшенія института личныхъ сервитутовъ съ правомъ пользовладѣнія и вотчинными выдачами, то таковое едва ли возможно, въ виду существеннаго ихъ отличія другъ отъ друга.

1022. Право пользованія, если въ актѣ не установлено иного, заключается въ извлеченіи плодовъ или иныхъ выгодъ изъ чужого имущества въ размѣрѣ, необходимомъ для удовлетворенія потребностей лица, коему принадлежитъ это право, и всѣхъ членовъ его семьи, хотя бы она возникла послѣ установленія пользованія, но не его прислуги. 271, **284.**

Т. X ч. 1 ст. 513, 514 и 536. | Сакс. гр. ул. ст. 637 и 639.
Франц. гр. ул. ст. 630. | Герм. гр. ул. ст. 1091.

1023. Право на жилье состоитъ въ правѣ жить въ чужомъ домѣ или въ части его, пользуясь для сего и необходимыми службами. 272, **285.**

1024. При опредѣленіи потребности лица, имѣющаго право на жилье, принимаются во вниманіе всѣ члены его семьи, хотя бы она возникла послѣ установленія этого права, а также и прислуга. 273, **286.**

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1247 — 1250. | Цюрихск. гр. ул. ст. 750—754.
Франц. гр. ул. ст. 632 и 633. | Сакс. гр. ул. ст. 638 — 643.
Герм. гр. ул. ст. 1093.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ относительно права пользованія имѣются лишь отрывочныя постановленія. Такъ, 536 ст. 1 ч. X т. говоритъ, что «пользованіе есть полное, когда всѣ произведенія имущества и доходъ съ однаго принадлежатъ содержателю; неполное, когда нѣкоторыя изъ нихъ ему не предоставляются». Очевидно здѣсь рѣчь идетъ объ ususfructus и usus, но только по отношенію къ движимымъ имуществамъ. По отношенію къ недвижимости могло бы казаться, что законъ нашъ не допускаетъ права пользованія, такъ какъ въ 514 ст. 1 ч. X т. говорится о выдѣленіи изъ права собственности права владѣнія и передачѣ его другому лицу. Но изъ 6 отдѣленія 2 главы 2 раздѣла 2 книги 1 ч. X т. «О правѣ владѣнія и пользованія» видно, что пользованіе, будетъ-ли оно полное или неполное, если только оно касается недвижимаго имущества, именуется въ нашемъ законѣ владѣніемъ; тогда какъ владѣніе движимостью называется полнымъ пользованіемъ. О правѣ на жилье, составляющемъ одинъ изъ видовъ пользованія жилымъ помѣщеніемъ, въ законахъ гражданскихъ совсѣмъ не упоминается, хотя изъ имѣющихся въ Коммисіи свѣдѣній видно, что оно довольно распространено въ дѣйствительности и находитъ защиту въ судебной практикѣ. Изъ иностранныхъ кодексовъ особенною подробностью правилъ объ usus и habitatio отличается Сакс. гр. ул. (ст. 637—643). Оно не требуетъ отъ пользовладѣльца представленія обезпеченія, какъ напр. Франц. (625 ст.) и Итал. (525 ст.) гр. ул. Въ этомъ отношеніи проектъ слѣдуетъ примѣру Сакс. улож. Usus и habitatio обыкновенно устанавливаются безвозмездно, съ цѣлью обезпеченія средствъ существованія какого либо бѣднаго родственника или друга. Казалось бы, нѣтъ основанія требовать обезпеченія отъ такихъ

лицъ, которыя сами нуждаются въ средствахъ существованія. Отъ воли собственника, устанавливающаго на своемъ имуществѣ въ пользу извѣстнаго лица usus или habitatio, зависитъ предоставить эти права съ условіемъ предоставленія обезпеченія; но разъ собственникъ его не потребовалъ, законъ не долженъ предъявлять съ своей стороны такихъ требованій въ интересахъ простой справедливости.

Ст. 1022 проекта содержаніемъ права пользованія, на подобіе западныхъ гражданскихъ уложеній, признаетъ, какъ извлеченіе изъ чужого имущества плодовъ, такъ и непосредственное пользованіе этимъ имуществомъ въ размѣрѣ, необходимомъ для удовлетворенія потребностей лица, коему это право принадлежитъ, и его семьи. И современныя европейскія законодательства усматриваютъ между usus и ususfructus не качественное (подобно римскому праву), а количественное различіе, т. е. они признаютъ, что usus даетъ право извлекать изъ чужого имущества плоды въ предѣлахъ потребностей usuarius'a и его семьи, а ususfructuarius имѣетъ право на всѣ плоды этого имущества (Elvers, Die Römische Servitutenlehre, стр. 448—453 и 602 624). Такимъ образомъ въ существѣ своемъ usus есть тотъ же ususfructus и отличается только объемомъ права.

Далѣе, ст. 1022 опредѣляетъ объемъ пользованія чужимъ имуществомъ предѣлами потребностей лица, въ пользу котораго этотъ сервитутъ установленъ и его семьи. Статья имѣетъ въ виду ту именно семью, которая находится на рукахъ или попеченіи имѣющаго право пользованія. Но необходимо выяснить, что разумѣется статьею подъ личными потребностями этого лица и его семьи. Здѣсь можетъ быть два случая. Во 1-хъ, когда предметомъ usus'a является непосредственное пользованіе чужимъ имуществомъ, безъ извлеченія изъ него плодовъ. Лучшій примѣръ представляетъ пользованіе чужимъ домомъ. Тутъ не представляется ни малѣйшихъ трудностей въ опредѣленіи личныхъ потребностей лица, коему предоставлено это право, и его семьи. Въ этомъ случаѣ, если, разумѣется, въ актѣ установленія не условлено противнаго, имѣющій право на жилье можетъ занять такое помѣщеніе въ домѣ, которое необходимо для того, чтобы дать пріютъ ему и его семьѣ. Во 2-хъ, когда право пользованія имѣетъ своимъ предметомъ извлеченіе плодовъ изъ чужого имущества. Въ этомъ случаѣ, какъ справедливо замѣчаютъ Обри и Ро (Cours de droit civil français, 4 édit. t. 2, p. 532), количество плодовъ, на которые usuarius имѣетъ право, опредѣляется предѣлами потребности въ томъ смыслѣ, что онъ въ правѣ требовать различные виды плодовъ, которые получаются изъ имущества, подлежащаго его праву пользованія, только въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо для личнаго его и его семьи потребленія. Все, что не можетъ быть потреблено имъ и его семьею, принадлежитъ собственнику имущества.

Остается затѣмъ отвѣтить на вопросъ: составляетъ ли право пользованія такое имущество лица, коему оно принадлежитъ, на которое можетъ быть обращено взысканіе его вѣрителемъ? Хотя право пользованія, какъ и всякое другое гражданское право, является предметомъ гражданскаго оборота, тѣмъ не менѣе вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно по слѣдующимъ соображеніямъ: usus и habitatio такъ тѣсно связаны съ личностью usuarius'a, что не могутъ быть имъ ни уступаемы другому лицу, ни отдаваемы въ наемъ. Коль скоро же они не могутъ быть уступаемы другому лицу, то на нихъ не можетъ быть обращено и взысканіе, которое имѣетъ своимъ неизбѣжнымъ послѣдствіемъ отчужденіе и продажу того имущества, на которое оно обращено. Такимъ образомъ вѣрители могутъ обратить взысканіе не на самое право пользованія, а лишь на тѣ плоды, которые, въ предѣлахъ своихъ потребностей и въ силу своего права, получены лицомъ, которому это право принадлежитъ, изъ чужого имущества.

Ст. 1023 и 1024 проекта, говоряшія о правѣ на жилье, не требуютъ особыхъ разъясненій, такъ какъ это право есть то-же право пользованія. Необходимо лишь указать, что согласно ст. 1024, при опредѣленіи потребности лица, имѣющаго право на жилье, принимается, между прочимъ, во вниманіе его прислуга, въ виду того соображенія, что установившій это право долженъ былъ предвидѣть, что пользующійся правомъ на жилье будетъ жить въ квартирѣ не одинъ, а съ прислугою, какъ это обыкновенно и бываетъ.

1025. Къ правамъ пользованія и жилья имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе статьи 956, 963, 972, 975 — 977 и 979. 275, 287.

Сервитуты раздѣляются на земельные и личные. Въ сущности, независимо отъ системы проекта, къ категоріи личныхъ сервитутовъ примыкаетъ и пользовладѣніе, а пользованіе является меньшимъ по объему его видомъ. Дать въ законѣ строго опредѣленный типъ личнаго сервитута едва ли желательно. Слѣдуетъ предоставить частнымъ лицамъ опредѣлять по своему усмотрѣнію объемъ такого сервитута. Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ актѣ установленія не будетъ содержаться указаній, объемъ сервитута будетъ опредѣляться личными потребностями. Но ограничивъ usus строго личными потребностями, логически слѣдовало бы признать недѣйствительными всѣ сервитуты пользованія и жилья, въ актахъ установленія коихъ ихъ объемъ строго не установленъ, что едва ли справедливо. Поэтому въ подобныхъ случаяхъ примѣненіе указанныхъ въ ст. 1025 правилъ окажется вполнѣ цѣлесообразнымъ.

1026. Если по акту установленія всѣ доходы и выгоды съ имущества безъ ограниченія предоставлены въ чье либо пользованіе, то такое право признается пользовладѣніемъ. 276, 288.

Для различія между пользованіемъ и пользовладѣніемъ есть весьма вѣскія основанія. Пользовладѣніе соединяется съ владѣніемъ, пользованіе же съ владѣніемъ не соединено. Оно приближается къ пользовладѣнію, лишь когда извлекаются всѣ плоды изъ чужого имѣнія. Но и съ этимъ исключительнымъ пользованіемъ не будетъ соединено владѣніе и пользователь никогда, подобно пользовладѣльцу, не замѣнитъ собственника въ завѣдываніи всѣмъ имуществомъ.

Исходя изъ этой близкой аналогіи между пользованіемъ съ извлеченіемъ всѣхъ плодовъ и правомъ жилья во всемъ домѣ, съ одной стороны, и пользовладѣніемъ съ другой, ст. 1026 настоящаго проекта постановляетъ, что столь неограниченное право пользованія признается пользовладѣніемъ и подчиняется, слѣдовательно, правиламъ ст. 951—981.

1027. Къ личнымъ сервитутамъ относятся также право охоты и право рыбной ловли въ чужомъ имѣніи, если они установлены въ пользу опредѣленнаго лица. Объемъ этихъ правъ опредѣляется въ актѣ ихъ установленія. 289.

1028. Указанныя въ предыдущей статьѣ права могутъ быть отчуждаемы и передаваемы въ пользованіе постороннихъ лицъ, если въ актѣ установленія этихъ правъ не постановлено иначе. 290.

Право рыбной ловли и право охоты (ср. объясн. къ проекту вотч. уст., т. I, стр. 207) можетъ быть установлено или въ пользу опредѣленнаго лица (сервитутъ личный) или же для другого имѣнія, т. е. въ пользу соб-

ственника этого имѣнія (сервитутъ поземельный). Въ послѣднемъ случаѣ онъ будетъ опредѣляться постановленіями о поземельныхъ сервитутахъ (см. ст. 1005 и объясн. къ ней), такъ что объемъ такого сервитута будетъ (ст. 1008) опредѣляться актомъ его установленія, а за отсутствіемъ точнаго указанія въ послѣднемъ—предѣлами потребности имѣнія, въ пользу коего сервитутъ установленъ. Если же сервитутъ охоты или рыбной ловли установленъ въ видѣ личнаго, то онъ опредѣляется именно правилами о личныхъ сервитутахъ, и (ст. 1019 ч. 2, 1020 и 1021) при отсутствіи въ актѣ установленія точнаго указанія, объемъ его будетъ опредѣляться предѣлами потребности лица, въ пользу коего онъ установленъ, и подобный сервитутъ не можетъ быть ни отчужденъ, ни передаваемъ въ пользованіе постороннихъ лицъ. Но, независимо отъ этихъ двухъ видовъ сервитута охоты или рыбной ловли, какъ сервитутовъ *поземельнаго* или личнаго пользованія, прекращаемаго смертью управомоченнаго лица, права рыбной ловли и охоты существуютъ у насъ еще какъ самостоятельное вотчинное право, хотя и устанавливаемое въ пользу лица, но для полнаго извлеченія доходовъ и другихъ выгодъ, безъ ограниченія предѣлами жизни и потребностей того лица и внѣ какой-либо связи съ владѣніемъ имѣніемъ (ср. ст. 463 т. X ч. 1; Неволинъ, Полн. собр. соч., т. IV, стр. 278—280). Хотя этого рода права, какъ установленныя въ пользу лицъ, а не имѣнія и правильно отнести по существу къ сервитутамъ *личнымъ*, но тѣмъ не менѣе отчуждаемость этихъ сервитутовъ, какъ установляемыхъ не только для потребностей даннаго лица, но и для извлеченія доходовъ, естественно вполнѣ допустима. Объ этомъ-то видѣ правъ на рыбную ловлю и на охоту проектъ и установляетъ правила ст. 1027 и 1028.

ГЛАВА VI.

Вотчинныя выдачи.

1029. Собственникъ имѣнія, обремененнаго вотчинной выдачею, обязанъ производить опредѣленныя повременныя выдачи, деньгами или натурою, въ пользу опредѣленнаго лица. 277, **291.**

Св. гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1297.
Прусск. зак. 2 Марта 1850 г. ст. 6.
Австр. гр. ул. ст. 443, 530.
Сакс. гр. ул. ст. 505.
Цюр. гр. ул. ст. 759.
Голл. гр. ул. ст. 784.
Герм. гр. ул. ст. 1105.

Гражданскому праву извѣстны случаи, въ которыхъ обязательство совершить какое либо дѣйствіе неразрывно связано съ правомъ собственности на опредѣленное имѣніе и когда, слѣдовательно, должникомъ состоитъ каждый собственникъ этого имѣнія. Такое юридическое отношеніе собственника къ лицу, имѣющему право требовать исполненія по обязательству (onus reale, Reallast), безспорно подходитъ подъ понятіе обязательства въ томъ отношеніи, что оно имѣетъ предметомъ обязанность что либо опредѣленное дѣлать (см. ст. 1567 пр.). Тѣмъ не менѣе юридическое отношеніе это не можетъ быть вполнѣ отождествлено съ обязательствомъ, ибо обязавшеюся стороною является по оному не какое либо опредѣленное лицо, а каждый собственникъ имѣнія, которымъ обязательство обезпечено, независимо отъ того, вступилъ ли въ это юридическое отношеніе онъ лично или же прежній собственникъ, состоитъ-ли онъ правопреемникомъ послѣдняго, или пріобрѣлъ имѣніе по давности, принялъ-ли онъ на себя, по соглашенію съ прежнимъ собственникомъ, исполненіе его обязательства, или нѣтъ и т. п.

Съ другой стороны, хотя означенное юридическое отношеніе и имѣетъ много общаго съ сервитутами, такъ какъ обязанность по оному неразрывно

связана съ опредѣленнымъ имѣніемъ, вслѣдствіе чего обязанность эта, какъ и при сервитутахъ, представляетъ собою видъ обремененія самого имѣнія, однако (ст. 994 пр.) servitus in faciendo consistere nequit. Между тѣмъ въ разсматриваемомъ юридическомъ отношеніи собственникъ обязывается къ положительнымъ дѣйствіямъ. Такимъ образомъ ясно, что указанное правоотношеніе имѣетъ смѣшанный, двойственный характеръ, подходя подъ понятіе какъ обязательства, такъ и вотчиннаго права, и потому представляетъ собою, какъ выразился одинъ изъ изслѣдователей разсматриваемаго института, юридическую амфибію (Duncker, Lehre von d. Reallasten, § 36).

Юридическая природа вотчинныхъ выдачъ въ доктринѣ чрезвычайно спорна и вызвала обширную юридическую литературу. Одни изъ изслѣдователей относятъ ихъ къ обязательственному праву (Stobbe, Deutsches Privatr., т. II, § 101; Erdmann, т. II, § 181 и др.), другіе — къ вотчинному (Duncker, тамъ же), а третьи различаютъ между самымъ правомъ требовать исполненія обязательства и отдѣльными дѣйствіями, исполненіе которыхъ лежитъ на обязанности собственника, и признаютъ вотчинный характеръ лишь за самымъ правомъ (Wächter, Erörterungen, т. I, § 127, Unger, т. I, § 63 и др.).

Современныя законодательства также расходятся между собою въ отвѣтѣ на вопросъ, отъ разрѣшенія котораго зависитъ отнесеніе вотчинныхъ выдачъ къ вотчиннымъ либо къ обязательственнымъ правамъ, а именно, на вопросъ о характерѣ отвѣтственности собственника за недоимки по обременяющимъ имѣніе вотчиннымъ выдачамъ. Такъ, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ преобладаетъ элементъ личнаго обязательства. По другимъ собственникъ отвѣчаетъ только имѣніемъ и лишь пока самъ владѣетъ онымъ, и такимъ образомъ въ отвѣтственности его за недоимки личный элементъ совершенно отсутствуетъ. Наконецъ, по нѣкоторымъ законодательствамъ собственникъ отвѣчаетъ: за недоимки, накопившіяся во время принадлежности ему имѣнія, всѣмъ своимъ имуществомъ, а за накопившіяся до того времени—лишь имѣніемъ. Независимо отъ сего, нѣкоторыя законодательства накопившимся недоимкамъ предоставляютъ право преимущественнаго удовлетворенія предъ залоговыми требованіями младшихъ вѣрителей собственника, тогда какъ по другимъ недоимки эти не пользуются никакими преимуществами. Такимъ образомъ, въ современныхъ законодательствахъ отвѣтственность обремененнаго вотчинною выдачею имѣнія за недоимки приравнивается то къ отвѣтственности, какую несетъ собственникъ въ случаѣ обремененія имѣнія вотчиннымъ долгомъ (Grundschuld), по которому какъ-бы самое имѣніе является должникомъ, то къ отвѣтственности, лежащей на собственникѣ, въ случаѣ обремененія его имѣнія правомъ залога, по которому оно, подобно поручительству, служитъ обезпеченіемъ исполненія личнаго обязательства то, наконецъ, къ отвѣтственности собственника по личнымъ, не пользующимся правомъ вотчиннаго обезпеченія долгамъ.

При указанномъ крайнемъ разнообразіи содержащихся въ современныхъ законодательствахъ постановленій по разсматриваемому предмету, неудивительно, что всѣ попытки создать общую теорію вотчинныхъ выдачъ, объединяющую содержащіяся въ различныхъ законодательствахъ постановленія, не увѣнчались до сихъ поръ успѣхомъ.

Обнаруживающееся какъ въ доктринѣ, такъ и въ законодательной практикѣ различіе взглядовъ на институтъ вотчинныхъ выдачъ не имѣло, впрочемъ, вліянія на вопросъ о мѣстѣ, которое должно быть отведено этому институту въ системѣ изложенія гражданскаго права: всѣ современныя законодательства излагаютъ постановленія о вотчинныхъ выдачахъ въ отдѣлѣ о вотчинныхъ правахъ. Примѣру ихъ слѣдуетъ и настоящій проектъ.

По своему содержанію и практической цѣли, которой назначены служить вотчинныя выдачи, онѣ близко соприкасаются съ нѣкоторыми дру-

гими видами вотчинныхъ правъ. Такъ, предметомъ вотчинной выдачи можетъ служить обязательство производить повременныя денежныя выдачи. Такое обязательство иногда весьма близко подходитъ къ залогу, отличаясь отъ послѣдняго главнѣйше лишь тѣмъ, что залогъ, кромѣ права на повременные платежи въ видѣ процентовъ, предполагаетъ право требовать возврата капитала, тогда какъ при вотчинной выдачѣ послѣднее отсутствуетъ. Далѣе, обязательство производить повременныя выдачи можетъ быть установлено взамѣнъ уплаты покупной цѣны. Въ этомъ случаѣ, когда продавецъ уступилъ на вѣчныя времена право владѣнія, пользованія и распоряженія, оставивъ за собою лишь верховное право собственности, возникаютъ юридическія отношенія, извѣстныя въ другихъ странахъ подъ названіемъ подчиненной собственности (dominium utile), а въ нашемъ юридическомъ быту — подъ названіемъ вѣчнаго чиншеваго владѣнія. Если-же, напротивъ, продавецъ не удержалъ за собою верховнаго права собственности, то обязанность каждаго собственника имѣнія производить лишь повременный платежъ имѣетъ характеръ не чинша, а обременяющаго имѣніе права въ чужомъ имѣніи. Ясно, что оба эти вида чиншей различаются между собою главнѣйше лишь юридическимъ построеніемъ: одинъ относится къ правамъ въ чужомъ имѣніи, а другой—къ праву подчиненной собственности, но въ практическомъ своемъ дѣйствіи оба эти вида могутъ почти совпадать между собою.

Кромѣ сего, предметомъ вотчинной выдачи могутъ быть дѣйствія, принятыя собственникомъ на себя въ связи съ установленіемъ въ пользу другого имѣнія сервитута, напр., обязательство собственника обремененнаго правомъ въѣзда въ лѣсъ имѣнія нарубить и вывезти потребное для имѣнія, въ пользу котораго это право установлено, количество дровъ, обязательство собственника обремененнаго имѣнія поддерживать и расчищать канаву, необходимую для дѣйствія мельницы или орошенія, содержать ограду, находящуюся на чужой землѣ и т. д. Хотя указанныя обязательства не могутъ быть прямо подведены подъ понятіе сервитута, въ силу того основного начала, что предметомъ сервитута не могутъ служить положительныя дѣйствія, однако, по своему практическому назначенію, они близко подходятъ къ поземельнымъ сервитутамъ.

Наконецъ предметомъ вотчинной выдачи могутъ быть дѣйствія, имѣющія тѣсную связь съ осуществленіемъ личнаго сервитута, напр., если кто либо, сверхъ пожизненнаго права на помѣщеніе въ опредѣленномъ имѣніи, выговорилъ себѣ право на какія либо услуги, уходъ и т. п.

Сверхъ указанныхъ видовъ вотчинныхъ выдачъ, сохранившихъ практическое значеніе и понынѣ, въ прежнія времена извѣстны были въ западной Европѣ еще многія другіе виды, имѣющіе въ основѣ созданныя феодальною системою отношенія личной зависимости крестьянства отъ крупной собственности (отбываніе барщины и вообще производство разнаго рода работъ). Но этотъ видъ вотчинныхъ выдачъ теперь почти вездѣ уничтоженъ и сохранилъ практическое значеніе лишь въ немногихъ странахъ въ видѣ связанной съ владѣніемъ имѣніемъ обязанности строить и ремонтировать какое либо зданіе (церковь, школу, мостъ, плотину и т. п.). Равнымъ образомъ, потеряла почти вездѣ практическое значеніе такъ называемая десятина, т. е. обязательство собственника уступить извѣстному юридическому или физическому лицу часть, обыкновенно десятую, произведеній имѣнія (Roth, Deutsch. Privatrecht, т. III § 288[70—72]).

Институтъ вотчинныхъ выдачъ не чуждъ и нашей практической жизни. Какъ судебная практика, такъ и данныя, собранныя Редакціонною Коммисію (см. свѣдѣнія относительно II, III и IV отдѣловъ вотчинной книги, извлеченныя изъ нотаріальныхъ архивовъ за 1887 — 1890 гг.), убѣждаютъ въ томъ, что сдѣлки этого рода составляютъ у насъ далеко не рѣд-

кое явленіе. Какъ видно изъ матеріаловъ, извлеченныхъ изъ нотаріальныхъ архивовъ, означенныя сдѣлки нерѣдко вносятся въ реестры крѣпостныхъ дѣлъ. Въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ институтъ вотчинныхъ выдачъ не опредѣленъ, но онъ извѣстенъ нашимъ мѣстнымъ законамъ (Приб., кн. II, разд. V).

По дѣйствующему закону, нельзя обременять имѣніе обязательствомъ производства повременныхъ платежей на вѣчныя времена въ пользу богоугодныхъ и благотворительныхъ заведеній и вообще на предметы общественной пользы (р. С. 91/112). Далѣе, наше дѣйствующее законодательство не даетъ возможности совершить продажу имѣнія съ условіемъ замѣны платежа покупной цѣны возложеніемъ на самое имѣніе обязательства производства, пожизненно или вѣчно, опредѣленныхъ выдачъ (см. объясненія къ ст. 2225 пр.).

Между тѣмъ, ограничивать въ этомъ отношеніи свободу сдѣлокъ едва-ли представляется основаніе. Такой способъ пріобрѣтенія земельной собственности съ законодательной точки зрѣнія, безъ сомнѣнія, заслуживаетъ поощренія, такъ какъ облегчаетъ переходъ земельной собственности, въ особенности мелкихъ участковъ, въ руки землевладѣльцевъ, не обладающихъ капиталомъ для пріобрѣтенія имѣнія на наличныя деньги.

Кромѣ сего, допущеніе вѣчныхъ выдачъ въ пользу благотворительныхъ или богоугодныхъ учрежденій представляется желательнымъ въ видахъ обезпеченія существованія этихъ учрежденій.

Наконецъ, необходимость допускать обремененіе имѣній долгомъ, заключающимся въ обязательствѣ производить пожизненно или на срокъ повременные платежи и не влекущимъ за собою взысканія съ должника капитальной суммы долга, едва-ли требуетъ особаго поясненія.

Такимъ образомъ оказывается, что въ проектѣ надлежитъ предусмотрѣть три главнѣйшихъ вида обремененій имѣнія обязательствомъ производить опредѣленныя выдачи.

1) Выдачи, устанавливаемыя на вѣчныя времена и подходящія къ извѣстнымъ у насъ въ Западномъ краѣ подъ названіемъ денежныхъ и вещественныхъ аннуатъ. Этотъ видъ вотчинныхъ выдачъ наиболѣе подробно разработанъ въ Сакс. законодательствѣ подъ названіемъ желѣзнаго капитала.

2) Выдачи, установляемыя на вѣчныя времена взамѣнъ уступки имѣнія, т. е. соотвѣтствующія платежамъ, какими обложены у насъ поіезуитскія имѣнія, и сбору, который установленъ былъ за участки, отведенные въ казачьихъ войскахъ генераламъ, офицерамъ и класснымъ чиновникамъ.

3) Выдачи, устанавливаемыя въ силу обременяющаго имѣніе договора пожизненной ренты (см. ст. 2525—2533 пр.).

Что касается вотчинныхъ выдачъ, приближающихся по своему характеру къ поземельнымъ или личнымъ сервитутамъ, то онѣ находятся въ тѣсной связи: первый—съ поземельными сервитутами, а послѣдній—съ личными сервитутами и договоромъ объ установленіи пожизненнаго содержанія, а потому къ означеннымъ видамъ вотчинныхъ выдачъ найдутъ соотвѣтственное примѣненіе правила о сервитутахъ главы IV настоящаго (IV) раздѣла III книги проекта, а равно и правила о пожизненномъ содержаніи (ст. 2534—2538 пр.).

Такимъ образомъ, настоящая глава проекта имѣетъ предметомъ исключительно обремененіе имѣній дѣйствіями, заключающимися въ производствѣ кому либо выдачъ деньгами или натурою, соотвѣтственно чему проектъ составляющимъ предметъ этой главы дѣйствіямъ присвоилъ названіе вотчинныхъ выдачъ.

Ст. 1029 проекта содержитъ въ себѣ опредѣленіе самого понятія права вотчинной выдачи, выражая собою, что она имѣетъ характеръ вотчиннаго права въ чужомъ имѣніи и что обязаннымъ лицомъ является каждый соб-

ственникъ обремененнаго имѣнія. Вотчинный характеръ вотчинныхъ выдачъ заключается, по мысли проекта, не въ обязанности собственника выдавать доходы и произведенія *даннаго* имѣнія, а въ обезпеченіи имѣніемъ самаго обязательства къ производству опредѣленныхъ выдачъ, деньгами или натурою. Другое начало повело бы къ спорамъ и недоразумѣніямъ.

Нѣкоторыя законодательства, напр., Прусскіе законы: 2 Марта 1850 г., о выкупѣ вещныхъ повинностей, ст. 20—25, и 27 Іюня 1890 г., о рентныхъ имѣніяхъ, ст. 2, допускаютъ установленіе вотчинныхъ выдачъ лишь въ видѣ денегъ или зерна. Настоящій проектъ не считаетъ нужнымъ слѣдовать этимъ законодательствамъ и потому не воспрещаетъ установленія вотчинныхъ выдачъ въ видѣ, напр., сноповъ, сѣна, соломы, дровъ и т. д.

Ст. 1029 не упоминаетъ о срокѣ обязательства, какъ одномъ изъ необходимыхъ условій установленія вотчинныхъ выдачъ, ограничиваясь требованіемъ, чтобы вотчинныя выдачи производились повременно, и тѣмъ самымъ: а) допускаетъ установленіе вотчинныхъ выдачъ какъ на вѣчныя времена, такъ и до наступленія опредѣленнаго событія (смерть, вступленіе въ бракъ и т. д.) или срока, и б) не требуетъ, чтобы производство каждой изъ отдѣльныхъ вотчинныхъ выдачъ обусловливалось истеченіемъ одинаковаго промежутка времени (см. мотивы къ пр. 1-й ред. Герм. ул., т. III, стр. 582).

1030. За выдачи, просроченныя собственникомъ во время принадлежности ему обремененнаго имѣнія, онъ отвѣчаетъ этимъ имѣніемъ, а при недостаточности такового — всѣмъ своимъ имуществомъ. За выдачи, просроченныя при его предшественникахъ, коихъ онъ не состоитъ наслѣдникомъ, собственникъ отвѣчаетъ лишь имѣніемъ и не болѣе какъ за послѣдніе два года. 278, 292.

1031. Пріобрѣвшій имѣніе съ публичнаго торга не отвѣчаетъ за выдачи, просроченныя при прежнемъ собственникѣ. 279, 293.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1305.
Сакс. гр. ул. ст. 510.
Австр. гр. ул. ст. 443.
Герм. гр. ул. ст. 1108.
Голл. гр. ул. ст. 786.

Изъ понятія вотчинной выдачи, какъ долга собственника имѣнія, обремененнаго правомъ вотчинной выдачи, вытекаютъ два важныхъ въ практическомъ отношеніи вывода, а именно: 1) что взысканіе вотчинной выдачи можетъ быть обращено не только на обремененное имѣніе, но, какъ при залогѣ (ст. 1097), и на прочее имущество собственника, если обремененное имѣніе окажется недостаточнымъ, и 2) что собственникъ продолжаетъ отвѣчать за накопившіяся при немъ недоимки, хотя бы онъ уступилъ имѣніе или отрекся отъ него. Эти два положенія, рѣзко отличающія вотчинныя выдачи отъ взимаемыхъ съ земли государственныхъ и общественныхъ повинностей, также подходящихъ подъ понятіе вотчинныхъ выдачъ въ обширномъ смыслѣ этого слова (св. гр. узак. губ. Приб. ст. 1320), выражены въ 1 ч. ст. 1030 проекта.

Изъ приведеннаго положенія, согласно которому вотчинная выдача составляетъ долгъ собственника обремененнаго имѣнія, естественно слѣдуетъ, что, въ случаѣ перехода имѣнія въ третьи руки, новый собственникъ отвѣчаетъ за накопившіяся при его предшественникѣ недоимки лишь этимъ имѣніемъ, такъ какъ новый собственникъ не является личнымъ должникомъ тѣхъ выдачъ, которыя просрочены были не при немъ и которыя поэтому составляютъ одно лишь вотчинное обремененіе имѣнія, съ коего только и могутъ быть взысканы. Однако, примѣненіе во всей строгости и этого послѣдняго начала представлялось бы неудобнымъ, такъ какъ оно

подвергало бы пріобрѣтателя имѣнія риску отвѣчать за недоимки, размѣръ которыхъ можетъ быть ему вовсе не извѣстенъ. Въ видахъ уменьшенія до нѣкоторой степени этого риска, 2-я часть ст. 1030 ограничиваетъ отвѣтственность новаго собственника за накопившіяся при его предшественникахъ недоимки вотчинныхъ выдачъ двумя годами. При этомъ, согласно статьѣ 1030, такое ограниченіе отвѣтственности новаго собственника не имѣетъ мѣста, если онъ состоитъ наслѣдникомъ прежняго собственника, при которомъ накопилась недоимка, такъ какъ въ качествѣ наслѣдника новый собственникъ, по общимъ началамъ гражданскаго права, долженъ нести отвѣтственность по обязательствамъ своего праводателя. Въ настоящее время въ отношеніи аннуатъ дѣло поставлено у насъ хуже, чѣмъ по проекту, такъ какъ послѣдній ограничиваетъ отвѣтственность новаго собственника двумя годами, между тѣмъ теперь отвѣтственность эта ничѣмъ не ограничена и собственникъ отвѣчаетъ за недоимки въ аннуатахъ въ теченіе 10 лѣтъ, сколько бы въ это время ни послѣдовало переходовъ обремененнаго имѣнія (см., напр., рѣшеніе 2 Общаго Собр. Прав. Сената, по д. Святополкъ-Мирскаго, изложенное въ указѣ отъ 29 Октября 1890 г.).

Правило ст. 1031 о неотвѣтственности за недоимки пріобрѣвшаго имѣніе съ публичнаго торга основано на томъ, что при обращеніи взысканія на обремененное вотчинною выдачею имѣніе, послѣднее, на основаніи пр. пол. о пор. взысканія съ недвижимыхъ имѣній (ст. 100 и 125), предлагается къ торгамъ безъ принятія или съ принятіемъ покупщикомъ на себя вотчинной выдачи, смотря по тому, пользуется ли долгъ, за который продается имѣніе, преимуществомъ предъ вотчинною выдачею или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ покупщикъ не можетъ отвѣчать за накопившіяся по вотчинной выдачѣ недоимки, въ виду того, что пріобрѣлъ имѣніе именно подъ условіемъ не отвѣчать за обременяющую имѣніе вотчинную выдачу, а во второмъ случаѣ покупщикъ не отвѣчаетъ за накопившіяся недоимки потому, что недоимки эти, на основ. пр. пол. о пор. взыск. съ недвиж. имущ. (ст. 198), подлежатъ пополненію изъ вырученной за проданное имѣніе суммы. При публичной продажѣ происходитъ ликвидація лежащихъ на продаваемомъ имѣніи долговъ. Въ этомъ случаѣ предъ лицомъ, имѣющимъ право на вотчинную выдачу, отвѣчаетъ сумма, вырученная за проданное имѣніе. Если лицо, которое имѣетъ право на выдачу, не внесло своего права въ вотчинную книгу, то разумѣется оно не получитъ при публичной продажѣ удовлетворенія по собственной винѣ. Если же выдача внесена въ книгу, то она будетъ удовлетворена, исключая того случая, когда долгъ, за который имѣніе продается, пользуется старшинствомъ предъ вотчинною выдачею и исчерпываетъ предложенную за имѣніе сумму. Во всякомъ случаѣ свыше покупной цѣны, предложенный на торгахъ, покупщикъ не отвѣчаетъ.

Остается указать, что по общимъ правиламъ объ очисткѣ продавецъ отвѣчаетъ предъ покупщикомъ, если проданное имѣніе окажется обремененнымъ какими либо правами, которыя не были извѣстны покупщику (см. ст. 1742 пр.). Правило это, признаваемое также нашею судебною практикою по отношенію къ недоимкамъ государственныхъ и общественныхъ податей и повинностей (р. С. 80/134), вполнѣ примѣнимо и къ тому случаю, когда покупщикъ обремененнаго вотчинною выдачею имѣнія привлекается къ отвѣтственности за накопившуюся при его предшественникѣ недоимку, пополненіе которой не было принято имъ на себя по обоюдному соглашенію съ продавцемъ. По ст. 1030 пр., собственникъ не обязанъ производить выдачи, просроченныя при его предшественникѣ болѣе чѣмъ за два года. Поэтому, въ случаѣ уплаты собственникомъ таковыхъ выдачъ и за большій періодъ времени, онъ въ правѣ требовать отъ прежняго собственника ихъ возмѣщенія лишь по правиламъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія (ст. 2586—2595 пр.). Но все это понятно само собою и не требуетъ особаго упоминанія въ законѣ.

1032. Старшинство, присвоенное праву вотчинной выдачи, распространяется на отдѣльные просроченные платежи за послѣдніе два года. Если выдачи, просроченныя болѣе чѣмъ за два года, внесены, съ согласія собственника или по постановленію суда, особою статьею въ вотчинную книгу, то онѣ пользуются старшинствомъ со времени внесенія.

280, 294.

Въ силу изложеннаго въ ст. 1030 правила, лицо, въ пользу котораго установлено право вотчинной выдачи, въ правѣ требовать удовлетворенія недоимки не только изъ обремененнаго имѣнія, но изъ всего имущества собственника, при которомъ недоимка эта образовалась.

Правило это, однако, не ограждаетъ въ достаточной мѣрѣ интересы лица, имѣющаго право на полученіе вотчинной выдачи, такъ какъ, въ случаѣ конкурса или публичной продажи обремененнаго имѣнія, недоимки по вотчиннымъ выдачамъ, составляя личный долгъ собственника, подлежатъ удовлетворенію наравнѣ съ прочими личными его долгами, т. е. по соразмѣрности. Въ виду сего, съ цѣлью лучшаго огражденія интересовъ лица, въ пользу котораго установлена вотчинная выдача, нѣкоторыя изъ законодательствъ, признающихъ за отдѣльными вотчинными выдачами характеръ личнаго долга собственника, приравниваютъ просроченныя вотчинныя выдачи къ процентамъ по залоговымъ требованіямъ, предоставляя имъ право на преимущественное удовлетвореніе какъ предъ личными долгами собственника, такъ и предъ позже внесенными въ вотчинную книгу залоговыми требованіями (Сакс. гр. ул. ст. 511, Герм. гр. ул. ст. 1107). По примѣру сихъ законодательствъ и согласно ст. 1060 настоящаго проекта, по которой при залогѣ старшинствомъ капитала пользуются и проценты за послѣдніе два года, проектъ постановляетъ изложенныя въ статьѣ 1032 правила, руководствуясь при этомъ еще нижеслѣдующимъ.

Вотчинныя выдачи деньгами или натурою осуществляются не прямо и непосредственно лицомъ, коему онѣ принадлежатъ, а чрезъ посредство собственника имѣнія, обязаннаго такимъ образомъ къ положительнымъ дѣйствіямъ, именно къ производству повременныхъ платежей. Отсюда и правоосноваціе и каждый отдѣльный платежъ по своему размѣру и сроку входятъ въ содержаніе вотчинной книги и обезпечиваются ея достовѣрностью.

Между тѣмъ, изъ вотчинной книги невозможно усмотрѣть, производились ли собственникомъ уплаты по вотчиннымъ выдачамъ или нѣтъ, а потому и нельзя опредѣлить, въ какой мѣрѣ въ данное время имѣніе дѣйствительно обременено означенными выдачами. Въ видахъ устраненія такого положенія, которое противорѣчило-бы началу гласности и достовѣрности вотчинныхъ книгъ, ст. 1032 опредѣляетъ, что старшинство, принадлежавшее правоосноваціе вотчинныхъ выдачъ, распространяется на просроченные повременные платежи только за послѣдніе два года, чѣмъ и дается возможность третьимъ лицамъ съ точностью опредѣлить обременяющія имѣніе вотчинныя выдачи во время возникновенія ихъ собственныхъ правъ. Такимъ образомъ, платежи, просроченные болѣе чѣмъ за два года, являются личнымъ долгомъ собственника имѣнія, допустившаго недоимку по вотчиннымъ выдачамъ. Однако и эти платежи могутъ получить обезпеченіе посредствомъ внесенія ихъ особою статьею въ вотчинную книгу въ видѣ лежащаго на имѣніи долга, что можетъ послѣдовать: или а) на основаніи соглашенія съ собственникомъ имѣнія (договорный залогъ, ст. 1045), или же б) въ силу судебнаго рѣшенія (принудительный залогъ, ст. 1041 и 1050—1054). Въ указанныхъ случаяхъ сумма просроченныхъ платежей получитъ старшинство сообразно времени внесенія о томъ статьи въ вотчинную книгу (ср. ст. 1060).

1033. Въ случаѣ раздробленія обремененнаго имѣнія, собствен-

ники вновь образовавшихся имѣній отвѣчаютъ за вотчинныя выдачи совокупно, если между заинтересованными лицами не послѣдовало иного соглашенія. 281, **295.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1304 и 1305.
Сакс. гражд. ул. ст. 513.
Голл. гр. ул. ст. 786.
Цюр. гр. ул. ст. 762.
Герм. гр. ул. ст. 1108.
Полож. о введ. въ дѣйст. Герм. гр. ул. ст. 120 и 121.

1034. При отдѣленіи части отъ имѣнія, обремененнаго правомъ вотчинной выдачи, отдѣляемый участокъ можетъ быть признанъ судомъ, по просьбѣ собственника, свободнымъ отъ вотчинной выдачи, если, по относительной малоцѣнности сего участка или по относительной незначительности всѣхъ лежащихъ на имѣніи обремененій, нельзя опасаться какого либо вреда для заинтересованныхъ лицъ. 282, **296.**

Пол. о Нот. Части ст. 311.
Сакс. гр. ул. ст. 419, 421, 514.
Сакс. пол. о безсп. пр. 1865 г. ст. 202—205.
Австр. зак. о разд. им. 1869 г. ст. 9 — 12.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 71.

1035. При отсужденіи части имѣнія, обремененнаго правомъ вотчинной выдачи, отсужденная часть, по просьбѣ собственника, можетъ быть признана судомъ подлежащею лишь дополнительной отвѣтственности за право вотчинной выдачи. 283, **297.**

Ст. 1033—1035 имѣютъ предметомъ раздробленіе и отдѣленіе части отъ имѣнія, обремененнаго правомъ вотчинной выдачи. Предметъ этотъ, затрогивающій интересы, съ одной стороны, лица, въ пользу коего установлено право вотчинной выдачи, а съ другой—собственниковъ отдѣляемыхъ частей имѣнія, подлежитъ отдѣльному обсужденію съ точки зрѣнія интересовъ и тѣхъ и другихъ лицъ.

Интересы лицъ, въ пользу коихъ имѣніе обременено вотчинными выдачами (а равно вотчинныхъ вѣрителей, находящихся съ первыми въ одинаковыхъ условіяхъ по отношенію къ разсматриваемому предмету), въ случаѣ раздробленія имѣнія, нарушаются тѣмъ, что при осуществленіи своего права имъ приходится имѣть дѣло съ нѣсколькими собственниками и что раздробленіе имѣнія можетъ даже иногда уменьшить его общую цѣнность (см. Goenner, Commentar über das Hyp. Gesetz f. d. Königreich. Bayern, 2 Aufl. I, 375; Stobbe, Deut. Pr. R., II, §§ 103^{28}, 112^{23}; Regelsberger, Bayer. Hyp. R. 1877 г. §§ 338, 339; Siegmann, Saechs. Hyp. R. 1875 г., § 78). Отсюда рождается вопросъ, слѣдуетъ ли вообще раздробленіе обремененнаго вотчинными выдачами имѣнія обусловить согласіемъ лицъ, въ пользу коихъ установлены вотчинныя выдачи? Вопросъ этотъ большинствомъ современныхъ законодательствъ разрѣшается въ отрицательномъ смыслѣ. Исключеніе составляютъ Испанск. гр. ул. 1889 г. (ст. 1618 п. 1) и Бав. пол. объ ипотекахъ 1822 г. (ст. 40), воспрещающія раздробленіе обремененнаго имѣнія безъ согласія вѣрителя.

Въ несравненно большей степени, чѣмъ интересы вѣрителя, затрогиваются раздробленіемъ обремененнаго имѣнія интересы пріобрѣтателей отдѣльныхъ частей, въ виду того, что, если они и вошли въ соглашеніе съ вѣрителями объ освобожденіи пріобрѣтенныхъ ими частей отъ отвѣтственности по обременяющимъ цѣлое имѣніе правамъ или о соразмѣрной развертк̀ѣ сихъ правъ между отдѣльными частями имѣнія, права эти въ полномъ объемѣ продолжаютъ тяготѣть на каждой изъ отдѣльныхъ частей и

такимъ образомъ всѣ собственники послѣднихъ становятся совокупными должниками. Объ опасностяхъ, угрожающихъ собственнику обремененнаго совокупнымъ залогомъ имѣнія, подробно объяснено ниже подъ ст. 1046 и 1102 настоящаго проекта, въ виду чего здѣсь достаточно будетъ указать на то, что проистекающій изъ совокупной отвѣтственности вредъ, при обремененіи имѣнія вотчинною выдачею, усугубляется еще, сравнительно съ совокупнымъ залогомъ, тѣмъ, что совокупный залогъ установляется всегда на извѣстный срокъ, тогда какъ право вотчинной выдачи можетъ быть установлено на вѣчныя времена.

Изъ обзора содержащихся въ современныхъ законодательствахъ постановленій о раздробленіи обремененныхъ залогомъ и вотчинными выдачами имѣній видно, что, за весьма немногими исключеніями, всѣ законодательства устанавливаютъ по сему предмету совершенно одинаковыя правила какъ для имѣній, состоящихъ въ залогѣ, такъ и для тѣхъ, которыя обременены вотчинными выдачами. Слѣдуя примѣру указанныхъ законодательствъ, въ настоящій проектъ и внесены статьи 1033—1035, на основаніи которыхъ:

1) для раздробленія обремененнаго вотчинными выдачами имѣнія не требуется согласія вѣрителей;

2) отдѣляемый участокъ отвѣчаетъ предъ вѣрителемъ, какъ-бы вовсе не послѣдовало отдѣленія его, т. е. совокупно съ первоначальнымъ имѣніемъ,

и 3) изъ этихъ правилъ допускаются два изъятія:

а) въ случаѣ признанія безвредности отдѣленія участка для интересовъ вѣрителя (ст. 1034),

и б) въ томъ случаѣ, когда отдѣленіе участка является послѣдствіемъ отсужденія его въ пользу посторонняго лица (ст. 1035), причемъ въ первомъ случаѣ отдѣляемый участокъ освобождается вовсе отъ отвѣтственности, а во второмъ — подлежитъ лишь дополнительной отвѣтственности.

Подъ выраженіе ст. 1034: «можетъ быть признанъ *судомъ*» подойдетъ и начальникъ вотчиннаго установленія, который считается членомъ окружнаго суда (см. ст. 2 пр. учр. вотч. установленій).

1036. Вотчинныя выдачи, просроченныя болѣе чѣмъ за два года и не внесенныя въ вотчинную книгу въ видѣ лежащаго на имѣніи долга, подлежатъ дѣйствію давности. 284, **298.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1316.	Сакс. гр. ул. ст. 151.
Австр. гр. ул. ст. 1480.	Герм. гр. ул. ст. 902.

По вопросу о вліяніи времени на прекращеніе права вотчинной выдачи необходимо различать право вотчинной выдачи, какъ цѣлое, обнимающее совокупность повременныхъ выдачъ, съ одной, и отдѣльныя вотчинныя выдачи, съ другой стороны.

Содержаніе права вотчинной выдачи, какъ цѣлаго, вполнѣ исчерпывается правомъ на полученіе отдѣльныхъ выдачъ и, слѣдовательно, оно, какъ слагающееся изъ права на множество отдѣльныхъ выдачъ, лишено самостоятельнаго характера. Отсюда рождается вопросъ, можетъ-ли вообще быть рѣчь о примѣненіи давности къ означенному праву, какъ лишенному самостоятельнаго характера. Правила проекта объ исковой давности, въ согласіи съ большинствомъ иностранныхъ законодательствъ, разрѣшаютъ указанный вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ. Такимъ образомъ, съ этой точки зрѣнія нельзя было-бы отрицать возможность погашенія давностью права вотчинной выдачи, какъ цѣлаго, если-бы право это принадлежало къ числу правъ, не подлежащихъ внесенію въ вотчинныя книги, ибо отступать отъ указаннаго начала по отношенію къ праву вотчинныхъ выдачъ нѣтъ.

основанія. Тѣмъ не менѣе, въ видѣ общаго правила, право вотчинной выдачи не можетъ подвергаться дѣйствію давности потому, что оно принадлежитъ къ числу правъ, подлежащихъ внесенію въ вотчинныя книги и, слѣдовательно, на основаніи принятаго настоящимъ проектомъ начала (ст. 749), не можетъ быть утрачено силою давности. Дѣйствію давности право вотчинной выдачи, какъ цѣлое, можетъ подпасть лишь въ видѣ рѣдкаго исключенія, а именно, въ томъ случаѣ, когда, будучи установлено не по договору, а по завѣщанію и, слѣдовательно, воспринявъ силу внѣ вотчинной книги (ст. 920 настоящаго проекта), право это, вслѣдствіе упущенія и вопреки требованію ст. 740, 742, 917 и 920, не было внесено въ вотчинную книгу.

Но соображенія, въ силу которыхъ внесенныя въ вотчинную книгу права изъяты изъ дѣйствія давности, къ отдѣльнымъ вотчиннымъ выдачамъ не примѣнимы. Изъятіе внесенныхъ въ вотчинныя книги правъ отъ дѣйствія давности вытекаетъ изъ начала достовѣрности вотчинныхъ книгъ и имѣетъ цѣлью обезпечить соотвѣтствіе значащихся въ нихъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія съ дѣйствительностью и тѣмъ самымъ оградить интересы третьихъ лицъ, вступающихъ въ сдѣлки объ имѣніи или объ установленныхъ на немъ правахъ, не зная, что записанное въ вотчинную книгу право подвергалось дѣйствію давности. Изъ сего слѣдуетъ, что внесенныя въ вотчинную книгу права подлежатъ изъятію изъ дѣйствія давности лишь настолько, насколько о нихъ содержатся точныя свѣдѣнія въ вотчинной книгѣ. А такъ какъ, согласно порядку веденія вотчинныхъ книгъ, въ нихъ не отмѣчается ни производство каждой отдѣльной вотчинной выдачи, ни взносъ, въ условленные сроки, процентовъ по залогамъ и, слѣдовательно, лицо пріобрѣтающее обремененное залогомъ или вотчинною выдачею имѣніе, не можетъ узнать изъ вотчинной книги, числятся-ли на имѣніи просроченные платежи по залогамъ или вотчиннымъ выдачамъ и за какое именно время, то ясно, что ставить отдѣльныя вотчинныя выдачи и проценты по залогамъ подъ защиту начала достовѣрности и съ этою цѣлью изъять ихъ изъ дѣйствія общихъ началъ давности нѣтъ основанія.

По симъ соображеніямъ и такъ какъ вотчинныя выдачи за послѣдніе два года признаются обезпеченными вотчинною книгою наравнѣ съ внесеннымъ въ нее правоосновaніемъ этихъ выдачъ (ст. 1032), т. е. наравнѣ съ правомъ на выдачи вообще, которое посредствомъ внесенія пріобрѣтаетъ силу вотчиннаго права, для всѣхъ гласнаго и достовѣрнаго, то въ настоящій проектъ и внесена ст. 1036, по силѣ которой невнесенныя въ книгу выдачи, просроченныя болѣе чѣмъ за два года, подлежатъ дѣйствію давности.

Начало достовѣрности вызываетъ необходимость въ огражденіи отъ вліянія давности на записанныя въ вотчинныя книги права лишь третьихъ лицъ, и слѣдовательно, само по себѣ не могло бы служить препятствіемъ къ подчиненію дѣйствію давности лица, не осуществившаго, въ теченіе давностнаго срока, принадлежащаго ему на обремененномъ имѣніи права. Исходя изъ сего соображенія, нѣкоторыя законодательства (напр., Австр. гр. ул. ст. 1480, 1390; Голл. гражд. ул. ст. 801[4]) признаютъ за собственникомъ право требовать отъ лица, не осуществившаго записаннаго въ вотчинную книгу права въ продолженіе давностнаго срока, исключенія изъ вотчинной книги этого послѣдняго права. Означенный видъ давности (non usus) неизвѣстенъ проекту вотч. устава и его не предполагается ввести въ настоящій проектъ по отношенію къ правамъ, внесеннымъ въ вотчинную книгу.

1037. Право вотчинной выдачи прекращается въ случаѣ выкупа его собственникомъ обремененнаго имѣнія. Если выговорено было, что право это не подлежитъ вовсе выкупу или что выкупъ можетъ послѣдовать не ранѣе опредѣленнаго срока, то тѣмъ не менѣе собственникъ можетъ

требовать выкупа по истеченіи тридцати шести лѣтъ со дня установленія права. 285, **299.**

1038. Если условія выкупа права вотчинной выдачи не были опредѣлены, то выкупная сумма опредѣляется помноженіемъ годового размѣра вотчинной выдачи на двадцать пять.

Годовой размѣръ вотчинной выдачи, состоящей въ произведеніяхъ земли, опредѣляется на основаніи средней за послѣднія десять лѣтъ стоимости сихъ произведеній. 286, **300.**

1039. Право вотчинной выдачи прекращается смертью лица, въ пользу котораго оно установлено. Право вотчинной выдачи, установленное безсрочно въ пользу юридическаго лица, прекращается съ прекращеніемъ его существованія. 287, **301.**

Высочайше утвержд. 1 Ноябр. 1867 г., 7 Мая 1868 г. и 31 Мая 1869 г. полож. Главн. Комит. объ устр. сельск. сост., объ удовл. долг. принадлежностей Р. Катол. дух. Правосл. монастырей и церквей въ Сѣв. Зап. и Юго-Западн. губ. и Еванг. Реформатскаго Синода (Полн. Собр. Зак. №№ 45 126, 45 918 и 47 162).

Франц. гр. ул. ст. 530, 1911 и зак. 17 — 29 Дек. 1890 г. Голл. гр. ул. 798 — 800. Цюр. гр. ул. ст. 773. Прусск. зак. 2 Марта 1850 г. и 27 Іюня 1890 г. ст. 1.

Въ противоположность залоговому праву, предоставляющему вѣрителю, по наступленіи срока, требовать съ собственника обремененнаго залогомъ имѣнія уплаты капитальной суммы долга, право вотчинной выдачи для лица или учрежденія, въ пользу котораго оно установлено, не порождаетъ такого требованія, ибо, по самому существу этого права, оно осуществляется лишь полученіемъ отдѣльныхъ повременныхъ выдачъ и не даетъ основанія къ требованію капитала, соотвѣтствующаго стоимости самого права. Но, если, въ силу самого существа права вотчинной выдачи, лицо, или учрежденіе, въ пользу которыхъ оно установлено, не можетъ выговорить себѣ право требовать уплаты капитала, то отсюда, однако, не слѣдуетъ, чтобы собственникъ обремененнаго вотчинною выдачею имѣнія не имѣлъ права освободить себя отъ обязанности производить выдачи посредствомъ уплаты опредѣленнаго капитала. Такое право можетъ имѣть для собственника важное значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда право на полученіе вотчинной выдачи установлено безсрочно, т. е. въ пользу какого либо юридическаго лица. Обязанность производства вотчинныхъ выдачъ, хотя-бы первоначально установленная въ интересахъ самого собственника, съ цѣлью освободить его отъ необходимости возврата занятаго капитала, съ теченіемъ времени, при измѣнившихся обстоятельствахъ, можетъ сдѣлаться весьма для него тягостною, напр., стѣснять его въ способѣ пользованія имѣніемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда право вотчинной выдачи заключается въ опредѣленныхъ естественныхъ произведеніяхъ, лишать его возможности ввести улучшенные или болѣе прибыльные способы хозяйства и т. д.

Исходя изъ той мысли, что допущеніе отказа собственника отъ права выкупа вотчинной выдачи на вѣчное или очень продолжительное время нежелательно съ точки зрѣнія правильнаго хозяйства и свободы собственности, проектъ (ст. 1037) не только предоставляетъ усмотрѣнію сторонъ условиться о правѣ собственника выкупить вотчинную выдачу, но, по примѣру большинства иностранныхъ законодательствъ, прямо оговариваетъ въ законѣ о таковомъ правѣ собственника, признавъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что

если даже выговорено было, что право вотчинной выдачи не подлежитъ вовсе выкупу или что выкупъ можетъ послѣдовать не ранѣе опредѣленнаго срока, то и тогда собственникъ тѣмъ не менѣе въ правѣ требовать выкупа по истеченіи 36 лѣтъ, каковой срокъ въ ст. 932 пр. принятъ также и для выкупа оброка.

При обсужденіи ст. 1037 проекта, въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ о возможности допущенія изъятія изъ правилъ этой статьи въ томъ случаѣ, когда вотчинная выдача установлена съ общеполезною цѣлью, такъ какъ предоставленіе собственнику права выкупа принадлежащаго общеполезнымъ заведеніямъ вотчиннаго права на выдачи могло бы въ иныхъ случаяхъ разрушить существованіе этихъ заведеній, которое иногда именно и связано съ полученіемъ опредѣленныхъ выдачъ. Но Коммисія не согласилась съ этимъ предположеніемъ, находя, что богоугодныя, благотворительныя и общеполезныя учрежденія вовсе не нуждаются въ устраненіи права выкупа вотчинныхъ выдачъ, установленныхъ въ ихъ пользу. Существованіе подобныхъ учрежденій можетъ быть обезпечено установленіемъ такихъ условій выкупа, которыя лучшимъ образомъ гарантировали бы это существованіе. Въ этомъ отношеніи лишь желательно, чтобы проценты съ капитала, который получится за выкупъ, замѣняли вотчинныя выдачи. Согласно сему, чѣмъ больше будетъ этотъ капиталъ, тѣмъ лучше будетъ обезпечено существованіе учрежденій, для которыхъ установлены были выдачи.

Остается указать, что хотя ст. 1037 предоставляетъ собственнику освободить себя отъ обязанности производить вотчинныя выдачи посредствомъ выкупа, несмотря на противныя тому запрещенія или соглашенія, тѣмъ не менѣе, въ видахъ устраненія возможности для собственника прекратить путемъ выкупа право повременныхъ выдачъ во всякое время по своему усмотрѣнію, проектъ на тотъ случай, когда было обусловлено, что право вотчинной выдачи не подлежитъ вовсе выкупу или что выкупъ можетъ послѣдовать не ранѣе назначеннаго времени, опредѣляетъ срокъ, до истеченія котораго выкупъ не можетъ быть потребованъ собственникомъ. Такой срокъ опредѣленъ проектомъ въ 36 лѣтъ, какъ близко соотвѣтствующій сроку, на который, согласно ст. 1817 пр., можетъ быть заключенъ и договоръ имущественнаго найма.

Что касается, наконецъ, размѣра выкупной суммы, то таковой можетъ быть опредѣленъ по соглашенію сторонъ. Подобное правило принято нѣкоторыми изъ тѣхъ законодательствъ, которыя не допускаютъ условія о невыкупаемости вѣчной ренты (напр., Франц., ст. 530 и 1912). Стѣснять въ этомъ отношеніи свободу соглашенія сторонъ не представляется основанія; но такъ какъ, при отсутствіи соглашенія сторонъ, размѣръ выкупной суммы будетъ опредѣляться судомъ, законъ долженъ разрѣшить: 1) изъ какого процента, при отсутствіи означеннаго соглашенія, слѣдуетъ производить капитализацію денежныхъ вотчинныхъ выдачъ, и 2) какимъ образомъ въ этомъ же случаѣ надлежитъ переложить на деньги вотчинныя выдачи, заключающіяся въ произведеніяхъ земли. По дѣйствующимъ законамъ капитализація при выкупѣ поіезуитскихъ имѣній производится изъ 6%, а при выкупѣ аннуатъ изъ 5½ и 5%. Но въ виду того, что процентъ, платимый за пользованіе капитала въ настоящее время понизился и вообще % имѣетъ тенденцію къ пониженію, Коммисія установила въ видѣ нормы капитализацію изъ 4%.

Затѣмъ въ отношеніи оцѣнки вотчинныхъ выдачъ, состоящихъ въ произведеніяхъ земли, проектъ (ст. 1038) слѣдуетъ порядку, указанному въ ст. 4 п. *е* Высоч. утв. 1 Ноября 1867 г. журнала Главн. Комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія, въ силу котораго для переложенія на деньги аннуатъ принимается въ основаніе средняя справочная цѣна за послѣднія

10 лѣтъ на произведенія, составляющія предметъ аннуаты. Въ изъясненномъ узаконеніи содержится еще правило о скидкѣ 10% съ оцѣночной стоимости аннуаты. Проектъ не включилъ означеннаго правила, исходя изъ той мысли, что примѣненіе его едва ли можетъ быть оправдано въ томъ случаѣ, когда выкупъ производится не обязательно, помимо желанія собственника, а по его же требованію.

Приведенныя правила въ отношеніи размѣра выкупа, вошедшія въ ст. 1038 проекта, имѣютъ въ виду обезпечить интересы той стороны, въ пользу которой установлено право вотчинной выдачи. Допуская выкупъ этого права, какъ указано было уже выше, даже въ томъ случаѣ, когда оно установлено съ общеполезною цѣлью, проектъ счелъ, однако, желательнымъ установить такія условія выкупа, которыя гарантировали бы существованіе общеполезныхъ учрежденій, и достаточная въ этомъ смыслѣ гарантія содержится въ ст. 1038, опредѣляющей выкупную сумму за право вотчинной выдачи помноженіемъ годоваго размѣра этой выдачи на двадцать пять, т. е. капитализацію изъ 4%.

Допустивъ въ ст. 1037 право выкупа всякихъ вотчинныхъ выдачъ, денежныхъ и натуральныхъ, при наличности даже соглашеній сторонъ, направленныхъ къ устраненію или ограниченію этого права, Коммисія вмѣстѣ съ тѣмъ признала полезнымъ оговорить особою статьею (1039), что право вотчинной выдачи прекращается смертью лица, въ пользу котораго оно установлено. Правило о томъ, что вотчинныя выдачи въ пользу лица могутъ быть только пожизненными, вытекаетъ уже изъ ст. 1029 проекта, по которой вотчинныя выдачи производятся въ пользу *опредѣленнаго* лица. Когда лицо это не существуетъ, естественно, что выдачи должны прекратиться. Такое же правило принято Коммисіею и въ отношеніи личныхъ сервитутовъ (ст. 1025 проекта), съ которыми право вотчинной выдачи имѣетъ много общаго, ибо право вотчинной выдачи, установленное въ пользу опредѣленнаго лица, составляетъ для него, въ сущности, пожизненное пользованіе, съ тѣмъ лишь различіемъ, что при сервитутѣ пользованія лицо, въ пользу котораго онъ установленъ, само извлекаетъ плоды или выгоды изъ чужого имущества, вотчинныя же выдачи производитъ собственникъ.

Вторая часть ст. 1039 внесена въ проектъ въ видахъ обезпеченія существованія многихъ общеполезныхъ установленій.

РАЗДѢЛЪ V.

Залогъ и закладъ.

ГЛАВА I.

Залогъ недвижимыхъ имѣній.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Общія положенія.

1040. Залогъ есть обезпеченіе требованія недвижимымъ имѣніемъ и даетъ вѣрителю, въ случаѣ неисполненія должникомъ обязательства, право на преимущественное удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось. 288, **302.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 42.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 47.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1335.
Франц. гр. ул. ст. 2114.
Итал. гр. ул. ст. 1964, 1967.
Австр. гр. ул. ст. 447, 448.
Сакс. гр. ул. ст. 369.
Бельг. ипот. зак. ст. 41.
Бав. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 1 — 3.
Герм. гр. ул. ст. 1113.

Однимъ изъ главныхъ препятствій къ успѣшному развитію у насъ поземельнаго кредита является неудовлетворительность дѣйствующаго законодательства по залоговому праву. Наше залоговое право не закончило еще своего развитія, не отрѣшилось вполнѣ отъ старыхъ, отжившихъ началъ, которыя, нужно замѣтить, не представляютъ собою чего либо своеобразнаго, исключительно свойственнаго нашему праву.

По римскому праву залогъ устанавливался первоначально посредствомъ отчужденія должникомъ вѣрителю имущества, предназначеннаго служить обезпеченіемъ долга; въ свою очередь вѣритель принималъ на себя обязательство возвратить имущество должнику послѣ уплаты долга. Такой договоръ о залогѣ носилъ названіе fiducia. Другою формою залога былъ pignus, при которомъ имущество передавалось не въ собственность вѣрителя, а лишь *во владѣніе его*, съ обязанностью возвратить это имущество по полученіи удовлетворенія. Наконецъ, третьей формой была hypotheca, при которой должникъ сохранялъ на свое имущество и право собственности и владѣніе, кредиторъ же получалъ право преимущественнаго удовлетворенія изъ заложенной вещи, въ чьихъ бы рукахъ она ни находилась. *По древне-германскому праву* залогъ былъ связанъ съ передачею владѣнія вѣрителю, должникъ же получалъ право выкупа за сумму долга. Въ случаѣ невыкупа имѣнія кредиторъ удерживалъ его въ свою собственность *(ältere Satzung)*. Уже въ XIII ст. въ Германіи выработалась новая форма залога *(neuere Satzung)*, направленная къ тому, чтобы, оставляя должника при его владѣніи и пользованіи имуществомъ, дать кредитору возможность получить удовлетвореніе въ случаѣ неисправности должника. Это достигалось путемъ воспрещенія должнику отчуждать имѣніе, обременять новымъ залогомъ, правами на повременныя выдачи и даже сдавать въ наемъ. Подъ вліяніемъ римскаго права эти ограниченія отпали, но зато право вѣрителя получило вотчинный характеръ, благодаря чему послѣдующія распоряженія должника не могли уменьшить правъ кредитора по залогу.

Свѣдѣнія о залогѣ по русскому праву восходятъ ко времени XV ст. и свидѣтельствуютъ несомнѣннымъ образомъ, что по древне-русскому праву обезпеченіе требованія даннымъ имѣніемъ должника признавалось, въ видѣ общаго правила, возможнымъ лишь посредствомъ передачи имѣнія во владѣніе вѣрителя. Болѣе того, залогъ по русскому праву носилъ характеръ отчужденія. Закладная и купчая представляются сдѣлками весьма близкими между собою и употребляются въ источникахъ вмѣстѣ, какъ названія, выражающія безразлично одно и то же понятіе (Ул. царя Алекс. Мих. 1649 г., гл. XVII, ст. 13, 27—29 и др.; ук. 18 іюня 1670 г.—П. С. З. № 474). Кредиторъ могъ пользоваться имѣніемъ для себя, имѣлъ право продать его, передать въ залогъ другому лицу, должникъ же, по удовлетвореніи вѣрителя, имѣлъ право требовать возврата имѣнія или вознагражденія за убытки. Однако, въ отличіе отъ римской fiducia, залогъ, по существу своему, не былъ направленъ къ обезпеченію другого права и, слѣдовательно, не имѣлъ дополнительнаго значенія. Какъ и въ древне-германскомъ правѣ, должникъ, удовлетворяя вѣрителя, не исполнялъ тѣмъ самымъ *обязанности*, лежавшей на немъ въ силу принадлежавшаго вѣрителю права требованія, но лишь осуществлялъ свое *право* выкупа. (См. Мейеръ, Древн. русск. право зал., Юрид. Сб. стр. 231). Въ случаѣ неосуществленія права выкупа въ уста-

новленный срокъ закладная вѣрителя превращалась въ купчую (Ул. 1649 г. гл. XVIII ст. 33).

Взглядъ на залогъ, какъ на отчужденіе, продержался въ нашемъ правѣ до начала XIX столѣтія. Преобразовательная попытка, сдѣланная указомъ Имп. Анны Іоанновны 1 авг. 1737 (П. С. З. № 7339) и еще болѣе ранняя попытка царя Іоанна IV въ 1558 г. оказались безуспѣшными. Дѣйствовавшее право было окончательно отмѣнено лишь Банкротскимъ уставомъ 19 дек. 1800 г. (П. С. З. № 19692). Сущность новой системы заключалась въ томъ, что для достиженія цѣли залога не было надобности въ передачѣ имѣнія вѣрителю, кредиторъ получалъ лишь право требовать удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія. Должникъ сохранялъ не только право собственности, но и право владѣть и пользоваться выгодами имѣнія. Однако, законодатель не могъ отрѣшиться отъ представленій о залогѣ, сложившихся подъ вліяніемъ прежнихъ законовъ. Это выразилось въ рядѣ постановленій, не соотвѣтствующихъ *вотчинному характеру* залогового права (ст. 1388, 1630,

[illegible]алогѣ, введенныхъ банкротскимъ
[illegible]къ ихъ исправленію. Еще импе-
[illegible]осударственнаго Заемнаго Банка
[illegible]олено было совмѣстное обезпече-
[illegible]одномъ имѣніи. Въ 1846 году раз-
[illegible]логъ строеніе не въ полной оцѣ-
[illegible]льства на то строеніе для пред-
[illegible]мы въ обезпеченіе по другимъ
[illegible]ишь въ то самое Министерство
[illegible]17 Сент. № 20448; т. X ч. 1, изд.
[illegible]о Каз. Подр. и Пост., ст. 64). За-
[illegible]ло еще дальше, а именно допу-
[illegible]вѣстнымъ имѣніемъ нѣсколькихъ
[illegible]дному вѣрителю, но и разнымъ
[illegible]ода). Уставы гор. кред. обществъ:
[illegible]20; уст. зем. банковъ: Тульск.—
[illegible]—§ 26 и др.; ст. 63 Уст. Госуд.
[illegible]IV, по прод. 1895 г., ст. 91, 106).
[illegible]тельство наше знаетъ также от-
[illegible]обязанности по залогу не могутъ
[illegible]лицо (п. 2 ст. 1388 т. X ч. 1,
[illegible]Петербург.—§ 21, Московск.—§ 20,
[illegible]каго Тульск.—§ 11, Харьковск.—
[illegible]Госуд. Двор. Банка ст. 64, ст. 1184

[illegible]совершеннымъ молчаніемъ слу-
[illegible]бованій, кромѣ проистекающихъ
[illegible]ибкою выводить отсюда заклю-
[illegible]ченія залога у насъ не допуска-
[illegible]одательство присваиваетъ харак-
[illegible]лько отношеніемъ, основаннымъ
[illegible]имѣютъ своимъ предметомъ тре-
[illegible]или требованія суммъ, слѣдую-
щихъ за заработанныя издѣлія или товары и т. п. (ст. 2045 т. X ч. 1 изд. 1900 г.). Во 2-хъ, упомянутый выводъ оказывался бы возможнымъ лишь при томъ условіи, если бы въ законѣ положительно высказано было запрещеніе относительно вышеприведенныхъ случаевъ, или, по крайней мѣрѣ, если бы подобное запрещеніе могло быть признано подразумѣвающимся, какъ логически вытекающее изъ всей совокупности постановленій положительнаго

закона о залогѣ, изъ взгляда, усвоеннаго на этотъ институтъ банкротскимъ уставомъ и изданными послѣ него узаконеніями, — чего, очевидно, сказать нельзя. Значеніе и по нашему праву залога, какъ средства обезпеченія и другихъ, кромѣ займа, договоровъ, изъ коихъ проистекаетъ обязанность платежа, положительно признано и кассаціонною практикою (рѣш. 1889 года № 4). Тѣмъ не менѣе расширеніе области примѣненія залога къ разнороднымъ отношеніямъ частныхъ лицъ между собою находило на своемъ пути весьма существенныя препятствія побочнаго характера.

Такъ, на это расширеніе неблагопріятно вліяла существовавшая ранѣе форма установленія у насъ залогового права, отразившая на себѣ взгляды древняго воззрѣнія на залогъ (см. образецъ закладной прил. къ ст. 1643 т. X, изд. 1887 г.). Сюда же относится правило объ отвѣтственности должника по требованію, обезпеченному залогомъ, однимъ только заложеннымъ имѣніемъ (ст. 315 Пол. о Взыск. Гражд., т. XVI, ч. 2, изд. 1892 г.; р. Сен. 1877 г. № 59, 1880 г. № 143).

Потребность въ услугахъ залога не по однимъ только отношеніямъ, вытекающимъ изъ договора займа, не осталась, впрочемъ, внѣ всякой заботливости со стороны дѣйствующаго положительнаго закона. Но заботливость эта сказалась не въ принципіальной постановкѣ вопроса и разрѣшеніи его въ такомъ именно видѣ, а въ рядѣ отдѣльныхъ постановленій, слѣдовавшихъ послѣ изданія банкротскаго устава и затрогивавшихъ этотъ вопросъ исключительно съ той его стороны, въ которой замѣшаны были интересы правительства въ его непосредственной хозяйственной дѣятельности, какъ контрагента по заключаемымъ имъ съ частными лицами договорамъ. Таковы именно договоры по подрядамъ и поставкамъ, по содержанію казенныхъ оброчныхъ статей, по содержанію казенныхъ имѣній и по бывшимъ питейнымъ откупамъ (т. X ч. 1, изд. 1900 г. Особое Прил. о Казенн. Подряд. и Поставк. ст. 62 и слѣд., ст. 220, 221). Дальнѣйшее развитіе нашего законодательства въ разсматриваемомъ отношеніи выразилось въ 185 Нотар. Пол. Однако, препятствія, мѣшавшія расширенію у насъ сферы залога, о которыхъ упомянуто выше, остались въ неизмѣненномъ видѣ и послѣ изданія названнаго Положенія, почему правило ст. 185 не оказало почти никакого вліянія на практику.

Наконецъ, Высочайше утвержд. 21 Мая 1871 г. уст. Новочеркасск. общества взаимн. кредита (§§ 9, 10 и 15) и правилами о пріемѣ Государственнымъ Банкомъ, его отдѣленіями и конторами въ залогъ имѣній въ обезпеченіе ссудъ подъ соло-векселя (Выс. утв. 24 Января 1884 г. мн. Госуд. Сов.; т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. IV, по прод. 1895 г., Уст. Госуд. Банка, ст. 89, 91, 106) предусматривается случай установленія залога въ обезпеченіе открытаго кредита.

Постановленія банкротскаго устава по залоговому праву, благодаря своему взгляду на залогъ, какъ на средство обезпеченія исключительно требованій, вытекающихъ изъ срочнаго займа, имѣли послѣдствіемъ ограниченіе области примѣненія у насъ залога еще и въ области завѣщательныхъ распоряженій.

Въ нашемъ древнемъ правѣ не могло быть мѣста также для залога, установляемаго въ обезпеченіе чужого обязательства. Естественнымъ послѣдствіемъ взгляда на залогъ, какъ на видъ отчужденія, должно было явиться правило, по которому установителемъ залога на данномъ имѣніи могъ быть только тотъ, кто въ правѣ былъ передать это послѣднее въ чужія руки, т. е. собственникъ или его законный представитель. Вліяніе означеннаго взгляда отразилось столь сильно на нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ, что приведенное правило сохранило свою силу по настоящее время (ст. 1627 и 1629 т. X ч. 1, изд. 1900 г.). Только въ видѣ изъятія

изъ этого правила допускается у насъ установленіе залога въ обезпеченіе чужого обязательства, а именно по договорамъ съ казною (ст. 69 и слѣд. Полож. о Каз. Подр. и Пост., изд. 1900 г.). Но и преподанный закономъ порядокъ установленія залога въ чужомъ имуществѣ по договорамъ съ казною носитъ на себѣ печать того же непосредственнаго вліянія древняго воззрѣнія на залогъ. Для пріема чужого имѣнія въ залогъ требуется именно, чтобы должникъ представилъ сверхъ залогового свидѣтельства еще подлинную отъ залогодателя довѣренность (ст. 69). Довѣренность эта должна быть непремѣнно срочною и до истеченія назначеннаго въ ней срока не можетъ быть ни подъ какимъ предлогомъ уничтожена залогодателемъ (72). Она сохраняетъ свою силу до этого срока даже въ случаѣ смерти залогодержателя, оставаясь обязательною для его наслѣдниковъ. Такимъ образомъ, порядокъ этотъ, въ стремленіи своемъ согласовать залогъ, обезпечивающій чужое обязательство, съ правиломъ о томъ, что только собственникъ имѣнія можетъ отдавать его въ залогъ, нарушаетъ какъ основныя начала договора довѣренности (ст. 2330 т. X ч. 1, изд. 1900 г.), такъ и истинный смыслъ и значеніе взаимныхъ отношеній заинтересованныхъ лицъ.

Постановленія дѣйствующаго законодательства и по другимъ весьма существеннымъ вопросамъ залогового права, напр., о недѣлимости заложеннаго имѣнія, о правовомъ положеніи собственника во время существованія залога, о старшинствѣ залоговыхъ правъ, содержатъ въ себѣ значительные пробѣлы, объясняемые древнимъ взглядомъ на залогъ. Наконецъ, какъ на остатокъ старины слѣдуетъ указать еще на *законную отсрочку взысканія по закладнымъ* и на *передачу заложеннаго имѣнія во владѣніе вѣрителя* (ст. 615 и 619 т. XVI, ч. 2, Зак. о Суд. Гражд., изд. 1892 г.).

Первая мѣра находила въ себѣ оправданіе при дѣйствіи прежней системы законодательства, когда послѣ просрочки закладной заложенное имѣніе поступало въ собственность вѣрителя. Но съ отмѣной означеннаго правила, съ постановленіемъ, напротивъ того, что въ случаѣ неплатежа долга, причитающагося по закладной, имѣніе подвергается публичной продажѣ, и что излишекъ вырученной за имѣніе суммы отдается должнику, должно было бы пасть само собою всякое основаніе введенія подобной отсрочки въ примѣненіи исключительно къ случаямъ предъявленія ко взысканію закладныхъ, такъ какъ положеніе должника въ этихъ случаяхъ нисколько не хуже, чѣмъ въ случаяхъ производства съ имѣнія взысканія по требованіямъ, не обезпеченнымъ залогомъ.

Несоотвѣтствіе же правила о передачѣ владѣнія вѣрителю съ интересами поземельной собственности обнаруживается, главнымъ образомъ, въ томъ обстоятельствѣ, что вотчинному вѣрителю можетъ быть, по тѣмъ или другимъ причинамъ, не всегда удобно, не всегда даже возможно вступить во владѣніе заложеннымъ имѣніемъ. Въ виду этого временное владѣніе вѣрителя по необходимости дѣлается лишь случайною принадлежностью залога (ст. 615, 623 т. XVI, ч. 2, Зак. о Суд. Гражд. изд. 1892 г.; ст. 1129 Уст. Гр. Суд.; § 20 и слѣд. уставъ акціон. земельн. банковъ).

Существованіе этого правила было до извѣстной степени возможно въ то время, когда каждое имѣніе могло быть обременено лишь однимъ залогомъ, хотя и тогда уже оно нарушало интересы должника и личныхъ его вѣрителей во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда доходы съ имѣнія превышали сумму процентовъ, которая причиталась бы залогодержателю, если бы имѣніе не было ему отдано. Но оно совершенно уже непримиримо съ правиломъ о дозволеніи обременять имѣніе нѣсколькими залогами.

Изъ приведеннаго историческаго очерка явствуетъ, что система дѣйствующаго законодательства по залоговому праву, отражая на себѣ въ значительной мѣрѣ вліяніе предшествовавшей ей и отжившей свой вѣкъ законодательной системы, имѣетъ переходный характеръ. Основныя начала,

воспринятыя дѣйствующимъ правомъ, перемѣшаны съ старыми началами, отличавшими прежнюю систему залоговаго права, и въ то же время недостаточно развиты.

Высочайше утвержденные 19 Мая 1881 г. главныя основанія предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимыя имѣнія установили по отношенію къ залоговому праву совершенно новыя начала, которыя въ связи съ введеніемъ вотчинныхъ книгъ существеннымъ образомъ видоизмѣняютъ всѣ постановленія дѣйствующаго гражданскаго права, касающіяся залога.

Та или другая исходная точка зрѣнія на залоговое право такъ глубоко затрогиваетъ всѣ стороны этого права, такъ сильно отражается на всѣхъ важнѣйшихъ вопросахъ, изъ него вытекающихъ, что она не можетъ не оказать вліянія на всю совокупность законоположеній, касающихся залога. Съ сообщеніемъ, напримѣръ, залогу характера вотчиннаго права (ст. 5, 10, 24 главн. основаній) падаетъ сама собою существующая у насъ запретительная система. Вмѣстѣ съ тѣмъ должно отпасть также все то, что, составляя наслѣдіе древняго воззрѣнія нашего права на этотъ институтъ, не согласуется болѣе съ упомянутымъ его характеромъ. Кромѣ того, вводимыя у насъ, согласно ст 1, 14 и 17 главн. основн., начала гласности, спеціальности и безповоротности затрогиваютъ какъ самое установленіе залогового права, такъ и пространство его, предметъ, старшинство, уступку, прекращеніе и вообще всѣ вопросы, имъ порождаемые. Поэтому съ подчиненіемъ залога дѣйствію сихъ началъ, необходимо также надлежащимъ образомъ согласовать съ ними и всѣ относящіяся къ залогу нормы положительнаго права.

Въ этомъ отношеніи проектъ слѣдуетъ указаніямъ преподанныхъ Госуд. Совѣтомъ главныхъ основаній, которыя посвящаютъ залоговому праву свое особенное вниманіе, отвѣчая на существеннѣйшіе его вопросы, какъ то: на вопросъ о недѣлимости заложеннаго имѣнія (ст. 16), объ имущественной и личной отвѣтственности должника по залогу (ст. 20), объ уступкѣ требованій, залогомъ обезпеченныхъ (ст. 21), и др.

Измѣненія и дополненія, вводимыя проектомъ въ систему дѣйствующаго законодательства по залоговому праву, допущены лишь настолько, насколько въ нихъ предстояла дѣйствительная необходимость по существу дѣла.

Ст. 1040 пр. соотвѣтствуетъ ст. 1554 (п. 3) и ст. 1587 т. X ч. 1 изд. 1900 г. Всѣ эти статьи сходны между собою въ отношеніи признанія того обстоятельства, что залогъ есть, по существу своему, право, направленное къ обезпеченію другого права, причемъ статья проекта содержитъ въ себѣ недостающее дѣйствующему законодательству опредѣленіе того, въ чемъ собственно это обезпеченіе заключается.

Въ опредѣленіяхъ залога, встрѣчаемыхъ въ иностранныхъ законодательствахъ содержится особое указаніе на *вотчинный характеръ залогового права*. Кромѣ того, въ законодательствахъ, дѣйствующихъ въ романскихъ странахъ, а равно и въ губ. Варшавскаго судебнаго округа, въ опредѣленіе залога вводится также указаніе на то, что *залогъ по существу своему недѣлимъ*, т. е. сохраняется во всемъ своемъ составѣ на всѣхъ подчиненныхъ ему имѣніяхъ, на каждомъ изъ нихъ и на каждой ихъ части. Наконецъ, нѣкоторыя законодательства, какъ, напримѣръ, Баварское пол. объ ипот. (ст. 2) и Св. гражд. узак. Приб. губ. (ст. 1339), считаютъ необходимымъ оговорить особо *дополнительное свойство* залога.

Всѣ эти указанія не включены въ ст. 1040 проекта не потому, чтобы правильность ихъ могла быть подвергнута сомнѣнію, а во избѣжаніе въ проектѣ излишней теоретичности, тѣмъ болѣе, что они частью содержатся въ другихъ постановленіяхъ проекта, частью прямо вытекаютъ изъ всѣхъ его постановленій, относящихся къ залоговому праву.

Такъ, о томъ, что залогъ есть *вотчинное право*, говорится уже въ общихъ положеніяхъ настоящей книги проекта, а именно въ ст. 740. Засимъ вотчинный характеръ залогового права состоитъ собственно въ томъ, что оно тяготѣетъ непосредственно на имѣніи, составляетъ обремененіе послѣдняго и потому раздѣляетъ его судьбу, переходитъ вмѣстѣ съ нимъ на всякаго новаго пріобрѣтателя имѣнія. Эта связь залога съ имѣніемъ объяснена въ ст. 1040 словами: «даетъ вѣрителю, въ случаѣ неисполненія должникомъ обязательства, право на преимущественное удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія, *въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось*».

Выраженное въ нѣкоторыхъ законодательствахъ начало *недѣлимости залога*, признаваемое и въ нашемъ правѣ, заключается въ томъ, что залогъ обнимаетъ собою *нераздѣльно* все имѣніе, имъ обременяемое, такъ что онъ продолжаетъ тяготѣть на этомъ имѣніи, какъ цѣломъ, во все время своего существованія, а слѣдовательно даже и тогда, когда дѣло идетъ объ удовлетвореніи лишь ничтожнаго остатка требованія, въ капитальной ли суммѣ, или только въ процентахъ, или другихъ побочныхъ принадлежностяхъ требованія, обезпеченныхъ вмѣстѣ съ нимъ на имѣніи. Указанное свойство недѣлимости залога присуще, впрочемъ, только ему одному, а никакъ не требованію, имъ обезпеченному. Послѣднее, напротивъ того, какъ и всякое вообще денежное требованіе, дѣлимо; оно можетъ быть удовлетворяемо и по частямъ. Но только дѣлимость требованія не влечетъ за собою дѣлимости самого залога. Залогъ распространяется нераздѣльно на все имѣніе и на каждую его составную часть и принадлежность, хотя бы, напримѣръ, части эти были въ натурѣ отдѣлены другъ отъ друга или хотя бы даже онѣ послѣ установленія залога перешли въ собственность разныхъ лицъ (ср. ст. 1042, 1048, 1075 и 1102 пр.).

Наконецъ, *дополнительное свойство* залога вытекаетъ непосредственно изъ опредѣленія, даннаго залогу ст. 1040 проекта, а именно изъ того, что залогъ есть «*обезпеченіе требованія* недвижимымъ имѣніемъ» и даетъ вѣрителю право на удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія, «*въ случаѣ неисполненія должникомъ обязательства*».

Изъ этого обстоятельства, что залогъ, какъ о томъ говорится въ ст. 1040 пр. установляетъ *обезпеченіе требованія* недвижимымъ имѣніемъ, т. е. дополнительнаго характера залога, само собою вытекаетъ, что установленіе залога предполагаетъ наличность требованія, къ обезпеченію коего онъ направленъ; что всякаго рода ограниченія, коими обставлено требованіе, распространяются и на обезпечивающій его залогъ; что, слѣдовательно, пространство и сила его обусловливается пространствомъ и силою самого требованія и что, поэтому, недѣйствительность требованія влечетъ за собою и недѣйствительность залога.

Прусскій законъ о порядкѣ пріобрѣтенія права собственности и другихъ вотчинныхъ правъ на недвижимыя имѣнія отъ 5 Мая 1872 г. (ст. 18), а также Герм. гр. ул. (ст. 1191 и 1192) допускаютъ, наряду съ залогомъ или ипотекою въ общепринятомъ смыслѣ этого слова, самостоятельный вотчинный долгъ (Grundschuld), который устанавливается внесеніемъ его въ вотчинную книгу на основаніи простаго соглашенія сторонъ и даже по просьбѣ одного собственника (ст 1196 Герм. улож.), безъ указанія правооснованія и *независимо отъ какого либо личнаго обязательства или требованія.*

Подобная форма поземельнаго кредита, имѣющая цѣлью облегчить и упростить помѣщеніе капиталовъ, по своимъ практическимъ послѣдствіямъ пріобрѣтаетъ значеніе вотчинныхъ векселей. Ред. Коммисія по составленію пр. гр. ул. находитъ, что съ введеніемъ вотчинной системы на началахъ гласности, безповоротности и спеціальности, наше залоговое право будетъ въ достаточной степени развито для поднятія поземельнаго кредита;

что при новизнѣ вотчинной системы было бы небезопасно ввести у насъ особый видъ вотчинныхъ требованій въ родѣ существующаго въ Пруссіи и въ нѣкоторыхъ мелкихъ германскихъ государствахъ института вотчиннаго долга (Grundschuld); что въ большинствѣ западно-европейскихъ государствъ, а также въ губ. Прив. и Приб., которыя давно пользуются ипотечнымъ устройствомъ, не ощущается потребности въ вышеупомянутой формѣ поземельнаго кредита, и что въ самой Пруссіи сумма оборота по обремененію недвижимой собственности, такъ называемыми, вотчинными долгами (Grundschuld), какъ видно изъ статистическихъ данныхъ, весьма незначительна сравнительно съ общею суммою кредитныхъ сдѣлокъ, обезпечиваемыхъ залогомъ недвижимыхъ имѣній.

При этомъ проектъ не связываетъ съ понятіемъ залога никакихъ ограниченій въ томъ смыслѣ, чтобы онымъ могли быть обезпечены лишь требованія, которыя выражены въ деньгахъ. Въ области гражданскаго права требованія вытекаютъ изъ всякаго рода отношеній и всѣ таковыя требованія, а не только денежныя, допускаютъ обезпеченіе ихъ залогомъ. Въ этомъ отношеніи нѣтъ никакого основанія дѣлать различіе между разными требованіями въ зависимости отъ ихъ происхожденія. Для обезпеченія требованія залогомъ необходимо только, чтобы оно могло быть оцѣнено на деньги, такъ какъ безъ этого условія удовлетвореніе требованія, обезпеченнаго стоимостью заложеннаго имущества, не могло бы быть осуществлено, но самый залогъ можетъ служить обезпеченіемъ не только требованій, которыя уже въ самомъ началѣ опредѣлены извѣстною суммою, но и такихъ, которыя первоначально недоступны денежной оцѣнкѣ и могутъ быть выражены въ деньгахъ лишь впослѣдствіи.

На этомъ основаніи, изъ редакціи ст. 42 пр. вотч. устава, воспроизведенной въ ст. 1040 настоящаго проекта исключено слово: «денежнаго», во избѣжаніе всякаго сомнѣнія въ томъ, что проектъ далекъ отъ мысли сдѣлать залогъ исключительнымъ орудіемъ обезпеченія только такихъ требованій, содержаніе коихъ направлено непосредственно на уплату денежной суммы. Дѣйствующее право разрѣшаетъ обезпеченіе залогомъ, кромѣ займа, и другихъ договоровъ, изъ коихъ проистекаетъ обязанность *платежа* (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1889 г. № 4).

Ст. 1040 пр. идетъ нѣсколько далѣе и допускаетъ обезпеченіе залогомъ всякаго рода отношеній будутъ ли они основаны на договорѣ займа, или другомъ какомъ либо договорѣ, какъ-то: купли-продажи, порядка, найма, или же на правонарушеніи, либо на иномъ источникѣ обязательствъ (завѣщаніи, семейномъ правѣ; ср. ст. 16 и 38 Пол. о Каз. Подр. и Пост., т. X ч. 1, и ст. 185 Пол. Нот.). Все, что требуетъ въ данномъ случаѣ проектъ (ср. ст. 1045), заключается лишь въ томъ, чтобы дѣйствіе, на которое направлено требованіе, подлежащее внесенію въ вотчинную книгу, если дѣйствіе это не заключается непосредственно въ платежѣ опредѣленной суммы денегъ, *было переведено на деньги*, ибо безъ такого перевода конечная цѣль залога—производство удовлетворенія путемъ продажи заложеннаго имѣнія—было бы невозможно. Само собою при этомъ понятно, что съ переводомъ на деньги требованія, предметъ коего не заключался въ платежѣ опредѣленной суммы, послѣднее не перестаетъ быть тѣмъ же, чѣмъ оно было до такового перевода, или другими словами, что означенный переводъ не имѣетъ значенія обновленія требованія, *замѣны* его другимъ. Только въ порядкѣ понудительнаго удовлетворенія требованія посредствомъ публичной продажи имѣнія, только по отношенію къ новому пріобрѣтателю имѣнія и нижестоящимъ вѣрителямъ всякое залоговое требованіе признается по проекту денежнымъ. Что же касается сторонъ, непосредственно участвовавшихъ въ установленіи залога, то по отношенію къ нимъ требованіе, залогомъ обезпеченное, не должно терять своего первоначальнаго харак-

тера, почему между ними допускаются всѣ тѣ личные иски и возраженія, которые обусловливаются этимъ первоначальнымъ его характеромъ.

Въ ст. 1040 проекта указывается (въ дополненіе ст. 42 пр. вотч. устава) на право вѣрителя на *преимущественное* удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія, такъ какъ главный признакъ обезпеченія долга залогомъ въ томъ именно и состоитъ, что вѣритель, пользующійся такимъ обезпеченіемъ, имѣетъ преимущественно въ удовлетвореніи предъ другими вѣрителями; право же на удовлетвореніе изъ принадлежащаго должнику имущества, безразлично обремененнаго ли залогомъ или вовсе не обремененнаго, имѣютъ всѣ вѣрители.

1041. Залогъ пріобрѣтается со времени внесенія обезпечиваемаго имѣніемъ требованія въ вотчинную книгу, на основаніи договора или завѣщанія (добровольный залогъ), или же на основаніи судебнаго рѣшенія или распоряженія правительственнаго установленія (принудительный залогъ).

Требованіе, обезпеченное залогомъ имѣнія по вотчинной книгѣ, именуется залоговымъ требованіемъ, а вѣритель, коему это требованіе принадлежитъ — вотчиннымъ вѣрителемъ. 289, **303.**

Главн. основ. ст. 1 и 13.
Проектъ М. Ю. ст. 125.
Пр. вотч. уст. 1896 г., ст. 43.
Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 7, 49 — 51.
Св. гражд. узак. губ. Приб. 1383, 1384, 1392, 1393, 1412, 1413, 1569, 1590 и 1597 (по прод. 1890 г.).
Австр. гражд. ул. ст. 449, 451.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 4.
Бав. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 1, 9, 10, 13 и 21.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. на недв. им. 1872 г. ст. 18 и 19.
Сакс. гражд. ул. ст. 394, 395 397 и 398.
Бельг. ип. зак. ст. 3 и 4.
Франц. гражд. ул. ст. 2116.
Итал. гражд. ул. ст. 1965, 1968 и 1981.

Правило о томъ, что залогъ пріобрѣтается со времени *внесенія* обезпечиваемаго имѣніемъ требованія *въ вотчинную книгу*, основано на ст. 1 утвержденныхъ Госуд. Совѣтомъ 19 Мая 1881 г. главныхъ основаній порядка укр. правъ на недв. имущество, постановляющей, что «укрѣпленіе правъ на недвижимое имущество, ограниченій права собственности на оное, а также установляемыхъ на имуществѣ *обезпеченій* (т. е. залоговъ) совершается запискою означенныхъ правъ, ограниченій и обезпеченій въ крѣпостную книгу».

При обсужденіи вопроса о томъ значеніи, которое должно быть придано началу, выраженному въ приведенной статьѣ главныхъ основаній, необходимо обратить вниманіе на ту внутреннюю связь, которая существуетъ между этимъ началомъ и правилами, выраженными ст. 5 и 10 тѣхъ же главныхъ основаній.

Если, согласно ст. 5 и 10 главныхъ основаній, имѣніе, на которомъ установлено залоговое право, можетъ быть отчуждаемо должникомъ и обременяемаго новыми долгами, если обязанности по залогу, какъ вотчинному обремененію имѣнія, должны сами собою переходить на всякаго новаго пріобрѣтателя сего послѣдняго, то это можетъ быть достигнуто лишь при томъ условіи, если установленіе залога будетъ соединено съ такимъ внѣшнимъ видимымъ знакомъ, который позволялъ бы третьимъ лицамъ убѣдиться во всякое время въ существованіи залога. Такимъ внѣшнимъ признакомъ установленія и существованія залога представляется внесеніе его въ вотчинную книгу или такъ называемое начало вотчинной записки (Ingrossationsprincip).

Подъ внесеніемъ залога слѣдуетъ понимать не простое лишь огла-

шеніе права, уже возникшаго ранѣе, не *укрѣпленіе* права, *пріобрѣтеннаго* до таковаго укрѣпленія, не одно только доказательство существованія этого права, но необходимое условіе *его возникновенія* или *пріобрѣтенія*, такъ чтобы до *внесенія подлежащей записи о залогѣ* въ вотчинную книгу *не могло быть вовсе рѣчи о существованіи залога, какъ таковаго.* Въ этомъ смыслѣ и проектировано правило настоящей статьи проекта, гласящее, что «залогъ *пріобрѣтается* со времени внесенія обезпечиваемаго имѣніемъ требованія въ вотчинную книгу».

Внесеніе записи въ вотчинную книгу хотя и составляетъ необходимое условіе пріобрѣтенія залога, но эта формальность сама по себѣ недостаточна безъ соблюденія указанныхъ въ ст. 1041 двухъ матеріальныхъ условій, въ силу которыхъ для внесенія записи о залогѣ необходима наличность: 1) *требованія*, обезпечиваемаго залогомъ, и 2) одного изъ перечисленныхъ въ ст. 1041 *особыхъ правооснованій* залога.

Необходимость существованія *требованія* вызывается самою сущностью залога, какъ она опредѣлена въ предъидущей статьѣ проекта, именно значеніемъ залога, какъ права дополнительнаго. Вездѣ, гдѣ въ проектѣ встрѣчается выраженіе «статья о залогѣ» или говорится о внесеніи залога, подразумѣвается, въ сущности, *статья о требованіи, становящемся силою внесенія его въ вотчинную книгу залоговымъ требованіемъ, или внесеніе требованія.* Въ такомъ же точно видѣ порядокъ установленія залога опредѣляется и большинствомъ западно-европейскихъ законодательствъ, отправляющихся отъ сходной съ проектомъ точки зрѣнія на залогъ (ст. 451 Австр. гр. ул., ст. 9 Баварск. пол. объ ипотекахъ 1822 г., ст. 387 Саксонск. гражд. улож.). Также смотрѣлъ на установленіе залога и Госуд. Совѣтъ при начертаніи главныхъ основаній предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество, ибо въ основаніяхъ этихъ говорится о «требованіяхъ, записанныхъ въ книгу», о «записанныхъ въ книгу обязательствахъ» (ср. ст. 12 и 23 главныхъ основаній).

Такъ какъ, по силѣ статьи 1041, требованіе составляетъ одно изъ существенныхъ условій возникновенія залога, то для того, чтобы могло имѣть мѣсто внесеніе записи, установляющей залогъ, нужно, чтобы передъ вотчиннымъ установленіемъ было удостовѣрено существованіе требованія, къ коему залогъ этотъ относится. Вотчинному установленію долженъ быть представленъ актъ, удостовѣряющій его существованіе (ст. 143, 146, 147, 189 пр. вотч. уст. ст. 1051 настоящаго проекта). Само собою, однако, разумѣется, что существованіе требованія, какъ условіе *внесенія записи* о залогѣ, разсматривается въ одномъ только формальномъ отношеніи, т. е. съ дѣлопроизводственной точки зрѣнія. Дѣло идетъ лишь о томъ, чтобы существованіе требованія, подлежащаго обезпеченію, было удостовѣрено предъ вотчиннымъ установленіемъ представленіемъ акта объ этомъ требованіи, но не о томъ, чтобы вотчинное установленіе обязано было войти въ разсмотрѣніе вопроса о существованіи требованія съ матеріальной точки зрѣнія, а именно вопроса о дѣйствительности и силѣ этого требованія во время внесенія его въ вотчинную книгу. Разрѣшеніе подобныхъ вопросовъ права составляетъ функцію уже не охранительную, а судебную, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, и потому, согласно ст. 128 проекта вотчинн. устава, изъято изъ сферы обязанностей вотчинныхъ установленій.

Подъ *правооснованіемъ* залога понимается отдѣльное отъ самого требованія право домогаться особаго для этого требованія обезпеченія въ видѣ установленія залога.

Имѣніе не можетъ еще почитаться обремененнымъ залогомъ вслѣдствіе одного существованія, напр., утвержденнаго къ исполненію завѣщанія, коимъ отказана кому либо извѣстная сумма, подлежащая обезпече-

нію на данномъ имѣніи. Такое обремененіе возникаетъ лишь съ послѣдовавшимъ на основаніи завѣщанія оглашеніемъ требованія въ вотчинной книгѣ, т. е. съ установленіемъ лишь самого залога. Правооснованіе залога составляетъ не болѣе, какъ личное право вѣрителя, направленное противъ должника и потому осуществимое лишь противъ сего послѣдняго. Поэтому, коль скоро должникъ пересталъ быть собственникомъ имѣнія, подлежащаго обремененію залогомъ, то и осуществленіе направленнаго противъ него правооснованія не можетъ уже имѣть мѣста, если только имѣніе это не перешло непосредственно отъ него къ его наслѣдникамъ по закону или духовному завѣщанію, такъ какъ на наслѣдниковъ этихъ, въ силу общихъ началъ наслѣдственнаго преемства, переходятъ обязательства должника. Будучи само по себѣ правомъ, хотя и личнаго характера, правооснованіе залога можетъ быть предметомъ уступки со стороны лица, въ пользу коего оно установлено. Но переуступка подобнаго рода дѣйствительна только въ томъ случаѣ, когда она сопровождаетъ и переуступку самого требованія, ибо правооснованіе залога составляетъ лишь придатокъ къ требованію и само по себѣ существовать не можетъ. Смотря по различію требованія и отдѣльныхъ сопровождающихъ его условій (въ отношеніи срока, процентовъ, порядка уплаты капитальной суммы долга и т. п.), и само залоговое обремененіе имѣнія будетъ представляться въ каждомъ данномъ случаѣ различнымъ. Слѣдовательно, правооснованіе залога не можетъ быть не только переуступаемо отдѣльно отъ требованія, но и переводимо съ одного требованія на другое.

Впрочемъ, по проекту вотчиннаго устава, указанное значеніе правооснованія со всѣми его послѣдствіями можетъ получить практическое примѣненіе, когда основаніемъ залога служитъ *завѣщаніе* или *судебное рѣшеніе*. При установленіи же залога по *договору* правооснованіе это не имѣетъ самостоятельнаго значенія, такъ какъ совершеніе вотчиннаго акта (т. е. возникновеніе правооснованія) и внесеніе по акту записи въ книгу (т. е. возникновеніе самого вотчиннаго права) весьма сближены между собою во времени (ст. 4, 262, 264, 265 и 279 пр. вотч. уст.).

Ст. 1041 пр. во 2-й части которой опредѣляется значеніе терминовъ, часто употребляемыхъ въ статьяхъ о залогѣ, установляетъ три вида правооснованій залога: 1) *договоръ;* 2) *завѣщаніе*, и 3) *судебное рѣшеніе или распоряженіе правительственнаго установленія*.

Перечень этотъ показываетъ, что проектъ отступаетъ въ данномъ случаѣ отъ большинства западно-европейскихъ законодательствъ въ томъ отношеніи, что не допускаетъ, такъ называемыхъ, *легальныхъ* или *законныхъ* ипотекъ. Тамъ, гдѣ этого рода ипотеки существуютъ, къ числу правооснованій залога причисляется еще *законъ*, въ смыслѣ непосредственнаго, наряду съ прочими правооснованіями, источника возникновенія залоговаго права.

Договоръ есть самый обыкновенный источникъ возникновенія залогового права, почему и поставленъ во главѣ всѣхъ основаній залога.

Подъ договоромъ, какъ основаніемъ возникновенія залогового права, или другими словами, подъ *договоромъ о залогѣ* (contractus pignoratitius Pfandvertrag) подразумѣвается статьею 1041 соглашеніе, въ силу коего должникъ установляетъ на своемъ имѣніи залогъ въ пользу вѣрителя, обезпечивающій извѣстное требованіе сего послѣдняго. Ясно, что договоръ этотъ долженъ быть отличаемъ отъ самого требованія, какъ нѣчто отдѣльное, внѣ его существующее. Такъ, обезпечиваемое договорнымъ залогомъ требованіе можетъ вытекать не изъ договора, а изъ другого правооснованія. Все, относящееся до порядка совершенія акта, въ который долженъ быть облеченъ разсматриваемый договоръ, касается исключительно его одного, а никакъ не требованія (ст. 4, 237 и слѣд. проекта вотчиннаго устава).

Изъ того, что правоосновaніемъ залога является именно *договоръ*, слѣдуетъ далѣе, что для возникновенія договорнаго залога недостаточно односторонняго признанія залога со стороны должника въ пользу вѣрителя, хотя бы признаніе это и было облечено въ форму акта, совершеннаго въ вотчинномъ установленіи.

Когда рѣчь идетъ о залогѣ, основаніемъ на *завѣщаніи*, то имѣются въ виду случаи установленія залога въ имѣніи, переходящемъ къ наслѣднику, по завѣщательному распоряженію его наслѣдодателя. Установленіе залога по завѣщанію допускается какъ римскимъ правомъ, такъ и большинствомъ западно-европейскихъ законодательствъ, съ тѣмъ лишь различіемъ, что по римскому праву залогъ по завѣщанію считался установленнымъ непосредственно со времени принятія наслѣдства лицомъ, въ пользу коего отказано залоговое право, новѣйшія же законодательства, построенныя на началахъ гласности, спеціальности и безповоротности, связываютъ и здѣсь, подобно случаямъ договорнаго возникновенія залога, установленіе его съ актомъ оглашенія по вотчинной книгѣ, т. е. внесенія требованія на общемъ основаніи. Къ числу этихъ законодательствъ принадлежатъ именно: австрійское (ст. 449 гражд. улож.), баварское (ст. 13 закона 1822 г.), бельгійское (ст. 43 и 44 зак. 22 Дек. 1851 г.), прусское (ст. 19 зак. о пріобр. права собств. 1872 г.), италіанское (ст. 1987 гражд. улож.) и др., а также дѣйствующее въ Приб. губ. (ст. 1384).

Возможность установленія залога на завѣщанномъ недвижимомъ имѣніи представляется для наслѣдодателя весьма удобнымъ и вѣрнымъ средствомъ для полнаго обезпеченія тѣхъ наслѣдниковъ, которымъ онъ назначаетъ денежныя выдачи не изъ наличнаго капитала, могущаго и не оказаться послѣ его смерти, а изъ недвижимаго имѣнія завѣщателя, которое предоставляется одному изъ наслѣдниковъ. При отсутствіи права установлять залогъ по завѣщанію, наслѣдодатель, не имѣющій достаточнаго капитала для равномѣрнаго раздѣла наслѣдства, вынужденъ для большаго обезпеченія всѣхъ своихъ наслѣдниковъ или прибѣгнуть къ чрезмѣрному раздробленію своего недвижимаго имѣнія, или къ оставленію недвижимости, напр., фабрики, въ общей собственности наслѣдниковъ, несмотря на нежеланіе или неспособность нѣкоторыхъ изъ нихъ, напр., дочерей, участвовать въ управленіи завѣщаннымъ имуществомъ. Потребность въ обезпеченіи недвижимымъ имѣніемъ денежныхъ выдачъ, назначаемыхъ по завѣщаніямъ, встрѣчается и у насъ, какъ это видно изъ практики нашихъ старшихъ нотаріусовъ, которые признаютъ возможнымъ вносить завѣщательныя распоряженія объ установленіи залога въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ и тѣмъ самымъ какъ бы гарантировать за послѣднимъ его вотчинный характеръ.

Судебное рѣшеніе или распоряженіе правительственнаго установленія составляетъ основаніе залога въ томъ смыслѣ, что всякое денежное требованіе, подлежащее по закону понудительному исполненію, т. е. присужденное судомъ или обращенное правительственнымъ установленіемъ ко взысканію, можетъ быть по односторонней волѣ частнаго лица или правительственнаго установленія внесено въ вотчинную книгу и получить вслѣдствіе этого характеръ залогового требованія. По дѣйствующему законодательству, обезпеченіе всякаго рода взысканій производится посредствомъ наложенія *запрещенія* на недвижимое имѣніе, каковая мѣра, препятствуя лишь отчужденію имѣнія или обремененію его залогомъ, не даетъ однако вѣрителю никакого *преимущества*, такъ какъ взыскатель, по ходатайству котораго наложено запрещеніе, удовлетворяется изъ вырученной чрезъ продажу имѣнія суммы по *соразмѣрности* съ прочими личными вѣрителями должника.

Такимъ образомъ, институтъ принудительнаго залога, основаннаго на судебномъ рѣшеніи или распоряженіи правительственнаго установленія,

представляется нововведеніемъ; но вопросъ о включеніи правилъ о принудительномъ залогѣ въ настоящій проектъ предрѣшенъ уже главными основаніями предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество. Предлагаемое правило составляетъ лишь необходимое развитіе мысли, выраженной уже въ сихъ основаніяхъ, (ср. ст. 4, 12, 17 и 29 гл. осн. и объясн. къ ст. 289 пр., 1-я ред., кн. 3, т. 2, стр. 328—330).

Въ сравненіи съ нынѣ дѣйствующею системою, принудительный залогъ, какъ способъ обезпеченія денежныхъ исковъ, а равно и требованій, уже присужденныхъ окончательнымъ рѣшеніемъ суда или подлежащихъ удовлетворенію въ безспорномъ порядкѣ на основаніи распоряженія правительственнаго учрежденія, представляетъ значительныя выгоды не только для взыскателя, но и для самого должника. Такой способъ обезпеченія взысканія не влечетъ за собою пріостановки вотчиннаго оборота по имѣнію. Онъ можетъ во многихъ случаяхъ служить средствомъ предотвращенія публичной продажи имѣнія или, по крайней мѣрѣ, отсрочки ея до наступленія условій, при которыхъ продажа эта можетъ дать лучшіе результаты, такъ какъ вѣритель, будучи вполнѣ обезпеченъ залогомъ, не имѣетъ надобности спѣшить съ ходатайствомъ о назначеніи имѣнія въ публичную продажу. Нуждаясь въ деньгахъ, вѣритель можетъ даже немедленно получить удовлетвореніе помимо публичной продажи, уступивъ свое требованіе, обратившееся въ залоговое, третьему лицу. Наконецъ, принудительный залогъ придаетъ судебнымъ рѣшеніямъ большую исполнительную силу, оказывая тѣмъ самымъ косвенную поддержку и личному кредиту. Предоставленіе вѣрителю по обязательству, не обезпеченному залогомъ, права пріобрѣсти такое обезпеченіе по судебному рѣшенію не можетъ считаться несправедливымъ по отношенію къ другимъ личнымъ вѣрителямъ, не успѣвшимъ предъявить искъ или добиться присужденія имъ своихъ претензій, такъ какъ отъ нихъ самихъ зависитъ озаботиться своевременнымъ охраненіемъ своихъ правъ. Хотя по дѣйствующему законодательству изъ суммы, вырученной публичною продажею имѣнія, удовлетворяется не одинъ только взыскатель, тѣмъ не менѣе къ участію въ распредѣленіи такой суммы допускаются не всѣ остальные личные вѣрители, а только тѣ изъ нихъ, которые предъявили свои исполнительные листы ко взысканію своевременно, т. е. до истеченія шести недѣль со дня представленія взысканной суммы въ окружный судъ (ст. 1222 Уст. Гражд. Судопр.).

Противъ установленія принудительнаго залога высказывалось то соображеніе, что этимъ открывается возможность превратить всякій вексель, хотя бы бронзовый, въ несокрушимую закладную и устанавливается для удовлетворенія вѣрителей, вмѣсто начала соразмѣрности, начало старшинства, въ силу котораго дается преимущество тому вѣрителю, который, быть можетъ, въ стачкѣ съ должникомъ, раньше другихъ добьется судебнаго рѣшенія (см. отчетъ съѣзда представителей учрежденій земельн. кредита 1898 г.).

Возраженія эти не могутъ быть признаны основательными, прежде всего, потому, что принудительный залогъ, какъ указано выше, полезенъ какъ для взыскателя, такъ и для должника. Онъ издавна существуетъ въ большинствѣ западно-европейскихъ законодательствъ, удержавшись въ нихъ несмотря на болѣе или менѣе радикальныя реформы, происшедшія за послѣднее время, напр., въ Австрійскомъ и Германскомъ правѣ. Это объясняется стремленіемъ обезпечить признанныя судебнымъ рѣшеніемъ права взыскателя отъ произвольныхъ распоряженій должника и, въ особенности отъ выдачи имъ фиктивныхъ обязательствъ съ цѣлью лишить взыскателя возможности получить полное удовлетвореніе. Пріобрѣтенное взыскателемъ залоговое право остается при немъ и въ конкурсѣ (Герм. конк.

уст. 1898 г. ст. 49 п. 2), насколько оно не оспорено по правиламъ о несостоятельности (Герм. конк. уст. ст. 35). Введеніе подобной статьи въ уставъ о несостоятельности (ср. пр. уст. о несост. Н. А. Тура ст. 93) устранило бы вышеприведенныя возраженія.

1042. Залогъ можетъ быть установленъ только въ опредѣленной суммѣ и лишь на всемъ недвижимомъ имѣніи, въ томъ его составѣ, въ какомъ оно значится по вотчинной книгѣ, или на всей долѣ въ имѣніи, если имѣніе принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности. 290, **304.**

Т. X ч. 1 ст. 555, 1632 — 1634.
Полож. о Каз. Подр. и Пост. ст. 63.
Главн. осн. ст. 17.
Проектъ М. Ю. ст. 143.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 44.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 117.
Св гражд. узак. губ. Приб. ст. 1358 и прим. 2 (по прод. 1890 г.).
Сакс. гражд. ул. ст. 372, 388 и 389.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 13 и 14.
Франц. гражд. ул. ст. 2132 и 2148.
Герм. гражд. ул. ст. 1113 и 1114.

Ст. 1042 выражаетъ собою общее правило о примѣненіи къ залогу начала спеціальности, введеннаго въ число преподанныхъ Госуд. Совѣтомъ главныхъ основаній предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество (ст. 17).

Начало опредѣленности размѣра, до котораго можетъ простираться отвѣтственность имѣнія по залогу, выражается въ правилѣ настоящей статьи о томъ, что «*залогъ можетъ быть установленъ только въ опредѣленной суммѣ*». Спеціальность въ примѣненіи къ имѣнію, на которомъ залогъ установляется, опредѣляется дальнѣйшимъ постановленіемъ разсматриваемой статьи о томъ, что установленіе залога возможно «*лишь на всемъ недвижимомъ имѣніи, въ томъ его составѣ, въ какомъ оно значится по вотчинной книгѣ, или на всей долѣ въ имѣніи, если имѣніе принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности*».

Форма изложенія правила, выраженнаго въ ст. 1042, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что нарушеніе того или другого вида спеціальности должно влечь за собою признаніе недѣйствительности самого залога. Начало спеціальности вытекаетъ изъ соображеній общей пользы, публичнаго характера. Поэтому залогъ, не опредѣленный въ отношеніи требованія и предмета, который онъ долженъ обременять, не можетъ быть вовсе признанъ залогомъ. Правило настоящей статьи относится безусловно ко всѣмъ видамъ залога, каково бы ни было его правооснованіе, слѣдовательно, не только къ договорному, но и къ завѣщательному и принудительному залогу.

При этомъ не только статья о залогѣ, внесенная въ вотчинную книгу, но и актъ, служащій его правооснованіемъ, должны отвѣчать указаннымъ настоящею статьею условіямъ спеціальности. Въ случаѣ нарушенія этихъ условій, какъ статья о залогѣ, такъ и означенный актъ должны быть признаны недѣйствительными. А отсюда ясно, что недостатки, присущіе въ разсматриваемомъ отношеніи правооснованію, не могутъ быть покрыты правильностью самой статьи о залогѣ. И наоборотъ, дѣйствительность правооснованія не можетъ покрыть собою недостатковъ статьи о залогѣ съ точки зрѣнія разсматриваемаго начала. Залогъ, внесенный безъ указанія въ вотчинной книгѣ суммы, на которую или до которой простирается требованіе, имъ обезпечиваемое, будетъ недѣйствителенъ, хотя бы въ актѣ, служащемъ его правооснованіемъ, сумма эта была точно обозначена.

Въ виду того, что начало спеціальности установлено какъ въ интересахъ третьихъ лицъ, такъ и должника, и недѣйствительность залога, въ случаѣ нарушенія этого начала, представляется безусловною. Требовать погашенія его въ вотчинной книгѣ могутъ не только заинтересованныя третьи лица, но и самъ должникъ.

При существованіи системы вотчинныхъ книгъ, всякое имѣніе въ томъ составѣ, въ какомъ открыта по нему вотчинная книга, представляетъ собою *самостоятельную вотчинную единицу, самостоятельный предметъ вотчиннаго оборота.* Съ этой точки зрѣнія только *все* имѣніе, какимъ оно значится по вотчинной книгѣ, представляется юридически опредѣленнымъ предметомъ права, т. е. такимъ, который удовлетворяетъ вполнѣ началу спеціальности. Поэтому, настоящая статья и постановляетъ, что залогъ можетъ быть установленъ лишь на *всемъ* недвижимомъ имѣніи въ томъ его составѣ, въ какомъ оно значится по вотчинной книгѣ.

Изъ положенія ст. 1042, что залогъ можетъ быть установленъ лишь на *всемъ* имѣніи въ томъ составѣ, въ какомъ оно значится по вотчинной книгѣ, вытекаетъ запрещеніе закона установлять залогъ на какой либо *физической части* имѣнія или на идеальной долѣ имѣнія, *принадлежащаго въ исключительную* собственность одному лицу. Но ст. 1042 нисколько не препятствуетъ раздробленію имѣнія и установленію залоговъ на отдѣльныхъ частяхъ при томъ условіи, чтобы на каждую отдѣльную часть имѣнія была открыта особая вотчинная книга (ср. ст. 197 — 210 пр. вотч. уст.).

Вышесказанное не распространяется однако на залогъ идеальной доли имѣнія, принадлежащаго нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности.

Согласно общему началу, признанному главнѣйшими западно-европейскими законодательствами (ст. 338 Сакс. гр. улож., ст. 21 Прусск. зак. о пріобр. права собств. и др.; ср. ст. 817 наст. пр.), участникъ въ общей собственности въ правѣ распорядиться своей долей, принадлежащей ему въ имѣніи, точно также, какъ въ правѣ распоряжаться всѣмъ имѣніемъ единичный собственникъ. То же самое признается и у насъ (ст. 555, 1632 т. X ч. 1 изд. 1900 г.).

Признавая въ виду этого, возможнымъ допустить залогъ идеальной доли недвижимаго имѣнія, проектъ, слѣдуя примѣру Австр. зак. о вотч. кн. (ст. 13) и гражд. улож. Сакс. (ст. 372) и Герм. (ст. 1114), а также зак. Приб. (ст. 1358 и прим. 2, по прод 1890 г.), находитъ въ то же время необходимымъ, во 1-хъ, предоставить право закладывать извѣстную долю имѣнія только соучастнику въ общей собственности, но никакъ не такому собственнику, коему все имѣніе принадлежитъ нераздѣльно, и, во 2-хъ, допустить залогъ лишь *всей доли*, принадлежащей соучастнику въ имѣніи, воспретивъ такимъ образомъ установленіе залога на части этой доли. Ограниченія эти вызваны не теоретическими соображеніями, такъ какъ противъ права собственника заложить долю нераздѣльно принадлежащаго ему имѣнія, или противъ права соучастника заложить часть своей доли съ теоретической точки зрѣнія возражать нельзя, но объясняются тѣмъ, что въ предоставленіи какъ того, такъ и другого права нѣтъ никакой дѣйствительной практической необходимости. Полный просторъ произвола заинтересованныхъ лицъ въ данномъ отношеніи имѣлъ бы на самомъ дѣлѣ послѣдствіемъ такое осложненіе вотчиннаго дѣлопроизводства, которое не находило бы себѣ оправданія въ истинныхъ интересахъ практической жизни, достойныхъ законной защиты.

1043. Залогъ не можетъ быть установленъ на имѣніи, въ вотчинную книгу котораго внесено ограниченіе собственника въ правѣ распоряженія имѣніемъ.

Внесенное въ вотчинную книгу, въ силу договора или завѣщанія, запрещеніе собственнику распоряжаться имѣніемъ вообще или безъ согласія извѣстнаго лица, не служитъ препятствіемъ къ установленію принудительнаго залога. 291, **305.**

Пр. вотч. уст. 1896 г., ст. 46. Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1385 и 1386. | Сакс. гр. ул. ст. 400.

Ст. 1043 предусматриваетъ случаи, когда то или другое имѣніе оказывается изъятымъ изъ вотчиннаго оборота вслѣдствіе ограниченія *собственника* въ правѣ распоряженія этимъ имѣніемъ, когда, слѣдовательно, ограниченіе это поражаетъ права *лишь даннаго собственника.*

Ограниченія, о коихъ упоминается въ разсматриваемой статьѣ, могутъ быть установляемы въ силу разныхъ правооснованій, какъ то: по дарственной записи, завѣщанію и т. п. Они имѣютъ дѣйствіе до наступленія указаннаго въ нихъ условія или срока, напр., совершеннолѣтія, смерти. Значеніе каждаго подобнаго ограниченія опредѣляется внутреннимъ его содержаніемъ и подлежитъ толкованію въ каждомъ данномъ случаѣ.

Ст. 1043 считаетъ ограниченія собственника въ правѣ распоряженія имѣніемъ препятствіемъ къ установленію залога именно потому, что залогъ направленъ въ конечной своей цѣли къ отчужденію имѣнія. Если бы поэтому по дарственной записи или завѣщанію, на основаніи коихъ данное имѣніе пріобрѣтено извѣстнымъ лицомъ, послѣднее было ограничено въ правѣ *отчуждать* это имѣніе, то въ такомъ ограниченіи *само собою подразумѣвается* и ограниченіе права обременять имѣніе залогомъ. Возможны, впрочемъ, и такіе случаи, когда, напримѣръ, даритель и завѣщатель, ограничивая одаряемое лицо или наслѣдника по завѣщанію въ правѣ *отчуждать* имѣніе, предвидитъ тѣмъ не менѣе, что преемникъ его можетъ встрѣтить въ будущемъ нужду въ кредитѣ и разрѣшаетъ ему по этимъ или вообще по какимъ либо другимъ причинамъ заложить имѣніе и притомъ или безусловно, или ограничивая, въ свою очередь, это право залога извѣстнымъ временемъ, суммою или учрежденіемъ, въ которомъ залогъ можетъ быть установленъ (напр., только въ кредитномъ установленіи), и т. п.

Изъ правила ст. 1043 видно, что она упоминаетъ собственно только о тѣхъ случаяхъ, когда ограниченіе собственника въ правѣ распоряженія имѣніемъ, установленное частной волей, *внесено въ вотчинную книгу.* Необходимость внесенія, какъ условія, помимо котораго разсматриваемое ограниченіе не обязательно для третьихъ лицъ, понятна сама собою. Въ виду усвоеннаго пр. вотч. устава взгляда на такъ называемое *начало легальности* въ примѣненіи къ производству внесеній и погашеній по вотчиннымъ книгамъ, вотчинное установленіе должно отказать во внесеніи добровольнаго залога во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется въ виду разсматриваемое ограниченіе, внесенное въ вотчинную книгу (п. 3 ст. 128 пр. вотч. уст.). Если бы тѣмъ не менѣе установленіе упомянутаго залога имѣло мѣсто, то оно можетъ быть оспорено, какъ недѣйствительное, судебнымъ порядкомъ и притомъ противъ всякаго третьяго лица, къ кому бы право по этому залогу ни перешло, такъ какъ никто не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ того, что записано въ вотчинную книгу. Ограниченіе собственника, не внесенное въ вотчинную книгу, можетъ быть оспорено лишь въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 743 наст. пр.

Все сказанное относительно ограниченій собственника въ правѣ распоряженія имѣніемъ, основанныхъ на частной волѣ (въ силу договора или завѣщанія), должно имѣть примѣненіе исключительно по отношенію къ добровольному залогу. Что же касается *принудительнаго* залога, то

установленіе его, какъ о томъ постановляетъ вторая половина ст. 1043, не можетъ встрѣтить препятствія въ фактѣ существованія таковаго ограниченія. Постановленіе это основано на томъ соображеніи, что принудительный залогъ установляется помимо согласія должника (ст. 1050), почему и тѣ ограниченія его права распоряженія, которыя имѣютъ личный характеръ, не могутъ оказывать никакого вліянія на возможность установленія принудительнаго залога.

1044. Проценты по залоговому требованію, просроченные болѣе чѣмъ за два года и не внесенные отдѣльною статьею въ вотчинную книгу, подлежатъ дѣйствію давности. 292, **306.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 47.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 124.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 32.
Сакс. гражд. ул. ст. 151.
Герм. гражд. ул. ст. 902.

По общему правилу ст. 749 пр., внесенныя въ вотчинную книгу права, въ томъ числѣ и *залоговыя требованія*, не подлежатъ *дѣйствію давности*, пока значатся по вотчинной книгѣ. Но это общее правило примѣняется только къ капитальной суммѣ требованія и наросшимъ на нее за послѣдніе два года процентамъ (ст. 1074 пр.). Всѣ прочіе просроченные проценты носятъ характеръ личнаго долга, а потому къ нимъ должны быть примѣняемы общія правила о давности (см. св. зам. на вотч. уст. № 150). Но въ случаѣ обезпеченія процентовъ отдѣльною статьею, они становятся залоговымъ требованіемъ, въ вотчинномъ отношеніи совершенно независимымъ отъ того требованія, по которому они наросли.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Добровольный залогъ.

1045. Залогъ можетъ быть установленъ договоромъ (договорный залогъ) въ обезпеченіе всякаго требованія, проистекающаго какъ изъ займа, такъ и изъ купли-продажи, подряда, найма, причиненія убытковъ и т. п. 293, **307.**

1046. Залогъ можетъ быть установленъ завѣщаніемъ (завѣщательный залогъ), какъ въ обезпеченіе существующаго уже денежнаго требованія, такъ и въ обезпеченіе отказанныхъ по завѣщанію суммъ. 294, **308.**

Т. X ч. 1 ст. 1553, 1587, 1644, 1649 и 2045.
Полож. о Каз. Подр. и Пост. ст. 38.
Полож. Нот. Части ст. 185.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 48.
Бельг. ипот. зак. ст. 44.

Въ объясненіяхъ къ ст. 1040 было уже замѣчено, что залогомъ могутъ быть обезпечены *всякаго рода требованія*, изъ какого бы источника они ни проистекали, какъ то: изъ договора, правонарушенія, завѣщанія и т. п. Здѣсь остается войти въ ближайшее разсмотрѣніе того, какъ правило это должно быть примѣнено къ тѣмъ разнымъ видамъ залога, которые предусмотрѣны въ ст. 1045 и 1046 проекта.

Одно уже значеніе *залога принудительнаго*, какъ таковаго, указываетъ на то, что залогомъ этимъ обезпечивается *всякое требованіе де-*

нежной суммы, присужденное вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніямъ, и что, слѣдовательно, для залога этого совершенно безразлично, въ чемъ собственно заключалось то юридическое отношеніе, изъ коего подобное требованіе первоначально возникло и которое легло въ основаніе иска объ этомъ требованіи. Соображеніе это сохраняетъ свою силу и по отношенію къ отмѣткамъ, вносимымъ по опредѣленію суда объ обезпеченіи иска о взысканіи денежной суммы и по подлежащимъ апелляціи судебнымъ рѣшеніямъ, коими присуждена денежная сумма, ибо отмѣтки эти имѣютъ значеніе условнаго обезпеченія залогомъ даннаго требованія на случай постановленія окончательнаго рѣшенія о присужденіи иска.

При *добровольномъ залогѣ* сущность требованія, имъ обезпечиваемаго, опредѣляется тѣмъ либо другимъ источникомъ его возникновенія, еще не замѣненнымъ судебнымъ рѣшеніемъ. Поэтому, разсматриваемое правило пріобрѣтаетъ особенную важность въ примѣненіи именно къ случаямъ установленія добровольнаго залога.

Когда дѣло идетъ о добровольномъ залогѣ, установляемомъ *по договору* (ст. 1045), нѣтъ никакого сомнѣнія, что этимъ путемъ можетъ быть обезпечиваемо какое бы то ни было требованіе, лишь бы оно проистекало изъ законнаго основанія и могло быть оцѣнено на деньги. Не только сущность даннаго требованія, его происхожденіе, но и время его возникновенія, а именно то обстоятельство, возникло ли оно ранѣе залога, или одновременно съ нимъ, не могутъ оказать никакого вліянія на область примѣненія договорнаго залога. Этотъ взглядъ принятъ во всѣхъ безъ исключенія ипотечныхъ законодательствахъ и настолько утвердился въ нихъ, что они не считаютъ даже необходимымъ высказать его особо въ положительномъ законѣ. Давая мѣсто правилу ст. 1045 въ числѣ постановленій по залоговому праву, которыя должны получить у насъ силу на будущее время, проектъ руководствовался желаніемъ устранить разъ навсегда возможные по этому предмету сомнѣнія и споры и тѣмъ самымъ подготовить для примѣненія начала, выраженнаго въ этомъ правилѣ, твердую почву.

Не столь безспорнымъ, однако, представляется вопросъ по отношенію къ случаямъ установленія другого вида добровольнаго залога, а именно *залога завѣщательнаго*. Разрѣшенію этого вопроса посвящена ст. 1046 пр. Сомнѣніе, возбуждаемое этими случаями, заключается именно въ томъ, есть ли основаніе допускать установленіе завѣщательнаго залога въ обезпеченіе всякаго рода обязательствъ завѣщателя, т. е. и такихъ, которыя уже существуютъ и возникли, слѣдовательно, *до* и *помимо* завѣщанія, или же, напротивъ того, область примѣненія завѣщательнаго залога должна быть ограничена случаями обезпеченія требованій, *основанныхъ, какъ и онъ самъ, на завѣщаніи*, т. е. случаями обезпеченія отказанныхъ по завѣщанію суммъ (см. ст. 44 Бельг. ипот. зак.)?

Съ юридической точки зрѣнія, ограничительная регламентація, въ данномъ отношеніи не находитъ себѣ оправданія (см. св. зам. на вотч. уст. № 152). Завѣщатель можетъ отказать своему вѣрителю то, что онъ ему долженъ, и сообщить такимъ образомъ долгу характеръ назначенія суммы по завѣщанію. Очевидно, что при подобной возможности дѣйствіе вышеупомянутаго ограничительнаго правила значительно теряетъ свою силу и что, слѣдовательно, оно не устраняетъ вполнѣ тѣхъ случаевъ обезпеченія завѣщательнымъ залогомъ долга, уже существующаго, запретить которое оно имѣетъ въ виду (см. Laurent, т. XXX стр. 509). Кромѣ того, установленію разсматриваемаго правила противорѣчатъ общія соображенія, говорящія въ пользу введенія завѣщательнаго залога. Есть ли, въ самомъ дѣлѣ, основаніе запрещать завѣщателю присоединить, при посредствѣ завѣщанія, залоговое обезпеченіе въ пользу своего вѣрителя, когда онъ

можетъ отказать послѣднему, по завѣщанію же, все свое имѣніе или какое либо другое вотчинное право въ ономъ, напримѣръ, право пожизненнаго владѣнія? То обстоятельство, что завѣщатель можетъ при жизни обезпечить своего вѣрителя посредствомъ установленія договорнаго залога, не доказываетъ нисколько безполезности завѣщательнаго залога въ данномъ случаѣ, ибо установленіе договорнаго залога сопряжено съ извѣстными сложными формальностями и требуетъ часто много времени, между тѣмъ завѣщаніе совершается большею частью при приближеніи смерти, когда у завѣщателя нѣтъ уже ни времени, ни вообще достаточной возможности установить договорный залогъ. Лишеніе завѣщателя возможности обезпечить залогомъ долгъ, возникшій помимо завѣщанія, можетъ оказаться нерѣдко очевидною несправедливостью. Оно отыметъ у завѣщателя средство способствовать, путемъ предоставленія, при помощи залога, вѣрителю гарантій противъ ухудшенія въ будущемъ его юридическаго положенія, оставленію даннаго долга на имѣніи на продолжительное время, а слѣдовательно и самого имѣнія—въ рукахъ своихъ наслѣдниковъ. О нанесеніи ущерба интересамъ личныхъ вѣрителей завѣщателя вслѣдствіе установленія имъ въ пользу кого либо изъ этихъ вѣрителей завѣщательнаго залога не можетъ возникнуть никакихъ опасеній потому, что завѣщатель былъ въ правѣ при жизни своей предоставить право залога тому же вѣрителю.

Распространеніе института завѣщательнаго залога и на долги, уже существующіе не вызоветъ на практикѣ особыхъ недоразумѣній. Такъ на основаніи общихъ началъ завѣщательнаго права, нѣтъ необходимости, чтобы возникновеніе долга, обезпечиваемаго залогомъ по завѣщанію, было удостовѣрено еще особо какимъ либо актомъ, а достаточно признанія долга, сдѣланнаго въ завѣщаніи. Что же касается вопроса о томъ, какова будетъ роль вотчинныхъ установленій при внесеніи записи, основанной на завѣщаніи (ст. 143 и 146 проекта вотч. уст.), въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніе составлено за 10 и болѣе лѣтъ до смерти завѣщателя и относится, слѣдовательно, къ долгу, можетъ быть уже погашенному давностью или другимъ способомъ, то вопросъ этотъ разрѣшается согласно съ сущностью всего вотчиннаго дѣлопроизводства. Роль вотчинныхъ установленій въ упомянутыхъ случаяхъ опредѣляется свойственнымъ ихъ дѣятельности *охранительнымъ характеромъ*, исключающимъ возможность разрѣшенія со стороны этихъ установленій спорныхъ вопросовъ матеріальнаго права. Залогъ, слѣдовательно, долженъ будетъ подлежать внесенію, что не исключаетъ однако же для заинтересованныхъ лицъ возможности оспорить его дѣйствительность судомъ, на общемъ основаніи, какъ права, обезпечивающаго требованіе, уже погашенное.

1047. Залогъ, установленный въ обезпеченіе требованія, не опредѣленнаго по суммѣ или могущаго возникнуть лишь въ будущемъ изъ какого либо договора или иныхъ отношеній сторонъ, именуется кредитнымъ залогомъ.

При установленіи кредитнаго залога договаривающіяся стороны должны указать, въ обезпеченіе какого именно обязательства залогъ установляется, и опредѣлить ту сумму, въ предѣлахъ которой имѣніе должно служить обезпеченіемъ. 295, 309.

Главн. основн. ст. 17.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 49.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1337 прим (по прод. 1890 г.).
Сакс. гражд. ул. ст. 370.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 14.
Франц. гражд. ул. ст. 2148.
Бельг. ипот. зак. ст. 83.
Герм. гражд. улож. ст. 1190.

Ст. 1047 предусматриваетъ случаи обезпеченія залогомъ такихъ требованій, которыя или: 1) не опредѣлены въ ихъ суммѣ, или 2) могутъ лишь возникнуть, а слѣдовательно и опредѣлиться въ будущемъ, объединяя ихъ подъ общимъ названіемъ *кредитнаго залога*. Дѣйствующее законодательство отчасти предусматриваетъ возможность обезпеченія на недвижимомъ имѣніи подобныхъ неопредѣленныхъ требованій (ст. 185 Пол. Нот.; ст. 39, 62, 225, 226 т. X ч. 1 Пол. о Каз. Подр. и Пост.; т. XI ч. 2 Уст. Кред., разд. IV, по прод. 1895 г., ст. 91; Собр. узак. за 1898 г. № 68 ст. 884), такъ что правило, выраженное въ ст. 1047 проекта, заключаетъ въ себѣ лишь обобщеніе началъ дѣйствующаго законодательства съ распространеніемъ этихъ началъ на сдѣлки всякаго рода.

Подъ понятіе *кредитнаго залога* проектъ подводитъ прежде всего тѣ случаи, когда *сумма требованія*, въ обезпеченіе коей установляется залогъ, *не опредѣлена*. Къ нимъ и относится главнымъ образомъ постановленіе второй части ст. 1047 о томъ, что договаривающіяся стороны должны опредѣлить ту сумму, въ предѣлахъ коей имѣніе должно служить обезпеченіемъ. Сумма эта означаетъ не дѣйствительный размѣръ обезпеченія, ибо таковой размѣръ сторонамъ неизвѣстенъ, а лишь *вѣроятный* и притомъ *наивысшій*. Допущеніе кредитнаго залога внѣ условія опредѣленія его наивысшаго размѣра противорѣчило бы началу спеціальности. Условіе это составляетъ такую же существенную принадлежность кредитнаго залога, какъ и условіе опредѣленности всякаго требованія при обезпеченіи его обыкновеннымъ залогомъ. Поэтому, въ случаѣ непоказанія сторонами высшей суммы, за которую имѣніе должно отвѣчать, внесеніе въ вотчинную книгу кредитнаго залога не можетъ имѣть мѣста. Опредѣленіе означенной предѣльной суммы должно быть результатомъ соглашенія обѣихъ сторонъ и должно быть выражено въ актѣ, на основаніи котораго залогъ установляется. Можетъ случиться, что показанная сторонами сумма залога окажется впослѣдствіи, когда требованіе окончательно опредѣлиться, ниже суммы сего требованія. Въ такомъ случаѣ вотчинный вѣритель, въ пользу коего установленъ кредитный залогъ, долженъ будетъ довольствоваться напередъ указанными предѣлами залога, причемъ выходящій за эти предѣлы излишекъ будетъ уже личнымъ требованіемъ.

Понятіемъ кредитнаго залога обнимаются еще, по проекту, случаи обезпеченія залогомъ требованій, могущихъ *возникнуть лишь въ будущемъ*.

Изъ существа кредитнаго залога вытекаютъ еще слѣдующія характеристическія его особенности.

1) Такъ какъ кредитный залогъ имѣетъ въ виду обезпечить будущее требованіе, т. е. дать вѣрителю право обратиться къ данному имуществу должника лишь въ томъ случаѣ, если требованіе это дѣйствительно возникнетъ, то очевидно, что установленіе кредитнаго залога само по себѣ не порождаетъ этого права въ пользу вѣрителя.

2) Установленіе кредитнаго залога заключаетъ въ себѣ *обремененіе имѣнія*, въ томъ смыслѣ, что, не препятствуя послѣдующимъ распоряженіямъ собственника по имѣнію, залогъ этотъ не можетъ быть въ то же время, нарушенъ этими распоряженіями, слѣдуетъ за имѣніемъ, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось, и обязателенъ для третьихъ лицъ. Если бы въ промежутокъ времени между установленіемъ кредитнаго залога и возникновеніемъ требованія, которое имѣется въ виду имъ обезпечить, имѣніе было отчуждено, то обстоятельство это само по себѣ на возникающія по поводу таковаго установленія отношенія не можетъ оказать никакого вліянія.

3) Установленіе залога въ обезпеченіе требованій, которыя могутъ еще только возникнуть, предполагаетъ непремѣннымъ условіемъ *существо-*

ваніе, во время установленія залога, по крайней мѣрѣ, того извѣстнаго, *конкретнаго правоотношенія,* изъ коего данное требованіе можетъ возникнуть при содѣйствіи или помимо содѣйствія со стороны обязаннаго лица. Безъ наличности таковаго правоотношенія (напримѣръ, договора подряда, купли-продажи и т. п.), составляющаго почву для возникновенія будущаго требованія, установленіе кредитнаго залога немыслимо. Правило это вытекаетъ изъ самой сущности кредитнаго залога. Въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется въ виду требованіе, по отношенію къ которому отсутствуетъ пока всякое правовое основаніе, такое требованіе, которое *вообще,* возможно въ будущемъ, когда дѣло идетъ, напримѣръ, о займѣ, который собственникъ только предполагаетъ сдѣлать у кого либо, не принявшаго на себя однакоже къ тому никакого обязательства, можетъ быть рѣчь собственно не о кредитномъ залогѣ, а о сохраненіи извѣстнаго старшинства въ пользу предстоящаго залога, посредствомъ внесенія о семъ въ вотчинную книгу отмѣтки (ст. 1064 пр.).

4) Хотя установленіе кредитнаго залога мыслимо лишь по отношенію къ такому требованію, которое можетъ возникнуть въ будущемъ изъ конкретнаго, имѣющагося уже на лицо правоотношенія, тѣмъ не менѣе залогомъ этимъ обезпечивается непосредственно не это послѣднее (договоръ найма, подряда и т. п.), а то или другое требованіе, имѣющее возникнуть изъ даннаго правоотношенія, какъ своего первоначальнаго источника (требованіе наемной платы, убытковъ на случай неисполненія подряда и т. п.). Различіе это имѣетъ не одно только теоретическое, но весьма важное практическое значеніе, ибо имъ опредѣляется объемъ кредитнаго залога въ каждомъ данномъ случаѣ. Отъ вопроса о томъ, что собственно обезпечивается кредитнымъ залогомъ въ каждомъ данномъ случаѣ, зависитъ и объемъ залогового обремененія.

5) Изъ вышеизложеннаго становится очевидною необходимость точнаго опредѣленія въ каждомъ случаѣ установленія кредитнаго залога того правоотношенія, къ которому послѣдній относится. Въ случаяхъ установленія кредитнаго залога по открытому кредиту достаточно имѣть въ виду одинъ лишь договоръ объ открытіи *кредита* подъ обезпеченіе извѣстнаго имѣнія, заключенный между двумя опредѣленными лицами. Но нельзя сказать того же самого относительно разнородныхъ случаевъ обезпеченія обязательствъ, могущихъ возникнуть изъ извѣстнаго правоосновавія. Такъ, напримѣръ, кредитнымъ залогомъ, установленнымъ по поводу имущественнаго *найма,* могутъ быть обезпечены убытки на случай вообще неисполненія договора нанимателемъ, или только обязательство его въ отношеніи наемной платы, или вмѣстѣ съ этимъ обязательствомъ еще какое либо другое обязательство, какъ то: въ отношеніи постройки въ имѣніи къ извѣстному сроку жилого дома, устройства фабрики, правильнаго взноса страховой преміи и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣло идетъ о различныхъ кредитныхъ залогахъ, почему необходимо обязать договаривающіяся стороны опредѣлить съ надлежащей точностью сущность обезпечиваемаго ими требованія. На соображеніяхъ этихъ и основано правило разсматриваемой статьи о томъ, что договаривающіяся стороны должны указать при установленіи кредитнаго залога, «*въ обезпеченіе скаго именно обязательства залогъ установляется* (ср. также конецъ ст. 185 пр. вотч. уст.).

6) Кредитный залогъ, составляя не болѣе, какъ разновидность общаго родового понятія залога, долженъ быть подчиненъ во всемъ, что не обусловливается этою разновидностью, общимъ правиламъ, для залога установленнымъ. Поэтому и условія его возникновенія должны быть тѣ же, какъ и условія возникновенія всякаго другого вида залога. Договоръ, служащій правооснованіемъ кредитнаго залога, долженъ соотвѣтствовать

по своей формѣ общимъ условіямъ, установленнымъ для договоровъ о залогѣ. Такъ какъ опредѣленность кредитнаго залога какъ въ отношеніи существа обезпечиваемаго имъ требованія, такъ и высшаго размѣра, до котораго послѣднее можетъ простираться, составляетъ существенную принадлежность этого залога, то она должна быть установлена въ самомъ договорѣ. Дополнительныя заявленія сторонъ, клонящіяся къ измѣненію или дополненію договора о кредитномъ залогѣ по вопросамъ, касающимся ближайшаго опредѣленія, въ обезпеченіе чего именно залогъ этотъ установляется, облеченныя не въ форму акта, упомянутаго въ ст. 4 и 268 пр. вотч. уст., должны почитаться лишенными всякой силы и не могутъ быть принимаемы вотчинными установленіями во вниманіе.

7) При установленіи кредитнаго залога вотчинная книга указываетъ лишь на сущность обезпеченнаго требованія и высшій размѣръ, до котораго послѣднее можетъ простираться. Но она не даетъ рѣшительно никакого отвѣта на вопросы о томъ, возникло ли на самомъ дѣлѣ данное требованіе или нѣтъ, и если возникло, то какъ великъ *дѣйствительный* размѣръ этого требованія. Упомянутые вопросы лежатъ, слѣдовательно, внѣ вотчинныхъ книгъ; достовѣрность послѣднихъ на эти вопросы не распространяется. Напротивъ того, въ случаѣ спора допустимы всякаго рода доказательства и притомъ по отношенію не только къ первоначальнымъ контрагентамъ, но и ко всякому третьему лицу. По той же причинѣ, внесеніе этого залога не препятствуетъ теченію давности по означенному *требованію*. Слѣдовательно, ст. 749 наст. пр., по самому существу дѣла, не примѣнима къ случаямъ установленія кредитнаго залога.

8) Изъ того, что кредитный залогъ порождаетъ для лица, въ пользу коего онъ установленъ, такое право, которое можетъ только возникнуть въ будущемъ, вовсе не слѣдуетъ, чтобы признаніе его существующимъ не обусловливалось исключительно однимъ лишь возникновеніемъ самого требованія, а чтобы для этого требовался еще вторичный актъ установленія залога, т. е. новое внесеніе залога въ вотчинную книгу, независимо отъ первоначальнаго внесенія кредитнаго залога. Напротивъ того, подобное правило было бы совершенно противно цѣлямъ, преслѣдуемымъ кредитнымъ залогомъ. Точно также было бы несогласно съ тѣми же цѣлями, если бы старшинство, присвоенное праву вѣрителя, по возникновеніи его, опредѣлялось не мѣстомъ, занимаемымъ кредитнымъ залогомъ въ вотчинной книгѣ, а временемъ возникновенія требованія въ дѣйствительности. Кредитный залогъ для того собственно и установляется, чтобы предупредить случайности, могущія оказаться въ то время, когда возникаетъ право требовать удовлетворенія, и сдѣлать это удовлетвореніе независимымъ отъ содѣйствія должника.

Въ происходившемъ въ Ноябрѣ и Декабрѣ 1898 г. въ Мин. Финансовъ особомъ совѣщаніи по проекту вотчиннаго устава высказано было, между прочимъ, мнѣніе о томъ (см. стенографич. отч., стр. 31, 166—168), что примѣненіе правилъ о кредитномъ залогѣ можетъ, будто бы, совершенно парализировать дѣятельность обществъ взаимнаго кредита не только по операціямъ съ недвижимыми имуществами, но и по всѣмъ остальнымъ операціямъ. Однако, мнѣніе это противорѣчитъ общеизвѣстному факту, что въ нашихъ губ. Царства Польск. и Приб., какъ повсюду за границею, общества взаимнаго кредита прекрасно уживаются съ ипотечною системою и дѣйствуютъ нисколько не хуже такихъ же обществъ въ нашихъ центральныхъ губерніяхъ. Кредитный залогъ (Sicherungshypothek, Maximal-oder Kautionshypothek) по ст. 1047 пр. обезпечитъ обществу взаимнаго кредита, въ предѣлахъ обусловленной наибольшей суммы, столь же прочное право и старшинство, какъ и налагаемыя нынѣ запрещенія на имущество членовъ этихъ обществъ (ср. Герм. гр. ул. ст. 1190 и Dernburg, т. III, § 242). Лица,

обсуждавшія проектъ вотчиннаго устава, перечисляя, въ опроверженіе ст. 49 означ. пр., вошедшей въ ст. 1047 наст. пр., разныя операціи обществъ взаимнаго кредита, кажется, неправильно понимали эту статью въ томъ смыслѣ, будто бы для установленія кредитнаго залога необходимо перечислить впередъ всѣ тѣ выдачи по чекамъ, ссудамъ, учтеннымъ векселямъ и т. д., которыя будутъ обезпечиваться кредитнымъ залогомъ, или же записывать каждую такую выдачу въ вотчинную книгу. На самомъ дѣлѣ ничего подобнаго эта статья не требуетъ и никакимъ операціямъ обществъ взаимнаго кредита не препятствуетъ и не затрудняетъ ихъ; тѣ обязательства членовъ общества, которыя будутъ обезпечиваться кредитнымъ залогомъ, какъ по открытому имъ кредиту, такъ и по отвѣтственности за убытки общества, согласно съ его уставомъ, могутъ быть указаны въ вотчинной книгѣ лишь въ общихъ словахъ; требуется только, чтобы условленная предѣльная (наибольшая) сумма кредитнаго залога была положительно означена при его установленіи, и затѣмъ общество можетъ оказывать своему члену кредитъ съ тѣмъ же довѣріемъ, и производить всѣ дозволенныя ему по его уставу операціи столь же свободно, какъ и при нынѣшней системѣ запрещеній.

1048. Не дозволяется установлять залогъ съ совокупною отвѣтственностью нѣсколькихъ имѣній въ обезпеченіе одного и того же требованія.

Въ случаѣ раздробленія имѣнія на части вслѣдствіе отчужденія, наслѣдованія, раздѣла либо отсужденія, всѣ вновь образованныя имѣнія подлежатъ совокупной отвѣтственности по залоговымъ требованіямъ, обременявшимъ первоначальное имѣніе, если между собственникомъ и вотчинными вѣрителями не послѣдовало иного соглашенія. 296, 310.

Т. X ч. 1 ст. 1644.
Пр. М. Ю. ст. 144.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 199.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 15.
Герм. гр. ул. ст. 1132.

Опытъ тѣхъ странъ, въ которыхъ дѣйствуетъ вотчинная система, показываетъ, что рядомъ съ залогами, обременяющими то или другое отдѣльное имѣніе, встрѣчаются случаи установленія залога въ обезпеченіе одного и того же требованія на нѣсколькихъ имѣніяхъ, по которымъ открыты особыя вотчинныя книги.

Такое обезпеченіе одного и того же требованія на нѣсколькихъ самостоятельныхъ имѣніяхъ возможно, прежде всего, въ томъ видѣ, что каждое изъ имѣній обременяется лишь извѣстной опредѣленной частью требованія. Въ случаяхъ подобнаго рода требованіе, первоначально единое, раздѣляется на нѣсколько требованій и въ сущности каждое такое требованіе обезпечивается особымъ залогомъ.

Независимо отъ сего, обезпеченіе одного и того же требованія нѣсколькими имѣніями, по которымъ открыты особыя вотчинныя книги, возможно и такъ, что требованіе это обезпечивается всѣми этими имѣніями *въ качествѣ единаго, нераздѣльнаго* и что, слѣдовательно, и самый залогъ, установленный на этихъ имѣніяхъ, оказывается единымъ, въ настоящемъ смыслѣ этого слова (см. Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 15; Герм. гр. ул. ст. 1132). Такой видъ обезпеченія представляетъ собою уклоненіе отъ обыкновенныхъ, нормальныхъ случаевъ установленія залога, о которыхъ упоминалось выше. Онъ извѣстенъ въ западно-европейскихъ законодательствахъ и литературѣ подъ названіями Simultan-Solidar-Korreal-Gesammt-Verband-Hypothek (*совокупный залогъ*).

Сущность этого залога заключается въ указанной нераздѣльности его, несмотря на то, что онъ установленъ на нѣсколькихъ самостоятельныхъ

имѣніяхъ. Съ одной стороны, самое требованіе не перестаетъ быть единымъ, такъ что оно тяготѣетъ во всей своей суммѣ на каждомъ изъ имѣній, на которыхъ установленъ совокупный залогъ. Съ другой стороны, всѣ означенныя имѣнія, хотя и самостоятельныя сами по себѣ, представляются въ отношеніи залога единымъ, нераздѣльнымъ его предметомъ. Они отвѣтствуютъ по совокупному залогу такъ, какъ если бы не были внесены въ особыя вотчинныя книги, а образовали собою составныя части одного имѣнія: каждое изъ имѣній отвѣчаетъ за *все* требованіе, совокупнымъ залогомъ обезпеченное, за каждую хотя бы ничтожную часть этого требованія. Вѣрителю принадлежитъ право искать полнаго удовлетворенія съ любого изъ имѣній, или со всѣхъ имѣній одновременно (ст. 1102). Только съ полученіемъ полнаго удовлетворенія съ того или другого имѣнія остальныя имѣнія, на которыя распространяется дѣйствіе совокупнаго залога, оказываются свободными отъ залога. Само собою разумѣется, что отдѣльныя имѣнія, на которыя простирается дѣйствіе совокупнаго залога, представляются единымъ предметомъ, совокупнымъ имуществомъ въ указанномъ выше смыслѣ только по отношенію къ этому залогу и что они во всемъ остальномъ не находящемся въ непосредственной связи съ симъ послѣднимъ, сохраняютъ вполнѣ свое самостоятельное значеніе. Каждое изъ нихъ не перестаетъ быть и послѣ установленія совокупнаго залога такимъ же особымъ предметомъ вотчиннаго оборота, какимъ оно было до таковаго установленія.

Наше дѣйствующее законодательство воспрещаетъ установленіе совокупнаго залога (ст. 1644 т. X, ч. 1; ст. 80 — 82 Уст. Кред., т. XI, ч. 2, изд. 1893 г.; ст. 144 пр. Мин. Юст. о порядкѣ укр. прав. на недв. им.).

Совокупный залогъ не былъ извѣстенъ нашему древнему праву, такъ какъ оно отожествляло залогъ съ отчужденіемъ имѣнія. Банкротскій уставъ не заключалъ въ себѣ запрещенія совокупнаго залога: таковое было установлено лишь Высочайше утвержденнымъ 15 апр. 1846 г. мнѣн. Гос. Совѣта. Это запрещеніе объясняется тѣмъ, что законодатель не рѣшался еще допустить всѣ послѣдствія, вытекающія изъ залога, какъ права вотчиннаго, не рѣшался еще не признавать въ установленіи залога препятствія къ отчужденію имѣнія въ полномъ составѣ или въ части. Кромѣ того пополненіе закона правилами о совокупномъ залогѣ могло произойти, безъ опасенія нарушить цѣльность постановленій о залогѣ, лишь при полномъ пересмотрѣ законодательства по залоговому праву.

Но если въ институтѣ совокупнаго залога не ощущалось настоятельной необходимости до сихъ поръ, то въ совершенно другомъ видѣ представляется вопросъ о немъ въ системѣ законодательства, не связывающей болѣе съ залогомъ понятія о правѣ, препятствующемъ переходу обремененнаго имѣнія къ другимъ лицамъ. Такъ какъ залогъ по существу своему недѣлимъ, то только допущеніемъ со стороны законодательства совокупнаго залога обусловливается полная возможность судебнаго или добровольнаго раздѣла на отдѣльныя части имѣнія, обремененнаго залогомъ, между сонаслѣдниками, ибо раздѣлъ этотъ не нарушитъ правъ вотчиннаго вѣрителя лишь тогда, когда установленный въ его пользу залогъ останется непоколебленнымъ и послѣ образованія изъ имѣнія, путемъ раздѣла, нѣсколькихъ самостоятельныхъ вотчинныхъ единицъ, когда онъ будетъ лежать на каждомъ изъ вновь образованныхъ отдѣльныхъ имѣній въ полной суммѣ. Допускать раздѣлъ при иныхъ условіяхъ значило бы или пожертвовать вышеозначеннымъ началомъ недѣлимости залога, что, очевидно, невозможно, или поставить раздѣлу такія преграды, которыя въ огромномъ числѣ случаевъ сдѣлали бы его совершенно невозможнымъ. Такою преградою оказалось бы требованіе согласія вѣрителей на распредѣленіе залоговыхъ требованій по частямъ, соотвѣтственно стоимости вновь образуемыхъ имѣній, или предоставленіе такого раздѣленія усмотрѣнію суда,

Сказанное относительно добровольнаго раздѣла недвижимыхъ имѣній, обремененныхъ залогомъ, примѣнимо вполнѣ и къ случаямъ такъ называемаго судебнаго раздѣла, а также къ случаямъ отчужденія какой либо части обремененнаго имѣнія или вообще переноса такой части въ другую вотчинную книгу.

Въ виду этого представляется желательнымъ отступить отъ дѣйствующаго закона и допустить *совокупный залогъ*, но лишь для случаевъ *раздробленія имѣнія, обремененнаго залогомъ*.

Первоначальнаго же установленія совокупнаго залога *по договору или завѣщанію* нѣтъ основанія допускать по слѣдующимъ соображеніямъ.

Правило дѣйствующаго законодательства о томъ, что нельзя установлять залога нѣсколькихъ имѣній въ обезпеченіе одного требованія безъ точнаго распредѣленія на части суммы сего послѣдняго между этими имѣніями, основанное на началѣ спеціальности, не возбуждало жалобъ на стѣснительность его, и практика не указала, чтобы исполненіе его представляло существенныя неудобства. Поэтому нельзя признать, чтобы отступленіе отъ этого правила вызывалось практическою необходимостью.

Болѣе того, установленіе совокупнаго залога влечетъ за собою вредныя послѣдствія, ибо при немъ одинъ и тотъ же долгъ тяготѣетъ на нѣсколькихъ имѣніяхъ и даже на каждомъ изъ нихъ въ полной суммѣ. По каждому изъ этихъ имѣній всякій послѣдующій вотчинный вѣритель и пріобрѣтатель какого бы то ни было права на имѣніе принужденъ принимать въ разсчетъ всю сумму долга, которая, хотя и обременяетъ нѣсколько имѣній, всегда можетъ быть, тѣмъ не менѣе, обращена въ полной цифрѣ на одно изъ этихъ имѣній по произволу обладателя совокупнаго залога. Если бы лицо, вступающее въ сдѣлку по одному изъ имѣній, обремененныхъ совокупнымъ залогомъ, не приняло въ разсчетъ полную сумму этого залога, то оно могло бы потерпѣть убытокъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда изъ одного этого имѣнія потребовалось бы удовлетвореніе всего означеннаго долга. Такимъ образомъ тяжесть совокупнаго залога весьма невыгодно отражается на условіяхъ послѣдующихъ сдѣлокъ по каждому изъ имѣній, побуждая пріобрѣтателя права, вносимаго въ вотчинную книгу, учесть заранѣе въ полной цифрѣ рискъ, зависящій отъ старшинства совокупнаго залога, и уменьшая во вредъ собственника сумму, которую сей послѣдній можетъ занять подъ залогъ имѣнія, или которую, въ случаѣ продажи, онъ получаетъ наличными деньгами въ доплату къ переходящимъ на покупщика долгамъ. Если невыгоды совокупнаго залога учтены впередъ въ условіяхъ сдѣлки, заключенной по которому либо изъ имѣній, то впослѣдствіи, при удовлетвореніи обезпеченнаго этимъ залогомъ требованія изъ другого имѣнія, окажется, что вступившій въ означенную сдѣлку получаетъ выгоду совершенно случайно, безъ всякаго справедливаго основанія, сохраняя свое право на прежнихъ условіяхъ, несмотря на уничтоженіе вредившаго этому праву совокупнаго залога.

Въ защиту совокупнаго залога нельзя приводить и того обстоятельства, что вѣритель не всегда можетъ заранѣе опредѣлить, на какую сумму обезпечиваетъ данное имѣніе, а потому охотнѣе будетъ соглашаться на совокупный залогъ, представляющій болѣе вѣрное обезпеченіе. Однако, это соображеніе неубѣдительно ни въ отношеніи принудительнаго (см. ст. 1053 пр.), ни въ отношеніи добровольнаго залога. Что касается въ частности залога завѣщательнаго, то наслѣдодатель, будучи собственникомъ имѣній, знаетъ, какая сумма можетъ быть безопасно обезпечена на каждомъ изъ нихъ. Вступающій же въ договоръ подъ условіемъ вотчиннаго обезпеченія долженъ подчиниться необходимости уяснить себѣ, представляетъ ли данное имѣніе достаточное обезпеченіе.

Возможность такого уясненія не сопряжена съ особыми затрудненіями, пока вотчинный кредитъ не достигаетъ крайняго размѣра; облегчать же собственнику возможность исчерпать залогами всю стоимость имѣнія нѣтъ основанія, такъ какъ кредитъ въ такомъ объемѣ не можетъ быть полезенъ для недвижимой собственности (см. св. зам. на пр. вотч. уст. № 156, 158 — 160). При разрѣшеніи вѣрителю ставить условіемъ договора совокупную отвѣтственность нѣсколькихъ имѣній можно опасаться, что въ случаяхъ несомнѣнной возможности ограничиться обезпеченіемъ на отдѣльномъ имѣніи вѣритель будетъ тѣснить должника, требуя непремѣнно совокупнаго залога. Такимъ образомъ правило о совокупномъ залогѣ можетъ обратиться не въ пользу, а во вредъ собственника. Если бы, впрочемъ, представлялось необходимымъ для контрагента, сверхъ залога опредѣленнаго имѣнія, обезпечить требованіе и на другомъ имѣніи должника, то достигнуть этого можно съ меньшими, чѣмъ при совокупномъ залогѣ, неудобствами посредствомъ установленія, по правиламъ о кредитномъ залогѣ, дополнительной отвѣтственности втораго имѣнія на случай недополученія платежа изъ перваго имѣнія. Такая форма двойнаго обезпеченія, опредѣляя заранѣе очередь отвѣтственности имѣній, устранитъ произволъ вѣрителя, вредный для всѣхъ послѣдующихъ сдѣлокъ по имѣніямъ, и не внесетъ неопредѣленности во взаимныя отношенія лицъ, имѣющихъ права на различныя имѣнія.

На изложенныхъ соображеніяхъ основана ст. 1048 проекта, которою опредѣляется недопустимость совокупнаго залога вообще и указаны тѣ случаи, въ которыхъ по необходимости совокупная отвѣтственность должна быть допущена. При обсужденіи настоящей статьи въ Коммисіи возбужденъ былъ, между прочимъ, вопросъ о томъ, имѣетъ ли, въ случаѣ совокупной отвѣтственности, лицо, уплатившее долгъ по залоговому требованію, право регресса къ прочимъ содолжникамъ. Въ Германскомъ гр. ул. имѣются по сему предмету положительныя правила (ст. 1173 и 1174; ср. Dernburg, т. III, стр. 627). Но такъ какъ въ настоящемъ проектѣ совокупный залогъ допускается въ видѣ исключенія, то Коммисія признала возможнымъ указанный случай не предусматривать, имѣя при томъ въ виду, что практика не затруднится разрѣшить этотъ случай по правиламъ ст. 1718 пр.

1049. Залогъ можетъ быть установленъ собственникомъ имѣнія въ обезпеченіе и чужого обязательства, причемъ можетъ быть опредѣленъ срокъ, на который имѣніе должно служить обезпеченіемъ сего обязательства. 279, 311.

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 50.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1387.
Т. X ч. 1 ст. 1629 п. 1.
Полож. о Каз. Подр. и Пост. ст. 69 — 73.
Сакс. гражд. ул. ст. 371.
Итал. гражд. ул. ст. 1964.

Залогъ, какъ вотчинное обремененіе имѣнія, связанное съ возможностью отчужденія сего послѣдняго, можетъ быть добровольно установленъ не иначе, какъ съ согласія собственника. Таково общее правило, вытекающее изъ существа добровольнаго залога и признанное и въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ (ст. 1627 и 1629 т. X ч. 1). Распоряженіе объ установленіи залога, исходящее отъ лица, не имѣющаго права распоряжаться имѣніемъ, лишено юридическаго значенія (ст. 129 пр. вотч. уст.).

Обыкновенный случай установленія залога есть тотъ, когда залогомъ обезпечивается обязательство самого собственника, хотя нерѣдко установляются залоги и въ обезпеченіе *чужого* обязательства.

Возможность установленія залоговъ послѣдняго рода допускается по нынѣ дѣйствующему законодательству (ст. 69—73 Пол. о Казен. Подр. и

Пост.) и должна быть сохранена на будущее время. Только нѣтъ никакой необходимости связывать ее исключительно со случаями установленія залога въ пользу казны въ обезпеченіе договоровъ подряда и поставки, такъ какъ эта форма залога вполнѣ примѣнима и полезна также при обезпеченіи требованій частныхъ лицъ.

Установленіе залога въ обезпеченіе чужого обязательства имѣетъ характеръ вотчиннаго поручительства по этому обязательству, т. е. такого поручительства, которое ограничивается исключительно отвѣтственностью заложеннаго имѣнія и не соединено съ личною отвѣтственностью собственника этого имѣнія за уплату чужого долга. Въ свою очередь, объемъ залоговой отвѣтственности имѣнія по отношенію къ чужому долгу, обезпеченному поручительнымъ залогомъ, опредѣляется содержаніемъ статьи о немъ въ вотчинной книгѣ и дѣйствіемъ общаго правила объ этой отвѣтственности, изложеннаго въ ст. 1074.

Залогъ въ обезпеченіе чужого обязательства предполагаетъ существованіе соглашенія собственника съ должникомъ независимо отъ соглашенія должника съ его вѣрителемъ. То и другое соглашеніе можетъ быть изложено въ одномъ актѣ или въ двухъ различныхъ актахъ и должно удовлетворять, относительно формы, правилу, общему для всѣхъ случаевъ установленія вотчинныхъ правъ въ недвижимыхъ имуществахъ, т. е. соглашеніе это должно быть изложено въ актѣ, совершенномъ въ вотчинномъ установленіи по мѣсту нахожденія имѣнія (ст. 4 пр. вотч. уст.). Вторая половина ст. 1049 заключаетъ въ себѣ лишь воспроизведеніе правила дѣйствующаго закона (ст. 71 и 72 Пол. о Казен. Подр. и Пост.) съ распространеніемъ его на обезпеченіе требованій частныхъ лицъ. Въ случаѣ установленія залога на срокъ, срокъ этотъ для сохраненія силы и по отношенію къ третьимъ лицамъ долженъ быть означенъ въ подлежащей статьѣ вотчинной книги.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Принудительный залогъ.

