

1956

7ГП6(29)

Б-24

А. Э. Бардзкій

Членъ Одесской Судебной Палаты

ДОБРОСОВѢСТНОЕ

**ПРИБРѢТЕНІЕ ДВИЖИМОСТИ.**

НѢСКОЛЬКО СЛОВЪ

по поводу докторской диссертациі

ПРОФЕССОРА

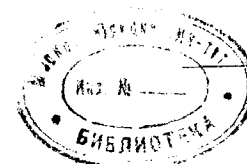
ИМПЕРАТОРСКАГО ВАРШАВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

И. Н. Чрепицына:

„Приобрѣтеніе движимостей въ собственность отъ лицъ,  
не имѣющихъ права на ихъ отчужденіе“.

(Варшава 1907 г. 550+X).

КНИЖНИЙ МАГАЗИНЪ  
„ПРОВОДЪНІЕ“  
И. П. КУЗНЕЦОВА  
Морская, Никольская



ОДЕССА,

Тибтографія „З. П. Слапакъ“, Успенская ул. д. № 48.  
1909.

57073

анію  
сахъ  
не  
авѣ  
или  
ихъ  
два  
со-  
бю.  
въ  
ж-  
ь,  
е-  
и-  
ой  
а  
о  
ь  
:

347.2  
5 247. Б. 247

45537  
905



Г.

Трудъ проф. Треницына посвященъ всестороннему изслѣдованію чрезвычайно важнаго въ сферѣ гражданского права вопроса: о правахъ добросовѣстныхъ приобрѣтателей движимаго имущества отъ лицъ, не имѣвшихъ права на отчужденіе такового, и въ частности, о правѣ приобрѣтателей вещей, которыя оказались въ послѣдствіи украденными или другимъ противозаконнымъ способомъ выбывшими изъ обладанія ихъ настоящаго хозяина, т. е. собственника. <sup>1)</sup>

Въ теоріи и практикѣ существуютъ по означенному предмету два противоположныя другъ другу мнѣнія. Придерживаясь мнѣнія, несогласнаго съ мнѣніемъ автора означенной въ заголовкѣ книги, я, съ цѣлью всесторонняго освѣщенія предмета, рѣшился изслѣдованіе мое облечь въ форму рецензій этой книги, такъ какъ эта именно форма дастъ возможность: мнѣ привести сначала всѣ доводы противной стороны, а затѣмъ— опровергающія таковыя мои по тѣмъ же вопросамъ соображенія, придавъ, такимъ образомъ, симъ послѣднимъ болѣе доказательную силу, а читателямъ—самимъ рѣшить: по чьей сторонѣ правда.

Всеголо сочувствуя правамъ добросовѣстныхъ приобрѣтателей движимости, уважаемый профессоръ во второй части своей книги, посвященной изслѣдованію догмы русскаго нынѣ дѣйствующаго гражданского права— „догматической“ <sup>2)</sup>, приходитъ тѣмъ не менѣе къ заключенію, что права этихъ приобрѣтателей нормами нынѣ дѣйствующаго права, какъ матеріальнаго (т. X. ч. I.), такъ и процессуальнаго (уст. уг. суд.) нисколько не обезпечены и что, напротивъ, въ дѣйствующихъ у насъ законахъ всецѣло, съ полнѣйшей строгостью, проведенъ принципъ римскаго права: „ubi rem meam invenio, ibi eam vindico“.

Начинаетъ авторъ изслѣдованіе свое съ 534 ст. т. X. ч. I, въ силу коей „движимое имущество почитается собственностью того, кто имъ владѣетъ, доколь противное не будетъ доказано“, и соглашается, что на первый взглядъ, правило, въ этой статьѣ изложенное, напоминаетъ постановленіе Кодекса Наполеона: „En fait de meubles la possession vaut titre“.

Но затѣмъ, подвергнувъ строгой критикѣ мнѣніе по этому поводу Люстиха <sup>3)</sup>, утверждающаго, что взаимное отношеніе между владѣніемъ и собственностью состоитъ въ томъ, что владѣніе всегда предполагаетъ собственность, относительно же движимостей оно какъ бы сливается съ ней,

<sup>1)</sup> Трудъ, о которомъ идетъ рѣчь былъ въ качествѣ докторской диссертации, предметомъ диспута въ Императ. Харьковск. Университетѣ въ Маѣ 1908 г.

<sup>2)</sup> Первой части „исторической“—я здѣсь касаться не буду.

<sup>3)</sup> Жур. Гр. и Уг. Пр. 1878 кн. III стр. 19,24.

455

и что по этому и въ силу 534 ст., составляющей норму матеріальнаго гражд. права, право собственности на движимое имущество доказывается именно владѣніемъ, кромѣ тѣхъ лишь случаевъ, когда кто владѣть не на правѣ собственности, а отъ имени другого, что и выражено второй половиной этой статьи „доколь не будетъ доказано противное“ — авторъ указываетъ, прежде всего, на то, что господствующее нынѣ въ юридической литературѣ мнѣніе не согласно со взглядомъ Люстиха, и что по этому мнѣнію 534 статья, благодаря включенному въ текстъ ея ограниченію, т. е. допущенію доказыванія противнаго, имѣетъ вовсе не матеріальное, а скорѣе процессуальное значеніе. <sup>1)</sup> Владѣніе, о которомъ онъ говоритъ, вовсе не устанавливаетъ за владѣльцемъ вещи права собственности на нее, такъ какъ настоящій собственникъ, лишившійся ея противозаконнымъ путемъ, всегда можетъ представить неопровержимыя доказательства и тождества вещи и своего права собственности на нее; между тѣмъ, какъ 2279 ст. Код. Нап. такого права настоящему хозяину вещи — за исключеніемъ случаевъ утраты ея или кражи — не предоставляетъ. Итакъ, говоритъ авторъ, въ окончательномъ итогѣ, ст. 534 не вводитъ у насъ правила: „En fait de meubles la possession vaut titre“; даже на оборотъ, она второй своей частью отвергаетъ это правило, предоставляя собственнику право виндицировать свое имущество изъ чужого владѣнія. <sup>2)</sup> Въ такомъ именно смыслѣ — добавляетъ авторъ — истолковала статью эту и наша кассационная практика <sup>3)</sup>.

Но, считая статью 534 нормой скорѣе процессуальнаго, чѣмъ матеріальнаго права, проф. Треницынъ, повидимому не ей придаетъ рѣшающее значеніе въ вопросѣ о правѣ добросовѣстныхъ приобретателей движимости.

Всю силу своихъ доводовъ онъ очерпываетъ изъ содержанія другихъ статей ч. I т. X, а именно: 609, 691 и 523—530.

Согласно ст. 609: всякій владѣющій незаконно чужимъ имуществомъ, несмотря на то, добросовѣстное, или недобросовѣстное было сіе владѣніе, обязанъ по окончательному рѣшенію суда, немедленно возвратить имущество настоящему хозяину онаго и вознаградить его за неправое владѣніе на основаніи правилъ, постановленныхъ въ нижеслѣдующихъ статьяхъ.

А въ силу ст. 691, каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія судомъ.

Хотя — говоритъ авторъ — ст. 609 и находится подъ несоотвѣтствующей рубрикой „о вознагражденіи за вредъ и убытки“, тѣмъ не менѣе господствующее въ нашей цивилистикѣ мнѣніе именно здѣсь видитъ основное правило по интересующему насъ вопросу и понимаетъ это правило въ смыслѣ санкции неограниченной виндикаціи для всякаго

<sup>1)</sup> Васильковскій Журн. Мин. Юст. 1895. № 1, стр. 72 Оксв. Журн. Гр. и Уг. Пр. 1874 кн. III стр. 4.

<sup>2)</sup> Стр. 416.

<sup>3)</sup> Кас. рѣш. гр. д-та 72/448, 73/1583, 76/431, 85/27, 87/34, 94/55.

имущества, а слѣдовательно, въ виду 640 ст. <sup>1)</sup> и для движимаго, разъ такое находится въ незаконномъ (какъ сказано въ 609 ст.) и неправильномъ (въ 691 ст.) владѣніи.

Такимъ образомъ весь вопросъ сводится къ изслѣдованію того: что наши законы гражданскіе понимаютъ подъ владѣніемъ незаконнымъ и неправильнымъ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ уважаемый авторъ находитъ въ ст. ст. 523—530 т. X ч. I.

Какъ извѣстно — согласно ст. 523, владѣніе можетъ быть законное, или незаконное, добросовѣстное и недобросовѣстное. Затѣмъ законность владѣнія опредѣляетъ ст. 524: законнымъ владѣніе признается тогда, когда имущество приобретено способами, въ законахъ дозволенными. На вопросъ о томъ, что такое владѣніе незаконное — въ 1-ой части X тома прямого отвѣта не имѣется; а лишь изъ 525 ст. мы узнаемъ, что незаконное владѣніе можетъ быть подложное, насильственное или самовольное. Затѣмъ, въ ст. ст. 526 и 527 имѣется разъясненіе того, что законъ понимаетъ подъ владѣніемъ подложнымъ (основаннымъ на подложномъ актѣ) и насильственнымъ (начатымъ путемъ насильственного захвата или отнятія имущества отъ прежняго владѣльца), т. е. вообще подъ владѣніемъ, берущемъ начало свое изъ уголовного правонарушенія. Наконецъ, третій видъ незаконнаго владѣнія (самовольное) законъ (ст. 526) опредѣляетъ такъ: владѣніе признается самовольнымъ, когда кто, хотя и безъ насилія, но вопреки закону, владѣть или пользуется чужимъ имуществомъ. Авторъ особенное значеніе придаетъ употребленному въ сей послѣдней (528) статьѣ выраженію „вопреки закону“. По его мнѣнію, хотя названіе владѣнія „самовольнымъ“ можетъ на первый взглядъ возбуждать предположеніе, что и этотъ видъ владѣнія создается путемъ правонарушенія уголовного характера; но въ дѣйствительности подъ этимъ (самовольнымъ) владѣніемъ законъ понимаетъ и владѣніе, приобретенное посредствомъ чисто гражданскихъ правонарушеній. Это въ особенности подтверждается заключительными словами 529 ст., въ которой говорится, что добросовѣстными владѣльцами признаются тѣ, кои приобрѣли имѣніе покупкой, не зная, что и прежній владѣлецъ вступилъ во владѣніе онымъ путемъ подлога, насилія, или инымъ противозаконнымъ образомъ. Слова „противозаконнымъ образомъ“ въ этой статьѣ соотвѣтствуютъ употребленному въ 525 ст. термину „самовольное владѣніе“ и показываютъ, что здѣсь идетъ рѣчь о всякомъ правонарушеніи, т. е. не только уголовномъ, но и гражданскомъ. При этомъ — по мнѣнію автора — въ статьѣ этой (529) имѣется въ виду хотя и добросовѣстное владѣніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ, несомнѣнно незаконное, или даже потому именно и незаконное, что оно зиждется на временномъ лишь добросовѣстномъ

<sup>1)</sup> Ст. 640: При возвращеніи законному владѣльцу имущества движимаго, наблюдаются правила, постановленные въ предшедшихъ статьяхъ, съ соблюденіемъ слѣдующихъ особенныхъ.

предположений, или заблуждений владѣльца о законности его владѣнія. Это вполнѣ подтверждается и 530 статьей, въ которой именно и пояснено, что владѣніе признается добросовѣстнымъ до тѣхъ пор, пока не будетъ доказано, что владѣльцу достоверно извѣстна неправость его владѣнія: владѣніе было не правовое, незаконное, но владѣлецъ объ этомъ не зналъ. Такимъ образомъ, хотя само приобрѣтеніе имущества даннымъ лицомъ могло быть вполнѣ законно (посредствомъ купли-продажи); тѣмъ не менѣе, разъ кто-либо изъ предшественниковъ этого лица приобрѣлъ имущество путемъ незаконнымъ, владѣніе этого лица становится уже по одному этому незаконнымъ, неправымъ, самовольнымъ.

А такъ какъ, на точномъ основаніи 691 ст., каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія и въ свою очередь въ силу 609 ст. всякій, владѣющій незаконно чужимъ имуществомъ, несмотря на то, добросовѣстное или недобросовѣстное было сіе владѣніе, обязанъ возратить имущество настоящему хозяину онаго; то для профессора Треницына не остается ни малѣйшаго сомнѣнія, что наши гражданскіе законы предоставляютъ самое широкое право виндикаціи отъ фактическаго добросовѣстнаго, но незаконнаго владѣльца имущества, хозяину сего имущества, лишившемуся онаго не только путемъ преступленій (кража, грабежъ, присвоеніе, мошенничество и т. д.), но даже и путемъ нарушенія нормъ гражданскаго права, и притомъ допущеннаго не настоящимъ владѣльцемъ, но и кѣмъ либо изъ его предшественниковъ. Въ этомъ отношеніи, по его мнѣнію, I ч. X т. гораздо строже Кодекса Наполеона, такъ какъ согласно сему послѣднему (2279 ст.) виндикація, и то лишь въ теченіе 3-хъ лѣтъ, допускается только въ отношеніи утерянной (*perdue*) или украденной (*volée*) вещи; для вещи же, вышедшей изъ обладанія ея хозяина путемъ гражданскаго правонарушенія и очутившейся затѣмъ въ рукахъ добросовѣстнаго приобрѣтателя, одно владѣніе составляетъ титулъ и владѣльца вещи дѣлаетъ ея собственникомъ.

Но уважаемый авторъ это положеніе свое доказываетъ и другими еще статьями I ч. X т. Подтвержденіе своего мнѣнія о незаконности такого даже и добросовѣстнаго владѣнія, создающаго въ свою очередь для добросовѣстнаго собственника имущества право виндикаціи такового отъ добросовѣстнаго приобрѣтателя, онъ усматриваетъ и въ основанной, 420 ст., принципіально, такъ сказать, устанавливающей: кого нашъ законъ (I ч. X т.) считаетъ собственникомъ имущества. Статья эта говоритъ: „кто, бывъ первымъ приобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго, владѣть пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому; или кому власть сія отъ перваго ея приобрѣтателя дошла непосредственно

или чрезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія: тотъ имѣетъ на сіе имущество право собственности. Такъ какъ въ статьѣ этой говорится лишь или о законномъ первоначальномъ приобрѣтеніи имущества (пожалованіе, *occupatio rei nullius*, изготовленіе вещи на фабрикѣ и т. д.), или о позднѣйшей, но опять таки, законной передачѣ такового (производное приобрѣтеніе), то всякая передача не законная, создавая иногда добросовѣстное владѣніе для приобрѣтателя (если онъ не зналъ, что лицо, передавшее ему вещь, само получило ее незаконнымъ путемъ)-законнаго владѣнія вещью создать, тѣмъ не менѣе, не можетъ и, слѣдовательно, приобрѣтатель вещи, въ силу 691 ст., не можетъ быть освобожденъ отъ обязанности возратить ее законному ея собственнику по его требованію.

Еще болѣе автора убѣждаютъ въ этомъ 1384, 1663, 1386, 1406, и 1664 ст. I ч. т. X. Согласно 2-мъ первымъ изъ перечисленныхъ статей, продавать и закладывать имущество можетъ только то лицо, которому оно принадлежитъ въ собственность съ правомъ отчужденія. А посему—продолжаютъ 1386, 1406, и 1664 ст. ст.—недѣйствительна продажа, учиненная вопреки законныхъ запрещеній, а равно недѣйствительна продажа имущества, состоящаго въ пользованіи, содержаніи, или временномъ и пожизненномъ владѣніи, на которое право собственности принадлежитъ другому; точно также недѣйствителенъ и закладъ чужого движимаго имущества, заложеннаго безъ позволенія его хозяина; въ семъ случаѣ оно возвращается сему послѣднему, а залогодавцу предоставляется взыскивать деньги по акту заклада съ заложника. Разъ продажу имущества, или закладъ совершилъ не собственникъ, то и покупатель, или залогоприниматель, хотя бы они дѣйствовали вполнѣ добросовѣстно, законными владѣльцами считаться не могутъ, и собственникъ имущества всегда въ правѣ отобрать отъ нихъ таковое въ силу все тѣхъ же 609 и 691 статей и принципа римскаго права: *ubi rem meam invenio, ibi eam vindico*.

Нисколько—по мнѣнію автора-этому общему положенію не противорѣчатъ постановленія, изложенныя въ 1511 и 1512 ст. т. X. ч. I и тракующія о продажѣ краденыхъ вещей. Напротивъ, онъ находитъ, что если для признанія владѣнія вещью незаконнымъ, а, слѣдовательно и для виндикаціи ея достаточно нарушенія нормъ даже гражданскаго права; то тѣмъ съ большимъ основаніемъ должна быть допущена виндикація, когда въ предшествовавшихъ переходахъ имущества изъ рукъ въ руки нарушались нормы права уголовнаго. Какъ извѣстно, статьи эти предусматриваютъ случай покупки движимости у неизвѣстнаго или неблагонадежнаго продавца и 1-ая изъ нихъ устанавливаетъ правило, что при такой покупкѣ покупатель можетъ потребовать отъ продавца поручительство въ томъ, что продаваемое имущество ему дѣйствительно принадлежитъ; а 2-ая добавляетъ: „Если же движимое имущество куплено

безъ поручительства, хотя впрочемъ не завѣдомо краденое, но в послѣдствіи оно окажется краденымъ, то покущикъ подвергается лишенію онаго и отобранию въ пользу настоящаго хозяина, а ему предоставляется заплаченные деньги искуать на продавца<sup>1)</sup>.

Доказывая полную несостоятельность мнѣнія тѣхъ юристовъ<sup>1)</sup>, которые въ данномъ случаѣ видятъ не подтвержденіе общаго правила о виндикаціи, а напротивъ исключеніе изъ него, профессоръ Трепичинъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: Правда, ст. 1512 редактирована такъ, что, если покущикъ не требуетъ поручительства и такимъ образомъ поступаетъ небрежно, недобросовѣстно, то вещь можетъ быть отъ него отобрана; слѣдовательно, если онъ поручительство это потребовалъ, то, а contrario, отъ него, какъ отъ приобретателя добросовѣстнаго, вещи отобрать нельзя. Но—продолжаетъ уважаемый авторъ—выше нами уже доказано, что по нашимъ законамъ (420, 1384, 529, 609, 691 ст. ч. I т. X.) для производнаго приобретенія права собственности необходима, какъ *conditio sine qua non*, законность вѣсхъ предшествовавшихъ переходовъ данной вещи изъ рукъ въ руки.

Слѣдовательно, одно, устанавливаемое въ 1512 ст. поручительство, отъ вѣсхъ неблагоприятныхъ послѣдствій виндикаціи гарантировать покупателя не можетъ. Кроме того, заключеніе отъ противнаго (*argumentum a contrario*) примѣнимо лишь при двухъ условіяхъ: 1) чтобы съ точностью было извѣстно, какому именно предмету противопоставляется предметъ даннаго сужденія и, 2) чтобы само противопоставленіе сдѣлано было законодателемъ умышленно и сознательно, съ цѣлью отмѣтить существующее различіе между предметами<sup>2)</sup>. Между тѣмъ, ст. 1512 кроме существующаго различія между покупкой съ поручительствомъ и покупкой безъ такового, допускаетъ еще и другое противоположеніе: для вещей краденыхъ—виндикація, для вещей не краденыхъ—защита приобретателя, совершенно независима отъ поручительства; и даже третье: если вещи краденныя и купленныя безъ поручительства виндицируются, то, слѣдовательно, вещи некраденныя и при томъ купленныя съ поручительствомъ—не виндицируются. Уже одна эта возможность—говоритъ авторъ—трехъ, и при томъ совершенно различныхъ, выводовъ изъ одной и той-же статьи, при невозможности опредѣлить, какое изъ 3-хъ противоположеній—правильное, ясно доказываетъ, что заключеніе „отъ противнаго“ здѣсь не примѣнимо. Сознательно такого неопредѣленнаго противоположенія законодатель установить не могъ. Съ установленіемъ же такого толкованія 1512 ст. окажется, что и заключающееся въ ней постановленіе никакого исключенія изъ общаго правила о виндикаціи не составляетъ. На вопросъ же: не представляется ли въ такомъ случаѣ и вся

1512 ст. совершенно излишней и какая цѣль рекомендуемаго ею поручительства? профессоръ Трепичинъ, несколько не смущаясь и ссылаясь при томъ въ въ подтвержденіе своего мнѣнія на Неволлина и Щегловитова<sup>1)</sup>, отвѣчаетъ, что наличность въ I. ч. X. т. 1512 ст. объясняется какъ тѣмъ историческимъ законодательнымъ матеріаломъ, который имѣлся у составителя свода зак. гражд. о купль-продажѣ, который имѣлся у составителя свода зак. гражд. о купль-продажѣ и поручительствѣ, такъ и характеромъ кодификаціонныхъ работъ при составленіи свода законовъ вообще. Законодатель обращалъ вниманіе на наиболѣе рѣзкіе случаи отчужденія чужого имущества, на случаи продажи вещей краденыхъ и при этомъ онъ часто предупреждалъ покупателя: „не купи безъ поруки.“ Такимъ образомъ 1511 и 1512 статьи являются лишь простымъ соображеніемъ прежнихъ правилъ о возвращеніи краденаго имущества потерпѣвшему собственнику и о поручительствѣ при купль-продажѣ движимостей. Впрочемъ, что касается сего послѣдняго то—по мнѣнію уважаемаго автора—разъ оно не можетъ считаться доказательствомъ законности приобретенія и ограждать покупателя отъ виндикаціи купленной имъ вещи—то оно только и можетъ играть свою собственную роль: обезпечить покупщику всызсканіе съ продавца заплаченныхъ послѣднему денегъ,—а это именно и предполагаетъ допустимость виндикаціи, т. е. иначе поручительство было бы совершенно излишнимъ.

Къ тому же выводу приводитъ автора и сравненіе содержанія 1512 ст. съ постановленіями устава уг. суд., содержащимися въ 126, 375 и 777 статьяхъ. Согласно 1-й изъ ноименованныхъ статей, примѣняемой при производствѣ уголовныхъ дѣлъ у мировыхъ судей,—„вещи, добытыя преступнымъ дѣйствіемъ, возвращаются хозяину, который, въ случаѣ надобности, обязанъ доставить ихъ ко времени разсмотрѣнія дѣла на сѣздѣ мировыхъ судей.“ Въ общемъ, тоже правило примѣняется и по дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ учрежденіямъ, при чемъ ст. 375, помѣщенная въ раздѣлѣ II-мъ о предварительномъ слѣдствіи, гласитъ: „предметы, похищенные или отняты, по отысканіи и оцѣнкѣ ихъ, возвращаются подъ росписку тѣмъ, у кого были похищены или отняты, если въ приложеніи этихъ предметовъ къ дѣлу не представляется особенной надобности“, а ст. 777, примѣняемая при постановленіи окружными судами приговоровъ, о дальнѣйшей судьбѣ тѣхъ же предметовъ постановляетъ: „вещи, добытыя чрезъ преступное дѣяніе, возвращаются ихъ хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска; но вещественныя доказательства, имѣющія существенное въ дѣлѣ значеніе, возвращаются не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу. Констатируя, что точно также и въ силу этихъ процессуальныхъ постановленій закона отъ совершенно добросовѣстныхъ

<sup>1)</sup> Люстихъ Жур. Гр. и Уг. Пр. 1878 кн. III. стр. 31. Такое же мнѣніе высказано было въ засѣданіи Моск. Юрид. Об-ва (см. Юр. Вѣстникъ 1872. кн. IУ стр. 25).

<sup>2)</sup> Неволлинъ Полн. Собр. соч. стр. 59. Щегловитовъ. Журн. Гр. и Уг. Пр. 1890 кн. II стр. 35

приобретателей отбираются найденные у них вещи, если окажется, что вещей этих их действительные хозяева лишались преступным путем — авторь вместе с темъ отмѣчаетъ, что установленное этими правилами отбирание вещей и возвращение ихъ хозяевамъ имѣетъ все-таки совершенно другой характеръ: это не виндикація въ настоящемъ смыслѣ этого слова (возстановленіе правъ), а реституція, *restitutio in statu quo ante*, т. е. фактическое возстановленіе и потерпѣвшаго и добросовѣстнаго приобретателя вещи въ то положеніе, въ какомъ они были до изыятія вещей изъ обладанія потерпѣвшаго, съ предоставленіемъ добросовѣстному приобретателю — если онъ то сочтетъ для себя выгоднымъ — защищать свои права въ судѣ гражданскомъ, на что — по мнѣнію профессора Треницына — прямо указываетъ слѣдующая затѣмъ ст. 778 <sup>1)</sup>. Затѣмъ, по тѣмъ же соображеніямъ, а главнымъ образомъ, въ силу 609 ст. ч. I. т. X., все вышесказанное о вещахъ краденыхъ авторь всецѣло примѣняетъ и къ вещамъ, вышедшимъ изъ обладанія ихъ хозяевъ и посредствомъ всякаго другого преступнаго дѣянія, какъ: мошенничество, присвоеніе и проч.

Какъ, на первый взглядъ, какъ бы исключеніемъ изъ общаго правила о виндикаціи казалось постановленіе, заключающееся въ 1511 и 1512 ст. ч. I. т. X., такъ точно также — въ глазахъ профессора Треницына — такими не действительными, а лишь кажущимися исключеніями представляются и случаи, предусмотрѣнные въ 613, 615, 634 и 643 ст. ч. I. т. X. Первые двѣ изъ этихъ статей устанавливають, какъ извѣстно, обязанность добросовѣстнаго владѣльца недвижимаго имѣнія уплатить настоящему собственнику такового одновременно съ возвращеніемъ самого имѣнія стоимость вывезенныхъ изъ имѣнія и проданныхъ земледѣльческихъ орудій, машинъ, хозяйственной утвари, угнаннаго скота, дѣла и т. и. предметовъ; а двѣ послѣднія возлагаютъ ту-же обязанность и на владѣльца добросовѣстнаго. Изъ того обстоятельства — говоритъ авторь — что всюду здѣсь рѣчь идетъ о денежномъ вознагражденіи за отчужденныя чужія вещи и ни разу не упоминается о виндикаціи этихъ вещей, нѣкоторые цивилисты <sup>2)</sup> выводятъ заключеніе, что здѣсь ч. I. т. X. отступаетъ отъ общаго правила о виндикаціи. Но заключеніе это не-вѣрно: и здѣсь хозяину отчужденныхъ предметовъ принадлежитъ безспорное право требовать возвращенія этихъ предметовъ отъ 3-го хотя бы и добросовѣстнаго ихъ приобретателя; но только этими постановленіями законъ ему вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляетъ право выбора: или предъявить виндикаціонный искъ къ сему послѣднему, или потребовать

<sup>1)</sup> Ст. 778. Если къ вещамъ, добытымъ черезъ преступленіе или проступокъ, предъявить притязаніе какое либо третье лицо, то судъ предоставляетъ спорящимся разбираться въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ.

<sup>2)</sup> Загоровскій Юр. Вѣстн. 1890 кн. VII. VIII. стр. 291. Побѣдоносцевъ Курсъ гр. пр. I стр. 228. Змировъ Журн. Гр. и Уг. Пр. 1883. кн. VII. стр. 102. Пестржецкій Ж. М. Ю. 1860. кн. I стр. 57.

денежнаго вознагражденія отъ отчуждателя. Статьи эти лишь о денежномъ вознагражденіи говорятъ потому, что онѣ помѣщены въ главѣ (VI) „о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки“, въ отдѣленіи „о вознагражденія за владѣніе чужимъ имуществомъ“; о виндикаціи же въ нихъ говорить не было никакой надобности потому, что принципъ виндикаціи уже вполне точно и ясно установленъ 609 статьей, стоящей во главѣ этого отдѣленія.

Точно такое же кажущееся исключеніе авторь усматриваетъ въ постановленіи ст. 1213 уст. гр. суд., согласно которому цѣна найденнаго имущества, которое было отсуждено судомъ, или части онаго, разыскивается, по опредѣленію суда, съ прочаго имущества отвѣтника. Хотя здѣсь и говорится о вещахъ, не найденныхъ, т. е. не извѣстно, гдѣ и у кого находящихся и, слѣдовательно, о вещахъ, къ коимъ начало: „*ubi rem meam inveni, ibi eam vindico*“ не примѣнимо; но — по мнѣнію профессора Треницына — слова „не найденнаго“ нельзя понимать въ такомъ именно буквальномъ смыслѣ: изъ того, что присужденная истцу вещь не найдена у отвѣтника, вовсе еще не слѣдуетъ, чтобы о мѣстѣ ея нахождения истцу никогда не было и не могло быть извѣстно и, слѣдовательно, разъ онъ мѣсто это знаетъ, то и здѣсь виндикація получаетъ полное примѣненіе, при чемъ законъ, какъ и въ ст. ст. 613, 615, 634 и 643 ч. I. т. X. предоставляетъ собственнику вещи лишь право выбора: или предъявить виндикаціонный искъ къ фактическому владѣльцу вещи или удовлетвориться взысканіемъ ея стоимости съ отвѣтника.

Наконецъ, послѣднее точно такое же кажущееся исключеніе изъ общаго правила о виндикаціи — по мнѣнію автора — заключается еще и въ 1301 ст. ч. I. т. X. Какъ извѣстно, статья эта постановляетъ, что „если имущество будетъ продано или заложено наследниками по закону до открытія спора, то продажа сія и залогъ, яко учиненные на имѣніе свободное и безспорное, суть действительны даже и въ томъ случаѣ, когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ. Продажа и залогъ до представленія на утвержденіе къ исполненію или до явки того завѣщанія совершившіеся, не упиачтожаются, но полученные по купчей или закладной деньги взыскиваются безъ процентовъ въ пользу того, кому по завѣщанію имѣніе будетъ присуждено“.

Минимость эту авторь усматриваетъ въ томъ, что по общему началу, виндикація всецѣло и абсолютно примѣняется къ владѣльцамъ, хотя и добросовѣстнымъ, но незаконнымъ. Между тѣмъ, до представленія духовнаго завѣщанія къ утвержденію и до утвержденія такового къ исполненію судомъ, наследники по сему завѣщанію никакихъ еще правъ не имѣютъ и собственниками завѣщаннаго имъ имѣнія не состоятъ и, слѣдовательно, наследники по закону, ставшіе законными собственниками

имѣнія, въ силу самаго закона, съ момента смерти наследодателя, имѣли право на законномъ основаніи продать, или заложить имѣніе это 3-му лицу; 3-е же лицо, купивъ имѣніе отъ законнаго собственника, сдѣлалось не только добросовѣстнымъ, но и законнымъ владѣльцемъ такового и поэтому виндикація не примѣнима къ нему не въ силу исключенія, а по самому своему характеру.

Перечисливъ всѣ случаи нѣмыхъ исключеній изъ общаго правила о виндикаціи и признавъ ихъ правила этого нѣсколько не нарушающими, авторъ переходитъ наконецъ и къ тѣмъ постановленіямъ закона, которыя заключаютъ въ себѣ дѣйствительныя изъ правила этого исключенія.

Постановленія эти слѣдующія:

1) Ст. 569 уст. суд. торг. (по изд. 1903 г., ст. 476), согласно коей отъ лица, добросовѣстно пріобрѣтшаго товаръ на наличныя деньги отъ комиссіонера, которому товаръ этотъ препорученъ былъ лишь для очистки пошлпнъ и для дальнѣйшаго отпращиванія по назначенію—товаръ, даже при несостоятельности комиссіонера, не отбирается. Исключеніе это—по мнѣнію автора—имѣетъ въ виду только: товаръ, комиссіонеровъ и признаніе послѣднихъ должниками несостоятельными и распространительному примѣненію не подлежитъ. Основаній такого постановленія закона авторъ не указываетъ.

2) Ст. 1061 уст. гр. суд., устанавливающая, что проданные съ публичнаго торга предметы во всякомъ случаѣ (а слѣдовательно, и тогда, если-бы впоследствии обнаружилось, что они краденныя) остаются за покупщикомъ. Это исключеніе авторъ объясняетъ желаніемъ законодателя охранять и обезпечивать довѣріе къ дѣйствіямъ правительственной власти и съ своей стороны находить, что желаніе это идетъ такъ далеко, что изложенное въ 1061 ст. правило примѣняется и тогда, когда покупатель дѣйствовалъ не добросовѣстно (т. е. зналъ, что продающіяся съ аукціона вещи не принадлежатъ лицу, за долгъ коего продаются).