1050. Вѣритель, въ пользу коего состоялось опредѣленіе суда объ обезпеченіи денежнаго иска имѣніемъ должника или судебное рѣшеніе о взысканіи денежной суммы, въ правѣ, и безъ согласія должника, обезпечить свое требованіе установленіемъ залога на всякомъ недвижимомъ имѣніи должника.

По судебному рѣшенію, вступившему въ законную силу, вносится запись о залогѣ, по рѣшенію же, подлежащему апелляціи, хотя бы и обращенному къ предварительному исполненію, а равно по опредѣленію суда объ обезпеченіи иска, залогъ вносится въ вотчинную книгу въ видѣ отмѣтки. 298, **312.**

Уст. Гражд. Суд. ст. 1096.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 51.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 111.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1412 (по прод. 1890 г.).
Сакс. гражд. ул. ст. 394.
Прусск. зак. о публ. прод. 1883 г. ст. 6.
Франц. гражд. ул. ст. 2123.
Итал. гражд. ул. ст. 1970 и 1986.

Принудительный залогъ, согласно указанію настоящей статьи, установляется *безъ согласія должника*. Принудительный залогъ въ пользу правительственныхъ установленій, земскихъ, городскихъ и общественныхъ учрежденій вносится въ вотчинную книгу *непосредственно* на основаніи

сообщенія правительственнаго или общественнаго установленія или должностнаго лица (ст. 189 пр. вотч. уст.). Внесеніе это производится сразу окончательно, т. е. въ видѣ записи, а не отмѣтки. Въ случаѣ установленія принудительнаго залога въ пользу частныхъ лицъ, до врученія должнику повѣстки объ исполненіи, вносится, согласно пр. вотч. уст., не запись, а лишь отмѣтка о залогѣ (ст. 147 пр. вотч. уст.). Необходимость врученія повѣстки для внесенія окончательной записи объясняется желаніемъ поставить должника въ возможность оспорить внесеніе требованій, неправильно къ нему предъявленныхъ, до того времени, пока вѣритель могъ бы распорядиться по книгѣ внесеннымъ въ его пользу залогомъ. Въ основаніи приведеннаго правила лежитъ соображеніе, одинаково примѣнимое ко внесеніямъ всякаго рода правъ, основанныхъ на судебныхъ рѣшеніяхъ, и не имѣющее практическаго значенія для случаевъ установленія принудительнаго залога въ пользу правительственныхъ и общественныхъ установленій, такъ какъ установленія эти обыкновенно не передаютъ кому либо своихъ правъ о взысканіи податей, сборовъ, пошлинъ, начетовъ и другихъ суммъ.

Только рѣшенія, вошедшія въ законную силу, какъ окончательныя, не подлежащія ни апелляціи, ни отзыву (ст. 184 и 892 Уст. Гр. Суд.), могутъ представлять собою основаніе къ окончательному же внесенію залога. Конечно и эти рѣшенія могутъ быть отмѣнены при посредствѣ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія, напримѣръ, въ порядкѣ кассаціонномъ (ст. 894 Уст. Гр. Суд.). Само собою разумѣется, что въ случаѣ таковой отмѣны внесенный въ вотчинную книгу принудительный залогъ подлежитъ погашенію.

Рядомъ съ рѣшеніями, вошедшими въ законную силу, исполняются также и рѣшенія, обращенныя къ предварительному исполненію (ст. 924 Уст. Гр. Суд.). Здѣсь однако нѣтъ никакихъ причинъ допускать окончательное внесеніе залога, а вмѣстѣ съ тѣмъ и открывать вѣрителю возможность распорядиться залогомъ, какъ окончательнымъ, путемъ переуступки его въ другія руки. Напротивъ того, та цѣль, которая имѣлась въ виду судомъ при допущеніи предварительнаго исполненія, будетъ вполнѣ достигнута, если обезпеченіе такого рѣшенія будетъ совершаться тѣмъ же порядкомъ, какъ и обезпеченіе иска о денежномъ взысканіи, т. е. посредствомъ *отмѣтки о залогѣ*, сохраняющей, согласно общему правилу (ст 12 пр. вотч. уст.), за этимъ залогомъ, на случай окончательнаго его установленія, старшинство по времени ея внесенія.

Впрочемъ, не одни только судебныя рѣшенія, обращенныя къ предварительному исполненію, *но и всякія судебныя рѣшенія, подлежащія апелляціи*, слѣдовательно и тѣ, которыя къ предварительному исполненію не обращены, могутъ быть, согласно ст. 1050, обезпечиваемы посредствомъ отмѣтки. Въ основаніи всякаго опредѣленія суда объ обезпеченіи иска лежитъ предположеніе о достовѣрности сего послѣдняго. Обезпеченіе это допускается, по общему правилу (ст. 590 Уст. Гр. Суд.), или въ самомъ началѣ дѣла или во время дальнѣйшаго производства, доколѣ не послѣдовало рѣшенія по существу. Если искъ признается подлежащимъ обезпеченію на основаніи *предположенія о его достовѣрности*, установленнаго еще въ томъ положеніи процесса, когда судъ не успѣлъ войти въ разсмотрѣніе всѣхъ доказательствъ и объясненій сторонъ, то гораздо болѣе достовѣрнымъ представляется такой искъ, который найденъ правильнымъ на основаніи рѣшенія по существу дѣла.

Не всякое, впрочемъ, судебное рѣшеніе можетъ служить правоосновaніемъ для внесенія принудительнаго залога, но лишь рѣшеніе *о взысканіи денежной суммы*. Условіе это вытекаетъ изъ существа залога, какъ оно опредѣлено въ ст. 1040 проекта, изъ того, что залогъ есть обезпеченіе

требованія, порождающее право *требовать удовлетворенія* изъ заложеннаго имѣнія. Тамъ, гдѣ нѣтъ основаннаго на судебномъ рѣшеніи денежнаго требованія, не можетъ быть и принудительнаго залога, обезпечивающаго такое требованіе. Проектъ полагаетъ, что нѣтъ никакихъ практическихъ основаній къ тому, чтобы допускать обезпеченіе, путемъ принудительнаго залога, такихъ рѣшеній, коими должникъ присужденъ не къ платежу денежной суммы, а къ какому либо другому дѣйствію, какъ то: къ очисткѣ или сдачѣ имущества, состоявшаго въ наймѣ, къ передачѣ имущества, состоявшаго въ незаконномъ владѣніи, и т. п. Обезпеченіе исполненія подобныхъ рѣшеній предполагало бы во всякомъ случаѣ предварительную оцѣнку дѣйствія, къ которому присужденъ отвѣтчикъ, и сводилось бы, въ сущности, къ установленію не обыкновеннаго (какимъ является залогъ принудительный), а кредитнаго залога, такъ какъ полученная путемъ оцѣнки сумма выражала бы собою лишь *высшій размѣръ*, въ предѣлахъ коего долженъ отвѣтствовать должникъ на случай неисполненія имъ того дѣйствія, къ коему онъ присужденъ. Конечно, стороны не лишены возможности установить подобный кредитный залогъ по взаимному между собою соглашенію. Но тамъ, гдѣ нѣтъ такого соглашенія, возлагать на судъ обязанность произвести упомянутую оцѣнку или провѣрять правильность односторонней оцѣнки вѣрителя въ каждомъ данномъ случаѣ значило бы обременять судъ такими задачами, которыя не рѣдко для него совершенно непосильны.

Вѣритель имѣетъ право обезпечить свое требованіе установленіемъ залога *на всякомъ недвижимомъ имѣніи* должника, но не на всѣхъ или нѣсколькихъ имѣніяхъ совокупно (ст. 1053). Это условіе находитъ свое основаніе въ той аналогіи, какая существуетъ между принудительнымъ залогомъ и принудительнымъ исполненіемъ по судебнымъ рѣшеніямъ (ст. 940, 1095 уст. гр. суд., ст. 187 пр. вотч. уст.).

Наконецъ, принудительный залогъ, согласно разсматриваемой статьѣ проекта, можетъ быть установленъ на всякомъ недвижимомъ имѣніи *должника*. А такъ какъ по началамъ настоящаго проекта собственникомъ имѣнія почитается тотъ, кто указанъ таковымъ въ вотчинной книгѣ, ибо только тотъ, за кѣмъ числится имѣніе по вотчинной книгѣ, въ правѣ распоряжаться послѣднимъ (ст. 744 наст. пр.), только противъ него могутъ быть вносимы записи о какихъ либо правахъ, ограничивающихъ или обременяющихъ его право собственности (ст. 129 пр. вотч. уст.), то очевидно, *что принудительный залогъ можетъ быть установленъ лишь тогда, когда должникъ, съ кого присуждено взысканіе, значится по вотчинной книгѣ собственникомъ даннаго имѣнія.*

Ставя такое условіе, проектъ расходится существенно съ дѣйствующимъ нынѣ Уст. Гр. Суд., который не обязываетъ взыскателя, предварительно обращенія на данное имѣніе, представить судебному приставу какія либо доказательства о принадлежности имѣнія должнику. Но различіе это вызывается самымъ существомъ вотчинной системы, введеніе коей требуетъ соотвѣтствующихъ измѣненій также и въ дѣйствующихъ нынѣ условіяхъ, при которыхъ можетъ быть допущено обращеніе взысканія на имѣніе, измѣненій, указанныхъ въ проектѣ положенія о порядкѣ такового взысканія. *Поэтому, если должникъ не внесенъ въ вотчинную книгу принадлежащаго ему имѣнія, то установленію принудительнаго залога должна предшествовать или сопутствовать переписка имѣнія по книгѣ за должникомъ по правиламъ, указаннымъ въ ст. 160 и слѣд. пр. вотч. уст.* Такая же переписка должна имѣть мѣсто и, согласно проекту положенія о порядкѣ взыск. съ недв. им., въ случаѣ обращенія взысканія на имѣніе, принадлежащее должнику, не внесенному еще въ книгу (ст. 744). По отношенію къ требованію таковой переписки послѣдній проектъ допускаетъ, впрочемъ, одно исключеніе, а именно для случаевъ обращенія взысканія на данное

имѣніе долга умершаго лица, наслѣдники коего не внесены въ вотчинную книгу, или долга такихъ наслѣдниковъ (ст. 745). Основаніемъ, почему проектъ этотъ не требуетъ для означенныхъ случаевъ предварительной или одновременной съ обращеніемъ взысканія на имѣніе переписки наслѣдниковъ умершаго собственника по вотчинной книгѣ, служитъ то соображеніе, что принудительная переписка собственнйка имѣетъ въ виду, что вносимыя вновь записи предназначены существовать въ теченіе неопредѣленнаго времени и что въ книгу могутъ быть впослѣдствіи заносимы другія права, между тѣмъ какъ *обращеніе взысканія* имѣетъ обыкновенно своимъ послѣдствіемъ публичную продажу и устраняетъ послѣдующее внесеніе въ книгу какихъ либо записей, клонящихся къ передачѣ, ограниченію или обремененію новыми долгами права собственности должника. Соображеніе это, однако, совершенно падаетъ по отношенію къ случаямъ установленія *принудительнаго залога*, такъ какъ послѣдній направленъ къ предупрежденію публичной продажи, можетъ существовать неопредѣленное время, переходя отъ одного лица къ другому, и не прекращаетъ вотчиннаго оборота по имѣнію, на которомъ онъ установленъ. Поэтому вышеизложенное исключеніе по отношенію къ случаямъ установленія *принудительнаго залога* допущено быть не можетъ и правила пр. вотч. уст. о принудительной перепискѣ невнесеннаго собственника по вотчинной книгѣ должны имѣть безусловное примѣненіе во всѣхъ упомянутыхъ случаяхъ.

1051. Правительственныя учрежденія, коимъ законъ предоставляетъ дѣлать распоряженія о взысканіи всякаго рода сборовъ и другихъ суммъ въ пользу казны, могутъ требовать обезпеченія причитающейся казнѣ суммы посредствомъ установленія залога на недвижимомъ имѣніи лица, съ коего причитается взысканіе.

Такое же право принадлежитъ земскимъ, городскимъ и общественнымъ установленіямъ въ отношеніи причитающихся имъ сборовъ.

299, **313.**

Проектъ вотч. устава 1896 г. ст. 52.

Прусск. зак. о пріобр. пр. собств. на недв. им. 1872 г ст. 19.

Рядомъ съ юрисдикціей судебной, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, направленной къ охраненію гражданскихъ правъ въ случаѣ ихъ нарушенія или спора, существуетъ такъ называемая юрисдикція административная, имѣющая предметомъ своимъ, между прочимъ, такія требованія, которымъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ. Это именно тѣ требованія, которыя не допускаютъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ и подлежатъ вѣдѣнію административныхъ, а не судебныхъ установленій (прим. къ ст. 1 Устава Гражд. Судопр., ст. 422 Полож. о Взыск. Гражд., т. XVI ч. 2, изд. 1892 г.). Административнымъ распоряженіямъ о взысканіи этого рода требованій присвоена закономъ такая же исполнительная сила, какая присуща и актамъ судебной власти. Хотя по отношенію къ упомянутымъ распоряженіямъ возможны споры и жалобы, но они не останавливаютъ приведенія этихъ распоряженій въ исполненіе. Пользуясь правомъ распорядиться о взысканіи означенныхъ требованій, правительственныя установленія въ правѣ также распорядиться объ обезпеченіи этихъ требованій посредствомъ наложенія запрещенія на имущество должника (ст. 1 Полож. о Взыск. Гражд., т. XVI ч. 2, изд. 1892 г.).

Сказанное о безспорныхъ требованіяхъ, причитающихся казнѣ, относится также къ сборамъ или повинностямъ земскимъ, городскимъ и общественнымъ, въ томъ отношеніи, что и этимъ сборамъ или повинностямъ, присвоено свойство безспорныхъ, что и они взыскиваются, помимо судеб-

ной власти, непосредственно на основаніи распоряженія земскаго, городскаго или общественнаго учрежденія (т. II, изд. 1892 г., Полож. о Губ. и Уѣздн. Земск. Учрежд. ст. 2 п. 1 и ст. 6; Город. Полож. ст. 9, 127, 137 и др.; т. IX Зак. о Сост., изд. 1899 г., ст. 160—162; Особ. Прилож., I ст. 78 п. 5).

Вся эта область безспорныхъ требованій не могла быть, конечно, оставлена безъ вниманія при начертаніи правилъ проекта, относящихся къ принудительному залогу. Проектъ въ ст. 1051 признаетъ за распоряженіями правительственныхъ установленій, земскихъ, городскихъ и общественныхъ учрежденій значеніе правооснованій принудительнаго залога, аналогичныхъ съ судебными рѣшеніями (см. Главн. Осн. ст. 4, 2, 12, 16—18, 23, 34).

1052. Недоимки въ лежащихъ на имѣніи всякаго рода сборахъ, которыя причитаются за время свыше шести полугодій и посему не пользуются правомъ преимущественнаго удовлетворенія, могутъ быть внесены, по требованію подлежащихъ установленій, въ вотчинную книгу въ видѣ принудительнаго залога. 300, **314.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 53.

Правило ст. 1052, составляя прямой выводъ изъ предыдущей статьи настоящаго проекта, постановлено исключительно въ видахъ смягченія правила, выраженнаго въ ст. 11 пр. вотч. уст., въ силу котораго правомъ *преимущественнаго* удовлетворенія передъ всѣми внесенными въ вотчинную книгу правами пользуется недоимка въ лежащихъ на имѣніи сборахъ (казенныхъ, городскихъ, земскихъ и другихъ общественныхъ всякаго рода) лишь за *шесть послѣднихъ полугодій*. Такимъ образомъ, правительственныя и другія поименованныя въ ст. 1052 наст. проекта учрежденія, допустившія накопленіе недоимки по данному имѣнію за время, превышающее установленный въ ст. 11 пр. вотч. уст. срокъ, будутъ имѣть право обезпечить взысканіе таковой недоимки установленіемъ принудительнаго залога на этомъ имѣніи.

Принудительный залогъ, установленный въ обезпеченіе означенныхъ недоимокъ, будетъ пользоваться старшинствомъ по времени своего внесенія, или, другими словами, удовлетвореніе недоимокъ, обезпеченныхъ залогомъ, изъ вырученной за имѣніе суммы на публичныхъ торгахъ, должно будетъ соотвѣтствовать мѣсту, которое недоимки эти занимали въ вотчинной книгѣ среди другихъ долговъ, обременявшихъ имѣніе.

При обсужденіи ст. 1052 пр., въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ, не слѣдуетъ ли присвоиваемую недоимкамъ привилегію распространить и на пеню, причитающуюся съ этихъ недоимокъ? По вопросу этому Коммисія приняла на видъ, что пеня составляетъ наказаніе за неисправность и потому тайною ипотекою она пользоваться не должна, иначе эта пеня, т. е. наказаніе, пало бы не на должника, виновнаго въ просрочкѣ, а на вѣрителей, ни въ чемъ неповинныхъ. Вслѣдствіе этого, пеня должна по удовлетворенію уступить всѣмъ ипотечнымъ долгамъ и на семъ основаніи упоминать о ней въ ст. 1052 едва ли слѣдуетъ.

1053. Вѣритель можетъ обезпечить свое требованіе на нѣсколькихъ имѣніяхъ должника, раздѣливъ сумму требованія на нѣсколько частей по числу имѣній, на коихъ установляется принудительный залогъ. 301, **315.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 54.

Сакс. гражд. ул. ст. 394, 396 и 397.

Прусск. зак. о публ. прод. 1883 г. ст. 6.

Изъ правила о томъ, что принудительный залогъ можетъ быть установленъ на всякомъ недвижимомъ имѣніи должника, дѣлаютъ обыкновенно

тотъ выводъ, что принудительный залогъ можетъ быть внесенъ на *всѣ* имѣнія должника нераздѣльно или *совокупно*.

Настоящій проектъ, не дозволяя установленія *добровольнаго* совокупнаго залога (по договору или завѣщанію), тѣмъ менѣе считаетъ возможнымъ допустить *принудительный совокупный залогъ*. Начало, по которому вѣритель въ правѣ установить принудительный залогъ *на всякомъ недвижимомъ имѣніи должника* (ст. 105), имѣетъ только то значеніе, что означенный залогъ можетъ быть внесенъ на *любое* изъ этихъ имѣній, по усмотрѣнію вѣрителя; признавать же за вѣрителемъ безусловное право обременять нераздѣльно залогомъ всѣ или нѣсколько имѣній должника нѣтъ основанія. Установленіемъ принудительнаго залога обезпечивается, въ сущности, будущее понудительное исполненіе. Слѣдовательно, все, что требуется отъ таковаго обезпеченія, заключается лишь въ томъ, чтобы оно не было поставлено въ болѣе узкія рамки, сравнительно съ понудительнымъ исполненіемъ. По дѣйствующему же закону (ст. 936 Уст. Гражд. Суд.) вѣритель хотя и имѣетъ право обратить взысканіе на нѣсколько имѣній, принадлежащихъ отвѣтчику, но не безусловно, а только въ томъ случаѣ, когда стоимостью одного изъ нихъ не покрывается сумма взысканія. Засимъ, и при обращеніи взысканія на нѣсколько имѣній должника, продажа ихъ производится не одновременно, а постепенно, согласно указанной вѣрителемъ очереди (ст. 1152). По аналогіи съ этими правилами должно быть допустимо и установленіе принудительнаго залога, т. е. въ случаѣ, когда вѣритель обезпечиваетъ свое требованіе на нѣсколькихъ имѣніяхъ должника, — на началѣ раздѣльной, а не совокупной отвѣтственности этихъ имѣній. Такъ какъ установленіе принудительнаго залога порождаетъ въ пользу вѣрителя право на преимущественное удовлетвореніе, то очевидно, что въ такомъ установленіи заключается уже несоразмѣрно большее обезпеченіе требованія, подлежащаго понудительному исполненію, сравнительно съ обезпеченіемъ, возможнымъ при нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ. Если должникъ не уплачиваетъ присужденнаго съ него взысканія, то это *не служитъ* всегда доказательствомъ потери имъ кредитоспособности, щадить которую было бы будто уже совершенно безцѣльно. Напротивъ того, во всѣхъ случаяхъ, когда должникъ окажется дѣйствительно некредитоспособнымъ, вѣритель не будетъ довольствоваться установленіемъ принудительнаго залога, а приступитъ непосредственно къ публичной продажѣ. Пріостановка платежа можетъ быть весьма нерѣдко результатомъ несчастнаго стеченія обстоятельствъ, которыя могутъ измѣниться къ лучшему, а для этихъ именно случаевъ принудительный залогъ и имѣетъ главнымъ образомъ практическое значеніе. Наконецъ, допущеніе установленія этого залога совокупно на всѣхъ или нѣсколькихъ имѣніяхъ должника повело бы къ тому, что оно практиковалось бы и тогда, когда въ пріобрѣтеніи совокупнаго обезпеченія не предстояло для вѣрителя дѣйствительной необходимости, ибо послѣдній предпочитаетъ, конечно, прибѣгнуть къ большему, чѣмъ довольствоваться меньшимъ.

На приведенныхъ соображеніяхъ основана ст. 1053 пр. Она запрещаетъ установленіе принудительнаго залога совокупно на всѣхъ или нѣсколькихъ имѣніяхъ должника, для коихъ заведены особыя вотчинныя книги, т. е. на имѣніяхъ, изъ которыхъ каждое служитъ предметомъ самостоятельнаго вотчиннаго оборота. Вѣритель, въ пользу коего состоялось судебное рѣшеніе о взысканіи денежной суммы (или опредѣленіе объ обезпеченіи иска о взысканіи денежной суммы), можетъ, согласно разсматриваемой статьѣ, обезпечить свое требованіе на одномъ изъ имѣній должника по своему выбору. На *двухъ же и болѣе имѣніяхъ*, по которымъ заведены особыя вотчинныя книги, онъ можетъ это сдѣлать не иначе, какъ *раздѣливъ сумму требованія на нѣсколько частей, по числу*

имѣній, на коихъ установляется залогъ, т. е. путемъ установленія нѣсколькихъ самостоятельныхъ залоговъ, порождающихъ отдѣльную отвѣтственность каждаго изъ этихъ имѣній.

1054. Принудительный залогъ теряетъ силу, если по судебному рѣшенію будетъ впослѣдствіи признано, что во время внесенія залога въ вотчинную книгу имѣніе принадлежало не должнику, значившемуся по книгѣ собственникомъ, а другому лицу.

Это право примѣняется, хотя бы залогъ былъ внесенъ при отсутствіи въ вотчинной книгѣ отмѣтки въ обезпеченіе правъ означеннаго лица [1]).

316.

При обсужденіи правилъ настоящаго проекта, относящихся къ принудительному залогу, не могъ быть оставленъ безъ вниманія вопросъ о томъ вліяніи, какое должно оказывать на этотъ залогъ дѣйствіе начала безповоротности.

Какъ извѣстно уже изъ объясненій къ ст. 1050 пр., личный вѣритель, въ пользу коего состоялось судебное рѣшеніе о взысканіи денежной суммы, можетъ добиться обезпеченія своего требованія путемъ установленія принудительнаго залога на данномъ имѣніи только въ томъ случаѣ, когда послѣднее *значится* по вотчинной книгѣ собственностью должника. Вотчинная книга можетъ однако содержать въ себѣ неправильное указаніе на счетъ того, кому дѣйствительно данное имѣніе принадлежитъ. Спрашивается, долженъ ли принудительный залогъ въ этихъ случаяхъ сохранить свою силу, распространяется ли на означенный залогъ, установленный въ его, вѣрителя, пользу, начало безповоротности правъ, пріобрѣтенныхъ по вотчинной книгѣ (ст. 745 и 746)?

По этому вопросу послѣдовали въ Редакціонной Коммисіи разныя мнѣнія.

Два Члена Коммисіи *(І. И. Карницкій и К. И. Малышевъ)* находили, что съ введеніемъ начала безповоротности установляется въ сферѣ вотчиннаго оборота преимущество формальнаго, книжнаго права предъ общегражданскимъ матеріальнымъ правомъ. Уже одного этого обстоятельства достаточно, чтобы убѣдиться въ томъ, какая осторожность и осмотрительность требуется при опредѣленіи тѣхъ границъ, въ предѣлахъ коихъ дѣйствіе означеннаго начала должно быть поставлено. Законъ вотчинный, какъ законъ особенный, составляющій отступленіе отъ общихъ гражданскихъ нормъ, можетъ имѣть примѣненіе только въ такихъ предѣлахъ, въ какихъ это необходимо для осуществленія его особенной цѣли, состоящей въ устройствѣ поземельнаго кредита, немыслимаго внѣ упроченія права собственности на недвижимыя имѣнія и приведенія въ извѣстность обременяющихъ оныя правъ.

Понятно, что для привлеченія капитала подъ обезпеченіе залогомъ недвижимаго имѣнія необходимо облегчить заимодавцу провѣрку заявленія залогодателя, что онъ есть собственникъ закладываемаго имѣнія и что нѣтъ другихъ, кромѣ заявленныхъ имъ, ограниченій и обремененій онаго, каковою необходимостью оправдывается неопровержимая въ отношеніи къ заимодавцу достовѣрность внесеній, значащихся въ вотчинной книгѣ, и ничтожность правъ, не внесенныхъ въ оную, хотя бы первыя относились къ правамъ, на дѣлѣ не существующимъ, а послѣднія несомнѣнно существовали. Точно также, для увеличенія кредитной силы имѣнія, необходима прочность перехода права собственности на имѣніе по договорамъ, обусловливаемая, въ свою очередь, такою же достовѣрностью того,

---

[1]) По мнѣнію *П. А. Юренева* ст. 1054 подлежитъ исключенію.

что внесено, и ничтожностью невнесеннаго въ вотчинную книгу, по отношенію къ пріобрѣтателю имѣнія. Въ этихъ размѣрахъ допускаемая безповоротность правъ, пріобрѣтаемыхъ по вотчинной книгѣ, не только необходима, но вмѣстѣ съ тѣмъ относительно справедлива.

Ни то, ни другое соображеніе непримѣнимо къ принудительному залогу. Лицо, обезпечивающее залогомъ принадлежащее ему долговое требованіе на основаніи судебнаго рѣшенія, вступило въ отношеніе, изъ коего требованіе возникло, на основаніи личнаго довѣрія къ должнику, и, слѣдовательно, независимо отъ содержанія вотчинной книги. Оно не полагалось на это содержаніе во время возникновенія своего требованія, не разсчитывало въ то время на достовѣрность вотчинной книги, не выговорило себѣ вотчиннаго обезпеченія при самомъ возникновеніи сдѣлки и этимъ какъ бы изъявило согласіе довольствоваться для удовлетворенія своего требованія тѣмъ имуществомъ, которое будетъ принадлежать должнику при обращеніи взысканія. Оно не имѣло передъ собою, какъ при договорномъ залогѣ, прямого заявленія должника, что данное имѣніе принадлежитъ ему, но, наоборотъ, можетъ быть, даже было предупреждено должникомъ о непринадлежности ему имѣнія. Принудительный залогъ не имѣетъ ничего общаго съ кредитною сдѣлкою, онъ установляется по одностороннему заявленію вѣрителя и составляетъ обезпеченіе взысканія, а не обезпеченіе возникающаго лишь или отсрочиваемаго и вообще не подлежащаго еще взысканію долговаго требованія. А такъ какъ, по общему правилу, взысканіе можетъ быть обращено только на имущество, принадлежащее должнику (ср., напр., 1 п. 1180 ст. Уст. Гражд. Суд.), то очевидно, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда доказано, что вотчинное право, записанное по вотчинной книгѣ за должникомъ, въ самомъ дѣлѣ не принадлежало уже ему или было погашено во время обремененія сего права принудительнымъ залогомъ, такой залогъ долженъ подлежать отмѣнѣ, ибо было бы противно общимъ интересамъ справедливости подвергать дѣйствительнаго собственника отвѣтственности за чужой долгъ, возникшій безъ всякаго участія съ его стороны.

Правильность этого вывода подтверждается еще и тѣмъ, что внесенный въ книгу мнимый собственникъ, не считая имѣніе своимъ и дѣйствуя добросовѣстно, не установитъ добровольнаго залога, а между тѣмъ его личный вѣритель можетъ установить въ свою пользу принудительный залогъ вопреки волѣ этого собственника, и даже не смотря на заявленіе его о томъ, что имѣніе принадлежитъ въ дѣйствительности другому лицу, такъ какъ подобное заявленіе не можетъ быть почитаемо для вѣрителя достовѣрнымъ. Послѣдній, дѣйствуя при этихъ условіяхъ, не былъ бы признанъ недобросовѣстнымъ и воспользовался бы защитою закона, которая, въ сущности, покрывала бы собою очевидное злоупотребленіе началами, на которыхъ построена вотчинная система. Тѣмъ самымъ положеніе дѣйствительнаго собственника, по отношенію къ безповоротности принудительнаго залога, оказалось бы худшимъ и болѣе опаснымъ, нежели по отношенію къ договорному залогу, а именно: если неправильно записанный собственникъ, зная о принадлежащемъ другому лицу правѣ на имѣніе, допуститъ внесеніе записи о договорномъ залогѣ для полученія денегъ подъ обезпеченіе имѣніемъ, въ дѣйствительности чужимъ, то онъ будетъ отвѣчать передъ дѣйствительнымъ собственникомъ не только въ гражданскомъ, но и въ уголовномъ порядкѣ, какъ за злоумышленное присвоеніе себѣ чужого имущества. Тотъ же самый записанный собственникъ, противъ котораго внесенъ въ вотчинную книгу принудительный залогъ, очевидно, не можетъ быть преслѣдуемъ уголовнымъ порядкомъ за дѣяніе, совершившееся безъ его воли и, можетъ быть, вопреки прямому его заявленію о принадлежности имѣнія другому лицу.

То соображеніе, что принудительный залогъ, отсрочивая публичную продажу имѣнія, является весьма выгоднымъ для должника, и что поэтому слѣдуетъ, по возможности, оградить право вѣрителя, дающаго должнику такую льготу, не оправдываетъ распространенія начала безповоротности на принудительный залогъ, ибо, кромѣ интересовъ должника, здѣсь необходимо принять во вниманіе также интересы дѣйствительныхъ, но не внесенныхъ собственниковъ имѣній, которые, чрезъ признаніе принудительнаго залога безповоротнымъ, лишены будутъ права обратнаго требованія къ вѣрителямъ мнимаго собственника, неправильно получившимъ удовлетвореніе изъ чужого имѣнія, и такимъ образомъ, вопреки справедливости, обязаны будутъ нести отвѣтственность за претензіи упомянутыхъ вѣрителей. Если сравнить интересы дѣйствительнаго собственника — для котораго при распространеніи безповоротности на принудительный залогъ таковой будетъ обязателенъ, и который поэтому можетъ потерять свое имѣніе по чужой претензіи, — съ интересами вѣрителя, который въ случаѣ непримѣненія безповоротности не потеряетъ своего права на требованіе удовлетворенія съ должника, а потеряетъ лишь придатокъ pignus, — то нельзя не признать, что интересы дѣйствительныхъ собственниковъ неизмѣримо болѣе нуждаются въ ограженіи.

Хотя введеніе у насъ института принудительнаго залога, въ виду представляемыхъ имъ выгодъ для должника, оказывается желательнымъ, однако, изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы необходимо было распространить на этотъ видъ залога начало безповоротности, такъ какъ нераспространеніе означеннаго начала на судебную ипотеку не уничтожаетъ совсѣмъ примѣнимость этого послѣдняго института. Это подтверждается, между прочимъ, примѣромъ губерній Царства Польскаго, гдѣ судебная ипотека хотя и не пользуется безповоротностью, тѣмъ не менѣе въ мѣстныхъ ипотечныхъ книгахъ имѣется масса записей о таковой ипотекѣ.

Независимо отъ сего, слѣдуетъ замѣтить, что ни одно законодательство не считаетъ возможнымъ примѣнить начало безповоротности къ принудительному залогу. Съ особенною ясностью это выражено въ новомъ Германскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 1185 ч. 2; ср. Dernburg, т. III, § 240 и 243, и Герм. уст. гр. суд. ст. 804, 866, 867, 932), въ которомъ прямо сказано, что тѣ статьи уложенія, въ коихъ изложены правила, вытекающія изъ принципа публичнаго довѣрія къ вотчиннымъ книгамъ (ст. 891 — 899, 1138, 1139, 1141, 1156), не примѣняются къ этому виду залога (Dernburg, т. III, стр. 651). Непримѣнимость въ этихъ дѣлахъ начала безповоротности вытекаетъ изъ существа принудительнаго залога и его основаній. Основаніями принудительнаго залога, по ст. 1050 и 1051 пр., служатъ или судебное рѣшеніе или административное распоряженіе. Основной принципъ понудительнаго исполненія судебнаго рѣшенія, постановленнаго въ пользу личнаго вѣрителя противъ должника, состоитъ въ томъ, что взысканіе по рѣшенію должно быть обращено на дѣйствительнаго должника и на имущество, дѣйствительно ему принадлежащее, а не на чье либо чужое имущество. Если бы вѣритель, получивъ такое рѣшеніе, записалъ бы ипотеку на имѣніи, хотя и значащемся по вотчинной книгѣ за должникомъ, но впослѣдствіи оказавшемся непринадлежащимъ ему, то въ такомъ случаѣ очевидно невозможно было бы сохранить судебную ипотеку личнаго вѣрителя и предоставить ему право взысканія съ чужого имѣнія и при томъ еще съ правомъ на преимущественное удовлетвореніе предъ всѣми личными вѣрителями дѣйствительнаго собственника имѣнія. Подобные случаи не подходятъ и подъ буквальный смыслъ ст. 745 наст. пр., по которой началомъ безповоротности охраняются лишь «вотчинныя права, пріобрѣтенныя отъ лица, записаннаго въ вотчинной книгѣ собственникомъ имѣнія»; въ данномъ случаѣ судъ призналъ за вѣрителемъ не вотчинное право, а

только личное право требованія (наприм., по векселю), запись же этого рѣшенія въ вотчинную книгу есть лишь предвареніе взысканія и совершается, какъ указано было выше, помимо воли должника. Равнымъ образомъ, не подходитъ этотъ случай и подъ ст. 746 пр.: рѣшеніе, по коему записана судебная ипотека, можетъ быть потомъ отмѣнено въ порядкѣ кассаціонномъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, должна отпасть и ипотека, записанная на основаніи этого рѣшенія. Непримѣнима къ данному случаю и ст. 747 пр., потому что, когда въ пользу вѣрителя состоялось рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, а потомъ отмѣненное въ порядкѣ кассаціонномъ, трудно рѣшить, дѣйствовалъ ли онъ добросовѣстно или недобросовѣстно, записывая ипотеку на основаніи этого рѣшенія. Вообще установленіе судебной ипотеки или принудительнаго залога есть институтъ довольно спорный (ср. Dernburg, т. III, § 243, и Цвингманъ указ. соч.); съ нимъ надо поэтому обращаться, какъ пояснено уже выше, осторожно, а потому лучше не примѣнять къ этому виду залога начала безповоротности вотчинныхъ правъ, которое къ нему и по существу его непримѣнимо.

Слѣдуетъ, далѣе, не упускать изъ виду и того обстоятельства, что публичная продажа имѣнія является по существу своему мѣрою болѣе рѣшительною, чѣмъ установленіе принудительнаго залога. Послѣдній призванъ лишь къ тому, чтобы предотвратить или отсрочить эту продажу. Но такъ какъ, согласно правиламъ пр. полож. о порядкѣ взысканія съ недв. имѣній (ст. 24 — 26), пока производство продажи окончательно не завершилось, пока имѣніе не переписано по вотчинной книгѣ за пріобрѣтателемъ его съ публичнаго торга, производство это въ случаѣ, когда оно направлено противъ имѣнія, оказавшагося непринадлежащимъ должнику, прекращается, и дѣйствительный собственникъ вступаетъ въ свои права по имѣнію, то было бы непослѣдовательно признать того же собственника отвѣтственнымъ по принудительному залогу, установленному противъ его противника, т. е. должника, ибо тогда выходило бы, что принудительный залогъ давалъ бы, при одинаковыхъ обстоятельствахъ, вѣрителю больше правъ, нежели начавшееся производство по публичной продажѣ.

Что же касается затѣмъ высказываемаго иногда опасенія, будто непримѣненіе начала безповоротности къ принудительному залогу причинитъ ущербъ казнѣ въ отношеніи обезпченныхъ этимъ залогомъ податей, пошлинъ, сборовъ, начетовъ и другихъ суммъ, а также лежащихъ на имѣніи недоимокъ, то нельзя не замѣтить, что 1) за недоимки по лежащимъ на имѣніи налогамъ отвѣтствуетъ имѣніе, и эта отвѣтственность обусловливается свойствомъ долга и не зависитъ отъ того, представляется ли владѣлецъ имѣнія или записанное въ вотчинную книгу лицо дѣйствительнымъ собственникомъ, почему для этихъ недоимокъ совершенно безразлично, будетъ или не будетъ распространяться безповоротность на принудительный залогъ, внесенный въ вотчинную книгу для обезпеченія ихъ, и 2) вообще нельзя назвать ущербомъ для казны невозможность обратить взысканіе на опредѣленное имѣніе вслѣдствіе принадлежности его не должнику, а другому лицу, такъ какъ казна имѣетъ право взыскивать только съ имущества должника, если другое лицо не изъявило согласія на обезпеченіе своимъ имѣніемъ требованій казны

Наконецъ, устраненіе начала безповоротности въ отношеніи къ принудительному залогу нисколько не нарушитъ стройности проекта, а лишь ограничитъ примѣненіе этого начала однимъ добровольнымъ залогомъ, какъ это, впрочемъ, и было предположено въ ст. 133 пр. объ укр. правъ на недв. имущ., представленнаго Мин. Юстиціи на разсмотрѣніе Госуд. Совѣта. Интересы должника отъ такого ограниченія нисколько не пострадаютъ, ибо отъ него всегда будетъ зависѣть установить въ пользу вѣрителя добровольный залогъ, подчиненный дѣйствію начала безповоротности, и тѣмъ са-

мымъ достигнуть желательной отсрочки публичной продажи имѣнія. Въ виду изложеннаго два Члена Коммисіи полагали ввести въ настоящій проектъ правило, ограничивающее дѣйствіе начала безповоротности въ примѣненіи къ принудительному залогу, изложивъ это правило въ такомъ видѣ: «*Принудительный залогъ теряетъ силу, если по судебному рѣшенію будетъ въ послѣдствіи признано, что во время внесенія залога въ вотчинную книгу имѣніе принадлежало не должнику, значившемуся по книгѣ собственникомъ, а другому лицу. Это правило примѣняется, хотя бы залогъ былъ внесенъ при отсутствіи въ вотчинной книгѣ отмѣтки въ обезпеченіе правъ означеннаго лица*».

Однако большинство Членовъ Коммисіи полагали, что и въ отношеніи принудительнаго залога необходимо установить защиту интересовъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей правъ. То обстоятельство, что при примѣненіи къ принудительному залогу начала безповоротности можетъ оказаться отвѣтственнымъ по чужому долгу дѣйствительный собственникъ имѣнія, не является особенностью принудительнаго залога — это возможно и при залогѣ добровольномъ.

Независимо отъ сего, вѣритель по принудительному залогу дѣйствуетъ точно также полагаясь на вѣру вотчинной книги, какъ и вѣритель, требованіе коего обезпечено добровольнымъ залогомъ. Если даже допустить, что первоначально, вступая въ долговое отношеніе съ должникомъ, вѣритель по судебному рѣшенію дѣйствовалъ лишь на основаніи личнаго своего довѣрія къ должнику, что онъ не разсчитывалъ въ то время на достовѣрность вотчинной книги, то во всякомъ случаѣ нельзя того же сказать о томъ времени, когда вѣритель этотъ установляетъ принудительный залогъ, между тѣмъ какъ указанное именно время и имѣетъ рѣшающее въ данномъ случаѣ значеніе. Трудно предположить, чтобы вѣритель рѣшился отсрочить продажу и довольствоваться принудительнымъ залогомъ, если бы его къ тому не побудило содержаніе вотчинной книги во время установленія этого залога. Проводить поэтому различіе въ отношеніи начала безповоротности между добровольнымъ и принудительнымъ залогомъ значитъ забывать, что по существу своему оба вида залога совершенно одинаковы и преслѣдуютъ одну и ту же цѣль — обезпечить требованіе вѣрителя даннымъ имѣніемъ.

Вотчинная реформа имѣетъ у насъ широкое значеніе — упорядоченіе поземельнаго оборота и установленіе твердости всѣхъ вообще правъ на недвижимое имущество, не преслѣдуя лишь цѣли кредита. Отсюда необходимость ограждать вѣрителя не только когда онъ заключилъ съ собственникомъ договоръ о вотчинномъ правѣ, но и тогда, кода онъ обращаетъ взысканіе на имущество собственника и по личному требованію. При личномъ кредитѣ всегда принимается въ разсчетъ какъ имущественное состояніе заемщика, такъ и возможность получить отъ него удовлетвореніе. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что право вѣрителя на обезпеченіе своей претензіи имуществомъ должника при обоихъ видахъ залога вытекаетъ изъ одного и того же основанія: *соглашенія* между ними, лишь съ тѣмъ различіемъ, что при добровольномъ залогѣ это соглашеніе выражается въ открытей формѣ договора, а при принудительномъ залогѣ — въ молчаливомъ сознаніи сторонъ, что въ случаѣ неуплаты долга въ срокъ вѣритель имѣетъ право обратить взысканіе на имущество должника. А такъ какъ принадлежность должнику того или другого недвижимаго имущества можетъ быть удостовѣрено только актами, то и личный вѣритель въ правѣ разсчитывать на возможность получить удовлетвореніе изъ того недвижимаго имущества, которое по актамъ (въ данномъ случаѣ — вотчинная книга) числится собственностью должника и, слѣдовательно, довѣрять этимъ актамъ, положиться на ихъ достовѣрность.

Наконецъ, начало безповоротности выгодно не только для должника, въ отношеніи котораго взысканіе пріостанавливается, но и для невнесеннаго собственника, такъ какъ ему предоставляется большій срокъ для предъявленія иска о правѣ собственности на данное имѣніе. Вполнѣ естественное опасеніе, какъ бы разъ установленный залогъ не утратилъ затѣмъ своей силы, повлечетъ за собою не только стремленіе вѣрителя по возможности ускорить публичную продажу, но и нежеланіе постороннихъ лицъ пріобрѣтать подобныя залоговыя требованія.

Въ заключеніе большинство Коммисіи указывало на то, 1) что этотъ вопросъ уже предрѣшенъ ст. 9 и 14 Главн. Основаній, 2) что непримѣненіе начала безповоротности къ залогу, установляемому по ст. 1051 и 1052 пр., можетъ причинить казнѣ весьма существенный ущербъ, 3) что вѣритель по принудительному залогу нуждается въ прочности пріобрѣтеннаго права не менѣе пріобрѣтателя всякаго иного вотчиннаго права, 4) что правило о добросовѣстности относится одинаково къ вѣрителю какъ по добровольному, такъ и по принудительному залогу, въ виду чего нѣтъ основанія опасаться стачки вѣрителя съ мнимымъ собственникомъ въ ущербъ собственнику дѣйствительному, 5) что основаніе отвѣтственности мнимаго собственника передъ дѣйствительнымъ является такимъ же, какъ и въ прочихъ случаяхъ, когда возникаетъ вопросъ о подобной отвѣтственности и 6) что нежелательно разбивать цѣльности системы исключеніемъ принудительнаго залога изъ подъ дѣйствія общаго правила о безповоротности тѣмъ болѣе, что случаи укрѣпленія имѣнія за неуправомоченнымъ лицомъ должны встрѣчаться весьма рѣдко.

По всѣмъ этимъ основаніямъ, *большинство Коммисіи* полагало предложеннаго изъятія изъ общихъ правилъ ст. 745 и 746 не включать въ проектъ (см. объясненія къ ст. 301 пр. 1-я ред. кн. 3, т. 2, стр. 366 — 383; св. зам. на пр. вотч. уст. № 168 и 169).

При новомъ обсужденіи этого вопроса (см. 2-ая ред. кн. 3, ст. 316) Предсѣдательствующій *І. И. Карницкій* и Членъ Коммисіи *К. И. Малышевъ*, остались при прежнемъ мнѣніи, къ которому присоединились Члены Коммисіи *А. Ф. Поворинскій, А. И. Лыкошинъ* и *И. Е. Ильяшенко*. Въ виду сего въ новую редакцію проекта и была включена настоящая статья.

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Залоговые акты.

1055. Договорный залогъ можетъ быть, по соглашенію сторонъ, установленъ съ выдачею или безъ выдачи залогового акта. 302, **317.**

Т. XVI ч. I, изд. 1892 г., Нот. Полож., ст. 171, 360 и 362.
Проектъ М. Ю. ст. 89 и 98.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 56.
Прусск. зак. о пріобр. пр. собств. 1872 г. ст. 20 и уст. о вотч. кн. ст. 122 и 129.
Бав. полож. объ ипот. 1822 г. ст. 115 и 170.
Сакс. пол. о безсп. произв. 1865 г. ст. 185 и 189.
Герм. гр. ул. ст. 1116 и 1117.

1056. Залогъ, установленный съ выдачею залогового акта, можетъ быть обращенъ впослѣдствіи, по соглашенію сторонъ, въ залогъ безъ акта. Равнымъ образомъ, хотя бы первоначально залогъ былъ установленъ лишь по вотчинной книгѣ, стороны могутъ впослѣдствіи согласиться о томъ, чтобы по сему залогу былъ выданъ залоговой актъ.

О соглашеніи сторонъ въ указанныхъ случаяхъ должна быть внесена запись въ вотчинную книгу. 303, **318.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 57. | Герм. гражд. ул. ст. 1116.

1057. Съ передачею залогового акта вѣрителю признается, что обезпечиваемая залогомъ сумма получена должникомъ, доколѣ не будетъ доказано противное. 304, **319.**

Пол. о Нот. Ч. ст. 116.
Пр. М. Ю. ст. 90.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 283 ч. 2.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 122, 125.
Герм. гр. ул. ст. 1117.

1058. По кредитному и принудительному залогамъ, а равно по залогу, установляемому на основаніи правилъ объ обезпеченіи недвижимымъ имѣніемъ договоровъ съ казною и съ кредитными установленіями, залоговые акты не выдаются.

По завѣщательному залогу можетъ быть, какъ при внесеніи его въ вотчинную книгу, такъ и впослѣдствіи, выданъ залоговой актъ лишь въ случаѣ соглашенія о томъ вотчиннаго вѣрителя съ наслѣдникомъ, коему досталось обремененное завѣщательнымъ залогомъ имѣніе. 305, **320.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 58. | Герм. гр. ул. ст. 1185.

Въ современныхъ ипотечныхъ законодательствахъ встрѣчаются слѣдующія формы залога: 1) *книжный залогъ* (Buchhypothek) и 2) *актовый залогъ* (Briefhypothek).

Сущность *книжнаго* залога заключается въ томъ, что какъ первоначальное установленіе залога, такъ и дальнѣйшіе его переходы совершаются исключительно по *вотчинной книгѣ*. Эта форма залога принята въ Саксоніи (ст. 387 и 438 гр. улож.), отчасти въ Баваріи (ст. 1 пол. объ ип. 1822 г.), а равно и у насъ въ Привисл. (ст. 8 ипот. уст. 1818 г.) и въ Приб. (Нот. Пол., изд. 1892 г., ст. 360 и 362) губерніяхъ. Выдаваемые по сему залогу акты (Сакс. пол. о безсп. произв. 1865 г. ст. 185 и 189; Бав. полож. объ ипот. ст. 115 и 170; Нот. Полож. ст. 360 и 362; см. Гасманъ и Нолькенъ, Полож. о преобр. суд. части въ Приб. губ., стр. 357 и 358) имѣютъ значеніе лишь *свидѣтельствъ, удостовѣряющихъ о послѣдовавшемъ внесеніи* (Recognitionsscheine). Выдачею ихъ не обусловливается ни возникновеніе или осуществленіе залогового права, ни распоряженіе имъ путемъ уступки или заклада.

Сущность *актоваго* залога заключается въ томъ, что съ установленіемъ залога связана, какъ *существенная его принадлежность*, выдача залогового акта (Hypothekenbrief). Залоговой актъ служитъ не только доказательствомъ внесенія, но и *средствомъ легитимаціи* вотчиннаго вѣрителя, который можетъ распорядиться своимъ правомъ и осуществить таковое не иначе, какъ владѣя этимъ актомъ. Безъ предъявленія послѣдняго и учиненія на немъ соотвѣтственныхъ надписей, съ цѣлью сохраненія тождества его съ вотчинною книгою, не допускается совершеніе въ послѣдней никакихъ записей, касающихся какихъ либо перемѣнъ въ отношеніи къ данному залоговому требованію, или погашенія его. Такимъ образомъ залоговой актъ является *носителемъ* залогового права и *орудіемъ* оборота ипотечныхъ цѣнностей. Главная цѣль его состоитъ въ томъ, чтобы способствовать облегченію уступокъ залоговыхъ требованій.

Эта форма залога принята въ Пруссіи (зак. о пріобр. пр. собств. ст. 20 и уст. о вотч. кн. ст. 122 и 129) и въ нѣкоторыхъ другихъ странахъ.

Главныя основанія и проектъ Министра Юстиціи (ст. 98, 100 —

102, 115, 155, 156, 158 и др.) стоятъ также исключительно на почвѣ актоваго залога въ разсмотрѣнномъ выше смыслѣ.

Герм. гражд. ул. наряду съ *актовымъ залогомъ* допускаетъ и *книжный залогъ* (ст. 1116 и 1117). Усвоеніе Герм. ул. этихъ двухъ формъ залога объясняется историческими причинами, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ мотивахъ къ проекту сего уложенія 1888 г. указывается еще и на то, что регулированіе въ уложеніи книжнаго и актоваго залога имѣетъ цѣлью дать заинтересованнымъ лицамъ *возможность выбрать для своихъ отношеній ту форму, которую они признаютъ для себя всего болѣе подходящею* (мотивы, т. III, стр. 617).

Это послѣднее соображеніе въ особенности примѣнимо къ намъ, такъ какъ вотчинная система является у насъ совершенной новостью и при томъ нельзя заранѣе сказать, какой изъ залоговъ — книжный или актовый, окажется наиболѣе соотвѣтствующимъ условіямъ нашей жизни. Еще неизвѣстно, какая изъ разсматриваемыхъ формъ залога получитъ у насъ наибольшее распространеніе на практикѣ, наилучшимъ образомъ удовлетворяя потребностямъ оборота. Поэтому проектъ предоставляетъ усмотрѣнію сторонъ выбрать ту или другую форму залога, причемъ стороны должны положительно высказаться, установляется ли залогъ съ выдачею или безъ выдачи залогового акта (ст. 1055). Это соглашеніе сторонъ должно содержаться въ актѣ объ установленіи договорнаго залога, а равно и въ *записи о залогѣ*, вносимой на основаніи сего акта въ вотчинную книгу (ст. 185 пр. вотч. уст.). Засимъ сторонамъ не можетъ быть отказано въ правѣ обратить впослѣдствіи, по взаимному соглашенію, книжный залогъ въ актовый и наоборотъ. О таковомъ соглашеніи сторонъ должна быть внесена *запись* въ вотчинную книгу (ст. 1056; см. ст. 1116 Герм. гр. ул.), причемъ, если актовый залогъ превращается въ книжный, то въ вотчинное установленіе долженъ быть представленъ залоговой актъ, который, по учиненіи на немъ надписи, дѣлающей его негоднымъ къ дальнѣйшему обороту, оставляется при вотчинномъ дѣлѣ имѣнія (ст. 284 пр. вотч. уст.). Само собою разумѣется, что если залоговой актъ по какимъ либо причинамъ не можетъ быть представленъ въ вотчинное установленіе, то должно быть возбуждено вызывное производство о признаніи акта утратившимъ силу.

Въ совѣщаніи представителей земельныхъ банковъ, происходившемъ при Министерствѣ Финансовъ указывалось на то, что передача закладныхъ представляетъ прямой путь къ разоренію землевладѣнія (см. стеногр. отч. стр. 137, 142 и 214).

Нельзя, однако, не замѣтить, что въ настоящемъ проектѣ уступка залогового требованія посредствомъ бланковой надписи на залоговомъ актѣ не допускается (ст. 1087 ч. 2). Затѣмъ, по существу, слѣдуетъ имѣть въ виду, что разрѣшеніе уступать залоговыя требованія устраняетъ ближайшую необходимость обращенія закладныхъ ко взысканію и, слѣдовательно, способствуетъ сохраненію заложеннаго имущества въ рукахъ его собственника, предоставляя въ то же время вѣрителю возможность получить удовлетвореніе до срока. Подобное удобство несомнѣнно поведетъ къ пониженію размѣра взимаемаго по закладнымъ роста, а такимъ образомъ разрѣшеніе уступки залоговыхъ требованій послужитъ къ облегченію положенія и должника (ср. Цвингманъ, Журн. Мин. Юст., 1900 г., № 4, стр. 15 и слѣд.).

Проектъ допускаетъ выдачу залоговыхъ актовъ лишь по *договорному* (ст. 1055) и *завѣщательному* (ст. 1058 ч. 2) залогамъ, находя, что только въ сихъ случаяхъ облегченіе оборота капиталовъ, обезпеченныхъ недвижимымъ имѣніемъ, можетъ почитаться достаточно безопаснымъ и отвѣчающимъ потребностямъ экономическаго быта, а слѣдовательно и заслуживающимъ поощренія.

Кредитнымъ залогомъ обезпечиваются всегда требованія, или еще *не возникшія*, или же еще *не опредѣленныя* по суммѣ (ст. 1047). Выдача залоговыхъ актовъ по кредитному залогу такимъ образомъ могла бы повести къ разнаго рода злоупотребленіямъ, въ видѣ уступки по акту залоговыхъ требованій, еще не возникшихъ или возникшихъ въ меньшей суммѣ, чѣмъ означено въ записи о кредитномъ залогѣ.

Уступка требованій, обезпеченныхъ *принудительнымъ* залогомъ, не представляетъ для пріобрѣтателя тѣхъ гарантій безповоротности и твердости пріобрѣтаемаго имъ залогового права, какими обставлено по проекту пріобрѣтеніе требованій, обезпеченныхъ договорнымъ залогомъ: самое судебное рѣшеніе, во исполненіе коего внесена запись о принудительномъ залогѣ, можетъ быть отмѣнено въ кассаціонномъ порядкѣ, и въ такомъ случаѣ окажутся утратившими силу всѣ уступки требованія, послѣдовавшія въ промежутокъ времени между внесеніемъ записи о принудительномъ залогѣ и отмѣною судебнаго рѣшенія. Пріобрѣтеніе требованій, обезпеченныхъ принудительнымъ залогомъ, всегда связано, слѣдовательно, съ извѣстнымъ рискомъ для пріобрѣтателя, почему казалось необходимымъ не допускать выдачи залоговыхъ актовъ по сего рода требованіямъ. Наконецъ, требованія казны и кредитныхъ установленій, обезпеченныя залогомъ на основаніи особыхъ правилъ, на сей предметъ постановленныхъ, не предназначены для вотчиннаго оборота, почему нѣтъ надобности выдавать по нимъ залоговые акты.

На изложенныхъ соображеніяхъ основаны ст. 1055, 1056 и 1058 настоящаго проекта. Статья же 1057 вытекаетъ изъ важнаго значенія, присвоеннаго вообще проектомъ залоговымъ актамъ. Признавая залоговой актъ необходимымъ условіемъ для осуществленія залогового права, пр. вотч. уст. (ст. 283 ч. 1) принимаетъ надлежащія мѣры, чтобы актъ этотъ не попадалъ въ руки вѣрителя помимо должника, до полученія послѣднимъ суммы займа. Въ виду сего, наст. проектъ вполнѣ безопасно для должника могъ связать съ передачею залогового акта вѣрителю предположеніе о выплатѣ занятой суммы вѣрителемъ, — предположеніе, хотя и подлежащее на общемъ основаніи опроверженію, но во всякомъ случаѣ значительно облегчающее вѣрителю удостовѣреніе факта выплаты имъ суммы займа при возникшемъ о томъ спорѣ между нимъ и должникомъ. Если бы въ проектѣ вотч. уст. принято было за общее правило, что залоговой актъ выдается вотчиннымъ установленіемъ непосредственно вѣрителю, — подобное предположеніе было бы, конечно, недопустимо.

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Старшинство залоговыхъ правъ.

1059. Старшинство залоговыхъ правъ на одномъ и томъ же имѣніи опредѣляется послѣдовательностью ихъ внесенія въ вотчинную книгу, если въ книгѣ не оговорено, что они имѣютъ иное старшинство. 306, 321.

Главн. осн. ст. 6, 10, 12 и 18.
Проектъ М. Ю. ст. 129.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 59.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 12 и 51.
Австр. зак. о ипот. кн. 1871 г. ст. 29.
Австр. гражд. ул. ст. 453.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 23, 43, 59 и 60.
Сакс. гражд. ул. ст. 434.
Франц. гражд. ул. ст. 2134.
Герм. гражд. ул. ст. 879.

Значеніе начала старшинства сводится, относительно залогового права, къ вопросу о порядкѣ удовлетворенія вѣрителей изъ суммы, выру-

ченной отъ продажи заложеннаго имѣнія. Если суммы этой достаточно на покрытіе всѣхъ залоговыхъ правъ, то присвоенное каждому изъ нихъ старшинство не имѣетъ значенія. Только тогда, когда означенной суммы недостаточно, наступаетъ столкновеніе между упомянутыми правами, которое, благодаря началу старшинства, разрѣшается въ пользу старшаго права на счетъ младшаго.

Установивъ въ ст. 922 пр. общее правило, что старшинство между обременяющими имѣніе вотчинными правами опредѣляется послѣдовательностью *внесенія* ихъ въ вотчинную книгу, проектъ даетъ въ ст. 1059 такое же указаніе и относительно способа опредѣленія старшинства залоговыхъ требованій. По системѣ проекта, всѣ статьи о залогѣ вносятся въ вотчинную книгу непосредственно одна за другою въ той постепенности, въ которой поступили по данному имѣнію просьбы объ ихъ внесеніи или совершены акты, служащіе правооснованіемъ внесеній (ибо, согласно ст. 214 пр. вотч. уст., въ случаѣ совершенія такого акта въ вотчинномъ установленіи, не требуется еще заявленія просьбы о внесеніи). Точное соблюденіе указаннаго порядка производства внесеній гарантируется правилами ст. 131, 132, 222 и 224 пр. вотч. устава. Само собою понятно, что въ отношеніи порядка, съ которымъ должно сообразоваться внесеніе статей о залоговыхъ правахъ, имѣютъ значеніе собственно только тѣ просьбы о внесеніи, по которымъ самое внесеніе статьи дѣйствительно состоялось. Согласно одному изъ основныхъ началъ установленнаго проектомъ вотч. уст. порядка вотчиннаго дѣлопроизводства, просьба о внесеніи статьи можетъ быть или удовлетворена начальникомъ вотчиннаго установленія или оставлена, вполнѣ или въ части, безъ послѣдствій; пріостановленіе же производства по просьбѣ не допускается (ст. 226 пр. вотч. уст.). Если бы, поэтому, въ просьбѣ о внесеніи статьи было отказано по несоблюденію просителемъ какихъ либо требованій закона и внесеніе ея послѣдовало на основаніи новой просьбы, удовлетворяющей этимъ требованіямъ, то старшинство упомянутой статьи должно соотвѣтствовать времени и номеру отмѣтки въ вотчинномъ реестрѣ *новой* просьбы, а не первоначальной.

Для старшинства даннаго залогового права безразлично, внесено ли оно въ видѣ записи или отмѣтки, обращенной впослѣдствіи въ запись. Старшинство залогового права, внесеннаго первоначально въ видѣ отмѣтки, обращенной впослѣдствіи въ запись, опредѣляется днемъ внесенія не этой послѣдней, а днемъ внесенія отмѣтки (см. ст. 12 пр. вотч. уст.).

Бавар. пол. объ ипот. (ст. 60) и Франц. гр. ул. (ст. 2134 и 2147) принимаютъ цѣлый день за единицу исчисленія старшинства. Австр. законъ о вотч. книгахъ 1871 г. (ст. 81), Польскій ип. уст. 1818 г. (ст. 12) и наст. проектъ подчиняютъ исчисленіе старшинства естественному теченію времени, такъ что старшинство залоговыхъ правъ, внесенныхъ въ вотчинную книгу въ одинъ и тотъ же день, опредѣляется *послѣдовательностью* ихъ внесенія, развѣ бы просьбы о внесеніи поступили одновременно. О такомъ одновременномъ поступленіи упомянутыхъ просьбъ должно быть отмѣчено въ вотчинномъ реестрѣ (ст. 222 пр. вотч. уст.), причемъ внесенныя по этимъ просьбамъ залоговыя права пользуются равнымъ старшинствомъ. Соображенія въ пользу предпочтенія этой второй системы передъ первою заключаются въ томъ, что она болѣе отвѣчаетъ значенію внесенія, какъ такому акту, коимъ *окончательно* опредѣляется объемъ каждаго вотчиннаго права въ недвижимомъ имѣніи, а слѣдовательно и отношеніе его къ другимъ правамъ, на томъ же имѣніи установленнымъ. Если бы со внесеніемъ даннаго залогового права не опредѣлилось вполнѣ и то старшинство, которое должно ему принадлежать, то вотчинный вѣритель могъ бы составить себѣ надлежащее представленіе о пріобрѣтенномъ имъ правѣ развѣ только послѣ окончанія присутствія въ вотчинномъ установленіи. И дѣй-

ствительно, вѣритель этотъ, какъ показываетъ опытъ странъ, гдѣ залоги, внесенные въ одинъ и тотъ же день, пользуются равнымъ старшинствомъ, рѣшается дать деньги по внесенному въ его пользу залогу только на слѣдующій за внесеніемъ день, когда онъ убѣдился, что не послѣдовало внесенія другого залога, который имѣлъ бы съ его залогомъ равныя права. Вмѣстѣ съ тѣмъ, вотчинныя установленія были бы лишены возможности выдавать заинтересованнымъ лицамъ въ день совершеннаго внесенія выписи копіи, выписки и справки, указанныя въ ст. 278 и сл. пр. вотч. уст., въ коихъ должно быть упомянуто и объ означенномъ внесеніи, или же документы эти лишены были бы надлежащей достовѣрности, такъ какъ въ тотъ же день могли быть совершены еще новыя внесенія, которыя, какъ пользующіяся одинаковымъ съ первымъ старшинствомъ, оказали бы существенное вліяніе на объемъ правъ, изъ внесенія этого вытекающихъ.

Все сказанное относительно старшинства залоговыхъ правъ, внесенныхъ въ одинъ и тотъ же день, должно получить силу лишь на тотъ случай, если между заинтересованными сторонами не послѣдовало соглашенія о томъ, чтобы старшинство между данными залоговыми правами опредѣлялось иначе, или же чтобы между этими правами не существовало никакого старшинства, т. е. чтобы они пользовались *равнымъ старшинствомъ*. Но такъ какъ соглашеніе это вліяетъ на соотношеніе этихъ правъ между собою, то оно должно быть оглашено въ вотчинной книгѣ, ибо только при этомъ условіи можетъ быть устранено въ отношеніи третьихъ лицъ законное предположеніе о старшинствѣ, основанномъ на послѣдовательности внесенія каждаго изъ правъ. На этихъ соображеніяхъ и основаны заключительныя слова настоящей статьи: «*если въ книгѣ не оговорено, что они* (залоговыя права) *имѣютъ иное старшинство*».

1060. Одинаковымъ съ капитальною суммою старшинствомъ пользуются: 1) проценты за послѣдніе два года, если по вотчинной книгѣ значатся проценты, и 2) издержки взысканія (ст. 1074). Просроченные проценты за болѣе отдаленный срокъ, внесенные въ вотчинную книгу съ согласія собственника имѣнія или по постановленію суда отдѣльною статьею (ст. 1044), пользуются старшинствомъ, опредѣляемымъ временемъ внесенія этой статьи. 307, **322.**

Проектъ М. Ю. ст. 145.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 60.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 70.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1351 (по прод. 1890 г.).
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 42 и 43.
Прусск. зак. о публ. прод. 1883 г. ст. 35 и 37.
Итал. гражд. ул. ст. 2010.

Залоговая отвѣтственность имѣнія распространяется не только на капитальную сумму требованія, но и на то, что подходитъ подъ понятіе законной его принадлежности (согласно ст. 1074 пр.). Приведенная статья имѣетъ въ виду всякое залоговое право, безразлично, придется ли ему войти въ столкновеніе съ другими залоговыми правами, установленными на томъ же имѣніи, или право это окажется *единственнымъ* залоговымъ обремененіемъ имѣнія, конкурирующимъ съ другими, кромѣ залога, вотчинными правами (ст. 1062) или съ личными долгами собственника имѣнія. Въ обоихъ указанныхъ случаяхъ должно имѣть рѣшающее значеніе одно и то же начало, такъ какъ все то, за чѣмъ проектъ признаетъ залоговое значеніе (ст. 1074 пр.), не можетъ не проявляться одинаково какъ по отношенію къ нижеслѣдующимъ залогамъ, такъ и къ другимъ правамъ, позднѣе установленнымъ на данномъ имѣніи, или личнымъ требованіямъ (ср. п. 4 ст. 194 проекта полож. о взыск. съ недв. им.). Отсюда очевидно, что объемомъ даннаго залогового права должно опредѣляться и старшинство его

передъ другими залоговыми правами. Въ виду существенной практической важности вопроса о старшинствѣ залоговыхъ правъ, установленныхъ на одномъ и томъ же имѣніи, и во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній по этому вопросу, проектъ считаетъ нужнымъ помѣстить въ числѣ правилъ о старшинствѣ и правило настоящей статьи, опредѣляющее, на что именно старшинство распространяется.

Такъ какъ залоговымъ обезпеченіемъ пользуются лишь проценты, наросшіе за послѣдніе два года, то очевидно, что проценты, просроченные за время, превышающее двухлѣтній срокъ, должны получить значеніе личнаго долга собственника имѣнія и въ качествѣ такого долга подлежатъ удовлетворенію, въ случаѣ публичной продажи имѣнія, по соразмѣрности съ другими личными долгами. Предупредить такія невыгодныя послѣдствія просрочки заинтересованныя лица могутъ лишь посредствомъ самостоятельнаго отъ главнаго требованія обезпеченія залогомъ просроченныхъ процентовъ. Возможность эта вытекаетъ сама собою изъ правила ст. 1045 наст. проекта. Конечно, подобное обезпеченіе, какъ имѣющее мѣсто послѣ внесенія главнаго залогового требованія, возможно только въ видѣ особой статьи. Съ матеріальной точки зрѣнія проценты эти, не смотря на указанное обезпеченіе ихъ отдѣльною статьею, не перестанутъ почитаться принадлежностью главнаго требованія, раздѣляющею судьбу сего послѣдняго въ отношеніи своей юридической силы.

Статья о процентахъ должна быть разсматриваема въ видѣ установляющей самостоятельный отъ главнаго требованія залогъ исключительно только по отношенію къ вопросу о старшинствѣ, опредѣляемомъ, на общемъ основаніи, временемъ внесенія залога въ вотчинную книгу.

1061. Уступка старшинства, коимъ пользуется залоговое требованіе, въ пользу нижестоящаго или вновь установляемаго залога распространяется какъ на капиталъ, такъ и на проценты и издержки взысканія Вслѣдствіе уступки старшинства залогъ нижестоящій или вновь установляемый становится на мѣсто залога, старшинство котораго уступлено, въ предѣлахъ суммы, на которую простирается уступка.

Уступка старшинства должна быть внесена въ вотчинную книгу и означена на залоговыхъ актахъ, если они были выданы. 308, **323.**

Проектъ М. Ю. ст. 102 и 157.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 61.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 58.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 30.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 62 и 151.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 35 и 54.
Сакс. гражд. ул. ст. 440.
Герм. гражд. ул. ст. 880.

Сдѣлки объ уступкѣ старшинства, предусмотрѣнныя въ ст. 1061 пр., допускаются отчасти и дѣйствующими законами. Важное практическое значеніе сихъ сдѣлокъ обнаруживается главнымъ образомъ въ виду того обстоятельства, что наши поземельные банки могутъ выдавать ссуды только подъ первыя закладныя, откуда и возникаетъ весьма нерѣдко необходимость для должника очистить, путемъ соглашенія съ своимъ залогодержателемъ, мѣсто для банковой ссуды (ст. 39 Уст. Двор. Зем. Банка ст. 49, т. XI, ч. 2, Уст. Кред., изд. 1893 г.).

Нашъ дѣйствующій законъ хотя и предусматриваетъ уступку старшинства, но допускаетъ ее только въ пользу *вновь установляемаго залога*. Въ этихъ предѣлахъ оставался и проектъ вотч. уст. (ст. 61).

При новомъ обсужденіи настоящаго предмета, Ред. Коммисія нашла, что уступка старшинства и въ пользу нижестоящаго, уже существую-

щаго залога, дозволяемая всѣми ипотечными законодательствами, можетъ способствовать кредиту собственника, взаимнымъ разсчетамъ вѣрителей и вообще облегченію сдѣлокъ. Приводимое противъ такихъ сдѣлокъ указаніе на усложненіе записей въ вотчинной книгѣ, отъ котораго пострадала бы наглядность ея, не должно служить основаніемъ для стѣсненія сторонъ при желаемомъ ими обмѣнѣ принадлежащими имъ правами, такъ какъ въ договорномъ правѣ не предполагается вводить такихъ воспрещеній, которыя не вызываются ни публичнымъ интересомъ, ни даже интересомъ самихъ договаривающихся сторонъ. Что же касается до наглядности по вотчинной книгѣ старшинства внесенныхъ въ нее записей, то эта наглядность можетъ быть легко достигнута надлежащимъ устройствомъ формы послѣдней.

Уступка старшинства, принадлежащаго извѣстному требованію, должна обнимать собою не только капитальную сумму требованія, но и все то, что по ст. 1060 и 1074 проекта составляетъ въ вотчинномъ отношеніи его принадлежность.

Послѣдствія состоявшейся уступки старшинства заключаются въ томъ, что залогъ *нижестоящій или вновь установляемый становится на мѣсто залога, старшинство котораго уступлено, въ предѣлахъ суммы, на которую простирается уступка.* Такимъ образомъ, происходитъ какъ бы обмѣнъ мѣстъ тѣхъ залоговъ, къ которымъ уступка старшинства относится. Послѣдствіе это безусловно, независимо отъ судьбы, которая постигнетъ тотъ или другой залогъ, будетъ ли онъ погашенъ, въ частности оспоренъ ко времени распредѣленія денегъ, вырученныхъ публичною продажею заложеннаго имѣнія, или нѣтъ, и въ этомъ смыслѣ разъ навсегда неизмѣнно. Удовлетвореніе залоговаго требованія, пріобрѣвшаго лучшее старшинство, не можетъ превышать суммы, на которую простирается залоговое требованіе, старшинство коего уступлено. Если первое изъ этихъ требованій по суммѣ больше второго, то та часть его, которая оказывается непокрытою лучшимъ мѣстомъ, можетъ быть удовлетворена лишь послѣ удовлетворенія всѣхъ предшествующихъ ему по времени внесенія залоговыхъ требованій, т. е. изъ остатка, упадающаго на то мѣсто, которое залогъ этотъ занималъ бы, если бы не послѣдовало уступки старшинства. Въ случаѣ же, когда означенное требованіе меньше того, старшинство коего уступлено, излишекъ, остающійся отъ удовлетворенія перваго, обращается въ пользу второго требованія, которое, если не удовлетворено вполнѣ этимъ излишкомъ, удовлетворяется въ остальной суммѣ.

Относительно формы, въ которую должна быть облечена уступка старшинства, проектъ требуетъ, чтобы уступка эта была непремѣнно внесена въ вотчинную книгу, и ставитъ, слѣдовательно, это внесеніе условіемъ ея дѣйствительности. Уступка старшинства должна быть означена въ залоговыхъ актахъ, а равно и во внесенныхъ на основаніи сихъ актовъ записяхъ о залогѣ, и это можетъ имѣть мѣсто лишь при наличности *согласія* вотчиннаго вѣрителя на уступку старшинства, принадлежащаго его требованію. Таковое согласіе должно быть выражено, на общемъ основаніи правила ст. 141 пр. вотч. уст., или въ актѣ нотаріальномъ, или въ актѣ, явленномъ къ засвидѣтельствованію, или можетъ быть заявлено вотчинному установленію на словахъ со внесеніемъ въ протоколъ, или же въ прошеніи, лично поданномъ, либо посланномъ по почтѣ.

Независимо отъ сего, допуская уступку залоговаго требованія и внѣ вотчиннаго установленія посредствомъ засвидѣтельствованной нотаріусомъ надписи на залоговомъ актѣ объ уступкѣ залоговаго требованія (ст. 1086), проектъ требуетъ еще, чтобы уступка старшинства была отмѣчена на залоговыхъ актахъ, ибо иначе третьи лица, пріобрѣтая залоговое требованіе внѣ вотчиннаго установленія, могли бы быть введены въ заблужденіе относительно присвоеннаго требованію старшинства во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда

первоначально установленное старшинство впослѣдствіи оказалось измѣненнымъ.

1062. При столкновеніи залоговыхъ правъ съ правами, внесенными въ третій отдѣлъ вотчинной книги, старшинство опредѣляется временемъ внесенія въ вотчинную книгу. 309, **324.**

1063. Вотчинный вѣритель не можетъ пользоваться старшинствомъ на основаніи статьи 1062, если внесеніе права въ третій отдѣлъ вотчинной книги послѣдовало съ его согласія. Согласіе это обязательно для лица, возмездно пріобрѣвшаго впослѣдствіи залоговое требованіе, лишь въ томъ случаѣ, если внесено въ вотчинную книгу или было извѣстно пріобрѣтателю. 310, **325.**

Главн. основн. ст. 6.
Проектъ М. Ю. ст. 129.
Проектъ вотч. уст. 1896 г. ст. 62, 63.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1260.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 45.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 36.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 45.
Сакс. гражд. ул. ст. 376.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 9 и 29.
Австр. конк. уст. 1868 г. ст. 32.
Герм. гражд. ул. ст. 880.

Въ третій отдѣлъ вотчинной книги вносятся, согласно проекту вотч. уст., ограниченія права собственности, вытекающія не изъ закона (ст. 777—815 наст. пр.), а изъ правъ въ чужомъ имѣніи, принадлежащихъ третьимъ лицамъ (ст. 917—1039 пр., ст. 23, 30 и 109 пр. вотч. уст.). Всѣ эти права, въ той же мѣрѣ, какъ и права по залогамъ, въ случаѣ перехода обремененнаго ими имѣнія по какому бы то ни было основанію отъ одного лица къ другому, обязательны для новаго собственника (ст. 10 пр. вотч. уст.); всѣ они, точно также какъ и залогъ, будучи разъ установлены, не могутъ быть нарушаемы вновь установляемыми въ имѣніи правами или залогами (ст. 11 пр. вотч. уст.); всѣ они, наконецъ, принимаются въ соображеніе при распредѣленіи денегъ, вырученныхъ отъ публичной продажи имѣнія, въ порядкѣ старшинства, опредѣляемомъ временемъ внесенія ихъ въ вотчинную книгу.

Отсюда слѣдуетъ, что руководящее начало старшинства, въ силу коего младшее право, въ случаѣ столкновенія со старшимъ, уступаетъ передъ послѣднимъ, свойственно не только однимъ залоговымъ правамъ, но простираетъ свое дѣйствіе на всякаго рода права, обременяющія данное имѣніе. Поэтому всякій залогъ можетъ вступить въ отношеніе старшинства не только съ залогами же, но и съ прочими изъ упомянутыхъ правъ.

Руководящимъ началомъ при опредѣленіи этого отношенія можетъ быть, очевидно, опять таки ничто иное, какъ время внесенія (ст. 23, 132 пр. вотч. устава).

Столкновеніе правъ третьяго отдѣла вотчинной книги съ залогомъ имѣетъ значеніе, главнымъ образомъ, въ случаѣ обращенія взысканія на имѣніе и притомъ, когда вырученная за имѣніе сумма оказывается недостаточною на полное покрытіе означенныхъ правъ, когда они вступаютъ въ столкновеніе между собою въ томъ смыслѣ, что удовлетвореніе одного права дѣлается невозможнымъ безъ ущерба для другого. Это столкновеніе разрѣшается на основаніи того начала, что послѣдующія за установленіемъ залога обремененія имѣнія, уменьшающія цѣнность сего послѣдняго, не могутъ наносить вреда этому залогу. На этомъ началѣ основаны правила проекта полож. о пор. взыск. съ недв. им., предоставляю-

щія вотчинному вѣрителю, залоговое требованіе котораго пользуется старшинствомъ передъ какою либо записью или отмѣткою III отдѣла книги, просить о предложеніи имѣнія къ продажѣ подъ условіемъ погашенія каждой изъ означенныхъ записей и отмѣтокъ III отдѣла (ст. 100 и 101).

Но независимо отъ публичной продажи, залогъ можетъ войти въ столкновеніе съ установленнымъ въ имѣніи правомъ наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія или правомъ пользовладѣнія относительно права на доходы съ имѣнія. Доходы эти могутъ быть признаны подчиненными дѣйствію залога или нѣтъ, смотря по тому, принадлежитъ ли старшинство залогу или праву наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія либо праву пользовладѣнія. Въ послѣднемъ случаѣ младшій вотчинный вѣритель не можетъ обратить взысканія по своему требованію спеціально на упомянутые доходы, какъ на самостоятельный предметъ взысканія.

Въ иномъ видѣ представляется вопросъ, если права третьяго отдѣла вотчинной книги (ст. 23 пр. вотч. уст.) установлены *съ согласія* старшаго вотчиннаго вѣрителя (ст. 1063 пр.). При наличности этого согласія, пріобрѣтатель, напр., права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія сохранитъ неприкосновеннымъ со стороны залога условленное право на доходы и отыметъ у вѣрителя возможность просить о производствѣ торга на имѣніе подъ условіемъ уничтоженія права оброчнаго владѣнія. Публичная продажа имѣнія, потребованная вѣрителемъ по вышестоящему залогу, никакого ущерба нижестоящему праву въ заложенномъ имѣніи причинить не въ состояніи, такъ какъ по усвоенному пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им. основному началу (ст. 156), имѣніе можетъ быть продано только за такую цѣну, которая превышаетъ сумму, пользующуюся *преимуществомъ или старшинствомъ* передъ всѣми обращенными на имѣніе взысканіями; выразивъ же согласіе на установленіе даннаго права въ заложенномъ имѣніи, вотчинный вѣритель долженъ быть признанъ отказавшимся противопоставить этому праву свое старшинство.

Итакъ, отсутствіемъ или наличностью согласія вѣрителя обусловливается сила младшаго, по времени внесенія, права въ заложенномъ имѣніи въ отношеніи старшаго залога. Это не значитъ, однако же, чтобы ст. 1063 обусловливала этимъ согласіемъ самую возможность обремененія заложеннаго имѣнія упомянутымъ правомъ. Напротивъ того, право это, хотя и установленное помимо согласія вотчиннаго вѣрителя, вполнѣ дѣйствительно какъ по отношенію къ собственнику, такъ и ко всякому третьему лицу; только противъ старшаго вѣрителя оно можетъ оказаться безсильнымъ при публичной продажѣ и лишь въ зависимости отъ того, насколько можетъ причинить ему вредъ.

Указаннымъ относительнымъ только, а не абсолютнымъ значеніемъ согласія вотчиннаго вѣрителя объясняется, почему проектъ не обусловливаетъ дѣйствительности этого согласія необходимостью оглашенія его по вотчинной книгѣ. Оно должно почитаться безусловно обязательнымъ для всякаго правопреемника вотчиннаго вѣрителя по *безвозмездному* правооснованію. Положеніе это вытекаетъ изъ общаго правила, выраженнаго въ ст. 747 пр., по которой безповоротность вотчинныхъ правъ не примѣняется къ случаямъ безвозмезднаго пріобрѣтенія того или другого права. Что же касается до лица, *возмездно* пріобрѣвшаго данное залоговое право, то интересы поземельнаго кредита требуютъ, чтобы согласіе, данное предшественникомъ этого лица, могло быть противоставляемо послѣднему лишь въ томъ случаѣ, когда внесено въ вотчинную книгу или было ему извѣстно. Относительно формы, въ которой должно быть выражено согласіе вотчиннаго вѣрителя на установленіе права въ заложенномъ имѣніи, примѣняется постановленіе ст. 141 пр. вотч. уст.

ОТДѢЛЕНІЕ 6.

Сохраненіе старшинства для предстоящаго залога.

1064. При установленіи договорнаго залога собственникъ можетъ, по соглашенію съ вѣрителемъ, въ пользу коего залогъ установляется, сохранить за собою право на обезпеченіе впослѣдствіи имѣніемъ требованій въ опредѣленной суммѣ со старшинствомъ передъ требованіемъ вѣрителя. Въ семъ случаѣ, одновременно со внесеніемъ залогового требованія въ вотчинную книгу, впереди его вносится отмѣтка о предстоящемъ залогѣ съ указаніемъ суммы; въ отмѣткѣ означается и размѣръ процентовъ. 311, **326.**

Главн. основ. ст. 25 и 26.
Проектъ М. Ю. ст. 162 и 163.
Проектъ вотч. уст. 1896 г. ст. 64.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 150.
Сакс. пол. о безсп. произв. 1865 г. ст. 143.
Герм. гражд. улож. ст. 881.

Собственникъ имѣнія, нуждающійся въ кредитѣ, имѣетъ существенный интересъ въ томъ, чтобы при установленіи залога сохранить за собою право обременить имѣніе новымъ залогомъ со старшинствомъ передъ существующимъ залогомъ. Возможность сохраненія за собою старшинства по вотчинной книгѣ облегчаетъ собственнику вступленіе въ переговоры съ кредитными установленіями и вообще капиталистами и заключеніе кредитныхъ сдѣлокъ на болѣе выгодныхъ условіяхъ.

По иностраннымъ законодательствамъ собственникъ имѣнія можетъ воспользоваться означенными выгодами слѣдующими тремя способами.

1) Собственникъ можетъ, при установленіи договорнаго залога на своемъ имѣніи, выговорить себѣ право распорядиться въ границахъ опредѣленной суммы старшинствомъ, предшествующимъ этому залогу, въ пользу одного или нѣсколькихъ залоговъ. Такова система сохраненія старшинства для предстоящаго залога, принятая Бавар. пол. объ ипот. 1822 г. (ст. 150), Сакс. пол. о безсп. произв. 1865 г. (ст. 143) и Герм. гр. улож. (ст. 881).

2) Собственникъ можетъ сохранить напередъ въ вотчинной книгѣ, въ границахъ точно опредѣленной суммы, совершенно независимо отъ внесенія какого либо залога, а слѣдовательно и отъ чьего бы то ни было на то согласія, одно или нѣсколько *мѣстъ* для сообщенія предстоящимъ залогамъ связаннаго съ этими мѣстами старшинства. Такова система сохраненія мѣста, существующая въ мекленбургскомъ правѣ (ст. 24 пол. для сельскихъ и § 26 пол. для городскихъ имѣній), а также въ Австрійскомъ зак. о вотч. книгахъ 1871 г. (ст. 53—58), съ ограниченіемъ, однако, дѣйствія отмѣтки 60-ти дневнымъ срокомъ.

Наконецъ, 3) прусское законодательство съ цѣлью доставленія собственнику имѣнія возможности воспользоваться во всякое время кредитомъ, несмотря на существованіе долговъ, обезпеченныхъ уже тѣмъ же имѣніемъ, не довольствуется предоставленіемъ собственнику сохранить за собою одно *старшинство* для будущаго залога, но дозволяетъ ему внести въ вотчинную книгу непосредственно *на свое имя* вотчинный долгъ (Grundschuld), т. е. обезпеченное залогомъ денежное *требованіе*, независимо отъ какого либо правооснованія (ст. 27 зак. о пріобр. пр. собств. 1872 г.; см. также Герм. гр. ул. ст. 1192, 1195 и 1196).

Редакціонная Коммисія, придерживаясь взгляда дѣйствующаго законодательства на залогъ, какъ на право *дополнительное*, обезпечивающее

исполненіе обязательства, и не признавая поэтому возможнымъ ввести въ проектъ видъ залога, существующаго самостоятельно и независимо отъ какого либо требованія (Grundschuld), затруднилась принять также институтъ ипотеки собственника, хотя бы въ томъ смягченномъ видѣ, въ какомъ онъ является по преподаннымъ Гос. Совѣтомъ главнымъ основаніямъ (ст. 25 и 26). Отрицая всякую практическую необходимость въ заимствованіи изъ Германіи самостоятельныхъ формъ обремененій, способствующихъ быстрому обращенію недвижимой собственности, признавая введеніе у насъ этихъ формъ не только не желательнымъ, но даже положительно вреднымъ, Редакціонная Коммисія не могла не отнестись точно также и къ ипотекѣ собственника. Выраженное въ ст. 26 гл. основ. правило не въ состояніи устранить въ большинствѣ случаевъ вредныхъ послѣдствій ипотеки собственника. Ипотека собственника, и при наличности этого правила, сохраняетъ характеръ какъ бы изъятой собственникомъ цѣнности имѣнія, которою онъ можетъ распоряжаться также свободно, какъ другими бумажными цѣнностями, ибо она исключаетъ возможность установленія принудительнаго залога со старшинствомъ, присвоеннымъ этой ипотекѣ, и сама пользуется старшинствомъ не только по четвертому, но и по третьему отдѣлу вотчинной книги. Соображенія эти пріобрѣтаютъ еще большую силу, если принять во вниманіе, что юридическая природа ипотеки собственника крайне спорна и возбуждаетъ много сомнѣній, весьма вредныхъ въ такомъ дѣлѣ, которое касается интересовъ поземельной собственности. Съ этой точки зрѣнія, перенесеніе этого института на нашу почву могло бы подорвать успѣхъ предпринимаемаго преобразованія, ставящаго своею цѣлью исключительно *упроченіе* правъ на недвижимыя имѣнія, внесеніе въ область этихъ правъ надлежащей *твердости* и *обезпеченности.* Онъ является тѣмъ болѣе излишнимъ, что введеніе настоящей реформы уже само по себѣ составляетъ несомнѣнный шагъ впередъ въ дѣлѣ содѣйствія развитію поземельнаго кредита и что, какъ показываетъ долговременный опытъ большинства западно-европейскихъ государствъ и Царства Польскаго, развитіе поземельнаго кредита можетъ достигнуть достаточной степени и помимо созданія искусственныхъ институтовъ, какимъ является ипотека собственника.

Таковы соображенія, по коимъ Редакціонная Коммисія, руководствуясь п. III Высочайше утвержденнаго 19 Мая 1881 г. мнѣнія Гос. Совѣта, сочла необходимымъ отступить въ данномъ случаѣ отъ преподанныхъ Гос. Совѣтомъ главныхъ основаній. Усвоивъ себѣ сущность мысли Гос. Совѣта, Коммисія предлагаетъ въ ст. 1064 настоящаго проекта средство для достиженія цѣли, намѣченной главными основаніями, болѣе осторожное, болѣе гарантирующее будущихъ вѣрителей отъ злоупотребленій со стороны собственника и потому менѣе опасное, заключающееся въ институтѣ *сохраненія старшинства* для предстоящаго залога. Въ отличіе отъ внесенной въ вотчинную книгу ипотеки собственника, записанная въ эту книгу отмѣтка о сохраненіи старшинства лишена значенія орудія мобилизаціи недвижимой собственности, такъ какъ сама по себѣ она представляетъ одно только пустое мѣсто, но не составляетъ обремененія имѣнія, пока не будетъ восполнена соотвѣтствующимъ внесеніемъ залогового требованія.

По силѣ ст. 1064 пр., собственникъ въ правѣ сохранить за собою старшинство для предстоящаго залога только при *установленіи* договорнаго залога. Право это является, слѣдовательно, видомъ сдѣлки объ уступкѣ старшинства, предусмотрѣнной въ ст. 1061 проекта. Оно имѣетъ въ основѣ своей *соглашеніе собственника съ даннымъ вѣрителемъ* о томъ, чтобы залоговому требованію сего вѣрителя предшествовало другое требованіе или другія требованія, могущія быть установленными въ будущемъ въ опредѣленной суммѣ. Сохраненія старшинства, независимо отъ одновременнаго

съ нимъ установленія какого либо залога, проектъ не допускаетъ, такъ какъ старшинство, оторванное отъ всякаго права, юридически немыслимо.

Сохраненіе старшинства возможно лишь при установленіи *договорнаго* залога. Серьезной практической потребности для примѣненія сего института къ *завѣщательному* залогу въ настоящее время не усматривается. Принудительный залогъ, пока онъ остается таковымъ, исключаетъ возможность соглашенія съ должникомъ о сохраненіи мѣста для предстоящаго залога. То, что служитъ правооснованіемъ принудительнаго залога, порождаетъ въ пользу вѣрителя возможность установленія этого залога на первое свободное мѣсто въ вотчинной книгѣ *въ силу самаго закона*, почему и возможность эта не можетъ быть произвольно ограничиваема. Само собою понятно, что сохраненіе старшинства при установленіи *договорнаго* залога должно быть выговорено въ актѣ, служащемъ правооснованіемъ этого залога, такъ какъ актомъ этимъ опредѣляется все то, что должно вліять на объемъ даннаго залога и отношеніе его къ другимъ правамъ, обременяющимъ одно и то же имѣніе.

Право на обезпеченіе впослѣдствіи имѣніемъ требованій сохраняется за собственникомъ въ видѣ особой отмѣтки, вносимой *одновременно* со внесеніемъ даннаго залогового права, передъ которымъ она должна пользоваться старшинствомъ, и даже *впереди* этого права: *одновременно* — съ цѣлью, чтобы предотвратить недоразумѣнія, возможныя въ томъ случаѣ, если бы въ промежутокъ времени между внесеніемъ залога и отмѣтки первый перешелъ къ третьему лицу, а *впереди* — для сохраненія въ вотчинной книгѣ возможной наглядности старшинства отмѣтки передъ залогомъ.

Требованіе указанія въ отмѣткѣ суммы и размѣра процентовъ вызывается началомъ спеціальности.

1065. При наличности отмѣтки о предстоящемъ залогѣ послѣдующіе договорные залоги, установляемые въ предѣлахъ суммы, означенной въ отмѣткѣ, вносятся въ вотчинную книгу съ принадлежащимъ отмѣткѣ старшинствомъ по отношенію къ другимъ залоговымъ требованіямъ, развѣ бы при установленіи договорнаго залога состоялось соглашеніе собственника съ вѣрителемъ о сохраненіи за означенною въ отмѣткѣ суммою старшинства передъ требованіемъ сего вѣрителя. Такое соглашеніе означается въ записи о договорномъ залогѣ. 312, **327.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 65.

1066. Если проценты по залоговому требованію превышаютъ указанный въ отмѣткѣ размѣръ процентовъ, то означенному требованію присвоивается старшинство отмѣтки въ той мѣрѣ, въ какой капитальная сумма требованія съ процентами за два года не превышаетъ итога капитальной суммы отмѣтки съ двухлѣтними процентами, опредѣленными въ отмѣткѣ. 313, **328.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 66.

1067. Старшинство нѣсколькихъ, внесенныхъ по статьѣ 1065, залоговыхъ требованій между собою опредѣляется тою послѣдовательностью, въ которой они внесены въ вотчинную книгу, если не оговорено иного между ними отношенія.

Общая сумма залоговыхъ требованій, вносимыхъ со старшинствомъ отмѣтки, не можетъ превышать означенной въ отмѣткѣ суммы. 314, **329.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 67.

Ст. 1065—1067 имѣютъ цѣлью указать ближайшимъ образомъ условія, коимъ должно подчиняться *присвоеніе* уже сохраненнаго по вотчинной книгѣ *старшинства* будущимъ залогамъ.

Отмѣтка о предстоящемъ залогѣ даетъ собственнику только право формальнаго распоряженія даннымъ старшинствомъ, лишенное пока матеріальнаго содержанія. Только послѣ того, какъ старшинство это присвоено какому либо залоговому праву, можетъ быть рѣчь объ обремененіи имѣнія въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Отсюда послѣдующее установленіе залоговыхъ правъ, долженствующихъ пользоваться старшинствомъ отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, подчиняется тѣмъ же условіямъ, какъ и установленіе всякаго вообще залогового права. Такъ какъ отмѣтка о предстоящемъ залогѣ вносится, согласно ст. 1064, на основаніи соглашенія собственника съ даннымъ вотчиннымъ вѣрителемъ, то отсюда ясно, что она имѣетъ лишь относительное значеніе. Она дѣйствительна только противъ этого вѣрителя, поступившагося въ пользу предстоящаго залога тѣмъ лучшимъ старшинствомъ, которымъ онъ въ правѣ былъ воспользоваться согласно нормальному законному порядку установленія вотчинныхъ правъ въ недвижимомъ имуществѣ. Что же касается третьихъ лицъ, пріобрѣтающихъ залоговыя права въ этомъ имуществѣ, то они, не будучи стѣснены какимъ либо соглашеніемъ въ данномъ отношеніи, въ правѣ пріобрѣсти то старшинство по вотчинной книгѣ, которое ко времени установленія означенныхъ правъ оказывается свободнымъ, а слѣдовательно и старшинство отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, поскольку старшинство это остается еще незанятымъ. Поэтому ст. 1065 и постановляетъ, что при наличности отмѣтки о предстоящемъ залогѣ послѣдующіе договорные залоги, въ предѣлахъ суммы, означенной въ отмѣткѣ, вносятся въ вотчинную книгу *съ принадлежащимъ отмѣткѣ старшинствомъ по отношенію къ другимъ залоговымъ требованіямъ*. Только наличность опять таки особаго соглашенія собственника съ вѣрителемъ, какъ указывается далѣе въ той же статьѣ, соглашенія о сохраненіи за означенною въ отмѣткѣ суммою старшинства передъ требованіемъ сего вѣрителя, можетъ повести къ тому, чтобы старшинство отмѣтки оставалось незанятымъ, несмотря на послѣдующее послѣ ея внесенія установленіе залога. При наличности указаннаго соглашенія новый договорный залогъ вносится непосредственно послѣ того залога или тѣхъ залоговъ, коимъ предшествуетъ въ порядкѣ старшинства отмѣтка о предстоящемъ залогѣ. Во избѣжаніе всякихъ недоразумѣній, возможныхъ при опредѣленіи старшинства того или другого залогового права по вотчинной книгѣ, ст. 1065 требуетъ, чтобы упомянутое выше соглашеніе было означено въ записи этого новаго договорнаго залога. Слѣдуетъ еще замѣтить, что ст. 1065 упоминаетъ лишь о послѣдующихъ *договорныхъ* залогахъ именно потому, что вопросъ о значеніи отмѣтки о предстоящемъ залогѣ при послѣдующемъ внесеніи принудительныхъ залоговъ разрѣшается особо въ ст. 1071 пр.

Всякій вѣритель, согласившійся, чтобы отмѣтка о предстоящемъ залогѣ сохранила старшинство предъ его собственнымъ требованіемъ, не долженъ быть поставленъ въ худшее положеніе сравнительно съ тѣмъ, которое имѣлось въ виду при внесеніи этой отмѣтки. Поэтому принадлежащее отмѣткѣ старшинство можетъ быть присвоено послѣдующимъ договорнымъ залогомъ только *въ предѣлахъ суммы*, въ ней означенной. Поскольку капитальная сумма даннаго залога превышаетъ сумму отмѣтки, остававшуюся до его внесенія свободной, она пріобрѣтаетъ уже въ этой

остальной своей части старшинство лишь послѣ всѣхъ залоговъ, внесенныхъ до установленія упомянутаго залога. То же старшинство будетъ принадлежать, очевидно, и всякому другому залогу, внесенному послѣ того, какъ сумма отмѣтки исчерпана передъидущимъ или предъидущими залогами (ст. 1067 ч. 2).

Сказанное о капитальной суммѣ залогового требованія, вносимаго со старшинствомъ, принадлежащимъ отмѣткѣ о предстоящемъ залогѣ, относится и до процентовъ. Подобно суммѣ требованія и проценты его не должны, по общему правилу, превышать означеннаго въ отмѣткѣ (ст. 1064) размѣра процентовъ. Но такъ какъ весьма возможны случаи, когда условленные по залоговому требованію проценты будутъ превышать упомянутый размѣръ, то для того, чтобы обстоятельство это не могло воспрепятствовать собственнику воспользоваться старшинствомъ отмѣтки и чтобы внесеніе подобнаго залогового требованія съ этимъ старшинствомъ не нарушило начала спеціальности, проектъ находитъ необходимымъ предусмотрѣть особо эти случаи и постановляетъ, что въ нихъ присвоивается залоговому требованію старшинство отмѣтки въ той мѣрѣ, въ какой капитальная сумма требованія съ *процентами за два года* не превышаетъ итога капитальной суммы отмѣтки съ *двухлѣтними процентами*, опредѣленными въ отмѣткѣ (ст. 1066). Причина, почему къ капитальнымъ суммамъ отмѣтки и даннаго залоговаго права причисляются лишь проценты за два года отъ той и другой суммы, заключается въ правилѣ ст. 1074 пр.

Старшинство нѣсколькихъ, внесенныхъ на мѣсто отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, залоговыхъ требованій между собою опредѣляется въ ст. 1067 ч. 1, на общемъ основаніи (ст. 1059).

1068. Присвоеніе залоговому требованію старшинства отмѣтки о предстоящемъ залогѣ не имѣетъ вліянія на взаимное отношеніе между этимъ требованіемъ и правами, внесенными или обезпеченными во второмъ и третьемъ отдѣлахъ вотчинной книги. Взаимное отношеніе такого залогового требованія и означенныхъ правъ опредѣляется соотвѣтственно времени внесенія въ книгу самого залогового требованія, а не отмѣтки о предстоящемъ залогѣ. 315, **330.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 68.

Относительное значеніе отмѣтки о сохраненіи старшинства для предстоящаго залога, исключительная обязательность ея для лицъ, изъявившихъ согласіе на сохраненіе собственникомъ старшинства, влечетъ за собою то послѣдствіе, что она лишена всякой силы для того, кто оспариваетъ у собственника его право на имѣніе или пріобрѣтаетъ какое либо вотчинное право въ этомъ имѣніи (право наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, право пользовладѣнія, сервитутъ и т. п.). Независимо отъ сего, разсматриваемая отмѣтка лишена всякой силы противъ правъ, внесенныхъ или обезпеченныхъ послѣ нея во второмъ или третьемъ отдѣлахъ вотчинной книги еще потому, что сама она никакого вотчиннаго обремененія не представляетъ, почему она и не можетъ умалить въ чемъ либо объемъ означенныхъ правъ. Только послѣ внесенія самаго залогового требованія, лица, пріобрѣтающія или обезпечивающія свои права во второмъ или третьемъ отдѣлѣ вотчинной книги встрѣчаются уже съ дѣйствительно занятымъ старшинствомъ отмѣтки и должны съ нимъ считаться. Какъ тотъ, кто оспаривалъ у собственника его право на имѣніе, такъ и, напримѣръ, пользовладѣлецъ имѣнія, заставъ означенную въ отмѣткѣ цѣнность неисчерпанною ко времени, когда огласилъ свой споръ по вотчинной книгѣ или пріобрѣлъ въ имѣніи пользовладѣніе, можетъ простирать свои права на эту цѣнность предпочтительно

предъ залоговымъ требованіемъ, внесеннымъ послѣ отмѣтки о спорѣ или записи о пользовладѣніи.

1069. Дѣйствіе отмѣтки о предстоящемъ залогѣ не ограничивается никакимъ срокомъ и не прекращается съ перемѣною собственника имѣнія. По внесеніи въ вотчинную книгу новаго собственника, долги его обезпечиваются залогомъ по правилу, изложенному въ статьѣ 1065. 316, **331.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 69.

Внесеніе отмѣтки о предстоящемъ залогѣ не равносильно обремененію имѣнія залогомъ, а потому собственникъ, не распорядившійся старшинствомъ этой отмѣтки въ пользу какого либо договорнаго залога и отчудившій самое имѣніе, никакого залогового права въ немъ не сохраняетъ. Понятно также, что тотъ же собственникъ, продавъ имѣніе, не можетъ уже распорядиться отмѣткою о предстоящемъ залогѣ въ смыслѣ присвоенія ея старшинства въ пользу какого либо новаго залога. Право этого распоряженія можетъ принадлежать только собственнику имѣнія. Если поэтому прежній собственникъ старшинствомъ не воспользовался, то оно можетъ принадлежать только новому, конечно, въ тѣхъ же условіяхъ или предѣлахъ, какъ это могъ бы сдѣлать прежній собственникъ. Согласно сему и составлена ст. 1069 пр., при чемъ статья эта имѣетъ въ виду не только отчужденіе имѣнія по договору, но и вообще переходъ имѣнія къ другому лицу по какому бы то ни было основанію (см. ст. 167 ч. 2 пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им.).

1070. Погашеніе по вотчинной книгѣ залога, внесеннаго со старшинствомъ отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, возстановляетъ указанное въ статьѣ 1065 дѣйствіе сей отмѣтки въ суммѣ погашеннаго залога. 317, **332.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 70.

Погашеніе какого либо залога по вотчинной книгѣ не обращается, согласно проекту, безусловно къ выгодѣ младшихъ вѣрителей, а даетъ собственнику право воспользоваться старшинствомъ, принадлежавшимъ погашенному залогу, въ пользу новаго залога. Младшіе вѣрители подвигаются впередъ въ разсматриваемомъ случаѣ на мѣсто погашеннаго залога лишь тогда, когда собственникъ до публичной продажи имѣнія не осуществилъ означеннаго права. Соотвѣтствующее правило по этому предмету выражено въ ч. 2 ст. 1105 пр. Очевидно, что для указанныхъ въ этой статьѣ послѣдствій погашенія залога совершенно безразлично, какимъ образомъ возникло старшинство, принадлежавшее этому залогу: установилось ли оно непосредственно съ актомъ его внесенія, или же было впередъ удержано собственникомъ до внесенія погашеннаго залога. Погашеніе какъ залога, непосредственно внесеннаго на мѣсто, которое онъ занималъ, такъ и того, который былъ внесенъ со старшинствомъ отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, должно быть разсматриваемо совершенно одинаково, ибо въ обоихъ этихъ случаяхъ дѣло идетъ объ освобожденіи имѣнія отъ извѣстнаго обремененія, освобожденіи, которое не должно обращаться ко вреду собственника. Отождествить эти случаи необходимо тѣмъ болѣе, что внося отмѣтку о предстоящемъ залогѣ, собственникъ сохраняетъ старшинство не для даннаго залога, а вообще для предстоящаго залога, почему внесеніе со старшинствомъ отмѣтки новаго залога на мѣсто погашеннаго, пользовавшагося тѣмъ же старшинствомъ, не можетъ нарушить ничьихъ законныхъ интересовъ. Слѣдовательно, и статья о погашеніи по вотчинной книгѣ залога, внесеннаго со старшинствомъ отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, точно также, какъ и статья о погашеніи всякаго другого залога, должна пріобрѣсти значеніе этой отмѣтки. А такъ какъ въ случаяхъ погашенія

залоговъ перваго рода въ вотчинной книгѣ была уже внесена отмѣтка о предстоящемъ залогѣ, то въ этихъ случаяхъ должно, согласно ст. 1070 проекта, происходить собственно *возстановленіе* сей отмѣтки, съ предоставленіемъ собственнику вновь пользоваться ею согласно правилу, изложенному въ ст. 1065 проекта, т. е. такъ, какъ будто бы она была только что внесена.

1071. Со внесеніемъ въ вотчинную книгу статьи о принудительномъ залогѣ, передъ которою отмѣтка о предстоящемъ залогѣ имѣетъ старшинство, пріостанавливается, впредь до погашенія этой статьи, указанное въ статьѣ 1065 дѣйствіе означенной отмѣтки въ предѣлахъ суммы, показанной въ статьѣ о принудительномъ залогѣ. 318, **333.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 71..

Сохраненіе старшинства допускается, чтобы дать собственнику возможность произвести впослѣдствіи заемъ на болѣе выгодныхъ условіяхъ и главнымъ образомъ заемъ въ кредитномъ установленіи, для котораго требуется первое мѣсто въ вотчинной книгѣ. Вѣритель, согласившійся на сохраненіе передъ нимъ старшинства, имѣетъ въ виду возможность будущаго залога, предназначеннаго къ существованію на бо́льшій или меньшій срокъ. Принудительный залогъ не подходитъ ни подъ первое, ни подъ второе соображеніе. Поэтому нѣтъ основанія, чтобы принудительный залогъ пользовался преимуществомъ передъ внесеннымъ ранѣе его залоговымъ требованіемъ. Но засимъ, когда записанъ принудительный залогъ, то уже нельзя дать собственнику права располагать старшимъ мѣстомъ въ ущербъ принудительному залогу. Этимъ вызывается постановленіе ст. 1071 проекта о *пріостановленіи дѣйствія отмѣтки* о предстоящемъ залогѣ.

Если дозволить внесеніе принудительнаго залога со старшинствомъ отмѣтки, то можетъ оказаться, что безъ справедливаго основанія онъ получитъ преимущество передъ другими принудительными залогами, внесенными, когда не было свободнаго старшинства выше ихъ. Установить передвиженіе всѣхъ принудительныхъ залоговъ, какъ только очистится высшее старшинство, опасно, ибо могутъ быть недосмотры и ошибки.

Такимъ образомъ, наиболѣе простой способъ разрѣшенія разсматриваемаго вопроса заключается въ томъ, чтобы принудительные залоги вносились на тѣ мѣста вотчинной книги, которыя при нормальномъ порядкѣ производства записей оказываются свободными или, другими словами, чтобы залоги эти пользовались старшинствомъ по времени своего внесенія на общемъ основаніи, съ тѣмъ однако, чтобы фактомъ таковаго внесенія пріостанавливалось дѣйствіе отмѣтки о предстоящемъ залогѣ. Только при этихъ условіяхъ будетъ въ одно и то же время избѣгнуто колебаніе прочности правъ, установленныхъ ранѣе принудительнаго залога, и отнята у собственника возможность распорядиться лучшимъ мѣстомъ по вотчинной книгѣ въ ущербъ обращеннымъ къ нему личнымъ взысканіямъ. Само собою разумѣется, что пріостановленіе дѣйствія отмѣтки о предстоящемъ залогѣ по случаю внесенія принудительнаго залога должно простираться только до предѣловъ суммы, въ которой установленъ этотъ залогъ, ибо только до предѣловъ этой суммы можетъ быть рѣчь о столкновеніи означеннаго залога съ договорнымъ залогомъ, коему присвоено старшинство отмѣтки.

1072. При производствѣ о публичной продажѣ имѣнія и о распредѣленіи между вѣрителями денегъ отмѣтка о предстоящемъ залогѣ не принимается въ расчетъ въ той суммѣ, въ которой старшинство ея не присвоено какому либо залоговому требованію. 319, **334.**

Главн. основн. ст. 26. | Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 72.

Въ случаѣ продажи имѣнія съ публичнаго торга старшинство отмѣтки о предстоящемъ залогѣ можетъ быть принято во вниманіе лишь настолько, насколько оно присвоено въ пользу какого либо договорнаго залога, ибо только въ случаѣ дѣйствительнаго установленія залога имѣніе оказывается обремененнымъ. Не составляя само по себѣ обремененія, разсматриваемая отмѣтка, поскольку она осталась незанятою ко времени, съ котораго собственникъ, по случаю обращеннаго на его имѣніе взысканія, лишенъ права обременять свое имѣніе долгами (ст. 15 пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им.), не требуетъ на свою долю отчисленія изъ суммы, которая будетъ выручена отъ публичной продажи, подобно отчисленіямъ, производимымъ на общемъ основаніи въ пользу обременявшихъ имѣніе долговъ. Отчисленіе это не можетъ быть производимо ни въ пользу собственника (ибо послѣдній, переставъ быть собственникомъ, не сохраняетъ за собою залогового права въ силу незанятой отмѣтки), ни въ пользу образовавшейся по дѣламъ его конкурсной массы (ибо послѣдняя не можетъ имѣть болѣе правъ, чѣмъ несостоятельный должникъ), ни тѣмъ болѣе въ пользу того или другого изъ личныхъ взыскателей. Будучи пустымъ мѣстомъ, отмѣтка о предстоящемъ залогѣ лишена всякаго значенія, какъ объектъ взысканія. Слѣдовательно въ вышеупомянутомъ случаѣ залоги, стоящіе въ порядкѣ старшинства ниже незанятой отмѣтки, удовлетворяются такъ, какъ будто бы отмѣтки этой вовсе не существовало.

1073. Старшинство для предстоящаго залога въ обезпеченіе договора съ казною или займа изъ кредитнаго установленія можетъ быть сохранено посредствомъ выдачи залогового свидѣтельства, о чемъ вносится въ вотчинную книгу отмѣтка въ опредѣленной суммѣ. Значеніе и послѣдствія этой отмѣтки опредѣлены въ правилахъ объ обезпеченіи недвижимымъ имѣніемъ договоровъ съ казною и съ кредитными установленіями. 320, **335.**

Т. X ч. 1 Полож. о Каз. Подр. и Пост. ст. 62.
Полож. о Нот. Части ст. 192[1].
Главн. основн. ст. 27.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 73.

При существующихъ правилахъ о производствѣ торговъ на подряды, поставки и другіе договоры, заключаемые частными лицами съ казною, сія послѣдняя нуждается въ томъ, чтобы, предварительно вступленія въ ту или другую сдѣлку, было закрѣплено за нею извѣстное старшинство въ ряду остальныхъ правъ, обременяющихъ данное имѣніе. Старшинство это должно быть установлено уже при самомъ допущеніи частнаго лица къ участію въ торгѣ и должно оставаться неизмѣннымъ во все время послѣдующей переписки съ высшимъ начальствомъ, предшествующей заключенію договора. Залоговому праву казны, подлежащему установленію по совершеніи договора, должно быть присвоено преимущество предъ правами, возникшими въ промежутокъ времени между допущеніемъ будущаго контрагента къ торгамъ и установленіемъ этого права. Очевидно, что при дѣйствіи проектируемаго законоположенія такое старшинство нельзя обезпечить за казною посредствомъ внесенія отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, такъ какъ этой отмѣткѣ не предполагается присвоить старшинства передъ правами, вносимыми послѣ нея, пока мѣсто ея не занято, во второй и третій отдѣлъ вотчинной книги и передъ установленными при тѣхъ же условіяхъ принудительными залогами (ст. 1068 и 1071). Посему и принявъ во вниманіе, что, какъ видно изъ ст. 27 главн. основаній, Госуд. Совѣтъ полагалъ необходимымъ, чтобы и впредь, для представленія недвижимыхъ имуществъ въ залогъ по договорамъ съ казною, выдавались вотчинными установленіями залоговыя свидѣтельства съ соблюденіемъ нынѣ существующихъ правилъ на предметъ таковой выдачи, и что, слѣдовательно, Госуд.

Совѣтъ не имѣлъ въ виду колебать сущности дѣйствующаго въ настоящее время порядка въ отношеніи залога по договорамъ съ казною. Коммисія постановила удержать и на будущее время возможность сохраненія необходимаго для казны старшинства посредствомъ выдачи вотчинными установленіями залоговыхъ свидѣтельствъ, подлежащихъ въ теченіе опредѣленнаго срока, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ ихъ недѣйствительности, представленію казенному учрежденію, со внесеніемъ о таковой выдачѣ отмѣтки въ опредѣленной суммѣ въ вотчинную книгу.

Сказанное относится въ существѣ своемъ и къ залогу, установляемому въ обезпеченіе займовъ изъ кредитныхъ установленій, каковой залогъ, совершается нынѣ также посредствомъ выдачи залоговыхъ свидѣтельствъ. Поэтому, проектъ удерживаетъ выдачу этихъ свидѣтельствъ и въ примѣненіи къ залогу въ кредитныхъ установленіяхъ и сопровождаетъ ее внесеніемъ соотвѣтствующей отмѣтки въ вотчинную книгу. (См. пр. правилъ объ обезп. недвиж. имѣніемъ договоровъ съ казн. и кред. уст. и объясненія къ этимъ правиламъ).

ОТДѢЛЕНІЕ 7.

Отвѣтственность заложеннаго имѣнія.

1074. Заложенное имѣніе отвѣчаетъ за капитальную сумму требованія, за наросшіе на нее за послѣдніе два года проценты, если по вотчинной книгѣ значатся проценты, и за понесенныя вотчиннымъ вѣрителемъ при взысканіи судебныя издержки, въ размѣрѣ не свыше пяти процентовъ съ капитальной суммы требованія, если въ статьѣ о залогѣ не установлено иного размѣра издержекъ. 321, **336.**

Т. X ч. 1 ст. 1649.
Т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гр. ст. 622, 623.
Проектъ М. Ю. ст. 145 и 146.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 74.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1351.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 70.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 16 — 18.
Сакс. гражд. ул. ст. 416—418.
Франц. гражд. ул. ст. 2148.
Герм. гражд. ул. ст. 1118 и 1119.

Ст. 1074 проекта опредѣляетъ, что, сверхъ капитальной суммы требованія, заложенное имѣніе отвѣтствуетъ также и за наросшіе на эту сумму *«за послѣдніе два года проценты, если по вотчинной книгѣ значатся проценты»*. Отсюда слѣдуетъ прежде всего, что и проценты, текущіе по залоговымъ требованіямъ, подчинены по проекту началу гласности. Для сообщенія этимъ процентамъ вотчиннаго характера, для распространенія и на нихъ залоговаго обезпеченія, требуется проектомъ внесеніе ихъ въ вотчинную книгу, и притомъ внесеніе въ опредѣленномъ размѣрѣ. Слѣдовательно, коль скоро проценты не внесены, старшинствомъ удовлетворенія пользуется одна лишь капитальная сумма требованія; если теченіе процентовъ по тому либо другому основанію имѣетъ мѣсто, но заинтересованныя стороны не озаботились показать ихъ въ вотчинной книгѣ, то такіе проценты должны почитаться личнымъ обязательствомъ должника. Ставя залоговой характеръ процентовъ, текущихъ по залоговымъ требованіямъ, исключительно только въ зависимость отъ акта внесенія, проектъ не дѣлаетъ различія касательно основаній, въ силу коихъ теченіе процентовъ имѣетъ мѣсто. Подъ дѣйствіе статьи 1074 подойдутъ, слѣдовательно, одинаково проценты какъ условленные по договору, такъ и назначенные по за-

вѣщанію или наростающіе на основаніи судебнаго рѣшенія, а равно и узаконенные проценты, если обезпеченіе ихъ имѣлось сторонами въ виду. По смыслу ст. 1074, по одному и тому же требованію могутъ, въ предѣлахъ показаннаго въ книгѣ размѣра, подлежать удовлетворенію, наравнѣ съ капитальною суммою, какъ условленные проценты, такъ и текущіе вслѣдствіе просрочки долга (ст. 365 и 602 прим. т. XVI ч. 2 Зак. о Суд. Гражд. изд. 1892 г.), лишь бы только тѣ и другіе вмѣстѣ относились къ послѣднимъ двумъ годамъ, исключая, конечно, тотъ случай, когда стороны прямымъ обезпеченіемъ по вотчинной книгѣ того либо другого вида процентовъ или вообще своимъ соглашеніемъ по предмету ихъ, оглашеннымъ въ вотчинной книгѣ, пожелали видоизмѣнить тѣ либо другія изъ указанныхъ послѣдствій, предусмотрѣнныхъ настоящею статьею.

Опредѣленіе въ законѣ максимума времени, за которое просроченные проценты признаются обезпеченными на имѣніи наравнѣ съ капитальною суммою долга, представляетъ существенное улучшеніе сравнительно съ постановленіями дѣйствующаго законодательства, страдающаго отсутствіемъ такого опредѣленія (ст. 1649 т. X, ч. 1; ст. 622, 623 т. XVI, ч. 2, изд. 1899 г.). Тѣмъ не менѣе нельзя не имѣть въ виду, что подобное правило не въ состояніи устранить безусловно всѣхъ неудобствъ въ отношеніи отвѣтственности заложеннаго имѣнія по процентамъ, ибо и оно все таки не исключаетъ извѣстнаго предположенія относительно неисправности въ платежѣ процентовъ, относящагося одинаково какъ къ неаккуратнымъ, такъ и къ аккуратнымъ должникамъ. Такъ какъ изъ вотчинной книги нельзя усмотрѣть, просрочены ли и за какое время проценты, текущіе по залоговому требованію, то осторожный капиталистъ, при опредѣленіи кредитоспособности имѣнія, непремѣнно сочтетъ просроченными и такіе проценты, которые на самомъ дѣлѣ уплачены, каковое обстоятельство должно тѣмъ тягостнѣе отразиться на интересахъ собственника заложеннаго имѣнія, нуждающагося въ новомъ кредитѣ, чѣмъ продолжительнѣе періодъ времени, въ теченіе коего просроченные проценты почитаются по закону обезпеченными залогомъ. Поэтому очевидно, что означенный періодъ премени долженъ быть, по возможности, кратокъ. Предлагаемый въ пр. пол. объ укр. правъ на недв. имущ. годичный срокъ имѣетъ въ свою пользу то соображеніе, что проценты по заложеннымъ имѣніямъ обыкновенно уплачиваются изъ доходовъ имѣнія ежегодно, вмѣстѣ съ тѣмъ краткость его затрудняетъ возможность фиктивнаго признанія права на проценты въ пользу старшихъ вѣрителей и въ ущербъ нижестоящихъ. Однако, такой срокъ все же является слишкомъ краткимъ. Во 1-хъ, всякій почти законъ открываетъ возможность злоупотребленій, но здѣсь это затрудняется необходимостью стачки между должникомъ и старшимъ вѣрителемъ, причемъ младшій вѣритель можетъ оспаривать дѣйствительность и размѣръ требованій, принадлежащихъ старшимъ вѣрителямъ; во 2-хъ, проценты уплачиваются обыкновенно по истеченіи года, слѣдовательно, только по истеченіи года возможно предъявленіе иска и открытіе производства объ обращеніи взысканія на имѣніе. Но такъ какъ на это необходимо не менѣе 7 мѣс., то даже самые заботливые вѣрители будутъ въ большинствѣ случаевъ лишены правъ на одинаковое съ капитальной суммой долга удовлетвореніе въ %%, наросшихъ за время производства взысканія; въ 3-хъ, большинство современныхъ законодательствъ устанавливаютъ болѣе долгій срокъ (см. цитаты подъ ст. 1047); въ 4-хъ, математическая точность при опредѣленіи кредитоспособности каждаго имѣнія недостижима. Все, что законодательство можетъ сдѣлать—это дать возможность опредѣлить кредитоспособность съ наибольшею степенью вѣроятности. Трехгодичный срокъ (ср. Австр. зак., ст. 17, Сакс. гр. ул., ст. 417) представляется слишкомъ продолжительнымъ. Въ настоящемъ случаѣ необходимо исходить изъ той

мысли, что неполученіе вѣрителемъ %% за 1 годъ есть достаточное основаніе къ тому, чтобы обратить взысканіе на имѣніе; увеличеніе же срока на время бо́льшее, чѣмъ нужно для производства такого взысканія, равносильно поощренію вѣрителей къ накопленію недоимочныхъ процентовъ.

Поэтому представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ распространить отвѣтственность заложеннаго имѣнія на проценты, наросшіе за *два года*. Хотя на первый взглядъ и можно было бы, слѣдуя примѣру нѣкоторыхъ ипотечныхъ законодательствъ, ограничиться прибавкою къ годичному сроку, предложенному проектомъ Министра Юстиціи, *текущаго года*, (Баварск. зак. ст. 43), тѣмъ не менѣе двухгодичный срокъ, взятый полностью, предпочтительнѣе потому, что, во первыхъ, облегчаетъ разсчеты по обременяющимъ имѣніе залоговымъ требованіямъ какъ третьимъ лицамъ, такъ и вотчинному установленію при распредѣленіи послѣднимъ между этими требованіями денегъ, вырученныхъ продажею заложеннаго имѣнія, и, во вторыхъ, гораздо опредѣленнѣе, точнѣе.

Засимъ, съ цѣлью избѣжанія всякихъ недоразумѣній относительно того, на проценты какихъ именно годовъ распространяется упомянутое залоговое обезпеченіе, статья 1074 указываетъ, что оно обнимаетъ собою проценты, наросшіе за *послѣдніе* два года. Подъ выраженіемъ этимъ, придерживаясь буквальнаго его смысла, слѣдовало бы, повидимому, понимать послѣдній двухлѣтній періодъ, предшествующій непосредственно времени исполненія опредѣленія объ утвержденіи проданнаго съ публичнаго торга имѣнія за покупщикомъ, когда вмѣстѣ со внесеніемъ покупщика въ вотчинную книгу погашается въ ней и само залоговое требованіе (ст. 166, 167 и 169 пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им.) и когда, слѣдовательно, то обезпеченіе, которымъ требованіе это пользовалось, замѣняется правомъ на деньги, отчисленныя на его долю изъ суммы, вырученной продажею заложеннаго имѣнія (ст. 191 и слѣд. того же пр.). Тѣмъ не менѣе, при начертаніи пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им., признано необходимымъ считать конечнымъ днемъ разсматриваемаго срока день производства перваго торга на имѣніе, а вмѣстѣ съ тѣмъ допустить удлиненіе этого срока на промежутокъ времени со дня перваго торга до перехода права собственности на имѣніе къ покупщику (ст. 194—197). Такимъ образомъ, по мысли проекта, отвѣтственность имѣнія по залоговымъ требованіямъ, теченіе по коимъ процентовъ оглашено въ вотчинной книгѣ, распространяется, сверхъ капитальной суммы долга, на сумму двухгодичныхъ процентовъ не свыше указаннаго въ книгѣ ихъ размѣра, если только они дѣйствительно причитаются за послѣдніе два года. Если бы поэтому оказалось, что вотчинный вѣритель удовлетворенъ уже въ части этихъ процентовъ, упадающихъ на упомянутый періодъ времени, то конечно къ капитальной суммѣ подлежитъ отчисленію въ его пользу только остальная часть.

Необходимо замѣтить, что установляемое въ ст. 1074 ограниченіе въ отношеніи распространенія вотчиннаго характера требованія, обезпеченнаго залогомъ, лишь на двухгодичные проценты, наросшіе по этому требованію, имѣетъ собственно въ виду тѣ случаи, когда требованіе ко времени внесенія его въ книгу опредѣлено въ капитальной суммѣ и, слѣдовательно, уже существуетъ, хотя бы даже и условно. Но статья эта не относится къ случаямъ установленія *кредитнаго залога*, когда въ вотчинной книгѣ означается лишь *высшій размѣръ, въ предѣлахъ коего* заложенное имѣніе должно отвѣтствовать по требованію, могущему возникнуть въ будущемъ. Въ этихъ предѣлахъ, конечно, имѣніе будетъ отвѣтствовать не только въ капитальной суммѣ, въ которой упомянутое требованіе возникнетъ, но и во всемъ томъ, что въ общегражданскомъ смыслѣ составляетъ *принадлежность его*, а слѣдовательно и въ *процентахъ, наросшихъ хотя бы за періодъ времени, превышающій установленный ст. 1074 двухгодичный срокъ*. За-

логъ имѣнія въ обезпеченіе договоровъ съ *казною* есть залогъ *кредитный* (ст. 7 п. 3, ст. 12 и 15 пр. прав. объ обезп. недв. им. дог. съ казною), а потому правило разсматриваемой статьи къ нему не относится (см. св. зам. на пр. вотч. уст. № 96).

Рядомъ съ процентами всѣ безъ исключенія ипотечныя законодательства признаютъ принадлежностью всякаго залогового требованія также и *издержки*, затраченныя вотчиннымъ вѣрителемъ на полученіе причитающагося ему удовлетворенія. Юридическое основаніе для такого признанія заключается въ томъ, что самое существо права, принадлежащаго вѣрителю, предполагаетъ необходимость этой затраты и что послѣдняя вызывается фактомъ неисполненія должникомъ своего обязательства.

Наше дѣйствующее законодательство упоминаетъ объ однѣхъ лишь издержкахъ по производству описи и публичной продажи (ст. 1163 и 1215 Уст. Гр. Суд.) и обходитъ совершеннымъ молчаніемъ вопросъ о *судебныхъ* собственно издержкахъ. Этотъ пробѣлъ нашего законодательства не можетъ однако же остаться невосполненнымъ. Безъ распространенія залогового обезпеченія и на издержки, о коихъ идетъ рѣчь, немыслима твердая постановка поземельнаго кредита: вѣритель не выручалъ бы того, на что онъ въ правѣ разсчитывать. Ссуда капиталовъ подъ недвижимую собственность осталась бы у насъ, по прежнему, убыточною для добросовѣстныхъ капиталистовъ, а слѣдовательно и достиженіе одной изъ главныхъ цѣлей, къ которымъ стремится вотчинная реформа, удешевленіе кредита, было бы въ значительной степени затруднено.

Вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли судебныя издержки подчинить дѣйствію начала гласности, рѣшается иностранными законодательствами различно (ср. Сакс. гр. ул. ст. 418, Австр. зак. 1871 г. ст. 16, Прусск. зак. 1872 г. ст. 30, Герм. гр. ул. (мотивы къ пр. сего улож. 1888 г., т. III, стр. 648). Точка зрѣнія проекта на этотъ вопросъ примыкаетъ ко взгляду Австр., Прусск. и Герм. права. Отвѣтственность заложеннаго имѣнія и за издержки, понесенныя вѣрителемъ, представляется столь естественною, что случаи, когда стороны пожелали бы исключить эту отвѣтственность, едва ли даже будутъ вообще встрѣчаться на практикѣ. Поэтому ставить ее въ зависимость отъ внесенія было бы равносильно совершенно напрасному увеличенію размѣра записей о залогѣ.

Созданное ст. 1074 предположеніе въ пользу отвѣтственности заложеннаго имѣнія за судебныя издержки нарушало бы въ значительной мѣрѣ начало спеціальности, если бы оно не сопровождалось другимъ предположеніемъ, установленнымъ означенною статьею, а именно предположеніемъ относительно *размѣра*, до котораго отвѣтственность эта простирается, на случай, если размѣръ этотъ не опредѣленъ самими сторонами при внесеніи залога въ вотчинную книгу. Сдѣлать это можно было лишь путемъ указанія въ законѣ максимума упомянутаго размѣра, какъ то и опредѣлено въ ст. 1074.

Само собою разумѣется, что всякій иной высшій размѣръ издержекъ, установленный сторонами, какъ исключающій собою для даннаго случая тотъ максимумъ, который предполагается силою закона, долженъ быть показанъ въ вотчинной книгѣ.

Сообщая залоговой характеръ лишь *судебнымъ издержкамъ*, простирающимся не свыше размѣра, въ разсматриваемой статьѣ указаннаго, или означеннаго въ вотчинной книгѣ, ст. 1074 не лишаетъ вѣрителя права на издержки, превышающія этотъ размѣръ, если бы таковыя ему причитались. Право это, какимъ оно является на основаніи общегражданскаго законодательства, остается въ полной своей силѣ въ томъ отношеніи, что сохраняетъ и на будущее время личный характеръ.

Правило ст. 1074, какъ это видно изъ буквальнаго его смысла, ка-

сается *судебныхъ* издержекъ, т. е. издержекъ, понесенныхъ по производству дѣла о присужденіи взысканія по залоговому требованію, и вознагражденія за веденіе этого дѣла, однимъ словомъ всѣхъ издержекъ, кромѣ понесенныхъ по производству описи, оцѣнки и продажи имѣнія. Что же касается послѣднихъ, то они рядомъ съ нѣкоторыми другими привилегированными долгами, по силѣ ст. 191 пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им., на основаніи соображеній, приведенныхъ въ объясненіяхъ къ этому проекту, подлежатъ удовлѣтворенію преимущественно предъ всѣми другими долгами изъ суммы, вырученной публичною продажею имѣнія. Изъ буквальнаго смысла ст. 1074, а именно изъ того, что она упоминаетъ *о судебныхъ издержкахъ, понесенныхъ вотчиннымъ вѣрителемъ при взысканіи*, видно также, что статья эта имѣетъ въ виду только издержки по такъ называемому ипотекарному иску (actio hypothecaria), т. е. по иску *о присужденіи взысканія по залоговому требованію, предъявленному къ собственнику имѣнія*. При этомъ совершенно безразлично, будетъ ли этотъ искъ въ одно и то же время и личнымъ искомъ, а именно состоитъ ли отвѣтчикъ не только собственникомъ, но и личнымъ должникомъ взыскателя по данному залоговому требованію или нѣтъ. Точно также безразлично, перейдетъ ли имѣніе во время производства иска, о коемъ идетъ рѣчь, къ третьему лицу, которое вступитъ по оному въ права отвѣтчика, или не перейдетъ. Слѣдовательно, ст. 1074 не признаетъ вотчиннаго характера за издержками по личному иску, предъявленному отдѣльно отъ ипотекарнаго иска, какъ это можетъ имѣть мѣсто, напр., въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 1099 и 1101 наст. пр., ибо истецъ выступаетъ въ этихъ случаяхъ не въ качествѣ *вотчиннаго* вѣрителя и издержки, которымъ онъ подвергся, понесены имъ не ради осуществленія залогового права, а также по искамъ, предъявленнымъ ко всякому другому лицу, кромѣ собственника заложеннаго имѣнія, какъ, напримѣръ, къ другому вотчинному вѣрителю, когда предметомъ этого иска является споръ о старшинствѣ и т. п.

1075. **Залогъ простирается на все имѣніе, а именно:**

1) на имѣніе въ томъ составѣ, къ какомъ оно значилось по вотчинной книгѣ во время внесенія залога, а равно и на все то, что впослѣдствіи присоединено было къ имѣнію по волѣ собственника или вслѣдствіе естественныхъ событій;

2) на принадлежащія собственнику строенія и сооруженія, какъ находившіяся въ имѣніи во время внесенія залога, такъ и возведенныя собственникомъ впослѣдствіи;

3) на растущій въ имѣніи лѣсъ, на неотдѣленные плоды и вообще на стоящія на корню произрастенія;

4) на движимыя вещи, составляющія принадлежность имѣнія, пока онѣ не отчуждены и не удалены изъ имѣнія, и

5) на причитающееся собственнику страховое вознагражденіе за сгорѣвшія или поврежденныя строенія, за плоды, произрастенія, а также за движимость, составляющую принадлежность имѣнія. 322, **337.**

Главн. основ. ст. 16.
Проектъ М. Ю. ст. 136.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 75.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 118.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1360 и 1327.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 3.
Австр. гражд. ул. ст. 457.
Бельг. ипот. зак. 45.
Итал. гражд. ул. ст. 1964, 1966, 2020 и 2021.

Сакс. гражд. ул. ст. 410—415. | Герм. гражд. ул. ст. 1120—1127, 1131.

Настоящая статья является развитіемъ правила, изложеннаго въ ст. 16 гл. основаній.

Опредѣляя, что залогъ простирается *на все имѣніе*, ст. 1075 пр. въ отдѣльныхъ пунктахъ развиваетъ затѣмъ подробно, какіе именно предметы обнимаются этими словами. Опредѣленіе это служитъ новымъ подтвержденіемъ взгляда, уже выраженнаго проектомъ въ ст. 1042. Если по силѣ послѣдней статьи предполагается возможнымъ допустить залогъ идеальной доли имѣнія, состоящаго въ общей собственности, то въ обстоятельствѣ этомъ не содержится никакого отступленія отъ вышеуказаннаго взгляда, ибо при подобномъ залогѣ раздробленнымъ оказывается не самое имѣніе, а только право на оное и, слѣдовательно, самое имѣніе подчинено залогу нераздѣльно.

Согласно п. 1 ст. 1075 при разрѣшеніи вопроса о томъ, какіе именно участки входятъ въ составъ заложеннаго имѣнія, должна стоять на первомъ планѣ въ качествѣ доказательства вотчинная книга, такъ что для вѣрителя, домогающагося удовлетворенія своего залоговаго требованія изъ имѣнія, нѣтъ надобности представлять какія либо другія доказательства, что данный участокъ, означенный *отдѣльно* въ вотчинной книгѣ (ст. 369 пр. вотч. уст.), входитъ въ составъ имѣнія.

Въ случаѣ же возникновенія между заинтересованными лицами спора относительно *пространства и границъ* всего имѣнія или отдѣльныхъ его участковъ, какъ отвѣтчикъ, такъ и истецъ могутъ защищаться всѣми доказательствами, допускаемыми Уст. Гр. Суд., такъ какъ достовѣрность вотчинной книги не распространяется на свѣдѣнія о пространствѣ имѣнія (ст. 6 пр. вотч. уст.).

Изъ того, что залогъ простирается на имѣніе въ томъ составѣ, въ какомъ оно значилось *по вотчинной книгѣ* и притомъ *во время внесенія залога*, вытекаютъ сами собою слѣдующіе выводы.

Во 1-хъ, только такіе участки почитаются составными частями имѣнія, отвѣтственными по данному залогу, которые во время его внесенія были присоединены къ имѣнію *по вотчинной книгѣ*. Отсюда, одно фактическое присоединеніе отдѣльныхъ участковъ къ имѣнію, учиненное внѣ книги, хотя бы они и составляли вмѣстѣ съ имѣніемъ одно цѣлое *въ хозяйственномъ отношеніи*, не подчиняетъ эти участки дѣйствію залога. Участки, не присоединенные *юридически* къ данному имѣнію, не могутъ быть *юридически* ничѣмъ другимъ, какъ *составными частями другого имѣнія*, или когда на нихъ заведены особыя книги—*самостоятельными вотчинными единицами*. Очевидно поэтому, что подчиненіе такихъ участковъ дѣйствію залога, установленнаго на имѣніи, къ которому они присоединены лишь фактически, могло бы угрожать интересамъ третьихъ лицъ, которыя, полагаясь на содержаніе вотчинныхъ книгъ, въ коихъ эти участки значатся, пріобрѣли по нимъ какія либо права, и привело бы къ путаницѣ, трудно разрѣшимой. Кромѣ того, подобное подчиненіе было бы ничѣмъ неоправдываемою несправедливостью по отношенію къ собственнику, который только присоединеніемъ даннаго участка *по книгѣ* могъ выразить намѣреніе подчинить его въ юридическомъ отношеніи судьбѣ, общей съ заложеннымъ имѣніемъ; вѣрителю же оно доставило бы выгоду, на которую онъ по содержанію книги, по коей пріобрѣтено имъ залоговое право, не могъ вовсе разсчитывать.

Во 2-хъ, такъ какъ исходною точкою при разрѣшеніи вопроса о составѣ заложеннаго имѣнія является *время внесенія залога*, то всѣ измѣненія, произведенныя послѣ того въ этомъ составѣ, не могутъ причинить залогу никакого вреда въ смыслѣ уменьшенія его предмета. Поэтому, съ отдѣленіемъ какого либо участка отъ имѣнія послѣ установленія залога, пу-

темъ ли присоединенія участка не только фактически, но даже юридически, т. е. по вотчинной книгѣ, къ другому имѣнію или образованія изъ него самостоятельной вотчинной единицы, залогъ не перестаетъ тяготѣть нераздѣльно на семъ участкѣ. Съ цѣлью надлежащаго обезпеченія правъ всѣхъ заинтересованныхъ по имѣнію лицъ, проектъ вотчиннаго устава предусматриваетъ особыя правила о раздробленіи и присоединеніи имѣній по вотчинной книгѣ (ст. 197—210).

Не ограничиваясь составомъ имѣнія въ томъ видѣ, въ какомъ оно значится по книгѣ во время установленія залога, настоящій проектъ распространяетъ дѣйствіе залога и на все то, что впослѣдствіи присоединено было къ имѣнію по волѣ собственника, т. е. главнымъ образомъ на вновь присоединенные къ имѣнію участки, приписанные въ вотчинной книгѣ въ качествѣ составной части имѣнія (Прусск. зак. 1872 г., ст. 30, 32; Баварск. зак. 1822 г. ст. 33 и слѣд.; ст. 410, 414 Сакс. и ст. 1131 Герм. гр. ул.).

О какой либо несправедливости въ данномъ случаѣ по отношенію къ собственнику не можетъ быть и рѣчи, ибо присоединеніе участка по вотчинной книгѣ или оставленіе за нимъ прежняго его юридическаго значенія, а слѣдовательно, распространеніе или нераспространеніе на него указанныхъ послѣдствій, находится вполнѣ въ его, собственника, власти. Если собственникъ не желаетъ, чтобы обезпеченіе залогодержателя увеличилось противъ того положенія, въ какомъ находилось имѣніе во время внесенія залога въ книгу, то отъ него зависитъ ничего не присоединять къ имѣнію послѣ совершенія залога. Правда, присоединеніе по вотчинной книгѣ отдѣльныхъ имѣній и участковъ другъ къ другу, безъ распространенія на нихъ выше упомянутыхъ послѣдствій, было бы значительно облегчено. Но проистекающія отсюда выгоды далеко не окупились бы тѣми невыгодами, которыя связаны съ сохраненіемъ за присоединяемымъ имѣніемъ или участкомъ особаго значенія отъ остального имѣнія и, слѣдовательно, съ разстройствомъ общности и единства въ дѣйствіи залоговыхъ правъ, обременяющихъ имѣніе. Соединеніе нѣсколькихъ самостоятельныхъ предметовъ вотчиннаго оборота въ одной вотчинной книгѣ вредило бы наглядности этой послѣдней, усложнило бы въ высшей степени вотчинное дѣлопроизводство и затруднило бы въ такой же степени производство публичной продажи.

Участкамъ, впослѣдствіи присоединеннымъ къ имѣнію, проектъ уподобляетъ и все то, что присоединилось къ имѣнію вслѣдствіе естественныхъ событій, т. е. *приращенія*, которыя составляютъ пріобрѣтеніе, совершающееся непосредственно въ силу самого закона (ст. 424—429 т. X ч. 1) и, слѣдовательно, помимо внесенія въ вотчинную книгу. Поэтому распространеніе на приращенія залога, обременяющаго имѣніе, не обусловливается упомянутымъ внесеніемъ. Необходимость въ такомъ распространеніи объясняется тѣмъ, что и происшедшія вслѣдствіе естественныхъ событій приращенія, подобно вновь присоединяемымъ участкамъ, образуютъ собою ничто иное, какъ послѣдующія увеличенія состава имѣнія и потому должны слѣдовать судьбѣ сего послѣдняго. Съ другой стороны, участки, отдѣлившіеся отъ обремененнаго имѣнія въ силу естественныхъ событій, а не воли человѣка, не составляютъ болѣе предмета правъ, не только собственника уменьшеннаго имѣнія, но и его вѣрителей, т. е. они почитаются свободными отъ обремѣненій, лежащихъ на имѣніи, отъ котораго они силою естественныхъ событій отдѣлились, ибо вотчинная книга отвѣчаетъ лишь за юридическое, но не за естественное состояніе имѣнія.

Съ правомъ собственности на имѣніе могутъ быть связаны и извѣстныя права въ томъ смыслѣ, что субъектомъ ихъ является не опредѣленное лицо, а каждый собственникъ имѣнія, какъ таковой. Къ правамъ этого рода принадлежатъ главнѣйшимъ образомъ, такъ называемые, сервитуты. Уже одна указанная связь упомянутыхъ правъ съ имѣніемъ, которому они слу-

жать, убѣждаетъ въ томъ, что они должны слѣдовать судьбѣ послѣдняго, а слѣдовательно и разсматриваться въ качествѣ составной его части (ст. 117 пр. вотч. уст.). Такъ какъ, по мысли проекта, сервитуты подлежатъ внесенію въ вотчинную книгу имѣнія, въ пользу котораго они установляются, то со времени такового внесенія они почитаются подчиненными дѣйствію залога, обременяющаго это имѣніе, и притомъ независимо отъ того, состоялось ли внесеніе прежде или послѣ установленія залога.

Строенія или иныя *сооруженія*, какъ то: мосты, плотины, водопроводы и т. п., какъ неразрывно связанныя съ землею, на которой они возведены, признаются и по дѣйствующему закону (ст. 586 т. X ч. 1) принадлежностью имѣнія, а потому вмѣстѣ съ послѣднимъ подлежатъ отвѣтственности по установленному на имѣніи залогу, безразлично, существовали ли они уже при внесеніи залога въ вотчинную книгу, или же были возведены впослѣдствіи.

Безусловное проведеніе начала, по которому постройки и сооруженія, находящіяся въ имѣніи или воздвигнутыя въ немъ впослѣдствіи, подчиняются дѣйствію залога, обременяющаго это послѣднее, можетъ въ иныхъ случаяхъ нарушать законные интересы третьихъ лицъ.

Поэтому проектъ, согласно съ другими западно-европейскими законодательствами (ст. 284 Сакс. ул.; ст. 30 Прус. зак. 1872 г.; ст. 94 и 95 Герм. гр. ул.), и постановляетъ, что строенія и сооруженія, о коихъ идетъ рѣчь, подчиняются дѣйствію залога лишь подъ тѣмъ условіемъ, *если они принадлежатъ собственнику*.

Сказанное о строеніяхъ и сооруженіяхъ относятся также и къ растущему въ имѣніи *лѣсу*, *неотдѣленнымъ плодамъ* и вообще стоящимъ на корню *произрастеніямъ* (т. е. ко всѣмъ произведеніямъ почвы, физически связаннымъ съ нею во время осуществленія залогового права). Залогъ распространяется на эти произведенія потому, что и они являются составными частями имѣнія. Обыкновенно они отвѣчаютъ своему экономическому назначенію только послѣ того, какъ, будучи отдѣлены отъ почвы, превратились въ самостоятельныя движимыя вещи; до такового же отдѣленія они образуютъ съ почвою одно нераздѣльное цѣлое и потому не имѣютъ независимаго отъ нея значенія.

Разсматриваемое правило, содержащееся въ п. 3 ст. 1075, подобно правилу предъидущаго пункта сей же статьи, не имѣетъ безусловнаго примѣненія. Исключенія, которыя оно допускаетъ, не указаны здѣсь только потому, что они непосредственно вытекаютъ изъ другихъ постановленій проекта (ст. 1062, 1857, 1858 пр., ср. ст. 30 Прусск. Зак. 1872 г.; ст. 1120 Герм. гр. ул.; ст. 684, 691 Франц. уст. гр. суд.).

Такъ сюда относятся прежде всего исключенія, порождаемыя дѣйствіемъ начала *старшинства* (ст. 1062). Тѣ произведенія почвы, отъ нея неотдѣленныя, которыя подчинены дѣйствію обременяющаго имѣніе права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія, пользующагося, въ силу связаннаго съ нимъ старшинства, преимуществомъ предъ даннымъ залоговымъ требованіемъ, не могутъ быть обращены на удовлетвореніе сего послѣдняго, ибо иначе означенное право оброчнаго владѣнія подвергалось бы существенному нарушенію.

Второе исключеніе изъ разсматриваемаго правила касается *случаевъ существованія по имѣнію договоровъ найма* (Герман. гр. ул. ст. 1120; Франц. уст. гр. суд. ст. 684, 691).

Плоды и всякія произрастенія, послѣ *отдѣленія* ихъ отъ почвы, перестаютъ быть составными ея частями и превращаются въ самостоятельныя движимыя вещи. Спрашивается поэтому, должно ли факту отдѣленія произведеній земли придать значеніе событія, влекущаго за собою освобожденіе ихъ отъ отвѣтственности по обременяющему имѣніе залогу, или же,

напротивъ того, они должны быть подчинены дѣйствію сего залога, не смотря на послѣдовавшее отдѣленіе.

Вопросъ этотъ, не затронутый нашимъ дѣйствующимъ законодательствомъ, разрѣшается западно-европейскими законодательствами различно. Такъ Бав. ип. зак. 1822 г. (ст. 33), Саксон. гр. ул. (ст. 414), Австр. и Франц. улож. признаютъ отдѣленныя отъ земли произведенія совершенно свободными отъ залога; только арестъ, наложенный до отдѣленія ихъ отъ почвы, по случаю обращенія взысканія на имѣніе по данному залоговому праву, можетъ повлечь за собою отвѣтственность по оному этихъ произведеній. Напротивъ того, Прусскій законъ о пріобр. пр. соб. 1872 года (ст. 30) и Германское гражданское уложеніе (ст. 1120—1122) придерживаются противоположнаго взгляда, подчиняя *отдѣльные плоды и произрастенія* отвѣтственности по залогу имѣнія, но лишь въ случаѣ, если эти произведенія *находятся въ имѣніи и принадлежатъ собственнику онаго.*

Проектъ по разсматриваемому вопросу примыкаетъ ко взгляду первой группы указанныхъ законодательствъ. Все экономическое назначеніе разсматриваемыхъ произведеній заключается собственно въ потребленіи ихъ или въ превращеніи путемъ продажи въ деньги, и законъ, который запретилъ бы собственнику заложеннаго имѣнія свободно распорядиться ими по своему усмотрѣнію (напр., получить ссуду изъ Госуд. Банка подъ залогъ собраннаго въ имѣніи хлѣба—т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. IV, по прод. 1895 г., Уст. Госуд. Банка, ст. 144 прим.), сталъ бы въ очевидное противорѣчіе съ самыми насущными требованіями жизни, ибо онъ сдѣлалъ бы веденіе хозяйства въ такомъ имѣніи невозможнымъ.

Подобное ограниченіе было бы несправедливо въ отношеніи собственника имѣнія и въ то же время давало бы вотчинному вѣрителю *неожиданное* преимущество, такъ какъ въ разсчетъ сего послѣдняго обыкновенно не входитъ обезпеченіе *урожаемъ* того или другого года, а только самою землею и принадлежностями, необходимыми для веденія хозяйства (см. св. зам. на пр. вотч. уст. № 182).

Наконецъ, вотчинный вѣритель, требованію коего наступилъ срокъ, всегда можетъ предупредить невыгодныя для него распоряженія собственника въ указанномъ отношеніи посредствомъ своевременнаго исходатайствованія предъ судомъ, въ порядкѣ обезпеченія иска, наложенія *ареста* на произведенія земли.

Правило, выраженное въ п. 4 ст. 1075 пр., подчиняетъ дѣйствію залога не всѣ вообще движимыя вещи, которыя находятся въ имѣніи и не отчуждены, *а лишь тѣ, которыя составляютъ принадлежность имѣнія.* Слѣдовательно, подъ постановленіе это подойдутъ лишь такія вещи, которыя имѣютъ назначеніемъ своимъ служить *постоянно* имѣнію, ибо только эти вещи, а не какія либо другія, могутъ почитаться принадлежностями имѣнія въ техническомъ смыслѣ этого слова. Но за то, съ другой стороны, дѣйствію залога, обременяющаго данное имѣніе, проектъ подчиняетъ всѣ принадлежности онаго безъ всякаго исключенія. (См. Саксон. гр. ул. ст. 411 и 412).

Настоящій проектъ не поясняетъ ближайшимъ образомъ понятія принадлежностей, руководясь тѣмъ соображеніемъ, что понятіе это опредѣляется въ I-й кн. гр. ул. (ст. 38—45 пр.). Проектъ имѣетъ лишь въ виду, что въ интересѣ собственника и вѣрителя слѣдуетъ заботиться, чтобы имѣніе имѣло наибольшую цѣну, а это будетъ, если оно сохранится въ полномъ составѣ *со всѣми принадлежностями.* Въ проектѣ не содержится указанія на то, что для отвѣтственности принадлежностей безразлично, пріобрѣтены ли онѣ до или послѣ залога (Сакс. гр. ул. ст. 410), ибо это само собою разумѣется, какъ послѣдствіе нераздѣльной отвѣтственности всего имѣнія.

Засимъ, отвѣтственность принадлежностей обусловлена тѣмъ, чтобы онѣ не были отчуждены и удалены изъ имѣнія. Запретить собственнику

распоряжаться принадлежностями нельзя, хотя бы уже потому, что послѣднія вслѣдствіе пользованія портятся и нуждаются въ замѣнѣ новыми.

Наконецъ, не распространяется дѣйствіе залога на наемную плату. Не ограничивая собственника въ пользованіи плодами и произрастеніями имѣнія, залогъ не можетъ лишить его и права, до предъявленія залогового иска, получить наемную плату или уступить ее другому. Впрочемъ это право ограничено въ томъ отношеніи, что полученные собственникомъ платежи или уступка права на ихъ полученіе болѣе чѣмъ за годъ впередъ необязательны для вотчиннаго вѣрителя въ той мѣрѣ, въ какой эти платежи и сдѣлки клонятся къ его вреду (ст. 1077), такъ какъ полученіе впередъ платежей или переуступка права на таковые не составляютъ очевидно правильнаго извлеченія дохода, а являются какъ бы отчужденіемъ въ экономическомъ смыслѣ части имѣнія, лишая оное на будущее время того дохода, который могъ бы получиться при правильномъ хозяйствѣ, и тѣмъ самымъ обезцѣнивая имѣніе. Но само собою разумѣется, что вотчинный вѣритель всегда можетъ предупредить невыгодное для него поступленіе наемной платы въ распоряженіе собственника или лица, пріобрѣвшаго право на оную по переуступкѣ отъ сего послѣдняго, путемъ своевременнаго наложенія ареста.

Аналогичными съ наемной платою представляются и всякаго рода другіе платежи, причитающіяся собственнику по имѣнію и которые равнымъ образомъ не подчиняются дѣйствію залога.

Право вотчиннаго вѣрителя можетъ простираться только на то имущество, которое было обременено залогомъ. Съ уничтоженіемъ этого имущества, прекращается самъ собою и залогъ. Слѣдовательно, страхъ по заложенному имуществу ложится на означенныхъ вѣрителей точно также, какъ и на собственника и всякаго другого обладателя какого либо *вотчиннаго* права на оное. Что касается *страхового вознагражденія*, то оно составляетъ совершенно самостоятельное имущественное право и не можетъ быть приравнено къ вышепоясненнымъ платежамъ по имѣнію уже по той причинѣ, что право на это вознагражденіе имѣетъ вполнѣ *обязательственный характеръ*, что въ основѣ этого права лежитъ условленный договоромъ страхованія платежъ собственникомъ страховыхъ премій. Къ тому же, право на страховое вознагражденіе возникаетъ лишь въ то время, когда обремененное залогомъ имущество, а вмѣстѣ съ тѣмъ и залоговое право вѣрителей въ этомъ имуществѣ уничтожилось. Если тѣмъ не менѣе причитающееся собственнику страховое вознагражденіе должно быть обращено на преимущественное удовлетвореніе вотчинныхъ его вѣрителей, то для этого необходимо положительное указаніе закона.

Вопросъ о подчиненіи страхового вознагражденія дѣйствію залога разрѣшается ипотечными законодательствами не одинаково. Виртембергское (ст. 125) и Французское ипотечныя законодательства страховое вознагражденіе не подчиняютъ дѣйствію залога.

Къ утвердительному же отвѣту приходятъ ипотечныя законодательства Бельг. (ст. 10), Сакс., Прусск. (ст. 30) и прочія Германскія, а также Герм. гр. ул. (ст. 1127). Въ нашемъ дѣйствующемъ законѣ не содержится общаго руководящаго начала по этому вопросу, а встрѣчаются лишь отдѣльныя правила, разбросанныя въ разныхъ положеніяхъ и уставахъ (ст. 49 и 208 Пол. о Каз. Подр. и Пост.; ст. 436 и слѣд. Уст. Кред., т. XI ч. 2, изд. 1857 г.; прим.: къ ст. 22 того же Уст., изд. 1893 г.; т. 18 — 21 прил. къ ст. 291 Уст. об. Акц. Сборахъ, т. V, изд. 1893 г.; ст. 79 прим. т. XII ч. 1 изд. 1886 г.; ст. 132 разд. XI и ст. 52 разд. VI Уст. Кред. изд. 1893 г.; уставъ гор. Кред. Общества, акціон. зем. банковъ и страх. обществъ).

Обезпеченіе, доставляемое залогомъ, оказывается тѣмъ надежнѣе,

чѣмъ менѣе риска несетъ тотъ, въ пользу коего залогъ установленъ. Между тѣмъ, оставленіе вотчинныхъ вѣрителей безъ надлежащаго огражденія противъ случаевъ, ради которыхъ и заключается договоръ страхованія, способно лишь колебать упомянутую твердость, сдѣлать изъ залога институтъ обезпеченія менѣе солидный и полный, чѣмъ онъ долженъ бы быть по своему назначенію. Освобожденное отъ залоговой отвѣтственности страховое вознагражденіе являлось бы нерѣдко въ рукахъ собственника эквивалентомъ цѣнности заложеннаго имущества, которую онъ исчерпалъ уже путемъ кредита и на которую онъ, слѣдовательно, внѣ случая пожара, и не могъ бы разсчитывать, эквивалентомъ, обогатившимъ его къ явной несправедливости по отношенію къ вотчиннымъ вѣрителямъ; оно могло бы представлять для собственника такую выгоду, возможность полученія которой значительно ослабляла бы его интересъ къ надлежащему охраненію застрахованнаго имущества отъ несчастныхъ случаевъ.

Дѣйствующіе у насъ постановленія и уставы, касающіеся разсматриваемаго вопроса, упоминаютъ собственно только о случаяхъ страхованія строеній отъ *пожара*. Хотя, конечно, случаи эти представляются на практикѣ самыми важными, тѣмъ не менѣе, въ виду того распространенія, которое страховое дѣло уже получено за послѣднее время въ Россіи, едва ли есть основаніе ограничивать отвѣтственность страхового вознагражденія по залогамъ только случаями страхованія строеній отъ огня. Страхуются не одни лишь строенія, но и другіе предметы, относящіеся къ составнымъ частямъ или принадлежностямъ имѣній и притомъ не только отъ пожара, но и отъ другихъ несчастныхъ случаевъ, напримѣръ, градобитія и т. п.: страховое вознагражденіе, причитающееся и по этимъ предметамъ, носитъ на себѣ характеръ эквивалента сихъ послѣднихъ. Поэтому проектъ установляетъ, что залогъ простирается на причитающееся собственнику страховое вознагражденіе за сгорѣвшія или поврежденныя строенія, за *плоды, произрастенія, а также за движимость, составляющую принадлежность имѣнія*.

Со страховымъ вознагражденіемъ, упоминаемымъ въ ст. 1075 пр., представляется аналогичнымъ вознагражденіе, которое можетъ причитаться собственнику съ третьяго лица по случаю уничтоженія или поврежденія имущества, обремененнаго залогомъ. Право на такое вознагражденіе можетъ принадлежать собственнику на основаніи общаго начала, выраженнаго въ ст. 644 и 684 т. X ч. 1 (ср. ст. 2601 пр.).

Принимая во вниманіе, что вознагражденіе въ разсматриваемыхъ случаяхъ носитъ на себѣ характеръ такого же эквивалента за уничтоженные или поврежденные предметы, какъ и вознагражденіе собственно страховое, и что случаи перваго рода оказываются сравнительно съ послѣдними довольно рѣдкими, проектъ не считаетъ нужнымъ останавливаться особенно на означеннаго рода случаяхъ, тѣмъ болѣе, что именно въ виду указанной аналогіи, практика не встрѣтитъ никакихъ затрудненій къ подчиненію тѣхъ и другихъ случаевъ однимъ и тѣмъ же общимъ началамъ.

1076. Вотчинный вѣритель въ правѣ требовать отъ собственника продолженія страхованія строеній въ заложенномъ имѣніи, которыя были застрахованы во время установленія залога, при неисполненіи же сего требованія, застраховать строенія за счетъ собственника. 323, **338.**

Т. X ч. 1 Пол. о Каз. Подр. ст. 49.
Т. XI ч. 2, Уст. Кред. разд. VI ст. 52.
Т. XII ч. 1, Полож. о Взаимн. Страх. отъ огня, изд. 1886 г., ст. 57 прим. 2.
Уст. СПБ. Тульск. поз. банка ст. 41.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 76.

Главная цѣнность городскихъ имѣній заключается въ строеніяхъ. Что же касается имѣній сельскихъ, то, не говоря даже о находящихся въ нихъ нерѣдко фабрикахъ и заводахъ, необходимость возстановленія, въ случаѣ пожара, всѣхъ другихъ строеній сельскаго имѣнія требуетъ обыкновенно значительныхъ капитальныхъ затратъ и потому не можетъ не ложиться тяжело на его продажную цѣнность. Между тѣмъ случаи уклоненія собственника отъ производства страхованія весьма возможны. Уклоняется онъ или вслѣдствіе безпечности, или неимѣнія средствъ или, наконецъ, просто потому, что, исчерпавъ путемъ кредита всю цѣнность своего имѣнія, чрезмѣрно обременивъ оное долгами, оказывается, въ концѣ концовъ, весьма мало или почти вовсе въ немъ незаинтересованнымъ. Оставленіе въ этихъ случаяхъ вотчинныхъ вѣрителей безъ надлежащихъ средствъ защиты противъ угрожающаго имъ риска было бы явною по отношенію къ нимъ несправедливостью. Очевидно засимъ, что средства эти могутъ заключаться ни въ чемъ другомъ, какъ въ признаніи за вѣрителями права требовать отъ собственника, чтобы онъ страховалъ заложенныя строенія и, въ случаѣ неисполненія имъ сего, застраховать эти строенія на его счетъ. О возможности возложенія на должника по соглашенію его съ вѣрителемъ, при установленіи залога, обязанности страховать заложенныя строенія нѣтъ необходимости постановлять особаго правила, такъ какъ это само собою разумѣется. Ст. 1076 обобщаетъ правила дѣйствующаго закона въ цѣляхъ большаго единообразія закона о согласованіи отдѣльныхъ его постановленій (см. цитаты подъ ст. 1076).

Это правило не имѣетъ, впрочемъ, безусловнаго характера. Предоставленіе вотчиннымъ вѣрителямъ права требовать отъ собственника, чтобы онъ страховалъ заложенныя строенія, вызывается главнымъ образомъ существеннымъ вліяніемъ цѣнности строеній на продажную цѣнность всего имѣнія. Тамъ, гдѣ вліяніе это незначительно и гдѣ, слѣдовательно, страхованіе является безразличнымъ для интересовъ вотчинныхъ вѣрителей, предоставленіе имъ означеннаго права было бы лишь напраснымъ стѣсненіемъ собственника. На основаніи этихъ соображеній, можно было бы признать имѣющими право производить страхованіе за счетъ собственника лишь такихъ вѣрителей, требованія коихъ обезпечены залогомъ на имѣніи, *главная цѣнность котораго заключается въ строеніяхъ*. Но слѣдуетъ обратить вниманіе на извѣстныя практическія неудобства, которыя представляло бы подобное правило. Вопросъ о соотношеніи цѣнности строеній къ цѣнности самаго имѣнія, будучи вопросомъ факта въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, вызвалъ бы на практикѣ цѣлый рядъ споровъ, а слѣдовательно и тяжебныхъ дѣлъ. Не подлежитъ также сомнѣнію, что случаи, когда строенія, стоимость коихъ вліяетъ въ болѣе или менѣе значительной степени на цѣну имѣнія (каковы, напр., дома въ городахъ, фабрики и заводы), не были собственникомъ раньше застрахованы, могутъ представлять собою крайне рѣдкое исключеніе. Принимая изложенное во вниманіе и имѣя въ виду, что нѣтъ никакого основанія улучшать на счетъ должника положеніе вѣрителя, который при установленіи залога удовольствовался принятіемъ въ залогъ имѣнія съ незастрахованными строеніями, разсматриваемая статья упоминаетъ (конечно, предполагая отсутствіе особаго соглашенія сторонъ по предмету страхованія) о правѣ требовать отъ собственника *продолженія* страхованія. Она признаетъ за вѣрителемъ упомянутое право, а при неисполненіи со стороны собственника—право застраховать строенія за счетъ послѣдняго, только въ томъ случаѣ, если строенія эти были застрахованы *во время установленія залога*.

По дѣйствующему законодательству понесенныя вѣрителемъ издержки по страхованію строеній заложеннаго имѣнія пользуются залоговымъ обезпеченіемъ наравнѣ съ капитальною суммою требованія (ст. 50 Пол. о Каз.

Подр. и Пост., Сен. рѣш. 1877 г. № 147). Проектъ сохраняетъ за издержками этими право на преимущественное удовлетвореніе и идетъ еще дальше дѣйствующаго законодательства въ томъ отношеніи, что признаетъ за ними значеніе привилегіи, т. е. долга, подлежащаго удовлетворенію преимущественно предъ всѣми залоговыми требованіями. Поэтому означенныя издержки и не упомянуты въ числѣ тѣхъ побочныхъ требованій (процентовъ и судебныхъ издержекъ), которыя на основаніи ст. 1074 должны раздѣлять въ отношеніи старшинства судьбу главнаго требованія, а объ нихъ говорится тамъ же, гдѣ и о другихъ привилегированныхъ долгахъ, а именно въ проектѣ правилъ о порядкѣ взысканія съ недвижимыхъ имѣній (п. 5 ст. 191). Причина такого взгляда проекта на издержки страхованія заключается въ томъ, во 1-хъ, что страхованіе ограждаетъ интересы не только вѣрителя страховщика, но и всѣхъ прочихъ вѣрителей и, во 2-хъ, что къ страхованію должны прибѣгать по большей части нижестоящіе вѣрители, т. е. имѣющіе всего менѣе надежды на полученіе полнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія, почему и уравненіе означенныхъ издержекъ въ таковомъ удовлетвореніи съ залоговымъ требованіемъ было бы очевидно по отношенію къ упомянутымъ вѣрителямъ несправедливостью.

1077. Продажа собственникомъ лѣса на срубъ, сверхъ обычной годовой пропорціи, и уступка причитающейся по имѣнію наемной платы и иныхъ платежей болѣе чѣмъ за годъ впередъ необязательны для вотчиннаго вѣрителя въ той мѣрѣ, въ какой эти сдѣлки клонятся къ его вреду.

Полученные самимъ собственникомъ платежи болѣе чѣмъ за годъ впередъ по договору о правѣ на разработку нѣдръ земли или по договору найма не обязательны для вотчиннаго вѣрителя въ той мѣрѣ, въ какой эти платежи клонятся къ его вреду, за исключеніемъ платежей, внесенныхъ въ вотчинную книгу ранѣе залогового требованія. 324, **339.**

1078. Вотчинный вѣритель имѣетъ право требовать уничтоженія договоровъ о продажѣ на разработку нѣдръ земли, а равно договоровъ найма имѣнія или продажи лѣса на срубъ, не пользующихся старшинствомъ передъ его требованіемъ, если по этимъ договорамъ условлена несоразмѣрно низкая цѣна, которая, обезцѣнивая имѣніе, лишаетъ вотчиннаго вѣрителя возможности получить удовлетвореніе изъ имѣнія. 323, **340.**

Проектъ М. Ю. ст. 142.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 77, 78.
Австр. гр. ул. ст. 1102.
Бельг. ипот. зак. ст. 45.
Польск. ипот. уст. 1818 г. 67.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 31.
Герм. гражд. ул. ст. 1123—1125.

Залогъ, понимаемый въ томъ значеніи, какое присвоено ему позднѣйшимъ римскимъ правомъ, всѣми ипотечными законодательствами и преподанными Гос. Совѣтомъ главн. основаніями (ст. 5), не ограничиваетъ собственника въ правѣ пользованія, извлеченія выгодъ и распоряженія заложеннымъ имѣніемъ.

Однако свобода, которую собственникъ сохраняетъ по отношенію къ своему имѣнію, несмотря на обремененіе его залогомъ, не можетъ быть столь же обширною, какъ свобода распоряженія имѣніемъ незаложеннымъ. Осуществляя свое право собственности безгранично, должникъ могъ бы нанести существенный вредъ вотчиннымъ вѣрителямъ еще до того времени, пока наступитъ срокъ требованію, залогомъ обезпеченному. Необходимо, поэтому, обезопасить вѣрителей отъ возможности нарушенія ихъ залоговыхъ правъ

и дать этимъ вѣрителямъ законныя средства для своевременной борьбы противъ распоряженій, направленныхъ къ ихъ вреду.