3) Ст. 82, разд. II и ст. 99 разд. III уст. кред. (св. зак. т. XI. ч. 2), въ силу конхъ: а) безыменные билеты государственныхъ займовъ передаются изъ рукъ въ руки безъ всякихъ надписей и владѣльцемъ ихъ признается держатель билета, и б) объявленія объ уtratѣ купонновъ отъ банковыхъ билетовъ не принимаются. Профессоръ Треницынъ, ссылаясь на кассационную практику правительствующаго сената по этому поводу, доказываетъ, что правило это должно распространяться и на всякаго рода процентныя бумаги на предъявителя, выпускаемыя даже частными кредитными и торгово-промышленными учрежденіями, а затѣмъ, само собою разумѣется, и на деньги; при чемъ по поводу ихъ послѣднихъ онъ поясняетъ, что, хотя изытіе это не обезпечено никакой спеціальной статей закона; но разъ законъ защищаетъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя бумагъ на предъявителя, то тѣмъ болѣе онъ не можетъ

не защищать правъ такого же пріобрѣтателя денегъ, такъ какъ всѣ основанія, вызывающія защиту первыхъ, еще съ большей силой проявляются въ отношеніи послѣднихъ.

4) Ст. 28 разд. IX уст. кред. (св. зак. т. XI, ч. 2), освобождающая ссудную казну отъ ответственности за принятіе въ залогъ краденныхъ вещей передъ собственникомъ послѣднихъ, которому предоставляется лишь право ихъ выкупа, но не безвозмездной виндикаціи. Не объясняя мотива этого изытія, авторъ поясняетъ лишь, что аналогичныя постановленія имѣются и въ другихъ уставахъ общества для заклада движимостей.

и 5) Непримѣнимость виндикаціи въ отношеніи вещей замѣнимыхъ, опредѣляемыхъ мѣрой, вѣсомъ и счетомъ, вытекающая изъ самой природы этихъ вещей, препятствующая собственнику указать индивидуальныя признаки виндицируемой вещи. Здѣсь виндикація не возможна не въ силу закона, а лишь вследствие фактической ея неосуществимости.

Перечисливъ всѣ эти исключенія, и вмѣстѣ съ тѣмъ покончивъ съ вопросомъ de lege lata, авторъ, какъ окончательный тезисъ, ставитъ положеніе, что принципиально русское право добросовѣстнаго владѣнія не защищаетъ; оно держится римскаго принципа неограниченности виндикаціи и лишь въ отдѣльныхъ случаяхъ, точно указанныхъ въ законѣ, допускаетъ изъ принципа этого исключенія.

## II.

Не сочувствуя, однакожь, съ своей стороны такому явно несправедливому отношенію законодателя къ правамъ лицъ, добросовѣстно пріобрѣтшихъ движимость отъ лицъ, на отчужденіе ея не управомоченныхъ, авторъ въ главѣ XII-й II-й части своего труда старается приискать такую для законоположенія, болѣе справедливо охраняющаго эти права, конструкцію, которая, съ рельефностью отбѣгая всѣ характерныя его особенности, вмѣстѣ съ тѣмъ подчиняла бы это своеобразное юридическое явленіе соответствующимъ ему руководящимъ началамъ и принципамъ гражданскаго права.

Вопросъ о такой конструкціи въ наукѣ представляется весьма спорнымъ, и авторъ, отмѣтивъ кѣльбый рядъ существующихъ по этому поводу теорій<sup>1)</sup>, въ заключеніе останавливается на самомъ существен-

<sup>1)</sup> 1. Теорія процессуальная, въ силу коей собственникъ, лишившійся вещи, сохраняетъ на нее свое право, но лишается права виндикаціоннаго иска; 2) теорія презумпціи, по которой добросовѣстный пріобрѣтатель предполагается лишь собственникомъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано противное; 3) теорія давности, согласно коей, сколько бы времени не протекло между моментомъ добросовѣстнаго пріобрѣтенія вещи и моментомъ опознанія ея настоящимъ хозяиномъ—время это считается достаточнымъ для пріобрѣтенія въ собственность срокомъ давности; 4) теорія пріобрѣтенія въ силу закона (lege); согласно этой теоріи добросовѣстный пріобрѣтатель получаетъ право собственности по закону, потому что такъ постановилъ законъ; 5) теорія легитимационная, основанная на презумпціи, что владѣніе чужими вещами при извѣстныхъ обстоятельствахъ даетъ власть отчуждать ихъ и передавать въ собственность другимъ лицамъ помимо воли дѣйствительнаго собственника.

номъ — по его мнѣнію — вопросъ: какимъ должно быть, по смыслу 420 ст. ч. I, т. X., въ данномъ случаѣ право собственности добросовѣстнаго приобретателя — производнымъ или первоначальнымъ, и отвѣчаетъ, что оно должно быть признано первоначальнымъ. Это потому — говоритъ авторъ — что несмотря на наличность передачи (*traditio*), здѣсь нѣтъ самаго главнаго и существеннаго признака производнаго приобретения — съ одной стороны — нѣтъ внутренней причинной связи между утратой права прежнимъ собственникомъ и возникновеніемъ того же права, сначала у традента, а затѣмъ у новаго приобретателя, и съ другой — нѣтъ права передачи у традента. Поэтому, и право возникаетъ у новоприобрѣтателя не на основаніи передачи, а совершенно самостоятельно, на томъ основаніи, что при данныхъ условіяхъ завладѣніе вещью самимъ закономъ признается однимъ изъ способовъ приобретения права собственности. Разъ же право собственности на данную вещь возникло въ лицѣ новаго обладателя, то необходимо прежній собственникъ долженъ право это утратить. При такой постановкѣ вопроса не можетъ — по мнѣнію автора — служить серьезнымъ препятствіемъ и недопускающее никакихъ исключеній правило „*nemo plus juris alterum transferre potest, quam ipse habet*“, такъ какъ добросовѣстный приобретатель получаетъ право не отъ традента, не имѣвшаго этого права, а въ силу того, что прежній законный хозяинъ вещи право собственности на нее утратилъ. Это и есть по мнѣнію автора — та конструкція, которая вполнѣ удовлетворительно разрѣшаетъ вопросъ: первоначальное приобретение посредствомъ *traditio*, при чемъ самая *traditio* въ тѣсномъ смыслѣ слова отсутствуетъ, а остается лишь видимая ея видимость. Въ этой конструкціи нѣтъ фантастическаго права собственности безъ права ввѣдкани; нѣтъ производнаго права путемъ *traditio*, отъ традента, не имѣвшаго права передачи; защита правъ собственности остается также абсолютна, какъ и у римлянъ: первоначальный собственникъ теряетъ свое право не по тому, что оно меньше защищается, а потому, что, на основаніи постановленій закона, у третьяго лица возникло право собственности, исключющее и уничтожающее право первоначальнаго обладателя (стр. 502).

Въ III-ей, послѣдней, части своего труда („критической“) профессоръ Треницынъ переходитъ къ изслѣдованію вопроса о правѣ добросовѣстныхъ приобретателей движимости *de lege ferenda*. Здѣсь съ самаго начала авторъ констатируетъ тотъ знаменательный — по его словамъ — фактъ, что въ литературѣ господствующее мнѣніе подавляющимъ большинствомъ высказывается въ пользу законодательной реформы разсматриваемаго института <sup>1)</sup>. Мотивы для этого, въ общемъ, выставляются

<sup>1)</sup> Змировъ, Оксъ, Брунъ, Лешковъ, Перевошиковъ, Щегловитовъ, Елеонскій, Анненковъ, Васьковскій, Удинцевъ.

самые разнообразныя. Одни говорятъ о принципѣ справедливости и указываютъ съ одной стороны на неосторожность и небрежность, благодаря коимъ собственникъ лишился вещи: а съ другой — на необходимость защищать права добросовѣстнаго приобретателя, дѣйствующаго согласно съ закономъ и ни въ чемъ неповиннаго. Другіе, придерживаясь правила „*casum sentit dominus*“, находятъ, что разъ уже случилась бѣда съ собственникомъ, то она и должна остаться при немъ и не для чего переносить ее на другое лицо. Наконецъ, третьи — а въ томъ числѣ и авторъ — исходя изъ народно-хозяйственной точки зрѣнія — защищаютъ новый способъ приобретения въ цѣляхъ поддержанія безопасности и прочности оборота. По ихъ мнѣнію — государственная политика должна проявлять себя въ гражданскомъ и торговомъ законодательствѣ всѣмъ возможнымъ способствованіемъ народно-хозяйственной жизни и, если при этомъ окажется коллизія между интересами общаго блага и интересами отдѣльныхъ лицъ, то эти послѣдніе должны уступить первымъ, поскольку это оправдывается, впрочемъ, дѣйствительными потребностями и насколько это съ другой стороны, не подѣйствуетъ разрушающимъ образомъ на тотъ же самый оборотъ не только съ матеріальной, но и съ этической стороны. (стр. 514). Такимъ образомъ — по теоріи автора и его единомышленниковъ (которую — пожалуй — можно назвать „утилитарной“) — при наличности двухъ золъ, необходимо выбрать меньшее. Передъ ними такая дилемма: съ одной стороны коренное нарушеніе начала собственности и законовъ строгой логики, съ другой — крайнее стѣсненіе въ „циркулярн“ народнаго богатства, въ перемѣщеніи движимостей — товаровъ, нуждающемся въ быстротѣ и не выносящемъ сложной формальности собранія доказательствъ о принадлежности продавцу продаваемыхъ имъ предметовъ. Кромѣ того обыкновенно въ главной массѣ случаевъ отчуждателями являются настоящіе собственники имущества: продавцевъ, на отчужденіе даннаго имущества сознательно (или и несознательно) не управомоченныхъ — бываетъ, относительно, мало. И вотъ представители этой теоріи рѣшаются признать, что при наличности такихъ условій одно нахожденіе вещи въ рукахъ отчуждателя должно въ глазахъ покупателя считаться, хотя и единственнымъ, но достаточнымъ основаніемъ для предположенія, что онъ собственникъ и для въ ступленія съ нимъ въ сдѣлку: принципы и логика и основаніе на нихъ частные интересы отдѣльныхъ лицъ, въ силу необходимости и полезности, должны быть принесены въ жертву общимъ интересамъ народнаго хозяйства, интересамъ большинства и общественной выгодѣ.

Но существуетъ ли юридическая форма для санкціи такого рѣшенія со стороны закона? — спрашиваетъ авторъ. И въ отвѣтъ доказываетъ, что въ сущности нѣтъ ни одного законодательства, которое было бы построено исключительно на логическихъ началахъ: въ гражданскомъ



данскомъ правѣ прямолинейность логическихъ частно-правовыхъ построений очень часто нарушается привхожденіемъ туда такъ называемаго публичнаго элемента, и такимъ образомъ разлагающее всякую общественную жизнь, благодаря своей исключительности, индивидуалистическое начало необходимо и постоянно ограничивается соображеніями пользы общей и общественной. Доказательствомъ тому могутъ служить и многочисленные новыя западно-европейскія законодательства, давній рядъ юридическихъ формъ для укладки въ нихъ изучаемаго нами экономическаго явленія. Такимъ образомъ—по мнѣнію профессора Треницына—съ этой стороны для охраны оборота препятствій не предвидится.

Но тогда возникаетъ еще одинъ вопросъ: Не явятся ли такимъ препятствіемъ этическія соображенія? Не будетъ ли такая защита интересовъ, хотя и добросовѣстныхъ, но все таки незаконныхъ пріобрѣтателей, невольно способствовать недобросовѣстному сбыту чужихъ (ввѣренныхъ или краденныхъ) вещей? Авторъ и этотъ вопросъ рѣшаетъ отрицательно; добросовѣстный пріобрѣтатель ничего не только преступнаго, но и безнравственнаго не совершилъ; отчуждателя же, если самъ онъ пріобрѣлъ вещь преступнымъ путемъ, и новый законъ отъ заслуженной имъ уголовной отвѣтственности не освобождаетъ; изменится лишь личность гражданскаго истца: прежде былъ таковымъ пріобрѣтатель, теперь имъ станетъ потерпѣвшій собственникъ. Не можетъ законъ этотъ создать и особаго соблазна для легкомысленныхъ покупателей, такъ какъ всякая съ ихъ стороны неосторожность лишитъ заключенную ими сдѣлку характера добросовѣстности и тѣсно связаннаго съ нимъ права на купленную вещь.

Такимъ образомъ въ итогъ всѣхъ разсужденій *de lege ferenda* автора разбираемой мною книги получаются слѣдующія положенія: 1) на почвѣ частныхъ интересовъ справедливое разрѣшеніе спора между потерпѣвшимъ собственникомъ вещи и ея добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ невозможно; 2) съ точки зрѣнія народно-хозяйственныхъ общественныхъ интересовъ предпочтенія заслуживаетъ сей послѣдній (пріобрѣтатель); 3) для охраны указанного экономическаго интереса новыми законодательствами постепенно уже выработана и подходящая юридическая форма: созданъ новый „первоначальный способъ пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи посредствомъ передачи“; и 4) охрана этого интереса нисколько не находится въ противорѣчій и съ требованіями этики. (стр. 521).

Принявъ положенія эти, какъ исходную точку при конструированіи новаго закона, и устранивъ всѣ тѣ препятствія, какія на этомъ пути ставятъ строгіе формалисты, приверженцы начала: *fiat justitia—pereat mundus*—авторъ указываетъ затѣмъ и тѣ условія, при наличности лишь коихъ—

по его мнѣнію—новый законъ, можетъ быть признанъ целесообразнымъ и справедливымъ. Условія эти слѣдующія: 1) Полная и безусловная добросовѣстность (*bona fides*) пріобрѣтателя, исключаяющая не только явную его небрежность, но и неосторожность; малѣйшее сомнѣніе на счетъ того, дѣйствительно ли продавецъ—уполномоченъ отчуждать вещь, устраняетъ добросовѣстность. 2) „Наличность объективно дѣйствительной мѣнливой сдѣлки“: для того, чтобы получить защиту пріобрѣтаемыхъ правъ, необходимо—говоритъ авторъ—удовлетворять всѣмъ условіямъ и требованіямъ, которыя вообще по закону предъявляются къ пріобрѣтеніямъ отъ лицъ управомоченныхъ на отчужденіе; а потому сдѣлка должна быть дѣйствительною во всѣхъ отношеніяхъ: со стороны содержанія, формы, свободы и непринужденности волеизъявленія и, наконецъ, право—и дѣеспособности сторонъ; допускается одинъ лишь порокъ: отсутствие легитимации у традента на отчужденіе. 3) Полученіе пріобрѣтателемъ вещи въ свое реальное владѣніе посредствомъ *traditio* (товарныя бумаги, письма и т. п.—непригодны). 4) Возмездность пріобрѣтенія, такъ какъ народно-хозяйственная жизнь проявляется не въ дарственныхъ сдѣлкахъ, а въ возмездныхъ. 5) Годность объекта, т. е. пригодность отчуждаемой вещи къ торговому обороту; слѣдовательно—по мнѣнію автора—сюда относятся лишь матеріальныя („тѣлесныя“) вещи (res corporales) и при томъ не всѣ, а лишь тѣ, которыя имѣютъ качества „товара“. Поэтому, за негодностью объекта, подлежатъ исключенію: а) недвижимости; б) *res incorporeales*, напимѣрь, авторскія права (добросовѣстное ихъ пріобрѣтеніе отъ лицъ не управомоченныхъ—по мнѣнію автора—немыслимо); в) *res corporales*, снабженныя отличительными признаками въ видѣ номеровъ, серій и т. п., какъ напимѣрь пароходы, сельско-хозяйственные машины, бумаги на предъявителя и т. п., они должны быть подчинены особой регистраціи); г) такія *res corporales*, которыя по природѣ и свойствамъ своимъ не относятся къ торговому обороту и не имѣютъ шаблонной и рыночной цѣнности вслѣдствіе своихъ совершенно особыхъ достоинствъ, своей рѣдкости и т. п. (напимѣрь, картины и статуи извѣстныхъ художниковъ, рѣдкіе предметы старины и т. п.). Перечисливъ всѣ изыятія и ни словомъ при этомъ самомъ не перечисленіи не обмолвившись о способѣ выбитія вещи изъ обладанія дѣйствительнаго ея хозяина, профессоръ Треницынъ—какъ бы въ оправданіе этого пропуска—въ концѣ этой части своего труда поясняетъ: „Наконецъ намъ остается отмѣтить, что различіе между вещами ввѣренными и вышедшими изъ рукъ собственника противъ или „безъ его воли, теперь уже не имѣетъ для себя никакого оправданія.... Въ самомъ дѣлѣ, если мы будемъ защищать собственниковъ въ случаяхъ кражи, то на какомъ основаніи мы ихъ оставимъ безъ защиты въ случаяхъ присвоенія, или растраты? Затѣмъ, если мы будемъ защищать собственниковъ въ случаяхъ кражи, какъ жертвы посторонней злой воли, то какое основаніе защищать ихъ въ случаяхъ потери, когда они сами

57012  
Треницынъ

„оказываются не вполне внимательными къ своимъ собственнымъ интересамъ? Далѣе, во всѣхъ этихъ случаяхъ, при продажѣ вещи лицами не управомоченными, одинаково имѣетъ мѣсто преступленіе, а потому во всѣхъ этихъ случаяхъ должны имѣть мѣсто одинаковыя послѣдствія. Различіе въ выходѣ вещи изъ рукъ собственника здѣсь болѣе физическое, чѣмъ юридическое, такъ какъ воля собственника, на которую обыкновенно указываютъ, во всѣхъ этихъ случаяхъ одинаково направляется на сохраненіе за собою такъ или иначе попавшихъ въ чужія руки вещей. Наконецъ, обратимъ вниманіе на то важное обстоятельство, что такіе пороки, какъ *furtivitas* и др., ни для кого изъ постороннихъ не замѣтны, а потому при указаніи ограниченія пріобрѣтателя будутъ находиться въ такомъ же затрудненіи, какъ и при полномъ отсутствіи новаго способа пріобрѣтенія: мѣнныя сдѣлки будутъ имѣть чисто матеріальный характеръ, а это совершенно расходится съ нашимъ стремленіемъ упрочить и облегчить торговый оборотъ“ (стр. 531, 532). А затѣмъ онъ заключаетъ: „Таковы тѣ условія, при которыхъ долженъ имѣть примѣненіе нашъ новый способъ пріобрѣтенія права собственности“ (стр. 533).

Наконецъ, II-ую, послѣднюю главу III-ей части своей книги профессоръ Треницынъ посвящаетъ критикѣ статей проекта гражданскаго уложенія, заключающихъ въ себѣ постановленія о правахъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей движимости, а затѣмъ—и собственной своей формулировкѣ будущаго закона.

Сначала авторъ увѣряетъ, что проектъ гражданскаго уложенія движимостей и даетъ добросовѣстнымъ пріобрѣтателямъ право собственности, не смотря на отсутствіе легитимациі у традентовъ; при чемъ онъ не раздѣляетъ лишь той части „мотивовъ“ объяснительной записки къ уложенію, въ коей составители проекта сочли нужнымъ предположенія свои обосновать и дѣйствующимъ у насъ правомъ, утверждая (вопреки мнѣнію автора), что и I. ч. X. т. свода въ достаточной мѣрѣ охраняетъ право добросовѣстныхъ пріобрѣтателей и по этому нуждается лишь въ нѣкоторыхъ измѣненіяхъ. <sup>1)</sup> Но затѣмъ процитировавъ текстъ соотвѣтственной статьи 228 <sup>2)</sup> и подвергнувъ ее критикѣ, авторъ упрекаетъ составителей проекта за то, что ими принята уже устарѣвшая

<sup>1)</sup> Гражд. ул. кн. V. обязательства. Томъ I ст. 1—276 съ объясненіями. 1899 г. стр. 498.

<sup>2)</sup> Ст. 228 проекта: „Отъ добросовѣстнаго покупателя проданныя ему движимыя вещи не могутъ быть отобраны, хотя-бы продавецъ и не былъ ихъ собственникомъ. Похищенныя или потеряныя вещи могутъ быть въ теченіе трехъ лѣтъ отобраны отъ всякаго третьяго лица; но купившій такую вещь съ публичнаго торга или отъ лица, производящаго торговлю подобными вещами, обязанъ возвратитъ ее собственнику лишь по возмѣщеніи уплаченной за нее цѣны и произведенныхъ на нее необходимыхъ и полезныхъ издержекъ. Процентныя и другія бумаги на предъявителя ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть отобраны отъ добросовѣстнаго ихъ покупателя“.

конструкція: объ отобрании вещи отъ покупателя, а не новая, принятая позднѣйшими законодательствами: о пріобрѣтеніи правъ собственности; и наконецъ, совершенно несостоятельнымъ и не нужнымъ онъ признаетъ изъятіе изъ подѣ дѣйствія ст. 228 украденныхъ и потерянныхъ вещей, а вмѣстѣ съ тѣмъ и особое выдѣленіе случаевъ пріобрѣтенія подобнаго рода вещей отъ профессиональныхъ торговцевъ и на аукціонѣ (стр. 528).

Перейдя, затѣмъ, къ обсужденію посвященныхъ тому же вопросу статей издавнаго въ 1902 году проекта „Вотчиннаго права“ и отмѣтивъ, что въ этомъ проектѣ обсуждаемый предметъ совершенно напрасно разчлененъ на три части, изъ коихъ 1-ая, разбирающая вопросъ по существу, помѣщена въ самомъ началѣ проекта среди общихъ положеній о вотчинномъ правѣ (ст. 12, 13 и 14); затѣмъ 2-ая, трактующая объ исключеніи для вещей похищенныхъ и потерянныхъ, а равно о деньгахъ, о бумагахъ на предъявителя и о вещахъ замѣнимыхъ—въ общихъ положеніяхъ о правѣ собственности (ст. 35, 36, 37 и 38), и, наконецъ, 3-я, касающаяся лишь вопроса о погашеніи вещныхъ правъ, принадлежащихъ добросовѣстнымъ пріобрѣтателямъ—въ главѣ о пріобрѣтеніи правъ собственности на движимыя вещи (ст. 98—103)—авторъ и самую редакцію перечисленныхъ статей <sup>1)</sup>—тоже признаетъ далеко неудовлетворительной, такъ какъ въ общемъ и въ нихъ проведены опять все тѣ-же, начала, которыя въ 1899 году выражены были въ ст. 229, а отчасти и въ ст. 224, „обязательства“.

<sup>1)</sup> Ст. 9. Лицо, распорядившееся правомъ, которое неправильно было за нимъ записано въ вотчинной книгѣ, обязанъ потерпѣвшего отъ этого распоряженія въ силу безповоротности правъ (ст. 6 и 7) вознаградитъ въ размѣрѣ полученнаго обогащенія или въ размѣрѣ всей суммы причиненныхъ убытковъ, смотря по тому, дѣйствовало ли оно добросовѣстно или недобросовѣстно.

Ст. 12. 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 впоследствии по судебному рѣшенію было признано, что вещь эта владѣльцу не принадлежала. Лицо, незаконно распорядившееся вещью, подлежитъ отвѣтственности на основаніи статьи 9.

Ст. 13. 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.

Ст. 14. Добросовѣстность пріобрѣтенія вотчинныхъ правъ (ст. 8, 9 и 13) всегда предполагается и тотъ, кто ссылается на недобросовѣстность, долженъ ее доказать.

Ст. 35. Собственникъ вправе отыскивать свое имущество изъ чужого незаконнаго владѣнія и требовать отъ отвѣтчика вознагражденія за убытки.

Ст. 36. Собственникъ вправе отыскивать похищенную у него или потерянную вещь отъ всякаго, даже добросовѣстнаго пріобрѣтателя; но отъ сего послѣдняго—въ теченіе трехъ лѣтъ со дня похищенія или потери.

Ст. 37. Владѣлецъ похищенной или потерянной вещи, добросовѣстно пріобрѣтенной съ публичнаго торга или отъ лица, производившаго торговлю подобными вещами, обязанъ возвратитъ ее собственнику, лишь по возмѣщеніи уплаченной за нее цѣны произведенныхъ на нее необходимыхъ и полезныхъ издержекъ.

Ст. 38. Деньги и вообще замѣнимыя вещи, а также бумаги на предъявителя могутъ быть отыскиваемы отъ пріобрѣтателя, если онъ добросовѣстно и возмездно, хотя бы были похищены или потеряны.

Въ заключеніе профессоръ Трепицынъ предлагаетъ и свою собственную редакцію того закона, который—по его мнѣнію—долженъ вполнѣ справедливо и удовлетворительно, съ соблюденіемъ всѣхъ перечисленныхъ имъ условій—разрѣшить обсуждаемый вопросъ и оградить интересы добросовѣстныхъ пріобрѣтателей движимыхъ вещей отъ лицъ, неуправомоченныхъ на отчужденіе таковыхъ, въ той мѣрѣ, какъ то допускаетъ и справедливость, и этическія начала, и общій интересъ народного хозяйства.

По его мнѣнію будущій законъ долженъ быть редактированъ такъ:

„Кто пріобрѣлъ движимую телѣсную вещь, не исключая и денегъ, даже бумажныхъ,—посредствомъ объективно-дѣйствительной возмездной сдѣлки въ собственность и получилъ ее въ свое реальное владѣніе, добросовѣстно и безъ всякой небрежности, принявъ отчуждателя за лицо, управомоченное на отчужденіе данной вещи, тотъ получаетъ на нее право собственности. Вслѣдствіе этого прежній собственникъ теряетъ свое право, но онъ можетъ преслѣдовать отчуждателя въ уголовномъ порядкѣ и требовать съ него вознагражденія за убытки по общимъ правиламъ“.

„Аналогично пріобрѣтаются и другія вещныя права на движимости, а также и уничтожаются вещныя обремененія, лежавшія на вещи, о существованіи которыхъ пріобрѣтатель добросовѣстно не знаетъ“.

„Изъ приведенныхъ правилъ изъемятся бумаги на предъявителя и вообще всѣ вещи, отчужденіе и неправомѣрная утрата которыхъ полагается особо установленной регистраціи или публикаціи. Изъемятся также и объективно—для каждаго—незамѣнимыя по своимъ качествамъ вещи: оригинальныя произведенія искусствъ, предметы рѣдкости и т. п. Опредѣленіе этой категоріи вещей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предоставляется усмотрѣнію судьи“.

Ст. 98. 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.

Ст. 99. Передача товара можетъ быть совершена врученіемъ пріобрѣтателю накладной, коносамента, складочнаго свидѣтельства или другого документа, дающаго пріобрѣтателю возможность распорядиться товаромъ, при чемъ, въ случаѣ надобности, отчуждателемъ должна быть сдѣлана на документѣ передаточная надпись.

Ст. 100. 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.

Ст. 101. Право собственности на вещь считается пріобрѣтеннымъ со времени состоявшагося договора объ отчужденіи, безъ передачи: 1) если вещь находится уже у пріобрѣтателя; 2) если вещь оставляется пріобрѣтателемъ у отчуждателя по закладу, найму, ссудѣ, поклажѣ или иному договору.

Ст. 102. При пріобрѣтеніи права собственности на вещь, переданную во владѣніе пріобрѣтателя, согласно статьямъ 98, 99 и 101, погашаются принадлежавшія третьимъ лицамъ вотчинныя права на эту же вещь, если эти права не были извѣстны пріобрѣтателю.

Ст. 103. Право собственности на мореходныя и рѣчныя суда и прочія вещи, пріобрѣтеніе коихъ обусловлено особыми, установленными закономъ формами, переходитъ къ пріобрѣтателю лишь съ соблюденіемъ означенныхъ формъ.

## III.

Какъ ни послѣдовательными логически кажутся приведенныя только что въ сокращенномъ видѣ разсужденія и построенія уважаемаго автора;—но при болѣе тщательномъ изслѣдованіи тѣхъ самыхъ постановленій закона, на которыя онъ ссылается, выводы его (по крайней мѣрѣ для меня) представляются и односторонними и ошибочными.

Вопреки мнѣнію профессора Трепицына—я позволю себѣ высказать увѣренность, что русское законодательство и въ настоящее время обладаетъ, относительно, достаточнымъ арсеналомъ мѣръ, обеспечивающихъ права добросовѣстныхъ пріобрѣтателей вещей отъ несовѣстника; въ доказательство же такого моего положенія я долженъ буду сослаться какъ на тѣ статьи закона, на которыя указывалъ и г. Трепицынъ, такъ и на нѣкоторыя другія, и полагаю, что, проанализировавъ всѣ относящіяся сюда законоположенія, мы будемъ имѣть право сказать, что законодательство наше по этому вопросу если не безусловно, то во всякомъ случаѣ, удовлетворительно. Конечно, при общемъ пересмотрѣ и стремленіи къ возможному совершенству—вездѣ, по каждому вопросу, найдется кое-что, нуждающееся въ измѣненіи, дополненіи или въ болѣе точномъ изложеніи; но пока по крайней мѣрѣ, по возбужденному г. Трепицынымъ вопросу, подъ охраной разрѣшающихъ вопросъ этотъ нашихъ законовъ жить—какъ говорится—можно.

Послѣ этой оговорки перехожу къ представленію необходимыхъ для подтвержденія высказаннаго мною положенія доказательствъ.

Узаконенія, опредѣляющія права добросовѣстныхъ пріобрѣтателей вещей не отъ собственника, лишенаго таковой преступнымъ путемъ, преимущественно помѣщены: 1) въ сводѣ законовъ гражданскихъ (I ч. X, т. и уст. гражд. суд.) и, 2) въ сводѣ законовъ уголовныхъ (уложение о нак., уст. о нак., уст. уг. суд. и правила производства уголов. дѣлъ у земск. нач. и гор. судей). Поэтому, въ настоящемъ изслѣдованіи я сначала займусь обзорнымъ соотвѣтственнымъ статей законоположеній гражданскихъ, а затѣмъ такому же изслѣдованію подвергну и соотвѣтственныя статьи законовъ уголовныхъ.

Итакъ, по намѣченной программѣ я, прежде всего, перехожу къ толкованію соотвѣтственныхъ законоположеній гражданскихъ. Я извиняюсь предъ читателями, что при этомъ мнѣ придется опять цѣлкомъ повторять текстъ многихъ изъ цитированныхъ уже ранѣе статей; но сдѣлать это я считаю необходимымъ потому, что во многихъ случаяхъ безъ приведенія текста и самое толкованіе было бы не понятно.

Въ I ч. X, т. свода зак. гражд. мы находимъ слѣдующія по интересующему насъ вопросу постановленія:

Согласно 420 ст., право собственности на имущество принадлежит или первоначальному законному приобретателю оного, получившему в порядке, гражданскими законами установленном, исключительную и независимую от посторонних лиц власть владеть, пользоваться и распоряжаться оным вечно и потомственно, доколь не передасть сей власти другому (завладение ничьей землей или вещью, приращение, изготовление изделий ремесленных и фабричных, кладь и т. п.); или же и тому, кому власть сия от первого его приобретателя, тоже в законами гражданскими установленном порядке, дошла непосредственно или через последующия законныя передачи и укрѣпленія. <sup>1)</sup>

Передачи эти и укрѣпленія правъ на имущества, составляя способъ перехода права собственности отъ первоначальнаго приобретателя къ последующимъ преемникамъ его власти, за силой примѣч. къ 699 ст., могутъ быть: безвозмездныя, какъ то: пожалованіе, выдѣлъ имущества дѣтямъ отъ родителей, даръ, духовное завѣщаніе и наслѣдство; и возмездныя, какъ то: мѣна, купля и прочіе договоры и обязательства.

По точному смыслу 711 ст., устанавливающей способъ такого перехода для движимаго имущества, сіе послѣднее можетъ быть приобретено безъ всякихъ письменныхъ актовъ, по однимъ лишь словеснымъ договорамъ и соглашениямъ. Вслѣдствіе же сего: а) переходъ права собственности на движимое имущество посредствомъ договора купли-продажи осуществляется дѣйствительной фактической передачей или врученіемъ вещи отъ продавца покупщику, или же поступленіемъ таковой въ распоряженіе послѣдняго (1510 ст.), и б) движимыя вещи — а въ томъ числѣ и всякаго рода денежные знаки (402 ст.) — почитаются собственностью того, кто ими владѣть, доколь не будетъ доказано противное (534 ст.).

Такимъ образомъ лицо, приобретшее вещь по законному титулу (посредствомъ сдѣлки купли — продажи) — eo ipso становится ея собственникомъ и въ отношеніи такого собственника противное доказываемо быть не можетъ. Противное можетъ быть доказываемо только по отношенію владѣльца безъ титула, напр.: арендатора, залогодержателя, повереннаго и т. п., который — доколь противное не доказано, тоже, въ силу одного фактическаго владѣнія, можетъ считаться (или предполагается) собственникомъ, хотя въ дѣйствительности таковымъ не состоитъ.

Затѣмъ, согласно 1384, 1389 и 1406 ст.: а) продавать можно только то имущество, которымъ продавецъ дѣйствительно владѣть и

<sup>1)</sup> Для движимостей — передача, а для недвижимостей — акты укрѣпленія или крѣпостные акты (ст. 707).

которымъ можетъ распоряжаться по праву собственности и, б) продажа и купля, учиненныя вопреки законному запрещенію — не дѣйствительны.

Наконецъ, законъ (1511 ст.), возлагая на покупателя обязанность въ случаѣ, если продавецъ ему не извѣстенъ, или представляется неблагонадежнымъ, потребовать отъ него поручительство въ томъ, что продаваемое имущество дѣйствительно принадлежитъ ему, — за неисполненіе сей обязанности угрожаетъ ему отобраніемъ имущества и возвращеніемъ таковаго хозяину оного, если имущество это впоследствии окажется краденнымъ (1512 ст.).

Вотъ въ какомъ видѣ представляется наше гражданское законодательство по вопросу о правахъ добросовѣстнаго покупателя вещи отъ несобственника таковой; и, думается мнѣ, что перечисленными мною законоположеніями права эти гарантированы вполне достаточно. Добросовѣстный покупатель приобретаетъ вещь законнымъ способомъ, т. е. путемъ купли-продажи. Куплю эту онъ осуществляетъ полученіемъ вещи въ свое обладаніе отъ продавца и, сосредоточивъ въ своихъ рукахъ владѣніе, пользованіе и распоряженіе вещью, становится настоящимъ полнымъ собственникомъ ея.

Но профессоръ Тренцинъ указываетъ на запрещеніе, установленное въ 1384 и 1389 ст., и доказываетъ, что, если продавецъ не былъ собственникомъ, то не имѣлъ права и продавать вещи и что вслѣдствіе сего и самый договоръ купли-продажи, согласно 1406 ст., не дѣйствителенъ. Возраженіе это, однакожъ, не серьезно. А чтобы удобнѣе было опровергнуть таковое, прослѣдимъ, какое отношеніе всѣхъ этихъ запрещеній къ тремъ главнымъ элементамъ всякой сдѣлки купли-продажи: имуществу, контрагентамъ и времени (4-й элементъ — мѣсто — не имѣетъ тутъ существеннаго значенія). Посмотримъ, къ какому имуществу относятся названныя статьи, къ какимъ лицамъ и къ какому времени.

1) Что касается имущества — то — какъ видно изъ содержанія названныхъ статей, мѣстоположенія ихъ въ I ч. т. X. и изъ сопоставленія ихъ текста съ текстомъ прочихъ статей главы 2-й раздѣла III „о продажѣ“, начиная съ 1381 и по 1396 — все онѣ, несмотря на ихъ общія выраженія, какъ „имущество“, „продажа“ и т. п., относятся только къ имуществу недвижимому <sup>1)</sup>; между тѣмъ, какъ о движимомъ имуществѣ трактуютъ только статьи, начиная съ 1399 и слѣд..

<sup>1)</sup> Напр., по словамъ ст. 1382, не дѣйствительна продажа, учиненная несовершеннолѣтными безъ позволенія ихъ попечителей. Между тѣмъ, изъ буквального текста 220 ст. (и к. р. 1869 г. № 324, 1871 г. № 596 и др.) явствуетъ, что движимыя вещи несовершеннолѣтній имѣетъ полное право покупать и продавать даже безъ вѣдома попечителя.

2) Запрещеніе это имѣеть въ виду одного лишь продавца, Ему лишь запрещается продавать чужое имущество; покупателю же, для котораго онъ, т. е. продавецъ, сосредоточивая въ своемъ лицѣ владѣніе, пользованіе и распоряженіе вещью, всецѣло олицетворяетъ собою права полного ея собственника и остается таковымъ до тѣхъ поръ, пока не доказано противное—законъ вещи этой покупать не запрещаетъ. И разъ до окончанія сдѣлки противное доказано не было—то и продавецъ въ моментъ заключенія сдѣлки являлся законнымъ собственникомъ, и покупатель, купивъ отъ него вещь, какъ отъ такового, купилъ ее законно и никакихъ запрещеній закона не нарушилъ. Да и въ самомъ дѣлѣ, въ числѣ законоположеній о куплѣ-продажѣ, въ отдѣленіи „о куплѣ“—статья, которой воспрещалось бы покупать вещь, не принадлежащую продавцу, нѣтъ. А почему нѣтъ? Не вслѣдствіе ли случайнаго пропуска или редакціонной неточности? Совсе нѣтъ, а потому, во—первыхъ, что подобная покупка со знаніемъ о непринадлежности вещи продавцу составляетъ преступленіе, предусмотрѣнное въ сборникѣ уголовныхъ законовъ, и уже по одной этой причинѣ влечетъ за собою недѣйствительность сдѣлки; и потому еще, что разъ покупатель этого не знаетъ и узнать ни откуда этого не можетъ—то подобный запретъ былъ бы равносильнъ упраздненію торговли движимыми предметами.

3) Наконецъ, что касается времени, то, очевидно, запрещеніе относится къ моменту продажи. Развѣ въ этотъ моментъ доказано уже, что продавецъ не есть собственникъ? Конечно нѣтъ. А доколѣ это не доказано, запрещеніе не имѣеть силы.

По допустимъ на время, что 1384, 1389 и 1406 ст. толковать нужно распространительно; что, слѣдовательно, установленное этими статьями запрещеніе касается не одного продавца, а что оно обязательно и для покупателя и что оно имѣеть даже обратную силу. Что-же тогда выйдетъ? Можетъ ли хотя одинъ на свѣтѣ даже самый добросовѣстный продавецъ поручиться за то, что продаваемая имъ вещь принадлежитъ дѣйствительно ему на полномъ правѣ собственности, на томъ идеальномъ правѣ, какое установлено въ 420 статьѣ? Вѣдь настоящимъ собственникомъ, по требованію этого закона, могутъ быть только или первоначальный, такъ сказать, первобытный occupator rei, который получилъ ее, какъ собственность, въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, при самомъ ея возникновеніи (произведеіе ремесла или искусства), или открытіи (occupatio rei nullius), или же законные ея преемники. Возникнуть, т. е. получить начало своего существованія, вещь могла и сто, и двѣсти, и болѣе лѣтъ тому назадъ, побывавъ за все это время въ нѣсколькихъ десяткахъ рукъ. Такъ вотъ, можетъ ли послѣдній фактический владѣлецъ этой вещи, приобрѣтшій ее самымъ добросовѣтнѣйшимъ образомъ, поручиться, что въ числѣ всѣхъ

этихъ владѣльцевъ или хозяевъ вещи безусловно всѣ были и законны и добросовѣстны? А между тѣмъ, достаточно, чтобы сто лѣтъ тому назадъ вещь эта у тогдашняго ея хозяина была похищена—и уже всѣ, послѣдующіе, начиная съ вора и кончая нынѣшнимъ хозяиномъ вещи, владѣльцы ея не есть законные собственники этой вещи, такъ какъ получили ее хотя и отъ первоначальнаго собственника путемъ передачъ и укрѣпленій, но изъ передачъ этихъ одна была не только незаконная, но и преступная. Слѣдовательно, при такомъ положеніи дѣла ни одинъ изъ хозяевъ вещи, согласно 1383, 1389 и 1406 ст., вещи этой продать не имѣлъ бы права; а если такъ, то при наличности этихъ статей въ связи съ текстомъ 420 ст. институтъ куплѣ-продажи оказался бы отмѣненнымъ. Если добросовѣстнаго приобретателя вещи не отъ собственника не считать собственникомъ, то и требованіе 1512 ст. неисполнимо. Не имѣя возможности знать, не была ли находящаяся нынѣ въ его обладаніи и приобрѣтенная имъ добросовѣстно вещь когда нибудь, за сто лѣтъ тому назадъ, въ воровскихъ рукахъ—онъ—продавая эту вещь, лишентъ всякой возможности дать покупателю требуемую 1511 ст. поручительную росписку въ томъ, что вещь эта дѣйствительно (въ смыслѣ 420 ст.) принадлежитъ ему. Такимъ образомъ, созданная 420 статьей фикція идеальной, безконечной только законной преемственности, какъ непремѣнное условіе для дальѣйшаго возникновенія права собственности, вызвала не то смѣшное, не то утоническіе результаты. Но что же изъ всего этого слѣдуетъ? А слѣдуетъ прежде всего то, что при такомъ толкованіи этой статьи и самъ потерпѣвшій отъ кражи или другаго преступнаго дѣянія хозяинъ вещи для права на предъявленіе виндикаціоннаго иска тоже вѣдь долженъ бы доказать такое безпорочное (въ смыслѣ 420 ст.) свое право собственности на эту вещь, а это въ большинствѣ случаевъ неосуществимо. Затѣмъ слѣдуетъ то, что за основаніе для разрѣшенія интересующаго насъ вопроса нужно приять точно и ясно установленное 534 статьѣю положеніе, въ силу коего собственникомъ движимости признается тотъ, кто ею владѣеть, доколѣ противное не будетъ доказано, и что отъ такого собственника вещь эту всякій можетъ купить вполне законно. При этомъ, нельзя не обратить вниманія и на то весьма существенное обстоятельство, что для признанія факческаго владѣльца собственникомъ вещи, кромѣ владѣнія ею, не требуется никакого болѣе титула, т. е. формальнаго доказательства законнаго приобрѣтенія вещи и доколѣ противное (т. е., что вещь имъ приобрѣтена незаконно) не доказано—онъ продолжаетъ считаться ея собственникомъ. Если же кромѣ одного факческаго владѣнія онъ имѣеть еще на вещь титулъ, т. е. имѣеть доказательство, что приобрѣлъ ее законно—то въ отношеніи къ нему „противное“ даже и доказываемо быть не можетъ. Его право собственности—безспорно. Слѣдуетъ и то, что ст. 1384 и 1389 (если допустить, что онѣ относятся и къ движи-

мости) запретъ свой налагають только и исключительно на одного лишь недобросовѣстнаго продавца: онѣ ему запрещаютъ продавать вещь, но не запрещаютъ добросовѣстному покупателю покупать ее. Слѣдуетъ, наконецъ, что, установивъ въ 1511 и 1512 ст. правило о поручительной распискѣ въ случаѣ покупки вещи отъ неизвѣстнаго или неблагонадежнаго лица и объ отобраніи вещи отъ покупателя, если потомъ она окажется краденой и если, покупая ее отъ неизвѣстнаго или неблагонадежнаго продавца, онъ росписки этой не взялъ—законодатель хотѣлъ именно этимъ установить институтъ „добросовѣстныхъ“ покупателей и отличить ихъ права отъ недобросовѣстныхъ, или явно неосторожныхъ. Покупая вещь за нормальную цѣну и при нормальной обстановкѣ, но отъ неизвѣстнаго лица и безъ поручительства—покупатель дѣйствуетъ лишь неосторожно и рискуетъ, что вещь можетъ быть отъ него отнята путемъ гражданскаго иска. Покупая ее стъ челоуѣка неблагонадежнаго, или неизвѣстнаго, за несоотвѣтственную стоимости вещи цѣну и при подозрительной обстановкѣ (вечеромъ, въ темномъ переулкѣ, часы, стоющіе 30 руб.—за 10 руб.), покупатель очевидно сознаетъ, съ кѣмъ имѣетъ дѣло и, уступивъ соблазну легкой наживы, рискуетъ не только лишиться вещи, но и подвергнуть себя отвѣтственности уголовной, какъ за покупку завѣдомо краденаго. Наконецъ, покупая вещь у извѣстнаго и благонадежнаго лица, покупатель, безъ всякой даже расписки, ничѣмъ не рискуетъ, такъ какъ ни въ гражданскихъ, ни въ уголовныхъ законахъ нѣтъ правила, въ силу коего вещь эта могла бы быть у него когда либо и кѣмъ либо отобрана.

Профессора Треницына смущаетъ возможность трехъ противоположеній при толкованіи 1511 и 1512 ст. Но опасеніе это совершенно напрасное. Именно въ этихъ статьяхъ *argumentum a contrario* находитъ себѣ полнѣйшее примѣненіе. Доминирующей въ этихъ статьяхъ является личность продавца: объ онѣ говорятъ о покупкѣ вещи отъ продавца „неизвѣстнаго и неблагонадежнаго“ (положимъ, что послѣдній терминъ довольно неопредѣленный и туманный—но суть не въ этомъ). И вотъ: если лицо, купившее отъ такого продавца вещь, взяло съ него поручительство—то, хотя-бы потомъ вещь эта оказалась краденой, оно возвращать ее хозяину не обязано; если же поручительства оно не взяло и вещь оказалась краденой—приобрѣтеніе имъ вещи перестаетъ быть добросовѣстнымъ и отъ него, какъ отъ недобросовѣстнаго приобретателя, вещь дѣйствительнымъ ее хозяиномъ можетъ быть отобрана. Никакихъ другихъ противоположеній быть здѣсь не можетъ.

Но тутъ выступаютъ на сцену 609 и 691 ст. въ связи съ 523—530 статьями I. ч. X. т. Вѣдь именно на комбинаціи этихъ

статей профессоръ Треницынъ и построилъ всю свою систему толкованія законоположеній о правахъ добросовѣстнаго приобретателя вещи отъ не собственника и объ абсолютной и неограниченной виндикаціи, установленной якобы нашими гражданскими законами. Чтобы доказать, что онъ не правъ, мнѣ необходимо подольше остановиться на этомъ предметѣ.

Дѣйствительно, по смыслу не возбуждающаго сомнѣнія текста первыхъ двухъ изъ перечисленныхъ статей, каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія и всякій владѣющій чужимъ имуществомъ незаконно, независимо отъ того, добросовѣстно ли было это владѣніе или недобросовѣстно, обязанъ возвратить имущество настоящему хозяину такового. Такимъ образомъ, даже и добросовѣстность владѣнія не гарантируетъ владѣльца отъ предъявленія къ нему настоящимъ хозяиномъ имущества требованія о его возвратѣ, если только владѣніе его было неправильно (691 ст.) и незаконно (609 ст.) Слѣдовательно, вся суть въ томъ, что нашъ законъ понимаетъ подъ законнымъ и правильнымъ владѣніемъ движимостью съ одной стороны и незаконнымъ и неправильнымъ—съ другой. Я уже старался доказать, что производное право собственности на движимое имущество приобретается посредствомъ одной законной передачи (420 ст., 2 п. 707 ст.)<sup>1)</sup> безъ всякихъ письменныхъ актовъ, но однимъ словеснымъ договорамъ и соглашениямъ (711 ст.), къ числу коихъ принадлежитъ и купля-продажа, при чемъ передача купленной вещи совершается дѣйствительнымъ врученіемъ вещи продавцомъ покупщику (1510 ст.); что, хотя продавать вещь можетъ только дѣйствительный собственникъ ея (или другое уполномоченное имъ на то лицо), но покупать вещь всякій можетъ отъ того, кто въ моментъ продажи, по закону, такимъ собственникомъ считается (1384 ст.) и что, такъ какъ по закону (534 ст.) собственникомъ движимости тотъ, кто ею владѣетъ, считается до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано противное, то, слѣдовательно, если въ моментъ продажи вещи, противное еще не доказано—отъ него, какъ отъ законнаго собственника, вещь можетъ быть приобретена законно и приобретшиій ее способомъ, въ законѣ дозволеннымъ, владѣть ею будетъ законно и правильно (ст. 524). Вотъ какъ—по моему крайнему разумнію—наши законы опредѣляютъ законное и правильное владѣніе вещью, т. е. то владѣніе, при наличности коего хозяинъ вещи, хотя бы она когда-то была у него похищена или выбыла изъ его обладанія другимъ противозаконнымъ способомъ, въ силу 691 и 609 ст. ч. I т. X, виндицировать ее отъ владѣльца не въ правѣ.

<sup>1)</sup> Ст. 707. Укрѣпленіе правъ на имущество производится: 1) крѣпостными, нотариальными, явочными или домашними актами и, 2) передачей самаго имущества или введомъ во владѣніе онымъ.

Профессоръ Тренцинь для установленія дѣйствительнаго значенія терминовъ „законное“ и „правильное“ прибѣгаетъ къ содѣйствію 523-530 статей и доказываетъ: что владѣніе незаконное можетъ быть не только подложное—основанное на подложномъ актѣ или иномъ обманѣ—и насильственное—возникшее вслѣдствіе насильственнаго захвата имущества;—но и самовольное, когда кто, хотя и безъ насилія, но, вопреки закону, владѣетъ или пользуется чужимъ имуществомъ (ст. 525-526); и что—наряду съ этимъ,—добросовѣстнымъ владѣльцемъ считается и тотъ, кто приобрѣлъ имѣніе покупкою, не зная, что прежній владѣлецъ вступилъ во владѣніе онымъ черезъ подлогъ, насиліе или инымъ противозаконнымъ образомъ (ст. 529), при чемъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ онъ считается лишь до тѣхъ поръ, пока ему не сдѣлалась извѣстна неправота его владѣнія (ст. 530). Такимъ образомъ, употребленные въ 525, 528, 529 и 530 ст. ст. термины „самовольное владѣніе“, „владѣніе вопреки закону“, „вступленіе во владѣніе противозаконнымъ образомъ“ и „неправое владѣніе“—являются синонимами и, воплощая въ себѣ лишь нарушеніе продавцомъ нормъ гражданскаго права—противопологаются—подлогу и насилію, какъ дѣйствіямъ преступнымъ, нарушающимъ нормы права уголовнаго. А такъ какъ въ обоихъ этихъ случаяхъ владѣніе одинаково является неправымъ и незаконнымъ, то, за силой 691 и 609 ст., дѣйствительный собственникъ имѣетъ несомнѣнное право отъ такого владѣльца, хотя бы онъ былъ и добросовѣстнымъ владѣльцемъ (т. е. не зная о незаконности своего владѣнія), отобрать принадлежащее ему имущество.

Разсужденіе это, на первый взглядъ, представляется какъ бы вполне логичнымъ; но, къ сожалѣнію, только на первый взглядъ.

Вѣдь дѣло въ томъ, что законодатель, перечисляя въ ст. 525 три категоріи незаконнаго владѣнія и вмѣстѣ съ тѣмъ три способа незаконнаго владѣнія, имѣлъ, конечно, въ виду лишь того недобросовѣстнаго продавца, который самъ приобрѣлъ имѣніе путемъ именно одного изъ этихъ способовъ; а вовсе не того добросовѣстнаго приобретателя, который купилъ таковое отъ перваго, не зная о незаконности его владѣнія. Такимъ образомъ, неправымъ, незаконнымъ, самовольнымъ, приобретенымъ вопреки закону, (противозаконнымъ способомъ)—владѣніе было лишь у продавца; у покупателя, приобретшаго добросовѣстно имущество законнымъ способомъ,—а не вопреки закону—владѣніе это съ самого момента его возникновенія было всегда законнымъ и таковымъ оно и останется навсегда и, хотя бы онъ впоследствии узналъ о незаконности и неправотѣ владѣнія своего продавца, 530 ст. къ нему не примѣнима. Конечно, могутъ быть случаи, когда добросовѣстный владѣлецъ, удостоившись въ неправотѣ своего владѣнія—становится владѣльцемъ

незаконнымъ: часовыхъ дѣлъ мастеру прикащикъ его ошибочно сообщилъ, что въ его отсутствіе были куплены часы, между тѣмъ они отданы были только въ починку. Съ момента, когда это обнаружилось, прежнее добросовѣстное владѣніе въ качествѣ собственника прекратилось; но оно прекратилось только потому, что и самой купли совсѣмъ не было. Разъ купля состоялась—неправота покупателя, какъ собственника, не можетъ быть доказывасма.

Но, независимо отъ сего, и въ самомъ примѣненіи авторомъ къ разрѣшенію вопроса о правахъ добросовѣстнаго приобретателя движимыхъ вещей—статей 523—530—сквозитъ явная натяжка. Довольно внимательно прочесть всѣ статьи 1-й рубрики отдѣленія VI-го (о правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности) главы II-й (о правѣ собственности), чтобы съ несомнѣнностью убѣдиться, что постановленія, во всѣхъ этихъ статьяхъ (513--533) заключающіяся, предметомъ своимъ имѣютъ только и исключительно имущество недвижимое.<sup>1)</sup> Только этимъ и объясняется текстъ тѣхъ именно статей, на которыя ссылается уважаемый авторъ: Въ ст. ст. 525—528 перечислены три категоріи незаконнаго владѣнія: подложное—основанное на подложномъ актѣ или иномъ обманѣ, насильственное—возникшее путемъ насильственнаго захвата имущества и самовольное—осуществляемое хотя и безъ насилія, но вопреки закону (противозаконнымъ образомъ). Какое имущество могъ имѣть въ виду законодатель, перечисляя эти способы незаконнаго владѣнія? И подлогъ въ актахъ и укрѣпленіяхъ, (когда самозванный собственникъ при помощи такихъ актовъ, напримеръ, подложной метрики, паспорта или другого документа, устанавливающего личность,—отчуждаетъ недвижимое имѣніе) и насильственный захватъ (когда вооруженная толпа людей, ворвавшись въ чужую усадьбу, или на чужое поле—завладѣетъ таковыми) и самовольное завладѣніе, (наиболѣе частый видъ завладѣнія, когда или сосѣдъ захватываетъ постепенно полосу земли сосѣда, смежную съ его владѣніемъ, или постороннее лицо завладѣваетъ оставшимся временно безъ хозяина или присмотра земельнымъ участкомъ и т. п.),—очевидно, все это такіе способы завладѣнія, которые примѣнимы только и исключительно къ имуществу недвижимому. Если бы законодатель имѣлъ въ виду и движимые предметы, то: 1) о подлогѣ ему нечего было бы и упоминать, такъ какъ для приобретенія движимости акты и укрѣпленія—излишни; 2) рядомъ съ насильственнымъ захватомъ онъ поставилъ бы—

<sup>1)</sup> Въ ст. 513 говорится о жалованныхъ грамотахъ и др. законныхъ укрѣпленіяхъ на имѣнія; въ ст. 514—о правѣ собственности по укрѣпленію; въ ст. 515—о казенныхъ земляхъ; въ ст. 516—о земляхъ малоимущихъ дворянъ; въ ст. 520—о земляхъ казачьихъ войскъ; въ ст. 521—о правѣ вотчинника отдать имѣніе въ постороннее пользованіе и въ ст. 522—о записяхъ, совершаемыхъ въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ на владѣніе землей послѣ смерти собственника; и, наконецъ, ст. ст. 531и 532 содержатъ лишь правило о защитѣ даже и не законнаго фактическаго владѣнія до тѣхъ поръ, пока эта незаконность не будетъ установлена судомъ

и при томъ на первомъ мѣстѣ—тайное похищеніе, (кражу)—въ виду наибольшей распространенности этого способа похищенія чужого движимаго имущества или даже просто употребилъ бы одинъ лишь общій терминъ „похищеніе“, подъ которымъ—какъ извѣстно—подразумѣваются всѣ виды преступнаго завладѣнія чужимъ имуществомъ: кража, мошенничество, грабежъ, разбой,—а затѣмъ упомянулъ бы и о присвоеніи и растратѣ и 3) употребивъ терминъ „самовольное“, онъ въ ст. 528 не ограничился бы поясненіемъ „вопреки закону“, а пояснилъ бы, что подъ такимъ завладѣніемъ слѣдуетъ понимать всякое самоуправное дѣйствіе. Равнымъ образомъ, и въ ст. 529, говоря о добросовѣстномъ владѣльцѣ, пріобрѣвшемъ имѣніе („имѣніе“—а не имущество) покупкою, законодатель, если бы имѣлъ въ виду движимые предметы, тоже не выразился бы: „не зная, что прежній владѣлецъ вступилъ во владѣніе онымъ (имѣніемъ) черезъ насиліе, подлогъ или инымъ противозаконнымъ образомъ“—а или ограничился бы этимъ послѣднимъ терминомъ (какъ обнимающимъ собою и подлогъ и насиліе), или опять таки упомянулъ бы о кражѣ, какъ о самомъ частомъ способѣ противозаконнаго пріобрѣтенія движимостей. Нисколько этому выводу не противорѣчатъ и четыре послѣднія статьи помянутой выше рубрики: 530, 531, 532 и 533. Первая изъ нихъ говоритъ исключительно о „имѣніи“, т. е. о недвижимомъ имѣніи, а не о имуществѣ вообще; вторая и третья говорятъ—объ охранѣ закономъ всякаго даже и не законнаго владѣнія и о прекращеніи такового лишь судебнымъ рѣшеніемъ, т. е. конечно того владѣнія, о которомъ была рѣчь въ 525 ст. (слѣдовательно—незаконнаго владѣнія недвижимостью), и, наконецъ, четвертая заключаетъ въ себѣ постановленіе о десятилѣтней земской давности. Этимъ оканчивается вся первая рубрика. Затѣмъ слѣдуетъ вторая: „о пожизненномъ владѣніи родовымъ имѣніемъ однимъ изъ супруговъ по духовному завѣщанію другого“ и, наконецъ, третья: „объ отдѣльномъ пользованіи движимыми имуществами“, начинающаяся столько уже разъ цитированной 534 статьей и заканчивающаяся статьей 540. Вотъ только постановленіями этихъ статей и нормируется пріобрѣтеніе движимаго имущества. Первая изъ нихъ (534) устанавливаетъ—какъ извѣстно—принципъ, что движимость считается собственностью ея владѣльца, доколѣ не доказано противное; двѣ слѣдующія (535 и 536) говорятъ о пользованіи движимымъ имуществомъ, и четыре послѣднія (537-540)—о находкѣ, какъ объ одномъ изъ способовъ пріобрѣтенія движимости. При наличности первой изъ всѣхъ этихъ статей (534) законодатель считалъ излишнимъ преподавать здѣсь еще подробныя правила о законномъ и незаконномъ владѣніи: очевидно, что доколѣ противное не доказано—и фактическій обладатель вещи считается законнымъ ея владѣльцемъ, и лицо, пріобрѣтшее отъ него эту вещь—пріобрѣло ее законно.

Правда, уважаемый авторъ, полемизируя съ профессоромъ Цитови-

чемъ <sup>1)</sup> и Люстихомъ <sup>2)</sup>, тоже утверждающими, что 513—533 ст. ст. ч. I т. X. имѣютъ примѣненіе только къ недвижимымъ имуществамъ, указываетъ на то, что статьи эти помѣщены подъ рубрикой „положеній общихъ“ и, слѣдовательно, относятся и къ движимостямъ; рубрика же третья (начинающаяся 534 статьей) посвящена другому вопросу: „о пользованіи“; изъ этого же—по его мнѣнію—вытекаетъ „подвѣдомственность вопроса о владѣніи движимостями статьямъ 513-530“ (стр. 425). Но съ объясненіемъ такой „подвѣдомственности“ вопроса о владѣніи движимостями согласиться трудно. Хотя рубрика (1 ая въ VI отдѣленіи), заключающая въ себѣ и 513-533 ст. ст., и озаглавлена „положенія общія“, но изъ содержанія всѣхъ заключающихся въ ней статей—какъ это мы уже видѣли—съ несомнѣнностью слѣдуетъ, что онѣ имѣютъ въ виду только и исключительно имущества недвижимыя; правила же о владѣніи и пользованіи движимыми имуществами законодатель помѣстилъ въ слѣдующей второй рубрикѣ <sup>3)</sup>. Неточность оглавленія первой рубрики—„положеніями общими“—при томъ хаосѣ въ системѣ I ч. X т., именуемой сводомъ законовъ гражданскихъ, который парствуетъ въ этомъ сводѣ на всемъ его протяженіи—одна, сама по себѣ, опровергать такого вывода, конечно, не можетъ. Вѣдь и вторая (нынѣ третья) рубрика озаглавлена: „объ отдѣльномъ пользованіи движимыми имуществами“, а между тѣмъ первая же статья этой рубрики, 534, говоритъ вовсе не о пользованіи, а о владѣніи, которое для владѣльца превращается въ собственность; точно также, хотя въ заголовкѣ отдѣленія VII-го и значится „о правѣ распоряженія, отдѣльнымъ отъ права собственности“, но затѣмъ въ единственныхъ двухъ статьяхъ, въ отдѣленіи этомъ помѣщенныхъ (541 и 542) мы находимъ: въ I-ой правило не объ отдѣльномъ отъ собственности распоряженіи, а именно о томъ, въ чемъ состоитъ право распоряженія въ соединеніи его съ правомъ собственности, и во 2-й—правило объ ограниченіи собственника въ правѣ распоряженія своимъ имуществомъ. Такое несоотвѣтствіе заголовка главы, отдѣленія или рубрики съ содержаніемъ помѣщенныхъ въ нихъ статей мы встрѣчаемъ въ нашемъ сводѣ законовъ гражданскихъ чуть ли не на каждомъ шагѣ и, слѣдовательно, на одномъ ошибочномъ наименованіи рубрики строить цѣлую теорію и при томъ по столь существенному, какъ разбираемый нами, вопросу, было бы крайне рискованно.

Обращаясь затѣмъ ко всѣмъ, какъ кажущимся, такъ и дѣйствительнымъ исключеніямъ изъ общаго правила о виндикаціи, которыя ува-

<sup>1)</sup> Цитовичъ: Очеркъ основныхъ понятій торг. прав. 1886 стр. 139. Пр. 486.

<sup>2)</sup> Люстихъ: Журн. Гр. и Уг. Пр. 1878 кн. III стр. 19 и слѣд.

<sup>3)</sup> Нынѣ со включеніемъ закона 27 февраля 1862 г. о пожизненномъ владѣніи супруговъ родовымъ имѣніемъ—въ текстъ статей I ч. т. X. закону этому отведена вторая рубрика VI-го отдѣленія, а прежняя вторая рубрика—озаглавлена третьей.



жаемый авторъ перечисляетъ въ своей книгѣ и которыя онъ находитъ въ разныхъ постановленіяхъ I ч. X т., устава гражд. суд., устава суд. торг. и устава кредитнаго, я долженъ заявить, что согласенъ съ нимъ лишь въ одномъ, а именно въ томъ: что во всѣхъ этихъ указанныхъ имъ случаяхъ дѣйствительно виндикація не должна имѣть мѣста; но я съ своей стороны всѣ эти случаи считаю вовсе не исключеніемъ, а напротивъ — подтвержденіемъ общаго правила, что наши гражданскіе законы, какъ матеріальныя, такъ и процессуальныя, права добросовѣстныхъ приобретателей движимостей всецѣло защищаютъ и охраняютъ.

1) Такъ, прежде всего, никакого исключенія изъ сего общаго правила нѣтъ въ постановленіяхъ 613, 615, 634 и 643 ст. ст. ч. I, т. X. объ обязанности незаконнаго владѣльца недвижимаго имѣнія возвратить собственнику такового стоимость всего вывезеннаго изъ имѣнія инвентаря, машинъ, земледѣльческихъ орудій, скота, лоша и проч. движимаго имущества. Откуда профессоръ Трепицынъ почерпнулъ свѣдѣнія, что будто-бы законы эти предоставляютъ на выборъ собственника имѣнія: или взыскивать стоимость этихъ вещей съ незаконнаго владѣльца, или требовать, путемъ виндикаціоннаго иска — возвращенія ему самихъ этихъ вещей отъ лица, добросовѣстно таковыя отъ владѣльца купившия — совершенно не понятно. Обыкновенно подобнаго рода покупатели (если они извѣстны) вызываются въ судъ собственникомъ имѣнія въ качествѣ свидѣтелей для установленія цѣны, за которую вещи были проданы; но за все время существованія судебныхъ учреждений не было, кажется, ни единого случая, чтобы къ этимъ лицамъ собственникъ имѣнія предъявлялъ виндикаціонный искъ и наврядъ ли нашелся бы судъ, который бы искъ подобнаго рода удовлетворялъ.

2) Совершенно тоже самое слѣдуетъ сказать и по поводу 1213 ст. уст. гр. суд., въ постановленіи коей о взысканіи съ отвѣтчика стоимости присужденнаго истцу имущества, въ случаѣ ненахожденія такового у отвѣтчика, авторъ тоже усматриваетъ не исключеніе изъ общаго будто бы правила о виндикаціи, а неизвѣстно на чемъ основанное предположеніе о предоставленіи истцу на его выборъ: или взыскивать съ отвѣтчика стоимость вещей, или предъявить виндикаціонный искъ къ тому 3-му, хотя бы и добросовѣстному приобретателю вещей, у котораго онъ по розыску оказался. Въ статьѣ этой о 3-ихъ добросовѣстныхъ приобретателяхъ нѣтъ ни слова и если они могутъ быть вызываемы въ судъ, то опять таки исключительно въ роли свидѣтелей.