Что касается распоряженій, которыя могутъ быть дѣлаемы собственникомъ не иначе, какъ только въ вотчинномъ порядкѣ, а именно отчужденія имѣнія и обремененія его вотчинными правами, то такія распоряженія не могутъ нанести никакого вреда вотчинному вѣрителю: первыя, заключающіяся въ отчужденіи имѣнія,—благодаря тому обстоятельству, что обязанности по залогу, разъ установленному, пока онъ не погашенъ, переходятъ на всякаго пріобрѣтателя имѣнія, а послѣднія—въ виду начала старшинства.

Въ совершенно другомъ видѣ представляется вопросъ о всѣхъ прочихъ распоряженіяхъ собственника по заложенному имѣнію, а именно тѣхъ, которыя выражаются въ заключаемыхъ имъ по имѣнію *договорахъ*, а также въ распоряженіяхъ чисто *фактическаго характера*, составляющихъ односторонніе дѣйствія собственника по имѣнію. Безусловно запретить собственнику эти распоряженія, не дозволять ему отдавать заложенное имѣніе въ наемъ или подъ разработку нѣдръ земли, продавать лѣсъ и т. п., очевидно, невозможно. Но въ виду того, что подобныя распоряженія собственника могутъ обезцѣнить имѣніе и лишить вотчинныхъ вѣрителей возможности получить полное удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія, необходимо въ извѣстной степени ограничить собственника имѣнія въ свободѣ его хозяйственныхъ распоряженій предоставленіемъ вотчиннымъ вѣрителямъ права оспоривать дѣйствія собственника, когда они дѣйствительно клонятся къ ихъ вреду, воспрещать тѣ изъ нихъ, которыя разорительны, и даже, когда имѣніе сдѣлалось недостаточнымъ по винѣ собственника обезпеченіемъ,—взыскивать должную сумму до срока.

Что касается постановленій дѣйствующаго законодательства, ограждающихъ интересы залогодержателей, то существующая запретительная система, чрезмѣрно стѣсняя собственника заложеннаго имѣнія въ правѣ отчужденія онаго и въ обремененіи его вотчинными правами, нисколько не ограждаетъ залогодержателя отъ другихъ распоряженій собственника, клонящихся къ уменьшенію цѣнности имѣнія (ст. 610, 1099, 1100 Уст. Гр. Суд.; ст. 1529, п. 2 т. X, ч. 1; р. Сен. 71/1034, 72/1215, 74/253, 75/542, 75/620, 79/170; ст. 143 прилож. ст. 45 и 61, т. XIII, Уст. Общ. Призр., изд. 1892 г.; ст. 139 Уст. Кред. изд. 1893 г.; Уст. Общ. С.-Петерб. § 74; Моск. § 74; Одесск. § 79; Спб. Тульск., Харьк., Полт., Зем. Банк. §§ 42, 12; Уст. Гос. Двор. Банка ст. 57, 73, 75, ст. 68 прил. ст. 12 прим., ст. 68 прил. къ ст. 12 и 13; Пол. о Крест. Банк. ст. 56; собр. узак. 15 дек. 1895 г. № 193 ст. 1627, Уст. Крест. Банк. ст. 62).

Ст. 1077 и 1078 наст. пр. предусматриваютъ такое ухудшеніе заложеннаго имѣнія, которое составляетъ послѣдствіе заключенныхъ собственникомъ *договоровъ*, обезцѣнивающихъ имѣніе, причемъ касаются, главнымъ образомъ, договоровъ найма и продажи лѣса на срубъ. Нѣкоторыя законодательства, какъ, напримѣръ, Прусскій зак. о пріобр. права собств. 1872 г. (ст. 31), упоминаютъ еще объ одномъ видѣ заключаемыхъ собственникомъ сдѣлокъ по заложенному имѣнію, а именно *о продажѣ неотдѣленныхъ плодовъ*. Практическое значеніе въ данномъ отношеніи могла бы имѣть собственно продажа хлѣба на корню, посѣяннаго въ текущемъ хозяйственномъ году и еще не снятомъ, если притомъ условленная цѣна получена собственникомъ впередъ. Упоминаніе объ означенныхъ продажахъ со стороны прусскаго права объясняется тѣмъ, что оно допускаетъ возможность существованія собственности на неотдѣленные плоды независимо отъ собственности на имѣніе. Проектъ отрицаетъ эту возможность (п. 3 ст. 1075). Только послѣ того, какъ плоды отдѣлены отъ имѣнія и превратились въ самостоятельныя движимыя вещи, можетъ быть рѣчь объ отчужденіи ихъ въ третьи руки. По одной этой причинѣ не представляется никакихъ основаній къ

тому, чтобы оговаривать означенныя продажи въ разсматриваемыхъ статьяхъ.

При начертаніи правилъ пр. кн. V гражд. ул. о правахъ по договорамъ найма и продажи лѣса на срубъ уже приняты во вниманіе интересы вотчинныхъ вѣрителей въ связи съ производствомъ публичнаго торга (ст. 1729, 1858, 1861, 1862 пр.; ст. 100 пр. пол. о взыск. съ недв. им.).

Такимъ образомъ здѣсь остается дать вотчиннымъ вѣрителямъ средства защиты въ разсматриваемомъ отношеніи во время, предшествующее обращенію имѣнія въ публичную продажу. При существованіи обязательныхъ для покупщика имѣнія договоровъ о разработкѣ нѣдръ земли и договоровъ найма и продажи лѣса на срубъ возможны однако такія условія сихъ договоровъ, которыя существеннымъ образомъ обезцѣниваютъ имѣніе и нарушаютъ интересы вотчинныхъ вѣрителей. Продажа лѣса составляетъ во многихъ мѣстностяхъ Россіи обыкновенный способъ извлеченія дохода изъ имѣнія. Но для того, чтобы продажа эта служила на самомъ дѣлѣ способомъ извлеченія дохода, необходимо, чтобы она находилась въ соотвѣтствіи съ ежегоднымъ приростомъ лѣса. Продаетъ ли собственникъ лѣсъ всего въ количествѣ, составляющемъ пропорцію даннаго года, или же за нѣсколько лѣтъ впередъ, съ тѣмъ однако же, чтобы въ теченіе каждаго контрактнаго года вырубалось лѣса не свыше годовой пропорціи,—обстоятельство это представляется съ точки зрѣнія оцѣнки того или другого договора, какъ способа извлеченія дохода, совершенно безразличнымъ. Если собственникомъ заключено нѣсколько договоровъ о продажѣ лѣса, то для того, чтобы могла быть рѣчь объ извлеченіи имъ *доходовъ* при посредствѣ этихъ договоровъ, необходимо, чтобы дѣйствіе всѣхъ ихъ, взятыхъ вмѣстѣ, не выходило изъ границъ ежегоднаго лѣсного прироста. Поэтому по ст. 1077 наст. пр. только продажа собственникомъ лѣса на срубъ *сверхъ обычной годовой пропорціи* можетъ быть признана при извѣстномъ условіи — убыточности для интересовъ вотчинныхъ вѣрителей—необязательною для сихъ послѣднихъ (ср. Уст. Госуд. Двор. Зем. Банка, ст. 68 прилож. ст. 13).

Относительно условій найма, при наличности коихъ *договоръ* становится не безразличнымъ для вотчинныхъ вѣрителей и потому вызываетъ необходимость въ средствахъ борьбы противъ порождаемыхъ имъ для этихъ вѣрителей невыгодныхъ послѣдствій, необходимо замѣтить, что ст. 1077 и 1078 пр. не касаются того существеннаго условія вредности договора найма для интересовъ вотчинныхъ вѣрителей, когда установленное договоромъ найма пользованіе не можетъ быть почитаемо «*пользованіемъ*» въ истинномъ смыслѣ этого слова, когда оно соединено съ фактическимъ ухудшеніемъ имѣнія, съ *нарушеніемъ его субстанціи*. Если бы тотъ или другой договоръ найма содержалъ въ себѣ условія, выходящія изъ предѣловъ, заключающихся въ понятіи «пользованія», если бы, напримѣръ, по договору найма нанимателю было предоставлено право снести цѣнный заводъ, находящійся въ имѣніи, или продать заводское обзаведеніе, сельско-хозяйственныя машины, инвентарь и т. п., то такого рода договоры, какъ порождающіе фактическое ухудшеніе имѣнія, подойдутъ сами собою подъ дѣйствіе ст. 1079 и 1080 пр. и потому въ особыхъ правилахъ не нуждаются. Ст. 1077 и 1078 имѣютъ въ виду дѣйствія собственника по отдачѣ имѣнія въ наемъ, направленныя къ лишенію вотчиннаго вѣрителя возможности обратить взысканіе на *наемную плату*, какъ принадлежность заложеннаго имѣнія (ст. 1096). Здѣсь возможны слѣдующіе три случая, а именно: когда плата эта, во 1-хъ, получена собственникомъ за нѣсколько контрактныхъ сроковъ впередъ; во 2-хъ, уступлена имъ же, собственникомъ, также за нѣсколько контрактныхъ сроковъ впередъ, въ пользу постороннаго лица, или, наконецъ, въ 3-хъ, представляется несоразмѣрно низкою, т. е. лишена ха-

рактера дѣйствительнаго эквивалента за тѣ выгоды, которыя предоставлены контрагенту.

Вліяніе всѣхъ этихъ случаевъ на права вотчинныхъ вѣрителей представляется очевиднымъ. Наемная плата и всякаго рода платежи, причитающіеся собственнику по имѣнію со времени обращенія на имѣніе взысканія, служатъ предметомъ взысканія всѣхъ вѣрителей (ст. 1096), а на основаніи ст. 1198 пр., по имѣніямъ заповѣднымъ только доходы сихъ имѣній могутъ служить источникомъ удовлетворенія вотчинныхъ вѣрителей. Поэтому если бы собственникъ былъ въ правѣ произвольно распоряжаться слѣдующими ему за пользованіе заложеннымъ имѣніемъ платежами, путемъ ли полученія ихъ впередъ или уступки права на нихъ постороннимъ лицамъ, или заключать договоры, по которымъ условлена несоразмѣрно низкая цѣна, обезцѣнивающая имѣніе, то этимъ дана была бы ему возможность изъять означенные платежи изъ подъ дѣйствія взысканія.

Примѣнительно къ ст. 1703 т. X ч. 1, проектъ не усматриваетъ никакого нарушенія правъ *вотчинныхъ вѣрителей* въ фактѣ полученія самимъ собственникомъ или уступкѣ имъ другому лицу наемной платы *лишь за одинъ годъ*. Въ виду кратковременности этого срока, таковой не будетъ особенно обременителенъ для вотчинныхъ вѣрителей, а съ другой стороны нѣсколько оградитъ интересы какъ добросовѣстныхъ нанимателей, производившихъ собственнику впередъ наемную плату, такъ равно и лицъ, которымъ онъ уступилъ право на эту плату. Согласно сему, ст. 1077 настоящаго проекта постановляетъ, что только платежи, полученные самимъ собственникомъ или уступленные имъ другому лицу болѣе чѣмъ за годъ впередъ, могутъ быть признаны для вотчинныхъ вѣрителей необязательными.

Къ платежамъ по договору найма ст. 1077 приравниваетъ и *иные платежи, причитающіеся по имѣнію*, въ томъ отношеніи, что и полученіе ихъ самимъ собственникомъ или уступка имъ права на полученіе ихъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ могутъ быть признаны для вотчинныхъ вѣрителей необязательными.

Всѣ вышеупомянутыя дѣйствія, какъ то: продажа собственникомъ лѣса на срубъ сверхъ обычной годовой пропорціи, полученіе имъ же, собственникомъ, или уступка имъ платежей, въ ст. 1077 означенныхъ, болѣе чѣмъ за годъ впередъ признаются, по силѣ этой статьи, *необязательными для вотчинныхъ вѣрителей въ той мѣрѣ, въ какой дѣйствія эти клонятся къ ихъ вреду*. Правило это нуждается еще въ слѣдующихъ ближайшихъ разъясненіяхъ.

Во 1-хъ, означенныя дѣйствія представляются сами по себѣ вполнѣ дѣйствительными и потому обязательны для контрагентовъ. Они могутъ быть лишь признаны относительно - недѣйствительными, т. е. *необязательными для вотчинныхъ вѣрителей* въ той мѣрѣ, въ какой клонится къ ихъ вреду. Кромѣ того, въ частности, что касается полученія или уступки наемной платы или иныхъ платежей болѣе чѣмъ за годъ впередъ, то статья 1077 *говоритъ только о таковомъ полученіи или уступкѣ*, считая ихъ необязательными, при извѣстныхъ условіяхъ, для вотчинныхъ вѣрителей, *а не о самихъ договорахъ*, которые, слѣдовательно, поскольку ими не нарушается правило этой статьи, останутся въ полной своей силѣ. Такимъ образомъ, дѣйствія, статьею 1077 предусмотрѣнныя, будучи неоспоренными со стороны вотчинныхъ вѣрителей, останутся во всей своей силѣ. Напротивъ того, признаніе ихъ для названныхъ вѣрителей необязательными должно имѣть то послѣдствіе, что права этихъ вѣрителей будутъ осуществляться, не обращая вниманія на эти дѣйствія.

Во 2-хъ, ст. 1077 упоминаетъ объ однихъ только *вотчинныхъ вѣрителяхъ*, изъ чего слѣдуетъ, что лишь имъ однимъ принадлежитъ право оспо-

ривать разсматриваемыя дѣйствія при наличности условія, въ статьѣ этой указаннаго. Такъ какъ уступка залоговыхъ требованій, по которымъ выдаются *залоговые акты*, можетъ быть совершаема внѣ вотчинной книги (ст. 1086), то означенное право принадлежитъ какъ внесеннымъ въ эту книгу, такъ и не внесеннымъ вотчиннымъ вѣрителямъ. Оно осуществляется тѣми и другими въ силу принадлежащаго имъ вотчиннаго права—залога и, слѣдовательно, совершенно независимо отъ того, будетъ ли собственникъ заложеннаго имѣнія личнымъ ихъ должникомъ или нѣтъ.

Въ 3-хъ, дѣйствія, о коихъ идетъ рѣчь, признаются необязательными для вотчинныхъ вѣрителей *въ той мѣрѣ, въ какой клонятся къ ихъ вреду*. Возможность такого вреда составляетъ, слѣдовательно, единственное условіе для предъявленія иска по ст. 1077 пр.

Въ 4-хъ, установленіе того, дѣйствительно ли дѣйствія собственника вредны для вотчинныхъ вѣрителей, принадлежитъ суду и можетъ послѣдовать лишь по иску, предъявленному кѣмъ либо изъ этихъ вѣрителей. Этимъ право, установленное ст. 1077 пр. въ пользу вотчинныхъ вѣрителей, отличается отъ права, предоставленнаго имъ по ст. 100 пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им., которое предъявленія иска не предполагаетъ. Такъ какъ искъ, предусмотрѣнный въ ст. 1077, имѣетъ цѣлью устранить препятствія, мѣшающія осуществленію залога, то онъ является, въ сущности, *искомъ о залогѣ*, или, говоря еще точнѣе, *искомъ о свободѣ залога*. Отсюда ясно, что разсматриваемый искъ долженъ быть предъявленъ, во 1-хъ, до продажи заложеннаго имѣнія и, во 2-хъ, по мѣсту нахожденія сего послѣдняго (ст. 212 и 214 Уст. Гр. Суд.). Очевидно также, что для означеннаго иска совершенно безразлично, наступилъ ли срокъ залоговому требованію или нѣтъ.

Остается, засимъ, опредѣлить послѣдствія удовлетворенія предъявленнаго по ст. 1077 пр. иска по отношенію къ третьему лицу, контрагенту собственника. Такъ какъ таковымъ послѣдствіемъ можетъ оказаться обязанность контрагента (нанимателя или покупщика лѣса) произвести вторичную уплату условленной по данному договору цѣны, то очевидно, что ему должно быть предоставлено право на обратное взысканіе ея съ наймодавца или продавца лѣса на срубъ, согласно общему правилу о томъ, что никто безъ законнаго къ тому основанія не можетъ обогащаться на чужой счетъ. Однако, правило въ этомъ смыслѣ не включено въ ст. 1077 пр., такъ какъ подобное правило вошло уже въ послѣднюю часть ст. 1861 пр.

Независимо отъ сего, слѣдуетъ замѣтить, что, по упомянутой ст. 1861 пр., произведенный прежнему собственнику платежъ наемныхъ денегъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ признается для новаго пріобрѣтателя недвижимаго имущества необязательнымъ въ той части, которая превышаетъ годовой размѣръ наемной платы, безъ какой либо зависимости отъ того, клонится ли или нѣтъ данный платежъ ко вреду новаго пріобрѣтателя, между тѣмъ, по 2 ч. ст. 1077 пр. полученные платежи болѣе чѣмъ за годъ впередъ по договору найма не обязательны для вотчиннаго вѣрителя въ той лишь мѣрѣ, въ какой эти платежи *клонятся къ его вреду*. Вслѣдствіе этого возникаетъ вопросъ, не усматривается ли между приведенными постановленіями какого либо противорѣчія? Въ семъ отношеніи надлежитъ имѣть въ виду, что ст. 1077 и ст. 1861 говорятъ, хотя объ одномъ и томъ же предметѣ—о полученныхъ собственникомъ наемныхъ деньгахъ впередъ болѣе чѣмъ за годъ, но съ разныхъ точекъ зрѣнія, именно: въ первой статьѣ рѣчь идетъ о случаѣ необязательности полученнаго собственникомъ съ нанимателя впередъ платежа для *вотчиннаго вѣрителя*, а во второй статьѣ—о необязательности такового платежа *для новаго пріобрѣтателя* имѣнія. Для вотчиннаго вѣрителя полученія собственникомъ впередъ наемной платы можетъ большею частью оказаться и не вреднымъ, но новый пріобрѣтатель всегда будетъ терпѣть въ подобномъ случаѣ вредъ,

такъ какъ онъ лишается за извѣстное время дохода отъ пріобрѣтеннаго имущества. Такимъ образомъ ст. 1077 не находится ни въ какомъ противорѣчіи съ ст. 1861, но имѣетъ самостоятельное значеніе.

Сказанное выше относительно иска, предъявленнаго по ст. 1077 пр., относится вполнѣ и къ иску, который имѣется въ виду статьею 1078, съ тѣмъ лишь различіемъ, что этотъ послѣдній искъ направленъ къ устраненію невыгодныхъ для вотчиннаго вѣрителя послѣдствій, угрожающихъ ему вообще отъ дѣйствія даннаго договора по имѣнію, а не какого либо условія этого договора. Поэтому въ послѣдней изъ означенныхъ статей говорится о правѣ упомянутаго вѣрителя требовать *уничтоженія* договоровъ найма имѣнія и продажи лѣса на срубъ, если по этимъ договорамъ условлена несоразмѣрно низкая цѣна. Послѣдняя должна представляться столь несоразмѣрной съ тѣми дѣйствительными выгодами, которыя доставляетъ установленное на основаніи даннаго договора право по заложенному имѣнію, что обезцѣниваетъ это послѣднее, т. е. способно отбить у покупщиковъ охоту пріобрѣсти его, или повліять на уменьшеніе покупной суммы, которая могла бы быть предложена за него при условіи несуществованія этого договора и потому лишаетъ вотчиннаго вѣрителя возможности получить удовлетвореніе изъ имѣнія.

Для предъявленія иска, основаннаго на ст. 1077, а слѣдовательно и для иска по ст. 1078 совершенно безразлично, когда возникло дѣйствіе или договоръ, противъ коего тотъ или другой искъ направленъ, *до или послѣ установленія въ пользу истца его залогового требованія* Вѣритель въ правѣ оспоривать обязательность для себя даннаго дѣйствія или добиваться уничтоженія договора, хотя бы право его возникло и позже. Мало того, на разсматриваемый искъ и порождаемыя имъ послѣдствія не можетъ оказать никакого вліянія и то обстоятельство, зналъ ли вѣритель во время установленія своего залогового права объ уступкѣ собственникомъ права на полученіе причитающихся ему платежей въ пользу посторонняго лица, или о существованіи заключеннаго по имѣнію договора о разработкѣ нѣдръ земли или договора найма, по которому условленная плата оказывается несоразмѣрно низкою и т. п., или не зналъ. Въ частности, знаніе вотчиннаго вѣрителя во время установленія залога о совершенной раньше собственникомъ переуступкѣ права на платежи или о существованіи даннаго договора не можетъ быть принимаемо за согласіе его, вѣрителя, оставить эту переуступку или договоръ неприкосновенными въ своей силѣ. Защита, доставляемая вотчиннымъ вѣрителямъ разсматриваемыми статьями, составляетъ необходимую принадлежность залога, *какъ права вотчиннаго.* Она направлена къ тому, чтобы все то, съ чѣмъ не связаны извѣстныя вотчинныя послѣдствія, не могло повліять вредно на удовлетвореніе принадлежащаго вѣрителю залогового требованія. Коль скоро же тѣ либо другія отношенія собственника и третьяго лица имѣютъ личный характеръ, то они не могутъ быть безусловно обязательными для вотчиннаго вѣрителя, хотя бы онъ и зналъ о ихъ существованіи. Въ виду сего и въ цѣляхъ возможнаго устраненія споровъ, которые могли бы поколебать устойчивость залога, Коммисія полагаетъ необходимымъ распространить дѣйствіе ст. 1077 и 1078 и на тѣ случаи, когда вѣрителю *было извѣстно,* при установленіи залога, объ обстоятельствахъ, предусмотрѣнныхъ сими статьями.

Впрочемъ, проектъ допускаетъ одно исключеніе въ данномъ случаѣ, а именно, когда договоръ по имѣнію или когда производство условленныхъ по договору найма платежей болѣе чѣмъ за годъ впередъ *внесены въ вотчинную книгу ранѣе статьи о залоговомъ требованіи.* Только внесенные договоры по имѣнію, равно какъ произведенные впередъ платежи по договору найма, оглашенные по книгѣ, должны оказаться, съ точки зрѣнія средствъ защиты, установленныхъ статьями 1077 и 1078, безусловно обя-

зательными по отношенію къ младшимъ, по времени внесенія, вотчиннымъ вѣрителямъ. Основаніемъ тому служитъ соображеніе, что цѣль внесенія всякаго договора по имѣнію въ вотчинную книгу и заключается собственно въ томъ, чтобы сдѣлать договоръ этотъ обязательнымъ для всякаго третьяго лица, право коего возникло позже. Положеніе младшаго вѣрителя по отношенію къ такому договору оказывается аналогичнымъ, какъ и по отношенію къ установленному раньше какому либо вотчинному праву. Что касается факта оглашенія по вотчинной книгѣ произведенныхъ впередъ платежей по договору найма, то фактъ этотъ равносиленъ по существу своему вотчинному обезпеченію этихъ платежей на данномъ имѣніи, почему и нѣтъ основанія дѣлать какое либо различіе между этимъ фактомъ и фактомъ обезпеченія какой либо другой претензіи путемъ установленія залога. Предоставить младшему вотчинному вѣрителю домогаться устраненія послѣдствій, проистекающихъ отъ обезпеченія означенныхъ платежей, значило бы, очевидно, давать ему ничѣмъ неоправдываемое преимущество предъ контрагентомъ собственника, права коего, своевременно охраненныя по вотчинной книгѣ, нуждаются въ такой же защитѣ со стороны закона, какъ и права названнаго вѣрителя.

1079. Вотчинный вѣритель въ правѣ просить судъ о воспрещеніи собственнику разорительныхъ для заложеннаго имѣнія дѣйствій, которыя могутъ сдѣлать невозможнымъ полученіе удовлетворенія изъ сего имѣнія. 326, **341.**

Т. XI ч. 2 Уст. Кред., изд. 1893 г., разд. XI, ст. 139.
Т. XIII Уст. Общ. Призр., изд. 1892 г., ст. 143 прилож. ст. 45 и 61.
Проектъ М. Ю. ст. 141.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 79.
Уст. СПБ. гор. кред. общ. ст. 75.
Уст. Моск. гор. кред. общ. ст. 74.
Уст. Одесск. гор. кред. общ. ст. 79.
Сакс. гражд. ул. ст. 377.
Герм. гражд. ул. ст. 1134.

Подобно случаямъ, предусмотрѣннымъ въ двухъ предъидущихъ статьяхъ, и случаи *фактическаго ухудшенія* заложеннаго имѣнія должны быть подчинены тому же общему началу. Какъ по отношенію къ первымъ, точно также и по отношенію ко вторымъ, въ силу присущаго залогу вотчиннаго характера, вѣрители должны быть снабжены надлежащими средствами для устраненія всего того, что въ состояніи нарушить *цѣлость* обезпеченія. Впрочемъ, вопросъ объ этихъ средствахъ въ примѣненіи къ случаямъ фактическаго ухудшенія заложеннаго имѣнія осложняется нѣсколько тѣмъ обстоятельствомъ, что здѣсь необходимо считаться не только съ ухудшеніями, которыя лишь *угрожаютъ* заложенному имѣнію и могутъ быть, поэтому, заблаговременно устранены, но и съ тѣми, которыя уже *наступили въ дѣйствительности*. Сообразно той или другой категоріи разсматриваемыхъ ухудшеній, и самыя средства защиты вотчинныхъ вѣрителей должны быть, очевидно, различны. Проектъ и проводитъ различіе между обѣими этими категоріями, предусматривая первую въ ст. 1079 и вторую въ ст. 1080 (см. Баварск. зак. 1822 г. ст. 45, Прусск. зак. 1872 г. ст. 50, Герм. гр. ул. ст. 1134; ст. 45 и 65 прил. къ ст. 143 т. XIII Уст. Общ. Призр., изд. 1892 г.; ст. 139 Уст. Кред., т. XI, ч. 2; ст. 57 Уст. Двор. Зем. и ст. 56 Уст. Крест. Банка; уст. гор. Кред. Общ. С.-Пет. § 75, Моск. § 74, Одесск. § 79).

Право на предъявленіе иска о воспрещеніи собственнику разорительныхъ для заложеннаго имѣнія распоряженій принадлежитъ всякому вотчинному вѣрителю. То обстоятельство, наступилъ ли срокъ данному залоговому требованію или не наступилъ, не имѣетъ никакого вліянія на это право. Они принадлежатъ даже лицу, въ пользу коего установленъ *кредитный залогъ*, хотя бы требованіе, которое послѣдній имѣетъ въ виду обезпечить, еще не возникло, ибо иначе залогъ этотъ, въ случаѣ возникновенія

требованія, могъ бы оказаться въ худшемъ положеніи сравнительно съ тѣмъ, которое имѣлось въ виду при его установленіи.

Далѣе, для права на упомянутый искъ совершенно безразлично, кто собственно оказывается непосредственнымъ виновникомъ угрожающаго заложенному имѣнію ухудшенія: самъ ли собственникъ, или кто либо изъ его агентовъ или служащихъ, или контрагентъ собственника по договору, касающемуся заложеннаго имѣнія (напр., наниматель или пользовладѣлецъ). Вотчинный характеръ залога и порождаемыхъ имъ исковъ влечетъ за собою то послѣдствіе, что предѣламъ, которые ставятся дѣятельности собственника въ заложенномъ имѣніи, съ цѣлью охраненія неприкосновенности залога, долженъ подчиняться всякій, кто приходитъ въ соприкосновеніе съ имѣніемъ. Отвѣтчикомъ по иску, предъявленному на основаніи ст. 1079, долженъ явиться прежде всего, конечно, собственникъ, какъ лицо, на которомъ лежитъ непосредственная обязанность ограждать интересы вотчинныхъ вѣрителей и котораго судъ можетъ заставить сдѣлать зависящее по имѣнію распоряженіе, направленное къ устраненію угрожающаго ухудшенія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда, напримѣръ, осуществленіе договора найма угрожаетъ цѣлости доставляемаго залогомъ обезпеченія, искъ, направленный противъ допущенія такового осуществленія, долженъ быть предъявленъ и къ собственнику и къ нанимателю. То же самое слѣдуетъ сказать и о тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о какомъ либо распоряженіи лица, владѣющаго имѣніемъ по особому на имѣніи вотчинному праву, напримѣръ, въ качествѣ пользовладѣльца.

Угрожающее ухудшеніе заложеннаго имѣнія должно имѣть въ основаніи своемъ какое либо *положительное дѣйствіе* (ср. ст. 528 Уст. Кред., изд. 1857 г.). Что касается *упущеній* собственника, разорительныхъ для имѣнія, то вотчинному вѣрителю нельзя дать права вмѣшиваться въ направленіе воли собственника по управленію имѣніемъ и требовать судомъ исправленія упущеній, навязывать собственнику ту либо другую систему хозяйства, такъ какъ это повело бы къ извращенію самого понятія собственности. Собственникъ, даже заложившій имѣніе, не становится тѣмъ самымъ въ столь зависимое положеніе отъ контроля и усмотрѣнія вѣрителя.

Для того, чтобы угрожающее заложенному имѣнію ухудшеніе могло вызвать вмѣшательство вотчиннаго вѣрителя въ сферу дѣйствій собственника, статья 1079 пр. требуетъ, чтобы ухудшеніе это было *разорительнымъ* для означеннаго имѣнія, т. е. имѣло разорительное для послѣдняго значеніе. Значеніе это данное ухудшеніе будетъ имѣть лишь тогда, когда будетъ доказано, что оно «*можетъ сдѣлать невозможнымъ полученіе удовлетворенія изъ имѣнія*». Условіе это имѣетъ, очевидно, вполнѣ объективный, независимый отъ направленія воли собственника, характеръ. Данное дѣйствіе можетъ быть злонамѣренно, или вполнѣ добросовѣстно, но не хозяйственно и тѣмъ не менѣе вызвать вмѣшательство вотчинныхъ вѣрителей. Установленіе того, дѣйствительно ли дѣйствіе собственника можетъ сдѣлать невозможнымъ полученіе удовлетворенія изъ имѣнія, зависитъ отъ фактическихъ особенностей каждаго даннаго случая.

Предъявляя искъ, вѣритель долженъ, конечно, указать суду, принятія каковой именно мѣры онъ домогается, дабы собственникъ могъ быть признанъ рѣшеніемъ суда обязаннымъ ей подчиниться.

1080. Если по винѣ собственника цѣнность имѣнія столь значительно уменьшилась, что удовлетвореніе обезпеченнаго на немъ долга сдѣлалось вполнѣ или въ части невозможнымъ, то вѣритель въ правѣ требовать немедленнаго платежа должной суммы, развѣ бы должникъ къ сроку, установленному по соглашенію его съ вѣрителемъ или назначенному су-

домъ, представилъ дополнительное обезпеченіе либо устранилъ послѣдовавшее въ имѣніи ухудшеніе. 327, **342.**

Т. XI, ч. 2, Уст. Кред. изд. 1857 г., ст. 52 и 528.
Т. XI ч. 2, Уст. Кред. изд. 1893 г., разд. IV, по прод. 1895 г., ст. 104; разд. VI ст. 73—75; разд. X ст. 54.
Проектъ М. Ю. ст. 141.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 80.
Уст. зем. банковъ СПБ.-Тульск., Харьк. и Полт. ст. 12.
Баварск. пол. объ инст. 1822 г. ст. 18 и 45.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 50.
Австр. гражд. ул. ст. 458.
Франц. гражд. ул. ст. 1188, 2131 и 2075.
Итал. гражд. ул. ст. 1980.
Бельг. ипот. зак. ст. 79.
Герм. гражд. ул. ст. 1133.

Когда событіе ухудшенія заложеннаго имѣнія уже наступило и когда, поэтому, не можетъ быть рѣчи о мѣрахъ, направленныхъ къ предупрежденію такового ухудшенія, взаимныя отношенія собственника имѣнія и вотчиннаго вѣрителя представляются въ новомъ видѣ, отличномъ отъ того, въ какомъ они находились во время возникновенія залога. Измѣненіе, произведенное означеннымъ событіемъ въ фактическомъ положеніи даннаго отношенія, не можетъ не отразиться и на юридической его сторонѣ, не можетъ не вызвать потребности въ такой законодательной нормѣ, которая давала бы видоизмѣнившимся интересамъ соотвѣтственное разрѣшеніе. Разрѣшеніе это, указанное еще римскимъ правомъ и воспринятое главнѣйшими изъ новыхъ западно-европейскихъ ипотечныхъ законодательствъ, какъ то: Австр. (ст. 458), Баварск. (ст. 18 и 45), Итал. (ст. 1980), Прусск. (ст. 50), Франц. (ст. 2131) и Герм. гражданскимъ уложеніемъ (ст. 1133), заключается въ предоставленіи вотчиннымъ вѣрителямъ права требовать отъ должника дополнительнаго обезпеченія или взыскивать должную сумму до срока.

Право на досрочное удовлетвореніе не вполнѣ чуждо и нѣкоторымъ спеціальнымъ постановленіямъ нашего залогового права (ст. 527 и 528 уст. Кред. т. XI ч. 2 изд. 1857 г. и др.). Проектъ только развилъ эти постановленія и распространилъ это начало на всѣ случаи существованія залога.

По существу правила, изложеннаго въ настоящей статьѣ, примѣненіе его предполагаетъ существованіе слѣдующихъ условій: во 1-хъ, что срокъ залоговому требованію, принадлежащему данному вѣрителю, еще не наступилъ, ибо въ противномъ случаѣ примѣняются правила ст. 1094 наст. пр. и ст. 70, 73 пр. пол. о взыск. съ недв. им;. во 2-хъ, что уменьшеніе цѣнности заложеннаго имѣнія произошло по винѣ собственника и, въ 3-хъ, что уменьшеніе это представляется въ такомъ видѣ, что, благодаря ему, удовлетвореніе обезпеченнаго на имѣніи долга вполнѣ или въ части сдѣлалось невозможнымъ.

Правило ст. 1080, по которому вѣритель въ правѣ требовать немедленнаго удовлетворенія лишь въ томъ случаѣ, если уменьшеніе цѣнности заложеннаго имѣнія произошло *по винѣ собственника*, повторяетъ дѣйствующій законъ (т XI ч. 2, Уст. Кред., разд. IV, по прод. 1895 г., ст. 104, разд. V ст. 73—75, разд. X ст. 54) и основано на томъ соображеніи, что несправедливо было бы оставлять должника при выгодахъ, сопряженныхъ съ существованіемъ срока по данному долговому отношенію, когда онъ же, должникъ, уменьшивъ цѣнность установленнаго въ пользу вѣрителя обезпеченія, нарушилъ свои обязательства (ст. 458 Австр. гр. ул., ст. 18 Баварск. зак. 1822 г.). Но разъ должникъ *не виновенъ* въ ухудшеніи имѣнія, то онъ не можетъ быть признанъ нарушившимъ свои обязательства; поэтому проектъ не слѣдуетъ правиламъ Франц. (ст. 2131), Итал. (ст. 1980), Бельг. (ст. 79), Прусск. (ст 50) ипотечн. законодательствамъ и Герм. гр. ул. (ст. 1133), тѣмъ болѣе что лишеніе выгодъ отъ существованія срока было бы мѣрою слишкомъ стѣснительною и строгою для должника. Проектъ об-

ходитъ молчаніемъ случай обнаруженія скрытаго недостатка (Австр. гр. ул. ст. 458), ибо здѣсь затрогивается общій вопросъ о вліяніи заблужденія или обмана на дѣйствительность права, не требующій спеціальнаго разрѣшенія.

Для болѣе полнаго разъясненія разсматриваемаго условія допущенія иска по настоящей статьѣ необходимо еще прибавить, что право требовать немедленнаго удовлетворенія не предоставляется вотчинному вѣрителю:

1) когда недостаточность заложеннаго имѣнія для удовлетворенія долга существовала до установленія залога.

2) когда уменьшеніе цѣнности заложеннаго имѣнія могло быть заранѣе предвидѣно сторонами въ силу самой природы вещей.

3) когда уменьшеніе цѣнности заложеннаго имѣнія, недостаточность послѣдняго для обезпеченія лежащихъ на немъ долговъ, является результатомъ какихъ либо общихъ политическихъ или экономическихъ обстоятельствъ, ибо и на обстоятельства этого рода нельзя ссылаться, какъ на нѣчто такое, что не могло быть заранѣе предвидѣно сторонами при установленіи залога.

Примѣненіе правила статьи 1080 обусловливается, далѣе, наличностью столь значительнаго уменьшенія цѣнности имѣнія, что удовлетвореніе обезпеченнаго на немъ долга вполнѣ или въ части сдѣлалось невозможнымъ. Послѣдними словами и опредѣляется то, что статья эта разумѣетъ подъ *значительнымъ* уменьшеніемъ цѣнности заложеннаго имѣнія.

Однако должникъ не лишенъ возможности отклонить искъ вѣрителя о взысканіи должной суммы до срока путемъ представленія дополнительнаго обезпеченія, или устраненія послѣдовавшаго въ имѣніи ухудшенія къ опредѣленному сроку, назначенному судомъ (ср. ст. 1133 Герм. гражд. улож. и ст. 79 Бельг. ипот. зак.). Предоставленіе должнику этого права оказывается справедливымъ въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ уменьшаетъ цѣнность имѣнія лишь временно съ цѣлью привести его въ лучшее положеніе, напр., когда онъ снесъ старое строеніе для того, чтобы возвести новую и болѣе цѣнную постройку.

Относительно *дополнительнаго обезпеченія*, которое можетъ быть присуждено вѣрителю, проектъ не опредѣляетъ, что оно должно состоять непремѣнно въ представленіи новаго залога и, слѣдовательно, допускаетъ всякаго рода способы обезпеченія, извѣстные законамъ гражданскимъ. Такъ какъ цѣль присужденія дополнительнаго обезпеченія заключается исключительно въ устраненіи возникшаго для вотчиннаго вѣрителя вреда отъ ухудшенія заложеннаго имѣнія, то очевидно, что при опредѣленіи размѣра этого обезпеченія суду надлежитъ имѣть въ виду не столько полное возстановленіе прежней цѣнности предмета залога, сколько одно лишь устраненіе упомянутаго вреда. Засимъ Коммисія не считаетъ необходимымъ предоставлять вѣрителямъ въ предусмотрѣнныхъ предшествующими статьями случаяхъ (продажи лѣса на срубъ и т. д.) права требовать досрочнаго погашенія долга, не ожидая того времени, когда цѣнность имѣнія столь понизится, что не будетъ достаточно обезпечивать долга. Редакція ст. 1077—1080 достаточно гарантируетъ и собственника и вѣрителя; предоставлять во всѣхъ предусмотрѣнныхъ сими статьями случаяхъ право досрочнаго требованія было бы слишкомъ строго.

1081. Страховое вознагражденіе за истребленныя или поврежденныя пожаромъ строенія, состоящія въ залогѣ, препровождается въ мѣстное, по нахожденію имѣнія, вотчинное установленіе.

Изъ препровожденной суммы удовлетворяются вотчинные вѣрители, хотя бы сроки ихъ требованій еще не наступили. 328, **343**.

Т. X ч. 1, изд. 1900 г., Полож. о Каз. Подр. и Пост. ст. 51.
Т. XI ч. 2, Уст. Кред., изд. 1893 г., разд. XI ст. 132 прим.; разд. VI, ст. 52.
Т. XII ч. 1, Полож. о Взаимн. Страх. отъ огня, изд. 1886 г., ст. 79 прим.
Т. V, Уст. объ Акцизн. Сб. изд. 1893 г., ст. 291 прилож. ст. 21.
Пр. вотч. уст. 81.
Уставы город. кред. обществъ: С.-Петерб. (прим. къ ст. 5, ст. 93, 97), Моск. (прим. къ ст. 5, ст. 92, 97), Одесск. (прим. къ ст. 5, ст. 68 и сл.).
Уст. общ. взаимн. позем. кред. ст. 61.
Уставы акціонерн. зем. банковъ: СПБ. Тульск., Харьк., Полт. ст. 18, 42—44.

1082. **Если собственникъ заявитъ желаніе возстановить сгорѣвшее или поврежденное строеніе и дастъ въ томъ подписку, то страховое вознагражденіе (ст. 1081) выдается ему, а не вотчиннымъ вѣрителямъ. Такая выдача производится по частямъ, а именно: первая треть выдается на покупку матеріала, необходимаго для возстановленія сгорѣвшаго или поврежденнаго строенія, вторая треть — по представленіи собственникомъ удостовѣренія мѣстной полиціи или участковаго земскаго начальника въ томъ, что строеніе подведено подъ крышу, и послѣдняя треть—по удостовѣреніи, что сгорѣвшее или поврежденное строеніе возстановлено.**

329, **344.**

Т. XI ч. 2, Уст. Кред., изд. 1893 г., разд. VI, ст. 52.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 82.
Герм. гр. ул. ст. 1130.

1183. **Страховое вознагражденіе выдается собственнику полностью:**

1) если оно назначено, вслѣдствіе незначительности поврежденія, причиненнаго пожаромъ строенію, въ размѣрѣ не свыше десятой части страховой суммы;

2) если послѣдуетъ о томъ соглашеніе между собственникомъ и вотчинными вѣрителями, и

3) если начальникъ вотчиннаго установленія признаетъ, что сгорѣвшее или поврежденное строеніе возстановлено, или что собственникъ представилъ достаточное обезпеченіе въ томъ, что вознагражденіе будетъ употреблено на возстановленіе сгорѣвшаго, или, наконецъ, что сгорѣвшія строенія представляютъ незначительную цѣнность сравнительно со всѣмъ имѣніемъ.

330, **345.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 83.
Уст. акціон. зем. банк.: СПБ. Тульск., Харьк., Полт. и др. ст. 18, 42—44.
Герм. гр. ул. ст. 1128.

Установивъ въ п. 5 ст. 1075 самый принципъ отвѣтственности страхового вознагражденія по обременяющимъ имѣніе залогамъ, проектъ считаетъ необходимымъ, въ виду сложности затрогиваемыхъ этою отвѣтственностью интересовъ, указать и тѣ условія, коимъ она должна быть подчинена.

По силѣ п. 5 ст. 1075 пр., залогъ распространяется на страховое вознагражденіе, причитающееся собственнику не только за сгорѣвшія или пострадавшія *строенія*, но и за *плоды* и *произрастенія*, а также за *движимость*, составляющую принадлежность имѣнія. Между тѣмъ плоды, произрастенія и упомянутая движимость относится къ тѣмъ предметамъ изъ числа подчи-

ненныхъ дѣйствію обременяющаго имѣніе залога, которые самою природою своею предназначены частію къ потребленію, частію къ отчужденію и по отношенію къ которымъ, поэтому, право распоряженія собственника, не смотря на существованіе залога, не можетъ быть ограничено. Отсюда нѣтъ никакого основанія, въ случаѣ уничтоженія или поврежденія этихъ предметовъ вслѣдствіе того событія, отъ коего они были застрахованы, ограничивать право распоряженія собственника слѣдующимъ ему страховымъ вознагражденіемъ и, въ частности, отнять у него право безпрепятственнаго полученія этого вознагражденія изъ страхового учрежденія, или переуступки права на оное въ чью либо пользу. Такое ограниченіе собственника представляется, даже съ хозяйственной точки зрѣнія, совершенно нежелательнымъ, ибо въ полученіи собственникомъ страхового вознагражденія за упомянутые предметы и можетъ весьма нерѣдко заключаться единственная возможность возстановить уничтоженное или поврежденное. Разумѣется само собою, что вотчинный вѣритель при обращеніи взысканія на имѣніе, въ правѣ, по силѣ п. 5 ст. 1075, требовать, чтобы страховое учрежденіе не выдавало собственнику страхового вознагражденія, причитающагося ему за сгорѣвшіе плоды, произрастенія, а также и за движимость, составлявшую принадлежность имѣнія.

Не то слѣдуетъ сказать о страховомъ вознагражденіи, причитающемся собственнику за сгорѣвшія *строенія*. Послѣднія образуютъ собою составныя части имѣнія, которыми собственникъ въ ущербъ вотчиннымъ вѣрителямъ распорядиться не можетъ. Въ городахъ строенія по цѣнности своей обыкновенно многократно превышаютъ цѣнность земли, на которой они возведены. Но и въ сельскихъ имѣніяхъ экономическое значеніе строеній, ихъ вліяніе на цѣнность самого имѣнія значительно превышаетъ вообще то значеніе, которое могутъ имѣть плоды и принадлежности имѣнія. Признавать за собственникомъ право свободнаго распоряженія и страховымъ вознагражденіемъ, причитающимся за сгорѣвшія строенія, значило бы, очевидно, колебать въ значительной мѣрѣ все практическое значеніе правила о подчиненіи этого вознагражденія дѣйствію залога.

Сказанное о страховомъ вознагражденіи, причитающемся за строенія, истребленныя пожаромъ, относится вполнѣ и къ тому вознагражденію, которое можетъ слѣдовать собственнику за строенія, хотя бы только *поврежденныя* отъ пожара.

Для того, чтобы упоминаемое въ ст. 1081 пр. страховое вознагражденіе не могло ускользнуть ко вреду вотчиннаго вѣрителя изъ подъ распространяющагося на него залога, статья эта постановляетъ, что страховое вознагражденіе за истребленныя или поврежденныя пожаромъ строенія, состоящія въ залогѣ, должно быть препровождено въ вотчинное установленіе для распредѣленія между вотчинными вѣрителями (ст. 220 и сл. пр. полож. о взыск. съ недв. им.) или для выдачи собственнику имѣнія при соблюденіи условій, указанныхъ въ ст. 1082 и 1083 наст. пр. Постановленія дѣйствующаго права (ст. 51 Пол. о Каз. Подр. и Пост.; п. 21 прил. къ ст. 291 Уст. объ Акцизн. Сб., изд. 1893 г.; ст. 52 Уст. Гос. Дв. Банка; ст. 41 уставовъ С.-Пет. Тульск., Полт. и др. банковъ; ст. 79 Пол. о Взаим. страх., т. XII, ч. 1, изд. 1886 г.), не удовлетворяющія поставленной цѣли, съ введеніемъ проектируемаго правила въ дѣйствіе будутъ почитаться отмѣненными.

При осуществленіи вотчинной реформы самымъ подходящимъ правительственнымъ учрежденіемъ для разрѣшенія всѣхъ вопросовъ, связанныхъ съ распредѣленіемъ страхового вознагражденія между вотчинными вѣрителями, можетъ быть, очевидно, только *вотчинное установленіе*, какъ тотъ правительственный органъ, на который предполагается возложить и распредѣленіе денегъ, вырученныхъ отъ публичной продажи. Совѣщаніе, происходившее въ Министерствѣ Финансовъ въ концѣ 1898 г., высказалось,

между прочимъ, противъ внесенія страхового вознагражденія въ вотчинное установленіе, такъ какъ, по мнѣнію совѣщанія, хозяйственныя распоряженія не могутъ быть предоставлены чиновникамъ (см. стеногр. отч. стр. 183—185). Недовѣріе, высказанное означеннымъ совѣщаніемъ противъ чиновниковъ вотчиннаго установленія, основано, повидимому, на предположеніи объ имущественной несостоятельности этихъ чиновниковъ; однако, опасаться передавать страховое вознагражденіе въ вотчинное установленіе не слѣдуетъ уже потому, что вознагражденіе это будетъ переслано не непосредственно въ вотчинное установленіе, а въ депозитъ его въ казначейство.

Удовлетвореніе вѣрителя изъ страхового вознагражденія не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ того обстоятельства, наступилъ ли уже срокъ данному залоговому требованію, или еще не наступилъ. Событіе пожара, истребившаго или повредившаго строеніе заложеннаго имѣнія, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ для всѣхъ безъ исключенія вотчинныхъ вѣрителей полное или частичное уничтоженіе того предмета, на которомъ были непосредственно обезпечены ихъ залоговыя требованія. Страховое вознагражденіе, какъ эквивалентъ истребленнаго или поврежденнаго, и призвано возмѣстить ущербъ, причиненный упомянутымъ событіемъ. Поэтому очевидно, что удовлетвореніе изъ этого вознагражденія однихъ только залоговыхъ требованій, сроки коихъ уже наступили, съ исключеніемъ всѣхъ остальныхъ, было бы ничѣмъ неоправдываемою по отношенію къ послѣднимъ несправедливостью. Нѣтъ также основанія не удовлетворять немедленно изъ страхового вознагражденія вѣрителей, сроки требованіямъ коихъ еще не наступили, а ограничиваться лишь отчисленіемъ подлежащей суммы, упадающей на эти требованія, съ тѣмъ, чтобы она оставалась неприкосновенною впредь до истеченія означенныхъ сроковъ, ибо такое немедленное удовлетвореніе будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ соотвѣтствующее погашеніе самихъ требованій, а слѣдовательно и пресѣченіе дальнѣйшаго теченія процентовъ по онымъ, которые, помимо такового погашенія, не переставали бы наростать. Такимъ образомъ, ненаступленіе срока залоговому требованію не должно препятствовать выдачѣ страхового вознагражденія вотчинному вѣрителю.

Страховое вознагражденіе представляетъ собою весьма часто тѣ единственныя наличныя средства, съ помощью коихъ собственникъ въ состояніи отстроить уничтоженное или поврежденное пожаромъ строеніе. Если бы вѣрители въ правѣ были немедленно послѣ пожара получить страховое вознагражденіе, то обстоятельство это могло бы вызвать окончательное разореніе собственника имѣнія.

Независимо отъ сего, собственникъ можетъ оказаться вынужденнымъ къ обращенію страхового вознагражденія на возстановленіе уничтоженнаго или поврежденнаго имущества самыми условіями страхованія. Таковы именно условія весьма распространеннаго на западѣ *обязательнаго страхованія*. Послѣднее существуетъ уже и у насъ, хотя пока только въ видѣ обязательнаго земскаго страхованія сельскихъ построекъ, находящихся въ чертѣ крестьянской усадебной осѣдлости (ст. 35 Пол. о Взаимн. Страх. изд. 1886 г.). Вотчинный законъ сталъ бы въ очевидное противорѣчіе съ самими существенными экономическими интересами, если бы воспрепятствовалъ собственнику заложеннаго имѣнія возстановить при омощи страхового вознагражденія пострадавшія строенія, когда онъ *пожелаетъ это сдѣлать*. Точно также законъ этотъ не можетъ не считаться и съ интересами, преслѣдуемыми обязательнымъ страхованіемъ.

По симъ соображеніямъ проектъ допускаетъ выдачу страхового вознагражденія собственнику, если онъ *заявитъ желаніе возстановить сгорѣвшее или поврежденное строеніе и дастъ въ томъ подписку* (ст. 1082). Но такъ какъ выдача страхового вознагражденія *полностью* могла бы нару-

шить справедливые интересы вотчинныхъ вѣрителей, то, во избѣжаніе этого, проектъ установляетъ выдачу означеннаго вознагражденія *по частямъ* (ст. 1082). При условіяхъ предусмотрѣнныхъ 2 ч. ст. 1082 пр., едва ли можно опасаться, что интересы вотчинныхъ вѣрителей пострадаютъ, а между тѣмъ собственникъ получитъ возможность обстроиться безъ особыхъ проволочекъ, весьма вредныхъ въ сельскохозяйственномъ обиходѣ (см. св. зам. на пр. вотч. уст. №№ 189 и 190).

Наконецъ, необходимо предусмотрѣть въ законѣ случаи, когда страховое вознагражденіе можетъ быть, безъ ущерба для заинтересованныхъ лицъ, выдано собственнику имѣнія *полностью*.

Прежде всего таковъ именно случай, когда причиненный пожаромъ застрахованному строенію ущербъ незначителенъ и когда незначительность этого ущерба очевидна (п. 1 ст. 1083). Стѣснять собственника въ этихъ случаяхъ въ правѣ полученія страхового вознагражденія и возбуждать и въ нихъ довольно сложную процедуру распредѣленія этого вознагражденія между заинтересованными лицами не представляется рѣшительно никакихъ основаній.

Засимъ, очевидно, нѣтъ основанія препятствовать выдачѣ собственнику страхового вознагражденія, превышающаго по суммѣ своей упомянутую въ п. 1 ст. 1083 норму, когда всѣ заинтересованныя лица на то согласны (п. 2 ст. 1083).

Кромѣ этого, и при отсутствіи такового согласія есть случаи, когда поступать иначе значило бы становиться въ разрѣзъ съ самою цѣлью страхованія, или установлять совершенно лишнія стѣсненія правъ собственника.

О существованіи какого либо ущерба по отношенію къ вотчинному вѣрителю не можетъ быть рѣчи, когда сгорѣвшее или пострадавшее возстановлено. Возстановленное становится вполнѣ на мѣсто сгорѣвшаго или пострадавшаго; оно подчиняется дѣйствію правъ, распространявшихся на это послѣднее. Права, вновь установленныя на имѣніи, въ томъ числѣ и залоги, не могутъ пользоваться по отношенію къ возстановленному строенію какими либо преимуществами предъ старыми. Поэтому и страховое вознагражденіе, какъ эквивалентъ ущерба, фактически устраненнаго, должно быть почитаемо свободнымъ отъ дѣйствія правъ, обременяющихъ имѣніе.

Нѣтъ далѣе никакой опасности выдать страховое вознагражденіе собственнику *полностью* и въ томъ случаѣ, когда собственникъ представилъ *достаточное обезпеченіе* въ томъ, что *вознагражденіе это будетъ употреблено на возстановленіе сгорѣвшаго* (ст. 18 уст. банковъ С.-Петерб.-Тульск., Полт., Харьковск.; ср. ст. 52 Уст. Двор. Зем. Банка, а также ст. 1128 Герм. гр. ул.).

Наконецъ, бываютъ случаи, когда сгорѣвшее строеніе представляетъ незначительную цѣнность сравнительно со всѣми имѣніями и когда, слѣдовательно, выдача собственнику причитающагося за это строеніе страхового вознагражденія не можетъ нанести существеннаго ущерба правамъ, обезпеченнымъ на этомъ имѣніи.

Рѣшеніе вопроса о томъ, есть ли въ наличности какое либо изъ основаній, указанныхъ въ ст. 1082, не можетъ быть предоставлено сторонѣ, которая заинтересована въ томъ, чтобы собственнику было отказано въ упомянутой выдачѣ. Проектъ относитъ разрѣшеніе этого вопроса къ вѣдомству подлежащаго, по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, *вотчиннаго установленія*, какъ учрежденія, на обязанность котораго возложено и самое распредѣленіе страхового вознагражденія. Требовать *судебнаго разбирательства* (см. св. зам. на пр. вотч. уст. № 193) по этимъ вопросамъ нѣтъ никакой необходимости, тѣмъ болѣе, что разбирательство это подчинено такимъ формамъ, соблюденіе коихъ въ данномъ случаѣ представлялось бы, по самому существу дѣла, совершенно излишнимъ, не говоря уже о томъ,

что вотчинное установленіе находится ближе, чѣмъ окружный судъ, къ имѣніямъ и къ собственникамъ оныхъ и можетъ вслѣдствіе того лучше знать обстоятельства даннаго дѣла.

ОТДѢЛЕНІЕ 8.

Уступка залогового требованія.

1084. **Залоговое требованіе, по коему не выдано залогового акта, можетъ быть уступлено какъ въ полной суммѣ, такъ и въ части.**

Уступка части залогового требованія, по которому выданъ залоговой актъ, не допускается. 331, **346.**

Т. X ч. 1 ст. 1653.
Т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., Пол. о Нот. Части ст. 362.
Главн. основ. ст. 21.
Проектъ М. Ю. ст. 101, 155 и 158.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 85.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1591.
Польск. ипот .уст. ст. 8.
Сакс. гр. ул. ст. 384.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 83.
Прусск. зак. о пріобр. пр. собств. ст. 52.
Австр. зак.. о вотч. кн. 1871 г. ст. 13.
Австр. гр. ул. ст. 454.
Бав. полож. объ ипот. 1822 г. ст. 53.
Герм. гр. ул. ст. 1152, 1153.

1085. **Уступка залогового требованія, по коему не выдано залогового акта, совершается въ вотчинномъ установленіи посредствомъ внесенія въ вотчинную книгу записи объ уступкѣ на основаніи просьбы о томъ вотчиннаго вѣрителя.** 332, **347.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 86.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 8.
Сакс. гр. ул. ст. 438 и 502.
Бав. полож. объ ипот. 1822 г. ст. 53 и 155.
Герм. гр. ул. ст. 1154.

1086. **Уступка залогового требованія, по которому выданъ залоговой актъ, совершается: или 1) въ вотчинномъ установленіи посредствомъ внесенія въ вотчинную книгу записи о томъ на основаніи просьбы вотчиннаго вѣрителя, причемъ на представленномъ имъ залоговомъ актѣ прописывается внесенная въ вотчинную книгу запись объ уступкѣ, или 2) внѣ вотчиннаго установленія посредствомъ засвидѣтельствованной у нотаріуса надписи на залоговомъ актѣ объ уступкѣ залогового требованія.** 333, **348.**

Т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., Полож. о Нот. Части ст. 362.
Главн. основ. ст. 22.
Проектъ М. Ю. ст. 100, 101 и 158.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 87.
Прусск. зак. о пріобр. права собств. 1872 г. ст. 53 и 54.
Прусск. уст. вотч. кн. 1872 г. ст. 79, 82 и 83.
Герм. гр. ул. 1152 и 1154.

1087. **Надпись объ уступкѣ должника заключать въ себѣ годъ, мѣсяцъ и число, званіе, имя, отчество и фамилію лица, коему уступается требованіе и подпись вѣрителя, уступающаго требованіе.**

Уступка залоговыхъ требованій по бланковымъ надписямъ не допускается. 334, **349.**

Т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., Полож. о Нот. Части ст. 360 и 362.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 88.
Прусск. зак. о пріобр. права собств. 1872 г. ст. 55.

Прусск. уст. вотч. кн. 1872 г. ст. 80—83.
Герм. гр. улож. ст. 1154.

1088. **Нотаріусъ, засвидѣтельствовавшій надпись объ уступкѣ, немедленно сообщаетъ о семъ подлежащему вотчинному установленію и должнику, съ указаніемъ мѣста жительства лица, коему уступлено требованіе.**

Сообщеніе нотаріуса пріобщается къ вотчинному дѣлу имѣнія.

335, **350.**

Главн. основ. ст. 22.
Проектъ М. Ю. ст. 159.

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 91.

1089. **Если должникъ до полученія увѣдомленія о внесеніи въ вотчинную книгу записи объ уступкѣ залогового требованія или до полученія увѣдомленія нотаріуса о засвидѣтельствованіи надписи объ уступкѣ (ст. 1088), уплатитъ проценты вѣрителю, уступившему залоговое требованіе, то таковой платежъ имѣетъ силу и по отношенію къ новому вѣрителю.**

336, **351.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 92.

Герм. гр. улож. ст. 1157—1159.

1090. **Для внесенія въ вотчинную книгу записи объ уступкѣ залогового требованія, совершенной не въ вотчинномъ установленіи, лицо, пріобрѣвшее залоговое требованіе, должно представить залоговой актъ съ засвидѣтельствованною надписью объ уступкѣ.** 337, **325.**

1091. **При внесеніи въ вотчинную книгу записи объ уступкѣ залогового требованія, вотчинное установленіе удостовѣряется въ правильности всѣхъ предшествовавшихъ, не внесенныхъ въ вотчинную книгу, уступокъ или переходовъ по наслѣдству, по которымъ залоговое требованіе дошло до настоящаго вѣрителя.**

Предшествовавшіе уступки и переходы по наслѣдству въ вотчинную книгу не вносятся.

338, **353.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 94.

Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 81.

1092. **При уступкѣ залогового требованія въ вотчинномъ установленіи наслѣдникомъ вотчиннаго вѣрителя, не переписавшимъ залоговое требованіе по вотчинной книгѣ на свое имя, должны быть представлены залоговой актъ, если таковой былъ выданъ, и постановленіе суда объ утвержденіи наслѣдника въ правахъ наслѣдства, или утвержденное къ исполненію завѣщаніе, либо засвидѣтельствованная копія съ опредѣленія суда объ утвержденіи къ исполненію завѣщанія, по которому залоговое требованіе досталось наслѣднику.**

Въ записи объ уступкѣ залогового требованія, вносимой въ вотчин-

ную книгу (ст. 1085 и 1086 п. 1), должно быть означено какъ лицо, уступающее требованіе, такъ и основаніе пріобрѣтенія имъ требованія.

При уступкѣ залогового требованія наслѣдникомъ вотчиннаго вѣрителя у нотаріуса (ст. 1086 п. 2), соблюдается правило, выраженное въ первой части настоящей статьи, причемъ о представленныхъ наслѣдникомъ документахъ, удостовѣряющихъ принадлежность ему требованія, нотаріусъ оговариваетъ въ засвидѣтельствованіи надписи на залоговомъ актѣ объ уступкѣ. 339, **354.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 95.
Сакс. гр. ул. ст. 437.
Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 22.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 81.
Герм. гр. ул. ст. 1155.

1093. Статьи 1084—1092 не распространяются на уступку требованій по залогамъ принудительному и кредитному, а равно по залогамъ, установляемымъ на основаніи правилъ объ обезпеченіи недвижимымъ имѣніемъ договоровъ съ казною и съ кредитными установленіями. 240, **355.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 96.

Дѣйствующій нынѣ законъ (ст. 1653 т. X ч. 1 изд. 1900 г.) не даетъ вотчинному вѣрителю права уступить свое залоговое требованіе другому лицу. Такая уступка возможна не иначе, какъ посредствомъ совершенія *новой* закладной, по прекращеніи прежней. Практика Прав. Сената, хотя и допускаетъ передачу закладныхъ по надписямъ, но все же не устраняетъ необходимость согласія залогодателя (рѣш. Сен. 98/20, ст. 615 Зак. Суд. Гр.; ст. 1129 Уст. Гр. Суд.). По силѣ ст. 21 главныхъ основаній, «установленныя на имуществѣ обезпеченія договоровъ и обязательствъ могутъ быть передаваемы какъ въ полномъ своемъ составѣ, такъ и по частямъ. Для упомянутой передачи согласіе должника необходимо только тогда, когда объ этомъ постановлено особое въ договорѣ или обязательствѣ условіе». Главнымъ основаніямъ слѣдуетъ и настоящій проектъ, который въ отношеніи уступки залоговыхъ требованій не отступаетъ отъ общихъ правилъ объ уступкѣ требованій, изложенныхъ въ ст. 1679—1681 пр. Только при дѣйствіи правила, разрѣшающаго уступку залоговыхъ требованій, понимая ее какъ уступку, не обусловленную согласіемъ должника, возможенъ долгосрочный кредитъ, въ которомъ всего болѣе нуждается недвижимая собственность. Служа въ рукахъ вотчиннаго вѣрителя средствомъ удобной реализаціи занятаго капитала подъ обезпеченіе имѣнія, помимо публичной продажи сего послѣдняго, упомянутое правило способствуетъ оставленію этого капитала на имѣніи на неопредѣленное время. По самому существу дѣла, для должника безразлично, кто бы ни былъ его вѣрителемъ. Если въ нашихъ законахъ, какъ указано выше, имѣлось въ виду, что для собственника недвижимости не безразлична перемѣна личности залогодержателя, такъ какъ послѣднему, въ случаѣ неудовлетворенія долга по закладной, предоставлено право владѣнія и пользованія заложеннымъ имѣніемъ, то соображеніе это устраняется въ вотчинной системѣ, которая такого права за вѣрителемъ не признаетъ.

Отмѣна дѣйствующаго закона, запрещающаго уступку залоговыхъ требованій, равносильна въ сущности лишь признанію, что залогъ самъ по себѣ не служитъ препятствіемъ къ уступкѣ того требованія, къ которому онъ присоединенъ въ качествѣ его обезпеченія, и что, слѣдовательно, *всякій залогъ можетъ быть переуступленъ постольку же, поскольку можетъ*

быть переуступаемо само требованіе, въ обезпеченіе коего онъ установленъ. А такъ какъ вопросъ объ уступкѣ требованій опредѣляется общими правилами, вошедшими по сему предмету въ проектъ V кн. гражд. улож., то въ настоящей книгѣ проекта нѣтъ никакой необходимости касаться вопроса о томъ, какія требованія изъ обезпеченныхъ залогами могутъ быть переуступаемы и какія не могутъ. Вопросъ этотъ, послѣ введенія въ дѣйствіе гражданскаго уложенія, долженъ быть разрѣшаемъ въ каждомъ данномъ случаѣ на основаніи вышеупомянутыхъ правилъ (ст. 1679—1681).

Изъ усвоеннаго проектомъ значенія залога, какъ права *дополнительнаго*, вытекаетъ еще и то положеніе, что *съ уступкою требованія на пріобрѣтателя его переходитъ непосредственно и залогъ, обезпечивающій это требованіе* (ст. 1692 Фр. гр. ул., ст. 1153 Герм. гр. ул.). *Уступка одного только требованія помимо обезпечивающаго его залога* не можетъ быть допущена, такъ какъ залогъ, который оставался бы за прежнимъ вотчиннымъ вѣрителемъ въ то время, какъ требованіе перешло къ другому лицу, представлялъ бы собою право, лишенное всякаго содержанія. По этой же причинѣ недопустима *уступка одного только залога помимо обезпечиваемаго имъ требованія* (ст. 1153 Герм. гр. улож.).

Относительно *формы уступки* залоговыхъ требованій различаются *три* системы.

1) По *первой* системѣ уступка залоговыхъ требованій совершается на основаніи *общегражданскихъ началъ*, внѣ вотчинной книги, если участвующія лица не пожелаютъ обратиться къ вотчинной книгѣ (ст. 1689—1692 Фр. гр. ул., ст. 53 Бав. пол. объ ип., ст. 22 Австр. ип. зак.; Laurent, т. XXXI, § 8; Regelsberger, Das Bayr. Hypothekenr. стр. 430 и сл.; Exner, das Oesterr. Hyhothekenr. стр. 382 и сл.).

2) По *второй* системѣ, принятой Саксонскимъ гражд. уложеніемъ (ст. 438), ип. уставомъ Царства Польскаго (ст. 8) и Гамбургскимъ ип. закономъ (ст. 36), *уступка залоговыхъ требованій происходитъ исключительно по вотчинной книгѣ* (см. ст. 1154, 1155 Герм. гр. улож.).

Эта такъ называемая *система книжной уступки* состоитъ въ томъ, что переуступка залогового требованія допускается лишь черезъ внесеніе ея въ вотчинную книгу, каковое внесеніе совершается при наличности правооснованія, облеченнаго въ такую форму, какая требуется вообще для всякаго рода актовъ, служащихъ правооснованіемъ внесеній. Внесеніе, какъ *необходимое* условіе уступки залоговыхъ требованій, обнимаетъ собою нераздѣльно не только залогъ, но и обезпеченное имъ требованіе, а равно распространяется какъ на *добровольную*, такъ и *принудительную* передачу. Только переходъ по наслѣдству не обусловленъ актомъ внесенія (ст. 437 Сакс. гр. ул.) и защищается началомъ безповоротности въ отношеніи какъ залога, такъ и обезпеченнаго имъ требованія. Только возраженія и споры, основанные на содержаніи вотчинной книги, могутъ быть противопоставлены пріобрѣтателю со стороны должника; тѣ же возраженія и споры, которые вытекаютъ изъ личныхъ отношеній праводателя къ должнику, все равно, касаются ли они требованія, или залога, не имѣютъ для него никакого значенія. Онъ почитается законнымъ обладателемъ того и другого, хотя бы, напримѣръ, требованіе оказалось оплаченнымъ. Нельзя однако обойти молчаніемъ, что законодательства разсматриваемой системы даютъ должнику возможность внести въ книгу въ теченіе извѣстнаго срока отмѣтку *о неполученіи валюты;* отмѣтка эта имѣетъ такое же значеніе, какъ если бы она была одновременно съ залоговымъ требованіемъ (ст. 220 Сакс. зак. 1865 г., ст. 64 Польск. ип. уст.; ст. 1139 Герм. гр. ул.).

По *третьей* системѣ уступка совершается *внѣ вотчиннаго установленія* при помощи особо созданныхъ для залоговыхъ требованій *актовъ* въ качествѣ ихъ орудій (ст. 54 Прусск. зак. о пріобр. пр. собств.: ст. 79—84, 87,

Прусск. уст. о вотч. кн.; 1154 Герм. гр. ул.; ср. также ст. 155 и слѣд. пр. Мин. Юст.; ст. 22 гл. осн.).

Настоящій проектъ считаетъ наиболѣе цѣлесообразнымъ, подобно Герм. ул., допустить двѣ формы уступки залоговыхъ требованій—и *книжную* и *актовую*, предоставивъ такимъ образомъ практической жизни усвоить себѣ ту изъ нихъ, которая наиболѣе подходитъ къ потребностямъ нашего экономическаго оборота.

Допускать уступку залоговыхъ требованій *только посредствомъ внесенія и новаго вѣрителя въ вотчинную книгу* представляется стѣснительнымъ и нежелательнымъ, главнымъ образомъ, въ виду дальнихъ разстояній въ нашемъ отечествѣ и сосредоточенія у насъ капиталовъ въ немногихъ центрахъ. Заставлять каждаго пріобрѣтателя залогового требованія обращаться въ вотчинное установленіе значитъ затруднить и затормозить въ значительной мѣрѣ правильное обращеніе денежныхъ требованій, обезпеченныхъ на недвижимыхъ имѣніяхъ, допускаемое въ интересахъ какъ вѣрителя, такъ и должника. Поэтому уступка залоговыхъ требованій и внѣ вотчинной книги представляется мѣрою, вполнѣ цѣлесообразною. Правда, нѣтъ никакой необходимости способствовать слишкомъ быстрому обороту залоговыхъ актовъ и придавать имъ значеніе вполнѣ самостоятельнаго отъ вотчинной книги орудія оборота, а, слѣдовательно, и освобождать пріобрѣтателя залогового требованія отъ необходимости справиться по книгѣ, не внесены ли въ послѣднюю въ промежутокъ времени между выдачей залогового акта и уступкою его какія либо статьи, направленныя противъ вѣрителя, уступающаго залоговое требованіе; но изъ этого еще не слѣдуетъ, что внѣкнижная уступка залоговыхъ требованій должна быть вовсе отвергнута, въ особенности если принять во вниманіе, что простая справка съ вотчинною книгою далеко не такъ стѣснительна для пріобрѣтателя, какъ обязательное совершеніе уступки лишь по вотчинной книгѣ. Для того, чтобы справиться по вотчинной книгѣ о неимѣніи препятствій къ уступкѣ залогового требованія, пріобрѣтателю достаточно обратиться по почтѣ или даже по телеграфу къ повѣренному или знакомому ему лицу, пребывающему въ мѣстѣ нахожденія даннаго вотчиннаго установленія. Этимъ путемъ пріобрѣтатель въ состояніи будетъ обезпечить себя относительно безопасности пріобрѣтенія посредствомъ внѣкнижной уступки. Напротивъ, установленіе уступки залоговаго требованія не иначе, какъ по книгѣ, имѣло бы своимъ послѣдствіемъ необходимую въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ личную или черезъ повѣреннаго явку въ мѣстное вотчинное установленіе для внесенія въ вотчинную книгу статьи объ уступкѣ не только вѣрителя, но и пріобрѣтателя залогового требованія; обоихъ вмѣстѣ именно потому, что при книжной уступкѣ уплата валюты пріобрѣтателемъ и внесеніе статьи объ уступкѣ должны были бы совершаться одновременно и въ мѣстѣ нахожденія даннаго вотчиннаго установленія. Такой порядокъ уступки залоговыхъ требованій стѣснялъ бы, безъ особой надобности, договаривающіяся стороны, отразился бы вредно на поземельномъ кредитѣ. Не слѣдуетъ увлекаться примѣрами тѣхъ странъ, въ которыхъ уступка залоговыхъ требованій совершается лишь по вотчинной книгѣ, такъ какъ въ странахъ этихъ, при сравнительно незначительныхъ разстояніяхъ, невыгодныя стороны такого порядка уступки залоговыхъ требованій не столь ощутительны.

Вводя по симъ соображеніямъ *книжную* и *актовую* форму уступки залоговыхъ требованій, проектъ вмѣняетъ сторонамъ въ обязанность при установленіи договорнаго залога опредѣлить, подлежитъ ли выдачѣ по сему залогу залоговой актъ или нѣтъ (ст. 1055).

Если залогъ первоначально былъ установленъ по вотчинной книгѣ *безъ выдачи залогового акта*, то и уступка залогового требованія совершается въ вотчинномъ установленіи посредствомъ *внесенія* въ вотчинную

книгу *записи* объ уступкѣ на основаніи просьбы о томъ вотчиннаго вѣрителя (ст. 1085), причемъ допускается уступка *части* залогового требованія (ст. 1084), насколько, конечно, обезпеченное залогомъ требованіе дѣлимо по началамъ общегражданскаго права.

Запрещеніе передавать часть дѣлимаго залогового требованія не можетъ не отразиться вредно на интересахъ вотчинныхъ вѣрителей, такъ какъ вѣрителямъ этимъ, съ одной стороны, не всегда необходимо, а съ другой— не всегда возможно уступить все залоговое требованіе въ полной суммѣ, въ особенности, если эта сумма значительна. Для того, чтобы получить деньги, вѣрителю придется всегда уступать все залоговое требованіе, хотя бы онъ нуждался въ небольшой только суммѣ, а реализація всего залогового требованія безъ сомнѣнія, болѣе убыточна, нежели переуступка части его. Вынужденный реализировать все залоговое требованіе, не смотря на то, что онъ нуждается лишь въ небольшой суммѣ, вѣритель долженъ опять позаботиться о помѣщеніи куда либо излишнихъ денегъ для приращенія процентами. Вообще вредныя послѣдствія разсматриваемаго запрещенія будутъ такія же, какія существовали бы при дѣйствіи правила, запрещающаго дѣленіе личныхъ требованій. Оно противорѣчило бы самой насущной практической необходимости, налагая на гражданскій оборотъ оковы, мѣшающія надлежащему его развитію.

Поэтому воспрещенія передавать часть залогового требованія не встрѣчается *ни въ одномъ изъ современныхъ законодательствъ* (главн. осн. ст. 21 и 22; пр. Мин. Юст. ст. 101, 158).

Настоящій проектъ считаетъ полезнымъ и необходимымъ допустить дробленіе такихъ залоговыхъ требованій, по которымъ не выдано залогового акта. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда установленіе залогового требованія соединяется съ выдачею особаго документа — залогового акта и не допускается уступки залогового требованія безъ передачи пріобрѣтателю подлежащаго залогового акта, нельзя отдѣлять вопроса о дѣлимости залогового требованія отъ вопроса дѣлимости документа, являющагося носителемъ этого требованія. То или другое требованіе можетъ быть по своей природѣ дѣлимо и стать тѣмъ не менѣе недѣлимымъ вслѣдствіе недѣлимости документа, въ коемъ оно воплощается. Поэтому нельзя не признать, что если частичная переуступка залоговыхъ требованій, по коимъ выданы залоговые акты, могла бы быть вообще допущена, то развѣ только подъ условіемъ допущенія дробленія въ томъ или иномъ видѣ залогового акта (Нот. Пол. ст. 362, Прусск. уст. о вотч. кн. ст. 83, Герм. гр. улож. ст. 1152, пр. М. Ю. ст. 101 и 158). Такое дробленіе представляется, однако, нежелательнымъ. Оно не вызывается насущными практическими соображеніями и можетъ вредно отразиться на поземельномъ кредитѣ. По тѣмъ же основаніямъ, по которымъ законъ не допускаетъ произвольнаго дробленія, напримѣръ, векселя или акціи, не слѣдуетъ его допускать и относительно залоговыхъ актовъ. Въ этомъ отношеніи было бы даже невозможно услѣдить за правильностью надписей, дѣлаемыхъ на актахъ объ уступкѣ части залогового требованія, такъ что легко могли бы оказаться пущенными въ оборотъ, по небрежности или недобросовѣстности, залоговые документы (залоговой актъ и копія съ него) въ высшей противъ означенной въ вотчинной книгѣ суммы залога. Такой порядокъ вещей оказался бы не только опаснымъ, но и подорвалъ бы довѣріе къ залоговымъ актамъ. Наконецъ нѣтъ никакихъ причинъ къ тому, чтобы облегчать дробленіе залоговыхъ требованій до чрезмѣрной степени, а такъ какъ внѣкнижная форма уступки несомнѣнно направлена къ таковому облегченію, то представляется необходимымъ допустить частичную уступку залоговыхъ требованій только по вотчинной книгѣ (ст. 1084) и лишь въ этомъ послѣднемъ отношеніи отступить отъ преподанныхъ Гос. Совѣтомъ главныхъ основаній. Въ тѣхъ же слу-

чаяхъ, когда въ частичной уступкѣ залогового требованія, по которому выданъ залоговой актъ, залогодержатель встрѣтитъ практическую надобность, онъ найдетъ выходъ въ ст. 1056 пр., согласно которой залогъ, установленный съ выдачею залогового акта, можетъ быть обращенъ впослѣдствіи въ залогъ безъ акта, при каковой послѣдней формѣ частичная уступка залогового требованія доускается по ст. 1084 пр.

Если по залоговому требованію выданъ залоговой актъ, то, въ видахъ облегченія вотчиннаго оборота и согласно главнымъ основаніямъ (ст. 22), проектъ допускаетъ уступку такового требованія *внѣ вотчиннаго установленія* посредствомъ засвидѣтельствованной нотаріусомъ надписи на залоговомъ актѣ объ уступкѣ залогового требованія (ст. 1086). Но, имѣя въ виду тѣ гарантіи, которыя представляетъ собою вотчинная книга, какъ основа вотчиннаго оборота, проектъ допускаетъ совершеніе уступки залоговыхъ требованій и въ самомъ вотчинномъ установленіи посредствомъ внесенія въ вотчинную книгу записи объ уступкѣ. Внесеніе это совершается на основаніи просьбы о томъ вотчиннаго вѣрителя и предполагаетъ необходимымъ представленіе залогового акта, на которомъ прописывается внесенная въ книгу запись объ уступкѣ (ст. 1086 п. 1). Впрочемъ, проектъ предоставляетъ право внести въ вотчинную книгу запись объ уступкѣ, съ цѣлью пріобрѣтенія всѣхъ тѣхъ выгодъ, которыя связаны съ актомъ внесенія, и лицу, пріобрѣвшему залоговое требованіе внѣ вотчинной книги (ст. 1090). Означенныя выгоды заключаются, между прочимъ, въ томъ, что при внесеніи производится вотчиннымъ установленіемъ повѣрка права праводержателя, слѣдовательно, въ данномъ случаѣ, повѣрка правильности всѣхъ предшествовавшихъ, не внесенныхъ въ вотчинную книгу уступокъ или переходовъ по наслѣдству, по которымъ залоговое требованіе дошло до настоящаго вѣрителя, почему недостатки, присущіе этимъ нереходамъ, если бы таковые недостатки и оказались, не могутъ быть болѣе противопоставлены новому пріобрѣтателю (ст. 1091). Само собою разумѣется, что требовать при этомъ внесенія въ вотчинную книгу также всѣхъ упомянутыхъ предшествовавшихъ уступокъ и переходовъ по наслѣдству совершенно излишне, такъ какъ записи по этому предмету обременяли бы лишь напрасно вотчинную книгу.

Кромѣ сдѣлки объ уступкѣ, облеченной въ указанную выше форму, для признанія уступки совершившеюся, необходимо *врученіе* залогового акта лицу, коему уступлено требованіе. Это вытекаетъ само собою изъ значенія залогового акта, какъ орудія уступки. Слѣдовательно, пока актъ не врученъ, а продолжаетъ находиться въ рукахъ вѣрителя, уступившаго требованіе, хотя и съ засвидѣтельствованною нотаріусомъ на этомъ актѣ надписью (ст. 1086 п. 2) или же отмѣткою на немъ о внесеніи въ книгу записи объ уступкѣ (ст. 1086 п. 1), нѣтъ перехода залогового требованія, причемъ, какъ это, впрочемъ, само собою понятно, надпись эта можетъ быть уничтожена нотаріусомъ, либо внесенная въ книгу запись—вотчиннымъ установленіемъ по просьбѣ того же вѣрителя.

Проектъ допускаетъ уступку залоговыхъ требованій только въ пользу извѣстнаго, точно *опредѣленнаго лица* и отвергаетъ такимъ образомъ возможность *бланковой* уступки означенныхъ требованій (ст. 1087). Основаніемъ тому служитъ, прежде всего, то соображеніе, что и уступка простыхъ требованій, т. е. залогомъ не обезпеченныхъ, кромѣ основанныхъ на вексельныхъ обязательствахъ, возможна по дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ лишь съ указаніемъ лица, которому требованіе уступается, а никакъ не бланковая (рѣш. Граж. Касс. Д-та 1871 г. №№ 192, 282 и 840; 1874 г. № 14; 1875 г. № 557 и 1876 г. № 247; ср. ст. 1669—1688 пр.). Кромѣ того бланковая уступка залоговыхъ требованій не можетъ быть допущена и въ виду возможныхъ при ней на практикѣ злопоутребленій, заставившихъ Государ-

ственный Совѣтъ высказаться (ст. 25 глав. основ.) противъ допущенія непосредственнаго внесенія залогового требованія на предъявителя, такъ какъ между непосредственнымъ внесеніемъ такого требованія и бланковой уступкою требованія, принадлежащаго первоначально опредѣленному лицу, существуетъ полная аналогія. Залоговое требованіе, въ случаѣ допущенія бланковой уступки, можетъ очутиться въ рукахъ неизвѣстнаго вѣрителя. Наконецъ, бланковая уступка отягощаетъ положеніе должника, въ особенности, въ отношеніи связаннаго съ нею затрудненія требовать принятія платежа и производства уплаты процентовъ и капитала.

Съ уступкою залогового требованія проектъ связываетъ обязательное *увѣдомленіе* о семъ *должника* (ст. 231 и 335 пр. вотч. уст.), послѣдствія котораго опредѣляются въ ст. 336 того же уст. Такое же *увѣдомленіе* посылается нотаріусомъ, засвидѣтельствовавшимъ надпись объ уступкѣ, и *вотчинному установленію*, такъ какъ послѣднему, въ виду возможности назначенія заложеннаго имѣнія въ публичную продажу, равно, какъ и третьимъ лицамъ, весьма важно знать, кто состоитъ въ данное время вѣрителемъ по залоговому требованію.

Для того, чтобы залоговой актъ служилъ дѣйствительнымъ облегченіемъ обороту капиталовъ, обезпеченныхъ на имѣніи, необходимо, чтобы содержаніе этого акта не стояло въ противорѣчіи съ содержаніемъ вотчинной книги. Это достигается правилами ст. 1061 и 1097 наст. пр., а также ст. 84 ч. 2, 192, 193; 284 пр. вотч. уст.

Вводя залоговой актъ, какъ орудіе оборота, законъ не можетъ не исходить изъ предположенія, что всякій, прежде чѣмъ пріобрѣтетъ залоговое требованіе, поспѣшитъ познакомиться съ содержаніемъ упомянутаго акта. Поэтому и все означенное содержаніе, всѣ факты, касающіеся личнаго и вотчиннаго элемента залогового требованія и относящіеся какъ къ первоначальному его установленію, такъ и къ послѣдующей его судьбѣ, которые могутъ быть усмотрѣны изъ упомянутаго акта, должны почитаться пріобрѣтателю извѣстными ко времени пріобрѣтенія и въ качествѣ таковыхъ могущими быть ему противопоставляемыми въ видѣ возраженій или споровъ. Пріобрѣтатель, слѣдовательно, не можетъ защищаться тѣмъ, что онъ не читалъ залогового акта, что онъ не познакомился съ его содержаніемъ. Само собою разумѣется, что здѣсь дѣло идетъ о фактахъ, основанныхъ на самомъ актѣ, а не о тѣхъ, которые лежатъ внѣ его, а слѣдовательно и не о возраженіяхъ о безнадежности, о заключеніи сдѣлки подъ вліяніемъ принужденія, ошибки и т. п. На изложенныхъ соображеніяхъ основано правило ст. 1103 пр.

При этомъ однако проектъ весьма далекъ отъ мысли признать за залоговымъ актомъ значеніе исключительнаго источника, изъ коего третьи лица, пріобрѣтая залоговое требованіе, должны почерпать свѣдѣнія на счетъ юридическаго положенія сего послѣдняго. Залоговой актъ, по проекту, только дополняетъ вотчинную книгу, но никакъ не замѣняетъ ея. Послѣдняя продолжаетъ почитаться главнымъ основаніемъ всего вотчиннаго оборота (ст. 1103 пр.).

Результатомъ такого положенія вещей окажется то, что всякій осторожный пріобрѣтатель, предварительно вступленія съ прежнимъ вѣрителемъ въ сдѣлку объ уступкѣ залогового требованія, долженъ будетъ познакомиться нетолько съ содержаніемъ подлежащаго залогового акта, но и вотчинной книги. Необходимость справокъ съ вотчинной книгой повлечетъ, въ свою очередь, къ болѣе осмотрительнымъ сдѣлкамъ по уступкѣ залоговыхъ требованій, каковыя сдѣлки и заслуживаютъ преимущественнаго вниманія законодателя. Затруднительность наведенія этихъ справокъ болѣе гадательна, чѣмъ дѣйствительна, такъ какъ даже въ крайнихъ случаяхъ, при особой спѣшности и отдаленности вотчиннаго установленія отъ

мѣста пребыванія контрагентовъ, справки эти могутъ быть добываемы по почтѣ или по телеграфу.

Приведенная точка зрѣнія на залоговой актъ и вотчинную книгу, какъ на дополняющія другъ друга въ указанномъ смыслѣ, основанія вотчиннаго оборота, обусловливается еще слѣдующимъ обстоятельствомъ. Если бы такимъ основаніемъ должно было считать исключительно только залоговой актъ, если бы противъ пріобрѣтателя залогового требованія допускались одни лишь возраженія и споры, вытекающіе изъ означеннаго акта, тогда должникъ оказывался бы нерѣдко совершенно лишеннымъ всякихъ средствъ защиты. Оспорить данное залоговое требованіе, по случаю его безденежности, или недѣйствительности, или по другимъ причинамъ, съ тѣмъ, чтобы такой споръ оказался дѣйствительнымъ по отношенію ко всякому третьему пріобрѣтателю этого требованія, должникъ былъ бы въ состояніи только при условіи отмѣтки этого спора на подлежащемъ залоговомъ актѣ, а слѣдовательно, только при наличности этого документа. Во всѣхъ же случаяхъ, когда вѣритель скрывается, неизвѣстно куда уѣхалъ или просто уклоняется отъ представленія залогового акта, упомянутый споръ оказался бы совершенно безцѣльнымъ. Должникъ не былъ бы защищенъ въ этихъ случаяхъ возможностью замѣны записи о залоговомъ требованіи наличными деньгами, внесенными депозитомъ въ мѣстное казначейство, и возбужденія вызывного производства, такъ какъ возможность эта обусловлена наступленіемъ срока залоговому требованію (ст. 194 пр. вотч. устава), до истеченія коего послѣднее можетъ быть многократно переуступаемо въ постороннія руки. Въ виду сего проектъ не считаетъ удобнымъ стѣснять защиту собственника въ указанномъ направленіи. Онъ предоставляетъ собственнику право огласить свой споръ, направленный къ погашенію залогового требованія, путемъ внесенія о томъ отмѣтки въ вотчинную книгу, и сообщаетъ этому спору обязательную силу даже противъ третьяго лица, добросовѣстно и возмездно пріобрѣвшаго это требованіе, при условіи, чтобы внесеніе отмѣтки о спорѣ послѣдовало до уступки залогового требованія (ст. 1109). Такимъ образомъ и это правило проекта должно косвенно побуждать всякаго осторожнаго пріобрѣтателя залогового требованія справляться съ вотчинною книгою еще и для того, чтобы убѣдиться, нѣтъ ли въ этой книгѣ отмѣтки о погашеніи, которая, хотя и не показана на залоговомъ актѣ, но можетъ быть тѣмъ не менѣе ему, пріобрѣтателю, противопоставлена. Возможность сомнѣній и вообще споровъ на счетъ того, внесена ли отмѣтка о погашеніи до или послѣ уступки, устраняется тѣмъ обстоятельствомъ, что проектъ не допускаетъ уступки залоговыхъ требованій на основаніи словесныхъ или домашнихъ сдѣлокъ, а обусловливаетъ совершеніе ея участіемъ вотчиннаго установленія или нотаріуса (ст. 1086).

Подчиненіе уступки залоговыхъ требованій особой формѣ, установляемой проектомъ, вызывается необходимостью дать обороту капиталовъ, обезпеченныхъ на недвижимыхъ имѣніяхъ, надлежащую твердую опору. Обусловливаясь нуждами этого оборота, означенная форма и должна обнимать собою тѣ залоговыя требованія, которыя служатъ его орудіемъ. Но нѣтъ никакой необходимости распространять эту особую форму и на такія залоговыя требованія, которыя, по самому существу своему, не предназначены быть предметомъ оборота. Къ числу послѣдняго рода залоговыхъ требованій относятся требованія, упомянутыя въ ст. 1093 пр.

По этимъ требованіямъ проектъ не установляетъ выдачи залоговыхъ актовъ (ст. 1058 и объясн. къ ней) и не распространяетъ на нихъ разсматриваемыхъ правилъ объ уступкѣ (ст. 1093), оставляя таковую подъ дѣйствіемъ общихъ законовъ. Если по закону уступка требованія можетъ имѣть мѣсто (рѣш. Касс. Д-та 1876 г. № 100, 1877 г. № 229, 1880 г. № 49 и 278) и

дѣйствительно совершилась, то тѣмъ самымъ и залогъ, какъ *обезпеченіе* сего требованія, перейдетъ къ пріобрѣтателю требованія.

Какъ видно изъ буквальнаго текста 1084—1093 ст., проектъ допускаетъ лишь двоякаго рода основанія перехода залогового требованія отъ одного лица къ другому, а именно *договоръ* и *наслѣдованіе* (законное или по завѣщанію).

Переходъ залогового требованія по наслѣдству не обусловленъ ни *внесеніемъ* въ книгу, ни *совершеніемъ надписи* на залоговомъ актѣ. Однако, распорядиться залоговымъ требованіемъ путемъ уступки наслѣдникъ вотчиннаго вѣрителя можетъ только подчиняясь общимъ формамъ, установленнымъ проектомъ въ ст. 1092.

Проекту неизвѣстенъ третій, существующій въ западно-европейскихъ законодательствахъ способъ перехода залоговыхъ требованій, а именно *понудительное отчужденіе* вмѣсто платежа, вслѣдствіе взысканія, обращеннаго на данное требованіе (ср., напримѣръ, ст. 87 Прусск. уст. о вотч. кн., ст. 147 Сакс. безсп. произв., ст. 1155 Герм. гражд. улож. и др.).

Возможность существованія указаннаго третьяго основанія на западѣ Европы объясняется дѣйствующими тамъ началами гражданскаго процесса, признающими требованія, принадлежащія должникамъ противъ третьихъ лицъ, предметами взысканій и потому дающими вѣрителямъ сихъ должниковъ право обратиться за своимъ удовлетвореніемъ къ этимъ требованіямъ и добиться понудительнаго присужденія таковыхъ въ свою пользу вмѣсто платежа съ тѣми же послѣдствіями, которыя влечетъ за собою добровольная уступка (ср. ст. 736 и 737 Герм. уст. гр. суд.). Настоящій проектъ не предусматриваетъ этого основанія пріобрѣтенія залоговыхъ требованій, такъ какъ указанный порядокъ взысканій неизвѣстенъ дѣйствующему Уст. Гражд. Суд., который ограничиваетъ защиту интересовъ вѣрителей лишь правиломъ ст. 1078.

ОТДѢЛЕНІЕ 9.

Иски и возраженія по залоговому праву.

1094. Вотчинный вѣритель, по наступленіи срока платежа капитальной суммы или процентовъ, можетъ требовать удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія посредствомъ публичной его продажи, хотя бы имѣніе перешло въ другія руки. 341, **356.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 97.
Св. гражд. узак. Приб. ст. 1441, 1442 и 1595 (по прод. 1890 г.).
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 37 и 43.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 49 и 54.
Сакс. гражд. ул. ст. 378, 424, 425 и 430.
Франц. гражд. ул. ст. 2166 и сл.
Герм. гражд. ул. ст. 1142 и 1147.

Сущность залога, какъ она опредѣлена въ настоящемъ проектѣ (ст. 1040). заключается въ предоставленіи вотчинному вѣрителю права требовать удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія, въ чьихъ бы рукахъ послѣднее ни находилось. Право это образуетъ собою содержаніе того вотчиннаго иска, который непосредственно порождается *залогомъ*, въ противоположность *личному иску*, вытекающему изъ самого *требованія* или обязательства, обезпеченнаго залогомъ.

Предусмотрѣнное ст. 1094 право требовать удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія подчинено слѣдующимъ условіямъ:

1. Оно возникаетъ «*по наступленіи срока платежа капитальной суммы или процентовъ*». Условіе это вытекаетъ изъ дополнительнаго характера за-

лога, сила котораго можетъ проявиться лишь тогда, когда и само требованіе подлежитъ удовлетворенію. Само собою разумѣется, что сказанное въ ст. 1094 о наступленіи срока платежа капитальной суммы относится и къ наступленію срока платежа какой либо части этой суммы и что предъявленіе иска по залогу по случаю неплатежа въ срокъ процентовъ возможно лишь тогда, когда проценты пользуются залоговымъ обезпеченіемъ (ст. 1074). Только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ проектъ допускаетъ отступленія отъ этого условія (ст. 1080 и 1081 пр.).

2. Право требовать удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія принадлежитъ «*вотчинному вѣрителю*», т. е. тому, въ чью пользу залоговое право внесено въ вотчинную книгу, или правопреемнику этого лица, удостовѣрившему надлежащимъ образомъ переходъ къ нему залогового требованія. Такъ какъ *вотчиннымъ вѣрителемъ* можетъ почитаться лишь тотъ, чье залоговое право окончательно установлено, то очевидно, что только *запись о залогѣ* подлежитъ реализаціи посредствомъ разсматриваемаго иска и что, поэтому отмѣтка о залогѣ, пока она не превращена въ запись, не даетъ права на этотъ искъ.

3. Предусмотрѣнный въ ст. 1094 искъ направленъ непосредственно противъ *заложеннаго имѣнія*, хотя бы послѣднее перешло въ другія руки. Слѣдовательно, искъ по залогу направленъ противъ *собственника* заложеннаго имѣнія, совершенно независимо отъ того, находится ли послѣднее въ его фактическомъ владѣніи или нѣтъ (ст. 961 Уст. Гр. Судопр.).

Къ должнику, обязательство котораго обезпечено залогомъ, искъ по залогу можетъ быть предъявленъ лишь въ томъ случаѣ, когда должникъ во время предъявленія этого иска значится по вотчинной книгѣ собственникомъ заложеннаго имѣнія. Послѣдовавшая послѣ предъявленія такого иска перемѣна въ лицѣ собственника, по какому бы то ни было правооснованію, лишена всякаго вліянія въ томъ отношеніи, что начатое по этому иску производство продолжается, не смотря на означенную перемѣну, будучи обязательно по отношенію ко всякому новому собственнику. Слѣдовательно, не только въ случаѣ перехода права собственности по добровольному отчужденію, но и въ случаѣ спора, предъявленнаго и обезпеченнаго противъ этого права, или окончательнаго отсужденія имѣнія въ пользу другого лица, производство по иску о залогѣ не пріостанавливается.

Рядомъ съ собственникомъ имѣнія отвѣтчиками по залоговому иску могутъ быть также и лица, въ пользу коихъ установлены на этомъ имѣніи какія либо права. Они должны привлекаться въ качествѣ отвѣтчиковъ по означенному иску во всѣхъ случаяхъ, когда съ послѣднимъ окажется связаннымъ и споръ *о старшинствѣ даннаго залога*, затрогивающій интересы тѣхъ, правовое положеніе коихъ могло бы пострадать въ случаѣ признанія этого иска подлежащимъ удовлетворенію. Впрочемъ, споръ о старшинствѣ можетъ или вовсе не возникать или составлять предметъ особаго иска, предъявляемаго впослѣдствіи, по окончаніи иска объ удовлетвореніи изъ заложеннаго имѣнія и послѣ возбужденія производства по публичной продажѣ этого имѣнія, а именно при распредѣленіи денегъ, вырученныхъ означенною продажею. Такой споръ, предъявленный самостоятельно отъ главнаго иска по залогу, составляя собственно часть этого послѣдняго иска, имѣетъ такой же, какъ и этотъ искъ, вотчинный характеръ.

Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что искъ объ удовлетвореніи залогового требованія изъ заложеннаго имѣнія въ отношеніи подсудности подчиняется правилу ст. 214 Уст. Гр. Суд. (см. ст. 25 прав. о произв. суд. дѣлъ, подвѣд. земск. нач. и город. суд., т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., рѣш. Касс. Деп. 1869 № 1243, 1875 г. № 508, 1886 г. № 25).

1095. Если срокъ платежа капитальной суммы, обезпеченной до-

бровольнымъ залогомъ, не назначенъ или назначенъ по востребованію, то платежъ долженъ быть произведенъ въ трехмѣсячный срокъ со дня заявленія вѣрителемъ собственнику заложеннаго имѣнія требованія о платежѣ.

342, **357.**

Т. X ч. 1 ст. 2041.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 98.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 106.
Франц. гр. ул. ст. 1900, 1901.
Сакс. гр. ул. ст. 1070.
Герм. гражд. ул. ст. 1141.

Согласно предъидущей статьѣ, отвѣтственность по залогу возникаетъ со времени наступленія срока требованія, обезпеченнаго залогомъ. Вопросъ о наступленіи просрочки относится къ области обязательственнаго права (ст. 1664—1669 пр.). Однако, въ виду вліянія правилъ о просрочкѣ на отношенія, порождаемыя залогомъ, необходимо предусмотрѣть ихъ среди постановленій о залогѣ.

Отвѣтственность по срочнымъ требованіямъ возникаетъ непосредственно по наступленіи срока какъ въ русскомъ правѣ, такъ и въ большинствѣ современныхъ законодательствъ.

Что же касается требованій *безсрочныхъ*, а равно такихъ, срокъ коимъ назначенъ до *востребованія*, то согласно современнымъ законодательствамъ, обязанность удовлетворенія, а, слѣдовательно, и право требовать онаго посредствомъ иска возникаетъ лишь по предварительномъ *заявленіи вѣрителемъ должнику требованія о платежѣ* (ст. 336 Швейц. зак. объ обяз.; ст. 609 Герм., ст. 1077 Саксонск.. ст. 1900 и 1901 Франц. гр. уложеній). Нашъ дѣйствующій законъ не установляетъ никакого льготнаго срока въ пользу обязаннаго лица для производства платежа, за исключеніемъ правила ст. 66 Уст. о векс., т. XI, ч. 2, изд. 1893 г.

Западно-европейская практика представляетъ собою частые примѣры обезпеченія залогомъ безсрочныхъ требованій. Такъ какъ съ введеніемъ у насъ вотчинной системы случаи залогового обезпеченія требованій срокомъ до востребованія или безсрочныхъ будутъ весьма возможны, то и является необходимость предусмотрѣть ихъ въ законѣ.

Это и сдѣлано въ ст. 1095 пр., которая 1) обязываетъ вотчиннаго вѣрителя по обезпеченному залогомъ требованію, срокъ коему не назначенъ или назначенъ по востребованію, *предварительно* обращенія къ суду съ искомъ о залогѣ *заявить* собственнику имѣнія *требованіе о платежѣ* и 2) установляетъ въ пользу собственника извѣстный *льготный срокъ* для производства платежа.

Необходимость предварительнаго заявленія вѣрителемъ собственнику имѣнія требованія о платежѣ, какъ условія возникновенія у вѣрителя права обратиться къ суду съ искомъ о залогѣ, вытекаетъ изъ существа отношеній, порождаемыхъ вышеозначеннаго рода требованіями. Въ самомъ дѣлѣ, не требовать, въ случаѣ обремененія имѣнія залогомъ по безсрочному или установленному до востребованія требованію, предварительнаго заявленія о платежѣ значило бы поставить собственника, обязаннаго отвѣчать по залоговымъ искамъ, въ весьма затруднительное положеніе, такъ какъ онъ не зналъ бы, когда слѣдуетъ приготовить наличныя деньги, дабы предотвратить публичную продажу имѣнія.

По австрійскому законодательству востребованіе платежа получаетъ обязательное значеніе для новаго собственника лишь тогда, если оно оглашено было въ книгѣ посредствомъ соотвѣтствующей отмѣтки (ст. 59 и 60 зак. о вотч. кн. 1871 г.). Проектъ не требуетъ подобнаго оглашенія и признаетъ, слѣдовательно, послѣдствія упомянутаго востребованія дѣйствительными для всякаго новаго пріобрѣтателя заложеннаго имѣнія. Такъ какъ условія относительно срока каждаго даннаго требованія должны быть

видимы изъ вотчинной книги, то этимъ самымъ новый пріобрѣтатель заложеннаго имѣнія обязывается собрать надлежащія свѣдѣнія о томъ, заявлено ли къ платежу его предшественнику данное безсрочное требованіе, или еще не заявлено.

Проектъ не связываетъ заявленія требованія о платежѣ съ какою либо особенною формою. Заявленіе это можетъ быть сдѣлано собственнику не только письменно или чрезъ нотаріуса, но и на словахъ, съ тѣмъ, конечно, что въ случаѣ спора со стороны собственника обязанность доказать заявленіе требованія о платежѣ лежитъ на вотчинномъ вѣрителѣ.

Установляемый ст. 1095 пр. въ пользу собственника имѣнія для производства платежа *льготный* срокъ опредѣленъ въ *три* мѣсяца со дня заявленія требованія о платежѣ. Отсутствіе подобной льготы отразилось бы тяжело на интересахъ собственника (ср. св. зам. на пр. вотч. уст. №№ 218 и 218[1]). Послѣдній можетъ весьма часто оказаться не въ состояніи произвести немедленный платежъ по заявленіи вѣрителемъ требованія о платежѣ, чѣмъ подастъ поводъ къ открытію взысканія и оглашенію послѣдняго въ вотчинной книгѣ заложеннаго имѣнія (ст. 12 пр. пол. о произв. взыск. съ недв. им.), оглашенію, пріостанавливающему вотчинный оборотъ по имѣнію (ст. 15 того же пр.), а, слѣдовательно, лишающему собственника возможности добыть необходимыя наличныя средства для удовлетворенія взыскателя путемъ установленія новаго залога на этомъ имѣніи. Срокъ платежа по востребованію несравненно тяжелѣе, нежели срокъ, опредѣленный календарнымъ временемъ, почему и льгота, установленная Уставомъ Гражд. Суд. (п. 3 ст. 943) представляется далеко не одинаковою для собственника имѣнія, будетъ ли рѣчь идти о требованіяхъ срочныхъ или такихъ, удовлетвореніе коихъ должно послѣдовать по востребованію. Только введеніе правила ст. 1095 можетъ до извѣстной степени уравновѣсить означенную льготу по отношенію къ тѣмъ и другимъ требованіямъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны найдутъ эту льготу несоотвѣтствующею ихъ намѣреніямъ, онѣ не замедлятъ установить другой срокъ по взаимному между собою соглашенію. Вмѣстѣ съ тѣмъ настоящее правило дастъ поводъ самимъ сторонамъ условливаться насчетъ, какъ заявленій о платежѣ, такъ и срока платежа, и тѣмъ окажетъ косвенно содѣйствіе ко внесенію большей опредѣленности въ отношеніи, порождаемыя безсрочными требованіями.

Остается прибавить, что настоящая статья предусматриваетъ одни только безсрочныя или установленныя по востребованію требованія, обезпеченныя *добровольнымъ залогомъ*. Хотя требованія, обезпеченныя принудительнымъ залогомъ, представляются тоже безсрочными, ибо удовлетвореніе по нимъ можетъ быть потребовано во всякое время, тѣмъ не менѣе дѣйствіе ст. 1095 не распространяется на эти послѣднія требованія. Установленіе по нимъ предварительнаго заявленія требованія о платежѣ, связаннаго съ извѣстнымъ льготнымъ срокомъ, было бы противно значенію и силѣ лежащаго въ основѣ принудительнаго залога судебнаго рѣшенія, опредѣленнымъ правилами Уст. Гр. Суд. Возраженія противъ правила ст. 1095, основанныя на томъ, что залогъ по востребованію составляетъ орудіе для разоренія землевладѣнія, опровергаются данными залоговой практики въ губ. Прибалтійскихъ (см. В. М. Цвингманъ, Журн. Мин. Юст. 1900 г., № 4, стр. 12). Кромѣ того, залогъ по ст. 1095 является не главнымъ видомъ ипотечнаго кредита, а исключеніемъ, основаннымъ къ тому же на дѣйствующемъ законѣ (ст. 1259 прим. и ст. 2041 т. X, ч. 1; ср. ст. 1141 Герм. гр. ул.).

1096. Вотчинный вѣритель можетъ, не требуя публичной продажи имѣнія, обратить взысканіе на находящіеся въ имѣніи и принадлежащіе собственнику отдѣльные плоды, на наемную плату и всякаго рода платежи, причитающіеся собственнику по заложенному имѣнію. Это право вотчиннаго

вѣрителя не лишаетъ и личныхъ вѣрителей права обратить на указанные предметы взысканіе по своимъ требованіямъ. При недостаточности суммы на полное удовлетвореніе всѣхъ взысканій, она распредѣляется по соразмѣрности между вотчинными и личными вѣрителями. 343, **358.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 99.

Какъ извѣстно уже изъ объясненій къ ст. 1075, настоящій проектъ не имѣетъ въ виду безусловно воспретить собственнику заложеннаго имѣнія распоряжаться движимымъ имуществомъ путемъ его отчужденія, въ частности, продавать отдѣльные плоды и произрастенія, обращать въ свою пользу наемныя деньги и иные платежи и страховое вознагражденіе, ибо такое воспрещеніе сдѣлало бы совершенно невозможнымъ веденіе хозяйства въ заложенномъ имѣніи. Въ той же мѣрѣ, въ какой собственникъ въ правѣ распорядиться означеннымъ имуществомъ въ свою пользу, не причиняя этимъ вреда вотчиннымъ вѣрителямъ (ст. 1077), имущество это, кромѣ принадлежностей, слѣдующихъ всегда судьбѣ имѣнія, не можетъ, конечно, не быть предметомъ самостоятельнаго взысканія со стороны какого либо вотчиннаго вѣрителя. Имѣя это право, всякій вотчинный вѣритель, по наступленіи срока платежа его требованію, можетъ даже предупредить распоряженіе со стороны собственника означеннымъ имуществомъ путемъ наложенія ареста, въ порядкѣ, указанномъ въ Уст. Гр. Суд. По той же самой, однако, причинѣ движимое имущество, о коемъ идетъ рѣчь, не можетъ быть также изъято изъ числа предметовъ, на которые въ правѣ обратить взысканіе и *личные* вѣрители собственника. Понятно, что какъ предметъ самостоятельный, независимый отъ имѣнія, обремененнаго залогами, имущество это можетъ служить лишь источникомъ *соразмѣрнаго* удовлетворенія между всѣми взысканіями. Поэтому и вотчинный вѣритель, обратившій взысканіе на это имущество, получитъ, согласно ст. 1096 пр., удовлетвореніе изъ него по соразмѣрности съ другими вотчинными вѣрителями, обратившими на оное взысканіе, и личными взыскателями. Само собою разумѣется, что съ открытіемъ производства о публичной продажѣ заложеннаго имѣнія, возможность съ чьей бы то ни было стороны обращенія взысканія на разсматриваемое движимое имущество, самостоятельно отъ означенной продажи, пересѣкается само собою, такъ какъ продажа эта простирается необходимо и на это имущество. Постановленіе настоящей статьи представляетъ собою отступленіе отъ общаго правила послѣдующей ст. 1097 въ видахъ практическихъ, для обезпеченія какъ вѣрителя, такъ и должника. Помѣщеніе ст. 1096 впереди ст. 1097 вызвано тѣсною связью ст. 1097 и послѣдующими статьями проекта.

1097. Вотчинный вѣритель, не получившій полнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія, можетъ обратить взысканіе на другое имущество первоначальнаго должника или его наслѣдника, если при установленіи залога не было условлено, что должникъ отвѣчаетъ только заложеннымъ имѣніемъ. О такомъ ограниченіи права вѣрителя должно быть означено въ вотчинной книгѣ и въ залоговомъ актѣ.

Означенная отвѣтственность первоначальнаго должника и его наслѣдника продолжается, не смотря на переходъ имѣнія въ другія руки, если вѣритель въ теченіе трехъ лѣтъ, по наступленіи срока залоговому требованію, обратилъ взысканіе на заложенное имѣніе. 344, **359.**

1098. Пріобрѣтатель заложеннаго имѣнія отвѣчаетъ передъ вот-

чиннымъ вѣрителемъ только симъ имѣніемъ, развѣ бы залоговое требованіе было имъ зачтено въ покупную цѣну имѣнія или имъ принята была на себя, при пріобрѣтеніи имѣнія, личная отвѣтственность за уплату залогового требованія. 345, **360.**

Главн. основ. ст. 20.
Проектъ М. Ю. ст. 150—154.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 100, 101.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 68.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 1456.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 49 и 56.
Австр. гражд. ул. ст. 464 и 466.
Сакс. гражд. ул. ст. 426—428 и 430.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 41.
Франц. гражд. ул. ст. 2166, 2178 и 2209.
Итал. гражд. ул. ст. 2013 и сл., 2080.

1099. Лицо, въ пользу коего установленъ принудительный или кредитный залогъ, можетъ, по своему усмотрѣнію, обратить взысканіе на заложенное имѣніе или на иное имущество должника. 346, **361.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 102.
Т. X ч. 1 Пол. о Каз. Подр. и Пост. ст. 220 и 221.

1100. По залогу въ обезпеченіе займа изъ кредитныхъ установленій, кромѣ кредитнаго залога, должникъ отвѣчаетъ лишь заложеннымъ имѣніемъ. 347, **362.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 103.

1101. Если залогъ установленъ въ обезпеченіе чужого долга, то вотчинный вѣритель можетъ, и не отыскивая удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія, обратить взысканіе непосредственно на личнаго должника. Это не лишаетъ однако вотчиннаго вѣрителя права взыскивать недополученную имъ сумму и съ заложеннаго имѣнія. 348, **363.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 104.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1145.
Сакс. гражд. ул. ст. 426.

Совершенно исключительное, по сравненію со всѣми другими законодательствами, положеніе, занимаемое дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ въ вопросѣ объ отвѣтственности по залоговымъ требованіямъ (ст. 315 Пол. о Взыск. Гр., т. XVI, ч. 2), объясняется тѣмъ, что установленіе залога имѣло по древне-русскому праву значеніе продажи имѣнія вѣрителю съ предоставленіемъ должнику выкупа. Остаткомъ такого воззрѣнія на залогъ представляется присущее нынѣ дѣйствующему праву ограниченіе отвѣтственности должника заложеннымъ имѣніемъ, равно какъ и предоставленіе залогодержателю права взять имѣніе въ управленіе и пользоваться доходами до погашенія закладной.

Залогъ, какъ право дополнительное, не можетъ *измѣнить* то *обязательственное* отношеніе, по поводу коего онъ установленъ. Отношеніе это должно остаться тѣмъ же, какимъ оно было бы безъ присоединенія залога, такъ какъ прибавленіе обезпеченія къ требованію, очевидно, не должно вести къ уменьшенію объема правъ, изъ самого требованія вытекающихъ. Не будучи въ состояніи оказать какое либо вліяніе на личныя отношенія между должникомъ и вѣрителемъ, установленіе залога не можетъ повести и къ освобожденію должника отъ личной отвѣтственности. Поэтому разрѣшеніе, данное разсматриваемому вопросу дѣйствующимъ закономъ, не можетъ быть удержано въ проектѣ. Впрочемъ само дѣйствующее законодательство не проводитъ своего взгляда послѣдовательно (ст. 1674^1 т. X, ч. 1;

ст. 634 т. XVI ч. 2; ст. 220, 221 Пол. о Каз. Подр. и Пост.; ст. 106 Уст. Кред.).

Наконецъ согласно практикѣ Сената (рѣш. 1874 г. № 129, 1884 г. № 5) допускаются соглашенія между сторонами о личной отвѣтственности залогодателя. Это правило предполагается установить и въ ст. 20 главныхъ основаній. Однако, если залогъ имѣетъ характеръ права дополнительнаго, то не подлежитъ сомнѣнію, что отвѣтственность всѣмъ имуществомъ должника, а не отвѣтственность, ограниченная заложеннымъ имѣніемъ, должна получить значеніе общаго правила.

Поэтому и имѣя въ виду, что вѣрители, не обезпечившіе себѣ личной отвѣтственности должника, тѣмъ самымъ оказались бы лишенными принадлежащаго имъ по справедливости права, проектъ установляетъ правило ст. 1097 (ср. ст. 150 пр. Мин. Юст. 1874 г.; св. зам. на пр. вотч. уст. № 222—226, 235).

Нельзя признать правильнымъ то основаніе, изъ котораго исходитъ дѣйствующій законъ, ограничивающій отвѣтственность залогодателя исключительно заложеннымъ имѣніемъ, а именно то обстоятельство, что если залогодержатель призналъ залогъ достаточнымъ, то онъ самъ виноватъ въ происшедшемъ для него отъ его неосмотрительности убыткѣ (ук. 1 Авг. 1737 г. и ст. 107 банкр. уст. 1800 г.).

Вполнѣ точное опредѣленіе кредитоспособности недвижимыхъ имѣній невозможно даже въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ устроенъ кадастръ, гдѣ опредѣленіе состава, пространства и цѣнности имѣнія облегчено въ значительной степени. Если, несмотря на наличность кадастра, всѣ западноевропейскія законодательства тѣмъ не менѣе не ограничиваютъ отвѣтственности должника однимъ только заложеннымъ имѣніемъ, то тѣмъ болѣе не слѣдуетъ этого дѣлать у насъ.

Кромѣ того, едва ли справедливо утвержденіе, что капиталистъ, дающій въ заемъ деньги подъ залогъ, вѣритъ исключительно имѣнію. Въ дѣйствительности едва ли существуетъ рѣзкое различіе между *поземельнымъ* и *личнымъ* кредитомъ. Если вѣритель далъ въ займы деньги подъ обезпеченіе имѣнія, то это не означаетъ всегда, что онъ принялъ въ соображеніе, въ видѣ единственнаго основанія своей кредитной операціи, одну только цѣнность имѣнія. Поземельно-кредитная сдѣлка не исключаетъ безусловно элемента личнаго довѣрія къ должнику, къ его нравственнымъ и дѣловымъ качествамъ. Этотъ элементъ отсутствуетъ, въ видѣ общаго правила, лишь въ *сдѣлкахъ*, заключаемыхъ *съ кредитными установленіями*. Частныя лица, выдавая капиталы подъ залогъ недвижимыхъ имѣній, обращаютъ свое вниманіе на цѣнность этихъ имѣній, на то, можетъ ли имѣніе служить вѣрнымъ средствомъ обезпеченія. Тѣмъ не менѣе совершенное отсутствіе личнаго элемента въ поземельно-кредитныхъ сдѣлкахъ далеко не составляетъ общаго правила, но является, напротивъ того, рѣдкимъ исключеніемъ. Доходность одного и того же имѣнія будетъ различна, смотря по тому, въ тѣхъ ли или другихъ рукахъ оно находится, и конечно хозяинъ, пользующійся репутаціею свѣдущаго и предпріимчиваго человѣка, скорѣе найдетъ кредитъ подъ обезпеченіе имѣнія, нежели хозяинъ, извѣстный за человѣка противоположныхъ качествъ. Кромѣ того, собственники недвижимыхъ имѣній пользуются поземельнымъ кредитомъ не только какъ средствомъ пріобрѣтенія оборотнаго капитала, но весьма нерѣдко и для производства болѣе или менѣе значительныхъ улучшеній въ имѣніи и вообще для такихъ цѣлей, въ которыхъ личный элементъ, довѣріе къ должнику, стоитъ чуть ли не на первомъ планѣ. Но если недвижимое имѣніе не можетъ представлять собою абсолютно вѣрнаго обезпеченія, если упомянутый личный элементъ не исключается поземельно-кредитною сдѣлкою, то очевидно, что установленію залога, въ обезпеченіе извѣстнаго долга, нельзя

придавать вообще такого значенія, будто бы по намѣренію и доброй совѣсти сторонъ заложенное имѣніе должно служить единственнымъ источникомъ удовлетворенія этого долга, источникомъ, устраняющимъ для вѣрителя возможность обратиться къ другому имуществу должника.

Намѣренію и доброй совѣсти сторонъ можетъ соотвѣтствовать лишь то общее начало права и справедливости, въ силу коего *каждый обязанъ отдать то, что долженъ*. Кто получилъ деньги въ займы, обязанъ уплатить ихъ полностью, согласно своему обязательству, хотя бы имущества, предоставленнаго въ обезпеченіе займа, оказалось недостаточно на его покрытіе. Проектъ полагаетъ, что обусловливать возникновеніе личной отвѣтственности должника особымъ соглашеніемъ сторонъ по этому предмету нѣтъ основаній, такъ какъ подобное соглашеніе во всякомъ долговомъ обязательствѣ *подразумѣвается само собою*. Было бы въ высшей степени противнымъ нравственному чувству такое положеніе, при которомъ вѣритель, при недостаточности заложеннаго имѣнія, терялъ бы свои сбереженія, между тѣмъ какъ у должника оказывалось бы достаточно прочаго имущества для погашенія долга.

Къ изложенному необходимо присовокупить, что переходъ отъ нынѣ дѣйствующаго права къ постановленіямъ проекта по разсматриваемому вопросу значительно смягчается правилами ст. 1097 и 1100 пр. Исключеніе, предусматриваемое ст. 1100 пр., должно быть допущено въ виду того, что выдача банкомъ денегъ въ займы, разсчитанные обыкновенно на весьма продолжительные сроки, по существу своему не можетъ сообразоваться съ личною состоятельностью должника, а должна имѣть въ виду исключительно стоимость имѣнія, какъ предмета обезпеченія. Поэтому надежность удовлетворенія долговъ банкомъ изъ заложенныхъ имѣній и гарантируется особыми постановленіями уставовъ банковъ касательно оцѣнки этихъ имѣній, выдачи въ заемъ не свыше опредѣленной части стоимости заложеннаго имѣнія, и только подъ залогъ, пользующійся *первымъ* старшинствомъ, и т. п.

Ограниченная заложеннымъ имѣніемъ отвѣтственность должника по залогу, установляемому въ пользу кредитныхъ установленій, составляетъ *единственное исключеніе* изъ вышеозначеннаго общаго правила, которое, по мысли проекта, должно быть допущено силою самого закона. Исключеніе это, какъ видно изъ ст. 1100, касается лишь залоговъ, установляемыхъ *въ обезпеченіе займа* изъ кредитныхъ установленій, но не распространяется на *кредитный залогъ* въ пользу сихъ установленій. Подчиненіе кредитнаго залога общему правилу проекта въ разсматриваемомъ отношеніи обусловливается самимъ существомъ кредитнаго залога, и соотвѣтствуетъ нынѣ дѣйствующему нашему законодательству (ст. 106 раздѣла IV Уст. Кредитн., т. XI ч. 2, по прод. 1895 г.).

По всѣмъ прочимъ залоговымъ требованіямъ должникъ отвѣчаетъ неограниченно, развѣ бы самими договорившимися сторонами, въ томъ или другомъ случаѣ, была условлена ограниченная отвѣтственность должника. Такое соглашеніе сторонъ, какъ установляющее добровольное *уклоненіе* отъ преподанныхъ закономъ общихъ правилъ, не можетъ подразумѣваться, а должно быть прямо выражено въ актѣ, установляющемъ взаимныя отношенія по поводу даннаго залогового требованія, и означено въ вотчинной книгѣ и въ подлежащемъ залоговомъ актѣ, если таковой былъ выданъ. Означеніе это необходимо въ интересахъ пріобрѣтателей залогового требованія. На соображеніяхъ этихъ основана первая половина ст. 1097 пр. Въ заключеніе остается указать, что ст. 1097 не заключаетъ въ себѣ никакого противорѣчія со ст. 1096, но содержитъ лишь сознательное отступленіе отъ начала выраженнаго въ ст. 1096, въ видахъ практическихъ, для облегченія какъ вѣрителя, такъ и должника. Помѣщеніе правила ст. 1097

ниже ст. 1096 объясняется связью, существующею между ст. 1097 и послѣдующими статьями.

Проектъ подчиняетъ отвѣтственности по залоговымъ требованіямъ какъ заложеннымъ имѣніемъ, такъ и всякимъ другимъ имуществомъ, одного лишь *должника*, какъ лицо, непосредственно участвующее въ обязательственномъ отношеніи и установившее залогъ съ цѣлью обезпеченія требованія, вытекающаго изъ этого отношенія. Съ переходомъ заложеннаго имѣнія въ другія руки, такая же неограниченная отвѣтственность возможна лишь въ томъ случаѣ, если новый собственникъ состоитъ наслѣдникомъ первоначальнаго должника, т. е. въ силу правилъ общаго преемства (ст. 1259 т. X ч. 1), или хотя и частнымъ преемникомъ должника, но принявшимъ на себя личную отвѣтственность по долгамъ послѣдняго, обезпеченнымъ залогами на пріобрѣтенномъ имѣніи (ст. 1098 пр.).

Личная отвѣтственность частнаго преемника, согласно ст. 1098 является справедливою, такъ какъ съ принятіемъ на себя въ счетъ покупной цѣны долга прежняго собственника, новый собственникъ тѣмъ самымъ какъ бы заключилъ новый заемъ, за который естественно онъ и долженъ отвѣчать, помимо заложеннаго, также и всѣмъ своимъ имуществомъ. Здѣсь возможны два случая: или пріобрѣтатель самъ виноватъ въ неосторожномъ пріобрѣтеніи разореннаго имѣнія, или же, послѣ пріобрѣтенія, стоимость имѣнія упала настолько, что изъ него не можетъ быть удовлетворено залоговое требованіе. Но въ обоихъ случаяхъ вполнѣ правильно, чтобы новый собственникъ несъ и личную отвѣтственность, такъ какъ, принявъ на себя долгъ по залогу въ счетъ покупной цѣны, новый пріобрѣтатель имѣнія, въ виду именно этого обстоятельства, замѣняетъ прежняго собственника во всѣхъ отношеніяхъ и, слѣдовательно, долженъ, между прочимъ, нести и личную отвѣтственность по долгу. Подобная отвѣтственность по залоговому требованію можетъ переходить на пріобрѣтателя заложеннаго имѣнія не только въ силу одного факта зачета имъ долга по залогу въ счетъ покупной цѣны, но также, въ особенности, если при пріобрѣтеніи имѣнія имъ было выражено прямое обязательство о принятіи на себя таковой отвѣтственности.

При дальнѣйшемъ обсужденіи ст. 1098, въ Коммисіи было высказано, что статья эта вызываетъ слѣдующіе вопросы: 1) въ какихъ случаяхъ слѣдуетъ признать, что залоговое требованіе зачтено въ покупную цѣну, т. е. требуется ли, чтобы о такомъ зачетѣ положительно было сказано въ актѣ объ отчужденіи имѣнія, или же зачетъ можетъ быть доказываемъ инымъ образомъ; 2) въ случаѣ принятія на себя новымъ пріобрѣтателемъ имѣнія личной отвѣтственности по залоговому требованію, освобождается ли отъ таковой отвѣтственности прежній собственникъ, и 3) требуется ли участіе вотчинныхъ вѣрителей въ сдѣлкѣ о принятіи пріобрѣтателемъ имѣнія личной отвѣтственности за обезпеченный залогомъ долгъ?

По поводу этихъ вопросовъ нельзя не замѣтить, что практика едва ли затруднится, по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая, разрѣшить, принялъ ли пріобрѣтатель имѣнія лежащій на послѣднемъ долгъ въ счетъ покупной цѣны или нѣтъ. Точно также не встрѣтится затрудненій къ разрѣшенію по общимъ началамъ обязательственнаго права (ст. 1689 и 1690 пр.) и вопроса о томъ, освобождается ли прежній собственникъ отъ личной отвѣтственности по залоговому требованію въ случаѣ принятія таковой на себя новымъ собственникомъ. Наконецъ, участіе вотчинныхъ вѣрителей въ договорѣ о принятіи пріобрѣтателемъ личной отвѣтственности за обезпеченный залогомъ долгъ не требуется проектомъ, но такое участіе или неучастіе можетъ лишь, въ силу указанныхъ статей проекта V кн. гр. ул., служить основаніемъ къ освобожденію или неосвобожденію прежняго собственника отъ личной отвѣтственности по означенному долгу.

При обсужденіи ст. 1098 Коммисія имѣла въ виду указаніе на то, что заключающееся въ ней правило лишено практическаго значенія, такъ какъ согласно ей свободнымъ отъ личной отвѣтственности оказывается лишь безвозмездный пріобрѣтатель, не принявшій на себя отвѣтственности за долги по имѣнію. Имѣя въ виду, что ст. 1098 заимствована изъ пр. вотч. уст., переданнаго уже на разсмотрѣніе Гос. Совѣта, противъ котораго имѣются тѣ же возраженія, Коммисія признала, что ст. 1098 можетъ быть сохранена впредь до разрѣшенія вопроса законодательною властью.

Проектъ, какъ видно изъ ст. 1097, даетъ вотчинному вѣрителю право обратить взысканіе на другое имущество первоначальнаго должника или его наслѣдника лишь послѣ того, какъ вѣритель этотъ не получилъ удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія (ср. ст. 49 Бав. ип. зак.; ст. 426 Сакс. и 466 Австр. гр. ул.; ст. 2209 Франц. и 2080 Итал. гр. ул.). Тѣмъ самымъ проектъ слѣдуетъ постановленіямъ дѣйствующаго залогового права, придающаго тоже, какъ извѣстно, отвѣтственности заложеннаго имѣнія по залоговымъ требованіямъ преимущественное значеніе, и отдаетъ лишь должное уваженіе намѣренію сторонъ, которое въ громадномъ большинствѣ случаевъ направлено главнымъ образомъ, при установленіи залога къ тому, чтобы заложенное имѣніе служило *на первомъ планѣ* источникомъ удовлетворенія. Слѣдовательно, и по проекту искъ о залогѣ долженъ *предшествовать личному иску*, вытекающему изъ требованія, залогомъ обезпеченнаго. Хотя ст. 1097 говоритъ только о «первоначальномъ должникѣ или его наслѣдникѣ», но правило о постепенности предъявленія исковъ, о коихъ идетъ рѣчь, относится, очевидно, и къ предусмотрѣнному ст. 1098 случаю, когда пріобрѣтатель имѣнія принялъ на себя личную отвѣтственность за уплату залогового требованія, ибо пріобрѣтатель въ семъ случаѣ является тоже *должникомъ*, въ техническомъ смыслѣ этого слова. Во избѣжаніе всякихъ недоразумѣній, необходимо замѣтить, что выраженіе «*первоначальный* должникъ» употреблено въ ст. 1097 съ цѣлью противопоставленія лица, *непосредственно* вступившаго въ долговое отношеніе, его наслѣднику, являющемуся тоже должникомъ по общему преемству, или частному преемнику въ отношеніи обязанности лично отвѣтствовать (ст. 1098), а никакъ не въ томъ смыслѣ, который давалъ бы поводъ предполагать, что пріобрѣтатель имѣнія, не принявшій на себя личной отвѣтственности по залоговымъ требованіямъ, установленнымъ его предшественникомъ по имѣнію, есть тоже должникъ по личному требованію.

Засимъ редакція ст. 1097 не оставляетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что установленный ею порядокъ предъявленія исковъ долженъ быть соблюдаемъ безусловно, все равно, будетъ ли заложенное имѣніе принадлежать должнику, или иному лицу. Само собою разумѣется, что проектъ не препятствуетъ соединенію вотчиннаго и личнаго исковъ противъ собственника-должника въ одномъ искѣ, или, другими словами, предъявленію обоихъ этихъ исковъ одновременно. Недопущеніе такого соединенія не находило бы для себя оправданія въ буквальномъ текстѣ ст. 1097 и носило бы характеръ безполезнаго формализма. Все, чего статья эта требуетъ, заключается лишь въ томъ, чтобы на первомъ планѣ отвѣчало по залоговымъ требованіямъ заложенное имѣніе и только за недостаткомъ его другое имущество должника.

Впрочемъ, приведенное соотношеніе иска по залогу и иска личнаго между собою имѣетъ по проекту значеніе общаго правила, допускающаго извѣстныя исключенія.

Въ отношеніи принудительнаго и кредитнаго залога, проектъ предоставляетъ полному усмотрѣнію вѣрителя, на что обратить сперва взысканіе: на заложенное ли имѣніе, или на другое имущество должника (ст. 1099). Примѣненіе изложеннаго правила къ принудительному залогу

вызывается тѣмъ соображеніемъ, что вѣритель раньше установленія сего залога могъ обратить взысканіе по своему требованію на всякое имущество должника и, слѣд., несправедливо лишить вѣрителя этой возможности и послѣ установленія обезпеченія, тѣмъ болѣе, что таковое обезпеченіе происходитъ не въ силу соглашенія съ должникомъ, когда выгодность или невыгодность сдѣлки могла бы быть принята вѣрителемъ въ соображеніе, и притомъ часто на такомъ имѣніи, цѣнность котораго уже исчерпана лежащими на немъ долгами. Соображенія въ пользу указаннаго разрѣшенія разсматриваемаго вопроса о соотношеніи вышеупомянутыхъ исковъ при кредитномъ залогѣ вытекаютъ изъ существа этого залога, его вполнѣ второстепенной роли въ томъ юридическомъ отношеніи, по поводу коего онъ установленъ (ср. ст. 106 Уст. Кред.).

Равнымъ образомъ, при установленіи залога *въ обезпеченіе чужого долга*, нѣтъ основанія лишать вѣрителя права обратить взысканіе или непосредственно на личнаго должника, или же на заложенное имѣніе (ст. 1101). Собственникъ имѣнія не въ правѣ защищаться возраженіемъ о преждевременности обращенія взысканія на имѣніе, когда взысканію этому не предшествовало обращенія взысканія на неисправнаго контрагента и когда у послѣдняго можетъ оказаться имущество, способное служить источникомъ удовлетворенія. Конечно, договорившіяся стороны могутъ условиться, чтобы заложенное имѣніе отвѣчало лишь вспомогательно, поскольку требованіе вѣрителя окажется неудовлетвореннымъ изъ имущества личнаго должника. Засимъ спеціальныя постановленія по разсматриваемому предмету дѣйствующаго законодательства, каково, напр., правило, выраженное въ ст. 220 Полож. о Каз. Подр., остаются въ силѣ.

Соотношеніе вотчиннаго и личнаго исковъ по залоговымъ требованіямъ нуждается въ опредѣленіи закона еще съ другой точки зрѣнія.

Переходъ заложеннаго имѣнія въ другія руки не производитъ никакого измѣненія въ тѣхъ обязательственныхъ отношеніяхъ, въ которыя вступилъ прежній собственникъ. Послѣдній, не смотря на то, что не обладаетъ уже имѣніемъ, остается, попрежнему, лично отвѣтственнымъ по своимъ долгамъ, хотя и обезпеченнымъ залогомъ первоначально на его, а теперь уже на чужомъ имѣніи. При той склонности внесенныхъ въ вотчинную книгу долговъ къ превращенію фактически въ безспорные долги, которой содѣйствуетъ въ особенности свобода уступки этихъ долговъ, обязанность должника, передавшаго обремененное имъ имѣніе въ другія руки, лично отвѣтствовать по вышеупомянутымъ долгамъ, могла бы продолжаться довольно долго.

Съ перваго взгляда казалось бы, что едва ли есть основаніе въ настоящемъ случаѣ для какого либо вторженія проекта въ область обязательственныхъ правъ. Права эти подчинены дѣйствію общей исковой давности (прил. къ ст. 694 т. X ч. 1). Примѣненіе давности имѣло бы то послѣдствіе, что бывшій собственникъ освобождался бы отъ отвѣтственности по долгу, обезпеченному на принадлежавшемъ ему имѣніи, лишь въ томъ случаѣ, если онъ не былъ привлеченъ къ ней въ теченіе десяти лѣтъ со дня *погашенія залога по вотчинной книгѣ*, ибо до тѣхъ поръ, пока залогъ не погашенъ, залоговое требованіе не подлежитъ дѣйствію давности (ст. 749 пр.). Однако, именно потому, что началомъ теченія давности въ отношеніи къ личной отвѣтственности должника по залоговому требованію является время погашенія этого требованія по вотчинной книгѣ, такой порядокъ вещей оказался бы для должника крайне отяготительнымъ. Особенно тягостнымъ можетъ оказаться положеніе должника, когда вѣритель предъявитъ вотчинный искъ о залогѣ спустя долгое время по наступленіи срока данному залоговому требованію, въ теченіе какового времени заложенное имѣніе могло значительно упасть въ цѣнѣ, и затѣмъ уже обратится съ личнымъ искомъ къ должнику. По-

этому нельзя не признать желательнымъ установленіе извѣстнаго срока, въ теченіе коего вотчинный вѣритель былъ бы обязанъ обратить взысканіе на заложенное имѣніе, перешедшее отъ должника въ другія руки, съ тѣмъ, чтобы въ случаѣ пропуска этого срока должникъ освобождался отъ личной отвѣтственности. Установленіе подобнаго срока не составитъ какого либо нарушенія общегражданскихъ началъ, такъ какъ послѣднимъ извѣстны особые преклюзивные сроки такого же приблизительнаго характера, напримѣръ, при поручительствѣ (ст. 1560 т. X ч. 1).

На приведенныхъ соображеніяхъ основана вторая половина ст. 1097 проекта.

Само собою разумѣется, что правило этой статьи примѣняется лишь къ тѣмъ случаямъ, когда имѣніе, обремененное даннымъ залоговымъ требованіямъ, перешло отъ должника въ другія руки. Пока имѣніе находится въ рукахъ должника, *отсрочка* по этому требованію не можетъ почитаться по отношенію къ нему, должнику, произвольной, ибо отъ воли его зависѣло уплатить долгъ по наступленіи срока, даже помимо требованія о томъ вѣрителя, и тѣмъ избавиться отъ всякой по этому долгу отвѣтственности. Если онъ пользовался отсрочкою и затѣмъ уже передалъ заложенное имѣніе въ другія руки, тогда установленный второю половиною ст. 1097 пр. срокъ долженъ исчисляться только со времени перехода имѣнія отъ должника, такъ какъ съ этого только времени можетъ быть рѣчь о произвольной по отношенію къ должнику отсрочкѣ.

На практикѣ очень обыкновенны случаи, когда покупщикъ имѣнія не уплачиваетъ продавцу всей покупной за оное цѣны, а засчитываетъ въ счетъ ея тѣ или другія или же всѣ лежащія на имѣніи залоговыя требованія. Подобный зачетъ, очевидно, равносиленъ принятію покупщикомъ на себя личной отвѣтственности по этимъ требованіямъ. Но покупщикъ можетъ нарушить эту добровольно принятую на себя обязанность. Тотъ или другой изъ оставленныхъ на немъ при продажѣ долговъ можетъ быть тѣмъ не менѣе уплаченъ продавцемъ или, за счетъ послѣдняго, другимъ лицомъ. Имѣніе можетъ быть впослѣдствіи освобождено отъ всего или части оставленнаго на покупщикѣ залогового требованія вслѣдствіе признанія самого требованія или залога недѣйствительными. Въ этихъ случаяхъ, конечно, покупщикъ обязанъ возвратить продавцу ту сумму, которую онъ обязанъ уплатить въ удовлетвореніе принятаго на себя долга. Только иное соглашеніе продавца съ покупщикомъ, видоизмѣняющее приведенныя послѣдствія разсматриваемаго зачета, вытекающія изъ общихъ началъ обязательственнаго права, можетъ освободить покупщика отъ означенной обязанности. Не смотря на практическую важность разсматриваемаго рода случаевъ, проектъ не предусматриваетъ ихъ, находя, что разрѣшеніе ихъ въ указанномъ именно смыслѣ не встрѣтитъ затрудненій на основаніи общихъ началъ обязательственнаго права (см. св. зам. на пр. вотч. уст. №№ 229 и 230).

1102. Въ предусмотрѣнномъ второю частью статьи 1048 случаѣ совокупной отвѣтственности нѣсколькихъ имѣній по залоговому требованію, взысканіе можетъ быть обращено въ полной суммѣ или части на всѣ имѣнія одновременно, либо на нѣкоторыя или на одно изъ нихъ, по усмотрѣнію вѣрителя. 349, 364.

Предоставленіе вѣрителю по ст. 1102 права обратить взысканіе на любое изъ совокупно-отвѣтственныхъ по залогу имѣній основано на томъ соображеніи, что: 1) вотчинный вѣритель не состоитъ ни въ какихъ обязательственныхъ отношеніяхъ съ пріобрѣтателями отдѣленныхъ отъ имѣнія участковъ и не обязанъ считаться съ ихъ интересами и 2) упомянутыя

лица, пріобрѣтая отдѣляемые отъ имѣнія участки, не могли не знать о существованіи залога на всемъ имѣніи, а слѣдовательно и о тѣхъ послѣдствіяхъ, которыя можетъ за собою повлечь осуществленіе такового залога, почему и согласились примириться съ этими послѣдствіями.

Тотъ или другой способъ осуществленія вотчиннымъ вѣрителемъ своего права можетъ въ данномъ случаѣ оказаться далеко небезразличнымъ какъ для младшихъ вотчинныхъ вѣрителей, такъ и для должника и каждаго собственника совокупно отвѣтственныхъ по залогу участковъ. Онъ не безразличенъ какъ для личныхъ, такъ и для младшихъ вотчинныхъ вѣрителей собственниковъ вновь образованныхъ, вслѣдствіе раздробленія, имѣній. Какъ въ литературѣ ипотечнаго права, такъ и въ законодательствахъ дѣлались различныя попытки къ ограниченію произвола вѣрителя, въ пользу коего установлена совокупная отвѣтственность нѣсколькихъ имѣній (ст. 98 Виртемберг. и ст. 19 Бавар. ип. зак.). Но всѣ эти попытки не практичны, произвольны, возбуждаютъ лишь массу сомнѣній и споровъ и ведутъ, по самому существу своему, къ далеко несправедливымъ результатамъ.

Настоящій проектъ не считаетъ необходимымъ ограничивать права вѣрителя по разсматриваемому виду залога въ томъ или другомъ направленіи, тѣмъ болѣе, что, согласно проекту, установленіе совокупнаго залога по договору не допускается и совокупная отвѣтственность нѣсколькихъ имѣній по залогу можетъ встрѣтиться сравнительно рѣдко, именно лишь при раздробленіи имѣній, когда не состоится между заинтересованными лицами соглашенія о разверсткѣ залогового требованія между отдѣльными частями раздробляемаго имѣнія. Вслѣдствіе сего нѣтъ основанія опасаться какихъ либо усложненій или злоупотребленій отъ предоставленія вотчинному вѣрителю права обратить взысканіе на любое изъ совокупно-отвѣтственныхъ по его залоговому требованію имѣній или даже на всѣ эти имѣнія одновременно (ср. ст. 1132 Герм. гр. ул.).

1103. При взысканіи по залоговому требованію должникъ можетъ предъявлять всякаго рода возраженія противъ первоначальнаго вѣрителя или его наслѣдника, либо лица, безвозмездно пріобрѣвшаго отъ нихъ требованіе. Противъ третьихъ лицъ, возмездно пріобрѣвшихъ залоговое требованіе, должникъ, независимо отъ возраженій, вытекающихъ изъ личныхъ его ко взыскателю отношеній, можетъ предъявлять только такія возраженія, которыя вытекаютъ изъ вотчинной книги, либо изъ залогового акта, или же которыя были извѣстны третьему лицу при пріобрѣтеніи залогового требованія. Должникъ всегда имѣетъ право ссылаться на уплату процентовъ по залоговому требованію, коимъ срокъ наступилъ, хотя бы на залоговомъ актѣ объ этой уплатѣ и не было сдѣлано надписи. 350, **365.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 106.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 58, 60 и 65.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 26 п. 4, 28 и 46.
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 38.
Сакс. гражд. ул. ст. 464.
Герм. гражд. ул. ст. 1137—1139.

Ст. 1103 представляетъ собою развитіе общихъ положеній, опредѣляющихъ дѣйствіе началъ гласности и безповоротности въ примѣненіи къ залоговымъ требованіямъ.

Вслѣдствіе двойственнаго характера всякаго залогового требованія и возраженія, о коихъ идетъ рѣчь, могутъ касаться непосредственно или вотчиннаго элемента даннаго залогового требованія (залога), будучи на-

правлены исключительно къ опроверженію силы залога, или же противъ личнаго требованія, обезпеченнаго залогомъ.

Вопросъ о возраженіяхъ, которыя могутъ быть предъявлены противъ иска по залогу, долженъ быть разрѣшенъ различно, смотря потому, будетъ ли этотъ искъ предъявленъ первоначальнымъ вѣрителемъ или его частнымъ правопреемникомъ. Онъ долженъ быть также разрѣшенъ различно, смотря потому, будетъ ли привлеченъ къ отвѣтственности первоначальный должникъ, или же пріобрѣтатель имѣнія.

Защита, доставляемая началами гласности и безповоротности, относится исключительно къ третьимъ лицамъ, а не къ первоначальнымъ участникамъ всякой сдѣлки объ установленіи, обремененіи или уступкѣ какого либо вотчиннаго права. Обязательственная сторона юридическихъ отношеній этихъ первоначальныхъ участниковъ остается дѣйствіемъ упомянутыхъ началъ незатронутою и опредѣляется всецѣло общегражданскими началами. Внесеніе даннаго права въ вотчинную книгу не покрываетъ собою, по отношенію къ участникамъ сдѣлки, его матеріальныхъ недостатковъ, почему и не лишаетъ этихъ участниковъ возможности спора на законномъ основаніи. Поэтому настоящая статья постановляетъ, что при взысканіи по залоговому праву *должникъ* можетъ предъявлять противъ *первоначальнаго вѣрителя* всякаго рода возраженія, понимая подъ послѣдними тѣ возраженія, которыя вытекаютъ изъ обязательственныхъ между лицами этими отношеній. Изъ сопоставленія настоящей статьи со ст. 745 пр. слѣдуетъ, что должникъ не въ правѣ предъявлять хотя бы и противъ первоначальнаго вѣрителя возраженій, относящихся къ вотчинной, въ противоположность обязательственной, основѣ права вѣрителя, такъ какъ противъ всѣхъ подобнаго рода возраженій, если бы они и были справедливы, вотчинный вѣритель защищается публичной вѣрою вотчинной книги.

Понятно, что сказанное о должникѣ относится и къ общему преемнику его по заложенному имѣнію и такому частному преемнику, на котораго, согласно ст. 1098, переходитъ обязательство должника. Въ свою очередь, къ юридическому положенію первоначальнаго вѣрителя приравнивается настоящею статьею положеніе его наслѣдника, а равно частнаго преемника, безвозмездно пріобрѣвшаго требованіе, въ томъ отношеніи, что и противъ упомянутаго частнаго преемника должникъ въ правѣ предъявлять всякаго рода возраженія, вытекающія изъ первоначальныхъ обязательственныхъ отношеній по поводу даннаго залогового требованія. Распространеніе означеннаго права должника и по отношенію къ наслѣднику первоначальнаго вѣрителя вытекаетъ изъ точнаго смысла ст. 1259 т. X ч. 1, а по отношенію къ лицу, безвозмездно пріобрѣвшему залоговое требованіе отъ первоначальнаго вѣрителя или его наслѣдника—основано на правилѣ, изложенномъ въ ст. 747 наст. пр., по которой безповоротность вотчинныхъ правъ не примѣняется къ случаямъ безвозмезднаго ихъ пріобрѣтенія.

Когда истцомъ состоитъ пріобрѣтатель залогового требованія, то дѣйствіе началъ гласности и безповоротности исключаетъ возможность предъявленія противъ него возраженій, вытекающихъ изъ личныхъ отношеній первоначальныхъ участниковъ, отношеній, лежащихъ въ основаніи этого требованія. Таковы, напримѣръ, возраженія, направленныя къ тому, чтобы оспорить дѣйствительность даннаго залогового требованія. Распространеніе тѣхъ же началъ на уступку залоговыхъ требованій исключаетъ также возможность предъявленія противъ упомянутаго истца возраженій, вытекающихъ изъ личныхъ отношеній отвѣтчика къ кому либо изъ предшествовавшихъ обладателей даннаго залогового требованія (за исключеніемъ, конечно, случая, когда предшествовавшій обладатель залогового требованія былъ наслѣдодателемъ истца), слѣдовательно, возраженій, вытекающихъ изъ соглашеній отвѣтчика съ кѣмъ либо изъ упомянутыхъ обладателей по

поводу уменьшенія даннаго требованія, отсрочки, замѣны его другимъ по мировому соглашенію и т. п. Всѣ эти возраженія не допускаются, за исключеніемъ того случая, когда они были оглашены въ вотчинной книгѣ или были извѣстны пріобрѣтателю залогового требованія, а равно когда залоговое требованіе перешло къ истцу на основаніи безвозмездной сдѣлки. Помимо вотчинной книги, источникомъ свѣдѣній для третьихъ лицъ служитъ также, по проекту, залоговой актъ, какъ орудіе оборота. Слѣдовательно, содержаніе акта, все, что относится къ первоначальному установленію залога, такъ и къ дальнѣйшей его судьбѣ, и можетъ быть *усмотрѣно изъ залогового акта*, должно почитаться извѣстнымъ пріобрѣтателю залогового требованія и, въ таковомъ своемъ качествѣ, можетъ быть противопоставляемо ему въ видѣ возраженій. Примѣромъ возраженій сего рода можетъ служить возраженіе отвѣтчика о послѣдовавшемъ платежѣ, удостовѣренномъ надписью на залоговомъ актѣ (2 ч. ст. 1103).

Проектъ не придаетъ залоговому акту значенія исключительнаго источника, изъ коего почерпались бы свѣдѣнія на счетъ просроченныхъ процентовъ. Уплата процентовъ въ каждомъ данномъ случаѣ не должна быть непремѣнно отмѣчена на означенномъ актѣ, а можетъ быть удостовѣрена всякаго рода письменными доказательствами. На соображеніяхъ этихъ основана послѣдняя часть ст. 1103.

ОТДѢЛЕНІЕ 10.

Прекращеніе залогового права.

1104. **Залоговое право прекращается:**

1) съ прекращеніемъ требованія, въ обезпеченіе коего залогъ былъ установленъ;

2) вслѣдствіе отказа вѣрителя отъ залога;

3) совпаденіемъ въ одномъ лицѣ права собственности на заложенное имѣніе и залогового требованія;

4) съ истеченіемъ срока, на который залогъ былъ установленъ въ обезпеченіе чужого обязательства, и

5) публичною продажею имѣнія въ отношеніи принудительнаго и кредитнаго залоговъ, а въ отношеніи добровольнаго залога лишь въ томъ случаѣ, когда, на основаніи правилъ о порядкѣ взысканія съ недвижимыхъ имѣній, долгъ, обезпеченный залогомъ, не оставляется на имѣніи.

351, **366.**

1105. **По прекращеніи залогового права, статья о залогѣ погашается въ вотчинной книгѣ по просьбѣ собственника.**

Съ погашеніемъ залога по вотчинной книгѣ, статья объ этомъ залогѣ пріобрѣтаетъ значеніе отмѣтки о предстоящемъ залогѣ (ст. 1064), о чемъ означается въ самой записи о погашеніи. 352, **367.**

1106. **Прекращеніе залогового права вслѣдствіе отказа вѣрителя отъ залога, безъ полученія удовлетворенія по требованію, не лишаетъ вѣрителя права, по наступленіи срока требованію, отыскивать на общемъ основаніи удовлетворенія изъ имущества должника.** 353, **368.**

1107. Залоговое право, прекратившееся вслѣдствіе совпаденія въ одномъ лицѣ права собственности на заложенное имѣніе и залогового требованія, возникаетъ вновь, если совпаденіе прекратилось до погашенія залога по вотчинной книгѣ. 354, **369.**

Т. X ч. 1 ст. 1650.
Главн. основ. ст. 2 и 23.
Проектъ М. Ю. ст. 113, 114, 126 и 161.
Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 107.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 9.
Св. гражд. узак. губ. ст. 1598 (по прод. 1890 г.).
Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 57, 58, 62—64.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 92.
Сакс. гражд. улож. ст. 442, 453, 458 и 459.
Австр. гр. ул. ст. 469.
Бав. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 84.
Итал. гражд. ул. ст. 2038.
Герм. гражд. ул. ст. 889, 1183.

1108. Запись о залоговомъ правѣ, установленномъ въ обезпеченіе чужого обязательства подъ тѣмъ условіемъ, что заложенное имѣніе отвѣчаетъ лишь въ теченіе опредѣленнаго срока, погашается по вотчинной книгѣ только по истеченіи двухъ мѣсяцевъ послѣ наступленія срока залога, если притомъ въ продолженіе всего этого времени въ вотчинную книгу не была внесена статья по иску вѣрителя къ собственнику и должнику или статья по объявленію должника несостоятельнымъ. 355, **370.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 108.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 72.
Сакс. гражд. ул. ст. 451.
Австр. гражд. ул. ст. 468.
Итал. гражд. ул. ст. 2029.

Способы *матеріальнаго* прекращенія залога могутъ обусловливаться событіями, касающимися *требованія*, обезпеченнаго залогомъ, и имѣющими по закону значеніе фактовъ, дѣлающихъ требованіе это недѣйствительнымъ съ самаго начала или уничтожающихъ дальнѣйшее его существованіе, или же касающимися непосредственно *залога* и уничтожающими этотъ послѣдній, не затрогивая однако самого существованія требованія.

Первая категорія способовъ прекращенія залогового права, прекращенія посредственнаго, обусловленнаго прекращеніемъ требованія, вытекаетъ *сама собою* изъ дополнительнаго характера залога, изъ того, что залогъ существуетъ ради требованія и потому съ прекращеніемъ послѣдняго долженъ самъ собою прекратиться (п. 1 ст. 1104). Къ категоріи этой, кромѣ всѣхъ основаній, коими обусловливается недѣйствительность личныхъ требованій со времени ихъ возникновенія, относятся всѣ способы прекращенія требованій, извѣстныя общимъ началамъ обязательственнаго права, за исключеніемъ, впрочемъ, давности, такъ какъ послѣдняя, по силѣ ст. 749 пр., не распространяется на требованія, обезпеченныя залогомъ. Всѣ эти способы должны обсуждаться по упомянутымъ началамъ обязательственнаго права, т. е. имѣть примѣненіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ точно также, какъ если бы дѣло шло о прекращеніи требованія, не обезпеченнаго залогомъ (ср. ст. 1693—1705 пр.).

Что же касается до способовъ непосредственнаго прекращенія *залога*, то таковыя перечислены въ п.п. 2—5 ст. 1104, за исключеніемъ *уничтоженія заложеннаго имѣнія*. Послѣдній способъ прекращенія залога не предусматривается въ проектѣ, такъ какъ случай полнаго уничтоженія имѣнія (а не частичнаго только его уменьшенія), въ виду крайней исключительности своей, лишенъ практическаго значенія.

Какъ *установленіе* залоговыхъ правъ, такъ и *прекращеніе* ихъ соединено съ производствомъ по книгѣ надлежащей записи, какъ такого ви-

димаго внѣшняго дѣйствія, которое позволяло бы третьимъ лицамъ убѣдиться во всякое время въ томъ, продолжаетъ ли данное залоговое право свое существованіе, или же, напротивъ того, оно должно почитаться прекратившимся.

Такимъ внѣшнимъ дѣйствіемъ является внесеніе въ вотчинную книгу *записи о погашеніи* права по книгѣ.

Подобно тому, какъ установленіе залогового права предполагаетъ наличность извѣстнаго правопроизводящаго событія, точно также и погашеніе этого права возможно лишь тогда, когда имѣется налицо основаніе для погашенія залога—такое событіе, за которымъ законъ признаетъ правоуничтожающее значеніе.

Есть, впрочемъ, и одна существенная особенность, отличающая внесеніе въ вотчинную книгу залога отъ погашенія его по книгѣ. Извѣстно, что *внесеніе* существенно необходимо для установленія залогового права. Пока залогъ не внесенъ, онъ почитается невозникшимъ по отношенію не только третьихъ лицъ, *но и первоначальныхъ участниковъ отношенія, порождающаго право на его установленіе.* Напротивъ того, *погашеніе* не составляетъ необходимаго условія прекращенія залогового права. Залогъ почитается непосредственно прекратившимся при наступленіи извѣстнаго событія, имѣющаго правопрекращающее дѣйствіе, хотя бы залогъ не былъ погашенъ по вотчинной книгѣ. Онъ почитается прекратившимся при отсутствіи записи о погашеніи для первоначальныхъ сторонъ всегда, а для третьихъ лицъ, когда имъ было извѣстно о прекращеніи (ст. 1109 и 1110). Запись о погашеніи лишаетъ только данный залогъ защиты, доставляемой ему дѣйствіемъ начала безповоротности и даетъ собственнику право распорядиться старшинствомъ, присвоеннымъ погашенному залогу, въ пользу будущаго залога (ч. 2 ст. 1105).

Исходя изъ изложенныхъ соображеній, проектъ проводитъ въ статьяхъ 1105—1110 строгое различіе между *прекращеніемъ* залогового права и его *погашеніемъ*. Подъ первымъ изъ этихъ терминовъ понимается матеріальное, а подъ вторымъ формальное уничтоженіе залогового права по вотчинной книгѣ (ст. 1105).

Указанное отличіе между прекращеніемъ залогового права и его погашеніемъ имѣетъ весьма важное значеніе, заключающееся въ томъ, что залоговое право могло прекратиться и оставаться тѣмъ не менѣе непогашеннымъ по книгѣ. И наоборотъ, подобно тому, какъ и внесеніе права можетъ быть совершено неправильно и оспорено въ виду недостатковъ какого либо изъ условій его возникновенія, точно также можетъ быть произведено неправильно и оспорено на законномъ основаніи и погашеніе.

Согласно ст. 1105 пр., статья о залогѣ погашается по вотчинной книгѣ *по просьбѣ собственника.* Погашеніе это не должно имѣть мѣста по просьбѣ вотчиннаго вѣрителя, такъ какъ оно производится не въ его интересахъ, а въ интересахъ собственника и имѣетъ значеніе отмѣтки о предстоящемъ залогѣ. Само собою разумѣется, что заявляя вотчинному установленію просьбу о погашеніи статьи о залогѣ, собственникъ обязанъ удостовѣрить передъ этимъ установленіемъ наличность правооснованія погашенія. Удостовѣреніе должно быть сдѣлано посредствомъ представленія безспорнаго документа, ибо иначе вотчинному установленію пришлось бы выйти изъ той строго охранительной роли, которая присвоена его дѣятельности, и обсуждать спорные вопросы, касающіеся прекращенія залогового права (ст. 192, 193 пр. вотч. уст.).

Отказъ отъ залога (п. 2 ст. 1104), не сопровождаемый отказомъ отъ требованія или полученіемъ удовлетворенія, не влечетъ за собою прекращенія самого требованія. Такой отказъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ превращеніе залогового требованія въ личное (ст. 1106).

Случаи *совпаденія* въ одномъ лицѣ права на залогъ и права на заложенное имѣніе (п. 3 ст. 1104 и ст. 1107) не могутъ подать повода къ какимъ либо недоразумѣніямъ, тѣмъ болѣе, что они вполнѣ аналогичны съ случаями совпаденія въ одномъ лицѣ права собственности съ какимъ либо другимъ вотчиннымъ правомъ въ имѣніи. Въ случаяхъ такого совпаденія право собственности, какъ большее по своему объему, поглощаетъ, въ силу необходимой логики вещей, меньшее право. Означенные случаи должны быть отнесены по мысли проекта къ способамъ прекращенія залога, дающимъ собственнику право требовать соотвѣтствующаго погашенія по вотчинной книгѣ. Это вытекаетъ какъ изъ п. 3 ст. 1104 въ связи съ 1-ою ч. ст. 1105, такъ и изъ того, что случаи эти не служатъ по проекту, въ противоположность нѣкоторымъ Германскимъ ипотечнымъ законодательствамъ, основаніемъ къ установленію, такъ называемой, ипотеки собственника. Собственникъ имущества не можетъ имѣть какое либо право на это имущество, кромѣ права собственности, поглощающаго въ себѣ всѣ вотчинныя права съ болѣе ограниченнымъ содержаніемъ, такъ какъ никто въ своихъ правахъ не можетъ быть ограниченъ своимъ же другимъ правомъ. Иначе получилось бы такое искусственное раздвоеніе личности собственника, совмѣщающаго въ себѣ и обладателя другого меньшаго права, какое не допускается въ другихъ областяхъ гражданскаго права. Какъ никто не можетъ быть своимъ же собственнымъ вѣрителемъ и должникомъ, такъ не должна быть допускаема и фикція стѣсненія собственника его же другимъ правомъ. На семъ основаніи при совпаденіи въ одномъ и томъ же лицѣ права собственности и залогового права послѣднее право поглощается первымъ. Однако, если прекратившееся вслѣдствіе совпаденія залоговое право не было погашено по вотчинной книгѣ, то оно возникаетъ вновь въ случаѣ прекращенія совпаденія до означеннаго погашенія залога (ст. 1107). Это объясняется началомъ гласности вотчинныхъ книгъ, въ силу котораго непогашенныя въ нихъ права признаются существующими (см. ст. 161, 164 пр. Мин. Юст. 1874 г.; ст. 23 главн. осн., ст. 469, 526 Австр. ст. 442, 453, 458, 459, 508, 594, 561 Сакс., ст. 889, 1183 Герм. гр. ул.; ст. 1270—1272, 1311, 1312, 1598 зак. Приб.).

Высказавшись въ объясненіяхъ къ ст. 1064 пр. противъ допущенія такъ называемой ипотеки собственника, Коммисія не можетъ признать правильнымъ сохраненіе за собственникомъ права распорядиться такимъ залоговымъ требованіемъ, которое, вслѣдствіе уплаты долга самимъ должникомъ, прекратилось вмѣстѣ съ обезпечивавшимъ это требованіе правомъ залога.

Поэтому проектъ (ч. 2 ст. 1105) признаетъ достаточнымъ по тѣмъ же соображеніямъ, на коихъ основана ст. 1064, предоставить собственнику имѣнія воспользоваться, на случай установленія новаго залога, тѣмъ же *старшинствомъ*, которое принадлежало *погашенной* статьѣ о залогѣ. Въ отличіе отъ ст. 1064, по которой собственникъ можетъ сохранить за собою старшинство при *установленіи* залога не иначе, какъ по *соглашенію* съ вѣрителемъ, ст. 1105 пр. признаетъ за собственникомъ право распорядиться старшинствомъ *погашенной* записи о залогѣ, *независимо отъ согласія* нижестоящихъ вотчинныхъ вѣрителей. Въ виду того, что, по силѣ ст. 1105 пр., статья погашеннаго залога пріобрѣтаетъ значеніе отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, къ праву собственника установить новый залогъ со старшинствомъ погашеннаго залога примѣняются всѣ постановленія проекта (ст. 1064—1073) о сохраненіи мѣста для предстоящаго залога.

Разсматриваемое правило проекта (ст. 1105 ч. 2) не проводитъ никакого различія въ томъ, по какому именно основанію данное залоговое право погашено по книгѣ. Требуется только, чтобы погашеніе было послѣдствіемъ *прекращенія* (существовавшаго) залогового права. Если же такое право при-

знано *недѣйствительнымъ*, то не можетъ быть рѣчи о сохраненіи старшинства. Во избѣжаніе всякихъ недоразумѣній ст. 1105 пр. требуетъ, чтобы о сохраненіи за данной статьею значенія отмѣтки о предстоящемъ залогѣ было означено въ самой записи о погашеніи.

Публичная продажа имѣнія, какъ способъ прекращенія залога (п. 5 ст. 1104), составляетъ предметъ особаго проекта правилъ о взысканіи съ недвижимыхъ имѣній. На ст. 97, 167, 168, 196 и 214 означ. пр. и основанъ п. 5 ст. 1104 наст. проекта (см. объясн. къ пр. пол. о пор. вз. съ недв. им., стр. 53—65 и 77—81).

Вопросъ о прекращеніи срочнаго залога, установленнаго въ обезпеченіе чужого долга (п. 4 ст. 1104 и ст. 1108), разрѣшается современными законодательствами неодинаково (ст. 72 Бав. зак. 1872 г.; ст. 468 Австр. гр. ул.; ст. 451 Сакс. гр. ул.).

Въ данномъ вопросѣ слѣдуетъ имѣть въ виду, что когда залогъ установленъ на срокъ въ обезпеченіе чужого обязательства, то заложенное имѣніе отвѣтствуетъ на случай неисправности должника. Очевидно, что разсматриваемый залогъ былъ бы лишенъ всякаго практическаго значенія, если бы въ вопросѣ о его прекращеніи дано было рѣшительное значеніе исключительно наступленію его срока, совершенно независимо отъ того, былъ ли въ теченіе этого срока предъявленъ искъ вѣрителя къ собственнику и должнику или нѣтъ, ибо тогда всякій подобный залогъ предполагалъ бы необходимость и реализаціи его до наступленія срока и ставилъ бы возможность таковой реализаціи отъ случайной продолжительности производства по упомянутому иску вѣрителя. Имѣя въ виду, что цѣль залога въ обезпеченіе чужого обязательства направлена собственно къ тому, чтобы заложенное имѣніе отвѣчало *на случай неисправности* должника, *и предполагаетъ, слѣдовательно, эту неисправность наступившею до истеченія срока залога*, проектъ находитъ, что рѣшительное значеніе въ разсматриваемомъ вопросѣ должно быть придано именно наступленію упомянутой неисправности или несостоятельности должника въ теченіе означеннаго срока и потому постановляетъ, что если та или другая дѣйствительно наступила, то и послѣдовавшее послѣ нея истеченіе срока залога не прекращаетъ залога. Необходимо прибавить, что подобно тому, какъ согласно разъясненію Гр. Касс. Деп. (рѣш. 1878 г. № 272) срочный поручитель можетъ быть привлеченъ вѣрителемъ къ отвѣтственности одновременно и совмѣстно съ должникомъ, точно также и личный искъ вотчиннаго вѣрителя къ должнику можетъ быть предъявленъ одновременно и совмѣстно съ вотчиннымъ искомъ того же вѣрителя къ собственнику имѣнія, отвѣчающему за чужой долгъ. Само собою понятно, что для признанія за фактами предъявленія иска или объявленія должника несостоятельнымъ указаннаго въ данномъ случаѣ значенія, необходимо обусловить это послѣднее, въ интересахъ гласности вотчинныхъ книгъ, оглашеніемъ этихъ фактовъ въ подлежащей книгѣ, ибо иначе третьи лица оставались бы въ невѣдѣніи на счетъ того, считать ли тотъ или другой срочный залогъ прекратившимся или нѣтъ.

При дальнѣйшемъ обсужденіи вопроса о прекращеніи срочнаго залога нельзя было не обратить вниманія на то, что при залогѣ этомъ весьма возможны случаи совпаденія срока истеченія залога со срокомъ возникновенія права на искъ по чужому обязательству, и на вызываемую этими случаями необходимость установленія какого либо короткаго льготнаго срока со времени наступленія срока залога, въ теченіе какового льготнаго срока вѣрителю предоставлено было бы право на предъявленіе иска къ должнику и собственнику, пріостанавливающаго прекращеніе залога.

Установляемый въ статьѣ 1108 двухмѣсячный срокъ, по своей краткости, не можетъ нарушить ничьихъ законныхъ интересовъ, а между тѣмъ принятіе сего срока оправдывается соображеніями справедливости, такъ

какъ было бы слишкомъ суровою мѣрою предоставить вѣрителю, въ случаѣ совпаденія срока залога и срока обязательства, обезпеченнаго этимъ залогомъ, всего только одинъ день на предъявленіе иска, съ тѣмъ, чтобы въ случаѣ пропуска этого дня залогъ почитался прекратившимся.