3) Правило, заключающееся въ 1301 ст. I ч. X т. дѣйствительно составляетъ исключеніе изъ общаго положенія о виндикаціи, но о виндикаціи недвижимыхъ имуществъ: при этомъ здѣсь виндикація отчужденнаго наследникомъ по закону недвижимаго имущества не допускается главнымъ образомъ (какъ-то — впрочемъ — справедливо отмѣтилъ и

г. Трепицынъ) потому, что до представленія духовнаго завѣщанія къ утвержденію, наследникъ по закону, въ силу самаго закона, считался дѣйствительнымъ, законнымъ собственникомъ имѣнія и по этому купившее имѣніе это отъ него лицо сдѣлалось владѣльцемъ такового не только добросовѣстнымъ, но и законнымъ.

И тѣ исключенія изъ общаго правила о виндикаціи, которыя профессоръ Трепицынъ считаетъ дѣйствительными, но коимъ, какъ таковымъ, онъ не даетъ никакого твердо обоснованнаго объясненія, а именно случаи, предусмотрѣнные въ ст. 1061 уст. гр. суд., въ ст. 476 уст. суд. торг. (постановленіе ст. 462 профессоръ Трепицынъ почему то игнорируетъ) и въ ст. 82 разд. II, 99 разд. III и 28 разд. IX уст. кред. <sup>1)</sup> тоже, въ сущности никакого исключенія не составляютъ, а, напротивъ, еще разъ подтверждаютъ, что, по общему духу нашихъ законовъ, римское правило: „ubi res meam invenio, ibi eam vindico“ къ добросовѣстнымъ приобретателямъ движимости не примѣнимо. Въ частности невозможность виндцировать вещи, купленныя съ аукціона, авторъ старается объяснить желаніемъ законодателя обезпечить довѣріе къ дѣйствіямъ должностнаго лица — въ данномъ случаѣ — судебного пристава. — Но онъ упускаетъ изъ виду, что вѣдь актъ о продажѣ движимости можетъ быть совершенъ у нотариуса — являющагося тоже должностнымъ лицомъ — и слѣдовательно авторитетъ этого должностнаго лица, удостовѣрившаго дѣйствительность сдѣлки своей подписью, долженъ бы быть точно также охраняемъ закономъ, какъ и дѣйствія судебного пристава. Между тѣмъ, хотя судебный приставъ и исполняетъ рѣшеніе суда, постановленное по указу Государя Императора но вѣдь въ рѣшеніи этомъ судомъ лишь извѣстная сумма присуждена истцу съ отвѣтчика: принадлежность же отвѣтчику того движимаго имущества, которое приставъ, по требованію истца для удовлетворенія присужденной ему претензіи, описываетъ и продаетъ съ аукціона, ни судебнымъ рѣшеніемъ, ни имъ, приставомъ, не санкціонируется. Слѣдовательно, воплиъ возможенъ и такой случай, когда одинъ изъ нѣсколькихъ сообщниковъ похитителей, обворовавшихъ извѣстное лицо, получивъ отъ другого своего товарища фиктивное долговое обязательство, а затѣмъ, получивъ изъ суда и исполнительный листъ на взысканіе присужденной по обязательству этому суммы — обращаетъ, при содѣйствіи судебного пристава, взысканіе этой суммы на украденныя вещи, которыя затѣмъ на публичномъ торгѣ покупаютъ остальные сообщники воровской шайки. По мнѣнію профессора Трепицына (стр. 456) при покупкѣ вещей съ аукціона даже такимъ недобросовѣстнымъ приобретателемъ, вещи эти во всякомъ случаѣ остаются у него, собственникъ же требовать отобранія ихъ права не имѣетъ, онъ, въ силу 684 ст. ч. I т. X., можетъ съ этого по-

<sup>1)</sup> На ст. 28 разд. IX уст. кред. я останавлиюсь болѣе подробно, когда будетъ рѣчь о залогоположеніяхъ, нормирующихъ права добросовѣстныхъ залогопринимателей.

купица взыскивать лишь убытки. Съ такимъ мнѣніемъ врядъ ли можно согласиться. Это противоположная крайность, ни на чемъ не основанная. Наши законы защищаютъ лишь пріобрѣтателей добросовѣстныхъ и такихъ именно покупщиковъ съ аукціона имѣла въ виду и 1061 ст. уст. гражд. суд.; идти же дальше этого—нѣтъ никакого основанія и въ нашихъ уголовныхъ законахъ (о чемъ рѣчь будетъ ниже) есть статьи, вполне обезпечивающія интересъ потерпѣвшаго лица отъ недобросовѣстныхъ владѣльцевъ его имущества, хотя бы они купили таковое съ публичнаго торга.

Наконецъ, мнѣ кажется, нѣтъ надобности распространяться о послѣднемъ, констатируемомъ авторомъ исключеніи: о непримѣнимости общаго правила о вѣдикаціи къ вещамъ замѣнимымъ, опредѣляемымъ вѣсомъ, мѣрой и счетомъ; конечно, о вѣдикаціи здѣсь не можетъ быть и рѣчи, но только не потому—какъ то утверждаетъ авторъ—что она не осуществима, а потому, что къ добросовѣстнымъ покупателямъ вообще вѣдикація не примѣнима.

Все, что мною было сказано о правахъ добросовѣстнаго покупателя—всѣмъ относится и къ лицу, добросовѣстно пріобрѣтшему вещь отъ несобственника путемъ мѣны. Чтобы убѣдиться въ томъ, достаточно привести содержаніе единственныхъ двухъ статей I ч. X. т., касающихся этого предмета: 1379 и 1380 и сопоставить таковое со вѣдъмъ сказаннымъ о продажѣ. Согласно 1379 ст., мѣна движимыхъ имуществъ оставляется на волю и взаимное согласіе ихъ хозяевъ. Она можетъ быть произведена и безъ письменнаго укрѣпленія, одной взаимной передачей вещей, при чемъ, въ случаѣ сомнѣнія въ дѣйствительной принадлежности вещи одному изъ контрагентовъ—другой долженъ опезпечить себя взятіемъ съ 1-го поручительства (1380 ст.). Однимъ словомъ, все то же, что и при куплѣ-продажѣ.

Все, сказанное мною до сихъ поръ, касалось отчужденія или сбыта похищенныхъ вещей, т. е. передачи ихъ въ полную собственность другого лица. Но воръ, или недобросовѣстный пріобрѣтатель этихъ вещей, можетъ воспользоваться ими и другимъ способомъ, передавъ таковыя третьему добросовѣстному лицу въ видѣ залога для обезпеченія занимаемыхъ имъ при этомъ у этого лица денегъ. Тогда лицо это самой вещи не пріобрѣтаетъ, а получаетъ лишь право, по истеченіи условленнаго срока, взыскивать съ залогодателя занятія имъ деньги, съ обращеніемъ взысканія на заложенную вещь. Потому, я считаю необходимымъ коснуться правилъ о правахъ лицъ, добросовѣстно принявшихъ въ залогъ вещь отъ несобственника.

Какъ мы видѣли, переходъ изъ рукъ въ руки движимаго имущества при продажѣ его имѣнѣ настолько облегченъ и простъ, что для осуществленія этого перехода достаточно простой передачи вещи безъ всякихъ

актовъ и формальностей. Исключеніе составляло лишь пріобрѣтеніе вещи у неизвѣстнаго или явнаго неблагонадежнаго лица и вообще при сомнѣніи о принадлежности ему вещи, въ каковыхъ случаяхъ покупатель долженъ гарантировать себя взятіемъ поручительной подписки, а равно при т. н. продажѣ съ разрочкой платежа, при которой почти всегда договоръ облекается въ письменную форму. Вообще же, послѣ совершенія куплѣ-продажи или мѣны и послѣ взаимной передачи вещей в деньги, дальнѣйшія отношенія и обязательства контрагентовъ прекратились: они разстаются, а иногда могутъ болѣе никогда не увидѣть другъ друга. Совершенно другое дѣло съ залогомъ. Тутъ въ моментъ заключенія сдѣлки никогда самой передачей вещи и полученіемъ суды юридическія соотношенія сторонъ не исчерпываются и не заканчиваются. Залогодатель долженъ знать своего должника—залогодателя; онъ долженъ знать и его адресъ, дабы съ истеченіемъ срока платежа имѣть возможность предъявить къ нему взысканіе. Залогодатель долженъ знать своего кредитора и мѣсто его жительства, чтобы найти его для уплаты долга и получить обратно свою вещь, иногда стоющую въ нѣсколько разъ болѣе противъ выданной подъ нее ссуды. Наконецъ, онъ (т. е. залогодатель) заинтересованъ еще и тѣмъ, чтобы залогодатель возвратилъ ему именно ту самую, а не другую вещь, въ томъ-же видѣ, а не испорченную, и въ томъ же количествѣ по вѣсу или мѣрѣ. Для надлежащаго обезпеченія вѣдъхъ этихъ интересовъ обѣихъ сторонъ законодатель и долженъ былъ договоръ залога движимости обставить извѣстными необходимыми формальными условіями. И вотъ, въ 1667—1673 ст. ст. I ч. X. т. мы встрѣчаемъ слѣдующія по этому предмету правила: Договоръ о залогѣ долженъ быть совершенъ на письмѣ, каковой актъ составляется или порядкомъ нотаріальнымъ (явочнымъ), или домашнимъ, соотвѣтственно чему онъ именуется „закладною на движимое имущество“, или „домовымъ заемнымъ письмомъ съ залогомъ движимаго имущества“. Актъ о закладѣ движимаго имущества долженъ быть написанъ по установленной формѣ и удостовѣренъ не менѣе какъ двумя свидѣтелями, въ присутствіи коихъ составляется и подробная опись закладываемыхъ вещей, съ обозначеніемъ цѣны и съ приложеніемъ къ вещамъ печатей заемщика и свидѣтелей. Вотъ при какой сложной и торжественной обстановкѣ совершается договоръ о залогѣ между частными лицами, и врядъ ли какой либо воръ или незаконный владѣлецъ вещи, стремящейся къ скорѣйшему ея сбыту, станетъ пріобрѣтать къ залогу ея, обставленному такой сложной процедурой. Поэтому, хотя по смыслу 1663 и I ч. 1664 ст. ч. I т. X, заложенная вещь отбирается у залогодержателя, если окажется, что она заложена была не собственникомъ, а другимъ лицомъ вопреки его волѣ; но на практикѣ случаи подобной вѣдикаціи крайне рѣдки; да, наконецъ, и интересы залогодателя страдаютъ въ подобныхъ случаяхъ гораздо менѣе, чѣмъ интересы покупателя. Послѣдній уплативъ за вещь всю ея стоимость и пріобрѣвъ на нее право полной

собственности, долженъ бы лишиться ея совершенно безвпнно, часто не зная даже, гдѣ искать обывнаго ему вещь эту продавца. Залогодержатель же заключилъ договоръ съ лицомъ, вполнѣ ему извѣстнымъ; право его состояло лишь во взысканіи съ лица этого занятой имъ ссуды, и, зная мѣсто его жительства, онъ права этого вовсе не лишается. Правда, долгъ его былъ обезпеченъ вещью, послѣ отобранія коей—у должника можетъ другого имущества и не оказаться; но, зная личность послѣдняго, онъ все-таки, ранѣе или позже, не лишенъ окончательно возможности взыскать свои деньги.

Но на-ряду съ частными лицами, которымъ похитители и другіе преступники очень рѣдко закладываютъ незаконно добытыя вещи, существуетъ еще цѣлый рядъ кредитныхъ учреждений, какъ то: общественные и частные банки, ссудныя казны, общества для заклада движимыхъ имуществъ, общественные и частные ломбарды, ссудныя кассы и проч.. Туда то почти всегда и сбывается путемъ заклада всякое незаконно добытое добро. Чѣмъ-же, при наличности I пункта 1664 ст., гарантированы права и интересы всѣхъ этихъ учреждений? Отвѣтомъ на этотъ вопросъ можетъ служить то основное положеніе, что спеціальныя постановленія закона устраняютъ силу общихъ постановленій, благодаря чему дѣйствию I п. 1664 ст. не подчинены лишь тѣ изъ перечисленныхъ учреждений, которыя интересы свои гарантировали помѣщеніемъ въ уставахъ своихъ соотвѣтственныхъ спеціальныхъ статей. Отсутствие такихъ спеціальныхъ статей въ уставѣ или прямо наличность противоположнаго постановленія, т. е. постановленія, что учрежденіе подчиняется дѣйствию общаго закона (п. I. 1664 ст.), означаетъ, что учрежденія эти названной льготы лишены. Такъ, напримѣръ, въ положеніи о ссудныхъ казнахъ, въ 28 ст. <sup>1)</sup> прямо помѣщено правило, что, хотя бы въ ссудную казну поступили въ залогъ краденныя вещи—она за то не отвѣтствуетъ. Въ уставахъ: С.-Петербургскаго общества для заклада движимыхъ имуществъ <sup>2)</sup>, Одесскаго <sup>3)</sup>, С.-Петербургскаго <sup>4)</sup>, и Московскаго <sup>5)</sup>, ломбардовъ—постановлено, что въ отношеніи возврата заложенныхъ въ ломбардѣ чужихъ вещей, когда онѣ судебнымъ приговоромъ будутъ признаны похищенными, ломбардъ подчиняется дѣйствию 1664 ст. I. ч. X т. Въ правилахъ о порядкѣ выдачи ссудъ держателями ссудныхъ кассъ <sup>6)</sup> вовсе нѣтъ никакого постановленія въ отношеніи интересующаго насъ вопроса, вслѣдствіе чего они тоже вполнѣ подчинены дѣйствию 1664 ст. Наконецъ, изъ общественныхъ и частныхъ банковъ тѣ, которые при утвержденіи ихъ уставовъ исходатайствовали себѣ привилегію непримѣнимости къ нимъ дѣствія этой статьи—пользуются

<sup>1)</sup> т. XI. уст. кред., изд. 1893 г., разд. IX.

<sup>2)</sup> § 44 п. с. з. 1870 г. № 48468.

<sup>3)</sup> § 47 п. с. з. 1881 г. № 49734.

<sup>4)</sup> § 44 п. с. з. 1870 г. № 48481.

<sup>5)</sup> § 51 собр. уз. 1884 г. № 50 ст. 401.

<sup>6)</sup> Прил. къ прим. I къ 1663 ст. I. ч. X. т.

ею; прочіе—подчиняются общему закону. На первый взглядъ подчиненіе банковъ, ломбардовъ и ссудныхъ кассъ столь тяжелымъ послѣдствіямъ примѣненія къ нимъ 1664 ст. можетъ показаться довольно несправедливымъ. И въ самомъ дѣлѣ: въ ссудное учрежденіе является неизвѣстное лицо, по наружности коего ничего подозрительнаго предполагать нельзя, и представляетъ вещь въ залогъ за просимую имъ ссуду, назвавъ себя при этомъ ложной фамиліей и указавъ вымышленный адресъ; а черезъ полчаса по выдачѣ ему ссуды и квитанціи, туда же является представитель полиціи съ потерпѣвшимъ отъ кражи лицомъ и только что заложенную вещь отбираютъ. Правда, I п. 1664 ст. предоставляетъ ломбарду взыскивать выданную имъ ссуду съ закладчика; но вѣдь, если это былъ воръ или вообще незаконный сбытчикъ—то, конечно, и его фамилія, и адресъ окажутся одной фантазіей, и ломбарду искать не съ кого. Неужели это справедливо? Но подобныя жалобы и нареканія не заслуживаютъ особеннаго сочувствія. Не заслуживаютъ вслѣдствіе того, во-первыхъ, азбучнаго положенія, что вольному—воля, volenti non fiat iniuria; содержатель ломбарда или ссудной кассы зная, что, принимая вещь въ залогъ—рискуетъ; онъ даже уже при открытіи ломбарда зная и не могъ не знать, что случаи подобнаго рода риска и потери могутъ быть очень часты и иногда, быть можетъ, даже и очень чувствительны, и, слѣдовательно, если, зная все это, онъ тѣмъ не менѣе открылъ свое заведеніе—то, значитъ, предпріятіе считалъ для себя выгоднымъ. Не заслуживаютъ жалобы эти сочувствія и потому, что при томъ размѣрѣ процентовъ, какой взимаютъ ломбарды и ссудныя кассы съ своихъ кліентовъ и при тѣхъ барышахъ, какіе отъ операций своихъ получаютъ—потери ихъ отъ примѣненія I п. 1664 ст. особенно чувствительными быть для нихъ не могутъ. За то мѣра эта можетъ побудить ихъ къ нѣкоторой бдительности и осторожности, благодаря коимъ они могли бы оказать существенную услугу уголовному правосудію. Такъ, напримѣръ, они могутъ по телефону (гдѣ таковой, конечно, есть), немедленно провѣрить личность и адресъ закладчика, могутъ задержать его, если поведеніе его покажется имъ подозрительнымъ (не будетъ съ точностью знать качествъ или примѣтъ принесенныхъ имъ якобы своихъ вещей и т. п.); могутъ, наконецъ, принимать болѣе цѣнные залого не иначе, какъ по предъявленіи закладчикомъ удостовѣренія полиціи о его личности.

Затѣмъ, по очереди я перехожу къ законоположеніямъ уголовнымъ.

III раздѣлъ уложенія о наказаніяхъ, трактующій о преступленияхъ противъ собственности частныхъ лицъ, состоитъ, какъ извѣстно, изъ пяти главъ: 1) о насильственномъ завладѣніи чужимъ недвижимымъ имуществомъ, 2) о истребленіи и поврежденіи чужого имущества, 3) о похищеніи чужого имущества, 4) о присвоеніи и утайкѣ чужой собственности и, 5) о преступленияхъ по договорамъ

и обязательствамъ. Третья изъ сихъ главъ состоитъ въ свою очередь, изъ четырехъ отдѣленій, имѣющихъ своимъ предметомъ: 1-е—разбой, 2-е—грабежь, 3-е—кражу и 4-е—мошенничество; а четвертая глава, хотя тоже раздѣляется на три разныхъ отдѣленія, но изъ нихъ насъ интересуетъ только 2-е—о присвоеніи и растратѣ чужого движимаго имущества.

Прежде всего, я считаю умѣстнымъ заняться судьбой вещей, похищенныхъ путемъ кражи, какъ наиболее распространеннаго вида похищенія чужого имущества,<sup>1)</sup> а поэтому я и начну съ послѣдней статьи 3-го отдѣленія III-ей главы „о кражѣ“, т. е. съ 1664 ст. у. о нак. Согласно этой статьи „все похищенное имущество, по открытіи онаго, немедленно возвращается тѣмъ, у коихъ оно было похищено“. Я считаю долгомъ обратить особое вниманіе читателей на то весьма существенное, по моему мнѣнію, обстоятельство, что о томъ: гдѣ именно, т. е. у кого, открыто похищенное имущество, и вообще о 3-емъ лицѣ, добросовѣстно приобрѣвшемъ украденную вещь, статья эта и въ дальнѣйшемъ своемъ текстѣ не упоминаетъ ни слова. Зато 298 ст. уст. о пред. и прес. прест. (изд. 1890 г.), о которой я нахожу нужнымъ кстати здѣсь упомянуть, перечисляя обязанности полиціи по разслѣдованію кражъ и поимкѣ воровъ, уже прямо говоритъ: „съ отобранными у воровъ и разбойниковъ вещами, пожитками и деньгами поступать слѣдующимъ образомъ: переписать всѣ вещи и ежели... откroется кому онѣ принадлежатъ и хозяева сыщутся, то возвратить хозяевамъ съ росписками...“

Если съ изложеннымъ сопоставить постановленія, заключающіяся въ соответственныхъ статьяхъ прочихъ 3-хъ отдѣленій III-ей главы: о разбой (1836 ст.), о грабежѣ (прим. къ 1643 ст.) и о мошенничествѣ (1675 ст.), въ которыхъ говорится, что лишь виновные въ сихъ преступленіяхъ (а не 3-іе добросовѣстные покупатели) обязаны возвратитъ все похищенное ими имущество и что при ненахожденіи у нихъ такового—стоимость сего имущества, и вообще убытки, взыскиваются съ прочаго имущества ихъ самихъ и ихъ сообщниковъ,—то не возникнетъ ли у насъ серьезное основаніе сдѣлать предположеніе, что очевидно и 1664 ст. (на которую даже есть ссылка въ 1675 ст.) тоже говоритъ исключительно о вещахъ, найденныхъ или открытыхъ у преступниковъ, укрывателей и прочихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ? Предположеніе это усилится еще болѣе, если вышеприведенныя статьи сопоставить съ другими, а именно: съ 59, 931 и 1701 ст. улож. и 180 ст. уст. о нак. Въ сихъ послѣднихъ четырехъ статьяхъ идетъ рѣчь именно о гражданской отвѣтственности всѣхъ соучастниковъ пре-

<sup>1)</sup> Благодаря этому слово „краденое“ въ нѣкоторыя отдѣльныя статьи свода попало совершенно случайно (1512 ст. т. X. ч. I; 28 ст. IX разд. т. XI уст. кред., изд. 1887 г.) вмѣсто общаго выраженія „добытое преступнымъ способомъ“.

ступленія: о пристанодержателяхъ, продавцахъ и сбытчикахъ краденыхъ вещей и о недобросовѣстныхъ приобретателяхъ оныхъ, знавшихъ, что вещи краденныя. Такъ вотъ, по открытіи у всѣхъ этихъ лицъ краденыхъ вещей—таковыя, конечно, отбираются отъ нихъ и возвращаются хозяевамъ. Допуститъ же противное, т. е. допуститъ, что законодатель, почему то, для одной лишь кражи сдѣлалъ какое то исключеніе—пѣтъ ровно никакихъ основаній.

Но затѣмъ, хотя въ томъ же XII раздѣлѣ есть еще и IV глава, трактующая въ отдѣленіи 2-мъ о присвоеніи и растратѣ чужого движимаго имущества; но какъ ни перечитывать всѣ заключающіяся въ семъ отдѣленіи статьи (да ихъ, впрочемъ, всего только двѣ: 1681 и 1682) —объ отобраніи присвоенныхъ вещей не только отъ 3-го добросовѣстнаго ихъ приобретателя, но и отъ самаго присвоителя, если онъ не усилъ ихъ еще сбытъ (т. е. если было одно только присвоеніе безъ растраты) и о возвратѣ вещей этихъ хозяину не находимъ даже намека. Положеніе это напоминаетъ намъ немного ту изъ разбираемыхъ профессоромъ Г. В. Васильковскимъ въ статьѣ его „О приобретении движимости отъ не-собственника“<sup>1)</sup> теоретическихъ комбинацій, по требованію коей на vindикацію вещи хозяинъ ея имѣетъ право лишь въ случаѣ изытія ея изъ его обладанія вопреки его волѣ, а не тогда, когда онъ самъ отдалъ вещь другому лицу, а послѣднее присвоило ее себѣ или растратило. Но только здѣсь попустительство шло бы еще дальше: vindикація не распространялась бы даже на вещи, обнаруженныя у самаго присвоителя, что конечно составляло бы уже явную несообразность.

Конечно, это одна лишь недомолвка, неполнота—такъ сказать—редакціи. Обнаруженныя у присвоителя вещи отбираются отъ него точно также, какъ и отъ вора; но только отъ него—а ни въ какомъ случаѣ не отъ 3-го лица, добросовѣстно вещи эти отъ него приобрѣвшаго.

До сихъ поръ я говорилъ объ уложеніи о наказаніяхъ. Въ уставѣ о наказаніяхъ, нал. мир. судьями, ни въ общихъ статьяхъ (ст. 24, соответствующая 59-й и слѣд. ст. у. о нак.), ни въ статьяхъ объ отдѣльныхъ проступкахъ противъ собственности, какъ-то: кража (169-172 ст.), мошенничество (173-176-ст.), присвоеніе (177-179 ст.) и покупка завѣдомо краденаго (180 ст.), объ отобраніи похищеннаго имущества у самаго-ли похитителя или у 3-хъ лицъ не говорится ни слова. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляетъ лишь специальныйъ видъ похищенія, именуемый „лѣсными порубками“, предусмотрѣнный 155 и слѣд. ст. уст. о нак. Согласно 158<sup>1</sup> ст. уст., независимо отъ уголовного наказанія виновныхъ и взысканія съ нихъ, въ видѣ убытковъ, двойной стоимости срубленнаго и похищеннаго лѣса—отъ нихъ отбирается еще и весь этотъ лѣсъ и возвращается лѣсовладѣльцу.

<sup>1)</sup> Журн. Мин. Юст. 1895 г. кн. III стр. 66.

Въ случаѣ же-поясняетъ 159 ст.—если лѣсъ будетъ найденъ не у самихъ порубщиковъ-похитителей, а у укрывателей или у лицъ, купившихъ оный, какъ завѣдомо краденый—лѣсъ сей и даже произведенія изъ него отбираются и отъ этихъ лицъ. О 3-ихъ добросовѣстныхъ приобретателяхъ нѣтъ, конечно, ни слова. Впрочемъ, въ уставѣ о наказаніяхъ есть еще проступокъ, ничего общаго со всякими хищеніями и растратами не имѣющей и именуемой самоуправствомъ, посредствомъ коего имущество, вопреки волѣ его хозяина, можетъ быть изъято изъ его обладанія (142 ст. уст. о нак., к. р. уг. д. 70/545, 75/150, 257 и др.). Если лицо А, желая возмѣстить себѣ долгъ на другомъ лицѣ В, удержитъ очутившуюся у него случайно или взятую нарочно вещь В, стоящую значительно меньше суммы долга, и даже если продастъ ее 3-му лицу; или если то-же самое одѣлаетъ съ вещью В. въ виду того, что вещь эту онъ признаетъ почему-либо за свою, то, конечно, это будетъ не присвоеніе и не растрата, а самоуправство. Но и здѣсь объ отобрании вещи, какъ отъ самого виновнаго, такъ и отъ лица, добросовѣстно вещь эту у него приобретшаго, и о возвращеніи ея хозяину, хотя онъ лишь былъ этой вещи вопреки своей волѣ, мы въ уставѣ не находимъ ни одного слова. Пока вещь у А., то В. путемъ гражданского иска всегда можетъ отобрать ее назадъ; но разъ она продана 3-му лицу, то о виндикаціи вещи отъ этого лица на основаніи постановленій устава о наказаніяхъ не можетъ быть и рѣчи.

Указывая на такое отсутствіе въ упомянутомъ уставѣ правила объ отобрании похищенныхъ вещей даже отъ виновныхъ и о возвращеніи ихъ потерпѣвшему—я, конечно, нисколько не имѣлъ въ виду доказывать, что такого возврата законъ не допускаетъ. Напротивъ, въ соответственныхъ статьяхъ устава угол. суд. онъ прямо этого требуетъ. Я хотѣлъ только констатировать, что какъ правила уложенія, такъ и правила устава о наказ., правъ и интересовъ 3-ихъ добросовѣстныхъ приобретателей не нарушаютъ и отбирания отъ нихъ вещей не устанавливаютъ.<sup>1)</sup>

Профессоръ Трепицынъ всѣхъ этихъ законоположеній совершенно не касался и въ этомъ отношеніи онъ, пожалуй, и правъ, такъ какъ юридическимъ нормамъ о приобретеніи и укрѣпленіи правъ на имущество, конечно, не мѣсто въ сводѣ законовъ уголовныхъ, которые единственнымъ своимъ предметомъ должны имѣть точное установленіе лишь уголовной санкции за нарушеніе нормъ уголовного права. И если я остановился на всѣхъ процитированныхъ статьяхъ уложенія и устава о наказ., то лишь съ тою цѣлью, чтобы доказать, что и въ этомъ (XV)

<sup>1)</sup> Кстати будетъ здѣсь сказать, что въ новомъ уголовномъ уложеніи изд. 1903 г. правила объ отобрании похищеннаго имущества и о возвращеніи такового потерпѣвшему совершенно отсутствуютъ. 627 ст. устанавливаетъ лишь правило аналогичное съ правиломъ 158 ст. уст. о нак. объ отобрании похищеннаго лѣса. Въ общей же части уложенія имѣется лишь ст. 36, трактующая о предметахъ, подлежащихъ конфискаціи, въ концѣ коей добавлено „на тѣхъ же основаніяхъ отбираются и иные особо указанные въ законѣ предметы.“

томѣ свода законовъ, несмотря на включенныя въ статьи этого тома (хотя и безъ всякой къ тому надобности) постановленія о судьбѣ вещей, добытыхъ преступнымъ способомъ—нѣтъ ни прямого, ни косвеннаго указанія на намѣреніе законодателя виндцировать эти вещи отъ добросовѣстныхъ приобретателей таковыхъ.

Покочивъ, такимъ образомъ, съ постановленіями уголовного матеріальнаго права, мы, согласно указанному ранѣе порядку, должны перейти къ изслѣдованію постановленій права процессуальнаго. Сюда относятся цитированныя профессоромъ Трепицынымъ: 375, 376, 777 (и 126) и 778 ст. уст. уг. суд. и 208 ст. прав. о произв. уг. дѣлъ у зем. нач. и гор. судей.

Первыя двѣ изъ перечисленныхъ статей, помѣщенныя въ раздѣлѣ „О предварительномъ слѣдствіи“ въ отдѣленіи 2-мъ четвертой главы этого раздѣла „о розысканіи суд. слѣдователемъ предметовъ, обнаруживающихъ преступленіе“, постановляютъ—какъ это указано было раньше—что предметы, похищенные или отнятыя, но отысканіи и отысканіи ихъ, возвращаются подъ росписку тѣмъ, у кого были похищены или отняты, если въ приложеніи этихъ предметовъ къ дѣлу (въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ) не представляется особенной надобности (375). При этомъ тѣмъ лицамъ, у которыхъ взяты предметы, составляющіе вещественныя по дѣлу доказательства, выдаются въ этомъ росписки (376). Въ первой изъ этихъ статей употребленъ терминъ, вполне равнозначущій съ тѣмъ, который поставленъ и въ 1664 ст. улож. „по отысканіи“ (тамъ: „по открытіи“) и тоже не сказано—у кого; при чемъ тутъ говорится, какъ о такихъ похищенныхъ предметахъ, которые, служа уликой (напримѣръ, оброненный преступникомъ на мѣстѣ событія предметъ), составляютъ вещественное доказательство и прикладываются къ дѣлу, такъ и о тѣхъ, которые, будучи отысканы, или отобраны (какъ надо полагать—по аналогіи съ статьями уложенія—отъ преступниковъ), возвращаются хозяину подъ росписку для храненія на случай, еслибы обвиняемый былъ оправданъ и отобранную у него вещь потребовалъ обратно. Прямо объ отобрании похищенныхъ вещей у 3-ихъ добросовѣстныхъ покунателей здѣсь нѣтъ ни слова. Что же касается тѣхъ похищенныхъ, или даже и не похищенныхъ предметовъ, которые могутъ служить уликою и называются вещественными доказательствами—тѣ, конечно, отбираются у всѣхъ и каждого безразлично, такъ что, согласно 368 ст., не только частныя, но даже и должностныя лица и присутственныя мѣста не въ правѣ отказаться отъ выдачи предметовъ этихъ суд. слѣдователю. Но предметы эти отбираются не съ цѣлью отчужденія ихъ отъ ихъ фактическихъ владѣльцевъ и не для передачи въ полное распоряженіе потерпѣвшаго; а лишь временно, съ тою исключительною цѣлью, чтобы они при разсмотрѣніи дѣла судомъ послужили къ выясненію того или другого существеннаго обстоятельства

Затѣмъ, согласно 777 ст. уст. уг. суд., при постановленіи окончательнаго приговора по существу дѣла, судъ добытыя чрезъ преступное дѣяніе вещи возвращаетъ хозяину, т. е. потерпѣвшему, хотя бы онъ и не предъявлялъ о томъ никакого иска: вещественныя же доказательства, какъ должествующія, въ случаѣ новаго разсмотрѣнія дѣла вѣлѣдствіе апелляціи или кассациі, служатъ для разъясненія онаго, возвращаются судомъ не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу. Тѣ же правила, только въ немного сокращенномъ видѣ, заключаютъ въ себѣ и 126 ст. уст. уг. суд. по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судьямъ, и 208 ст. правилъ о прозв. угол. дѣлъ у зем. нач. и гор. судей. И онѣ тоже постановляютъ, что „вещи, добытыя преступнымъ дѣяніемъ, возвращаются хозяину, который въ случаѣ надобности обязанъ доставить ихъ ко времени разсмотрѣнія дѣла въ сѣзѣхъ. „Наконецъ, 778 ст. уст. поясняетъ, что, если къ вещамъ, добытымъ чрезъ преступленіе или проступокъ, предъявить притязаніе какое-либо третье лицо, то судъ предоставляетъ спорящимъ разобратъ въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ.