Въ заключеніе необходимо прибавить, что проектъ не проводитъ никакого различія между способами прекращенія залога въ томъ отношеніи, что ставитъ обязательную силу этого прекращенія для добросовѣстныхъ и возмездныхъ пріобрѣтателей вотчинныхъ правъ, во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, въ зависимость отъ погашенія залога по вотчинной книгѣ. Поэтому и срочный залогъ почитается, согласно ст. 1108 пр., прекратившимся, по отношенію къ упомянутымъ пріобрѣтателямъ, не со времени наступленія срока (ст. 451 Сакс. гр. ул.), а со времени его погашенія по книгѣ. Ст. 1108 не упоминаетъ о случаяхъ взысканія казною въ безспорномъ порядкѣ, такъ какъ объ этомъ содержится особое постановленіе въ ст. 19 пр. правилъ объ обезп. недв. имѣніемъ договоровъ съ казною.

1109. Собственникъ имѣнія, который въ силу платежа или иного основанія имѣлъ право требовать погашенія залога въ вотчинной книгѣ, но не принялъ необходимыхъ къ тому мѣръ, не можетъ предъявлять возраженія о прекращеніи залога противъ третьяго лица, добросовѣстно и возмездно пріобрѣвшаго залоговое требованіе, если въ вотчинную книгу до перехода залогового требованія не была внесена отмѣтка о погашеніи залога.

356, **371.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 109.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1598 (по прод. 1890 г.).
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 120.
Баварск. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 26 п. 5.
Сакс. гражд. ул. 463.

1110. Если послѣ внесенія въ вотчинную книгу записи о погашеніи залога будетъ признано по судебному рѣшенію, что залогъ не подлежалъ погашенію, то третьи лица, которыя между тѣмъ добросовѣстно и возмездно пріобрѣли по вотчинной книгѣ права, не теряютъ пріобрѣтеннаго ими старшинства.

357, **372.**

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 110.
Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 121 и 122.
Прусск. уст. о вотч. кн. 1872 г. ст. 118.
Итал. гражд. ул. ст. 2032.
Сакс. гражд. ул. ст. 465.

Такъ какъ понятія прекращенія и погашенія залоговыхъ правъ не совпадаютъ другъ съ другомъ, то содержаніе вотчинной книги по вопросу о томъ, продолжаетъ ли существовать или уничтожилось то или другое изъ внесенныхъ въ нее залоговыхъ правъ, можетъ оказаться несоотвѣтствующимъ дѣйствительности. Поэтому и здѣсь, какъ и при установленіи залога, необходимо вмѣшательство закона, гарантирующее достовѣрность содержанія вотчинныхъ книгъ добросовѣстнымъ возмездіемъ пріобрѣтателямъ залоговыхъ правъ. Пріобрѣтатели эти могутъ полагаться вполнѣ на вотчинную книгу только при томъ условіи, когда внесенное залоговое право будетъ почитаться по отношенію къ нимъ существующимъ, пока не погашено въ книгѣ, и когда, наоборотъ, залоговое право, погашенное по книгѣ, будетъ почитаться прекратившимъ свое существованіе, хотя бы оно въ дѣйствительности не прекратилось.

На изложенныхъ соображеніяхъ основаны ст. 1109 и 1110 пр. По первой изъ этихъ статей, собственникъ имѣнія, имѣющій, въ силу платежа или иного основанія, право требовать погашенія залога въ вотчинной книгѣ,

долженъ, съ цѣлью охраненія своего права, противопоставить всякому новому пріобрѣтателю этого залога возраженіе о погашеніи его (когда пріобрѣтеніе было добросовѣстное и возмездное), огласить это возраженіе посредствомъ *отмѣтки* о погашеніи. Онъ долженъ, слѣдовательно, поспѣшить предъявленіемъ иска о погашеніи залога противъ того лица, изъ отношеній къ коему вытекаетъ данное основаніе погашенія, и добиться опредѣленія объ обезпеченіи этого иска и оглашенія такового обезпеченія, посредствомъ внесенія упомянутой отмѣтки, до уступки означеннымъ лицомъ залогового требованія въ другія руки. Съ переходомъ же права на залогъ къ новому добросовѣстному и возмездному пріобрѣтателю, послѣднему могутъ быть противопоставлены (кромѣ, конечно, возраженій, основанныхъ на вотчинной книгѣ или залоговомъ актѣ) лишь такія возраженія, которыя вытекаютъ изъ отношеній собственника имѣнія къ нему, пріобрѣтателю, а не къ его предшественнику. Проектъ, исходя изъ того положенія, что залоговой актъ, если онъ былъ выданъ, не замѣняетъ вотчинной книги, считаетъ въ данномъ случаѣ интересы собственника достаточно огражденными при наличности *отмѣтки* о погашеніи въ вотчинной книгѣ, не обусловливая внесенія этой отмѣтки представленіемъ залогового акта и прописку ея на этомъ послѣднемъ.

Ст. 1110 предусматриваетъ неправильное погашеніе залога, т. е. уничтоженіе его по вотчинной книгѣ, при отсутствіи къ тому надлежащаго основанія. Такое погашеніе, будучи оспорено судебнымъ порядкомъ, должно повести къ возстановленію погашенной записи о залогѣ. Но такъ какъ послѣ погашенія даннаго залога могло быть пріобрѣтено кѣмъ либо добросовѣстно и возмездно какое либо право по вотчинной книгѣ, почему безусловное возстановленіе неправильно погашенной записи въ ея прежнемъ значеніи нарушило бы старшинство вновь піробрѣтеннаго права, то статья 1110 опредѣляетъ, что возстановленіе это не должно влечь за собою потерю со стороны упомянутаго пріобрѣтателя присвоеннаго его праву старшинства. Избѣгнуть этихъ невыгодныхъ для себя послѣдствій вѣритель, залоговое право коего неправильно погашено, можетъ тѣмъ же способомъ, который указанъ выше по отношенію къ случаямъ, предусмотрѣннымъ статьею 1102 пр.

ГЛАВА II.

Закладъ движимыхъ имуществъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Общія положенія.

1111. Закладъ есть обезпеченіе требованія движимымъ имуществомъ и даетъ вѣрителю, въ случаѣ неисполненія должникомъ обязательства, право на преимущественное удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества. 358, **373.**

Т. X ч. 1 ст. 1554.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1335 и 1336.
Франц. гр. ул. ст. 2071—2073.
Итал. гр. ул. ст. 1878 и 1879.
Итал. торг. ул. ст. 456.
Голл. гр. ул. ст. 1196.
Австр. гр. ул. ст. 447, 448, 1343 и 1368.
Прусск. земск. пр. I, 20 ст. 1.
Сакс. гр. ул. ст 369.
Герм. гр. ул. ст. 1204.
Цюр. гр. ул. ст. 868.
Сербск. гр. ул. ст. 304 и 305.
Калиф. гр. ул. ст. 1972.
Пр. Бав. гр. ул. ст. 349.

Въ русскомъ правѣ понятіе о закладѣ движимости образовалось въ юридической формѣ не ранѣе XV столѣтія. Заложенная вещь передавалась въ руки закладодержателю съ правомъ обратнаго полученія ея при «выкупѣ», т. е. удовлетвореніи обезпеченнаго закладомъ требованія (ст. 107 Псковск. судн. грам., ст. 194, 197 гл. X Ул. царя Алексѣя Михайловича; Неволинъ, стр. 176, 177; Мейеръ, Древн. русск. право залога, стр. 252; Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русск. права, стр. 476). Въ случаѣ неисправности должника вещь становилась собственностью закладодержателя, а закладная обращалась въ купчую (ст. 196 гл. X Ул. царя Алекс. Мих.). Попытки установить иной порядокъ взысканія (указъ царя Іоанна IV 1557 г. и законъ 1 авг. 1737 г., Мейеръ, стр. 265, Неволинъ, стр. 158—168, Побѣдоносцевъ стр. 519) оказались безуспѣшными; окончательная реформа была произведена лишь съ изданіемъ въ 1800 г устава о банкротахъ, правила котораго и до сего времени остаются дѣйствующимъ правомъ. Затѣмъ послѣдовало въ 1848 г. изданіе правилъ о производствѣ на СПБ. биржѣ ссудъ подъ акціи, въ 1879 г. правилъ о порядкѣ содержанія ссудныхъ кассъ для мелкихъ займовъ подъ закладъ движимости и въ 1888 г. закона о товарныхъ складахъ.

Въ системѣ нашихъ гражданскихъ законовъ (ст. 1554 и 1676 ч. 1 т. X) закладъ, такъ же, какъ и залогъ, отнесенъ къ способамъ или средствамъ обезпеченія договоровъ и обязательствъ, т. е. всякаго рода требованій (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1891 г. № 26). Въ такомъ же смыслѣ разумѣется закладъ и настоящимъ проектомъ. Цѣлью заклада, равно какъ и залога, служитъ именно обезпеченіе удовлетворенія требованій, причемъ какъ въ залогѣ, такъ и въ закладѣ указанная цѣль достигается утвержденіемъ кредита не на лицѣ должника, но на имуществѣ, особо для сего опредѣленномъ, изъ цѣнности коего должно быть произведено удовлетвореніе. Все отличіе заклада отъ залога—состоитъ лишь въ томъ, что закладъ имѣетъ своимъ предметомъ движимое имущество, а залогъ—недвижимое имущество; отъ этого различія предметовъ закладного и залогового правъ, и только отъ сего, зависитъ все различіе законодательныхъ опредѣленій, относящихся къ тому и другому изъ этихъ правъ.

Будучи лишь способомъ обезпеченія требованія, закладъ, подобно залогу, представляется не самостоятельнымъ, по своему назначенію, правомъ, но зависимымъ и подчиненнымъ, ибо всегда сопутствуетъ обезпечиваемому имъ требованію и состоитъ въ прямой отъ него зависимости, слѣдуя его судьбѣ и прекращаясь съ его прекращеніемъ

При систематическомъ изложеніи постановленій гражданскаго права, закладъ, какъ и залогъ, долженъ быть отнесенъ къ отдѣлу вотчинныхъ правъ. Причисленіе заклада къ разряду правъ вотчинныхъ представляется согласнымъ съ самою сущностью заклада, коимъ утверждается въ чужой движимой вещи право, безусловно обязательное для всѣхъ третьихъ лицъ.

Какъ право вотчинное, закладъ имѣетъ безусловную силу относительно третьихъ лицъ. Это выражается въ двоякомъ отношеніи. Во 1-хъ, по установленіи заклада, закладодержатель имѣетъ право требовать заложенную движимую вещь отъ всякаго третьяго лица, у кого бы она ни оказалась. Несомнѣнно однако же, что правило это, подобно аналогическому правилу объ отысканіи движимой собственности, не примѣняется въ томъ случаѣ, когда заложенная вещь была пріобрѣтена третьимъ лицомъ добросовѣстно (см. ст. 1117 пр.).

Во 2-хъ, право заклада удовлетворяется изъ заложеннаго имущества преимущественно предъ всякими другими требованіями, которыя съ нимъ въ состязаніе не входятъ, а удовлетворяются лишь изъ остатка отъ полнаго удовлетворенія обезпеченнаго закладомъ требованій (ст. 599 п. 3 т. XI

ч. 2 Уст. Суд. Торг., ст. 1215 т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. и ст. 507, 510 п. 1 и 120 т. XVI ч. 2 Зак. о Суд. Гр.).

Въ правѣ на преимущественное удовлетвореніе и въ правѣ отыскивать заложенное имущество отъ третьихъ лицъ заключается все практическое значеніе закладнаго права, существенно отличающее его отъ принадлежащаго всякому вѣрителю права на полученіе удовлетворенія изъ всей массы наличнаго имущества должника, какая за нимъ окажется во время взысканія. Такое своеобразное внутреннее содержаніе права заклада, составляющее отличительную черту сего права, свойственное единственно лишь ему и праву залога и придающее закладу, на ряду съ залогомъ, значеніе совершенно отдѣльнаго и цѣльнаго учрежденія, выражено въ ст. 1111 пр.

Источникомъ или основаніемъ заклада служитъ обыкновенно договоръ; но въ нѣкоторыхъ, положительно указанныхъ, случаяхъ закладъ можетъ возникать и непосредственно въ силу закона (ср. пр. 1830—1833, 2022 и 2023), причемъ условія возникновенія такого заклада опредѣляются правилами о тѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, въ связи съ коими онъ устанавливается.

Какъ видно изъ ст. 1116, закладомъ могутъ быть обезпечиваемы не только заемъ, но и другія всякаго рода требованія. Необходимо лишь, чтобы они могли подлежать *оцѣнкѣ на деньги*. Хотя въ ст. 1111 и 1116 объ этомъ прямо не упомянуто, но возможность обезпеченія закладомъ лишь подобныхъ денежныхъ (въ широкомъ смыслѣ) требованій вытекаетъ изъ самого существа закладного права, заключающагося именно въ правѣ вѣрителя на полученіе преимущественнаго удовлетворенія изъ *цѣнности* заложеннаго имущества, т. е. обязательно предполагающаго оцѣнку закладного требованія на деньги. Самое выраженіе: *денежное* требованіе весьма неопредѣленно, ибо можетъ быть употребляемо и въ смыслѣ *всякаго вообще требованія, подлежащаго оцѣнкѣ на деньги*, и въ болѣе тѣсномъ смыслѣ *требованія, имѣющаго первоначальнымъ предметомъ денежный платежъ*. Въ виду столь неопредѣленнаго значенія выраженія *денежное требованіе*, Коммисія признала болѣе осторожнымъ не вводить его въ статьи, опредѣляющія понятіе *залога* (ст. 1040) и *заклада* (ст. 1111).

1112. Предметомъ заклада могутъ быть какъ движимыя вещи, такъ равно права и требованія. 359, **374.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1357.
Австр. гр. ул. ст. 448.
Герм. гр. ул. ст. 1204 и 1273.
Сербск. гр. ул. 305.

Предметомъ заклада признается только *движимое* имущество, что, какъ замѣчено выше, и составляетъ существенное отличіе заклада отъ залога, предметомъ коего служитъ недвижимое имущество. Юридическое значеніе заклада различается по роду движимыхъ имуществъ, служащихъ предметомъ заклада. Закладу могутъ подлежать не только вещи въ собственномъ смыслѣ, но и входящія въ составъ движимаго имущества права и требованія, если они, по свойству своему, способны быть предметомъ заклада. Сообразно этому различію въ предметѣ различаются закладъ движимыхъ вещей отъ заклада правъ и требованій.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Закладъ движимыхъ вещей.

1113. Закладъ движимой вещи установляется посредствомъ передачи ея закладодержателю, на основаніи состоявшагося между нимъ и закладчикомъ договора о закладѣ.

По соглашенію договаривающихся сторонъ, заложенная вещь можетъ быть отдана на храненіе третьему лицу.

Для заклада вещи, хранящейся за общимъ замкомъ собственника и вѣрителя, достаточно предоставленія вѣрителю участія во владѣніи вещью.

360, **375.**

Т. X ч. 1 ст. 1671.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1336 и 1463.
Прусск. земск. пр. 1, 20, ст. 2, 7, 9, 94, 104 и 105.
Сакс. гр. ул. ст. 466 и 467.
Герм. гр. ул. ст. 1205 и 1206.
Австр. гр. ул. ст. 449, 451, 452 и 1386.
Сербск. гр. ул. ст. 306—308.
Цюрихск. гр. ул. ст. 854—857.
Швейц. союзн. зак. объ обяз. ст. 210 и 219.
Калифорнск. гр. ул. ст. 1838, 1902—1904, 1909.
Франц. гр. ул. ст. 2076.
Франц. торг. ул. ст. 92.
Итал. гр. ул. ст. 1878 и 1882.
Итал. торг. ул. ст. 456.
Голландск. гр. ул. ст. 1196—1198.
Венгерск. торг. ул. ст. 302 и 308.
Пр. Бав. гр. ул. ст. 421, 422 и 424.

Статья 1113 пр. содержитъ въ себѣ одно изъ важнѣйшихъ въ практическомъ примѣненіи правилъ, относящихся къ закладу движимыхъ вещей. По силѣ этого правила, закладъ движимой вещи установляется не иначе, какъ передачею ея во владѣніе закладодержателю. Изъ соглашенія о закладѣ само по себѣ не возникаетъ еще закладного права.

Цѣль вышеуказаннаго правила состоитъ въ огражденіи интересовъ какъ стороннихъ лицъ, не участвовавшихъ въ закладѣ, такъ и въ особенности лица, принявшаго въ закладъ движимую вещь, т. е. закладодержателя.

Переходъ заложенной движимой вещи изъ рукъ должника въ руки вѣрителя, подобно внесенію въ вотчинную книгу записи о залогѣ недвижимаго имѣнія, служитъ къ оглашенію состоявшагося заклада. Хотя нахожденіе заложенной вещи въ рукахъ закладодержателя само по себѣ еще не ведетъ къ предположенію, что вещь эта состоитъ у него въ закладѣ, ибо передача движимой вещи не составляетъ исключительной особенности права заклада, а свойственна также другимъ правамъ,—но тѣмъ не менѣе оно служитъ внѣшнимъ признакомъ утраты закладчикомъ права свободнаго распоряженія заложеннымъ имуществомъ и вызываетъ предположеніе о существованіи у закладодержателя особаго права на удерживаемую имъ вещь. Въ этомъ смыслѣ, переходъ заложенной движимости отъ должника къ вѣрителю получаетъ значеніе мѣры, съ коей соединяется оглашеніе, если и не самого заклада, то, по крайней мѣрѣ, связанныхъ съ нимъ послѣдствій, какъ то: пріобрѣтенія закладодержателемъ особаго права на заложенную вещь и, въ соотвѣтствіи съ симъ, ограниченія закладчика въ существенной части права собственности,—правѣ распоряженія заложенною вещью.

Нельзя не видѣть въ этомъ оглашеніи существеннаго огражденія интересовъ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ закладѣ. Безгласное совершеніе заклада могло бы весьма часто повести къ злоупотребленіямъ и обманамъ со стороны закладчика, которому въ семъ случаѣ весьма удобно было бы скрыть отъ лицъ постороннихъ обремененіе своего имущества закладомъ и, такимъ образомъ, ввести ихъ въ заблужденіе относительно своего имущественнаго положенія.

Еще явственнѣе обозначается важное практическое значеніе передачи заложенной вещи, если разсматривать эту мѣру съ точки зрѣнія исключительнаго интереса закладодержателя.

По особому свойству движимаго имущества, безпрепятственно допускающаго свободное обращеніе изъ рукъ въ руки, закладодержатель можетъ считать себя вполнѣ обезпеченнымъ въ томъ лишь случаѣ, если

имѣетъ у себя въ рукахъ заложенную вещь, такъ какъ въ противномъ случаѣ, ничто не препятствовало бы сему послѣднему уничтожить эту вещь, или скрыть ее отъ закладодержателя, или же воспользоваться ею во вредъ закладодержателю, обезпечивъ заложенною вещью другія свои обязательства или установивъ въ ней какія либо иныя права для сторонніхъ лицъ,—и такими недобросовѣстными дѣйствіями лишитъ закладодержателя всякаго обезпеченія.

Отсюда очевидно, что оставленіе заложенной вещи у закладчика, благопріятствующее злоупотребленіямъ и обманамъ со стороны недобросовѣстныхъ закладчиковъ, не соотвѣтствовало бы основной цѣли заклада,—обезпеченію закладодержателя и могло бы служить къ ущербу третьихъ лицъ.

Вотъ почему закладъ нынѣ повсюду связанъ съ передачей имущества и на ней утверждаетъ свою законную силу.

Безусловное правило о совершеніи заклада движимыхъ вещей только посредствомъ передачи заложеннаго имущества не исключаетъ однако для договаривающихся сторонъ возможности предоставить сохраненіе заложенной вещи, на время заклада, назначенному ими для сего особому хранителю.

Можетъ оказаться не мало случаевъ, въ которыхъ владѣніе заложенною вещью было бы сопряжено съ большими затрудненіями для закладодержателя. Въ подобныхъ случаяхъ, лишеніе закладодержателя права отдать заложенное имущество на храненіе избранному имъ и закладчикомъ стороннему лицу едва ли справедливо въ своемъ основаніи и сообразно съ потребностями дѣйствительной жизни.

Право договаривающихся сторонъ на храненіе заложенной вещи чрезъ особое лицо нынѣ почти повсюду признается иностранными законодательствами, которыя не стѣсняютъ въ семъ отношеніи свободы договаривающихся сторонъ никакими особыми правилами. Наше законодательство не коснулось этого предмета, но нѣтъ повода заключать отсюда, что указанное начало не можетъ быть примѣняемо и у насъ. Это начало выражено въ ч. 2 ст. 1113.

Третья часть статьи 1113 предусматриваетъ другой случай,—именно удержаніе за собой закладчикомъ права владѣть вещью *совмѣстно съ закладодержателемъ*. Къ недопущенію подобныхъ соглашеній сторонъ и къ требованію, чтобъ закладываемая вещь была совершенно *изъята* изъ владѣнія закладчика, нѣтъ достаточныхъ основаній. Нельзя только допустить, чтобъ собственникъ, продолжающій владѣть вещью совмѣстно съ закладодержателемъ, имѣлъ возможность нарушить права послѣдняго путемъ произвольнаго, безъ участія закладодержателя, распоряженія заложенною вещью, ибо иначе закладное право оказалось бы лишеннымъ всякаго практическаго значенія. Напротивъ, необходимо принять мѣры къ тому, чтобы закладчикъ могъ имѣть доступъ къ заложенной вещи и могъ распорядиться ею не иначе, какъ съ вѣдома и согласія закладодержателя. Вотъ почему ст. 1113 допускаетъ подобное совладѣніе лишь относительно вещей, находящихся подъ *общимъ замкомъ* собственника и вѣрителя, чѣмъ устраняется для закладчика возможность самовольно распорядиться заложенною вещью во вредъ закладодержателя.

Установляя, въ видѣ общаго правила, передачу закладываемаго имущества какъ необходимое условіе для самого возникновенія заклада, нѣкоторыя законодательства допускаютъ изъ сего правила изъятія (ст. 1376 Св. гр. уз. губ. Приб., ст. 2955 Калиф. гр. ул., ст. 210 Швейц. зак. объ обяз.).

Въ средѣ Редакціонной Коммисіи точно также возникалъ вопросъ: не слѣдуетъ ли постановить особыя правила для заклада совокупныхъ вещей и вообще для тѣхъ случаевъ, когда закладъ можетъ быть установленъ безъ передачи закладываемаго имущества во владѣніе закладодер-

жателя? Что касается заклада совокупныхъ вещей, то вводить въ проектъ общія правила о немъ было признано преждевременнымъ, въ виду того, что вопросъ о порядкѣ и юридическихъ послѣдствіяхъ заклада совокупныхъ вещей до сихъ поръ представляется и въ доктринѣ, и въ законодательной практикѣ весьма спорнымъ и смутнымъ. При такихъ условіяхъ общія правила о подобномъ закладѣ могли бы вызвать недоразумѣнія на практикѣ и оказаться даже непримѣнимыми къ отдѣльнымъ категоріямъ совокупныхъ вещей. Что же касается заклада отдѣльныхъ видовъ имущества безъ передачи, то по мѣрѣ надобности возможно изданіе спеціальныхъ правилъ по этому предмету (ср. ст. 108 Уст. Гос. Банка, ст. 1142—1154 наст. пр.). Подобныя правила, будучи основаны на указаніяхъ опыта, окажутся болѣе удобопримѣнимыми, чѣмъ *общія* постановленія по этому вопросу.

Проектъ не дѣлаетъ исключенія изъ общаго правила о передачѣ для вещей громоздкихъ, требующихъ особой охраны и т. п., ибо въ виду правилъ ст. 841, 842 и п.п. 2 и 3 ст. 1113 пр. къ установленію такихъ изъятій не встрѣчается надобности, въ особенности потому, что изъ совокупности постановленій ст. 1113 пр. практика, безъ сомнѣнія, выработаетъ удобопримѣнимые пріемы для заклада вещей безъ передачи ихъ вѣрителю.

1114. Закладъ товара можетъ быть установленъ посредствомъ врученія закладодержателю накладной, коносамента, складочнаго свидѣтельства или другого документа, дающаго возможность распорядиться товаромъ, причемъ въ случаѣ надобности, закладчикомъ должна быть сдѣлана на документѣ надпись о закладѣ. 361, 376.

Т. XI ч. 2 Уст. Торг. ст. 732—734, 751 и 753.
Т. XI ч. 2 Уст. Кред. IV (по прод. 1895 г.) ст. 108.
Франц. торг. ул. ст. 92 (ч. 2).
Итал. торг. ул. ст. 456.
Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 302, 303 и 309.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 212.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 329—337, 345—355 и 367—379.
Португальск. торг. ул. ст. 398.

Закладъ товаровъ, по особенному свойству предмета, къ коему онъ относится, вызываетъ нѣкоторыя немаловажныя изъятія изъ общаго порядка установленія заклада движимыхъ вещей.

Закладъ товаровъ представляетъ ту особенность, что, при установленіи его, самая передача вещи не всегда совершается натурою и замѣняется иногда передачею документовъ, служащихъ представителями вещи и предоставляющихъ держателю ихъ право на полученіе вещи и на распоряженіе ею. Настоятельная потребность торговаго міра въ быстромъ обмѣнѣ цѣнностей и скоромъ, неотложномъ кредитѣ не дозволяетъ ожидать во всѣхъ случаяхъ наличной передачи закладываемой вещи, и посему для твердости торговыхъ отношеній существенно важно, чтобы закладъ могъ быть совершенъ и ранѣе передачи этой вещи въ натурѣ. Согласно сему, торговыми обычаями, независимо отъ положительнаго законодательства и въ отступленіе отъ него, установлено правило, что закладъ находящагося въ пути товара совершается передачею накладной или коносамента со стороны отправителя и принятіемъ ихъ со стороны получателя. Подобное же правило выработано торговымъ обычаемъ относительно заклада товаровъ, поступающихъ въ особые торговые склады, учреждаемые для пріема на храненіе разнаго рода товаровъ, съ выдачею товарохозяину или складчику документовъ для заклада сихъ товаровъ.

Такимъ образомъ закладъ товаровъ есть особенная и самобытная форма заклада, возникшая непосредственно изъ потребностей и условій торговаго быта и составляющихъ твердо укоренившееся бытовое явленіе. Нарушеніе существующаго въ семъ отношеніи обычая было бы тождественно

съ разстройствомъ торговыхъ отношеній въ той формѣ ихъ, въ какой они сложились въ торговомъ мірѣ съ давнихъ временъ, и породило бы на практикѣ крайнія затрудненія для лицъ торговыхъ. Поэтому нѣтъ основанія присвоивать установленію торговаго заклада, тѣсно связаннаго съ интересами торговли и торговаго кредита, чуждую ему и отяготительную для него форму общегражданскаго заклада и изъ общихъ правилъ о совершеніи заклада движимыхъ вещей выводить неизбѣжныя послѣдствія для торговаго заклада, который принадлежитъ къ своей особой сферѣ и управляется особыми началами.

Хотя наши торговые законы не представляютъ прямыхъ указаній для разрѣшенія этого вопроса въ общемъ смыслѣ, но изъ правила статей 154 п. 4 и 352 т. XI ч. 2 Уст. Судопр. Торг. изд. 1893 г., ст. 732—734, 751 и 753 т. XI ч. 2 Уст. Торг. изд. 1893 г. видно, что мысль о необходимости признанія въ *законѣ* товарнаго заклада въ томъ видѣ, въ какомъ онъ введенъ обычаемъ въ торговые обороты, сознана и въ нашемъ законодательствѣ. Поэтому введеніе въ наше законодательство общаго по сему предмету правила не можетъ, кажется, возбуждать особенныхъ недоумѣній. Въ этомъ отношеніи въ нашемъ торговомъ законодательствѣ оказывается пробѣлъ, который и восполняется проектомъ, стоящимъ на почвѣ статей 732—734, 751 и 753 т. XI ч. 2 Уст. Торг., изд. 1893 г.

1115. Договоръ о закладѣ долженъ быть удостовѣренъ на письмѣ, если сумма обезпеченнаго закладомъ требованія (закладного требованія) превышаетъ триста рублей.

Актъ заклада долженъ заключать въ себѣ точное означеніе: 1) суммы обезпеченнаго закладомъ требованія и 2) заложенныхъ вещей (ихъ опись).

Закладной актъ составляется въ двухъ образцахъ, изъ коихъ одинъ вручается закладодержателю, а другой закладчику, съ росписью закладодержателя въ полученіи заложенной вещи.

Закладчикъ въ правѣ требовать отъ закладодержателя выдачи ему росписки въ полученіи заложенной вещи, хотя бы договоръ о закладѣ и не былъ удостовѣренъ на письмѣ [1]). 362, **377.**

Т. X ч. 1 ст. 1667 — 1674[1].
Франц. гр. ул. 2074.
Франц. торг. ул. ст. 91.
Итал. торг. ул. ст. 454.
Голландск. гр. ул. ст. 1197.
Австр. гр. ул. ст. 1370.
Саксонск. гр. ул. ст. 1444.
Прусск. зем. пр. I, 20, ст. 93—96.

Наше дѣйствующее законодательство отличается строгостью формальностей, установленныхъ для договора о закладѣ. Для договора этого рода требуется безусловно соблюденіе письменной формы, которую наши законы связываютъ съ дѣйствительностью самого заклада (ст. 1667, 1668 и 1673 ч. 1 т. X, рѣш. Касс. Деп. 1876 г. № 18, 1875 г. № 835, 1872 г. № 119, 1871 г. №№ 797 и 1255, 1870 г. №№ 1169 и 1641, 1869 г. №№ 1064 и 1338, 1868 г. №№ 340 и 378, 1867 г. № 212 и др.).

Въ нашей юридической литературѣ вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія постановленныхъ закономъ формальностей при совершеніи заклада представляется спорнымъ (см. Васьковскій, уч. гр. пр., вып. 2, стр. 186, Вербловскій, Суд. журн. 1875 г. кн. 6, стр. 56; Шершеневичъ, Уч. гр. пр., изд. 2,

[1]) По мнѣнію *П. А. Юренева* правило 2 ч. ст. 1115 слѣдуетъ обобщить въ томъ смыслѣ, чтобы имъ опредѣлялось содержаніе не акта о закладѣ, а договора о закладѣ.

стр. 316; Мейеръ, Русск. гр. право, изд. 2, стр. 231; Анненковъ, Система, т. III, стр. 355 слѣд.; Побѣдоносцевъ, Курсъ, изд 4, т. 1, стр. 607 — 608).

При обсужденіи вопроса о *формѣ совершенія заклада* Коммисія имѣла прежде всего въ виду малограмотность нашего населенія и распространенность среди него словесныхъ сдѣлокъ о закладѣ, удостовѣряемую не только Побѣдоносцевымъ, но и многими другими писателями (Мейеръ, т. II стр. 231, Пахманъ, Обычн. гр. право въ Россіи, т. I стр. 90), и дѣлающую необходимымъ смягчить нѣсколько въ будущемъ строгость постановленій т. X ч. 1 по сему предмету. Такое смягченіе достигается по проекту тѣмъ, что: 1) для менѣе значительныхъ, по цѣнности, сдѣлокъ о закладѣ допускается словесная форма, и 2) требованіе письменной формы для болѣе значительныхъ закладовъ не установляется въ видѣ *необходимаго условія самой дѣйствительности заклада*, а имѣетъ лишь послѣдствіемъ недопущеніе свидѣтельскихъ показаній въ удостовѣреніе подобныхъ закладовъ (ср. ст. 1578 пр., Уст. Гр. Суд. ст. 409; Marcadé et Pont, Explication du code civil, т. IX, стр. 651).

По вопросу о томъ, до какой именно суммы могутъ быть допускаемы *словесныя* сдѣлки о закладѣ, произошло среди Членовъ Коммисіи разногласіе.

Предсѣдатель *(А. А. Книримъ)* и одинъ Членъ *(А. Ф. Поворинскій)* находили, что въ отношеніи сдѣлокъ о закладѣ установленная, въ видѣ общаго правила, для словеснаго совершенія договоровъ предѣльная сумма *300 рублей* (ст. 1578 пр.) является слишкомъ крупною и грозитъ опасностью для интересовъ закладчика, которому, при отсутствіи письменныхъ доказательствъ, трудно удостовѣрить, что вещь передана не въ собственность, а въ видѣ заклада. Поэтому они полагали понизить предѣльную сумму для словесныхъ сдѣлокъ о закладѣ до 100 р.

Большинство Членовъ Коммисіи высказалось за сохраненіе для сдѣлокъ о закладѣ общаго правила о допущеніи словеснаго совершенія договоровъ на сумму до 300 рублей.

Интересы закладодержателя вполнѣ достаточно обезпечиваются передачею ему закладываемой вещи во владѣніе, безразлично: совершенъ ли закладъ на письмѣ или словесно. Что касается закладодателя, то заклады въ обезпеченіе займовъ на сумму свыше 300 рублей всегда почти будутъ на практикѣ облекаемы въ письменную форму (ст. 1885 пр.).

Остающіеся засимъ случаи установленія заклада не по займамъ или хотя и по займамъ, но уже послѣ совершенія заемнаго акта, столь сравнительно рѣдки, что едва ли есть надобность отступать ради нихъ отъ общаго, принятаго проектомъ для всѣхъ договоровъ, начала объ удостовѣреніи на письмѣ лишь сдѣлокъ на сумму свыше 300 рублей. Слишкомъ большое разнообразіе предѣльныхъ сроковъ и суммъ вообще нежелательно и отступленія отъ общихъ, установленныхъ въ законѣ, нормъ должны быть допускаемы лишь въ случаѣ дѣйствительной практической необходимости. Такой необходимости въ данномъ случаѣ не усматривается, почему, согласно мнѣнію большинства, слѣдуетъ и для сдѣлокъ о закладѣ сохранить установленную для словеснаго совершенія всѣхъ вообще договоровъ предѣльную сумму—300 рублей

Кромѣ *письменной формы*, требуются нынѣ для совершенія заклада и другія формальности (ст. 1674 т. X ч. 1, р. С. 76/462 и 75/658).

Требованіе явки долгового заемнаго письма съ закладомъ движимости основано на стремленіи точно установить время совершенія заклада въ видахъ предупрежденія выдачи безденежныхъ закладныхъ въ ущербъ вѣрителямъ несостоятельнаго должника (ср. ст. 2074 Франц. гр. ул.). Имѣя въ виду, что время установленія заклада можетъ быть удостовѣрено и иными

способами, кромѣ явки къ засвидѣтельствованію (ср. ст. 1328 Франц. гр. ул.), проектъ не воспроизводитъ этого правила дѣйствующаго закона.

Вторая часть ст. 1115 опредѣляетъ содержаніе *акта о закладѣ*.

Два Члена Коммисіи *(П. А. Юреневъ* и *А. Ф. Поворинскій)* полагали обобщить это правило такимъ образомъ, чтобы имъ опредѣлялось содержаніе не *акта* о закладѣ, а *договора* о закладѣ. Такое распространеніе означеннаго правила на *словесныя* соглашенія о закладѣ вызывается, по мнѣнію двухъ Членовъ, тѣмъ соображеніемъ, что установляемое въ ч. 2 ст. 1115 *начало спеціальности*, т. е. *опредѣленность суммы* закладного требованія и *опредѣленность предмета* его, составляетъ необходимое условіе не только заклада, удостовѣряемаго на письмѣ, но и заклада, совершаемаго въ словесной формѣ.

Большинство Членовъ находило неудобнымъ такое обобщеніе. Предметомъ ч. 2 ст. 1115 является не установленіе начала спеціальности, которое вытекаетъ изъ всей совокупности правилъ проекта о закладѣ, а опредѣленіе содержанія письменнаго акта о закладѣ, почему она и помѣщена въ ряду правилъ о *письменной формѣ* совершенія заклада, что само по себѣ уже дѣлаетъ неудобнымъ распространеніе ея на *словесныя* соглашенія о закладѣ. Независимо отъ этого редакціоннаго соображенія, было бы и по существу едва ли цѣлесообразно постановлять, что при словесномъ совершеніи заклада должны быть обозначаемы денежная сумма обезпечиваемаго требованія и самое закладываемое имущество, ибо словесныя соглашенія сторонъ, не оставляя никакихъ внѣшнихъ слѣдовъ, ускользаютъ отъ контроля и потому всякая попытка точно опредѣлить въ самомъ законѣ содержаніе подобныхъ соглашеній окажется, на практикѣ, неосуществимою. Закладываемое имущество индивидуализируется уже самымъ фактомъ передачи его закладодержателю и, слѣдовательно, опасаться какой либо неопредѣленности въ этомъ отношеніи нѣтъ основанія. Что касается суммы закладного требованія, то при займѣ, т. е. въ большинствѣ случаевъ, она будетъ опредѣлена въ силу постановленій о договорѣ займа (ст. 1884 пр.). При другихъ требованіяхъ точно также сумма ихъ, въ конечномъ результатѣ, всегда окажется опредѣленною въ виду того, что закладомъ могутъ быть обезпечиваемы лишь требованія, подлежащія оцѣнкѣ на деньги, и самый искъ по закладу сводится къ полученію закладодержателемъ извѣстной суммы изъ цѣнности заложеннаго имущества.

По приведеннымъ соображеніямъ, въ ч. 2 ст. 1115 опредѣляется содержаніе *акта*, а не *договора* о закладѣ.

Постановленія дѣйствующаго закона (ст. 1670, 1673 т. X, ч. 1) имѣютъ въ виду предупредить подмѣнъ заложенной вещи (Laurent, Principes, т. XXVIII стр. 446; Marcadé et Pont, Explication du code civil, т. IX стр. 649).

Наше законодательство требуетъ непремѣннаго составленія особой описи заложеннымъ вещамъ. Дѣйствіе сего правила значительно ослабляется судебною практикою (рѣш. Касс. Деп. 1875 г. № 94), склоняющеюся къ тому взгляду, что точное означеніе въ актѣ заклада отличительныхъ признаковъ закладываемыхъ вещей вполнѣ замѣняетъ собою требуемую закономъ опись. И дѣйствительно, нѣтъ нужды требовать, чтобы означеніе отличительныхъ признаковъ заложенной вещи было учинено непремѣнно въ особо составленной на сей предметъ описи, такъ какъ та цѣль, которую имѣетъ въ виду законъ, т. е. предупрежденіе возможности подмѣна заложенной вещи, можетъ быть удовлетворена и помимо описи, показаніемъ отличительныхъ свойствъ заложенной вещи въ самомъ актѣ заклада. Такимъ образомъ означеніе тѣмъ или другимъ способомъ отличительныхъ признаковъ закладываемой вещи должно быть предоставлено личному усмотрѣнію договаривающихся сторонъ.

Во всякомъ случаѣ вопросъ о соблюденіи или несоблюденіи въ каж-

домъ отдѣльномъ случаѣ требованія закона о точномъ обозначеніи предмета заклада есть уже вопросъ фактическій и подлежитъ истолкованію суда въ зависимости отъ обстоятельствъ каждаго случая (Laurent, ук. соч., стр. 446; Marcadé et Pont, ук. соч., ст. 649, 650).

Необходимость правила третьей части ст. 1115 очевидна. Въ случаѣ уплаты долга, закладчикъ имѣетъ нужду въ актѣ заклада для обратнаго востребованія отъ закладодержателя заложенной вещи; въ случаѣ неисправности должника, закладодержатель нуждается въ такомъ актѣ для осуществленія принадлежащаго ему исключительнаго права на заложенное имущество (ср. ст. 1674[1] п. 1 и 2, т. X ч. 1; Laurent, ук. соч., стр. 429).

Въ отношеніи юридическаго значенія своего оба составляемые по ч. 3 ст. 1115 образца договора о закладѣ совершенно равносильны, такъ какъ оба являются *подлинниками*. Но отсюда не слѣдуетъ, конечно, чтобъ каждый изъ этихъ образцовъ подлежалъ самостоятельному гербовому сбору. Такое *двойное* обложеніе договоровъ о закладѣ, какъ явно несправедливое, не можетъ быть допущено, и въ этомъ смыслѣ придется дополнить Уст. о Герб. Сборѣ, не предусматривающій нынѣ, кромѣ нѣкоторыхъ спеціальныхъ случаевъ (векселей, нотаріальныхъ выписей) совершенія актовъ въ двухъ образцахъ и порядка взысканія при томъ гербоваго сбора.

Послѣдняя часть ст. 1115 предоставляетъ закладчику требовать отъ закладодержателя выдачи письменнаго удостовѣренія въ полученіи заложенной вещи, каковое удостовѣреніе можетъ заключаться въ надписи на самомъ актѣ заклада или же особой роспискѣ, отдѣльной отъ сего акта. Приведенное правило установляетъ точный формальный признакъ состоявшейся передачи заложенной вещи и тѣмъ самымъ служитъ закладчику дѣйствительнымъ огражденіемъ отъ неправильнаго, но возможнаго со стороны закладодержателя спора о неполученіи имъ заложеннаго имущества. Это правило въ общемъ видѣ примѣнимо ко всякому закладу, какова бы ни была его форма, письменная или словесная. Въ случаѣ отказа въ выдачѣ подобнаго удостовѣренія, закладодержатель подлежитъ на общемъ основаніи отвѣтственности за убытки, которая является весьма дѣйствительною санкціею правила ч. 3 ст. 1115, обезпечивающею соблюденіе его на практикѣ.

1116. Закладъ можетъ быть установленъ въ обезпеченіе всякаго рода требованій, проистекающихъ какъ изъ займа, такъ и изъ купли-продажи, подряда, найма, причиненія убытковъ и тому подобнаго.

Закладомъ могутъ быть обезпечиваемы также будущія и условныя требованія.

Закладъ можетъ быть установленъ собственникомъ имущества въ обезпеченіе и чужого обязательства, причемъ можетъ быть опредѣленъ срокъ, на который закладываемая вещь должна служить обезпеченіемъ сего обязательства. 363, **378.**

Т. X ч. 1 ст. 1664 (п. 1).
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1338, 1348, 1349, 1472.
Проектъ вотч. уст. ст. 50, 51 и 53.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 11—14, 49 и 72.
Саксонск. гр. ул. ст. 370 и 371.
Франц. гр. ул. ст. 2077.
Итал. гр. ул. ст. 1883.
Австр. гр. ул. ст. 450.

Существующія нынѣ постановленія о закладѣ движимаго имущества (ст. 1663 — 1678 ч. 1 т. X), за весьма немногими исключеніями, суть ничто иное, какъ почти дословное повтореніе соотвѣтствующихъ имъ статей отдѣленій I, II, III, IV и X части II банкротскаго устава, а такъ какъ означен-

ныя статьи имѣютъ въ виду только заемъ денежный, то естественно, что и извлеченныя изъ нихъ правила о закладѣ, изложенныя въ 1 ч. X т., опредѣляютъ собственно лишь случаи обезпеченія закладомъ денежнаго займа.

Не подлежитъ однако сомнѣнію, что закладъ можетъ служить обезпеченіемъ не только займа, но и вообще всякаго рода требованій, независимо отъ того, изъ какого именно договора или дѣйствія они исходятъ. Для того, чтобы требованіе могло быть обезпечено закладомъ, существенно только, чтобы оно подлежало денежной оцѣнкѣ, т. е. могло быть оцѣнено на деньги, такъ какъ безъ сего конечная цѣль всякаго заклада — удовлетвореніе обезпеченнаго требованія денежною цѣнностью заложеннаго имущества — оказалось бы недостижимой (см. объясн. къ ст. 1040 и 1045 пр., а также мотивы къ ст. 1187 и 1211 проекта 1-го чт. Герм. гр. улож.), — причемъ закладъ можетъ служить обезпеченіемъ какъ тѣхъ требованій, которыя уже въ самомъ началѣ опредѣлены извѣстною денежною суммою, такъ равно и тѣхъ требованій, которыя первоначально недоступны точной денежной оцѣнкѣ и могутъ быть выражены въ деньгахъ лишь впослѣдствіи, по изслѣдованіи и соображеніи взаимныхъ отношеній сторонъ, служащихъ основаніемъ этихъ требованій.

Такимъ образомъ, за исключеніемъ лишь требованій, вовсе не подлежащихъ денежной оцѣнкѣ, всякія иныя требованія допускаютъ обезпеченіе ихъ закладомъ. (Dernburg, Pfandrecht, т. 1, стр. 516; Förster, Theorie und Praxis, т. III, стр. 626; Мейеръ, Русск. гр. пр., стр. 422).

Нашимъ законамъ также извѣстны случаи обезпеченія закладомъ требованій вытекающихъ не изъ денежнаго займа (ст. 9, 38, 77, 78 Пол. о Каз. Подр. и Пост., ст. 23, 27 т. VIII Уст. Оброчн.; ст. 79 — 81 т. VIII Уст. Каз. Им.; ст. 291 и прил. къ ней т. V Уст. объ Акц. Сб. и т. п., рѣш. Касс. Деп. 84/4). Первая часть ст. 1116 пр. только явственно выражаетъ начало, извѣстное уже дѣйствующему праву.

Какъ наличное, такъ и могущее возникнуть въ будущемъ требованіе можетъ, для огражденія своей твердости, нуждаться въ закладѣ, и нѣтъ никакого юридическаго основанія отрицать возможность примѣненія заклада, въ смыслѣ обезпеченія, къ условному и будущему требованіямъ потому только, что здѣсь, при установленіи заклада, еще нѣтъ на лицо обезпечиваемаго требованія (см. объясн. къ ст. 2549 пр.; объясн. къ пр. Герм. гр. ул. т. III ст. 798; Dernburg, Lehrbuch d. preuss. Privatr., т. 1, стр. 918, 919; Windscheid, Lehrbuch, т. 1, стр. 719 и др.). Наше право содержитъ не мало частныхъ случаевъ примѣненія заклада къ такого рода требованіямъ (ст. 9, 38, 77, 78 Пол. о Каз. Подр. и Пост., ст. 291 и прил. къ ней т. V Уст. объ Акц. Сб.; рѣш. Сен. 78/134, 80/287, 89/4).

Въ объясненіяхъ къ ст. 1047 преподаны уже главнѣйшія основанія къ рѣшенію весьма важнаго и донынѣ спорнаго въ научной доктринѣ (см. Dernburg, Lehrbuch d. preuss. Privr., т. I, стр. 850 и 918; его же. Pfandrecht, т. I, стр. 520 и слѣд.; Windscheid, Lehrbuch, т. I, стр. 719—721; Förster, ук. соч. т. III, стр. 463 — 466) вопроса о времени вступленія въ силу заклада, установляемаго въ обезпеченіе требованія, имѣющаго лишь возникнуть въ будущемъ, а потому не предстоитъ уже надобности входить въ обсужденіе сего вопроса.

Самый обыкновенный въ гражданскомъ быту случай примѣненія заклада есть закладъ собственникомъ принадлежащей ему движимой вещи для обезпеченія своего обязательства. Однако вполнѣ возможенъ и такой закладъ, въ которомъ заложенная вещь не составляетъ собственности должника и лишь предоставлена ея собственникомъ въ закладъ для обезпеченія обязательства другого лица. Для дѣйствительности заклада не нужно, чтобы заложенное имущество принадлежало непремѣнно должнику, ибо зна-

ченіе заклада, въ смыслѣ вещнаго обезпеченія, не измѣняется въ существѣ отъ того, принадлежитъ или не принадлежитъ должнику на правѣ собственности заложенное имущество.

Этого правила держатся всѣ современныя законодательства, и по этому предмету не существуетъ разномыслія въ наукѣ гражданскаго права (см. Förster, ук. соч., т. III, стр. 467; Laurent, Principes, т. XXVIII, стр. 484; Marcadé et Pont, ук. соч. т. IX стр. 694; Windscheid, Lehrbuch, т. I, стр. 721). Наше законодательство равнымъ образомъ допускаетъ возможность обезпеченія закладомъ чужого обязательства (ст. 1664 п. 1 ч. 1 т. X; рѣш. Касс. Деп. 1881 г. № 75), хотя и не содержитъ въ себѣ общаго на то правила. Недостатокъ этотъ восполняется третьею частью ст. 1116 пр., соотвѣтствующей ст. 1049 пр.

1117. Закладъ вещи лицомъ, не имѣющимъ на нее права собственности, признается дѣйствительнымъ, если закладодержатель, при установленіи закладного права, не зналъ, что вещь не принадлежитъ закладчику.

Въ случаѣ заклада вещи похищенной или потерянной, имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила статей 774 и 776. 364, 379.

Т. XI ч. 2 Уст. Судопр. Торг. ст. 569 (примѣч.).
Прусск. зем. пр. I, 20, ст. 80.
Герм. гр. ул. ст. 1207.
Швейцар. зак. объ обяз. ст. 213.
Австр. гр. ул. ст. 367 и 456.
Герм. торг. ул. ст. 366.
Венгерск. торг. ул. ст. 299.

Настоящая статья является лишь развитіемъ общаго, выраженнаго въ ст. 751, правила о примѣненіи начала безповоротности къ пріобрѣтенію правъ на движимое имущество. Ею разрѣшается весьма важный практическій вопросъ о силѣ заклада движимой вещи, установленнаго лицомъ, не имѣющимъ на нее права собственности.

По общему правилу нашихъ гражданскихъ законовъ всякій можетъ распоряжаться только своею собственностью (ст. 420 и 541 ч. 1 т. X) и слѣдовательно отдавать въ закладъ только свои, а не чужія вещи (ст. 1663 и 1664 [п. 1] ч. 1 т. X). Вслѣдствіе сего, по всей строгости юридической логики, слѣдовало бы признать, что въ случаѣ отдачи въ закладъ чужой вещи, такой закладъ уничтожается по требованію дѣйствительнаго собственника заложенной вещи, т. е. что закладное право, при столкновеніи его съ правомъ собственности, безусловно уступаетъ сему послѣднему.

Однако, въ современныхъ законодательствахъ преобладаетъ стремленіе обезпечить закладодержателю увѣренность въ твердости закладного права, добросовѣстно пріобрѣтеннаго имъ, хотя бы отъ мнимаго только собственника права.

Дѣло въ томъ, что при строгомъ проведеніи начала о недѣйствительности заклада чужой вещи, для присвоенія закладу надлежащей твердости, пришлось бы обезпечить закладодержателю увѣренность въ томъ, что на сторонѣ лица, отъ имени коего совершается закладъ, есть въ дѣйствительности законное право собственности. Между тѣмъ, закладъ движимаго имущества оставляетъ весьма мало мѣста для такой увѣренности, по недостатку внѣшнихъ признаковъ собственности въ движимыхъ вещахъ и трудности удостовѣрить переходы ея, не связанные никакими формальными правилами. Единственнымъ внѣшнимъ признакомъ является владѣніе, ибо съ нимъ соединяется предположеніе о правѣ собственности владѣльца (ст. 534 т. X ч. 1). Изъ сего явствуетъ, что удостовѣреніе въ принадлежности закладчику движимаго имущества, выдаваемаго имъ за свою собственность, сопряжено для закладодержателя съ крайними затрудненіями, доходящими часто до положительной невозможности. Поэтому очевидно, что закладодержатель, въ большинствѣ случаевъ, не въ состояніи оградить себя отъ вовлеченія въ сдѣлку о закладѣ съ мнимымъ собственни-

комъ. Совсѣмъ въ другомъ положеніи оказывается собственникъ движимой вещи, имѣющій полную возможность предотвратить неправильный закладъ своей вещи стороннимъ лицомъ. Для сего нужно только, чтобы собственникъ владѣлъ вещью, держалъ ее за собою, имѣлъ ее въ рукахъ у себя, какъ свою вещь, воздерживаясь отъ передачи ея въ руки сторонних ненадежныхъ лицъ и преграждая тѣмъ самымъ третьимъ лицамъ всякій поводъ къ ложному предположенію о принадлежности этой вещи другому лицу. Изъ сего несомнѣнно слѣдуетъ, что въ случаѣ заблужденія закладодержателя относительно принадлежности заложенной вещи лицу, которому она лишь ввѣрена собственникомъ, виновникомъ такого заблужденія или ошибочнаго сознанія скорѣе можно счесть собственника сей вещи, чѣмъ закладодержателя, а потому на сторонѣ собственника, а не на сторонѣ закладодержателя должна быть и невыгода, отъ сего заблужденія происходящая (ср. мотивы къ проекту 1-го чт. Герм. гр. ул., т. III, стр. 344 и 802). На этихъ соображеніяхъ и основывается правило неприкосновенности добросовѣстно пріобрѣтеннаго закладного права.

Не трудно уяснить себѣ важное практическое значеніе такого правила. При дѣйствіи его, вся бытовая сторона закладного права пріобрѣтаетъ характеръ достовѣрности и опредѣленности, и уменьшается въ значительной степени тотъ несомнѣнный рискъ, съ коимъ соединяется всякій закладъ, благодаря отсутствію внѣшнихъ, осязательныхъ признаковъ движимой собственности.

Итакъ правило о неприкосновенности добросовѣстнаго пріобрѣтеннаго закладнаго права вызывается справедливостью и потребностями общественнаго кредита. Посему едва ли возможно отрицать цѣлесообразность введенія подобнаго правила и въ наше законодательство, не содержащее въ себѣ по сему предмету, за исключеніемъ примѣч. къ ст. 569 ч. 2 т. XI Уст. Судопр. Торг., никакихъ общихъ руководящихъ началъ. Практика Гр. Касс. Деп. Прав. Сената вполнѣ оправдываетъ установленіе у насъ указываемаго правила (рѣш. 1885 г. № 89, 1884 г. № 6, 1879 г. № 165 и 1875 г. № 410).

Въ первой редакціи настоящаго проекта 2 ч. ст. 1117 постановляла: «изложенное правило (т. е. правило 1-ой ч. ст. 1117) не примѣняется къ случаямъ заклада вещи похищенной или потерянной». Такимъ образомъ въ отношеніи похищенныхъ и потерянныхъ вещей право даже добросовѣстнаго закладодержателя, въ силу общаго правила ст. 752 пр. не пользовалось безповоротностью. При перенесеніи приведенной статьи въ новый текстъ Гражданскаго Уложенія, въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ о томъ, имѣется ли основаніе дѣлать различіе между правомъ лица, добросовѣстно пріобрѣвшаго похищенную или потерянную вещь, и правомъ лица, принявшаго добросовѣстно такую же вещь въ закладъ, и не представляется ли желательнымъ, съ цѣлью присвоенія надлежащей прочности добросовѣстнымъ сдѣлкамъ и обезпеченія правильнаго оборота цѣнностей, къ случаямъ заклада похищенной или потерянной вещи соотвѣтственно примѣнять правила статей 774 и 776 пр. относящихся къ случаямъ пріобрѣтенія подобной вещи. Коммисія нашла, что предоставляемую ст. 774 въ пользу добросовѣстнаго пріобрѣтателя похищенной или потерянной вещи льготу, справедливо было бы примѣнять и въ отношеніи добросовѣстнаго закладодержателя, являющагося въ сущности, такъ сказать, частичнымъ пріобрѣтателемъ заложенной у него вещи. Но еще болѣе справедливымъ было бы распространить примѣненіе правила 776 пр. на добросовѣстнаго закладодержателя, такъ какъ добросовѣстно пріобрѣтенное закладное право на упоминаемыя въ этой статьѣ замѣнимыя вещи и бумаги на предъявителя должно бы быть столь же неприкосновенно, какъ и право собственности, добросовѣстно пріобрѣтенное на эти же вещи и бумаги. На основаніи изложеннаго и составлена настоящая редакція 2 ч. ст. 1117 пр.

1118. Заложенная вещь отвѣчаетъ за обезпеченное закладомъ требованіе, проценты, неустойку, судебныя издержки и убытки, причиненные закладодержателю неисправностью должника, а равно за необходимые расходы, употребленные закладодержателемъ на заложенную вещь.

Расходы, не относящіеся къ необходимымъ, возмѣщаются по правиламъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія. 365, **380.**

Т. X ч. 1 ст. 1676.
Пр. вотч. уст. ст. 74.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 1351 и 1353—1355.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 163—168.
Саксонск. гр. улож. ст. 473 и 1448.
Герм. гр. улож. ст. 1210 и 1216.
Франц. гр. ул. ст. 2080 и 2082.
Итал. гр. ул. ст. 1885 и 1888.
Итал. торг. ул. ст. 457.

Правила настоящей статьи опредѣляютъ предѣлы отвѣтственности заложенной вещи по обезпечиваемому ею требованію. Для достиженія существенной цѣли заклада, состоящей въ вѣрномъ обезпеченіи закладного требованія, необходимо, чтобы отвѣтственность заклада совмѣщала въ себѣ весь тотъ имущественный интересъ, который соединяется для закладодержателя съ этимъ требованіемъ. Поэтому понятіе о такой отвѣтственности само по себѣ весьма обширно. Она объемлетъ собою не только главное или основное требованіе, но и соединенныя съ нимъ или выводимыя изъ него производныя требованія, связанныя съ нимъ какъ законныя его принадлежности. Сюда относятся въ особенности требованіе о процентахъ, а также требованіе о неустойкѣ. Всѣ эти требованія входятъ юридически въ составъ того же основного требованія, изъ котораго они возникли, и отвѣтственность за нихъ заклада представляется естественнымъ послѣдствіемъ отвѣтственности его за главное требованіе. На томъ же началѣ единства производнаго требованія съ главнымъ требованіемъ основана и отвѣтственность заложенной вещи за убытки, причиненные закладодержателю неисправностью должника.

Затѣмъ отвѣтственность заложенной вещи распространяется на такія придаточныя требованія, которыя хотя и не состоятъ въ неразрывной связи съ главнымъ требованіемъ, но вытекаютъ изъ юридическаго отношенія сторонъ по поводу заклада. Къ нимъ принадлежатъ: во-первыхъ, требованіе о судебныхъ издержкахъ, понесенныхъ закладодержателемъ при взысканіи съ должника, и, во вторыхъ, требованіе объ издержкахъ, употребленныхъ закладодержателемъ на заложенную вещь.

Отвѣтственность заложенной вещи за понесенныя закладодержателемъ, при обращеніи взысканія на заложенную вещь, судебныя издержки вполнѣ очевидна. Исключеніе этихъ издержекъ изъ отвѣтственности заклада исключило бы и возможность полученія изъ него полнаго удовлетворенія по обезпечиваемому имъ требованію (ср. мотивы къ пр. Герм. улож., т. III, стр. 649).

Что же касается издержекъ, употребленныхъ закладодержателемъ на заложенную вещь, то мѣра отвѣтственности за нихъ заклада стоитъ въ прямой зависимости отъ свойства этихъ издержекъ. Здѣсь необходимо различать издержки необходимыя отъ издержекъ полезныхъ (ср. ст. 898 и 900). Отвѣтственность заложенной вещи за тѣ и другія издержки основана не на одинаковомъ началѣ. Отвѣтственность заклада за необходимыя издержки не возбуждаетъ сомнѣнія. На закладодержателѣ лежитъ обязанность поддерживать заложенное имущество въ цѣлости (ст. 1123); слѣдовательно, на сей конецъ онъ обязанъ дѣлать издержки, за которыя, естественно, и должно отвѣчать заложенное имущество, вызвавшее эти издержки (см. Laurent. Principes, т. XXVIII, стр. 520 и 521). Совсѣмъ иное значеніе имѣютъ издержки полезныя, сдѣланныя закладодержателемъ на улучшеніе заложенной вещи. Съ издержками этого рода несовмѣстна безусловная отвѣтственность за

нихъ заложеннаго имущества; въ семъ случаѣ предѣлы отвѣтственности заклада гораздо тѣснѣе. Единственнымъ основаніемъ отвѣтственности заложенной вещи за подобныя издержки могутъ служить лишь правила о завѣдываніи чужимъ имуществомъ безъ порученія (negotiorum gestio; ср. мотивы къ пр. Герм. гр. улож., т. III, стр. 813 и 814).

Таково общее понятіе объ отвѣтственности заклада, усвоенное въ существенныхъ своихъ чертахъ какъ римскимъ правомъ (см. Dernburg, Pfandrecht, т. I, стр. 550—557; Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, т. I, стр. 723 и 724), такъ и новѣйшими иностранными законодательствами (прусскимъ, саксонскимъ, германскимъ и др.). Дѣйствующій законъ не даетъ всесторонняго опредѣленія отвѣтственности заклада (см. ст. 1676 т. X, ч. 1, но въ спеціальныхъ законахъ есть статьи, расширяющія по сравненію съ общими узаконеніеми отвѣтственность заложеннаго имущества (ст. 1, 3, 11 прил. къ ст. 1663 [прим. 1] т. X, ч. 1, ст. 50 Уст. Общ. для заклада движ. им. въ С.-Петербургѣ). Очевидно однако же, что особыми соглашеніями договаривающихся сторонъ могутъ быть установляемы и иныя отношенія сторонъ по закладу, стѣсняющія или ограничивающія въ большей или меньшей степени дѣйствіе законной отвѣтственности заклада по обезпечиваемому имъ требованію (см мотивы къ Герм. улож., т. III, стр. 803 и къ проекту Баварск. улож., ч. III, стр. 105).

1119. Если одно и то же требованіе обезпечивается закладомъ нѣсколькихъ вещей, то закладное право простирается на каждую изъ заложенныхъ вещей въ полной суммѣ обезпеченнаго закладомъ требованія.

366, **381.**

Пр. вотч. уст. ст. 52.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1343 и 1344.
Саксонск. ул. ст. 373 и 374.
Герм. гр. ул. ст. 1222.
Франц. гр. ул. ст. 2083.
Итал. гр. ул. ст. 1889.
Голландск. гр. ул. ст. 1206.

Существенное значеніе правила настоящей статьи состоитъ въ томъ, что заложенное имущество и каждая его часть служитъ цѣльнымъ и нераздѣльнымъ обезпеченіемъ всего закладного требованія и каждой его части впредь до окончательнаго погашенія сего требованія (см. пр. Баварск. ул., ч. III, стр. 105; Siebenhaar, Commentar, т. I, стр. 352 и 353; Förster, ук. соч., т. III, стр. 487; Pont, ук. соч., т. IX, стр. 731 и 732; Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, стр. 528 и 259; Мейеръ. Русск. гр. право, стр. 440). Правило это получаетъ примѣненіе преимущественно въ двухъ случаяхъ: во-первыхъ, когда, за погашеніемъ какой-либо части закладного требованія, остальная часть его остается неудовлетворенною, и, во-вторыхъ, когда заложенное имущество состоитъ изъ нѣсколькихъ отдѣльныхъ вещей. Въ первомъ случаѣ, *все* заложенное имущество во всей цѣлости продолжаетъ служить обезпеченіемъ непогашенной части закладного требованія; въ послѣднемъ случаѣ, всякая отдѣльная вещь, входящая въ составъ заложеннаго имущества, служитъ обезпеченіемъ *всего* закладного требованія.

Основательность общаго положенія о недѣлимости заклада, вытекающаго изъ сущности закладного права, столь очевидна, что не даетъ повода къ недоумѣніямъ. Въ виду важнаго практическаго значенія сего правила, представляется необходимымъ, примѣнительно къ другимъ законодательствамъ, включить его въ наши гражданскіе законы.

Надлежитъ, впрочемъ, замѣтить, что правило о недѣлимости заклада не предполагается столь существеннымъ условіемъ каждаго заклада, чтобы оно не могло быть устраняемо соглашеніемъ сторонъ. Въ договорѣ о закладѣ можетъ быть постановлено особое условіе о раздѣльности требованія или обезпечивающаго его имущества. Отсюда ясно, что данное правило имѣетъ

только условную, предположительную силу. Оно примѣняется, если противное сему не постановлено въ договорѣ о закладѣ. Допустить иное истолкованіе сего правила, т. е. признать, что оно должно имѣть обязательную силу, не взирая на противоположную волю и намѣреніе сторонъ — значило бы стѣснять безъ нужды свободу воли въ договорномъ соглашеніи (ср. Förster, тамъ же, стр. 487; Pont, тамъ же, стр. 732 — 734; Побѣдоносцевъ, тамъ же, стр. 528 и 529; Мейеръ, тамъ же, стр. 440).

1120. Въ случаѣ поврежденія или уничтоженія заложенной застрахованной вещи, закладное право простирается на слѣдующее за нее закладчику страховое вознагражденіе. 367, **382.**

Пр. вотч. уст. ст. 76 (п. 7). | Пр. Баварск. гр. ул. ст. 434.

Правило это основывается на соображеніяхъ, изложенныхъ въ объясненіяхъ къ ст. 1075.

1121. Собственникъ заложенной вещи можетъ заложить ее вновь другому лицу, но обязанъ сообщить о семъ первоначальному закладодержателю, который, по полученіи полнаго удовлетворенія по своему требованію, долженъ передать эту вещь послѣдующему закладодержателю. 368, **383.**

Цюрихск. гр. ул. ст. 861. | Швейц. зак. объ обяз. ст. 217.

1122. Въ случаѣ установленія нѣсколькихъ закладныхъ правъ на одной и той же вещи, старшее по времени закладное право имѣетъ при удовлетвореніи преимущество предъ послѣдующими закладными правами. 369, **384.**

Т. XVI ч. 1, Уст. Гр. Суд. 1215. | Герм. гр. ул. ст. 1209.
Пр. вотч. уст. ст. 59—72. | Калифорнск. гр. ул. ст. 1847.

Необходимость передачи закладодержателю заложеннаго движимаго имущества представляетъ для дальнѣйшаго заклада уже заложенной вещи (перезаклада) весьма значительныя затрудненія.

Однако, представляемыя такимъ закладомъ затрудненія еще не могутъ повести къ отрицанію самой возможности подобнаго заклада, небезполезнаго въ томъ случаѣ, когда цѣна заложенной вещи значительно превышаетъ сумму обезпеченнаго ею первоначальнаго требованія, и потому возможнымъ остается обезпеченіе этою вещью другого требованія. Нельзя не признать за послѣдующимъ закладодержателемъ права владѣть заложенною вещью чрезъ посредство третьяго лица (ср. ст. 1113 и объясненія къ ней). Но такимъ третьимъ лицомъ можетъ быть неоспоримо и самъ первоначальный закладодержатель, удерживающій заложенную вещь не только въ свое обезпеченіе, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и въ обезпеченіе послѣдующаго закладодержателя, мѣсто котораго онъ заступаетъ. Такимъ образомъ, относительно движимыхъ вещей возможность заклада уже заложеннаго имущества достигается посредствомъ сосредоточенія фактическаго владѣнія заложенною вещью на одномъ первоначальномъ закладодержателѣ, владѣющимъ этою вещью какъ за себя, такъ одновременно и за послѣдующаго закладодержателя. Средствомъ для установленія такого заклада служитъ извѣщеніе первоначальнаго закладодержателя о состоявшемся новомъ закладѣ. Въ силу такого извѣщенія, поставляющаго предшествующаго закладодержателя въ непосредственныя отношенія съ послѣдующимъ закладодержателемъ, для первоначальнаго закладодержателя возникаетъ соотвѣтственная обязанность передать заложенную вещь, по уплатѣ ему долга должникомъ, не закладчику (ст. 1127), а пріобрѣвшему на нее новое закладное

право позднѣйшему закладодержателю, что и служитъ къ огражденію правъ сего послѣдняго (ср. Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, т. II, стр. 290; Schneider et Fick, Commentaire sur le code fédéral des obligations, стр. 196).

То обстоятельство, что правиломъ ст. 1121 на перваго закладодержателя, помимо его согласія возлагается обязанность возвратить вещь не должнику, а новому закладодержателю (который можетъ нѣкоторое время и не быть на мѣстѣ) отнюдь не умаляетъ правъ перваго закладодержателя. Для него совершенно безразлично передать вещь собственнику или новому вѣрителю.

То обстоятельство, что новый закладодержатель можетъ не оказаться на мѣстѣ, отнюдь не должно служить поводомъ къ признанію неправильнымъ постановленія ст. 1121 уже потому, что вѣдь и собственникъ вещи, имѣющій право на полученіе ея обратно отъ закладодержателя по удовлетвореніи послѣдняго, можетъ равнымъ образомъ не оказаться на мѣстѣ, но само собою разумѣется, что во всѣхъ такихъ случаяхъ закладодержатель, если онъ, по винѣ ли собственника или по винѣ новаго закладодержателя, понесетъ убытки или какія либо издержки за храненіе вещи свыше того срока, въ теченіе котораго вещь должна была находиться у него, безъ сомнѣнія, въ правѣ на общемъ основаніи отыскивать означенные убытки и издержки съ виновнаго. Если раздѣлять отрицательное отношеніе къ ст. 1121, то пришлось бы также запретить и допускаемое по ст. 841 пр. отчужденіе собственникомъ заложенныхъ имъ вещей, такъ какъ и въ этомъ случаѣ закладодержателю пришлось бы возвратить закладъ пріобрѣтателю вещи, съ которымъ онъ, при принятіи этой вещи въ закладъ, тоже ни въ какихъ отношеніяхъ не состоялъ.

Изъ вышеизложеннаго сама собою вытекаетъ необходимость установленія въ законѣ, на случай стеченія нѣсколькихъ совмѣстныхъ закладныхъ правъ, обезпеченныхъ однимъ и тѣмъ же имуществомъ, общаго правила, которымъ опредѣлялись бы преимущество и старшинство одного закладного права передъ другими, входящими съ нимъ въ состязаніе закладными правами. По существу дѣла, такое правило можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ только логическимъ выводомъ изъ того общеизвѣстнаго начала, что никто не властенъ предоставлять другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ. Въ силу сего начала собственникъ движимой вещи, отдавъ ее въ закладъ, можетъ установить въ ней закладное право для другого лица лишь въ той мѣрѣ, въ какой это право совмѣстимо съ закладнымъ правомъ, уже пріобрѣтеннымъ первоначальнымъ закладодержателемъ, и не колеблетъ его силы. Посему очевидно, что отъ установленія новаго закладного права первоначальный закладодержатель не долженъ терпѣть умаленія своего закладного права, прежде сего существовавшаго, и положеніе его не можетъ стать менѣе выгоднымъ, чѣмъ было до того времени. Такимъ образомъ, вышеизъясненная общая формула, въ дальнѣйшемъ логическомъ своемъ примѣненіи приводитъ къ тому несомнѣнному выводу, что преимущество или старшинство одного закладного права передъ другимъ закладнымъ правомъ зависитъ исключительно отъ времени установленія каждаго изъ сихъ правъ, въ томъ именно смыслѣ, что всякое послѣдующее закладное право осуществляется въ заложенномъ имуществѣ не прежде, какъ по осуществленіи въ немъ предшествующаго права (ср. объясн. къ ст. 1059 сего пр. и мотивы къ пр. Герм. гр. улож., т. I, стр. 805).

Дѣйствующее право не содержитъ по этому предмету общаго правила; впрочемъ въ настоящее время въ этомъ не представляется необходимости, такъ какъ законъ вообще не допускаетъ совмѣстныхъ правъ нѣсколькихъ закладодержателей на одно имущество (Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, ст. 538). Но съ допущеніемъ возможности установленія нѣсколькихъ закладныхъ правъ правило ст. 1122 является необходимымъ.

Само собой разумѣется, что правило ст. 1122 не распространяется на привилегированныя закладныя права, возникающія въ силу самого закона (ср. пр. ст. 1830 — 1833 и 2022). Подобныя привилегированныя закладныя права имѣютъ рѣшительное и исключительное право на осуществленіе ихъ въ заложенномъ имуществѣ, не взирая на случайное предвареніе ихъ во времени обыкновенными закладными правами.

1123. Закладодержатель обязанъ хранить заложенную вещь, какъ заботливый хозяинъ, оберегая ее отъ поврежденія, утраты и уничтоженія. 370, **385.**

Т. X ч. 1 ст. 1676, 1677 (примѣч. п. 6) и п. 4 прилож. къ ст. 1663 (примѣч. 1).
Т. XI ч. 2 разд. IX ст. 31 и 32.
Уст. общ. для закл. движ. им. въ С.-Петербургѣ ст. 53.
Св. гр. губ. Приб. ст. 1478—1480.
Франц. гр. ул. ст. 2079 и 2080.
Итал. гр. ул. ст. 1885.
Итал. торг. ул. ст. 457.
Австр. гр. ул. ст. 459, 460 и 1369.
Сербск. гр. ул. ст. 317 и 319.
Цюрихск. гр. ул. ст. 862 и 866.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 121 и 122.
Саксонск. гр. ул. ст. 475 и 1445.
Герм. гр. ул. ст. 1215.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 220.

1124. Въ случаѣ нарушенія закладодержателемъ возложенной на него въ предшедшей статьѣ обязанности, закладчикъ въ правѣ просить судъ объ отдачѣ заложенной вещи, за счетъ закладодержателя, на храненіе назначенному для сего судомъ хранителю, или же, немедленно, не ожидая срока платежа, удовлетворить сполна закладодержателя и потребовать отъ него возвращенія заложенной вещи. 371, **386.**

Герм. гр. ул. ст. 1217.
Франц. гр. ул. ст. 2082.
Итал. гр. ул. ст. 1887.

Обязанность закладодержателя къ сохраненію заложенной ему вещи составляетъ лишь послѣдствіе принадлежащаго ему права удерживать эту вещь въ обезпеченіе своего требованія (ст. 1113).

Закладодержатель долженъ соблюдать ту особенную заботливость о сбереженіи заложенной вещи, которая присуща вообще всякому доброму хозяину относительно принадлежащаго ему имущества. Сообразно сему, на закладодержателя упадаетъ отвѣтственность за всякую порчу, утрату или гибель заложенной вещи, отъ его дѣйствія или небрежности происшедшую. Случайное поврежденіе, утрата или погибель этой вещи ложатся всецѣло на ея собственника: закладодержатель не можетъ нести отвѣтственность за случай, котораго предвидѣть онъ не могъ, и въ которомъ вины его не было.

Во взглядѣ на отвѣтственность закладодержателя за сбереженіе заложенной вещи наши общіе законы не вполнѣ согласуются со взглядомъ западно-европейскаго законодательства. Наше законодательство въ своихъ общихъ постановленіяхъ опредѣляетъ отвѣтственность закладодержателя гораздо строже, чѣмъ прочія законодательства, ставя закладодержателю въ непремѣнную обязанность и отвѣтственность за утрату заложенной вещи «какимъ бы то образомъ ни было», т. е. повидимому и за случай, непредотвратимый никакими мѣрами предусмотрительности и осторожности (ст. 1676 ч. 1 т. X; Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, стр. 535). Такое правило представляется однако чрезмѣрно суровымъ, такъ какъ нѣтъ никакого правильнаго основанія возлагать на закладодержателя страхъ за случай. Въ виду сего проектъ отступаетъ отъ правила, выраженнаго въ ст. 1676 ч. 1 т. X, установляя отвѣтственность закладодержателя за цѣлость заклада въ духѣ западно-европейскихъ законодательствъ. Установленіемъ подобнаго правила проектъ уравниваетъ отвѣтственность закладодержателя съ отвѣтственностью на-

нимателя, ссудопринимателя и коммисіонера, въ основаніи которой лежитъ въ сущности то же самое начало юридической отвѣтственности, какъ и въ основаніи отвѣтственности закладодержателя (см. пр. ст. 1836, 1872 и 2086).

Въ тѣсной связи съ ст. 1123 состоитъ правило, изложенное въ ст. 1124 и опредѣляющее тѣ особыя права, которыя предоставляются закладчику въ случаѣ нарушенія закладодержателемъ возложенной на него ст. 1123 обязанности къ сбереженію отданной ему въ закладъ вещи. Постановленіе французскаго права (ст. 2082), предоставляющее должнику въ случаяхъ злоупотребленія закладодержателя вытребовать вещь обратно идетъ слишкомъ далеко, открывая просторъ неосновательнымъ искамъ со стороны залогодателя. Цѣлесообразнѣе правило Герм. гр. уложенія (ст. 1217), которое допускаетъ или передачу вещи постороннему лицу или учрежденію на храненіе, или же досрочное удовлетвореніе кредита. Такое правило съ одной стороны достаточно обезпечиваетъ сохранность вещи, а съ другой устраняетъ возможность недобросовѣстныхъ дѣйствій должника.

1125. Закладодержатель не въ правѣ, безъ согласія закладчика, пользоваться отданною ему въ закладъ вещью.

Если предметъ заклада составляетъ вещь, приносящая плоды, то признается, что закладодержатель имѣетъ право на полученіе плодовъ, съ обязанностью представить въ нихъ отчетъ закладчику и зачесть ихъ стоимость въ уплату долга. 372, **387.**

Т. X ч. 1 ст. 1677 (прим. п. 7).
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1482, 1483 и 1493—1500.
Австр. гр. ул. ст. 459 и 1372.
Сербск. гр. ул. ст. 318.
Саксонск. гр. ул. ст. 476—478.
Прусск. зем. пр. I, 20, ст. 123 и 139 — 150.
Герм. гр. ул. ст. 1213 и 1214.
Франц. гр. ул. ст. 2079.

По общему правилу, до наступленія срока закладному требованію, закладодержателю принадлежитъ лишь *владѣніе* заложенною ему вещью. Такое владѣніе, само по себѣ, очевидно не вмѣщаетъ въ себѣ права пользованія, которое остается при закладѣ неотъемлемою принадлежностью права собственности (Laurent, ук. соч., т. XXVIII, стр. 491 и 492; Förster, ук. соч., т. III, ст. 521 и 522).

Однако нельзя отрицать, что въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ, когда пользованіе заложенною вещью потребно для ея сбереженія, закладодержатель не только можетъ, но даже долженъ пользоваться ею, такъ какъ онъ обязанъ заботиться о цѣлости заложенной вещи (ст. 1123 пр.). Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, пользованіе закладодержателя заложенною ему вещью можетъ явиться лишь результатомъ соглашенія договаривающихся сторонъ. Такое соглашеніе, буде оно не выражено явственно въ самомъ договорѣ, само собою предполагается въ отношеніи къ пользованію плодами заложеннаго имущества, если закладъ имѣетъ своимъ предметомъ вещь, приносящую плоды. Юридическое основаніе такого общаго предположенія заключается въ томъ, что вещи этого рода нуждаются въ особомъ завѣдываніи, связанномъ съ извлеченіемъ изъ нихъ плодовъ и произведеній, которое, въ случаѣ заклада сихъ вещей, всего естественнѣе возложить на владѣющаго ими закладодержателя (ср. мотивы къ проекту Герм. улож., т. III, стр. 809; Förster, ук. соч., т. III, стр. 522; Siebenhaar, Commentar, т. I, стр. 409). Въ семъ случаѣ въ лицѣ закладодержателя соединяется положеніе пріемщика имущества въ закладъ съ положеніемъ уполномоченнаго представителя, имѣющаго отъ закладчика порученіе завѣдывать вещью, приносящею плоды и получать съ нея эти плоды, съ обязанностью представленія въ нихъ закладчику отчета и зачисленія ихъ стоимости въ удовлетвореніе закладного требованія, причемъ, разумѣется, отъ соглашенія сторонъ за-

виситъ освободить закладодержателя отъ подобной отчетности и вообще установить тотъ или другой порядокъ пользованія заложенною вещью. Въ дѣйствующемъ законѣ не содержится постановленія по этому предмету, за исключеніемъ п. 7 прим. къ ст. 1677 т. X, ч. 1, относящагося къ губ. Черниговской и Полтавской. Этотъ пробѣлъ восполняется ст. 1125 пр.

1126. Уступка закладодержателемъ закладного требованія, вмѣстѣ съ закладомъ, а равно отдача имъ въ закладъ заложенной ему вещи (подзакладъ) допускаются не иначе, какъ съ согласія собственника заложенной вещи. 373, **388.**

Т. X ч. 1 ст. 1677 (примѣч. пп. 4 и 5), 1678 и 2058.
Пр. вотч. уст. ст. 83.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1489.
Саксонск. гр. ул. ст. 475, 482 и 483.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 218 и 220.
Герм. гр. ул. ст. 1250 и 1251.
Австр. гр. ул. ст. 460.
Калифорнск. гр. ул. ст. 1906.
Цюрихск. гр. ул. ст. 867.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 127—135.

Какъ право односторонней передачи закладодержателемъ закладного требованія, вмѣстѣ съ закладомъ, въ другія руки, такъ равно и право отдачи имъ въ закладъ заложенной ему вещи сами по себѣ не предполагаются какъ общая принадлежность всякаго договора о закладѣ, но допускаются лишь съ разрѣшенія собственника заложенной вещи. Договоръ о закладѣ утверждается на довѣріи закладчика къ личности закладодержателя, коему онъ ввѣряетъ на сохраненіе закладываемую имъ вещь, и для собственника заложенной вещи далеко не безразлично, кто состоитъ владѣльцемъ его вещи и оберегаетъ ея цѣлость. Оттого нельзя отказать ему въ правѣ отвергнуть одностороннюю передачу закладодержателемъ закладного требованія, совмѣсто съ закладомъ, въ другія руки или отдачу имъ въ закладъ заложенной ему вещи — и требовать въ семъ случаѣ въ установленномъ закономъ порядкѣ, уничтоженія передачи или подзаклада (ср. ст. 475, 482, 483 Саксонск. ул., ст. 218, 220 Швейц. зак. объ обяз. ст. 1489 зак. Приб.). Съ противоположнымъ постановленіемъ ст. 1250, 1251 Герм., ст. 1906, 1907 Калиф. гр. ул,. ст. 1489 ч. 1 зак. Приб. трудно согласиться, ибо оно не принимаетъ во вниманіе интересы собственника вещи.

Въ дѣйствующемъ законѣ не предусматривается подзакладъ; это объясняется недопущеніемъ вторичнаго обремененія одной и той же же вещи (см. объясн. къ ст. 1121, 1122 пр.).

Что же касается уступки закладного требованія вмѣстѣ съ закладомъ, то необходимость согласія должника явствуетъ изъ сопоставленія ст. 1663, 1678 и 2058 т. X, ч. 1 (ср. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. III, стр. 230 и 236).

Общее правило относительно подзаклада, измѣняется въ своемъ значеніи лишь въ томъ случаѣ, когда новый закладодержатель пріобрѣлъ закладное право и вступилъ во владѣніе его предметомъ добросовѣстно; въ этомъ случаѣ требованіе закладчика объ уничтоженіи неправильно совершеннаго первоначальнымъ закладодержателемъ подзаклада заложенной вещи, выданной имъ за свою собственность, какъ состоящее въ явномъ противорѣчіи съ общимъ положеніемъ, изъясненнымъ въ ст. 1117 пр., не можетъ имѣть мѣста (Laurent, ук. соч., т. XXVIII, стр. 490 и 491).

1127. Съ полученіемъ полнаго платежа по обезпеченному закладомъ требованію, закладодержатель обязанъ немедленно возвратить закладчику заложенную вещь. 374, **389.**

Т. X ч. 1 ст. 1676.
Т. XVI ч. 2 Зак. о Судопр. Гражд. ст. 630.

Пр. вотч. уст. ст. 107.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1484, 1486 и 1488.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 116, 159, 160 и 163.
Саксонск. гр. ул. ст. 474 и 1447.
Герм. гр.ул. ст. 1223.
Цюрихск. гр. ул. ст. 864.
Франц. гр. ул. ст. 2082.
Итал. гр. ул. ст. 1888.
Австр. гр. ул. ст. 469, 471 и 1369.
Голландск. гр. ул. ст. 1205.
Швейцарск. зак. объ обяз. ст. 221.

Закладомъ установляется временное и зависимое владѣніе закладодержателя заложеннымъ ему имуществомъ, ограниченное предѣлами права, изъ коего оно проистекаетъ, и потому подлежащее прекращенію въ случаѣ погашенія сего права, которое, съ своей стороны, прекращается съ погашеніемъ обезпечиваемаго имъ требованія.

Обыкновенный способъ погашенія обезпечиваемаго закладомъ требованія есть полный платежъ по сему требованію. Изъ сего явствуетъ, что обязательство закладодержателя возвратить закладчику заложенную вещь существуетъ лишь подъ условіемъ предварительнаго удовлетворенія закладного требованія.

Изъ того же основанія ясно слѣдуетъ, что закладчикъ, производящій платежъ по обезпеченному закладомъ требованію, въ правѣ не допускать оттягиванія закладодержателемъ возврата отданной ему въ закладъ вещи: нельзя отрицать за нимъ возможности требовать, чтобы полное удовлетвореніе имъ закладного требованія совпало съ возвращеніемъ ему заложенной вещи (см. мотивы къ пр. Герм. гр. ул., т. III, стр. 831).

Извѣстно, что понятіе о наличномъ платежѣ расширяется допущеніемъ, вмѣсто него, другихъ способовъ погашеній требованія, каковы, напримѣръ: зачетъ, обновленіе и т. п. Во всѣхъ сихъ случаяхъ, также какъ и при наличномъ платежѣ, заложенная вещь подлежитъ возвращенію закладчику (см. Pont, ук. соч., т. IX, стр. 725; Laurent, ук. соч. т. XXVIII, стр. 498). Въ ст. 1127 проектъ съ редакціонными лишь измѣненіями воспроизводитъ постановленія дѣйствующаго права (см. цитаты подъ ст. 1127).

1128. Въ случаѣ послѣдовавшаго не по винѣ закладодержателя уменьшенія цѣны заложенной вещи, могущаго лишить его возможности получить изъ сей вещи полное удовлетвореніе, закладодержатель въ правѣ, если закладчикъ не представитъ соразмѣрнаго добавочнаго заклада, потребовать немедленнаго удовлетворенія своего требованія. 375, **390.**

Т. XI ч. 2 разд. IV (по прод. 1895 г.) ст. 118 и 133 и разд. XI ст. 94 (примѣч.) и 108.
Проектъ вотч. уст. ст. 80.
Уст. Финляндск. банка ст. 19 (ч. 3).
Прусск. зем. пр. I, 20, ст. 23.
Саксонск. гр. ул. ст. 1446.
Герм. гр. ул. ст. 1218—1220.
Австр. гр. ул. ст. 458.
Пр. Баварск. гр. ул. ст. 431.

При обсужденіи ст. 1128 произошло среди Членовъ Коммисіи разногласіе.

Два Члена *(І. И. Карницкій* и *И. Е. Ильяшенко)* находили нежелательнымъ предоставлять закладодержателю право требовать досрочнаго удовлетворенія или добавочнаго обезпеченія въ тѣхъ случаяхъ, когда уменьшеніе цѣны заложеннаго имущества послѣдовало *не по винѣ* закладчика. Подобное правило противорѣчило бы прежде всего началу, принятому проектомъ относительно *залога недвижимости* (ст. 1080). Этимъ создавалось бы болѣе благопріятное положеніе для закладодержателя. Однако, возложеніе риска за обезцѣненіе вещи исключительно на закладчика, хотя бы ни въ чемъ неповиннаго, несправедливо, ибо вѣритель въ правѣ обратить взысканіе на остальное имущество должника. Для тѣхъ же случаевъ, когда рѣзкія

колебанія цѣнности заложенныхъ предметовъ дѣлаютъ необходимымъ огражденіе интересовъ вѣрителя (напр., при закладѣ процентныхъ бумагъ), существуютъ спеціальныя правила, которыя подлежатъ сохраненію на будущее время, но не должны быть возведены въ общее правило. Наконецъ, стороны при заключеніи договора имѣютъ возможность включить особыя условія по этому предмету. Поэтому два Члена Коммисіи полагали: или совершенно исключить ст. 1128 или изложить ее примѣнительно къ ст. 1080.

Большинство Членовъ Коммисіи *(Предсѣдатель П. А. Юреневъ, К. И. Малышевъ, А. Ф. Поворинскій* и *А. И. Лыкошинъ)* высказалось въ пользу настоящей редакціи ст. 1128. Аналогія со ст. 1080, опредѣляющею послѣдствія обезцѣненія заложеннаго недвижимаго имѣнія, не можетъ, по мнѣнію большинства, имѣть рѣшающее значеніе въ виду кореннаго различія въ положеніи сторонъ при залогѣ и при закладѣ: при залогѣ имѣніе остается во владѣніи собственника, тогда какъ заложенная движимая вещь поступаетъ во владѣніе закладодержателя. Ухудшеніе заложенной вещи по винѣ закладчика возможно, поэтому, въ противоположность недвижимому имуществу, лишь въ самыхъ рѣдкихъ исключительныхъ случаяхъ, вслѣдствіе чего правило предусматривающее единственно эти случаи, осталось бы почти безъ примѣненія.

Между тѣмъ, практически безусловно необходимо преподать въ законѣ точныя и опредѣленныя указанія относительно послѣдствій обезцѣненія заложеннаго имущества. То обстоятельство, что сами стороны могутъ сдѣлать это въ договорѣ, отнюдь не устраняетъ означенной необходимости. Едва ли можно также полагать, что интересы закладодержателя не требуютъ въ этомъ случаѣ большаго огражденія, нежели интересы вотчинныхъ вѣрителей. Прежде всего главный предметъ заклада—процентныя бумаги и товары — подвержены гораздо болѣе частымъ колебаніямъ въ своей цѣнѣ, чѣмъ недвижимыя имѣнія, стоимость коихъ въ общемъ значительно менѣе подвижна. Засимъ закладъ служитъ обезпеченіемъ преимущественно кредита краткосрочнаго, а залогъ—кредита долгосрочнаго, откуда слѣдуетъ: 1) что цѣна недвижимаго имѣнія, понизившаяся по той или иной причинѣ, можетъ ко времени наступленія срока залоговому требованію вновь возвыситься до прежняго своего уровня, тогда какъ даже кратковременное паденіе цѣны заложеннаго движимаго имущества можетъ нанести невознаградимый вредъ закладодержателю; 2) что, за краткостью срока, на который установляется вообще закладъ движимаго имущества, допущеніе досрочнаго удовлетворенія не столь обременительно для должника при закладѣ, чѣмъ соотвѣтственное допущеніе его для должника при залогѣ, и 3) что подъ закладъ движимаго имущества—именно въ виду его краткосрочности—отдаются обыкновенно въ заемъ сравнительно болѣе значительныя суммы, чѣмъ подъ залогъ недвижимаго имѣнія. Кромѣ того, въ цѣнахъ на недвижимыя имѣнія наблюдается, какъ общее правило, явная склонность къ дальнѣйшему повышенію, чего не замѣчается въ цѣнахъ на фабричныя и заводскія издѣлія и вообще на большинство товаровъ, которые, въ виду все усиливающагося производства ихъ, обнаруживаютъ скорѣе склонность къ пониженію въ цѣнѣ. Всѣ эти особенности, существенно отличающія закладъ отъ залога, вызываютъ необходимость постановить въ самомъ законѣ особое правило въ огражденіе интересовъ закладодержателей на случай значительнаго паденія цѣнъ на заложенное имущество. Въ нѣкоторыхъ, сравнительно рѣдкихъ случаяхъ, правило это можетъ оказаться излишнимъ. Но въ огромномъ большинствѣ случаевъ оно будетъ и справедливо, и полезно. Введеніе его въ законъ желательно даже съ точки зрѣнія интересовъ должниковъ, ибо чѣмъ больше обезпечены будутъ права закладодержателей, тѣмъ льготнѣе будутъ для должниковъ условія займа. Предоставленіе закладодержателю права на досрочное удовлетвореніе при обезцѣненіи заложен-

паго имущества, хотя бы послѣдовавшемъ не по винѣ закладчика, находитъ себѣ опору не только въ современныхъ иностранныхъ законодательствахъ, но также въ нашихъ дѣйствующихъ законахъ. Правда, никакого общаго постановленія по этому предмету не содержится въ Сводѣ Законовъ, но въ отдѣльныхъ статьяхъ его, относящихся къ закладу процентныхъ бумагъ и товаровъ въ кредитныхъ установленіяхъ, встрѣчаются частныя указанія именно въ этомъ смыслѣ (ст. 119 и ст. 333 разд. IV Уст. Госуд. Банка, по прод. 1895 г., и ст. 94 примѣч. и 108 разд. XI Пол. о гор. общ. банк., ч. 2 т. XI Уст. Кред.; ст. 72 примѣч. уст. Рижск. бирж. банка; ст. 81 примѣч. уст. Юрьевск. банка).

Точно указывать при этомъ въ самомъ законѣ, примѣнительно къ ст. 119 Уст. Гос. Банка, размѣръ пониженія стоимости вещи, дающій закладодержателю право на досрочное взысканіе, было признано неудобнымъ.

Правило это служитъ для руководства агентовъ Банка и контролѣ надъ ними. Въ этомъ не представляется необходимости для частныхъ лицъ, принимающихъ въ закладъ товары, тѣмъ болѣе, что для нихъ важно не процентное соотношеніе между первоначальною и послѣдующею цѣною вещи, а достаточность представляемаго ею обезпеченія.

Вслѣдствіе сего ст. 1128 ограничивается общимъ указаніемъ, что право на досрочное взысканіе имѣетъ только закладодержатель, подвергающійся опасности *лишиться полнаго удовлетворенія своего требованія*, предоставляя установленіе наличности этого условія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ суду.

1129. Собственникъ, обезпечившій своею вещью чужое обязательство, въ правѣ, независимо отъ возраженій, вытекающихъ изъ личныхъ его къ закладодержателю отношеній, предъявлять противъ закладного требованія всѣ тѣ возраженія, которыя могли бы быть представлены самимъ должникомъ. 376, **391.**

Герм. гр. ул. ст. 1211. | Пр. Баварск. гр. ул. ст. 358.

Изложенное въ ст. 1129 пр. правило коренится въ дополнительномъ значеніи заклада. И дѣйствительно въ виду той существенной зависимости, въ коей состоитъ закладное право отъ обезпечиваемаго имъ требованія, нельзя отказать собственнику заложенной вещи въ правѣ противопоставить сему требованію тѣ возраженія, которыя могли бы быть заявлены самимъ должникомъ и, отразивъ такимъ образомъ это требованіе, оградить свою вещь отъ обращеннаго на нее взысканія (ср. мотивы къ пр. Герм. гр. ул., т. III, стр. 815).

Независимо отъ возраженій, которыя могъ бы предъявить самъ должникъ, собственникъ заложенной вещи, обезпечивающій чужое требованіе своимъ закладомъ, имѣетъ также право приводить противъ этого требованія и всѣ тѣ возраженія, которыя утверждаются на особенныхъ личныхъ его отношеніяхъ къ закладодержателю и потому имѣютъ силу только для него лично. Этого требуютъ и общія основанія судебной защиты, и очевидная невозможность лишить собственника заложенной вещи права, общими законами (ср. ст. 17 Уст. Гражд. Суд.) всѣмъ и каждому предоставленнаго, на употребленіе всякихъ средствъ законной и правомѣрной защиты своихъ правъ (ср. мотивы къ пр. Герм. гр. улож., т. III, стр. 696 и 697).

1130. Собственникъ вещи, заложенной въ обезпеченіе чужого обязательства, можетъ удовлетворить закладодержателя по наступленіи срока закладному требованію. 377, **392.**

Герм. гр. ул. ст. 1223 ч. 2; ст. 2568 наст. пр.

Вопросъ о допустимости правила ст. 1130 разрѣшается прежде всего самою цѣлью установленія заклада (ср. мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 689 и 815). Если конечная цѣль всякаго заклада заключается въ удовлетвореніи обезпечиваемаго имъ требованія, то цѣль эта можетъ быть въ особенности достигнута удовлетвореніемъ закладодержателя наличнымъ платежемъ, причемъ послѣдствія произведеннаго платежа во всякомъ случаѣ суть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія непосредственнаго обращенія заклада на удовлетвореніе обезпечиваемаго имъ требованія, ибо для закладодержателя, очевидно, нѣтъ никакого различія въ томъ, удовлетворяется ли его требованіе наличными деньгами или цѣнностью, извлеченною изъ продажи заложенной вещи.

При этомъ установленное въ ст. 1130 правило очевидно полезно для собственника заложенной вещи, ибо удовлетвореніе закладодержателя денежнымъ платежемъ, освобождающимъ заложенное имущество отъ заклада, пресѣкаетъ, съ одной стороны, неблагопріятное для собственника заложенной вещи увеличеніе отвѣтственности этой вещи, соединенное съ просрочкою должника въ исполненіи закладного требованія, а съ другой стороны предотвращаетъ убытки, которые можетъ понести собственникъ вслѣдствіе публичной продажи его имущества.

Однако, по всей справедливости надлежитъ признать, что удовлетвореніе собственникомъ заложенной вещи обезпечиваемаго имъ чужого требованія можетъ быть допускаемо только по наступленіи срока таковому требованію, ибо ранѣе наступленія сего срока закладодержатель не обязанъ къ принятію платежа.

1131. Закладодержатель имѣетъ право обратить взысканіе на заложенную вещь по наступленіи срока закладному требованію или процентамъ.

Удовлетвореніе закладодержателя изъ заложенной вещи совершается посредствомъ публичной ея продажи. 378, 393.

Т. X ч. 1 пп. 3 и 7 прилож. къ ст. 1663 (примѣч. 1), ст. 1677 и примѣч. къ ней п. 3.
Т. XVI ч. 2 Зак. о Судопр. Гражд. ст. 573 и 629—633.
Т. XI ч. 2 Уст. Кред. IV ст. 123, IX ст. 51, XI ст. 114 и 128.
Уст. общ. для заклада движим. имуществъ въ С.-Петербургѣ ст. 48.
Уст. С.-Петербург. комп. для хран. и залог. разн. движим. и товаровъ ст. 9.
Уст. Московск. товарищ. для ссуды подъ закладъ движимыхъ вещей ст. 32.
Уст. С.-Петербург. частн. ломбарда ст. 47.
Уст. Московск. Общ. для производ. ссудъ подъ закладъ движим. имущ. ст. 48.
Уст. Одесск. частн. ломбарда ст. 43.
Уст. рижск. биржевого банка ст. 76.
Проектъ вотч. уст. ст. 95.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1441—1444, 1452 и 1491.
Герм. гр. ул. ст. 1228 и 1233 — 1235.
Австр. гр. ул. ст. 461.
Сербск. гр. ул. ст. 312 и 320.
Цюрихск. гр. ул. ст. 868.
Франц. гражд. ул. ст. 2078.
Франц. торг. ул. ст. 93.
Итал. гражд. ул. ст. 1884.
Итал. торг. ул. ст. 458 и 471.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 25, 28 и 197—199.
Саксонск. гр. ул. ст. 378, 479 и 480.
Калифорнск. гр. ул. ст. 1916, 1921 и 1927.
Голландск. гр. ул. ст. 1202.
Герм. торг. ул. ст. 368.
Венгерск. торг. ул. ст. 305 и 306.

Извлеченіе изъ заложенной движимой вещи потребной суммы для удовлетворенія обезпеченнаго ею требованія достигается посредствомъ продажи упомянутой вещи. Въ постановленіяхъ объ этомъ предметѣ иностранныхъ законодательствъ заключается не мало подробностей, въ которыхъ

они значительно расходятся между собою. Различіе этихъ подробностей коренится прежде всего въ различіи римскаго и германскаго понятій о порядкѣ продажи заложенной движимости. Одни законодательства (ст. 480 Саксонск. ул., ст. 1235 Герм. гр. ул.), слѣдуя римскому образцу (см. Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatr. т. I, стр. 924; его же, Pfandrecht, т. II, § 99), дозволяютъ закладодержателю приступить къ продажѣ заложенной вещи безъ предварительнаго обращенія къ содѣйствію суда, признавая за нимъ, по наступленіи просрочки заклада, непререкаемое право подвергнуть заложенную вещь публичной продажѣ чрезъ посредство аукціониста или другого уполномоченнаго къ тому должностного лица. Другія законодательства, отклоняясь отъ римскаго образца и подчиняясь началу, издавна утвердившемуся въ старогерманскомъ правѣ (Meibom, Das deutsche Pfandrecht, стр. 143, 332 и 338—340; Dernburg. Lehrbuch des preuss. Privatr. т. I, стр. 924; Stobbe. Handbuch des deutsch. Privatr. т. II, стр. 706; мотивы къ пр. Герм. улож., т. III, стр. 818), допускаютъ обращеніе заложеннаго имущества въ публичную продажу не иначе, какъ при участіи судебной власти, поставляя такую продажу въ зависимость отъ судебнаго разрѣшенія (ст. 2078 Франц. ул., ст. 1884 Итал. ул., ст. 3 § 12 6, II, Баварск. земск. пр. и др.).

Къ послѣдней группѣ законодательствъ примыкаетъ и наше законодательство, хотя установленныя въ немъ правила взысканія и продажи заложеннаго имущества представляютъ свои особенности (см. цитаты подъ ст. 1131).

Едва ли есть основаніе къ измѣненію правила, существующаго въ сихъ законахъ по сему предмету (см. ст. 573, 629 — 633 ч. 2 т. XVI зак. о суд. гр. изд. 1892 г.). Для закладодержателя, конечно, выгодно право продать заложенную вещь съ публичнаго торга, безъ обращенія къ содѣйствію суда, но съ этимъ соединяются, какъ показываетъ опытъ, немаловажныя невыгоды для закладчика, ибо тѣмъ самымъ давался бы поводъ къ злоупотребленіямъ со стороны неблагонамѣренныхъ закладодержателей, имѣющихъ при дѣйствіи сего правила, очевидную возможность подвергнуть заложенную вещь продажѣ безъ достаточнаго къ тому основанія и причинить тѣмъ закладчику потери, весьма часто не вознаградимыя.

Между прочимъ, и Германское уложеніе, хотя устраняетъ *судебную процедуру* при продажѣ заложенной вещи, обставляетъ эту продажу цѣлымъ рядомъ гарантій въ огражденіе правъ закладчика (ст. 1234, 1235, 1221). Въ частности, ст. 1221 Герм. гр. ул. допускаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда заложенная вещь имѣетъ биржевую или рыночную цѣну, продажу ея съ вольнаго торга чрезъ посредство маклера или другого лица, уполномоченнаго на производство публичныхъ торговъ. Коммисія имѣла въ виду это правило, но признала введеніе его въ проектъ нежелательнымъ. Въ противоположность Германіи, у насъ весьма мало лицъ и установленій, спеціально уполномоченныхъ на совершеніе публичныхъ продажъ съ вольной руки. Кромѣ того, — за исключеніемъ процентныхъ бумагъ, курсовая цѣна которыхъ явствуетъ изъ биржевыхъ бюллетеней, — биржевыя и особенно рыночныя цѣны прочихъ предметовъ весьма трудно иногда установить въ каждый данный моментъ, почему предоставленіе закладодержателю права продать заложенное ему имущество по биржевой или рыночной цѣнѣ могло бы на практикѣ повести къ спорамъ и недоразумѣніямъ, тѣмъ болѣе, что закладодержатель, заинтересованный лишь въ удовлетвореніи своего требованія, будетъ, внѣ этихъ предѣловъ, относиться обыкновенно вполнѣ безучастно къ большей или меньшей успѣшности торговъ.

По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ ст. 1131 остается на почвѣ дѣйствующаго закона.

Что же касается формы участія суда въ продажѣ заложенной вещи, имѣющей видъ *судебнаго разрѣшенія*, то эта форма судебнаго вмѣшатель-

ства, не связанная съ соблюденіемъ основныхъ правилъ состязательнаго процесса, обставляетъ права закладчика гораздо меньшими гарантіями, нежели взысканіе въ обыкновенномъ или сокращенномъ (нынѣ упрощенномъ) порядкѣ искового судопроизводства и не устраняетъ возможности дальнѣйшихъ недоумѣній и споровъ касательно правильности обращенія заложенной вещи въ публичную продажу.

Измѣненія, вводимыя проектомъ, касаются нѣкоторыхъ особенностей, коими обставлено у насъ осуществленіе закладного права и въ коихъ выражаются послѣдніе слѣды существовавшаго прежде порядка удовлетворенія обезпеченныхъ закладомъ требованій посредствомъ поступленія заложенной вещи, при неисправности должника, въ собственность закладодержателя. Такъ, по дѣйствующимъ узаконеніямъ (ст. 632 ч. 2 т. XVI Зак. о Суд. Гр., изд. 1892 г.), заложенное имущество, при неявкѣ въ судъ закладчика (ст. 629 тѣхъ же тома и части), можетъ быть, по приговору судебной власти, передано въ собственность закладодержателя, взамѣнъ денежнаго удовлетворенія изъ цѣнности сего имущества. Такой порядокъ долженъ быть признанъ крайне невыгоднымъ для закладчика. Ежедневный опытъ показываетъ, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ цѣна заложенной вещи значительно превышаетъ сумму обезпечиваемаго ею требованія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ отдача заложенной вещи въ собственность закладодержателю, взамѣнъ слѣдующаго ему удовлетворенія, имѣла бы своимъ послѣдствіемъ совершенно несправедливое обогащеніе его на счетъ закладчика, что представляется, очевидно, нежелательнымъ, а потому это правило въ проектъ не включено.

Въ заключеніе неизлишне замѣтить, что осуществленіе закладного права возможно лишь по наступленіи срока закладному требованію. Этотъ выводъ, самъ по себѣ очевидный, объясняется дополнительнымъ свойствомъ закладного права и тѣсною его зависимостью отъ обезпечиваемаго имъ требованія (ср. мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 817; ст. 1677 ч. 1 т. X и 573 ч. 2 т. XVI Зак. Суд. Гр., изд. 1892 г.).

Дальнѣйшія ст. 1132 — 1137 содержатъ въ себѣ лишь нѣкоторыя наиболѣе существенныя правила о публичной продажѣ заложенныхъ вещей, ибо болѣе подробное опредѣленіе производства по такой продажѣ (напр., правила о срокахъ, извѣщеніяхъ и т. п.) относится къ предмету не Гражд. ул., а Уст. Гр. Суд.

1132. Въ случаѣ обращенія заложенной вещи, по требованію закладодержателя, въ публичную продажу, всякое третье лицо, которое могло бы утратить какое либо право на заложенную вещь вслѣдствіе продажи ея съ публичнаго торга, какъ то: послѣдующій закладодержатель, пользовладѣлецъ и тому подобный, въ правѣ предотвратить таковую продажу посредствомъ удовлетворенія всего взысканія. 379, **394.**

Саксонск. гр. ул. ст. 483.
Прусск. зем. пр. I, 20, ст. 36.
Герм. гр. ул. ст. 1249.
Калифорнск. ул. ст. 1850.

Вопросъ о правѣ стороннихъ лицъ, непосредственно заинтересованныхъ въ предотвращеніи публичной продажи заложенной вещи, на удовлетвореніе закладного требованія разрѣшается, въ сущности, тѣми же соображеніями, какъ и однозначущій съ нимъ вопросъ о правѣ собственника заложенной вещи на погашеніе сего требованія въ своемъ интересѣ (см. ст. 1130). Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ право третьяго лица на удовлетвореніе закладного требованія имѣетъ въ своемъ основаніи особливыя отношенія его къ заложенному имуществу и направлено къ ихъ охраненію. Какъ тамъ, такъ и здѣсь, произведеннымъ платежемъ вполнѣ осуществляется конечная цѣль установленія заклада, имѣющаго въ виду

доставить средства для удовлетворенія обезпеченнаго имъ требованія, безъ нарушенія правъ закладодержателя, не терпящаго отъ сего рѣшительно никакой невыгоды.

Хотя ст. 1132 и содержитъ въ себѣ правило, аналогичное ст. 1130, но отличается отъ нея тѣмъ, что право собственника заложенной вещи удовлетворить закладодержателя платежемъ можетъ быть осуществляемо немедленно по наступленіи срока закладному требованію (см. объясн. къ ст. 1130; ср. также мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 689), тогда какъ таковое же право третьяго лица можетъ получить осуществленіе лишь по обращеніи заложенной вещи въ публичную продажу на удовлетвореніе обезпечиваемаго ею требованія. Иначе и быть не можетъ, ибо до обращенія заложенной вещи въ публичную продажу, явно угрожающую неприкосновенности правъ сторонніхъ лицъ, утвержденныхъ на заложенномъ имуществѣ, нѣтъ надлежащаго и достаточнаго основанія признавать за ними право на самовольное удовлетвореніе закладного требованія (ср. мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 816).

1133. Лица, удовлетворившія закладодержателя на основаніи статей 1130 или 1132, вступаютъ въ его права. 380, **395.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1447.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 83.
Герм. гр. ул. 268, 1225 и 1249.
Калифорнск. гр. ул. ст. 1851 (п. 2).

Настоящее правило есть лишь послѣдствіе статей 1130 и 1132 пр., опредѣляющихъ право собственника заложенной вещи и лицъ постороннихъ на удовлетвореніе платежемъ закладного требованія. Справедливость требуетъ, чтобы третьи заинтересованныя лица, удовлетворившія закладное требованіе, имѣли право на обратное взысканіе съ должника уплаченныхъ ими за счетъ сего послѣдняго денегъ. Но такое право на обратное требованіе само по себѣ не можетъ быть признано ограждающимъ въ должной мѣрѣ интересы сторонніхъ плательщиковъ. Поэтому современныя законодательства облегчаютъ плательщику возмѣщеніе учиненнаго имъ платежа тѣмъ, что признаютъ его вступившимъ въ права удовлетвореннаго имъ закладодержателя.

Законная сила вышеприведеннаго правила основывается на томъ юридическомъ предположеніи, что третье лицо, производящее платежъ за должника, учиняетъ его не въ интересѣ должника, т. е. не съ цѣлью освобожденія его отъ долга, а въ своемъ интересѣ, т. е. съ намѣреніемъ пріобрѣсти отъ закладодержателя закладное требованіе и вступить засимъ на его мѣсто (ср. мотивы къ пр. Герм. ул., т. II, стр. 674 и т. III, стр. 692, Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. III, стр. 229). Однако, положеніе должника отнюдь не можетъ сдѣлаться, за таковымъ переходомъ правъ по закладному требованію, хуже прежняго, ибо плательщикъ, заступая мѣсто бывшаго закладодержателя, можетъ воспользоваться лишь принадлежавшими ему правами. Настоящее правило неизвѣстно дѣйствующему законодательству; между тѣмъ оно значительно усиливаетъ увѣренность плательщика въ возмѣщеніи совершеннаго платежа и потому весьма полезно въ интересахъ кредита.

1134. Всякія предварительныя, состоявшіяся до наступленія срока закладному требованію, соглашенія закладодержателя съ собственникомъ заложенной вещи о предоставленіи закладодержателю, въ случаѣ неудовлетворенія его въ срокъ, обратить заложенную вещь въ свою собственность признаются недѣйствительными. 381, **396.**

Т. X ч. 1 ст. 1677 (примѣч. пп. 1 и 2), ст. 1674[1] (п. 1) и п. 13 прил. къ ст. 1663 (примѣч. 1).
Т. XVI ч. 2 Зак. о Судопр. Гражд. ст. 632.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1462 — 1464.
Саксонск. гр. ул. ст. 383.
Франц. гр. ул. ст. 2078.
Франц. торг. ул. ст. 93.
Итал. гр. ул. ст. 1884.
Итал. торг. ул. ст. 459.
Цюрихск. гр. ул. ст. 869.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 33 и 213.
Герм. гр. ул. ст. 1229.
Австр. гр. ул. ст. 1371.
Голландск. гр. ул. ст. 1200.
Швейцарск. зак. объ обяз. ст. 222.
Калифорнск. гр. ул. ст. 1842 и 1843.

Цѣнность заложенной вещи въ огромномъ большинствѣ случаевъ гораздо выше суммы обезпечиваемаго ею требованія (Мейеръ, ук. соч., стр. 439; Laurent, ук. соч., т. XXVIII, стр. 507; Pont, ук. соч., т. IX, стр. 706 и 707; Dalloz, Repertoire, т. XXXII, стр. 460). Въ такомъ положеніи допускать условія, что съ просрочкою долга заложенное имущество становится полнымъ достояніемъ закладодержателя, — практически значило бы большею частію оставлять заложенную вещь за закладодержателемъ по цѣнѣ, несообразной съ дѣйствительною ея стоимостью. При этомъ нельзя упускать изъ виду, что въ большинствѣ случаевъ сдѣлка между закладодержателемъ и должникомъ, опредѣляющая поступленіе заложенной вещи въ собственность закладодержателя за просрочку долга, не бываетъ и не можетъ быть вполнѣ свободною. Нужда должника сама по себѣ устанавливаетъ въ пользу вѣрителя рѣшительное преимущество, которымъ вѣритель весьма часто злоупотребляетъ въ личную свою прибыль, предлагая должнику наиболѣе выгодныя для себя и менѣе выгодныя для него условія, къ числу коихъ принадлежитъ несомнѣнно и крайне отяготительное для должника условіе о томъ, что съ просрочкою долга заложенная вещь переходитъ непосредственно въ собственность закладодержателя. Такимъ образомъ очевидно, что сдѣлки этого рода, которыхъ нельзя не признать ростовщическими, вредно отзываются на интересахъ закладчика, и потому понятно со стороны законодательства стреленіе подвергнуть эти сдѣлки ограниченіямъ (ср. мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 820; Dernburg, Pfandrecht, т. II, стр. 274; Laurent, ук. соч., т. XXVIII, стр. 507 и 514; Pont, ук. соч., т. IX, стр. 706 и 707; Dalloz, ук. соч. т. XXXII, стр. 460). Къ сему не можетъ послужить препятствіемъ соображеніе о свободѣ соглашенія договаривающихся сторонъ; основательно замѣчаютъ (Bluntschli. Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, т. II, стр. 294), что въ семъ случаѣ законъ нарушаетъ свободу воли для огражденія истинной ея свободы.

Наше законодательство слѣдуетъ тому же началу, что хотя прямо и не высказано, но вытекаетъ изъ содержанія п.п. 1 и 2 прим. къ ст. 1677 ч. 1 т. X, имѣющихъ видъ частнаго исключенія, и потому предполагающихъ существованіе въ нашихъ общихъ законахъ правила, противоположнаго сему исключенію. На этомъ сокрытомъ въ нашихъ законахъ общемъ правилѣ утверждается п. 13 правилъ о порядкѣ содержанія ссудныхъ кассъ для займовъ подъ заклады (прилож. къ ст. 1663 прим. 1 ч. 1 т. X; см. также рѣш. Касс. Деп. 1867 г. № 212, 1869 г. № 1135, 1870 г. №№ 1169 и 1641, 1872 г. № 119).

Изложенныя соображенія не касаются, однако, тѣхъ сдѣлокъ этого рода, которыя заключены договаривающимися сторонами по наступленіи срока закладному требованію. Распространеніе запрещенія и на сдѣлки сего послѣдняго рода явно несогласно было бы съ самою цѣлью сего ограничительнаго закона, имѣющаго въ виду предупредить злоупотребленія закладодержателя, которыя, съ наступленіемъ срока закладному требованію, становятся невозможными (ср. мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 820 и 821; Pont, ук. соч., т. IX, стр. 708 и 709; Dalloz, ук. соч. т. XXXII, стр. 461). Само собой разумѣется, что, воспрещая предварительныя соглашенія сторонъ объ обращеніи заклада въ собственность закладодержателя, ст. 1138 не устраняетъ возможности иныхъ соглашеній между сторо-

нами (напр., условія о предоставленіи закладчику права обратнаго выкупа заложенной вещи и т. п.), насколько, конечно, подобныя соглашенія не представляются противными закону.

1135. Закладчикъ вызывается къ описи, оцѣнкѣ и продажѣ заложенной вещи, но неявка его не останавливаетъ ни описи и оцѣнки, ни продажи. 382, **397.**

Калифорнск. гр. ул. ст. 1918.
Саксонск. гр. ул. ст. 481.

Герм. гр. ул. ст. 1217, 1220 и 1224.

1136. Собственнику вещи, заложенной въ обезпеченіе чужого обязательства, предоставляется участвовать въ торгахъ на общемъ основаніи. 383, **398.**

Герм. гр. ул. ст. 1239.

По силѣ ст. 1135 для присутствованія при описи, оцѣнкѣ и продажѣ заложенной вещи приглашается ея собственникъ. Правило это постановлено съ цѣлью подчинить эти дѣйствія надзору закладчика, который, въ видахъ собственной пользы, естественно не оставитъ безъ возраженія могущихъ оказаться отступленій отъ закона (ср. мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 825). Однако само собою разумѣется, что неявка закладчика не должна останавливать ни составленія описи и оцѣнки, ни совершенія самой продажи заложенной вещи, ибо требованіе обязательной явки закладчика могло бы, съ одной стороны, затруднить безъ надобности сего послѣдняго, а съ другой стороны — до крайности замедлять производство самаго взысканія. Хотя правило ст. 1135 имѣетъ судопроизводственный характеръ, однако, за отсутствіемъ подобнаго постановленія въ Уст. Гр. Суд., оно можетъ быть помѣщено въ настоящемъ проектѣ (ср. ст. 481 Сакс. и ст. 1237 Герм. гр. ул.).

Выраженное въ ст. 1136 правило оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что если у собственника заложенной вещи, служащей обезпеченіемъ чужого обязательства, есть достаточныя средства для выкупа этой вещи, то не представляется надлежащаго повода запрещать ему участвовать въ торгѣ и тѣмъ лишать его права сохранить за собою этимъ способомъ свое имущество. Правда, эта же самая цѣль можетъ быть достигнута соблюденіемъ предписаннаго ст. 1130 порядка, но для закладчика можетъ быть иногда гораздо выгоднѣе участвовать въ торгахъ, нежели вносить за должника всю должную имъ сумму, именно: если цѣна, по которой состоялась покупка имъ заложенной вещи съ публичнаго торга, будетъ ниже той, въ которую вещь заложена (ср. мот. къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 826; см. также ст. 115 полож. о пор. взыск. съ недв. имѣн.). Закладодержатель точно также въ правѣ участвовать, на общемъ основаніи, въ торгахъ, но это разумѣется само собою и потому не требуетъ особаго упоминанія. Указаніе на неестественность допущенія купли собственной вещи не можетъ имѣть значенія, ибо здѣсь имѣетъ мѣсто не пріобрѣтеніе, а освобожденіе вещи отъ лежащаго на ней обремененія.

1137. Въ случаѣ несостоявшихся торговъ, закладодержатель имѣетъ право удержать заложенную вещь за собою по оцѣнкѣ. 384, **399.**

Т. XVI ч. 1 Уст. Гражд. Суд. ст. 1063 и 1068 и ч. 2 Полож. о Взыск. Гражд. ст. 364.

Т. X ч. 1 прилож. къ ст. 1663 п. 10.
Саксонск. гр. ул. ст. 382.

Въ этой статьѣ изложено правило, извлеченное изъ совокупнаго со-

держанія ст. 1063 и 1068 (п. 2) т. XVI ч. 1 Уст. Гражд. Суд. и ст. 364 т. XVI ч. 2 Полож. о Вз. Гр., изд. 1892 г., къ измѣненію коихъ, примѣнительно къ закладу, не усматривается основанія.

1138. Закладодержатель, не получившій полнаго удовлетворенія изъ заложенной вещи, можетъ обратить взысканіе на другое принадлежащее должнику имущество, если при установленіи заклада не было условлено, что должникъ отвѣчаетъ только заложенною вещью. 385, **400.**

Т. XVI ч. 2 Зак. о Судопр. Гражд. ст. 634.
Т. X ч. 1 ст. 1674[1] (п. 1).
Т. Xi ч. 2 Уст. Кред. разд. IV ст. 125 и разд. XI ст. 100, 116 и 130.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 1456.
Австр. гр. ул. ст. 464.
Сербск. гр. ул. ст. 321.
Прусск. зем. пр. I, 20, ст. 45.

Содержащееся въ ст. 1138 правило понятно само собою, такъ какъ закладъ служитъ лишь къ усиленію принадлежащаго вѣрителю общаго права на удовлетвореніе изъ имущества должника и вовсе не имѣетъ въ виду ослабить его дѣйствіе (ср. подстатейныя ссылки и Сен. рѣш. 1889 г. № 2).

1139. Если закладъ служитъ обезпеченіемъ чужого обязательства, то закладодержатель можетъ обратить взысканіе непосредственно на личнаго должника, съ правомъ довзыскать недополученную имъ при этомъ сумму съ заложенной вещи. 386, **401.**

Правило ст. 1139 соотвѣтствуетъ ст. 1101-й настоящаго проекта.

Такимъ образомъ, если закладодержатель, по наступленіи срока закладному требованію, обезпеченному чужою вещью, не получитъ удовлетворенія отъ должника, то имѣетъ право обратиться, минуя должника, прямо къ заложенной вещи, причемъ закладчику не предоставляется права отклонить это взысканіе и обратить закладодержателя сначала къ должнику. Оправданіемъ сему служитъ то соображеніе, что во всякомъ закладѣ, установленномъ въ обезпеченіе чужого обязательства, закладчикъ обезпечиваетъ своею вещью не только состоятельность должника къ платежу слѣдующаго съ него долга, но вмѣстѣ съ тѣмъ и прежде всего исправность его въ платежѣ или удовлетвореніи этого долга.

Съ другой стороны, закладодержатель, прежде чѣмъ обратиться къ заложенной вещи, можетъ обратить взысканіе непосредственно на личнаго должника, такъ какъ установленіе заклада въ обезпеченіе чужого долга не устраняетъ личной отвѣтственности должника по обезпеченному закладомъ требованію. Вмѣстѣ съ тѣмъ очевидно, что въ случаѣ неуспѣшности взысканія съ прямого должника, закладодержатель въ правѣ довзыскивать недополученную имъ при этомъ сумму съ заложенной вещи, ибо, пока закладодержателемъ не получено полнаго удовлетворенія по закладному требованію, не можетъ быть и рѣчи объ освобожденіи заложенной вещи отъ тяготѣющаго на ней заклада и отвѣтственности за удовлетвореніе обезпечиваемаго ею требованія.

1140. Закладное право прекращается:

1) съ прекращеніемъ обезпеченнаго имъ обязательства;

2) возвращеніемъ собственнику закладодержателемъ заложенной вещи;

3) полною гибелью заложенной вещи, если она не замѣнена страховымъ вознагражденіемъ;

4) совпаденіемъ въ одномъ лицѣ права собственности на заложенную вещь и права на закладное требованіе и

5) истеченіемъ срока, на который былъ установленъ закладъ въ обезпеченіе чужого обязательства. 387, **402.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1341, 1414 и 1425.
Герм. гр. ул. ст. 1252, 1253 и 1256.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 55, 283 и 284.
Сакс. гр. ул. ст. 459, 484 и 486.
Австр. гр. ул. ст. 467 и 469.
Сербск. гр. ул. ст. 323 и 325.
Калиф. гр. ул. ст. 1833 и 1857.
Цюрихск. гр. ул. ст. 865.
Фран. гр. ул. ст. 2076.
Итал. гр. ул. ст. 1882.
Голландск. ул. ст. 1198 (ч. 3).

Статья 1140 предусматриваетъ двоякаго рода способы прекращенія закладного права. Одни изъ нихъ суть тѣ же самые, посредствомъ коихъ прекращается вообще всякое имущественное право (п.п. 3, 4 и 5 ст. 1140). Другіе способы прекращенія свойственны только одному закладу или, на ряду съ нимъ, только однимъ обезпечительнымъ правамъ (залогу, поручительству, неустойкѣ и проч.: п.п. 1 и 2 ст. 1140).

Правило о томъ, что возвращеніе заложенной вещи прекращаетъ установленное на ней закладное право есть лишь послѣдствіе общеупотребительнаго въ новѣйшемъ правѣ построенія закладного права, по коему владѣніе закладодержателя заложенною вещью составляетъ необходимое условіе заклада (ст. 1113 пр., Dernburg, Lehrbuch d. preuss. Privatr. т. 1, стр. 926; Siebenhaar, Commentar, т. I, стр. 412; мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 839; Pont, ук. соч., т. IX, стр. 687, 690 и 691; Laurent, ук. соч., т. XXVIII, стр. 477).

Что же касается правила о прекращеніи заклада по погашеніи обезпечиваемаго имъ требованія, то такое правило вытекаетъ изъ подчиненнаго или служебнаго свойства закладного права, не могущаго существовать въ видѣ самостоятельномъ, независимо отъ обезпечиваемаго имъ требованія (см. объясн. къ статьямъ 1104 и 1111 наст. пр.; Мейеръ, стр. 422; Dernburg, Pfandrecht, т. II, стр. 574 и 575; его же, Lehrbuch d. preuss. Privatr., т. I, стр. 927; Windscheid, Pandekten, т. I, стр. 814; Siebenhaar, ук. соч., т. I, стр. 412; мотивы къ пр. Герм. гр. ул., т. III, стр. 840). Объ одностороннемъ отказѣ отъ закладного права статья 1140, въ противоположность ст. 1104 п. 2, не упоминаетъ, ибо, въ виду неразрывной связи закладного права съ нахожденіемъ заложенной вещи во владѣніи закладодержателя, отказъ отъ него въ огромномъ большинствѣ случаевъ сопровождается возвращеніемъ вещи закладчику.

1141. Закладодержатель, пока заложенная вещь находится въ его владѣніи, сохраняетъ право на удовлетвореніе изъ оной, хотя бы давностный срокъ по закладному требованію уже истекъ. 388, **403.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1423 (примѣч.).
Австр. гр. ул. ст. 1483.
Прусск. земск. пр. I, 20, ст. 247 и 248.
Герм. гр. ул. ст. 223.

Дѣйствіе договора о закладѣ и соединеннаго съ нимъ права на удовлетвореніе закладного требованія изъ заложенной вещи не погашается давностью, пока продолжается владѣніе закладодержателя заложеннымъ имуществомъ. Невозможность погашенія закладного права силою давности, пока заложенная вещь находится у закладодержателя, вытекаетъ изъ самой сущности учрежденія исковой давности. Необходимымъ условіемъ примѣненія ея къ какому либо праву является неосуществленіе его лицомъ, коему принадлежитъ это право, въ теченіе срока земской давности. Но подъ это условіе очевидно не подходитъ закладодержатель, удерживающій заложенную вещь, ибо самое оставленіе имъ этой вещи въ своихъ рукахъ сви-

дѣтельствуетъ о намѣреніи его осуществить принадлежащее ему закладное право, а непредъявленіе имъ иска объ осуществленіи этого права въ теченіе давности даетъ лишь поводъ къ предположенію о допущеніи имъ отсрочки въ платежѣ слѣдующаго ему съ закладчика долга (рѣш. Сен. 91/26).

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Закладъ судовъ.

Весьма ощутительнымъ пробѣломъ постановленій т. X ч. 1 *о закладѣ движимыхъ имуществъ* (ст. 1652—1678) является отсутствіе въ нихъ особыхъ правилъ *о закладѣ морскихъ и рѣчныхъ судовъ*. Между тѣмъ, такія правила необходимы, въ виду непримѣнимости къ закладу судовъ общаго, принятаго какъ въ дѣйствующихъ законахъ (т. X ч. 1 ст. 1671), такъ и въ настоящемъ проектѣ (ст. 1113), начала объ *обязательной передачѣ закладываемаго имущества во владѣніе залогодержателя*.

Въ самомъ дѣлѣ, займы подъ закладъ судовъ имѣютъ цѣлью полученіе капиталовъ, нужныхъ для оборудованія и эксплоатаціи существующихъ уже судовъ, или же для пріобрѣтенія въ кредитъ новыхъ судовъ. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ цѣль займа не достигалась бы, еслибы, вмѣсто того, чтобъ оставаться въ распоряженіи собственника, закладываемое судно поступало во владѣніе закладодержателя. Этимъ объясняется, почему въ настоящее время почти не встрѣчается случаевъ заклада морскихъ и рѣчныхъ судовъ на основаніи ст. 1654—1678 т. X ч. 1, а подобный закладъ происходитъ или внѣ общаго порядка, на основаніи особыхъ Высочайшихъ повелѣній (при выпускѣ облигацій акціонерными обществами подъ обезпеченіе пароходами), или же путемъ фиктивной продажи судна вѣрителю.

Необходимость начертанія правилъ о закладѣ судовъ давно уже сознается правительствомъ и обществомъ. Однако, ни предположенныя учрежденнымъ въ 1886 г. при Государств. Банкѣ особымъ совѣщаніемъ по вопросу *объ открытіи кредита подъ обезпеченіе паровыми судами* измѣненія дѣйствующаго законодательства, ни проектъ правилъ *о закладѣ морскихъ судовъ*, составленный Мин. Финансовъ въ 1899 г., не получили до сихъ поръ осуществленія. Въ предѣлахъ Россійской Имперіи особыя постановленія о закладѣ судовъ имѣются лишь въ Финляндіи (Выс. утв. морск. уст. 1873 г. и постановленія о судовыхъ спискахъ 1889 г.) и въ губ. Прибалтійскихъ, гдѣ соотвѣтствующія правила по этому предмету были выработаны судебною практикой.

(Обзоръ литературы и западно-европейскихъ законодательствъ по настоящему вопросу см. пр. 1-я ред. кн. 3, т. II, стр. 600—655).

1142. Къ закладу морскихъ судовъ, внесенныхъ въ корабельные списки (т. XI ч. 2, изд. 1903 г., Уст. торг. ст. 124), примѣняются статьи 1111, 1116, 1118, 1120, 1129—1139, 1140 (п.п. 1 и 3—5) и нижеслѣдующія правила. 389, **404.**

Герм. гр. ул. ст. 857.

Главною особенностью правилъ о закладѣ судовъ является отсутствіе въ нихъ требованія о передачѣ закладываемаго судна во владѣніе закладодержателя. Особенность эта настолько существенна, что влечетъ за собой необходимость установить цѣлый рядъ отступленій отъ общихъ правилъ о закладѣ и выдѣлить постановленія о закладѣ судовъ въ особый

отдѣлъ. Но отсюда не слѣдуетъ, конечно, чтобъ постановленія эти составляли вполнѣ самостоятельное, обособленное цѣлое. Напротивъ, какъ видно изъ ст. 1142, многія изъ общихъ правилъ о закладѣ движимыхъ вещей примѣнимы также къ закладу судовъ. Таковы ст. 1111, 1116, 1118, 1120, 1129—1139, 1140 (п. п. 1 и 3—5). Напротивъ, не подлежатъ примѣненію: ст. 1113, 1114, 1115, 1117, 1119, 1121, 1123—1127, 1128, п. 2 ст. 1140 и 1141.

Изъ приведеннаго перечня статей, не распространяющихся на закладъ судовъ, видно, что не примѣняются къ нему тѣ лишь общія правила о закладѣ, которыя находятся въ связи съ отсутствующею при закладѣ судовъ передачею заложеннаго имущества во владѣніе закладодержателя. Герм. гр. ул. просто даже постановляетъ въ ст. 1266, что общія правила о закладѣ не примѣняются къ судамъ лишь по скольку оказываются нужными отступленія отъ нихъ въ виду оставленія судна во владѣніи закладодателя. Но ограничиться подобнымъ общимъ указаніемъ въ настоящемъ проектѣ казалось недостаточнымъ и, во избѣжаніе возможныхъ иначе сомнѣній и недоразумѣній, признано болѣе осторожнымъ непосредственно перечислить въ ст. 1142 тѣ статьи о закладѣ, которыя примѣняются къ закладу судовъ.

Кромѣ указанія на тѣсную связь между общими правилами о закладѣ и закладомъ судовъ по ст. 1142—1154, ст. 1142 содержитъ въ себѣ другое весьма важное постановленіе. Именно изъ нея явствуетъ, что правила о закладѣ судовъ примѣняются лишь къ судамъ, *внесеннымъ въ корабельные списки* (ст. 140 Уст. Торг.).

Ограничивая примѣненіе ст. 1142—1154 судами, внесенными въ корабельные списки, Коммисія имѣла въ виду слѣдующія соображенія: 1) необходимость въ вещномъ кредитѣ, не связанномъ съ переходомъ заложеннаго судна во владѣніе закладодержателя, обнаруживается преимущественно при крупныхъ судахъ; 2) мелкія суда весьма часто не имѣютъ корабельныхъ крѣпостей, что дѣлаетъ примѣненіе къ нимъ правилъ проекта о закладѣ судовъ невозможнымъ, наконецъ, 3) отъ собственниковъ мелкихъ судовъ всегда зависитъ внести ихъ въ корабельные списки (ст. 140 Уст. Торг. и воспользоваться такимъ образомъ преимуществами, предоставляемыми закладодателямъ судовъ по правиламъ ст. 1142—1154.

Изъ ст. 1142 вытекаетъ, далѣе, что морскія суда, внесенныя въ корабельные списки, могутъ быть закладываемы *лишь въ порядкѣ, установленномъ въ ст. 1142 — 1154.*

Коммисія исходила изъ того соображенія, что совмѣстное существованіе двухъ разнородныхъ порядковъ для заклада однихъ и тѣхъ же судовъ едва ли желательно и могло бы на практикѣ повести къ замѣшательству и затрудненіямъ. Опытомъ удостовѣрена уже непримѣнимость общаго порядка заклада движимыхъ вещей къ болѣе значительнымъ судамъ, почему вопросъ о дальнѣйшемъ сохраненіи его можетъ возникнуть лишь въ отношеніи болѣе мелкихъ судовъ, которыя по проекту и подлежатъ (если не внесены въ корабельные списки) закладу на одинаковыхъ основаніяхъ со всѣми вообще движимыми вещами (ст. 1259 Герм. гр. ул. и мотивы къ нему, т. III стр. 847).

1143. Закладъ морского судна совершается посредствомъ засвидѣтельствованной у нотаріуса надписи на корабельной крѣпости о закладѣ, безъ передачи самого судна во владѣніе закладодержателя. Означенная надпись производится на основаніи акта о закладѣ (закладной), подлежащаго засвидѣтельствованію у нотаріуса, со внесеніемъ содержанія закладной въ актовую книгу. 390, **405.**

Т. XI ч. 2 Уст. Торг. ст. 166.

Т. X ч. 1 Пол. о Каз. Подр. и Пост. ст. 79.

Финл. морск. уст. 1873 г. ст. 10 и 24.
Герм. гр. ул. ст. 1260.
Прусск. земск. пр. I, 20 ст. 299—305.
Прусск. зак. о введ. въ дѣйств. Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 59 пп. 1 и 2.
Ольденб. зак. о закл. суд. 3 Апр. 1876 г. ст. 1, 2 и 4.
Мекл.-Швер. зак. о закл. суд. 28 Марта 1881 г. ст. 1, 3 и 4.
Любекск. зак. о закл. суд. 18 Янв. 1882 г. ст. 1 и 2.
Гамб. каз. о закл. суд. 27 Апр. 1885 г. ст. 1 и 5.
Брем. зак. о закл. суд. 15 Дек. 1887 г. ст. 1 и 18.
Франц. зак. о морск. ипот. 10 Іюля 1885 г. ст. 2 и 6.
Итал. торг. ул. ст. 485.
Голл. торг. ул. ст. 315.
Белг. торг. ул. ст. 3.
Португ. торг. ул. ст. 1302.
Анг. зак. 1894 г. о торг. судахъ ст. 31.
Калиф. гр. ул. ст. 1885 и 1887.

Въ ст. 1143 установляется важнѣйшее изъ отступленій отъ общихъ правилъ о закладѣ движимыхъ вещей, именно ею допускается закладъ судна безъ передачи его во владѣніе закладодержателя.

Практическою жизнью выдвигается постепенно рядъ случаевъ, когда изъятіе закладываемаго имущества изъ владѣнія закладодателя представляется неудобнымъ и несоотвѣтствующимъ самому назначенію вещнаго кредита (см. Кассо, Понятіе о залогѣ въ современномъ правѣ, Юрьевъ, 1898 г. стр. 213 и слѣд.). Соотвѣтственно этому въ современныхъ законодательствахъ наблюдается стремленіе къ допущенію *ипотекъ* движимости (напр. ст. 4 и 16 Прусск. зак. 19 авг. 1895 г.). Въ дѣйствующемъ законѣ также имѣются отдѣльныя постановленія по этому предмету (ст. 6, 8, 10, 82 п. 2, 103 — 105 Уст. Гос. Банка; ст. 102, 110 Пол. о гор. банк.; ст. 42 образц. уст. кред. товар. 12 Іюля 1896 г.; ст. 79 Пол. о Каз. Подр. и Пост.).

Что касается настоящаго проекта, то, какъ было уже указано въ объясненіяхъ къ ст. 1113, Редакціонная Коммисія, — не отрицая необходимости допущенія относительно отдѣльныхъ категорій предметовъ заклада ихъ безъ изъятія изъ владѣнія закладодателя,—признала обобщеніе закономъ всѣхъ подобныхъ случаевъ въ видѣ одного общаго постановленія преждевременнымъ и неудобнымъ и остановилась на мысли о предпочтительности изданія, по мѣрѣ практической надобности, особыхъ правилъ для отдѣльныхъ видовъ имущества, требующихъ означеннаго отступленія.

Такими спеціальными правилами и являются постановленія ст. 1142—1154 о закладѣ судовъ, стоящія на почвѣ упомянутой выше ст. 79 Пол. о Каз. Подр. и Пост. Необходимость отступить, въ данномъ случаѣ, отъ требованія ст. 1113 о передачѣ заложеннаго имущества во владѣніе закладодержателя достаточно объясняется уже тѣмъ, что обязательность нынѣ по ст. 1671 т. X ч. 1 такой передачи дѣлаетъ у насъ закладъ судовъ невозможнымъ и что главная цѣль всѣхъ существующихъ постановленій о закладѣ судовъ заключается именно въ устраненіи этого стѣснительнаго требованія.

Но одновременно съ допущеніемъ заклада судовъ безъ передачи ихъ во владѣніе закладодержателя необходимо было принять мѣры къ огражденію какъ вѣрителей отъ возможности противозаконнаго, въ ущербъ имъ, распоряженія заложеннымъ судномъ со стороны заемщика, такъ и третьихъ лицъ отъ опасности вступленія въ сдѣлки относительно судовъ, обремененныхъ неизвѣстными этимъ лицамъ закладами.

Цѣль эта достигается въ современныхъ законодательствахъ принятіемъ за основное начало внесеніе заклада въ судовые списки, отъ котораго зависитъ самое возникновеніе права заклада или, по крайней мѣрѣ, пріобрѣтеніе имъ обязательной силы для третьихъ лицъ. Подобный способъ установленія заклада судовъ предполагаетъ, какъ необходимое условіе, наличность *судовыхъ списковъ*, настолько притомъ достовѣрныхъ, чтобы внесенію въ нихъ закладныхъ правъ безопасно могло быть присвоено юри-

дическое значеніе. Дѣйствительно, по всѣмъ современнымъ законодательствамъ веденіе судовыхъ списковъ обставлено всевозможными мѣрами, обезпечивающими полноту, достовѣрность и надлежащую гласность этихъ списковъ.

Что касается дѣйствующаго права, то существующія по данному предмету постановленія (ст. 138 и слѣд. Уст. Торг.), хотя и представляютъ въ совокупности своей стройное и тщательно обработанное цѣлое, однако, на практикѣ не достигаютъ цѣли сосредоточенія въ корабельныхъ спискахъ всѣхъ свѣдѣній о фактическомъ и юридическомъ положеніи морскихъ судовъ. Это объясняется главнымъ образомъ тѣмъ, что веденіе списковъ возложено на таможенныя учрежденія, обремененныя другими занятіями, составляющими ихъ прямую обязанность. По существу веденіе корабельныхъ списковъ есть функція нотаріальная и, какъ таковая, относится къ вѣдомству судебныхъ органовъ. Однако, передача этой обязанности судамъ или вотчиннымъ установленіямъ возможна лишь подъ условіемъ предварительнаго производства правильной регистраціи судовъ.

Въ виду медленности, съ которою подвигается дѣло регистраціи, можно думать, что ожидать ея придется весьма долго, почему и представляется неудобнымъ полагать ее въ основу проектируемыхъ правилъ.

По приведеннымъ соображеніямъ, Коммисія пришла къ убѣжденію что установленіе у насъ указаннаго порядка заклада судовъ было бы преждевременно. Неудовлетворительность корабельныхъ списковъ дѣлаетъ рѣшительно невозможнымъ придать имъ юридическое значеніе и связывать съ внесеніемъ въ нихъ столь важныя послѣдствія, какъ возникновеніе права заклада на судно, опредѣленіе старшинства нѣсколькихъ закладныхъ правъ, установленныхъ на одномъ и томъ же суднѣ, и т. д. Присвоеніе корабельнымъ спискамъ подобнаго значенія было бы даже опасно, такъ какъ могло бы вызвать у заинтересованныхъ лицъ ошибочное пердположеніе, будто корабельные списки въ силу самаго закона признаются полнымъ и достовѣрнымъ источникомъ свѣдѣній о судахъ, на который безопасно можно положиться при заключеніи сдѣлокъ.

Однако, Коммисія далека отъ мысли считать проектированный въ ст. 1143 порядокъ заклада судовъ безусловно совершеннымъ. Напротивъ, по мнѣнію Коммисіи, *вполнѣ* отвѣчающимъ цѣли является единственно пріуроченіе заклада къ корабельнымъ спискамъ, и порядокъ установленія заклада, опредѣляемый въ ст. 1143, долженъ быть разсматриваемъ лишь какъ временный, имѣющій уступить мѣсто внесенію закладныхъ правъ въ корабельные списки, какъ только заведена будетъ у насъ правильная регистрація судовъ и явится возможность присвоить корабельнымъ спискамъ юридическое значеніе, съ возложеніемъ притомъ веденія ихъ на органы судебной власти.

Какъ бы то ни было, но за отсутствіемъ достовѣрныхъ корабельныхъ списковъ, пришлось остановиться на системѣ заклада морскихъ судовъ путемъ учиненія отмѣтки о закладѣ на судовыхъ документахъ.

Согласно Уставу Торговому, необходимыми для каждаго судна документами признаются: 1) корабельная крѣпость; 2) патентъ на плаваніе подъ русскимъ флагомъ; 3) списокъ корабельныхъ служителей или судовая роль; 4) таможенный паспортъ, возобновляемый при каждомъ рейсѣ 5) мѣрительное свидѣтельство; 6) удостовѣреніе объ освидѣтельствованіи; судна (Уст. Торг. ст. 185 и 196, а также ст. 119, 120, 121, 125, 139, 144, 166, 170, 258, 261 и 264).

Изъ всѣхъ перечисленныхъ документовъ наиболѣе важное значеніе имѣютъ *корабельная крѣпость* и *патентъ на плаваніе подъ русскимъ флагомъ*, почему только относительно этихъ документовъ и можетъ возникнуть вопросъ объ обязательномъ учиненіи на нихъ отмѣтки о закладѣ судна.

По своему юридическому значенію корабельная крѣпость является

«документомъ на принадлежность судна», «видомъ, утверждающимъ собственность хозяина корабля», передача котораго съ соотвѣтствующею надписью покупщику считается *необходимымъ условіемъ* продажи (ст. 167, 119, 166 Уст. Торг.). Напротивъ, патентъ на плаваніе имѣетъ чисто *административный* характеръ и служитъ лишь къ удостовѣренію національности судна (ст. 144); о переходѣ судна отъ одного лица къ другому отмѣчается въ патентѣ на ряду съ другими фактическими измѣненіями внесенныхъ въ корабельный списокъ существенныхъ признаковъ судна (напр., при перестройкѣ), и такая отмѣтка не только не представляется необходимою для пріобрѣтенія судна покупщикомъ, но вообще лишена всякаго юридическаго значенія и можетъ послѣдовать спустя много времени по совершеніи продажи (ст. 152 примѣч). Понятно отсюда, что и при *закладѣ* судовъ нѣтъ основанія установлять отмѣтку о закладѣ на патентѣ, какъ необходимый элементъ обряда заклада. Правило это и практически оказалось бы весьма стѣснительнымъ, такъ какъ потребовало бы обязательнаго представленія патента при совершеніи заклада, т. е. было бы, въ сущности, равносильно воспрещенію заклада морскихъ судовъ во все время нахожденія ихъ въ плаваніи. Дѣло въ томъ, что по ст. 186 Торг. Уст., допускающей наличность на суднѣ лишь *засвидѣтельствованной копіи* корабельной крѣпости, патентъ всегда долженъ находиться на суднѣ въ подлинникѣ. Такимъ образомъ, если требовать при совершеніи закладной предъявленія патента, то закладъ плавающихъ судовъ окажется невозможнымъ. А надобность въ такомъ закладѣ можетъ возникнуть весьма часто, особенно когда судно находится въ плаваніи, продолжающемся долгое время. Поэтому наиболѣе цѣлесообразнымъ представляется не требовать отмѣтки о закладѣ на патентѣ на плаваніе и обязательнаго предъявленія его при совершеніи закладной, но совершать закладъ посредствомъ *засвидѣтельствованной нотаріусомъ надписи о закладѣ на корабельной крѣпости* (см. объясн. къ ст. 390 пр. 1-ая ред., кн. 3, т. 2 стр. 666 — 672). Нотаріальное засвидѣтельствованіе требуется примѣнительно къ ст. 166 Уст. Торг., установляющей подобное засвидѣтельствованіе для надписи о продажѣ морского судна. При закладѣ судна оно представляется еще болѣе нужнымъ, чѣмъ при продажѣ. Закладываемое судно остается во владѣніи закладодателя, и, такимъ образомъ, въ противоположность отчужденію, при закладѣ судна отсутствуетъ наиболѣе ясный признакъ, именно владѣніе, что вызываетъ необходимость установлять, вмѣсто этого признака, другой способъ оглашенія заклада, другой удобораспознаваемый моментъ, съ наступленіемъ котораго закладъ могъ бы считаться возникшимъ. Такимъ моментомъ является *засвидѣтельствованіе нотаріусомъ* надписи о закладѣ на корабельной крѣпости. Безъ подобнаго засвидѣтельствованія, какъ видно изъ текста ст. 1143, самый закладъ считается недѣйствительнымъ.

Кромѣ *засвидѣтельствованной нотаріусомъ надписи на корабельной крѣпости*, ст. 1143 требуетъ еще составленія *особаго акта о закладѣ* (закладной), отступая въ этомъ отношеніи отъ соотвѣтствующаго постановленія ст. 166 Торг. Уст. касательно продажи судовъ, которое подобнаго требованія не содержитъ. Означенное отступленіе объясняется различіемъ положенія сторонъ при продажѣ и при закладѣ. При закладѣ и судно, и корабельная крѣпость остаются въ рукахъ закладодателя, почему закладодержатель въ отличіе отъ покупщика, вступающаго во владѣніе судномъ (ст. 166 Уст. Торг.) нуждается въ особомъ документѣ какъ для удостовѣренія его правъ, такъ и для возможности распоряженія закладнымъ правомъ. Кромѣ того, связанное съ составленіемъ особой закладной дословное изложеніе ея въ актовой книгѣ нотаріуса послужитъ весьма важною гарантіею на случай пропажи корабельной крѣпости или закладной, давая возможность возстановить сущность соглашенія сторонъ о закладѣ.

Установляемое статьею 1143 *нотаріальное засвидѣтельствованіе* закладныхъ на суда необходимо потому, что имѣющая столь важное значеніе надпись на корабельной крѣпости о закладѣ производится и свидѣтельствуется именно на основаніи *закладной*, которая должна поэтому представлять всѣ гарантіи достовѣрности; кромѣ того, закладная и сама по себѣ имѣетъ большое юридическое значеніе, служа единственнымъ, имѣющимся въ рукахъ закладодержателя, удостовѣреніемъ правъ его по закладу и являясь главною основою при заключеніи сдѣлокъ о переуступкѣ закладного требованія.

При обсужденіи въ Редакціонной Коммисіи вопроса о формѣ закладныхъ на суда возникалъ также вопросъ о томъ, достаточно ли требовать нотаріальнаго засвидѣтельствованія ихъ и не слѣдовало ли установить еще болѣе строгую форму, сдѣлавъ обязательнымъ *совершеніе* подобныхъ закладныхъ нотаріальнымъ порядкомъ. Вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ Коммисіею отрицательно.

Дѣйствующихъ закономъ допускается явочный порядокъ совершенія актовъ о закладѣ (ст. 1667 и 1673 т. X ч. 1). Казалось возможнымъ допустить этотъ порядокъ и для заклада морскихъ судовъ. Назначеніе нотаріальнаго порядка совершенія актовъ заключается главнымъ образомъ въ удостовѣреніи времени совершенія акта, самоличности, правоспособности сторонъ и непринужденнаго согласія ихъ; весьма важно также сохраненіе въ цѣлости содержанія акта на случай утраты акта, выданнаго сторонамъ на руки. Всѣмъ этимъ требованіямъ вполнѣ удовлетворяетъ нотаріальное засвидѣтельствованіе закладныхъ или такъ называемый явочный порядокъ, съ тѣмъ лишь, чтобы содержаніе закладной обязательно, а не по волѣ лишь сторонъ, прописывалось полностью въ актовой книгѣ, какъ постановлено, напр., въ ст. 2038 пр. относительно вѣрющихъ писемъ. Такой порядокъ представитъ гораздо больше удобствъ для сторонъ, нежели нотаріальное совершеніе закладныхъ на суда, ибо при немъ: 1) будетъ избѣгнута сложная процедура, связанная съ нотаріальнымъ поярдкомъ совершенія актовъ (присутствіе свидѣтелей) и 2) стороны получатъ на руки *подлинный* подписанный ими актъ, а не выпись, какъ при нотаріальномъ порядкѣ.

По всѣмъ приведеннымъ соображеніямъ, ст. 1143 постановляетъ, что закладныя на морскія суда подлежатъ засвидѣтельствованію у нотаріуса, со внесеніемъ содержанія закладной въ актовую книгу.

1144. Закладная должна содержать въ себѣ означеніе:

1) судна съ точнымъ описаніемъ его;

2) суммы обезпечиваемаго закладомъ требованія и размѣра процентовъ, а равно сроковъ платежа капитала и процентовъ;

3) суммы долга, и размѣра процентовъ, а также сроковъ платежа капитала и процентовъ по закладнымъ на то же судно, предшествующимъ или равнымъ по старшинству, и

4) застраховано ли судно, гдѣ и въ какой суммѣ.

Въ надписи о закладѣ означаются свѣдѣнія, указанныя въ пунктѣ 2.

391, 406.

Финл. зак. о кораб. реестр. 11 Ноября 1889 г. ст. 19 и 20.
Герм. гр. ул. ст. 1260.
Прусск. зак. о введ. въ дѣйств. Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 59.
Ольденб. зак. о закл. суд. ст. 2.
Мекл.-Шв. зак. о заклад. суд. ст. 2.
Люб. зак. о закл. суд. ст. 2.
Гамб. зак. о закл. суд. ст. 4.
Брем. зак. о закл. суд. ст. 5.
Франц. зак. 10 іюля 1885 г. ст. 3 и 8.

Какъ уже было указано въ объясненіяхъ къ ст. 1143, закладная служитъ для закладодержателя единственнымъ законнымъ удостовѣреніемъ правъ его по закладу, въ виду того, что корабельная крѣпость съ отмѣткою о закладѣ остается въ рукахъ собственника судна.

Значеніе закладной усугубляется еще тѣмъ, что по ст. 1151 уступка закладныхъ совершается посредствомъ передаточныхъ надписей на оныхъ, и такимъ образомъ закладная является для лицъ, пріобрѣтающихъ закладное требованіе, основнымъ источникомъ свѣдѣній о послѣднемъ. Понятна отсюда необходимость сосредоточить въ закладной всѣ наиболѣе существенныя свѣдѣнія о закладномъ требованіи и преподать въ законѣ надлежащія указанія по этому предмету. Содержаніе закладной на морское судно опредѣляется ст. 1144-ою примѣнительно къ соотвѣтствующимъ постановленіямъ ст. 185, 247 и 268 пр. вотч. уст. о содержаніи актовъ и записей о залогѣ недвижимаго имѣнія и ст. 1115 наст. пр. о содержаніи закладныхъ на движимыя вещи.

Прежде всего, конечно, необходимо, чтобъ изъ закладной явствовало, какое именно судно закладывается, чтобъ судно это было надлежащимъ образомъ индивидуализировано, во избѣжаніе возможности споровъ и недоразумѣній относительно *тождества* судна. Самые способы обозначенія судна въ закладной находятся въ тѣсной зависимости отъ мѣстныхъ условій и подробное опредѣленіе ихъ есть дѣло инструкціи, а не закона. Ст. 1144 ограничивается поэтому требованіемъ *точнаго описанія закладываемаго судна*. Объ *описи* судна и относящагося къ нему имущества ст. 1144 вовсе не упоминается. Подобная опись могла бы имѣть практическое значеніе лишь при передачѣ заложенныхъ вещей во владѣніе закладодержателя: 1) ограждая закладчика отъ присвоенія или подмѣна этихъ вещей закладодержателемъ и 2) устраняя возможность недобросовѣстнаго подмѣна заложенныхъ предметовъ менѣе цѣнными, въ ущербъ другимъ вѣрителямъ. Но такъ какъ суда при закладѣ во владѣніе закладодержателя не поступаютъ, то тѣмъ самымъ устраняется указанное назначеніе описи. Для закладодержателя же она никакой гарантіи не представляетъ, ибо, въ случаѣ отчужденія значащихся въ ней предметовъ въ другія руки, закладное право на нихъ утрачивается. Въ этомъ отношеніи упоминаніе объ описи въ законѣ могло бы даже оказаться опаснымъ для закладодержателей, вызывая у нихъ невѣрное предположеніе, будто описью создается какое-то особое привилегированное право закладодержателя на значащіеся въ ней предметы, хотя бы впослѣдствіи и отчужденные.

На практикѣ надобность въ составленіи особой описи закладываемаго судового имущества будетъ возникать довольно рѣдко, ибо что касается паровыхъ судовъ, то почти при каждомъ изъ нихъ имѣется такъ называемая спецификація, содержащая въ себѣ описаніе не только самого судна и машинъ его, но всего вообще принадлежащаго къ нему имущества.

При отсутствіи подобной спецификаціи, стороны, конечно, не лишены права составить, по взаимному соглашенію, опись судовому имуществу, но особо упоминать объ этомъ въ законѣ казалось, по приведеннымъ соображеніямъ, нежелательнымъ.

Кромѣ *точнаго описанія закладываемаго судна*, закладная должна содержать въ себѣ означеніе *суммы закладного требованія и размѣра процентовъ*. Правило это, вытекающее изъ основнаго начала *спеціальности* заклада, столь понятно, что не требуетъ особыхъ объясненій (см. сообр. къ ст. 1115, а также сообр. къ ст. 185 пр. вотч. уст.). Весьма важно засимъ означеніе въ закладной *срока уплаты капитала и процентовъ* по закладному требованію, самая оцѣнка котораго зависитъ отъ этихъ условій. Еще важнѣе обозначать въ закладной *требованія, предшествующія или равныя по старшинству*, ибо они оказываютъ непосредственное вліяніе на

надежность и цѣнность требованія, удостовѣряемаго закладною, столь притомъ существенное, что ни одинъ осторожный капиталистъ не рѣшится пріобрѣсти закладную, не выяснивъ предварительно, какія требованія и на какую сумму пользуются преимущественнымъ или равнымъ съ нею старшинствомъ (ср. сообр. по ст. 185 пр. вотч. уст.). Наконецъ, въ виду того, что закладное право вѣрителя распространяется, въ случаѣ гибели заложеннаго судна, на *страховое вознагражденіе*, весьма полезно означать въ закладной, *застраховано ли судно, гдѣ именно и въ какой суммѣ*.

Что касается *надписи о закладѣ* на корабельной крѣпости, то особо обозначать въ ней судно нѣтъ надобности, ибо описаніе его содержится уже въ самой крѣпости. Предшествующіе или равные по старшинству заклады судна также всегда будутъ, въ силу ст. 1143, отмѣчены на корабельной крѣпости, почему особо упоминать о нихъ въ надписи было бы излишне. Помѣщеніе свѣдѣній касательно застрахованія судна, равнымъ образомъ, имѣетъ главное значеніе для лицъ, пріобрѣтающихъ закладную и руководствующихся при семъ ея содержаніемъ; лица же, вступающія въ сдѣлку о суднѣ на основаніи купчей крѣпости, напр., пріобрѣтатели или послѣдующіе закладодержатели судна, всегда имѣютъ возможность потребовать отъ продавца или закладодателя предъявленія имъ страхового полиса, изъ котораго и почерпнутъ всѣ нужныя имъ свѣдѣнія. Вообще было бы неудобно испещрять корабельную крѣпость слишкомъ длинными надписями, почему и надпись о закладѣ желательно установить возможно краткую, ограничившись означеніемъ въ ней самаго необходимаго и существеннаго, именно свѣдѣній о *суммѣ закладного требованія, размѣрѣ процентовъ*, а также *срокахъ платежа капитала и процентовъ*.

1145. Объ учиненіи на корабельной крѣпости надписи о закладѣ отмѣчается на закладной, которая до учиненія такой надписи не выдается.

392, **407.**

Согласно ст. 1143 закладъ судна совершается посредствомъ засвидѣтельствованной у нотаріуса надписи на корабельной крѣпости о закладѣ. До учиненія означенной надписи не существуетъ самого закладного права, не можетъ быть, слѣдовательно, выдана и закладная, служащая удостовѣреніемъ этого права. Этими соображеніями объясняется правило ч. 2 ст. 1145, На нихъ же основано и предписаніе касательно отмѣтки на закладной объ учиненіи надписи о закладѣ, ибо безъ такой отмѣтки лица, пріобрѣтающія или принимающія въ закладъ удостовѣряемое закладною требованіе, не имѣли бы полной увѣренности, что отмѣтка на корабельной крѣпости о закладѣ уже послѣдовала и что закладное право на судно дѣйствительно возникло.

1146. Закладъ судна простирается на его принадлежности.

393, **408.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 371.
Герм. гр. ул. ст. 1265.
Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 443; 1897 г. ст. 478.
Бельг. торг. ул. ст. 137.
Франц. торг. ул. ст. 320.
Франц. зак. 10 Іюля 1885 г. ст. 4.
Итал. торг. ул. ст. 480 ч. 2.
Калиф. гр. ул. ст. 961.
Исп. торг. ул. ст. 576.
Португ. торг. ул. ст. 485.
Голл. торг. ул. ст. 574 и 575.

Ст. 1146 составляетъ развитіе общаго начала о томъ, что, за отсутствіемъ иного соглашенія сторонъ, принадлежности всегда слѣдуютъ юридической судьбѣ главнаго имущества. Въ связи съ правиломъ о распространеніи заклада на принадлежности судна, возникалъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли распространить закладъ судна и на *провозную плату* (ст. 10 Финлянд. морск. уст. 1873 г.). Вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ Коммисіею

отрицательно: 1) въ виду нежелательности стѣснять, путемъ заклада, право закладодателя на пользованіе судномъ и извлеченіе изъ него дохода, и 2) въ виду возможности для сторонъ, если пожелаютъ, особо условиться о закладѣ провозной платы (ст. 1265 Герм. гр. ул.; Lyon-Caën, Traite de droit commercial, т. VI, § 1625).

Кромѣ принадлежностей закладъ судна простирается также на *страховое вознагражденіе*, что явствуетъ изъ ст. 1142 пр.

1147. Закладъ доли судна, хотя бы принадлежащаго нѣсколькимъ лицамъ, а равно закладъ нѣсколькихъ судовъ совокупно, въ обезпеченіе одного и того же требованія, не допускаются. 394, **409.**

Т. XI ч. 2 Уст. Торг. ст. 171—182.
Финл. зак. о кораб. реестр. ст. 18, 25 и 35.
Герм. гр. ул. ст. 1272.
Прусск. земск. пр., I, 20, ст. 327
Ольденб. зак. о закл. суд. ст. 1.
Мекл.-Швер. закл. ст. 28.
Любекск. зак. ст. 3.
Гамб. зак. ст. 2.
Брем. зак. ст. 24.
Франц. зак. 10 іюля 1885 г. ст. 3 и 17.
Итал. торг. ул. ст. 485.
Калиф. гр. ул. ст. 1887.

По вопросу о закладѣ *доли* судна положительныя законодательства расходятся (см. цитаты подъ ст. 1147).

При обсужденіи вопроса о томъ, слѣдуетъ или не слѣдуетъ допустить закладъ доли судна, Редакціонная Коммисія остановилась прежде всего на томъ соображеніи, что по т. X ч. 1 закладъ *доли* движимой вещи вообще невозможенъ, ибо закладъ движимыхъ вещей обязательно сопровождается передачею ихъ во владѣніе закладодержателя (т. X ч. 1 ст. 1671), что неосуществимо въ отношеніи *отвлеченной доли*. Суда совсѣмъ не могутъ быть нынѣ закладываемы, въ виду упомянутаго требованія закона о передачѣ закладываемаго судна во владѣніе закладодержателя. Допущеніе заклада судовъ, хотя бы лишь въ цѣломъ составѣ, а не въ отдѣльныхъ доляхъ, само по себѣ уже явится поэтому крупнымъ шагомъ впередъ сравнительно съ нынѣшнимъ положеніемъ. Идти дальше, допустивъ и закладъ отдѣльныхъ долей судна, едва ли желательно. Въ виду новизны проектируемаго порядка заклада судовъ, слѣдуетъ вообще возможно менѣе усложнять его. А между тѣмъ допущеніе заклада доли судна несомнѣнно поведетъ къ значительнымъ усложненіямъ, особенно при обращеніи взысканія на долю судна. Число такихъ взысканій, нынѣ чрезвычайно рѣдкихъ, съ допущеніемъ заклада доли судна, значительно увеличится, и для нихъ придется установить особыя правила, ибо нынѣ принятый порядокъ обращенія взысканія на движимое имущество, находящееся въ общей собственности нѣсколькихъ лицъ, къ судамъ неудобопримѣнимъ. Весьма много затрудненій представитъ и опредѣленіе взаимнаго отношенія закладовъ, установленныхъ на всемъ суднѣ и на отдѣльныхъ доляхъ его. Для того, чтобъ сдѣлать закладъ доли судна возможнымъ, придется, далѣе, установить особые документы, удостовѣряющіе право собственности на отдѣльныя доли судна, т. е. раздробить корабельную крѣпость. Весьма важно и соображеніе, послужившее главною причиною ограниченія, по Франц. зак. 10 Іюля 1885 г., прежней свободы заклада отдѣльныхъ долей судна, именно то обстоятельство, что отдѣльные соучастники въ правѣ собственности на судно, закладывая свои доли въ виду личныхъ потребностей, не имѣющихъ отношенія къ интересамъ судоходства, затрудняли бы, а часто дѣлали бы и совершенно невозможнымъ закладъ всего судна ради производительныхъ, полезныхъ для судоходства, цѣлей, которыя между тѣмъ главнымъ образомъ должны имѣться въ виду при начертаніи правилъ о закладѣ судовъ. Финлянд. зак. 11 Ноября 1889 г. прямо воспрещаетъ закладъ доли судна. Однако, сколько извѣстно, постановленіе это не вызы-

ваетъ на практикѣ затрудненій, хотя кораблестроеніе и торговое судоходство, а соотвѣтственно тому и сдѣлки о судахъ, несомнѣнно гораздо болѣе развиты въ Финляндіи, нежели въ остальной Имперіи. Тѣмъ меньше основаній допускать закладъ доли судна у насъ. Юридически такое ограниченіе права отдѣльныхъ соучастниковъ закладывать свои доли въ суднѣ находитъ себѣ оправданіе въ томъ, что лица, которымъ совмѣстно принадлежитъ судно, въ сущности образуютъ собой *товарищество*, постановленіямъ о которомъ и должны подчиняться; согласно же этимъ постановленіямъ, доля участія каждаго изъ товарищей закладу не подлежитъ и, въ случаѣ обращенія взысканія на таковую, происходитъ или ликвидація товарищества, или же товарищество удовлетворяетъ взыскателя и выкупаетъ долю, бывшую предметомъ взысканія.

По всѣмъ приведеннымъ соображеніямъ, главнымъ же образомъ въ виду того, что допущеніе заклада доли судна не вызывается практическою необходимостью и могло бы лишь, особенно на первыхъ порахъ, повести къ нежелательнымъ осложненіямъ, — Коммисія признала болѣе осторожнымъ воспретить подобный закладъ, что и выражено въ ст. 1147.

На тѣхъ же соображеніяхъ основано воспрещеніе по ст. 1147 *совокупнаго заклада нѣсколькихъ судовъ въ обезпеченіе одного и того же требованія*. Допущеніе такого залога еще меньше вызывается практическими потребностями и значительно затруднило бы разсчеты заинтересованныхъ лицъ при обращеніи взысканія на совокупно заложенныя суда. Совокупный закладъ представляетъ еще и ту опасность, что при допущеніи его вѣрители, какъ болѣе сильная сторона, всегда склонны были бы, ради вящшаго обезпеченія своихъ интересовъ, прибѣгать къ нему и тѣмъ подрывали бы кредитоспособность закладодателя, ибо, въ виду возможности взысканія *всей суммы залога* съ каждаго изъ совокупно заложенныхъ судовъ, третьи лица, вступая въ сдѣлки относительно отдѣльныхъ судовъ, должны были бы принимать въ разсчетъ *всю сумму* обременяющаго ихъ совокупнаго залога и соотвѣтственно уменьшали бы заемную сумму (ср. ст. 1048 пр.).

1148. Закладъ судна не служитъ препятствіемъ ни къ отчужденію, ни къ дальнѣйшему закладу его. Заложенное судно отвѣчаетъ по закладу, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось. 395, **410.**

Франц. зак. 10 Іюля 1885 г. ст. 17.
Герм. гр. ул. ст. 1262.

Прусск. зак. о введ. въ дѣйств. Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 59.

Установлять изъятіе изъ общаго правила о свободѣ отчужденія и залога или заклада заложеннаго имущества въ отношеніи судовъ нѣтъ достаточныхъ основаній. По ст. 1149 ранѣе совершенный закладъ пользуется старшинствомъ предъ позднѣе совершеннымъ и, слѣдовательно, права перваго закладодержателя установленіемъ дальнѣйшихъ закладовъ на томъ же суднѣ нисколько не нарушаются.

Что касается *отчужденія* заложенныхъ судовъ, то одно изъ наиболѣе благодѣтельныхъ послѣдствій отмѣны передачи закладываемаго судна во владѣніе закладодержателя заключается именно въ сохраненіи за должникомъ возможности распоряжаться заложеннымъ судномъ, между прочимъ, и путемъ отчужденія его. Надобность въ такомъ отчужденіи можетъ встрѣтиться весьма часто. Достаточно упомянуть хотя бы тотъ случай, когда морскія суда переходятъ по наслѣдству къ лицу неспособному и неподготовленному къ судоходному дѣлу и потому весьма заинтересованному въ скорѣйшей продажѣ доставшихся ему судовъ. Затруднять подобную продажу требованіемъ предварительнаго погашенія заклада и не допускать перевода при ней на покупателя долга, обезпеченнаго закладомъ судна, нѣтъ основанія, ибо и послѣ продажи заложенное судно продолжаетъ отвѣтство-

вать по закладу, и слѣдовательно права закладодержателей ею не нарушаются. То обстоятельство. что личность судохозяина вообще не безразлична для закладодержателя и что въ рукахъ новаго собственника заложенное судно можетъ подвергнуться гибели или поврежденію, — едва ли имѣетъ значеніе. Гибель судна, въ виду распространенія заклада на страховое вознагражденіе и въ виду трудности предположить, чтобъ суда принимались въ закладъ незастрахованными, не представляетъ опасности для закладодержателя. Затѣмъ и поврежденіе судна, — напр., вслѣдствіе неумѣлаго или небрежнаго обращенія съ машинами, — зависитъ не столько отъ судохозяина, сколько отъ шкипера, непосредственно завѣдывающаго судномъ. Поэтому, если уже простирать столь далеко заботу объ интересахъ закладодержателей, то слѣдовало бы предоставить имъ и право вмѣшиваться въ распоряженія хозяина по найму шкипера и другихъ лицъ корабельнаго экипажа. Пришлось бы, далѣе, воспретить отдачу заложеннаго судна въ наемъ, ибо со стороны нанимателя, какъ имѣющаго дѣло съ чужимъ имуществомъ, гораздо вѣроятнѣе ожидать небрежнаго отношенія къ судну, чѣмъ отъ покупателя, пріобрѣтающаго судно въ собственность. Наконецъ, въ виду того, что перемѣна въ личности судохозяина наступаетъ не только при добровольной продажѣ судна, но и при наслѣдованіи по закону или по завѣщанію, нужно, бы, исходя изъ той же заботливости о закладодержателяхъ, предоставить имъ, если они находятъ наслѣдника недостаточно надежнымъ, право требовать досрочнаго удовлетворенія по закладной.

Но установленіе подобныхъ ограниченій въ корнѣ подорвало бы самое назначеніе настоящихъ правилъ — способствовать развитію кредита подъ суда. Въ частности воспрещеніе отчуждать заложенныя суда оказалось бы для добросовѣстныхъ судохозяевъ весьма стѣснительнымъ, ставя необходимое для нихъ иногда отчужденіе судна въ полную зависимость отъ усмотрѣнія, каприза, или даже просто недобросовѣстности вѣрителя, ибо найти покупателя, согласнаго внести десятки, а иногда и сотни тысячъ наличными деньгами за судно гораздо труднѣе, нежели продать то же судно съ переводомъ долга. Интересы закладодержателей вообще далеко не всегда совпадаютъ съ интересами должника. Закладодержатель, напр., можетъ быть заинтересованъ въ томъ, чтобъ самому задешево пріобрѣсти заложенное ему судно и именно въ этихъ видахъ можетъ воспользоваться правомъ своимъ не допустить отчужденія судна, лишая тѣмъ должника законной выгоды и подчасъ доводя его до разоренія.

Представляя столь серьезныя стѣсненія для добросовѣстныхъ судохозяевъ, воспрещеніе отчуждать заложенныя суда не оградитъ и интересовъ вѣрителей, такъ какъ оно всегда можетъ быть обойдено на практикѣ, хотя бы путемъ фиктивной отдачи судна въ долгосрочный наемъ. Вообще, если говорить объ опасности для вѣрителей отъ поврежденія судна, то такая опасность неизбѣжно связана съ самымъ фактомъ оставленія судна въ распоряженіи должника и могла бы быть устранена лишь передачею судна во владѣніе закладодержателя. Но именно въ виду невозможности какого либо кредита подъ суда при обязательной передачѣ ихъ во владѣніе закладодержателей и предполагается отмѣнить эту передачу; необходимо поэтому примириться и съ нѣкоторымъ рискомъ, вытекающимъ отсюда для вѣрителей. Нельзя не имѣть также въ виду, что первоначальный должникъ, продолжая лично отвѣтствовать по закладному требованію, самъ заинтересованъ въ томъ, чтобъ судно не попало въ руки такого лица, которое могло бы его обезцѣнить, ибо обезцѣненіе судна неизбѣжно повлекло бы за собой взысканіе недополученной закладодержателемъ суммы съ первоначальнаго должника.

1149. Старшинство между нѣсколькими закладными на одно и то же судно опредѣляется временемъ ихъ совершенія. Одинаковымъ съ ка-

питальною суммою старшинствомъ пользуются проценты за послѣдніе два года. Проценты за болѣе отдаленный срокъ подлежатъ преимущественному удовлетворенію предъ личными взысканіями, но уступаютъ по старшинству всѣмъ закладнымъ на то же судно. 396, **411.**

Финл. морск. уст. ст. 12, п. 7.
Герм. гр. ул. ст. 1261.
Прусск. зак. о введ. въ дѣйств. Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 59 и 3.
Ганнов. зак. о закл. суд. ст. 25.
Мекл.-Швер. зак. ст. 6.
Ольденб. зак. ст. 5 и 12.
Любекск. зак. ст. 7.
Гамб. зак. ст. 6.
Брем. зак. ст. 22.
Франц. зак. 10 Іюля 1885 г. ст. 10, 13 и 17.
Голл. торг. ул. ст. 315.
Португ. торг. ул. ст. 1302.

Ст. 1149 воспроизводитъ въ примѣненіи къ судамъ начало *старшинства закладныхъ правъ по времени ихъ установленія* (ст. 1122 пр.). При закладѣ судовъ моментомъ окончательнаго совершенія заклада является *засвидѣтельствованіе нотаріусомъ надписи на корабельной крѣпости о закладѣ*, почему именно означеннымъ моментомъ и опредѣляется *старшинство заклада* въ ряду другихъ обременяющихъ судно закладныхъ правъ. Въ отношеніи не уплаченныхъ процентовъ по закладному требованію казалось необходимымъ постановить, что они пользуются одинаковымъ съ капитальною суммою старшинствомъ лишь за извѣстный срокъ. Иначе, не имѣя возможности заранѣе знать сумму процентовъ, не уплаченныхъ по предшествующимъ закладнымъ, послѣдующіе закладодержатели, въ случаѣ значительности этой суммы, рисковали бы не получить удовлетворенія по своимъ требованіямъ (ср. ст. 13 и 17 Франц. зак. 1885 г.; ст. 12 Финл. морск. уст.; ст. 22 Брем. зак.). Настоящею статьею старшинство капитальной суммы присвоивается процентамъ за послѣдніе *два* года, примѣнительно къ соотвѣтствующему правилу п. 1 ст. 1060 (ср. объясн. къ ней).

Что касается процентовъ за болѣе отдаленный срокъ, то согласно ст. 1149 они идутъ впереди личныхъ взысканій, но уступаютъ въ старшинствѣ всѣмъ закладнымъ на то же судно. Такимъ путемъ, при наличности лишь одной закладной, интересы закладодержателя не нарушаются, при наличности же нѣсколькихъ закладныхъ ограждаются права послѣдующихъ закладодержателей.

1150. Старшинствомъ предъ закладными пользуются, въ нижеуказанной постепенности, слѣдующія требованія:

1) издержки по принудительной продажѣ судна;

2) не относящіяся къ упомянутымъ въ пунктѣ 1 издержки по охранѣ и содержанію судна со времени наложенія на него ареста;

3) причитающіеся съ судна корабельные и портовые сборы, а также лоцманскія деньги, если во время обращенія взысканія судно находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ означенные сборы или лоцманскія деньги подлежатъ уплатѣ;

4) жалованье шкиперу и корабельному экипажу за послѣдне-совершенный рейсъ или, если договоръ найма заключенъ на срокъ (т. XI ч. 2, изд. 1903 г., Уст. Торг. ст. 245 п. 3 и прил.),—за послѣдніе три мѣсяца;

5) вознагражденіе за спасеніе судна или оказаніе ему помощи при крушеніи во время послѣдне-совершеннаго рейса;

6) слѣдующій съ судна платежъ по большой аваріи, а также долгъ по бодмерейному займу, заключенному во время послѣдняго рейса, при-

чемъ требованія эти пользуются одинаковымъ старшинствомъ, если возникли въ одномъ и томъ же портѣ и вслѣдствіе одного и того же несчастья; въ противномъ случаѣ позднѣйшее требованіе имѣетъ преимущество передъ ранѣе возникшимъ, и

7) вознагражденіе, причитающееся собственнику груза за гибель или поврежденіе товара по винѣ шкипера или корабельнаго экипажа, а также вознагражденіе за убытки, причиненные другому судну при столкновеніи, если требованія эти возникли во время послѣдне-совершеннаго рейса.

397, **412.**

Финл. морск. уст. ст. 12—14. Герм. торг. ул. 1897 г. ст. 754—777. | Франц. торг. ул. ст. 191. Итал. торг. ул. ст. 666—682.

Содержащееся въ ст. 1150 перечисленіе требованій, пользующихся, въ силу самого закона, преимуществомъ въ удовлетвореніи предъ закладными на суда и опредѣленіе взаимнаго старшинства этихъ требованій не относится собственно къ предмету правилъ о закладѣ судовъ, а должно найти себѣ мѣсто въ Уст. Гр. Суд. Къ сожалѣнію, ни въ дѣйствующемъ нынѣ Уст. Гр. Суд., ни въ проектѣ новаго его изданія, кромѣ одной статьи, упоминающей объ описи водоходнаго судна (Уст. Гр. Суд. ст. 987, пр. ст. 1218), не содержится постановленій объ обращеніи взысканія на суда; между тѣмъ многія изъ дѣйствующихъ правилъ (объ обращеніи взысканія на движимое имущество) не примѣнимы къ судамъ, хотя таковыя и считаются по закону (ст. X ч. 1 ст. 401) движимостью; приравнять же въ этомъ отношеніи (ст. 864 Герм. уст. гр. суд. 1898 г.) суда къ недвижимому имуществу невозможно ни при нынѣ дѣйствующемъ порядкѣ обращенія взысканія на недвижимое имущество, тѣсно связанномъ съ непримѣнимою къ судамъ запретительною системою, ни при будущемъ порядкѣ, пріуроченномъ, по предположеніямъ Редакціонной Коммисіи (ср. пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им.), къ системѣ вотчинныхъ книгъ, т. е. необходимо предполагающемъ наличность отсутствующей нынѣ при судахъ правильной регистраціи. Въ будущемъ пробѣлъ этотъ необходимо восполнить, ибо, безъ надлежащихъ правилъ объ обращеніи взысканія на суда, постановленія о закладѣ судовъ могутъ оказаться лишенными практическаго значенія.

Что касается перечисленныхъ въ ст. 1150 привилегированныхъ требованій, то о нихъ казалось полезнымъ упомянуть въ самихъ правилахъ о закладѣ судовъ, ибо по сравнительной многочисленности своей и объему, требованія эти имѣютъ весьма важное практическое значеніе и непремѣнно должны приниматься въ расчетъ лицами, вступающими въ закладныя сдѣлки относительно судовъ.

Указанная многочисленность привилегированныхъ требованій объясняется потребностями судоходства. Находясь въ плаваніи, судно не только подвержено разнаго рода случайностямъ, вызывающимъ необходимость въ услугахъ третьихъ лицъ и въ оплатѣ этихъ услугъ (вознагражденіе за спасеніе судна, бодмерейные займы) или же влекущимъ за собой отвѣтственность за убытки (большая аварія, убытки, причиненные другому судну при столкновеніи, гибель или порча груза), но и при обыкновенныхъ условіяхъ обременено цѣлымъ рядомъ обязательныхъ сборовъ и платежей (корабельные, портовые и лоцманскіе сборы, плата за храненіе и содержаніе судна во время нахожденія его въ портѣ, жалованье экипажу). Всѣ эти обязательства непосредственно вытекаютъ изъ нуждъ судоходства и столь тѣсно связаны съ нимъ, что самая эксплоатація судна возможна лишь при условіи исправнаго удовлетворенія ихъ. Понятна отсюда необходимость

предоставить этимъ обязательствамъ преимущество въ удовлетвореніи предъ прочими долгами судохозяина.

И дѣйствительно, всѣ законодательства установляютъ рядъ привилегій на судно, кругъ которыхъ представляется болѣе или менѣе широкимъ, смотря по отдѣльнымъ законодательствамъ.

Вообще говоря, чрезмѣрно расширять область означенныхъ привилегій нежелательно, ибо этимъ затрудненъ былъ бы кредитъ подъ суда, развитіе котораго невозможно при отсутствіи достаточной обезпеченности правъ закладодержателей, а такая обезпеченность несомнѣнно подрывалась бы допущеніемъ слишкомъ большого числа привилегій на судахъ, какъ свидѣтельствуетъ, между прочимъ, примѣръ Франціи. Затѣмъ и требованіямъ, признаваемымъ привилегированными, слѣдуетъ предоставлять преимущество предъ прочими взысканіями не неограниченно, а лишь поскольку оно вызывается дѣйствительными потребностями судоходства. Предоставленіе подобнаго преимущества привилегированнымъ требованіямъ безъ всякаго ограниченія не только шло бы дальше этихъ потребностей, но даже послужило бы во вредъ судоходству, такъ какъ имѣло бы послѣдствіемъ большое накопленіе привилегированныхъ взысканій на суднѣ.

Вслѣдствіе сего по всѣмъ законодательствамъ, а равно по настоящему проекту, привилегія присвоивается судовымъ вѣрителямъ лишь съ различными ограниченіями, заключающимися главнымъ образомъ въ томъ, что привилегіею пользуются лишь требованія, возникшія въ теченіе *послѣдняго* рейса, а не рейсовъ предшествующихъ, или же лишь требованія за извѣстный, сравнительно краткій промежутокъ времени до обращенія взысканія на судно.

Постепенность въ удовлетвореніи отдѣльныхъ разрядовъ привилегированныхъ требованій установляется въ зависимости отъ практическихъ цѣлей и соображеній справедливости. При столкновеніи требованій, принадлежащихъ къ одному и тому же разряду, предпочтеніе отдается обыкновенно требованію, позже возникшему. Это объясняется, съ одной стороны, началомъ справедливости, въ силу котораго преимущество должно принадлежать тому, кто позднѣе всего оказалъ услугу судну и тѣмъ спасъ его для прочихъ взыскателей, а съ другой — чисто практическимъ соображеніемъ, именно необходимостью обезпечить каждому, оказывающему услугу судну, увѣренность, что онъ получитъ вознагражденіе, какія бы обязательства ни лежали уже на суднѣ; безъ такой увѣренности оказаніе помощи судну явилось бы дѣломъ слишкомъ безнадежнымъ, и въ результатѣ получилось бы оставленіе судна въ наиболѣе трудныхъ обстоятельствахъ на произволъ судьбы.

На приведенныхъ соображеніяхъ основана ст. 1150.

Уставъ Торговый не могъ служить здѣсь руководствомъ, ибо онъ не содержитъ особыхъ постановленій по означенному предмету, за исключеніемъ развѣ ст. 253. Къ тому же морское право вообще носитъ космополитическій характеръ, почему о какихъ-либо историческихъ и національныхъ особенностяхъ не можетъ быть въ данномъ случаѣ рѣчи, а, напротивъ, вполнѣ естественнымъ представляется воспользоваться законодательнымъ опытомъ другихъ странъ.

Общія соображенія, положенныя въ основу ст. 1150, приведены уже выше, почему остается сдѣлать лишь нѣкоторыя указанія относительно отдѣльныхъ пунктовъ этой статьи. Въ п. 2, примѣнительно къ п. 1 ст. 754 Герм. торг. ул. и п. 3 ст. 191 Франц. торг. ул., предусматриваются издержки по охранѣ судна и содержанію его, не относящіеся къ числу издержекъ по принудительной продажѣ судна, которая точно также можетъ сопровождаться назначеніемъ хранителя и затратами на содержаніе

судна. Пунктъ 2 имѣетъ въ виду другой, часто встрѣчающійся на практикѣ случай, когда, по приходѣ судна въ портъ, экипажъ распускается и для присмотра за судномъ нанимается особое лицо; о слѣдующемъ такому лицу вознагражденіи за охрану судна и за произведенныя имъ издержки на содержаніе судна и говорится въ п. 2 (ср. Lyon-Caën, т. VI, стр. 586 и 587, § 1683). Въ п. 3 *лоцманскія деньги* приравнены къ *корабельнымъ и портовымъ* сборамъ въ виду того, что пользованіе услугами лоцмановъ для входа въ портъ обязательно для судна, почему и плата лоцману носитъ, подобно корабельнымъ и портовымъ сборамъ, публичный характеръ (ср. п. 2 ст. 191 Франц. торг. ул.). Пунктъ 4 различаетъ два предусматриваемыхъ въ Торговомъ Уставѣ вида найма шкипера и корабельнаго экипажа: найма на опредѣленное плаваніе и найма на срокъ (Уст. Торг. ст. 258 п. 3 и прил.); въ послѣднемъ случаѣ необходимо было установить особый сокращенный срокъ, за который жалованье означеннымъ лицамъ пользуется привилегіею, причемъ казалось достаточнымъ ограничиться трехмѣсячнымъ срокомъ.

1151. Уступка закладныхъ на морскія суда совершается посредствомъ засвидѣтельствованной у нотаріуса надписи объ уступкѣ.

Уступка закладныхъ по бланковымъ надписямъ не допускается.

398, **413.**

Герм. гр. ул. ст. 1250 и 1266.

Ст. 1151 основана на тѣхъ же соображеніяхъ, какъ и правило ст. 1084 объ уступкѣ залоговыхъ требованій и которыя сводятся главнымъ образомъ къ тому, что возможность для вѣрителей во всякое время реализовать помѣщенный подъ закладъ судна капиталъ будетъ способствовать заключенію закладныхъ сдѣлокъ на болѣе выгодныхъ для должниковъ условіяхъ и уменьшенію числа случаевъ принудительной продажи заложенныхъ судовъ, т. е. въ общемъ окажетъ весьма благодѣтельное вліяніе на развитіе судового кредита. Никакой опасности при этомъ для собственника заложеннаго судна не представляется, ибо закладъ судна не сопровождается передачею его во владѣніе закладодержателя; перемѣна въ лицѣ послѣдняго не можетъ поэтому нарушить интересовъ собственника судна; нѣтъ, слѣдовательно, въ противоположность обыкновенному закладу (ст. 1126), и основанія ставить уступку закладной на судно въ зависимость отъ согласія собственника. Опредѣляемый статьею 1151 порядокъ уступки закладныхъ на суда соотвѣтствуетъ правиламъ касательно уступки внѣ вотчиннаго установленія залоговыхъ требованій (ст. 1085 и сл.) и основанъ на тѣхъ же соображеніяхъ, которыя приняты въ отношеніи порядка послѣдней уступки; примѣнительно къ означеннымъ правиламъ воспрещается и уступка закладныхъ на суда по бланковымъ надписямъ (ср. объясн. къ ст. 1087 и сл.).

1152. О платежѣ долга по закладной дѣлается нотаріусомъ на корабельной крѣпости надпись, на основаніи засвидѣтельствованной у нотаріуса платежной росписки или надписи о платежѣ на самой закладной.

399, **414.**

Финл. зак. о кораб. списк. ст. 23 и 24.
Герм. гр. ул. ст. 1263 и 1267.
Прусск. зак. о введ. въ дѣйств. Герм. торг. ул. 1861 г. ст. 59.
Ольденб. зак. ст. 3 и 4.
Мекл.-Швер. зак. ст. 8, 9 и 35.
Любекск. зак. ст. 5.
Гамб. зак. ст. 7 и 8.
Брем. зак. ст. 11 и 13.
Франц. зак. 10 Іюля 1885 г. ст. 14 и 15.

Правило ст. 1152 имѣетъ весьма большое практическое значеніе, ибо корабельная крѣпость является главнымъ источникомъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи судна для третьихъ лицъ, вступающихъ относительно судна въ сдѣлки, и именно путемъ отмѣтки на корабельной крѣпости со-

вершается закладъ судна. Въ видахъ надлежащей достовѣрности отмѣтки о платежѣ, она должна быть засвидѣтельствована у нотаріуса, и можетъ быть учинена лишь въ томъ случаѣ, если, въ подтвержденіе уплаты долга, собственникъ представилъ надлежащія доказательства, т. е. засвидѣтельствованныя нотаріусомъ платежную росписку или отмѣтку на самой закладной объ уплатѣ долга.

1153. Закладъ русскаго морского судна за границей можетъ быть совершенъ или на основаніи настоящихъ правилъ Россійскою миссіею либо консульствомъ, или же по законамъ государства, въ которомъ закладъ происходитъ. Въ послѣднемъ случаѣ, для дѣйствительности заклада въ предѣлахъ Россійской Имперіи, требуется удостовѣреніе Россійскою миссіею либо консульствомъ, что закладъ совершенъ согласно мѣстнымъ законамъ. Уступка закладной на русское морское судно, а равно платежъ по оной также могутъ быть удостовѣрены Россійскою миссіею либо консульствомъ. 400, **415.**

Какъ свидѣтельствуютъ оффиціальныя данныя (Русскій торговый флотъ къ 1 января 1899 года), 74% нашихъ морскихъ пароходовъ построено за границею; машины большинства морскихъ пароходовъ (75%) и котлы (около 60%) также изготовляются за границею. Отсюда явствуетъ, что закладъ судовъ за границею, въ обезпеченіе уплаты за суда, тамъ заказанныя или купленныя готовыми, а также за машины для судовъ, будетъ встрѣчаться на практикѣ сравнительно часто, почему необходимо предусмотрѣть въ законѣ порядокъ совершенія такого заклада.

Согласно общимъ началамъ, принятымъ относительно формъ совершенія сдѣлокъ о движимомъ имуществѣ, ст. 1153 допускаетъ совершеніе заклада судна за границей на основаніи мѣстныхъ законовъ, съ тѣмъ лишь, чтобъ совершеніе заклада согласно означеннымъ законамъ было удостовѣрено Россійскою миссіею или консульствомъ. На ряду съ этою формою совершенія заклада, не было основанія не допустить и совершенія онаго въ консульствѣ или, за отсутствіемъ такового, въ миссіи, на основаніи настоящихъ правилъ.

Возложеніе означенной обязанности, а равно удостовѣренія уступки закладныхъ на суда и уплаты по онымъ на консульства и миссіи вполнѣ соотвѣтствуетъ постановленіямъ дѣйствующаго закона (Уст. Консульск. ст. 6, 16—18 и 107).

1154. Дѣйствіе настоящихъ правилъ распространяется и на закладъ рѣчныхъ судовъ, приписанныхъ къ подлежащимъ мѣстнымъ учрежденіямъ и внесенныхъ въ судовые списки, причемъ надпись о закладѣ (ст. 1143) производится на свидѣтельствѣ о приписке судна (судовомъ свидѣтельствѣ). 401, **416.**

Необходимость въ начертаніи особыхъ правилъ о закладѣ обнаруживается при рѣчныхъ судахъ въ не меньшей степени, нежели при судахъ морскихъ.

Но въ то же время вопросъ о порядкѣ заклада рѣчныхъ судовъ представляется гораздо болѣе сложнымъ. Подъ рѣчными судами разумѣются присемъ суда внутренняго плаванія, т. е. *рѣчныя и озерныя*, которыя въ оффиціальной терминологіи принято обобщать подъ однимъ общимъ названіемъ *рѣчныя* суда. Правильно устроенной регистраціи рѣчныхъ судовъ у насъ не существуетъ. Производившіяся въ Европейской Россіи общія пе-

реписи плавающихъ рѣчныхъ судовъ (въ 1883, 1884, 1886 и 1895 г.г.) приноровлены были главнымъ образомъ къ статистическимъ цѣлямъ. Но получаемыя при этомъ свѣдѣнія не настолько достовѣрны, чтобы основаннымъ на нихъ спискамъ судовъ присвоивать какое либо юридическое значеніе.

На ряду съ отсутствіемъ регистраціи не имѣется опредѣленныхъ документовъ на рѣчныя суда (р. С. 81/1). Прежде значеніе актовъ укрѣпленія имѣли *сплавные* или *судовые билеты* (Уст. Лѣсн. ст. 292, 294, 296—298, 300—301, 307, 713 — 718). За отмѣною выдачи сплавныхъ билетовъ (собр. узак. 1898 г. № 20, ст. 287) судохозяева стали пользоваться *строительными свидѣтельствами* (для судовъ построенныхъ на заводахъ) или *удостовѣреніями о записи* (см. инструкц. Мин. Пут. Сообщ. 1 февр. 1895 г.). Эти удостовѣренія, какъ и указывалось выше, являются документомъ недостаточно надежнымъ на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что свѣдѣнія о суднѣ и о собственникѣ онаго вносятся въ удостовѣреніе о записи безъ всякой предварительной повѣрки, на основаніи лишь голословныхъ заявленій судовладѣльца или шкипера; кромѣ того, не устранена возможность выдачи нѣсколькихъ удостовѣреній о записи на одно и то же судно,—что дѣлаетъ подобныя удостовѣренія уже окончательно ненадежными. Въ общемъ слѣдовательно,—въ виду упраздненія сплавныхъ билетовъ, малой распространенности строительныхъ свидѣтельствъ и, наконецъ, указанной ненадежности удостовѣреній о записи,—предстоитъ настоятельная необходимость въ созданіи новаго, достовѣрнаго документа на рѣчныя суда. До созданія подобнаго документа, къ отмѣткѣ на которомъ могъ бы быть безопасно пріуроченъ закладъ судовъ, распространеніе на суда вновь проектируемыхъ правилъ представляется рѣшительно невозможнымъ.

Въ качествѣ такого документа выставляется проектомъ *свидѣтельство о приписки судна* или *судовое свидѣтельство*. Проектъ предполагаетъ, такимъ образомъ, что, предварительно примѣненія правилъ о закладѣ къ рѣчнымъ судамъ, должна послѣдовать *приписка этихъ судовъ* къ опредѣленнымъ мѣстнымъ учрежденіямъ; должно послѣдовать установленіе, такъ сказать, законнаго мѣста жительства этихъ судовъ, на подобіе того, какъ требуется нынѣ приписка каждаго морского судна къ опредѣленной портовой таможнѣ. Въ связи съ *припискою* должно послѣдовать и занесеніе рѣчныхъ судовъ въ судовые списки тѣхъ учрежденій, къ которымъ суда приписаны. Изъ того же предположенія о необходимости приписки и регистраціи рѣчныхъ судовъ исходили и всѣ предшествующіе проекты о закладѣ рѣчныхъ судовъ, за ненмѣніемъ среди существующихъ уже нынѣ документовъ на рѣчныя суда ни одного, которому могло бы быть присвоено по закону значеніе корабельной крѣпости. Самый способъ осуществленія предположенія о припискѣ и регистраціи рѣчныхъ судовъ подлежитъ, разумѣется, опредѣленію не въ гражданскомъ уложеніи, а въ соотвѣтствующихъ административныхъ постановленіяхъ, такъ какъ главное назначеніе приписки судовъ во всякомъ случаѣ административное, именно упорядоченіе рѣчного судоходства, и лишь косвенно касается заклада судовъ; кромѣ того, выборъ того или другого порядка приписки и регистраніи судовъ связанъ съ цѣлымъ рядомъ техническихъ соображеній, совершенно къ юридической области не относящихся.

Поэтому ст. 1154 ограничивается общимъ упоминаніемъ о примѣненіи постановленій его о закладѣ судовъ лишь къ рѣчнымъ судамъ, приписаннымъ къ подлежащимъ мѣстнымъ учрежденіямъ и внесеннымъ въ судовые списки, и объ учиненіи отмѣтки о закладѣ на свидѣтельствѣ о припискѣ (судовомъ свидѣтельствѣ).

Въ заключеніе объясненій къ ст. 1142—1154 остается указать, что ими опредѣляется порядокъ заклада лишь готовыхъ, отстроенныхъ уже су-

довъ, а не судовъ еще *строящихся* (ср. ст. 16 Финл. зак. о кораб. реестр.; ст. 5 Франц. зак. 1885 г.; ст. 486 Итал. торг. ул.; ст. 25 Бременск. зак.). Закладъ судовъ представляется у насъ нововведеніемъ, къ которому слѣдуетъ отнестись съ большою осторожностью, избѣгая, особенно на первыхъ порахъ, излишнихъ усложненій. Между тѣмъ съ допущеніемъ заклада судовъ, еще не законченныхъ постройкою, пришлось бы создать особый видъ документовъ на строящіяся суда, что само по себѣ уже явилось бы значительнымъ усложненіемъ. Засимъ возникаетъ вопросъ, въ какой стадіи постройки судна можетъ оно быть предметомъ заклада. Очевидно такое судно: 1) должно представлять собой не собраніе лишь строительныхъ матеріаловъ, а именно судно, хотя еще не законченное постройкою, и 2) должно быть уже въ достаточной степени индивидуализировано, дабы можно было отличить его отъ другихъ строящихся судовъ. Но, спрашивается, какъ удостовѣриться въ наличности означенныхъ условій и на кого возложить повѣрку фактическаго положенія постройки судна? Легко представить себѣ, какое обширное поле для всякаго рода злоупотребленій открылось бы при допущеніи подобнаго заклада и насколько затруднительнымъ оказалось бы надлежащее описаніе строящагося судна въ выдаваемомъ на оное документѣ, особенно при сравнительно мало упорядоченномъ состояніи кораблестроенія во многихъ мѣстностяхъ Россіи и отсутствіи правильнаго надзора за верфями. Есть даже много основаній предполагать, что при такихъ условіяхъ осторожные капиталисты, а тѣмъ болѣе банки лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ рискнутъ дать деньги подъ закладъ строящагося судна. Между прочимъ, какъ было замѣчено при обсужденіи предположеній образованнаго при Государственномъ Банкѣ въ 1886 г. совѣщанія о закладѣ паровыхъ судовъ, по Уставу Государственнаго Банка принятіе въ закладъ судовъ строящихся рѣшительно невозможно. Да и въ будущемъ, въ виду рискованности подобной операціи, она едва ли когда либо можетъ быть допущена.

Наконецъ, суда всегда почти строятся заводами изъ матеріаловъ, принадлежащихъ имъ, а не заказчикамъ, и, собственикомъ строящагося судна, имѣющимъ въ качествѣ такового право заложить оное, является, слѣдовательно, строительный заводъ. Поэтому допущеніе заклада строящихся судовъ оказалось бы льготою не для судохозяевъ, а для строительныхъ заводовъ, которые, по крайней мѣрѣ, болѣе солидные изъ нихъ, въ ней не нуждаются, обладая и безъ нея достаточными средствами и достаточнымъ кредитомъ и, во всякомъ случаѣ, имѣя возможность выговорить отъ заказчика уплату впередъ части слѣдующей съ него платы и такимъ образомъ обезпечить себѣ средства, нужныя для постройки судна.

По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ, закладъ *строящихся* судовъ настоящимъ проектомъ не допускается.

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Закладъ правъ и требованій.

1155. Закладу подлежатъ лишь такія требованія, которыя имѣютъ своимъ предметомъ денежную сумму и облечены въ форму письменнаго акта, каковы, напримѣръ: залоговые акты, заемныя письма, долговыя росписки, подписанные должникомъ счеты и тому подобные долговые акты.

Залоговое требованіе, хотя бы оному не было выдано залогового акта, можетъ подлежать закладу. 402, **417.**

1156. Закладъ требованія установляется посредствомъ передачи закладодержателю долгового акта на основаніи состоявшагося между нимъ и закладчикомъ договора о закладѣ. 403, **418.**

Т. X ч. 1 Св. Зак. Гражд. ст. 1674[1] п. п. 1 и 2) и Полож. о Казенн. Подряд. и Поставк. ст. 77.

Т. XI ч. 2 Уст. Кред., II ст. 104 и примѣч. къ ней, 105 и 126; III ст. 26, 53, 54, 79, 81, 116, 120, 147 164 и 170 IV (по прод. 1895 г.) ст. 127 — 131; VI прилож. къ ст. 23 (прим.) ст. 5; VII ст. 14; XI ст. 92 и 93.

Т. XIII Уст. Общ. Призр., изд. 1892 г., прилож. къ ст. 143 ст. 79 и 80.

Св. гр. уз. губ. Прибал. ст. 1490.

Уст. Азовско-Донскаго коммерч. банка ст. 13.

Уст. Ростовскаго на Дону коммерч. банка ст. 13.

Герм. гр. ул. ст. 1274.

Саксонск. гр. ул. ст. 502.

Прусск. земск. пр., I, 20, ст. 281.

Цюрихск. гр. ул. ст. 858 и 859.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 215.

Франц. гр. ул. ст. 2075.

Итал. гр. ул. ст. 1881.

Голландск. ул. ст. 1198.

Австр. гр. ул. ст. 452.

Правило ст. 1113, относящейся къ закладу движимыхъ вещей, касательно передачи закладодержателю предмета заклада, очевидно непримѣнимо къ закладу требованій, по самому существу своему не допускающихъ передачи этого рода. Въ подобныхъ случаяхъ, закладчикъ можетъ обезпечить твердость закладной сдѣлки лишь врученіемъ закладодержателю письменнаго акта, служащаго доказательствомъ закладываемаго требованія, и оставленіемъ его въ рукахъ закладодержателя до полнаго удовлетворенія сего послѣдняго, ибо только въ семъ случаѣ заложенное требованіе, подобно заложенной матеріальной вещи, изъемлется изъ распоряженія закладчика. Это же врученіе письменнаго акта, на коемъ основано закладываемое требованіе, служитъ вмѣстѣ съ тѣмъ внѣшнимъ признакомъ заключенія договора о закладѣ,—признакомъ тѣмъ болѣе важнымъ, что онъ, вмѣстѣ съ извѣщеніемъ должника (ст. 1158), представляется единственнымъ средствомъ оглашенія совершившейся сдѣлки о закладѣ требованія.

Во избѣжаніе излишнихъ осложненій, настоящій проектъ, по примѣру ст. 502 Сакс. гр. ул., предусматриваетъ лишь случаи заклада такихъ требованій, которыя имѣютъ предметомъ денежную сумму и облечены въ форму письменнаго акта. Въ нашихъ законахъ нѣтъ еще ощутительной надобности предусматривать случаи заклада требованій, не имѣющихъ своимъ предметомъ денежной суммы, и установленіе въ законѣ заклада подобнаго рода, донынѣ у насъ несуществовавшаго, едва ли согласовалось бы съ бытовыми условіями нашего кредита. Опасно было бы допускать и закладъ требованій, не облеченныхъ въ форму письменнаго акта, ибо при закладѣ подобныхъ требованій отсутствовалъ бы главный безспорный признакъ установленія заклада, именно передача письменнаго акта о требованіи закладодержателю. Исключеніе допущено лишь для залоговыхъ требованій, по которымъ не выдано залогового акта, въ виду того, что при нихъ передача письменнаго акта можетъ быть удобно замѣнена внесеніемъ записи о закладѣ требованія въ вотчинную книгу, вполнѣ достаточно оглашающимъ такой закладъ.

1157. Закладъ требованія долженъ быть совершенъ въ видѣ отдѣльнаго акта или надписи о закладѣ на закладываемомъ долговомъ актѣ.

Актъ о закладѣ составляется по правиламъ, указаннымъ въ статьѣ 1115.

Надпись о закладѣ должна содержать въ себѣ: 1) означеніе времени совершенія надписи; 2) означеніе закладодержателя; 3) указаніе требованія, въ обезпеченіе коего закладъ совершается, съ означеніемъ

суммы требованія, срока его и размѣра процентовъ, и 4) подпись закладчика.

Въ случаѣ учиненія на заложенномъ долговомъ актѣ надписи о закладѣ, закладчикъ въ правѣ требовать отъ закладодержателя выдачи ему росписки въ полученіи заложеннаго акта. 404, **419.**

Прусск. земск. пр., I, 20, ст. 272 и 273.
Франц. гр. ул. ст. 2075.
Итал. гр. ул. ст. 1881.

Согласно общему началу, если для установленія какого либо правоотношенія требуется письменная форма, то и всѣ послѣдующія сдѣлки по данному правоотношенію должны быть совершаемы на письмѣ. Предметомъ заклада могутъ являться лишь требованія, облеченныя въ письменную форму,—слѣдовательно, и закладъ такихъ требованій долженъ совершаться на письмѣ, независимо отъ суммы обезпечиваемаго имъ требованія. Письменная форма заклада правъ вызывается и практическими соображеніями, именно необходимостью оградить, съ одной стороны, интересы вѣрителя путемъ предоставленія ему возможности удостовѣрить свое закладное право, а съ другой — интересы третьихъ лицъ, требующіе, во избѣжаніе злоупотребленій, приданія надлежащей гласности установленію заклада.

Письменный договоръ о закладѣ требованія можетъ быть по ст. 1157 совершенъ двоякимъ способомъ: во 1-хъ, изложеніемъ его на самомъ закладываемомъ долговомъ актѣ, въ видѣ надписи на семъ актѣ, или, во 2-хъ, изложеніемъ его въ отдѣльномъ и самостоятельномъ актѣ. Нельзя не замѣтить нѣкотораго различія между тѣмъ и другимъ способомъ совершенія письменнаго договора о закладѣ требованія, относительно формальныхъ условій сего договора. Актъ о закладѣ долженъ быть подписанъ обѣими договаривающимися сторонами, слѣдовательно, есть актъ, въ коемъ необходимо участвуетъ закладодержатель. Надпись о закладѣ, составляющая упрощенный видъ договора о закладѣ требованія, не требуетъ участія закладодержателя; она подписывается однимъ закладчикомъ, а затѣмъ уже отъ воли закладодержателя зависитъ принять или не принять предлагаемое ему закладчикомъ обезпеченіе.

Для предупрежденія недоразумѣній, признано полезнымъ указать въ ст. 1153, что должно содержаться въ надписи о закладѣ требованія, именно въ ней должны быть означены: 1) время совершенія этой надписи, 2) личность закладодержателя и 3) требованіе, въ обезпеченіе коего закладъ совершается, съ показаніемъ суммы и срока сего требованія и съ означеніемъ размѣра причитающихся по оному процентовъ. Актъ о закладѣ тождественъ по содержанію съ обыкновеннымъ актомъ о закладѣ движимыхъ вещей, почему и подчиняется одинаковымъ правиламъ.

1158. О закладѣ требованія увѣдомляется должникъ. 405, **420.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1465.
Цюрихск. гр. ул. ст. 859.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 215.
Голландск. ул. ст. 1199.
Франц. гр. ул. ст. 2075.
Итал. гр. ул. ст. 1881.
Герм. гр. ул. ст. 1280.
Прусск. земск. пр., I, 20, ст. 283, 284 и 288.

Справедливость требуетъ, чтобы для должника заложеннаго требованія закладъ былъ признанъ обязательнымъ лишь съ того времени, когда онъ сталъ ему извѣстенъ. До извѣщенія должника объ учиненномъ закладѣ, законъ долженъ ограждать добросовѣстныя его дѣйствія, совершенныя имъ въ невѣдѣніи о послѣдовавшемъ закладѣ, и потому произведенный имъ до сего времени платежъ первоначальному его вѣрителю, т. е. закладчику, долженъ быть признанъ обязательнымъ и для закладодержа-

теля. Отсюда вытекаетъ необходимость въ огражденіи исключительнаго права закладодержателя по отношенію къ лицу, являющемуся должникомъ по заложенному требованію, посредствомъ оповѣщенія этого лица о состоявшемся закладѣ (Windscheid, Pandekten, т. I, стр. 780; Dernburg, Lehrbuch d. preuss. Privatr., т. I, стр. 931; его же, Pfandrecht, т. I, стр. 464 и 465; Förster, ук. соч., т. III, стр. 530; Laurent, ук. соч., т. XXVIII, стр. 456; Pont, ук. соч., т. IX, стр. 661, 662; объясненія къ ст. 1084—1093 пр.).

Независимо отъ сего, извѣщеніе должника направлено отчасти и къ тому, чтобы огласить закладъ требованія, который, не будучи обусловленъ передачею предмета заклада закладодержателю, встрѣчаетъ очевидную надобность въ подобномъ оглашеніи (ср. мотивы къ проекту Герм. ул., т. III, стр. 856; Laurent, Principes, т. XXVIII, стр. 457; Pont, ук. соч., т. IX, стр. 661).

1159. **Закладъ залогового требованія, по коему не выдано залогового акта, совершается въ вотчинномъ установленіи посредствомъ внесенія въ вотчинную книгу записи о закладѣ на основаніи просьбы о томъ вотчиннаго вѣрителя.** 406, **421.**

1160. **Закладъ залогового требованія, по которому выданъ залоговой актъ, совершается: или 1) въ вотчинномъ установленіи посредствомъ внесенія въ вотчинную книгу записи о томъ на основаніи просьбы вотчиннаго вѣрителя, причемъ на представленномъ имъ залоговомъ актѣ прописывается внесенная въ вотчинную книгу запись о закладѣ, или 2) внѣ вотчиннаго установленія посредствомъ засвидѣтельствованной у нотаріуса надписи на залоговомъ актѣ.** 407, **422.**

1161. **Нотаріусъ, засвидѣтельствовавшій надпись о закладѣ залогового требованія, немедленно сообщаетъ о семъ подлежащему вотчинному установленію и должнику, съ указаніемъ мѣста жительства лица, коему заложено требованіе. Сообщеніе нотаріуса пріобщается къ вотчинному дѣлу имѣнія.** 408, **423.**

1162. **Закладъ части залогового требованія, по которому выданъ залоговой актъ, не допускается.** 409, **424.**

Изложенныя въ статьяхъ 1159—1162 правила о порядкѣ установленія заклада залогового требованія основаны на соотвѣтствующихъ постановленіяхъ ст. 1084—1086 и 1088 объ уступкѣ залоговыхъ требованій и оправдываются тѣми же соображеніями.

1163. **Векселя и вообще бумаги, подлежащія платежу по приказу, могутъ быть отдаваемы въ закладъ какъ по надписи о закладѣ, такъ и по передаточной надписи, именной или бланковой, съ составленіемъ въ семъ послѣднемъ случаѣ отдѣльнаго о закладѣ акта.** 410, **425.**

Герм. гр. ул. ст. 1292.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 214.
Цюрихск. гр. ул. ст. 858 (п. *в*).
Франц. торг. ул. ст. 91.
Итал. торг. ул. ст. 455.
Португальск. торг. ул. ст. 399.
Голландск. ул. ст. 1198 bis.

По вопросу о закладѣ бумагъ, подлежащихъ платежу по приказу, дѣйствующія законодательства держатся двухъ различныхъ системъ. По одной системѣ, закладъ векселей и другихъ бумагъ, подлежащихъ пла-

тежу по приказу, производится посредствомъ простой передаточной надписи на оборотѣ сихъ бумагъ, которая можетъ быть какъ именная, такъ и бланковая. Этой системѣ слѣдуютъ германское, голландское, швейцарское и цюрихское законодательства. Къ ней слѣдуетъ считать примыкающимъ, какъ кажется, и наше законодательство, не знающее, независимо отъ передаточной надписи, иной формы передачи бумагъ, подлежащихъ платежу по приказу (см. ст. 16 и 19 Уст. о Векс.). По другой системѣ, закладъ бумагъ сего рода допускается лишь по надписи о закладѣ, т. е. съ означеніемъ въ самой надписи основанія передачи бумаги закладодержателю. Такой системы придерживаются французское и италіанское законодательства, исходя изъ того соображенія, что именная или безъименная (бланковая) надпись, не содержа въ себѣ изъясненія побудительной причины передачи закладодержателю заложенной бумаги, подаетъ тѣмъ поводъ къ недоумѣніямъ и злоупотребленіямъ со стороны неблагонамѣренныхъ закладодержателей, склонныхъ пользоваться передаточною надписью для послѣдствій чуждыхъ цѣли договора о закладѣ и сущности возникающаго изъ него требованія (каково, напр., присвоеніе отданной въ закладъ бумаги и т. п.). Подобныя злоупотребленія дѣйствительно возможны тамъ, гдѣ передача заложенной бумаги, писанной къ платежу по приказу, не соединяется съ заключеніемъ письменнаго договора о закладѣ, уясняющаго истинную причину такой передачи и тѣмъ восполняющаго недостатокъ передаточной надписи. Напротивъ, тамъ, гдѣ всякое соглашеніе о закладѣ требованія должно быть выражено на письмѣ, вопросъ о томъ или иномъ видѣ передаточной надписи на отдаваемыхъ въ закладъ бумагахъ, подлежащихъ платежу по приказу, не имѣетъ уже важности, ибо въ семъ случаѣ дѣйствительный смыслъ передачи, раскрываемый облеченнымъ въ письменную форму соглашеніемъ о закладѣ, не представляетъ поводовъ къ недоразумѣніямъ.

Поэтому настоящій проектъ, требующій для всякаго соглашенія о закладѣ требованія соблюденія письменной формы, не выражаетъ безусловнаго требованія надписи о закладѣ для заклада бумагъ, подлежащихъ платежу по приказу, и не ставитъ препятствія къ установленію такого заклада посредствомъ передаточной надписи. Введеніе въ проектъ безусловнаго требованія надписи о закладѣ для заклада бумагъ, писанныхъ къ платежу по приказу, не оправдывалось бы на дѣлѣ и оказалось бы въ противорѣчіи съ существующею практикою нашихъ кредитныхъ установленій, пользующихся для пріема въ закладъ подобныхъ бумагъ именно передаточною надписью.

Какъ извѣстно, въ Гос. Банкѣ, согласно утв. Мин. Фин. 30 марта 1896 г. наказу по учетной операціи, могутъ быть открываемы крупнымъ фирмамъ, имѣющимъ значительный портфель товарныхъ векселей, кредиты для пользованія оными въ формѣ спеціальнаго счета; разрѣшеніе таковыхъ кредитовъ и пріемъ векселей въ обезпеченіе производятся въ порядкѣ, установленномъ для учетной операціи. Частные банки равнымъ образомъ открываютъ спеціальные счеты банкирскимъ домамъ и другимъ фирмамъ съ принятіемъ въ обезпеченіе открытаго кредита какъ процентныхъ бумагъ, такъ и денежныхъ обязательствъ, имѣющихся въ портфелѣ лица, которое пользуется для кредита спеціальнымъ счетомъ. На принимаемыхъ, въ обезпеченіе выданныхъ суммъ, векселяхъ, какъ и на всякаго рода именныхъ бумагахъ, поступающихъ на спеціальный счетъ, требуются какъ Государственнымъ, такъ и частными банками *передаточныя* надписи. Независимо отъ сего, по правиламъ спеціальнаго счета, банки выговариваютъ себѣ право перезаклада всѣхъ принятыхъ ими на этотъ счетъ цѣнностей и бумагъ. Таковой перезакладъ совершается менѣе значительными банками въ крупныхъ банкахъ, а послѣдними въ Государственномъ. Такимъ образомъ, допущеніе по ст. 1163 отдачи векселей и вообще бумагъ, подлежащихъ

платежу по приказу, въ закладъ посредствомъ передаточной, именной или бланковой, надписи вполнѣ соотвѣтствуетъ банковской практикѣ. Новымъ является, напротивъ, правило ст. 1163 объ отдачѣ векселей и другихъ бумагъ въ закладъ посредствомъ не встрѣчающейся нынѣ почти никогда надписи о закладѣ. Отсутствіе подобныхъ надписей объясняется тѣмъ, что, въ случаѣ неисправности закладчика, представлялось бы весьма неудобнымъ производство въ пользу закладодержателей взысканій по документамъ, находящимся у нихъ лишь въ закладѣ, а не переданнымъ имъ въ собственность. Въ виду этого неудобства, едва ли можно ожидать, чтобъ и въ будущемъ надписи о закладѣ вошли при закладѣ бумагъ въ употребленіе, тѣмъ болѣе, что векселя и другія бумаги, подлежащія платежу по приказу, закладываются въ огромномъ большинствѣ случаевъ именно въ банкахъ.

1164. Закладодержатель вступаетъ въ права закладчика по осуществленію заложеннаго требованія и можетъ взыскивать по сему требованію непосредственно съ должника.

Суммы, полученныя закладодержателемъ по наступленіи срока обезпеченному закладомъ требованію, обращаются на погашеніе сего требованія; суммы, полученныя закладодержателемъ до наступленія срока обезпеченному закладомъ требованію, вносятся въ судъ на храненіе въ размѣрѣ, необходимомъ для погашенія сего требованія, или же обращаются, по соглашенію съ закладчикомъ, на покупку процентныхъ бумагъ, которыя равнымъ образомъ отдаются на храненіе въ судъ. Могущій оказаться присемъ свободный остатокъ возвращается закладчику. 411, **426.**

Св. гр. уз. губ. Праб. ст. 1466 и 1490.
Герм. гр. ул. ст. 1275 и 1281 — 1288.
Саксонск. гр. ул. ст. 503.
Прусск. земск. пр., I, 20, ст. 289.
Калифорнск. гр. ул. 1922.
Франц. гр. ул. ст. 2078.
Итал. гр. ул. ст. 1884.
Голландск. ул. ст. 1201 и 1202.

Удовлетвореніе закладодержателя изъ заложеннаго требованія, за исключеніемъ случая, означеннаго въ ст. 1168, не можетъ быть, безъ явныхъ и значительныхъ потерь для закладчика, произведено посредствомъ обращенія сего требованія въ публичную продажу. Цѣнность требованія не столь опредѣлительна, какъ цѣнность движимой вещи, въ большинствѣ случаевъ имѣющей рыночную цѣну. Дѣйствительная стоимость неудовлетвореннаго требованія, зависящія обыкновенно отъ множества разнообразныхъ, чисто личныхъ и случайныхъ обстоятельствъ (личныхъ качествъ должника, его матеріальныхъ средствъ и проч.), **только въ рѣдкихъ случаяхъ** можетъ **быть опредѣлена** съ надлежащею достовѣрностью. Очевидно, что при такой неопредѣленной цѣнности требованія, продажа его съ публичнаго торга была бы и затруднительна, и чрезвычайно неуспѣшна, ибо заложенное требованіе въ большей части случаевъ было бы продано по несоразмѣрно низкой цѣнѣ, несообразной съ дѣйствительною его стоимостью. Поэтому гораздо правильнѣе, вмѣсто того, чтобы обращать заложенное требованіе въ публичную продажу, принять мѣры болѣе справедливыя и менѣе тягостныя и убыточныя для закладчика, а именно—разрѣшить закладодержателю, принявшему въ закладъ требованіе, вступить въ права закладчика по осуществленію сего требованія и взыскивать по немъ непосредственно съ должника.

Подобное вступленіе закладодержателя въ права закладчика по осуществленію заложеннаго требованія допускается современными законодательствами, за исключеніемъ лишь французскаго, итальянскаго, голландскаго и виртембергскаго, не присвояющихъ закладодержателю подобнаго права.

До наступленія срока обезпеченному закладомъ требованію закладодержатель не можетъ имѣть права требовать обращенія заложеннаго требованія на удовлетвореніе своего требованія; согласно сему и составлена часть 2 ст. 1164.

Если при осуществленіи закладного права будетъ выручено болѣе, чѣмъ причитается закладодержателю, то излишнія деньги, составляющія неотъемлемую собственность закладчика, должны быть ему выданы на общемъ основаніи.

1165. Закладодержатель въ правѣ получать проценты по заложенному требованію, съ зачетомъ ихъ въ причитающіеся съ закладчика проценты. Могущій оказаться излишекъ возвращается закладчику. 412, 427.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1490.
Герм. гр. ул. ст. 1289.
Цюрихск. гр. ул. ст. 860.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 216.
Франц. гр. ул. ст. 2081.
Итал. гр. ул. 1886.
Голландск. ул. ст. 1204.

Право закладодержателя на полученіе процентовъ по заложенному требованію вытекаетъ изъ общаго правила, изложеннаго въ ст. 1164, и потому не нуждается въ особыхъ объясненіяхъ. Что же касается того вопроса, какъ поступать закладодержателю съ полученными имъ по заложенному требованію процентами, то наиболѣе удобно принять за правило, что полученіе этихъ процентовъ соединяется съ зачетомъ ихъ въ погашеніе тѣхъ процентовъ, которые слѣдуютъ закладодержателю съ самого закладчика (ср. ст. 2081 Франц., ст. 1886 Итал., ст. 1204 Голл. уложеній; ст. 1490 Зак. Приб.). Само собой разумѣется, что, по наступленіи срока закладному требованію, закладодержатель можетъ зачитывать получаемые по заложенному требованію проценты и въ капитальную сумму долга,—это явствуетъ изъ ст. 1164.

1166. Закладъ билетовъ государственныхъ займовъ, акцій, облигацій, закладныхъ листовъ и тому подобныхъ процентныхъ бумагъ установляется согласно правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 1156 и 1157, причемъ въ актѣ о закладѣ должны быть означены наименованіе, серія, нумеръ и нарицательная цѣна закладываемыхъ бумагъ. 413, 428.

Т. X. ч. 1 ст. 1674[1] (п.п. 1 и 2), Т. XI ч. 2 Уст. Кред., II ст. 104 и примѣч. къ ней, IV (по прод. 1895 г.) ст. 131.
Герм. гр. ул. ст. 1292 и 1293.
Саксонск. гр. ул. ст. 499.
Прусск. земск. пр., I, 20, ст. 273.
Цюрихск. гр. ул. ст. 858 (п. а).
Швейц. зак. обяз. ст. 210.
Франц. гр. ул. ст. 2075.
Франц. торг. ул. ст. 91.
Итал. гр. ул. ст. 1881.
Итал. торг. ул. ст. 454.

Общій порядокъ совершенія договора о закладѣ требованія, установленный въ ст. 1156 и 1157, распространяется статьею 1166 и на закладъ процентныхъ бумагъ, правительственныхъ и частныхъ, такъ какъ примѣненіе этого порядка къ означеннымъ бумагамъ не представляетъ какихъ либо неудобствъ.

Предложенное въ дополненіе къ ст. 1157 правило, что въ актѣ о закладѣ процентныхъ бумагъ должны быть означены наименованіе, серія, нумеръ и нарицательная цѣна ихъ, вызывается особенными отличительными свойствами сихъ бумагъ (ср. ст. 1115 ч. 2 п. 2 сего пр.; рѣш. Касс. Деп. 1875 г. № 94).

1167. Процентныя бумаги безыменныя (на предъявителя) передаются закладодержателю безъ всякой надписи. Именныя процентныя бу-

маги могутъ быть переданы съ надписью о закладѣ или же, сообразно существующимъ о передачѣ сихъ бумагъ правиламъ, съ объявленіемъ о переводѣ заложенной бумаги на имя закладодержателя или съ передаточною надписью, именною или бланковою. 414, **429.**

Т. X ч. 1 ст. 1674[1] (п. 3) и Полож. о Казен. Подряд. и Поставк., изд. 1900 г. ст. 77.
Т. XI ч. 2 Уст. Кред. II ст. 82—90, 92—94, 104, 105 и 119—129, III ст. 26, 53, 54, 79, 81, 116, 120, 147, 164 и 170, VI прилож. къ ст. 23 (прим.) ст. 5, VII ст. 15 и XI ст. 92 и 93.

Т. XIII Уст. Общ. Призр., изд. 1892 г. прилож. къ ст. 143 ст. 80.
Цюрихск. гр. ул. ст. 858.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 210.
Франц. торг. ул. ст. 91.
Итал. торг. ул. ст. 455.
Герм. гр. ул. ст. 1292 и 1293.
Саксонск. гр. ул. ст. 499.
Прусск. земск. пр .,I, 20, ст. 286.

Отличительное свойство процентныхъ бумагъ безъименныхъ или на предъявителя заключается въ томъ, что, подобно движимымъ вещамъ, право распоряженія ими зависитъ исключительно отъ владѣнія бумагой, именно: у кого она въ рукахъ, тотъ и въ правѣ распоряжаться ею. Поэтому передача такой бумаги изъ рукъ закладчика въ руки закладодержателя на основаніи состоявшагося между ними, согласно ст. 1115, письменнаго договора о закладѣ, не требуетъ отмѣтки на самой бумагѣ и совершается однимъ фактомъ перехода владѣнія ея отъ закладчика къ закладодержателю (ср. касс. рѣш. 1885 г. №№ 27 и 89). Изъясненное правило о порядкѣ передачи заложенныхъ бумагъ безъименныхъ или на предъявителя не составляетъ чего либо новаго въ нашемъ законодательствѣ; оно высказано со всею ясностью въ ст. 1674[1] (п. 3) ч. 1 т. X и въ Уст. Кред., ст. 82 разд. II и 79 разд. III, изд. 1893 г.

Что касается именныхъ процентныхъ бумагъ, то передача ихъ, по принятому общими узаконеніями и особыми уставами частныхъ кредитныхъ обществъ обычаю, удостовѣряется посредствомъ объявленій, а также передаточныхъ, именныхъ или бланковыхъ надписей того лица, на имя котораго выдана процентная бумага, съ послѣдующимъ заявленіемъ кредитному или иному установленію, выпустившему процентную бумагу, для отмѣтки въ книгахъ и удостовѣренія перехода надписью на самой бумагѣ (см. рѣш. Сен. 1878 г. № 81; 1880 г. № 161). Къ такому порядку передачи именныхъ процентныхъ бумагъ при закладѣ ихъ уже привыкла практика нашихъ кредитныхъ установленій и потому указанный порядокъ оставленъ въ проектѣ на прежнемъ основаніи (ст. 1674[1] п. 3 ч. 1 т. X; ст. 93 разд. XI Уст. Кред., ст. 71 Уст. Рижск. Бирж. банка, ст. 80 Уст. Юрьевск. банка и друг.).

Отступленія отъ установленныхъ существующими узаконеніями правилъ заключаются только въ томъ, что при закладѣ именныхъ процентныхъ бумагъ допускается, на ряду съ передаточною надписью, и надпись о закладѣ, преимущество и значеніе коей уже выяснены въ объясненіи къ ст. 1163.

1168. Въ случаѣ неплатежа въ срокъ по закладному требованію, закладодержатель имѣетъ право продать заложенныя процентныя бумаги чрезъ посредство маклера, на мѣстной биржѣ или, за отсутствіемъ таковой, на ближайшей биржѣ, или же оставить ихъ за собою по цѣнѣ, существующей на мѣстной или ближайшей биржѣ. О состоявшейся продажѣ бумагъ или объ оставленіи ихъ за собою закладодержатель обязанъ извѣстить закладчика и возвратить ему могущій оказаться свободный излишекъ. 415, **430.**

Т. X ч. 1 ст. 2174[1] (п. п. 1 и 2).

Т. XI ч. 2 Уст. Кред., IV (по прод. 1895 г.) ст. 132 и XI ст. 98.

Т. XIII, изд. 1892 г., Уст. Общ. Призр. прилож. къ ст. 143 ст. 87 и 88.
Герм. гр. ул. ст. 1295.
Прусск. земск. пр., I, 20, ст. 30.
Саксонск. гр. ул. ст. 499.
Франц. торг. ул. ст. 93.
Итал. торг. ул. ст. 458.
Венгерск. торг. ул. ст. 306.

Ст. 1168 уполномачиваетъ закладодержателя, получившаго въ закладъ процентныя бумаги, въ случаѣ неисправности закладчика, продать эти бумаги чрезъ маклера на мѣстной или, за неимѣніемъ ея, на ближайшей биржѣ или оставить ихъ за собою по послѣдней биржевой цѣнѣ ихъ на мѣстной или же ближайшей биржѣ. Такое отступленіе отъ общаго порядка удовлетворенія закладодержателя изъ заложеннаго требованія (см. ст. 1164) оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что процентныя бумаги, имѣющія обращеніе на биржѣ, въ отличіе отъ прочихъ требованій, подлежатъ опредѣлительной рыночной оцѣнкѣ и потому служатъ представителемъ опредѣленной денежной цѣнности. Вслѣдствіе сего, для удовлетворенія требованій, обезпеченныхъ закладомъ процентныхъ бумагъ, вполнѣ возможна продажа этихъ бумагъ. Что же касается самого порядка производства продажи процентныхъ бумагъ, имѣющихъ биржевую цѣнность, то она не можетъ быть, безъ чувствительнаго ущерба для закладчика, производима съ публичнаго торга, т. е. внѣ биржи, установляющей рыночную цѣну процентныхъ бумагъ, и потому должна быть ввѣрена биржевому маклеру, на котораго, по ст. 628, а равно ст. 592 (прил. I: ст. 91, 110 и 111; прил. III: ст. 27 и 38 и прил. IV: ст. 60 и 65) т. XI ч. 2 Уст. Торг., изд. 1893 г.), возлагаются порученія по покупкѣ и продажѣ процентныхъ бумагъ.

Но если признавать за закладодержателемъ право на продажу заложенной процентной бумаги по существующей биржевой цѣнѣ, выражающей собою дѣйствительную стоимость процентной бумаги на денежномъ рынкѣ, то несообразно было бы отрицать за нимъ право на удержаніе означенной бумаги за собою по этой послѣдней цѣнѣ; такое оставленіе закладодержателемъ за собою процентной бумаги въ послѣдствіяхъ своихъ тождественно съ продажею ея чрезъ маклера на биржѣ, причемъ первая изъ сихъ мѣръ, очевидно, полезна не только для закладодержателя, но и для самого закладчика, ибо предупреждаетъ понудительную продажу принятой въ закладъ бумаги, всегда сопряженную съ излишними издержками для закладчика.

Изложенными въ проектѣ правилами не вводится въ наше законодательство новаго начала, ибо правила эти составлены лишь въ развитіе ст. 1674[1] (п.п. 1 и 2) ч. 1 т. X Зак. Гражд., съ тѣмъ только измѣненіемъ, что проектъ не различаетъ, согласенъ ли закладчикъ на продажу или передачу закладодержателю процентныхъ бумагъ по биржевой цѣнѣ ихъ или нѣтъ, и не ставитъ сей продажи или передачи въ зависимость отъ частнаго соглашенія сторонъ, положительно выраженнаго.

На закладодержателѣ, продавшемъ при посредствѣ маклера или оставившемъ за собою заложенную процентную бумагу, лежитъ обязанность: во-1-хъ, извѣстить закладчика о состоявшейся продажѣ этой бумаги или объ удержаніи ея за собою закладодержателемъ и, во-2-хъ, возвратить закладчику могущій образоваться, за удовлетвореніемъ закладодержателя, свободный остатокъ.

О состоявшейся продажѣ процентной бумаги или объ оставленіи ея закладодержателемъ за собою закладчикъ оповѣщается съ тою цѣлью, дабы онъ зналъ о происшедшей перемѣнѣ въ отношеніяхъ его къ лицу закладодержателя и заложенной процентной бумагѣ.

Основаніемъ правила о возвращеніи закладчику остающагося, по удовлетвореніи закладодержателя, свободнаго излишка служитъ соображеніе, приведенное въ объясненіи къ ст. 1165.

1169. Закладодержатель въ правѣ получить и оставить у себя въ видѣ заклада слѣдующіе по заложеннымъ процентнымъ бумагамъ купонные листы, новые образцы процентныхъ бумагъ, выпущенные взамѣнъ прежнихъ, и тому подобныя бумаги. 416, **431.**

Сакс. гр. ул. ст. 500. | Герм. гр. ул. ст. 1296.

1170. Закладодержатель въ правѣ получать причитающіеся по заложеннымъ бумагамъ проценты или дивидендъ, съ соблюденіемъ правилъ, постановленныхъ въ статьяхъ 1164 и 1165.

Въ случаѣ выхода заложенной процентной бумаги въ тиражъ, закладодержатель въ правѣ получить причитающуюся по ней сумму, съ которою обязанъ поступить согласно статьѣ 1164. 417, **432.**

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1490.
Саксонск. ул. ст. 501.
Итал. торг. ул. ст. 457.
Цюрихск. гр. ул. ст. 860.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 216.
Франц. гр. ул. ст. 2081.
Итал. гр. ул. ст. 1886.
Голландск. ул. ст. 1204.

Ст. 1170, какъ и предшествующая ей ст. 1169, составляютъ только примѣненіе установленнаго въ ст. 1164 общаго правила къ частному случаю заклада процентныхъ бумагъ.

Предложенное въ ст. 1170 правило соображено и съ невозможностью для закладчика, утратившаго владѣніе процентною бумагою, требовать себѣ выдачи денежныхъ суммъ, слѣдующихъ къ полученію по сей бумагѣ. Подъ *тому подобными* бумагами разумѣются въ ст. 1169, между прочимъ, дивидендныя акціи и дивидендныя свидѣтельства.

1171. Договоръ о закладѣ авторскаго права на литературное, музыкальное или художественное произведеніе, а равно привилегіи на изобрѣтеніе долженъ быть засвидѣтельствованъ у нотаріуса, со внесеніемъ содержанія его въ актовую книгу. 418, **433.**

Закладъ исключительнаго права автора на свое произведеніе, о коемъ наши законы не упоминаютъ въ особенности, сдѣлался предметомъ законодательства только въ недавнее время. Въ виду того, что договоръ о закладѣ авторскаго права не сопровождается ни передачею письменнаго акта, служащаго представителемъ закладываемаго права, ни извѣщеніемъ третьяго лица о состоявшемся закладѣ, послѣдствіемъ чего является меньшая, сравнительно съ другими видами заклада имущественныхъ правъ, распознаваемость или гласность заклада авторскаго права для сторонніхъ лицъ, — казалось небезполезнымъ, для большей огласки событія заклада авторскаго права, связать совершеніе заклада этого рода съ формальностями нотаріальнаго порядка. Съ другой стороны такимъ путемъ для заклада авторскаго права пріобрѣтается заранѣе несомнительное удостовѣреніе *времени его совершенія*, безъ чего закладъ этого рода, отличающійся вообще недостаткомъ гласности, давалъ бы недобросовѣстнымъ закладчикамъ широкій просторъ къ заключенію, во вредъ своимъ вѣрителямъ, заднимъ числомъ подставныхъ и вымышленныхъ сдѣлокъ о закладѣ авторскаго права (ср. мотивы къ пр. Герм. ул., т. III, стр. 856). Соображенія, по которымъ наиболѣе удобною формою совершенія договора о закладѣ признано *нотаріальное засвидѣтельствованіе*, изложены въ объясненіяхъ къ ст. 1143.

Привилегіи на изобрѣтенія могутъ быть, согласно ст. 1331, отчуждаемы, а такъ какъ, по общему началу, все, что подлежитъ отчужденію, подлежитъ также и закладу, то необходимо было предусмотрѣть и закладъ привилегій, что и дѣлаетъ ст. 1171.

1172. Въ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ статьями 1155—1171, имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила, постановленныя для заклада движимыхъ вещей. 419, **434.**

Герм. гр. ул. ст. 1273 ч. 2.

Между закладомъ правъ и требованій и закладомъ движимыхъ вещей есть значительное различіе, которое обусловливается преимущественно тѣмъ, что при закладѣ правъ и требованій самый предметъ заклада не поступаетъ во владѣніе закладодержателя, но есть и существенное сходство, а потому, при разрѣшеніи отдѣльныхъ вопросовъ и недоумѣній относительно принадлежностей и послѣдствій заклада правъ и требованій, не предусмотрѣнныхъ ст. 1155 —1171, надлежитъ примѣнять соотвѣтственныя постановленія о закладѣ движимыхъ вещей, съ соблюденіемъ правилъ аналогіи. Такъ, напримѣръ, правило ст. 1117, относящееся къ закладу движимыхъ вещей, можетъ имѣть примѣненіе къ добросовѣстному пріобрѣтенію въ закладъ процентныхъ бумагъ, выдаваемыхъ на предъявителя (ср. рѣш. Сен. 1884 г. № 6 и 1885 г. № 89), и т. п. Съ другой стороны, очевидно, что тѣ положенія о закладѣ движимыхъ вещей, въ коихъ можетъ оказаться явное или сокрытое противорѣчіе съ правилами, содержащимися въ ст. 1115 — 1171, не могутъ быть пріурочены по аналогіи къ закладу правъ и требованій.

1173. Постановленіями настоящей главы не отмѣняются особыя права, предоставленныя подлежащими узаконеніями и уставами государственнымъ, общественнымъ и частнымъ кредитнымъ установленіямъ и ссуднымъ кассамъ относительно порядка взысканія съ заложеннаго имъ движимаго имущества. 420, **435.**

Т. XI ч. 2 Уст. Кред. IV ст. 123 и 132 и XI ст. 114 и 128.
Т. XIII, изд. 1891 г., Уст. Общ. Призрѣн. прилож. къ ст. 143 ст. 87 и 88.
Т. X ч. 1 прилож. къ ст. 1663 (прим. 1) ст. 7—10
Уст. общ. для заклада движим. имуществъ въ С.-Петербургѣ, ст. 48.
Уст. Ревельск. коммерч. банка ст. 20.
Уст. Рижск. городск. учетн. банка ст. 69 и 83.
Уст. Варшавск. Учетн. банка ст. 24.
Уст. Тифлисск. коммерч. банка ст. 20 и друг.
Франц. гр. ул. ст. 2084.
Итал. гр. ул. ст. 1890.
Итал. торг. ул. ст. 460.
Голландск. гр. ул. ст. 1207.
Португальск. торг. ул. ст. 402.

Настоящій проектъ имѣетъ въ виду лишь начертаніе общихъ для Имперіи положеній о закладѣ движимаго имущества. Посему проектъ оставляетъ неприкосновенными существующіе нынѣ особые уставы и постановленія, опредѣляющіе кругъ дѣйствій правительственныхъ, общественныхъ и частныхъ кредитныхъ установленій и ссудныхъ кассъ при закладѣ въ нихъ движимаго имущества. Признаніе необходимости измѣненія ихъ законодательнымъ порядкомъ могло бы послѣдовать лишь по предварительномъ пересмотрѣ сихъ уставовъ и постановленій и допущенныхъ ими, преимущественно въ отношеніи къ продажѣ просроченныхъ закладовъ, значительныхъ отступленій отъ общихъ законовъ, что не входитъ, однако, въ задачу сего проекта. Засимъ вышеупомянутые уставы и постановленія остаются въ своей силѣ, впредь до измѣненія или отмѣны ихъ установленнымъ порядкомъ.

РАЗДѢЛЪ VI.

Особенные виды поземельной собственности.

ГЛАВА I.

Заповѣдныя имѣнія.

Правила о заповѣдныхъ имѣніяхъ включаются въ настоящій проектъ безъ всякихъ существенныхъ измѣненій противъ дѣйствующихъ нынѣ по сему предмету указаній. Законъ о временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ изданъ всего лишь 25 Мая 1899 г.

Очевидно, что въ столь короткое время его примѣненія не могло обнаружиться достаточно данныхъ, которыя давали бы право основательно судить о практическихъ результатахъ этого заклада и о необходимости какихъ-либо въ немъ измѣненій. Подвергать же исключительно теоретической критикѣ законъ, не такъ давно обсужденный во всѣхъ подробностяхъ и принятый законодательною властью, представляется, конечно, неумѣстнымъ.

Что же касается наслѣдственныхъ (вѣчныхъ) заповѣдныхъ имѣній, то Государственный Совѣтъ разсматривалъ въ 1899 году, при обсужденіи закона о временно заповѣдныхъ имѣніяхъ, вопросъ о томъ, не возникаетъ ли необходимость въ какомъ либо измѣненіи правилъ о вѣчной или наслѣдственной заповѣдности (т. X ч. 1 ст. 467 — 493, 1192 — 1213), причемъ Соединенные Департаменты Совѣта единогласно признали, что «впредь до выясненія несомнѣнными указаніями опыта недостатковъ дѣйствующихъ относительно сего института узаконеній, не представляется надобности и возможности пересматривать ихъ по существу и что въ настоящее время узаконенія эти слѣдуетъ вообще сохранить въ силѣ» (журн. Соед. Д-товъ Гражд. и Дух. Дѣлъ, Закон. и Гос. Экон. 1899 г. № 108, стр. 50 и 51). Считая это указаніе Государственнаго Совѣта для себя обязательнымъ, Редакціонная Комисія приняла его за основаніе при составленіи настоящей главы, почему и не пересматривала по существу правила т. X ч. 1 о заповѣдныхъ имѣніяхъ, ограничивъ, при перенесеніи этихъ правилъ въ настоящій проектъ, всѣ измѣненія въ нихъ лишь тѣми, которыя казались необходимыми либо полезными въ цѣляхъ объединенія постановленій о двухъ видахъ одного общаго института заповѣдности — наслѣдственныхъ (вѣчныхъ) и временныхъ заповѣдныхъ имѣніяхъ, или которыя обусловливались согласованіемъ дѣйствующихъ законовъ о заповѣдныхъ имѣніяхъ съ общими началами и содержаніемъ, системой и терминологіей проекта.

Такъ, въ проектъ внесены только тѣ изъ правилъ о заповѣдныхъ имѣніяхъ, которыя имѣютъ матеріально-правовое значеніе. Правила же о порядкѣ учрежденія заповѣдныхъ имѣній, имѣющія лишь процессуальное значеніе, казалось предпочтительнымъ выдѣлить изъ проекта гражданскаго уложенія, какъ несоотвѣтствующія его содержанію, и перенести въ пр. положенія о вотч. книгахъ, въ видѣ особаго отдѣла, озаглавленнаго: «производство по учрежденію заповѣдныхъ имѣній».

Другое измѣненіе, имѣющее общее значеніе, заключается въ признаніи заповѣдныхъ имѣній *единоличной собственностью* ихъ обладателей и, сообразно съ этимъ, въ замѣнѣ принятаго дѣйствующимъ закономъ для обозначенія лица, которому принадлежитъ заповѣдное имѣніе, термина «*владѣлецъ* заповѣднаго имѣнія» терминомъ «*собственникъ* заповѣднаго имѣнія».

Въ ст. 485 т. X ч. 1 постановлено, что «заповѣдное имѣніе признается собственностью не одного настоящаго владѣльца, но всего *рода*, для коего оно учреждено, т. е. всѣхъ принадлежащихъ къ тому роду лицъ, какъ уже родившихся, такъ и имѣющихъ родиться». Правило это противорѣчитъ общимъ началамъ настоящаго проекта и вообще представляется ненужнымъ. Родъ, т. е. совокупность лицъ, происходящихъ отъ общаго родоначальника, очевидно не можетъ быть признанъ субъектомъ правъ, которымъ можетъ явиться лишь физическое или юридическое лицо. Такъ же точно ясно само по себѣ, что не можетъ быть рѣчи и о правѣ общей собственности рода на заповѣдное имѣніе. Можно было бы говорить о правѣ собственности рода въ смыслѣ ст. 631 Австр. гр. ул., т. е. о такъ называемой верховной собственности (Obereigenthum), въ отличіе отъ принадлежащаго дѣйствительному собственнику подчиненнаго права собственности (Nutzungseigenthum). Но подобнаго дѣленія права собственности на верховное и подчиненное ни дѣйствующій законъ, ни проектъ не знаютъ.

Признаніе заповѣднаго имѣнія *собственностью* его обладателя не будетъ стоять въ противорѣчіи и съ ограниченнымъ объемомъ принадлежащихъ послѣднему правъ, такъ какъ право собственности можетъ быть болѣе или менѣе ограниченнымъ, причемъ ограниченія могутъ быть даже настолько значительны (напримѣръ, при наслѣдственномъ оброчномъ владѣніи или во время существованія пользовладѣнія), что оставляютъ собственнику лишь nudum jus. Институтъ заповѣдныхъ имѣній въ существѣ своемъ составляетъ не что иное, какъ видъ фидеикоммисарной субституціи, допускаемой въ настоящемъ случаѣ нашимъ законодательствомъ въ исключеніе изъ общаго правила (прим. къ ст. 1011 т. X ч. 1), положительно воспрещающаго такую субституцію. Но фидеикоммисарный наслѣдникъ, хотя и ограниченъ обязанностью передать послѣ своей смерти (или по другому основанію) наслѣдственное имущество слѣдующему за нимъ наслѣднику, тѣмъ не менѣе во всѣхъ законодательствахъ, допускающихъ фидеикоммиссы, признается *собственникомъ* наслѣдственнаго имущества (Герм. гр. ул. ст. 2100, 2112; Сакс. гр. ул. ст. 2514, 2529; Сакс. пол. о безсп. пр. ст. 114 п. 2; Австр. гр. ул. ст. 613, 614, 629, 631). Впрочемъ, даже и съ точки зрѣнія дѣйствующаго закона, какъ разъяснилъ Пр. Сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія въ сущности является *собственникомъ* послѣдняго (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1889 г. № 114).

Единственное практическое значеніе постановленія ст. 485 могло бы заключаться лишь въ томъ, что члены даннаго рода въ правѣ наблюдать за надлежащимъ соблюденіемъ настоящимъ собственникомъ имѣнія постановленныхъ въ законѣ условій пользованія имѣніемъ и протестовать противъ такихъ несогласныхъ съ закономъ дѣйствій, которыя направлены во вредъ интересамъ будущихъ наслѣдниковъ заповѣднаго имѣнія. Но и съ признаніемъ настоящаго собственника заповѣднаго имѣнія *единственнымъ* его *собственникомъ* и съ исключеніемъ изъ проекта правила, предоставляю-

щаго право собственности на заповѣдное имѣніе *всему роду* учредителя сего имѣнія, упомянутое право членовъ рода не устранится, такъ какъ, съ одной стороны, собственникъ заповѣднаго имѣнія попрежнему остается ограниченнымъ цѣлымъ рядомъ правилъ объ условіяхъ владѣнія и пользованія имѣніемъ, а съ другой стороны, изъ установленнаго въ законѣ обязательнаго порядка перехода заповѣднаго имѣнія по наслѣдству въ предѣлахъ рода учредителя не съ меньшимъ основаніемъ, чѣмъ изъ ст. 485 т. X ч. 1, можетъ быть выводимо право членовъ этого рода, какъ эвентуальныхъ наслѣдниковъ имѣнія, возражать противъ незакономѣрныхъ и клонящихся въ ущербъ ихъ правамъ и интересамъ дѣйствій собственника по владѣнію, пользованію и распоряженію заповѣднымъ имѣніемъ.

Замѣна принятаго въ дѣйствующемъ законѣ термина «владѣлецъ заповѣднаго имѣнія» выраженіемъ «собственникъ заповѣднаго имѣнія» представляется необходимой и въ виду принятой вообще въ настоящемъ проектѣ терминологіи, согласно которой словомъ «владѣлецъ» обозначается фактическій держатель вещи, охраняемой закономъ независимо и помимо права его на вещь.

Наконецъ, нѣкоторыя изъ дѣйствующихъ постановленій о заповѣдныхъ имѣніяхъ не включены Редакціонной Коммисіей ни въ настоящій проектъ, ни въ проектъ положенія о вотчинныхъ книгахъ, какъ вовсе не относящіеся къ гражданскому праву или вотчинному производству (ст. 475 и 483 т. X ч. 1).

Изъ постановленій закона 25 Мая 1899 г. о временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ, вошедшихъ въ ст. 493[1]—493[46] т. X ч. 1 не перенесены въ проектъ тѣ постановленія, которыя содержатъ правила, преподанныя исключительно въ руководство Государственному Дворянскому Земельному Банку, какъ подлежащія включенію въ уставъ сего Банка (ст. 493[6] ч. 2, 493[7] и 493[8]).

Не включены въ настоящій проектъ также постановленія, имѣющія *мѣстное* значеніе, которыя, по принятой Редакціонной Коммисіею системѣ, должны быть изложены не въ гражданскомъ уложеніи, заключающемъ въ себѣ лишь законы общіе, но въ правилахъ о введеніи сего уложенія въ дѣйствіе. Къ числу такихъ постановленій относятся ст. 493[1], 493[2], 493[4], 493[15], 493[37] т. X ч. 1).

Тамъ же, т. е. въ правилахъ о введеніи уложенія въ дѣйствіе, должны быть изложены ст. 476 и прим. 1 — 4 къ ст. 485.

Остальныя допущенныя въ проектѣ измѣненія дѣйствующаго закона, относящіяся преимущественно до редакціи и расположенія его постановленій, отмѣчены въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ объясненій по отдѣльнымъ статьямъ.

Въ заключеніе остается указать на то, что при обсужденіи настоящей главы, въ Коммисіи возникалъ вопросъ, не надлежитъ ли устранить сословный характеръ института заповѣдныхъ имѣній, предоставивъ право учреждать таковыя лицамъ всѣхъ сословій, обладающихъ недвижимымъ имуществомъ въ достаточномъ для сего размѣрѣ. Однако Редакціонная Коммисія не усмотрѣла достаточныхъ основаній къ подобному коренному измѣненію дѣйствующаго закона, которое въ сущности было бы равносильно свободному допущенію фиденкоммисовъ въ недвижимыхъ имуществахъ, вопреки основнымъ началамъ нашего порядка наслѣдованія. Институтъ заповѣдныхъ имѣній возникъ благодаря ходатайствамъ о томъ отдѣльныхъ дворянъ и дворянскихъ обществъ, признававшихъ его для себя удобнымъ и полезнымъ. Но прочія сословія этого вопроса никогда не возбуждали, изъ чего слѣдуетъ заключить, что они и не ощущаютъ необходимости въ измѣненіи общихъ узаконеній относительно свободы отчужденія имущества и порядка его перехода по наслѣдству. Наконецъ, въ настоящее время главное назначеніе заповѣдныхъ имѣній, вызвавшее изданіе Положенія 25 Мая

1899 г., есть поддержаніе упадающаго дворянскаго землевладѣнія, что вовсе не приложимо къ личному землевладѣнію прочихъ сословій, которое безъ всякой особой поддержки со стороны закона съ каждымъ годомъ расширяется и упрочивается на счетъ именно дворянскихъ земель. Во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что потребности въ распространеніи дѣйствія законовъ о заповѣдныхъ имѣніяхъ на прочія, кромѣ дворянскаго, сословія пока не ощущается ни обществомъ, ни правительствомъ, а потому не усматривается и надобности въ настоящее время возбуждать этотъ вопросъ, къ правильному сужденію о коемъ не имѣется къ тому же такихъ обильныхъ матеріаловъ, какіе, въ видѣ ходатайствъ дворянскихъ обществъ и заключеній совѣщанія предводителей дворянства, послужили основаніемъ для составленія закона о временно-заповѣдныхъ дворянскихъ имѣніяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Общія положенія.

1174. Недвижимое имѣніе, принадлежащее потомственному дворянину, можетъ быть обращено въ заповѣдное.

Заповѣдное имѣніе не подлежитъ ни отчужденію, ни раздѣлу и не можетъ быть завѣщаемо.

Заповѣдныя имѣнія учреждаются въ порядкѣ, опредѣленномъ въ положеніи о вотчинныхъ книгахъ. 421, **436.**

Т. X. ч. 1 ст. 395, 469, 478—483, 488, 492, 493[1], 493[16]—493[20], 1198, 1213[1].

1175. Заповѣдныя имѣнія могутъ быть вѣчно-заповѣдными или временно-заповѣдными. 422, **437.**

Т. X ч. 1 ст. 395, 467, 493[1].

Въ ст. 1174 и 1175 проекта дается общее, основное опредѣленіе заповѣдныхъ имѣній, какъ юридическаго института.

Въ заповѣдное можетъ быть обращено только имѣніе: 1) недвижимое (т. X ч. 1 ст. 469, 493[1]) и 2) принадлежащее потомственному дворянину. Послѣднее правило въ отношеніи временно-заповѣдныхъ имѣній выражено положительно въ ст. 1 закона 25 Мая 1899 г. (ст. 493[1] т. X ч. 1); что же касается наслѣдственныхъ заповѣдныхъ имѣній, то хотя въ т. X ч. 1 и не упоминается прямо о томъ, что не только наслѣдникъ (ст. 478, 1193) наслѣдственнаго заповѣднаго имѣнія, но и самъ *учредитель* его долженъ принадлежать къ потомственному дворянству, но такое правило необходимо вытекаетъ изъ цѣлаго ряда постановленій, какъ, напримѣръ, ст. 475, ст. 976—982 т. IX Зак. Сост. изд. 1899 г., а также ст. 470, 478 и 479.

Часть 2 ст. 1174 опредѣляетъ въ согласіи съ дѣйствующими законами главнѣйшія юридическія свойства заповѣдности, которыя заключаются въ томъ, что заповѣдныя имѣнія: 1) не могутъ быть отчуждаемы ни по договору, ни въ порядкѣ принудительнаго отчужденія за долги, за исключеніемъ того случая, когда въ заповѣдное обращено имѣніе, обремененное залогомъ, т. е. когда по выраженію ст. 473 т. X ч. 1 полное дѣйствіе опредѣляющихъ свойство заповѣднаго имѣнія постановленій еще не началось (ст. 485, 969, 488, 492, 493[21], 493[34], 493[38] т. X ч. 1), а стало быть не могутъ быть и обременяемы залогомъ, 2) не подлежатъ раздѣлу (ст. 395, 493[21] т. X ч. 1) и 3) не могутъ быть вообще завѣщаемы, но переходятъ по наслѣдству опредѣленнымъ въ законѣ порядкомъ (ст. 1192 и сл., 1213[1] и слѣд., 1069[1], 1070[1] т. X ч. 1).

Наконецъ, въ виду исключенія изъ проекта гражданскаго уложенія

правилъ о порядкѣ учрежденія заповѣдныхъ имѣній, казалось полезнымъ дать въ ст. 1174 указаніе, что заповѣдныя имѣнія учреждаются въ порядкѣ, опредѣленномъ въ положеніи о вотчинныхъ книгахъ.

Въ ст. 1175 опредѣляется, на какіе два частныхъ вида распадается общій институтъ заповѣдныхъ имѣній. Терминъ «временно-заповѣдныя имѣнія» буквально заимствованъ изъ закона 25 Мая 1899 г. (ст. 492[1] т. X ч. 1). Что касается до наименованія «вѣчно-заповѣдныя имѣнія», то въ дѣйствующемъ законѣ такого термина не встрѣчается, и имѣнія сего рода именуются заповѣдными наслѣдственными или просто заповѣдными имѣніями (ст. 395, 467 и сл. т. X ч. 1). Такой терминъ былъ совершенно правиленъ и не могъ возбуждать никакихъ сомнѣній, пока существовалъ лишь одинъ видъ заповѣдныхъ имѣній, опредѣленный въ ст. 467 — 493 и 1192 — 1213 т. X ч. 1. Съ возникновеніемъ же института временно-заповѣдныхъ имѣній, заповѣдныя имѣнія перваго рода не представляется болѣе удобнымъ именовать просто «заповѣдными» имѣніями, такъ какъ этотъ терминъ служитъ общимъ наименованіемъ обоихъ видовъ заповѣдныхъ имѣній. Названіе «наслѣдственныя заповѣдныя имѣнія» также недостаточно оттѣняетъ существо различія между обоими видами заповѣдныхъ имѣній, такъ какъ и временно-заповѣдныя имѣнія тоже являются «наслѣдственными», переходя по наслѣдству въ обязательномъ, опредѣленномъ въ законѣ порядкѣ. Главное различіе между обоими видами заповѣдныхъ имѣній заключается именно въ томъ, что временно-заповѣдныя имѣнія подчиняются *временной* заповѣдности, которая по истеченіи извѣстнаго промежутка времени можетъ быть отмѣнена *по волѣ* собственника имѣнія (ст. 493[41] — 493[42]). Такое свойство временно-заповѣдныхъ имѣній совершенно точно выражено въ самомъ ихъ наименованіи. Заповѣдныя же имѣнія, учреждаемыя по Высочайшимъ повелѣніямъ въ порядкѣ ст. 395 и 467 т. X ч. 1, обращаются въ таковыя *на вѣки* въ томъ смыслѣ, что заповѣдность ихъ волею частныхъ лицъ *никогда* не можетъ быть отмѣнена.

На этомъ основаніи и въ соотвѣтствіе съ терминомъ «временно-заповѣдныя имѣнія», Ред. Коммисія, примѣняясь къ встрѣчающемуся въ разсужденіяхъ Государственнаго Совѣта по вопросу о наслѣдственныхъ заповѣдныхъ имѣніяхъ выраженію «институтъ вѣчной заповѣдности», предполагаетъ именовать въ настоящемъ проектѣ заповѣдныя имѣнія, учреждаемыя нынѣ на основаніи ст. 395 и 467 т. X ч. 1, «вѣчно-заповѣдными имѣніями».

1176. Одно и то же лицо можетъ учредить нѣсколько отдѣльныхъ заповѣдныхъ имѣній.

Лица, состоящія между собою въ родствѣ или бракѣ, могутъ, по взаимному согласію, учредить изъ всѣхъ или части своихъ имѣній одно заповѣдное имѣніе. 423. **438.**

Т. X ч. 1 ст. 468, 493[12], 493[13].

Ст. 1176 повторяетъ съ редакціонными измѣненіями правила, изложенныя въ ст. 468, 493[12], 493[13] т. X ч. 1.

Постановленіе ст. 468 т. X ч. 1 о томъ, что нѣсколько лицъ могутъ учредить одно заповѣдное имѣніе, назначивъ наслѣдникомъ онаго лицо, *къ ихъ роду принадлежащее*, не повторено въ настоящей статьѣ, такъ же точно, какъ не повторяется оно въ ст. 493[13] т. X ч. 1, потому что въ правилахъ о порядкѣ наслѣдованія въ заповѣдныхъ имѣніяхъ, одинаково относящихся къ случаямъ, когда заповѣдное имѣніе учреждается какъ однимъ лицомъ, такъ и нѣсколькими лицами, и безъ того постановлено, что учредитель можетъ назначить наслѣдникомъ къ учреждаемому имъ заповѣдному имѣнію исключительно своего нисходящаго, а за отсутствіемъ нисходящихъ—*родственника* боковой линіи (т. X ч. 1 ст. 1192 — 1194, 1213[1], 1213[2]).

Отсюда и помимо особаго постановленія ясно, что, въ случаѣ учрежденія заповѣднаго имѣнія нѣсколькими лицами, назначенный ими наслѣдникъ долженъ принадлежать къ ихъ роду.

1177. О заповѣдномъ свойствѣ имѣнія должна быть внесена запись въ вотчинную книгу. 424, **439.**

Т. X ч. 1 ст. 481, 493[20]. | Т. XVI ч. 1 Пол. Нот. Ч. ст. 181.

По дѣйствующему закону (ст. 181 Нотар. Пол.; ст. 481, 493[20] т. X ч. 1) на заповѣдныя имѣнія налагаются запрещенія, причемъ акты объ обращеніи имущества въ вѣчно-заповѣдное отмѣчаются въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, имѣнія же, обращенныя во временно-заповѣдныя, вносятся въ особый крѣпостной реестръ временно-заповѣдныхъ имѣній.

Съ введеніемъ вотчинной системы реестры крѣпостныхъ дѣлъ будутъ замѣнены особыми на каждое имѣніе вотчинными книгами, и всѣ ограниченія права распоряженія собственника имѣнія, въ томъ числѣ и установляемыя по актамъ учрежденія заповѣдныхъ имѣній, подлежатъ внесенію въ вотчинную книгу, причемъ лишь со времени внесенія воспринимаютъ силу въ отношеніи добросовѣстныхъ пріобрѣтателей имѣнія и вотчинныхъ правъ по имѣнію (ст. 743 пр. и объясн. къ ней). На этомъ основаніи ст. 1177 пр. замѣняетъ дѣйствующія нынѣ правила о регистраціи обращаемыхъ въ заповѣдныя имѣнія требованіемъ внесенія записи о заповѣдномъ свойствѣ имѣнія въ вотчинную книгу.

1178. Въ заповѣдное можетъ быть обращено только имѣніе, не обремененное залогами, за исключеніемъ залога въ обезпеченіе займа изъ государственнаго дворянскаго земельнаго банка или особаго его отдѣла (бывшаго Общества взаимнаго поземельнаго кредита).

Для обращенія въ заповѣдное имѣнія, заложеннаго въ одномъ изъ упомянутыхъ кредитныхъ установленій, требуется согласіе сего установленія.

Недоимки въ платежахъ по банковому займу, а равно во всякаго рода сборахъ и повинностяхъ, должны быть уплачены предварительно обращенія имѣнія въ заповѣдное. 425, **440.**

Т. X ч. 1 ст. 473, 493[5], 493[6].

1179. До освобожденія заповѣднаго имѣнія отъ лежащаго на немъ банковаго долга уплатою сего послѣдняго или переводомъ его, съ согласія государственнаго дворянскаго земельнаго банка или особаго его отдѣла, на другія недвижимости, заповѣдное имѣніе, въ случаѣ неисправности собственника по взносу срочныхъ банковыхъ платежей, можетъ быть подвергнуто въ установленномъ порядкѣ продажѣ съ публичнаго торга. 426, **441.**

Т. X ч. 1 ст. 473, 493[38]. | Т. XVI ч. 2 Пол. о Взыск. Гр. ст. 404.

Дѣйствующій законъ дозволяетъ обращать обремененныя залогомъ имѣнія въ заповѣдныя, но на условіяхъ, не одинаковыхъ въ отношеніи вѣчно и временно-заповѣдныхъ имѣній (ст. 473 и 493[5] т. X ч. 1).

Въ настоящемъ проектѣ предполагается установить единообразное правило для обращенія какъ въ вѣчно-заповѣдныя, такъ и во временно-заповѣдныя имѣній заложенныхъ, а именно, согласуя изданное еще въ 1845 году постановленіе ст. 473 т. X ч. 1 съ новымъ закономъ 25 Мая 1899 г., допу-

стить обращеніе въ обоихъ случаяхъ въ заповѣдныя только такихъ имѣній, которыя или не заложены вовсе, или обременены залогомъ въ госуд. двор. зем. банкѣ, но не въ частныхъ кредитныхъ установленіяхъ или у частныхъ лицъ. Подобное частичное измѣненіе дѣйствующихъ узаконеній о вѣчно-заповѣдныхъ имѣніяхъ въ настоящемъ случаѣ едва ли должно быть признано недопустимымъ по смыслу преподаннаго Государственнымъ Совѣтомъ указанія о томъ, что узаконенія эти вообще слѣдуетъ оставить въ силѣ (журн. Соед. Д-товъ 1899 г. № 108, стр. 45).

Прежде всего нельзя не замѣтить, что проектируемое въ ст. 1178 правило если и измѣняетъ дѣйствующій законъ, то не въ существенныхъ его чертахъ, ибо обращеніе заложенныхъ имѣній въ вѣчно-заповѣдныя не безусловно воспрещается, но лишь ограничивается имѣніями, заложенными въ госуд. двор. земел. банкѣ. Но затѣмъ и по существу такое объединеніе постановленій о вѣчно и временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ достаточно оправдывается единствомъ основаній идеи обоихъ институтовъ, съ наибольшей полнотой воплощенной именно въ вѣчно-заповѣдныхъ имѣніяхъ, къ которымъ поэтому съ еще большимъ основаніемъ приложимо сужденіе Гос. Совѣта о томъ, что задолженность имѣнія должна въ наименьшей по возможности мѣрѣ угрожать установляемой въ семъ имѣніи заповѣдности (журн. Соед. Д-товъ 1899 г. № 108, стр. 45). Очевидно, что и въ отношеніи вѣчно-заповѣдныхъ имѣній прочная устойчивость ихъ заповѣднаго свойства можетъ явиться весьма мало обезпеченной при дозволеніи обращать въ заповѣдныя имѣнія, заложенныя въ частныхъ кредитныхъ установленіяхъ или у частныхъ лицъ, стоящихъ внѣ того воздѣйствія, которое правительство можетъ оказывать, сообразно со своими видами, на дѣятельность госуд. двор. земел. банка.

Съ другой стороны нельзя оставлять безъ вниманія, что при изданіи закона 16 Іюля 1845 г. не существовало госуд. двор. земел. банка, и вообще частный поземельный кредитъ, частныя закладныя имѣли преобладающее значеніе. Поэтому законодатель, допуская принципіально возможность обращенія въ заповѣдныя заложенныхъ имѣній, не могъ допустить исключенія для залога имѣній въ частныя руки, который на практикѣ встрѣчался всего чаще, въ соотвѣтствіи съ чѣмъ и была составлена ст. 473 т. X ч. 1 (ст. 13 зак. 1845 г.), оставшаяся по настоящее время неизмѣненной. Между тѣмъ, въ настоящее время почти всѣ заложенныя дворянскія имѣнія заложены именно въ Дворянскомъ Земел. Банкѣ, а частный кредитъ получилъ для дворянскаго землевладѣнія второстепенное значеніе и осуществляется преимущественно въ видѣ вторыхъ и послѣдующихъ закладныхъ.

При такихъ условіяхъ не представляется болѣе надобности, съ существеннымъ ущербомъ для основного начала незыблемости вѣчной заповѣдности, допускать обращеніе въ вѣчно-заповѣдныя имѣній, заложенныхъ частнымъ установленіямъ и лицамъ, такъ какъ умѣренный частный долгъ, обременяющій имѣніе, можетъ быть всегда переведенъ въ Госуд. Двор. Земел. Банкъ, съ явной пользой для имѣнія; если же консолидація всѣхъ частныхъ долговъ въ Дворянскомъ Банкѣ невозможна вслѣдствіе обремененія имѣнія долгами въ такой мѣрѣ, что Дворянскій Банкъ не можетъ согласиться на переводъ ихъ въ полной суммѣ, т. е. другими словами, если имѣніе чрезмѣрно (свыше 75% оцѣнки) обременено долгами, то было бы нецѣлесообразно дозволять и обращеніе въ вѣчно-заповѣдное такого имѣнія, которому постоянно грозили бы учрежденіе администраціи и продажа съ публичнаго торга и которое конечно отнюдь не могло бы служить не только къ поддержанію достоинства, но даже и къ обезпеченію существованія дворянскаго рода.

Такимъ образомъ противорѣчіе между ст. 473 и ст. 493[5] т. X ч. 1, бу-

дучи обусловлено преимущественно измѣнившимися условіями поземельнаго кредита, а не различіемъ въ существѣ обоихъ видовъ заповѣдныхъ имѣній, не можетъ имѣть принципіальнаго значенія и не должно быть сохраняемо въ настоящемъ проектѣ.

При разсмотрѣніи предположеній Особаго Совѣщанія по дѣламъ дворянскаго сословія, Соед. Д-ты Государ. Совѣта сочли нелишнимъ «ввести въ законопроектъ постановленіе о томъ, что числящіяся на имѣніи, обращаемомъ во временно-заповѣдное, недоимки въ срочныхъ платежахъ по банковой ссудѣ, а равно въ государственныхъ, дворянскихъ и земскихъ налогахъ, сборахъ и повинностяхъ должны быть уплачены предварительно обращенія имѣнія во временно-заповѣдное» (журн. Соед. Д-товъ 1899 г. № 108, стр. 49; ст. 5 Полож. 1899 г.). Требованіе объ очищеніи имѣнія отъ всякаго рода недоимокъ еще болѣе умѣстно, если имѣніе обращается въ вѣчно-заповѣдное, почему 2-й ч. ст. 493⁵ т. X ч. 1 предположено придать значеніе общаго правила, помѣстивъ его въ ч. 3 ст. 1178 проекта.

Ст. 1179 опредѣляетъ послѣдствіе обращенія въ заповѣдное имѣнія, обремененнаго залогомъ, а именно, въ изъятіе изъ общаго начала неотчуждаемости заповѣдныхъ имѣній, возможность, въ случаѣ неисправности собственника по взносу срочныхъ банковыхъ платежей, продажи такого имѣнія въ установленномъ порядкѣ съ публичнаго торга. Особый, сравнительно весьма льготный, порядокъ принудительнаго отчужденія заложенныхъ заповѣдныхъ имѣній опредѣляется нынѣ: для вѣчно-заповѣдныхъ имѣній въ ст. 402 — 404 Полож. о Взыск. Гражд. т. XVI ч. 2, а для временно-заповѣдныхъ имѣній въ ст. 1—8 отд. V Выс. утв. 25 Мая 1899 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта объ утв. Полож. о времен. заповѣдн. имѣніяхъ. Постановленныя въ дополненіе къ Уст. Гос. Двор. Зем. Банка правила эти, равно какъ и ст. 402—404 Пол. о Взыск. Гражд., не подлежатъ включенію въ проектъ гражданскаго уложенія, но должны находиться или въ Уставѣ дворянск. земельн. банка, или въ судопроизводственныхъ законахъ. Поэтому вопросъ о томъ, насколько необходимо согласовать оба эти порядка, отличающіеся одинъ отъ другого многими существенными чертами, Ред. Коммисіею не разсматривался.

1180. Учредитель заповѣднаго имѣнія можетъ внести въ государственный банкъ опредѣленную денежную сумму, въ видѣ вспомогательнаго капитала сего имѣнія, для употребленія процентовъ или самаго капитала на предметы, въ актѣ учрежденія или въ семъ уложеніи указанные.

Расходованіе вспомогательнаго капитала или процентовъ съ него на предметы, указанные въ актѣ учрежденія, разрѣшается мѣстнымъ собраніемъ предводителей и депутатовъ дворянства. 427, **442.**

Т. X ч. 1 ст. 477, 493⁹.

Ст. 1180, воспроизводя въ общихъ чертахъ содержаніе ст. 493⁹, нѣсколько шире, чѣмъ дѣйствующій законъ, опредѣляетъ права учредителя вѣчно-заповѣднаго имѣнія, которому ст. 477 т. X ч. 1 не дозволяетъ опредѣлить самому назначеніе образуемаго имъ вспомогательнаго капитала, допуская расходованіе послѣдняго лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда по какимъ либо чрезвычайнымъ обстоятельствамъ (указывамымъ въ ст. 489 т. X ч. 1) будутъ необходимы и чрезвычайные по тому имѣнію расходы или платежи.

При составленіи въ Особой Коммисіи о мѣрахъ къ поддержанію дворянскаго землевладѣнія проекта закона о временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ не безосновательно указывалось, что «если образованіе вспомогательнаго капитала зависитъ отъ воли учредителя, то едва ли слѣдуетъ стѣснять послѣдняго въ опредѣленіи самого назначенія этого капитала... съ своей

стороны учредитель можетъ признать полезнымъ дать этой суммѣ иное назначеніе, нежели опредѣлено въ ст. 477 и 489, постановивъ, что она должна употребляться на усовершенствованіе хозяйства въ имѣніи, либо на производство денежныхъ выдачъ членамъ семьи владѣльца въ случаѣ его смерти . . . Во всякомъ случаѣ выборъ того или иного назначенія образуемаго капитала лучше всего можетъ быть сдѣланъ учредителемъ, которому близко извѣстны какъ условія самого имѣнія, такъ равно и составъ и средства его собственной семьи, а иногда и семьи ближайшаго наслѣдника заповѣднаго имѣнія... Ограниченіе закономъ воли учредителя въ опредѣленіи назначенія вспомогательнаго капитала можетъ лишь побудить его отказаться отъ составленія онаго» (журн. 1892 г., стр. 26).

Очевидно, что приведенныя разсужденія Особой Коммисіи по вопросу о правѣ учредителя заповѣднаго имѣнія опредѣлять назначеніе образуемаго имъ вспомогательнаго капитала не могутъ быть признаны примѣнимыми единственно къ правамъ учредителей временно-заповѣдныхъ имѣній, но имѣютъ общее значеніе и по существу вопроса одинаково относятся къ образованію вспомогательныхъ капиталовъ учредителями имѣній вѣчно-заповѣдныхъ. Поэтому казалось правильнымъ, при перенесеніи постановленій о заповѣдныхъ имѣніяхъ въ настоящій проектъ, распространить на вѣчно-заповѣдныя имѣнія правило ст. 493[9] т. X ч. 1, разрѣшающее учредителю заповѣднаго имѣнія не только образовать вспомогательный капиталъ, но и опредѣлить назначеніе этого капитала.

Порядокъ расходованія вспомогательнаго капитала и процентовъ съ него опредѣляется нынѣ въ ст. 489 и 493[9] т. X ч. 1 не одинаково въ отношеніи вѣчно и временно-заповѣдныхъ имѣній. Расходъ изъ капитала вѣчно-заповѣднаго имѣнія можетъ быть произведенъ не иначе, какъ съ разрѣшенія Прав. Сената, для расходованія же вспомогательнаго капитала временно-заповѣднаго имѣнія требуется лишь разрѣшеніе мѣстнаго собранія предводителей и депутатовъ дворянства. Это различіе и сохраняется въ ст. 1199 и 1209 пр. въ отношеніи расходовъ на чрезвычайныя надобности и на полезныя усовершенствованія въ хозяйствѣ заповѣдныхъ имѣній.

Въ иномъ положеніи представляется дѣло относительно расходованія вспомогательнаго капитала на предметы, указанные въ актѣ учрежденія Съ предоставленіемъ учредителю вѣчно-заповѣднаго имѣнія права опредѣлять назначеніе образуемаго имъ вспомогательнаго капитала, казалось излишнимъ требовать для расходовъ сего рода разрѣшенія Прав. Сената. Контроль высшаго въ Имперіи правительственнаго установленія можетъ быть необходимъ лишь въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 489 т. X ч. 1 (ст. 1199 пр.), для серьезной, всесторонней оцѣнки обстоятельствъ, которыми обусловлено ходатайство собственника о дозволеніи израсходовать вспомогательный капиталъ или часть его, за невозможностью покрыть предстоящія издержки изъ обыкновенныхъ средствъ имѣнія. Въ настоящемъ же случаѣ, когда предметы, на которые долженъ быть расходуемъ вспомогательный капиталъ или проценты съ него, опредѣлены учредителемъ, такого изслѣдованія не требуется, но надлежитъ лишь удостовѣрить наступленіе предусмотрѣнныхъ учредителемъ обстоятельствъ или наблюсти, чтобы расходъ не превысилъ установленнаго въ актѣ учрежденія размѣра. Эти функціи, возложеніе коихъ на Прав. Сенатъ не отвѣчало бы второстепенному ихъ значенію и безъ нужды замедляло бы разрѣшеніе расхода, повидимому безъ всякаго вреда для дѣла могутъ быть возложены, какъ и въ отношеніи временно-заповѣдныхъ имѣній, на мѣстный органъ дворянскаго управленія—собраніе предводителей и депутатовъ дворянства.

На этихъ соображеніяхъ и основана ч. 2 ст. 1180.

Конечно, какое бы ни было дано назначеніе вспомогательному капиталу учредителемъ заповѣднаго имѣнія, правило дѣйствующаго закона о

томъ, что вспомогательный капиталъ можетъ быть расходуемъ въ особыхъ, закономъ указанныхъ случаяхъ, остается въ силѣ и учредителемъ отмѣнено быть не можетъ.

1181. Участки изъ состава заповѣднаго имѣнія могутъ быть отчуждаемы для государственной или общественной пользы, но слѣдующее за нихъ вознагражденіе обращается въ неприкосновенный капиталъ этого имѣнія. Процентами съ неприкосновеннаго капитала собственникъ заповѣднаго имѣнія въ правѣ пользоваться, какъ всякимъ другимъ доходомъ съ имѣнія.

Обмѣнъ входящихъ въ составъ заповѣднаго имѣнія участковъ на другіе равнаго достоинства дозволяется съ разрѣшенія Правительствующаго Сената, по представленію мѣстнаго собранія предводителей и депутатовъ дворянства. 428, **443.**

Т. X ч. 1 ст. 485, 493[22], 589 п. 3.

Настоящая статья повторяетъ постановленія дѣйствующаго закона, изложенныя въ ст. 485, 493[22], 589 п. 3 т. X ч. 1, съ тѣмъ отступленіемъ, что направленіе дѣлъ объ отмѣнѣ участковъ изъ состава заповѣднаго имѣнія въ Прав. Сенатъ чрезъ мѣстное собраніе предводителей и депутатовъ дворянства установлено и въ отношеніи вѣчно-заповѣдныхъ имѣній (ср. журн. Особ. Ком. о мѣр. къ поддерж. двор. землевлад. 1892 г., стр. 21).

1182. Вспомогательные и неприкосновенные капиталы заповѣдныхъ имѣній должны храниться въ государственномъ банкѣ въ государственныхъ или гарантированныхъ правительствомъ процентныхъ бумагахъ. 429, **444.**

Т. X ч. 1 ст. 477, 485 прим. 3, 493[9], 509.

Настоящая статья объединяетъ и излагаетъ въ видѣ общаго правила отдѣльныя, отрывочныя постановленія дѣйствующаго закона о способѣ храненія неприкосновенныхъ и вспомогательныхъ капиталовъ, изложенныя въ цитированныхъ подъ ст. 1182 статьяхъ т. X ч. 1.

1183. Собственникъ заповѣднаго имѣнія въ правѣ пользоваться имѣніемъ и извлекать изъ него всякія выгоды, но онъ не можетъ обременять его вотчинными правами, за исключеніемъ такихъ поземельныхъ сервитутовъ, которые не обезцѣниваютъ имѣнія. 430, **445.**

Т. X ч. 1 ст. 486, 488, 493[24].

На основаніи ст. 488 т. X ч. 1, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія, пользуясь всѣми доходами и другими удобствами и выгодами, съ владѣніемъ онаго соединенными, не только не можетъ отчуждать какой либо части имѣнія, въ противность ст. 485, но не имѣетъ права и отдавать его въ залогъ и вообще обременять долгами или повинностями, кромѣ лишь тѣхъ особенныхъ случаевъ, о коихъ упомянуто въ статьяхъ 489, 1069, 1211 и 1212 (аналогичныя по существу правила въ отношеніи временно-заповѣдныхъ имѣній постановлены въ ст. 493[21], 493[24] и 493[27] т. X ч. 1).

Приведенное постановленіе, въ соотвѣтствіе съ коимъ составлена настоящая статья проекта, опредѣляетъ юридическое положеніе собственника заповѣднаго имѣнія или, точнѣе, объемъ предоставленныхъ ему правъ на имѣніе. Неотчуждаемость заповѣднаго имѣнія какъ по волѣ собственника, такъ и въ порядкѣ принудительнаго взысканія за долги установлена ст.

1174 (ср. 1188 проекта). Воспрещеніе обременять заповѣдныя имѣнія залогомъ, внѣ особыхъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, въ которыхъ дозволяется въ отношеніи вѣчно-заповѣдныхъ имѣній—залогъ доходовъ, а временно-заповѣдныхъ—залогъ самихъ имѣній (что въ сущности сводится тоже къ залогу доходовъ, такъ какъ только изъ нихъ погашаются недоимки въ срочныхъ платежахъ по займу, обезпеченному этимъ залогомъ), вытекающее также изъ ч. 2 ст. 1174,—спеціально изложено въ ст. 1198 и 1208 проекта. Полное уничтоженіе имущества есть способъ распоряженія, къ недвижимому имуществу не приложимый, а обязанность пользоваться заповѣднымъ имѣніемъ salva rei substantia, то есть предѣлы правъ собственника на измѣненія въ заповѣдномъ имѣніи, установлены въ ст. 1184—1186 проекта.

Такимъ образомъ въ настоящей статьѣ оставалось разрѣшить вопросъ о распоряженіи заповѣднымъ имѣніемъ путемъ установленія на немъ вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ (ст. 917 пр). Собственникъ заповѣднаго имѣнія, какъ это справедливо замѣчено Гос. Совѣтомъ (журн. Соед. Д-товъ 1899 г. № 108, стр. 48), находится въ положеніи, аналогичномъ съ пользовладѣльцемъ. Съ этой точки зрѣнія ему не должно принадлежать и право обременять заповѣдное имѣніе вотчинными правами, что и выражено въ видѣ общаго начала во второй половинѣ настоящей статьи. Однако правило это, при всей его юридической несомнѣнности, не можетъ быть проведено въ законѣ съ безусловной послѣдовательностью и нуждается въ извѣстныхъ отступленіяхъ, съ практической точки зрѣнія весьма полезныхъ. Одно частное отступленіе должно быть допущено на точномъ основаніи дѣйствующаго закона, дозволяющаго собственнику *временно-заповѣднаго* имѣнія завѣщать его въ пожизненное владѣніе (пользовладѣніе) женѣ своей (ст. 1070[1] т. X ч. 1). Наконецъ, въ настоящей статьѣ установлено другое исключеніе, имѣющее уже общее значеніе для *обоихъ видовъ* заповѣдныхъ имѣній, а именно предположено дозволить обременять ихъ *поземельными сервитутами*, однако лишь такими, которые не обезцѣниваютъ имѣнія. Возникновеніе поземельныхъ сервитутовъ обусловлено, въ большинствѣ случаевъ, настоятельнѣйшими нуждами повседневной жизни, закрыть путь къ удовлетворенію которыхъ значило бы иногда нанести существенный ущербъ хозяйственнымъ интересамъ цѣлой мѣстности. Вмѣстѣ съ тѣмъ очень часто сервитуты, напримѣръ, право прохода, проѣзда, водопоя и т. п., состоятъ въ ограниченіи такихъ правъ собственника имѣнія, которыя и безъ того, при слабомъ развитіи правосознанія въ нашей деревнѣ, ежедневно нарушаются безъ всякаго спора. Вмѣстѣ съ тѣмъ подобные сервитуты такъ мало обременительны для имѣнія, что едва ли могутъ сколько нибудь замѣтно вліять на уменьшеніе его цѣнности. Скорѣе наоборотъ, такъ какъ сервитуты устанавливаются обыкновенно не безвозмездно, а за соотвѣтственное вознагражденіе деньгами или натурой (отработкой и т. п.), то установленіе ихъ можетъ приносить даже извѣстную пользу обремененному имѣнію. Ст. 1183 допускаетъ установленіе только такихъ сервитутовъ, *которые не обезцѣниваютъ имѣнія*. Такая оговорка имѣетъ прежде всего то практическое значеніе, что начальникъ вотчиннаго установленія будетъ обязанъ, предварительно внесенія въ вотчинную книгу заповѣднаго имѣнія статьи объ устанавляемомъ въ немъ сервитутѣ (ст. 920 пр.) убѣдиться въ томъ, насколько этотъ сервитутъ можетъ повліять на уменьшеніе цѣнности имѣнія, и если окажется, что обремененіе представляется чувствительнымъ для имѣнія, долженъ отказать во внесеніи статьи. Кромѣ того этою же оговоркою наслѣдникамъ заповѣднаго имѣнія предоставляется право требовать отмѣны несогласныхъ съ этимъ правиломъ распоряженій собственника.

Въ заключеніе слѣдуетъ упомянуть, что настоящее ограничительное правило относится лишь къ обремененію вотчинными правами имѣнія, уже обращеннаго въ заповѣдное. Но наличность этихъ правъ не можетъ препят-

ствовать учрежденію заповѣднаго имѣнія, если только оно удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ, постановленнымъ въ законѣ относительно размѣра, стоимости, ежегоднаго чистаго дохода и ипотечной задолженности заповѣдныхъ имѣній.

1184. **Собственникъ заповѣднаго имѣнія обязанъ заботиться о предотвращеніи и устраненіи всякаго въ немъ разстройства и не только не допускать уменьшенія доходовъ, но улучшать хозяйство всѣми, зависящими отъ него, по состоянію и средствамъ имѣнія, мѣрами. Отдѣльные предметы живого и мертваго инвентаря и вообще движимыя вещи, составляющія по закону принадлежность имѣнія, уничтоженныя или сдѣлавшіеся негодными къ дальнѣйшему употребленію, должны быть замѣнены новыми.** 431, **446.**

Т. X ч. 1 ст. 489, 493[23].

1185. **Собственникъ заповѣднаго имѣнія можетъ отдѣльные предметы инвентаря и движимыя вещи, составляющія принадлежность имѣнія, отчуждать, замѣнять новыми и вообще по своему усмотрѣнію распоряжаться ими, насколько это вызывается правильнымъ веденіемъ хозяйства.**

432, **447.**

Т. X ч. 1 ст. 493[23].

Часть 1 ст. 1184 почти дословно повторяетъ ч. 1 ст. 489 т. X ч. 1, обязывающую собственника заповѣднаго имѣнія къ рачительному веденію хозяйства.

Въ части же 2-й ст. 1184 и въ ст. 1185 разрѣшается вопросъ о размѣрѣ правъ собственника заповѣднаго имѣнія на распоряженіе инвентаремъ и вообще принадлежностями имѣнія. Основная цѣль этихъ статей та же, что ст. 23 Полож. 1899 г. (ст. 493[22] т. X ч. 1)—воспрепятствовать обезцѣненію заповѣднаго имѣнія путемъ отчужденія его инвентаря и вообще движимыхъ вещей, составляющихъ по закону (см. пр. кн. I) принадлежность имѣнія. Конечно, при этомъ не должно быть стѣснено хозяйственное распоряженіе имѣніемъ; собственникъ не можетъ быть лишенъ права отдѣльныя вещи, по мѣрѣ надобности, замѣнять новыми, отчуждать тѣ предметы, которые имѣются въ количествѣ, превышающемъ потребности имѣнія, и вообще по своему усмотрѣнію распоряжаться принадлежностями имѣнія въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ это вызывается разумнымъ веденіемъ хозяйства. Такое право собственника является даже отчасти его обязанностью, такъ какъ изъ обязанности собственника заповѣднаго имѣнія заботиться о предотвращеніи и устраненіи всякаго въ немъ разстройства (ст. 1184 ч. 1) вытекаетъ логически и обязанность собственника поддерживать въ исправномъ состояніи инвентарь и вообще принадлежности заповѣднаго имѣнія, своевременно замѣняя новыми предметы, уничтоженные или пришедшіе въ негодность.

Такимъ образомъ ст. 1184 и 1185 ограждаютъ заповѣдныя имѣнія и ихъ принадлежности отъ неразумныхъ и вообще вредныхъ въ хозяйственномъ отношеніи прижизненныхъ распоряженій самого собственника.

1186. **Собственникъ заповѣднаго имѣнія, въ составѣ коего входятъ лѣса, не подчиненные дѣйствію положенія о сбереженіи лѣсовъ, можетъ пользоваться состоящими въ этомъ имѣніи лѣсами съ раздѣленіемъ ихъ, по правиламъ лѣсного хозяйства, на годовые лѣсосѣки, для соразмѣрной съ произрастаніемъ деревъ вырубки; если же лѣсъ, въ имѣніи состоящій,**

по незначительности или малоцѣнности его, будетъ неудобно и невыгодно раздѣлить на лѣсосѣки, то собственнику предоставляется употреблять изъ него лѣсные матеріалы единственно для отопленія и поддержанія жилыхъ и другихъ хозяйственныхъ строеній въ имѣніи. 433, **448.**

Т. X ч. 1 ст. 493[29], 533[6].

Въ дѣйствующемъ законѣ постановлены особыя правила относительно порядка пользованія лѣсами лишь во временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ (ст. 493[29] т. X ч. 1).

Отсутствіе соотвѣтственнаго правила относительно вѣчно-заповѣдныхъ имѣній едва ли можетъ быть объясняемо сознательнымъ намѣреніемъ законодателя предоставить собственникамъ сихъ имѣній полную, ничѣмъ неограниченную свободу распоряженія состоящими въ имѣніяхъ лѣсами; причину такого умолчанія въ законѣ скорѣе должно искать въ томъ обстоятельствѣ, что въ эпоху изданія закона о заповѣдныхъ имѣніяхъ вопросъ о необходимости охраны частныхъ лѣсовъ еще не возникалъ, при обсужденіи же закона о временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ правила о вѣчно-заповѣдныхъ имѣніяхъ Государственнымъ Совѣтомъ не разсматривались для согласованія ихъ съ новымъ закономъ. Между тѣмъ очевидно, что соображенія, обусловившія внесеніе въ законъ 25 Мая 1899 г. статьи 29 (ст. 493[29] т. X ч. 1), вытекая изъ основного понятія заповѣдности, одинаково относятся къ обоимъ видамъ заповѣдныхъ имѣній (журн. Соед. Д-товъ 1899 г. № 108, стр. 48). Такимъ образомъ едва ли было бы правильнымъ придавать формально безусловное значеніе отсутствію въ ст. 467—493 т. Хч. 1 аналогичнаго постановленія, а потому и казалось необходимымъ силу ст. 29 Полож. 1899 г. распространить, въ видѣ общаго правила, какъ на вѣчно, такъ и на временно-заповѣдныя имѣнія.

При этомъ однако, не считая себя въ правѣ измѣнять по существу правило, только что установленное законодателемъ, Ред. Коммисія не могла не отмѣтить нѣкоторую непослѣдовательность въ его содержаніи. По ст. 493[29] т. X ч. 1 пользованіе лѣсами имѣнія, находящагося въ мѣстности, подчиненной дѣйствію лѣсоохранительнаго закона, опредѣляется этимъ закономъ; тамъ же, гдѣ положеніе объ охраненіи лѣсовъ не введено, пользованіе лѣсами заповѣднаго имѣнія дозволяется лишь по *правиламъ лѣсного хозяйства* съ раздѣленіемъ лѣсовъ на *лѣсосѣки*. Казалось бы, ограниченія собственника въ правѣ пользованія лѣсами заповѣднаго имѣнія, расположеннаго въ мѣстности, въ которой не введенъ лѣсоохранительный законъ, т. е. въ которой лѣса, по изобилію ихъ, не признаны еще подлежащими особой охранѣ, не должны быть болѣе строгими, нежели въ мѣстностяхъ, гдѣ лѣсоохранительный законъ дѣйствуетъ. Между тѣмъ положеніе о сбереженіи лѣсовъ вовсе не требуетъ обязательнаго дѣленія лѣсовъ на *лѣсосѣки*, какъ это полагается по правиламъ лѣсного хозяйства, но лишь предупреждаетъ сплошную, опустошительную рубку. Дѣленія лѣсовъ на лѣсосѣки не требуется и при составленіи плана лѣсного хозяйства, обязательнаго впрочемъ только для лѣсовъ защитныхъ, а въ остальныхъ лѣсахъ устраняющаго возможность признанія согласной съ нимъ рубки опустошительною; въ этомъ планѣ должны содержаться лишь чертежъ границъ дачи, означеніе ея площади, свѣдѣнія о породѣ и возрастѣ насажденій, а равно опредѣленіе порядка и количества рубки, обезпечиваемаго естественнымъ лѣсовозобновленіемъ (ст. 798, 806, 832 Уст. Лѣсн.).

Казалось бы, далѣе этого не могутъ идти обязанности собственниковъ и такихъ заповѣдныхъ имѣній, которыя расположены въ мѣстностяхъ, гдѣ не введено еще положеніе объ охраненіи лѣсовъ.

Въ заключеніе остается указать, что Коммисія не считаетъ необходимымъ согласовать правило настоящей статьи со ст. 960 пр. Послѣдняя

статья имѣетъ въ виду состоящія въ пользовладѣніи имѣнія, въ числѣ которыхъ часто бываютъ и весьма незначительныя, вслѣдствіе чего правило ст. 533[6] т. X ч. 1 является слишкомъ строгимъ и на практикѣ неисполнимымъ. Между тѣмъ въ ст. 1186 пр. имѣются въ виду обыкновенно большія заповѣдныя имѣнія, для которыхъ издержки, сопряженныя съ исполненіемъ правила, въ этой статьѣ изложеннаго, не составятъ особаго обремененія.

1187. По договору найма заповѣднаго имѣнія наемная плата не должна быть получаема болѣе, чѣмъ за годъ впередъ. 445 и 460 ч. 2, **449.**

Т. X ч. 1 ст. 493[28].

Настоящая статья заимствована изъ ст. 493[28] т. X ч. 1, содержащей правило, соотвѣтствующее смыслу ст. 1189 пр. и одинаково примѣнимое какъ къ временно, такъ и къ вѣчно-заповѣднымъ имѣніямъ, собственники которыхъ не должны получать наемную плату по договору найма имѣнія за нѣсколько лѣтъ впередъ въ ущербъ послѣдующимъ его собственникамъ. Поэтому взносъ наемной платы, учиненный нанимателемъ болѣе, чѣмъ за годъ впередъ, будучи конечно обязателенъ для принявшаго платежъ собственника, не можетъ быть обязателенъ для наслѣдниковъ послѣдняго, которые въ правѣ въ такомъ случаѣ требовать отъ нанимателя установленной договоромъ наемной платы, начиная со слѣдующаго, по смерти наслѣдодателя, года.

1188. Взысканія по долгамъ собственника заповѣднаго имѣнія и по недоимкамъ въ лежащихъ на имѣніи всякаго рода сборахъ и повинностяхъ обращаются исключительно на доходы съ заповѣднаго имѣнія. 434, **450.**

Т. X ч. 1 ст. 491, 493[34], 493[36].

1189. По личнымъ долгамъ умершаго собственника заповѣднаго имѣнія наслѣдникъ его, получившій одно только это имѣніе, не отвѣчаетъ за исключеніемъ оставшихся неуплаченными: 1) издержекъ на погребеніе и послѣднюю болѣзнь собственника заповѣднаго имѣнія, а равно и на содержаніе его съ семействомъ въ послѣднее полугодіе жизни его; 2) издержекъ, также въ теченіе послѣдняго полугодія, на починки, постройки и вообще улучшенія въ заповѣдномъ имѣніи и 3) жалованья, причитавшагося служащимъ въ имѣніи за послѣдніе шесть мѣсяцевъ.

Недоимки въ лежащихъ на заповѣдномъ имѣніи всякаго рода сборахъ и повинностяхъ во всякомъ случаѣ остаются на имѣніи и взыскиваются изъ доходовъ съ него, независимо отъ перехода его по наслѣдству. 435, **451.**

Т. X ч. 1 ст. 492, 493[33], 493[36]. | Т. XVI ч. 2 Пол. Взыск. Гр. ст. 401.

Ст. 1188 и 1189 проекта воспроизводятъ постановленія дѣйствующаго закона съ незначительными редакціонными измѣненіями.

Ст. 1188 является непремѣннымъ послѣдствіемъ основного начала неотчуждаемости заповѣдныхъ имѣній.

Коммисія полагала излишнимъ сохранять правило ст. 492 и 493[39] т. X ч. 1, такъ какъ оно не даетъ никакой реальной выгоды должнику-собственнику заповѣднаго имѣнія, который, какимъ бы способомъ ни производилось взысканіе, отвѣчаетъ принадлежащимъ ему имуществомъ, въ составъ коего входятъ и доходы съ заповѣднаго имѣнія, поступающіе по закону въ полное распоряженіе собственника. Что же касается вѣрителей, то и ст. 1188 пр., въ которой разрѣшается только вопросъ о неотчуждаемости самого

заповѣднаго имѣнія въ порядкѣ принудительнаго взысканія, конечно не лишаетъ ихъ права, если пожелаютъ, обратить взысканіе не на доходы съ заповѣднаго имѣнія, а на другое имущество собственника, если таковое у него имѣется.

Ст. 1189 содержитъ правило объ отвѣтственности *наслѣдника* въ заповѣдномъ имѣніи за личные долги наслѣдодателя. Если наслѣдникъ, кромѣ заповѣднаго имѣнія, получилъ отъ наслѣдодателя и иное имущество, то онъ отвѣчаетъ за долги на общемъ основаніи правилъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя (пр. кн. IV). Если же унаслѣдовано одно лишь заповѣдное имѣніе, то законъ освобождаетъ наслѣдника отъ всякой отвѣтственности за личные долги наслѣдодателя, за исключеніемъ нѣкоторыхъ привилегированныхъ, къ которымъ относятся указанные въ Пол. о Взыск. Гр. ст. 401 и т. X ч. 1 ст. 493[33].

Въ ч. 2 ст. 1189 положительно выражено, во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній, то несомнѣнное по существу положеніе, что отвѣтственность доходовъ заповѣднаго имѣнія по взысканію недоимокъ во всякаго рода сборахъ и повинностяхъ, лежащихъ на имѣніи, стоитъ внѣ всякаго вліянія смерти собственника и перехода заповѣднаго имѣнія по наслѣдству.

Въ ст. 493[33] т. X ч. 1 постановлено, что наслѣдникъ, унаслѣдовавшій одно лишь временно-заповѣдное имѣніе, отвѣчаетъ также и по взысканіямъ, о коихъ сдѣланы были заявленія, упомянутыя въ ст. 493[39] (ст. 1211 пр.).

Въ ст. 1189 это правило не воспроизводится на томъ основаніи, что, во 1-хъ, оно относится лишь къ временно-заповѣднымъ имѣніямъ, а, во 2-хъ, и помимо особаго постановленія въ законѣ очевидно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда за вѣрителемъ признается право требовать удовлетворенія изъ самого имѣнія, не смотря на обращеніе его въ заповѣдное, отвѣтственность по такимъ долгамъ переходитъ и на наслѣдника, унаслѣдовавшаго одно лишь временно-заповѣдное имѣніе, ибо эти долги именно заповѣднымъ имѣніемъ обезпечены, такъ сказать условно его обременяютъ, въ отличіе отъ тѣхъ личныхъ требованій, которыя подлежатъ удовлетворенію исключительно изъ личнаго имущества должника.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Вѣчно-заповѣдныя имѣнія.

1190. Учрежденіе вѣчно-заповѣднаго имѣнія можетъ послѣдовать лишь съ Высочайшаго соизволенія. Пожалованное кому либо отъ Императорскаго Величества недвижимое имѣніе можетъ быть обращено, по Высочайшему повелѣнію, въ заповѣдное при самомъ пожалованіи. 436, **452.**

Т. X ч. 1 ст. 467.

Ст. 1190 воспроизводитъ дѣйствующій законъ.

1191. Учрежденіе вѣчно-заповѣднаго имѣнія допускается лишь настолько, насколько этимъ не нарушаются постановленія объ обязательной долѣ. 437, **453.**

Т. X ч. 1 ст. 469, 479.

Настоящая статья проектирована по аналогіи со ст. 469 Зак. Гражд. На основаніи ст. 469 т. X ч. 1 учредитель можетъ обратить изъ родового имущества только ту часть, которая по закону слѣдуетъ наслѣднику въ семъ имѣніи. Такимъ образомъ учрежденіе заповѣднаго имѣнія допускается не иначе, какъ съ соблюденіемъ правилъ о необходимомъ наслѣдованіи.

Но такъ какъ система необходимаго наслѣдованія построена въ проектѣ на иныхъ началахъ, нежели въ дѣйствующемъ законѣ, а именно институтъ родовыхъ имуществъ предположено замѣнить обязательною долею, то и упомянутое общее правило выражено въ редакціи, согласованной съ этимъ предположеніемъ.

Сообразно съ симъ и составлена ст. 1191 проекта.

1192. Имѣніе, обращаемое въ вѣчно-заповѣдное, должно заключать въ себѣ не менѣе пяти тысячъ и не болѣе ста тысячъ десятинъ земли, или же должно приносить, по десятилѣтней сложности, чистаго ежегоднаго дохода не менѣе шести тысячъ и не болѣе двухсотъ тысячъ рублей.

Въ большемъ размѣрѣ дозволяется учреждать вѣчно-заповѣдное имѣніе въ томъ лишь случаѣ, когда въ немъ находятся фабрики, заводы или иныя промышленныя заведенія, которыя безъ вреда и разстройства не могутъ быть раздѣлены.

Къ заповѣдному имѣнію могутъ быть присоединены и находящіеся внѣ сего имѣнія дома, фабрики и заводы. 438, **454.**

Т. X ч. 1 ст. 470, 472.

Ст. 1192 воспроизводитъ существенное содержаніе ст. 470 и 472 т. X ч. 1.

Примѣчаніе къ ст. 472 Зак. Гражд. о томъ, что заводы поссессіонные не могутъ быть ни обращаемы въ имѣнія заповѣдныя, ни приписываемы къ нимъ, не включено въ настоящій проектъ, какъ подлежащее перенесенію въ Уставъ Горный (т. VII Св. Зак.).

1193. Имѣніе, заложенное въ цѣломъ составѣ или въ части въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ или особомъ его отдѣлѣ, можетъ быть обращено въ вѣчно-заповѣдное, если ежегодный, по десятилѣтней сложности, чистый доходъ имѣнія, за вычетомъ срочныхъ банковыхъ платежей, составляетъ не менѣе шести тысячъ рублей. 439, **455.**

Т. X ч. 1 ст. 470, 493[2].

Въ ст. 1193 проектировано правило, вытекающее изъ общихъ началъ дѣйствующихъ законовъ о заповѣдныхъ имѣніяхъ, хотя въ т. X ч. 1 положительно и не выраженное (ст. 470 т. X ч. 1). Но несомнѣнный смыслъ постановленія этой статьи тотъ, что въ вѣчно-заповѣдныя имѣнія могутъ быть обращаемы: имѣнія размѣромъ не ниже 5.000 десятинъ—безусловно въ силу презумпціи, что ихъ доходность не можетъ быть ниже 6.000 рублей, а имѣнія меньшаго размѣра—лишь въ томъ случаѣ, если приносятъ дохода не менѣе 6.000 рублей.

Однако, если допустить при обращеніи въ вѣчно-заповѣдныя заложенныхъ имѣній означеніе низшаго размѣра единственно количествомъ десятинъ, то очень часто можетъ оказаться, что такое заповѣдное имѣніе будетъ приносить доходъ въ гораздо меньшемъ размѣрѣ, нежели требуется ст. 470 т. X ч. 1, и такимъ образомъ необходимое предположеніе при обращеніи имѣнія въ вѣчно-заповѣдное будетъ обойдено.

На этомъ основаніи и по аналогіи со ст. 493[2] внесено въ проектъ правило ст. 1193.

1194. Имѣніе, обращаемое въ вѣчно-заповѣдное, можетъ быть составлено изъ нѣсколькихъ имѣній, хотя бы они находились въ разныхъ вотчинныхъ округахъ. 440, **456.**

Т. X 1 ст. 471.

Ст. 1194 воспроизводитъ правило, изложенное въ ст. 471 т. X ч. 1, въ редакціи, согласованной съ предположеніемъ о введеніи вотчинной системы.

1195. **Къ составу вѣчно-заповѣднаго имѣнія могутъ быть впослѣдствіи самимъ учредителемъ или его наслѣдниками присоединены новыя имѣнія, но съ тѣмъ, чтобы вновь образованное имѣніе не превышало постановленнаго въ статьѣ 1192 для вѣчно-заповѣдныхъ имѣній размѣра, и не иначе, какъ съ Высочайшаго каждый разъ соизволенія.** 441, **457.**

Т. X ч. 1 ст. 484.

1196. **Учредитель вѣчно-заповѣднаго имѣнія можетъ присоединить къ нему фамильныя бумаги, драгоцѣнности, произведенія искусствъ, собранія рѣдкостей, книгъ и тому подобные предметы, указанные въ актѣ учрежденія.** 442, **458.**

Т. X ч. 1 ст. 474.

Статьи 1195 и 1196 повторяютъ дѣйствующій законъ.

1197. **Учредитель вѣчно-заповѣднаго имѣнія можетъ въ актѣ учрежденія обязать своихъ наслѣдниковъ вносить ежегодно въ государственный банкъ (ст. 1182) часть, не болѣе однако одной десятой, доходовъ имѣнія, для составленія вспомогательнаго капитала, въ количествѣ, въ актѣ учрежденія опредѣленномъ, но не свыше суммы трехлѣтняго чистаго дохода съ заповѣднаго имѣнія. Наблюденіе за исправностью этого взноса возлагается на мѣстнаго предводителя дворянства.** 443, **459.**

Т. X ч. 1 ст. 477, 487.

Настоящая статья повторяетъ съ незначительными редакціонными измѣненіями ч. 2 ст. 477 т. X ч. 1. Составляемый на этомъ основаніи вспомогательный капиталъ можетъ быть расходуемъ лишь на предметы, указанные въ самомъ законѣ (т. X ч. 1 ст. 489; пр. ст. 1199), и учредителю не принадлежитъ право опредѣлить въ актѣ учрежденія назначеніе этого капитала (ст. 1180).

1198. **Залогъ не можетъ быть установленъ на имѣніяхъ вѣчно-заповѣдныхъ. Дозволяется лишь закладывать доходы съ такихъ имѣній въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ семъ уложеніи. Къ залогу доходовъ вѣчно-заповѣднаго имѣнія имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила о залогѣ недвижимыхъ имѣній.** 446, **460.**

Т. X ч. 1 ст. 488, 1641.

1199. **Для введенія усовершенствованій въ хозяйствѣ вѣчно-заповѣднаго имѣнія, а также для возстановленія въ немъ строеній и вообще хозяйства, пришедшаго въ разстройство вслѣдствіе войны, пожара, наводненія или иныхъ подобныхъ бѣдствій, если предстоящій расходъ не можетъ быть покрытъ изъ доходовъ имѣнія, собственникъ, съ разрѣшенія Правительствующаго Сената, по представленію мѣстнаго собранія предводителей и депутатовъ дворянства, можетъ израсходовать проценты съ вспомогательнаго капитала или даже самый капиталъ, за отсутствіемъ же или недоста-**

точностью такового, занять въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ подъ залогъ доходовъ сумму, не превышающую двухгодового чистаго съ имѣнія дохода. 447, **461.**

Т. X ч. 1 ст. 485 ч. 2, 489.

Ст. 1199 проекта воспроизводитъ ст. 489 т. X ч. 1 въ редакціи, нѣсколько измѣненной въ соотвѣтствіе со ст. 485, 493[9] и 493[25].

По смыслу дѣйствующаго закона пользоваться вспомогательнымъ капиталомъ и займами подъ залогъ доходовъ заповѣднаго имѣнія можно только для возобновленія собственно *хозяйственныхъ обзаведеній* и притомъ исключительно въ узкихъ предѣлахъ происшедшаго разоренія, обусловленнаго *чрезвычайными бѣдствіями*.

Что же касается иныхъ не менѣе настоятельныхъ надобностей, удовлетвореніе коихъ можетъ иногда потребовать значительныхъ расходовъ, какъ напримѣръ потребность въ меліораціи имѣнія или возстановленіе хозяйства, пришедшаго въ упадокъ по естественнымъ причинамъ, а не вслѣдствіе чрезвычайныхъ бѣдствій, то вопросъ о нихъ косвенно затрагивается лишь въ одной статьѣ и притомъ въ настоящее время болѣе непримѣнимой (ст. 485 ч. 2 т. X ч. 1).

Между тѣмъ расходъ на усовершенствованіе хозяйства, меліорацію имѣнія долженъ быть причисленъ къ самымъ полезнымъ и производительнымъ, а иногда и безусловно необходимымъ. Съ другой стороны, иногда хозяйство приходитъ въ разстройство и не по чрезвычайнымъ причинамъ, въ родѣ пожара, наводненія, землетрясенія и т. п., но постепенно падаетъ, напримѣръ, вслѣдствіе расточительности цѣлаго ряда собственниковъ имѣнія; въ такихъ случаяхъ тоже, если не израсходовать своевременно необходимую сумму на возстановленіе хозяйства, богатое имѣніе можетъ не только не приносить дохода, но еще оказаться тяжелой обузой для неимѣющаго личныхъ средствъ собственника, который лишенъ возможности поднять доходность хозяйства и въ то же время не въ правѣ развязаться съ разореннымъ и убыточнымъ имѣніемъ. Наконецъ, чрезвычайныя бѣдствія, постигающія вѣчно-заповѣдное имѣніе, могутъ сопровождаться не только разстройствомъ въ хозяйствѣ, но и такими послѣдствіями, которыя, не создавая непосредственно никакого хозяйственнаго замѣшательства, тѣмъ не менѣе требуютъ немедленнаго исправленія всего разрушеннаго и уничтоженнаго, подъ страхомъ въ противномъ случаѣ тяжелаго ущерба для благосостоянія собственника и самого имѣнія. Всѣ эти соображенія были приняты повидимому во вниманіе при составленіи Положенія о врем. зап. имѣн., въ которомъ кромѣ случаевъ, указанныхъ въ ст. 489 т. X ч. 1, предусмотрѣны также именно расходы на «введеніе полезныхъ усовершенствованій въ хозяйствѣ имѣнія» и на «возстановленіе строеній, разрушенныхъ во время разныхъ чрезвычайныхъ бѣдствій» (ст. 9 и 25).

1200. Собственникъ вѣчно-заповѣднаго имѣнія въ правѣ пользоваться процентами съ упомянутаго въ статьѣ 1197 вспомогательнаго капитала имѣнія такъ же, какъ и прочими своими доходами, лишь въ томъ случаѣ, когда этотъ капиталъ отъ приращенія процентами достигнетъ шестилѣтней сложности доходовъ имѣнія. 448, **462.**

Т. X ч. 1 ст. 487.

Изъ ст. 1197 и 1199 проекта (ст. 477, 487 и 489 т. X ч. 1) усматривается, что когда вспомогательный капиталъ заповѣднаго имѣнія, составляемый на основаніи ст. 1197, достигнетъ отъ приращенія ежегодными взносами и текущими процентами опредѣленнаго въ актѣ учрежденія размѣра (не

свыше трехлѣтней сложности доходовъ съ имѣнія), то обязанность собственниковъ заповѣдныхъ имѣній пополнять этотъ капиталъ ежегодными взносами прекращается, и дальнѣйшее увеличеніе капитала происходитъ исключительно на счетъ текущихъ по нему процентовъ, которые въ распоряженіе собственника заповѣднаго имѣнія не поступаютъ, но могутъ быть расходуемы, какъ и самый вспомогательный капиталъ, лишь съ разрѣшенія Прав. Сената въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 1199 проекта. Когда же вспомогательный капиталъ отъ приращенія на этомъ основаніи процентами достигнетъ *шестильтней* сложности доходовъ заповѣднаго имѣнія, то его дальнѣйшее пополненіе вовсе прекращается, а проценты съ него поступаютъ въ свободное распоряженіе собственника заповѣднаго имѣнія. Само собою разумѣется, что если размѣръ вспомогательнаго капитала вслѣдствіе чрезвычайныхъ расходовъ упадетъ ниже указанной въ ст. 1200 нормы, то прекращается и право собственника пользоваться процентами, которые вновь исключительно обращаются на пополненіе капитала или на надобности, указанныя въ ст. 1199.

1201. Вѣчная заповѣдность имѣнія уничтожается, когда родъ учредителя или назначеннаго имъ наслѣдника изъ боковыхъ родственниковъ пресѣчется въ нисходящей линіи, въ мужскомъ и женскомъ колѣнѣ, или когда никто изъ остающихся наслѣдниковъ не будетъ принадлежать къ потомственному дворянству, а въ актѣ учрежденія не опредѣлено, къ кому въ этихъ случаяхъ должно перейти заповѣдное имѣніе. 449, **463.**

Т. X ч. 1 ст. 1209.

Ст. 1201 съ незначительными редакціонными измѣненіями повторяетъ правило, изложенное въ ст. 1209 т. X ч. 1, поскольку оно относится не къ наслѣдственному, а къ вотчинному праву, опредѣляя условія прекращенія вѣчной заповѣдности.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Временно-заповѣдныя имѣнія.

1202. Имѣніе обращается во временно-заповѣдное на основаніи акта, совершеннаго въ мѣстномъ по нахожденію имѣнія вотчинномъ установленіи, или же на основаніи утвержденнаго судомъ къ исполненію нотаріальнаго завѣщанія учредителя. 450, **464.**

Т. X ч. 1 ст. 493^{14}, 494^{16}—^{20}.

При опредѣленіи формы, въ которую должно быть облечено распоряженіе объ учрежденіи временно-заповѣднаго имѣнія, проектъ допускаетъ нѣкоторое уклоненіе отъ дѣйствующаго закона (ст. 493^{12} и 493^{17} т. X, ч. 1).

Отступленіе это объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что процедура учрежденія временно-заповѣдныхъ имѣній установлена примѣнительно къ Положенію о Нотаріальной Части, настоящій же проектъ исходитъ изъ предположенія о введеніи *вотчинной системы*, имѣющей въ соотвѣтствующихъ частяхъ измѣнить и замѣнить Нотаріальное Положеніе. По вотчинному уставу о заповѣдномъ свойствѣ имѣнія должна быть внесена запись въ вотчинную книгу (ст. 173, 13). Записи въ вотчинную книгу вносятся на основаніи надлежащаго акта (ст. 140), каковымъ въ случаѣ прижизненнаго учрежденія временно-заповѣднаго имѣнія и долженъ явиться вотчинный актъ объ учрежденіи сего имѣнія. Въ случаѣ же посмертнаго учрежденія

ременно-заповѣднаго имѣнія, по завѣщанію учредителя, особый актъ, какъ основаніе для внесенія въ вотчинную книгу записи о временно-заповѣдномъ свойствѣ имѣнія, представляется излишнимъ, такъ какъ утвержденіе судомъ къ исполненію завѣщаніе есть само по себѣ надлежащій актъ и достаточное законное основаніе для внесенія записей въ вотчинную книгу (ст. 143, 144, 145).

Независимо формальной стороны дѣла, особый актъ въ настоящемъ случаѣ не нуженъ и по существу, такъ какъ завѣщаніе для того, чтобы по нему могло быть учреждено временно-заповѣдное имѣніе, должно содержать въ себѣ всѣ существенныя части акта объ учрежденіи, какъ-то: назначеніе наслѣдника и опредѣленіе имѣнія; равнымъ образомъ и побочныя опредѣленія, какъ, напримѣръ, образованіе вспомогательнаго капитала, пожизненное владѣніе вдовы учредителя, возложеніе на наслѣдника имѣнія стоимостью отъ 25 до 100 тысячъ рублей обязанности выдать прочимъ дѣтямъ учредителя капиталъ, и т. п., только въ томъ случаѣ получаютъ существованіе, если положительно выражены въ завѣщаніи. Такимъ образомъ актъ объ учрежденіи временно-заповѣднаго имѣнія по завѣщанію могъ бы содержать въ себѣ не болѣе и не менѣе того, что содержится въ завѣщаніи, а стало быть и запись объ обращеніи имѣнія во временно-заповѣдное можетъ и должна быть внесена въ вотчинную книгу на основаніи одного завѣщанія, если изложенное въ немъ распоряженіе объ учрежденіи такового имѣнія удовлетворяетъ всѣмъ постановленнымъ для сего въ законѣ условіямъ.

1203. **Учрежденіе временно-заповѣднаго имѣнія допускается лишь настолько, насколько этимъ не нарушаются постановленія объ обязательной долѣ.**

Правило это не примѣняется: 1) когда всѣ необходимые наслѣдники учредителя достигли совершеннолѣтія и изъявили согласіе на обращеніе имѣнія во временно-заповѣдное, или 2) когда стоимость имѣнія, за вычетомъ лежащаго на немъ банковаго долга, не превышаетъ двадцати пяти тысячъ рублей, либо хотя и превышаетъ эту сумму, но изъ остального имущества учредителя обезпечивается участь каждаго изъ прочихъ наслѣдниковъ, соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ, такимъ образомъ, что превышеніе доли получающаго временно-заповѣдное имѣніе составляетъ не болѣе двадцати пяти тысячъ рублей. 451, **465.**

Т. X ч. 1 ст. 493[10], 493[11].

Настоящая статья повторяетъ ст. 493[10] и 493[11] т. X ч. 1 съ тѣми измѣненіями, которыя обусловлены предположеніемъ о замѣнѣ института родовыхъ имуществъ обязательною долею.

1204. **Во временно-заповѣдное можетъ быть обращено имѣніе, дающее право непосредственнаго участія въ дворянскихъ выборахъ, если при этомъ стоимость такого имѣнія, за вычетомъ лежащаго на немъ банковаго долга, не ниже пятнадцати тысячъ рублей. Высшій размѣръ временно-заповѣдныхъ имѣній не долженъ превышать десяти тысячъ десятинъ земли.**

452, **466.**

Т. X ч. 1 ст. 493[2].

1205. **Имѣніе, обращаемое во временно-заповѣдное, должно заклю-**

чать въ себѣ усадьбу съ хозяйственными постройками. При учрежденіи временно-заповѣднаго имѣнія изъ нѣсколькихъ участковъ, требуется, чтобы они могли входить въ составъ одного хозяйства. 453, 467.

Т. X ч. 1 ст. 493[4].

1206. Временно-заповѣдное имѣніе, учреждаемое изъ части земель учредителя, не отмежеванныхъ отъ другихъ его земель, должно быть, предварительно обращенія во временно-заповѣдное, отграничено отъ этихъ земель въ натурѣ, съ составленіемъ плана имѣнія. 454, 468.

Т. X ч. 1 ст. 493[3].

1207. Имѣніе, заложенное въ цѣломъ составѣ или въ части въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ или особомъ его отдѣлѣ, можетъ быть обращено во временно-заповѣдное, если сумма лежащаго на имѣніи долга въ непогашенной его части не превышаетъ шестидесяти процентовъ оцѣнки, по которой имѣніе было принято въ залогъ.

Извѣщеніе о согласіи на учрежденіе временно-заповѣднаго имѣнія (ст. 1178) сообщается заемщику упомянутыми кредитными установленіями не позднѣе шести мѣсяцевъ со времени поступленія въ нихъ прошенія по сему предмету. Отказъ государственнаго дворянскаго земельнаго банка или особаго его отдѣла въ согласіи на обращеніе имѣнія во временно-заповѣдное можетъ послѣдовать только: 1) когда на имѣніи числятся недоимки въ срочныхъ платежахъ и 2) когда имѣніе настолько обезцѣнено, что не обезпечиваетъ лежащаго на немъ банковаго долга. 455, 469.

Т. X ч. 1 ст. 493[6].

Ст. 1204 — 1207 воспроизводятъ, съ незначительными редакціонными измѣненіями, соотвѣтствующія ст. 493[2] — 493[4] и 493[6] т. X ч. 1, причемъ изъ ст. 493[6] (1207 пр.) устранено указаніе на исчисленіе долга по металлическимъ ссудамъ по установленному для послѣднихъ соотношенію прежней золотой валюты къ существующей, на томъ основаніи, что постоянное соотношеніе между этими валютами спеціально установлено отд. II Выс. утв. 7 Іюня 1899 г. мнѣнія Госуд. Совѣта (объ утв. Уст. Монетн.; Собр. узак. ст. 992). Исключено изъ ст. 493[6] также и правило о расцѣнкѣ имѣнія при обращеніи части его въ временно-заповѣдное, по соображеніямъ, приведеннымъ выше.

1208. Подъ залогъ временно-заповѣднаго имѣнія въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ семъ уложеніи, можетъ быть занята денежная сумма, но въ такомъ лишь размѣрѣ, который вмѣстѣ съ непогашенною частью обезпеченныхъ симъ имѣніемъ долговъ и недоимокъ въ срочныхъ платежахъ не превышалъ бы тридцати трехъ процентовъ его стоимости.

Стоимость временно-заповѣднаго имѣнія опредѣляется по правиламъ, постановленнымъ для взиманія пошлинъ съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами, а чистый доходъ съ имѣнія считается равнымъ четыремъ процентамъ его стоимости, такимъ образомъ исчисленной. Если спеціальная оцѣнка временно-заповѣднаго имѣнія, произведенная при залогѣ

сего имѣнія въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ или въ Особомъ его отдѣлѣ, ниже той, которая опредѣлилась бы по указаннымъ правиламъ, то стоимость имѣнія исчисляется на основаніи спеціальной оцѣнки банка. 456, **470.**

Т. X ч. 1 ст. 493[24], 493[26].

1209. При наличности обстоятельствъ, предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 1199, собственнику временно-заповѣднаго имѣнія предоставляется, съ согласія мѣстнаго собранія предводителей и депутатовъ дворянства, для покрытія расходовъ по имѣнію, употребить проценты съ вспомогательнаго капитала или даже самый капиталъ, а если вспомогательнаго капитала не было составлено или онъ оказался недостаточнымъ, то занять въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ подъ залогъ имѣнія денежную сумму, не превышающую въ совокупности съ прежде заключенными для той же цѣли и еще непогашенными займами, двухгодового чистаго дохода съ имѣнія или восьми процентовъ его стоимости. 457, **471.**

Т. X ч. 1 ст. 493[9], 493[25].

1210. Недоимки въ срочныхъ платежахъ по займу, сдѣланному въ государственномъ дворянскомъ земельномъ банкѣ на основаніи предыдущей статьи и статей 1494, 1495 и 1504 погашаются исключительно изъ доходовъ съ имѣнія. 458, **472.**

Т. X ч. 1 ст. 493[28].

1211. Личные вѣрители учредителя временно-заповѣднаго имѣнія, требованія коихъ возникли до внесенія въ вотчинную книгу записи объ обращеніи имѣнія во временно-заповѣдное, если они желаютъ сохранить право обратить взысканіе на это имѣніе и просить о продажѣ его въ установленномъ порядкѣ съ публичнаго торга, обязаны въ теченіе года со дня послѣдней публикаціи объ обращеніи имѣнія во временно-заповѣдное заявить вотчинному установленію о своихъ требованіяхъ, хотя бы срокъ таковымъ еще не наступилъ.

Въ заявленіи должно быть указано основаніе требованія и приложенъ актъ, удостовѣряющій требованіе, если таковой былъ выданъ. 459, **473.**

Т. X ч. 1 ст. 493[30], 493[31].

Ст. 1208 — 1211 повторяютъ цитированныя подъ ними статьи т. X ч. 1 съ необходимыми измѣненіями въ ихъ терминологіи и редакціи. Часть 2 ст. 493[31] и ст. 493[32] Зак. Гражд. не воспроизводятся въ настоящемъ проектѣ, какъ имѣющія процессуальное значеніе и подлежащія включенію въ Уст. Гр. Суд., проектъ положенія о взысканіяхъ или въ проектъ положенія о вотчинныхъ книгахъ, по принадлежности.

Въ замѣчаніяхъ на ст. 459 ред. 1902 г. (Св. зам. №№ 238 и 245) высказано мнѣніе, что правило, выраженное въ этой статьѣ, безусловно необходимо распространить и на имѣнія вѣчно-заповѣдныя.

Коммисія съ этимъ предложеніемъ согласиться не нашла возможнымъ, такъ какъ былъ бы существенно измѣненъ порядокъ учрежденія вѣчно-заповѣдныхъ имѣній, что выходитъ изъ предѣловъ задачи, которую Коммисія поставила себѣ въ отношеніи заповѣдныхъ имѣній.

1212. **Собственникъ временно-заповѣднаго имѣнія въ правѣ отдавать имѣніе въ цѣломъ составѣ или по частямъ въ наемъ на срокъ не свыше шести лѣтъ.** 460, **474.**

Т. X ч. 1 ст. 493[28].

Ст. 1212 почти дословно повторяетъ постановленіе, изложенное въ 1 ч. ст. 493[28] т. X ч. 1.

Не считая себя въ правѣ измѣнять по существу правило, не такъ давно разсмотрѣнное и принятое Госуд. Совѣтомъ, Ред. Коммисія не можетъ однако не отмѣтить, что примѣненіе на практикѣ первой части этой статьи должно быть соединено съ значительными неудобствами. Воспрещеніе отдавать временно-заповѣдныя имѣнія въ цѣломъ составѣ или по частямъ въ наемъ на срокъ болѣе шести лѣтъ представляется весьма стѣснительнымъ для собственника, а во многихъ случаяхъ можетъ быть даже вреднымъ въ хозяйственномъ отношеніи, препятствуя пользоваться такими доходными статьями имѣнія, которыя (напримѣръ, торфяники, залежи глины, песка) обыкновенно сдаются въ наемъ на болѣе долгіе сроки. Ограничительный срокъ найма въ такихъ случаяхъ поведетъ лишь къ тому, что эти доходныя статьи или вовсе останутся безъ разработки, если собственникъ не можетъ лично ихъ использовать, или будутъ сдаваться за невыгодную сравнительно цѣну. Къ тому же едва ли подобное правило необходимо и въ видахъ охраненія интересовъ послѣдующихъ собственниковъ временно-заповѣднаго имѣнія, которые достаточно ограждаются воспрещеніемъ получать наемную плату болѣе, чѣмъ за годъ впередъ (ст. 1187 пр.).

1213. **Лицо, унаслѣдовавшее временно-заповѣдное имѣніе отъ перваго за учредителемъ его собственника, равно какъ послѣдующіе за означеннымъ лицомъ собственники сего имѣнія имѣютъ право въ нотаріальномъ завѣщаніи отмѣнить временную заповѣдность.** 461, **475.**

Т. X ч. 1 ст. 493[41].

1214. **Право отмѣнить временную заповѣдность не принадлежитъ тому собственнику временно-заповѣднаго имѣнія, который унаслѣдовалъ его отъ своего бокового родственника или не имѣетъ потомства. Изъ послѣдующихъ собственниковъ временно-заповѣднаго имѣнія право отмѣнить временную заповѣдность предоставляется тому, который, унаслѣдовавъ оное отъ родственника по прямой восходящей линіи, имѣетъ самъ нисходящее потомство.** 462, **476.**

Т. X ч. 1 493[42].

1215. **Независимо отъ случаевъ, въ статьяхъ 1213 и 1214 означенныхъ, временная заповѣдность уничтожается: 1) когда родъ учредителя или ближайшаго его наслѣдника, назначеннаго изъ числа боковыхъ его родственниковъ, совершенно пресѣчется въ прямой нисходящей отъ сихъ лицъ линіи, какъ въ мужскомъ, такъ и въ женскомъ поколѣніи, если притомъ въ актѣ объ учрежденіи временно-заповѣднаго имѣнія не постановлено, къ кому въ семъ случаѣ это имѣніе должно перейти, и если послѣдній собственникъ его не назначитъ въ нотаріальномъ завѣщаніи наслѣдника, согласно правиламъ о наслѣдованіи въ имѣніяхъ временно-заповѣдныхъ; 2) когда прекратится потомство того лица, которое было назначено наслѣдникомъ**

временно-заповѣднаго имѣнія, учрежденнаго на основаніи 2 части статьи 1176, и 3) когда лицо, къ коему должно перейти имѣніе, равно какъ никто изъ нисходящихъ сего лица не принадлежатъ къ потомственному дворянству. 463, **477.**

Т. Ч. ч. 493[43].

1216. Временная заповѣдность, установленная при жизни учредителя, не можетъ быть имъ впослѣдствіи отмѣнена, но она уничтожается, когда у учредителя, послѣ учрежденія имъ временно-заповѣднаго имѣнія въ пользу бокового родственника, окажется нисходящее по прямой линіи потомство. 464, **478.**

Т. X ч. 1 ст. 493[44].

1217. Собственникъ временно-заповѣднаго имѣнія, въ случаѣ открытія въ имѣніи мѣсторожденій ископаемыхъ значительной цѣнности, въ правѣ, съ разрѣшенія Правительствующаго Сената, по представленію мѣстнаго собранія предводителей и депутатовъ дворянства, отмѣнить временную заповѣдность. 465, **479.**

Т. X ч. 1 ст. 493[45].

Ст. 1213 — 1217 проекта почти дословно повторяютъ дѣйствующій законъ (см. цитаты подъ статьями).

Въ проектъ не включаются правила о маіоратныхъ имѣніяхъ, изложенныя нынѣ въ системѣ общихъ гражданскихъ законовъ (т. X ч. 1 ст. 494 — 512, 1069, 1181 — 1183, 1214 — 1217). Хотя законъ и говоритъ о правѣ *собственности* (неполномъ) въ имѣніяхъ, жалуемыхъ подъ именемъ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ (заголовокъ отд. V гл. II разд. II кн. II т. X ч. 1), и признаетъ земли и другія угодья, принадлежащія къ маіоратному имѣнію, *собственностью владѣльца* (ст. 495), однако, ближе всматриваясь въ постановленія т. X ч. 1 о маіоратныхъ имѣніяхъ, нельзя не замѣтить, что институтъ этотъ скорѣе входитъ въ область государственнаго, нежели гражданскаго права (см. ст. 500 — 507, 512 и др.).

Маіоратныя имѣнія являются не особымъ видомъ поземельной собственности, какъ, напримѣръ, заповѣдныя имѣнія, но лишь *казенными имѣніями, переданными на правѣ маіоратовъ въ управленіе пожалованныхъ ими лицъ*, какъ это прямо указано въ ст. 499 т. X ч. 1. А въ такомъ случаѣ мѣсто правиламъ о маіоратныхъ имѣніяхъ не въ гражданскомъ уложеніи, но въ Уставѣ о Казенныхъ Имѣніяхъ (т. VIII Св. Зак.). Но и помимо того слѣдуетъ замѣтить, что правила о маіоратныхъ имѣніяхъ являются закономъ мѣстнымъ, а потому — согласно принятому Коммисіей началу — не подлежатъ включенію въ настоящій проектъ (см. объясн. къ ст. 2 Пол. о введ. въ дѣйств.).

ГЛАВА II.

Надѣльныя земли крестьянъ.

Въ ряду *отдѣльныхъ видовъ права собственности на недвижимое имущество* главное мѣсто занимаетъ землевладѣніе сельскихъ обывателей какъ по своей распространенности, такъ и по отличающимъ его своеобразнымъ особенностямъ.

Правила объ этомъ землевладѣніи помѣщены не въ т. X ч. 1, а въ Особомъ Приложеніи къ Зак. о Состояніяхъ (изд. 1876 г.) и въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ, не вошедшихъ въ означенное Приложеніе, узаконеніяхъ. Такое выдѣленіе правилъ о крестьянскомъ землевладѣніи изъ общихъ гражданскихъ законовъ объясняется тѣмъ, что правила эти были изданы гораздо позднѣе т. X ч. 1 и не въ видѣ дополненія къ нему, а какъ самостоятельныя законоположенія, въ которыхъ, на ряду съ опредѣленіями гражданскаго права, содержалось немало постановленій публичнаго характера, а также временныхъ, переходныхъ постановленій, не подлежащихъ включенію въ общіе гражданскіе законы.

Съ предстоящимъ изданіемъ новаго гражданскаго уложенія эта чисто историческая причина обособленности правилъ о поземельномъ устройствѣ крестьянъ устраняется, и помѣщеніе означенныхъ правилъ въ будущемъ уложеніи становится необходимымъ.

Составляя одинъ изъ видовъ *имущественныхъ правъ*, крестьянское землевладѣніе непосредственно относится къ предмету гражданскаго уложенія, именно къ книгѣ III *о вотчинномъ правѣ*, и не можетъ быть исключено изъ уложенія безъ нарушенія его системы.

Съ другой стороны, и самыя правила о крестьянскомъ землевладѣніи, съ перенесеніемъ ихъ въ гражданское уложеніе, значительно выиграютъ въ наглядности и опредѣленности, такъ какъ при помѣщеніи ихъ въ ряду однородныхъ правилъ уложенія яснѣе обнаружатся особенности, отличающія крестьянское землевладѣніе отъ прочихъ видовъ вотчинныхъ правъ.

Перенесенію въ гражданское уложеніе подлежатъ при этомъ правила какъ объ *общинномъ*, такъ и о *подворномъ* правѣ.