Такимъ образомъ, въ постановленіяхъ какъ матеріальнаго, такъ равно и процессуальнаго уголовного права мы не нашли ни слова, ни намека, объ отобрании, отсужденіи или виндикаціи похищенной вещи отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя ея у несобственника. Такія слова, какъ „при открытіи“ (1664 ст. ул.), „по отысканіи“ (375 ст. уст. уг. суд.), „съ отобранными“ (298 ст. уст. пр. и пр.), „добытыя“ (126, 776, 777 ст. у. у. с.), 208 ст. прав. о пр. у. з. н.), „обнаруживающихъ“ (371 ст. у. у. с.)—указываютъ лишь на одно: все, что отнято и отобрано отъ самихъ преступниковъ, или прочихъ лицъ, прикосновенныхъ къ дѣлу; все, что добыто путемъ преступленія, а не законной и добросовѣстной сдѣлкой купли-продажи; наконецъ, все, что обнаруживаетъ или уличаетъ виновныхъ—все это, но только это, отбирается примѣняющими законы уголовныя власти и возвращается хозяевамъ вещей.<sup>1)</sup> Да это и вполнѣ естественно: уголовныя законы преслѣдуютъ единственную и главную для нихъ цѣль—обнаружить виновнаго и подвергнуть его должному наказанію. Гражданскія отношенія потерпѣвшаго къ преступнику, а тѣмъ болѣе къ постороннимъ лицамъ—въ глазахъ суда уголовного стоятъ на второмъ планѣ. Разрѣшеніе ихъ судъ этотъ вынужденъ принять на себя въ видѣ, конечно, не прямой, а второстепенной обязанности и для практическаго удобства, въ томъ лишь случаѣ, когда или потерпѣвшимъ къ обвиняемому заявленъ гражданскій искъ о возвратѣ имущества, или,

<sup>1)</sup> Такъ вопросъ этотъ рѣшался и въ законахъ о судопроизводствѣ уголовномъ (т. XVI ч. 2 изд. 1892 г.) Въ ст. 143 сказано: „Съ имуществомъ, отобраннымъ у воровъ и разбойниковъ, надлежитъ поступать на основаніи устава о пред. и прес. прест.“

когда, хотя потерпѣвшій и не заявляетъ такого иска—но когда и заявлять его нѣтъ надобности, такъ какъ между нимъ и обвиняемымъ вопросъ о принадлежности 1-му отобранной у 2-го вещи не вызываетъ никакого спора. Въ этихъ двухъ случаяхъ судъ уголовный и дѣлаетъ постановленіе о возвратѣ этихъ вещей потерпѣвшему; по этимъ и исчерпываются его обязанности въ сферѣ гражданского права. Затѣмъ, скорѣе уже въ видѣ административнаго распоряженія, чѣмъ рѣшенія о какомъ-либо спорномъ юридическомъ правѣ, судъ уголовный дѣлаетъ постановленіе и о т. н. вещественныхъ доказательствахъ. Онѣ, или въ случаѣ ихъ безцѣнности, уничтожаются (кусокъ матеріи съ пятнами крови, клокъ волосъ), или возвращаются тѣмъ, у кого были отобраны: потерпѣвшему (напримѣръ, сломанный замокъ отъ его дома, доказывающій взломъ при кражѣ), обвиняемому (напримѣръ, оброненные имъ на мѣстѣ преступленія принадлежавшіе ему кольцо, платокъ и т. п.), или 3-му лицу (напримѣръ, взятыя преступникомъ у сосѣда на время кражи характернаго фасона шляпа или налка, замѣченныя у преступника свідѣтелями во время совершенія преступленія или бѣгства оттуда обвиняемаго и уличившія его и т. п.).

Профессоръ Трепичинъ, не придавая статьямъ этимъ, какъ постановленіямъ процессуальнаго права, существеннаго для разрѣшенія спорнаго вопроса значенія, тѣмъ не менѣе настаиваетъ на томъ, что и въ нихъ заключается, якобы, прямое требованіе отобрать обнаруженные у добросовѣстныхъ пріобрѣтателей похищенные предметы и возвращать таковыя ихъ настоящимъ хозяевамъ. Онъ только видитъ въ этомъ не виндикацію (возстановленіе права), а реституцію (возстановленіе фактическаго положенія вещей) и находитъ, что послѣ такого отобрания вещей, по постановленію судебного слѣдователя или по приговору уголовного суда, споръ о правѣ собственности на эти вещи можетъ быть еще разрѣшенъ судомъ гражданскимъ. Согласиться съ такимъ заключеніемъ трудно, въ особенности въ отношеніи приговора, который, вступивъ въ законную силу, окончательно и безповоротно, какъ и всякое вообще судебное рѣшеніе, разрѣшаетъ всѣ постановленные на разрѣшеніе суда вопросы. Но дѣло въ томъ, что именно при правильномъ истолкованіи всѣхъ этихъ постановленій устава—не останется никакого сомнѣнія, что для разрѣшенія этого спорнаго вопроса, т. е. вопроса о признаніи права собственности на обнаруженные у добросовѣстнаго пріобрѣтателя предметы (безъ такого же признанія о возвратѣ ихъ не могло бы быть и рѣчи), судъ уголовный вовсе не компетентенъ. Законъ этотъ дѣйствительно возлагаетъ на судебныя власти (судебныхъ слѣдователей и уголовный судъ) обязанность возвращать потерпѣвшему лицу вещи, добытыя преступленіемъ, если только событіе преступленія и принадлежность вещи потерпѣвшему доказаны. Но развѣ можно дѣлать изъ этого выводъ о правѣ этихъ властей отбирать вещи, добытыя держателями ихъ не преступленіемъ, а путемъ

ограждаемой закономъ сдѣлки, т. е. отбирать вещи отъ лицъ, добросовѣстно таковыя приобрѣвшихъ? Развѣ эти лица добыли вещи путемъ преступленія? Напротивъ—ими вещи эти добыты исполнѣ законно, посредствомъ установленной законами Имперіи сдѣлки купли-продажи и, слѣдовательно, статьи эти къ нимъ вовсе не относятся.

Вотъ въ этомъ то одномъ единственномъ словѣ „добытыя“ и кроется все недоразумѣніе. Объявивъ, что отбираются только вещи, преступнымъ путемъ добытыя, законодатель не обязанъ былъ повторять тоже самое вновь и добавлять, что отбираются лишь вещи отъ преступника, а не отъ законнаго ихъ обладателя. Слово „добытыя“ ясно и безповоротно само собой на это указывало. И въ самомъ дѣлѣ, если бы законодатель имѣлъ въ виду установить отбирание всякой вещи, которой бывшій ея хозяинъ лишился путемъ преступленія, то вмѣсто слова „добытыя“—онъ непременно употребилъ бы слово: „потеряныя“.<sup>1)</sup> Тогда, подлежащая отобранію вещь являлась бы объектомъ по отношенію къ потерѣвшему. Онъ ее потерялъ и, слѣдовательно, онъ можетъ требовать возвращенія ея отъ всякаго, въ чьихъ рукахъ она бы ни оказалась. А такъ какъ въ уставѣ говорится не о вещахъ, „потерянных“, а о вещахъ, „добытыхъ“ путемъ преступленія, то, очевидно, что вещи эти являются объектомъ въ отношеніи преступника. Онъ ихъ преступнымъ путемъ „добылъ“ и законъ не могъ допустить, чтобы вещи, этимъ путемъ добытыя, оставаясь въ его рукахъ, служили источникомъ его обогащенія. О 3-емъ добросовѣстномъ приобретателѣ уставъ уголовного судопроизводства не упоминаетъ и не можетъ упомянуть ни слова, такъ какъ уставъ этотъ имѣетъ дѣло лишь съ лицомъ, совершившимъ преступленіе, и съ лицомъ, потерѣвшимъ отъ этого преступленія. Поэтому по правиламъ этого устава отбираются вещи отъ того, кто добылъ ихъ, т. е. приобрѣлъ преступнымъ путемъ (воръ, укрыватель, покупатель завѣдомо краденаго)<sup>2)</sup>; вещи же, добытыя ихъ настоящимъ владѣльцемъ законно и добросовѣстно, хотя бы раньше онѣ и добывались какими угодно способами, никакими властями ни судебными, ни полицейскими, безъ нарушенія самыхъ священныхъ основъ права собственности, отбираемы быть не могутъ и подобнаго рода самовольная реституція составляла бы не возстановленіе общественнаго порядка и огражденіе имущественной безопасности, а напротивъ—являлась бы несправедливымъ, ничѣмъ неоправдываемымъ нарушеніемъ правъ частныхъ лицъ—упразднила бы всякій порядокъ и всякую безопасность.

<sup>1)</sup> Этотъ терминъ и употребленъ въ рѣш. общ. соб. деп. пр. сената 1896 г. № 31, на которое въ свою очередь ссылается профессоръ Трепицынъ, но въ законѣ онъ отсутствуетъ.

<sup>2)</sup> Сравн. 298 ст. уст. о предупрежд. и прес. т. XIV изд. 1890 г.) и 143 ст. зак. о судопр. угл. (т. XVI ч. II изд. 1892 г.).

Независимо отъ сего, доказанными противъ взвѣстнаго лица, т. е. во вредъ этому лицу, могутъ считаться только тотъ фактъ, или то событіе, въ изслѣдованіи конхъ лицо это принимало участіе. Поэтому, съ очевидностью ясно, что признавать доказанными и событіе кражи вещей и принадлежность ихъ лицу, назвавшему себя потерѣвшимъ, и въ силу сей доказанности отбирать вещи эти отъ ихъ владѣльца, судъ можетъ только и исключительно при томъ условіи, если этотъ владѣлецъ при провѣркѣ судомъ доказательствъ истца присутствовалъ и могъ противъ таковыхъ возражать.

Хотя отчасти и вѣрно, что цѣль уголовного правосудія, кромѣ изобличенія и наказанія преступника, состоитъ, до нѣкоторой степени, и въ возстановленіи нарушенныхъ преступленіемъ правъ частныхъ лицъ; но развѣ такое возстановленіе не составляетъ цѣли и гражданскаго правосудія? Цѣль всякаго правосудія одна и та же; но только къ достиженію этой цѣли судъ долженъ стремиться настолько, на сколько она въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ осуществима, не выходя изъ этихъ предѣловъ, не вызывая новыхъ правонарушеній, и не внося этимъ въ общежитіе хаоса, безпорядка и произвола. Отнятой жизни, отрубленной руки, выколотаго глаза возвратить потерѣвшему—съ какой бы энергіей ни стремился къ этому судъ уголовный—онъ не можетъ; не можетъ вновь создать и сожженной или инымъ образомъ уничтоженной преступникомъ вещи, какъ не можетъ излечить нравственнаго страданія, причиненнаго оскорбленіемъ или ложнымъ доносомъ. Тоже и съ вещами, вышедшими изъ обладанія похитителя: для потерѣвшаго онѣ болѣе не существуютъ, право собственности на ихъ онъ въ моментъ добросовѣстнаго приобретенія ихъ третьимъ лицомъ потерялъ и возстановить его право можно лишь путемъ присужденія въ его пользу съ виновнаго убытковъ. Потому то онъ и называется „потерѣвшимъ отъ преступленія“—что, благодаря этому преступленію онъ „потерѣлъ“ тѣ или другіе убытки. Но, почему и на какомъ разумномъ или законномъ основаніи, взаменъ этого одного настоящаго „потерѣвшаго“, пользующагося въ уголовномъ процессѣ, благодаря этому своему характеру, извѣстными правами и привилегіями—создавать еще цѣлый рядъ новыхъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ „потерѣвшихъ“ и при томъ уже безъ всякихъ правъ (въ моментъ отобранія отъ нихъ вещи—уголовный процессъ могъ давнымъ давно закончиться)—это вопросъ, на который, покрайней мѣрѣ я—не нахожу отвѣта. Да и то еще: собственникъ похищенной вещи являлся „потерѣвшимъ отъ преступленія.“ „Отъ чего“ же—спрашиваю я—потерѣвшимъ будетъ добросовѣстный приобретатель этой вещи? Неужели онъ будетъ „потерѣвшимъ“ отъ не въ мѣру ретиваго правосудія?!

Наконецъ, и толкованіе профессоромъ Трепицынымъ 778 ст. уст. уг. суд.—по моему мнѣнію—безусловно неправильно. Судъ уголовный,

согласно этой статьѣ, отсылать къ гражданскому процессу можетъ и обязанъ не тѣхъ третьихъ лицъ, которыя претендуютъ на отобранную у нихъ и—какъ потомъ оказалось—похищенную вещь, потому, что вещь эту они добросовѣстно и законно купили. Этими лицамъ претендовать нечего, и потому, что противъ нихъ, какъ неучаствующихъ въ процессѣ, и никакого рѣшенія постановлено быть не можетъ и потому, что—какъ-то доказано выше—отъ нихъ, какъ законныхъ обладателей вещи—вещь эта никакимъ судомъ, ни уголовнымъ, ни гражданскимъ, отобрана быть не можетъ. Статья же 778 имѣетъ въ виду случаи совершенно другого рода. Она предусматриваетъ то положеніе, когда право собственности на отобранную отъ преступника вещь одновременно заявляютъ и потерпѣвшій, признанный таковымъ въ данномъ процессѣ, и третье лицо, тоже утверждающее, что отобранная отъ преступника вещь—есть его собственность и что назвавшій себя потерпѣвшимъ ошибается въ ея тождествѣ или завѣдомо ложно выдаетъ ее за ту, которую у него похитили. Вотъ такого рода споръ о тождествѣ вещи—какъ вообще споръ о правѣ гражданскомъ на нее со стороны третьяго лица—уголовный судъ устраняетъ, и, возвративъ вещь, въ виду отсутствія спора со стороны обвиняемаго, потерпѣвшему, предоставляетъ 3-му лицу предъявить къ нему послѣднему искъ въ судѣ гражданскомъ. Рекомендательная же профессоромъ Треницынымъ система реституціи вызвала бы такое положеніе, что потерпѣвшій (иногда даже недобросовѣстный, напримѣръ, мужъ, давшій завѣдомо женѣ вещь для продажи третьему лицу, потомъ обвинявшій ее въ кражѣ, а по отобраніи вещи—простившій ее), за свое нерадѣніе, недосмотръ, оплошность, довѣрчивость и т. д. получалъ бы вещь свою назадъ, а ни въ чемъ неповинные добросовѣстные приобретатели этой вещи (она съ теченіемъ времени можетъ вѣдь перейти въ 10-ыя руки), купившіе ее согласно съ существующимъ на сей предметъ закономъ, съ отобраніемъ вещи отъ послѣдняго изъ нихъ были бы поставлены въ необходимость веденія цѣлаго ряда двойныхъ процессовъ съ лицами, находящимся съ ними, иногда, быть можетъ, въ самыхъ дружественныхъ отношеніяхъ и ничѣмъ ихъ права ненарушавшими. Послѣдній покупатель долженъ вчинить процессъ съ предпослѣднимъ, можетъ быть съ своимъ лучшимъ другомъ и пріятелемъ (отъ такихъ лицъ чаще покупаемъ вещи, чѣмъ отъ постороннихъ); предпослѣдній, будучи присужденъ путемъ 1-го процесса къ возврату законно полученныхъ отъ покупателя за вещь денегъ—долженъ начинать такой же процессъ съ слѣдующимъ и т. д. и т. д.—За чтѣ всѣ эти люди должны судиться другъ съ другомъ? Кто имъ возмѣститъ всѣ понесенныя на всѣ эти процессы судебныя издержки? Кто ихъ вознаградитъ за причиненное безпокойство? Потерпѣвшій на то и есть „потерпѣвшій“, что—какъ жертва преступленія—потерпѣлъ убытки. Да, можетъ быть, во время уголовного процесса, онъ, выступая въ качествѣ гражданского истца, получилъ уже полное или частичное

удовлетвореніе этихъ убытковъ, т. е. взыскалъ таковыя съ осужденнаго. Послѣдній приобретатель вещи знать вѣдь этого не можетъ, ибо въ томъ процессѣ онъ не участвовалъ. И тѣмъ не менѣе—по требованію потерпѣвшаго—отъ него отберутъ законно купленную имъ вещь, предоставивъ право отыскивать деньги съ продавца, тому—съ предъидущаго и т. д. За чѣмъ и для чего создавать еще этотъ цѣлый рядъ новыхъ истцовъ-потерпѣвшихъ?—уму непостижимо. Правда, есть исключеніе, оно установлено 1512 и 1664 ст. ч. I. т. X. и состоитъ въ томъ, что купившій вещь отъ лица неблагонадежнаго и неизвѣстнаго и не взявшій отъ продавца поручительной росписки—обязанъ возвратить вещь хозяину, если она окажется краденою, и что залогодержатель, какъ не приобрѣвшій на заложную ему вещь права собственности, въ случаѣ если вещь окажется краденою—обязанъ возвратить ее собственнику, а выданныя въ ссуду деньги можетъ искать съ должника. Исключеніе это—какъ это раньше было указано—вноситъ правильно и основательно. Въ предѣлахъ этого исключенія реституція—представляется совершенно цѣлесообразной и законной; но, выходя изъ этихъ закономъ установленныхъ предѣловъ, она является произволомъ и явной несправедливостью.

Вотъ тѣ выводы, къ которымъ, мнѣ кажется, необходимо придти по данному вопросу послѣ тщательнаго разбора соответствующихъ законоположеній какъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ.

#### IV.

Такимъ образомъ, мнѣ кажется, я доказалъ, что постановленія нашихъ и уголовныхъ, и гражданскихъ законовъ, не находятся ни въ какомъ существенномъ противорѣчій съ принципомъ охраны правъ добросовѣстныхъ приобретателей вещей отъ несобственника и, напротивъ, права этихъ лицъ онѣ ограждаютъ въ достаточной мѣрѣ; что, слѣдовательно, въ этомъ отношеніи дѣло обстоитъ вполнѣ благополучно, и въ радикальной по данному предмету реформѣ экстренной надобности не имѣется.

Но не такъ благополучно обстоитъ дѣло въ сферѣ тѣхъ толкованій и разъясненій вышеозначенныхъ и при томъ вполнѣ ясныхъ и точныхъ постановленій закона, съ какими мы, къ сожалѣнію, встрѣчаемся въ практикѣ нашей высшей кассационной инстанціи—правительствующаго сената.

Правъ профессоръ Треницынъ, утверждая, что практика по этому вопросу нашего высшаго кассационнаго суда представляется чрезвычайно колеблющейся, неопредѣленной и перемѣчивой.

Дѣйствительно, по вопросамъ о покупкѣ краденыхъ вещей, о продажѣ вещей, которыя продавецъ не укралъ, а присвоилъ себѣ,



о продажѣ краденныхъ процентныхъ бумагъ на предъявителя, о продажѣ краденныхъ вещей съ публичнаго торга, о залогѣ чужихъ вещей и пр. и пр., правительствующій сенатъ относящіяся къ вопросамъ этимъ законы не только толковалъ не согласно съ дѣйствительнымъ ихъ смысломъ и значеніемъ, но и неоднократно толкованія свои измѣнялъ, пока, наконецъ, въ 1896 году (рѣш. общ. соб. 1896 г. № 31) не создалъ такой по этому вопросу доктрины, благодаря которой интересы доросовѣстныхъ пріобрѣтателей движимости, законами нашими вполне гарантированныя, очутились въ весьма незавидномъ положеніи.

Профессоръ Трепицынъ, дѣлая ссылки на сенатскія рѣшенія, приводитъ тезисы изъ нихъ при разборѣ соответственныхъ статей I ч. X т.

Мнѣ кажется, что сенатская практика болѣе рельефное очертаніе получить при изложеніи этихъ тезисовъ, а равно и мотивовъ сената, отдѣльно, въ систематическомъ порядкѣ. Къ такому именно изложенію кассационной практики я и приступаю, съ той оговоркой, что мнѣ придется дѣлать ссылки не только на рѣшенія гражд. касс. деп-та и общ. собр. д-товъ прав. сената, но и на рѣшенія уг. касс. деп-та, которыя уважаемый авторъ—почему-то—совершенно игнорировалъ.

Итакъ, по вопросу о продажѣ и залогѣ движимаго имущества не-собственникомъ и о добросовѣстной покупкѣ такового 3-ми лицами—сенатомъ (гр. деп.-томъ, уг. деп.-томъ и общ. собраніемъ касс. деп.-товъ) высказаны одновременно слѣдующія положенія:

1) Для продажи движимостей никакой особенной письменной формы въ законѣ не установлено и она осуществляется простой передачей вещи отъ продавца—покупателю (711, 1510 ст. ч. I т. X); изъ сравненія содержанія 534 и 711 ст. съ постановленіями о недвижимыхъ имуществахъ видно, что виндикаціи даже отъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей подлежатъ лишь сіи послѣднія; къ нимъ только примѣнима со всею строгостью и ст. 420 ч. I т. X; для движимостей же фактическое владѣніе вещью продавцомъ, доколѣ не доказано, что онъ не есть ея собственникъ, и фактическая передача имъ вещи покупателю, вполне гарантируютъ законность пріобрѣтенія вещи симъ послѣднимъ, и поэтому хотя бы правомочіе продавца на продажу вещи не было установлено—купленная у него добросовѣстно 3-имъ лицомъ вещь виндикаціи не подлежитъ, за исключеніемъ, впрочемъ, того случая, когда вещь куплена была безъ установленнаго въ 1512 ст. поручительства, а между тѣмъ впоследствии оказалась краденной (к. р. гр. д-та 77/236; 78/25, 181;80/291,403), такъ какъ въ семь послѣднемъ случаѣ она отбирается отъ всякаго, въ чьихъ бы рукахъ не находилась (к. р. гр. д-та 78/25, 181;80/303; о. с. д-товъ 84/12,42).

2) Впрочемъ отбирается хотя бы и отъ добросовѣстнаго покупателя только самая краденая вещь; деньги же, вырученныя имъ отъ продажи этой вещи 3-му лицу, ни въ какомъ случаѣ не отбираются (к. р. гр. д-та 78/181); даже деньги, вырученныя самимъ похитителемъ отъ продажи похищенной вещи (а равно сообщникомъ его или сбытчикомъ завѣдомо краденаго)—не отбираются отъ него; на эти деньги, какъ и на всякое имущество преступника, но просьбѣ потерпѣвшаго, можетъ быть лишь наложенъ арестъ для обращенія затѣмъ на таковыя взысканія прирѣченныхъ судомъ убытковъ (к. р. уг. д-та 81/36, 88/16).

3) Проданныя съ публичнаго торга, при участіи судебного пристава, вещи, хотя бы онѣ впоследствии оказались похищенными, ни отъ пріобрѣвшаго такъ вѣя покупателя, ни отъ послѣдующихъ преемниковъ его правъ—прежнимъ ихъ собственникомъ ни отбираемы, ни отыскиваемы судомъ быть не могутъ (к. р. гр. д-та 77/167, 80/2, 82/16, 96/21, 70); правило это однакожь не примѣняется къ аукціону, производимому не судебнымъ приставомъ, а непосредственно самимъ кредитнымъ учрежденіемъ (ломбардъ, ссудная касса, банкъ и т. п.) на основаніи его устава: вещь, оказавшаяся краденной, отъ лица, купившаго ее на такомъ аукціонѣ, отбирается (к. р. гр. г-та 96/21,70).

4) Что касается заклада (залога) движимостей, то дѣйствительность или недѣйствительность такового устанавливается на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и дѣйствительность или недѣйствительность продажи (к. р. гр. д-та 84/6); по этому залогъ 3-му лицу вещей, взятыхъ залладчикомъ лишь на храненіе или на прокатъ, недѣйствителенъ и собственникъ можетъ требовать возвращенія ихъ отъ залогопринимателя, хотя бы послѣдній дѣйствовалъ совершенно добросовѣстно; этимъ собственникъ вещи осуществляетъ лишь свое право требовать вещь изъ рукъ лица, незаконно ею владѣющаго (к. р. гр. д-та 79/165, 80/47, 94/55, 95/26).

5) По поводу продажи и залога процентныхъ бумагъ на предъявителя, выпущенныхъ какъ государственнымъ банкомъ, такъ и частными кредитными учрежденіями и купоновъ отъ нихъ, правительствующій сенатъ первоначально держался мнѣнія, что и къ этого рода движимому имуществу (402 ст. ч. I т. X.) примѣнимы общія правила о необходимости поручительства при покупкѣ движимости отъ неизвѣстнаго лица (1511, 1512 ст.) и что потому, если онѣ куплены безъ соблюденія этого правила, а равно и приняты въ залогъ, и если впоследствии окажутся краденными, то могутъ быть отбираемы отъ покупателя или залогопринимателя на общемъ основаніи (к. р. гр. д-та 78/110, 80/302, 81/75, 84/6). Но затѣмъ, въ цѣломъ рядѣ послѣдующихъ рѣшеній сенатъ выяснилъ, что процентныя бумаги на предъявителя, въ смыслѣ гражданского оборота, равносильны деньгамъ и такъ-же, какъ и сіи послѣднія, свободно, безъ всякаго стѣсненія, переходятъ изъ рукъ

въ руки; что поэтому, такъ какъ отличить краденныя деньги отъ некраденныхъ и добросовѣстнаго плательщика денегъ — отъ преступника, нѣтъ ровно никакой физической возможности, то никакихъ поручительствъ, ни другихъ гарантій, отъ лицъ, уплачивающихъ деньги или предъявляющихъ процентныя бумаги, требовать невозможно; что бумаги эти должны быть разматриваемы, какъ имущество, несомнѣнно принадлежащее ихъ фактическому владѣльцу; что 1663 и 1664 ст. ч. I. т. X. къ нимъ не примѣнимы и что поэтому и собственникъ этихъ бумагъ, хотя бы онъ и были у него похищены — требовать отобрания ихъ отъ лицъ, приобрѣвшихъ таковыя въ собственность или принявшихъ въ залогъ, никакого права не имѣетъ, за исключеніемъ, конечно, того случая, когда установлено будетъ недобросовѣстное ихъ приобретеніе (к. р. гр. д-та 85/27, 89, 86/33; уг. д-та 56/6; о. с. д-товъ 84/18, 42).

6) При обсужденіи вопроса о виндикаціи недвижимыхъ имуществъ сенатъ неоднократно, такъ сказать, попутно, высказывалъ общія сужденія о виндикаціи вообще. Признавъ, что въ силу 609 и 1384—1389 ст. ч. I. т. X. въ случаѣ незаконной продажи имѣнія и всѣ послѣдующіе переходы считаются незаконными и недействительными, сенатъ поясняетъ, что понятія добросовѣстности и законности владѣнія не совпадаютъ и что для признанія владѣнія законнымъ недостаточно приобретенія имущества однимъ изъ способовъ, въ законѣ установленныхъ, а необходимо, чтобы приобретенное сими способами право на имущество, по существу своему и пространству, соответствовало праву, определенному въ 420 ст.; исключеніе — говорится далѣе въ рѣшеніи — составляютъ случаи, указанные въ ст. 1301 т. X. ч. I. и въ ст. 1934 (по изд. 1903 г.—462) уст. суд. торг.; но эти исключенія не измѣняютъ общаго правила, такъ какъ въ предусмотрѣнныхъ ими случаяхъ въ моментъ продажи продавцы не только считались, но и были законными собственниками имущества и незаконность ихъ возникла впоследствии (к. р. гр. д-та 80/272, 83/79, 87/34, 91/105).

7) И самый способъ противозаконнаго приобретенія продавцомъ движимаго имущества, при определеніи его послѣдствій для добросовѣстныхъ покупателей, вызывалъ въ практикѣ сената серьезныя колебанія. Такъ, первоначально, въ виду исключительности правила 1664 ст. ул. о нак. и употребленнаго въ ст. 1512 т. X. ч. I. термина „краденое“, сенатъ высказывалъ мнѣніе, что въ силу этихъ статей виндикація можетъ имѣть мѣсто только въ отношеніи краденыхъ вещей, но, ни въ какомъ случаѣ, не въ отношеніи вещей, находившихся у продавца въ силу тѣхъ или другихъ договорныхъ его отношеній съ собственникомъ и имъ себѣ присвоенныхъ (к. р. гр. д-та 78/25; о. с. д-товъ 80/10). Хотя затѣмъ въ 1893 г. сенатъ устранилъ и разницу, допускавшуюся имъ раньше при толкованіи значенія

похищенія вещи путемъ кражи, обмана или присвоенія, и выяснилъ: что „по своду законовъ присвоеніе признавалось однимъ изъ видовъ воровства-кражи (ст. 819 п. I изд. 1842 г.) и виновный подвергался тѣмъ же наказаніямъ, какъ и за воровство; что составители уложенія нашли болѣе правильнымъ приравнить присвоеніе не къ кражѣ, а къ воровству-мошенничеству, но сохранили за всѣ эти корыстные преступленія одинаковое наказаніе и что, равнымъ образомъ, и теперь по уложенію въ ст. 1681 не установлено никакого отдѣльнаго наказанія за присвоеніе, а отвѣтственность за такое полагается какъ за мошенничество“. Поэтому, сенатъ, по аналогіи, къ виновнымъ въ присвоеніи предписывать примѣнять правила, установленныя для кражи и для мошенничества (к. р. уг. д-та 93/13). Тѣмъ не менѣе, въ виду того, что въ рѣшеніи этомъ говорилось объ устраненіи разницы между перечисленными преступными дѣяніями лишь въ отношеніи уголовной за таковыя репрессіи, прежнее толкованіе 1512 ст. т. X. ч. I. продолжало считаться правильнымъ и еще въ 1900 г. сенатъ высказался, что строгія правила о виндикаціи заложенныхъ въ ломбардахъ чужихъ вещей примѣнимы только тогда, если вещи эти оказались краденными; къ случаямъ же присвоенія онъ не примѣнимы (к. р. гр. д-та 1900/113). И только въ 1906 г. правительствующій сенатъ окончательно выяснилъ, что виндикація распространяется и на вещи, добытыя путемъ всякаго рода преступныхъ дѣяній противъ имущества, а слѣдовательно, и на вещи, вырѣзанныя продавцу самимъ собственникомъ для другой точно определенной пѣли, и имъ присвоенныя. (к. р. общ. собр. д-товъ 1906/48).

До какой степени, однакожъ, на практикѣ укоренился прежній взглядъ, и насколько новое толкованіе сената не встрѣтило симпатій — можно судить хотя бы изъ того, что, когда въ концѣ 1907 г. отдѣленію гражд. кас. д-та по дѣлу по иску Минутко къ Карклину пришлось разрѣшить вопросъ о томъ: имѣетъ ли Минутко право взыскивать съ Карклина стоимость велосипеда, отданнаго Карклинымъ на прокатъ князю Церетелли, симъ послѣднимъ (присвоившимъ себѣ таковой) проданнаго Софронову, отъ Софронова купленнаго истцомъ Минутко и отобраннаго отъ него по распоряженію суд. слѣдователя, въ силу 375 ст. уст. уг. суд. — то отдѣленіе все таки вопросъ этотъ признало не спорнымъ, а напротивъ — нуждающимся въ подробной разработкѣ и передало таковой на разсмотрѣніе департамента. И только сей послѣдній въ засѣданіи 30 Января 1908 г. разрѣшилъ этотъ вопросъ, конечно (въ виду рѣш. общ. собр. д-товъ 1906 № 48) отрицательно, т. е. вновь призналъ, что виндикація распространяется и на присвоенное имущество.

8) Установивъ передъ хозяиномъ отнятыхъ у него преступнымъ путемъ вещей непосредственную и солидарную гражданскую отвѣтственность всѣхъ лицъ, привлеченныхъ къ уголовному суду въ качествѣ обвиняемыхъ, какъ то; похитители, соучастники, пособники, пристано-

держатели, укрыватели, покупатели завѣдомо краденого, незаконные сбытчики и т. д., сенатъ (к. р. гр. д-та 89/77; уг. д-та 77/95; о. с. д-товъ 89/6) разъяснилъ вмѣстѣ съ тѣмъ: 1) что только съ этихъ лицъ, но не съ 3-ихъ, къ дѣлу не привлеченныхъ, можетъ быть что-либо присуждено судомъ въ видѣ вознаграждения потерпѣвшаго за вредъ и убытки; 2) что 3-е лицо даже не можетъ и быть допущено къ участию въ уголовномъ процессѣ, такъ какъ въ таковомъ гражданскомъ истцѣмъ является только потерпѣвшій стъ преступления, а отвѣтчикомъ—только обвиняемый (6 ст. у. у. с.); 3) что, поэтому, всякое постановленіе уголовного суда о принадлежности вещи, опознанной у 3-го, не привлеченнаго къ суду лица, первоначальному ея хозяину, или объ отобрании ея отъ 1-го и передачѣ послѣднему—недѣйствительно и для 3-го лица, какъ вовсе въ томъ дѣлѣ не участвовавшего, необязательно; 4) что и 126 ст. уст. уг. суд. къ вещамъ, законно находящимся у 3-го лица, непримѣнима, такъ какъ она говоритъ лишь о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣйствіемъ, а не о вещахъ, добытыхъ путемъ законныхъ сдѣлокъ и, 5) что, слѣдовательно, лишившіяся преступнымъ образомъ вещи и опознавшій таковую у 3-го лица, хозяинъ ея, о принадлежности и возвращеніи вещи этой ему можетъ лишь къ 3-му лицу предъявить особый искъ въ судѣ гражданскомъ (к. р. гр. д-та 79/165, 82/16, 86/2; уг. д-та 77/47, 86/6).

9) Еще болѣе точнымъ, яснымъ и убѣдительнымъ по своимъ мотивамъ, рѣшеніемъ сената по интересующему насъ вопросу, слѣдуетъ признать специально по этому поводу постановленное и опубликованное рѣшеніе об. соб. кас. д-товъ пр. сената за 1887 г. № 10.—Дѣло, по которому первоприсутствующій въ общемъ собраніи сенаторъ счелъ необходимымъ вопросъ этотъ внести на обсужденіе и окончательное рѣшеніе сената, состояло въ слѣдующемъ: Приговоромъ съѣзда мировыхъ судей 15 октября 1885 года, по обвиненію П. по 180 ст. уст. о нак., утвержденъ приговоръ мирового судьи, которымъ опредѣлено: признать П. по обвиненію въ покупку у Д. швейной машины, съ знаніемъ о непринадлежности ея продавцу, по суду оправданнымъ, машину же эту отъ него отобрать и возвратитъ К<sub>2</sub> Зингеръ. Въ кассационной жалобѣ своей П., ходатайствуя объ отмініи означенныхъ приговоровъ и указывая на 699—701, 710, 1381, 1384, 1389, 1510 и 1511 ст. I ч. X т., объяснилъ, что, разъ не установлено, чтобы имущество куплено было недобросовѣстно, т. е. разъ нѣтъ указанія на то, что покупатель зналъ, что имущество это вовсе не принадлежитъ продавцу, напримѣръ, что оно краденое или инымъ преступнымъ способомъ добытое, то отъ добросовѣстнаго покупателя, получившаго уже проданное ему имущество, отсуждать таковое въ пользу К<sub>2</sub> Зингеръ невозможно. Сія послѣдняя въ основаніе къ отобранию отъ него, П., швейной ма-

шины положила обвиненіе его въ томъ, что, будто-бы, покупая машину у Д., онъ П., зналъ о непринадлежности ея Д. Но судья и съѣздъ, признавшіе П. виновнымъ въ незаконномъ и недобросовѣстномъ приобрѣтеніи машины, т. е. признавшіе, что онъ объ этомъ не зналъ—не имѣли за сямъ законнаго основанія отсуждать отъ него машину въ пользу К<sub>2</sub> Зингеръ. И вотъ, при разсмотрѣніи въ угол. кас. деп-тѣ этой жалобы П., возникъ вопросъ относительно примѣненія установленнаго ст. 126 уст. угол. суд. (соотвѣтствующею 777 ст. того же устава) правила объ отобрании для возвращенія хозяину добытыхъ преступнымъ дѣйствіемъ вещей къ тѣмъ случаямъ, когда вещи приобрѣтены законнымъ способомъ отъ лица, добывшаго ихъ посредствомъ преступнаго дѣянія; при чемъ въ виду того, что вопросъ о возвращеніи въ этихъ случаяхъ вещей разрѣшался ранѣе уг. кас. деп-томъ утвердительно (рѣш. 1885 г. № 4), а гражд. кас. деп-томъ отрицательно (рѣш. 1878 г. № 25), признано было необходимымъ вновь обсудить этотъ вопросъ въ общемъ собраніи кас. деп-товъ прав. сената. Обращаясь къ обсужденію вышеизложеннаго вопроса, прав. сенатъ по общему собранію деп-товъ, напомнлъ, что ст. 777 и соотвѣтствующая ей для дѣлъ, производимыхъ въ мировыхъ установленіяхъ, ст. 126 уст. уг. суд., обязывающія уголовный судъ возвращать добытыя чрезъ преступное дѣяніе вещи ихъ хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска, имѣютъ въ виду, какъ явствуетъ изъ второй части первой изъ сихъ статей, лишь такіе предметы, которые въ установленномъ закономъ порядкѣ (ст. 105, 371, 372 и 375 уст. угол. суд.) приобщены къ уголовному производству въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ. Опредѣленія по сему предмету уголовный судъ постановляетъ, какъ о законныхъ послѣдствіяхъ преступленія или проступка (ст. 776 того же устава). Поэтому, не можетъ подлежать сомнѣнію, что когда приобщенныя къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ добытыя преступнымъ путемъ вещи взяты у обвиняемаго въ похищеніи или присвоеніи оныхъ, или у кокого-либо изъ лицъ, привлеченныхъ къ отвѣтственности въ соучастіи по тому же дѣлу, то уголовный судъ, при условіи признанія этихъ лицъ виновными, обязанъ возвратитъ взятыя у нихъ вещи потерпѣвшему, какъ хозяину оныхъ до момента преступнаго на нихъ посягательства, т. е. возстановитъ имущественное право потерпѣвшаго, нарушенное преступленіемъ или проступкомъ. Но, если дѣяніе, въ коемъ предполагались признаки уголовного преступленія, будетъ признано не преступнымъ, или если обвиняемый будетъ оправданъ, то взятыя у сего послѣдняго къ дѣлу вещественныя доказательства должны быть возвращены ему, какъ находившіяся у него не вслѣдствіе преступленія и проступка. Въ такихъ случаяхъ уголовный судъ, не имѣя права касаться спорнаго между сторонами вопроса объ имущественномъ правѣ, въ виду того, что

разрѣшенію его подлежатъ лишь такіе гражданскіе иски, которые непосредственно вытекаютъ изъ событія преступленія, составляющаго предметъ уголовного производства, и виновности обвиняемаго, исполняетъ постановленіе ст. 776 и 126 уст. угол. суд. возвращеніемъ вещей оправданному обвиняемому, какъ хозяину оныхъ въ моментъ ихъ отобранія у него, и тѣмъ предоставляетъ противной сторонѣ отыскивать свои права въ порядкѣ гражданского суда. Равнымъ образомъ, на точномъ основаніи ст. 778 уст. уголовный судъ не вправе разсматривать притязаніе третьихъ лицъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, къ вещамъ, добытымъ черезъ преступленіе, а обязанъ представить спорящимъ разобраться въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ. Если, такимъ образомъ, возвращеніе потерпѣвшему вещественныхъ доказательствъ, отобранныхъ у обвиняемаго въ похищеніи или присвоеніи оныхъ, обуславливается признаніемъ со стороны уголовного суда и факта преступнаго изытія ихъ изъ владѣнія потерпѣвшаго и виновности обвиняемаго лица, то изъ сего, очевидно, слѣдуетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда вещи взяты у неучаствующихъ въ уголовномъ производствѣ третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ оныя законнымъ способомъ и вполне добросовѣстно, хотя бы и отъ лица, привлеченнаго впоследствии къ отвѣтственности по обвиненію въ похищеніи или присвоеніи этихъ вещей, даже признаніе уголовнымъ судомъ виновности сего послѣдняго не можетъ служить основаніемъ къ возвращенію сказанныхъ вещей потерпѣвшему, такъ какъ такое дѣйствіе уголовного суда было бы равносильно разрѣшенію гражданского иска потерпѣвшаго объ имущественномъ правѣ по отношенію къ лицу, никакого участія въ дѣлѣ не принимавшему, что представляется несогласнымъ съ кореннымъ началомъ уст. угол. судопр. о правахъ и обязанностяхъ уголовного суда по разрѣшенію гражданскихъ исковъ въ уголовныхъ дѣлахъ. По симъ соображеніямъ, сенатъ призналъ, что ст. 126 и 777 уст. угол. суд. не уполномочиваютъ уголовный судъ возвращать потерпѣвшему похищенные у него или присвоенныя вещи, когда таковыя взяты къ дѣлу отъ третьихъ лицъ, и что въ этихъ случаяхъ, равно какъ и въ случаяхъ оправданія обвиняемаго въ похищеніи или присвоеніи оныхъ, требованіе о возвратѣ вещей можетъ быть заявлено только суду гражданскому.

Конечно, рѣшеніе это, разъясняя точный смыслъ 125, 777 и 778 ст. уст. уг. суд., имѣло значеніе лишь въ смыслѣ разрѣшенія вопроса процессуальнаго, а не матеріальнаго права и вопроса о вѣдикаціи насколько не предрѣшало; но въ общемъ оно все таки существенно облегчало положеніе добросовѣстныхъ покупателей, гарантируя ихъ по крайней мѣрѣ отъ излишней энергіи полицейской и слѣдственной властей.

10) Къ сожалѣнію въ послѣдующее затѣмъ время, въ 1896 году, тѣмъ же общимъ собраніемъ деп-овъ пр. сената (28 октября № 31) по тому же вопросу прендано совершенно новое, прямо противоположное только что приведенному выше и, по моему мнѣнію, явно ошибочное разъясненіе. Разсмотрѣвъ вновь внесенный на обсужденіе общаго собранія первоприсутствующимъ вопросъ о томъ: имѣть ли право уголовный судъ, оправдывая обвиняемаго въ похищеніи чужой вещи, или прекращая слѣдствіе о такомъ похищеніи на основаніи ст. 277 уст. уг. суд., возвращать похищенное прежнему хозяину оного, хотя бы даже оно находилось въ рукахъ третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ его законнымъ путемъ, если событіе похищенія будетъ признано, или же въ этихъ случаяхъ хозяинъ похищеннаго долженъ обращаться съ искомъ въ гражданскій судъ — общее собраніе, не ограничиваясь, къ сожалѣнію, на этотъ разъ истолкованіемъ однихъ лишь правилъ процессуальныхъ (статей уст. уг. суд.), а разрѣшая данный вопросъ и по существу, т. е. перейдя къ истолкованію смысла подлежащихъ статей 1 ч. X т. св. зак. гражд., нашло, что „на основаніи 609 и 640 ст. т. X ч. I, всякій, владѣвшій незаконно чужимъ движимымъ имуществомъ, несмотря на то, было-ли это владѣніе добросовѣстное или недобросовѣстное, обязанъ, по окончательному рѣшенію суда, немедленно возвратить имущество настоящему хозяину оного. Этотъ законъ устанавливаетъ для хозяина право требованія возврата принадлежавшей ему вещи изъ незаконнаго <sup>1)</sup> владѣнія всякаго другого лица, несмотря на то, что это лицо владѣло ею добросовѣстно, что подтверждается и 691 ст. т. X. ч. I, согласно которой каждый имѣетъ право отыскивать судомъ свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія. Такимъ образомъ, добросовѣстность владѣнія третьяго лица не освобождаетъ его отъ обязанности возвратить вещь ея настоящему хозяину, если будетъ доказано, что вещь выбыла изъ владѣнія послѣдняго путемъ незаконнымъ, а тѣмъ болѣе путемъ преступленія. Въ частности, — говорится далѣе въ цитируемомъ рѣшеніи прав. сената — въ отношеніи отдѣльныхъ договоровъ, имѣются въ 1 ч. X т. законоположенія, подтверждающія право требованія возврата Согласно ст. 1384, продавать можно только то имущество, которымъ владѣлецъ можетъ распоряжаться по праву собственности; по статьѣ же 1386 продажа имущества, на которое право собственности принадлежитъ другому лицу, признается недѣйствительною. <sup>2)</sup> На основаніи ст. 1511 и 1512, если движимое имущество куплено безъ поручительства, хотя, впрочемъ, не завѣдомо краденое, но впоследствии оно скажется краденымъ, то купленная вещь отбирается отъ продавца и возвращается настоящему хозяину, а по-

<sup>1)</sup> Значеніе „законности“ владѣнія движимымъ имуществомъ я уже выяснилъ раньше (стр. 27 и слѣд.).

<sup>2)</sup> Ст. 1384 и 1386 относятся — какъ это я доказалъ раньше — только къ имуществу недвижимому (стр. 23).

купщику предоставляется заплаченный деньги искать на продавца.<sup>1)</sup> По ст. 1664, недѣйствителенъ закладъ чужого движимаго имущества, заложеннаго безъ согласія его хозяина; въ семь случаевъ оно возвращается сему послѣдному, а залогодержателю предоставляется взыскивать деньги по акту залога съ заложника. Все вышеприведенное— по мнѣнію правительствующаго сената—приводитъ къ заключенію, что наши гражданскія узаконенія признаютъ право требованія возврата вещей, добытыхъ преступленіемъ, хотя бы онѣ находились въ рукахъ третьихъ лицъ, добросовѣстно ихъ пріобрѣвшихъ; при чемъ возвращеніе вещи хозяину съ изъятіемъ ея изъ владѣнія третьяго лица въ порядкѣ суда гражданскаго можетъ послѣдовать не иначе, какъ на основаніи судебнаго рѣшенія по иску, предъявленному къ незаконному владѣльцу (ст. 691 т. X. ч. I. 4 ст. уст. гр. суд.). Обращаясь затѣмъ къ истолкованію настоящаго смысла законоположеній процессуальнаго права, именно тѣхъ же статей устава уг. суд., которыя подвергались обсужденію сената въ 1887 году, общее собраніе деп-товъ нашло, что въ уголовномъ процессѣ возвращеніе потерпѣвшему похищенныхъ или отнятыхъ у него вещей производится путемъ возстановленія потерпѣвшаго въ то состояніе, въ которомъ онъ находился до совершеннаго преступленія. Такое возвращеніе предметовъ, добытыхъ преступленіемъ, существеннымъ образомъ отличается отъ права требованія возврата въ гражданскомъ порядкѣ—тѣмъ, что оно производится уголовными судами, въ силу закона (?), по ихъ распоряженію, и вещи отбираются, у кого бы онѣ ни оказались (?), хотя-бы объ этомъ и не было предъявлено иска.<sup>2)</sup> Право это принадлежит не только суду (ст. 116 и 777 уст. угол. суд.), но и судебному слѣдователю (ст. 375 того же устава). Право суда возвращать предметы, непосредственно добытые преступленіемъ, и помимо заявленія о семъ искового требованія, вытекаетъ изъ точнаго смысла 777 ст. уст. угол. суд., въ которой весьма опредѣлительно выражено, что вещи, добытыя путемъ преступленія, возвращаются хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска. Судебный слѣдователь, въ силу 375 ст., а судебныя мѣста, согласно 126 и 777 ст. уст. угол. суд., дѣйствуютъ въ интересахъ возстановленія нарушеннаго общественнаго порядка и въ огражденіе имущественной безопасности. При этомъ, законъ не ограничиваетъ возвращенія вещей, добытыхъ путемъ преступленія, только тѣми предметами, которые обнаружены и отобраны отъ обвиняемаго или привлеченнаго къ слѣдствію лица (??). Согласно ст. 375 уст. угол. суд., все вообще предметы, похищенные или отнятые,

<sup>1)</sup> По точному смыслу 1511 и 1512 ст. правило это примѣняется лишь къ покупателю, пріобрѣвшему вещь отъ лица неизвѣстнаго или неблагонадежнаго; въ противномъ случаѣ поручительство не требуется. Между тѣмъ, эта часть 1511 ст. составляющая, такъ сказать, ея центръ тяжести, сенатомъ совершенно игнорируется.

<sup>2)</sup> Но какъ же безъ иска установить торжество вещи и принадлежность ея именно лицу, назвавшему себя потерпѣвшимъ, а не кому либо другому?

по ихъ отысканію, судебный слѣдователь возвращаетъ подъ росписку тѣмъ, у кого они были похищены или отняты, если не представляется необходимости въ пріобращеніи ихъ къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ. У кого отобраны добытыя преступленіемъ вещи—у обвиняемаго, или у третьихъ лицъ, добросовѣстно ихъ пріобрѣвшихъ—представляется безразличнымъ (!?), въ виду того, что законъ не указываетъ ограничительно мѣста отысканія или открытія слѣдственной властью означенныхъ вещей, какъ условія исполненія обязанности возвращать имущество потерпѣвшему, вмѣняя лишь въ обязанность возвращать ихъ по ихъ отысканію (ст. 375), или, какъ сказано въ 1664 ст. улож., по ихъ открытію. Такими же соображеніями, согласно 777 ст. уст. угол. суд., должны руководствоваться и суды, дѣлая постановленіе о возвращеніи вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, какъ объ одномъ изъ послѣдствій преступленія и судебного о немъ производствѣ (776 ст. уст. уг. суд.), и, возвращая эти вещи ихъ хозяину, безъ выясненія, у кого онѣ были отобраны. Если бы признано было возможнымъ по судебному приговору возвращать добытые преступленіемъ предметы только въ томъ случаѣ, когда они отобраны у лицъ, признанныхъ судебнымъ приговоромъ виновными въ преступленіи, то примѣненіе ст. 375 на практикѣ оказалось бы фактически невозможнымъ, такъ какъ судебный слѣдователь, при производствѣ слѣдствія, не можетъ знать, чѣмъ кончится производящееся у него дѣло.<sup>1)</sup>—Точный смыслъ приведенныхъ выше узаконеній (ст. 126, 375 и 777 уст. угол. суд.) не оставляетъ никакого сомнѣнія (?) въ томъ, что добытыя преступленіемъ вещи подлежатъ возвращенію потерпѣвшему, независимо отъ того, были ли эти вещи отобраны у лица, признаннаго по суду виновнымъ, или у лица совершенно непричастнаго къ дѣлу. Обязанность возвращенія уголовнымъ судомъ потерпѣвшему добытыхъ преступленіемъ вещей распространяется и на случаи оправданія обвиняемаго и прекращенія дѣла за необнаруженіемъ виновнаго, или за недостаточностью уликъ, но подъ непремѣннымъ условіемъ признанія со стороны суда самаго событія преступленія. Оправдательный о подсудимомъ приговоръ устраняетъ возвращеніе вещей, отобранныхъ у третьихъ лицъ, лишь въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что самое событіе преступленія не имѣло мѣста, или же судимое дѣяніе признано будетъ не преступнымъ, ибо въ этихъ случаяхъ вопросъ о правѣ потерпѣвшаго на отобранное имущество становится спорнымъ и подлежитъ разсмотрѣнію суда гражданскаго.<sup>2)</sup> Если же обвиняемый оправданъ лишь потому, что не доказана его виновность въ совершеніи преступленія, что не исключаетъ возможности

<sup>1)</sup> А кто же, до суда, установить принадлежность вещи потерпѣвшему? Очевидно, что до такого установленія вещь можетъ быть лишь арестована, подвергнута секвестру; окончательная же ея передача кому бы то ни было—преждевременна.

<sup>2)</sup> А между тѣмъ, вѣдь и въ этомъ случаѣ суд. слѣдователь въ силу 775 ст. можетъ уже отобрать вещь и вернуть ее якобы потерпѣвшему... Гдѣ же послѣдовательность?

совершения его другим лицом, то судъ обязанъ примѣнить 777 ст. уст. угол. суд., коль скоро принадлежность потерпѣвшему отобраннаго отъ подсудимаго или третьихъ лицъ имущества не возбуждаетъ сомнѣнія <sup>1)</sup>. Тѣмъ же правиломъ должны руководствоваться судебный слѣдователь и судъ по дѣламъ, подлежащимъ прекращенію за необнаруженіемъ виновнаго, за смертью обвиняемаго и за недостаткомъ уликъ, такъ какъ возвращеніе потерпѣвшему отнятыхъ или похищенныхъ у него вещей поставлено закономъ (375 ст. уст. угол. суд.) въ зависимость исключительно отъ наличности преступнаго дѣянія <sup>2)</sup>, повлекшаго за собою изытіе изъ его владѣнія принадлежащаго ему имущества. Было бы крайне несправедливо (?) отказывать въ восстановленіи правъ потерпѣвшаго, нарушенныхъ преступленіемъ, въ силу совершенно случайныхъ обстоятельствъ, — какъ напримѣръ: смерти похитителя, недостаточности у судебной власти средствъ для обнаруженія виновнаго, или изворотливости послѣдняго. Обращеніе къ суду гражданскому, согласно 6 ст. уст. гражд. суд., въ случаѣ необнаруженія виновнаго, было бы, въ большинствѣ случаевъ, безцѣльно, потому что возможность отобранія вещей у третьихъ лицъ обуславливается, какъ показываетъ практика, своевременностію принятія этой мѣры; при обращеніи же въ гражданскій судъ, даже при условіи постановленія гражданскимъ судомъ опредѣленія объ обезпеченіи иска наложеніемъ ареста на спорную вещь, время будетъ упущено (?) и, за исчисленіемъ самой вещи, опредѣленіе объ арестѣ ея окажется неисполнимымъ. Возстановляя нарушенныя права потерпѣвшаго возвращеніемъ изыятыхъ изъ его владѣнія путемъ преступленія вещей, судъ не въ правѣ, за силою 778 ст. уст. угол. суд., входить въ обсужденіе притязаній на это имущество третьихъ лицъ, которымъ законъ предоставляетъ лишь право предъявить, гражданскимъ порядкомъ, искъ объ убыткахъ, и при томъ не къ потерпѣвшему (?), а къ лицу, похитившему вещь и сбывшему ихъ третьему лицу <sup>3)</sup>. Вѣрность этого положенія подтверждается — по мнѣнію правит. сената, — опять таки постановленіями матеріальнаго гражданского права, именно 1512 и 1664 ст. т. X. ч. I. Въ заключеніе все только что изложенныя правила о возвращеніи вещей распространяются прав. сенатомъ не только на частныхъ лицъ, но и на все установленія, какъ частныя, такъ и правительственныя, во владѣніи которыхъ окажутся вещи, добросовѣстно полученныя оными отъ похитителей, на томъ основаніи, что положеніе лицъ юридическихъ по

<sup>1)</sup> Возбудить споръ или сомнѣнія могли бы именно эти 3-и лица, но онѣ въ судъ не вызываются и права этого лишены.

<sup>2)</sup> Опровергнуть эту наличность третьи лица лишены возможности, такъ какъ къ участию въ дѣлѣ онѣ не приглашаются. Симулировать преступленіе очень не трудно; а между тѣмъ, по настоящему разъясненію прав. сената, права даже такого симулянта должны быть охранены лучше, чѣмъ права 3-го добросовѣстнаго приобретателя (дѣйствительно потерпѣвшаго), т. к. право доказать симуляцію у него отнято (не участвуя въ дѣлѣ — онъ доказать ея не можетъ).

<sup>3)</sup> Третье лицо не всегда приобрѣло вещь непосредственно отъ похитителя, а иногда она дошла къ нему уже изъ 3-хъ, 4-ыхъ и т. д. рукъ.

этому вопросу совершенно тождественно съ положеніемъ всякаго третьяго лица, у котораго найдена добытая преступленіемъ вещь, которую онъ приобрѣлъ добросовѣстно и законнымъ способомъ. Правила эти не могутъ имѣть примѣненія лишь къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ, въ силу спеціальныхъ узаконеній, возвращеніе добытыхъ преступленіемъ вещей не допускается даже путемъ гражданскаго иска, — напримѣръ, въ отношеніи вещей, купленныхъ съ торговъ, которыя, согласно 1061 ст. уст. гр. суд., во всякомъ случаѣ, остаются за покушникомъ, и въ отношеніи вещей, похищенныхъ и заложныхъ затѣмъ въ ссудной казнѣ, ибо, на основаніи 28 ст. полож. о ссудныхъ казнахъ (XI т. II ч. уст. кред.), ссудная казна не возвращаетъ этихъ вещей потерпѣвшему, предоставляя ему лишь право выкупа оныхъ. Наконецъ, общее собраніе д-товъ остановилось и на постановленіяхъ уголовнаго матеріальнаго права и поясняетъ, что возвращеніе вещей должно имѣть мѣсто при всѣхъ имущественныхъ преступленіяхъ. Если 1512 ст. т. X. ч. I и 1664 ст. улож. о нак. — читаемъ въ рѣшеніи 1896 г. № 31 — упоминаютъ лишь о возвращеніи имущества краденнаго, а 323 ст. XIV т. уст. о предупр. и пресѣч. преступленій <sup>1)</sup> говорятъ объ отобраніи вещей у воровъ и разбойниковъ, то эти узаконенія содержатъ въ себѣ лишь примѣрое указаніе отдѣльныхъ преступленій. Между тѣмъ статья 609 т. X. ч. I., обязывающая всякаго, не законно владѣвшаго чужимъ имуществомъ, возвратитъ оное настоящему хозяину, имѣетъ, безъ сомнѣнія, въ виду, между прочимъ, имущество, добытое какимъ бы то ни было преступленіемъ. Къ тому же выводу приводятъ общее собраніе д-товъ и статьи 126, 375, и 777 уст. уг. суд.; въ конхъ упоминается о возвращеніи хозяину — вещи, добытыхъ не только черезъ кражу, а вообще чрезъ преступное дѣяніе. По всѣмъ этимъ соображеніямъ правительствующій сенатъ призналъ, что предложенный на его обсужденіе вопросъ разрѣшается утвердительно.

11) Не такъ, однакожъ, взглянулъ на тотъ же вопросъ въ почти аналогичномъ случаѣ гражд. кас. департаментъ въ рѣшеніи своемъ отъ 8 мая 1897 года по дѣлу о взысканіи С.-Петербургскимъ частнымъ ломбардомъ съ купца Ушанова 275 руб., выданныхъ ломбардомъ извѣстному лицу въ видѣ ссуды, подъ залогъ шубы, о похищеніи коей Ушановымъ возбуждено было уголовное дѣло, производство по которому хотя и было прекращено за необнаруженіемъ виновныхъ по 277 ст. уст. угол. суд., но шуба возвращена была Ушанову, какъ потерпѣвшему <sup>2)</sup>. Исковое свое требованіе ломбардъ основалъ на § 60 своего устава, согласно которому, ни въ какомъ случаѣ ни одна вещь, заложенная въ ломбардѣ, не можетъ быть взята изъ такового прежде уплаты сполна слѣдующихъ ломбарду денегъ, исключая случай, когда заложен-

<sup>1)</sup> Не 323 ст., а 298.

<sup>2)</sup> Какъ надо полагать — возвращена была въ силу выше приведеннаго рѣшенія общ. собр. д-товъ 1896 г. № 31.

ныя вещи судебнымъ приговоромъ будутъ признаны похищенными. С.-Петербургскій мировой съездъ, рассмотрѣвъ это дѣло, нашелъ, что уставъ ломбарда, какъ законъ специальный, изымаетъ ломбардъ отъ дѣйствія общихъ законовъ по тѣмъ предметамъ, о которыхъ въ уставѣ этомъ содержатся точныя постановленія. А такъ какъ въ отношеніи похищенныхъ вещей дѣйствуетъ § 60 устава, то слѣдуетъ, при разрѣшеніи спора, руководствоваться именно этимъ параграфомъ. На вопросъ о томъ: представляетъ ли собою частное опредѣленіе окружнаго суда о прекращеніи дѣла на основаніи 277 ст. уст. угол. суд., судебный приговоръ, о которомъ упоминается въ § 60 устава ломбарда, съездъ отвѣчаетъ отрицательно. Между этими двумя постановленіями суда существуетъ большая разница, а въ особенности весьма важная по своимъ послѣдствіямъ для лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступнаго дѣянія. При постановленіи судебного приговора по проступкамъ, влекущимъ за собою тюремное заключеніе, обвиняемый, если только онъ живъ, всегда находится налицо, слѣдовательно, всегда имѣется непосредственный отвѣтчикъ, на котораго потерпѣвшій можетъ обратиться възысканіе убытковъ, понесенныхъ отъ преступнаго дѣянія. Опредѣленіе же, постановленное на основаніи 277 ст. уст. угол. суд., можетъ состояться при отсутствіи и неизвѣстности лица, совершившаго преступное дѣяніе. Несомнѣнно эта особенность и была принята во вниманіе при редакціи § 60 въ его настоящемъ видѣ. Параграфомъ этимъ по отношенію къ вещамъ, похищеннымъ и заложеннымъ въ ломбардѣ, дѣйствіе 1664 и 1666 ст. ч. I. т. X. ограничивается, вслѣдствіе исключительнаго положенія ломбарда, который, въ силу своего устава, лишенъ всякой возможности повѣрять, кто и какія вещи въ немъ закладываетъ. Безъ этого параграфа ломбардъ подвергался бы постояннымъ вознагражденнымъ убыткамъ безъ всякой съ своей стороны вины. Требованіе истцомъ, на основаніи § 60, уплаты залоговой суммы, нисколько—по мнѣнію съезда—не становится въ противорѣчіе съ состоявшимся уже опредѣленіемъ окружнаго суда, такъ какъ сіе послѣднее вовсе не предѣлываетъ вопроса о томъ, при какихъ условіяхъ должна быть возвращена Ушанову заложенная шуба: при уплатѣ ли залоговой суммы, или безъ уплаты таковой. Ссылка апеллятора на 375 и 777 ст. уст. угол. суд. и на ст. 1664 улож. о нак., также не можетъ опровергать исковыхъ требованій, основанныхъ на § 60, потому, что статья 375 указываетъ только, какъ слѣдуетъ поступать съ вещественными доказательствами до разбора уголовного дѣла, не предѣлая вопроса о принадлежности ихъ тому или другому лицу. Статья же 777 указываетъ, что дѣлать съ похищенными вещами послѣ постановленія приговора, а не частнаго опредѣленія. По всѣмъ этимъ соображеніямъ съездъ присудилъ ломбарду исковыя требованія.—Въ кассационной жалобѣ Ушанова указывается на нарушеніе съездомъ ст. 375 и 777 уст. угол. суд., 1664 ст. улож. о нак., 1664 ст. ч. I. т. X. и § 60 Высочайше

утвержденнаго устава С.-Петербургскаго частнаго ломбарда. Дѣло случилось въ гражд. касс. деп-тѣ для разрѣшенія вопроса: въ правѣ ли С.-Петербургскій частный ломбардъ взыскивать, на основаніи § 60 своего устава, слѣдующія ему деньги, съ собственника заложенныхъ вещей, которому вещи эти возвращены по постановленію уголовного суда, признавшаго ихъ похищенными, но прекратившаго дѣло о кражѣ оныхъ по 277 ст. уст. уг. суд. за недостаточностью уликъ? <sup>1)</sup> Въ засѣданіи сената по сему дѣлу повѣренный ломбарда въ объясненіи своемъ указать, что въ послѣднее время развилась въ столицѣ масса любителей особаго рода самопомощи, которые поступаютъ классически просто: любитель является въ ломбардъ, закладываетъ свои часы и получаетъ ссуду; затѣмъ прямо изъ ломбарда отирается въ полицейскій участокъ съ заявленіемъ что у него украдены часы подъ номеромъ такимъ-то, а потому онъ проситъ таковыя „предохранить“. Полиція по сему предмету сносятся съ сыскнымъ отдѣленіемъ, которое разсылаетъ во всѣ ломбарды запросы о часахъ за указаннымъ № и, конечно, получаетъ отвѣтъ, что часы есть и заложены тамъ-то. Тогда собственникъ часовъ отирается къ мировому судѣ и возбуждаетъ уголовное дѣло о кражѣ у него часовъ, а на вопросъ судьи о личности похитителя отвѣчаетъ, что подозрѣній у него ни на кого не имѣется, а часы проситъ ему возвратить. Судья обыкновенно постановляетъ: дѣло о кражѣ, за розысканіемъ виновнаго, прекратить, а часы возвратить потерпѣвшему, который таковыя и получаетъ обратно безъ возврата ссуды, на основаніи 1664 ст. т. X. ч. I. Настоящее дѣло является принципиальнымъ, ибо имъ прав. сенатъ можетъ положить предѣлъ такому ненормальному порядку вещей. По этому повѣренный ломбарда просилъ утвердить рѣшеніе съезда. Рассмотрѣвъ это дѣло, прав. сенатъ, хотя и сослался на рѣшеніе общ. собр. д-товъ 1896 г. № 31, но при этомъ пояснилъ, что преподанныя въ этомъ рѣшеніи правила не могутъ имѣть примѣненія въ случаяхъ, когда онѣ не согласны съ специальными на сей предметъ узаконеніями, какимъ въ данномъ случаѣ является § 60 уст. Спб. частнаго ломбарда, и что согласно этому параграфу заложенные въ ломбардѣ вещи могутъ быть отобраны лишь на основаніи судебного приговора, а не частнаго опредѣленія, коимъ прекращено дѣло на основаніи 277 ст. уст. уг. суд. Поэтому, соглашаясь съ доводами съезда, прав. сенатъ кассационную жалобу оставилъ безъ послѣдствій. <sup>2)</sup>

12) Затѣмъ—какъ это указано было выше—въ 1900 г. (к. р. гр. д-та № 113) прав. сенатъ при рассмотрѣніи дѣла по иску Мартынова къ московскому обществу кредита подъ залогъ движимостей о возвратѣ

<sup>1)</sup> Въ рѣшеніи общ. собр. д-товъ 1896 г. № 31 этотъ именно вопросъ разрѣшенъ былъ отрицательно.