Что касается въ частности общиннаго владѣнія землей, то Редакціонная Коммисія не имѣла въ виду принципіальнаго разрѣшенія вопроса о желательности или нежелательности сохраненія этой формы крестьянскаго землевладѣнія. Задача ея заключается единственно въ упорядоченіи существующихъ уже правилъ о поземельномъ устройствѣ крестьянъ, въ согласованіи между собою отдѣльныхъ постановленій и въ восполненіи ихъ, главнымъ образомъ, на основаніи указаній судебной практики и опыта.

Недостатки дѣйствующихъ правилъ объ общинномъ и подворномъ владѣніи заключаются главнымъ образомъ въ слѣдующемъ.

I. Весьма невыгодно стороною является прежде всего ихъ излишняя *дробность*.

Здѣсь не имѣется въ виду землевладѣнія всѣхъ вообще сельскихъ обывателей, въ составъ которыхъ входятъ, по ст. 671 т. IX изд. 1899 г., столь разнородные элементы (крестьяне, однодворцы, казаки, резеши, войсковые обитатели, бывшіе колонисты, башкиры, татары и т. п.), что объ объединеніи поземельнаго устройства ихъ не можетъ быть и рѣчи. Но такое объединеніе представляется вполнѣ возможнымъ относительно трехъ, по крайней мѣрѣ, разрядовъ сельскихъ обывателей, составляющихъ и по численности, и по площади занимаемой ими земли, ядро крестьянскаго населенія Россіи, именно относительно: 1) бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ (за исключеніемъ Закавказскихъ, въ виду особыхъ мѣстныхъ условій Закавказья); 2) крестьянъ бывшихъ государственныхъ и 3) крестьянъ, водворенныхъ на земляхъ имѣній Государевыхъ, дворцовыхъ и удѣльныхъ.

Постановленія о земельномъ устройствѣ этихъ крестьянъ не сосредоточены въ одномъ законодательномъ актѣ, а представляются въ видѣ цѣлаго ряда самостоятельныхъ законоположеній (т. IX, Ос. Прил. I, II, IV, V, VII, VIII, IX, XVI, XX, Мѣстн. Пол. о поз. устр. крест., водв. на помѣщ. земл. въ губ. Кіевск., Подольск. и Волынск.; Мѣстн. Пол. о поз. уст. кр. въ

губ. Виленск., Гродн., Ковенск., Минской и части Витебской; Пол. 26 Іюня 1863 г.).

II. Дальнѣйшимъ недостаткомъ постановленій о крестьянскомъ землевладѣніи является смѣшеніе въ нихъ правилъ временныхъ, утратившихъ уже силу, съ правилами дѣйствующими, постоянными.

III. На ряду съ смѣшеніемъ временныхъ правилъ съ постоянными, въ дѣйствующихъ законахъ о крестьянскомъ землевладѣніи замѣчается крайняя сбивчивость отдѣльныхъ постановленій, несогласованность ихъ, иногда даже противорѣчія между ними.

Достаточно указать, что по Положеніямъ 19 Февраля 1861 г. представляется сомнительною самая возможность существованія общиннаго владѣнія послѣ прекращенія обязательныхъ отношеній между помѣщиками и крестьянами (кн. А. Оболенскій, Основная причина крестьянскаго нестроенія, «Русскій Вѣстникъ», Іюль, 1894 г.).

IV. Въ тѣсной связи съ неясностью и несогласованностью отдѣльныхъ постановленій о крестьянскомъ землевладѣніи находится отсутствіе въ нихъ точной и выдержанной терминологіи, въ значительной степени затрудняющее правильное пониманіе ихъ. Къ тому же терминологія эта пріурочена ко времени существованія обязательныхъ отношеній между помѣщиками и крестьянами, когда надѣльная земля не составляла еще собственности крестьянъ. Нынѣ, съ отмѣною обязательныхъ отношеній и съ переходомъ крестьянъ изъ временно-обязанныхъ въ разрядъ *крестьянъ-собственниковъ*, требуетъ конечно соотвѣтствующаго измѣненія и терминологія, употребляемая для обозначенія правъ крестьянъ на надѣльную землю.

V. Къ существеннымъ недостаткамъ дѣйствующихъ правилъ о крестьянскомъ землевладѣніи слѣдуетъ отнести, наконецъ, замѣчаемые въ нихъ пробѣлы и скудость постановленій по многимъ важнымъ вопросамъ.

Такъ, въ дѣйствующихъ Положеніяхъ не указано, кому именно принадлежитъ распоряженіе участкомъ общинной земли — домохозяину или всѣмъ членамъ семьи, и въ первомъ случаѣ — ограничивается ли право домохозяина на распоряженіе участкомъ и многое другое.

Представленный обзоръ главнѣйшихъ недостатковъ правилъ о крестьянскомъ землевладѣніи опредѣляетъ *цѣль и направленіе* проектируемыхъ постановленій, въ основу которыхъ положены: объединеніе разрозненныхъ нынѣ постановленій о земельномъ устройствѣ крестьянъ бывшихъ помѣщичьихъ (кромѣ Закавказья), бывшихъ государственныхъ и крестьянъ, водворенныхъ на земляхъ имѣній Государевыхъ, дворцовыхъ и удѣльныхъ, исключеніе правилъ, утратившихъ уже силу, устраненіе сбивчивости и несогласованности отдѣльныхъ постановленій, проведеніе болѣе правильной терминологіи, наконецъ, восполненіе наиболѣе существенныхъ пробѣловъ.

Главнымъ *источникомъ* при составленіи проекта служили дѣйствующее законодательство и судебная практика. При этомъ имѣлись въ виду не только законы, непосредственно касающіеся бывшихъ помѣщичьихъ, бывшихъ государственныхъ и удѣльныхъ крестьянъ, но вся совокупность узаконеній о поземельномъ устройствѣ сельскихъ обывателей.

Означенныя узаконенія, будучи изданы въ разное время и при различныхъ условіяхъ, по нѣкоторымъ вопросамъ дополняютъ и исправляютъ одно другое, и потому хотя въ отдѣльности и отличаются значительной неполнотою, но взятыя вмѣстѣ представляютъ немаловажный законодательный матеріалъ.

Для выясненія юридической природы общиннаго владѣнія необходимо ближе разсмотрѣть отдѣльные элементы, входящіе въ составъ этого понятія.

Прежде всего возникаетъ вопросъ: кому принадлежитъ общинное владѣніе, кто субъектъ этого владѣнія?

Какъ уже показываетъ названіе *общинное владѣніе*, такимъ субъектомъ является *община, члены общины* или, по терминологіи дѣйствующаго закона, *сельское общество*.

При этомъ имѣется въ виду сельское общество не какъ административная единица, а какъ субъектъ гражданскихъ правъ, какъ хозяйственный союзъ крестьянъ, связанныхъ общностью земельнаго надѣла, т. е. какъ поземельная община.

Какъ субъектъ права община является юридическимъ лицомъ, органомъ котораго служатъ: *сельскій сходъ* — въ тѣхъ случаяхъ, когда община совпадаетъ съ сельскимъ обществомъ, и *селенный* или *общинный* сходъ,— когда община составляетъ лишь часть сельскаго общества.

Что касается *предмета* общиннаго владѣнія, то таковой заключается въ надѣльной землѣ, т. е. землѣ, отведенной крестьянамъ при поземельномъ устройствѣ ихъ по уставнымъ грамотамъ (у крестьянъ бывшихъ помѣщичьихъ и водворенныхъ на земляхъ имѣній Государевыхъ, дворцовыхъ и удѣльныхъ) и по владѣннымъ записямъ (у крестьянъ бывшихъ государственныхъ).

Однако не вся надѣльная земля служитъ предметомъ общиннаго владѣнія. Согласно дѣйствующему праву *усадебные участки* отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ находятся въ потомственномъ пользованіи этихъ семействъ и переходятъ по наслѣдству согласно мѣстнымъ обычаямъ. Далѣе, находящіяся въ непосредственномъ распоряженіи всего сельскаго общества *общественныя земли* (выгоны, мірскія усадебныя земли и т. п.) и *общественныя оброчныя статьи* принадлежатъ обществу на такихъ же основаніяхъ, какъ имущество всякаго другого юридическаго лица. Собственно въ общинномъ владѣніи находится лишь *мірская полевая земля*, или, вѣрнѣе та часть земли, которая состоитъ въ отдѣльномъ пользованіи крестьянскихъ семействъ и именуется въ проектѣ *общинною землею* (ст. 1220). Общинное владѣніе слагается изъ двухъ элементовъ: 1) правъ общины и 2) правъ отдѣльныхъ членовъ ея.

Сельскому обществу (общинѣ) принадлежитъ право собственности на общинную землю, право распоряженія ею (напр. сдача въ аренду) и право производить разверстку между общинниками. Наконецъ общинѣ принадлежитъ верховный надзоръ за способомъ эксплоатаціи отдѣльными домохозяевами отведенныхъ имъ участковъ земли.

Отдѣльнымъ членамъ общины принадлежитъ право на пользованіе землею, но право это осуществуляется не въ видѣ поголовнаго дѣлежа земли между всѣми членами ея. Земля распредѣляется обществомъ по избранному имъ основанію между отдѣльными семействами, представителями которыхъ являются домохозяева (см. пр., 1-я ред., кн 3, т. III, стр. 54 — 110).

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Общія положенія.

1218. Крестьяне, въ отношеніи принадлежащихъ имъ земель, подчиняются общимъ правиламъ, съ нижеслѣдующими изъятіями. 466, 480.

Предметомъ постановленій настоящей главы являются, какъ видно изъ заглавія, лишь *надѣльныя* земли крестьянъ. Тѣмъ не менѣе, казалось желательнымъ предпослать означеннымъ постановленіямъ основное начало, что крестьяне, поскольку для нихъ не имѣется особыхъ, спе-

ціальныхъ правилъ, подчиняются въ отношеніи всѣхъ вообще земельныхъ правъ своихъ дѣйствію общихъ законовъ. Начало это столь важно, что его полезно оттѣнить въ будущемъ уложеніи, въ ряду правилъ о крестьянскомъ землевладѣніи.

1219. Земли, отведенныя крестьянамъ въ собственность по владѣннымъ записямъ и даннымъ (надѣльныя земли), принадлежатъ имъ на подворномъ или общинномъ правѣ. 467, **481.**

Ст. 1219 устанавляетъ предѣлы дѣйствія настоящихъ правилъ.

Наиболѣе многочисленное въ Россійской Имперіи сословіе сельскихъ обывателей представляется крайне разнообразнымъ по своему земельному устройству, объ объединеніи котораго для всѣхъ разрядовъ сельскихъ обывателей не можетъ быть поэтому и рѣчи. Но уменьшеніе существующей дробности правилъ о землевладѣніи сельскихъ обывателей все же возможно, ибо обособленность этихъ правилъ не всегда вызывается дѣйствительною необходимостью, а во многихъ случаяхъ объясняется лишь историческими причинами, утратившими нынѣ практическое значеніе.

Въ ряду означенныхъ правилъ преобладающее мѣсто слѣдуетъ отнести постановленіямъ о двухъ наиболѣе распространенныхъ у крестьянъ формахъ землевладѣнія: о владѣніи *общинномъ и подворномъ*.

Настоящій проектъ имѣетъ цѣлью объединить именно эти постановленія, почему, какъ видно изъ ст. 1219, дѣйствіе его ограничивается лишь тѣми разрядами сельскихъ обывателей, у которыхъ существуетъ общинное или подворное владѣніе.

Изъ ст. 1219 вытекаетъ далѣе, что проектируемыя правила касаются лишь *надѣльныхъ земель*, т. е. земель, отведенныхъ крестьянамъ, при поземельномъ устройствѣ ихъ, отъ казны, удѣльнаго вѣдомства и помѣщиковъ. Напротивъ, земли, пріобрѣтенныя крестьянами внѣ надѣла, на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ, дѣйствію настоящей главы проекта не подлежатъ. Внѣнадѣльныя земли, пріобрѣтенныя сельскими обществами, часто состоятъ въ общинномъ владѣніи наравнѣ съ надѣльными землями. Тѣмъ не менѣе, казалось неудобнымъ предусматривать въ настоящемъ проектѣ *общинное владѣніе внѣнадѣльными землями*, ибо въ такомъ случаѣ пришлось бы подчинить ихъ многочисленнымъ установляемымъ этими правилами ограниченіямъ въ пользованіи и распоряженіи *общинною землею* (ср. ст. 1226 — 1230, 1240 — 1245, 1248), — ограниченіямъ, которыя относительно надѣльныхъ земель находятъ себѣ оправданіе въ существующихъ узаконеніяхъ и въ *государственномъ* характерѣ *надѣленія* крестьянъ землею, но вновь установлять которыя относительно земель, пріобрѣтенныхъ крестьянами независимо отъ надѣла, нѣтъ основанія. Общинное владѣніе такими землями будетъ въ этихъ случаяхъ опредѣляться на основаніи договора, заключеннаго между пріобрѣтателями.

Засимъ и изъ *надѣльныхъ* земель подходятъ, согласно ст. 1219, подъ дѣйствіе настоящихъ правилъ лишь земли, отведенныя крестьянамъ по *владѣннымъ записямъ* и *даннымъ* и принадлежащія крестьянамъ *на правѣ собственности. Владѣнныя записи* и *данныя* (до перехода на выкупъ *уставныя грамоты)* суть акты земельнаго устройства, полученные крестьянами *б. государственными, б. помѣщичьими* и *крестьянами*, водворенными на земляхъ имѣній Государевыхъ, дворцовыхъ и удѣльныхъ. Землевладѣніе означенныхъ трехъ разрядовъ крестьянъ и составляетъ главный предметъ настоящей главы проекта. Крестьяне эти, за незначительными исключеніями (Сибирь и Кавказъ), являются нынѣ *собственниками* своихъ надѣловъ.

Этимъ объясняется, почему ст. 1219-ю и послѣдующими предусма-

триваются лишь надѣльныя земли, составляющія *собственность* крестьянъ, т. е. имѣется въ виду лишь землевладѣніе *крестьянъ-собственниковъ*. При этомъ проектъ воздерживается отъ хотя бы лишь примѣрнаго перечня отдѣльныхъ разрядовъ сельскихъ обывателей, подходящихъ подъ правила ст. 1218 — 1263, ограничиваясь общимъ указаніемъ на примѣненіе означенныхъ правилъ къ *надѣльнымъ землямъ, составляющимъ собственность крестьянъ и отведеннымъ имъ на основаніи владѣнныхъ записей и данныхъ*.

1220. При подворномъ правѣ какъ усадебныя, такъ и полевыя земли (пашни, покосы и пр.) составляютъ, въ видѣ подворныхъ участковъ, собственность отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ. При общинномъ правѣ усадебные участки принадлежатъ отдѣльнымъ крестьянскимъ семействамъ, а полевая (общинная) земля составляетъ собственность сельскаго общества, причемъ участки ея находятся во владѣніи отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ. 468, **482.**

Т. IX Ос. Прил.: I, ст. 51 прил. (по прод. 1886 г.) ст. 3 и 5; II, ст. 160 и 166; IV, ст. 110 и 113 примѣч.; V, ст. 9.

Мѣстн. пол. Юго-Зап. губ. ст. 87; —Сѣв. Зап. губ. ст. 81.

Ст. 1220-я является одною изъ важнѣйшихъ статей всей настоящей главы проекта, содержа въ себѣ опредѣленіе подворнаго и общиннаго владѣній и установляя право семейной собственности.

I. Совмѣстное опредѣленіе въ одной и той же статьѣ общиннаго и подворнаго владѣній имѣетъ цѣлью сопоставить между собою обѣ эти формы владѣнія и такимъ образомъ нагляднѣе оттѣнить сущность каждой изъ нихъ и отличіе одной отъ другой.

При общинномъ владѣніи *полевая надѣльная (общинная) земля* составляетъ собственность сельскаго общества (общины); обществу, какъ собственнику, принадлежитъ и право распоряженія общинною землею, въ частности право разверстки и дальнѣйшаго передѣла ея между входящими въ составъ сельскаго общества семействами, каждое изъ которыхъ въ отдѣльности имѣетъ, въ лицѣ представителя своего — домохозяина, лишь право срочнаго, отъ передѣла до передѣла, владѣнія отведеннымъ ему участкомъ общинной земли.

Что касается *усадебныхъ участковъ*, то они не входятъ въ область общиннаго владѣнія и что способъ пользованія ими одинаковъ какъ при общинномъ, такъ и при подворномъ владѣніи.

Согласно ст. 110 Мѣстнаго Великороссійскаго Положенія, усадебные участки крестьянскихъ дворовъ состоятъ въ *потомственномъ пользованіи* проживающихъ въ тѣхъ дворахъ крестьянскихъ семействъ (т. IX, Ос. Прил. IV, ст. 110). Выраженіе *пользованіе* даетъ на первый взглядъ поводъ къ предположенію, что усадебные участки не принадлежатъ отдѣльнымъ крестьянскимъ семействамъ на правѣ собственности. Но едва ли терминологія Положеній 1861 года можетъ въ данномъ случаѣ имѣть рѣшающее значеніе (рѣш. 2 Деп. Пр. Сен., 1887 г. № 3690), тѣмъ болѣе, что тогда имѣлись въ виду *временно-обязанные крестьяне*, которые имѣли на извѣстныхъ условіяхъ пользованіе помѣщичьею землей. Нынѣ, съ прекращеніемъ обязательныхъ отношеній, теряетъ значеніе и связанная съ ними терминологія.

Законъ представляетъ отдѣльнымъ крестьянскимъ семействамъ столь обширныя права на эти участки, что взятыя во всей совокупности своей, права эти должны быть признаны правомъ *собственности* (т. IX Ос. Прил. IV ст. 106, 107, 110, 111; I ст. 51 и др.; рѣш. 2 Деп. Пр. Сен. 1885 г. № 1 и 4286, 1887 г. № 4536; Общ. Собр. 1 и 2 Касс. Деп. 1885 г. № 26 и др.).

Равнымъ образомъ необходимо признать за отдѣльными семействами право собственности на семейные участки при подворномъ владѣніи (т. IX Особ. Прил. V ст. 36 — 41, 93 — 95, рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1896 г. № 20; рѣш. Пр. Сен. 1881 года № 321; 1883 года № 4165 и др.).

II. Ст. 1220 имѣетъ и то важное значеніе, что ею установляется понятіе о *семейной собственности*, именно указывается, что *подворные участки*, а при общинномъ владѣніи *усадебные участки* принадлежатъ отдѣльнымъ *крестьянскимъ семействамъ*.

Въ дѣйствующихъ законахъ понятіе это прямо не выражено (ср. ст. 127, 133, 157, 175, 176 и ст. 166 т. IX, Ос. Прил. II; ст. 111, 117 и др. т. IX, Ос. Прил. IV).

Но Правительствующій Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній высказался за признаніе семейныхъ участковъ собственностью всего проживающаго въ крестьянскомъ дворѣ семейства (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1881 г. № 161, 1884 г. № 67, 1890 г. № 110, 1893 г. № 91, 1894 г. № 88, 1896 г. № 126; рѣш. 2 Деп. 1885 г. № 4378, 1886 г. № 460 и 3785, 1892 г. № 147 и 2239; рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1885 г. № 26; 1892 г. № 33, 41 и 42, 1893 г. № 47, 1895 г. № 45, 1897 г. № 29, 1898 г. № 2 и 1899 г. № 1; рѣш. 1 Общ. Собр. Правительствующаго Сената 1894 г. № 137 и 1897 г. 17 Дек.), распространивъ это начало и на участки, выкупленные по ст. 165 Пол. о Вык. (рѣш. 2 Деп. Пр. Сен. 1885 г. № 4286), и предоставляя домохозяину право распоряженія семейнымъ участкомъ лишь какъ *представителю* всей семьи, которой принадлежитъ участокъ.

Взглядъ Правительствующаго Сената на подворные участки, какъ на достояніе всего крестьянскаго семейства, нашелъ подтвержденіе и въ Высочайше утвержденномъ 4 Января 1888 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Армалиса, перешедшему въ Государственный Совѣтъ вслѣдствіе возбужденнаго этимъ дѣломъ разномыслія во 2-мъ Департ. и 1-мъ Общ. Собр. Правительствующаго Сената.

Въ юридической литературѣ вопросъ о семейной собственности у крестьянъ ставится гораздо шире, не ограничиваясь надѣльными землями, а захватывая всю область крестьянскихъ имущественныхъ отношеній.

Мнѣнія высказываются при этомъ различныя (см. Пахманъ, Обычное гражданское право въ Россіи, т. II; Якушкинъ, Обычное право, вып. 2; Калачовъ, Арх. ист. и практ. свѣд., 1859 г., кн. 2; Ефименко, Сборн. народн. юрид. обыч. Арх. губ. и др.).

Что касается настоящаго проекта, то, — при обсужденіи вопроса о томъ, принадлежитъ ли подворный участокъ (а при общинномъ владѣніи — усадьба) *лично домохозяину* или же *всему крестьянскому семейству*, — Редакціонная Коммисія исходила изъ слѣдующихъ соображеній. Предметомъ проектируемыхъ правилъ являются лишь *надѣльныя земли* крестьянъ. Посему именно лишь относительно надѣльныхъ земель и подлежитъ разсмотрѣнію вопросъ о субъектѣ права собственности на нихъ. Вопросъ этотъ получилъ уже разрѣшеніе въ цѣломъ рядѣ рѣшеній Прав. Сената, неуклонно стоящаго на почвѣ семейной собственности, именно признающаго подворные участки собственностью не лично домохозяина, а всего крестьянскаго семейства. Тотъ же взглядъ, основанный на многочисленныхъ указаніяхъ дѣйствующихъ узаконеній о крестьянахъ неоднократно высказывался и Государственнымъ Совѣтомъ. Въ виду этихъ соображеній, Редакціонная Коммисія, не входя въ принципіальное обсужденіе крайне спорнаго и запутаннаго вопроса о семейной собственности у крестьянъ, признала болѣе осторожнымъ, въ примѣненіи къ надѣльнымъ землямъ, остаться на почвѣ твердо сложившейся уже у насъ судебной практики и указаній Государственнаго Совѣта, исходящихъ изъ взгляда на подворные участки, какъ на достояніе всего крестьянскаго семейства.

Въ означенномъ смыслѣ и изложена ст. 1220.

Особенности семейной собственности, неоднократно выяснявшіяся въ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената, обнаруживаются особенно наглядно при сопоставленіи ея съ *правомъ общей собственности*, предусмотрѣннымъ въ ст. 543 — 556 т. X ч. 1 и въ ст. 816 — 836 сего проекта.

Членами семьи прежде всего несомнѣнно являются лица, связанныя узами кровнаго родства и не отдѣлившіеся отъ общей семьи путемъ семейнаго раздѣла или замужества, затѣмъ и женщины, вступившія въ бракъ съ членами такой семьи.

Что касается пріемышей и принятыхъ въ зятья членовъ другой семьи, то такія постороннія лица, разъ они приняты въ семью, имѣютъ такое же право на семейное имущество, какъ и кровные члены семьи. Напротивъ, лица, хотя и связанныя кровнымъ родствомъ съ домохозяиномъ, но отдѣлившіяся отъ семьи путемъ семейнаго раздѣла либо замужества, не принадлежатъ уже къ составу семьи и правъ на семейное имущество не имѣютъ.

Главныя особенности, отличающія семейную собственность отъ *права собственности общей* (т. X ч. 1 ст. 543 — 556), заключаются въ слѣдующемъ.

1) Семейное имущество принадлежитъ членамъ семьи не по долямъ, а нераздѣльно.

2) Ни одинъ изъ членовъ семьи не въ правѣ, внѣ случаевъ семейнаго раздѣла, требовать выдѣла себѣ доли имущества. Но и семейный раздѣлъ отнюдь не является въ видѣ выдѣла каждому изъ членовъ семьи причитающейся ему *'опредѣленной доли имущества*. Напротивъ, вслѣдствіе отсутствія у отдѣльныхъ членовъ семьи права на такую опредѣленную долю, размѣръ выдѣляемой каждому части имущества установляется не по заранѣе разъ навсегда опредѣленному масштабу (напр., сообразно близости родства), а соотвѣтственно особенностямъ каждаго даннаго случая, преимущественно по усмотрѣнію главы дѣлящагося семейства, въ особенности если онъ одновременно является и отцомъ выдѣляющихся членовъ семьи.

3) Не имѣя опредѣленной доли въ семейномъ имуществѣ, пользуясь имъ лишь въ составѣ семьи, отдѣльные ея члены не могутъ ни отчуждать, ни завѣщать право свое на семейное имущество.

4) Будучи, каждый въ отдѣльности, собственниками семейнаго имущества, члены одной и той же семьи не могутъ являться другъ послѣ друга наслѣдниками въ этомъ имуществѣ, и, въ случаѣ распаденія семьи по смерти домохозяина, происходящее между членами семьи распредѣленіе семейнаго имущества не есть наслѣдованіе, а лишь *раздѣлъ* имущества, принадлежащаго каждому изъ членовъ семьи еще при жизни домохозяина.

Наконецъ, 5) въ противоположность полной равноправности соучастниковъ въ общемъ правѣ собственности относительно пользованія и распоряженія общимъ имуществомъ (т. X ч. 1 ст. 546, 554 и 555), въ крестьянской семьѣ, въ собственность которой поступаетъ выкупленный земельный надѣлъ, старшій членъ этой семьи является представителемъ хозяйства, отвѣтственнымъ за исправный взносъ выкупныхъ платежей.

Такое положеніе отвѣтственнаго домохозяина крестьянской семьи не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что онъ долженъ имѣть необходимую власть избирать, по своему усмотрѣнію, тотъ или другой способъ пользованія земельнымъ надѣломъ своего двора, не нуждаясь для сего въ согласіи младшихъ членовъ семьи, обязанныхъ подчиняться волѣ главы семьи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда эта воля не выходитъ изъ предѣловъ цѣлесообразнаго, хозяйственнаго распоряженія надѣломъ (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. Сен. 1892 г. № 41).

О предѣлахъ власти домохозяина въ отношеніи принадлежащихъ

его семьѣ подворныхъ, а также при общинномъ владѣніи усадебныхъ участковъ имѣются въ настоящемъ проектѣ особыя постановленія (ст. 1237 — 1240 и 1261), въ объясненіяхъ къ которымъ и будетъ разсмотрѣнъ этотъ вопросъ; здѣсь же указаніе на распорядительную власть домохозяина надъ семейнымъ имуществомъ приводится лишь какъ признакъ, отличающій семейную собственность отъ права собственности общей.

Въ заключеніе соображеній касательно семейной собственности у крестьянъ, остается лишь замѣтить, что въ различныхъ мѣстностяхъ она представляется далеко не въ одинаковомъ видѣ, являясь, смотря по мѣстнымъ условіямъ, то сохранившеюся въ полной неприкосновенности, то значительно ослабленною, въ виду усиливающагося развитія личнаго начала и связаннаго съ тѣмъ исчезновенія патріархальнаго строя семьи и прежней солидарности между членами ея, а также въ виду упадка авторитета главы семьи и все большаго обособленія младшихъ домочадцевъ какъ въ личныхъ, такъ и въ имущественныхъ отношеніяхъ.

Вслѣдствіе этого очевидна невозможность постановленія въ законѣ подробныхъ правилъ о семейной собственности для всего крестьянскаго населенія.

Въ то же время однако, коль скоро семейная собственность въ большей части Россіи еще существуетъ, въ законѣ должно быть о ней упомянуто и должны быть преподаны руководящія начала касательно вытекающихъ изъ семейной собственности правоотношеній, что и сдѣлано въ настоящемъ проектѣ.

1221. Общественныя земли, а равно принадлежащія сельскому обществу оброчныя статьи (напримѣръ, общественныя мельницы, торговыя площади, рыбныя ловли и т. п.), состоятъ какъ при общинномъ, такъ и при подворномъ правѣ въ распоряженіи сельскаго общества.

Къ общественнымъ землямъ относятся: 1) земли, находящіяся въ чертѣ селеній, но не состоящія во владѣніи отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ, какъ-то: улицы, площади, промежутки между усадьбами и т. п.; 2) выморочные усадебные и подворные участки, поступающіе въ распоряженіе общества, впредь до предоставленія ихъ обществомъ въ собственность отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ; 3) общественные выгоны и другія земли, состоящія въ общемъ и нераздѣльномъ пользованіи всѣхъ членовъ общества, и 4) участки земли, сдаваемые обществомъ въ срочный наемъ, въ видѣ мірскихъ оброчныхъ статей. 469, **483.**

Т. IX Ос. Прил. IV, ст. 111 и 112; V, ст. 97 и 98; XV, ст. 4 п. 4 б; XVI, ст. 30 п. 7.

Кромѣ участковъ, принадлежащихъ крестьянскимъ семействамъ на правѣ собственности *(подворные участки,* при общинномъ владѣніи—*усадебные участки)* или на правѣ отдѣльнаго владѣнія *(участки общинной земли*— при общинномъ владѣніи), въ составъ крестьянскаго надѣла входятъ также земли, состоящія въ непосредственномъ распоряженіи всего сельскаго общества и потому именуемыя *общественными землями.*

Вторая часть ст. 1221 содержитъ въ себѣ основанное на дѣйствующихъ законахъ перечисленіе земель, принадлежащихъ къ разряду общественныхъ.

Прежде всего относится сюда такъ называемая *мірская усадебная земля* (Ос. Прил. IV ст. 112), т. е. земля, находящаяся въ чертѣ селенія, но не принадлежащая къ усадебнымъ участкамъ отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ.

Къ общественнымъ же землямъ принадлежатъ выморочные *подворные участки*, а при владѣніи общинномъ — *выморочные усадебные участки*, поступающіе въ непосредственное распоряженіе сельскаго общества.

Что касается настоящаго проекта, то, — допуская въ ст. 1231 переходъ подворныхъ и усадебныхъ участковъ по наслѣдству къ лицамъ и некрестьянскаго сословія, — онъ подчиняетъ признаніе этихъ участковъ выморочными дѣйствію общихъ правилъ о выморочныхъ имуществахъ.

Общественными землями признаются, далѣе, *угодья, состоящія въ общемъ и нераздѣльномъ пользованіи всѣхъ членовъ общества*. Кромѣ выгоновъ, крестьяне пользуются часто сообща отведеннымъ имъ въ надѣлъ лѣсомъ, иногда и пахатной землею, напр., при отводѣ части пашни подъ *общественную* запашку, обработка которой производится всѣмъ сельскимъ обществомъ и доходы съ которой назначаются на различныя мірскія потребности, напр., на уплату податей, на содержаніе школы, богадѣльни и т. п.

Съ тою же цѣлью полученія дохода для удовлетворенія какихъ либо общественныхъ нуждъ, сельское общество сдаетъ иногда часть надѣла въ наемъ, и именно этотъ случай предусмотрѣнъ въ п. 4 ч. 2 ст. 1221, говорящей о сдачѣ участка надѣльной земли въ наемъ *въ видѣ оброчной статьи*.

Отъ такой сдачи въ наемъ съ цѣлью полученія дохода *на общественныя нужды* слѣдуетъ отличать случаи сдачи сельскимъ обществомъ въ наемъ всего или части своего надѣла, когда получаемая наемная плата, по покрытіи изъ нея слѣдующихъ за надѣлъ повинностей, распредѣляется между домохозяевами соотвѣтственно долѣ участія каждаго изъ нихъ въ пользованіи общинною землею.

Здѣсь хотя земля и сдается въ наемъ сельскимъ обществомъ, но не становится *общественною*, ибо получаемый отъ нея доходъ идетъ не въ пользу всего общества, а въ пользу *отдѣльныхъ общинниковъ*, и слѣдовательно въ сущности земля эта продолжаетъ оставаться *общинною*, съ тою лишь особенностью, что права общинниковъ осуществляются не непосредственно на общинной землѣ, а на замѣняющей ее наемной платѣ.

Изъ изложеннаго явствуетъ, между прочимъ, что *общественная земля* не составляетъ неизмѣнной, въ отношеніи пространства, части крестьянскаго надѣла, а подлежитъ увеличенію или уменьшенію, по усмотрѣнію сельскаго общества (рѣш. 2 Деп. Пр. Сен. 1890 г. № 329).

Съ другой стороны, при общинномъ владѣніи сельское общество всегда можетъ при передѣлѣ увеличить размѣръ общественной земли, отведя, напр., часть общинной земли подъ общественную запашку, подъ какія либо общественныя зданія и т. п.

Что касается правъ сельскаго общества по распоряженію и пользованію общественными землями, то права эти представляются совершенно одинаковыми какъ при общинномъ, такъ и при подворномъ владѣніи, и ничѣмъ не отличаются отъ правъ, предоставленныхъ всѣмъ вообще юридическимъ лицамъ въ отношеніи принадлежащихъ имъ недвижимостей (ср. рѣш. Гр. Касс. Деп. Прав. Сен. 1869 г. № 656, 1883 г. № 115).

На ряду съ общественными землями сельскому обществу могутъ принадлежать отдѣльныя *оброчныя статьи* (мельницы, базарныя площади, каменоломни, рыбныя ловли, пристани и т. п.), въ отношеніи пользованія и распоряженія которыми примѣняются тѣ же правила, какъ и въ отношеніи общественныхъ земель.

1222. Дѣла по распоряженію надѣльными землями (ст. 1219—1221) подлежатъ вѣдѣнію сельскаго схода, устройство и порядокъ дѣятельности котораго опредѣляются за нижеслѣдующими отступленіями, на осно-

ваніи Общаго положенія о крестьянахъ (т. IX особ. прил., изд. 1902 г., I ст. 57—70).

Въ частности, къ предметамъ вѣдомства сельскаго схода относятся:

I) при общинномъ правѣ: 1) передѣлы; 2) накладка и скидка тяголъ; 3) выдѣлъ участковъ общинной земли въ собственность отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ; 4) распредѣленіе, при семейныхъ раздѣлахъ, между членами дѣлящагося семейства усадебной земли и полевого надѣла; 5) распоряженіе выморочными усадебными участками; 6) предоставленіе разработки нѣдръ общинной земли отдѣльнымъ членамъ общины или постороннимъ лицамъ; 7) переходъ отъ общиннаго права къ подворному, и 8) отчужденіе общинной земли;

II) при подворномъ правѣ—распоряженіе выморочными подворными участками, и

III) какъ при общинномъ, такъ и при подворномъ правѣ—распоряженіе общественными землями и общественными оброчными статьями.

470, **484.**

Т. IX Ос. Прил. I ст. 51 п.п. 5—7; XVI, ст. 4 п. 4; XVI, ст. 30 п.п. 5—7; XIX, ст. 47 п.п. 4 и 5.

Сельское общество является, по дѣйствующимъ законамъ, единицею не только хозяйственною, поземельною, но и *административною*. Поэтому опредѣленный въ ст. 51 Общ. Пол., изд. 1876 г., кругъ дѣятельности сельскаго схода представляется весьма обширнымъ, обнимая собой много дѣлъ чисто административнаго характера, каковыя настоящимъ проектомъ не предусматриваются.

Организація сельскаго схода и опредѣленіе порядка дѣятельности его точно также составляютъ предметъ не гражданскихъ узаконеній, а постановленій административнаго права, почему ст. 1222 ограничивается по этимъ предметамъ ссылкою на соотвѣтствующія правила Общаго Положенія о крестьянахъ, оговаривая особо лишь допущенныя въ послѣдующихъ статьяхъ проекта нѣкоторыя отступленія для земельныхъ дѣлъ.

Перечисленіе въ настоящей статьѣ земельныхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію сельскаго схода, основано на дѣйствующихъ законахъ и практикѣ 2 Деп. Прав. Сената.

Въ отступленіе отъ дѣйствующаго закона проектъ не упоминаетъ о переходѣ отъ подворнаго владѣнія къ общинному, такъ какъ въ дѣйствительности такихъ случаевъ почти не встрѣчается — почему и нѣтъ основанія особо предусматривать ихъ въ законѣ.

1223. Въ сельскихъ обществахъ, имѣющихъ свыше ста дворовъ, дѣла, означенныя въ статьѣ 1222, подлежатъ вѣдѣнію схода выборныхъ (малаго сельскаго схода), которые избираются на одинъ годъ и число которыхъ опредѣляется соразмѣрно количеству дворовъ, но во всякомъ случаѣ должно быть не менѣе тридцати и не болѣе ста. 471, **485.**

Т. IX Ос. Прил. XV, ст. 4 п. 3. Выс. утв. 3 Іюня 1891 г. Пол. объ общ. упр. стан. каз. войскъ ст. 6.

Настоящею статьею имѣется въ виду устранить весьма важное, замѣчаемое на практикѣ, неудобство слишкомъ многолюдныхъ сельскихъ сходовъ. Толпа въ нѣсколько сотъ человѣкъ уже сама по себѣ является крайне непригоднымъ органомъ для разумнаго и спокойнаго обсужденія

дѣлъ, хотя часто и не сложныхъ, но затрогивающихъ важнѣйшіе, насущнѣйшіе интересы крестьянъ (см. Св. закл. губ. сов. № 428, 443, 457).

Какъ на неудобство многолюдныхъ сельскихъ сходовъ, можно указать, далѣе, на трудность, а иногда и невозможность созыва ихъ особенно въ рабочую пору или въ такихъ селеніяхъ, значительная, а иногда даже большая часть жителей коихъ находится въ отхожихъ промыслахъ и нѣсколько мѣсяцевъ, а порою и цѣлый годъ, отсутствуетъ изъ селенія.

Между тѣмъ надобность въ созваніи сельскаго схода встрѣчается часто, иногда даже вполнѣ непредвидѣнно.

Неудобны многолюдные сходы и тѣмъ, что отвлекаютъ слишкомъ много народа отъ работъ (см. Св. закл. № 360, 446, 452 и др.).

Въ виду этого ст. 1223 предполагаетъ устройство малыхъ сельскихъ сходовъ.

Что касается дальнѣйшей организаціи и порядка дѣятельности ихъ, то это составляетъ предметъ не гражданскихъ, а административныхъ законовъ, и можетъ быть разрѣшено лишь въ связи съ преобразованіемъ всего строя крестьянскаго управленія, какъ равно и вопросъ о возложеніи на малые сходы дѣлъ не только земельныхъ, но и административныхъ.

1224. Въ тѣхъ селеніяхъ или отдѣльныхъ частяхъ одного селенія, которыя, входя въ составъ одного сельскаго общества, надѣлены землею не сообща, а имѣютъ особые надѣлы, завѣдываніе дѣлами, означенными въ статьѣ 1222, принадлежитъ сходу домохозяевъ каждаго такого селенія или части селенія (частному сходу), безъ всякаго участія остальныхъ членовъ сельскаго общества.

Порядокъ дѣятельности частныхъ сходовъ опредѣляется на основаніи правилъ, постановленныхъ для сельскихъ сходовъ. 472, **486.**

Т. IX Ос. Прил. I, ст. 51 прим. 1 и 2, ст. 54 прим. 6 и ст. 187 прим.; XVI, ст. 27 прим., 1; XIX, ст. 40, 42, 57, 114 и 115.

Пол. 23 Іюня 1899 г. о пор. взим. окл. сб. съ надѣльн. зем. сельск. обществъ п. III.

Входящія въ составъ одного сельскаго общества селенія или части селенія далеко не всегда связаны общностью надѣла и являются нерѣдко вполнѣ обособленными по своему земельному владѣнію, имѣя особые акты земельнаго устройства (уставныя грамоты, владѣнныя записи), такъ что связь ихъ съ остальными, отнесенными къ тому же сельскому обществу селеніями или частями селенія, оказывается исключительно административною, а не хозяйственною.

Само собой разумѣется, что въ такихъ сельскихъ обществахъ вѣдѣнію общаго сельскаго схода должны подлежать лишь дѣла, касающіяся всего сельскаго общества, т. е. преимущественно административныя, дѣла же, относящіяся до распоряженія землею, какъ касающіяся исключительно каждой изъ особо надѣленныхъ землею частей сельскаго общества, должны быть рѣшаемы исключительно сходомъ домохозяевъ каждой такой, обособленной по землевладѣнію, части сельскаго общества безъ участія прочихъ домохозяевъ.

Въ Общемъ Положеніи о крестьянахъ не имѣется по этому предмету особыхъ постановленій и земельныя дѣла отнесены къ вѣдѣнію общаго *сельскаго схода*. Однако практикою Прав. Сената признана не только законность существованія *частныхъ* или, по терминологіи Сената, *селенныхъ сходовъ*, но даже опредѣлены отчасти предметы вѣдомства и порядокъ дѣйствія этихъ сходовъ (рѣш. 2 Деп. 1884 г. № 5600, 1862, 2263; 1887 г. № 3439, 1883 г. № 3877, 3878, 3370; 1892 г. № 6397 и др.).

Въ пользу установленія въ законѣ частныхъ сходовъ, съ точнымъ опредѣленіемъ предоставляемыхъ ихъ вѣдѣнію дѣлъ, высказывается и большинство губернскихъ совѣщаній (ср. св. закл. № 44, 87; 2 изд. матеріаловъ Ред. Коммисіи, т. II, кн. 2, стр. 135).

Соотвѣтственно этому правило о частныхъ сходахъ введено и въ настоящій проектъ.

Употребляемый въ ст. 1224 терминъ *частный сходъ* заимствованъ изъ дѣйствующихъ законовъ (т. IX Ос. Прил. I ст. 51 примѣч. 2, XV ст. 4 п. 2, XIX ст. 57). Въ Сенатскихъ рѣшеніяхъ и въ Пол. 23 Іюня 1899 г. о взим. окл. сб. принятъ другой терминъ *селенный сходъ*. Но онъ не совсѣмъ точенъ, давая поводъ къ предположенію, будто право собираться на особые сходы предоставляется лишь *цѣлому селенію*, тогда какъ въ дѣйствительности право это принадлежитъ и *части селенія*, если она владѣетъ землею по особому акту земельнаго устройства.

Организація и опредѣленіе порядка дѣятельности частныхъ сходовъ не входятъ въ задачу настоящаго проекта, который ограничивается лишь перечисленіемъ предметовъ дѣятельности частныхъ сходовъ и указаніемъ, что сходы эти дѣйствуютъ на основаніи правилъ, постановленныхъ для сельскихъ сходовъ.

1225. Для рѣшенія сельскими сходами дѣлъ, означенныхъ въ статьяхъ 1222 и 1253, требуется согласіе не менѣе двухъ третей всѣхъ крестьянъ, имѣющихъ право участія въ сходѣ. 473, **487.**

Т. IX Особ. Прил. I, ст. 54; XV, ст. 4 п. 5, б; XVI ст. 33 пп. 3—6; XIX, ст. 52 пп. 2 и 3.

Правило настоящей статьи основано на постановленіяхъ дѣйствующаго закона (см. цитаты подъ ст. 1225) и практикѣ Прав. Сената *(рѣш. 2 Деп. 1882 г. № 126;* 1884 г. № 3553; 1885 г. № 1441; 1886 г. № 4978).

Къ категоріи дѣлъ, требующихъ согласія не менѣе двухъ третей домохозяевъ, относятся по ст. 1225 также: 1) семейные раздѣлы, согласно ст. 7 зак. 18 марта 1886 г. о семейныхъ раздѣлахъ (прил. къ п. 5 ст. 51 Общ. Пол.); 2) отчужденіе общинной земли, согласно п. 1 зак. 14 декабря 1893 г. о нѣкоторыхъ мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянскихъ земель, и 3) распоряженіе участками общинной земли, поступающими отъ домохозяевъ обратно къ сельскому обществу на основаніи ст. 1252 проекта, которая соотвѣтствуетъ ст. 10-й закона 8 Іюня 1893 г. о передѣлахъ, тоже требующаго для дѣйствительности подобныхъ распоряженій согласія не менѣе $^2/_3$ домохозяевъ.

Затѣмъ, при подворномъ владѣніи требуется по ст. 1225 согласіе не менѣе двухъ третей домохозяевъ для распоряженія выморочными подворными участками, на основаніи тѣхъ же соображеній, которыми вызывается означенное требованіе въ отношеніи распоряженія надѣльною землею при общинномъ владѣніи.

Относительно распоряженія *общественными землями и оброчными статьями* не содержится въ ст. 54 Общ. Пол. требованія согласія $^2/_3$ голосовъ, и вслѣдствіе сего Правительствующимъ Сенатомъ разъяснено, что приговоры сельскихъ сходовъ объ отдачѣ въ аренду мірскихъ мельницъ и другого мірского имущества могутъ быть постановлены простымъ большинствомъ голосовъ (рѣш. 2 Деп. Прав. Сената 1885 г. № 1441). Но въ другихъ узаконеніяхъ имѣется подобное требованіе. Такъ, напр., по ст. 4 п. 5 Положенія о поселянахъ (бывш. колонистовъ) *разрѣшеніе отдавать въ оброчное содержаніе общественныя земли и доходныя статьи* можетъ состояться лишь съ согласія не менѣе двухъ третей всѣхъ поселянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ (Ос. Прил. XV, ст. 4 п. 5); то же постановленіе содержится въ Положеніи о башкирахъ относительно *продажи и отдачи въ кортому* (оброчное

содержаніе) *общественныхъ земель и оброчныхъ статей* (Ос. Прил. XVI, ст. 33 п. 5), а равно въ Положеніи о Закавказскихъ крестьянахъ относительно дѣлъ *по распоряженію общественными землями, состоящими въ общемъ владѣніи или пользованіи сельскаго общества* (Ос. Прил. XIX, ст. 52 п. 3).

Ст. 1225 возводитъ эти отдѣльныя постановленія въ общее правило, требуя согласія не менѣе $^2/_3$ домохозяевъ для распоряженія общественными землями и оброчными статьями.

1226. **Отчужденіе сельскимъ обществомъ принадлежащей ему общественной, а при общинномъ правѣ также и общинной земли допускается лишь съ утвержденія губернскаго присутствія.**

При отчужденіи участка, стоимость коего превышаетъ пятьсотъ рублей, а равно въ случаѣ отчужденія всего надѣла общества вслѣдствіе переселенія крестьянъ на другія земли, требуется сверхъ того разрѣшеніе Министра Внутреннихъ Дѣлъ. 474, **488.**

1227. **Усадебные и подворные участки, принадлежащіе отдѣльнымъ крестьянскимъ семействамъ, могутъ быть отчуждаемы только лицамъ сельскаго состоянія.** 475, **489.**

1228. **Установленныя въ статьяхъ 1226 и 1227 ограниченія не распространяются на случаи: 1) обмѣновъ на основаніи статьи 198 Положенія объ установленіяхъ, завѣдывающихъ крестьянскими дѣлами (т. IX Особ. прил., изд. 1902 г., III) и обмѣновъ при размежеваніи; 2) отводовъ земли по приговорамъ сельскихъ сходовъ въ пользу причтовъ вновь устраиваемыхъ приходовъ (т. IX Особ. прил., изд. 1902 г., II ст. 109); 3) отчужденія отдѣльными домохозяевами надѣльной земли подъ фабричныя, заводскія и иныя промышленныя или общеполезныя сооруженія, допускаемаго, съ разрѣшенія губернскаго присутствія, въ пользу лицъ всѣхъ сословій.** 476, **490.**

1229. **Сельскимъ обществамъ и отдѣльнымъ домохозяевамъ воспрещается отдавать надѣльныя, какъ усадебныя, такъ и полевыя земли въ залогъ частнымъ лицамъ и частнымъ учрежденіямъ.** 477, **491.**

1230. **Надѣльныя земли не могутъ быть обращаемы въ публичную продажу ни по какимъ взысканіямъ, за исключеніемъ взысканій по выкупнымъ платежамъ и по закладнымъ, совершеннымъ до обнародованія закона 14 Декабря 1893 года о мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянскихъ надѣльныхъ земель.** 478, **492.**

Ст. 1226—1230 воспроизводятъ изданный 14 декабря 1893 г. законъ о мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянскихъ земель (Собр. узак. 1894 г. № 94). Редакціонная Коммисія, не входя въ обсужденіе по существу постановленій означеннаго закона ограничилась при перенесеніи ихъ въ ст. 1226—1230 исправленіями преимущественно редакціоннаго свойства (см. объясненія къ ст. 474—478 пр., 1-я ред. кн. 3, т. III, стр. 165—173).

1231. **Съ переходомъ въ другое сословіе, крестьяне не утрачиваютъ своего права на надѣльную землю ни при подворномъ, ни при общин-**

номъ правѣ и, въ отношеніи распоряженія и пользованія сею землею, подчиняются постановленнымъ для крестьянъ правиламъ. 479, **493.**

Выс. утв. журн. Главн. Комит. объ устр. сельск. сост. 16 Янв. 1869 г.

Въ отступленіе отъ постановленій дѣйствующаго законодательства (Ос. Прил., IV, ст. 99, V, ст. 99 и др., изд. 1876 г.; Ос. Прил. IV ст. 10 и 72, изд. 1902 г.) проектъ предполагаетъ установить правило, въ силу котораго крестьяне и по выходѣ изъ сословія сельскихъ обывателей продолжаютъ оставаться членами сельскаго общества, и самыя земли ихъ сохраняютъ характеръ надѣльныхъ, почему въ отношеніи этихъ земель они обязаны подчиняться ограниченіямъ и правиламъ, установленнымъ для сельскихъ обывателей (см. объясненія къ ст. 479, пр. 1-я ред., кн. 3, т. III, стр. 173—179).

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Общинное право.

1232. **Право владѣнія общинною землею (ст. 1220) принадлежитъ числящимся въ составѣ сельскаго общества крестьянскимъ семействамъ, на принятыхъ въ этомъ обществѣ основаніяхъ, то есть по ревизскимъ или по наличнымъ душамъ, по тягламъ и т. п.** 480, **494.**

Т. IX Ос. Прилож. IV ст. 113 примѣч.

Выше уже было указано, что при общинномъ владѣніи общинная земля составляетъ собственность всего сельскаго общества, отдѣльнымъ же крестьянскимъ семействамъ принадлежитъ лишь срочное, отъ передѣла до передѣла, право владѣнія отведенными имъ участками общинной земли.

Общинная земля разверстывается при этомъ не поголовно между всѣми общинниками, а именно между *семействами*, первоначально числившимися въ сельскомъ обществѣ по актамъ земельнаго устройства (уставнымъ грамотамъ, владѣннымъ записямъ) или же принятыми въ составъ общества впослѣдствіи съ правомъ на надѣлъ.

Каждый общинникъ участвуетъ такимъ образомъ въ пользованіи общинною землею не самостоятельно, а въ составѣ того семейства, къ которому принадлежитъ.

Соотвѣтственно этому ст. 1232 постановляетъ, что владѣніе общинною землею предоставляется числящимся въ составѣ сельскаго общества *крестьянскимъ семействамъ*.

Отсюда не слѣдуетъ конечно, чтобы несемейные крестьяне (бездѣтные вдовцы, холостые), имѣющіе свой дворъ и свое хозяйство, были лишены права на участіе въ пользованіи общинною землею.

Крестьянская семья есть по преимуществу *хозяйственный союзъ*, и понятіе о *семьѣ, главѣ семьи* сливается у крестьянъ съ понятіемъ о *дворѣ, домохозяинѣ*. Поэтому одинокій крестьянинъ, имѣющій свое хозяйство и свой дворъ, является въ глазахъ крестьянъ такимъ же представителемъ двора, такимъ же *домохозяиномъ*, какъ и семейные крестьяне, и наравнѣ съ семейными домохозяевами имѣетъ право на отводъ ему участка общинной земли.

Подъ *сельскимъ обществомъ* разумѣется въ ст. 1232 *совокупность крестьянскихъ семействъ, связанныхъ общностью надѣла*, т. е. *поземельная община*.

Само собой разумѣется, что когда въ составъ одного сельскаго общества (какъ административной единицы) входитъ нѣсколько поземельныхъ общинъ, имѣющихъ каждая свой особый надѣлъ, то владѣніе общинною

землею происходитъ въ каждой общинѣ самостоятельно, ограничиваясь кругомъ членовъ каждой данной общины и съ устраненіемъ прочихъ членовъ сельскаго общества.

Это не выражено прямо въ ст. 1232, но явствуетъ изъ ст. 1224, предоставляющей въ тѣхъ случаяхъ, когда сельское общество состоитъ изъ нѣсколькихъ поземельныхъ общинъ, распоряженіе общинною землею не общему сельскому сходу, а отдѣльному сходу домохозяевъ каждой общины — *частному сходу*.

Что касается способовъ разверстки общинной земли, то они крайне разнообразны, почему перечислить ихъ въ самомъ законѣ невозможно.

Въ виду этого оставалось лишь послѣдовать примѣру составителей крестьянскихъ Положеній и, примѣнительно къ ст. 113 примѣч. Ос. Прил. IV, ограничиться въ ст. 1232 примѣрнымъ указаніемъ нѣкоторыхъ изъ существующихъ способовъ разверстки общинной земли. Даже разверстку *по ревизскимъ душамъ* (т. е. по числу душъ мужскаго пола, числящихся по X ревизіи), окончательно повидимому устарѣлую, казалось удобнѣе сохранить тамъ, гдѣ она удержалась, т. е. главнымъ образомъ у государственныхъ крестьянъ, ибо отмѣнить ее, заставить крестьянъ перейти къ новому способу разверстки земли, значило бы искусственно вызвать новый передѣлъ въ такихъ общинахъ, которыя обходились до сихъ поръ безъ передѣловъ, и потревожить домохозяевъ этихъ обществъ въ ихъ спокойномъ владѣніи.

1233. Лица, приписанныя къ крестьянскому семейству, участвуютъ во владѣніи отведенною принявшему ихъ семейству землею наравнѣ съ прочими членами семейства, но требовать на нихъ особаго надѣла крестьянское семейство можетъ лишь въ томъ случаѣ, если сельскимъ сходомъ предоставлено этимъ лицамъ право на участіе во владѣніи общинною землею. 481, **495.**

Согласно ст. 155 т. X ч. 1 изд. 1900 г., усыновленіе мѣщанами и сельскими обывателями совершается приписку усыновленнаго къ семейству усыновителя, а по ст. 157 «приписка къ семействамъ мѣщанскимъ и крестьянскимъ должна быть производима съ вѣдома подлежащихъ обществъ, но согласія обществъ на таковую приписку не требуется».

Соотвѣтственно означеннымъ постановленіямъ т. X ч. 1, въ проектѣ кн. II гражд. уложенія опредѣляется, что «усыновленіе лицами сельскаго состоянія совершается приписку къ семейству, съ утвержденія земскаго начальника» (ст. 468 ч. 2).

Такимъ образомъ, въ силу приведенныхъ постановленій, крестьяне имѣютъ право, безъ согласія сельскаго общества, увеличивать составъ своихъ семействъ приписку къ нимъ новыхъ членовъ. Если бы за каждымъ изъ такихъ, приписанныхъ къ крестьянскимъ семействамъ, лицъ признать право на полученіе особаго надѣла изъ общинной земли, то каждый крестьянинъ получилъ бы возможность, по своему произволу, вводить въ общину новыхъ членовъ, съ обязательствомъ общины надѣлять общинною землею такихъ поступившихъ въ составъ ея, безъ ея на то согласія, лицъ.

Но такое положеніе вещей находилось бы въ прямомъ противорѣчіи съ распорядительною властью общины надъ общинною землею.

По отношенію же къ прочимъ общинникамъ такое, не обусловленное согласіемъ общины, надѣленіе постороннихъ лицъ общинною землею явилось бы явною несправедливостью, стѣснивъ ихъ права и уменьшивъ размѣръ ихъ владѣнія.

Вслѣдствіе сего Прав. Сенатомъ разъяснено, что пріемыши, хотя и

сохраняютъ право на пользованіе общинною землею въ составѣ и наравнѣ съ другими членами принявшаго ихъ семейства, но не имѣютъ права требовать отъ сельскаго общества особаго на ихъ душу надѣла (рѣш. 2 Деп. Пр. Сен. 1885 г. № 2999 и 1895 г. № 504).

Правило это воспроизведено въ ст. 1233.

Весьма близко къ предусмотрѣнному въ ст. 1233 усыновленію путемъ приписки къ крестьянскому семейству подходитъ принятіе въ семью тестемъ своего зятя (пріймака). Этотъ случай также предусматривается настоящею статьей, чѣмъ восполняется правило ст. 146 Ос. Прил. I (изд. 1876 г., по прод. 90 г. и прим., прод. 91 г.) и ст. 224 Ос. Прил. (изд. 1902 г.).

1234. Внѣбрачныя дѣти признаются членами тѣхъ сельскихъ обществъ, въ составѣ коихъ числились матери ихъ во время ихъ рожденія, и имѣютъ право участія во владѣніи общинною землею наравнѣ съ прочими членами сельскаго общества. 482, **496.**

Относительно правъ незаконнорожденныхъ на надѣльную землю существуетъ въ настоящее время большое разнообразіе (см. Св. закл. губ. совѣщ. №№ 1034 — 1077).

Въ однѣхъ и при томъ наиболѣе многочисленныхъ мѣстностяхъ за незаконнорожденными признаются всѣ права членовъ того общества, къ которому принадлежитъ ихъ мать.

Въ другихъ мѣстностяхъ, хотя и предоставляется незаконнорожденнымъ право на надѣльную землю, но съ различными ограниченіями, напр., подъ условіемъ согласія на то сельскаго общества, послѣдующаго выхода матери замужъ, достиженія незаконнорожденнымъ опредѣленнаго возраста, отсутствія въ семьѣ законныхъ сыновей и т. п.

Есть, наконецъ, мѣстности (напр. Екатеринославская губернія), гдѣ незаконнорожденные совершенно лишены права на надѣльную землю.

Трудно предположить, чтобы въ послѣднемъ случаѣ такая суровость къ незаконнорожденнымъ основана была на обычаѣ, на воззрѣніяхъ народныхъ, а скорѣе можно объяснить ее вполнѣ естественнымъ, но конечно незаслуживающимъ поощренія стремленіемъ сельскихъ обществъ обидѣть, обдѣлить землею незаконнорожденныхъ, какъ лицъ болѣе слабыхъ и беззащитныхъ. Нашему народу, напротивъ, свойственно снисходительное отношеніе къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, отмѣченное и большинствомъ изслѣдователей (С. В. Пахманъ, Обычное гражданское право въ Россіи т. II, стр. 279 — 281; В. Ф. Мухинъ, Обычный порядокъ наслѣдованія у крестьянъ, стр. 185 и сл.). Оно объясняется преобладаніемъ въ крестьянской семьѣ трудового начала, передъ которымъ стушевывается нерѣдко законное родство, а на первый планъ выступаетъ фактическая принадлежность лица къ семьѣ, участіе его въ пріобрѣтеніи семейнаго имущества, дѣлающія незаконнорожденнаго равноправнымъ членомъ семьи, а вмѣстѣ съ тѣмъ, и членомъ общины.

Во всякомъ случаѣ, на чемъ бы ни основывалось благопріятное положеніе незаконнорожденныхъ въ крестьянской средѣ, оно заслуживаетъ полнаго сочувствія и въ отношеніи правъ незаконнорожденныхъ на надѣлъ получило признаніе въ нашей судебной практикѣ.

Именно Правительствующимъ Сенатомъ разъяснено, что незаконнорожденные крестьянскаго сословія суть члены тѣхъ обществъ, къ которымъ принадлежали матери ихъ во время рожденія ихъ, и пользуются земельнымъ надѣломъ наравнѣ со всѣми членами общества, къ которому принадлежатъ (рѣш. 2 Деп. Пр. Сен. 1885 г. № 2908). Въ пользу введенія этого правила въ законъ высказывалось и огромное большинство губернскихъ совѣщаній (Св. №№ 1034 — 1077).

Отнесеніе незаконнорожденнаго къ сельскому обществу его матери, а не отца вполнѣ правильно, ибо, въ противоположность незаконному отцу, мать всегда извѣстна, и именно при ней проживаютъ обыкновенно внѣбрачныя дѣти. Отецъ во всякомъ случаѣ имѣетъ возможность усыновить внѣбрачное дитя припискою къ своему семейству.

Но если незаконнорожденный принадлежитъ къ сельскому обществу своей матери, то какъ быть, если мать выйдетъ впослѣдствіи изъ своего общества? По разъясненію Прав. Сената, переходъ матери въ другое сельское общество не влечетъ за собою причисленія къ нему и незаконнорожденнаго, продолжающаго числиться въ составѣ того общества, къ которому принадлежала его мать во время его рожденія.

Это понятно само собою и не требуетъ особаго указанія въ законѣ: разъ вступивъ въ составъ сельскаго общества, незаконнорожденный можетъ выйти изъ него лишь на общемъ основаніи, т. е. путемъ увольненія его изъ общества, и фактъ перехода его матери въ другое сельское общество не можетъ замѣнить такое увольненіе.

По изложеннымъ соображеніямъ, ст. 1234 представляетъ незаконнорожденнымъ право участія въ пользованіи общинною землею сельскаго общества, къ которому принадлежала ихъ мать во время рожденія ихъ.

1235. Крестьянскія семейства, всѣ члены коихъ проживаютъ внѣ сельскаго общества, не въ правѣ, до возвращенія въ сельское общество на жительство, требовать при передѣлахъ или въ силу статьи 1253 надѣленія ихъ общинною землею, за исключеніемъ того случая, когда само сельское общество сдаетъ всю общинную землю въ наемъ. 483, **497.**

Сельское общество, являясь собственникомъ общинной земли, отвѣтственнымъ въ платежѣ за нее податей и повинностей и заинтересованнымъ въ надлежащей обработкѣ ея, въ правѣ принимать мѣры не только къ равномѣрному распредѣленію этой земли между общинниками, но и къ охраненію хозяйственной цѣлости ея. Къ такимъ мѣрамъ относится предоставленіе общинной земли въ пользованіе домохозяевъ лишь подъ условіемъ обработки ея и веденія на ней хозяйства. Даже отдачу участка общинной земли въ наемъ предполагается ограничить краткимъ шестилѣтнимъ срокомъ (ср. ст. 1240).

Тѣмъ болѣе недопустимо, чтобы крестьянскія семейства, владѣющія общинною землею, совершенно отсутствовали изъ общины, не имѣя въ ней осѣдлости, и либо оставляли отведенную имъ общинную землю впустѣ лежащею, либо заглазно извлекали изъ нея доходъ путемъ предоставленія ея въ пользованіе постороннимъ лицамъ.

Такія семейства, какъ фактически выбывшія изъ общины, должны, по всей справедливости, считаться лишенными права на участіе въ пользованіи общинною землею до тѣхъ поръ, пока снова не возвратятся въ общину на жительство. Вѣдь соединяющая членовъ общины связь не есть лишь формальная, а основана на дѣйствительной общности землевладѣнія и хозяйственныхъ интересовъ, и коль скоро такая общность отсутствуетъ, прекращается и принадлежность обособившагося отъ общины семейства къ послѣдней.

Въ этомъ смыслѣ высказался и Правит. Сенатъ (рѣш. 2 Деп. Прав. Сен. 1885 г. № 8900 и 1887 г. № 3596).

Та же мысль выражена и въ ст. 1235, ограничивающейся лишь упоминаніемъ о семействахъ, всѣ члены коего *проживаютъ внѣ сельскаго общества*. Что же касается семействъ, хотя и проживающихъ въ обществѣ, но не ведущихъ хозяйства, то ст. 1235 о нихъ умалчиваетъ, ибо въ отношеніи та-

кихъ семействъ интересы общины достаточно ограждены воспрещеніемъ сдавать участки общинной земли въ наемъ на срокъ свыше 6 лѣтъ (ст. 1240).

Лишеніе права на участіе въ пользованіи общинною землею обусловливается по ст. 1235 отсутствіемъ всѣхъ членовъ крестьянскаго семейства изъ общины. Если же отсутствуютъ лишь отдѣльные члены семьи, хотя бы и самъ домохозяинъ, но на мѣстѣ остаются другіе представители семьи, то такая семья сохраняетъ конечно свое право на отведенный ей участокъ общинной земли. Лишать въ этомъ случаѣ семью части слѣдующаго ей надѣла было бы и несправедливо, и прямо не цѣлесообразно, ибо сторонніе заработки членовъ семьи являются во многихъ мѣстностяхъ весьма важнымъ подспорьемъ для хозяйства крестьянъ, спасающимъ ихъ отъ нужды и недоимокъ. Поэтому въ интересахъ самой общины не тормозить, а поощрять такіе заработки, не отрывающіе крестьянское семейство отъ земли, а лишь дающіе ему возможность увеличить свои доходы и исправно уплачивать повинности.

Исключеніе изъ установленнаго въ ст. 1235 правила должно быть допущено въ тѣхъ случаяхъ, когда общество не пользуется землею само, а сдаетъ ее въ наемъ, когда всѣ члены общины нарушили, такъ сказать, связь свою съ землею. Присутствіе или отсутствіе отдѣльныхъ семействъ не имѣетъ здѣсь особаго значенія, почему за всѣми членами общества, какъ проживающими въ немъ, такъ и отсутствующими, должны быть признаны въ этомъ случаѣ одинаковыя права на участіе въ распредѣленіи получаемой за общинную землю наемной платы (рѣш. 2 Деп. Пр. Сен. 1889 г. № 2548).

Какъ связь крестьянскаго семейства съ общиною порывается фактическимъ выбытіемъ его изъ общины, такъ, съ возвращеніемъ отсутствовавшаго ранѣе семейства на жительство въ общину, связь эта сама собой возстановляется конечно при условіи, что такое семейство не было установленнымъ порядкомъ уволено изъ общества и не переставало формально числиться въ составѣ общества. Соотвѣтственно тому, ст. 1235 признаетъ за возвращающимися въ сельское общество семействами право на полученіе вновь отъ общества слѣдующаго имъ надѣла. Такимъ образомъ лишеніе по ст. 1235 надѣла не есть безповоротное и не можетъ быть признаваемо слишкомъ строгимъ по отношенію къ подвергающимся оному семействамъ. Въ то же время оно въ значительной степени ограждаетъ общину отъ лицъ, хотя и сохраняющихъ формальную связь съ нею, но чуждыхъ общинному хозяйству и интересамъ, и является какъ бы дополненіемъ къ ст. 1231, ставя необходимымъ условіемъ для признанія права на общинную землю за лицами, вышедшими изъ крестьянскаго сословія, сохраненіе этими лицами фактической связи съ общиною.

1236. Лица, отбывающія воинскую повинность, не лишаются права на участіе во владѣніи общинною землею. 484, **498.**

Т. IX Зак. о Сост. изд. 1899 г. ст. 680 прим. 3 прил. ст. 10.

Настоящая статья воспроизводитъ постановленіе дѣйствующаго закона (см. цитату подъ статьею).

Подъ *отбывающими воинскую повинность*» ст. 1236 разумѣетъ лицъ, поступившихъ на военную службу на основаніи Устава 1874 года. Что же касается прежнихъ нижнихъ чиновъ, то права ихъ, какъ опредѣленныя особыми, спеціальными постановленіями (прил. къ прим. 3 къ ст. 680 т. IX изд. 1899 г.), будутъ и впредь опредѣляться на основаніи означенныхъ постановленій.

1237. Завѣдываніе усадебнымъ участкомъ крестьянскаго семейства и предоставленнымъ семейству участкомъ общинной земли принадле-

жить домохозяину, то есть родителю или заступающему его мѣсто члену семейства, съ нижеслѣдующими ограниченіями. 485, **499.**

Семейное начало, выраженіемъ котораго служатъ ст. 1220 и 1232, принадлежитъ къ числу исконныхъ и наиболѣе своеобразныхъ особенностей нашего крестьянскаго быта (см. рѣш. Гр. Касс. Деп. 1884 г. № 67).

Вся община, при господствѣ этого начала, представляетъ собою *совокупность семействъ*. Во главѣ каждаго семейства, какъ хозяинъ и представитель его, стоитъ *старшій членъ семейства*. Такъ какъ семейство проживаетъ въ одномъ дворѣ, въ одномъ домѣ, то нерѣдко самое семейство именуется *дворомъ*, а глава семейства *домохозяиномъ*.

Въ составъ крестьянскаго семейства входитъ обыкновенно не только *семья* въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. мужъ, жена и дѣти, но нѣсколько такихъ семей, нѣсколько брачныхъ паръ съ ихъ потомствомъ. Во главѣ семейства стоитъ обыкновенно *родитель* — отецъ женатыхъ сыновей, дѣдъ ихъ дѣтей. По смерти родителя братья продолжаютъ нерѣдко жить вмѣстѣ, и въ такомъ случаѣ мѣсто родителя, какъ главы семьи, заступаетъ старшій изъ нихъ. Подобная замѣна происходитъ иногда и при жизни родителя, когда онъ, по дряхлости или болѣзни, не можетъ распоряжаться хозяйствомъ, либо когда вслѣдствіе мотовства или пьянства онъ устраненъ отъ главенства въ домѣ сельскимъ сходомъ.

Соотвѣтственно изложенному, ст. 1237 указываетъ, что подъ домохозяиномъ разумѣется *родитель* или *заступающій его мѣсто членъ семейства*.

Въ подробное опредѣленіе правъ главы семьи, домохозяина, по распоряженію принадлежащимъ семьѣ усадебнымъ участкомъ и состоящимъ въ пользованіи семьи общинной землею, статья 1237 не входитъ, потому что, смотря по мѣстности, объемъ этихъ правъ представляется различнымъ, и установить въ отношеніи ихъ одинаковыя правила для всего крестьянскаго населенія Россіи рѣшительно невозможно. Къ тому же семейный строй нашего крестьянства находится нынѣ въ переходномъ состояніи, власть главы семьи падаетъ, имущественная общность семьи ослабѣваетъ и на первый планъ выступаютъ личные интересы отдѣльныхъ членовъ семьи, причемъ явленія эти хотя и замѣчаются болѣе или менѣе повсюду, но далеко не вездѣ обнаруживаются въ одинаковой степени, еще болѣе увеличивая тѣмъ указанное разнообразіе имущественныхъ отношеній въ крестьянскомъ семейномъ быту. Вслѣдствіе сего, ст. 1237 ограничивается указаніемъ, что домохозяину принадлежитъ *завѣдываніе* усадебнымъ участкомъ и состоящимъ во владѣніи семьи участкомъ общинной земли.

Подъ *завѣдываніемъ* разумѣется въ ст. 1237 преимущественно *хозяйственная власть:* опредѣленіе способа обработки земли, назначеніе времени и мѣста полевыхъ работъ — вообще *управленіе, веденіе хозяйства*, а также сдача общиннаго участка въ наемъ.

Такая хозяйственная власть необходимо должна быть предоставлена домохозяину.

Какъ ни упалъ у крестьянъ авторитетъ главы семьи, не слѣдуетъ однако забывать, что и понынѣ представителемъ крестьянскаго семейства передъ сельскимъ обществомъ является домохозяинъ: сельскій сходъ образуется изъ *домохозяевъ*, между домохозяевами распредѣляется общинная земля при передѣлахъ, домохозяева отвѣтствуютъ за исправный взносъ выкупныхъ платежей и другихъ податей и повинностей. Затѣмъ крестьянская семья, какъ союзъ преимущественно хозяйственный, необходимо предполагаетъ единство хозяйства, слѣдовательно, и единство хозяйственной власти, которая должна быть поэтому сосредоточена въ рукахъ одного лица—домохозяина.

Ст. 1237 подтверждаетъ, слѣдовательно, лишь то, что существуетъ

въ дѣйствительности и что, какъ указано выше, признается нашею судебною практикою, и такое подтвержденіе нужно признать весьма полезнымъ и своевременнымъ, какъ нѣкоторый противовѣсъ стремленію младшихъ членовъ крестьянской семьи не подчиняться власти домохозяина, — стремленію, которое, если не встрѣтитъ отпора въ законѣ, грозитъ внести смуту и безурядицу въ крестьянское хозяйство и семью.

1238. Отчужденіе всего усадебнаго участка или столь значительной части его, что остающагося пространства недостаточно для устройства новой усадьбы, воспрещается, за исключеніемъ случаевъ выхода крестьянскаго семейства изъ сельскаго общества или наличности у него другого усадебнаго участка. 486, **500.**

Правило ст. 1238 вытекаетъ изъ самаго существа общиннаго владѣнія, съ точки зрѣнія котораго нельзя допускать, чтобы членомъ общины продолжалъ оставаться домохозяинъ, продавшій всю свою усадьбу или оставившій за собой столь незначительный клочекъ усадебнаго участка, что не можетъ вновь построиться на немъ. При отсутствіи усадьбы, нѣтъ возможности для крестьянскаго семейства вести хозяйство, связь его съ общиной порывается и дѣло неизбѣжно кончается выходомъ семейства изъ общества. Нельзя не имѣть въ виду и того обстоятельства, что при допущеніи продажи, въ цѣломъ составѣ, усадебнаго участка, сельское общество можетъ очутиться въ невыгодномъ положеніи, въ случаѣ послѣдующей просьбы такого продавшаго свой участокъ семейства объ отводѣ ему новаго усадебнаго участка. На практикѣ подобные случаи, сколько извѣстно, встрѣчаются, причемъ общество, при малѣйшей возможности, удовлетворяетъ такія просьбы, хотя чрезмѣрное расширеніе усадебной земли сравнительно съ полевою вообще составляетъ одно изъ нежелательныхъ явленій земельнаго быта крестьянъ. Нельзя не замѣтить также, что правило ст. 1238 послужитъ къ огражденію крестьянскихъ семействъ отъ необдуманнаго и часто разорительнаго для нихъ отчужденія усадебныхъ участковъ. По изложеннымъ соображеніямъ ст. 1238 допускаетъ отчужденіе всего усадебнаго участка или столь значительной части его, что остающагося пространства недостаточно для устройства новой усадьбы, лишь въ случаѣ выхода крестьянскаго семейства изъ сельскаго общества или при наличности у него другого усадебнаго участка.

1239. Для отчужденія домохозяиномъ усадебнаго участка, насколько таковое допускается по статьѣ 1238, а равно для отдачи участка подъ разработку нѣдръ, требуется, въ случаѣ несовершеннолѣтія или отсутствія согласія кого либо изъ членовъ семейства, разрѣшеніе земскаго начальника, который отказываетъ въ немъ, если предположенное дѣйствіе клонится къ явному вреду несовершеннолѣтнихъ или заявляющихъ о несогласіи своемъ членовъ семейства. 487, **501.**

Если, какъ указано выше, хозяйственные интересы самой семьи требуютъ предоставленія домохозяину распорядительной власти надъ усадебною и полевою землею, то, съ другой стороны, необходимо принять мѣры къ огражденію отъ неправильныхъ распоряженій домохозяина интересовъ какъ сельскаго общества, такъ и членовъ семейства.

Усадебный участокъ есть прежде всего *общее достояніе* всей семьи, каждый изъ членовъ которой, — все равно мужского или женскаго пола, — непосредственно заинтересованъ въ судьбѣ его, почему не можетъ быть, казалось бы, лишенъ права участія въ распоряженіи усадебнымъ участ-

комъ, когда послѣдствіемъ такого распоряженія является утрата семьею этого участка, а вмѣстѣ съ нимъ иногда и послѣдняго крова. О какомъ либо подрывѣ авторитета домохозяина не можетъ быть здѣсь рѣчи, такъ какъ вмѣшательство членовъ семьи въ отчужденіе усадебнаго участка является прямымъ, естественнымъ послѣдствіемъ принадлежащаго имъ, наравнѣ съ домохозяиномъ, права собственности на участокъ, въ пріобрѣтеніи (выкупѣ) котораго они съ домохозяиномъ участвовали.

Предоставленное сельскому сходу право устранять домохозяина отъ главенства въ семьѣ въ случаѣ пьянства и расточительности его не можетъ быть признано достаточнымъ огражденіемъ членовъ семьи отъ произвола и злоупотребленій домохозяина.

Во первыхъ, на попечительность сельскаго схода объ интересахъ отдѣльныхъ членовъ семьи вообще полагаться трудно. Далѣе, и помимо мотовства и пьянства домохозяина, возможны случаи безучастнаго и легкомысленнаго отношенія его къ интересамъ своей семьи, особенно когда онъ живетъ на сторонѣ, фактически порвавъ почти связь съ своею семьею.

Наконецъ, встрѣчаются случаи и сознательнаго нарушенія домохозяиномъ общихъ интересовъ всего семейства въ свою личную пользу или въ пользу болѣе близкихъ ему членовъ семьи.

Въ такихъ случаяхъ предоставленіе домохозяину права на отчужденіе усадебнаго участка могло бы весьма часто имѣть послѣдствіемъ полное разореніе семейства или отдѣльныхъ членовъ его.

Необходимо поэтому обусловить такое отчужденіе согласіемъ всѣхъ совершеннолѣтнихъ членовъ семьи — мужчинъ и женщинъ, принявъ лишь мѣры къ тому, чтобъ устранить для членовъ семьи, отказывающихъ въ своемъ согласіи безъ достаточныхъ основаній, возможность тормозить, изъ за своего упорства, а иногда и недобросовѣстности, отчужденіе усадебнаго участка. Такою мѣрою является требуемая по ст. 1239 повѣрка земскимъ начальникомъ основательности поступающихъ къ нему со стороны кого либо изъ членовъ семьи заявленій о несогласіи на отчужденіе и оставленіе земскимъ начальникомъ безъ послѣдствій заявленій, признанныхъ имъ неосновательными.

Въ ст. 1239 слѣдовало, далѣе, предусмотрѣть случаи наличности въ семействѣ *несовершеннолѣтнихъ*, лишенныхъ возможности лично заботиться о своихъ интересахъ.

Въ огражденіе ихъ ст. 1239 обязываетъ земскаго начальника отказывать въ разрѣшеніи на отчужденіе усадебнаго участка, если такое отчужденіе клонится ко вреду несовершеннолѣтнихъ, хотя бы никакого заявленія о томъ отъ прочихъ членовъ семейства или отъ самихъ несовершеннолѣтнихъ не поступило.

Привлеченіе земскихъ начальниковъ къ наблюденію за отчужденіемъ усадебныхъ участковъ при общинномъ владѣніи усложняетъ конечно производство по такимъ отчужденіямъ.

Но едва ли можно усматривать особое неудобство въ подобномъ усложненіи, ибо отчужденіе усадебныхъ участковъ вообще не заслуживаетъ поощренія и должно быть допускаемо лишь въ случаѣ необходимости, причемъ требуется не спѣшить, а напротивъ дать время для зрѣлаго размышленія.

Въ Ред. Коммисіи возникалъ, далѣе, вопросъ, не слѣдуетъ ли, на ряду съ *отчужденіемъ* усадебныхъ участковъ, подчинить установленнымъ въ ст. 1239 ограниченіямъ и отдачу этихъ участковъ въ *наемъ*. Вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ отрицательно, ибо отдача усадебныхъ участковъ въ наемъ (напр., въ пригородныхъ селеніяхъ подъ дачи) является лишь однимъ изъ видовъ хозяйственнаго завѣдыванія ими и извлеченія изъ нихъ дохода, такъ что обставлять подобный наемъ какими либо ограни-

ченіями значило бы, безъ всякой надобности, стѣснять домохозяевъ въ веденія хозяйства и подрывать ихъ авторитетъ въ глазахъ прочихъ членовъ семьи.

Напротивъ, отдачу усадебныхъ участковъ подъ *разработку ископаемыхъ*, связанную съ измѣненіемъ самого существа усадебнаго участка и потому выходящаго изъ рамокъ обыкновеннаго *хозяйственнаго завѣдыванія* участкомъ, необходимо было подчинить такимъ же ограниченіямъ, какъ и отчужденіе, тѣмъ болѣе, что, по мѣрѣ развитія разработки ископаемыхъ въ Россіи и обнаруженія минеральныхъ богатствъ въ различныхъ мѣстностяхъ ея, случаи отдачи въ наемъ надѣльныхъ земель для добычи минераловъ давно уже перестали быть исключеніемъ и встрѣчаются на практикѣ довольно часто.

Въ настоящемъ случаѣ проектъ слѣдуетъ постановленіямъ дѣйствующаго законодательства (Ос. Прил. II, ст. 162 прил., изд. 1876 г.; Ос. Прил. II, ст. 108 прим. 2, изд. 1902 г.) и практикѣ Прав. Сената (рѣш. 2 Деп. 1894 г. № 4113; 1895 г. № 3581). Но, по вопросу объ ограничительныхъ мѣрахъ, Коммисія полагаетъ, что требуемое Сенатомъ *согласіе сельскаго общества* на отдачу усадебныхъ участковъ подъ разработку нѣдръ лишь открываетъ просторъ для всякаго рода вымогательствъ.

Въ данномъ случаѣ злоупотребленія со стороны сельскаго схода особенно возможны, ибо наемная плата за предоставленіе разработки ископаемыхъ бываетъ нерѣдко настолько высокая, что искушеніе воспользоваться ею и взять съ отдающихъ въ наемъ свои участки возможно крупное отступное представляется весьма сильнымъ и, при нынѣшнемъ положеніи нашихъ сельскихъ сходовъ, трудно ожидать, чтобъ они противостояли этому искушенію и не прижали, по возможности, домохозяевъ, обращающихся къ нимъ за разрѣшеніемъ.

Что касается *губернскаго присутствія*, то участіе его слѣдуетъ признать полезнымъ, поскольку рѣчь идетъ объ огражденіи исправнаго полученія казною выкупной ссуды за отдаваемый въ наемъ участокъ.

Но было бы едва ли удобно возлагать въ этомъ случаѣ на губернскія присутствія, сверхъ попеченія о фискальныхъ интересахъ казны, и наблюденіе за тѣмъ, чтобъ отдачею усадебнаго участка въ наемъ для разработки ископаемыхъ не нарушались интересы сельскаго общества и семьи домохозяина.

Практичнѣе, казалось бы, поручить эту обязанность земскому начальнику, находящемуся на мѣстѣ и ближе знакомому съ мѣстными условіями.

Въ виду всѣхъ изложенныхъ соображеній, ст. 1239 подчиняетъ отдачу усадебныхъ участковъ въ наемъ для разработки ископаемыхъ тѣмъ же ограниченіямъ, какъ и отчужденіе ихъ.

О *залогѣ* усадебнаго участка и объ *обращеніи* на этотъ участокъ взысканія по долгамъ домохозяина или прочихъ членовъ семьи ст. 1239 не упоминаетъ, ибо согласно ст. 1229 и 1230 проекта залогъ усадебныхъ участковъ и обращеніе ихъ за долги въ публичную продажу не допускаются.

1240. Въ отношеніи предоставленнаго крестьянскому семейству участка общинной земли не допускаются такія распоряженія домохозяина, которыя клонятся ко вреду сельскаго общества или затрудняютъ веденіе хозяйства прочихъ семействъ.

Отдача участка общинной земли домохозяиномъ для разработки нѣдръ, а равно отдача имъ этого участка въ наемъ на срокъ свыше шести лѣтъ воспрещается.

Отказъ домохозяина отъ отведеннаго его семейству участка общин-

ной земли допускается лишь съ соблюденіемъ правилъ, постановленныхъ въ статьѣ 1239. 488, 502.

Общинная земля отводится обыкновенно отдѣльнымъ семействамъ не къ одному мѣсту, а въ разныхъ мѣстахъ (конахъ, жребьяхъ), чрезполосно, и этимъ создается хозяйственная *зависимость* общинниковъ другъ отъ друга, выражающаяся въ томъ, что они вынуждены держаться одного и того же сѣвооборота, производить полевыя работы одновременно и т. п. Иначе сдѣлался бы невозможнымъ общій выпасъ скота на пару, на пожняхъ и на лугахъ, были бы затруднены полевыя работы (напр., посѣвъ, уборка хлѣбовъ, возка удобренія и т. п.) другихъ общинниковъ, словомъ, пострадало бы все общинное хозяйство. Перечислить въ законѣ всѣ ограниченія въ пользованіи общинною землею, вытекающія изъ хозяйственной зависимости членовъ общины другъ отъ друга, очевидно невозможно. Кромѣ упомянутыхъ уже ограниченій, можно указать, напр., на недопустимость застройки общинной земли, постановки на ней изгородей, рытья канавъ и т. п. По толкованію Прав. Сената, община имѣетъ даже право воспрещать посѣвъ такихъ произрастеній, которыя хотя и подходятъ подъ общій сѣвооборотъ, но истощаютъ почву (рѣш. 2 Деп. Прав. Сен. 1891 г. № 4791).

Ст. 1240 ограничивается воспрещеніемъ домохозяевамъ такихъ дѣйствій, которыя клонятся ко вреду сельскаго общества и затрудняютъ успѣшное веденіе хозяйства прочихъ общинниковъ.

Юридически ограниченія эти оправдываются тѣмъ, что собственникомъ общинной земли состоитъ община, которая, слѣдовательно, безспорно въ правѣ наблюдать за надлежащею обработкою земли и не допускать такихъ распоряженій ею, которыя идутъ во вредъ общинѣ.

Ограничивается по ст. 1240 и *отдача домохозяевами въ наемъ* своихъ надѣльныхъ участковъ.

Въ дѣйствующихъ законахъ особаго правила по этому предмету не содержится, а имѣется лишь общее постановленіе, что «право на участіе въ общемъ владѣніи пріобрѣтенною обществомъ землею каждый отдѣльный крестьянинъ можетъ уступить постороннему лицу не иначе, какъ съ согласія міра» (Ос. Прил. I ст. 35, II ст. 164 и IV ст. 109, изд. 1876 г.; Ос. Прил. I, ст. 11; II ст. 112; III ст. 9 прим., изд. 1902 г.).

Руководствуясь этимъ постановленіемъ, Прав. Сенатъ признаетъ согласіе сельскаго схода необходимымъ и для отдачи въ наемъ общиннаго участка (ср. рѣш. 2 Деп. Прав. Сен. 1887 г. №№ 9 и 3690).

Что касается настоящаго проекта, то по вопросу объ отдачѣ участковъ общинной земли въ наемъ домохозяевами онъ исходитъ изъ нижеслѣдующихъ соображеній.

При надѣленіи крестьянъ землею вообще предполагалось, что они сами будутъ обрабатывать свои участки, а не сдавать ихъ въ наемъ постороннимъ лицамъ.

Жизнь и мѣстныя условія дѣлаютъ однако строгое примѣненіе этого общаго начала невозможнымъ.

Бываютъ случаи, когда отдача общиннаго участка въ наемъ безусловно необходима.

Воспрещать въ такихъ случаяхъ отдачу надѣла въ наемъ значило бы иногда лишить владѣльцевъ ихъ пропитанія, а землю оставить безъ обработки. Вотъ почему ст. 1240 и не содержитъ въ себѣ подобнаго безусловнаго воспрещенія. Но если такимъ образомъ отдача общинныхъ участковъ въ наемъ вызывается иногда необходимостью, то, съ другой стороны, нерѣдки случаи, когда отдача въ наемъ влечетъ за собой самыя пагубныя послѣдствія, на которыя указываютъ, между прочимъ, и многія губернскія совѣщанія (Бессарабское № 2500, Вологодское № 2503 и др.).

Коммисія полагаетъ, что долгосрочная аренда надѣловъ, фактически приближающаяся къ *отчужденію* общинной земли въ постороннія руки, представляетъ опасность какъ для сельскаго общества, такъ и для членовъ семьи, общинный участокъ которой сдается въ долгосрочную аренду. Въ то же время допущеніе такой аренды не вызывается практическою необходимостью, для удовлетворенія которой вполнѣ достаточно отдачи надѣла въ аренду на срокъ, напр. до *шести* лѣтъ. Не будучи слишкомъ краткимъ, *шестилѣтній* срокъ вполнѣ достаточенъ для тѣхъ случаевъ, когда сдача въ аренду надѣльнаго участка представляется дѣйствительно необходимою.

Что касается отдачи домохозяевами участковъ общинной земли *для разработки нѣдръ*, то допускать таковую нежелательно, ибо по дѣйствующему закону отдавать общинную землю въ подобный наемъ можетъ лишь сельское общество съ разрѣшенія каждый разъ губернскаго присутствія (т. VII Уст. Горн. ст. 222[5] по прод. 1895 г.).

Что касается возможныхъ злоупотребленій домохозяиномъ своею властью въ ущербъ прочимъ членамъ семьи, то Коммисія считаетъ необходимымъ предусмотрѣть случай *отказа домохозяина отъ отведенной его семейству общинной земли*.

Такой отказъ влечетъ за собой, согласно ст. 1252 п. 2, возвращеніе участка въ распоряженіе сельскаго общества.

Для семьи такого домохозяина лишеніе предоставленнаго въ ея владѣніе участка общинной земли далеко не безразлично и можетъ даже иногда повести къ разоренію, ея, тѣмъ болѣе, что на заботливость домохозяина объ интересахъ всего семейства не всегда можно разсчитывать, особенно если во главѣ семейства стоитъ не отецъ, а братъ, вотчимъ, мачиха и т. п.

Поэтому ст. 1240 требуетъ примѣненія здѣсь тѣхъ же правилъ, какія дѣйствуютъ въ случаяхъ отчужденія домохозяиномъ усадебнаго участка или отдачи его подъ разработку нѣдръ (ст. 1239).

Само собою разумѣется, что ст. 1240 предусматриваетъ лишь тѣ случаи, когда, отказываясь отъ общинной земли, домохозяинъ дѣйствуетъ въ качествѣ *представителя всего семейства*, т. е. отказывается отъ земли *не за себя лично, а за все семейство, главою котораго онъ состоитъ*.

Далѣе, въ ст. 1240 идетъ рѣчь не объ отказѣ навсегда отъ надѣла, а лишь объ отказѣ отъ отведеннаго крестьянскому семейству участка общинной земли. Отказъ *навсегда* отъ права на участіе во владѣніи общинною землею вообще возможенъ лишь при выходѣ крестьянскаго семейства изъ общины, ибо противорѣчило бы самому существу *общины* допущеніе въ ней членовъ, лишенныхъ права на общинную землю. Во всякомъ случаѣ, хотя предусматриваемый въ ст. 1240 и 1252, п. 2 отказъ отъ общинной земли и носитъ лишь *временный* характеръ, но все же при немъ крестьянское семейство на долгое время (впредь до новаго передѣла, который можетъ и не послѣдовать) утрачиваетъ возможность снова получить участокъ общинной земли, почему такой отказъ домохозяина имѣетъ большое значеніе для членовъ его семейства и долженъ быть обставленъ такими же ограниченіями, какъ и отчужденіе усадебнаго участка.

1241. Для раздѣла состоящаго во владѣніи крестьянскаго семейства участка общинной земли между членами этого семейства требуется разрѣшеніе сельскаго схода и согласіе домохозяина. Безъ согласія домохозяина раздѣлъ можетъ послѣдовать лишь въ томъ случаѣ, если поводомъ къ нему служатъ расточительность или безнравственность домохозяина либо семейные раздоры, дѣлающіе невыносимымъ совмѣстное жительство и препятствующіе успѣшному веденію хозяйства. 489, **503.**

1242. Члены семейства, заявляющіе сельскому сходу о желаніи своемъ раздѣлиться, должны указать при этомъ какъ имущество, подлежащее раздѣлу, такъ и справедливые способы распредѣленія сего имущества между предположенными къ образованію новыми хозяйствами. 490, 504.

1243. Предварительно разрѣшенія раздѣла сельскій сходъ обсуждаетъ: 1) существуетъ ли основательный поводъ къ раздѣлу; 2) способны ли вновь образующіяся семейства къ самостоятельному веденію хозяйства; 3) достаточны ли принадлежащіе имъ усадебные участки для устройства на нихъ усадебъ, а въ случаѣ недостаточности такихъ участковъ, представляется ли возможнымъ отвести ихъ изъ общественной земли, и 4) будетъ ли, въ случаѣ допущенія раздѣла, обезпечено исправное поступленіе числящихся на семействѣ недоимокъ и текущихъ окладовъ по всякаго рода сборамъ и повинностямъ. 491, 505.

1244. Въ приговорѣ о раздѣлѣ сельскій сходъ: 1) распредѣляетъ между дѣлящимися членами семейства не только участокъ общинной земли, но также усадебный участокъ, строенія и движимое имущество, составляющее необходимую принадлежность крестьянскаго хозяйства (какъ-то: земледѣльческія орудія, скотъ и т. п.), имѣя при этомъ въ виду свѣдѣнія и предположенія, представленныя ему по статьѣ 1242, и не входя въ распредѣленіе прочаго имущества; 2) отводитъ, въ случаѣ надобности, вновь образующимся семействамъ усадебные участки изъ общественной земли, и 3) производитъ между новыми домохозяевами раскладку числящихся на дѣлящемся семействѣ недоимокъ и текущихъ окладовъ по всякаго рода сборамъ и повинностямъ. 492, 506.

1245. Приговоры сельскихъ сходовъ, постановленные по заявленіямъ о раздѣлахъ, на которые не было изъявлено согласія родителемъ (ст. 1241), считаются окончательными лишь въ случаѣ отказа сходомъ въ разрѣшеніи раздѣла. Въ противномъ случаѣ, а также когда несогласіе на раздѣлъ послѣдовало со стороны члена семьи, заступающаго мѣсто родителя, недовольные приговоромъ схода члены семейства могутъ въ теченіе тридцати дней, считая съ постановленія приговора о раздѣлѣ, принести жалобу земскому начальнику, которымъ жалоба сія разсматривается по существу. Принесеніе жалобы останавливаетъ исполненіе приговора о раздѣлѣ. Рѣшенія земскихъ начальниковъ по симъ дѣламъ не подлежатъ дальнѣйшему обжалованію. 493, 507.

Общ. Пол. ст. 51 п. 5 прим. по прод. 1890 г.

Ст. 1241 — 1245 воспроизводятъ съ нѣкоторыми измѣненіями законъ 18 Мртаа 1886 г., цѣлью котораго было упорядочить семейные раздѣлы и по возможности уменьшить самое число ихъ. Однако, какъ свидѣтельствуютъ всѣ почти губернскія совѣщанія (Св. закл. № 1223, 1235, 1242 и др.), законъ этотъ не остановилъ дробленія крестьянскихъ семействъ, которое съ одинаковою силою продолжается и нынѣ, съ тою лишь разницею, что, сравнительно съ прежнимъ временемъ, число раздѣловъ, разрѣшаемыхъ сель-

скими сходами, стало меньше, но зато соотвѣтственно увеличилось число самовольныхъ раздѣловъ. Тѣмъ не менѣе самую мысль, положенную въ его основу, о нежелательности допускать образованіе новыхъ семействъ, неспособныхъ къ самостоятельному веденію хозяйства, слѣдуетъ признать вполнѣ правильною и подлежащею, въ видѣ общаго начала, сохраненію въ законѣ, безъ излишнихъ упованій только на практическія послѣдствія облеченія этого начала въ форму обязательной законной нормы.

Къ недостаткамъ закона 18 Марта 1886 г. нужно отнести: 1) оставленіе дѣлъ о семейныхъ раздѣлахъ попрежнему въ вѣдѣніи общаго сельскаго схода и въ такихъ сельскихъ обществахъ, которыя состоятъ изъ нѣсколькихъ частей, обособленныхъ по земельному владѣнію (рѣш. 2 Деп. Прав. Сен. 1891 г. № 392) и 2) приданіе слишкомъ большого значенія согласію домохозяина на раздѣлъ семейства.

Вмѣшательство сельскаго общества въ дѣла о семейныхъ раздѣлахъ обусловливается главнымъ образомъ тѣмъ, что при семейномъ раздѣлѣ происходитъ распредѣленіе общинной земли между дѣлящимися семействами и, въ случаѣ надобности, отводъ новыхъ усадебныхъ участковъ изъ общественной земли, а также тѣмъ, что, въ виду тѣсной хозяйственной связи между всѣми членами поземельной общины, послѣдняя непосредственно заинтересована въ недопущеніи раздѣловъ, которыми ослаблялось бы благосостояніе дѣлящихся семействъ и создавалась бы опасность плохой обработки отведенной имъ общинной земли. Понятно отсюда, что члены сельскаго общества, не связанные съ дѣлящимися семействами общностью земельнаго владѣнія, почти вовсе не заинтересованы по существу въ соблюденіи требуемыхъ закономъ условій совершенія раздѣловъ и относятся къ этимъ дѣламъ безучастно.

Вслѣдствіе сего почти всѣ губернскія совѣщанія высказались за то, чтобы въ сельскихъ обществахъ, состоящихъ изъ нѣсколькихъ поземельныхъ общинъ, разрѣшеніе семейныхъ раздѣловъ было возложено не на общій сельскій сходъ, а на *частные сходы* (ср. пр. ст. 1224), которымъ ближе извѣстны имущественныя и семейныя обстоятельства дѣлящихся семействъ.

Настоящій проектъ точно также относитъ дѣла о семейныхъ раздѣлахъ къ вѣдѣнію частныхъ сходовъ (ст. 1222).

Далѣе, по ст. 2 закона 18 Марта 1886 г. семейный раздѣлъ допускается лишь съ согласія домохозяина, за исключеніемъ случаевъ *расточительности* и *безнравственнаго поведенія* домохозяина.

Постановленіе это, кажется, слишкомъ строго и ставитъ младшихъ членовъ семьи почти въ безвыходное положеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда домохозяинъ, не являясь съ точки зрѣнія сельскаго общества ни расточителемъ, ни безнравственнымъ, притѣсняетъ младшихъ членовъ семьи, обращаетъ семейное имущество въ свою личную пользу или въ пользу ближайшихъ членовъ семьи, вообще дѣйствуетъ въ ущербъ общимъ интересамъ семьи. На необходимость смягчить нѣсколько суровое правило ст. 2 закона 18 Марта 1886 г. указываютъ и многія губернскія совѣщанія. Смягченіе это достигается по ст. 1241 проекта допущеніемъ семейнаго раздѣла безъ согласія домохозяина и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ семьѣ происходятъ «*раздоры, дѣлающіе невыносимымъ совмѣстное жительство и препятствующіе успѣшному веденію хозяйства*».

Въ остальномъ ст. 1241 — 1245 проекта воспроизводятъ законъ 18 Марта 1886 г. съ нѣкоторыми лишь редакціонными измѣненіями и съ опущеніемъ п.п. 7 и 8 этого закона, изъ которыхъ п. 7 (о необходимости согласія $^2/_3$ членовъ схода на семейный раздѣлъ) содержится уже въ ст. 1225 проекта, а п. 8, указывающій на послѣдствія семейнаго раздѣла въ отношеніи отбыванія воинской повинности, къ предмету гражданскихъ законовъ

не относится. Кромѣ того, по ст. 1245 установленный закономъ 18 Марта 1886 г. 14-тидневный срокъ для обжалованія приговоровъ сельскихъ сходовъ о семейныхъ раздѣлахъ продолженъ до 30 дней, примѣнительно къ ст. 1254 и въ виду желательности вообще возможно большаго единообразія сроковъ для обжалованія приговоровъ сельскаго схода.

1246. **Состоящая во владѣніи отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ общинная земля можетъ, по приговору сельскаго схода, подлежать передѣлу, причемъ въ отношеніи пахатныхъ земель и тѣхъ изъ прочихъ земель, которыя передѣляются на одинаковыхъ основаніяхъ съ пахатными, соблюдаются нижеслѣдующія правила.** 494, **508.**

Зак. 8 Іюня 1893 г. (Ос. Прил. I, ст. 51 п. 6, прил. по прод. 1893 г. п.п. 1—3).

1247. **Въ приговорѣ сельскаго схода о передѣлѣ означаются: 1) установленный сходомъ срокъ, ранѣе котораго не можетъ послѣдовать новый передѣлъ; 2) по какому основанію распредѣляется общинная земля между крестьянскими семействами (ст. 1232), и 3) сколько душевыхъ или иныхъ надѣльныхъ участковъ причитается на этомъ основаніи каждому изъ крестьянскихъ семействъ.** 495, **509.**

Тамъ же, п. 4.

1248. **Срокъ передѣла (ст. 1247 п. 1) назначается не менѣе двѣнадцати лѣтъ. Если упомянутый въ пунктѣ 1 статьи 1247 срокъ сходомъ установленъ не былъ, то новый передѣлъ допускается не ранѣе двѣнадцати лѣтъ со времени постановленія приговора.**

Въ случаяхъ исключительныхъ новый передѣлъ можетъ быть произведенъ и до истеченія двѣнадцати лѣтъ или срока, назначеннаго въ приговорѣ о предыдущемъ передѣлѣ, но не иначе, какъ съ разрѣшенія губернскаго присутствія. 496, **510.**

Тамъ же, п.п. 5 и 6.

1249. **При передѣлахъ каждое крестьянское семейство получаетъ участокъ общинной земли, по возможности, въ прежнемъ мѣстѣ. При невозможности сего, семействамъ улучшившимъ качества своего участка посредствомъ удобренія земли, осушенія ея, устройства орошенія или инымъ способомъ, отводится участокъ равнаго качества съ прежнимъ, или же, въ случаѣ отвода земли худшаго качества, назначается вознагражденіе, производимое посредствомъ соотвѣтствующей сбавки въ уплатѣ повинностей, либо на иныхъ основаніяхъ.** 497, **511.**

Тамъ же, п. 9.

1250. **Приговоръ о передѣлѣ провѣряется на мѣстѣ земскимъ начальникомъ и вступаетъ въ силу по утвержденіи его уѣзднымъ съѣздомъ, которому земскій начальникъ препровождаетъ приговоръ вмѣстѣ съ своимъ заключеніемъ. Уѣздный съѣздъ отказываетъ въ утвержденіи приговора, если признаетъ, что онъ постановленъ несогласно съ законами, либо клонится къ явному вреду сельскаго общества, либо нарушаетъ права отдѣль-**

ныхъ его членовъ. Съѣздъ указываетъ при этомъ сельскому обществу причины неутвержденія приговора и предоставляетъ сельскому сходу составить новый приговоръ о передѣлѣ. 498, 512.

Тамъ же, п.п. 7 и 8.

1251. Лицамъ, права коихъ нарушены приговоромъ о передѣлѣ, предоставляется, пока не состоялось еще разсмотрѣніе этого приговора уѣзднымъ съѣздомъ, заявлять свои возраженія какъ земскому начальнику, такъ и уѣздному съѣзду. 499, 513.

1252. Участки общинной земли, отведенные крестьянскимъ семействамъ, остаются до новаго передѣла въ ихъ владѣніи, за исключеніемъ лишь слѣдующихъ случаевъ: 1) смерти домохозяина, увольненія его изъ сельскаго общества, высылки по суду или приговору сельскаго схода, либо продолжительной безвѣстной отлучки его и оставленія хозяйства безъ попеченія, если притомъ послѣ такого домохозяина не осталось другихъ приписанныхъ къ сельскому обществу членовъ семьи мужескаго или женскаго пола; 2) отказа домохозяина отъ владѣнія участкомъ, и 3) неисправности его въ платежѣ всякаго рода сборовъ и повинностей (п.п. 1 и 3 отд. VI Выс. утв. 12 Марта 1903 г. мн. Гос. Сов. объ отмѣнѣ круговой поруки). 500, 514.

Тамъ еж, п. 10.

1253. Участки, вновь поступившіе въ распоряженіе сельскаго общества на основаніи статьи 1252, отдаются имъ, въ полномъ составѣ или по частямъ, во владѣніе семействъ, не надѣленныхъ еще общинною землею или имѣющихъ, по принятымъ въ сельскомъ обществѣ основаніямъ разверстки общинной земли (ст. 1232), право на большее количество земли, нежели какое находится въ ихъ владѣніи.

За отсутствіемъ такихъ семействъ, означенные участки могутъ быть отдаваемы въ пользованіе и другимъ членамъ общества, но лишь за плату, поступающую въ мірской капиталъ; сельскому сходу предоставляется распорядиться сими участками и инымъ образомъ. 501, 515.

Тамъ же, ст. 11.

1254. Приговоры сельскаго схода по предметамъ, означеннымъ въ статьяхъ 1252 и 1253, представляются земскому начальнику и объявляются лицамъ, до которыхъ относятся, словесно или путемъ заказной корреспонденціи, съ отобраніемъ въ первомъ случаѣ подписки объ объявленіи, а во второмъ—обратной росписки. Въ теченіе тридцати дней со времени извѣщенія о приговорѣ сельскаго схода лица, права коихъ нарушены этимъ приговоромъ, могутъ приносить жалобы на оный земскому начальнику. 502, 516.

Тамъ же, п. 12.

1255. Земскій начальникъ повѣряетъ каждый представленный ему по статьѣ 1254 приговоръ на мѣстѣ, разсматриваетъ принесенныя на оный жалобы и засимъ или разрѣшаетъ сельскому обществу привести приговоръ

въ исполненіе или, остановивъ исполненіе сего приговора, представляетъ его, вмѣстѣ съ своимъ заключеніемъ, на разсмотрѣніе уѣзднаго съѣзда.

503, **517.**

Тамъ же, п. 13.

Ст. 1246 — 1255 пр. воспроизводятъ постановленія закона 8 Іюня 1893 года съ нѣкоторыми лишь измѣненіями.

Такъ, въ противоположность ст. 4 закона 8 Іюня 1893 г., ст. 1248 проекта допускаетъ возможность неозначенія въ приговорѣ срока, на который передѣлъ совершается.

Дѣлать означеніе этого срока безусловно обязательнымъ казалось нежелательнымъ, въ виду стѣснительности подобнаго требованія для крестьянъ.

«Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ періодическихъ передѣловъ вовсе не существуетъ, и земля остается до 20 и болѣе лѣтъ въ рукахъ одной и той же семьи; есть даже случаи, что, разъ подѣлившись при освобожденіи, крестьяне съ тѣхъ поръ не производили болѣе передѣловъ. Въ такихъ мѣстностяхъ регламентативное постановленіе ст. 4 и 5 можетъ имѣть послѣдствія, прямо противоположныя предусматриваемой цѣли. Въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ коихъ періодическихъ передѣловъ не существуетъ, передѣлы становятся исключеніемъ изъ общаго порядка. Къ нимъ прибѣгаютъ только въ рѣдкихъ случаяхъ, напр., при развитіи крайней чрезполосицы и т. п. Законъ 8 Іюня устраняетъ на будущее время эту возможность: въ случаѣ передѣла надо опредѣлить срокъ. При безсрочномъ распредѣленія земли, можетъ быть, прошло бы опять 10, 20, 30 лѣтъ до новаго передѣла, а, можетъ быть, въ таковомъ и совсѣмъ не представилось бы надобности, но законъ требуетъ опредѣленія срока впередъ. Можно несомнѣнно превысить 12-тилѣтній срокъ, назначить 20 — 30 лѣтъ. Но едва ли крестьяне на это рѣшатся. Имѣя возможность передѣлиться во всякое время и не имѣя къ тому никакой необходимости, крестьяне спокойно оставались бы безъ передѣла долгое время. Но связывать себя впередъ приговоромъ на срокъ болѣе установленнаго правительствомъ имъ покажется опаснымъ: мало ли что можетъ случиться въ промежутокъ времени, а они связаны постановленіемъ схода. Вотъ почему, по всей вѣроятности, въ такихъ мѣстностяхъ при случающихся передѣлахъ станутъ принимать 12-тилѣтній срокъ и привыкать мало по малу смотрѣть на эти 12 лѣтъ какъ на нормальный срокъ, установленный правительствомъ. Такимъ образомъ нѣкоторыя общины, у которыхъ передѣлы перешли уже въ область преданія, опять возвратятся къ 12-тилѣтнимъ періодическимъ срокамъ. Вмѣсто удлиненія получится сокращеніе сроковъ; едва ли это желательно и полезно» (Ѳ. Тернеръ, Крестьянское землевладѣніе. Спб. 1891 г., стр. 255 и 256).

Соотвѣтственно изложеннымъ соображеніямъ, неозначеніе срока въ приговорѣ о передѣлѣ допускается по ст. 1248, съ тѣмъ лишь, чтобъ до истеченія 12 лѣтъ сельское общество не было въ правѣ приступить къ новому передѣлу.

Кромѣ того, дабы не подать повода къ ошибочному предположенію, будто, въ случаѣ означенія въ приговорѣ срока, крестьяне обязаны по истеченіи этого срока непремѣнно совершить новый передѣлъ выраженіе п. 1 ст. 4 закона 8 Іюня 1893 г. *(срокъ, на который совершается передѣлъ)* замѣнено въ ст. 1247 словами *срокъ..., ранѣе котораго не можетъ послѣдовать новый передѣлъ*. Отсюда вполнѣ ясно, что установленный въ приговорѣ срокъ имѣетъ лишь значеніе минимальнаго срока, *ранѣе котораго* новый передѣлъ не допускается, но вовсе не обязываетъ крестьянъ къ производству новаго передѣла немедленно по истеченіи этого срока.

Далѣе ст. 1249 воспроизводитъ ст. 9 закона 8 Іюня 1893 г. съ тѣмъ лишь

отступленіемъ, что указываетъ на желательность отвода надѣльнаго участка въ прежнемъ мѣстѣ не только семействамъ, улучшившимъ свой надѣлъ, но всѣмъ вообще семействамъ. Если полезно поощрять исправныхъ домохозяевъ, обезпечивая по возможности сохраненіе за ними улучшеннаго ими участка, то, съ другой стороны, не менѣе полезно, отнявъ у нерадивыхъ домохозяевъ надежду полученія надѣла въ другомъ мѣстѣ, побудить ихъ къ болѣе исправной обработкѣ своихъ участковъ.

1252 ст. воспроизводитъ съ нѣкоторыми измѣненіями ст. 10 (ср. также ст. 14) закона 8 Іюня 1893 г.

Конецъ п. 1 ст. 10 закона 8 Іюня 1893 г. *(если притомъ послѣ умершаго или выбывшаго лица не осталось въ обществѣ членовъ семейства, за которыми участокъ можетъ быть оставленъ)* можетъ вызвать сомнѣніе, о какихъ именно *членахъ семейства* идетъ рѣчь — о мужчинахъ или также и о женщинахъ. Отбирать участокъ у оставшихся послѣ домохозяина *незамужнихъ дочерей* и *бездѣтной вдовы* было бы очевидно несправедливо, тѣмъ болѣе, что въ крестьянскомъ быту женщины часто исполняютъ всѣ полевыя работы, а по смерти мужа во главѣ хозяйства остается нерѣдко вдова, хотя бы при наличности взрослыхъ сыновей. Вслѣдствіе сего п. 1 ст. 1252 упоминаетъ о членахъ семьи *мужескаго или женскаго пола.* При этомъ имѣются конечно въ виду лишь такіе члены семьи, которые не отдѣлились отъ нея путемъ семейнаго раздѣла или путемъ замужества.

Ст. 1254 и 1255 воспроизводятъ ст. 12 и 13 закона 8 Іюня 1893 г., точнѣе только опредѣляя способы извѣщенія заинтересованныхъ лицъ о состоявшихся, на основаніи ст. 1252 и 1253, приговорахъ сельскаго схода.

1256. Каждый домохозяинъ, если выкупной долгъ уже погашенъ, въ правѣ требовать чтобы изъ состава общинной земли былъ выдѣленъ его семейству въ собственность участокъ, соразмѣрно количеству земли, состоящей во владѣніи означеннаго семейства. Если такой выдѣлъ окажется неудобнымъ или невозможнымъ, то обществу предоставляется удовлетворить домохозяина, желающаго выдѣлиться, деньгами, по взаимному соглашенію или по оцѣнкѣ.

До погашенія выкупного долга выдѣлъ отдѣльнымъ семействамъ и досрочный выкупъ ими участковъ общинной земли допускаются не иначе, какъ съ согласія сельскаго общества и на условіяхъ, указанныхъ въ приговорѣ подлежащаго сельскаго схода. 504, **518.**

Т. IX Ос. Прил. II, ст. 165, ст. 36 и 37; VII, ст. 15 п. 2.

Зак. 14 Дек. 1893 г. о мѣрахъ предупр. отч. кр. зем. II.

1257. Сельскому обществу предоставляется замѣнить общинное право подворнымъ, то есть разбить общинную землю, разъ навсегда, на подворные участки и предоставить ихъ въ собственность отдѣльнымъ крестьянскимъ семействамъ. Съ этого времени передѣлы не допускаются. 505, **519.**

Т. IX Ос. Прил. II, ст. 163; IV, ст. 115 и 119; VII, ст. 15 п. 1.

1258. Приговоры сельскихъ сходовъ о переходѣ отъ общиннаго права къ подворному должны заключать въ себѣ: 1) перечень крестьянскихъ семействъ, въ собственность которыхъ отводятся подворные участки; 2) описаніе вновь образуемыхъ подворныхъ участковъ, съ обозначеніемъ пространства ихъ, и 3) если выкупной долгъ еще не погашенъ, то распредѣ-

леніе выкупныхъ платежей между подворными участками, соразмѣрно величинѣ этихъ участковъ. Повѣрка и утвержденіе означенныхъ приговоровъ происходятъ порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 1250, съ тѣмъ лишь отступленіемъ, что впредь до погашенія выкупного долга приговоры эти представляются на утвержденіе не уѣзднаго съѣзда, а губернскаго присутствія. 506, **520.**

Т. IX Ос. Прил. II, ст. 163.

1259. Образуемые на основаніи статей 1256—1258 подворные участки отводятся, по возможности, къ однимъ мѣстамъ. 507, **521.**

Т. IX Ос. Прил. IV, ст. 116.

Ст. 1257—1259 соотвѣтствуютъ въ общемъ дѣйствующимъ правиламъ о переходѣ отъ общиннаго владѣнія къ подворному.

1260. Тѣ селенія или отдѣльныя части одного селенія, которыя, входя въ составъ одного сельскаго общества, имѣютъ, на основаніи статьи 1224, особые частные сходы, могутъ, отмѣнивъ означенные сходы и соединивъ свои надѣлы, предоставить завѣдываніе указанными въ статьѣ 1222 дѣлами общему сельскому сходу, если въ каждомъ изъ такихъ селеній либо частей селенія изъявятъ на то согласіе не менѣе двухъ третей всѣхъ крестьянъ, имѣющихъ право участія въ частномъ сходѣ. 508, **522.**

Какъ было указано выше, существуетъ весьма много сельскихъ обществъ, которыя, составляя въ административномъ отношеніи одно цѣлое, распадаются на нѣсколько поземельныхъ *общинъ*, обособленныхъ по своему землевладѣнію и имѣющихъ особые *частные сходы* для обсужденія земельныхъ дѣлъ.

Близкое сосѣдство и возникающая отсюда общность нѣкоторыхъ хозяйственыхъ интересовъ, неудобство раздвоенности сельскаго управленія, выражающееся въ наличности нѣсколькихъ сходовъ вмѣсто одного общаго схода, и т. п. обстоятельства могутъ вызвать у поземельныхъ общинъ, входящихъ въ составъ одного сельскаго общества, стремленіе образовать одно цѣлое и въ отношеніи земельнаго владѣнія, т. е. *слить вмѣстѣ свои надѣлы*, упразднивъ частные сходы и предоставивъ распоряженіе надѣльною землею общему сельскому сходу.

Такое объединеніе и упрощеніе земельныхъ распорядковъ общинъ, входящихъ въ составъ одного сельскаго общества, представляется во всѣхъ отношеніяхъ желательнымъ, почему и полезно ввести въ законъ соотвѣтствующее правило, нынѣ отсутствующее. Необходимо лишь обставить подобное хозяйственное объединеніе общинъ такимъ образомъ, чтобъ оно происходило *при наличности согласія всѣхъ заинтересованныхъ общинъ*. Это достигается требованіемъ по ст. 1260, чтобъ на такое соединеніе изъявили согласіе не менѣе $^2/_3$ домохозяевъ *каждой* изъ соединяющихся общинъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Подворное право.

1261. Подворный участокъ признается собственностью всего крестьянскаго семейства, которому онъ отведенъ или выдѣленъ (ст. 1220 и

1256—1259). Завѣдываніе имъ принадлежитъ домохозяину, но для отчужденія подворнаго участка, а равно для отдачи его подъ разработку нѣдръ требуется, въ случаѣ несовершеннолѣтія или отсутствія согласія кого либо изъ членовъ семейства, разрѣшеніе земскаго начальника, который отказываетъ въ ономъ, если предположенное дѣйствіе клонится къ явному вреду несовершеннолѣтнихъ или заявляющихъ о несогласіи своемъ членовъ семейства. 509, **523.**

Ос. Прил. II ст. 170; V, ст. 36, 37, 42—94, 96, 97 и др.

Ст. 1261 составляетъ развитіе установленнаго уже въ ст. 1220 *начала семейной собственности*, въ силу котораго подворный участокъ признается собственностью не лично домохозяина, а всего проживающаго въ данномъ дворѣ семейства (см. объясненіе къ ст. 509 пр., 1-я ред. кн. 3, т. III, стр. 245—251).

1262. При отчужденіи подворныхъ участковъ или при переходѣ ихъ по наслѣдству, они могутъ быть раздѣляемы на части, но съ тѣмъ, чтобы каждая часть была не менѣе установленнаго для данной мѣстности низшаго размѣра подворныхъ участковъ. 510, **524.**

Т. IX Ос. Прил. II, ст. 167 и прим. къ ней; V, ст. 96; XVIII, ст. 37; XX, ст. 2 прил. ст. 43 и 84.

Мѣстн. Пол. Юго-Зап. края ст. 88 п. 2.

Мѣстн. Пол. Сѣв.-Зап. края ст. 85.

Ст. 1262 обобщаетъ постановленія дѣйствующаго закона, возводя существующія уже постановленія Мѣстныхъ Положеній въ степень общаго правила (см. цитаты подъ настоящею статьею). Однако опредѣлить въ самомъ законѣ наименьшій размѣръ дробленія участковъ не представляется возможнымъ, въ виду разнообразія мѣстныхъ условій, которымъ, какъ видно изъ заключеній губернскихъ совѣщаній, не соотвѣтствуютъ и минимальныя нормы дробленія, установленныя въ Мѣстныхъ Положеніяхъ.

Вслѣдствіе сего многія губернскія совѣщанія высказываются за предоставленіе опредѣленія наименьшаго размѣра дробленія подворныхъ участковъ органамъ мѣстной власти.

Редакціонная Коммисія признала однако болѣе осторожнымъ предоставить окончательное утвержденіе предѣльныхъ нормъ дробленія подворныхъ участковъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ (ст. 1263), ибо иначе получилось бы на практикѣ слишкомъ большое разнообразіе нормъ и слишкомъ большой произволъ губернскихъ присутствій.

По мнѣнію *П. А. Юренева* и *А. И. Лыкошина* необходимо вслѣдъ за ст. 1262 включить статью слѣдующаго содержанія:

Не дозволяется одному крестьянскому семейству пріобрѣтать въ собственность покупкою, въ предѣлахъ одного сельскаго общества, свыше того количества надѣльной земли, которое признано для данной мѣстности высшимъ размѣромъ подворныхъ участковъ.

Статья соотвѣтствующаго содержанія была включена въ проектъ 1-й редакціи (ст. 511), причемъ при обсужденіи ея въ Коммисіи были высказаны разныя мнѣнія. Члены Коммисіи *І. И. Карницкій* и *К. И. Малышевъ* полагали исключить эту статью на томъ основаніи, что установленіе въ законѣ предѣльной нормы высшаго размѣра земельнаго владѣнія одного двора не оправдывается дѣйствующимъ закономъ, въ которомъ такія максималь-

ныя нормы имѣются лишь для весьма немногихъ мѣстностей. Съ юридической точки зрѣнія мѣра эта явилась бы нарушеніемъ правъ крестьянъ, ограниченіемъ ихъ правоспособности и поэтому не можетъ быть принята. Но и въ экономическомъ отношеніи она безусловно вредна, заставляя сидѣть на клочкахъ земли такихъ безлошадныхъ, маломощныхъ домохозяевъ, которые не въ силахъ вести надлежащее полевое хозяйство или предпочитаютъ искать заработка на сторонѣ. Въ то же время она препятствуетъ переходу земли въ наиболѣе сильныя и способныя къ улучшенію этихъ участковъ руки, именно въ руки зажиточныхъ хозяевъ и, ограничивая кругъ покупателей, понижаетъ цѣну крестьянскихъ земель, и безъ того уже достаточно обезцѣненныхъ существующими условіями крестьянскаго землевладѣнія.

Но большинство Членовъ Коммисіи (Предсѣдатель *П. А. Юреневъ и А. Ф. Поворинскій)*, принимая во вниманіе 1) имѣющіяся уже въ нашихъ законахъ постановленія о предѣльныхъ высшихъ нормахъ подворныхъ участковъ; 2) послѣдовавшее въ 1893 г. принципіальное одобреніе этихъ постановленій со стороны Государственнаго Совѣта и подлежащихъ вѣдомствъ; 3) соотвѣтствіе правила ст. 511 ясно выраженному въ крестьянскихъ Положеніяхъ 1861 г. взгляду на надѣльныя земли, какъ на фондъ, *обезпечивающій все крестьянское населеніе* и потому подлежащій сохраненію въ рукахъ его; наконецъ, 4) ограниченіе дѣйствія ст. 511 лишь случаями *покупки* надѣльныхъ земель, безъ распространенія его на *наслѣдованіе*, — полагало необходимымъ ввести въ проектъ содержащееся въ ст. 511 правило.

При обсужденіи второй редакціи настоящаго проекта большинство Членовъ Коммисіи (Предсѣдательствующій *І. И. Карницкій* и два Члена: *К. И. Малышевъ* и *И. Е. Ильяшенко)*, по соображеніямъ, изъясненнымъ въ мнѣніи двухъ Членовъ при первоначальномъ обсужденіи ст. 511, признало необходимымъ означенную статью изъ проекта исключить.

1263. Низшій размѣръ подворныхъ участковъ (ст. 1262) опредѣляется на десять лѣтъ мѣстнымъ губернскимъ присутствіемъ, постановленія котораго по сему предмету подлежатъ утвержденію Министра Внутреннихъ Дѣлъ и публикуются во всеобщее свѣдѣніе. 512, **525.**

Соображенія, по которымъ опредѣленіе низшаго размѣра подворныхъ участковъ должно производиться административнымъ, а не законодательнымъ путемъ, изложены уже въ объясненіяхъ къ ст. 1262. Далѣе, казалось неудобнымъ допустить установленіе администраціею предѣльныхъ нормъ подворныхъ участковъ *навсегда*, почему опредѣленъ для сего по ст. 1263 десятилѣтній срокъ. Назначеніе здѣсь срока важно и во избѣжаніе слишкомъ частаго измѣненія предѣльныхъ нормъ участковъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда и по истеченіи 10 лѣтъ не представится надобности въ такомъ измѣненіи, ничто не препятствуетъ установить на слѣдующее десятилѣтіе прежнія предѣльныя нормы. Наконецъ въ виду обширнаго круга лицъ, заинтересованныхъ въ знаніи установленныхъ въ различныхъ мѣстностяхъ высшихъ и низшихъ предѣльныхъ нормъ подворныхъ участковъ, казалось желательнымъ публиковать постановленія подлежащихъ учрежденій по симъ предметамъ во всеобщее свѣдѣніе. На изложенныхъ соображеніяхъ основана ст. 1263.

РАЗДѢЛЪ VII.

Авторское право.

1264. Авторское право, смотря по тому, относится ли произведеніе къ литературѣ, музыкѣ или художеству, именуется литературною, музыкальною или художественною собственностью. 513, **526.**

Т. X ч. 1 изд. 1900 г. ст. 420, прим. 2 и прилож.

Авторское право на литературное произведеніе, какъ исключительное право автора издавать и вообще размножать свое сочиненіе всѣми возможными способами, установилось въ общественномъ правосознаніи и въ законодательствахъ лишь въ новѣйшее время (см. Шершеневичъ, Авторское право, стр. 73 и сл.).

Въ Россіи понятіе объ авторскомъ правѣ развивалось весьма медленно. До XVI вѣка въ Россіи обращались въ рукописяхъ богослужебныя книги, псалтирь, житія святыхъ и другія книги духовнаго содержанія. Писались и переписывались эти сочиненія въ монастыряхъ. Сочиненія свѣтскаго содержанія въ эту эпоху почти совершенно отсутствовали. Книгопечатаніе проникло въ Россію лишь спустя сто лѣтъ послѣ изобрѣтенія его Гутенбергомъ и было встрѣчено на первыхъ порахъ крайне несочувственно. Въ царствованіе Ивана Грознаго первый русскій тиографщикъ Иванъ Ѳедоровъ, намѣревавшійся заняться книгопечатаніемъ, вынужденъ былъ бѣжать, такъ какъ его обвинили въ ереси и сношеніяхъ съ нечистой силой. До Петра Великаго книги печатались исключительно славянскимъ шрифтомъ, имъ же введенъ новый шрифтъ. Съ цѣлью поощренія книгопечатанія начинается выдача привилегій. Въ 1698 году первая привилегія была выдана амстердамскому типографщику Тесингу съ правомъ ввоза въ Россію книгъ, напечатанныхъ за границей въ его типографіи. Привилегія на печатаніе всѣхъ изданій выдана была также Академіи Наукъ, позднѣе Коммисіи Народныхъ Училищъ. Частныя типографіи долго не появлялись; первая частная типографія была открыта Гартунгомъ въ 1771 г., а вторая въ 1776 г. Вейтбрехтомъ и Шномъ. Съ этого времени хотя книгопечатаніе постепенно развивалось, но во всякомъ случаѣ медленно. Публика мало интересовалась чтеніемъ, а потому почва для возникновенія узаконеній объ авторскомъ правѣ была неблагопріятная.

Въ русскомъ законодательствѣ первыя постановленія съ цѣлью охраненія авторскаго права появились въ 1828 году, а именно въ Цензурномъ Уставѣ (П. С. З. № 1979) помѣщены были пять статей о сочинителяхъ и издателяхъ книгъ (§§ 135—139) и въ то же время издано особое положеніе

о правахъ сочинителей (№ 1980). Въ силу этого закона авторское право охранялось въ теченіе двадцати пяти лѣтъ со дня смерти автора. Въ 1830 году января 8 (№ 3411) издано было новое положеніе о правахъ сочинителей, переводчиковъ и издателей, помѣщенное впослѣдствіи въ т. XIV Свода Зак. въ видѣ приложенія къ Уст. о Пред. и Прес. Прест. (§§ 254—292). Въ этомъ законѣ право сочинителей признается уже правомъ собственности, и въ немъ заключаются болѣе подробныя постановленія о литературной собственности. Въ § 3 сего закона постановлено, что новое изданіе, сдѣланное за пять лѣтъ до истеченія срока исключительнаго права, т. е. 25 лѣтъ, увеличиваетъ этотъ срокъ еще на десять лѣтъ. Слѣдовательно, условно срокъ продолжается до тридцати пяти лѣтъ. Въ Сводѣ Зак. 1842 года постановленія о правахъ сочинителей помѣщены были въ примѣчаніи къ ст. 147 (§§ 257—295) Устава Цензурнаго. Въ слѣдующемъ изданіи 1857 года Цензурный Уставъ получилъ самостоятельное мѣсто въ XIV томѣ Свода Зак. независимо отъ Уст. о Пред. и Прес. Прест., и положенія объ авторскомъ правѣ составили въ Цензурномъ Уставѣ §§ 282—312. По закону 1857 года апрѣля 15 (№ 31732) двадцатипятилѣтній срокъ авторскаго права былъ продолженъ до пятидесятилѣтняго.

Наконецъ, при изданіи въ 1887 году т. X ч. 1 Свода Законовъ, постановленія объ авторскомъ правѣ перенесены были изъ Цензурнаго Устава въ видѣ приложенія къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 (ст. 1—50), гдѣ они остались и въ изданіи Законовъ Гражданскихъ 1900 года. Въ приложеніи этомъ заключаются постановленія о правѣ собственности на произведенія наукъ и словесности въ ст. 1—27, о правѣ художественной собственности въ ст. 28 — 40, и о правѣ музыкальной собственности въ ст. 41 — 50. Ст. 28 — 40 основаны на Выс. утв. положеніи о собственности художественной 1 января 1846 г. (19569), а ст. 41 — 50 на Выс. утв. 9 Янв. 1845 г. (18607) мнѣнія Гос. Сов. объ огражденіи правъ сочинителей музыкальныхъ произведеній.

Такимъ образомъ съ 1887 г. правила нашего закона объ авторскомъ правѣ выдѣлены изъ законовъ полицейскаго характера и заняли, какъ постановленія о правѣ собственности, подобающее имъ мѣсто въ гражданскихъ законахъ.

Юридическая природа авторскаго права представляется въ высшей степени сложною, а недавнее сравнительно происхожденіе авторскаго права и вытекающая отсюда невозможность непосредственно пріурочить его къ какому либо изъ институтовъ римскаго права, которое послужило вообще образцомъ для большинства современныхъ законодательствъ, еще болѣе затруднила вопросъ, вызвавшій обширную литературу.

Въ наукѣ высказывались весьма различныя мнѣнія относительно сущности авторскаго права.

Нѣкоторые юристы разсматриваютъ авторское право какъ привилегію, даваемую государствомъ. Къ числу такихъ юристовъ относятся Locré (De la propriété littéraire, ч. 2), Renouard (Traité des droits d'auteurs).

Другіе юристы признаютъ авторское право за право личности; таковы Bluntschli (Deutsches Privatrecht, изд. 1860 г., стр. 112), Beseler (System des gemeinen deutsch. Privatr., изд. 1885 г., т. II, стр. 954), Ortloff (Das Autor und Verlagsrecht, Jahrb. für Dogmatik. 1861, т. V, стр. 288), Gareis (Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen und Markenschutzes, Arch. für Th. und Pr. 1877, XXXV т., стр. 188).

Имѣются юристы, не признающіе авторское право самостоятельнымъ институтомъ и видящіе основаніе его защиты исключительно въ предписаніи уголовнаго закона. По мнѣнію этихъ юристовъ, виднымъ представителемъ коихъ является Gerber (Zeitschr. d. ges. Handelsrecht, т. XXIX, 1884), авторское право должно быть отнесено къ правиламъ объ обязательствахъ, возникающихъ изъ недозволенныхъ дѣйствій (ex delicto).

Весьма многочисленная группа юристовъ признаетъ авторское право правомъ собственности. Къ наиболѣе выдающимся представителямъ этой группы относятся Laboulaye (Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre au XVIII siècle, 1858), Franc (Philosophie du droit civil, 1886), Eisenlöhr (Litter.-artist. Eigenthum und Verlagsrecht, 1855 г., стр. 43), Wagner (Lehrb. d. Polit. Oekon., т. I, стр. 569—575), Табашниковъ (Литературная, музыкальная и художественная собственность, т. I, 1878 г., стр. 166 и слѣд.).

Наконецъ, существуетъ цѣлая группа юристовъ, и по преимуществу новѣйшаго времени, которые признаютъ авторское право особымъ имущественнымъ правомъ, не указывая точно его мѣста въ системѣ гражданскаго права. По мнѣнію этихъ юристовъ авторское право является исключительнымъ правомъ автора повторять, размножать всѣми возможными способами его литературное, музыкальное или художественное произведеніе. Къ указанной группѣ юристовъ слѣдуетъ отнести Wächter'a (Das Autorrecht, изд. 1875 г., стр. 3 и слѣд.), В. Д. Спасовича (Права авторскія и контрафакціи, изд. 1865 г., стр. 32), К. П. Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. I, стр. 653, изд. 1896 г.). По взгляду Шершеневича (ук. соч., стр. 66 и слѣд.), авторское право также разсматривается, какъ исключительное право автора на его произведеніе, и авторскому праву отводится мѣсто въ имущественномъ правѣ между вещнымъ и обязательственнымъ. Наконецъ, Анненковъ (Система, т. II, стр. 587 и сл.) равнымъ образомъ раздѣляетъ на авторское право взгляды юристовъ послѣдней группы, но признаетъ возможнымъ отнести это право прямо къ категоріи правъ вещныхъ.

При обсужденіи вопроса о юридической природѣ авторскаго права въ Редакціонной Коммисіи послѣдовало разногласіе.

Одинъ Членъ Коммисіи *(І. И. Карницкій)* полагалъ, что лучше нигдѣ не называть авторское право собственностью (литературной, музыкальной, художественной). Авторское право, какъ признается большинствомъ юристовъ, писавшихъ по этому вопросу, и новѣйшими законодательствами (германскіе законы 1870 г. и 1901 г. — Urheberrecht, англійскіе билли 1899 и 1900 г.г. — copyright), лишено свойствъ, присущихъ праву собственности.

Но большинство Членовъ Коммисіи высказалось въ пользу признанія авторскаго права, какъ это выражено въ ст. 1264 проекта, правомъ собственности.

Въ подтвержденіе того, что авторское право есть особый видъ права собственности, можно привести цѣлый рядъ доказательствъ, какъ положительныхъ, основанныхъ на точномъ смыслѣ законовъ, на исторіи и логической систематикѣ права, такъ и съ точки зрѣнія критики другихъ извѣстныхъ въ литературѣ попытокъ конструкціи этого права.

Господство людей надъ предметами внѣшней природы начинается естественно съ усвоенія вещей матеріальныхъ, а потому и право собственности развивается первоначально, какъ право на вещи матеріальныя; но съ теченіемъ времени въ народномъ хозяйствѣ появляются и цѣнности нематеріальныя, res incorporales, къ числу коихъ принадлежатъ и предметы авторскаго права. Естественно, что въ примѣненіи къ этимъ нематеріальнымъ цѣнностямъ должна быть развиться особая группа имущественныхъ правъ, параллельная вещнымъ правамъ на матеріальныя вещи. При этомъ право собственности на вещи матеріальныя конечно не измѣнилось, но на ряду съ нимъ развилось, какъ особый видъ, право собственности литературной, художественной и музыкальной. Тотъ и другой видъ имѣютъ много сходнаго между собою: оба они суть права абсолютныя, исключительныя, предоставляющія обладателю ихъ не только право пользованія, но и право владѣнія и распоряженія; ихъ общее основаніе одно и тоже — право творца на свой трудъ и на произведенія своего творчества и внутреннее сознаніе какъ собственника матеріальной вещи, что вещь эта ему принадлежитъ, такъ

и автора, что его произведеніе есть его собственность. Законодательная власть государства только признаетъ и санкціонируетъ это народное правосознаніе.

У насъ въ Россіи, еще въ царствованіе Императора Николая I, авторское право положительно признано въ законодательствѣ особымъ *правомъ собственности литературной, художественной и музыкальной*, и до сихъ поръ оно опредѣляется въ этомъ именно смыслѣ въ дѣйствующемъ правѣ (т. X, ч. 1 ст. 420, прим. 2 и прил.). Въ такомъ же смыслѣ опредѣляется оно и въ законахъ многихъ другихъ современныхъ государствъ, напр., во Франціи какъ *propriété littéraire, artistique et musicale*, въ законахъ Швеціи какъ *eganderätt*, въ законахъ Норвегіи какъ *Eiendomsret* и т. п. (см. Франц. зак. 19 Іюля 1793 г., Исп. зак. 10 Января 1879 г., Норв. зак. 8 Іюня 1876 г. и 12 Мая 1877 г., Англ. зак. 10 Іюня 1833 г., 1 Іюля 1842 г. и др.).

Замѣчателенъ въ особенности тотъ фактъ, что даже и въ тѣхъ странахъ, гдѣ законодательство усвоило себѣ иной терминъ для обозначенія этого права, напр., *droit d'auteur* (право авторское), *Urheberrecht* (право первовиновника) и *copyright* (право копій), до сихъ поръ и въ литературѣ и въ народномъ языкѣ употребляются термины, соотвѣтствующіе народному правосознанію «*собственность литературная и художественная*», «*авторская собственность*», «*духовная собственность*» и т. п.

Право собственности на матеріальныя вещи конечно нельзя смѣшивать съ особымъ правомъ литературной, художественной и музыкальной собственности, потому что предметы того и другого права нетождественны, а различіе предметовъ влечетъ за собой и другія существенныя различія въ самыхъ правахъ. Не слѣдуетъ смѣшивать ихъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда литературное, музыкальное или художественное произведеніе автора выразилось въ матеріальныхъ вещахъ (книгахъ, партитурахъ, картинѣ, статуѣ) и вслѣдствіе того въ лицѣ автора соединяются оба эти права: 1) обыкновенное право собственности на вещи матеріальыя—на отдѣльные экземпляры книги или на совокупность экземпляровъ—изданіе, на экземпляръ картины или статуи, поскольку они не отчуждены, и 2) особое право собственности литературной, музыкальной или художественной на *сочиненіе* автора или *твореніе* художника, на *умственное произведеніе* его, облеченное въ созданную имъ *систему словъ, звуковъ или эстетическихъ формъ*, какъ на особую цѣнность, *res incorporalis*, совершенно различную отъ цѣнности отдѣльныхъ экземпляровъ книги, картины или статуи и даже отъ цѣны всей совокупности экземпляровъ одного изданія. Авторскимъ правомъ называется только это особое право собственности литературной, художественной и музыкальной, имѣющее свой особый предметъ (*res incorporalis*, нематеріальное благо, по выраженію Колера) и въ связи съ тѣмъ нѣкоторыя особенности въ своемъ объемѣ и содержаніи, въ способахъ пріобрѣтенія и прекращенія; напротивъ, право автора на матеріальныя вещи, имъ произведенныя, на экземпляры его книги, картины, статуи и т. п. есть обыкновенное право собственности на вещи матеріальныя.

Предметомъ авторскаго права служитъ собственное произведеніе автора и отношеніе его къ этому предмету есть непосредственное, онъ хозяинъ и непосредственный распорядитель своего произведенія. Этимъ признакомъ авторское право рѣзко отличается отъ всей обширной группы правъ требованія по обязательствамъ, предметомъ коихъ служитъ чужое дѣйствіе или услуга обязаннаго лица, и даже въ тѣхъ случаяхъ, когда это чужое дѣйствіе касается передачи вещи вѣрителю, отношеніе вѣрителя къ этой чужой вещи есть посредственное: между нимъ и вещью стоитъ лицо, обязанное къ передачѣ, и вещь становится его собственностью лишь послѣ передачи. Ничего подобнаго нѣтъ въ авторскомъ правѣ. Непосредственностью отношенія автора къ его собственному произведенію, какъ особой создан-

ной имъ нематеріальной вещи, авторское право примыкаетъ къ группѣ вотчинныхъ или вещныхъ правъ, существеннымъ признакомъ коихъ служитъ именно непосредственное господство лица надъ вещью.

А среди нихъ оно примыкаетъ именно къ праву собственности, ибо не говоря уже о закладномъ правѣ, нельзя считать авторское право и за особый видъ права владѣнія и пользованія, потому что всѣ такія права предполагаютъ, что вещь чужая для владѣльца и пользователя.

Главное различіе между правомъ собственности литературной, художественной и музыкальной и обыкновеннымъ правомъ собственности на вещи матеріальныя заключаются въ срочности авторскаго права, тогда какъ право собственности на вещь считается вѣчнымъ и потомственнымъ. Изъ-за этого именно различія и ведется издавна споръ по вопросу о признаніи авторскаго права особымъ видомъ права собственности. Но во 1) и право авторское есть право потомственное, и во 2) вѣчность права собственности есть понятіе условное, зависящее отъ существованія вещи, съ прекращеніемъ коего прекращается и право собственности.

Другія особенности авторскаго права находятъ себѣ еще болѣе полныя аналогіи въ разныхъ случаяхъ обыкновеннаго права собственности. Такъ способы пріобрѣтенія того и другого права въ сущности одинаковы. Первоначальные способы пріобрѣтенія — авторское творчество, собираніе и обработка матеріаловъ для литературнаго или художественнаго произведенія подходятъ подъ общія понятія о способахъ первоначальнаго пріобрѣтенія матеріальныхъ вещей, а дальнѣйшіе способы пріобрѣтенія — передача и наслѣдованіе — представляютъ еще болѣе сходства.

Авторъ, какъ собственникъ, есть полный господинъ своего произведенія, онъ можетъ его передѣлать, дополнить, сократить, уничтожить (насколько это для него физически возможно), продать, подарить, завѣщать и т. п.; исчислить всѣ его права столь же трудно, какъ перечислить всѣ права собственника матеріальной вещи. Въ этомъ, между прочимъ, заключается существенный практическій смыслъ признанія авторскаго права не какимъ либо зависимымъ, прекарнымъ правомъ, а именно особымъ видомъ права собственности.

Изъ всего вышеизложеннаго слѣдуетъ заключить, что авторское право есть несомнѣнно право особое, но параллельное съ обыкновеннымъ правомъ собственности на вещи матеріальныя, имѣющее полную съ нимъ аналогію и потому справедливо признаваемое какъ закономъ русскимъ, такъ и законами многихъ другихъ современныхъ государствъ особымъ правомъ собственности литературной, художественной и музыкальной. Нѣтъ никакого основанія отступать отъ этого взгляда дѣйствующихъ законовъ, согласныхъ съ правосознаніемъ самихъ авторовъ и ихъ правопреемниковъ, тѣмъ болѣе, что всѣ извѣстные до сихъ поръ опыты иной конструкціи авторскаго права приводятъ большею частію къ тому же результату, только подъ другими выраженіями, или же вовсе не выдерживаютъ критики и оказываются явно неудовлетворительными.

Въ заключеніе слѣдуетъ замѣтить, что терминъ «авторское право» не устраняется проектомъ, а напротивъ, введенъ какъ въ заглавіе, такъ и въ текстъ его, въ видѣ общаго объединяющаго термина, тѣмъ болѣе удобнаго, и что употребленіе, — на ряду съ нимъ и какъ бы въ разъясненіе его,— общепонятнаго выраженія «литературая, музыкальная и художественная собственность» предупреждаетъ возможность сомнѣній и недоразумѣній относительно смысла термина «авторское право».

На основаніи изложенныхъ соображеній составлена ст. 1264, содержащая въ себѣ общее опредѣленіе авторскаго права.

Не лишнимъ будетъ здѣсь сказать нѣсколько словъ въ объясненіе принятой проектомъ системы изложенія. Проектируя постановленія объ автор-

скомъ правѣ, надлежало остановиться на одномъ изъ трехъ возможныхъ способовъ изложенія, а именно: или 1) составить общія правила для всѣхъ трехъ видовъ авторскаго права, со спеціальными статьями, опредѣляющими особенности каждаго изъ нихъ; или 2) объединить, по примѣру Герм. зак. 1901 г., постановленія о литературной и музыкальной собственности и особо изложить правила о собственности художественной, какъ о видѣ авторскаго права наиболѣе своеобразномъ; или, наконецъ, 3) изложить правила объ авторскомъ правѣ въ примѣненіи къ важнѣйшему его виду — литературной собственности, а въ отношеніи остальныхъ видовъ авторскаго права ограничиться составленіемъ статей, спеціально до нихъ относящихся, отмѣтивъ при этомъ какія изъ статей о литературной собственности примѣнимы къ собственности музыкальной и художественной.

На бѣглый взглядъ первыя двѣ системы, особенно въ виду общаго основанія всѣхъ трехъ видовъ авторскаго права, имѣютъ большое преимущество предъ послѣднею. Дѣйствительно, система объединенія представляется и болѣе стройной, и болѣе соотвѣтствующей существу дѣла формой изложенія закона. Но на самомъ дѣлѣ эти преимущества оказываются существующими лишь въ теоріи и не искупаются многими практическими неудобствами, возникающими при попыткѣ изложить постановленія объ авторскомъ правѣ по одной изъ двухъ первыхъ системъ. Не говоря уже о художественной собственности, отличающейся отъ остальныхъ видовъ авторскаго права многими существенными особенностями, даже и въ отношеніи постановленій о собственности литературной и музыкальной возможно достигнуть не полнаго, а лишь частичнаго объединенія этихъ постановленій, такъ какъ на ряду съ немногими дѣйствительно общими положеніями пришлось бы оставить рядъ особыхъ статей, относящихся къ каждому изъ этихъ видовъ авторскаго права въ отдѣльности.

Во всякомъ случаѣ, практическихъ удобствъ и большей ясности закона такой пріемъ не даетъ.

Поэтому при составленіи настоящаго проекта было признано предпочтительнымъ систематично изложить основныя постановленія объ авторскомъ правѣ въ примѣненіи къ литературной собственности, какъ это было сдѣлано въ Герм. зак. 11 Іюня 1870 г., и затѣмъ въ отдѣлахъ о музыкальной и художественной собственности, заключающихъ въ себѣ спеціальныя правила объ этихъ видахъ авторскаго права, указать лишь, какія изъ статей главы о литературной собственности имѣютъ въ томъ и другомъ случаѣ соотвѣтственное примѣненіе.

Наконецъ, своеобразныя условія осуществленія авторскаго права на сценическія (драматическія и музыкально-драматическія) и музыкальныя произведенія путемъ публичнаго ихъ исполненія создали необходимость отвести постановленіямъ о правѣ публичнаго исполненія этихъ произведеній особую главу.

ГЛАВА I.

Литературная собственность.

1265. Каждый авторъ литературнаго произведенія, изданнаго въ Россіи или находящагося еще въ рукописи, имѣетъ въ продолженіе всей своей жизни исключительное право печатать и вообще размножать его всѣми возможными способами.

Русскіе подданные, напечатавшіе свои сочиненія за границею, и ихъ правопреемники, хотя бы они были иностранными подданными, пользуются въ Россіи авторскимъ правомъ на означенныя сочиненія.

Авторское право можетъ быть уступлено авторомъ вполнѣ или въ части по договору другому лицу; послѣ смерти автора оно переходитъ къ его наслѣдникамъ по завѣщанію или по закону. Если авторъ не распорядился при жизни своимъ авторскимъ правомъ и послѣ него не осталось наслѣдниковъ по завѣщанію или по закону, то всякій въ правѣ издавать его сочиненіе. 514, **527.**

Т. X ч. 1 прилож. къ ст. 420 (прим. 2) ст. 1, 11, 22, 48.
Бельг. зак. 22 Марта 1886 г. ст. 1, 3.
Финл. зак. 15 Марта 1880 г. ст. 1, 3.
Герм. зак. 19 Іюня 1901 г. ст. 1, 2, 8, 11, 54, 55.
Герм. зак. 11 Іюня 1870 г. ст. 1, 3, 8, 61.
Венгерск. зак. 26 Апрѣля 1884 г. ст. 1, 3.
Франц. зак. 19 Іюля 1793 г. ст. 1.
Австр. зак. 26 Декабря 1895 г. ст. 23.
Итал. зак. 19 Сентября 1882 г. ст. 1, 9.
Португ. гр. ул. 1867 г. ст. 576.
Швейц. зак. 23 Апрѣля 1883 г. ст. 1, 2.
Англ. проектъ 1899 г. ст. 3, 4, 13.

Субъектомъ авторскаго права является прежде всего лицо, духовному творчеству коего обязано литературное произведеніе своимъ возникновеніемъ, т. е. самъ авторъ.

Для созданія литературнаго произведенія требуется извѣстный умственный трудъ, а потому понятно, что *творцомъ* литературнаго произведенія можетъ быть лишь лицо физическое. Однако законное понятіе *автора* шире понятія непосредственнаго творца умственнаго произведенія; въ законѣ подъ авторомъ разумѣются не только физическія, но и юридическія лица, авторское право которыхъ возникаетъ не непосредственно, но вслѣдствіе уступки имъ своихъ правъ на произведенія лицами физическими—дѣйствительными, фактическими творцами произведенія (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 143; Wächter, Das Autorrecht, изд. 1875 г., стр. 104). По преемству авторское право принадлежитъ также издателямъ произведеній, наслѣдникамъ и другимъ правопреемникамъ автора.

Ст. 1265 проекта признаетъ авторское право на всякое литературное произведеніе, изданное въ Россіи или находящееся еще въ рукописи, не дѣлая различія между русскими и иностранными подданными. Слѣдовательно, для защиты авторскаго права достаточно изданія произведенія въ предѣлахъ Россіи.

Этого вполнѣ справедливаго начала, признаваемаго большинствомъ иностранныхъ законодательствъ, придерживается и дѣйствующій законъ (ст. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1).

Объектомъ авторскаго права по ст. 1265 является литературное произведеніе, подъ которымъ понимается произведеніе, обязанное своимъ происхожденіемъ творческой или, во всякомъ случаѣ, духовной дѣятельности автора. Кромѣ того, литературное произведеніе по внѣшней своей формѣ должно быть способно къ обращенію въ обществѣ и даже предназначено самимъ авторомъ къ такому обращенію (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 155; Табашниковъ, Лит., муз. и худ. собств., т. I, изд. 1878 г., стр. 352; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1896 г., стр. 656; Wächter, Das Autorrecht, изд. 1875 г., стр. 44; Pouillet, Traité théor. et prat. de la propriété littéraire et artistique, изд. 1879 г., стр. 24).

Такимъ образомъ главною отличительною чертою литературнаго произведенія должна быть творческая, умственная дѣятельность автора при созданіи произведенія. По степени участія творческой дѣятельности, литературныя произведенія весьма различны. Въ однихъ изъ нихъ такая дѣятельность весьма велика, въ другихъ, наоборотъ, весьма незначительна. Необходимо лишь существованіе въ произведеніи этого признака, мѣра же

участія ума и фантазіи автора сочиненія не имѣетъ значенія для защиты авторскаго права (ср. р. С. 68/478).

Проектъ придаетъ выраженію «литературное произведеніе» самое обширное значеніе. Подъ этимъ выраженіемъ разумѣется вообще всякое сочиненіе, какъ самостоятельнаго, такъ и компилятивнаго характера. Сюда подойдутъ не только оригинальныя сочиненія, но и переводы (см. ст. 1274), христоматіи и учебныя книги, словари, таблицы, комментаріи и проч. и притомъ (ст. 1275) не только произведенія, изложенныя на письмѣ, но и словесныя, напр., рѣчи, рефераты (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1896 г., стр. 656).

Въ дѣйствующемъ законѣ отдѣлъ о литературной собственности (прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1, ст. 1—27) озаглавленъ: «О правахъ собственности на произведенія наукъ и словесности». При изложеніи же отдѣльныхъ статей этого отдѣла въ законѣ употребляются различныя выраженія: произведеніе, сочиненіе, книга, труды. При составленіи настоящаго проекта признано полезнымъ установить общій терминъ для всѣхъ родовъ письменныхъ и словесныхъ произведеній, какъ объекта правъ автора. Выраженіе «литературное произведеніе» удовлетворяетъ указаннымъ условіямъ. Однако въ извѣстныхъ случаяхъ признано полезнымъ пользоваться и другими выраженіями, напримѣръ, сочиненіе, статья, книга.

Въ ст. 1265 проекта за авторомъ литературнаго произведенія признается исключительное право печатать и вообще размножать его всѣми возможными способами. Въ этомъ правилѣ и заключается защита авторскаго права на литературное произведеніе, какъ имущественной цѣнности. Въ силу признанія за авторомъ исключительнаго права пользованія и распоряженія литературнымъ произведеніемъ, на прочихъ лицъ возлагается закономъ обязанность воздерживаться отъ всякихъ нарушеній правъ автора на его произведеніе подъ страхомъ уголовнаго наказанія и возмѣщенія автору причиненныхъ ему убытковъ. Выставляя характернымъ признакомъ права собственности автора литературнаго произведенія исключительность пользованія его своимъ произведеніемъ, проектъ находится въ полномъ согласіи съ дѣйствующимъ закономъ (ст. 1 прил. къ ст. 420, прим. 2) т. X ч. 1; ср. р. С. 91/13), съ иностранными законодательствами и съ современной наукой права (см. объясн. къ ст. 1264).

Авторъ можетъ воспользоваться своимъ литературнымъ произведеніемъ путемъ распространенія отдѣльныхъ экземпляровъ въ обществѣ. Со времени изобрѣтенія книгопечатанія и до настоящаго времени печатаніе литературныхъ произведеній является наилучшимъ способомъ для распространенія ихъ въ большомъ числѣ экземпляровъ и при наименьшей денежной затратѣ. Но печатаніе книгъ не единственный способъ изданія и распространенія ихъ. Въ настоящее время извѣстны иные механическіе способы, до нѣкоторой степени замѣняющіе печатаніе, напр., литографированіе, гектографированіе. Вслѣдствіе сего ст. 1265 проекта обобщаетъ исключительное право автора пользоваться своимъ произведеніемъ, признавая за нимъ не только право печатанія литературнаго произведенія, но и размноженія его всѣми возможными способами.

Герм. зак. 19 Іюня 1901 г. (ст. 15 ч. 2) и Англ. пр. 1899 г. (ст. 4 и 5) содержатъ особое правило о томъ, что не составляетъ нарушенія авторскаго права и дозволяется снятіе копіи съ литературнаго и музыкальнаго произведенія не въ цѣляхъ извлеченія выгоды, а для личнаго пользованія. Настоящій проектъ этого вопроса вовсе не касается, въ томъ соображеніи, что законъ не можетъ и не долженъ предусматривать всѣ частные случаи, въ особенности же такіе, которые легко могутъ быть разрѣшены судомъ, путемъ правильнаго толкованія закона. Правомѣрность или неправомѣрность снятія копіи съ литературнаго произведенія будетъ зависѣть отъ обстоятельствъ

каждаго единичнаго случая. Если снята копія съ уже выпущеннаго въ свѣтъ произведенія, и не для продажи, а для личнаго употребленія, то такое дѣяніе, какъ это видно изъ контекста ст. 1265 ч. 1 и 1294 пр., должно быть признано невоспрещеннымъ. Но если снята копія съ довѣренной на храненіе рукописи, то при извѣстныхъ условіяхъ такой поступокъ, выходящій изъ сферы отношеній по авторскому праву, можетъ быть признанъ противозаконнымъ дѣяніемъ, нарушеніемъ довѣрія. Всякое же оглашеніе такой рукописи будетъ недозволеннымъ распространеніемъ или размноженіемъ произведенія и поточному смыслу ст. 1265 ч. 1 составитъ прямое нарушеніе авторскаго права.

Наконецъ, существеннымъ условіемъ для признанія произведенія литературнымъ является облеченіе духовной дѣятельности автора въ извѣстную внѣшнюю форму письменную или словесную. Въ первомъ случаѣ литературное произведеніе осуществится въ формѣ рукописи, а во второмъ—въ формѣ рѣчи, реферата, проповѣди или иного словеснаго произведенія, подлежащаго по проекту, какъ уже указано выше, одинаковой охранѣ съ произведеніями письменными.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства для пріобрѣтенія авторскаго права требуютъ еще отъ автора соблюденія извѣстныхъ формальностей (ср. Франц. зак. 19 Іюля 1793 г., ст. 6).

По Итал. зак. 1882 г., ст. 21, всякій, желающій воспользоваться авторскимъ правомъ, обязуется представить префекту отъ 1 до 3 экземпляровъ напечатаннаго сочиненія. Кромѣ того, по этому закону авторъ долженъ подать объявленіе съ точнымъ указаніемъ сочиненія и года изданія и выразить желаніе пользоваться правами, принадлежащими ему, какъ автору или издателю. Подобная же регистрація требуется и нѣкоторыми другими иностранными законодательствами (напр., Исп. зак. 1879 г., ст. 33 и сл., Англ. зак. 1842 г., ст. 11).

Проектъ, охраняя исключительное право автора на изданіе въ Россіи или находящееся еще въ рукописи сочиненіе безразлично какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ подданныхъ, распространяетъ защиту авторскаго права на всѣ вообще изданныя за границею произведенія *русскихъ* подданныхъ и ихъ правопреемниковъ, хотя бы они были иностранными подданными (ч. 2 ст. 1265). Подобное правило постановлено въ дѣйствующемъ законѣ лишь относительно музыкальныхъ произведеній (ст. 48 прил., ст. 420 (пр. 2) т. X ч. 1), но, по справедливости, должно имѣть общее значеніе и одинаково примѣняться ко всѣмъ видамъ авторскаго права.

Авторское право, какъ всякое имущественное право, можетъ быть уступлено авторомъ другимъ лицамъ по договору какъ вполнѣ, такъ и въ части. Въ случаѣ уступки авторомъ своего права другому лицу, на послѣдняго переносится авторское право, которымъ правопреемникъ, въ предѣлахъ договора, можетъ пользоваться. Въ законѣ однако встрѣчаются нѣкоторыя ограниченія пользованія правопреемниками уступленнымъ имъ авторскимъ правомъ, напримѣръ, правопреемники не могутъ дѣлать измѣненія въ произведеніи автора, безъ его согласія.

Послѣ смерти автора, его авторское право на литературное произведеніе на общемъ основаніи переходитъ къ его наслѣдникамъ по завѣщанію или по закону, какъ и всякое иное имущественное право.

Авторское право, въ случаѣ отсутствія наслѣдниковъ и другихъ правопреемниковъ умершаго автора, не становится выморочнымъ имуществомъ и не переходитъ къ указаннымъ въ законѣ установленіямъ (пр. кн. IV), но вовсе прекращается, и произведеніями умершаго автора каждый въ правѣ пользоваться, какъ общимъ достояніемъ. Въ этомъ заключается отличительная особенность авторскаго права по сравненію съ собственностью матеріальной (ст. 11 и 22 прилож. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1).

1266. Авторское право принадлежитъ наслѣдникамъ и инымъ

правопреемникамъ автора въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени смерти автора. Этимъ же срокомъ ограничивается авторское право правопреемниковъ автора на посмертныя его произведенія. 515, **528.**

Т. X ч. 1 ст. 1185.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3994, прим.
Финляндск. азк. 1880 г. ст. 3.
Франц. зак. 1866 г. ст. 1.
Венг. зак. 1884 г., ст. 11, 14.
Бельгійск. зак. 1886 г. ст. 2, 4.
Порт. гр. ул. 1867 г. ст. 579, 585.
Норвежск. зак. 1876 г. ст. 7, 10.
Туниск. зак. 1889 г. ст. 2.
Герм. зак. 1870 г. ст. 8.
Герм. зак. 19 Іюня 1901 г. ст. 29.
Австр. зак. 1895 ст. 43.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 2.
Англ. зак. 1842 г. ст. 3.
Итал. зак. 1882 г. ст. 8, 9.
Испанск. зак. 1879 г. ст. 6.
Мекс. гражд. улож. ст. 1253.
Шведск. зак. 1877 г. ст. 2.
Румынск. зак. 1862 г. ст. 2.
Англ. пр. 1899 г. ст. 4 п. 3.

Необходимость обезпеченія матеріальнаго положенія автора литературнаго произведенія вызываетъ защиту въ законѣ авторскаго права отъ посягательствъ посторонних лицъ. Вопросъ о необходимости вообще охраны авторскаго права разрѣшается въ новѣйшее время какъ въ наукѣ права, такъ и въ современныхъ законодательствахъ въ положительномъ смыслѣ; спорнымъ представляется лишь вопросъ о мѣрѣ защиты. Авторъ, какъ творецъ литературнаго произведенія, заинтересованъ въ извлеченіи возможно большей выгоды изъ своего труда; наоборотъ, интересъ общества требуетъ наибольшей общедоступности и распространенія литературныхъ произведеній. Но общедоступность литературнаго произведенія можетъ быть достигнута лишь путемъ дешевой продажи отдѣльныхъ экземпляровъ сочиненія. Такая дешевая продажа сочиненій можетъ, однако, лишить автора возможности извлечь необходимую ему матеріальную выгоду изъ его сочиненія. Примиреніемъ этихъ противоположныхъ интересовъ автора и общества является признаніе авторскаго права срочнымъ правомъ.

Согласно ст. 1265 проекта авторское право продолжается въ теченіе всей жизни автора. Этого недостаточно для огражденія его имущественныхъ интересовъ. Если бы авторское право прекращалось со смертью автора, то возможность для него самого получить матеріальную выгоду отъ своего труда была бы весьма ограничена, такъ какъ ни одинъ издатель не согласился бы предоставить за право изданія надлежащую цѣну, въ виду того, что въ случаѣ преждевременной смерти автора издателю, быть можетъ, даже не удастся покрыть расходовъ, вызываемыхъ изданіемъ. Противъ ограниченія авторскаго права смертью автора имѣются и другія соображенія. Авторъ, какъ и всякій иной членъ общества, озабоченъ обезпеченіемъ своей семьи и близкихъ лицъ. Далеко не каждому автору удается еще при жизни составить своимъ литературнымъ трудомъ состояніе, обезпечивающее семью и близкихъ ему лицъ послѣ его смерти. Въ виду этого необходимо признаніе авторскаго права и за наслѣдниками и иными правопреемниками автора въ продолженіе извѣстнаго срока послѣ смерти автора.

Вопросъ о продолжительности сего срока представляется спорнымъ.

Въ разсматриваемой статьѣ проекта исключительное авторское право на литературное произведеніе признается за наслѣдниками и иными правопреемниками автора въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени его смерти, т. е., какъ общее правило, принятъ срокъ, установленный въ дѣйствующемъ законѣ (ст. 1185 т. X ч. 1).

Впервые постановленія закона о срокѣ авторскаго права встрѣчаются въ Цензурномъ Уставѣ отъ 22 Апрѣля 1828 г. Въ силу ст. 135 и 136 сего Устава, исключительное право изданія и продажи сочиненій признавалось за самимъ авторомъ въ теченіе всей его жизни и за наслѣдниками автора въ продолженіе 25 лѣтъ со дня его смерти. По закону 8 Января

1830 г. послѣдовало измѣненіе Цензурнаго Устава 1828 г. въ смыслѣ удлиненія срока, а именно, было постановлено, что если до окончанія 25 лѣтняго срока наслѣдники сдѣлаютъ новое изданіе за пять лѣтъ до истеченія 25 лѣтняго срока, то право ихъ продолжается еще на 10 лѣтъ сверхъ 25 лѣтняго срока. Существующій нынѣ 50 лѣтній срокъ для наслѣдниковъ и правопреемниковъ автора установленъ Высочайше утвержденнымъ 15 Апрѣля 1857 года мнѣніемъ Гос. Совѣта (см. дѣло II отд. Собств. Е. И. В. Канц. отъ 19 Дек. 1856 г. № 148, Арх. Гос. Сов. № 4517, по ходатайству вдовы Пушкина о продолженіи исключительнаго права на печатаніе сочиненій Пушкина для ея двухъ сыновей до конца ихъ жизни). Въ настоящее время, положеніе русскихъ писателей сравнительно съ 1857 г., конечно, нѣсколько измѣнилось; но и теперь положеніе русскаго сочинителя далеко не одинаково съ положеніемъ писателей западной Европы. За границей сочиненія извѣстныхъ писателей (напр., Золя, Додэ и др.) въ теченіе одного года выдерживаютъ по нѣсколько изданій. Спросъ на хорошія беллетристическія или научныя сочиненія великъ не только въ томъ государствѣ, гдѣ они изданы, но и за границею. Въ Россіи кругъ читающей публики и до сего времени не великъ. Требованіе русскихъ сочиненій за границу, по незнанію русскаго языка, совсѣмъ ничтожно. Пути сообщенія, хотя въ послѣднее время улучшились, все таки не выдерживаютъ сравненія съ заграничными. А вслѣдствіе сего пересылка книгъ сопряжена съ затрудненіями и вызываетъ значительные расходы. При такомъ положеніи, очевидно, русскій сочинитель, его наслѣдники и иные правопреемники не могутъ извлечь въ короткое время достаточной матеріальной выгоды изъ литературныхъ произведеній. Кромѣ того, нерѣдко, литературныя произведенія надлежащимъ образомъ оцѣниваются публикою и на нихъ начинается спросъ по истеченіи уже значительнаго періода времени послѣ выхода ихъ въ свѣтъ. Всѣ эти соображенія служатъ подкрѣпленіемъ необходимости установленія, въ видахъ обезпеченія матеріальнаго интереса автора и его семьи, болѣе продолжительнаго срока пользованія авторскимъ правомъ наслѣдниками и вообще правопреемниками автора послѣ его смерти.

Въ иностранныхъ законодательствахъ сроки пользованія авторскимъ правомъ наслѣдниками и правопреемниками автора различны [отъ Мексик. гр. ул. (ст. 1253)—на вѣчныя времена, и Исп. зак. (ст. 6)—80 лѣтъ, до Рум. (ст. 2) и Шведск. (ст. 2) зак.—10 лѣтъ].

Принятый проектомъ пятидесятилѣтній срокъ и до настоящаго времени установленъ большинствомъ современныхъ законодательствъ. На конгрессѣ въ Брюсселѣ 1858 г. пятидесятилѣтній срокъ признанъ также самымъ справедливымъ (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1896 г., стр. 655).

Литературныя произведенія могутъ быть впервые изданы не только при жизни автора, но и послѣ его смерти наслѣдниками и другими правопреемниками. При изданіи сочиненія автора впервые послѣ его смерти является вопросъ, съ какого времени считать срокъ авторскаго права на такія посмертныя произведенія. Нѣкоторыя изъ иностранныхъ законодательствъ исчисляютъ срокъ авторскаго права на посмертныя произведенія со времени ихъ изданія, другія же со времени смерти автора.

Статья 1266 проекта, подобно ст. 12 прежняго Герм. зак. 1870 г. и ст. 14 Венгерск. зак. 1884 г., исчисляетъ срокъ авторскаго права для *посмертныхъ* его сочиненій на общемъ основаніи со времени смерти автора. Въ этомъ отношеніи допущено отступленіе отъ дѣйствующаго права (ст. 1185 т. X ч. 1), исчисляющаго срокъ авторскаго права на посмертныя произведенія со времени появленія ихъ на свѣтъ. Такое исчисленіе срока можетъ иногда вызвать нежелательное удлиненіе срока авторскаго права. Кромѣ того, на практикѣ рѣдки случаи изданія посмертныхъ произведеній автора по истеченіи значительнаго періода времени со дня его смерти. Въ виду

этихъ обстоятельствъ, а также сравнительно продолжительнаго срока, установленнаго проектомъ для защиты авторскаго права наслѣдниковъ и правопреемниковъ автора, интересы послѣднихъ не будутъ нарушены исчисленіемъ срока авторскаго права на посмертныя произведенія со времени смерти автора, а не изданія ихъ. Указанный способъ исчисленія срока авторскаго права отличается также простотою и ясностью, что составляетъ несомнѣнное его достоинство.

1267. Авторское право на литературное произведеніе, составленное совокупно нѣсколькими лицами и образующее одно нераздѣльное цѣлое, принадлежитъ всѣмъ авторамъ на правѣ общей собственности.

516, **529.**

Герм. зак. 1870 г. ст. 2, 9.
Герм. зак. 19 Іюня 1901 г. ст. 6.
Австр. зак. 1895 г. ст. 7.
Бельгійск. зак. 1886 г. ст. 6.
Итал. зак. 1882 г. ст. 5.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 1.
Мексик. гр. ул. 1871 г. ст. 1263, 1265.

Литературное произведеніе можетъ быть составлено совмѣстнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ. При такой совмѣстной литературной дѣятельности слѣдуетъ различать соавторство отъ сотрудничества. Подъ соавторствомъ разумѣется тотъ случай, когда литературное произведеніе, представляющее одно нераздѣльное цѣлое, составлено совмѣстно двумя или нѣсколькими лицами, сохранившими за собою самостоятельное авторское право на такое произведеніе. Въ противоположность соавторству, при составленіи литературнаго произведенія посредствомъ сотрудничества нѣсколькихъ лицъ, право на цѣлое произведеніе принадлежитъ издателю, т. е. лицу, по порученію коего сотрудники работали (ср. ст. 1270).

Обсуждаемая статья проекта предусматриваетъ именно случаи соавторства. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, если произведеніе составляетъ одно цѣлое, безразлично, можетъ ли быть различено участіе каждаго соавтора въ сочиненіи, такъ какъ трудъ каждаго соучастника не имѣетъ самостоятельнаго значенія. Можно себѣ представить и такіе случаи, когда въ романѣ отдѣльныя его главы носятъ наименованіе различныхъ авторовъ или въ сочиненіи по исторіи извѣстныя историческія эпохи написаны опредѣленными лицами. Но и здѣсь отдѣльныя главы романа или описанія эпохъ не будутъ имѣть, сами по себѣ, самостоятельнаго значенія. Поэтому опредѣленный статьею 1267 проекта признакъ соавторства въ литературномъ произведеніи—произведеніе, образующее одно нераздѣльное цѣлое—долженъ быть признанъ существеннымъ (ст. 6 Герм. зак. 19 Іюня 1901 г., ст. 6 Бельг. зак.; Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 135; Табашниковъ, т. I, изд. 1878 г., стр. 514; Klostermann, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, изд. 1876 г., стр. 116; Wächter, Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht, изд. 1876 г., стр. 93; Daude, Lehrbuch des deutschen Urheberrecht, изд. 1888 г., стр. 28).

При соавторствѣ субъектомъ авторскаго права являются всѣ соавторы вмѣстѣ, объектомъ же сего права—нераздѣльное сочиненіе, составляющее одно самостоятельное цѣлое. Что касается правъ соавторовъ, то статья 1267 проекта признаетъ, что авторское право на сочиненіе принадлежитъ всѣмъ авторамъ на правѣ общей собственности.

Нѣкоторыя изъ иностранныхъ законодательствъ предусматриваютъ послѣдствія отсутствія между соавторами общаго соглашенія относительно пользованія литературнымъ произведеніемъ, являющимся продуктомъ совокупнаго труда (ст. 1 Венгерск. зак.).

Въ ст. 1267 проекта, въ виду признанія, что авторское право на литературное произведеніе, составленное совокупно нѣсколькими лицами и образующее одно нераздѣльное цѣлое, принадлежитъ всѣмъ соавторамъ на правѣ общей собственности, представляется излишнимъ предусматривать

права отдѣльныхъ соавторовъ на изданіе и продажу такого сочиненія на случай отсутствія общаго соглашенія. Въ этомъ случаѣ должны быть примѣняемы правила, установленныя закономъ (ст. 816 и слѣд. проекта) для пользованія и распоряженія общею собственностью (ср. ст. 836 пр.).

1268. Пятидесятилѣтній срокъ авторскаго права для правопреемниковъ автора, въ случаѣ составленія произведенія совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ, исчисляется со времени смерти автора, пережившаго остальныхъ.

Авторское право послѣ смерти одного изъ авторовъ произведенія, составленнаго совокупно нѣсколькими лицами, переходитъ, если умершій не оставилъ наслѣдниковъ по завѣщанію или закону, къ остальнымъ авторамъ этого сочиненія. 517, **530.**

Фин. зак. 1880 г. ст. 4.
Герм. зак. 1870 г. ст. 9.
Герм. зак. 19 Іюня 1901 г. ст. 30.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 12.
Австр. зак. 1895 г. ст. 43 (ч. 3).
Бельгійск. зак. 1886 г. ст. 5.
Шведск. зак. 1877 г. ст. 7.

Каждый авторъ литературнаго произведенія, составленнаго совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ, имѣетъ право пользоваться и распоряжаться своимъ авторскимъ правомъ въ теченіе всей своей жизни, а наслѣдники и вообще правопреемники въ продолженіе срока, установленнаго закономъ для защиты авторскаго права отъ нарушеній постороннихъ лицъ. Очевидно, что и пережившему соавтору, а равно наслѣдникамъ и другимъ правопреемникамъ его должна быть предоставлена возможность воспользоваться своимъ правомъ. Въ виду сего несомнѣнно, что срокъ авторскаго права для наслѣдниковъ и иныхъ правопреемниковъ соавторовъ произведенія, составленнаго совокупно нѣсколькими лицами, долженъ быть исчисляемъ со дня смерти соавтора, пережившаго остальныхъ (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 137; Wächter, стр. 150; Benoidt et Descamps, Commentaire législatif de la loi du 22 Mars 1886 sur le droit d'auteur изд. 1886 г., стр. 76; Allfeld, Die Reichsgesetze, betr. das literarische und artistiche Urheberrecht, изд. 1893 г., стр. 117). Въ противномъ случаѣ права соавтора, пережившаго остальныхъ, и всѣхъ его правопреемниковъ, были бы существенно нарушены.

Что касается продолжительности срока исключительнаго пользованія и распоряженія авторскимъ правомъ наслѣдниками и другими правопреемниками авторовъ произведенія совокупнаго труда, то не представляется никакихъ основаній дѣлать отступленіе въ этомъ отношеніи отъ постановленія ст. 1266 проекта, опредѣляющаго продолжительность исключительнаго права наслѣдниковъ автора, какъ общее правило, въ пятьдесятъ лѣтъ со дня смерти автора.

По ст. 1265 проекта, если авторъ не распорядился при жизни своимъ авторскимъ правомъ и послѣ него не осталось наслѣдниковъ по завѣщанію или по закону, то всякій въ правѣ издавать его сочиненіе. Примѣненіе этого правила къ произведеніямъ, составленнымъ совмѣстно нѣсколькими лицами, было бы несправедливо въ отношеніи прочихъ авторовъ сего совокупнаго труда. При такомъ положеніи авторы, пережившіе умершихъ, а также наслѣдники ихъ будутъ совершенно лишены возможности воспользоваться своимъ авторскимъ правомъ на литературное произведеніе, такъ какъ совмѣстное пользованіе сочиненіемъ, сдѣлавшимся въ части достояніемъ публики, представило бы на практикѣ большое затрудненіе. Вслѣдствіе сего въ ст. 1268 проекта признано необходимымъ установить правило о переходѣ авторскаго права послѣ умершихъ соавторовъ сочиненія, не оставившихъ наслѣдниковъ по завѣщанію или закону, къ остальнымъ авто-

рамъ литературнаго произведенія. Въ дѣйствующемъ правѣ не заключается вообще постановленій относительно литературныхъ произведеній, составленныхъ совокупно нѣсколькими лицами. Это пробѣлъ нашего законодательства, который пополненъ ст. 1267 и 1268.

1269. Составители сборниковъ народныхъ пѣсенъ, пословицъ, сказокъ, повѣстей и тому подобныхъ произведеній народнаго творчества, сохранившихся только въ изустномъ преданіи, пользуются авторскимъ на нихъ правомъ въ продолженіе пятидесяти лѣтъ со времени ихъ изданія. Въ теченіе этого же срока авторское право принадлежитъ первому издателю древнихъ рукописей; но право это не препятствуетъ другимъ издавать тѣ же рукописи со списка, отличающагося отъ ранѣе изданнаго. 518, **531.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2) ст. 2.

Ст. 1269 проекта воспроизводитъ правило дѣйствующаго закона (т. X ч. 1, прил. къ ст. 420 (пр. 2) ст. 2). Какъ въ русскомъ, такъ и въ иностранной юридической литературѣ (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 183; Табашниковъ, т. I. изд. 1878 г., стр. 388; Спасовичъ, Права авторскія и контрафакція, изд. 1865 г., стр. 43; Wächter, стр. 67; Daude, стр. 17; contra см. у P. Harum, Die gegenwärtige österreichische Pressgesetzgebung über das Autorrecht, 1857, стр. 78) высказываются мнѣнія, что за издателями произведеній народнаго творчества, выраженнаго въ пѣсняхъ, пословицахъ, сказкахъ и повѣстяхъ, сохранившихся въ изустномъ преданіи, а также за издателями древнихъ рукописей не слѣдуетъ признавать авторскаго права на эти произведенія. Однако съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Собираніе и запись произведеній народнаго творчества представляется дѣломъ нелегкимъ. Конечно, иногда и совершенно случайно можетъ удасться записать какую нибудь народную пѣсню, пословицу, сказку или повѣсть. Но обыкновенно собиратель такихъ произведеній вынужденъ ѣхать нарочно въ тѣ мѣста, гдѣ онъ разсчитываетъ отыскать произведенія народнаго творчества. Положеніе такого собирателя въ Россіи совершенно иное сравнительно съ заграничнымъ. За границей, при незначительности пространствъ, хорошихъ путяхъ сообщенія и вообще изслѣдованности страны, такая дѣятельность не представляетъ особаго труда. Наоборотъ, въ Россіи посѣщеніе глухихъ мѣстностей, напр. Олонецкой, Вологодской, Архангельской губерній или Сибири, вызываетъ значительную трату времени и денегъ.

Кромѣ того, не только самая запись со словъ лица, часто неграмотнаго, содержанія произведенія народнаго творчества, но и затѣмъ необходимая до напечатанія обработка его формы затруднительны. Въ виду этого, по крайней мѣрѣ для Россіи, было бы несправедливо лишать составителя сборника произведеній народнаго творчества возможности извлечь извѣстную матеріальную выгоду изъ подобныхъ изданій.

Наконецъ, ст. 1269 проекта предоставляетъ авторское право издателямъ сборниковъ лишь въ отношеніи собственно *сборниковъ* народныхъ произведеній; послѣднія же сами по себѣ, какъ и мелодіи народныхъ пѣсенъ (ср. ст. 1265), составляютъ общественное достояніе, и фактъ записи ихъ однимъ лицомъ не можетъ лишить другихъ права издавать эти произведенія по новой, самостоятельной записи.

Въ отличіе отъ дѣйствующаго права, ст. 1269 проекта предоставляетъ авторское право на произведенія народнаго творчества лишь *составителямъ сборниковъ* ихъ, но не издателямъ отдѣльныхъ произведеній (т. X ч. 1 ст. 420 (пр. 2) прил. ст. 2). Установленіе въ законѣ такого ограниченія полезно потому, что только при составленіи сборниковъ произведеній народнаго творчества можетъ проявиться та духовная дѣятельность, которая вызываетъ необходимость въ огражденіи авторскаго права.

Что касается древнихъ рукописей, то и въ Редакціонной Коммисіи возникалъ вопросъ, не представляется ли излишне строгимъ запретъ издавать ихъ съ того самаго списка, который былъ уже кѣмъ либо ранѣе изданъ. Можетъ случиться, что первый издатель издалъ рукопись весьма небрежно, съ такими ошибками, которыя лишаютъ изданіе всякаго научнаго значенія, между тѣмъ какъ, въ силу такого запрета, никто уже не имѣетъ права издать рукопись въ надлежащемъ видѣ. По этому поводу было однако признано, что упомянутое правило, во первыхъ, соотвѣтствуетъ дѣйствующему закону, а во вторыхъ, справедливѣе, чѣмъ лишеніе перваго издателя древней рукописи права на его изданіе. Первое изданіе древней рукописи, разборъ малопонятнаго шрифта и языка, возстановленіе текста въ надлежащемъ видѣ сопряжены часто съ величайшими трудностями и многолѣтней работой, требующей иногда обширныхъ научныхъ, филологическихъ и историческихъ познаній, которая вполнѣ заслуживаетъ покровительства закона. Кромѣ того, подъ предлогомъ исправленія невѣрнаго будто бы изданія рукописи, были бы возможны злоупотребленія: изданіе перепечатывалось бы цѣликомъ съ самыми ничтожными поправками. Къ тому же отъ правила, изложеннаго въ ст. 1269, не могутъ пострадать и интересы науки, такъ какъ если изданіе рукописи окажется невѣрнымъ, то въ такомъ случаѣ точный смыслъ ст. 1269 не воспрещаетъ другимъ изслѣдователямъ сличить изданіе съ подлиннымъ спискомъ, отмѣтить неточности и издать свое изслѣдованіе въ видѣ самостоятельнаго труда (ср. Bericht der XI Kommis. über den Entw. ein. Ges. betr. das Urheberrecht, стр. 3).

Ст. 1269 проекта, въ отличіе отъ дѣйствующаго закона, признаетъ необходимымъ ограничить права составителя сборника произведеній народнаго творчества и перваго издателя древнихъ рукописей пятидесятилѣтнимъ срокомъ со времени ихъ изданія.

1270. Издатели газетъ, журналовъ и другихъ повременныхъ изданій, а также энциклопедическихъ словарей, календарей, альманаховъ и другихъ книгъ, составленныхъ изъ отдѣльныхъ статей различныхъ авторовъ, имѣютъ исключительное право перепечатывать эти изданія въ той же формѣ въ продолженіе пятидесяти лѣтъ со времени выхода ихъ въ свѣтъ.

Этимъ же срокомъ ограничивается исключительное право академій, университетовъ и вообще учебныхъ заведеній, ученыхъ и другихъ обществъ и установленій на издаваемыя ими повременныя изданія, словари и тому подобныя произведенія, составленныя совокупно нѣсколькими лицами.

Всякій сотрудникъ изданія, составленнаго изъ сочиненій различныхъ авторовъ, имѣетъ авторское право на свое отдѣльное сочиненіе, если противное не установлено въ договорѣ. Однако авторы такихъ отдѣльныхъ сочиненій не могутъ, безъ согласія издателя, перепечатывать ихъ до истеченія шести мѣсяцевъ со времени напечатанія этихъ сочиненій въ указанныхъ изданіяхъ. 519, **532.**

Т. X. ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2) ст. 7, 8, 22, 24.
Финл. зак. 1880 г. ст. 4, 5.
Герм. зак. 19 Іюня 1901 г. объ авторскомъ правѣ ст. 3, 4, 32; зак. объ изд. правѣ ст. 3, 42.
Герм. зак. 1870 г. ст. 2, 10, 13.
Австр. зак. 1895 г. ст. 8, 9, 45.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 2, 15.
Итал. зак. 1882 г. ст. 7, 11.
Норвежск. зак. 1876 г. ст. 4.
Шведск. зак. 1877 г. ст. 5, 8.
Герм. пр. 1899 г. ст. 3, 4, 32; пр. объ издат. правѣ ст. 3, 44.

Въ ст. 1267 проекта предусмотрѣнъ случай составленія литературнаго произведенія совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ, сохранившихъ са-

мостоятельное авторское право на цѣлое произведеніе. Но литературныя произведенія часто также состоятъ изъ отдѣльныхъ сочиненій или статей различныхъ лицъ, сотрудниковъ, не имѣющихъ правъ на цѣлое произведеніе, составленное при ихъ участіи. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ отдѣльныя лица, участвующія въ составленіи цѣлаго литературнаго произведенія, могутъ лишь требовать извѣстнаго, условленнаго вознагражденія за свои отдѣльныя статьи и вообще за свой трудъ. При составленіи такихъ литературныхъ произведеній авторское право на *все* произведеніе принадлежитъ издателю его. Издатель является настоящимъ хозяиномъ произведенія; имъ вырабатывается планъ изданія и опредѣляется его содержаніе; издателемъ оплачивается работа сотрудниковъ и вообще на его средства печатается все изданіе. Даже въ томъ случаѣ, когда изданіемъ завѣдуетъ особый редакторъ—лицо, на обязанности коего лежитъ просмотръ рукописей, принятіе или непринятіе ихъ для напечатанія и т. п. работы,—право литературной собственности должно принадлежать всетаки издателю, на свои средства осуществляющему изданіе, а не редактору, который получаетъ за исполненіе своихъ обязанностей условленное вознагражденіе и, слѣдовательно, находится съ издателемъ въ отношеніяхъ личнаго найма, не дающихъ ему права претендовать на авторство.

Такимъ образомъ собственникомъ литературнаго произведенія, составленнаго изъ отдѣльныхъ статей различныхъ авторовъ, во всякомъ случаѣ долженъ быть признанъ издатель. Правда, его права на сочиненіе не носятъ того первоначальнаго характера, которымъ отличаются права автора, какъ творца извѣстнаго произведенія. Издатель литературнаго произведенія, составленнаго изъ отдѣльныхъ сочиненій или статей другихъ лицъ, имѣетъ на это произведеніе лишь производное, посредственное право, въ силу уступки ему отдѣльными сотрудниками права на ихъ статьи, составляющія въ совокупности одно цѣлое литературное произведеніе.

Но не смотря на этотъ производный характеръ права издателя произведенія, составленнаго изъ отдѣльныхъ сочиненій различныхъ авторовъ, какъ въ юридическихъ сочиненіяхъ (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 138; Табашниковъ, т. I, стр. 517; Daude, Lehrbuch des deutschen Urheberrechts, изд. 1888 г., стр. 29; Wächter, Autorrecht nach dem gem. deutsch. Recht, стр. 95; Klosterman, Das Urheberrecht an Schrift und Kunstwerken, изд. 1876 г., стр. 119; Peter Harum, Die gegenwärtige österr. Pressgesetzgeb. über das Autorrecht, изд. 1857 г., стр. 117), такъ и въ современныхъ законодательствахъ (см. цитаты) за издателемъ признается авторское право на такія произведенія. Равнымъ образомъ и по русскому закону (ст. 7 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1) издатели журналовъ и другихъ періодическихъ сочиненій, а равно альманаховъ и вообще книгъ, составляемыхъ изъ разныхъ мелкихъ сочиненій или статей, пользуются исключительнымъ правомъ перепечатывать ихъ въ той же формѣ.

Первая часть ст. 1270 проекта, подобно дѣйствующему праву, присвоиваетъ издателю сочиненій, составленныхъ изъ отдѣльныхъ статей различныхъ лицъ, авторское право на эти сочиненія, причемъ для примѣра поименованы главные роды такихъ произведеній. Сюда относятся газеты, журналы и вообще повременныя изданія, энциклопедическіе словари, альманахи, календари и т. п. По содержанію ст. 1270 издатель имѣетъ исключительное право перепечатывать такое сочиненіе въ *той же формѣ*. Слѣдовательно, исключительное право издателя ограничивается перепечатываніемъ своего изданія въ цѣломъ составѣ. Издатель не имѣетъ права издавать отдѣльно сочиненія или статьи, переданныя ему авторомъ для напечатанія въ указанныхъ изданіяхъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ это положительно оговаривается (ст. 1267 Мекс. ул.).

Признавая за издателемъ сочиненія, составленнаго изъ статей раз-

личныхъ лицъ, авторское право на это сочиненіе, проектъ однако находитъ возможнымъ ограничить исключительное право издателя пятидесятилѣтнимъ срокомъ со времени изданія сочиненія. Право издателя на сочиненіе — производное; онъ не творецъ произведенія, а потому и право издателя требуетъ меньшей защиты сравнительно съ авторскимъ.

Аналогичный случай съ исключительнымъ правомъ издателя на сочиненіе, составленное различными авторами, представляетъ изданіе различными учрежденіями, учеными обществами и вообще юридическими лицами («обществами и установленіями», въ томъ числѣ и правительственными, или казною) повременныхъ изданій, словарей и тому подобныхъ произведеній, составленныхъ совокупно нѣсколькими лицами. Авторское право такихъ юридическихъ лицъ, также какъ и право издателей, отличается производнымъ характеромъ. Оно можетъ возникнуть лишь въ силу уступки отдѣльными авторами своего права на сочиненія. Въ виду аналогіи между правомъ издателя сочиненій, составленныхъ изъ отдѣльныхъ статей различныхъ авторовъ, и правомъ указанныхъ учрежденій и обществъ, проектъ предоставляетъ такимъ установленіямъ авторское право на ихъ изданія, какъ всякимъ вообще издателямъ сборныхъ изданій, лишь въ теченіе пятидесяти лѣтъ со дня выхода въ свѣтъ литературнаго произведенія.

Дѣйствующій законъ ограничиваетъ право юридическихъ лицъ на изданныя ими произведенія пятидесятилѣтнимъ срокомъ со дня ихъ изданія (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 145), не различая случаевъ изданія сборниковъ отъ случаевъ изданія произведеній единичнаго автора, право на которыя пріобрѣтено обществомъ. Между тѣмъ правило объ исчисленіи срока авторскаго права юридическихъ лицъ не со дня смерти автора, а со времени изданія произведенія, вполнѣ понятное и даже необходимое въ отношеніи сборныхъ изданій, заключающихъ въ себѣ механически соединенныя сочиненія нѣсколькихъ авторовъ, является весьма несправедливымъ въ отношеніи случаевъ пріобрѣтенія юридическими лицами права литературной собственности на произведенія единичнаго автора и ставитъ ихъ въ весьма невыгодныя условія по сравненію съ обыкновенными издателями, ибо послѣдніе пользуются правомъ на пріобрѣтенныя ими въ собственность произведенія въ теченіе 50 лѣтъ со дня смерти автора. Въ устраненіе этого несправедливаго несоотвѣтствія, ч. 2 ст. 1270 проекта содержитъ въ себѣ правило, относящееся исключительно до издаваемыхъ юридическими лицами повременныхъ изданій, словарей и т. п. произведеній, *составленныхъ совокупно нѣсколькими лицами.* Право же обществъ и установленій на пріобрѣтенныя ими въ собственность произведенія единичныхъ авторовъ, за отсутствіемъ въ проектѣ обратной оговорки, опредѣляется на общемъ основаніи ст. 1265 и 1266.

Если литературное произведеніе составлено изъ сочиненій или статей различныхъ авторовъ, то исключительное право на цѣлое произведеніе въ теченіе установленнаго закономъ срока принадлежитъ издателю или указаннымъ учрежденіямъ, печатающимъ его на правахъ издателя. Но за сотрудниками сохраняется авторское право на ихъ отдѣльныя статьи, такъ какъ они уступили лишь право помѣщенія своихъ сочиненій въ сборномъ изданіи.

Въ случаяхъ изданія сборника частнымъ или казеннымъ установленіемъ, правило ч. 3 ст. 1270 о сохраненіи за сотрудникомъ изданія, составленнаго изъ сочиненій различныхъ авторовъ, авторскаго права на его отдѣльное произведеніе конечно имѣетъ примѣненіе лишь при томъ условіи, если сотрудникъ написалъ свое сочиненіе не въ силу служебной обязанности предъ издавшимъ это сочиненіе установленіемъ, но только по договору уступилъ этому установленію право изданія своего произведенія въ сборникѣ. Въ настоящее время нерѣдки случаи изданія частными юридическими лицами

(разнаго рода обществами, акціонерными товариществами и т. п.) и казенными установленіями научно-литературныхъ произведеній, заключающихъ въ себѣ иногда весьма обширныя и цѣнныя изслѣдованія по спеціальности даннаго установленія. Если такое произведеніе написано однимъ или нѣсколькими авторами самостоятельно и только право изданія его пріобрѣтено частнымъ или казеннымъ установленіемъ, то къ такому случаю имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила ст. 1265, 1266 и 1270 пр. Если же сочиненіе написано во исполненіе служебнаго порученія чиновникомъ или вообще лицомъ, служащимъ въ казенномъ или частномъ установленіи, и исполненіе этого порученія не было основано на особомъ соглашеніи, но входило въ кругъ прямыхъ должностныхъ обязанностей составителя, то послѣдній конечно не можетъ быть признанъ «авторомъ» своего произведенія, въ юридическомъ смыслѣ слова, также точно, какъ не можетъ быть и рѣчи объ авторскомъ правѣ составителя оффиціальныхъ бумагъ, записокъ, докладовъ и т. п. Постановлять о семъ въ настоящемъ проектѣ особое правило казалось однако излишнимъ, такъ какъ служебныя обязанности и права чиновниковъ и вообще лицъ, служащихъ въ казенныхъ и частныхъ установленіяхъ, должны опредѣляться не правилами объ авторскомъ правѣ, а законами о государственной службѣ или постановленіями о личномъ наймѣ (ср. Pouillet Traité theor. de la proprriété lit. et artist. стр. 114).

Равнымъ образомъ не относится ст. 1270 и къ тѣмъ нерѣдкимъ случаямъ, когда авторъ какого либо обширнаго произведенія пользуется трудомъ помощниковъ, приглашенныхъ имъ для исполненія отдѣльныхъ вспомогательныхъ работъ по его произведенію (напр., для собранія матеріаловъ, систематизаціи ихъ, составленія таблицъ, и т. п.). Эти помощники, трудъ которыхъ имѣетъ совершенно второстепенное значеніе, затмѣваемое ролью самого автора, не могутъ быть признаны его сотрудниками, а тѣмъ болѣе соавторами въ смыслѣ терминологіи настоящаго проекта (ст. 1267), и авторское право на исполненную ими работу принадлежитъ главному творцу всего произведенія (см. Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 133; Wächter, ук. соч. стр. 94; ср. Pouillet, Traité, стр. 112). Юридическое же отношеніе такихъ пособниковъ къ автору, если трудъ ихъ платный, подводится подъ понятіе личнаго найма.

То же слѣдуетъ сказать и относительно репортеровъ, хроникеровъ и т. п. мелкихъ газетныхъ работниковъ. Трудъ ихъ никакого творческаго характера не имѣетъ, печатается отъ имени и за отвѣтственностью редакціи, и взаимныя отношенія и права издателя и такихъ работниковъ также опредѣляются не ст. 1267, 1270, 1285 и др. пр., но правилами о личномъ наймѣ.

Безусловное признаніе за сотрудниками сборнаго изданія (ч. 3 ст. 1270) авторскаго права на ихъ произведенія могло бы нанести значительный ущербъ издателямъ сборниковъ. Дѣйствительно, предоставленіе отдѣльнымъ авторамъ права печатать свои статьи одновременно съ выходомъ въ свѣтъ литературнаго произведенія, въ составъ котораго они входятъ, или же вскорѣ послѣ сего значительно умалило бы въ обществѣ интересъ къ такому произведенію, а потому и спросъ на него неминуемо уменьшился бы. Эти соображенія побуждаютъ законодательства опредѣлять извѣстные сроки со дня изданія сочиненія, составленнаго изъ произведеній отдѣльныхъ авторовъ, въ теченіе коихъ послѣдніе не могутъ печатать свои статьи. По Герм. зак. объ издат. правѣ 19 Іюня 1901 г. — 1 годъ за годомъ выхода въ свѣтъ повременнаго изданія, но лишь въ томъ случаѣ, если издатель удержалъ за собою право исключительнаго распространенія сочиненія (ст. 42); то же правило примѣняется и къ сочиненіямъ, безплатно помѣщеннымъ въ сборникѣ (ст. 3).

Первоначально и Ред. Коммисія полагала остановиться на двухлѣт-

немъ срокѣ (ст. 7 пр. статей объ авт. правѣ 1898 г.). Однако впослѣдствіи, при внесеніи статей объ авторскомъ правѣ въ настоящій проектъ, въ средѣ Коммисіи были сдѣланы указанія на то, что подобное ограничительное правило, впервые вводимое въ нашъ законъ, оставляющій сотрудникамъ повременныхъ изданій и сборниковъ, при отсутствіи иного соглашенія, полную свободу распоряженія своими сочиненіями, помѣщенными въ этихъ изданіяхъ (ст. 8 прил. къ прим. 2 къ ст. 420 т. X ч. 1), представляется излишне суровымъ въ отношеніи сотрудниковъ и недостаточно оправдывается справедливыми интересами издателей. Дѣйствительно, въ отношеніи повременныхъ изданій право автора на отдѣльное изданіе помѣщенныхъ въ нихъ произведеній не можетъ повредить подпискѣ на повременное изданіе, представляющей для издателя наибольшій интересъ. Что же касается розничной продажи нумеровъ повременнаго изданія, которая могла бы пострадать отъ одновременнаго выпуска въ свѣтъ напечатаннаго въ газетѣ или журналѣ произведенія отдѣльнымъ изданіемъ, то она можетъ имѣть значеніе въ теченіе лишь непродолжительнаго времени, а не такого долгаго періода, какъ два года.

Точно также едва ли интересы издателей сборниковъ, альманаховъ, словарей и т. п. изданій могутъ сколько нибудь пострадать отъ этого. Къ тому же правило ч. 3 ст. 1270 постановляется на тотъ случай, если противное не установлено договоромъ; такимъ образомъ, если это правило почему либо для издателя неудобно, онъ имѣетъ возможность измѣнить его, вступивъ въ особое о томъ соглашеніе съ авторомъ.

На основаніи изложенныхъ соображеній было признано достаточнымъ ограничиться воспрещеніемъ сотрудникамъ изданій, составленныхъ изъ сочиненій различныхъ авторовъ, перепечатывать свои сочиненія лишь въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня напечатанія этихъ сочиненій въ указанныхъ изданіяхъ.

1271. Издатель сочиненія, выпущеннаго въ свѣтъ безъ означенія фамиліи автора (анонимнаго) или подъ вымышленнымъ именемъ (псевдонимнаго), пользуется авторскимъ на него правомъ въ продолженіе пятидесяти лѣтъ со времени изданія, если кто либо не докажетъ своего авторскаго права на это сочиненіе. 520, **533.**

Финл. зак. 1880 г. ст. 3.
Герм. зак. 1870 г. ст. 11, 28.
Герм. зак. 1901 г. ст. 7, 31.
Австр. зак. 1895 г. ст. 11, 44.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 13.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 7.

Въ случаѣ изданія литературнаго произведенія безъ обозначенія имени автора или подъ псевдонимомъ не имѣется опредѣленнаго субъекта авторскаго права, а потому, казалось бы, такое сочиненіе должно вслѣдъ за изданіемъ сдѣлаться достояніемъ публики. Однако иностранныя законодательства и въ этихъ случаяхъ охраняютъ въ теченіе извѣстнаго срока право автора въ лицѣ издателя. При этомъ дѣйствительному автору въ продолженіе сего срока предоставляется возможность заявить свое право на сочиненіе, которое и переносится на него, какъ на автора, на общемъ основаніи.

Такое отношеніе современныхъ законодательствъ къ анонимнымъ и псевдонимнымъ сочиненіямъ вполнѣ правильно. Побудительныя причины, заставляющія автора при изданіи своего сочиненія скрыть свою фамилію, по истеченіи извѣстнаго промежутка времени могутъ исчезнуть, и было бы несправедливо лишать его авторскаго права на литературное произведеніе. До времени же предъявленія и доказательства дѣйствительнымъ авторомъ своихъ правъ на сочиненіе, издатель, какъ правильно на это указываетъ

Вехтеръ (Autorrecht, стр. 98), по взгляду законодательства, является охранителемъ правъ самого автора.

Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ не имѣется постановленій, предусматривающихъ анонимныя и псевдонимныя сочиненія. Вслѣдствіе сего этого рода литературныя произведенія по нашему закону не ограждены надлежащимъ образомъ отъ контрафакціи. Этотъ пробѣлъ закона и восполненъ разсматриваемой статьей.

Если же до истеченія пятидесяти лѣтъ со времени изданія анонимнаго или псевдонимнаго сочиненія никто не докажетъ своихъ авторскихъ правъ на него, то съ истеченіемъ этого срока прекращается право и издателя, и самого автора, который не можетъ уже болѣе, доказавъ, что сочиненіе написано имъ, требовать возстановленія для себя общаго срока охраны авторскаго права, и сочиненіе дѣлается общимъ достояніемъ.

Въ проектѣ 1898 г. предполагалось срокъ авторскаго права въ этомъ случаѣ уменьшить до 30 лѣтъ со времени изданія. При новомъ обсужденіи этого правила Ред. Коммисія однако признала нежелательнымъ установлять въ законѣ различные сроки для правъ однородныхъ.

1272. При исчисленіи срока авторскаго права со времени изданія литературнаго произведенія (ст. 1269—1271), означенный срокъ, въ случаѣ изданія сего произведенія отдѣльными томами или выпусками, считается со времени выхода въ свѣтъ послѣдняго тома или выпуска.

Это правило соблюдается лишь подъ условіемъ изданія отдѣльныхъ томовъ или выпусковъ цѣлаго произведенія въ промежутки не свыше двухъ лѣтъ. Въ противномъ случаѣ срокъ авторскаго права исчисляется со времени изданія каждаго отдѣльнаго тома или выпуска. 521, **534.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2) ст. 23.
Герм. зак. 1870 г. ст. 14.
Герм. зак. 1901 г. ст. 33.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 16.
Австр. зак. 1895 г. ст. 49—50.
Итал. зак. 1882 г. ст. 15.
Норвежск. зак. 1876 г. ст. 11.

При исчисленіи срока авторскаго права издателей литературныхъ произведеній, предусмотрѣннаго въ ст. 1269 — 1271 проекта, означенный срокъ считается со времени перваго изданія сихъ произведеній. Но могутъ быть случаи изданія произведеній отдѣльными томами или выпусками по истеченіи извѣстнаго промежутка времени со дня изданія каждаго изъ нихъ. Вслѣдствіе сего необходимо разрѣшить вопросъ о способѣ исчисленія сроковъ въ этомъ послѣднемъ случаѣ. Въ ст. 1272 проекта устанавливается правило объ исчисленіи срока со времени выхода въ свѣтъ послѣдняго тома или выпуска. Разрѣшеніе въ этомъ смыслѣ вопроса является правильнымъ потому, что лишь при изданіи послѣдняго тома или выпуска сочиненіе считается законченнымъ цѣлымъ. Ограниченіе, содержащееся во 2-й ч. статьи, необходимо потому, что иначе издатели, затягивая на долгое время напечатаніе отдѣльныхъ томовъ или выпусковъ сочиненія, тѣмъ самымъ могли бы совершенно произвольно значительно увеличить установленный въ ст. 1269 — 1271 срокъ.

1273. Авторъ сочиненія, изданнаго въ Россіи, а также русскій подданный, напечатавшій свое сочиненіе за границею, пользуются исключительнымъ правомъ перевода его на другіе языки, если на заглавномъ листѣ или въ предисловіи сочиненія заявили о сохраненіи за собою этого права.

Исключительное право перевода принадлежитъ автору въ теченіе де-

сяти лѣтъ со времени изданія подлинника, подъ условіемъ напечатанія авторомъ перевода въ продолженіе пяти лѣтъ со времени изданія подлинника.

Произведенія, изданныя одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, признаются на всѣхъ этихъ языкахъ подлинниками. 522, **535.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2) ст. 1, 12, 18.
Финл. зак. 1880 г. ст. 6.
Герм. зак. 1870 г. ст. 6, 15.
Герм. зак. 1901 г. ст. 12, 14.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 7, 17.
Австр. зак. 1885 г. ст. 23, 28, 29, 47.
Бельг. зак. 1887 г. ст. 12.
Итал. зак. 1882 г. ст. 12.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 1.

По дѣйствующему закону (ст. 18 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 и р. С. 91/13) всякій можетъ переводить изданное въ Россіи сочиненіе на другіе языки безъ согласія его автора. Исключеніе сдѣлано лишь для сочиненій, требовавшихъ особенныхъ ученыхъ изысканій, причемъ авторы такихъ сочиненій могутъ сохранить за собою исключительное право перевода, если объявятъ при изданіи книги о намѣреніи воспользоваться правомъ перевода и представить свой переводъ до истеченія двухъ лѣтъ со времени полученія позволительнаго изъ цензуры билета на выпускъ подлинника.

Установленіе полной свободы перевода чужихъ сочиненій не можетъ быть признано справедливымъ. За авторомъ литературнаго произведенія, какъ уже было объяснено, необходимо признать исключительное право пользоваться и распоряжаться своимъ произведеніемъ. Этого взгляда придерживается и дѣйствующее право (ст. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1). Но если вообще признавать за авторомъ исключительное право на его сочиненіе, то нельзя лишать автора права на переводъ. Право перевода тѣсно связано съ авторскимъ правомъ и вытекаетъ изъ него. Авторское право, охраняя вообще имущественные интересы автора, должно распространить эту защиту и на переводы, дѣлаемые самимъ авторомъ, такъ какъ такой переводъ является однимъ изъ способовъ осуществленія авторскаго права.

Въ Россіи допущеніе свободы переводовъ причиняетъ автору значительные убытки. А потому въ Россіи признаніе за авторомъ исключительнаго права перевода является особенно важнымъ.

Въ силу приведенныхъ соображеній, въ ст. 1273 проекта, въ отмѣну ст. 18 прилож. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1, проектировано правило, по которому автору сочиненія, изданнаго въ Россіи, а также русскимъ подданнымъ, напечатавшимъ свои сочиненія за границею, предоставлено исключительное право перевода его на другіе языки. Признавая право перевода въ принципѣ входящимъ въ составъ авторскаго права, означенная статья возлагаетъ въ то же время на автора, желающаго сохранить за собою право перевода, обязанность соблюдать извѣстныя условія. Прежде всего самое желаніе автора сохранить за собою исключительное право перевода не должно подлежать никакому сомнѣнію. Если авторъ не собирается самъ сдѣлать или поручить другому переводъ сочиненія на другой языкъ, то нѣтъ достаточныхъ основаній лишать читающую публику, незнакомую съ языкомъ оригинала, возможности ознакомиться съ сочиненіемъ при посредствѣ перевода. Вслѣдствіе сего ст. 1273 проекта требуетъ отъ автора положительнаго заявленія на заглавномъ листѣ или въ предисловіи о сохраненіи за собою права перевода.

Затѣмъ, въ отличіе отъ авторскаго права на литературное произведеніе, срокъ исключительнаго авторскаго права перевода установленъ лишь въ продолженіе десяти лѣтъ со времени изданія подлинника. Запрещеніе постороннимъ лицамъ дѣлать переводы сочиненія на другіе языки въ теченіе общаго срока авторскаго права было бы слишкомъ стѣснительнымъ въ интересахъ лицъ, не знающихъ языка подлинника. Поэтому, согласуя

интересы автора и читающей публики, полезно признать за авторомъ исключительное право перевода лишь въ продолженіе сравнительно краткаго срока, каковымъ и является принятый проектомъ десятилѣтній срокъ. Кромѣ сего ст. 1273 пр. предоставляя автору исключительное право перевода въ продолженіе десяти лѣтъ, признаетъ за нимъ такое право условно, а именно въ томъ лишь случаѣ если авторъ опубликуетъ переводъ въ теченіе пяти лѣтъ со времени изданія подлинника. Ограниченіе это имѣетъ цѣлью побудить автора дѣйствительно воспользоваться правомъ перевода въ краткій срокъ и предупредить тѣмъ заявленіе автора о сохраненіи за собою права перевода безъ дѣйствительнаго намѣренія осуществить его. Если авторъ не издастъ перевода въ пятилѣтній срокъ, то переводъ можетъ быть сдѣланъ каждымъ желающимъ.

Послѣдняя часть ст. 1273 проекта предусматриваетъ одновременное изданіе сочиненія на нѣсколькихъ языкахъ. Въ этомъ случаѣ необходимо признать сочиненіе подлиннымъ на всѣхъ языкахъ, на которыхъ оно вышло въ свѣтъ, такъ какъ при одновременности изданія не будетъ никакихъ основаній признавать то или иное изданіе одного и того же сочиненія переводомъ. Но, въ случаѣ изданія авторомъ сочиненія на нѣсколькихъ языкахъ въ различное время, первое по времени изданіе считается подлинникомъ, а позднѣйшія разсматриваются, какъ переводы.

Такимъ образомъ изъ проектированной статьи видно, что за авторомъ хотя и признается исключительное право перевода, но лишь условно и съ довольно крупнымъ ограниченіемъ въ срокѣ охраны сего права. Въ этомъ отношеніи ст. 1273 проекта приближается къ законодательствамъ прежнему германскому (ст. 6) и венгерскому (ст. 7) и отличается отъ тѣхъ иностранныхъ законодательствъ, которыя, подобно бельгійскому и новому германскому (ст. 12), признаютъ право перевода объектомъ авторскаго права безъ всякихъ ограниченій.

1274. Переводчикъ сочиненія пользуется относительно своего перевода авторскимъ правомъ. Срокъ авторскаго права на переводъ продолжается для наслѣдниковъ и иныхъ правопреемниковъ переводчика въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени его смерти.

Переводъ сочиненія однимъ лицомъ не исключаетъ права другихъ лицъ переводить то же сочиненіе. 523, **536.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2) ст. 12, 16.
Финляндкс. зак. 1880 г. ст. 7.
Австр. зак. 1895 г. ст. 23 ч. 4.
Итал. зак. 1882 г. ст. 13.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 2.
Герм. зак. 1870 г. ст. 6 ч. 6.
Герм. зак. 1901 г. ст. 2.
Венг. зак. 1874 г. ст. 23 ч. 4.
Порт. гр. ул. ст. 577 п. 2.
Англ. пр. 1899 г. ст. 4.

Въ предыдущей статьѣ проекта былъ разсмотрѣнъ вопросъ о томъ, насколько переводъ можетъ составлять исключительное право самого автора. Настоящая статья говоритъ о переводѣ, какъ объектѣ права переводчика. Здѣсь слѣдуетъ прежде всего выяснить, можетъ ли переводъ быть признанъ самостоятельнымъ литературнымъ произведеніемъ, подлежащимъ защитѣ отъ самовольныхъ нарушеній. Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ. Работа переводчика, по свойству своему, является продуктомъ его умственной дѣятельности. Хотя переводъ и составляетъ передачу на другомъ языкѣ содержанія оригинальнаго сочиненія, тѣмъ не менѣе работа эта требуетъ нерѣдко значительнаго умственнаго напряженія.

Въ качествѣ литературнаго произведенія переводъ долженъ быть признанъ объектомъ авторскаго права переводчика. Въ этомъ смыслѣ вы-

сказывается юриспруденція (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, стр. 657, изд. 1896 г.; Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 176 и сл.; Pouillet, Traité, стр. 30, 50; Peter Harum, ук. соч., стр. 76; Daude, ук. соч., стр. 27) и большинство иностранныхъ законодательствъ [венгер. (ст. 8), австр. (ст. 23 ч. 3), итал. (ст. 13), швейц. (ст. 2), герм. (1870 г. ст. 6 ч. 2; 1901 г. ст. 2)].

По дѣйствующему русскому закону исключительное право переводчика на исполненный имъ переводъ признается, какъ это подтверждаютъ ст. 1 и 12 прил. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1, наравнѣ съ правомъ всякаго сочинителя.

Въ проектѣ 1898 г. срокъ охраны авторскаго права на переводы былъ ограниченъ 30 годами со дня смерти переводчика. Но затѣмъ, въ виду послѣдовавшихъ и въ литературѣ и въ средѣ самой Коммисіи указаній на ненужную стѣснительность этого правила и несоотвѣтствіе его съ признаніемъ переводчика авторомъ его перевода, при перенесеніи ст. 11 пр. 1898 г. въ настоящій проектъ, было признано возможнымъ, въ согласіе съ дѣйствующимъ закономъ, опредѣлить продолжительность авторскаго права на переводъ на общихъ началахъ ст. 1265 и 1266, т. е. въ 50 лѣтъ со времени смерти переводчика. Къ тому же ст. 1274 проекта, признавая за переводчикомъ авторское право, предоставляетъ ему исключительное право лишь на сдѣланный имъ переводъ, чѣмъ нисколько не исключается право другихъ лицъ сдѣлать новый переводъ того же самого сочиненія. А при такомъ условіи продолжительный срокъ охраны исключительнаго права переводчика на его переводъ не можетъ имѣть никакого вреднаго въ интересахъ распространенія знаній значенія. Возможность перевода нѣсколькими лицами одного и того же сочиненія признается и дѣйствующимъ закономъ (ст. 16 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1), причемъ считается самовольнымъ лишь такой переводъ книги, въ которомъ выписано двѣ трети сряду слово въ слово изъ прежнихъ переводовъ.

Статья 1274 проекта примѣняется безразлично какъ къ переводамъ чужого сочиненія, такъ и къ переводамъ, сдѣланнымъ самимъ авторомъ сочиненія. Послѣдній, въ качествѣ переводчика, пользуется правами на свой переводъ лишь на общемъ основаніи, насколько ему не принадлежитъ исключительное право на переводъ согласно ст. 1273.

1275. Авторское право распространяется не только на литературныя произведенія, воспроизведенныя на письмѣ, но и на произведенія, переданныя изустно въ видѣ рѣчей, лекцій, рефератовъ, проповѣдей или въ другой словесной формѣ.

Рѣчи, произнесенныя публично въ судебныхъ установленіяхъ или въ земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ собраніяхъ, могутъ быть напечатаны въ повременныхъ изданіяхъ. За авторомъ сохраняется однако право на изданіе какъ отдѣльныхъ рѣчей, такъ и сборника ихъ. 524, **537.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2) ст. 12 п. 3.
Финл. зак. 1880 г. ст. 11.
Герм. зак. 1870 г. ст. 5 п. в., ст. 7 п. д.
Герм. зак. 1901 г. ст. 1, 17.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 9 п. 3 и 4.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 10.
Итал. зак. 1882 г. ст. 2.

По дѣйствующему закону (п. 3 ст. 13 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1), «самовольнымъ изданіемъ почитается и то, если.... кто безъ согласія сочинителя напечатаетъ произнесенную или читанную имъ публичную рѣчь, или иное сочиненіе». Редакція этого постановленія о словесныхъ произведеніяхъ не можетъ быть признана удачной, такъ какъ, заключая

въ себѣ безусловное запрещеніе напечатанія рѣчей или иныхъ словесныхъ сочиненій, законъ не дѣлаетъ никакого различія между тѣми словесными произведеніями, которыя дѣйствительно должны подлежать безусловной охранѣ отъ напечатанія, и такими, которыя, наоборотъ, при извѣстныхъ условіяхъ могутъ быть печатаемы и вообще распространяемы безъ согласія автора. А такое различіе проводится наукою (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 189 и сл.,; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1896 г., стр. 657; В. Д. Спасовичъ, Права авт. и контраф., стр. 39; Klostermann, ук. соч., стр. 59; Wächter, ук. соч., стр. 84), и современными законодательствами (напр., Герм. зак. 19 Іюня 1901 г., ст. 1 п. 1; Венг. зак. ст. 9 п. 3 и 4; Итал. зак. ст. 2; Бельг. зак. ст. 10).

Необходимость охраны словесныхъ произведеній вытекаетъ изъ самого понятія литературнаго произведенія, какъ объекта авторскаго права (см. объясн. къ ст. 1265). Литературное произведеніе, по формѣ своей можетъ быть письменное или словесное. Въ словесномъ произведеніи, какъ и въ письменномъ, во внѣшней формѣ проявляется творческая, духовная дѣятельность автора. Вслѣдствіе сего словесное произведеніе, точно также какъ и письменное, является объектомъ авторскаго права.

Но необходимость защиты авторскаго права отъ нарушеній не можетъ одинаково распространяться на всѣ словесныя произведенія, которыя по роду своему весьма различны. Къ числу ихъ, главнымъ образомъ, относятся: лекціи, рефераты, проповѣди и рѣчи вообще.

Различаются обыкновенно лекціи, читанныя профессорами въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, такъ называемыя академическія, отъ лекцій или чтеній публичныхъ. Противъ признанія за профессорами авторскаго права на читанныя имъ лекціи приводится иногда то возраженіе, что профессоръ читаетъ лекціи по обязанности и за извѣстное вознагражденіе. Но такое вознагражденіе неосновательно потому, что обязанность профессора заключается въ ознакомленіи слушателей съ опредѣленною наукою, и, читая свою лекцію извѣстному кругу слушателей, профессоръ не отказывается тѣмъ отъ своего авторскаго права на лекціи. Лекціи, требующія отъ профессора значительной подготовки и знанія даннаго научнаго предмета, обладаютъ вполнѣ свойствами литературнаго произведенія. Весьма часто профессоръ, читая лекціи въ высшемъ учебномъ заведеніи и постепенно обрабатывая ихъ, готовитъ ихъ къ печати. Очевидно, такая обработка лекцій съ цѣлью ихъ изданія возможна лишь при полной увѣренности профессора, что его лекціи не будутъ изданы ранѣе кѣмъ либо другимъ. Кромѣ того, лекціи часто записываются съ пропусками и вообще въ искаженномъ видѣ, а потому изданіе ихъ безъ согласія лектора нежелательно даже въ интересахъ науки. Въ виду изложеннаго, авторъ академическихъ лекцій несомнѣнно имѣетъ исключительное на нихъ право.

Въ такомъ же положеніи находится и авторъ публичныхъ лекцій. Вслѣдствіе сего публичныя лекціи также считаются объектомъ авторскаго права.

Соображенія, приведенныя въ пользу признанія авторскаго права на лекціи, въ общемъ имѣютъ примѣненіе и къ рефератамъ въ ученыхъ обществахъ, и къ проповѣдямъ, произнесеннымъ при богослуженіи или при отправленіи религіозныхъ требъ.

Что касается рѣчей, то не слѣдуетъ смѣшивать рѣчи, отличающіяся литературнымъ характеромъ съ такими, которыя не имѣютъ этого характера. Къ первому роду надлежитъ отнести рѣчи, произносимыя на торжественныхъ актахъ, въ ученыхъ и другихъ собраніяхъ, рѣчи юбилейныя, застольныя и тому подобныя. Такого рода рѣчи являются объектами исключительнаго авторскаго права. Но имѣется другая категорія рѣчей, носящихъ по преимуществу характеръ официальный. Таковы рѣчи, произно-

симыя въ судахъ, земскихъ, городскихъ, сословныхъ и иныхъ общественныхъ собраніяхъ. Этого рода рѣчи нельзя признать объектомъ исключительнаго права лица, ихъ произнесшаго. Въ этихъ рѣчахъ затрогиваются или разрѣшаются вопросы, имѣющіе важное государственное или общественное значеніе. Общество заинтересовано въ широкой огласкѣ тѣхъ вопросовъ, которые обсуждаются и разрѣшаются въ такихъ собраніяхъ, а потому безпрепятственное напечатаніе въ повременныхъ изданіяхъ рѣчей, произносимыхъ въ сихъ собраніяхъ, желательно въ интересѣ общественномъ. Кромѣ того, цѣлью этихъ рѣчей обыкновенно служитъ разрѣшеніе въ томъ или иномъ смыслѣ даннаго вопроса, а потому авторы сами заинтересованы въ напечатаніи ихъ. Если огласка рѣчей необходима въ интересахъ общественныхъ, то слѣдуетъ ограничить право пользованія рѣчами перепечаткою ихъ въ повременныхъ изданіяхъ или въ видѣ отчета о засѣданіяхъ, такъ какъ такою перепечаткою или отчетами интересы общественные будутъ вполнѣ удовлетворены. Право же изданія рѣчей отдѣльнымъ выпускомъ и особенно въ видѣ сборника несомнѣнно должно принадлежать одному автору, имѣющему полное право извлечь изъ нихъ извѣстную матеріальную выгоду.

На основаніи изложенныхъ соображеній составлена ст. 1275. При этомъ однако надлежитъ имѣть въ виду, что ст. 1275 опредѣляетъ лишь объектъ авторскаго права на словесныя произведенія, независимо отъ полицейскихъ условій осуществленія этого права. Поэтому и постановленіе части 2 этой статьи не можетъ устранить необходимости соблюденія при этомъ всѣхъ постановленныхъ на сей предметъ требованій Устава Цензурнаго.

1276. Частныя письма, не предназначавшіяся авторомъ къ напечатанію, могутъ быть изданы въ свѣтъ лишь съ обоюднаго согласія автора и лица, къ которому они были писаны. Въ случаѣ смерти кого либо изъ нихъ, частныя письма не могутъ быть изданы, безъ согласія ихъ наслѣдниковъ въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени смерти послѣдняго изъ лицъ, которыя вели между собою переписку. 525, **538.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2) ст. 9.
Герм. зак. 1870 г. ст. 5 лит. а.
Герм. зак. 1901 г. ст. 54.
Португ. гр. ул. ст. 575.
Австр. зак. 1895 г. ст. 24 п. 2.
Мекс. гр. ул. ст. 1252.
Зак. Эквадора 1887 г. ст. 24.
Зак. Колумбіи 1886 г. ст. 33, 34.

Письма, какъ объектъ авторскаго права, могутъ быть предназначены или не предназначены самимъ авторомъ къ напечатанію. Перваго рода письма являются обыкновеннымъ литературнымъ произведеніемъ, изложеннымъ лишь въ формѣ писемъ, а потому къ нимъ примѣняются общія постановленія о литературной собственности. Въ иномъ положеніи находятся частныя письма. Относительно ихъ рождается вопросъ, могутъ ли они считаться литературнымъ произведеніемъ и, слѣдовательно, объектомъ авторскаго права. Нѣкоторые ученые не признаютъ частныхъ писемъ литературными произведеніями, по отсутствію у авторовъ намѣренія сдѣлать ихъ предметомъ литературнаго оборота (Jolly, Die Lehre von Nachdruck, стр. 121; Màudry, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, стр. 114). Но это мнѣніе меньшинства ученыхъ. Большинство, наоборотъ, признаютъ частныя письма, и въ особенности собранія ихъ, литературными произведеніями (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 185; Табашниковъ, ук. соч., т. I, стр. 397; Klostermann, ук. соч., стр. 136; Peter Harum, ук. соч., стр. 96; Wächter, ук. соч., стр. 63). Послѣднее мнѣніе представляется вполнѣ правильнымъ. Частныя письма могутъ представлять большой литературный интересъ. Таковы въ особенности письма извѣстныхъ писателей, компози-

торовъ, художниковъ и крупныхъ общественныхъ дѣятелей. Въ частныхъ письмахъ, обращенныхъ обыкновенно къ близкимъ лицамъ, авторъ, не опасаясь литературной критики, совершенно свободно излагаетъ свои взгляды по поводу различныхъ предметовъ. Матеріалъ, заключающійся въ такихъ письмахъ, самъ по себѣ представляетъ большой общественный интересъ и въ особенности важенъ для біографіи замѣчательныхъ дѣятелей на разныхъ поприщахъ. Письма выдающихся писателей нерѣдко по мыслямъ своимъ и формѣ изложенія могутъ быть отнесены къ произведеніямъ художественнымъ, въ которыхъ творческая сила автора достигаетъ высшей степени. Такимъ образомъ несомнѣнно, что частныя письма должны быть признаваемы объектомъ авторскаго права. Нѣкоторые изъ представителей науки находятъ нужнымъ дѣлать различіе между частными письмами, имѣющими литературный интересъ и не заключающими такового (Peter Harum, ук. соч., стр. 96; Wächter, ук. соч., стр. 63), причемъ признаютъ объектами авторскаго права лишь первыя изъ частныхъ писемъ и исключаютъ дѣловыя письма и имѣющія семейный интересъ. Однако едва ли правильно такое различіе, такъ какъ чрезвычайно трудно разрѣшеніе вопроса о томъ, имѣютъ ли данныя частныя письма интересъ литературный, и такое рѣшеніе, нерѣдко, будетъ носить характеръ вполнѣ субъективный. Вслѣдствіе сего правильнѣе вообще признавать частныя письма объектами авторскаго права.

Но, какъ объектъ авторскаго права, частныя письма по природѣ своей отличаются отъ литературнаго произведенія вообще. Въ перепискѣ правообладателями являются, съ одной стороны, авторъ, а съ другой—то лицо, кому письмо написано, т. е. адресатъ. Авторъ письма, пересылая его другому лицу, не отказывается тѣмъ отъ своего авторскаго права на письмо и не переноситъ его на адресата. Адресатъ же вмѣстѣ съ письмомъ получаетъ на него право собственности, какъ на вещь. Такимъ образомъ у каждаго изъ лицъ, находящихся въ перепискѣ, возникаютъ самостоятельныя права на написанныя однимъ другому письма. Ясно, что напечатаніе этихъ писемъ можетъ послѣдовать лишь съ обоюднаго согласія автора и адресата или наслѣдниковъ ихъ, такъ какъ съ одной стороны авторъ, не сохранившій копій своихъ писемъ, при нежеланіи адресата вернуть ихъ, не имѣетъ даже фактической возможности ихъ опубликовать, а съ другой стороны и адресатъ не въ правѣ ихъ печатать, такъ какъ авторское право на эти письма принадлежатъ не ему, а написавшему ихъ. Но и независимо отъ изложеннаго необходимость обоюднаго согласія автора и адресата или ихъ наслѣдниковъ на опубликованіе писемъ, по крайней мѣрѣ въ продолженіе извѣстнаго срока со дня смерти лицъ, которыя вели между собою переписку, имѣетъ другія причины. Въ частныхъ письмахъ затрогиваются интимныя стороны жизни лицъ, которыя между собою переписываются. Авторъ письма, не разсчитывая на возможность его опубликованія, обнаруживаетъ въ немъ не только сокровеннѣйшія стороны собственной частной жизни, но касается и частной жизни другихъ лицъ, высказываясь иногда объ нихъ въ самой рѣзкой формѣ. Равнымъ образомъ письма, въ силу близкихъ отношеній между корреспондентами, могутъ имѣть предметомъ наиболѣе интимныя обстоятельства жизни адресата. Отсюда очевидно, что и авторъ и адресатъ имѣютъ существенный интересъ въ томъ, чтобы переписка между ними могла быть опубликована не иначе, какъ съ ихъ обоюднаго согласія.

Большинство европейскихъ законодательствъ не заключаютъ въ себѣ постановленій о частныхъ письмахъ. Такъ французское и англійское законодательства о нихъ совершенно умалчиваютъ. Германское защищаетъ право на письма (см. Entw. eines Ges. betref. des Urheberr. Begründung, стр. 14). Австр. зак. (ст. 24 п. 2) и Порт. ул. (ст. 575)—также.

Дѣйствующій нашъ законъ довольно удачно разрѣшаетъ вопросъ объ опубликованіи частныхъ писемъ, не предназначенныхъ къ печати, дозволяя изданіе ихъ въ свѣтъ лишь съ совокупнаго согласія какъ того лица, коимъ они писаны, такъ и того, къ коему писаны; въ случаѣ же смерти ихъ обоихъ, или одного кого либо,—съ согласія наслѣдниковъ (ст. 9 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1). Недостатокъ этого постановленія заключается лишь въ томъ, что въ случаѣ нежеланія лицъ, находящихся въ перепискѣ, или ихъ наслѣдниковъ, или хотя бы одного изъ нихъ, письма никогда не могутъ быть напечатаны. Между тѣмъ, какъ уже было разъяснено, частныя письма выдающихся лицъ могутъ имѣть большой общественный интересъ, а потому желательно, по истеченіи извѣстнаго срока со дня смерти лицъ, находившихся въ перепискѣ, разрѣшить каждому желающему опубликовать ихъ съ цѣлью ознакомленія съ ними общества.

Поэтому ст. 1276 пр. въ отступленіе отъ дѣйствующаго закона требуетъ согласіе наслѣдниковъ на опубликованіе писемъ не безусловно, а лишь въ теченіе 50 лѣтъ со времени смерти послѣдняго изъ лицъ, которыя вели между собою переписку. Слѣдовательно, послѣ сего срока всякій уже можетъ ихъ опубликовать. Установленіе въ законѣ болѣе краткаго срока для опубликованія частныхъ писемъ едва ли было бы правильнымъ. Скорымъ оглашеніемъ содержанія частныхъ писемъ могутъ быть иногда поставлены въ непріятное положеніе потомки умершихъ и вообще близкія къ нимъ лица, которымъ, кромѣ того, очень часто дорога вообще неприкосновенность памяти объ умершихъ. Установленнымъ же въ ст. 1276 срокомъ повидимому примиряются противоположные интересы наслѣдниковъ умершихъ, которые могутъ не желать оглашенія писемъ, и общества, заинтересованнаго въ возможности ознакомиться съ содержаніемъ писемъ извѣстныхъ лицъ.

1277. Дневники и вообще всякія частныя записки, не предназначавшіеся авторомъ къ напечатанію, могутъ быть изданы лишь съ согласія самого автора; послѣ смерти автора подобныя частныя записки, безъ согласія его наслѣдниковъ не могутъ быть изданы въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени его смерти. 526, **539.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 10.

Въ настоящей статьѣ проекта, такъ какъ и въ предыдущей, воспроизводится съ редакціонными измѣненіями дѣйствующій законъ (ст. 10 прил. къ прим. 2 къ ст. 420 т. X ч. 1). Отличіе проектированной статьи заключается лишь въ установленіи пятидесятилѣтняго срока со времени смерти автора дневника и вообще частныхъ записокъ, по истеченіи коего означенные дневники и частныя записки могутъ быть опубликованы и безъ согласія наслѣдниковъ автора.

Всѣ соображенія, приведенныя въ разъясненіе ст. 1276 проекта, вполнѣ примѣнимы къ ст. 1277, за исключеніемъ конечно тѣхъ, которыя служатъ доказательствомъ необходимости обоюднаго согласія лицъ, находившихся въ перепискѣ, на опубликованіе частныхъ писемъ.

1278. При исчисленіи сроковъ авторскаго права, годъ смерти автора, а также годъ изданія литературнаго произведенія въ счетъ не принимаются, и срокъ считается съ 1 Января слѣдующаго года. 527, **540.**

Герм. зак. 1870 г., ст. 6, 16.
Герм. зак. 1901 г. ст, 34.
Австр. зак. 1895 г., ст. 50.
Венгерск. зак. 1884 г., ст. 7, 18.
Финл. зак. 1880 г., ст. 29.

Въ статьяхъ 1266, 1268—1274, 1276 и 1277 проекта, опредѣляющихъ сроки авторскаго права, указывалось, что сроки эти должны быть исчисляемы

со времени смерти автора либо переводчика или со времени изданія литературнаго произведенія. Но день смерти и въ особенности день изданія литературнаго произведенія далеко не всегда являются событіями общеизвѣстными. Съ цѣлью упрощенія исчисленія сроковъ авторскаго права нѣкоторыя современныя законодательства (Герм. зак. 1901 г. ст. 34; Венг. зак. 1884 г., ст. 7, 18; Австр. зак. 1895 г., ст. 50; Финл. зак. 1880 г., ст. 29) начинаютъ счетъ срока съ 1 Января года, слѣдующаго за смертью автора или переводчика, или за изданіемъ сочиненія. Въ настоящемъ проектѣ признано полезнымъ послѣдовать этому примѣру (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 148; Allfeld, Die Reichsgesetze betr. das litter. und artist. Urheberrecht, изд. 1893 г. стр. 133).

1279. Перепечатка въ предѣлахъ Россіи изданныхъ за границею сочиненій иностранныхъ подданныхъ не допускается безъ согласія лицъ, имѣющихъ по законамъ страны, въ которой были изданы эти сочиненія, авторское на нихъ право.

Но изданныя за границею сочиненія иностранныхъ подданныхъ, если противное не установлено въ договорахъ, заключенныхъ Россіею съ иностранными государствами, могутъ быть переводимы въ Россіи на русскій или иные языки. 528, **541.**

Бернская конвенція 9 Сентября 1886 г. ст. 5.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 38.
Испанск. зак. 1879 г. ст. 50.
Итал. зак. 1882 г. ст. 44.
Норвежск. зак. 1876 г. ст. 46.

Въ иностранныхъ законодательствахъ постановленія, касающіяся международной защиты правъ на литературную собственность, а въ частности и права перевода сочиненій иностранныхъ подданныхъ, изданныхъ за границею, не одинаковы. Постановленія эти можно свести къ слѣдующимъ четыремъ группамъ.

Къ первой изъ этихъ группъ слѣдуетъ отнести существовавшій до 1886 г. Французскій декретъ 28 Марта 1852 г., въ силу коего права на литературную собственность иностранныхъ подданныхъ были приравнены къ правамъ французскихъ подданныхъ.

Ко второй группѣ относятся государства, примкнувшія къ Бернской конвенціи 9 Сентября 1886 г. На основаніи этой конвенціи авторы, принадлежащіе къ числу подданныхъ одного изъ государствъ международнаго союза, установленнаго этой конвенціей, или ихъ правопреемники пользуются въ другихъ государствахъ союза защитой ихъ произведеній, напечатанныхъ въ этихъ государствахъ или еще не изданныхъ, на основаніи правъ, которыя предоставлены въ настоящемъ или будущемъ національнымъ авторамъ (конв. ст. 2). Относительно переводовъ постановлено, что авторы, принадлежащіе къ подданнымъ одного изъ государствъ союза, или ихъ правопреемники пользуются въ другихъ государствахъ союза, въ теченіе десяти лѣтъ со дня выхода въ свѣтъ оригинала въ одномъ изъ этихъ государствъ, исключительнымъ правомъ дѣлать и дозволять переводы своихъ произведеній (конв. ст. 5).

Къ третьей группѣ относятся государства, охраняющія международныя права національныхъ авторовъ путемъ заключенія конвенцій съ отдѣльными государствами; такъ, напримѣръ, Франціей заключены такія конвенціи съ Австро-Венгріей, Португаліей, Голландіей, Швеціей, Норвегіей, Мексикой и т. д.

Наконецъ, къ послѣдней, четвертой группѣ могутъ быть причислены государства, охраняющія международныя авторскія права признаніемъ ихъ въ своихъ законоположеніяхъ объ авторскомъ правѣ подъ условіемъ взаимности. Такое разрѣшеніе вопроса о международной охранѣ авторскаго

права было дано въ законодательствахъ Бельгіи (зак. 1886 г., ст. 38), Испаніи (зак. 1879 г., ст. 50), Италіи (зак. 1882 г., ст. 44), Норвегіи (зак. 1876 г., ст. 46) и друг.

Дѣйствующій нашъ законъ объ авторскомъ правѣ не заключаетъ въ себѣ никакихъ запрещеній относительно пользованія иностранными литературными произведеніями, и вслѣдствіе сего въ Россіи существуетъ полная свобода для перепечатки, заимствованій и переводовъ литературныхъ произведеній всѣхъ странъ.

Полная беззащитность иностранныхъ авторовъ въ Россіи вызвала въ литературѣ полемику, причемъ нѣкоторые изъ представителей науки признаютъ такое положеніе ненормальнымъ, другіе же отстаиваютъ его и оправдываютъ потребностями государства. Самый вопросъ объ охранѣ авторскихъ правъ иностранцевъ принялъ жгучій характеръ, благодаря главнымъ образомъ неоднократнымъ попыткамъ Франціи добиться заключенія вновь конвенціи съ Россіей.

При обсужденіи ст. 1279 мнѣнія Членовъ Ред. Коммисіи раздѣлились.

Одинъ Членъ Коммисіи *(К. И. Малышевъ)* предложилъ исключить эту статью.

Два Члена Коммисіи *(П. А. Юреневъ* и *І. И. Карницкій)* полагали:

1) помѣстить послѣ 1264 статьи и передъ заглавіемъ «о литературной собственности» статью слѣдующаго содержанія: «*Иностранные подданные пользуются въ Россіи авторскимъ правомъ на основаніи правилъ настоящаго закона по началу взаимности, т. е. лишь поскольку въ той странѣ, подданными которой они состоятъ, русскіе авторы пользуются не меньшими правами, чѣмъ тѣ же иностранные авторы въ ихъ странѣ*»;

2) въ ст. 1265 проекта исключить слова: «въ Россіи»;

3) исключить, какъ излишнюю и несогласную съ выраженнымъ выше началомъ, ст. 1279;

4) въ ст. 1273 исключить слова: «изданнаго въ Россіи, а также русскій подданный, напечатавшій свое сочиненіе за границею», и вмѣсто «пользуются»—сказать «пользуется».

Большинство Членовъ Коммисіи *(Предсѣдатель* и *А. Ф. Поворинскій,* къ которымъ въ семъ отношеніи присоединился и *К. И. Малышевъ)* не нашло возможнымъ согласиться съ приведеннымъ мнѣніемъ двухъ Членовъ Коммисіи по слѣдующимъ основаніямъ.

По вопросу о переводѣ сочиненій иностранныхъ подданныхъ, изданныхъ за границею, слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ настоящее время было бы неосторожно установить въ самомъ законѣ защиту иностранныхъ авторовъ отъ перевода ихъ сочиненій въ Россіи. Защита эта есть дѣло международныхъ соглашеній государствъ. Едва ли вообще возможно стоять въ этомъ вопросѣ на почвѣ отвлеченныхъ соображеній.

Нѣтъ сомнѣнія, что съ точки зрѣнія отвлеченныхъ началъ права и справедливости можно привести не мало доходовъ противъ свободы переводовъ иностранныхъ сочиненій. Однако, казалось бы, настоящій вопросъ, по своему важному житейскому значенію, долженъ быть разрѣшенъ на основаніи не только отвлеченныхъ, но и практическихъ соображеній, имѣющихъ исходной точкой дѣйствительныя нужды и пользы госурдарства.

Необходимо имѣть въ виду, что запрещеніе свободы переводовъ иностранныхъ сочиненій несомнѣнно сократитъ число переводныхъ сочиненій, издаваемыхъ въ Россіи. Особенно вредно отразится такое запрещеніе на журналахъ, въ которыхъ помѣщается весьма много переводныхъ статей. Въ настоящее время нѣкоторые изъ журналовъ по цѣнѣ своей доступны даже небогатымъ людямъ. Необходимость оплаты иностраннымъ авторамъ права на переводъ конечно будетъ причиною ихъ вздорожанія, нѣкоторые же журналы вѣроятно совершенно прекратятся. Между тѣмъ періодическія из-

данія, какъ и вообще переводныя сочиненія по изящной литературѣ, въ массѣ служатъ проводниками просвѣщенія.

Отъ запрещенія свободы переводовъ весьма существенно пострадали бы дѣйствительные интересы многочисленнаго класса бѣдныхъ тружениковъ—переводчиковъ, для которыхъ ихъ занятіе доставляетъ средства къ жизни и которые вслѣдствіе сокращенія числа издаваемыхъ въ Россіи переводныхъ сочиненій останутся безъ куска хлѣба.

Если въ области изящной литературы вопросъ о послѣдствіяхъ свободы переводовъ и можетъ казаться еще до нѣкоторой степени спорнымъ, то въ области науки не можетъ быть никакого сомнѣнія, что стѣсненіе свободы переводовъ научныхъ сочиненій отразилось бы самымъ неблагопріятнымъ образомъ на всемъ ходѣ нашего просвѣщенія. Нельзя скрывать отъ себя, что въ дѣлѣ просвѣщенія Россія до сихъ поръ отстала отъ западной Европы и еще на долгое время обречена пользоваться плодами западно-европейской культуры. Въ нѣкоторыхъ отрасляхъ знанія приходится широко пользоваться переводами иностранныхъ сочиненій; таковы, напримѣръ, медицина, техническія науки. Весьма важно значеніе переводовъ и въ дѣлѣ обученія русскаго юношества, для естествознанія, юриспруденціи и другихъ наукъ. Изъ иностранныхъ источниковъ черпаютъ наши спеціальные научные журналы немаловажную часть своего содержанія. Большинство полезныхъ для распространенія просвѣщенія, популярныхъ научныхъ статей и брошюръ переводится съ иностранныхъ языковъ. Именно переводъ играетъ здѣсь главную роль, такъ какъ пониманіе подлинниковъ для огромнаго большинства преподающей, учащейся и читающей публики недоступно. Независимо отъ этого, спросъ въ Россіи на заграничныя сочиненія какъ въ подлинникѣ, такъ и въ переводахъ, очень великъ, тогда какъ спросъ за границею на русскія сочиненія весьма ограниченный, касаясь главнымъ образомъ самыхъ талантливыхъ изъ нашихъ писателей по изящной литературѣ. Въ виду этого, и съ экономической стороны для Россіи невыгодно отмѣнять свободу переводовъ иностранныхъ сочиненій и охранять общимъ закономъ право иностранцевъ подъ условіемъ взаимности, такъ какъ на дѣлѣ установленіе подобной взаимности не представляется возможнымъ.

Россіею, какъ извѣстно, по вопросу о международной защитѣ авторовъ были заключены двѣ конвенціи,—одна 25 Марта 1861 г. съ Франціей, а другая 18 Іюля 1862 г. съ Бельгіей, каждая на 6 лѣтъ. Однако, недовольство этими конвенціями и въ особенности заключенной съ Франціей возникло въ русскомъ обществѣ весьма скоро, вслѣдствіе чего Россіею впослѣдствіи было заявлено Франціи и Бельгіи о прекращеніи дѣйствій сихъ конвенцій.

Но затѣмъ большинство Коммисіи (*Предсѣдатель* и *А. Ф. Поворинскій*, къ мнѣнію которыхъ въ семъ отношеніи присоединились и *П. А. Юреневъ* и *І. И. Карницкій*, на тотъ случай, если бы ихъ предложеніе осталось непринятымъ) не могло согласиться съ предложеніемъ К. И. Малышева не только допустить свободу переводовъ, но и вообще оставить права иностранныхъ авторовъ безъ всякой охраны въ гражданскомъ законѣ, и полагало, что дозволеніе свободной перепечатки сочиненій иностранныхъ авторовъ было бы крупной и притомъ ничѣмъ не оправдываемой несправедливостью. Проектируемое большинствомъ Коммисіи въ ч. 1 ст. 1279 постановленіе нисколько не вторгается въ чуждую гражданскому праву область международныхъ конвенцій и не должно быть связываемо съ примѣненіемъ принципа взаимности, такъ какъ воспрещеніе перепечатки въ Россіи заграничныхъ сочиненій имѣетъ въ виду дѣяніе, совершаемое въ предѣлахъ россійской территоріи, въ сферѣ дѣйствія русскихъ законовъ. Постановленіе это вполнѣ правильно и по существу. Съ точки зрѣнія и отвлеченной справедливости,

и общихъ началъ гражданскаго права весьма желательно предоставить авторскому праву возможно широкую охрану и притомъ независимо отъ вопроса о подданствѣ автора, подобно тому, какъ охраняются всѣ вообще имущественныя права, хотя бы и возникшія за границей. Однако, при начертаніи законовъ, предназначенныхъ къ практическому примѣненію, не всегда можно руководствоваться одними соображеніями отвлеченной справедливости и общихъ началъ права, но иногда приходится отступать нѣсколько отъ нихъ. На этомъ именно основаніи большинство Коммисіи въ интересахъ научныхъ и народнаго образованія, стоящаго въ Россіи на гораздо низшей степени, чѣмъ въ западной Европѣ, не сочло возможнымъ отказаться отъ свободы переводовъ иностранныхъ сочиненій, въ подлинникѣ для большинства населенія недоступныхъ. Но дозволеніе *перепечатки* иностранныхъ сочиненій, которыя всегда могутъ быть и пріобрѣтены въ подлинникѣ и переведены, ничего общаго съ культурными цѣлями не имѣетъ, а лишь поощряло бы коммерческіе интересы издателей, не заслуживающіе никакого особаго предпочтенія и покровительства закона, въ ущербъ общимъ началамъ справедливости.

Что касается затѣмъ предложенія К. И. Малышева исключить ч. 2 ст. 1279, какъ лишнюю и подразумѣваемую безъ особаго постановленія закона, то большинство Коммисіи полагало, что такое постановленіе должно быть признано полезнымъ въ видахъ точнаго опредѣленія объема признаваемыхъ русскимъ закономъ правъ иностранныхъ авторовъ и для устраненія сомнѣній, особенно возможныхъ при наличности ст. 1273, которая составною частью авторскаго права признаетъ при извѣстныхъ условіяхъ и исключительное право автора на переводъ своего произведенія.

На основаніи изложенныхъ соображеній составлена, согласно мнѣнію большинства Членовъ Коммисіи, ст. 1279 пр., въ которой воспроизведена ст. 16 проекта 1898 г. съ нѣкоторымъ исправленіемъ ея редакціи.

Часть 1 ст. 1279, воспрещая перепечатку сочиненій иностранныхъ авторовъ, даетъ лишь извѣстную санкцію правамъ, возникшимъ на основаніи иностранныхъ законовъ, и не можетъ создать иныхъ правоотношеній, кромѣ тѣхъ, которыя этими законами признаются. Положеніе это, заключающее въ себѣ одно изъ общихъ началъ права, имѣетъ важное практическое значеніе. Сроки и условія возникновенія авторскаго права въ различныхъ государствахъ неодинаковы, и во многихъ изъ нихъ авторское право ограничено болѣе короткимъ временемъ, нежели въ Россіи. Очевидно русскій законъ можетъ охранять иностранныхъ авторовъ лишь постольку, поскольку они признаются таковыми по мѣстнымъ законамъ. Вообще, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1279 ч. 1 пр., опредѣленіе автора, или точнѣе, лица, имѣющаго авторское право, принадлежитъ иностранному закону; такъ, напр., если срокъ авторскаго права по иностранному закону короче, нежели по русскому, то по истеченіи этого срока авторское право не можетъ быть болѣе признаваемо за бывшими собственниками произведенія и въ Россіи; если по закону какой либо страны авторское право не распространяется на сборники произведеній народнаго творчества и изданія древнихъ рукописей, то такія изданія могутъ свободно быть перепечатываемы и въ Россіи, не смотря на ст. 1269 и ч. 1 ст. 1279.

Въ виду изложеннаго въ ч. 1 ст. 1279 и опредѣлено, что изданныя за границею сочиненія иностранныхъ подданныхъ не могутъ быть перепечатываемы въ предѣлахъ Россіи безъ согласія лицъ, имѣющихъ по законамъ страны, въ которой были изданы эти сочиненія, авторское на нихъ право.

Часть 2 ст. 1279 дозволяетъ переводъ иностранныхъ сочиненій лишь въ томъ случаѣ, если они написаны иностраннымъ подданнымъ и изданы за границею. Сочиненія же *русскихъ подданныхъ*, гдѣ бы таковыя ни были

изданы, а также сочиненія, *изданныя въ Россіи*, хотя бы они и принадлежали перу иностраннаго подданнаго, не могутъ быть переводимы безъ согласія автора, которому принадлежитъ исключительное право перевода этихъ сочиненій, на основаніи правила ст. 1273 проекта.

Къ мнѣнію большинства Коммисіи присоединились при новомъ обсужденіи этой статьи передъ внесеніемъ ея во 2-ю ред. проекта и Члены Коммисіи *А. И. Лыкошинъ* и *И. Е. Ильяшенко*.

1280. Каждый въ правѣ печатать законы и правительственныя распоряженія, обнародованные надлежащимъ порядкомъ, а также рѣшенія судебныхъ установленій и постановленія земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ собраній, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ Уставѣ о цензурѣ и печати (т. XIV, изд. 1890 г.). 529, 542.

Т. XIV Уст. о Ценз. и Печ. ст. 74—82.
Финл. зак. 1880 г. ст. 10.
Герм. зак. 1870 г. ст. 7, п. с.
Герм. зак. 1901 г. ст. 16.
Австр. зак. 1895 г. ст. 5.
Бельгійск. зак. 1886 г. ст. 11.
Португ. гр. ул. ст. 571.
Швейцарск. зак. 1883 г. ст. 11, п. 2.
Норвежск. зак. 1876 г. ст. 18.

По ст. 1280 проекта объектомъ авторскаго права не могутъ быть обнародованные надлежащимъ порядкомъ законы и правительственныя распоряженія, рѣшенія судебныхъ установленій и постановленія земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ собраній. Изданіе законовъ вызывается государственными потребностями. Ими опредѣляются юридическія отношенія гражданъ между собою и къ правительству, а потому, по самой цѣли и намѣренію изданія, они предназначены для полной гласности. По ст. 95 Основн. Зак. (т. I Св. Зак.), «никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ». Но если по взгляду законодательства законъ долженъ быть общеизвѣстенъ, то необходимо установить такой порядокъ, который способствовалъ бы распространенію закона въ публикѣ. Къ такимъ способамъ распространенія свѣдѣній о законѣ относится свободная перепечатка законовъ въ частныхъ изданіяхъ.

Все сказанное о законахъ въ тѣсномъ смыслѣ слова равнымъ образомъ относится и ко всѣмъ прочимъ правительственнымъ распоряженіямъ, каковы: международные трактаты, указы, административныя распоряженія, циркуляры, инструкціи и проч. Къ разряду произведеній, не могущихъ служить объектомъ исключительнаго авторскаго права, должны быть отнесены, по тѣмъ же причинамъ, и судебныя рѣшенія.

Но кромѣ законовъ и другихъ правительственныхъ распоряженій для общества весьма важна широкая гласность постановленій, состоявшихся въ разнаго рода общественныхъ собраніяхъ. Къ такимъ общественнымъ собраніямъ въ Россіи относятся земскія, городскія, дворянскія и другія сословныя и общественныя собранія. Безъ допущенія огласки постановленій этихъ собраній, былъ бы невозможенъ контроль общества надъ ихъ дѣятельностью. Вслѣдствіе сего, на основаніи ст. 1275 проекта, предоставлено свободное право печатанія рѣчей, произносимыхъ въ сихъ собраніяхъ.

Статья 1280 проекта ставитъ условіемъ соблюденіе правилъ, изложенныхъ въ Уставѣ о цензурѣ и печати (т. XIV, изд. 1890 г., ст. 74 — 82).

Дозволяя свободное напечатаніе законовъ и прочихъ правительственныхъ распоряженій, судебныхъ рѣшеній и постановленій общественныхъ собраній, ст. 1280 однако имѣетъ примѣненіе къ указаннымъ произведеніямъ лишь въ томъ видѣ, въ какомъ они исходятъ изъ правительственныхъ или общественныхъ установленій, такъ сказать, къ сырому матеріалу, въ нихъ заключающемуся. Это правило нисколько не исключаетъ возможности пре-

обрѣтенія исключительнаго авторскаго права на обработку заключающагося въ сихъ произведеніяхъ матеріала. Такъ напечатаніе въ частныхъ изданіяхъ текста закона съ примѣчаніями, комментаріями, изданіе судебныхъ рѣшеній въ систематическихъ сборникахъ, извлеченіе изъ рѣшеній тезисовъ и вообще всякая перепечатка предусмотрѣнныхъ въ ст. 1280 проекта произведеній съ извѣстною обработкою даетъ автору такихъ произведеній полное право требовать признанія за нимъ, на общемъ основаніи, исключительнаго авторскаго права. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ такія изданія являются продуктомъ умственной дѣятельности ихъ автора и потому подлежатъ защитѣ отъ нарушеній, какъ и прочія литературныя произведенія (Табашниковъ, ук. соч., т. I, стр. 492; Daude, ук. соч., стр. 25).

1281. Въ литературныхъ произведеніяхъ допускаются небольшія выписки изъ чужихъ сочиненій или даже полная перепечатка чужихъ незначительныхъ по объему произведеній, подъ условіемъ помѣщенія такихъ выписокъ или перепечатокъ въ сочиненіи болѣе значительнаго размѣра, составляющемъ самостоятельное цѣлое, или же въ христоматіяхъ и другихъ сборникахъ съ учебною или научною цѣлью. 530, **543.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 14—17.
Финл. зак. 1880 г. ст. 8, 9, п. a, b и c.
Герм. зак. 1870 г. ст. 7 п. 6.
Герм. зак. 1901 г. ст. 19.
Австр. зак. 1895 г. ст. 25.
Венг. зак. 1884 г. ст. 9.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 13.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 11 п. 1.
Порт. гр. ул. ст. 576 § 1.
Мекс. гр. ул. ст. 1274.

Литературное произведеніе можетъ быть объектомъ авторскаго права не только въ томъ случаѣ, когда оно является единственно результатомъ творческой дѣятельности самого автора, но и въ случаѣ переработки въ немъ чужихъ произведеній.

Литературное произведеніе по свойству своему не можетъ считаться безусловно неограниченною собственностью его автора. Запрещеніе пользоваться въ литературныхъ произведеніяхъ мыслями, изслѣдованіями и вообще продуктами умственной дѣятельности, заключающимся въ чужихъ сочиненіяхъ, неминуемо явилось бы тормазомъ прогресса. Вслѣдствіе сего въ законоположеніяхъ объ авторскомъ правѣ необходимо допустить извѣстное пользованіе чужими сочиненіями, установивъ при этомъ его предѣлы. Виды литературныхъ произведеній, въ которыхъ встрѣчаются заимствованія изъ чужихъ сочиненій, могутъ быть весьма различны. Сюда относятся сокращенія, разнаго рода компиляціи, комментаріи, христоматіи, антологіи и другіе сборники, состоящіе изъ чужихъ произведеній.

Подъ сокращеніями разумѣется сочиненіе, передающее въ сжатомъ видѣ содержаніе другого сочиненія. Польза такихъ сочиненій иногда внѣ всякихъ сомнѣній, такъ какъ они даютъ возможность вкратцѣ ознакомиться съ содержаніемъ обширныхъ сочиненій, по разнымъ причинамъ недоступнымъ извѣстному роду читателей, напр., дѣтямъ.

Не можетъ подлежать также сомнѣнію значеніе въ дѣлѣ обученія юношества христоматій, заключающихъ въ себѣ образцы лучшихъ литературныхъ произведеній, и другихъ сборниковъ, состоящихъ изъ выписокъ и перепечатокъ отдѣльныхъ мѣстъ чужихъ сочиненій съ учебною цѣлью.

Наконецъ, въ сочиненіяхъ научнаго содержанія автору неминуемо приходится, для всесторонняго обсужденія даннаго вопроса, основываться на открытіяхъ и изслѣдованіяхъ, изложенныхъ въ другихъ сочиненіяхъ. Это же обстоятельство требуетъ равнымъ образомъ извѣстныхъ заимствованій и перепечатокъ изъ чужихъ сочиненій.

Въ виду необходимости допущенія заимствованій, цѣль законодатель-

ства заключается въ установленіи такихъ правилъ, которыя съ одной стороны отвѣчали бы требованіямъ общества, а съ другой — ограждали бы существенные интересы авторовъ, въ качествѣ собственниковъ литературныхъ произведеній.

Изъ обозрѣнія иностранныхъ законодательствъ можно замѣтить, что въ нихъ, за исключеніемъ отчасти Австр. закона, намѣчены лишь общія начала для сужденій о законности или незаконности допущенныхъ заимствованій, и такимъ образомъ предоставляется суду, въ каждомъ конкретномъ случаѣ, широкій просторъ для разрѣшенія даннаго вопроса. Такой пріемъ долженъ быть признанъ правильнымъ, такъ какъ въ законѣ не представляется возможнымъ установленіе точнаго мѣрила для сужденія о дозволенности или недозволенности заимствованій.

Въ этомъ отношеніи нашъ дѣйствующій законъ слѣдуетъ совершенно иному пути. Въ его постановленіяхъ, наоборотъ, замѣтно желаніе вполнѣ точно, ариѳметически, разграничить заимствованія дозволенныя отъ недозволенныхъ.

Но постановленія дѣйствующаго права по этому вопросу весьма неудовлетворительны. Эта неудовлетворительность происходитъ, главнымъ образомъ, отъ того, что нашъ законъ разрѣшеніе вопроса о законности заимствованій ставитъ исключительно въ зависимость отъ количества заимствованія, выраженнаго притомъ въ цифрахъ данныхъ, не обращая вниманія на другія обстоятельства, имѣющія важное значеніе при рѣшеніи сего вопроса.

По ст. 1281 проекта разрѣшается перепечатка въ литературныхъ произведеніяхъ какъ небольшихъ выписокъ изъ чужихъ сочиненій, такъ и цѣликомъ чужихъ незначительныхъ по объему произведеній. Подъ выписками разумѣются не только отрывки изъ чужихъ произведеній, перепечатанные буквально, но и передача извѣстныхъ мѣстъ другого сочиненія словами автора, сдѣлавшаго заимствованіе. По смыслу этой статьи всякій въ правѣ дѣлать изъ чужихъ сочиненій лишь *небольшія* выписки и перепечатывать цѣликомъ только *небольшія* по объему чужія произведенія. Такимъ образомъ ст. 1281 проекта установливаетъ начало допустимости лишь умѣреннаго пользованія трудами другихъ авторовъ, не опредѣляя его ближайшимъ образомъ.

Второе условіе, требуемое обсуждаемой статьей, заключается въ помѣщеніи такихъ выписокъ и перепечатокъ въ *болѣе обширномъ* сочиненіи. Слѣдовательно, не разрѣшается перепечатка отдѣльныхъ только отрывковъ изъ чужого произведенія или небольшихъ сочиненій какого либо одного автора. Но требованіе проектированной статьи не ограничивается помѣщеніемъ выписокъ и перепечатокъ въ болѣе обширномъ сочиненіи. Весьма существеннымъ является условіе, чтобы это болѣе значительнаго размѣра сочиненіе составляло *самостоятельное цѣлое*. Въ виду этого требованія возможно признать законными помѣщеніе выписокъ изъ чужихъ сочиненій или перепечатку цѣлыхъ небольшихъ сочиненій лишь въ литературномъ произведеніи, которое по способу изложенія заимствованнаго матеріала и обработкѣ его составляетъ самостоятельное цѣлое. Этимъ же признакомъ можетъ отличаться сочиненіе лишь въ случаѣ проявленія въ немъ авторомъ духовной, творческой дѣятельности при обработкѣ заимствованнаго матеріала. По смыслу этого послѣдняго условія, надлежитъ признать законными выдержки, дѣлаемыя въ научныхъ сочиненіяхъ, цѣль коихъ всестороннее обсужденіе и разъясненіе содержанія книги. Слѣдуетъ также признать законными сочиненія, въ которыхъ допущены заимствованія съ цѣлью критическою или полемическою.

Что касается комментаріевъ, то слѣдуетъ различать изданія съ объясненіями и примѣчаніями сочиненій, сдѣлавшихся уже, за истеченіемъ

срока авторскаго права, общимъ достояніемъ, отъ такихъ сочиненій, которыя являются еще объектомъ авторскаго права. Въ первомъ случаѣ такія изданія вполнѣ возможны, такъ какъ ими не нарушаются ничьи права, и они, кромѣ того, становятся объектомъ исключительнаго права комментатора. Во второмъ же случаѣ нельзя допустить изданія чужого сочиненія съ объясненіемъ и примѣчаніями комментатора, такъ какъ этимъ существенно нарушались бы права автора (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 168).

Настоящій проектъ не содержитъ особаго положительнаго правила относительно *сокращеній*. Необходимость и цѣлесообразность подобнаго правила въ законѣ представляется болѣе, чѣмъ сомнительною, такъ какъ разрѣшеніе вопроса о томъ, какое сокращеніе можетъ быть дозволено, и какое составитъ контрафакцію, всецѣло зависитъ отъ обстоятельствъ каждаго даннаго случая. Поэтому будетъ практичнѣе установленіе трудно уловимой a priori грани между дозволеннымъ и недозволеннымъ сокращеніемъ чужого произведенія предоставить суду, который съ большимъ успѣхомъ, нежели законодатель, можетъ разрѣшить эту задачу, при содѣйствіи экспертовъ, примѣнительно къ обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго дѣла.

Обсуждаемая статья разрѣшаетъ также выписки изъ чужихъ сочиненій и полную перепечатку небольшихъ сочиненій не только въ самостоятельныхъ сочиненіяхъ, т. е. представляющихъ самостоятельную обработку чужого матеріала, но и въ христоматіяхъ и другихъ сборникахъ, составленныхъ съ учебною или научною цѣлью. Отъ ученика нельзя требовать пріобрѣтенія всѣхъ литературныхъ произведеній, съ извѣстными мѣстами коихъ въ дѣлѣ обученія желательно его знакомство. Въ виду важности этого рода учебныхъ пособій, законъ разрѣшаетъ перепечатку въ нихъ отрывковъ чужихъ произведеній цѣликомъ. Съ другой стороны, хотя христоматія состоитъ по преимуществу изъ перепечатокъ сочиненій различныхъ авторовъ въ цѣломъ или въ части, но тѣмъ не менѣе матеріалъ этотъ группируется и располагается въ опредѣленной системѣ, въ которой до извѣстной степени и проявляется самостоятельная дѣятельность автора христоматіи. Но если необходимость облегченія дѣла обученія требуетъ допущенія заимствованій и перепечатокъ въ сборникахъ съ учебною цѣлью, то въ интересахъ просвѣщенія слѣдуетъ также допустить подобныя заимствованія и въ другихъ сборникахъ съ ученой или вообще научной цѣлью.

Ст. 1281 проекта, по содержанію своему весьма близкая къ германскому законодательству (ст. 7 зак. 1870 г., ст. 19 зак. 1901 г.), согласна и съ мнѣніями, высказываемыми въ юридической литературѣ (Daude, ук. соч., стр. 50 и сл.; Wächter, ук. соч., стр. 187). Въ статьѣ этой установлено лишь общее руководящее начало для признанія или непризнанія законности заимствованій и суду предоставленъ широкій просторъ при разрѣшеніи сего рода дѣлъ. Нѣтъ основаній опасаться, что этимъ на судъ возлагается задача, въ исполненіи коей онъ можетъ оказаться некомпетентнымъ, такъ какъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ этомъ встрѣтится надобность, судъ въ правѣ и, несомнѣнно, будетъ приглашать въ качествѣ экспертовъ литераторовъ.

1282. Въ газетахъ, журналахъ и прочихъ повременныхъ изданіяхъ допускается перепечатка изъ другихъ повременныхъ изданій сообщеній, извѣстій и вообще незначительныхъ по объему статей, за исключеніемъ произведеній изящной литературы или научныхъ. Постоянныя перепечатки изъ одного и того же изданія воспрещаются. 531, **544.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 13 п. 4.

Т. XIV Уставъ о Ценз. и Печ. ст. 114.

Финляндск. зак. 1880 г. ст. 9 п. с.
Герм. зак. 1901 г. ст. 18.
Герм. зак. 1870 г. ст. 7 п. в.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 9.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 14.
Австр. зак. 1895 г. ст. 26.
Итал. зак. 1882 г. ст. 26, 40.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 11 п. 4 и 5.
Португ. гражд. улож. ст. 576 § 2.
Англ. пр. 1899 г. ст. 12.

Въ предшедшей статьѣ проекта установлено общее правило о заимствованіяхъ, допускаемыхъ въ литературныхъ произведеніяхъ вообще. Настоящая статья разсматриваетъ тотъ же вопросъ относительно особаго вида литературныхъ произведеній, какимъ являются повременныя изданія. Извѣстно какое значеніе имѣютъ въ настоящее время эти изданія и въ особенности газеты. Ознакомленіе съ газетой стало потребностью для всякаго развитого человѣка. Но для поддержанія интереса въ своихъ читателяхъ редакторъ долженъ стараться возможно быстро сообщать въ своей газетѣ все то, что въ данное время представляетъ интересъ. Эта поспѣшность, съ которой должны быть передаваемы въ газетахъ послѣднія событія, свѣдѣнія и вообще новости дня, вызываетъ необходимость установить въ законѣ большую свободу для перепечатокъ изъ другихъ изданій всякаго рода сообщеній, извѣстій и другихъ статей. Отъ этого авторское право не будетъ особенно страдать, такъ какъ интересъ, возбуждаемый повременнымъ изданіемъ и особенно газетой, скоропреходящій. Редакторъ каждой газеты старается лишь по возможности раньше другихъ сообщить какую нибудь выдающуюся новость, а затѣмъ интересы изданія не будутъ особенно нарушены отъ перепечатки ея позднѣе другими повременными изданіями. Газеты, заимствуя другъ отъ друга различныя извѣстія, обыкновенно перепечатываютъ ихъ буквально. Этотъ обычай объясняется необходимостью быстрой передачи газетныхъ свѣдѣній и недостаткомъ времени перерабатывать и излагать ихъ своими словами.

Современныя законодательства весьма снисходительно относятся ко всякаго рода заимствованіямъ, дѣлаемымъ въ повременныхъ изданіяхъ (см. подстатейныя ссылки).

Что касается постановленій русскаго дѣйствующаго закона о повременныхъ изданіяхъ, то изъ п. 4 ст. 13 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 можно сдѣлать выводъ, что вообще по дѣйствующему праву разрѣшается въ извѣстныхъ предѣлахъ свобода перепечатокъ въ повременныхъ изданіяхъ. Но самая редакція закона не можетъ быть признана удачною.

Въ ст. 1282 проекта, въ виду необходимости допущенія въ повременныхъ изданіяхъ возможной свободы перепечатокъ, безъ явнаго нарушенія авторскаго права другихъ издателей или отдѣльныхъ авторовъ, разрѣшается перепечатка всякаго рода сообщеній, извѣстій и вообще необширныхъ статей. Слѣдовательно, a contrario, запрещается перепечатка всякихъ *обширныхъ* статей, помѣщаемыхъ въ повременныхъ изданіяхъ. Запрещеніе перепечатокъ распространено безусловно на произведенія изящной литературы и научныя изслѣдованія, причемъ понимаются подъ послѣдними статьи какъ чисто научнаго, такъ и прикладного техническаго содержанія. Въ отношеніи беллетристическихъ произведеній запрещеніе перепечатокъ понятно само собой и въ особыхъ объясненіяхъ не нуждается. Что же касается статей научныхъ, то онѣ, независимо отъ ихъ незначительнаго объема, могутъ быть результатомъ серьезной научной работы и предназначаться авторомъ, по напечатаніи въ журналѣ или газетѣ, къ выпуску въ свѣтъ, вмѣстѣ съ другими его трудами, отдѣльнымъ изданіемъ. Такая научная работа заслуживаетъ, конечно, покровительства законовъ и защиты отъ перепечатокъ, тѣмъ болѣе, что отъ сего не могутъ пострадать интересы науки и распространенія знаній, такъ какъ ст. 1282 не препятствуетъ разбору, критикѣ, цитированію и передачѣ содержанія такихъ статей (ст. 1281).

Такимъ образомъ, по смыслу ст. 1282, напримѣръ, разрѣшается пе-

репечатка необширныхъ телеграммъ, корреспонденцій, хроникъ, отчетовъ о различныхъ засѣданіяхъ какъ правительственныхъ учрежденій, такъ и частныхъ обществъ, біографій и т. д. Но запрещается перепечатка цѣликомъ фельетоновъ, передовыхъ статей, научныхъ изслѣдованій, обширныхъ телеграммъ, корреспонденцій и т. д. Вопросъ о значительности или незначительности объема перепечатанной статьи, въ случаѣ спора, долженъ быть разрѣшаемъ судомъ. Ст. 1282 проекта, разрѣшая перепечатку въ повременныхъ изданіяхъ сообщеній, извѣстій и вообще необширныхъ статей, имѣетъ въ виду отдѣльную перепечатку такихъ статей. Но, конечно, нельзя перепечатывать изъ одного какого либо изданія подъ рядъ такія статьи или извѣстную часть вообще изданія. Независимо отъ сего въ обсуждаемой статьѣ положительно выражено запрещеніе допускать въ какомъ либо повременномъ изданіи постоянную перепечатку изъ одного и того же изданія, такъ какъ, очевидно, такая постоянная перепечатка будетъ существенно нарушать права издателя повременнаго изданія.

1283. При всякихъ разрѣшаемыхъ закономъ заимствованіяхъ изъ чужого сочиненія обязательно указаніе автора или источника заимствованія. 532, **545.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 13 п. 4.
Финл. зак. 1880 г. ст. 9 п. е.
Герм. зак. 1870 г. ст. 7 п. а.
Герм. зак. 1901 г. ст. 18 ч. 1, 25.
Венг. зак. 1884 г. ст. 9 п. 1.
Австр. зак. 1885 г. ст. 25 п. 2.
Итал. зак. 1882 г. ст. 26, 40.

Законъ, допуская въ извѣстныхъ предѣлахъ заимствованія изъ чужихъ произведеній (ст. 1281 и 1282 проекта), въ то же время долженъ озаботиться, чтобы авторъ сочиненія, изъ котораго сдѣлано заимствованіе, не оставался неизвѣстнымъ обществу. Всякое литературное произведеніе въ значительной степени отличается субъективнымъ характеромъ; оно какъ бы нераздѣльно связано съ его авторомъ. Кромѣ того, авторъ является и отвѣтственнымъ лицомъ за мысли, имъ высказанныя. Наконецъ, оглашеніе фамиліи автора, служа его популярности и распространенію его сочиненій, является справедливымъ вознагражденіемъ за заимствованіе. Если фамилія автора неизвѣстна, то приходится ограничиться указаніемъ источника заимствованія. Въ интересахъ достиженія популярности и распространенія изданія, для повременной печати, и особенно для газетъ, упоминаніе въ перепечаткахъ источника заимствованія весьма важно. Въ виду сего большинство современныхъ законодательствъ требуетъ, въ случаѣ допущенія заимствованій въ литературныхъ произведеніяхъ, указанія автора и источника заимствованій, въ случаѣ же неизвѣстности автора, означенія источника заимствованія.

По дѣйствующему русскому закону требуется лишь указаніе источника заимствованія въ случаѣ перепечатокъ въ повременныхъ изданіяхъ (ст. 13 п. 4 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1). Но нашъ законъ обходитъ молчаніемъ этотъ вопросъ относительно заимствованій въ литературныхъ произведеніяхъ вообще (ст. 14—17 прилож. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1). Этотъ пробѣлъ закона и восполненъ въ ст. 1283 проекта, на основаніи коей требованіе указанія автора или источника заимствованія распространено на всякаго рода литературныя произведенія.

Само собою разумѣется, что подъ источникомъ заимствованія понимается первоисточникъ, а потому если перепечатывается статья не по подлиннику, а по другой перепечаткѣ, то должно быть указано изданіе, гдѣ перепечатанная статья была первоначально помѣщена.

1284. Передѣлка для сцены романа, разсказа или иного повѣствовательнаго сочиненія не допускается безъ согласія его автора. 533, **546.**

Герм. зак. 1901 г. объ авт. пр. ст. 12 ч. 2 п. 3, ст. 13; зак. объ изд. правѣ ст. 2.
Норв. зак. 4 Іюля 1893 г. ст. 13.
Зак. Сѣв. Ам. Соед. Шт. 3 Марта 1891 г. ст. 1.
Испанск. регл. объ исполн. зак. 1879 г. ст. 68.
Венецуэльск. регл. объ исполн. зак. 1887 г. ст. 36.
Парижск. декларац. 4 Мая 1896 г. п. 3.
Англ. пр. 1899 г. ст. 3 п. 4 и 5.

Особымъ видомъ заимствованія изъ чужихъ произведеній является такъ называемая драматизація повѣствовательныхъ сочиненій. Такая драматизація можетъ быть осуществлена въ самыхъ разнообразныхъ предѣлахъ, начиная отъ почти дословной передѣлки романа или повѣстки въ драматическое произведеніе и кончая тѣмъ случаемъ, когда авторъ вдохновляется идеей чужого сочиненія и подъ вліяніемъ этого вдохновенія создаетъ драму или комедію, имѣющую лишь, такъ сказать, духовное сродство со своимъ источникомъ.

Случаи драматизаціи чужихъ сочиненій за послѣднее время стали нерѣдко встрѣчаться и въ русскомъ литературномъ обиходѣ, а потому въ настоящемъ проектѣ надлежитъ разрѣшить принципіальный вопросъ о томъ, входитъ ли въ составъ исключительныхъ правъ автора и право драматизаціи, т. е. другими словами, можетъ ли быть допущена передѣлка для сцены романа, повѣсти или иного повѣствовательнаго сочиненія безъ согласія автора послѣдняго.

Въ т. X ч. 1 вопросъ этотъ оставленъ вовсе безъ отвѣта, откуда слѣдуетъ заключить, что драматизація чужого сочиненія по дѣйствующему закону не признается нарушеніемъ правъ его автора.

Изъ иностранныхъ законодательствъ лишь весьма немногія, преимущественно новѣйшія, предусматриваютъ случаи драматизаціи (см. Норв. зак. ст. 13, Исп. регл. ст. 68, Венецуэл. регл. ст. 36, Сѣв.-Амер. зак. ст. 1; Герм. зак. ст. 12 п. 3 и 14 п. 2).

Въ литературѣ вопросъ о драматизаціи представляется спорнымъ. Нѣкоторые юристы высказываются за довольно широкую свободу драматизаціи (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 165, 290), другіе, наоборотъ, признаютъ за авторомъ исключительное право на драматизацію своихъ сочиненій (Pouillet, Traité §§ 38 и 540, *Quid* de l'adaptation théatrale); третьи, наконецъ, даютъ относительное разрѣшеніе вопроса, признавая драматизацію допустимой или недопустимой въ зависимости отъ объема или свойствъ заимствованія (Gierke, Deutch. Privatr., I, стр. 796; Wächter, ук. соч., стр. 66 и сл., 189 и сл.).

Противъ справедливости защиты правъ автора отъ самовольной драматизаціи его сочиненій едва ли найдутся возраженія. Съ одной стороны, желательно и необходимо возможно шире и прочнѣе поставить права автора на извлеченіе всякаго рода доходовъ и выгодъ изъ его произведенія, которое составляетъ его собственность. Съ другой стороны, исполненная неумѣлыми руками и даже, быть можетъ, намѣренно плохая передѣлка можетъ совершенно исказить и опошлить литературное произведеніе, что несомнѣнно составитъ серьезное нарушеніе нравственныхъ, хотя и не подлежащихъ матеріальной оцѣнкѣ, но тѣмъ не менѣе одинаково важныхъ и охраняемыхъ закономъ интересовъ автора, на котораго, въ глазахъ лицъ, незнакомыхъ съ его подлинными произведеніями, можетъ пасть отвѣтственность за недостатки передѣлки. Наконецъ, предоставленіе авторамъ исключительнаго права на драматизацію ихъ сочиненій не можетъ быть признано стѣснительнымъ и для цѣлей развитія сценическаго искусства, такъ какъ авторы, для которыхъ драматизація ихъ сочиненій можетъ только послужить къ распространенію ихъ литературной славы, конечно не станутъ дѣлать препятствій передѣлкѣ ихъ сочиненій, если она окажется

удачной. Если же сократится число плохихъ передѣлокъ, то отъ этого интересы театральнаго искусства только выиграютъ.

На основаніи изложенныхъ соображеній и составлена ст. 1284 проекта, воспрещающая *передѣлку* для сцены повѣствовательнаго сочиненія безъ согласія его автора. Подъ этотъ запретъ должно быть подведено не одно лишь внѣшнее приспособленіе сочиненія для сцены, т. е. облеченіе его содержанія въ сценическую форму діалоговъ, но и всякая вообще переработка чужого сочиненія, хотя бы въ ней и отразилось въ извѣстной мѣрѣ собственное творчество передѣлывателя.

Правило ст. 1284 не должно быть однако принимаемо въ слишкомъ безусловномъ смыслѣ. Если заимствована только общая идея сочиненія или если сюжетъ драмы лишь навѣянъ сюжетомъ чужого сочиненія, но разработанъ совершенно самостоятельно, напримѣръ, ходъ дѣйствія имѣетъ самостоятельное развитіе, введены новые персонажи, діалоги не имѣютъ ничего общаго съ текстомъ чужого сочиненія (какъ на примѣръ такого рода заимствованія можно указать на драмы Шекспира, сюжетъ большинства которыхъ заимствованъ изъ довольно бездарныхъ итальянскихъ, англійскихъ и другихъ новеллъ), то такое драматическое произведеніе не можетъ быть подведено подъ запретъ драматизаціи, такъ какъ оно въ сущности выходитъ за предѣлы послѣдней и должно быть признано продуктомъ оригинальнаго творчества.

Постановлять однако объ этомъ особое правило въ законѣ казалось излишнимъ, такъ какъ свобода такого заимствованія или точнѣе вдохновленія чужимъ сочиненіемъ, возможнаго не только въ примѣненіи къ одному частному случаю драматизаціи, вытекаетъ изъ общаго понятія авторства и авторскаго права, а ближайшее толкованіе этого понятія должно быть предоставлено судебной практикѣ, которая съ помощью науки и экспертизы легко можетъ установить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ наличность дозволеннаго или недозволеннаго пользованія чужимъ сочиненіемъ.

1285. Договоръ объ отчужденіи авторскаго права на литературное произведеніе долженъ быть удостовѣренъ на письмѣ. 534, 547.

Т. Х. ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 4.
Бельг. зак. 1886 г., ст. 3.
Испанск. зак. 1879 г., ст. 34.
Англ. зак. 1842 г., ст. 11, 13.
Финл. зак. 1880 г., ст. 28.
Герм. зак. о введ. въ дѣйств. гр. ул. 1896 г., ст. 76.
Англ. пр. 1899 г., ст. 13.

Настоящей статьею проекта открывается рядъ правилъ (ст. 1285 — 1292), относящихся къ такъ называемому издательскому договору, по которому авторъ литературнаго произведенія или его правопреемники обязуются передать издателю произведеніе для изданія, а послѣдній напечатать и обратить его въ продажу.

Въ иностранныхъ законодательствахъ, опредѣляющихъ юридическія отношенія автора къ издателю въ видѣ особаго договора, правила о правахъ и обязанностяхъ автора и издателя излагаются весьма подробно. Между тѣмъ, по исходной точкѣ зрѣнія, принятой въ настоящемъ проектѣ, права и обязанности сторонъ по издательскому договору могутъ быть опредѣляемы на основаніи общихъ постановленій о договорахъ. Необходимо изложить лишь, на случай отсутствія между контрагентами особаго соглашенія, наиболѣе существенныя права и обязанности сторонъ по издательскому договору и притомъ такія, которыя, по свойству этихъ юридическихъ отношеній, представлялось бы затруднительнымъ опредѣлить на основаніи общихъ правилъ кн. V проекта.

Прежде всего слѣдуетъ остановиться на вопросѣ о формѣ договора объ отчужденіи авторскаго права на литературное произведеніе. Большинство иностранныхъ законодательствъ, придерживаясь взгляда, что авторское

право можетъ быть отчуждаемо всѣми способами, установленными въ законѣ для движимыхъ имуществъ, не опредѣляетъ никакой особой формы для передачи сего права.

Русское дѣйствующее законодательство по этому вопросу держится иного взгляда (ст. 4 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1).

Но сохраненіе въ проектѣ требованія дѣйствующаго закона о соблюденіи *особой* формы договора при отчужденіи авторскаго права представляется нежелательнымъ, т. к. недостатки его несомнѣнны (см. р. С. 69/178). Поэтому по ст. 1285 проекта требуется лишь *удостовѣреніе на письмѣ* сего договора. Это правило, конечно, распространяется на уступку авторскаго права какъ вполнѣ, такъ и въ части.

Значеніе требованія ст. 1285 объ удостовѣреніи договоровъ объ отчужденіи авторскаго права *на письмѣ* разъясняется ст. 1579 пр., на основаніи которой предписаніе закона объ *удостовѣреніи* договора на письмѣ имѣетъ лишь то значеніе, что въ случаѣ спора договоръ не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями, но въ подтвержденіе договора могутъ быть представляемы какъ акты, подписанные обѣими сторонами, такъ и письма, телеграммы и вообще всякаго рода письменныя доказательства.

Такимъ образомъ самъ договоръ объ отчужденіи авторскаго права можетъ быть заключенъ въ любой формѣ, не только письменной, но даже и словесной, не теряя отъ того своей дѣйствительности, но въ случаѣ спора существованіе и условія договора могутъ быть подтверждены лишь письменными доказательствами, причемъ подъ послѣдними не слѣдуетъ понимать исключительно актъ, содержащій въ себѣ письменное изложеніе договора и подписанный контрагентами, но всякіе вообще письменные документы — записки, счета, росписки, и т. п., изъ которыхъ можно заключить о существованіи договора. Ограниченіе же доказательствъ по договорамъ объ отчужденія авторскаго права лишь письменными основано на томъ соображеніи, что въ виду возможной важности для сторонъ договора объ отчужденіи авторскаго права и нерѣдко цѣнности уступаемаго права, нежелательно разрѣшать сего рода дѣла на основаніи свидѣтельскихъ показаній, которыя, какъ извѣстно, иногда бываютъ далеки отъ истины.

Вопросъ о формѣ договоровъ о *закладѣ* авторскаго права (ср. ст. 21 проекта 1898 года), какъ не относящійся къ правиламъ объ издательскомъ договорѣ, разсмотрѣнъ и разрѣшенъ не въ настоящемъ раздѣлѣ, а въ правилахъ о закладѣ правъ (ст. 1171).

1286. За отсутствіемъ соглашенія относительно срока изданія литературнаго произведенія, издатель обязанъ выпустить его въ свѣтъ въ соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ и во всякомъ случаѣ не позднѣе пяти лѣтъ со дня заключенія договора или полученія рукописи, если она передана позднѣе. Если изданіе не послѣдуетъ въ теченіе пяти лѣтъ, то договоръ, по требованію автора, признается потерявшимъ силу. 535, 548.

Герм. зак. объ изд. правѣ 19 Іюня 1901 г. ст. 15, 45, 47.

Къ существеннымъ обязанностямъ издателя относится прежде всего выпускъ въ свѣтъ, т. е. изданіе переданнаго ему авторомъ сочиненія. Поэтому всякій издатель по заключеніи имъ съ авторомъ договора объ изданіи сочиненія долженъ озаботиться напечатаніемъ послѣдняго и выпускомъ его въ свѣтъ. Въ изданіи сочиненія и заключается цѣль всякаго договора объ уступкѣ авторомъ своего права издателю.

Авторъ можетъ быть заинтересованъ въ томъ, чтобы сочиненіе его было напечатано не только по соображеніямъ матеріальнаго, но и личнаго, нравственнаго свойства. Поэтому издатель, заключивъ съ авторомъ договоръ объ изданіи его сочиненія, не только въ правѣ, но и обязанъ

его издать. Но возможны случаи, когда издатель, заключивъ съ авторомъ договоръ и получивъ отъ него сочиненіе для изданія, по разнымъ соображеніямъ не будетъ въ теченіе долгаго времени его издавать или даже вовсе не пожелаетъ его издать. Между тѣмъ самъ авторъ, связанный заключеннымъ съ издателемъ договоромъ, не можетъ предпринять лично изданія своего сочиненія или передать права на изданіе его другому лицу. Въ обезпеченіе интересовъ автора полезно въ законѣ установить извѣстный срокъ, по истеченіи коего авторъ въ правѣ требовать признанія заключеннаго имъ съ издателемъ договора потерявшимъ силу.

Въ ст. 1286 проекта установлено, что издатель обязанъ выпустить въ свѣтъ сочиненіе въ соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ. Какой срокъ долженъ быть признанъ соотвѣтствующимъ, т. е. достаточно продолжительнымъ для напечатанія извѣстнаго сочиненія и выпуска его въ свѣтъ, это можетъ быть разрѣшено, смотря по обстоятельствамъ, лишь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Но въ силу этого постановленія на издателя возлагается обязанность принять зависящія мѣры къ изданію сочиненія безъ замедленія. Установленіе единообразнаго срока для выпуска издателемъ въ свѣтъ литературныхъ произведеній автора невозможно въ виду того, что для различныхъ категорій сочиненій и сроки должны быть установлены различные. Такъ, напр., для лексиконовъ, музыкальныхъ партитуръ и другихъ болѣе сложныхъ изданій даже и трехлѣтній срокъ представляется недостаточнымъ; напротивъ, какая нибудь брошюра, обсуждающая современный, животрепещущій вопросъ, можетъ утратить весь интересъ чрезъ 2 —3 мѣсяца и потому требуетъ безотлагательнаго изданія. Поэтому вопросъ о срокѣ изданія, въ случаѣ спора, можетъ быть правильно разрѣшенъ лишь судомъ, сообразно съ обстоятельствами дѣла.

Ограничиться однимъ правиломъ о томъ, что изданіе сочиненія должно состояться въ соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ, едва ли было бы однако удобно; въ законѣ долженъ быть установленъ крайній опредѣленный срокъ, за предѣлы коего издатель во всякомъ случаѣ не въ правѣ отлагать исполненіе своего обязательства издать произведеніе. Вслѣдствіе сего въ обсуждаемой статьѣ проекта для изданія сочиненія установленъ, по нѣкоторой аналогіи со ст. 3 прил. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1 и ст. 1288 по нѣкоторой аналогіи со ст. 3 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 и ст. 1288 ченія договора или передачи издателю рукописи, если эта передача состоялась позднѣе заключенія договора. Такимъ образомъ по силѣ ст. 1286, если произведеніе не будетъ выпущено въ свѣтъ въ теченіе 5 лѣтъ съ означеннаго времени, то авторъ имѣетъ безусловное право требовать расторженія издательскаго договора; но и до истеченія этого срока онъ въ правѣ требовать признанія договора потерявшимъ силу, если, по обстоятельствамъ даннаго случая, изданіе могло и должно было состояться въ болѣе краткій срокъ.

1287. За отсутствіемъ соглашенія относительно числа изданій или количества экземпляровъ, издатель имѣетъ право лишь на одно изданіе въ количествѣ не болѣе тысячи двухсотъ экземпляровъ. 536, **549.**

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 3988, 3993.
Финл. зак. 1880 г. ст. 28.
Герм. зак. объ изд. пр. 1901 г. ст. 5, 6.
Сакс. гр. ул. ст. 1142.
Швейц. зак. объ обязат. ст. 377.
Венгерск. торг. ул. ст. 520, 522.

Въ ст. 1287 проекта разрѣшается вопросъ о числѣ изданій и количествѣ экземпляровъ изданія, на которыя имѣетъ право издатель, при отсутствіи опредѣлительнаго по сему предмету соглашенія сторонъ. Что касается права издателя на число изданій, то разсматриваемая статья проекта,

за отсутствіемъ о семъ особаго соглашенія, предоставляетъ право издателю выпустить его только въ одномъ изданіи.

Въ этомъ смыслѣ разрѣшается данный вопросъ и большинствомъ современныхъ законодательствъ (Финл. зак. 1880 г. ст. 28, Венг. торг. ул. ст. 522, Швейц. зак. объ обяз. ст. 377, Сакс. ул. ст. 1142, Герм. зак. 1901 г. ст. 5).

Другой вопросъ, разрѣшаемый 1287 ст. пр., о количествѣ экземпляровъ, въ которомъ издатель можетъ выпустить въ свѣтъ изданіе, предполагаетъ также отсутствіе о семъ особаго соглашенія въ договорѣ.

Взгляды современныхъ законодательствъ въ этомъ отношеніи расходятся. По Швейц. зак. объ обяз. ст. 377, а также Венг. торг. ул. ст. 520, число экземпляровъ изданія, если въ договорѣ не постановлено иначе, опредѣляется издателемъ. Болѣе правильно разрѣшаютъ обсуждаемый вопросъ законодательства, ограничивающія право издателя въ данномъ случаѣ выпускомъ опредѣленнаго количества экземпляровъ (Финл. зак. ст. 28, Сакс. ул. ст. 1142 и Герм. зак. 1901 г. ст. 5—1000 экз.).

Въ ст. 1287 проекта признано, что издатель, за отсутствіемъ соглашенія о количествѣ экземпляровъ изданія, въ правѣ напечатать не болѣе тысячи двухсотъ экземпляровъ. Печатаніе сочиненій въ этомъ количествѣ установилось по обычаю русскаго издательскаго дѣла.

1288. Авторъ, уступившій право на одно изданіе своего сочиненія, если иное не установлено въ договорѣ, можетъ предпринять новое изданіе сочиненія послѣ того, какъ уступленное имъ изданіе распродано, или по истеченіи пяти лѣтъ со времени выхода въ свѣтъ изданія. 537, **550.**

Т. Х. ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 3.
Герм. зак. объ изд. пр. 1901 г. ст. 20.
Австр. гр. ул. ст. 1168.
Швейц. союзн. зак. объ обязат. ст. 375.

Авторъ, уступивъ право на одно изданіе своего сочиненія, не отказывается тѣмъ отъ принадлежащаго ему авторскаго права на сочиненіе. Слѣдовательно, авторъ, по истеченіи извѣстнаго времени, можетъ вновь издать свое сочиненіе или передать таковое право другому лицу. Въ виду сего вопросъ этотъ долженъ быть предусмотрѣнъ въ законѣ, на случай отсутствія соглашенія между авторомъ и издателемъ или правопреемниками ихъ о правѣ новаго изданія сочиненія.

По ст. 3 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. Х ч. 1, авторъ можетъ «печатать книгу вторымъ изданіемъ по прошествіи пяти лѣтъ со дня выдачи изъ цензуры позволительнаго на выпускъ оной билета». Достоинство этого закона заключается въ опредѣленіи срока, по истеченіи коего авторъ можетъ предпринять новое изданіе своего сочиненія. Установленіемъ опредѣленнаго срока устраняется возможность споровъ по вопросу о времени, когда авторъ можетъ вновь издать сочиненіе. Но приведенная статья дѣйствующаго закона страдаетъ извѣстнымъ недостаткомъ, на который указывается въ юридической литературѣ (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1896 г., стр. 665; Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 262), а именно, автору безусловно запрещается новое изданіе сочиненія до истеченія установленнаго пятилѣтняго срока, между тѣмъ все изданіе можетъ быть совершенно распродано ранѣе сего срока. Въ этомъ случаѣ, конечно, не имѣется никакихъ основаній лишать автора возможности вновь издать свое сочиненіе, такъ какъ такимъ изданіемъ интересы издателя, осуществившаго уже вполнѣ свое право распродажею сочиненія, ничѣмъ не нарушаются.

Въ виду изложеннаго, въ ст. 1288 пр. признано необходимымъ, передавъ дѣйствующій законъ, оговорить право автора издать сочиненіе и ранѣе сего срока, по распродажѣ всего изданія.

1289. Лицо, которому вполнѣ или въ части уступлено авторское право на литературное произведеніе, не въ правѣ, безъ согласія автора или его наслѣдниковъ, издавать это произведеніе съ измѣненіями. 538, **551.**

Финл. зак. 1880 г. ст. 28.
Герм. зак. объ изд. пр. 1901 г. ст. 13.
Швейц. союзн. зак. объ обязат. ст. 378.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 8.
Порт. гр. ул. ст. 588.
Венгерск. торг. ул. ст. 519.
Законъ Эквадора 1887 г. ст. 19.

Всякое литературное произведеніе является продуктомъ свободной творческой дѣятельности автора. По изданіи своего сочиненія, авторъ становится лицомъ отвѣтственнымъ предъ обществомъ какъ за содержаніе, такъ и за форму своего произведенія. Лежащая на авторѣ отвѣтственность за изданное сочиненіе даетъ ему право требовать, въ случаѣ уступки другому лицу права изданія, напечатанія сочиненія безъ всякихъ измѣненій, которыя могутъ придать ему совершенно иной и, быть можетъ, нежелательный для автора характеръ. Въ виду сего въ проектъ внесено правило настоящей статьи, согласное съ мнѣніемъ ученыхъ юристовъ (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 225; Klostermann, ук. соч., стр. 146; Pouillet, Traité, стр. 271) и съ постановленіями Финл. зак. 1880 г., ст. 18; Герм. зак. 1901 г., ст. 13; Швейц. союзн. зак. объ обязат. ст. 378; Бельг. зак. 1886 г. ст. 8; Порт. гражд. улож. ст. 588; зак. Эквадора 1887 г. ст. 19).

1290. Авторъ, уступившій право на изданіе своего сочиненія, можетъ его вновь издать, если оно настолько существенно переработано, что можетъ быть разсматриваемо, какъ новое произведеніе. 539, **552.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. ст. 5.
Герм. зак. 1901 г. объ изд. правѣ ст. 2; зак. объ авт. правѣ ст. 13, 14.
Мекс. гр. ул. 1871 г. ст. 1260.
Зак. Гватемалы 1874 г. ст. 7.

Въ ст. 1290 проекта въ общемъ воспроизводится дѣйствующій законъ (ст. 5 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1). Въ объясненіяхъ къ ст. 1281 и 1282 проекта было указано на нежелательность сохраненія въ законоположеніяхъ объ авторскомъ правѣ ариѳметическаго способа для сужденія о законности заимствованій. Эти соображенія вполнѣ примѣнимы и къ ст. 5 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1.

Въ виду сего ст. 1290 проекта, передавая сущность дѣйствующаго закона, излагаетъ его въ иной редакціи. А именно для пріобрѣтенія авторомъ права на новое изданіе сочиненія, которое имъ уже уступлено другому лицу, необходима столь существенная его переработка, чтобы оно могло быть разсматриваемо, какъ новое произведеніе. Лишь при этомъ условіи, т. е. при наличности коренной переработки прежняго сочиненія возможно допустить со стороны автора новое его изданіе. При разрѣшеніи вопроса о томъ, можетъ ли сочиненіе быть разсматриваемо по его переработкѣ какъ новое, суду въ сомнительныхъ случаяхъ, такъ же какъ и въ дѣлахъ о заимствованіяхъ (ст. 1281 и 1282 проекта), придется обращаться къ содѣйствію свѣдущихъ людей изъ литераторовъ. Повидимому, нѣтъ основаній опасаться, что судьи, послѣ разъясненій экспертовъ, будутъ поставлены въ затруднительное положеніе при разрѣшеніи дѣлъ на основаніи ст. 1290 проекта.

Положеніе, изложенное въ ст. 1290 проекта, находитъ себѣ подтвержденіе и въ юридическихъ сочиненіяхъ (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 54; Pouillet, Traité, стр. 258).

1291. Уступка права на изданіе литературнаго произведенія не

заключаетъ въ себѣ уступки права на переводъ его на другіе языки и на передѣлку его для сцены. 540, **553.**

Герм. зак. объ изд. правѣ 1901 г. ст. 2. | Венгерск. торг. ул. ст. 518. Швейц. союзн зак. объ обязат. ст. 382.

Въ составъ авторскаго права, кромѣ непосредственнаго пользованія литературнымъ произведеніемъ путемъ размноженія и распространенія (изданія) его (ст. 1265), входятъ также исключительныя права автора на переводъ произведенія на другіе языки (ст. 1273) и на передѣлку его для сцены (ст. 1284).

Предоставляя издателю право собственно на *изданіе* произведенія, авторъ не передаетъ ему въ полномъ объемѣ авторскаго права, которое сохраняется за авторомъ. Поэтому издатель, которому уступлено авторомъ право *изданія* сочиненія, только въ этихъ предѣлахъ и можетъ пользоваться сочиненіемъ. Для пріобрѣтенія же права перевода и права на драматизацію, издатель, какъ и всякое постороннее лицо, долженъ войти въ особое соглашеніе съ авторомъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ авторъ, уступившій право изданія своего произведенія, ограничивается, на время дѣйствія издательскаго договора, исключительно лишь въ правѣ размноженія и распространенія своего сочиненія; право же на переводъ и право на драматизацію сочиненія, составляя самостоятельный способъ осуществленія авторскаго права, неограниченно сохраняются за авторомъ, который можетъ или лично воспользоваться ими, или передать ихъ вмѣстѣ либо порознь по договору другому лицу.

1292. Въ полномъ собраніи сочиненій авторъ, за отсутствіемъ иного соглашенія, можетъ помѣстить и такія сочиненія, право на изданіе коихъ уступлено имъ другимъ лицамъ, если со времени этой уступки прошло болѣе трехъ лѣтъ. Но авторъ не въ правѣ продавать эти произведенія отдѣльно отъ полнаго собранія сочиненій. 541, **554.**

Герм. зак. объ изд. пр. 1901 г. ст. 2. | Испанск. зак. 1879 г. ст. 32.

Содержаніе проектированной статьи представляется нѣсколько спорнымъ. Авторъ, уступивъ право изданія сочиненія другому лицу, переноситъ на него, въ извѣстныхъ предѣлахъ, въ продолженіе извѣстнаго, по крайней мѣрѣ, времени, принадлежащее ему *исключительное* право пользованія сочиненіемъ. Поэтому, разсуждая строго юридически, авторъ, передавъ право изданія сочиненія другому лицу на время, установленное договоромъ или опредѣленное закономъ (ст. 1288 проекта), тѣмъ самымъ отказывается на это время отъ осуществленія указаннымъ способомъ (т. е. изданіемъ) своего права собственности на литературное произведеніе. На этомъ основаніи какъ въ юридическихъ сочиненіяхъ (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 226; Pouillet, Traité, стр. 254), такъ и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Приб. зак. ст. 3985, Сакс. ул. ст. 1140, Венг. торг. ул. ст. 517) высказывается взглядъ, противоположный принятому въ 1292 статьѣ проекта.

Дѣйствительно, издатель, пріобрѣтая отъ автора право на изданіе опредѣленнаго сочиненія, заинтересованъ въ извлеченіи отъ этого изданія наибольшей матеріальной выгоды; между тѣмъ, напечатаніе авторомъ въ полномъ собраніи его сочиненій, между прочимъ, и уступленнаго издателю произведенія можетъ нѣсколько повліять на умѣньшеніе спроса на него читающей публики. Но съ другой стороны, авторъ, предпринявъ изданіе полнаго собранія своихъ сочиненій, не менѣе заинтересованъ напечатать въ немъ всѣ свои произведенія. Въ данномъ случаѣ этотъ интересъ автора вполнѣ совпадаетъ и съ интересомъ общества, ибо всякій, пріобрѣта-

ющій полное собраніе сочиненій опредѣленнаго автора, очевидно, разсчитываетъ на полученіе всѣхъ сочиненій автора. Въ противномъ случаѣ, т. е. если собраніе сочиненій автора будетъ издано съ пропускомъ отдѣльныхъ произведеній, такое изданіе не выполнитъ своего назначенія.

Ст. 1292 проекта, стремясь дать наиболѣе справедливое разрѣшеніе столкновенію этихъ противоположныхъ интересовъ, предоставляетъ автору право помѣстить въ полномъ собраніи сочиненій и такія, право на изданіе которыхъ было уступлено имъ другому лицу, но въ то же время обставляетъ это право нѣкоторыми условіями въ огражденіе интересовъ издателя. Прежде всего, слѣдуетъ замѣтить, что эти интересы, сами по себѣ, не могутъ пострадать сколько нибудь значительно отъ помѣщенія отдѣльно изданнаго сочиненія въ полномъ собраніи. Какъ отдѣльное сочиненіе, такъ и полное собраніе сочиненій имѣютъ свое самостоятельное значеніе. А потому нѣтъ основаній полагать, что послѣ изданія полнаго собранія сочиненій, со включеніемъ въ него сочиненія, уступленнаго кому либо въ отдѣльности для изданія, спросъ на послѣднее сочиненіе прекратится или значительно сократится. Но интересы издателя конечно могли бы пострадать, если бы подъ видомъ полнаго собранія сочиненій были изданы 2—3 сочиненія, написанныя авторомъ и уже уступленныя имъ для изданія другому лицу. Въ этихъ видахъ въ ст. 1292 и говорится не про собраніе сочиненій (Gesammtausgabe, ст. 2 Герм. зак. объ издат. правѣ), а именно про *полное* собраніе сочиненій. Такимъ образомъ изданіе нѣсколькихъ изъ числа сочиненій какого либо автора не подойдетъ подъ правило ст. 1292. Съ другой стороны конечно нельзя требовать, чтобы въ полномъ собраніи сочиненій были помѣщены безъ исключенія всѣ произведенія автора, написанныя имъ до момента изданія собранія; авторъ не можетъ быть лишенъ права исключить изъ полнаго собранія нѣкоторыя изъ своихъ сочиненій, которыя онъ признаетъ неудачными или вообще не подлежащими дальнѣйшему распространенію въ публикѣ.

Далѣе, съ цѣлью огражденія интересовъ издателя, необходимо устранить возможность для автора, уступившаго право на изданіе своихъ отдѣльныхъ сочиненій, немедленно же помѣщать ихъ въ полномъ собраніи своихъ сочиненій. Цѣль эта можетъ быть достигнута установленіемъ въ законѣ извѣстнаго срока, до истеченія коего авторъ, уступившій уже изданіе отдѣльныхъ сочиненій, не въ правѣ ихъ помѣщать въ полномъ собраніи своихъ сочиненій. Въ ст. 1292 проекта признано вполнѣ достаточнымъ, въ обезпеченіе интересовъ издателя, запрещеніе автору въ продолженіе трехъ лѣтъ со времени уступки изданія отдѣльныхъ сочиненій помѣщать ихъ въ полномъ собраніи своихъ сочиненій. Наконецъ, ст. 1292 проекта воспрещаетъ автору, издавшему полное собраніе сочиненій, отдѣльную продажу тѣхъ произведеній, которыя имъ уступлены для изданія другимъ лицамъ. Необходимость такого ограниченія понятна безъ особыхъ изъясненій.

1293. Литературное произведеніе, пока оно не издано авторомъ или не передано имъ для напечатанія, не можетъ быть предметомъ взысканія при жизни автора, безъ собственнаго его на то согласія, а по смерти — безъ согласія его наслѣдниковъ. 542, **555.**

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Судопр. ст. 1040—1042.
Финл. зак. 1880 г. ст. 30.
Герм. зак. объ авт. пр. 1901 г. ст. 10.
Венгер. зак. 1884 г. ст. 4.
Австр. зак. 1895 г. ст. 14.
Бельг. зак. 1882 г. ст. 9.
Итал. зак. 1882 г. ст. 16, 17.
Голландск. зак. 1881 г. ст. 9.

Авторское право на литературное произведеніе, въ силу имущественнаго своего характера, можетъ переходить отъ одного лица къ другому не только по договору, на основаніи завѣщанія или наслѣдованія по закону, но также и вслѣдствіе обращеннаго на него взысканія со стороны вѣрителей какъ самого автора, такъ и его наслѣдниковъ и правопреемниковъ.

Допуская обращеніе взысканія вѣрителей на литературныя произведенія, составляющія предметъ авторскаго права, слѣдуетъ однако обставить такой принудительный переходъ авторскаго права къ другому лицу извѣстными условіями, которыя ограждали бы справедливые интересы автора, требующіе, чтобы его произведенія не могли быть обнародованы помимо его на то воли.

Авторъ, какъ творецъ сочиненія, въ правѣ одинъ разрѣшить вопросъ, можетъ ли быть выпущено въ свѣтъ его произведеніе. Изъ уваженія къ интересамъ личности автора и его отвѣтственности за свой трудъ предъ обществомъ нельзя допустить возможности опубликованія сочиненія противъ воли автора. Вслѣдствіе сего до той поры, пока авторъ не изъявитъ самымъ несомнѣннымъ образомъ свою волю на опубликованіе своего произведенія, оно не можетъ быть предметомъ взысканія и подлежать принудительному отчужденію и изданію. Судить же о готовности автора обнародовать свое сочиненіе можно только по тому, что онъ его издаетъ или по крайней мѣрѣ передаетъ для напечатанія. Такимъ образомъ, авторское право на рукопись, не переданную для напечатанія, не можетъ быть продано съ публичнаго торга.

Въ юридическихъ сочиненіяхъ какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ признается необходимость обставить обращеніе взысканія на авторское право извѣстными гарантіями въ пользу авторовъ (Wächter, ук. соч., стр. 111 и сл.; Pouillet, Traité, стр. 160 и сл.; Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 231; ср. иностранныя законодательства, указанныя подъ статьей). Правила ст. 1040—1042 Уст. Гр. Суд., показываютъ, что дѣйствующій законъ весьма покровительствуетъ интересамъ автора. Предоставляя право обращать взысканіе и продавать съ публичнаго торга лишь рукописные и напечатанные сочиненія и переводы, обращенные въ продажу самимъ сочинителемъ или переводчикомъ, законъ тѣмъ самымъ, однако, въ значительной степени стѣсняетъ вѣрителей получить удовлетвореніе по ихъ претензіямъ.

Въ виду изложеннаго, въ ст. 1293 проекта постановлено правило, что при жизни автора безъ его согласія, а послѣ смерти автора безъ согласія его наслѣдниковъ взысканіе можетъ быть обращено лишь на литературныя произведенія, изданныя самимъ авторомъ или переданныя имъ для напечатанія. Такимъ образомъ, по смыслу проектированной статьи на удовлетвореніе претензій вѣрителя не только можетъ быть обращено взысканіе на изданныя самимъ авторомъ сочиненія, но и предпринято новое изданіе сочиненія, уже ранѣе изданнаго.

Все сказанное объ изданныхъ уже сочиненіяхъ одинаково относится и къ сочиненіямъ, переданнымъ авторомъ для напечатанія. Если авторъ передалъ уже въ типографію рукопись для напечатанія или уступилъ право изданія ея по договору другому лицу, то тѣмъ самымъ положительно изъявилъ свою волю на опубликованіе своего сочиненія. Посему на такую рукопись уже можетъ быть обращено взысканіе. На практикѣ конечно бываютъ случаи, когда авторъ, передавъ къ печати рукопись, почему либо раздумаетъ ее печатать или пожелаетъ взять ее обратно для исправленій. Но подобные случаи сравнительно рѣдки и въ жертву имъ не слѣдуетъ приносить интересы вѣрителей. Допущеніе возможности для вѣрителей обращать взысканіе при жизни автора на изданныя или уже переданныя для напечатанія сочиненія еще съ большимъ основаніемъ должно имѣть мѣсто въ случаѣ перехода авторскаго права къ наслѣдникамъ. Поэтому послѣ

смерти автора правило, изложенное въ ст. 1293 проекта, должно одинаково примѣняться къ наслѣдникамъ автора. Слѣдовательно, послѣ смерти автора, предметомъ взысканія могутъ служить не только сочиненія, изданныя или переданныя къ напечатанію самимъ авторомъ, но также и сочиненія умершаго автора, изданныя или переданныя для напечатанія его наслѣдниками.

Въ ст. 1293 проекта передано съ указанными измѣненіями содержаніе 1041 ст. Уст. Гр. Суд. Постановленіе это по существу своему матеріальнаго характера, а потому должно быть помѣщено въ гражданскомъ уложеніи, а не въ законахъ о судопроизводствѣ. Что касается до ст. 1040 и 1042 Уст. Гражд. Суд., то разрѣшаемые ими вопросы не вызываютъ особыхъ сомнѣній и воспроизведеніе ихъ въ настоящемъ проектѣ представляется излишнимъ.

1294. Каждый, умышленно или по неосторожности нарушившій право автора или его провопреемника на литературное произведеніе противозаконнымъ его изданіемъ или обращеніемъ такого изданія въ продажу (ст. 1265 — 1293), а также ввозомъ и распространеніемъ въ Россіи заграничнаго изданія этого произведенія, либо инымъ образомъ обязанъ вознаградить потерпѣвшаго за причиненный ему убытокъ. 543, 556.

Т. X. ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 20, 45.
Финл. зак. 1880 г. ст. 19—21.
Герм. зак. 1870 г. ст. 5, 18, 25, 28.
Герм. зак. 1901 г. ст. 36, 40, 41, 44.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 19, 23.
Австр. зак. 1895 г. ст. 60.
Швейц. зак., 1883 г. ст. 12.
Франц. зак. 1793 г. ст. 4, 5.
Португ. гр. ул. ст. 608, 609.
Англ. пр. 1899 г. ст. 15—18.

Съ точки зрѣнія закона авторское право можетъ быть охраняемо въ двоякомъ порядкѣ: уголовномъ и гражданскомъ. Такой двоякій порядокъ защиты авторскаго права отъ нарушеній существуетъ какъ по дѣйствующему русскому праву, такъ и въ современныхъ иностранныхъ законодательствахъ.

Въ огромномъ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ постановленія объ авторскомъ правѣ не включены въ общіе кодексы, но изданы въ видѣ особыхъ законовъ, въ которыхъ опредѣлена какъ гражданская, такъ и уголовная отвѣтственность за нарушеніе авторскихъ правъ.

По настоящему проекту, какъ въ дѣйствующемъ законѣ (т. X ч. 1 ст. 420 прим. 2 прил.), правила объ авторскомъ правѣ, какъ особомъ видѣ права собственности, вводятся въ составъ гражданскаго уложенія, въ которомъ были бы неумѣстны постановленія объ уголовной отвѣтственности за преступныя посягательства противъ авторскаго права, предусмотрѣнныя какъ Ул. о Нак., такъ и проектомъ уголовнаго уложенія. Поэтому настоящій проектъ вовсе не касается условій наступленія уголовной отвѣтственности за контрафакцію. Однако по вопросу о нарушеніяхъ авторскаго права между гражданскимъ и уголовнымъ законодательствомъ должна существовать необходимая связь. Изъ соображеній къ проекту угол. улож. (т. VII, изд. 1895 г., стр. 557) видно, что этотъ проектъ, понимая подъ контрафакціею самовольное и противозаконное осуществленіе чужого авторскаго права, не касается ни пространства и условій авторскаго права, ни предѣловъ дозволеннаго пользованія имъ и формъ недозволеннаго, предполагая, что они будутъ опредѣлены въ законахъ гражданскихъ. Такой взглядъ проекта уголовнаго уложенія представляется вполнѣ правильнымъ. — —

Въ ст. 1265—1293 настоящаго проекта опредѣлены какъ права самихъ авторовъ, наслѣдниковъ и иныхъ правопреемниковъ ихъ на литературное произведеніе, такъ и предѣлы дозволеннаго пользованія чужимъ произведеніемъ. По смыслу проекта, всякое пользованіе авторскимъ правомъ, вопреки

означеннымъ постановленіямъ, составитъ посягательство на авторскія права. Поэтому казалось излишнимъ спеціально перечислять въ ст. 1294, какія именно нарушенія составляютъ контрафакцію, такъ какъ, при извѣстныхъ условіяхъ, нарушеніе каждаго изъ этихъ правилъ представляется посягательствомъ на авторское право (контрафакціею), запрещаемымъ закономъ и предоставляющимъ потерпѣвшей сторонѣ право преслѣдованія нарушителя въ гражданскомъ порядкѣ. Это общее начало гражданской отвѣтственности за контрафакцію достаточно ясно выражается приведенной въ текстѣ ст. 1294 общей ссылкой на ст. 1265—1293 проекта.

Затѣмъ въ ст. 1294 ближайшимъ образомъ указываются внутреннія и внѣшнія условія, опредѣляющія наличность контрафакціи. Съ внутренней стороны, отвѣтственность за нарушеніе авторскаго права возникаетъ какъ при умышленномъ, такъ и при неосторожномъ нарушеніи чужого авторскаго права. Въ этомъ отличіе преслѣдованія нарушителей авторскаго права въ уголовномъ и гражданскомъ порядкѣ. По началамъ уголовнаго права контрафакція можетъ быть преслѣдуема лишь при наличности умышленнаго нарушенія авторскаго права. При отсутствіи въ нарушеніи злого умысла исчезаетъ уголовный характеръ нарушенія, а потому и не можетъ быть рѣчи о наказаніи за контрафакцію, опредѣляемомъ уголовнымъ уложеніемъ (пр. угол. ул. объясн. зак. т. VII изд. 1895 г. стр. 565, 566). Въ иномъ положеніи находится дѣло въ случаѣ преслѣдованія нарушенія авторскаго права въ гражданскомъ порядкѣ. При разсмотрѣніи дѣла о контрафакціи въ гражданскомъ порядкѣ имѣетъ значеніе совершеніе такого дѣянія, которое даетъ право требовать вознагражденія за причиненные убытки. Такимъ же дѣяніемъ относительно авторскаго права будетъ какъ умышленное, такъ и неосторожное нарушеніе сего права. Обязанность вознагражденія за убытки, причиненные нарушеніемъ авторскаго права, наступаетъ по ст. 1294, когда нарушеніе совершено посредствомъ «противозаконнаго изданія литературнаго произведенія или обращенія такого изданія въ продажу, а также ввоза и распространенія въ Россіи заграничнаго изданія этого произведенія или инымъ образомъ». Въ этихъ словахъ устанавливаются внѣшнія условія отвѣтственности по ст. 1294 за всякія вообще нарушенія авторскаго права, въ чемъ бы они спеціально не выразились: въ полной или частичной перепечаткѣ, въ переводѣ, въ драматизаціи, въ недозволенномъ заимствованіи или въ заимствованіи безъ указанія источника, въ изданіи вопреки условіямъ издательскаго договора и т. п. (ст. 1265—1293). Право автора на драматизацію, впрочемъ, можетъ быть нарушено не только по ст. 1294, но и публичнымъ исполненіемъ незаконно драматизированнаго произведенія (ст. 1310—1314).

Нарушителями авторскаго права могутъ быть прежде всего посторонніе лица, не обладающія авторскимъ правомъ и безъ согласія автора издающія его произведеніе или и свое произведеніе, но такое, которое въ какомъ либо отношеніи нарушаетъ права другого автора, а также обращающія такія противозаконно изданныя произведенія въ продажу. Затѣмъ нарушителями авторскаго права могутъ быть и лица, состоящія съ авторомъ въ извѣстномъ соглашеніи относительно изданія его произведенія, коль скоро ими при изданіи нарушены условія договора. Наконецъ, и самъ авторъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за самовольное изданіе, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, по отчужденіи своего авторскаго права, предпринимаетъ самовольно и вопреки договору новое изданіе своего произведенія. Нѣкоторые писатели (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 288 прим. 1) полагаютъ, что авторъ можетъ явиться виновнымъ въ контрафакціи лишь въ случаѣ полнаго отчужденія имъ авторскаго права. Если же онъ передалъ лишь право на ограниченное число изданій, то, выпустивъ незаконное изданіе, можетъ отвѣчать только за нарушеніе договора, но не за кон-

трафакцію. Но существуетъ и другое мнѣніе, по которому, даже и при ограниченной передачѣ авторскаго права, должно быть признано контрафакціей незаконное изданіе авторомъ своего произведенія, нарушающее права издателя (Wachter, ук. соч., стр. 215 sub. I, 2; Gierke, Deutsch. Privatr., стр. 816; Pouillet, ук. соч., § 486, 487 sub. 3° стр. 393). Того же взгляда придерживается и дѣйствующій законъ (ст. 13 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1) и проектъ уголовнаго уложенія (объясн. изд. 1895 г. т. VII стр. 560). Вопросъ этотъ, при всемъ его научномъ интересѣ, не имѣетъ, однако, для настоящаго проекта никакого практическаго значенія, ибо, какъ бы его ни разрѣшать, авторъ во всякомъ случаѣ будетъ обязанъ вознаградить издателя, потерпѣвшаго отъ незаконнаго осуществленія авторомъ своего авторскаго права.

Для признанія, на основаніи ст. 1294 проекта, изданія литературнаго произведенія или обращенія сего изданія въ продажу, а также ввоза и распространенія въ Россіи заграничнаго изданія этого сочиненія нарушеніемъ авторскаго права требуется противозаконность сихъ дѣйствій. Установленіе противозаконности необходимо потому, что въ извѣстныхъ предѣлахъ закономъ допускается пользованіе чужимъ литературнымъ произведеніемъ, и контрафакціею почитается пользованіе авторскимъ правомъ вопреки закону.

При истолкованіи текста ст. 1294 проекта, слѣдуетъ еще остановиться на разъясненіи того значенія, которое въ настоящемъ случаѣ можетъ имѣть выраженіе «изданіемъ или обращеніемъ такого изданія въ продажу». Подъ выраженіемъ «изданіе» въ ст. 1294 разумѣется выпускъ въ свѣтъ литературнаго произведенія, т. е. дѣйствіе, направленное хотя бы и къ безплатному распространенію въ публикѣ сочиненія. Выраженіе «обращеніе въ продажу» изданнаго литературнаго произведенія имѣетъ въ виду осуществленный уже сбытъ кѣмъ либо въ публикѣ литературнаго произведенія, изданнаго другимъ лицомъ. Въ этомъ отношеніи постановленіе проекта нѣсколько расходится со взглядомъ большинства иностранныхъ законодательствъ, признающихъ наличность контрафакціи со времени факта самовольнаго воспроизведенія тѣмъ или инымъ способомъ литературнаго произведенія, независимо отъ распространенія произведенія въ публикѣ. Но, казалось, въ этомъ отношеніи слѣдуетъ дѣлать различіе между преслѣдованіемъ контрафакціи въ уголовномъ порядкѣ и взысканіемъ убытковъ за контрафакцію по 1294 ст. При разсмотрѣніи дѣла о контрафакціи въ уголовномъ порядкѣ, самый фактъ умышленнаго изготовленія для сбыта въ публикѣ экземпляровъ самовольно изданнаго произведенія уже достаточно подтверждаетъ наличность злой воли у самовольнаго издателя, а потому и преслѣдованіе такого лица въ уголовномъ порядкѣ должно имѣть мѣсто. Въ иномъ положеніи находится дѣло въ случаѣ преслѣдованія самовольнаго издателя гражданскимъ порядкомъ по ст. 1294 проекта. Ст. 1294 предоставляетъ потерпѣвшему отыскивать *убытки*, но убытки автору могутъ быть причинены лишь въ случаѣ осуществившагося уже факта выпуска въ свѣтъ контрафактнаго сочиненія. Такой же взглядъ высказанъ и въ рѣш. Угол. Касс. Деп. Прав. Сен. 1886 г. № 46. Приведенное истолкованіе выраженій «изданіемъ или обращеніемъ такого изданія въ продажу», не должно однако давать поводъ полагать, что лишь съ момента выпуска въ свѣтъ незаконнаго изданія можетъ наступить вообще *гражданская* отвѣтственность контрафактора. Кромѣ иска о возмѣщеніи убытковъ (ст. 1294) настоящій проектъ допускаетъ еще искъ объ уничтоженіи самовольно изданныхъ экземпляровъ сочиненія и орудій изготовленныхъ исключительно для сего изданія (ст. 1297). Очевидно, право на этотъ искъ, а стало быть и гражданская отвѣтственность за контрафакцію возникаетъ совершенно независимо отъ иска объ убыткахъ и отъ момента выпуска въ свѣтъ незаконнаго изданія, но съ

того самаго момента, какъ будетъ приступлено къ незаконному воспроизведенію, т. е. какъ только получатъ существованіе спеціально приготовленныя для изданія орудія или отдѣльныя части контрафактнаго изданія (листы, иллюстраціи и т. п.; см. объясн. къ ст. 1297).

Чужое литературное произведеніе можетъ быть издано подъ именемъ не только дѣйствительнаго автора, но и противозаконнаго издателя или иного лица. Самовольное изданіе кѣмъ либо чужого литературнаго произведенія подъ своимъ именемъ именуется иногда плагіатомъ. Этимъ же терминомъ въ дѣйствующемъ законѣ обозначается (спеціально въ примѣненіи къ художественной собственности) частичное противузаконное заимствованіе изъ чужого произведенія (т. X ч. 1 прил. къ ст. 420, пр. 2, ст. 38). Въ современной наукѣ, впрочемъ, плагіатъ получилъ иное значеніе; подъ этимъ словомъ понимается хотя и весьма, быть можетъ, предосудительное съ точки зрѣнія положительнаго права заимствованіе изъ чужого сочиненія безъ указанія источника, другими словами, т. наз. литературная кража, настолько мелкая, что не составляетъ контрафакціи, которой и противополагается плагіатъ (Pouillet, Traité § 507; Wächter, ук. соч., стр. 165, 170; Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 277 прим. 1, 278 прим. 2).

Подлогъ въ авторствѣ карается по дѣйствующему праву особенно строго (ст. 1683 Ул. о Нак.). Болѣе строгое указаніе установлено для сего рода преступленія и въ ст. 538 пр. уг. ул., изм. Мин. Юст. по согл. съ Предс. Выс. учр. Ред. Комм. Но если въ уголовномъ уложеніи представляется необходимость дѣлать различіе между самовольнымъ изданіемъ безъ присвоенія имени автора и изданіемъ подъ именемъ самовольнаго издателя, то эта необходимость не встрѣчается въ гражданскомъ уложеніи. Дѣйствительно, присвоеніе авторскаго имени, какъ посягательство на авторскую славу, конечно, тяжко нарушаетъ личные интересы автора и является дѣяніемъ весьма безнравственнымъ. Но такая безнравственность дѣянія сама по себѣ не даетъ еще права на требованіе потерпѣвшимъ вознагражденія за убытки. Послѣднее право должно быть признано именно вслѣдствіе того, что подлогомъ въ авторствѣ причиняются дѣйствительному автору убытки, подлежащіе возмѣщенію. Но въ этомъ послѣднемъ отношеніи отвѣтственность за подлогъ совершенно одинакова съ отвѣтственностью за противозаконное пользованіе (контрафакцію) литературнымъ произведеніемъ. Въ виду сего въ проектѣ не сдѣлано различія между простымъ противозаконнымъ изданіемъ (контрафакціею) и изданіемъ чужого литературнаго произведенія подъ именемъ противозаконнаго издателя, какъ квалифицированнымъ видомъ контрафакціи.

1295. Лицо, дѣйствовавшее добросовѣстно и нарушившее авторское право лишь по извинительной ошибкѣ, отвѣтствуетъ предъ авторомъ только въ размѣрѣ полученной прибыли. 544, 557.

Герм. зак. 1870 г., ст. 18.
Венг. зак. 1884 г., ст. 19.
Австр. зак. 1895 г., ст. 61.

По смыслу предшедшей статьи проекта, противозаконный издатель литературнаго произведенія, а также лицо, обращающее такое изданіе въ продажу, если они дѣйствовали умышленно или по неосторожности, отвѣтствуютъ предъ потерпѣвшимъ за всѣ понесенные имъ убытки, т. е. какъ за ущербъ, причиненный самовольнымъ изданіемъ, такъ и за неполученную прибыль.

Но возможны случаи нарушенія авторскаго права посторонними лицами, дѣйствовавшими добросовѣстно и нарушившими авторское право лишь по извинительной ошибкѣ.

Въ подобныхъ случаяхъ было признано справедливымъ, по примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, освободить самовольнаго из-

дателя отъ полнаго вознагражденія потерпѣвшаго за причиненный ему вредъ и ограничить его отвѣтственность лишь возвращеніемъ потерпѣвшему полученной прибыли.

1296. При опредѣленіи вознагражденія за убытки на основаніи статей 1294 и 1295, судъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, установляетъ размѣръ вознагражденія по справедливому усмотрѣнію. 545, 558.

Т. X. ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 20.
Герм. зак. 1870 г. ст. 19, 29.
Венг. зак. 1884 г., ст. 29.
Австр. зак. 1895 г. ст. 62.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 12.

Отличительною чертою нашего законодательства въ вопросѣ объ опредѣленіи наличности самовольнаго нарушенія авторскаго права и размѣра причиненныхъ убытковъ является стремленіе установить въ самомъ законѣ точныя и притомъ цифровыя данныя для сужденія о противозаконности изданія и о размѣрѣ причиненныхъ убытковъ (т. X ч. 1 ст. 420 прим. 2 прил.: ст. 5, 13 п. 4, 14—17).

Выше уже было указано на неудобства и затрудненія, возникающія при этомъ для суда. Кромѣ того, подлежащими статьями весьма мало охраняются и интересы авторовъ отъ посягательства посторонннихъ лицъ. Достаточно указать на ст. 16 прил. къ ст. 420 (прим. 2), по смыслу коей возможна выписка въ новомъ переводѣ книги изъ текста ранѣе сдѣланнаго перевода того же сочиненія около двухъ третей сряду слово въ слово, такъ какъ по закону переводъ считается самовольнымъ лишь въ томъ случаѣ, если выписка эта составляетъ сполна двѣ трети текста перевода.

На недостаточное огражденіе приведенными законами интересовъ авторовъ, а также на затруднительность руководства ими судомъ, указывается и въ русскихъ изслѣдованіяхъ (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 171, Спасовичъ, ук. соч., стр. 67 и слѣд.).

Размѣръ убытковъ отъ контрафакціи опредѣляется ст. 20 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1. Но въ виду неполноты и неясности этой статьи (см. Спасовичъ, ук. соч., стр. 85, Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 306, Анненковъ, Система, т. II, стр. 665) въ ст. 1296 проекта признано необходимымъ сдѣлать отступленіе отъ дѣйствующаго закона въ вопросѣ объ установленіи размѣра убытковъ, причиненныхъ нарушеніемъ чужого авторскаго права, а именно постановить, что судъ во всѣхъ случаяхъ установляетъ размѣръ-вознагражденія по *справедливому* усмотрѣнію, руководствуясь обстоятельствами дѣла. Цѣлесообразность такого правила едва ли можетъ возбудить сомнѣніе. Даже въ случаѣ простой перепечатки цѣликомъ чужого сочиненія, истцу нерѣдко трудно доказать точный размѣръ убытковъ. При различныхъ же частныхъ видахъ контрафакціи вопросъ еще болѣе усложняется. Какимъ образомъ могъ бы, напримѣръ, авторъ какого нибудь стихотворенія или фельетона, незаконно перепечатаннаго изъ одной газеты другою, а тѣмъ болѣе авторъ сочиненія, изъ котораго сдѣланы дозволенныя закономъ заимствованія (ст. 1281, 1282), но безъ указанія источника (ст. 1283), точно установить и доказать размѣръ понесеннаго имъ ущерба. Между тѣмъ, во всѣхъ этихъ случаяхъ контрафакція, а стало быть и право на искъ, несомнѣнно на-лицо.

Руководящая мысль настоящей статьи та, что судъ при разсмотрѣніи исковъ по 1294 и 1295 ст. проекта, будучи обязанъ руководствоваться обстоятельствами дѣла, не ограниченъ обязанностью присуждать истцу вознагражденіе только въ размѣрѣ строго доказанныхъ убытковъ, но можетъ назначить сумму вознагражденія по своему усмотрѣнію въ томъ размѣрѣ, который по обстоятельствамъ дѣла можетъ быть признанъ основательнымъ. Этимъ будутъ устранены встрѣчающіеся нынѣ случаи отказа

въ основательныхъ по существу требованіяхъ авторовъ о вознагражденіи за убытки единственно по формальной недоказанности таковыхъ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что задача суда при опредѣленіи какъ наличности нарушенія авторскихъ правъ, такъ и размѣра убытковъ отъ такого нарушенія, не изъ легкихъ. Для разрѣшенія ея требуется извѣстное литературное образованіе, знакомство съ техникою книжнаго и издательскаго дѣла. Но конечно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда при разрѣшеніи дѣлъ о нарушеніи авторскаго права возникнутъ затрудненія, суды будутъ приглашать свѣдущихъ людей. Въ виду затрудненій, которыя могутъ возникнуть при разбирательствѣ дѣлъ о контрафакціи, по законамъ Германскому (1901 г. ст. 49) и Венгерскому (1884 г., ст. 31—35) установлены особыя камеры экспертовъ или литературные комитеты, обязанность коихъ заключается въ оказаніи судамъ помощи, въ качествѣ свѣдущихъ людей, въ дѣлахъ литературныхъ. Польза отъ такихъ комитетовъ не подлежитъ сомнѣнію, но въ Россіи учрежденіе ихъ встрѣтило бы большія затрудненія, въ виду того, что вслѣдствіе обширности русскаго государства потребовалось бы весьма значительное число комитетовъ, причемъ не вездѣ нашлись бы и лица, обладающія необходимыми свѣдѣніями для исполненія обязанностей экспертовъ. Поэтому въ нашемъ законодательствѣ слѣдуетъ ограничиться принадлежащимъ суду правомъ требовать заключенія свѣдущихъ людей во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ необходимы особыя ученыя, техническія или хозяйственныя свѣдѣнія.

Въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ, съ цѣлью облегченія потерпѣвшему взысканія вознагражденія за убытки отъ самовольнаго изданія его сочиненія, устанавливается, взамѣнъ взысканія сихъ убытковъ, особая пеня съ опредѣленіемъ въ законѣ высшаго ея размѣра. Такъ по ст. 40 Герм. зак. 1901 г. высшій размѣръ пени опредѣляется въ 6.000 марокъ. Но слѣдуетъ замѣтить, что такая пеня можетъ быть назначена потерпѣвшему лишь въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства (Daude, Lehrb. des deutsch. litter. u. gewerbl. Urheberrechts, изд. 1888 г., стр. 58).

Подобно обсуждаемой статьѣ проекта, въ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ также предоставляется суду свобода при опредѣленіи размѣра убытковъ, причиненныхъ нарушеніемъ авторскаго права (Герм. зак. 1870 г. ст. 19, 29, Венгерск. зак. ст. 29, Австр. зак. ст. 62, Швейц. зак. ст. 12). Необходимость ея признается и въ научныхъ сочиненіяхъ (Шершеневичъ, Авт. пр., стр. 305; Wächter, ук. соч. стр. 237).

1297. Въ случаѣ противозаконнаго изданія литературнаго произведенія, самовольно изданные экземпляры сочиненія, а также орудія, изготовленныя исключительно для сего изданія, какъ то: стереотипные шрифты, клише и прочее, по требованію потерпѣвшей стороны, подвергаются уничтоженію, или передаются ей по оцѣнкѣ въ возмѣщеніе причиненныхъ убытковъ, или же приводятся въ состояніе, негодное къ употребленію, и оставляются у ихъ собственника.

Если изданіе признано противозаконнымъ лишь относительно извѣстной части литературнаго произведенія и эта часть можетъ быть безъ особаго затрудненія отдѣлена отъ остальной, то только указанная часть произведенія подвергается уничтоженію или передачѣ истцу.

Уничтоженію или передачѣ истцу подлежатъ всѣ самовольно изданные экземпляры и орудія, которые окажутся у самовольнаго издателя,

книгопродавца, типографщика или иныхъ лицъ, распространявшихъ эти экземпляры, а также у ихъ наслѣдниковъ. 546, **559.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2), ст. 20, 45.
Ул. о Нак. ст. 1684, 1685.
Финл. зак. 1880 г. ст. 19, 22.
Герм. зак. 1870 г. ст. 21.
Австр. зак. 1895 г. ст. 56.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 21.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 23.
Шведск. зак. 1877 г. ст. 15, 16.
Итал. зак. 1882 г. ст. 36.
Франц. зак. 1870 г.; Франц. угол. улож. 1810 г. ст. 427.
Герм. пр. 1899 г. ст. 42, 43.
Англ. пр. 1899 г. ст. 22, 23.

Настоящая статья является необходимымъ дополненіемъ ст. 1294 пр. Въ видахъ надлежащаго охраненія законныхъ авторскихъ интересовъ отъ контрафакціи необходимо установить въ законѣ правила, которыя не только предоставляли бы автору право искать вознагражденія за убытки, причиненные ему контрафакціей, но и могли бы въ извѣстныхъ случаяхъ предупредить выпускъ въ свѣтъ незаконнаго изданія, т. е. предотвратить грозящій, но еще не нанесенный автору ущербъ, и устранить возможность дальнѣйшаго распространенія въ публикѣ контрафактныхъ экземпляровъ, если они остались нераспроданными на рукахъ у незаконнаго издателя или вообще у лица, воспроизводившаго либо распространявшаго незаконное изданіе (ср. Спасовичъ, ук. соч., стр. 8; Wächter, ук. соч. стр. 255 и сл.; Klostermann, ук. соч. стр. 246 и сл.; Pouillet, Traité, стр. 529 и сл.).

Именно эту цѣль и преслѣдуетъ ст. 1297 проекта.