<sup>2)</sup> Того же 8 мая сенатомъ въ томъ же смыслѣ рѣшено и другое тождественное дѣло по иску Спб. ломбарда къ Степанову о 100 руб. (сборн. рѣш. 1897 г. № 73); рѣшеніе же по дѣлу Ушанова не напечатано.

вещей, которыя служившими у Мартынова лицами заложены были въ обществѣ, и которыя затѣмъ признаны были окружнымъ судомъ виновными въ присвоеніи и въ растратѣ—все-таки нашелъ, что, по точному смыслу 55 ст. устава об-ва, содержащееся въ 1664 ст. т. X. ч. I. правило о недействительности заклада чужого движимаго имущества безъ согласія его хозяина, имѣеть примѣненіе въ отношеніи закладовъ въ обществѣ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда заложенное имущество судебнымъ приговоромъ будетъ признано похищеннымъ, т. е. добытымъ посредствомъ кражи, грабежа, разбоя или мошенничества; между тѣмъ, лица, заложившія вещи въ обществѣ, обвинены не въ какомъ либо изъ этихъ преступленій, а въ растратѣ, т. е. въ преступномъ дѣланіи, не только не тождественномъ съ похищеніемъ, но и отнесенномъ въ уложеніи о нак. не къ III главѣ раздѣла XII, а къ IV главѣ этого раздѣла „о присвоеніи и утайкѣ чужой собственности“. Поэтому сенатъ оставилъ въ силѣ рѣшеніе судебной палаты, отказавшей Мартынову въ его искѣ.

13) Еще позже, въ 1902 году, разсматривая дѣло по иску Гоадовкова къ тому же обществу о взысканіи съ общества стоимости украденнаго у истца, заложенаго въ обществѣ и проданнаго съ аукционы велосипеда, сенатъ, признавая искъ этотъ правильнымъ—пояснилъ, что съ выбитіемъ вещи изъ обладанія общества виндикаціонный искъ не могъ бы имѣть мѣста; но, такъ какъ общество уже послѣ извѣщенія его о непринадлежности велосипеда лицу, заложившему таковой, продало велосипедъ и, лишивъ этимъ Головкова возможности получить обратно свою собственность, причинило ему убытки, то въ силу 574 ст. т. X. ч. I. оно должно передъ нимъ за эти убытки отвѣчать. (к. р. гр. д-та № 22).

14) Наконецъ, въ 1906 году, сенатъ по общ. собр. д-товъ вновь подтвердилъ прежнее свое разъясненіе (96/31) о томъ, что 126, 375 и 777 ст. уст. уг. суд. примѣнимы и къ вещамъ растроченнымъ, хотя бы онѣ находились въ рукахъ добросовѣстно ихъ приобрѣвшихъ 3-ихъ лицъ, такъ какъ законъ этотъ, какъ общій, долженъ относиться не къ одной лишь кражѣ, а ко всѣмъ имущественнымъ преступленіямъ вообще (23 окт. № 48). Такое же мнѣніе высказалъ и гр. кас. д-тъ въ засѣданіи 30 Января 1908 г. то дѣлу Минутко съ Барклинымъ—какъ это уже мною отмѣчено было выше.

Вотъ въ какомъ видѣ представляется намъ сенатская по интересующему насъ вопросу доктрина.

Возражая противъ установленныхъ ею положеній, я, конечно, главнымъ образомъ, имѣю въ виду рѣшеніе общ. собр. д-товъ 1896 г. № 31, такъ какъ въ немъ, принося въ жертву права добросовѣстныхъ покупателей движимости—правамъ лицъ потерпѣвшихъ отъ преступленій—

правительствующій сенатъ пошелъ по этому опасному пути гораздо дальше, чѣмъ то дѣлаетъ профессоръ Трепичинъ.

Последній, хотя и признаетъ за судебнымъ слѣдователемъ и судомъ уголовнымъ право отбирать вещи отъ добросовѣстныхъ покупателей и возвращать таковыя потерпѣвшимъ; но право это онъ толкуетъ лишь въ смыслѣ возстановленія нарушеннаго владѣнія вещью (*restitutio in statu quo ante*), предполагая, что по вопросу о правѣ собственности стороны разберутся затѣмъ въ судѣ гражданскомъ. Пораженіе правъ 3-ихъ добросовѣстныхъ приобретателей при этомъ толкованіи не такъ ощутительно, такъ какъ вещи отъ нихъ отбираются лишь временно и они могутъ имѣть надежду доказать свои права на эти вещи въ судѣ гражданскомъ и получить таковыя обратно.

Правительствующій же сенатъ въ рѣшеніи 1896 г. № 31 идетъ гораздо дальше. Онъ не ограничивается выясненіемъ сферы компетенціи судебного слѣдователя и уголовного суда въ качествѣ такихъ лишь временныхъ возстановителей (*реституторовъ*) правъ лицъ потерпѣвшихъ; а прямо суду уголовному рекомендуетъ рѣшить и вопросъ о правѣ собственности на похищенную у потерявшаго и обнаруженную у добросовѣстнаго приобретателя вещь. Поставивъ такіе предѣлы компетенціи суда уголовного, правительствующій сенатъ затѣмъ уже категорически утверждаетъ, что не только уголовный судъ, но и судебный слѣдователь, признавъ доказаннымъ какъ событіе похищенія вещей, такъ и принадлежность ихъ потерпѣвшему—обязаны вещи эти вернуть послѣднему окончательно, какъ въ томъ случаѣ, когда онѣ отобраны были у похитившаго ихъ обвиняемаго или его соучастниковъ, такъ и въ томъ, когда онѣ взяты отъ третьихъ лицъ, добросовѣстно приобрѣвшихъ таковыя отъ самаго похитителя или отъ тѣхъ, кому онъ ихъ успѣлъ передать или сбыть. Права третьихъ лицъ на приобрѣтенныя ими добросовѣстно и законно вещи, оказавшіяся впоследствии похищенными, признаются, такимъ образомъ, ничтожными; право потерпѣвшаго—доминирующимъ.

Основанія такого толкованія слѣдующія:

1) Всякій незаконно, хотя бы и добросовѣстно владѣвшій чужимъ имуществомъ, обязанъ возвратить таковое хозяину (609, 640, 691 ст. I. ч. X. т.).

2) Продавать и вообще сбывать, а равно и закладывать можно только то имущество, которымъ владѣлецъ можетъ распоряжаться по праву собственности; вслѣдствіе чего продажа или залогъ имущества, право собственности на которое принадлежитъ другому лицу—недействительны. (1384, 1386, 1664 ст. 1 ч. X. т.)

3) Законъ (126, 345, 776, 777 ст. уст. уг. суд. и 1665 ст. улож. о нак.) категорически и вполне опредѣленно повелѣваетъ всякій



добытыя преступнымъ путемъ вещи немедленно возвращать ихъ хозяину, т. е. потерпѣвшему.

4) Умолчаніе же или неуказаніе въ законѣ (126, 345, 776, 777 ст. уст. уг. суд. 1664 ст. улож. о нак.) лицъ, при обнаруженіи у которыхъ похищенныхъ вещей, таковыя возвращаются потерпѣвшему—доказываетъ, что возвращеніе вещей потерпѣвшему должно имѣть мѣсто всегда, въ силу самого закона, независимо отъ того, отобраны ли эти вещи отъ обвиняемаго, или же отъ третьихъ, къ дѣлу не привлеченныхъ, добросовѣстно пріобрѣвшихъ вещи эти, лицъ.

5) Цѣль уголовного правосудія состоитъ не только въ обнаруженіи и наказаніи виновнаго, но и въ восстановленіи нарушенныхъ преступленіемъ правъ потерпѣвшаго лица; а восстановление это не можетъ быть достигнуто иначе, какъ возвращеніемъ вещи, изъятой изъ его обладанія помимо его воли. Это необходимо въ интересахъ восстановленія нарушеннаго общественнаго порядка и въ огражденіе имущественной безопасности.

6) Возстановляя нарушенныя права потерпѣвшаго возвращеніемъ изъятаго изъ его обладанія путемъ преступленія имущества, судъ не въ правѣ, за силою 778 ст. уст. уг. суд., входить въ обсужденіе притязаній на это имущество третьихъ лицъ, такъ какъ сіи послѣдніе не лишены права предъявить гражданскимъ порядкомъ искъ объ убыткахъ, впрочемъ не къ потерпѣвшему, а къ лицу, похитившему вещи и сбывшему ихъ третьему лицу. Вѣрность этого положенія подтверждается якобы 1512 и 1664 ст. 1 ч. X. т.

Перечитывая и анализируя эти разнородные мотивы—мы прежде всего невольно наталкиваемся на чрезвычайно курьезный, но вмѣстѣ съ тѣмъ и интересный вопросъ: составляетъ ли подобнаго рода устанавливаемая сенатомъ не реституція (какую рекомендуетъ проф. Треницынъ) а окончательная виндикація—предметъ гражданского права или же—уголовнаго? Другими словами: какія изъ много разъ цитированныхъ статей закона должны рѣшать о судьбѣ похищенныхъ и оказавшихся у третьяго добросовѣстнаго владѣльца вещей принципиально, а какія посятъ на себѣ характеръ лишь, такъ-сказать, пояснительныхъ постановленій, указывающихъ судьбѣ, гдѣ ему искать специальныхъ на сей предметъ узаконеній?

Этотъ чрезвычайно важный вопросъ сенатъ, почему то, игнорировалъ; а между тѣмъ, не можетъ подлежать сомнію, что споръ о правѣ собственности, т. е. споръ объ институтѣ гражданского права, не можетъ быть разрѣшаемъ примѣненіемъ къ нему статей уголовного права и уголовного процесса и на оборотъ.

Нарушеніе гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ даже и путемъ преступленія—безусловно входить въ сферу не уголовного права, а

гражданскаго (644—683 ст. I. ч. X. т.); тѣмъ болѣе въ сферу этого права входить вопросъ о лишеніи извѣстнаго лица его гражданского права признаніемъ совершенной имъ сдѣлки купли-продажи движимости—недѣйствительной и признаніе права собственности на эту движимость за другимъ лицомъ.

Законы уголовные, какъ матеріальные, такъ и процессуальные, вопросовъ этихъ никоимъ образомъ разрѣшать не могутъ. Вотъ почему совершенно правильнымъ представлялось разъясненіе прав. сената, преподанное въ рѣшеніи общ. собр. д-товъ 1887 г. № 10 о томъ, что все эти вопросы и споры можетъ и долженъ рѣшать только и исключительно судъ гражданскій; судъ же уголовный, разрѣшенію котораго подлежатъ преимущественно вопросы о виновности извѣстнаго лица въ приниуемомъ ему преступномъ дѣяніи и о наказаніи его за таковое, можетъ дѣлать распоряженіе о выдачѣ потерпѣвшему тѣхъ вещей изъ отнятыхъ у него преступнымъ путемъ вещей, которыя отобраны у преступника, и о правѣ собственности на которыя между этими двумя лицами (похитителемъ и потерпѣвшимъ) нѣтъ никакого спора.

Послѣ этого замѣчанія прехожу къ разбору, интересующаго насъ рѣшенія за 1896 г. № 31.

1) Совершенно напрасно примѣнено сенатомъ къ настоящему вопросу общезвѣстное, впрочемъ, правило о томъ, что даже добросовѣстный, но незаконный владѣлецъ обязанъ возвратить собственнику находящееся въ его незаконномъ обладаніи имущество. Незаконный владѣлецъ вещи дѣйствительно обязанъ возвратить таковую; но можно ли человѣка, руководствовавшагося при покупкѣ движимости всѣми преподанными на сей предметъ статьями закона (534, 711, 1510, 1512 ст. ч. I. т. X.) считать владѣльцемъ незаконнымъ? Для него продавецъ въ моментъ продажи, какъ фактической обладатель вещи—пока противное не было доказано—былъ дѣйствительнымъ, законнымъ и безспорнымъ ея собственникомъ, и, получивъ съ него условенныя деньги—передалъ ему вещь, чѣмъ сдѣлка купли-продажи окончательно завершилась такъ, какъ то по законамъ Имперіи установлено. Зная продавца и считая его благонадежнымъ онъ—согласно 1511 и 1512 ст. ч. I. т. X.—не нуждался даже ни въ какой поручительной отъ него роспискѣ и, купивъ вещь законно—не можетъ считаться незаконнымъ ея обладателемъ и вслѣдствіе сего не можетъ быть обязаннымъ возвращать эту вещь лицу, или голословно называющему себя ея собственникомъ, или бывшему когда то таковымъ, но давно право собственности на вещь потерявшему. Впрочемъ, настаивая на правѣ потерпѣвшаго требовать возвращенія вещи отъ добросовѣстнаго владѣющаго ею третьяго лица, на томъ лишь основаніи, что владѣніе это хотя и добросовѣстно, но незаконно, прав. сенатъ въ концѣ своихъ мотивовъ самъ же признаетъ, что 3-е лицо пріобрѣло вещь законнымъ

способомъ. При чемъ же здѣсь, въ такомъ случаѣ, ссылка на 609 и 640 ст. ч. I. т. X.?

2) Раньше я уже—кажется—съ достаточною ясностью доказалъ, что въ 1-й части тома X-го существуетъ лишь запретъ продавать вещь, права распоряженія коей продавецъ не имѣетъ; но запрета покупать вещь отъ извѣстнаго покупателя и благонадежнаго фактического ея владѣльца, а слѣдовательно, ея собственника, пока не доказано противное—въ сводѣ законовъ гражданскихъ нѣтъ и быть не можетъ, такъ какъ подобнаго рода запретъ былъ бы равносильнъ запрету торговли вообще и упразднилъ бы разъ на всегда въ самомъ основаніи институтъ купли-продажи движимыхъ вещей. Поэтому ссылка сената на 1384 и 1386 ст. ч. I. т. X. также неудачна, какъ и на 609, 640, и 691 ст.

3) Наконецъ, что касается толкованія сенатомъ процессуальныхъ уголовныхъ законовъ (126, 345, 777 и 778 ст. уст. уг. суд.)—то неправильность этого толкованія мною уже въ достаточной степени установлена въ замѣчаніяхъ моихъ по поводу толкованія тѣхъ же статей профессоромъ Трепицынымъ и повторять ихъ здѣсь я, конечно, не стану.

Читатель, несомнѣнно, не могъ не отмѣтить, что кассационная практика прав. сената за послѣднее время, а въ особенности рѣшеніе общ. собр. д-товъ 1896 г. № 31—являются въ рукахъ профессора Трепицына не малозначимымъ козыремъ. По всѣмъ четыремъ главнымъ пунктамъ его ученія сенатъ оказывается вполне съ нимъ солидарнымъ: оба они, вопреки точному смыслу 534, 711 и 1510 ст. I. ч. X. т., даже и добросовѣстнаго приобретателя движимости, разъ она выбыла незаконнымъ путемъ изъ рукъ ея прежняго хозяина—считаютъ незаконнымъ; оба одинаково игнорируютъ самыя существенныя слова текста 1511 ст. ч. I. т. X. о покупке вещи у лица неизвѣстнаго или неблагонадежнаго, между тѣмъ, какъ въ этихъ словахъ именно заключается весь центръ тяжести по данному вопросу; оба игнорируютъ полное отсутствіе въ нашихъ гражданскихъ законахъ постановленія, коимъ гражданамъ запрещалось бы покупать движимыя вещи отъ извѣстныхъ имъ и благонадежныхъ обладателей сихъ вещей; и наконецъ оба, вопреки прежнему толкованію сената (к. р. гр. д-та 1882 г. № 16), слова, употребленныя въ ст. ст. 126, 777 и 778 уст. уг. суд. „добытыя чрезъ преступное дѣяніе“ и въ ст. 375 этого же устава „похищенные или отнятыя“—приурочиваютъ не къ моменту обнаруженія вещей, а къ моменту ихъ выбитія изъ рукъ первоначальнаго хозяина, упуская изъ виду, что прослѣдить и установить всю исторію существованія этихъ вещей и съ увѣренностью сказать: что тогда-то они были сдѣланы на такой-то фабриктъ, тогда-то проданы въ магазинъ, тогда-то проданы такому-то лицу (а можетъ быть похищены) изъ магазина, тогда-то попали къ послѣднему потерпѣвшему, тогда-то

у него похищены и т. д., и т. д., часто бываетъ физически невозможно и по этому при необходимости снабженія вещей этихъ соответственнымъ эпитетомъ—нужно за исходную точку взять ту послѣднюю сдѣлку или операцію, путемъ которой онѣ очутились у послѣдняго ихъ владѣльца: если владѣлецъ этотъ укралъ эти вещи или ограбилъ—значитъ вещи „добыты путемъ кражи и грабежа“; если онъ ихъ купилъ или промѣнялъ, значитъ онѣ добыты путемъ купли-продажи, мѣны и т. д.

Я уже подробно доказывалъ безусловную неправильность такого разрѣшенія всѣхъ этихъ вопросовъ и, конечно, приведенныхъ ранѣе доводовъ повторять вновь не буду. Но не могу не упрекнуть уважаемаго автора (и даже если можно такъ выразиться—въ его собственномъ интересѣ) за то, что именно всѣмъ этимъ послѣднимъ рѣшеніямъ прав. сената онъ почти совсѣмъ не удѣлил своего вниманія. О столь капитальномъ (въ смыслѣ подтвержденія его теоріи) рѣшеніи, какъ рѣшеніе общаго собранія деп-товъ 1896 г. № 31, онъ упоминаетъ въ такой не только не опредѣленной, но просто не обычной формѣ, что просто диву даешься! Говоря о всѣхъ предшествовавшихъ разъясненіяхъ сената, профессоръ Трепицынъ, употребляетъ самую обычную въ такихъ случаяхъ форму—говоря: „въ рѣшеніи гр. кас. д-та (такомъ-то) говорится.....“ (стр. 416): „на такой то точкѣ зрѣнія стояли и рѣшенія (такія то)“ (стр. 416): „по затѣмъ правительствующій сенатъ въ рѣшеніи (такомъ-то) уже вполне опредѣленно становится“.... (стр. 416); „въ рѣшеніи (такомъ-то) содержаніе этой статьи передается.....“ (стр. 417); „за принципъ виндикаціи высказывается сенатъ въ рѣшеніи (такомъ то)“ (стр. 417); „въ 1887 г. въ рѣшеніи (такомъ-то), правда, относительно недвижимостей, сенатъ въ виду 420-604 и 691 ст. говоритъ уже другое“ (стр. 418) и т. д. и т. д. И вдругъ, по поводу рѣшенія общ. собр. д-товъ 1896 г. № 31 во всей книгѣ встрѣчаемъ лишь въ двухъ мѣстахъ ссылку буквально такого содержанія: „Однако см. опять (?) рѣш. общ. соб. сената 1896 г. № 31“ (стр. 417) и: „Но затѣмъ см. опять таки (??) упомянутое нами выше рѣшеніе общ. собр. сената 1896 г. № 31“ (стр. 419). И только! Больше ни одного слова! Почему авторомъ хотя вкратцѣ не приведено содержаніе этого столь богатаго и мотивами и тезисами сенатскаго рѣшенія? Почему, ссылаясь на это рѣшеніе, авторъ предлагаетъ лишь читателю самому о немъ справляться („см.“) и причѣмъ тутъ слово „опять“? Всѣ эти вопросы остаются открытыми. Открытымъ точно также остается и вопросъ о томъ: почему, разобравъ вполне добросовѣстно и подробно почти всѣ подходящія къ предмету рѣшенія за время до 1896 г.;—уважаемый авторъ всѣ позднѣйшія рѣшенія, за цѣлыя десять лѣтъ, оставилъ безъ всякаго вниманія.....

## V.

II-ю часть своей книги—догматическую—профессоръ Треницынъ заканчиваетъ XII-ой главой, посвященной „конструкціи“.

Собственно говоря, для меня не совсемъ понятно и мѣсто, избранное авторомъ въ его книгѣ для вопроса о „конструкціи“, и самый способъ постановки имъ вопроса о „конструкціи“.

Въ части догматической, конечно, можно говорить только и исключительно *de lege lata*: здѣсь умѣстно и возможно толкованіе лишь существующаго закона.

Наоборотъ: о конструкціи можно и слѣдуетъ говорить лишь тогда, когда, сознавая неточность закона, его неудовлетворительность и несогласованность съ требованіями жизни—ученый теоретикъ, или практикъ-законодатель задаются цѣлью реформировать этотъ законъ, исправить его, или замѣнить другимъ болѣе совершеннымъ. Вотъ, мнѣ и кажется, что главой о „конструкціи“ скорѣе слѣдовало начать III-ю часть, критическую, а уже никакъ не заканчивать ею части догматической.

Затѣмъ, когда авторъ во главѣ своихъ разсужденій ставитъ какойнибудь неизбѣмый въ его глазахъ принципъ, какуюнибудь юридическую аксіому, вроде „*nemo plus juris.....*“ и, предлагая въ видѣ законодательнаго проекта какуюнибудь особую, новую, юридическую норму—старается примирить ее съ этой аксіомой—то, конечно, для такого примиренія „конструкція“—необходима. <sup>1)</sup> Но профессоръ Треницынъ въ главѣ о конструкціи о такой необходимости вовсе не говоритъ, а лишь, такъ сказать, по примѣру другихъ ученыхъ, перечисливъ ихъ теоріи и признавъ таковыя не удовлетворительными—выдвигаетъ на сцену и свою собственную „конструкцію“. При такихъ условіяхъ и самая необходимость конструкціи представляется не только недостаточно обоснованной, но и весьма проблематичной.

Вотъ, если за исходную точку принять воплощенное въ 420 ст. ч. I. т. X. начало римскаго права: „*nemo plus juris.....*“—тогда, конечно, остается на выборъ: или преклониться передъ этимъ началомъ, какъ неизбѣмымъ, и тогда уже на права 3-ихъ добросовѣстныхъ приобретателей приходится махнуть рукой; или же стать въ защиту этихъ правъ и стараться приискать такую формулу (конструкцію), благодаря коей неизбѣмость эту можно было бы такъ или иначе обойти.

Достигаетъ ли этой послѣдней цѣли конструкція, предлагаемая уважаемымъ авторомъ?

Состоитъ она—какъ мы видѣли—въ томъ, что добросовѣстный приобретатель получаетъ право на вещь не отъ продавца (который права

<sup>1)</sup> Сравн. статью Е. В. Васильковскаго „Приобрѣтеніе движимости отъ не-собственника“. (Журн. Мин. Юст. 1895. кн. III ст. 66).

этого не имѣлъ), а въ силу того, что прежній, законный хозяинъ вещи, право собственности на нее утратилъ; утратилъ же сей послѣдній право это не потому, что оно меньше защищается въ новыхъ законодательствахъ, чѣмъ защищалось у римлянъ, а потому, что—на основаніи постановленій закона—у третьяго лица возникло самостоятельное право собственности, исключющее и уничтожающее право первоначальнаго собственника. Выходитъ какой то безконечный *circulus vitio sus*. А. приобрѣлъ право потому, что таковое утратилъ Б., а Б. утратилъ право потому, что таковое возникло у А..... Гдѣ же тутъ причина, а гдѣ ея слѣдствіе? Добросовѣстный покупатель приобретаетъ право собственности не на вещь свободную, ничью (*res nullius*), а на вещь, принадлежащую еще на точно такомъ же правѣ первоначальному хозяину; приобретаетъ ее не тогда лишь, когда послѣдній погереялъ уже свое право, а ранѣе, до этой потери. Съ точки зрѣнія логики—это—конечно—абсурдъ, такъ какъ, по нормальному логическому сужденію, сначала прежній хозяинъ долженъ потерять свое право на вещь и только уже послѣ этого право это можетъ приобрести ктонибудь другой, но не на оборотъ. Такое же положеніе установить можно бы лишь тогда, если бы признать за правило, что первоначальный хозяинъ потерялъ безвозвратно право собственности на вещь съ самаго момента ея похищенія. Тогда, т. е. послѣ такой утраты права, всякій добросовѣстный покупатель могъ бы уже приобрести это право. Но вмѣстѣ съ тѣмъ тогда потерявшаго собственника вещи мы лишили бы всякаго вообще права вѣднканія вещи даже изъ рукъ похитителя: разъ онъ болѣе права собственности на вещь не имѣетъ, то, конечно, не имѣетъ и права требовать возврата себѣ этой вещи отъ кого бы не то было; мало того: онъ не имѣетъ даже права на отысканіе убытковъ.....

Подвергнувъ строгой критикѣ другія конструкціи, предлагавшіяся въ разное время юристами-теоретиками, уважаемый авторъ и самъ, однакожъ, не сумѣлъ вполне удовлетворительно разрѣшить этой трудной задачи. Трудна же она—а можетъ быть и совершенно неразрѣшима—потому—какъ я сказалъ выше—что, начало „*nemo plus juris.....*“ есть своего рода—быть или не быть. Его можно или цѣликомъ взять, или отъ него цѣликомъ-же отречься: обойти его искусственно, путемъ разныхъ хитро-слетенныхъ фикцій—невозможно.

Но, конечно, какъ по правиламъ физики, одновременно въ данномъ пространствѣ два тѣла не могутъ находиться на одномъ и томъ же мѣстѣ, такъ точно и по законамъ юридической логики, не возможна и недопустима одновременная наличность на одинъ и тотъ же объектъ у двухъ субъектовъ одного и того же права. Одно лишь изъ этихъ правъ будетъ дѣйствительное, настоящее; другое же, чинимое, должно быть мнимое, кажущееся.—Лучшимъ примѣромъ такого столкновенія правъ

двух субъектов—является институт давности. Конечно, и здесь необходимы потеря права одним субъектом, и приобретение его другим. Но только обязательно сначала должен прежний хозяин имущества потерять на него свое право, а затем уже на имущество это приобрести такое же право может кто либо другой. Вся ошибочность теории профессора Трепицына—как я это указал выше—в том именно и заключается, что в ней не известно, что является причиной—а что ее последствием; другими словами: что происходит сначала—потеря ли права прежним владельцем, или приобретение такого новым; а, не установив этого, мы никогда не выйдем из создающегося этим путем заколдованного круга.

Гораздо усложнив, чем профессор Трепицын, не разбавляю на первый взгляд дилемму разбил профессор Е. В. Васильевский <sup>1)</sup> в своей теории „передачи права собственности несобственником по договору“. Право собственности—как известно—состоит из трех элементов: владения, пользования и распоряжения. Владение или пользование может иногда отсутствовать (когда хозяин вещи, оставив ее, уехал, или отдал вещь в залог, на хранение, на прокат, в починку и т. д.); но без права распоряжения—нет и права собственности. Способы приобретения права собственности известны всем из любого гражданского кодекса или учебника гражданского права. Что же касается способов потери этого права, то—как известно—собственник вещи может разстаться с этим правом или добровольно: продать вещь, подарить, променять, выбросить ее, как ненужную, уничтожить (сжечь, разорвать и т. п.); или же он право это может потерять и помимо своего желания. Затем недобровольная потеря собственником права на вещь может выразиться или путем нарушения его прав посторонним лицом преступным способом, как похищение, присвоение, мошенничество, порча или уничтожение вещи по злобе и т. д., или не преступным, как: пожар от молнии, разлив рѣки, саранча и пр. Во всех этих случаях (кроме—конечно—случая уничтожения вещи) хозяин вещи, будучи лишен владения и пользования вещью, все таки остается ее собственником и по этому сохраняет за собою безспорное право на распоряжение ею в смысле восстановления нарушенного права путем vindication вещи от нарушителя этого права. В случае же, когда с уничтожением самой вещи—vindication ее уже невозможна, ему принадлежит право на иск об убытках. Но, согласно теории „передачи права собственности несобственником по договору“—лишь те, которые это его право заведомо нарушили похищением ли, или недобросовестной перекупкой вещи, могут быть перед ним ответчиками, и право собственности, а следовательно и распоряжения вещью (в данном случае—посредством vindication), он сохранил

<sup>1)</sup> Loc. cit.

только и исключительно в отношении этих лиц и при том только лишь, пока вещь находится в их фактическом или юридическом обладании (например, если она временно спрятана у 3-го лица и т. п.). С того же момента, как добытая хотя бы незаконным способом вещь вышла из рук виновников ее похищения или недобросовестных перекупщиков и перешла в руки 3-го лица, добросовестно приобретающего ее хотя и не от собственника, но на основании законно заключенного договора (купившего ее, променявшего, получившего по наследству и т. д.), нарушенное в отношении первоначального хозяина вещи право собственности его на эту вещь для него потеряно навсегда; он уже больше не ее собственник.

Главное и весьма существенное достоинство, а вместе с тем и отличие этой теории от теории проф. Трепицына состоит в том, что в ней ни момент утраты права собственности первоначальным собственником не предшествует моменту приобретения такого 3-им лицом, как причина—следствию, ни наоборот; а оба эти момента совпадают и сливаются—так сказать—друг с другом. Совпадение же это и сливание объясняется тем, что при заключении любого договора всегда прежний обладатель известного права, уступая это право другому лицу, теряет такое не ранее и не позже, а непременно одновременно с приобретением его этим другим лицом. У г. Трепицына А. приобрел право на вещь не в силу договора купли-продажи, заключенного с В., так как В.—как не собственник—такого договора заключать с ним не имел права; а потому, что право это потерял Б. Доказывая, что означенное право у А. должно быть не производное (от В), а самостоятельное, первобытное, уважаемый автор вынужден был и самую вещь признать временно за ничью, за res nullius, т. е. признать, что еще раньше, до приобретения на нее права А., она потеряла своего хозяина. Когда же, затем, ему пришлось отвечать на вопрос: почему же право на эту вещь потерял Б?—то тут-то он и очутился в безвыходном положении, и, отвечая, что Б. потерял вещь потому, что ее приобрел А., стал именно на тот явно неослдовательный путь, по которому из заколдованного круга нет никакого выхода.

Между тем, в теории „передачи права собственности не собственником по договору“ неослдовательность эта устраняется. Тут вопрос: „почему“? вовсе не ставится, а ставится вопрос: „когда“? А приобретает право на вещь тогда, т. е. в тот самый момент, когда право это по договору ему передает В., и тогда же, т. е. непременно в тот же самый момент, не ранее и не позже, право это теряет не только В. (уступивший такое А.), но и Б. т. е. первоначальный хозяин вещи.

Конечно, безъ юридической фикціи и здѣсь обойтись не возможно. В. собственникомъ вещи въ дѣйствительности не состоитъ, а считается таковымъ въ глазахъ А. лишь благодаря фикціи. Но иначе и быть не можетъ. Не отрекшись отъ неизбѣжности начала „*incho plus juris...*“, не рѣшившись пойти на компромиссъ и допустить фикцію объ условномъ (для добросовѣстнаго пріобрѣтателя) правѣ собственности на вещь даже у ея похитителя — мы правъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей ограждать и защитить не въ состояніи. — Но дѣло въ томъ, что неизбѣжная, отвлеченная начала хороши лишь въ теоріи; къ практической жизни и къ тѣмъ юридическимъ нормамъ, которыя насущныя требованія этой жизни обязаны охранять и защищать — онѣ не применимы. И совершенно правъ профессоръ Трепицынъ, когда онъ замѣчаетъ, что вообще „нѣтъ и ни одного законодательства, которое было бы построено исключительно на строго логическихъ основаніяхъ: въ гражданскомъ правѣ прямолинейность логическихъ частно-правовыхъ построений очень часто нарушается привхожденіемъ туда, такъ называемаго, публичнаго элемента, элемента общественной пользы и такимъ образомъ гражданское право никогда не остается системой нормъ, зиждущихся на однихъ лишь отвлеченно-теоретическихъ началахъ“<sup>1)</sup>. Большинство этихъ нормъ опираются не на эти начала, а скорѣе на исключенія изъ нихъ, на разныя презумпціи, фикціи, компромиссы и т. п.