Существованіе у самовольнаго издателя нерѣдко значительнаго количества изданныхъ имъ экземпляровъ сочиненія угрожаетъ интересамъ потерпѣвшей стороны возможностью распространенія ихъ въ публикѣ. Въ видахъ предупрежденія этой возможности, слѣдуетъ предоставить потерпѣвшей сторонѣ право требовать ихъ уничтоженія или передачи потерпѣвшей сторонѣ. Конечно, такая передача можетъ состояться лишь въ случаѣ требованій о семъ потерпѣвшаго. Но если онъ изъявилъ согласіе принять находящіеся у самовольнаго издателя экземпляры изданія, то онъ обязанъ уплатить самовольному издателю дѣйствительную стоимость экземпляровъ по оцѣнкѣ. Въ противномъ случаѣ имѣло бы мѣсто незаконное обогащеніе. Ст. 1297 проекта допускаетъ также приведеніе самовольно изданныхъ экземпляровъ въ состояніе, негодное къ употребленію, съ оставленіемъ ихъ у самовольнаго издателя. При этомъ они болѣе не могутъ подрывать изданія потерпѣвшей стороны, а потому для послѣдней безразлично оставленіе ихъ въ такомъ видѣ у собственника.

Угрозою интересамъ лицъ, обладающихъ авторскимъ правомъ, служитъ не только нахожденіе у самовольнаго издателя отдѣльныхъ экземпляровъ сего изданія, но и существованіе у него орудій, изготовленныхъ съ цѣлью контрафакціи. Поэтому лица, обладающія авторскимъ правомъ, независимо отъ того, состоялось ли уже самовольное изготовленіе экземпляровъ произведенія, или нѣтъ, могутъ заявить относительно орудій производства, самовольнаго изданія тѣ же требованія, какъ и относительно экземпляровъ такого изданія. Такое требованіе является необходимою мѣрою предупрежденія возможныхъ нарушеній на будущее время. Но слѣдуетъ оговорить, что такое право можетъ быть предоставлено автору или его правопреемникомъ лишь относительно орудій, изготовленныхъ спеціально для опредѣленнаго изданія.

Нерѣдко контрафакція допускается самовольнымъ издателемъ лишь въ извѣстной части выпущеннаго имъ въ свѣтъ литературнаго произведенія. Если въ такомъ случаѣ часть произведенія, заключающая въ себѣ контрафакцію, можетъ быть безъ затрудненія отдѣлена отъ остальной части, то въ интересахъ потерпѣвшей стороны совершенно достаточно предоставленія ей права требовать уничтоженія или передачи только этой именно

части. Но если въ литературномъ произведеніи, признанномъ по количеству допущеннаго заимствованія самовольнымъ изданіемъ, заимствованія эти окажутся нераздѣльно слитыми съ остальнымъ содержаніемъ сочиненія, то такое сочиненіе, по невозможности выдѣлить въ немъ части, заключающія контрафакцію, подлежитъ уничтоженію или передачѣ потерпѣвшей сторонѣ въ полномъ объемѣ.

Правила 1297 ст. пр. имѣютъ своею цѣлью предупредить или устранить возможность нанесенія убытка автору распространеніемъ въ публикѣ самовольнаго изданія. Такая опасность для автора несомнѣнно будетъ существовать въ случаѣ нахожденія самовольно изданныхъ экземпляровъ сочиненія и орудій его производства у лицъ, занимающихся изготовленіемъ и распространеніемъ печатныхъ произведеній, каковы не только самовольный издатель, но и прочія лица, по роду своихъ занятій заинтересованныя въ распространеніи самовольнаго изданія. Сюда относятся типографщики, книгопродавцы, и вообще лица, занимающіяся распространеніемъ книгъ. Ко всѣмъ этимъ лицамъ могутъ быть предъявлены требованія, указанныя въ разсматриваемой статьѣ, хотя бы эти лица дѣйствовали вполнѣ добросовѣстно. Но эти требованія не могутъ быть примѣнены къ отдѣльнымъ экземплярамъ самовольнаго изданія, разошедшимся уже въ публикѣ. Покупщикъ отдѣльнаго экземпляра самовольнаго изданія пріобрѣтаетъ на него право собственности, какъ на вещь, и кромѣ того, очевидно, не имѣетъ въ виду, въ подрывъ интересамъ потерпѣвшей стороны, его перепродажу.

Относительно ст. 1297 проекта слѣдуетъ еще замѣтить, что ею не вводится какое либо новое правило, но лишь обобщаются постановленія дѣйствующаго закона (ст. 20 и 45 прил. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1).

1298. Искъ о вознагражденіи за убытки, причиненные нарушеніемъ правъ собственника литературнаго произведенія (ст. 1294), а также требованія, указанныя въ предыдущей статьѣ, могутъ быть предъявлены по усмотрѣнію истца въ порядкѣ гражданскаго или уголовнаго судопроизводства. 547, 560.

Т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гражд. изд 1892 г., ст. 546—561.
Т. XV Ул. о Нак. ст. 1685 прим.
Герм. зак. 1870 г. ст. 26.
Герм. зак. 1901 г. ст. 46.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 25.
Австр. зак. 1895 г. ст. 54, 56, 5. 60, 61.

Ст. 1298, не вводя въ сущности никакого новаго правила, лишь точно формулируетъ порядокъ производства дѣлъ о вознагражденіи за убытки, причиненные контрафакціей, и объ отобраніи или уничтоженіи экземпляровъ и орудій незаконнаго изданія. Контрафакція является дѣяніемъ съ двойственнымъ характеромъ. Съ одной стороны, она при наличности умысла составляетъ преступное дѣяніе, наказуемое по ст. 1683—1685 Ул. о Нак., съ другой — нарушая установленное и охраняемое гражданскимъ закономъ право литературной собственности, причиняетъ вредъ и убытки литературному собственнику, т. е. сопряжена съ гражданско-правовыми послѣдствіями и даетъ потерпѣвшему право на гражданскій искъ, подтверждаемое какъ гражданскими, такъ и уголовными законами (т. X ч. 1 ст. 420 прим. 2 прил. ст. 20; Ул. о Нак. ст. 1683, 1684).

Для устраненія возможныхъ сомнѣній, въ ст. 1298 положительно постановлено, что искъ о вознагражденіи за убытки, причиненные нарушеніемъ правъ собственника литературнаго произведенія, а также требованія, указанныя въ ст. 1297 проекта, могутъ быть предъявлены по усмотрѣнію истца въ порядкѣ гражданскаго или уголовнаго судопроизводства (ср. Спасовичъ, ук. соч., стр. 68; Гольмстенъ, гр. пр. Мейера, стр. 292). Тоже допускается и по иностраннымъ законодательствамъ (см. подъ статьей) и въ иностранной юридической литературѣ (Wächter, ук. соч. стр. 267 и сл.; Кю-

stermann, ук. соч. стр. 260; Daude, ук. соч. стр. 62; Pouillet, Traité, стр. 519 и 530).

При обсужденіи ст. 1298 въ Ред. Коммисіи возникалъ также вопросъ о примѣнимости изложеннаго въ этой статьѣ правила къ случаямъ перепечатки изданныхъ заграницею произведеній иностранныхъ подданныхъ (ч. 1 ст. 1299).

По этому поводу указывалось, что было бы правильнѣе предоставить иностраннымъ авторамъ право преслѣдовать лицъ, нарушившихъ ихъ авторскія права въ Россіи, только въ гражданскомъ, а не въ уголовномъ порядкѣ. Коммисія однако признала, что, съ одной стороны, нѣтъ никакихъ основаній дѣлать какія либо исключенія изъ общихъ условій отвѣтственности за контрафакцію въ отношеніи перепечатки сочиненій иностранныхъ авторовъ, ибо это дѣяніе столь же безнравственно, какъ и перепечатка русскихъ изданій, а съ утвержденіемъ настоящаго проекта станетъ дѣяніемъ столь же недозволеннымъ. Незнаніе русскими подданными иностранныхъ законовъ въ настоящемъ случаѣ никакого значенія имѣть не можетъ, такъ какъ въ Россіи права иностранныхъ авторовъ устанавливаются и ограждаются не иностраннымъ, а русскимъ закономъ, а именно ч. 1 ст. 1299 проекта, незнаніемъ котораго по ст. 95 Зак. Осн. никто отговариваться не можетъ и за нарушеніе котораго и полагается уголовная отвѣтственность.

Съ другой стороны, и независимо отъ изложеннаго, вопросъ о томъ, должны ли или не должны подвергаться уголовной отвѣтственности лица, виновныя въ перепечаткѣ иностранныхъ сочиненій, подлежитъ разрѣшенію не въ гражданскомъ уложеніи, а въ уголовныхъ законахъ, гдѣ, если будетъ признано необходимымъ, и должна быть сдѣлана соотвѣтствующая оговорка при опредѣленіи объекта преступленія контрафакціи.

1299. Иски о вознагражденіи за убытки, причиненные нарушеніемъ авторскаго права (ст. 1294), погашаются съ истеченіемъ пятилѣтняго срока давности со времени нарушенія права автора.

Но указанный срокъ давности не примѣняется къ возникающимъ изъ нарушенія авторскаго права искамъ объ отобраніи самовольно изданныхъ экземпляровъ и орудій незаконнаго производства (ст. 1297). Подобные иски могутъ быть, въ предѣлахъ срока авторскаго права, предъявляемы, пока существуютъ самовольно изданные экземпляры и орудія, изготовленныя для сего производства. 548, **561.**

Св. зак. т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гражд. ст. 549, 560.
Улож. о Наказ. ст. 158 (прим. 1 и 2).
Герм. зак. 1870 г. ст. 33, 34.
Герм. зак. 1901 г. ст. 50—53.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 36.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 17.
Англ. пр. 1899 г. ст. 19.

Нарушенія авторскаго права по свойству своему таковы, что имѣютъ существенное значеніе для потерпѣвшей стороны, по преимуществу, въ теченіе ближайшаго времени послѣ ихъ обнаруженія. Этимъ объясняется установленіе, какъ въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ, такъ и въ современныхъ законодательствахъ болѣе краткихъ сроковъ давности сравнительно съ принятою общею давностью. На основаніи примѣч. 1 и 2 къ ст. 158 Улож. о Наказ. и т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гражд., ст. 549, срокъ для возбужденія судебнаго преслѣдованія по дѣламъ о присвоеніи ученой или художественной собственности (ст. 1683—1685) полагается двухлѣтній, а для истцовъ, находящихся за границею, четырехлѣтній со времени совершенія преступленія.

По ст. 1299 проекта право взысканія убытковъ, причиненныхъ нару-

шеніемъ авторскаго права, погашается пятилѣтнею давностью со времени нарушенія права. Подъ временемъ нарушенія права подразумѣвается начало распространенія сочиненія, т. е. изданіе его или выпускъ въ свѣтъ (ст. 1294).

Установленіемъ довольно продолжительнаго срока давности, съ одной стороны, обезпечиваются интересы потерпѣвшаго отъ контрафакціи, а съ другой—является полная возможность ограничиться опредѣленіемъ одного срока давности для исковъ о нарушеніи авторскаго права, не дѣлая различія между истцами, находящимися въ предѣлахъ Россіи и за границею.

Вслѣдствіе установленнаго въ 1299 статьѣ проекта пятилѣтняго срока давности для иска о вознагражденіи за убытки, нарушитель авторскаго права, конечно, не можетъ пріобрѣсти никакихъ правъ на продолженіе самовольнаго изданія или на изданіе его вновь. Авторъ, въ качествѣ собственника, можетъ преслѣдовать существующее или продолжающееся самовольное изданіе, хотя бы и утратилъ право на взысканіе убытковъ (Pouillet, Traité, стр. 552). На этомъ основаніи и къ требованіямъ объ отобраніи экземпляровъ самовольнаго изданія и орудій незаконнаго производства не могутъ быть примѣняемы какіе либо сроки давности (ч. 2 ст. 1299). Существованіе самовольно изданныхъ экземпляровъ сочиненія и орудій, изготовленныхъ исключительно для самовольнаго изданія, постоянно угрожаетъ автору возможностью нарушенія его правъ, и въ видахъ устраненія этой опасности, авторъ долженъ имѣть право требовать уничтоженія или передачи самовольно изданныхъ экземпляровъ произведенія и орудій для сего производства всегда, пока таковые существуютъ.

1300. Постановленія настоящей главы имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе также къ географическимъ, топографическимъ и астрономическимъ картамъ, глобусамъ, атласамъ и рисункамъ по естествознанію, архитектурнымъ и другимъ техническимъ планамъ, рисункамъ и чертежамъ. 549, 562.

Т. X. ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 17.
Т. XIV Уст. о Ценз. и Печ. ст. 2 прим. 1.
Финл. зак. 1880 г. ст. 2.
Герм. зак. 1870 г. ст. 43.
Герм. зак. 1901 г. ст. 1.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 67.
Шведск. зак. 1877 г. ст. 2.

Въ настоящей статьѣ проекта указаны объекты авторскаго права, занимающіе, такъ сказать, среднее мѣсто между произведеніями литературными и художественными. Изъ ст. 2 прим. 1 Уст. о Ценз. и ст. 420 прим. 2, прил.: ст. 17, т. X ч. 1 видно, что указанные въ ст 1300 проекта, объекты авторскаго права признаются таковыми и дѣйствующимъ закономъ. Кромѣ того, упоминаніе въ ст. 17 означеннаго приложенія о географическихъ картахъ въ отдѣлѣ о литературной собственности послужило основаніемъ къ тому, что предусмотрѣнные въ ст. 1300 проекта объекты авторскаго права отнесены къ литературной, а не художественной собственности.

Въ иностранныхъ законодательствахъ (см. подъ статьей), указанные въ ст. 1300 проекта произведенія помѣщаются также въ отдѣлѣ о литературной собственности. Въ этихъ законодательствахъ однако встрѣчается оговорка, въ силу которой эти произведенія признаются литературными, если по главной своей цѣли или назначенію они не относятся къ произведеніямъ художественнымъ. Слѣдовательно, если назначеніе или цѣль такихъ произведеній заключается въ удовлетвореніи эстетическаго чувства, то они должны быть отнесены къ произведеніямъ художественнымъ. Но если цѣль этихъ произведеній—служеніе извѣстному знанію, удовлетворяющему потребностямъ научнымъ, педагогическимъ, техническимъ или другимъ подобнымъ, то такія произведенія должны быть причислены къ литератур

нымъ. Произведенія эти могутъ быть признаны объектами литературной собственности въ томъ лишь случаѣ, если въ нихъ проявляется извѣстная творческая, умственная дѣятельность автора, такъ какъ только такого рода произведенія и могутъ подлежать защитѣ отъ посягательствъ посторонннхъ лицъ. Въ ст. 1300 пр., въ видѣ примѣра, перечислены главнѣйшіе роды такихъ произведеній. Сюда отнесены географическія, топографическія и астрономическія карты, глобусы. Благодаря такимъ картамъ и глобусамъ въ значительной степени облегчается изученіе географіи, топографіи и астрономіи, т. е. они служатъ цѣли научной. Точно также атласы и рисунки по естествознанію способствуютъ изученію зоологіи, ботаники, минералогіи, анатоміи и другимъ медицинскимъ наукамъ. Къ числу этихъ же произведеній относятся архитектурные и другіе техническіе планы, рисунки и чертежи, гдѣ обыкновенно, кромѣ изображеній, имѣется и текстъ. Такимъ образомъ, такія произведенія, служащія различнымъ областямъ знанія и обладающія, какъ произведенія творческой дѣятельности автора, свойствомъ объектовъ литературной собственности, подлежатъ и охранѣ по правиламъ, установленнымъ для литературной собственности. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что авторское право на означенныя въ ст. 1300 проекта произведенія подлежитъ защитѣ отъ нарушенія, независимо отъ способа ихъ производства. Поэтому даже произведенія этого рода, переданныя при помощи фотографіи (напр., астрономическіе снимки), должны быть на общемъ основаніи признаваемы объектами авторскаго права.

ГЛАВА II.

Музыкальная собственность.

1301. Къ музыкальной собственности имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила, изложенныя въ статьяхъ 1265 — 1272, 1275, 1278, 1283, 1285, 1286, 1289, 1290, 1293 — 1299. 550, **563.**

Герм. зак. 1870 г. ст. 45. | Венг. зак. 1884 г. ст. 45.

Музыкальное произведеніе, также какъ и литературное, является результатомъ творческой дѣятельности композитора, выраженной въ опредѣленной формѣ, и служитъ предметомъ гражданскаго оборота. Разница между литературнымъ и музыкальнымъ произведеніемъ та, что въ первомъ духовная дѣятельность автора осуществляется въ словахъ, а во второмъ въ звукахъ. Поэтому и по соображеніямъ, приведеннымъ относительно литературныхъ произведеній, право композитора входитъ въ составъ авторскаго права, отличаясь исключительнымъ характеромъ, свойственнымъ авторскому праву вообще (ст. 1265). Въ виду указанной аналогіи между литературнымъ и музыкальнымъ произведеніемъ, при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что большинство постановленій, установленныхъ въ проектѣ для литературной собственности, вполнѣ примѣнимы и къ музыкальной собственности. Права автора литературнаго произведенія, за исключеніемъ произведенія драматическаго, сводятся главнымъ образомъ къ исключительному праву издавать и вообще размножать его всѣми возможными способами. Въ отличіе отъ сего, по свойству произведенія музыкальнаго, авторское право композитора выражается двояко: въ правѣ изданія произведенія и публичнаго его исполненія. Право публичнаго исполненія произведеній драматическихъ, музыкальныхъ и музыкально-драматическихъ опредѣляется ниже въ главѣ III настоящаго раздѣла проекта. Здѣсь

же слѣдуетъ разобрать лишь право изданія музыкальныхъ произведеній въ сопоставленіи его съ правомъ автора литературнаго произведенія.

За композиторомъ слѣдуетъ также признать исключительное право на изданіе такихъ музыкальныхъ произведеній, которыя не были имъ положены на ноты и записаны, а выражены были лишь въ звукахъ (музыкальныя импровизаціи). Исключительное право на изданіе и размноженіе музыкальнаго произведенія должно быть распространено и на русскихъ подданныхъ, издавшихъ музыкальное произведеніе за границею.

Въ музыкальныхъ произведеніяхъ, также какъ и въ литературныхъ, возможны случаи составленія нѣсколькими лицами совокупно музыкальнаго произведенія. Такъ музыкальное произведеніе композитора можетъ быть оркестровано другимъ лицомъ, неоконченное сочиненіе умершаго композитора можетъ быть доведено до конца инымъ композиторомъ, или мелодія одного композитора можетъ быть гармонизована другимъ (Dunant, Du droit des compositeurs de musique sur leurs oeuvres, изд. 1893 г., стр. 60). Къ такимъ произведеніямъ примѣняются постановленія ст. 1267 и 1268 пр.

Относительно примѣнимости къ музыкальнымъ произведеніямъ ч. 1 ст. 1279 , воспрещающей перепечатку въ предѣлахъ Россіи изданныхъ за границею литературныхъ произведеній, въ Коммисіи послѣдовало разногласіе.

Два Члена Коммисіи *(П. А. Юреневъ* и *І. И. Карницкій)*, въ развитіе соображеній своихъ по ст. 1279, высказали, что перепечатка иностранныхъ музыкальныхъ произведеній, будучи по существу столь же безнравственнымъ и недозволительнымъ дѣяніемъ, какъ и перепечатка литературныхъ произведеній, вмѣстѣ съ тѣмъ не можетъ быть даже оправдываема утилитарными соображеніями объ интересахъ развитія русскаго музыкальнаго дѣла, такъ какъ въ области музыки Россія идетъ вполнѣ самостоятельно впередъ и уже имѣетъ цѣлый рядъ выдающихся оригинальныхъ композиторовъ, какъ Чайковскій, Римскій-Корсаковъ, Глазуновъ и др., а потому вовсе не нуждается въ подражаніи современнымъ заграничнымъ образцамъ и въ облегченіи условій распространенія иностранныхъ музыкальныхъ сочиненій, во вредъ законнымъ правамъ и интересамъ ихъ авторовъ.

Но *большинство Членовъ Коммисіи* полагало, что если вопросъ о перепечаткѣ литературныхъ произведеній иностранныхъ авторовъ не имѣетъ большаго практическаго значенія для Россіи, то, наоборотъ, вопросъ о перепечаткѣ музыкальныхъ произведеній является весьма важнымъ. Оставляя въ сторонѣ вопросъ о сравнительномъ достоинствѣ музыкальныхъ произведеній современныхъ композиторовъ, нельзя не признать, что запрещеніе перепечатки въ Россіи сочиненій иностранныхъ композиторовъ и стѣсненіе свободнаго пользованія ими вредно отразились бы на музыкальныхъ интересахъ русскаго общества, въ виду коихъ не слѣдуетъ въ законѣ запрещать перепечатку заграничныхъ сочиненій иностранныхъ авторовъ, предоставивъ разрѣшеніе этого вопроса международнымъ соглашеніямъ. По изложеннымъ соображеніямъ, ч. 1 ст. 1279 проекта предположено не примѣнять къ музыкальной собственности.

1302. Композитору принадлежитъ исключительное право на сосоставленіе и изданіе сокращеній, извлеченій, попурри изъ его музыкальнаго произведенія, а равно переложеніе его въ цѣломъ или въ части на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, а также на одинъ или нѣсколько голосовъ. 551, 564.

Т. X ч. 1 прилож. къ ст. 420 прим. 2 ст. 42.
Герм. зак. 1870 г. ст. 46.
Герм. зак. 1901 г. ст. 12.
Венг. зак. 1884 г. ст. 46.
Австр. зак. 1895 г. ст. 32
Итал. зак. 1882 г. ст. 3.

Права всякаго композитора на его музыкальное произведеніе должны быть въ законѣ охраняемы также, какъ и права автора литературнаго произведенія. По свойству музыкальнаго произведенія, композитору принадлежитъ исключительное право на его изданіе и исполненіе. Изданія музыкальныхъ произведеній по содержанію своему и формѣ весьма разнообразны. Въ числѣ музыкальныхъ изданій весьма часто встрѣчаются заимствованія изъ прежнихъ музыкальныхъ сочиненій, являясь лишь ихъ передѣлкою. Нѣкоторыя изъ такихъ изданій должны быть признаны явно нарушающими права композитора и потому не могутъ быть допускаемы, а другія, наоборотъ, не нарушаютъ существенныхъ правъ композитора и вслѣдствіе сего нѣтъ основаній ихъ запрещать.

Въ ст. 1302 проекта указаны такія передѣлки музыкальныхъ произведеній, исключительное право на которыя принадлежитъ лишь композитору: прежде всего, право на исключительное изданіе музыкальнаго произведенія въ первоначальной его формѣ. Но права композитора будутъ нарушены не только въ случаѣ полнаго изданія или перепечатки безъ измѣненій посторонними лицами музыкальнаго его произведенія, а также и въ случаѣ изданія отдѣльной какой-либо части или нѣсколькихъ частей сего произведенія.

Въ музыкальномъ произведеніи, нерѣдко, вся его сущность и цѣнность заключаются въ мотивѣ или мелодіи, которыми выражается извѣстная музыкальная мысль. Музыкальное сочиненіе въ цѣломъ своемъ составѣ часто является лишь дальнѣйшимъ развитіемъ основного мотива или мелодіи. Въ виду этого допущеніемъ перепечатки безъ измѣненій отдѣльныхъ мѣстъ изъ музыкальнаго произведенія были бы существенно нарушены права композитора, такъ какъ явилась бы возможность для посторонних лицъ воспользоваться наиболѣе цѣнными мѣстами изъ музыкальнаго сочиненія, въ которыхъ, какъ въ мотивѣ или мелодіи, творческая дѣятельность композитора проявляется въ высшей своей степени. Вслѣдствіе сего, изданіе всякаго рода сокращеній, извлеченій и попурри изъ музыкальнаго произведенія не можетъ быть допущено безъ согласія композитора.

Музыкальное произведеніе можетъ быть исполняемо при помощи весьма различныхъ музыкальныхъ инструментовъ въ отдѣльности или въ соединеніи ихъ (оркестръ), а также при посредствѣ пѣнія. Такимъ образомъ является необходимость въ особыхъ изданіяхъ музыкальныхъ произведеній для различныхъ инструментовъ или оркестра, а также для пѣнія на одинъ или нѣсколько голосовъ. Иногда музыкальное сочиненіе, написанное для извѣстнаго инструмента, одновременно съ его изданіемъ или впослѣдствіи издается въ переложеніяхъ для исполненія на другихъ инструментахъ или для пѣнія. Поэтому необходимо разрѣшить вопросъ о томъ, въ правѣ ли постороннее лицо безъ согласія композитора издавать подобнаго рода переложенія музыкальнаго произведенія. Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, такъ какъ указанныя переложенія являются лишь способами или формами пользованія авторскимъ правомъ, принадлежащимъ композитору, какъ творцу музыкальнаго произведенія (проектъ Главн. Дир. Импер. Русск. Муз. Общ., ст. 10).

Статья 1302 пр. находится въ полномъ соотвѣтствіи съ дѣйствующимъ правомъ (п.п. 3 и 4 ст. 42 прилож. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1). Правильность принятаго ею положенія подтверждается также и иностранными законодательствами (Германск. зак. 1870 г. ст. 46, 1901 г. ст. 12; Венгерск. зак. 1884 г. ст. 46; Австр. зак. 1895 г. ст. 32; Итал. зак. 1882 г. ст. 3).

1303. Не признается нарушеніемъ правъ композитора музыкальнаго произведенія: 1) изданіе варіацій, транскрипцій, фантазій, этюдовъ на цѣлое или часть чужого музыкальнаго произведенія или вообще заим-

ствованіе изъ него, если всѣ эти сочиненія настолько уклоняются отъ оригинала, что могутъ быть разсматриваемы, какъ новое и самостоятельное музыкальное произведеніе, и 2) приведеніе въ изданіяхъ съ учебною или ученою цѣлью, въ видѣ примѣровъ, отдѣльныхъ мѣстъ изданнаго или публично исполненнаго музыкальнаго произведенія съ указаніемъ композитора ихъ. 552, **565.**

Т. X. ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2 ст. 44.
Герм. зак. 1870 г. ст. 47.
Герм. зак. 1901 г. ст. 13, 21.
Австр. зак. 1895 г. ст 33.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 47.

Въ соображеніяхъ къ предъидущей статьѣ было указано, что изданіе или перепечатка отдѣльной части чужого музыкальнаго произведенія безъ всякихъ измѣненій нарушаютъ права композитора и не могутъ быть допускаемы. Но въ интересахъ развитія музыки извѣстнаго рода заимствованія нельзя запрещать. Къ числу таковыхъ надлежитъ отнести изданіе цѣлаго или части чужого музыкальнаго произведенія съ значительной обработкой, въ которой творческая дѣятельность композитора обработки проявляется настолько сильно, что музыкальное произведеніе, въ которомъ допущено заимствованіе, можетъ быть разсматриваемо, какъ новое и самостоятельное произведеніе. Подобнаго рода изданія, въ которыхъ цѣлое или часть музыкальнаго произведенія подверглись существенной и притомъ творческой обработкѣ другимъ композиторомъ, не могутъ быть признаваемы нарушеніемъ правъ первоначальнаго композитора. Кромѣ того, музыкальныя произведенія, въ коихъ заимствованіе допущено при соблюденіи установленнаго условія, удовлетворенія музыкальнымъ потребностямъ публики, въ то же время, какъ результатъ духовной, творческой дѣятельности новаго композитора, являются объектами правъ сего послѣдняго и потому подлежатъ охранѣ отъ всякихъ посягательствъ посторонихъ лицъ.

Основное правило, принятое въ ст. 1303 проекта для признанія законности допущеннаго въ музыкальномъ произведеніи заимствованія, въ общемъ является лишь повтореніемъ постановленія дѣйствующаго закона (ст. 44 прил. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1). Въ проектированной статьѣ признано лишь полезнымъ, въ видѣ примѣра, перечислить чаще всего встрѣчающіеся виды музыкальныхъ произведеній, въ которыхъ заимствованіе можетъ быть признано законнымъ. Къ числу такихъ произведеній отнесены изданія варіацій, транскрипцій, фантазій и этюдовъ. Въ этомъ случаѣ настоящій проектъ находится въ противорѣчіи съ крайне строгимъ правиломъ ст. 13 ч 2 Герм. зак. 1901 г., которое, безусловно воспрещая такое пользованіе чужимъ музыкальнымъ произведеніемъ, при коемъ въ основу новой работы положены явно (erkennbar) заимствованныя мелодіи чужого произведенія, тѣмъ самымъ сознательно воспрещаетъ упоминаемыя въ ст. 1303 настоящаго проекта варіаціи, транскрипціи и т. п. переработки чужихъ музыкальныхъ мелодій (Entwurf, Begründung, стр. 24).

Въ п. 2 обсуждаемой статьи предусмотрѣнъ еще одинъ видъ дозволенныхъ заимствованій, а именно приведеніе въ изданіяхъ съ учебною или ученою цѣлью, въ видѣ примѣровъ, отдѣльныхъ мѣстъ изданнаго или публично исполненнаго музыкальнаго произведенія. Правило это, допускающее изданіе, въ видѣ примѣровъ, отдѣльныхъ мѣстъ музыкальнаго произведенія, составляетъ исключеніе изъ общаго правила, выраженнаго въ предыдущей статьѣ проекта, въ силу коего не разрѣшается перепечатка музыкальныхъ произведеній, хотя бы и частичная, но безъ переработки. Приведеніе въ видѣ примѣра незначительныхъ по объему частей чужого музыкальнаго произведенія часто необходимо въ сочиненіяхъ учебнаго или научнаго характера. Запрещеніе такихъ перепечатокъ послужило бы къ стѣсненію музыкальнаго образованія и не вызывается необходимостью охра-

ненія правъ композитора, такъ какъ эти перепечатки, и притомъ съ указаніемъ источника заимствованія, правъ композитора не нарушаютъ (проектъ Главн. Дир. Импер. Русск. Муз. Общ., ст. 11). Подобнаго рода буквальныя заимствованія изъ чужихъ музыкальныхъ произведеній допускаются даже Герм. зак. 1901 г., вообще весьма строго ограждающимъ права композиторовъ.

1304. Въ полномъ собраніи музыкальныхъ произведеній композиторъ, за отсутствіемъ иного соглашенія, можетъ помѣстить и такія произведенія, право на изданіе коихъ уступлено имъ другимъ лицамъ, если со времени этой уступки прошло болѣе десяти лѣтъ. Но композиторъ не въ правѣ продавать эти произведенія отдѣльно отъ полнаго собранія музыкальныхъ произведеній. 553, **566.**

Соображенія, приведенныя по ст. 1292 пр., имѣютъ примѣненіе и къ изданію полныхъ собраній музыкальныхъ произведеній. Такія собранія на практикѣ встрѣчаются; необходимо лишь, въ виду самого способа печатанія нотъ (см. сообр. къ ст. 1309 пр.), установить бо̀льшія гарантіи въ обезпеченіе интересовъ издателей музыкальныхъ произведеній сравнительно съ издателями литературныхъ. Цѣль эта достигается въ ст. 1304 разрѣшеніемъ композитору печатать въ полномъ собраніи музыкальныхъ произведеній отдѣльныя произведенія, уступленныя другимъ лицамъ, лишь по истеченіи десяти лѣтъ со времени уступки права на изданіе ихъ.

1305. Композитору принадлежитъ исключительное право на музыкальное произведеніе, написанное на мелодіи народныхъ пѣсенъ, а равно на составленный имъ сборникъ мелодій народныхъ пѣсенъ или обработку ихъ. Но самыя мелодіи народныхъ пѣсенъ, независимо отъ того, были ли онѣ ранѣе записаны или изданы, составляютъ общественное достояніе. 554, **567.**

Всякія мелодіи народныхъ пѣсенъ должны быть признаны общественнымъ достояніемъ. Композиторы, творческою дѣятельностью которыхъ созданы мелодіи народныхъ пѣсенъ, неизвѣстны, а слѣдовательно не имѣется опредѣленныхъ субъектовъ авторскаго права на такія мелодіи. Фактъ записи или изданія ихъ самъ по себѣ также не можетъ создать какихъ-либо авторскихъ правъ на нихъ.

Но если композиторъ воспользуется мелодіей народной пѣсни для своего произведенія, или вообще подвергнетъ такія молодіи обработкѣ, то его произведеніе должно быть разсматриваемо какъ самостоятельное музыкальное сочиненіе, какъ объектъ исключительнаго права опредѣленнаго композитора. Но это исключительное право конечно не можетъ препятствовать другимъ лицамъ пользоваться тѣми же мелодіями и обработывать ихъ заново.

Наконецъ, если композиторъ соберетъ мелодіи народныхъ пѣсенъ и издастъ ихъ въ видѣ сборника, то такой случай вполнѣ аналогиченъ съ предусмотрѣннымъ въ ст. 1269 пр. случаемъ изданія сборника произведеній народной словесности, а потому, въ силу соображеній, приведенныхъ по 1269 ст. за композиторомъ должно быть признано исключительное право на такой музыкальный сборникъ (проектъ Главн. Дир. Импер. Русск. Муз. Общ., ст. 7, 12).

1306. Композиторъ можетъ воспользоваться для своего сочиненія текстомъ, заимствованнымъ въ части или въ цѣломъ изъ напечатаннаго уже литературнаго произведенія, но подъ условіемъ изданія этого текста

вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ и указанія источника заимствованія.

Однако не разрѣшается, безъ согласія автора, изданіе вмѣстѣ съ музыкальнымъ сочиненіемъ литературнаго произведенія, написаннаго именно съ цѣлью служить текстомъ для музыкальнаго произведенія. 555, 568.

Финл. зак. 1880 г. ст. 9 п. д.
Герм. зак. 1870 г. ст. 48.
Герм. зак. 1901 г. ст. 20.
Австр. зак. 1895 г. ст. 25 п. 5.
Итал. зак. 1882 г. ст. 6.

При изданіи музыкальнаго произведенія въ сопровожденіи литературнаго текста, оно является обыкновенно результатомъ совокупной дѣятельности двухъ или нѣсколькихъ лицъ. Въ виду возможности столкновенія въ этомъ случаѣ интересовъ авторовъ музыкальнаго и литературнаго произведеній, въ законѣ необходимо установить общее правило для пользованія композиторомъ текстомъ, заимствованнымъ изъ литературнаго произведенія.

Музыкальное произведеніе, написанное на чужой текстъ и вмѣстѣ съ нимъ изданное, по сравненію съ текстомъ, его сопровождающимъ, должно быть разсматриваемо какъ произведеніе совершенно особое, и вслѣдствіе проявленной въ немъ творческой дѣятельности композитора можетъ быть признано произведеніемъ самостоятельнымъ. Въ интересахъ музыкальныхъ желательно, чтобы композиторъ, вдохновившійся содержаніемъ извѣстнаго литературнаго произведенія, имѣлъ бы полную возможность написать на него музыку. Полученіе композиторомъ согласія автора литературнаго произведенія на изданіе его текста вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ нерѣдко можетъ поставить композитора, въ виду неизвѣстности автора или мѣста его жительства, въ затрудненіе. Кромѣ того, возможенъ случай отказа автора литературнаго произведенія дать свое согласіе на изданіе его текста вмѣстѣ съ написанною на него музыкою. Отъ разрѣшенія композитору, безъ согласія автора, напечатать текстъ его произведенія въ музыкальномъ произведеніи права послѣдняго страдаютъ весьма мало. Отъ этого не произойдетъ подрыва продажи и распространенія авторомъ литературнаго его произведенія, такъ какъ читающая публика не станетъ знакомиться съ литературнымъ произведеніемъ, путемъ чтенія текста въ музыкальномъ произведеніи, которое, хотя бы и съ текстомъ, представляетъ интересъ исключительно въ средѣ лицъ, интересующихся музыкою. Такимъ образомъ значеніе текста по сравненію съ музыкою представляется маловажнымъ, а потому и возможно допустить нѣкоторое ограниченіе правъ автора заимствованнаго текста. Очевидно, что композиторъ въ правѣ воспользоваться безъ согласія автора лишь текстомъ уже напечатаннаго литературнаго сочиненія, пользованіе же текстомъ сочиненія еще не опубликованнаго должно быть поставлено въ исключительную зависимость отъ согласія автора, который можетъ имѣть особыя причины не желать распространенія еще неизданнаго имъ сочиненія, хотя бы и въ тѣсномъ музыкальномъ кругу, въ видѣ текста къ музыкальному произведенію.

На основаніи всѣхъ этихъ соображеній, въ ст. 1306 композитору разрѣшено пользоваться текстомъ чужого литературнаго сочиненія, но лишь такого, которое уже опубликовано авторомъ, и притомъ подъ условіемъ изданія текста *вмѣстѣ* съ музыкальнымъ произведеніемъ, а не отдѣльно, напримѣръ, въ видѣ приложенія. Кромѣ того, согласно общему правилу о дозволенныхъ заимствованіяхъ въ литературныхъ и музыкальныхъ произведеніяхъ (ст. 1283 и 1303 проекта), очевидно вполнѣ примѣнимому и въ настоящемъ случаѣ, въ ст. 1306 включено не имѣвшееся въ проектѣ 1898 г. (ср. ст. 42) положительное требованіе о томъ, чтобы былъ узнанъ источникъ, изъ котораго заимствованъ текстъ.

Затѣмъ ст. 1306 проекта, восполняя пробѣлъ дѣйствующаго законодательства, устанавливаетъ для композитора извѣстное ограниченіе относительно заимствованія литературнаго произведенія, написаннаго именно съ цѣлью служить текстомъ для музыкальнаго произведенія. Здѣсь имѣется въ виду охраненіе либретто отъ пользованія композиторами, не заказавшими эти либретто. Либретто пишутся именно съ цѣлью служить текстомъ для опредѣленнаго музыкальнаго произведенія, а потому пользованіе композиторомъ, не вошедшимъ въ особое соглашеніе съ авторомъ либретто (а если оно писано по заказу или вообще отчуждено, то, конечно, съ пріобрѣтателемъ его), существенно нарушило бы интересы послѣдняго (проектъ Главн. Дир. Импер. Русск. Муз. Общ., ст. 14, 15; ср. Герм. зак. 1870 г. ст. 48, 1901 г. ст. 20; Австр. зак. 1895 г. ст. 25 п. 5, Итал. зак. 1882 г. ст. 6, Финл. зак. 1880 г. ст. 9 п. д).

1307. Авторское право на музыкальное произведеніе съ текстомъ, написаннымъ по заказу композитора, принадлежитъ въ цѣломъ его составѣ композитору, если не состоялось иного соглашенія между композиторомъ и авторомъ текста. 556, **569.**

Въ ст. 1306 проекта разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ вопросъ о правѣ композитора пользоваться напечатаннымъ уже текстомъ литературнаго произведенія, при изданіи этого текста вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ, причемъ устанавливаются и предѣлы сего пользованія. Но обыкновенно текстъ литературнаго произведенія для изданія его вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ требуетъ предварительной переработки. Такая переработка текста литературнаго произведенія въ большинствѣ случаевъ дѣлается не авторомъ литературнаго произведенія, а другимъ лицомъ (либреттистомъ), совершающимъ эту работу по заказу композитора. Въ виду сего, въ случаѣ изданія музыкальнаго произведенія съ текстомъ возникаетъ вопросъ объ авторскихъ правахъ на это произведеніе композитора и либреттиста. Въ ст. 1307 проекта разрѣшается этотъ вопросъ въ смыслѣ признанія авторскаго права, если не состоялось иного соглашенія, въ цѣломъ его составѣ за композиторомъ. Такое разрѣшеніе обсуждаемаго вопроса представляется правильнымъ, такъ какъ работа либреттиста, дѣйствующаго по заказу композитора, не отличается самостоятельнымъ характеромъ. Наоборотъ, при изданіи текста либретто вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ, такое произведеніе въ цѣломъ своемъ составѣ уже можетъ считаться самостоятельнымъ, творческимъ произведеніемъ. Въ виду сего авторское право на музыкальное произведеніе съ текстомъ, написаннымъ по заказу композитора, должно быть признано за композиторомъ, если противное не установлено соглашеніемъ между нимъ и либреттистомъ. Въ этомъ смыслѣ былъ разрѣшенъ предусмотрѣнный въ ст. 1307 вопросъ и въ ст. 13 проекта Главн. Дирекц. Импер. Русск. Музык. Общества.

1308. Право на отдѣльное изданіе написаннаго по заказу композитора текста музыкальнаго произведенія, если не состоялось иного соглашенія между композиторомъ и авторомъ текста, принадлежитъ лишь композитору. 557, **570.**

Правило это необходимо въ виду распространеннаго злоупотребленія перепечаткой либретто. Работа либреттиста, совершающаго передѣлку текста литературнаго произведенія по заказу композитора, какъ уже выяснено выше, не можетъ быть признана самостоятельною, а потому, въ случаѣ столкновенія авторскихъ правъ либреттиста и композитора, слѣдуетъ отдать предпочтеніе правамъ послѣдняго. Кромѣ того, либреттистъ, совершая

работу по заказу, очевидно, получаетъ отъ композитора за нее выговоренное вознагражденіе и, слѣдовательно, передаетъ свое авторское право на либретто композитору, если противное не установлено между ними особымъ соглашеніемъ. Постановленіе, изложенное въ ст. 1308, имѣетъ значеніе не только для опредѣленія правъ композитора и либреттиста на либретто, но и ограждаетъ какъ композитора, такъ и либреттиста отъ противозаконной перепечатки либретто посторонними лицами (проектъ Главн. Дир. Импер. Русск. Муз. Общ., ст. 17).

1309. За отсутствіемъ соглашенія относительно числа изданій или количества экземпляровъ, издатель имѣетъ право на изданіе музыкальнаго произведенія, въ теченіе установленнаго закономъ срока авторскаго права, въ неограниченномъ количествѣ экземпляровъ. 558, **571.**

Правило, изложенное къ настоящей статьѣ проекта, рѣзко отличается отъ соотвѣтствующаго постановленія въ отдѣлѣ о литературной собственности. Установленіе для уступки права на изданіе музыкальнаго произведенія подобнаго правила вызывается особенностями музыкально-издательскаго дѣла.

Литературное произведеніе печатается при помощи станковъ и подвижного шрифта, и по окончаніи изданія книги, наборъ, за исключеніемъ стереотипныхъ изданій, разбирается, причемъ тотъ же шрифтъ употребляется для печатанія другихъ сочиненій. Кромѣ того, литературныя произведенія обыкновенно издаются одновременно въ значительномъ количествѣ экземпляровъ, необходимое число которыхъ до извѣстной степени можетъ быть заранѣе установлено. Совершенно инымъ способомъ происходитъ печатаніе музыкальныхъ произведеній. Ноты печатаются почти всегда разновременно, по мѣрѣ надобности, при помощи цинковыхъ досокъ, изготовленіе коихъ обходится довольно дорого. Имѣя подобныя цинковыя доски, издатель музыкальнаго произведенія во всякое время и безъ большаго затрудненія можетъ напечатать вновь потребное число экземпляровъ музыкальнаго произведенія. Вслѣдствіе сего музыкальныя произведенія обыкновенно издаются въ значительно меньшемъ количествѣ экземляровъ, сравнительно съ изданіями произведеній литературныхъ. Особенно нѣкоторые виды музыкальныхъ изданій, на которыя спросъ малъ, печатаются даже въ совсѣмъ ограниченномъ количествѣ экземпляровъ. Такъ, напримѣръ, музыкальныя партитуры нерѣдко печатаются въ числѣ 15—25 экземпляровъ. Понятно, что, при изданіи музыкальныхъ произведеній въ ограниченномъ числѣ экземпляровъ, издатель можетъ покрыть свои расходы по заказу дорогихъ цинковыхъ досокъ и вообще по изданію лишь въ болѣе или менѣе продолжительное время, путемъ повторенія, по мѣрѣ спроса, этихъ изданій.

Въ виду указаннаго способа печатанія музыкальныхъ произведеній, и согласно обычаю, установившемуся въ русской музыкально-издательской дѣятельности, ст. 1309 постановляетъ, что уступка издателю права изданія музыкальнаго произведенія, безъ особаго условія о числѣ изданій или количествѣ экземпляровъ, предоставляетъ ему право печатать музыкальное произведеніе въ неограниченномъ количествѣ экземпляровъ и въ продолженіе всего установленнаго закономъ срока авторскаго права (проектъ Главн. Дир. Имп. Русск. Муз. Общ., ст. 25).

Обычай этотъ свойственъ не исключительно Россіи. Подобные же обычаи существуютъ и въ другихъ государствахъ, напримѣръ, во Франціи и Германіи (Dunant, ук. соч., стр. 71; Allfeld, Die Reichsges. betr. das litterar. und artist. Urheberrecht, изд. 1895 г., стр. 224).

ГЛАВА III.

Право публичнаго исполненія драматическихъ, музыкальныхъ и музыкально-драматическихъ произведеній.

1310. Драматическія и музыкально-драматическія произведенія не могутъ быть публично исполняемы безъ согласія автора. Право композитора на публичное исполненіе музыкальнаго произведенія охраняется лишь въ томъ случаѣ, если на каждомъ печатномъ или инымъ способомъ изготовленномъ экземплярѣ музыкальнаго произведенія указано, что композиторъ оставилъ за собою право на разрѣшеніе публичнаго исполненія его.

559, **572.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2 ст. 1 примѣч., ст. 43.
Улож. о Наказ. ст. 1684.
Финл. зак. 1880 г. ст. 12, 13.
Герм. зак. 1870 г. ст. 50.
Герм. зак. 1901 г. ст. 11.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 15.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 49, 50.
Франц. зак. $^{13}/_{19}$ Января 1791 г. ст. 3, 13 Іюля и 6 Августа, ст. 1.
Австр. зак. 1895 г. ст. 30, 34, 35.
Итал. зак. 1882 г. ст. 8.
Португ. гр. ул., ст. 595.
Англ. пр. 1899 г. ст. 5.

Всякій авторъ литературнаго произведенія можетъ осуществить свое исключительное право на него путемъ печати и вообще размноженія его другими подобными способами. Въ отличіе отъ сего авторъ драматическаго литературнаго произведенія можетъ воспользоваться своимъ правомъ на него двоякимъ способомъ, а именно посредствомъ изданія своего произведенія и, кромѣ того, посредствомъ представленія его на сценѣ. Драматическое произведеніе притомъ по содержанію своему по преимуществу предназначено для публичнаго исполненія.

Съ произведеніемъ драматическимъ, въ отношеніи способа осуществленія авторомъ своихъ правъ на него, имѣютъ большое сходство произведенія музыкальныя и музыкально-драматическія, чтеніе которыхъ имѣетъ даже совершенно второстепенное значеніе, и которыя по самому свойству своему предназначены именно для *исполненія*, какъ частнаго (аналогичнаго съ прочтеніемъ литературныхъ произведеній), такъ и публичнаго.

Въ ст. 1310 проекта установлено общее правило, въ силу котораго драматическія и музыкально-драматическія произведенія не могутъ быть публично исполняемы безъ согласія автора. Положеніе это естественно вытекаетъ изъ самого существа авторскаго права, т. к. всякій авторъ вообще, имѣетъ исключительное право всесторонне воспользоваться результатомъ своего умственнаго труда. По роду своему разсматриваемыя произведенія даютъ возможность извлечь изъ нихъ матеріальную выгоду не только продажею отдѣльныхъ экземпляровъ или уступкою права на изданіе, но и посредствомъ публичнаго исполненія, которое является такимъ образомъ лишь однимъ изъ способовъ осуществленія авторомъ своего исключительнаго права на нихъ.

Запрещая безъ согласія автора публичное исполненіе его произведенія, статья 1310 проекта не даетъ опредѣленія публичности исполненія. Въ доктринѣ по этому вопросу высказываются различные взгляды. По мнѣнію Klostermann'a, публичнымъ исполненіемъ признается такое исполненіе, при которомъ могутъ присутствовать не только заранѣе опредѣленныя лица, но и вообще всякій желающій (ук. соч. стр. 233). Pouillet считается исполненіе публичнымъ, если публика допускается безъ особаго приглашенія, обра-

щеннаго къ опредѣленнымъ лицамъ (Traité, стр. 607). Daude признаетъ исполненіе публичнымъ, когда оно доступно безразлично за плату или безплатно для всякаго желающаго (ук. соч., стр. 95).

Въ приведенныхъ опредѣленіяхъ довольно вѣрно указываются наиболѣе характерныя черты публичнаго исполненія. Подъ понятіе публичнаго исполненія подойдетъ исполненіе драматическаго, музыкальнаго и музыкально-драматическаго произведенія при значительномъ стеченіи публики; вообще такое исполненіе, при которомъ путемъ широкаго оглашенія можетъ быть причиненъ наибольшій вредъ автору. Понятію публичнаго исполненія можетъ быть противопоставлено исполненіе въ кружкѣ семейномъ и близкихъ знакомыхъ, которое можетъ быть допущено безъ разрѣшенія автора. Права автора могутъ быть нарушены, независимо отъ того, за опредѣленную плату или безплатно допускается публика при публичномъ исполненіи. Благотворительная цѣль публичнаго исполненія равнымъ образомъ не можетъ освободить распорядителей отъ обязанности получить разрѣшеніе автора на такое исполненіе, такъ какъ интересы автора пострадаютъ независимо отъ этой цѣли исполненія. Вообще же къ правильному выводу о публичности или непубличности исполненія можетъ прійти лишь судъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ даннаго случая.

Въ ст. 1310 проводится различіе между сценическими произведеніями, т. е. драматическими и музыкально-драматическими съ одной стороны и произведеніями музыкальными съ другой стороны. Понятіе драматическаго произведенія ясно само по себѣ и сомнѣній возбудить не можетъ. Подъ музыкально-драматическими произведеніями въ отличіе отъ музыкальныхъ слѣдуетъ разумѣть такія, гдѣ музыка и текстъ сливаются въ одно органическое, нераздѣльное цѣлое, предназначенное для исполненія въ сценической обстановкѣ. Музыкальнымъ же произведеніемъ считается произведеніе, написанное исключительно при помощи нотъ или же хотя и въ сопровожденіи текста, но не принадлежащаго къ числу драматическихъ произведеній (см. Daude, ук. соч., стр. 88; Allfeld, ук. соч., стр. 241). Вообще же слѣдуетъ замѣтить, что въ законѣ трудно провести рѣзкую грань между драматическими, музыкально-драматическими и музыкальными произведеніями и дать имъ совершенно точное опредѣленіе.

Различіе между сценическимъ и музыкальными произведеніями выражается въ ст. 1310 тѣмъ, что драматическія и музыкально-драматическія произведенія безусловно охраняются отъ публичнаго исполненія безъ согласія автора; музыкальныя же произведенія — подъ условіемъ оговорки авторомъ на каждомъ печатномъ или инымъ способомъ изготовленномъ экземплярѣ о необходимости его разрѣшенія на публичное исполненіе. Это исключеніе объясняется слѣдующимъ образомъ. Драматическія и музыкально-драматическія произведенія предназначены, какъ уже было указано, по преимуществу для публичнаго ихъ исполненія. Авторъ обыкновенно получаетъ наибольшую матеріальную выгоду отъ этихъ произведеній именно въ видѣ части сборовъ за публичное ихъ исполненіе (tantième). По свойству этихъ произведеній, выгода автора отъ продажи ихъ въ видѣ отдѣльныхъ экземпляровъ для чтенія или непубличнаго исполненія менѣе той, которую онъ можетъ получить, какъ вознагражденіе за разрѣшеніе ихъ публично исполнять. Вслѣдствіе сего въ законѣ необходимо особенно строго оградить автора подобныхъ произведеній отъ возможности нарушенія этого его права.

Въ иномъ положеніи находятся произведенія музыкальныя. Хотя, конечно, нельзя отрицать возможности для композитора получать вознагражденіе за публичное исполненіе ихъ, но этотъ источникъ дохода не имѣетъ для него того первенствующаго значенія, какъ въ произведеніяхъ драматическихъ и музыкально-драматическихъ. Музыкальное произведеніе мо-

жетъ приносить композитору значительную выгоду и путемъ распространенія его въ публикѣ въ видѣ отдѣльныхъ экземпляровъ для частнаго исполненія. Кромѣ того, композиторъ этихъ произведеній даже не всегда заинтересованъ въ запрещеніи публичнаго ихъ исполненія, такъ какъ оно, нерѣдко, способствуетъ успѣху продажи отдѣльныхъ экземпляровъ. Вслѣдствіе сего и съ цѣлью устраненія излишнихъ затрудненій, весьма часто связанныхъ съ полученіемъ отъ композитора согласія на исполненіе его музыкальнаго произведенія, въ проектѣ признано полезнымъ вмѣнить композитору въ обязанность, если онъ пожелаетъ оставить за собою право дать о томъ указаніе на каждомъ экземплярѣ произведенія (проектъ Главн. Дир. Импер. Русск. Муз. Общ., ст. 18).

Право публичнаго исполненія драматическихъ, музыкально-драматическихъ и музыкальныхъ произведеній есть, какъ уже было указано выше, не какой либо особый институтъ, но входитъ въ общій составъ авторскаго права на эти спеціальныя произведенія, какъ одинъ изъ частныхъ видовъ его осуществленія; отсюда само собой вытекаетъ, что это особое право осуществляется на тѣхъ же основаніяхъ и въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ авторское право вообще. Такимъ образомъ, и безъ особаго постановленія въ законѣ ясно, что всѣ постановленія о субъектѣ и срокѣ охраны авторскаго права (ст. 1265—1268, 1271, 1272, 1278), объ условіяхъ и порядкѣ отвѣтственности за его нарушеніе и о давности (ст. 1295, 1298, 1299), о предѣлахъ дозволеннаго заимствованія въ музыкальныхъ произведеніяхъ, о музыкальныхъ произведеніяхъ, написанныхъ на мелодіи народныхъ пѣсенъ (ст. 1302, 1303, 1304),—имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе и къ осуществленію авторскаго права публичнымъ исполненіемъ драматическихъ, музыкально-драматическихъ и музыкальныхъ произведеній.

1311. Уступка права на изданіе драматическаго, музыкальнаго или музыкально-драматическаго произведенія не заключаетъ въ себѣ уступки права на публичное его исполненіе, если это не оговорено въ договорѣ. 560, **573.**

Швейц. зак. 1883 г. ст. 7. | Англ. пр. 1899 г. ст. 5.

Авторское право на драматическое, музыкальное и музыкально-драматическое произведеніе заключается: 1) въ правѣ изданія ихъ всевозможными способами и 2) въ правѣ публичнаго исполненія. Такимъ образомъ автору принадлежитъ двоякое право на упомянутыя произведенія, причемъ оба эти права отличаются имущественнымъ характеромъ и могутъ быть самостоятельно, независимо одно отъ другого, осуществляемы. Поэтому уступка авторомъ одного изъ этихъ правъ не предполагаетъ уступки имъ и другого права.

На этомъ основаніи и во избѣжаніе сомнѣній, постановлено правило ст. 1311 пр. (ср. р. С. 70/798 и 1346), что уступка права на изданіе упомянутыхъ произведеній не заключаетъ въ себѣ передачи права на публичное исполненіе ихъ, если это не оговорено въ договорѣ.

1312. Для публичнаго исполненія музыкальнаго произведенія съ текстомъ достаточно согласія одного композитора. 561, **574.**

Герм. зак. 1870 г. ст. 51.
Герм. зак. 1901 г. ст. 28. | Венгерск. зак. 1884 г. ст. 52.

Въ настоящемъ проектѣ либреттистъ по отношенію къ композитору не признается *соавторомъ* въ смыслѣ ст. 1267. Поэтому, на основаніи ст. 1306 пр., композиторъ можетъ безъ согласія автора воспользоваться текстомъ для своего произведенія, а по ст. 1307 авторское право на музыкальное произведеніе съ текстомъ, написаннымъ по заказу композитора, принад-

лежитъ въ цѣломъ его составѣ композитору. Отсюда логически вытекаетъ и ст. 1312 пр. (пр. Гл. Дир. Имп. Русск. Муз. Общ., ст. 20; ср. Daude, ук. соч., стр. 90).

1313. При исполненіи драматическаго, музыкальнаго или музыкально-драматическаго произведенія не допускаются безъ согласія автора измѣненія и сокращенія этихъ произведеній. 562, **575.**

Герм. зак. 1870 г., ст. 54. | Венгерск. зак. 1884 г., ст. 57.

Запрещеніе издателю литературнаго произведенія, опредѣленное ст. 1289 проекта, дѣлать безъ согласія автора измѣненія при изданіи произведенія, должно быть соблюдаемо и при публичномъ исполненіи драматическихъ, музыкальныхъ и музыкально-драматическихъ произведеній. Вслѣдствіе неумѣлыхъ измѣненій и сокращеній, допущенныхъ при публичномъ исполненіи указанныхъ произведеній, даже наиболѣе талантливыя изъ нихъ могутъ произвести на публику слабое или даже дурное впечатлѣніе. Авторъ, творческою дѣятельностью коего эти произведенія созданы, долженъ быть признанъ наилучшимъ судьею того, въ какомъ видѣ они могутъ быть публично исполнены, а потому всякаго рода сокращенія и измѣненія при публичномъ исполненіи его произведеній могутъ быть осуществлены не иначе, какъ съ его согласія (Wächter, ук. соч., стр. 332; Allfeld, ук. соч., стр. 256). Нельзя ожидать въ практикѣ затрудненій отъ правила, установленнаго въ ст. 1313 проекта, такъ какъ композиторъ, которому будетъ предложено или исполнить его произведеніе съ сокращеніями либо измѣненіями, или вовсе не исполнять, въ большинствѣ случаевъ, конечно, согласится на исполненіе произведенія съ сокращеніями.

1314. За самовольное публичное исполненіе драматическаго, музыкальнаго или музыкально-драматическаго произведенія лицо, нарушившее авторское право, подвергается въ пользу автора взысканію валового сбора, вырученнаго отъ такого исполненія.

Если при публичномъ исполненіи драматическаго, музыкальнаго или музыкально-драматическаго произведенія самовольно исполненное составляло лишь извѣстную часть программы, то вознагражденіе, причитающееся лицу, права коего нарушены, опредѣляется по справедливому усмотрѣнію суда.

Равнымъ образомъ по справедливому усмотрѣнію суда опредѣляется вознагражденіе лицу, права коего нарушены безплатнымъ публичнымъ исполненіемъ. 563, **576.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2), ст. 45.
Герм. зак. 1870 г. ст. 54, 55.
Герм. зак. 1901 г. ст. 37.
Венг. зак. 1884 г. ст. 57, 58.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 24.
Герм. пр. 1889 г. ст. 38.
Англ. пр. 1899 г. ст. 15—17.

Самовольное публичное исполненіе сценическихъ и музыкальныхъ произведеній есть такое же нарушеніе авторскаго права, какъ обыкновенная контрафакція, предусмотрѣнная ст. 1294 проекта, и даетъ автору право преслѣдовать нарушителя уголовнымъ порядкомъ и искать съ него вознагражденія за понесенные авторомъ убытки. Разница заключается только въ томъ, что при взысканіи авторомъ литературнаго произведенія вознагражденія за контрафакцію по ст. 1294 нельзя въ законѣ опредѣлить сумму сего взысканія, а при самовольномъ публичномъ исполненіи это по отношенію къ большинству случаевъ возможно. Дѣйствительно, публичное исполненіе обыкновенно происходитъ въ театрѣ, концертной залѣ, клубѣ

или иныхъ подобныхъ публичныхъ мѣстахъ, причемъ продаются билеты съ опредѣленной входной платой. Такимъ образомъ является возможность точно опредѣлить доходъ, полученный предпринимателемъ.

По ст. 45 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 за самовольное публичное исполненіе музыкальнаго произведенія опредѣлено взысканіе въ двойномъ количествѣ валового сбора. По этой статьѣ В. Д. Спасовичъ приходитъ къ заключенію, что «вознагражденіе за самовольное исполненіе чужихъ музыкальныхъ произведеній походитъ болѣе на уголовное, нежели на гражданское взысканіе» (ук. соч. стр. 86). Съ этимъ слѣдуетъ согласиться и признать, что размѣръ взысканія за самовольное публичное исполненіе музыкальныхъ произведеній, установленный дѣйствующимъ закономъ въ количествѣ двойного валового сбора, слишкомъ великъ.

Въ настоящей статьѣ проекта этотъ размѣръ опредѣленъ въ количествѣ валового сбора. Если имѣть въ виду, что расходы, сопряженные съ публичнымъ исполненіемъ, какъ то: вознагражденіе исполнителямъ, наемъ помѣщенія, освѣщеніе и проч., обыкновенно довольно велики, то слѣдуетъ признать, что, съ одной стороны, убытокъ автора и при взысканіи валового сбора будетъ въ достаточной мѣрѣ возмѣщенъ, а съ другой—что уменьшеніе въ проектированной статьѣ вознагражденія въ указанномъ размѣрѣ не послужитъ основаніемъ къ болѣе частымъ случаямъ самовольнаго публичнаго исполненія (ср. Венг. зак. ст. 58, Бел. зак. ст. 24).

Во второй части ст. 563 проекта предусмотрѣнъ случай, когда самовольно исполненное драматическое, музыкальное или музыкально-драматическое произведеніе составляло лишь извѣстную часть программы всего исполненія. Въ этомъ случаѣ, за отсутствіемъ точнаго мѣрила количества убытковъ, должно имѣть примѣненіе общее правило ст. 1296.

Интересы композитора могутъ быть нарушены и безплатнымъ публичнымъ исполненіемъ, такъ какъ при всякомъ публичномъ исполненіи драматическое, музыкальное или музыкально-драматическое произведеніе подвергается извѣстной огласкѣ, нежелательной иногда въ интересахъ композитора. Возможность нарушенія интересовъ композитора безплатнымъ публичнымъ исполненіемъ и предусмотрѣна въ ч. 3 настоящей статьи.

Обязанность вознагражденія автора за самовольное исполненіе его произведенія лежитъ, конечно, исключительно на предпринимателѣ зрѣлища, концерта, чтенія и т. п. Составляя программу, онъ обязанъ позаботиться о томъ, чтобы заручиться согласіемъ авторовъ произведеній, предположенныхъ къ исполненію, и неисполненіе этой обязанности составляетъ его вину, за которую онъ и отвѣчаетъ. Исполнители же лишь въ томъ случаѣ отвѣчаютъ передъ авторомъ, если исполнили его произведеніе безъ согласія или безъ вѣдома предпринимателя.

ГЛАВА IV.

Художественная собственность.

1315. Къ художественной собственности имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе статьи (1265—1272, 1278, 1285, 1286, 1290, 1293—1300 и 1304). 564, **577.**

Герм. зак. 1876 г. ст. 16. | Венгерск. зак. 1884 г. ст. 65.

Художественная собственность является однимъ изъ видовъ авторскаго права. Разница между литературнымъ, музыкальнымъ и художественнымъ произведеніемъ, какъ объектами авторскаго права, заключается

лишь въ различныхъ способахъ осуществленія въ нихъ умственной дѣятельности автора. Въ художественномъ произведеніи духовная дѣятельность художника выражается въ опредѣленной предметной формѣ. Право на художественное произведеніе—право имущественное. Въ силу исключительности права на художественное произведеніе, художникъ имѣетъ на свое произведеніе не только право собственности какъ на вещь, но и исключительное право воспроизводить его всѣми возможными способами.

Далѣе, художественное произведеніе для признанія его таковымъ должно имѣть цѣлью удовлетвореніе эстетическому чувству. Этой цѣлью и отличается произведеніе художественное отъ произведеній ремесленной, фабричной или заводской дѣятельности, которыя имѣютъ своимъ назначеніемъ удовлетвореніе извѣстнымъ матеріальнымъ потребностямъ ихъ пріобрѣтателей. Для признанія произведенія художественнымъ не требуется однако проявленія въ немъ творческой дѣятельности въ наивысшей степени, но всякое произведеніе, въ которомъ обнаружилась творческая дѣятельность и которое направлено къ удовлетворенію эстетическаго чувства, должно быть охраняемо закономъ, какъ художественное.

Художественная собственность, будучи однимъ изъ видовъ авторскаго права, имѣетъ много общаго съ остальными двумя видами этого общаго института, и въ частности съ литературной собственностью. Отсюда слѣдуетъ, что къ художественной собственности должно имѣть соотвѣтственное примѣненіе большинство постановленій о собственности литературной, въ примѣненіи къ которой и изложены, по системѣ проекта, всѣ общія правила объ авторскомъ правѣ. Эти примѣнимыя къ художественной собственности постановленія и указываются въ ст. 1315.

Субъектомъ авторскаго права на художественное произведеніе является художникъ, какъ лицо, трудомъ коего произведеніе создано. Въ силу исключительности и имущественнаго характера, за художникомъ надлежитъ признать право въ продолженіе всей его жизни пользоваться своимъ произведеніемъ. Въ виду имущественнаго характера права художника, ему принадлежитъ исключительное право размножать свое произведеніе всѣми способами, свойственными данному роду изящныхъ искусствъ. Право художественной собственности должно быть признано за авторами безъ различія ихъ подданства, если произведеніе изготовлено въ Россіи; въ отношеніи же произведеній, появившихся за границею, это право предоставляется проектомъ лишь русскимъ подданнымъ (ст. 1265). По мнѣнію же двухъ Членовъ Коммисіи (*П. А. Юренева* и *І. И. Карницкаго*), авторское право на художественныя произведенія иностранцевъ должно быть охраняемо, подъ условіемъ взаимности, наравнѣ съ такимъ же правомъ русскихъ подданныхъ, на основаніи общихъ соображеній, приведенныхъ по ст. 1279.

Вполнѣ примѣнимы къ художественной собственности постановленія статей 1266—1268, 1270—1272, 1278, 1285—1287, 1289—1290, 1293—1299, 1304.

Что касается объектовъ авторскаго права, указанныхъ въ ст. 1300, то они могутъ быть также и объектами права художественной собственности. Для разрѣшенія вопроса о томъ, являются ли эти произведенія литературными или художественными, необходимо обращать вниманіе на цѣль и назначеніе ихъ. Если назначеніе ихъ служить руководствомъ и пособіемъ къ извѣстному знанію, если они изготовлены съ цѣлью, напримѣръ, научною, педагогическою, техническою, то поименованные объекты авторскаго права должны быть признаваемы литературною собственностью. Наоборотъ, если назначеніе ихъ — удовлетвореніе эстетическимъ потребностямъ публики и они отличаются свойствами произведенія художественнаго, то ихъ надлежитъ признавать объектами художественной собственности (Allfeld, ук. соч., стр. 208).

Въ ст. 1315 не упомянуты ст. 1269, 1276 и 1277, которыя на первый взглядъ могутъ казаться примѣнимыми и къ объектамъ права художественной собственности. По ст. 1269 признается авторское право за составителемъ сборника произведеній народнаго творчества — въ отношеніи этого сборника. Казалось бы, въ такомъ же точно положеніи долженъ находиться и составитель сборника народныхъ картинокъ, древнихъ рисунковъ и т. п. Однако при ближайшемъ разсмотрѣніи вопроса нельзя не признать, что подобные сборники не могутъ быть объектами художественной собственности. Дѣйствительно, если сборникъ народныхъ картинокъ или древнихъ рисунковъ будетъ заключать въ себѣ и текстъ, то онъ подойдетъ подъ понятіе литературнаго произведенія и въ цѣломъ своемъ составѣ будетъ подлежать охранѣ, какъ таковое. Если же народныя картинки или рисунки были изданы безъ всякаго текста, то такая простая перепечатка народныхъ произведеній не должна давать никакихъ особыхъ правъ издателю и лишать другихъ права перепечатывать съ оригинала тѣ же картинки и рисунки, которые сами по себѣ составляютъ общее достояніе. Въ настоящемъ случаѣ нѣтъ достаточной аналогіи ни съ народными сказками и пѣснями, собираніе и записываніе которыхъ сопряжено съ значительной тратой и времени, и труда, и денегъ, ни съ древними рукописями, разобрать которыя впервые нерѣдко нельзя безъ глубокихъ научныхъ познаній и кропотливой работы.

Что касается затѣмъ примѣненія къ художественной собственности ст. 1276 и 1277, то въ этомъ тоже едва ли представляется надобность, хотя дѣйствительно и художественныя произведенія могутъ находиться въ письмахъ художника и въ его частныхъ запискахъ и бумагахъ (эскизы), не предназначавшихся имъ для опубликованія. Ст. 1276 охраняетъ отъ опубликованія безъ согласія заинтересованныхъ лицъ всякія письма, въ томъ числѣ и такія, въ которыхъ кромѣ текста содержатся и рисунки. Эскизы же и наброски составляютъ объектъ художественной собственности и помимо спеціальнаго постановленія закона, такъ какъ правила настоящей главы относятся ко всѣмъ безъ исключенія художественнымъ произведеніямъ независимо отъ того, будутъ ли онѣ законченными твореніями художника или только эскизами, варіантами, предназначаются ли они художникомъ для распространенія или хранятся имъ лично для себя. Во всякомъ случаѣ безъ согласія автора и его правопреемниковъ эти наброски опубликованы быть не могутъ. Ставить же затѣмъ опубликованіе набросковъ въ зависимость отъ согласія наслѣдниковъ *по закону*, т. е. ближайшихъ родственниковъ, было бы ненужнымъ стѣсненіемъ, такъ какъ всѣ соображенія, обусловливающія необходимость подобной гарантіи личныхъ, интимныхъ интересовъ покойнаго автора и его близкихъ въ отношеніи опубликованія частныхъ записокъ и дневниковъ, конечно совершенно не примѣнимы къ художественнымъ наброскамъ.

1316. Автору произведеній живописи, ваянія и зодчества принадлежитъ исключительное право повторять, размножать или издавать свое произведеніе всѣми возможными способами, свойственными тому роду изящныхъ искусствъ, къ которому относится художественное произведеніе.

565, **578.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2 ст. 28.
Финл. зак. 1880 г. ст. 15.
Герм. зак. 1876 г. ст. 1.
Австр. зак. 1895 г. ст. 37.
Порт. гр. ул. ст. 602.
Норв. зак. 1877 г. ст. 1, 2.

Въ ст. 1316 проекта производится ст. 28 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 съ нѣкоторыми измѣненіями. Въ статьѣ этой указаны субъекты и объекты права художественной собственности и отличительныя свойства

художественныхъ произведеній. Субъектомъ права художественной собственности признается авторъ произведеній живописи, ваянія и зодчества (архитектуры). Живопись, ваяніе и зодчество являются родами изящныхъ искусствъ, произведенія коихъ относятся къ объектамъ художественной собственности.

Въ отличіе отъ дѣйствующаго закона, въ ст. 1316 проекта объекты права художественной собственности указаны въ болѣе общей формѣ. Изъ сопоставленія ст. 28 и 37 прил. къ ст. 420, прим. 2 т. X ч. 1 видно, что нашъ законъ признаетъ объектомъ права художественной собственности произведенія живописи и ваянія, а также и зодчества (архитектурныя). По поводу п. 4 ст. 37 слѣдуетъ замѣтить, что редакція его не отличается достаточною ясностью и даетъ право сдѣлать выводъ, что по дѣйствующему закону запрещается лишь постройка по чужимъ планамъ, чертежамъ и проектамъ, но не запрещается повтореніе уже выстроенныхъ архитектурныхъ зданій. По смыслу же ст. 1316 проекта, авторское право на произведенія архитектурныя, относящіяся къ изящнымъ искусствамъ, должно быть охраняемо отъ всякихъ нарушеній, а потому уже построенныя зданія не могутъ быть повторяемы безъ согласія архитектора, если только они дѣйствительно могутъ быть отнесены къ художественнымъ произведеніямъ.

Всякое произведеніе, для признанія художественнымъ и объектомъ права художественной собственности, должно относиться къ изящнымъ искусствамъ, т. е. должно удовлетворять эстетическимъ требованіямъ. Въ этомъ, какъ выше было указано, заключается различіе между произведеніемъ художественнымъ и произведеніемъ заводскимъ, фабричнымъ и ремесленнымъ, служащимъ потребностямъ матеріальнымъ (Daude, ук. соч., стр. 106). Вопросъ же о томъ, относится ли опредѣленное произведеніе къ художественнымъ и, слѣдовательно, является ли оно объектомъ авторскаго права, можетъ быть правильно разрѣшаемъ только въ каждомъ конкретномъ случаѣ по усмотрѣнію суда и, если это необходимо, при участіи экспертовъ.

За всякимъ художникомъ, по тѣмъ же соображеніямъ, какъ и за авторомъ литературнаго произведенія, слѣдуетъ признать исключительное право пользоваться своимъ произведеніемъ, повторяя, размножая или издавая его всѣми возможными способами, свойственными тому роду изящныхъ искусствъ, къ которому относится художественное произведеніе. Въ ст. 1316 исключительное право автора художественнаго произведенія на повтореніе, размноженіе или изданіе художественнаго произведенія ограничено предѣлами даннаго рода изящныхъ искусствъ потому, что въ послѣдующихъ статьяхъ признано необходимымъ разрѣшить повтореніе художественнаго произведенія въ другомъ родѣ изящныхъ искусствъ.

1317. Отчужденіе художникомъ художественнаго произведенія не переноситъ на пріобрѣтателя права художественной собственности, если въ договорѣ не постановлено иначе. 566, **579.**

Герм. зак. 1876 г. ст. 8.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 64.
Бельг. зак. 1886 г. ст. 19.
Шведск. зак. 1867 г. ст. 3.

Право художественной собственности заключается въ исключительномъ правѣ художника повторять, размножать или издавать свое произведеніе. Отчужденіе художникомъ своего художественнаго произведенія, какъ вещи, не переноситъ на пріобрѣтателя права художественной собственности. Это право можетъ перейти къ пріобрѣтателю художественнаго произведенія лишь въ случаѣ особаго о семъ соглашенія съ художникомъ (Daude, ук. соч., стр. 112). Правила, соотвѣтствующія ст. 1317 пр., встрѣчаются и въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствамъ (см. ссылки подъ статьей). Въ дѣйствующемъ законѣ хотя не имѣется подобнаго поста-

новленія, но оно вытекаетъ изъ смысла ст. 28 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1.

1318. За отсутствіемъ иного соглашенія, художнику принадлежитъ право художественной собственности на произведенія, сдѣланныя имъ по заказу другого лица, за исключеніемъ портретовъ и бюстовъ.

Право повторять и издавать портреты и бюсты принадлежитъ лицу, съ котораго написанъ портретъ или сдѣланъ бюстъ. 567, **580.**

Герм. зак. ст. 8.
Венгерск. зак. ст. 64.
Бельг. зак. ст. 20.
Англ. пр. 1900 г. ст. 4, 5.

Ст. 1318 распространяетъ установленное въ предыдущей статьѣ правило о томъ, что отчужденіе художественнаго произведенія не переноситъ на пріобрѣтателя права художественной собственности на это произведеніе, если объ этомъ не состоялось соглашенія,—и на случай созданія художникомъ произведенія по заказу другого лица.

Въ дѣйствующемъ законѣ постановленіе о художественной собственности на произведенія, исполненныя по заказу (ст. 32 прил. къ ст. 420 прим. 2, т. X ч. 1), изложено въ редакціи настолько неясной, что она съ одинаковымъ основаніемъ можетъ быть толкуема какъ именно въ такомъ смыслѣ, такъ и въ обратномъ (ср. Спасовичъ, ук. соч., стр. 50).

Но и независимо отъ того или иного толкованія ст. 32, нельзя усмотрѣть достаточной причины къ непримѣненію къ произведеніямъ, исполненнымъ по заказу, общаго правила ст. 1317 проекта. Фактъ заказа самъ по себѣ не можетъ перенести на заказчика права распространять художественное произведеніе, такъ какъ это право принадлежитъ художнику, если не уступлено имъ особо по договору. Если отчудившій свое произведеніе послѣ того, какъ оно было исполнено, сохраняетъ авторское право на него, то было бы несоотвѣтственно лишать авторскаго права художника, исполнившаго произведеніе *по заказу*, т. е. въ сущности тоже отчудившаго произведеніе, но еще до его исполненія. За заказчикомъ можно признать право художественной собственности лишь въ томъ случаѣ, когда онъ принималъ дѣятельное участіе въ созданіи другимъ лицомъ художественнаго произведенія, т. е. былъ соавторомъ, напримѣръ, въ случаѣ исполненія произведенія по мысли или даже по эскизу заказчика.

Исключительное право художника на повтореніе, размноженіе и изданіе вообще своихъ произведеній, хотя бы исполненныхъ по заказу, признается и въ иностранныхъ законодательствахъ (см. подъ статьей). Взглядъ этотъ раздѣляется и въ наукѣ права (Wächter, Urheberrecht an Werken der bild. Künste, Photogr. und gewerbl. Mustern, стр. 74 и сл.; Daude, ук. соч., стр. 109; Allfeld, ук. соч., стр. 307).

Изъ общаго правила о принадлежности художнику права художественной собственности на произведенія, исполненныя имъ по заказу другого лица, надлежитъ однако допустить исключеніе для портретовъ и бюстовъ, сдѣланныхъ по заказу. Но и здѣсь запретъ повторять и издавать портреты и бюсты основанъ не на фактѣ ихъ исполненія по заказу, но на томъ, что распространеніе художникомъ въ публикѣ портретовъ и бюстовъ нарушало бы личные интересы того лица, съ котораго написанъ портретъ или сдѣланъ бюстъ. Поэтому въ отличіе отъ дѣйствующаго закона (ст. 32 прил. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1), по которому портреты и семейныя картины художникъ не иначе можетъ повторять, размножать и издавать, какъ съ согласія заказавшаго или его наслѣдниковъ, ст. 1318 проекта постановляетъ, что право повторять и издавать портреты и бюсты принадлежитъ лицу, съ котораго написанъ портретъ или сдѣланъ бюстъ. Такое разрѣшеніе даннаго вопроса представляется болѣе правильнымъ,

такъ какъ оригиналомъ для портрета или бюста могли быть не только самъ заказчикъ и его семья, но и другія лица, отъ которыхъ нельзя отнять право воспрепятствовать распространенію ихъ изображеній въ публикѣ. Правило части 2 ст. 1318 относительно портретовъ и бюстовъ, находитъ себѣ подтвержденіе и въ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ (ст. 20 Бельг. зак.).

1319. Снятіе копій съ художественнаго произведенія, пріобрѣтеннаго непосредственно отъ художника въ собственность для храмовъ Божіихъ, Императорскихъ дворцовъ, музеевъ и вообще правительственныхъ или общественныхъ установленій, допускается съ разрѣшенія подлежащей власти и безъ согласія художника. 568, **581.**

Т. X ч. 1 прилож. къ ст. 420 прим. 2 ст. 31.

Финл. зак. 1880 г., ст 18 п. 1.
Шведск. зак. 1867 г., ст. 4 п. 1.

Въ статьѣ 1319 съ нѣкоторыми измѣненіями повторено правило дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2, ст. 31).

Повидимому, нѣтъ достаточныхъ основаній отступать отъ начала, выраженнаго въ ст. 1317 пр. и признавать, что, если художественное произведеніе пріобрѣтено въ собственность для храмовъ Божіихъ, Императорскихъ дворцовъ, музеевъ или вообще правительственныхъ или общественныхъ установленій, то право художественной собственности на это произведеніе безъ особаго о томъ договора переносится на эти учрежденія. Но съ другой стороны, въ интересахъ художественнаго образованія, важно, чтобы желающіе могли пользоваться художественными произведеніями, пріобрѣтенными указанными установленіями. Особенно важна возможность пользованія художественными произведеніями, находящимися въ музеяхъ. Поэтому и установлено правило ст. 1319. Но, конечно, самое допущеніе постороннихъ лицъ къ пользованію этими художественными произведеніями зависитъ отъ упомянутыхъ установленій. Слѣдовательно, для снятія копій съ ихъ произведеній требуется разрѣшеніе подлежащей власти. Что же касается самого художника, то онъ, по смыслу ст. 1319 пр., можетъ, если это не запрещено положительно въ договорѣ, въ случаѣ пріобрѣтенія художественнаго произведенія въ собственность для храмовъ Божіихъ, Императорскихъ дворцовъ, музеевъ или вообще правительственныхъ или общественныхъ установленій, повторять и издавать его на общемъ основаніи. Но при этомъ право художника на эти произведенія является существенно ограниченнымъ, такъ какъ онъ не можетъ препятствовать другимъ лицамъ снимать копіи съ его произведеній.

Правило настоящей статьи примѣняется исключительно лишь, когда художественное произведеніе пріобрѣтено въ собственность *непосредственно отъ художника*. Было бы очевидной несправедливостью и противорѣчіемъ со ст. 1317 распространять это правило на тѣ случаи, когда художественное произведеніе пріобрѣтено не отъ художника, но отъ третьихъ лицъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ права художника ограничивались бы, помимо его на то воли, распоряженіемъ такихъ лицъ, которыя обладали произведеніемъ лишь какъ матеріальной вещью, не имѣя на него никакихъ авторскихъ правъ. Во избѣжаніе возможныхъ сомнѣній было признано полезнымъ (въ дополненіе ст. 56 пр. 1898 г.) сдѣлать соотвѣтствующую оговорку въ самомъ текстѣ ст. 1319.

1320. Собственникъ художественнаго произведенія не обязанъ по требованію художника допускать его къ пользованію этимъ произведеніемъ для повторенія, размноженія или изданія его. 569, **582.**

Герм. зак. 1876 г. ст. 8.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 64.

Англ. пр. 1900 г. ст. 7 п. 3 и 4.

На основаніи ст. 1317 пр. художникъ, уступивъ право собственности на опредѣленное художественное произведеніе, какъ на вещь, сохраняетъ за собою право повторять, размножать и издавать его всѣми возможными способами.

Для осуществленія этого права художникъ, если не сохранилъ копій, эскизовъ, гравировальныхъ досокъ и т. п., можетъ нуждаться въ доступѣ къ своему отчужденному произведенію, чтобы снять съ него копію или инымъ способомъ его воспроизвести. Въ такомъ случаѣ возникаетъ вопросъ, обязанъ ли собственникъ художественнаго произведенія, по требованію художника, допустить его къ пользованію этимъ произведеніемъ для повторенія, размноженія или изданія его. Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Лицо, пріобрѣвшее отъ художника опредѣленное произведеніе, въ силу принадлежащаго ему права собственности на него не обязано допускать такого пользованія, какъ нарушающаго спокойное владѣніе и пользованіе пріобрѣтателя своею вещью. Въ силу сего пользованіе художникомъ этимъ произведеніемъ можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ согласія пріобрѣтателя (Спасовичъ, ук. соч., стр. 49; Daude, ук. соч., стр. 113).

1321. Пользованіе чужимъ художественнымъ произведеніемъ, не считается нарушеніемъ правъ художника, если создано новое произведеніе, существенно отличающееся отъ оригинала. 570, **583.**

Герм. зак. 1876 г. ст. 4.
Финл. зак. 1880 г. ст. 16.
Австрійск. зак. 1895 г. ст. 39 п. 1.

Аналогичныя правила постановлены въ проектѣ для литературной (ст. 1290) и музыкальной (ст. 1303) собственности, и подобное же опредѣленіе имѣется въ ст. 44 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 относительно заимствованія изъ чужого музыкальнаго произведенія. Если художникъ, воспользовавшійся чужимъ художественнымъ произведеніемъ, создалъ новое произведеніе, существенно отличающееся отъ оригинала, то имъ, слѣдовательно, проявлена творческая дѣятельность въ созданіи сего произведенія. Творческая дѣятельность художника, при созданіи новаго произведенія, и является основаніемъ къ признанію сдѣланнаго заимствованія законнымъ. Къ числу такихъ законныхъ заимствованій можно отнести заимствованіе мотива или сюжета изъ чужого художественнаго произведенія. Въ виду одинаковости сюжета, извѣстное сходство можетъ быть между обоими произведеніями, но это сходство не должно служить основаніемъ къ признанію заимствованія незаконнымъ, если въ новомъ художественномъ произведеніи сюжетъ самостоятельно обработанъ. Могутъ быть также допускаемы заимствованія изъ чужого произведенія различныхъ незначительныхъ подробностей, если и при наличности ихъ такое произведеніе можетъ быть признано новымъ и самостоятельнымъ (Pouillet, Traité, стр. 452; Wächter, ук. соч., стр. 196; Daude, ук. соч., стр. 120; Kohler, Litterar. und artist. Kunstwerk, стр. 40).

Что касается вопроса, существенно ли отличается новое произведеніе отъ оригинала и можетъ ли оно быть признано дѣйствительно новымъ, то вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, смотря по обстоятельствамъ.

Въ 1321 статьѣ проекта постановлено общее правило о дозволенныхъ заимствованіяхъ, совершенно независимо отъ рода художественныхъ произведеній. Вслѣдствіе сего, въ силу этой статьи, возможно заимствованіе изъ совершенно однородныхъ произведеній, напр., изъ одной картины или скульптуры для другой.

Въ этомъ заключается различіе настоящей статьи съ двумя слѣдующими постановленіями проекта, въ которыхъ ближайшимъ образомъ опредѣлено, какое именно повтореніе, размноженіе или изданіе художественнаго произведенія признается нарушеніемъ авторскаго права.

1322. Никто не въ правѣ, безъ согласія художника, повторять, размножать или издавать художественное произведеніе. Помѣщеніе художественаго произведенія на публичныхъ выставкахъ, вопреки воспрещенію художника признается нарушеніемъ его правъ.

Равнымъ образомъ признается нарушеніемъ права художественной собственности повтореніе, размноженіе или изданіе художественнаго произведенія: 1) другимъ способомъ, относящимся къ тому же роду искусства; 2) не только съ подлинника, но и съ копіи, и 3) въ постройкахъ. 571, **584.**

Финл. зак. 1880 г. ст. 16.
Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2 ст. 35—39.
Германск. зак. 1884 г. ст. 61.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 61.
Шведск. зак. 1867 г. ст. 1, 4 п. 2.
Норвежск. зак. 1877 г. ст. 9—11.

Въ силу ст. 1316 проекта, всякому художнику принадлежитъ исключительное право повторять, размножать или издавать оригинальное свое произведеніе всѣми возможными способами, тому или другому искусству свойственными. Отсюда слѣдуетъ обязанность для всякаго посторонняго лица не нарушать такое исключительное пользованіе художникомъ свѣимъ произведеніемъ. Прочія, кромѣ самого художника, лица могутъ воспользоваться правомъ повтороенія, размноженія или изданія чужого художественнаго произведенія не иначе, какъ съ согласія художника.

Въ числѣ способовъ пользованія художникомъ своимъ произведеніемъ надлежитъ упомянуть еще о публичной выставкѣ. Этотъ способъ пользованія свойственъ именно художественнымъ произведеніямъ. Въ силу исключительности права художественной собственности, очевидно, художнику должно быть предоставлено воспрещать помѣщеніе его произведеній на выставки.

Въ соображеніяхъ къ ст. 1316 проекта уже было указано, что художественныя произведенія по роду искусства могутъ быть раздѣлены на произведенія живописи, ваянія и зодчества (архитектуры), причемъ живопись и ваяніе имѣютъ различныя отрасли. По смыслу ст. 1322 пр. запрещается повтореніе, размноженіе или изданіе не только тѣмъ же самымъ способомъ, напр., писаніе съ масляной картины копіи масляными же красками, но и другими способами, относящимися къ одному и тому же роду искусства. Слѣдовательно, произведеніе живописи не можетъ быть повторяемо въ произведеніи, составляющемъ одну изъ отраслей того же рода искусства, т. е. живописи же. Такъ, напримѣръ, масляную картину нельзя повторять въ видѣ акварели, рисунка, исполненнаго карандашемъ, фотографіи, гравюры, олеографіи, отпечатанныхъ посредствомъ гравировальныхъ досокъ. Точно также статуя изъ мрамора не можетъ быть повторяема въ видѣ барельефа. Бюстъ никто не въ правѣ перенести на медаль или горельефъ и обратно. Установленное настоящею статьею запрещеніе объясняется тѣмъ, что всѣ произведенія одного и того же рода искусства, при повтореніи ихъ въ другой отрасли того же рода искусства, имѣютъ между собой извѣстное сходство, отрицающее возможность признанія самостоятельной, творческой дѣятельности художника при ихъ повтореніи, которая одна можетъ служить законнымъ основаніемъ возникновенія авторскаго права (ср. ст. 1265; Wächter, ук. соч., стр. 170 и слѣд.).

Исключительное право художника будетъ нарушено въ случаѣ повторенія его произведеній постороннимъ лицомъ, независимо отъ того, дѣлается ли оно съ подлинника или съ копіи художественнаго произведенія. Поэтому и въ послѣднемъ случаѣ оно должно быть запрещено въ законѣ (Daude, ук. соч., стр. 118).

Интересы художника могутъ быть нарушены не только въ разсмо-

трѣнныхъ случаяхъ, но и повтореніемъ произведеній живописи и ваянія при возведеніи какихъ либо зданій. Въ постройкахъ особенно распространены украшенія фасадовъ различными произведеніями ваянія; возможны также украшенія потолковъ, лѣстницъ и другихъ частей зданія произведеніями живописи. Очевидно, пользованіе въ произведеніяхъ архитектуры съ цѣлью украшенія ихъ произведеніями живописи и ваянія безъ согласія художника не можетъ быть допущено. Что касается произведеній зодчества (архитектуры), то этотъ родъ художественныхъ произведеній не имѣетъ отраслей, а потому можетъ быть рѣчь лишь о незаконномъ повтореніи произведеній зодчества безъ всякихъ измѣненій или съ измѣненіями, столь несущественными, что и при наличности ихъ самое повтореніе должно быть признано самовольнымъ, недопускаемымъ закономъ.

Ст. 1322 проекта не противорѣчитъ дѣйствующему закону; въ ней лишь въ болѣе точной и общей формѣ выраженъ взглядъ нашего законодательства на дозволенныя и запрещенныя повторенія чужихъ художественныхъ произведеній и на заимствованія изъ нихъ. Что же касается заимствованія, то, на основаніи ст. 1321 проекта, пользованіе чужимъ художественнымъ произведеніемъ разрѣшается лишь для созданія *новаго* произведенія, *существенно* отличающагося отъ оригинала. Слѣдовательно, опредѣляя ближайшимъ образомъ, въ чемъ именно можетъ заключаться дозволенное заимствованіе изъ чужого художественнаго произведенія, необходимо сдѣлать выводъ, что только умѣренное заимствованіе отдѣльныхъ его частей и подробностей можетъ быть допущено.

1323. Не признается нарушеніемъ права художественной собственности:

1) снятіе одной копіи съ художественнаго произведенія для личнаго употребленія, но безъ помѣщенія въ копіи подписи или монограммы художника;

2) изображеніе произведеній живописи средствами ваянія и, наоборотъ, произведеній ваянія средствами живописи;

3) помѣщеніе отдѣльныхъ изображеній художественныхъ произведеній въ литературномъ произведеніи, съ цѣлью поясненія его текста, если такія изображенія не составляютъ существенной части литературнаго произведенія и если въ немъ указано имя художника;

4) повтореніе художественныхъ произведеній находящихся на улицахъ, площадяхъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ, въ иной отрасли того же рода искусства, и

5) помѣщеніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности. 572, **585.**

Т. X ч. 1 прил. къ ст. 420 прим. 2 ст. 39.
Финл. зак. 1880 г. ст. 15, 18.
Герм. зак. 1876 г. ст. 5, 6.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 61, 62, 68.
Австр. зак. 1895 г. ст. 39.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 11.
Шведск. зак. 1867 г. ст. 4.
Норвежск. зак. 1877 г. ст. 11.
Мексик. гр. ул. 1871 г. ст. 1322 п. 14.

Въ настоящей статьѣ проекта предусмотрѣны случаи повторенія художественныхъ произведеній, которыя въ силу закона почитаются дозволенными.

Сюда относится случай снятія кѣмъ либо одной копіи для личнаго пользованія. Если копія съ художественнаго произведенія снята для лич-

наго пользованія, а не для продажи, то интересы художника не страдаютъ, вслѣдствіе чего нѣтъ основаній запрещать снятіе такой копіи. Въ снятой копіи съ художественнаго произведенія нельзя конечно помѣщать монограммы или подписи художника: такая копія была бы недозволенной закономъ поддѣлкой оригинала.

На основаніи п. 2 ст. 1323 разрѣшается изображеніе произведеній живописи средствами ваянія и наоборотъ. Въ этомъ правилѣ повторяется постановленіе дѣйствующаго закона, изложенное въ части 2 ст. 39 прил. къ ст. 420 прим. 2 т. X ч. 1. Разрѣшеніе этого пользованія художественными произведеніями объясняется слѣдующимъ. Живопись и ваяніе составляютъ два различные рода искусствъ. Въ произведеніяхъ живописи предметы изображаются на поверхности, въ ваяніи же предметъ передается съ сохраненіемъ, въ извѣстной мѣрѣ, его тѣлесныхъ, осязаемыхъ формъ, вслѣдствіе чего и самые способы и пріемы созданія произведеній живописи и ваянія съ ихъ отраслями совершенно различны. Поэтому всякій художникъ, повторяя произведеніе живописи средствами ваянія и, наоборотъ, произведеніе ваянія средствами живописи, неминуемо долженъ проявить творческую дѣятельность въ этомъ повтореніи. Хотя въ такой работѣ и имѣетъ мѣсто заимствованіе чужой мысли и даже подробностей ея развитія, но въ то же время требуется существенная переработка чужого художественнаго произведенія, дающая право признать переработанное произведеніе новымъ (ст. 1311 пр., К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1896 г., стр. 672; Daude, ук. соч., стр. 120 и слѣд.; Wächter, ук. соч., стр. 194).

Изъ современныхъ законодательствъ большинство разрѣшаетъ повтореніе произведеній живописи средствами ваянія и наоборотъ (Герм. зак. 1876 г. ст. 6 п. 2, Австр., ст. 39 п. 3, Норвежск., ст. 11 п. а, Мексик., ст. 1322 п. 14).

Согласно п. 3 ст. 1323 проекта, разрѣшается помѣщеніе художественныхъ произведеній въ литературныхъ сочиненіяхъ. Пользованіе художественными произведеніями для цѣлей литературныхъ можетъ быть допущено только умѣренное. Поэтому дозволяется помѣщеніе въ литературномъ произведеніи *отдѣльныхъ* художественныхъ произведеній и непремѣнно *съ цѣлью поясненія* самого текста литературнаго произведенія. Художественныя произведенія, коими воспользовались для сочиненія, не должны составлять существенной его части. Слѣдовательно, литературное произведеніе, въ которомъ помѣщены отдѣльныя художественныя произведенія, должно имѣть характеръ самостоятельнаго сочиненія. Въ противномъ случаѣ, самое заимствованіе должно быть признано незаконнымъ, какъ перешедшее установленные для него въ законѣ предѣлы. При помѣщеніи въ литературномъ сочиненіи художественнаго произведенія должно быть указано имя художника (Wächter, ук. соч., стр. 189).

Если художественное произведеніе находится на улицахъ, площадяхъ или другихъ публичныхъ мѣстахъ, то оно уже по обстановкѣ своей подвергается непрерывному и свободному обозрѣнію публики. Въ виду этого, исключительное право художника, согласившагося подвергнуть свои произведенія такой публичности, можетъ быть менѣе охраняемо въ законѣ. По смыслу п. 4 ст. 1323 проекта, разрѣшается повторять выставленныя публично произведенія не только въ другомъ родѣ искусства, но и въ иной отрасли того же рода искусствъ. Слѣдовательно, масляная картина можетъ быть передана посредствомъ гравюры, бюстъ въ видѣ барельефа и т. д. Въ этомъ заключается отличіе между п. 4 и п. 2 ст. 1323 проекта (Wächter, ук. соч., стр. 158; Allfeld, ук. соч., стр. 301).

Наконецъ, согласно п. 5 ст. 1323 проекта, разрѣшается пользованіе чужимъ художественнымъ произведеніемъ въ издѣліяхъ заводской, фабричной промышленности.

Большинство изъ современныхъ законодательствъ разрѣшаетъ пользованіе художественнымъ произведеніемъ, какъ моделью въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности (Финл. зак. 1880 г. ст. 18 п. 3; Норвежск. зак. 1877 г. ст. 11 п. в; Шведск. зак. 1867 г. ст. 4 п. 2; Мексик. гр. улож. ст. 1322 п. 17). Противоположнаго взгляда придерживаются законодательства германское (зак. 1876 г. ст. 5 п. 3) и венгерское (ст. 61 п. 3). Въ настоящемъ проектѣ признано необходимымъ сохранить постановленіе дѣйствующаго права относительно заимствованій изъ художественныхъ произведеній въ промышленныхъ издѣліяхъ потому, что запрещеніе всякихъ заимствованій повело бы къ значительному стѣсненію промышленности вообще и препятствовало бы ея развитію.

1324. Художникъ, въ удостовѣреніе принадлежащаго ему права художественной собственности, можетъ:

1) предъявить и записать художественное произведеніе у нотаріуса съ подробнымъ описаніемъ самого произведенія и получить нотаріальную выпись въ доказательство своего права собственности на это произведеніе; подробное описаніе произведенія можетъ быть замѣнено представленіемъ нотаріусу фотографическаго снимка;

2) извѣстить о семъ Императорскую Академію Художествъ съ приложеніемъ засвидѣтельствованной копіи съ упомянутой выписи. Полученное извѣщеніе публикуется Академіей во всеобщее свѣдѣніе.

Если предъявляемое художникомъ произведеніе значительной величины, то осмотръ его производится нотаріусомъ въ мастерской художника. Художественныя произведенія, издаваемыя и размножаемыя посредствомъ оттисковъ, представляются въ Академію въ двухъ экземплярахъ. 573, **586.**

Т. X ч. прилож. къ ст. 420 прим. 2 ст. 29.

Въ проектированной статьѣ воспроизводится ст. 29 прилож. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 съ редакціонными измѣненіями.

Въ настоящемъ проектѣ было признано неудобнымъ установленіе въ Россіи регистраціи для литературныхъ и музыкальныхъ произведеній. Кромѣ того, установленіе подобной регистраціи для литературной и музыкальной собственности было бы введеніемъ новаго правила, не вызываемаго дѣйствительною необходимостью. Что касается художественнаго произведенія, то иногда затруднительно доказать тождество и связь его съ личностью художника, вслѣдствіе чего заявка и регистрація для художественныхъ произведеній могутъ имѣть значеніе (К. П. Побѣдоносцевъ, т. I, изд. 1896 г., стр. 661). На основаніи ст. 29 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 художникъ, для утвержденія за нимъ права художественной собственности на произведеніе, обязанъ предъявить и записать свое произведеніе у нотаріуса въ установленномъ порядкѣ. Поэтому, по смыслу дѣйствующаго закона, слѣдуетъ придти къ выводу, что несоблюденіе художникомъ этой формальности можетъ лишить его права на защиту его произведенія отъ нарушеній постороннихъ лицъ. Между тѣмъ, по взгляду проекта, основаніемъ защиты всякаго авторскаго права, между прочимъ, и права художественной собственности, служитъ фактъ созданія произведенія творческою дѣятельностью автора, совершенно независимо отъ совершенія имъ какихъ либо формальностей въ закрѣпленіе своего права. Въ виду сего по редакціи ст. 1324 проекта «художникъ *въ удостовѣреніе* принадлежащаго ему права художественной собственности, *можетъ*» предъявить и записать

его у нотаріуса и извѣстить о семъ Академію Художествъ. Слѣдовательно, соблюденіе этой формальности является факультативнымъ правомъ, а не обязанностью, несоблюденіе коей можетъ лишить его какихъ либо правъ. Согласно дѣйствующему закону, художникъ обязанъ предъявить и записать произведеніе свое у нотаріуса съ подробнымъ описаніемъ сюжета и взять надлежащую выпись. Подробное описаніе художественнаго произведенія довольно сложно и можетъ быть съ полнымъ успѣхомъ замѣнено представленіемъ нотаріусу, вмѣстѣ съ произведеніемъ, фотографическаго его снимка. Относительно правила, изложеннаго въ ст. 1324 проекта, слѣдуетъ вообще замѣтить, что имъ не исключается для художника возможность представленія другихъ доказательствъ принадлежащаго ему права художественной собственности на произведеніе.

1325. Каждый можетъ производить постройки и сооруженія по опубликованнымъ авторомъ архитектурнымъ, инженернымъ или другимъ техническимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ, если авторъ при самомъ опубликованіи не оговорилъ, что такое право онъ сохраняетъ за собою.

Пріобрѣвшій отъ автора технические планы, чертежи и рисунки имѣетъ право, за отсутствіемъ иного соглашенія, производить по нимъ постройки и сооруженія. 574, **587.**

Т. X ч. 1 прилож. къ ст. 420 прим. 2 ст. 37 п. 4.
Финл. зак. 1880 г. ст. 2.
Швейц. зак. 1883 г. ст. 6, 11 п. 8.
Датск. зак. 1864 г. ст. 4.
Герм. зак. 1870 г. ст. 43.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 67.
Шведск. зак. 1877 г. ст. 1.

Всякія постройки и сооруженія и притомъ не только архитектурныя, но и инженерныя, производятся обыкновенно по особымъ техническимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ. Поэтому въ связи съ вопросомъ о правѣ повторенія чужихъ построекъ, находится и право возведенія построекъ и сооруженій по чужимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ. Архитектурные и другіе технические планы, рисунки и чертежи прежде всего, сами по себѣ, являются объектами литературной или художественной собственности (ст. 1300, 1315 проекта). Поэтому автору принадлежитъ исключительное право на изданіе, повтореніе и размноженіе ихъ. Но эти планы, чертежи и рисунки имѣютъ и другое, болѣе важное значеніе: по нимъ возводятся самыя постройки и сооруженія. Несомнѣнно, что авторъ, не опубликовавшій своихъ плановъ, чертежей и рисунковъ, имѣетъ исключительное право производить по нимъ постройки, такъ какъ это является лишь способомъ пользованія авторомъ своимъ исключительнымъ правомъ. Но исключительное право автора производить постройки и сооруженія по своимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ нѣсколько мѣняетъ свой характеръ послѣ опубликованія ихъ авторомъ. Самый фактъ опубликованія какъ бы указываетъ на то, что авторъ, дѣлая ихъ общедоступными, тѣмъ самымъ не желаетъ сохранить за собою исключительное право на возведеніе по нимъ построекъ и сооруженій. Въ виду сего необходимо признать, что послѣ опубликованія плановъ, чертежей и рисунковъ, каждый желающій можетъ воспользоваться правомъ возводить по нимъ постройки и сооруженія, если авторъ при самомъ опубликованіи не оговорилъ, что сохраняетъ за собою такое право.

Во второй части ст. 1325 пр. разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ вопросъ о правѣ производства построекъ и сооруженій по техническимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ, пріобрѣтеннымъ отъ автора или правопреемниковъ его, если не состоялось иного соглашенія. Въ случаѣ пріобрѣтенія кѣмъ либо отъ автора указанныхъ плановъ, чертежей или рисунковъ, исполненныхъ по заказу или безъ него, очевидной цѣлью этой

сдѣлки является намѣреніе пріобрѣтателя возвести по нимъ постройки и сооруженія. Поэтому необходимо признать, что авторъ техническихъ плановъ, чертежей и рисунковъ, уступая ихъ кому либо безъ права возведенія по нимъ построекъ и сооруженій, обязанъ это спеціально оговорить.

Правило ст. 1325 слѣдуетъ признать полезнымъ потому, что имъ, съ одной стороны, устраняются излишнія и нежелательныя стѣсненія въ пользованіи чужими опубликованными или уступленными техническими планами, чертежами и рисунками, а съ другой—не нарушаются интересы ихъ авторовъ, такъ какъ отъ послѣднихъ зависитъ оговорить оставленіе за собою исключительнаго права на возведеніе по нимъ построекъ и сооруженій.

1326. Къ произведеніямъ фотографіи имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе статьи 1265, 1267, 1268, 1272, 1278, 1285, 1289, 1292—1297, 1299, 1317—1319 и 1323 съ тѣмъ, что фотографъ и его правопреемники имѣютъ исключительное право повторять и издавать свое произведеніе лишь въ продолженіе пяти лѣтъ со времени его изготовленія. 575, 588.

Финл. зак. 15 Марта 1880 г. ст. 17.
Герм. зак. 10 Января 1876 г. ст. 6, 9.
Венгерск. зак. 26 Апрѣля 1884 г. ст. 70, 75.
Швейц. зак. 23 Апрѣля 1883 г. ст. 9 п. 6.
Австр. зак. 26 Декабря 1895 г. ст. 48.
Норвежск. зак. 12 Мая 1877 г. ст. 3.

Къ объектамъ авторскаго права вообще *относятся* произведенія фотографіи. Фотографическія произведенія находятся въ самой тѣсной связи съ произведеніями художественными, отличаясь отъ нихъ способомъ изготовленія. Всякое художественное произведеніе является результатомъ творческой дѣятельности художника. Въ отличіе отъ сего, произведенія фотографіи получаются при помощи особаго аппарата, въ которомъ на особыхъ пластинкахъ, подъ вліяніемъ свѣта и посредствомъ химическаго процесса, получаются изображенія, отпечатываемыя затѣмъ въ видѣ фотографій. Слѣдовательно, произведенія фотографіи изготовляются механическимъ путемъ, причемъ дѣятельность фотографа до извѣстной степени пассивна.

Это обстоятельство является причиною различныхъ взглядовъ въ доктринѣ на характеръ и существо фотографическихъ произведеній. Нѣкоторые юристы не признаютъ вовсе произведенія фотографіи художественными произведеніями (Wächter, ук. соч., стр. 273; Daude, ук. соч., стр. 186); другіе же, наоборотъ, относятъ фотографическія изображенія къ произведеніямъ художественнымъ (Пиленко, Междун. литерат. конвенціи, стр. 467; Pouillet, Traité, стр. 97). По поводу произведеній фотографіи слѣдуетъ замѣтить, что хотя они и получаются механическимъ путемъ при посредствѣ особаго аппарата, но фотографъ тѣмъ не менѣе принимаетъ дѣятельное участіе въ производствѣ фотографическихъ снимковъ. Отъ фотографа требуется интеллектуальная дѣятельность, приближающаяся къ художественной. Вслѣдствіе сего нельзя отрицать права фотографа на извѣстную защиту его произведеній отъ нарушеній постороннихъ лицъ. Но, съ другой стороны, въ виду того, что фотографическіе снимки все таки получаются механическимъ способомъ, причемъ творческая дѣятельность фотографа проявляется сравнительно въ слабой степени, фотографическія произведенія не могутъ быть охраняемы наравнѣ съ художественными.

Въ большинствѣ современныхъ законодательствъ исключительное право фотографа на повтореніе и размноженіе своего произведенія охраняется въ теченіе болѣе краткаго срока сравнительно съ произведеніями художественными. Такъ въ финл. зак. ст. 17, герм. 1876 г. ст. 6, венг. ст. 70,

швейц. ст. 9 п. 6, исключительное право фотографа на повтореніе и изданіе своихъ произведеній признается лишь въ продолженіе пяти лѣтъ со времени его изготовленія. По Австр. зак. (ст. 48) право фотографа продолжается въ теченіе десяти лѣтъ.

Въ дѣйствующемъ законѣ не имѣется вовсе постановленій о фотографическихъ произведеніяхъ. Этотъ пробѣлъ закона восполняется настоящею и слѣдующими (1326—1329) статьями проекта.

Въ настоящемъ проектѣ произведенія фотографіи разсматриваются, какъ особый видъ художественныхъ произведеній, вслѣдствіе чего постановленія о нихъ изложены въ отдѣлѣ о художественной собственности. По проекту исключительное право фотографа на повтореніе и изданіе своихъ произведеній признается лишь въ продолженіе пяти лѣтъ со времени ихъ изготовленія. Кромѣ того, что въ фотографическихъ произведеніяхъ творческая дѣятельность проявляется, какъ уже указано, въ слабѣйшей степени, нежели въ произведеніяхъ художественныхъ, надо замѣтить, что интересъ, вызываемый произведеніями фотографіи, и спросъ публики на нихъ обыкновенно ограничивается болѣе краткимъ срокомъ со времени ихъ появленія въ продажѣ сравнительно съ произведеніями художественными. Впрочемъ, нѣкоторыя изъ произведеній фотографіи заслуживаютъ защиты, одинаковой съ художественными произведеніями, напримѣръ, сложные фотографическіе снимки, имѣющіе научное значеніе (какъ-то: снимки астрономическіе и вообще по естествознанію). Но этого рода произведенія, хотя бы и переданныя при помощи фотографіи, подлежатъ охранѣ по смыслу ст. 1300 проекта.

Вообще произведенія фотографіи приближаются къ произведеніямъ художественнымъ, вслѣдствіе чего и большинство постановленій о художественной собственности должно имѣть примѣненіе къ произведеніямъ фотографіи. Такъ право фотографа, какъ исключительное, является составною частью авторскаго права. Что касается до порядка преслѣдованія виновныхъ въ нарушеніи авторскаго права на фотографическіе снимки, то перепечатка послѣднихъ нашими уголовными законами не предусмотрѣна, а потому и не можетъ имѣть послѣдствіемъ привлеченіе къ уголовной отвѣтственности нарушителя (рѣш. Угол. Касс. Деп. Сен. 1900 г. по дѣлу Лея и Гиса), который отвѣчаетъ лишь въ гражданскомъ порядкѣ, за нанесенный имъ вредъ и убытокъ.

1327. Для сохраненія за фотографомъ исключительнаго права на фотографическія изображенія требуется означеніе на каждомъ фотографическомъ экземплярѣ:

1) фирмы или имени и фамиліи и мѣста жительства фотографа или издателя фотографіи и

2) года изготовленія фотографическаго произведенія. 576, **589.**

Финл. зак. 1880 г. ст. 17.
Норвежск. зак. 1877 г. ст. 2.
Герм. зак. 1876 г. ст. 5.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 69.
Австр. зак. 1895 г. ст. 40.

Признавая за фотографомъ исключительное право на изданіе и размноженіе его произведеній въ теченіе пяти лѣтъ со времени ихъ изготовленія, проектъ требуетъ отъ фотографа или издателя этихъ произведеній соблюденія извѣстной формальности, именно, означенія на каждомъ фотографическомъ экземплярѣ: фирмы или имени и фамиліи и мѣстожительства фотографа или издателя фотографіи и года изготовленія фотографическихъ произведеній. Въ виду значительнаго развитія фотографическихъ издѣлій, авторы и издатели ихъ въ большинствѣ случаевъ неизвѣстны. Такимъ

образомъ лицо, желающее воспользоваться фотографическимъ произведеніемъ, съ согласія фотографа и издателя, фактически было бы лишено возможности получить это согласіе. Кромѣ того, соблюденіе формальностей, опредѣленныхъ въ ст. 1327 проекта, необходимо въ виду трудности установленія инымъ образомъ тождества фотографическихъ снимковъ, которые получаются механическимъ путемъ и вслѣдствіе сего, будучи сняты съ одного и того же предмета, часто весьма мало отличаются одинъ отъ другого, хотя бы и были исполнены разными лицами. Въ предупрежденіе этого затрудненія, по примѣру современныхъ законодательствъ, требуется означеніе, и притомъ на каждомъ фотографическомъ экземплярѣ, фирмы либо имени и фамиліи фотографа или издателя и мѣста ихъ жительства. Затѣмъ, согласно проекту, право фотографа на его произведенія охраняется лишь въ продолженіе пяти лѣтъ со времени ихъ изготовленія. Поэтому необходимо знать годъ изготовленія фотографическаго произведенія. Болѣе точное означеніе времени изготовленія не требуется потому, что относительно фотографическихъ произведеній, при исчисленіи срока исключительнаго права фотографа, дѣйствуетъ общее правило, въ силу коего годъ изданія въ счетъ не принимается и срокъ исчисляется съ 1-го Января слѣдующаго года (ст. 1378). По смыслу проекта, несоблюденіе фотографомъ или издателемъ этихъ формальностей при изданіи фотографическихъ произведеній, лишаетъ ихъ исключительнаго права на повтореніе, изданіе и размноженіе своихъ произведеній.

1328. Признаются нарушеніемъ авторскаго права на фотографическое изображеніе: всякое повтореніе, размноженіе или изданіе фотографическаго произведенія механическимъ, химическимъ или инымъ подобнымъ способомъ, безъ согласія автора, съ цѣлью распространенія сего произведенія.

Не признается нарушеніемъ права фотографа воспроизведеніе фотографическихъ изображеній въ издѣліяхъ промышленности заводской, фабричной и ремесленной. 577, **590.**

Финл. зак. 1880 г. ст. 17.
Герм. зак. 1876 г. ст. 3, 4.
Венгерск. зак. 1884 г. ст. 71, 73.
Австр. зак. 1895 г. ст. 41.
Норвежск. зак. 1877 г. ст. 1.

Хотя въ настоящемъ проектѣ и признано за фотографомъ исключительное право повторять, издавать и размножать свое произведеніе въ продолженіе пяти лѣтъ со времени его изготовленія, но право это признается лишь въ извѣстныхъ предѣлахъ. Именно, право фотографа охраняется только отъ повторенія механическимъ, химическимъ или инымъ подобнымъ способомъ, а не отъ всякихъ повтореній вообще. Слѣдовательно, запрещается повторять произведенія фотографіи, главнѣйшимъ образомъ, при помощи фотографіи же. Затѣмъ къ механическимъ способамъ производства слѣдуетъ причислить повтореніе фотографій при посредствѣ подобныхъ фотографіи способомъ, отпечатаніемъ фотографическихъ изображеній съ деревянныхъ, каменныхъ и металлическихъ досокъ. Но не запрещаются повторенія фотографическихъ произведеній во всѣхъ отрасляхъ живописи и ваянія. Несомнѣнно, что отъ повторенія произведенія фотографіи при помощи фотографіи же и вообще механическими и химическими способами причинялся бы наибольшій вредъ матеріальнымъ интересамъ фотографа, и безъ запрещенія сего способа распространенія фотографій права фотографа остались бы вовсе неогражденными. Повтореніе же фотографіи въ отрасляхъ живописи и ваянія никакого ущерба фотографу принести не можетъ. Вслѣдствіе сего и въ интересахъ развитія художественныхъ про-

изведеній, воспрещеніе повторенія произведеній фотографіи въ этихъ родахъ искусства едва ли было бы цѣлесообразнымъ.

Къ одному изъ способовъ пользованія фотографомъ своимъ произведеніемъ слѣдуетъ отнести помѣщеніе фотографическаго произведенія на публичныхъ выставкахъ. Въ теченіе установленнаго пятилѣтняго срока, фотографъ имѣетъ исключительное право помѣщать свое произведеніе на публичныхъ выставкахъ.

Современныя законодательства также именно въ указанныхъ предѣлахъ охраняютъ исключительное право фотографа на его произведенія (Герм. зак. 1876 г. ст. 3, Венгерск. зак. 1884 г. ст. 69, Финл. зак. 1880 г. ст. 17, Норв. зак. 1877 г. ст. 2). Въ пользу такого ограниченнаго охраненія исключительнаго права фотографа высказываются и юристы (Wächter, ук. соч., стр. 290; Daude, ук. соч., стр. 193).

Въ силу п. 5 ст. 1323 проекта, разрѣшено повтореніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности. Во второй части ст. 1328 проекта (право заимствованія и повторенія фотографическихъ произведеній въ промышленныхъ издѣліяхъ) разрѣшается не только повтореніе отдѣльныхъ частей фотографическихъ произведеній, но и повтореніе ихъ цѣликомъ. Допуская такое довольно широкое право пользованія произведеніями фотографіи въ издѣліяхъ промышленныхъ, проектъ требуетъ, однако, чтобы фотографическія изображенія являлись неразрывною составною частью промышленныхъ издѣлій. Но конечно не можетъ быть разрѣшено повтореніе фотографическихъ произведеній въ издѣліяхъ промышленныхъ именно съ цѣлью распространенія фотографическихъ изображеній (Daude, ук. соч., стр. 196).

1329. Статьи 1326—1328 примѣняются и къ другимъ подобнымъ фотографіи произведеніямъ. 578, **591.**

Герм. зак. 1876 г. ст. 11.

На практикѣ, кромѣ произведеній фотографіи въ тѣсномъ смыслѣ слова, встрѣчаются и другія подобныя произведенія, получаемыя при воздѣйствіи свѣта на различные химическіе составы. Таковы геліогравюры, пирогравюры, хромолитографіи; сюда же относятся произведенія фото-механическія. Въ настоящее время существуетъ довольно большое разнообразіе въ произведеніяхъ подобныхъ фотографіи; кромѣ того, въ этой области искусства постоянно появляются новыя изобрѣтенія. Вслѣдствіе сего перечислить въ законѣ всѣ эти произведенія не только невозможно, но и не желательно. Всѣ произведенія получаются, по преимуществу, химико-механическимъ способомъ и, въ виду значительнаго сходства въ способѣ производства между ними и фотографическими произведеніями, имѣется полное основаніе къ примѣненію постановленій ст. 1326—1328 и ко всѣмъ подобнымъ фотографіи произведеніямъ (Allfeld, ук. соч., стр. 346; Daude, ук. соч., стр. 187).

РАЗДѢЛЪ VIII.

Право на изобрѣтенія, на товарные знаки и на фирму.

ГЛАВА I.

Право на изобрѣтенія.

1330. **Изобрѣтателю и его правопреемникамъ принадлежитъ право исключительнаго пользованія изобрѣтеніемъ, сдѣланнымъ въ области промышленности, если на него получена въ установленномъ порядкѣ привилегія.**

Привилегіи выдаются какъ русскимъ, такъ и иностраннымъ подданнымъ, на срокъ не болѣе пятнадцати лѣтъ. 579, **592.**

Пол. о привил. 20 Мая 1896 г. ст. 1—4, 16.

1331. **Получившій привилегію можетъ отчуждать ее на весь срокъ ея дѣйствія или на часть этого срока.**

Договоръ объ отчужденіи привилегіи долженъ быть удостовѣренъ на письмѣ.

По смерти лица, коему принадлежитъ привилегія, право на нее переходитъ на общемъ основаніи къ его наслѣдникамъ по закону или завѣщанію. 580, **593.**

Пол. о прив. 20 Мая 1896 г. ст. 8, 22, 25.

1332. **Выдача кому либо привилегіи не лишаетъ другихъ лицъ права, въ теченіе двухъ лѣтъ со дня обнародованія привилегіи, оспоривать судебнымъ порядкомъ право на привилегированное изобрѣтеніе, а равно правильность выдачи самой привилегіи. По истеченіи этого срока привилегія можетъ быть признана недѣйствительною только по приговору уголовнаго суда, въ случаѣ возбужденія уголовнаго преслѣдованія.** 581, **594.**

Пол. о прив. 20 Мая 1896 г. ст. 21, 26.

Принадлежащее изобрѣтателю право на сдѣланное имъ въ области промышленности изобрѣтеніе составляетъ особое гражданское право, во многихъ отношеніяхъ сходственное съ правомъ автора на литературное, музыкальное или художественное произведеніе. Какъ право автора, такъ и

право изобрѣтателя есть право не на какой либо физическій предметъ, матеріальную вещь, а на произведеніе умственнаго труда. Кромѣ того, какъ авторъ, такъ и изобрѣтатель не пользуются въ отношеніи предмета своего права тѣми абсолютными правами, кои присвоены праву собственности на матеріальныя вещи.

Однако, по нашему закону, полнаго тождества авторскаго права съ правомъ на изобрѣтеніе не существуетъ. Исключительное право на литературное, музыкальное или художественное произведеніе принадлежитъ автору въ продолженіе всей жизни, а послѣ смерти автора—его наслѣдникамъ въ теченіе 50 лѣтъ (ст. 1 прил. къ прим. 2 къ ст. 420 и ст. 1185 т. X ч. 1 изд. 1900 г. ср. ст. 1265, 1266, 550 и 1315 настоящаго проекта). Право же изобрѣтателя пользоваться сдѣланнымъ въ области промышленности изобрѣтеніемъ продолжается не болѣе 15 лѣтъ и переходитъ, на общемъ основаніи, къ наслѣдникамъ изобрѣтателя на остающееся до окончанія этого срока время, если таковой не истекъ при его жизни (ст. 1—14, 8, 16, 22 и 25 Пол. о привил. 20 Мая 1896 г.). Въ виду этого авторское право не должно быть смѣшиваемо съ правомъ изобрѣтателя. Это послѣднее право отличается отъ перваго главнымъ образомъ еще и тѣмъ, что право автора на литературное, музыкальное или художественное произведеніе существуетъ въ силу самаго закона и не нуждается въ чьемъ либо предварительномъ признаніи; для того же, чтобы имѣть право на изобрѣтеніе, недостаточно быть изобрѣтателемъ. Необходимо еще, чтобы исключительное право изобрѣтателя пользоваться своимъ изобрѣтеніемъ было признано за нимъ въ установленномъ порядкѣ посредствомъ выдачи ему на оное привилегіи.

Патентъ на привилегію выдается Министерствомъ Финансовъ, но таковая не есть милость, даруемая правительствомъ, такъ какъ названное Министерство не можетъ произвольно выдавать или не выдавать привилегіи, а должно руководствоваться по этому предмету указанными въ законѣ условіями. Главное въ этомъ отношеніи условіе состоитъ въ томъ, чтобы изобрѣтеніе, на которое привилегія испрашивается изобрѣтателемъ или его правопреемникомъ, представляло существенную новизну во всемъ своемъ объемѣ или въ какой либо части, или же въ своеобразномъ сочетаніи частей, хотя бы уже извѣстныхъ въ отдѣльности. Тутъ, слѣдовательно, является цѣлый рядъ техническихъ вопросовъ, въ которыхъ суду было бы трудно разобраться. Поэтому добиваться привилегіи по суду нельзя, и, въ видахъ практическихъ, относительно выдачи привилегіи повсюду существуетъ особая административная процедура. По суду можно лишь доказывать, что привилегія выдана неправильно лицу, которому она не принадлежитъ. Если же изобрѣтателю, при отсутствіи со стороны кого либо основательнаго спора, будетъ отказано Министерствомъ Финансовъ въ выдачѣ привилегіи, онъ можетъ домогаться признанія его права не по суду, а въ порядкѣ административныхъ инстанцій и довести дѣло посредствомъ жалобы до 1-го Д-та Правит. Сената.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что, хотя право изобрѣтателя, какъ имѣющее своимъ объектомъ произведеніе умственнаго труда, соотвѣтствуетъ во многомъ авторскому праву, но тѣмъ не менѣе право изобрѣтателя существенно отличается отъ права автора, такъ какъ каждый авторъ, напр., литературнаго произведенія имѣетъ въ продолженіе всей своей жизни исключительное право печатать и размножать свое произведеніе всѣми возможными способами, не нуждаясь въ предварительномъ со стороны чьей либо признанія его права, между тѣмъ, какъ право на исключительное пользованіе изобрѣтеніемъ безъ привилегіи не можетъ имѣть мѣста.

Вслѣдствіе изъясненныхъ особенностей, коими право изобрѣтателя отличается отъ права автора на литературное, музыкальное или художественное произведеніе, Коммисія, признавая необходимымъ включить въ

III книгу гр. ул. также и правила относительно права изобрѣтателя, не нашла вмѣстѣ съ тѣмъ возможнымъ включить постановленія о привилегіяхъ на изобрѣтенія въ одну общую рубрику съ авторскимъ правомъ еще и потому, что какъ въ юридической литературѣ, такъ и въ законодательствахъ привилегіи на изобрѣтенія не подводятся подъ понятіе объ авторскомъ правѣ.

Руководствуясь изложеннымъ, Коммисія признала соотвѣтственнымъ право на изобрѣтенія выдѣлить въ особый самостоятельный раздѣлъ со включеніемъ въ таковой и правилъ о правахъ на товарные знаки и на фирму, такъ какъ исключительное пользованіе и этими правами безъ регистраціи въ той или иной формѣ существовать не можетъ.

Дѣйствовавшіе у насъ законы изданы недавно. Въ виду этого, могло бы казаться проще всего включить новый законъ цѣликомъ въ гражданское уложеніе. Но Коммисія нашла, что включить въ гражданское уложеніе все Положеніе 20 Мая 1896 г. было бы неудобно, такъ какъ оно содержитъ въ себѣ много такихъ правилъ, которыя не относятся къ матеріальному гражданскому праву. Посему и находя, съ одной стороны, что неудобно внести въ уложеніе приведенное Положеніе въ одномъ лишь извлеченіи, такъ какъ въ семъ случаѣ невоспроизведенныя изъ этого закона правила необходимо было бы оставить въ Уставѣ Промышленности (т. XI ч. 2), и такимъ образомъ цѣльное законоположеніе было бы раздѣлено на двѣ части, а съ другой стороны, что неудобно также и не постановлять вовсе никакихъ правилъ въ гражданскомъ уложеніи о правѣ изобрѣтателя, составляющемъ одинъ изъ видовъ имущественныхъ правъ,—Коммисія признала соотвѣтственнымъ сохранить всѣ правила о привилегіяхъ въ названномъ Уставѣ, куда они и нынѣ отнесены, а въ гражданскомъ уложеніи ограничиться лишь ст. 1330 и 1331.

Независимо отъ сего, Коммисія признала, что содержащіяся въ пунктахъ 1 и 3 ст. 22 Положенія 20 Мая 1896 г. постановленія о томъ, что получившій привилегію можетъ приводить въ исполненіе указанное въ ней изобрѣтеніе, принимать мѣры къ его распространенію и дозволять другимъ пользоваться онымъ, равно преслѣдовать по суду самовольное пользованіе правами по привилегіи и всякое иное нарушеніе этихъ правъ, а также искать вознагражденіе за причиненные убытки, хотя и относятся къ матеріальному праву, однако постановленія эти, какъ указывающія подробно лишь послѣдствія, связанныя для изобрѣтателя съ полученіемъ привилегіи, умѣстнѣе сохранить въ особомъ законѣ о привилегіяхъ и не включать въ гражданское уложеніе. Точно также признано ненужнымъ воспроизводить въ проектѣ и ст. 29 Положенія о привилегіяхъ, указывающую случаи прекращенія привилегіи, такъ какъ и этому указанію, казалось бы, соотвѣтственнѣе оставаться въ спеціальномъ законѣ о привилегіяхъ, а не въ гражданскомъ уложеніи.

Согласно изложеннымъ соображеніямъ и составлены вошедшія въ настоящую главу проекта правила о правѣ на изобрѣтенія, основанныя на указанныхъ въ ссылкахъ подъ этими правилами статьяхъ Выс. утв. 20 Мая 1896 г. новаго Положенія о привилегіяхъ.

По вопросу о томъ, можетъ ли привилегія подлежать закладу, въ Коммисіи было замѣчено, что дѣйствующій законъ разрѣшаетъ отчужденіе привилегіи, но ничего не говоритъ о закладѣ таковой, а потому включеніе въ уложеніе правила о закладѣ привилегіи было бы новшествомъ, которое едва ли слѣдуетъ создавать, въ особенности потому, что и въ иностранныхъ законодательствахъ равнымъ образомъ не имѣется правилъ о закладѣ привилегіи, и на необходимость установленія у насъ этого института нѣтъ указаній и со стороны практики. Несмотря однако на это, Коммисія, исходя изъ того соображенія, что, по общему началу права, все то, что подлежитъ

отчужденію, подлежитъ и закладу, нашла, что нѣтъ основанія не дозволять закладывать и привилегію. Авторское право, согласно ст. 21 внесеннаго въ Гос. Совѣтъ проекта объ этомъ правѣ, можетъ быть закладываемо, а потому, въ соотвѣтствіе съ означенною статьею, въ настоящій проектъ слѣдуетъ внести подобное же правило и въ отношеніи привилегіи. Тѣмъ не менѣе правило въ указанномъ смыслѣ не включено въ настоящую главу проекта, такъ какъ оно вошло уже въ отношеніи какъ авторскаго права, такъ и привилегій въ главу о закладѣ движимаго имущества (ст. 1171).

ГЛАВА II.

Право на товарные знаки.

1333. **Промышленнику или торговцу, получившимъ въ установленномъ порядкѣ свидѣтельство на клейма, печати, виньетки и тому подобные товарные знаки, принадлежитъ право исключительнаго пользованія этими знаками посредствомъ выставленія ихъ на товарахъ, на упаковкѣ или посудѣ, въ которыхъ товары хранятся, а также на коммерческихъ объявленіяхъ, прейсъ-курантахъ и бланкахъ.**

Свидѣтельства на товарные знаки выдаются на срокъ отъ одного года до десяти лѣтъ, послѣ чего свидѣтельства могутъ быть возобновляемы на новый срокъ. 582, **595.**

Прав. о товарн. зн. 26 Февр. 1896 г. ст. 1—12, 19.

1334. **Получившій свидѣтельство на товарный знакъ можетъ передать свое на него право другому лицу при отчужденіи или отдачѣ въ пользованіе въ полномъ объемѣ или въ какой либо части предпріятія, къ коему этотъ товарный знакъ относится.**

Договоръ о передачѣ права на товарный знакъ долженъ быть удостовѣренъ на письмѣ. 583, **596.**

Прав. о тов. зн. 26 Февр. 1896 г. ст. 16 и прим.

1335. **Выдача кому либо свидѣтельства на товарный знакъ не лишаетъ другихъ лицъ права, въ теченіе двухъ лѣтъ со дня публикаціи о выдачѣ свидѣтельства, оспоривать судебнымъ порядкомъ право на исключительное пользованіе упомянутымъ знакомъ.** 584, **597.**

Прав. о тов. зн. 26 Февр. 1896 г. ст. 15.

Въ связи съ правомъ на изобрѣтенія находится и право собственности на фабричные рисунки и модели. Постановленія по этому предмету, вошедшія въ Уст. о Пром. (т. XI ч. 2, изд. 1893 г., ст. 199—209), основаны главнымъ образомъ на законѣ 11 Іюля 1864 г. (П. С. З., № 41044). Постановленія эти въ недавнее время подверглись пересмотру и замѣнены Выс. утв. 26 Февраля 1896 г. (Собр. узак., № 31, ст. 395) правилами о товарныхъ знакахъ. Руководствуясь тѣми же соображеніями, въ силу которыхъ не включено въ полномъ объемѣ въ гражданское уложеніе Положеніе о привилегіяхъ 20 Мая 1896 г. (см. объясн. къ ст. 1330—1332 пр.), Коммисія не нашла также удобнымъ внести цѣликомъ въ уложеніе и упомянутыя правила о товарныхъ знакахъ. Согласно сему означенныя правила, которыя, въ существенной своей

III книгу гр. ул. также и правила относительно права изобрѣтателя, не нашла вмѣстѣ съ тѣмъ возможнымъ включить постановленія о привилегіяхъ на изобрѣтенія въ одну общую рубрику съ авторскимъ правомъ еще и потому, что какъ въ юридической литературѣ, такъ и въ законодательствахъ привилегіи на изобрѣтенія не подводятся подъ понятіе объ авторскомъ правѣ.

Руководствуясь изложеннымъ, Коммисія признала соотвѣтственнымъ право на изобрѣтенія выдѣлить въ особый самостоятельный раздѣлъ со включеніемъ въ таковой и правилъ о правахъ на товарные знаки и на фирму, такъ какъ исключительное пользованіе и этими правами безъ регистраціи въ той или иной формѣ существовать не можетъ.

Дѣйствовавшіе у насъ законы изданы недавно. Въ виду этого, могло бы казаться проще всего включить новый законъ цѣликомъ въ гражданское уложеніе. Но Коммисія нашла, что включить въ гражданское уложеніе все Положеніе 20 Мая 1896 г. было бы неудобно, такъ какъ оно содержитъ въ себѣ много такихъ правилъ, которыя не относятся къ матеріальному гражданскому праву. Посему и находя, съ одной стороны, что неудобно внести въ уложеніе приведенное Положеніе въ одномъ лишь извлеченіи, такъ какъ въ семъ случаѣ невоспроизведенныя изъ этого закона правила необходимо было бы оставить въ Уставѣ Промышленности (т. XI ч. 2), и такимъ образомъ цѣльное законоположеніе было бы раздѣлено на двѣ части, а съ другой стороны, что неудобно также и не постановлять вовсе никакихъ правилъ въ гражданскомъ уложеніи о правѣ изобрѣтателя, составляющемъ одинъ изъ видовъ имущественныхъ правъ,—Коммисія признала соотвѣтственнымъ сохранить всѣ правила о привилегіяхъ въ названномъ Уставѣ, куда они и нынѣ отнесены, а въ гражданскомъ уложеніи ограничиться лишь ст. 1330 и 1331.

Независимо отъ сего, Коммисія признала, что содержащіяся въ пунктахъ 1 и 3 ст. 22 Положенія 20 Мая 1896 г. постановленія о томъ, что получившій привилегію можетъ приводить въ исполненіе указанное въ ней изобрѣтеніе, принимать мѣры къ его распространенію и дозволять другимъ пользоваться онымъ, равно преслѣдовать по суду самовольное пользованіе правами по привилегіи и всякое иное нарушеніе этихъ правъ, а также искать вознагражденіе за причиненные убытки, хотя и относятся къ матеріальному праву, однако постановленія эти, какъ указывающія подробно лишь послѣдствія, связанныя для изобрѣтателя съ полученіемъ привилегіи, умѣстнѣе сохранить въ особомъ законѣ о привилегіяхъ и не включать въ гражданское уложеніе. Точно также признано ненужнымъ воспроизводить въ проектѣ и ст. 29 Положенія о привилегіяхъ, указывающую случаи прекращенія привилегіи, такъ какъ и этому указанію, казалось бы, соотвѣтственнѣе оставаться въ спеціальномъ законѣ о привилегіяхъ, а не въ гражданскомъ уложеніи.

Согласно изложеннымъ соображеніямъ и составлены вошедшія въ настоящую главу проекта правила о правѣ на изобрѣтенія, основанныя на указанныхъ въ ссылкахъ подъ этими правилами статьяхъ Выс. утв. 20 Мая 1896 г. новаго Положенія о привилегіяхъ.

По вопросу о томъ, можетъ ли привилегія подлежать закладу, въ Коммисіи было замѣчено, что дѣйствующій законъ разрѣшаетъ отчужденіе привилегіи, но ничего не говоритъ о закладѣ таковой, а потому включеніе въ уложеніе правила о закладѣ привилегіи было бы новшествомъ, которое едва ли слѣдуетъ создавать, въ особенности потому, что и въ иностранныхъ законодательствахъ равнымъ образомъ не имѣется правилъ о закладѣ привилегіи, и на необходимость установленія у насъ этого института нѣтъ указаній и со стороны практики. Несмотря однако на это, Коммисія, исходя изъ того соображенія, что, по общему началу права, все то, что подлежитъ

заимствовано дословно изъ Прусскаго проекта торг. уложенія (ст. 19, ср. Thöl, H. R. § 106) и принято также Венг. торг. ул. (ст. 10), Шведск. зак. 13 Іюля 1887 г. (ст. 8), Норв. зак. (ст. 8) и Финл. зак. (ст. 9), а также и новымъ Герм. торг. ул. (ст. 17), гдѣ къ нему добавлено, что и купецъ можетъ искать и отвѣчать на судѣ подъ своей фирмой.

Во Франціи имя, подъ коимъ купецъ производитъ торговлю (nom commercial), подлежитъ дѣйствію общихъ законовъ, запрещающихъ всякому гражданину носить иное имя и прозваніе, кромѣ тѣхъ, кои указаны въ актѣ о его рожденіи (зак. 6 Фруктидора II года), и перемѣнять фамильное свое прозваніе безъ особаго разрѣшенія правительства (зак. 11 Жерминаля XI года), но свое торговое или промышленное заведеніе онъ можетъ назвать или своимъ гражданскимъ именемъ, или какимъ либо наименованіемъ, заимствованнымъ отъ даннаго рода торговли или промысла или чисто фантастическимъ, съ тѣмъ только, чтобы не присвоивать ему чужого собственнаго наименованія, уже принадлежащаго другому, существующему въ данной мѣстности, подобному же заведенію (Lalier, de la propriété des noms, § 206).

Французскій принципъ охраненія истинности или правдивости фирмъ принятъ и Швейц. зак. объ обяз. (ст. 867 и прим. Шнейдера, 869—872, 874).

Напротивъ, Герм. торг. ул. охраняетъ правдивость фирмы только при первоначальномъ открытіи или основаніи торговаго предпріятія. Но разъ предпріятіе основано и существуетъ, его фирма можетъ быть сохранена безъ всякаго измѣненія или дополненія, не смотря на переходъ ея по договору или по наслѣдству къ другому лицу (ст. 22).

По опредѣленію IV Деп. Пр. Сената, «фирма есть внѣшнее названіе, или имя, даваемое лицомъ, производящимъ торговлю, своему торговому дѣлу и предпріятію, и которое, по общепринятому обычаю, принято прилагать и къ отдѣльнымъ предметамъ производства, по качеству коихъ слагается между потребителями то или другое мнѣніе о самомъ производителѣ, его торговая репутація. Отсюда очевиденъ матеріальный интересъ, связанный для каждаго торгующаго съ исключительностью его права пользованія извѣстною, принятой имъ фирмою, права, которое можетъ быть нарушено со стороны третьихъ лицъ принятіемъ, по предпріятію однородному, фирмы, по однозвучію или внѣшнему виду тождественной, и которое въ такомъ случаѣ подлежитъ, на основаніи ст. 1 Зак. Суд. Гражд., возстановленію путемъ судебной защиты» (ук. IV Д-та 1883 г. Дек. 8 по д. Дурунча съ Болекъ, Сб. Вильсона № 96; см. также Практ. IV Деп. Гребнера т. II № 34; сб. Вильсона № 97).

По опредѣленію С.-Петербургскаго коммерческаго суда, фирма есть названіе, подъ которымъ купецъ ведетъ свое торговое предпріятіе, которое (названіе) онъ употребляетъ на вывѣскахъ, этикетахъ, объявленіяхъ и т. п. предметахъ и которымъ онъ подписывается. Такое названіе фирмы для лицъ, производящихъ торговлю не въ товариществѣ, обыкновенно заключается въ фамиліи лица, производящаго торговлю, съ присовокупленіемъ иногда его имени и отчества.

Рѣшеніемъ 2-го Общаго Собранія Прав. Сената 1890 года признано, что фирма должна быть разсматриваема какъ коммерческое учрежденіе, успѣвшее заслужить извѣстную репутацію среди покупателей и имѣющее извѣстный, большого или малаго объема, кругъ покупателей, и потому имѣющее ту или другую денежную стоимость, и продажа фирмы, какъ не воспрещенная закономъ сдѣлка, должна считаться дѣйствительною и порождать извѣстныя обстоятельства для сторонъ, ее заключившихъ (Носенко, Уст. Торг. изд. 1899 г., ст. 71, прим. 3).

Въ дѣйствующемъ Сводѣ Законовъ слово «фирма» употребляется въ разныхъ значеніяхъ и отчасти замѣняется другими выраженіями (ст. 164,

692, прил. I: ст. 46 Уст. Торг., 26, 220, 221 Уст. Гр. Суд., ст. 548 т. IX, ст. 1200, 1201 Ул. о Нак. ст. 2 п. 5 и 3 п. 1 Уст. Векс.).

Такимъ образомъ хотя въ нашихъ законахъ и не опредѣляется общее понятіе о фирмѣ, но изъ разныхъ ихъ статей, упоминающихъ объ этомъ предметѣ, можно вывести подобное же опредѣленіе фирмы, какое изложено въ ч. 1 ст. 1336 настоящаго проекта.

О фирмѣ лица, торгующаго единолично, въ Герм. торг. ул. 1861 г. содержалось слѣдующее постановленіе (ст. 16): «купецъ, который ведетъ свои дѣла (sein Geschäft) безъ товарищества или только съ негласнымъ товарищемъ, въ правѣ (darf) пользоваться для фирмы лишь своимъ фамильнымъ прозваніемъ (гражданскимъ прозвищемъ), съ присовокупленіемъ своего имени или безъ указанія имени. Онъ не имѣетъ права присовокупить къ фирмѣ прибавку, изъ которой можно было бы вывести заключеніе о существованіи товарищества. Другія прибавки, служащія къ ближайшему опредѣленію лица или предпріятія (des Geschäftes), дозволяются».

Въ новомъ изданіи уложенія 1897 г., соотвѣтствующая (18) статья получила нѣсколько иное изложеніе, а именно: «купецъ, который ведетъ свои дѣла безъ товарища или только съ негласнымъ товарищемъ, *долженъ* пользоваться для фирмы своимъ фамильнымъ прозваніемъ, *съ прописаніемъ своего имени*. Къ фирмѣ не должно быть сдѣлано добавленія, указывающаго на существованіе товарищества *или могущаго ввести въ заблужденіе относительно свойства или объема предпріятія или отношеній хозяина предпріятія*. Добавленія, служащія къ ближайшему опредѣленію лица или предпріятія, допускаются».

Введеніе въ текстъ этой статьи правила объ обязательномъ прописаніи въ фирмѣ не только фамиліи, но и имени собственника (Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen) сдѣлано было согласно заявленному желанію купечества. При этомъ въ проектѣ статьи дозволялось означать имя собственника фирмы сокращенно, но рейхстагъ исключилъ это дозволеніе и потребовалъ, чтобы имя прописывалось полностью. Другая вставка, воспрещающая добавленія къ фирмѣ, могущія ввести въ заблужденіе относительно свойства или объема предпріятія или отношеній его хозяина, вызвана всеобщими жалобами на то, что разныя прибавки къ фирмамъ часто содержатъ въ себѣ безсовѣстную похвальбу и ложныя заявленія; вставка эта служитъ какъ бы дополненіемъ закона 27 Мая 1896 г. о мѣрахъ противъ нечестной конкуренціи.

Венг. торг. ул. постановляетъ въ ст. 11, что «купецъ, производящій торговлю безъ товарищей, долженъ употреблять въ видѣ фирмы свое полное гражданское названіе или, по крайней мѣрѣ, свою фамилію; онъ не имѣетъ права присоединять къ фирмѣ добавленія, указывающія на товарищеское отношеніе; но дозволяется дѣлать другія добавленія, которыя служатъ для болѣе точнаго обозначенія лица или торговаго предпріятія».

Въ Швейц. зак. соотвѣтствующая статья (867) читается такъ: «кто занимается торговлею или промысломъ одинъ, безъ участія товарища или вкладчика, тотъ въ правѣ пользоваться въ видѣ фирмы лишь своею фамиліею (гражданскимъ прозваніемъ), съ присовокупленіемъ своего имени или безъ него. Онъ не въ правѣ сдѣлать къ фирмѣ добавленіе, которое могло бы дать поводъ предположить существованіе товарищества. Добавленія же, служащія къ ближайшему означенію лица или предпріятія, допускаются».

По примѣру большинства приведенныхъ законодательствъ, воспрещеніе вносить въ фирму единоличнаго торговца какое либо указаніе на существованіе товарищества прямо выражено и въ настоящемъ проектѣ (3 ч. ст. 1336). Постановленія же о фирмахъ товариществъ, изложенныя въ указанныхъ выше иностранныхъ законодательствахъ, не воспроизведены въ настоящей главѣ проекта, такъ какъ означенныя постановленія вполнѣ

замѣняются соотвѣтственными статьями проекта книги V пр. (ст. 2174, 2222, 2233, 2258, 2401, 2442), согласно которымъ фирма каждаго товарищества акціонернаго (ст. 2258 п. 1), товарищества съ перемѣннымъ составомъ (ст. 2401 п. 1) и артельнаго (ст. 2442 п. 1) должна ясно различаться отъ фирмъ всѣхъ существующихъ такихъ же товариществъ.

1337. Фирма можетъ быть отчуждаема, а равно передаваема въ пользованіе на опредѣленный срокъ, но не иначе, какъ совмѣстно съ предпріятіемъ, къ которому она относится.

Договоръ объ отчужденіи фирмы или о передачѣ ея въ пользованіе на опредѣленный срокъ долженъ быть удостовѣренъ на письмѣ.

Пріобрѣтающій по договору или наслѣдованію какое либо предпріятіе можетъ, съ согласія прежняго собственника или его наслѣдниковъ, пользоваться прежнею фирмою, съ добавленіемъ въ ней указанія на преемство, или безъ такового добавленія. 586, **599.**

Герм. торг. ул. 1897 г. ст. 22, 23.
Венг. торг. ул. ст. 12.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 874.
Шведск. зак. 1887 г. ст. 11—13.
Норв. зак. 1890 г. ст. 11—13.
Финл. зак. 1895 г. ст. 12, 13.

Настоящій проектъ въ отношеніи первоначальнаго образованія фирмы придерживается начала такъ называемой истинности фирмы, т. е. требуетъ, чтобы обозначеніе фирмы совпадало съ именемъ хозяина торговаго предпріятія, но не признаетъ возможнымъ руководствоваться началомъ истинности фирмы и въ случаѣ перехода торговаго предпріятія единоличнаго хозяина въ другія руки. Послѣдовательное проведеніе начала истинности фирмы повело бы къ тому, что фирма торговаго предпріятія, при переходѣ его въ другія руки, должна была бы подвергнуться соотвѣтственному измѣненію, вслѣдствіе чего преемникъ хозяина торговаго предпріятія, лишаясь возможности пользоваться прежнею фирмою и продолжать торговое предпріятіе подъ сею фирмою, утратилъ бы всѣ выгоды, сопряженныя съ извѣстностью и довѣріемъ, пріобрѣтенными торговымъ предпріятіемъ подъ прежнею фирмою. По симъ соображеніямъ, проектъ (ст. 1337) допускаетъ преемственность фирмы, т. е. допускаетъ, что торговое предпріятіе хозяина, при переходѣ его въ другія руки, можетъ быть продолжаемо подъ прежнею фирмою.

Преемственность фирмы соотвѣтствуетъ воззрѣніямъ, установившимся въ нашемъ торговомъ сословіи, какъ это явствуетъ изъ отзывовъ на предварительный проектъ положенія о торговой записи 1883 года, составленный т. с. Н. А. Туромъ.

Начала преемственности придерживаются также разныя новѣйшія иностранныя законодательства, за исключеніемъ швейцарскаго.

Предоставляя пріобрѣтателю торговаго предпріятія право продолжать оное подъ прежнею фирмою, настоящій проектъ (ст. 1337 ч. 3) требуетъ согласія на то прежняго хозяина. При этомъ пріобрѣтателю предоставляется право присовокупить къ прежней фирмѣ добавленіе, означающее преемство, но онъ не обязывается къ этому.

Предложенныя проектомъ правила о продолженіи прежней фирмы единоличнаго хозяина согласны съ постановленіями нѣкоторыхъ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ, за исключеніемъ швейцарскаго.

Допуская продолженіе прежней фирмы въ случаѣ перехода торговаго предпріятія въ другія руки, проектъ (ст. 1337 ч. 1) воспрещаетъ отчужденіе или передачу въ пользованіе одной лишь фирмы безъ торговаго предпріятія, такъ какъ фирма можетъ имѣть имущественное значеніе лишь въ связи съ торговымъ предпріятіемъ, которому она присвоена. По-

становленіе о неотчуждаемости одной лишь фирмы безъ торговаго предпріятія, содержавшееся и въ предварительномъ проектѣ Н. А. Тура 1883 г., не вызвало возраженій со стороны учрежденій, доставившихъ отзывы на означенный проектъ (см. Объясн. зап. къ исправленному проекту о торговой записи 1889 г. стр. 91—95).

Согласно ст. 2175 и 2222 пр., въ случаѣ выбытія товарища, фамилія котораго значилась въ фирмѣ, товарищество не можетъ пользоваться прежнею фирмою, если выбывшій товарищъ или его наслѣдники не изъявили на то согласія. Можетъ ли быть сохранена прежняя фирма товарищества, когда за смертью или выбытіемъ другихъ товарищей останется въ немъ одинъ только товарищъ и, слѣдовательно, самое товарищество прекратится, а оставшійся товарищъ будетъ единоличнымъ собственникомъ предпріятія? Подходитъ ли этотъ случай подъ общее правило, воспрещающее единоличному собственнику фирмы вносить въ нее указанія на существованіе товарищества (ч. 3 ст. 1336 пр.), или же къ подобнымъ случаямъ слѣдуетъ примѣнять вышеприведенное спеціальное правило, дозволяющее сохранять фирму товарищества съ согласія выбывшихъ товарищей или наслѣдниковъ ихъ (ст. 2175 пр.)?

Въ Германіи вопросъ этотъ разрѣшается въ послѣднемъ смыслѣ, въ которомъ онъ долженъ быть разрѣшенъ и по настоящему проекту, постановленія коего въ отношеніи права на фирму близки къ правиламъ Германскаго торговаго уложенія (ср. Entsch. d. Reichsgerichts in civilsach. t. XV, стр. 110).

Въ томъ же смыслѣ высказываются и комментаторы новаго изданія торговаго уложенія 1897 г. (Franzenburger при ст. 22).

Въ такомъ же смыслѣ разрѣшается этотъ вопросъ и въ англійской судебной практикѣ (Browne, § 524; см. Mercantile law amendement act. § 4; Нью-Іоркск. зак. о товарищ. 13 Мая 1897 г., ст. 20, 21; нов. Герм. торг. ул. ст. 21—24; Венг. торг. ул. ст. 12, 15).

Переходъ права на фирму, какъ по договорамъ, такъ и путемъ наслѣдованія, признается и въ нашей судебной практикѣ (Суд. практ. по торг. дѣламъ 1882—1893 г. Вильсона №№96, 97, 99; Практ. Гребнера, т. II, №№ 34—36; Сб. Носенко, т. V, № 69).

Въ заключеніе объясненій къ ст. 1337 остается указать, что для устраненія недоразумѣній на практикѣ относительно порядка отчужденія или передачи въ срочное пользованіе фирмы, проектъ, между прочимъ, постановляетъ (ч. 2 ст. 1334), что договоръ объ отчужденіи фирмы или передачѣ ея въ пользованіе на опредѣленный срокъ долженъ быть удостовѣренъ на письмѣ.

1338. Объ учрежденіи каждой фирмы, ея измѣненіи и переходѣ навсегда или на опредѣленный срокъ къ другому лицу по договору либо по наслѣдованію, а равно о прекращеніи фирмы должно быть заявляемо, для внесенія въ торговую запись и для опубликованія, вотчиннымъ установленіямъ по мѣсту нахожденія предпріятія и его отдѣленій, причемъ этимъ установленіямъ должны быть представляемы засвидѣтельствованные у нотаріуса образцы подписей того лица, которому принадлежитъ фирма, а также и того, у коего она находится въ срочномъ пользованіи. 587, 600.

Герм. торг. ул. 1897 г. ст. 29, 31.
Венг. торг. ул. ст. 16, 18, 19.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 865, 866, 874.

Статья 1338 предоставляетъ хозяину фирмы право на исключительное пользованіе ею лишь со времени внесенія ея въ торговую запись. Постановленіе это заимствовано проектомъ изъ иностранныхъ законодательствъ и согласно отчасти съ предположеніями проекта торговой регистраціи для

Привисл. губерній 1886 г. (ст. 22) и съ указаніями, сдѣланными Рижскимъ и С.-Петербургскимъ биржевымъ комитетами на упомянутый уже выше предварительный проектъ 1883 г.

Настоящій проектъ не ограничивается регистраціею однихъ лишь торговыхъ товариществъ, какъ принято въ дѣйствующихъ законахъ Имперіи (т. XI ч. 2 Уст. Торг. ст. 67, 80 и 82), а признаетъ необходимымъ распространить регистрацію и на единоличныхъ торговцевъ, слѣдуя въ этомъ примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ (см. цитаты подъ статьей).

Настоящій проектъ въ ст. 1338 ограничивается лишь указаніемъ, что объ учрежденіи фирмы, ея измѣненіи и переходѣ къ другому лицу должно быть заявлено для внесенія въ торговую запись; что же касается порядка введенія торговой записи и вообще частностей этого дѣла, то о семъ не включено въ уложеніе никакихъ правилъ, такъ какъ таковыя не относятся, по ихъ характеру, къ предметамъ гражданскаго уложенія и установленіе ихъ должно поэтому быть предоставлено особымъ узаконеніямъ. Остается указать, что по мысли проекта веденіе торговой записи должно быть возложено на вотчинныя установленія, въ виду того, что регистрація фирмъ имѣетъ не малое сходство съ регистраціей имѣній и вотчинныхъ правъ.

1339. Каждая вновь учреждаемая фирма должна ясно отличаться отъ существующихъ въ данной мѣстности другихъ подобныхъ фирмъ. Если учредитель фирмы носитъ одинаковую фамилію съ лицомъ, внесеннымъ уже въ торговую запись, то онъ долженъ сдѣлать къ своей фамиліи такое добавленіе, которымъ новая фирма могла бы быть безошибочно отличаема отъ внесенной уже ранѣе въ торговую запись. 588, **601.**

Герм. торг. ул. 1897 г. ст. 30.
Венг. торг. ул. ст. 17.
Швейц. союзн. зак. объ обяз. ст. 868.
Шведск. зак. 1887 г. ст. 10.
Норв. зак. 1890 г. ст. 10.
Финл. зак. 1895 г. ст. 11.

Въ видахъ устраненія замѣшательства, могущаго возникнуть при существованіи въ одной и той же мѣстности тождественныхъ фирмъ, ст. 1339 настоящаго проекта постановляетъ, что каждая новая фирма должна ясно отличаться отъ существующихъ въ данной мѣстности другихъ подобныхъ фирмъ. Вслѣдствіе сего упомянутая статья проекта обязываетъ также учредителя фирмы, когда онъ носитъ одинаковую фамилію съ лицомъ, внесеннымъ уже въ торговую запись, сдѣлать къ своей фамиліи такое добавленіе, которымъ новая фирма могла бы быть безошибочно отличаема отъ внесенной ранѣе въ торговую запись.

Ст. 1339 настоящаго проекта имѣетъ довольно близкое сходство со ст. 30 новаго Герм. торг. ул.

Подобныя же правила изложены въ Венг. торг. ул. (ст. 17 и 18 ч. 3), въ законахъ Швеціи и Норвегіи (ст. 10 ч. 2) и въ Финляндскомъ законѣ (ст. 11 ч. 2), а также въ Швейц. зак. объ обяз. (ст. 868).

1340. Пріобрѣвшій по договору торговое, промышленное или ремесленное предпріятіе съ прежнею фирмою отвѣчаетъ по всѣмъ обязательствамъ фирмы, возникшимъ при прежнемъ собственникѣ; вѣритель въ правѣ предъявить иски по своимъ требованіямъ и къ прежнему собственнику, въ теченіе пяти лѣтъ со дня внесенія новаго собственника въ торговую запись, развѣ бы эти иски по общимъ правиламъ о давности прекращались съ истеченіемъ болѣе краткаго срока. 589, **602.**

Герм. торг. ул. 1879 г. ст. 25, 26.
Венг. торг. ул. ст. 20.

Судебной практикѣ приходилось нерѣдко встрѣчаться и съ вопросомъ о переходѣ актива и пассива фирмы при передачѣ ея изъ однѣхъ рукъ въ другія. За неимѣніемъ въ законѣ особыхъ правилъ по сему предмету, вопросъ этотъ разрѣшается обыкновенно по общимъ правиламъ о толкованіи договоровъ, о продажѣ и уступкѣ требованій и о переводѣ обязательствъ (ср. пр. ст. 1679—1692; см. сб. Вильсона № 69, Носенко, Уст. Торг., прим. 3 и 6 при ст. 71; р. Гр. Касс. Д-та 98/17).

У насъ въ Россіи переходъ торговыхъ предпріятій съ активомъ, пассивомъ и съ фирмою къ наслѣдникамъ по закону или завѣщанію опредѣляется общими законами о наслѣдствѣ (т. X ч. 1 ст. 1010, 1104, 1258, 1259) и, сверхъ того, особыми правилами объ открытіи и принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю (т. X ч. 1 ст. 1238 и прим. 1, прил.). Эти особыя правила введены были въ Св. Зак. Гражд. частію изъ Банкротскаго устава 1800 г. (ч. 1 ст. 154—168, введ. въ ст. 1—11 прил. къ ст. 1238), частію изъ двухъ позднѣйшихъ законовъ, 1833 г. Апрѣля 12 (6106), о мѣрахъ къ сохраненію отъ разстройства фабричныхъ заведеній по смерти хозяевъ оныхъ (введ. въ текстъ ст. 1238 т. X), и 1835 г. Марта 13 (№ 7950), о мѣрахъ къ охраненію отъ разстройства торговыхъ заведеній, въ случаѣ смерти владѣльца (введ. въ ст. 13—20 прил. къ ст. 1238 т. X ч. 1), измѣненныхъ впослѣдствіи, въ отношеніи подсудности, закономъ объ охранительномъ производствѣ 1866 г. (Уст. Гражд. Суд., ст. 1401—1408) и законами объ устройствѣ судебной части по введеніи Пол. о земск. нач. 1889 и 1891 г. (Пол. объ устр. суд. части, ст. 29 п. 2). На основаніи этихъ правилъ, наслѣдникамъ предоставляется, между прочимъ, въ теченіе мѣсячнаго срока, не вступая въ наслѣдство, прежде осмотрѣться и потомъ уже объявить, принимаютъ ли они наслѣдство или нѣтъ, управленіе же торговымъ предпріятіемъ для безостановочнаго его хода, до явки наслѣдниковъ и до вступленія ихъ въ наслѣдство или до назначенія опеки по случаю малолѣтства или отсутствія наслѣдниковъ, поручается оставшемуся въ живыхъ товарищу или уполномоченному душеприказчику, старшему конторщику или приказчику подъ надзоромъ явившагося наслѣдника и ближайшаго родственника (т. X ч. 1 ст. 1238, прим. 1, прил.: ст. 3 и 14; рѣш. Спб. комм. суда въ Практ. 80—81 г., № 34; р. Гр. Касс. Д-та 93/52, 99/104).

Для устраненія недоразумѣній на практикѣ въ отношеніи отвѣтственности пріобрѣтателя фирмы за долги прежняго собственника въ настоящій проектъ и внесена ст. 1340, основанная на приведенныхъ подъ нею постановленіяхъ иностранныхъ законодательствъ, не находящихся въ противорѣчіи съ началами, усвоенными и у насъ судебною практикою.

1341. Пользующійся незаконно чужою фирмою обязанъ, по требованію собственника, прекратить это пользованіе и возмѣстить ему понесенные отъ сего убытки. Сумма убытковъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, опредѣляется судомъ по справедливому усмотрѣнію. 590, **603.**

Герм. торг. ул. 1897 г. ст. 37.
Венг. торг. ул. ст. 24.
Швейц. зак. объ обяз. ст. 876.

Статья 1341 проекта ограждаетъ право исключительнаго пользованія фирмою тѣмъ, что предоставляетъ лицу, которому право это принадлежитъ, требовать прекращенія незаконнаго пользованія фирмою и возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ сего убытковъ, размѣръ коихъ опредѣляется судомъ по справедливому усмотрѣнію, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Послѣднее правило объясняется трудностью доказать размѣръ убытковъ, которые могутъ послѣдовать отъ незаконнаго пользованія чужою фирмою.

Для охраненія права на фирму Германскій законъ указываетъ, прежде

всего, мѣру дисциплинарную, посредствомъ денежныхъ штрафовъ, причемъ размѣръ отдѣльнаго штрафа — не болѣе 300 марокъ (ст. 14 и 37 ч. 1).

Каждый, чьи права нарушаются тѣмъ, что другой незаконно пользуется фирмою, имѣетъ право требовать, чтобы сей послѣдній прекратилъ такое пользованіе, и, кромѣ того, можетъ требовать вознагражденія за убытки, на основаніяхъ, изложенныхъ въ общемъ гражд. ул. (ст. 823 и сл.) и въ особыхъ узаконеніяхъ (торг. ул. ст. 37 ч. 2).

Въ особомъ законѣ 27 Мая 1896 г. о мѣрахъ противъ нечестной конкуренціи постановлено (ст. 8), что кто въ дѣловомъ оборотѣ будетъ употреблять имя, фирму или особое обозначеніе промышленнаго предпріятія (Erwerbsgeschäftes), или печатное произведеніе, разсчитанныя на то и способныя къ тому, чтобы вызвать смѣшеніе съ именемъ, фирмою или особымъ обозначеніемъ, коими кто либо другой пользуется по праву, тотъ обязанъ возмѣстить этому послѣднему убытки; можетъ быть также предъявленъ искъ о прекращеніи такого незаконнаго пользованія.

Герм. зак. 12 Мая 1894 г. объ охраненіи товарныхъ знаковъ постановлено (ст. 14): кто завѣдомо или по грубой неосмотрительности противозаконно снабдитъ товары или ихъ обвертку или упаковку или афиши, прейсъ-куранты, дѣловыя письма, рекомендаціи, счеты и т. п. именемъ или фирмою другого лица или товарнымъ знакомъ, охраняемымъ на основаніи сего закона, или подобные противозаконно обозначенные товары пуститъ въ обращеніе или будетъ держать для продажи, тотъ обязанъ возмѣстить убытки потерпѣвшему лицу. Если онъ учинилъ это дѣйствіе завѣдомо, то, сверхъ того, наказывается денежнымъ штрафомъ отъ 150 до 5,000 марокъ или тюремнымъ заключеніемъ на время до 6 мѣсяцевъ. Уголовное преслѣдованіе наступаетъ лишь по просьбѣ. Просьбу дозволяется взять назадъ.

Для примѣненія этихъ законовъ не требуется, чтобы фирма была внесена въ торговый реестръ (Seligsohn, Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen, стр. 128). Въ этомъ отношеніи означенные законы напоминаютъ положеніе, выработанное Парижскимъ междунар. конгрессомъ 1878 г. (Небольсинъ, Законод. о фабр. и торг. клеймахъ, стр. 84).

И по ст. 37 Герм. торг. ул., право требовать прекращенія незаконнаго пользованія фирмою принадлежитъ не только записанному въ торговый реестръ законному собственнику фирмы, но всякому лицу, чьи права нарушаются незаконною фирмою, потому что самое нарушеніе правъ, самая незаконность фирмы могутъ состоять въ присвоеніи чужого фамильнаго имени и прозванія, хотя бы и не записаннаго въ торговый реестръ.

Въ Герм. гражд. ул. постановлено (ст. 12), что если чье либо право носить извѣстное имя оспоривается кѣмъ либо другимъ или же интересы лица, имѣющаго это право, нарушаются тѣмъ, что другое лицо присвоиваетъ себѣ такое же имя, то лицо, которому принадлежитъ это право, можетъ требовать прекращенія такого нарушенія; при опасеніи дальнѣйшихъ нарушеній, оно можетъ предъявить искъ о воспрещеніи ихъ на будущее время.

Именемъ (Name, nom, name, namn, nome) въ этой статьѣ, какъ и вообще въ законахъ западной Европы, называется фамильное прозваніе лица, пріобрѣтаемое, какъ извѣстно при законномъ рожденіи отъ отца, при внѣбрачномъ рожденіи отъ матери, при вступленіи невѣсты въ бракъ отъ мужа и въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ измѣняемое указаннымъ въ законѣ порядкомъ (Герм. гр. ул. ст. 1355, 1577, 1616, 1706, 1758, 1772); но комментаторы распространяютъ дѣйствіе этой статьи и на собственное имя лица (Vorname), а, по мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, подлежатъ охраненію на основаніи той же статьи и псевдонимы, при общемъ указанномъ въ ней условіи, когда присвоеніемъ чужого имени, напр., псевдонима художника или литератора, нарушаются интересы лица (ср. коммент. Планка, при

ст. 12). Упомянутые здѣсь интересы могутъ быть личные, семейные или имущественные.

По Венг. торг. ул. (ст. 24), мѣры противъ незаконнаго пользованія чужою фирмою опредѣлены тѣмъ, что каждый, чьи права нарушены таковымъ пользованіемъ, въ правѣ требовать, чтобы виновному воспрещено было дальнѣйшее пользованіе фирмою подъ страхомъ денежнаго штрафа и чтобы онъ былъ присужденъ къ возмѣщенію убытковъ.

Въ настоящій проектъ правило о штрафѣ за незаконное пользованіе чужою фирмою не включено, такъ какъ это составляетъ предметъ уголовнаго закона (ср. проектъ угол. улож. 1898 г. ст. 281, 296 и 313—315); постановленіе же объ охраненіи права на имя помѣщено въ книгѣ I гражданскаго уложенія въ ряду статей объ основныхъ правахъ личности.

LATVIJAS UNIVERSITĀTES * BIBLIOTĒKA *

462494

LATVIJAS UNIVERSITĀTES BIBLIOTĒKA
0510002636

462.494

LATVIJAS UNIVERSITĀTES BIBLIOTĒKA
0510002636