Поэтому, мы должны поставить вопросъ такъ: Или постановленія дѣйствующаго гражданского права (I ч. X т.) достаточно ограждаютъ интересы добросовѣстныхъ пріобрѣтателей движимаго имущества, или не достаточно. Въ первомъ случаѣ нечего и затѣвать какія либо существенныя реформы. Въ второмъ — предлагая проектъ новыхъ юридическихъ нормъ — намъ нечего считаться съ отвлеченными идеальными началами, а необходимо прибѣгнуть къ содѣйствію одной изъ тѣхъ юридическихъ фикцій, безъ которыхъ создать какую либо конструкцію для защиты правъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей движимости отъ несобственника — совершенно не мыслимо.

Профессоръ Трепицынъ существующія нормы гражданского права, заключающіяся въ I ч. X т., призналъ въ этомъ отношеніи неудовлетворительными и поэтому поступилъ совершенно правильно и послѣдовательно, предложивъ свой проектъ новаго закона.

Установивъ, что конструкцію для созданія такой новой законодательной нормы онъ придумалъ довольно не удачно, я перехожу къ критическому этому проекту изслѣдованію.

Прежде, однакожъ, чѣмъ заняться этимъ изслѣдованіемъ — мнѣ необходимо остановиться на разсмотрѣніи, во I-хъ тѣхъ мотивахъ и соображеніяхъ, въ силу коихъ авторъ подобнаго рода реформу считаетъ

<sup>1)</sup> Стр. 519.

нужной и желательной и, во 2-хъ, тѣхъ условій и предѣловъ, наличность коихъ — по его мнѣнію — необходима для того, чтобы новый законъ могъ съ пользою удовлетворять тѣмъ потребностямъ, ради коихъ онъ и долженъ быть составленъ.

Разрѣшая данный вопросъ въ принципиально противоположномъ смыслѣ — я, конечно, не могу согласиться и съ мнѣніемъ уважаемаго автора по вопросу о самой необходимости новаго закона. Но, независимо отъ этого, я ни какъ не могу согласиться и съ тѣми мотивами, коими — по его мнѣнію — слѣдуетъ руководствоваться при постановленіи этого новаго закона (если допустить, что онъ необходимъ) и, наконецъ, я съ нимъ расхожусь и по вопросу объ объемѣ, т. е. — другими словами — о самой редакціи проектированныхъ законоположеній.

Я уже доказалъ — на сколько могъ — что и нынѣ дѣйствующіе у насъ гражданскіе законы заключаютъ въ себѣ достаточную защиту для правъ лицъ, добросовѣстно пріобрѣвшихъ движимыя вещи отъ несобственника. Хотя въ I ч. X т. о потерѣ правъ прямо не говорится, но совокупность соотвѣтственныхъ статей этой части съ несомнѣнностью убѣждаетъ, что теорія такой потери въ законоположеніяхъ этихъ находитъ для себя полное обоснованіе. По этой же теоріи — какъ мы видѣли — хозяинъ вещи право собственности на нее, въ моментъ перехода вещи къ добросовѣстному пріобрѣтателю ея, потерялъ; потерялъ онъ таковое такъ же, какъ могъ бы потерять это право благодаря пожару, наводненію и другому несчастью, или даже благодаря тому, что похититель вещь эту не продалъ, а уничтожилъ. Но спрашивается: какъ же теперь право это (не въ случаѣ, конечно, несчастія отъ *vis major*, или вообще уничтоженія вещи) пріобрѣтаетъ добросовѣстный покупатель? Хищникъ или недобросовѣстный покупатель, по теоріи права и въ силу начала „*incho plus juris...*“, не пріобрѣвъ права собственности на вещь, передать ему этого права не могутъ. Какимъ же способомъ — спрашивается — пріобрѣтаетъ онъ это право и какое оно у него будетъ? Наши дѣйствующіе гражданскіе законы (I ч. X т.) вопросъ этотъ разрѣшаютъ вполне определенно: По закону (ст. 711, 1510) движимое имущество можетъ быть пріобрѣтаемо всѣми законными способами и безъ письменныхъ актовъ, по однимъ словеснымъ договорамъ, (въ томъ числѣ и по договору купли-продажи), при чемъ самый договоръ купли-продажи осуществляется врученіемъ продавцомъ покупателю вещи или передачей оной въ его распоряженіе. Слѣдовательно, для добросовѣстнаго пріобрѣтенія права собственности на вещь покупателю достаточно заключить словесный договоръ купли-продажи съ ея собственникомъ и, заплативъ деньги, получить вещь въ свое распоряженіе. Но я только-что употребилъ слова „съ собственникомъ“. Между тѣмъ, развѣ похититель чужой вещи или недобросовѣстный пріобрѣтатель ея въ силу правилъ I ч. X т. можетъ считаться собственникомъ этой вещи? Казалось бы, что тутъ-то вотъ и

кроется вся опасность для защиты прав добросовѣстнаго пріобрѣтателя, такъ какъ разъ воръ не собственникъ, то и передавать права собственности другимъ не можетъ. А между тѣмъ, какимъ бы на первый взглядъ парадоксомъ ни казался отвѣтъ на поставленный вопросъ; но въ данномъ случаѣ приходится отвѣтить лишь одно: да, по нашимъ законамъ онъ есть собственникъ! По закону (ст. 423) составныя части полнаго права собственности заключаются во владѣніи, пользованіи и распоряженіи вещь, вслѣдствіе чего движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано (ст. 534). Въ чемъ владѣніи, пользованіи и распоряженіи находится продаваемая вещь? Очевидно во владѣніи, пользованіи и распоряженіи продавца. Чей собственностью почитается вещь, находящаяся въ такомъ владѣніи? Конечно—собственностью его, продавца, доколѣ, впрочемъ, доколѣ не будетъ доказано противное. Такимъ образомъ, онъ въ данный моментъ есть собственникъ вещи и, какъ таковой, можетъ продать ее кому угодно; послѣдній же можетъ ее купить безпріятственно. Но вотъ, явивъ хотя бы къ самому концу заключенія сдѣлки купли-продажи первоначальный хозяинъ вещи и докажи „противное“, т. е. докажи, что дѣйствительнымъ собственникомъ вещи состоитъ онъ, а вовсе не фактической владѣлецъ вещи, продающій ее—и въ тотъ же моментъ сей послѣдній теряетъ бывшее у него право, и, конечно, никакой уже покупатель купить у него этой вещи не можетъ. Доколѣ же это не послѣдовало, доколѣ не было доказано противное, онъ, продавецъ, для покупателя есть безусловный собственникъ и тотъ совершить съ нимъ сдѣлку купли-продажи имѣетъ безусловное и неотъемлемое право. Въдъ точно также и фактической повѣренный, довѣренность коему уничтожена, не есть болѣе повѣренный. Но пока вошедшее съ нимъ въ сдѣлку 3-е лицо не узнаетъ (изъ публикацій, или другимъ путемъ) объ уничтоженіи довѣренности, эскъ-повѣренный продолжаетъ для него быть настоящимъ повѣреннымъ, и заключенная имъ съ этимъ повѣреннымъ сдѣлка остается дѣйствительной и для бывшаго его довѣрителя обязательной. Но тутъ можетъ быть сдѣлано возраженіе, что, хотя и продавецъ, и бывший повѣренный считались въ глазахъ своихъ контрагентовъ 1-й за настоящаго собственника, а 2-й за настоящаго повѣреннаго; но въ дѣйствительности, *de facto*, они таковыми вовсе не были и присвоенныхъ ими себѣ правъ не имѣли. Положимъ; но развѣ и потерявшій хозяинъ вещи доказалъ свое дѣйствительное право собственности на эту вещь? Онъ опозналъ ее, сказалъ, что она принадлежитъ ему, сослался, быть можетъ, на свидѣтелей, которые ее у него до кражи видѣли, или даже на такихъ, которые видѣли какъ онъ ее покупалъ,—и только! Такимъ образомъ, въ глазахъ полиціи и всѣхъ окружающихъ онъ являлся собственникомъ вещи, а въ дѣйствительности—онъ, быть можетъ, если не укралъ тоже когда либо эту вещь самъ, то купилъ ее завѣдомо краденую. Явивъ

прежній ея хозяинъ, онъ, быть можетъ, и доказалъ-бы, что вещь къ этому якобы потерявшему перешла тоже не вполне легальнымъ путемъ и что онъ вовсе не дѣйствительный ея собственникъ. Тѣмъ не менѣе, въ данный моментъ полиція, судъ и всѣ окружающіе потому лишь, что въ его рукахъ до кражи сосредоточено было владѣніе, пользование и распоряженіе вещью и что противное тогда не было доказано, считаютъ его за собственника и оказываютъ ему всякое содѣйствіе къ отыскиванію вещи и къ возстановленію этихъ въ ихъ глазахъ дѣйствительныхъ, а въ сущности, быть можетъ, вовсе не принадлежащихъ ему правъ.

Такимъ образомъ, мнѣ кажется, я доказалъ, что легшая въ основаніе правилъ I ч. X т. и правилами этими осуществляемая теорія является вполне удовлетворительной и создаваемая ею юридическая конструкция вполне пригодна для тѣхъ юридическихъ явленій, которыя, вопреки принципу „*nemo plus juris...*“, состоятъ въ добросовѣстномъ пріобрѣтеніи отъ несобственника вещей, изъятыхъ преступнымъ путемъ изъ обладанія собственника. Состоитъ же она въ томъ: 1) что для добросовѣстнаго покупателя вещи собственникомъ ея является фактической ея владѣлецъ и что послѣдній, какъ таковой, доколѣ не будетъ доказано противное, передаетъ покупателю всѣ тѣ права, которыя въ общемъ составляютъ право собственности, т. е. право обладанія, пользованія и распоряженія вещью; и, 2) что, такъ какъ добросовѣстный покупатель вещи никогда и ничѣмъ сознательно правъ первоначальнаго собственника не нарушалъ, а свои права пріобрѣлъ законнымъ способомъ, охраняемымъ государственною властью, то потерявшій уже въ моментъ сдѣлки купли-продажи право собственности на вещь бывший собственникъ ея—къ этому добросовѣстному покупателю, ничѣмъ правъ его не нарушившему, никакихъ виндикаціонныхъ исковъ предъявлять права не имѣетъ.

Теоріей этой устраняются вмѣстѣ съ тѣмъ вполне и всѣ тѣ противорѣчія и недоразумѣнія, на которыя, защищая свои теоріи и критикуя чужія, указывали проф. Трепицынъ и Васьяковскій. Такъ: 1) Потерявшій потерялъ право собственности такое, какимъ оно было у него (обременное договоромъ залога, проката, аренды и т. п.) и права этого больше уже у него нѣтъ. Добросовѣстный же покупатель пріобрѣлъ его полнымъ, безъ ограниченій, такъ какъ такимъ передалъ ему право это продавецъ, явившійся тогда для него полнымъ собственникомъ. 2) Точно также и по поводу возраженія или вопроса: какъ быть, если у добросовѣстнаго покупателя вещь тоже похищена и если такимъ образомъ, она очутилась въ рукахъ опять владѣльца недобросовѣстнаго? Отвѣтъ на этотъ вопросъ тоже очень простъ: съ моментомъ добросовѣстной и законной для покупателя вещи сдѣлки купли-продажи—ея прежній хозяинъ потерялъ на нее право собственности разъ навсегда. Новый

похититель нарушил уже не его права (имъ раньше потерянные), а права новаго хозяина вещи, т. е. добросовѣстнаго покупателя, который и можетъ возстановить таковыя виндикаціей вещи отъ похитителя или укрывателя, но, конечно, опять до тѣхъ лишь поръ, пока вещь добросовѣстно не перешла въ 3-ія руки. Этимъ кажется, все возраженія и недоразумѣнія исчерпываются.

При такомъ-же вполне удовлетворительномъ разрѣшеніи вопроса создавать для добросовѣстныхъ приобретателей такой-то новый способъ приобретения, неизвѣстный современной системѣ гражданского права — не предстоить — мнѣ кажется — никакой уже надобности.

Но, если стать даже на точку зрѣнія проф. Треницына о необходимости новаго закона, то можно ли согласиться съ принятой имъ мотивировкой желательности этого закона?

Къ числу мотивовъ, въ силу коихъ защита правъ добросовѣстныхъ приобретателей признается желательной, авторъ — какъ мы видѣли — отъказывается отнести: какъ начало справедливости (начало частныхъ интересовъ) — по его мнѣнію — одинаково несправедливо лишать защиты и этого приобретателя, и первоначальнаго собственника, лишившагося вещи преступнымъ путемъ, — такъ и начало „*casum sentit dominus*“, такъ какъ — по его мнѣнію — неприятный казусъ падаетъ совершенно одинаково на обѣ стороны. Единственнымъ, въ его глазахъ, основаниемъ для подобнаго рода реформы долженъ служить общественный интересъ: обезпеченіе и поддержаніе безопасности и прочности торговаго оборота. Для достиженія же этой цѣли интересы небольшого, относительно, количества лицъ, потерпѣвшихъ отъ имущественныхъ преступленій, должны быть принесены въ жертву интересамъ цѣлой массы гражданъ: покупателей и продавцевъ, постановленіе коихъ въ положеніе постоянного опасенія за крѣпость и дѣйствительность совершаемыхъ ими трансакцій — вызвало бы полный застой въ торговлѣ. Но, сдѣлавъ эту уступку, и считая все таки существованіе закона, ограждающаго права добросовѣстныхъ приобретателей — во вредъ интересамъ первоначальныхъ (дѣйствительныхъ) собственниковъ движимостей, — какимъ-то своего рода *malum necessarium* — авторъ, желая — повидимому — по возможности смягчить его вредныя послѣдствія и ограничить его примѣненіе лишь къ случаямъ крайней въ томъ необходимости — ставить цѣлый рядъ ограничительныхъ условій. Условія эти — какъ мы видѣли — слѣдующія: 1) безусловная добросовѣстность приобретателя, 2) наличие объективно-дѣйствительный мѣновой сдѣлки, 3) дѣйствительная фактическая передача проданной вещи, 4) возмездность приобретения и 5) годность объекта (однѣ лишь *res corporales*, имѣющія качества товара).

Думается мнѣ однакожъ, что, если ужъ новый законъ дѣйствительно необходимъ, то далеко не одни лишь экономическіе интересы народнаго хозяйства и общественная выгода должны считаться основаниями

для его постановленія. На первомъ мѣстѣ здѣсь — по глубокому моему убѣжденію — слѣдуетъ поставить прежде всего и преимущественно начало справедливости. Слѣдуетъ же сіе сдѣлать по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) Прежде всего, движимости чрезвычайно легко и скоро переходятъ изъ рукъ въ руки путемъ продажи, мѣны, дара и т. д. и, за рѣдкими исключениями, безъ совершенія какихъ либо актовъ и безъ соблюденія какихъ либо формальностей. Владѣніе, или фактическое обладаніе сбытаемой вещью, въ большинствѣ случаевъ является единственнымъ внѣшнимъ признакомъ самаго права собственности бытчика, и проверить, онъ ли дѣйствительный собственникъ вещи, или не онъ, нѣтъ ровно никакой для покупателя возможности, особенно, если вещь продается при обстановкѣ, не возбуждающей никакого сомнѣнія. Поэтому, отбирать у покупателя законно приобретенную имъ вещь было бы кокою-то, никакой виной его не вызванною, карой за совершеніе сдѣлки, допущенной дѣйствующимъ закономъ. Другое дѣло, если личность продавца или обстановка продажи были таковы, что не могли въ покупателя не возбуждать сомнѣнія, или если покупатель прямо зналъ, что продавецъ не есть собственникъ — тогда защита такихъ его правъ была бы неумѣстна; но въ тогда не было бы на лицо и главнаго условія этой защиты — добросовѣстности. 2) Хотя собственникъ, изъ владѣнія коего вещь выбыла незаконно, противъ его воли (кража, потеря), или даже съ его согласія (суда, отдача на прокатъ, въ залогъ, въ починку, на храненіе и пр.), и перешла въ 3-ія или, положимъ, даже въ 10-ыя руки — заслуживаетъ полной защиты закона; но защита эта не можетъ и не должна идти въ разрѣзъ съ такъ-же добросовѣстно, какъ и раньше имъ, приобретенными впоследствии новымъ покупателемъ правами. Отбирать у послѣдняго то, что онъ законно и добросовѣстно приобрѣлъ — было бы явной несправедливостью. Предоставленіе же ему, взаменъ отобранной у него вещи, права регресса къ лицу, отъ котораго онъ приобрѣлъ вещь, а послѣднему — такого же права регресса къ предыдущему продавцу и т. д., представляло бы крайнее неудобство, создавая цѣлый рядъ иногда вполне безцѣльныхъ процессовъ; между тѣмъ, какъ у потерпѣвшаго всегда имѣется право разыскивать или виновнаго (преступника), или 1-го недобросовѣстнаго, или хотя бы недостаточно осторожнаго, покупателя и съ него взыскивать убытки. 4) Далѣе, при сравненіи правъ первоначальнаго собственника и послѣдняго приобретателя, помимо неудобства, состоящаго въ необходимости вести массу виндикаціонныхъ процессовъ всеми по очереди покупателями съ предыдущими продавцами въ томъ случаѣ, если бы отъ послѣдняго покупателя вещь могла быть отбираема и возвращаема потерпѣвшему — права этихъ двухъ лицъ далеко не одинаковы. 4) Потерпѣвшій или недостаточно охранялъ свое имуще-

<sup>1)</sup> Профессоръ Васъковскій тоже считаетъ ихъ совершенно одинаковыми и дѣлаетъ уступку въ пользу покупателя въ виду лишь процессуальнаго неудобства (конецъ 74 и 75 стр.).

ство, ввелъ — такъ сказать — вора въ соблазнъ и этимъ способствовалъ кражѣ; или небрежно относился къ вещи, потерявъ ее въ пьяномъ ли видѣ, благодаря ли неудобству ея помѣщенія (мелкій карманъ), въ торпяхъ ли и т. и.; или слишкомъ не разборчиво выбиралъ лицъ, конь, зря, ввѣрялъ свое имущество (на прокатъ, на храненіе, въ ссуду, въ починку) и слишкомъ довѣрчиво относился къ своимъ служащимъ, управляющимъ и проч.. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вина его несомнѣнна. Правда, обкрадываютъ и обманываютъ и самыхъ аккуратныхъ и осторожныхъ людей; но изъ массы потерпѣвшихъ — большинство, навѣрно, принадлежитъ къ 1-ой категоріи. За то лицо, купившее вещь совершенно добросовѣстно, при такой обстановкѣ, которая не внушала ни малѣйшаго опасенія, и отъ лица, заслуживающаго довѣрія, (чѣмъ между первымъ и послѣднимъ переходомъ вещи изъ рукъ въ руки было болѣе передачъ, тѣмъ въ отношеніи послѣдняго приобретателя менѣе данныхъ, чтобы обвинять его хотя бы даже въ неосторожности) — ровно и положительно ни въ чемъ не повинно. 4) Но этого мало. А., у котораго украли часы или лошадь, тотчасъ же въ моментъ обнаруженія кражи, по горячимъ слѣдамъ, можетъ разыскивать вора, пользоваться для этого полнымъ содѣйствіемъ и полицейскихъ, и судебныхъ властей, присутствовать при дознаніяхъ и допросахъ, указывать способы обнаруженія вора или украденныхъ вещей; имѣть онъ очень часто массу данныхъ, чтобы занозорить то или другое лицо, и, сообщая имѣющагося у него свѣдѣнія полиціи или судебному слѣдователю, способствуетъ открытію или уличенію вора; можетъ въ случаѣ уже сбыта вещи (часовъ или лошади) воромъ 3-му лицу обезпечить свой гражданскій искъ немедленнымъ наложеніемъ ареста на личное имущество вора, пока тотъ не успѣлъ еще скрыть такового. Однимъ словомъ, А. — это „потерпѣвшій“, которому, какъ таковому, законъ предоставляетъ пблую массу правъ, привилегій и способонъ защищать свои интересы, не говоря уже о томъ, что въ нѣкоторыхъ государствахъ существуютъ даже страховыя на случай кражъ общества. Ну, а теперь Б. Это лицо, у котораго лѣтъ пять или шесть спустя послѣ кражи нашли добросовѣстно приобретенную имъ изъ пятихъ уже рукъ, пропавшую когда-то у А. лошадь. Ему говорятъ: у тебя отбираютъ лошадь, которую ты приобрѣлъ путемъ сдѣлки, охраняемой государственными законами; у тебя отбираютъ ее за то, что другой человекъ, вслѣдствіе своей небрежности, не аккуратности и т. д. (напримѣръ, лошадь украдена съ ночного во время сна ея собственника), далъ себя обокрасть, да еще и за то, что, имѣя на то полное право и пользуясь полнымъ содѣйствіемъ властей, онъ не позаботился своевременно розыскать вора, указать улики, искать по горячимъ слѣдамъ, заявить о своихъ подозрѣніяхъ полиціи и т. д. Правда, мы въ утѣшеніе предоставляемъ тебѣ за это право теперь, послѣ пяти или шести лѣтъ, искать убытки съ продавца, о мѣстѣ жительства коего ты даже, быть можетъ, и не знаешь, или съ вора, если ты купилъ вещь, хотя и не-

посредственно у него, но добросовѣстно, но который уже не только отбылъ наказаніе, но, конечно, успѣлъ скрыть и передать въ другія руки и все свое имущество. Неужели это не пародія правосудія? 5) Но это еще не все. Пользуясь началомъ „виндикаціи“, почтенный какой нибудь дѣдушка Г. заявляетъ обвиненіе на столь же почтеннаго внука своего Д., обвиняя его въ кражѣ цѣнныхъ вещей, часовъ, шубы и проч., которыя самъ же велѣлъ ему продать извѣстному лицу, или заложить въ ломбардъ. Начинается дѣло. При наличности нѣкоторыхъ самими же сторонами созданныхъ уликъ власти очень скоро обнаруживаютъ виновнаго; а благодаря его указаніямъ — находятъ не только приобретателя вещей, но и самыя вещи. Дѣдушка — человекъ состоятельный, а у внука пока ничего еще своего нѣтъ. Вещи у покупателя отбираютъ и возвращаютъ дѣдушкѣ, которому вѣдь только это и было нужно; а затѣмъ дѣдушка, убѣжденный слезами внука, что онъ кражу (мнимую) совершилъ по одной лишь глупости, и не желая губить его молодости, послѣ нѣкоторыхъ, конечно, отпѣкиваній, заявляетъ у судебного слѣдователя, что очень горюя о такихъ позорныхъ увлеченіяхъ своего внука, онъ, тѣмъ не менѣе, чтобы не позорить честной фамиліи — прощаетъ его, послѣ чего занавѣсъ опускается. Но можно вѣдь поставить пьесу и по другой программѣ: тогда, пожалуй, дѣло выйдетъ еще проще и короче. А., отославъ черезъ довѣренное лицо шубу свою въ ломбардъ или въ ссудную кассу, на завтра же заявляетъ о постигшемъ его несчастіи — кражѣ и, доказавъ безспорную принадлежность найденной въ закладѣ шубы, отбираетъ ее въ прибавку къ полученнымъ имъ же вчера подъ залогъ шубы деньгамъ. Примѣровъ подобнаго рода коммерческихъ сдѣлокъ — масса и подъ покровомъ начала всеобщей и беспощадной „виндикаціи“ указанныя въ нихъ попытки легкой наживы разрастутся въ пынное дерево. 6) А вотъ еще одно и, впрочемъ, послѣднее соображеніе, но оно относится уже болѣе къ процессуальной, чѣмъ фактической сторонѣ дѣла. Право виндикаціи можетъ вѣдь быть осуществлено не иначе, какъ на судѣ. Отобрать опознанную вещь потерпѣвшій не можетъ же самъ своею собственною властью, а долженъ просить объ этомъ судъ. На судѣ въ каждомъ дѣлѣ фигурируютъ двѣ лишь стороны: въ смыслѣ уголовной репрессіи — обвинитель (публичный или частный) и обвиняемый, а въ смыслѣ защиты гражданскихъ интересовъ — „потерпѣвшій“ отъ преступленія (т. е. тотъ; у кого совершена кража, кого обманули, ограбили), иначе, т. н. гражданскій истецъ, и обвиняемый, онъ же отвѣтчикъ. Лицо, у котораго опознана была похищенная вещь, если оно приобрѣло ее недобросовѣстно (какъ завѣдомо краденную), вызывается тоже, конечно, въ качествѣ обвиняемаго, а, слѣдовательно, и въ качествѣ отвѣтчика: если же оно приобрѣло вещь добросовѣстно, то вызывается или въ качествѣ свидѣтеля (если оно должно уличить вора или дать другое существенное для дѣла показаніе), или вовсе не вызывается. Можетъ ли за тѣмъ судъ, при такой обстановкѣ, постановлять какое бы то ни



Наконецъ, явно неосновательно и требованіе возмездности.

Прежде всего, совершенно непонятно, о какомъ именно переходѣ говоритъ авторъ: о переходѣ къ послѣднему владѣльцу, или и о предъидущихъ переходахъ и если о сихъ послѣднихъ, то подѣ безмезднымъ переходомъ понималъ ли онъ только дареніе, или же и переходъ движимаго имущества по праву законнаго наследованія.— Затѣмъ, какъ на основаніе такого своего требованія, уважаемый авторъ указываетъ опять таки лишь на то, что безвозмездное приобрѣтеніе имущества не соответствуетъ понятію торговаго оборота, что вообще народно-хозяйственной жизни проявляется не въ дарственныхъ сдѣлкахъ, а въ возмездныхъ и что поэтому необходимо требовать, чтобы и въ новомъ законѣ приобрѣтатель находилъ защиту только при возмездности мѣнновой сдѣлки (стр. 526).

Мотивы эти, конечно, слишкомъ ничтожны для того, чтобы ихъ опровергать. Впрочемъ, за безмездность высказался въ свое время и профессоръ Васьковскій<sup>1)</sup>. И такъ какъ его по этому поводу соображенія болѣе серьезны, то я позволю себѣ здѣсь остановиться на этихъ мотивахъ, такъ какъ, доказавъ ихъ неосновательность, я этимъ самымъ разрѣшу спорный вопросъ по существу.

Профессоръ Васьковскій добросовѣстныхъ приобрѣтателей дѣлитъ на двѣ категоріи: тѣхъ, которые приобрѣли вещь за плату (вообще возмездно), и тѣхъ, кои получили ее безвозмездно, и требуетъ, чтобы изъ этихъ двухъ способовъ приобрѣтенія лишь первый былъ признанъ законнымъ способомъ приобрѣтенія „въ гражданскомъ оборотѣ“ и чтобы лишь по отношеніи къ этимъ приобрѣтателямъ отнято было у хозяина вещи право ея виндикаціи; отъ лицъ же, приобрѣвшихъ вещь хотя бы вполне добросовѣстно, но даромъ—вещь эта, по мнѣнію г. В., должна быть отобрана. Какъ на основаніе такого своего мнѣнія, авторъ указываетъ на разницу въ обоихъ этихъ случаяхъ правъ и положеній потерпѣвшаго лица и добросовѣстнаго приобрѣтателя. Такъ—говоритъ онъ—въ 1-омъ случаѣ, т. е. если добросовѣстный приобрѣтатель получилъ вещь возмезднымъ путемъ, купивъ ее или вымѣнявъ на другую, онъ имѣетъ одинаковое право на защиту съ собственникомъ вещи, лишившимся ея преступнымъ путемъ. Если эта коллизія двухъ равныхъ интересовъ разрѣшается въ пользу 1-го, то это дѣлается лишь ради соображеній цѣлесообразности, практическаго удобства и справедливости. Во второмъ же случаѣ собственникъ, теряя вещь, терпитъ положительный убытокъ; добросовѣстный же приобрѣтатель, получившій вещь безвозмездно (въ даръ, по наследству или по выдѣлу)—лишается только прибыли. Поэтому шансы и интересы обоихъ сторонъ здѣсь одинаковы, и сдѣлыватель

было рѣшеніе, касающееся интересовъ и правъ добросовѣстнаго покупателя, или фигурирующаго на судѣ лишь въ качествѣ свидѣтеля, или же вовсе отсутствующаго? На вопросъ этотъ не можетъ—я думаю—быть двухъ отвѣтовъ. Такимъ образомъ, и съ процессуальной точки зрѣнія, видимость вещей отъ добросовѣстныхъ приобрѣтателей явно незаконна.

Если же это такъ, то врядъ ли съ изданіемъ новаго закона могла бы встрѣтиться надобность въ прискиваніи и создаваніи какихъ то особыхъ ограничительныхъ условій для того, чтобы примѣненіе этого новаго закона распространялось на меньшее по возможности количество случаевъ.

Какъ не только не практично и не удобно (съ точки зрѣнія хозяйственно-общественныхъ интересовъ) отсутствіе въ законѣ постановленій о защитѣ правъ добросовѣстныхъ приобрѣтателей, но и безусловно не справедливо—такъ точно также явно обидны и несправедливы и всѣ тѣ рогатки, которыя уважаемый авторъ въ своемъ проектѣ новаго закона ставитъ этимъ приобрѣтателямъ воперекъ дороги, ведущей ихъ къ достиженію этой защиты.

Зачѣмъ всѣ эти тяжеловѣсные атрибуты, какъ то: наличность объективно—дѣйствительной мѣнновой сдѣлки, фактическая передача вещи, ограниченіе защиты добросовѣстной покупки одними матеріальными вещами и при томъ непременно имѣющими качество товара, да и то еще съ цѣлымъ рядомъ исключеній (вещи съ отличительными признаками, вещи не имѣющія шаблонной рыночной цѣны, предметы искусства и т. п.) и, наконецъ, возмездность сдѣлки?

Если, по общимъ законамъ, сдѣлка недѣйствительна, то судъ признаетъ ее таковою и безъ ограничительныхъ кляузулъ, предлагаемыхъ въ новомъ законѣ профессора Треницына. Разъ покупатель дѣйствуетъ безусловно добросовѣстно, то не все ли равно: тотчасъ ли по заключеніи сдѣлки и по уплатѣ денегъ—продавецъ вручилъ ему проданную вещь, или прислалъ ему такую же черезъ подѣлю? Какая гатіо для требованія немедленной фактической передачи? Если предполагалось, что оставленіе вещи во временномъ владѣніи и пользованіи продавца невольно создаетъ презумпцію о фиктивности сдѣлки, то помѣщеніе такого условія совершенно излишне, т. к. при разрѣшеніи вопроса о добросовѣстности судъ взвѣситъ и оцѣнитъ всѣ эти детали. Если же это требованіе сдѣлано въ интересахъ дѣйствительнаго первоначальнаго собственника—то оно не достигаетъ цѣли: чѣмъ скорѣе передалъ покупателю вещь продавецъ (предполагаемый похититель), тѣмъ для собственника меньше шансовъ ее виндцировать. Изъятіе изъ подѣ дѣйствія новаго закона всего того, что не составляетъ товара, оправдывается, пожалуй, тѣми рамками, какія намѣревался придать ему авторъ, и той цѣлю, для которой имъ законъ этотъ проектировался: поддержаніе коммерціи. Но съ точки зрѣнія справедливости—изъятія эти не выдерживаютъ, конечно, никакой даже самой снисходительной критики.

права собственника должны получить предпочтение. Въ виду этихъ соображеній „возмездность приобрѣтенія“ вещи 3-имъ лицомъ авторъ считаетъ за *conditio, sine qua non*, для лишенія первоначальнаго ея хозяина права виндикаціи отъ добросовѣстнаго приобрѣтателя.

Думаю, что неосновательность этого требованія ни сколько не уступаетъ неосновательности тѣхъ требованій, о которыхъ была рѣчь выше и думаю это по слѣдующимъ причинамъ:

1. Г. Васьковскій утверждаетъ, что какъ собственникъ, такъ и лицо, приобрѣвшее вещь добросовѣстно и возмездно, имѣютъ на эту вещь одинаковыя права и одинаковыя шансы оставить ее за собой; и что собственникъ имѣетъ гораздо лучшія права, чѣмъ добросовѣстный—но безвозмездно получившій вещь приобрѣтатель, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ первый терпитъ положительный убытокъ, второй же лишается только прибыли. Но прежде всего, теорія эта грѣшитъ явной неполнотой. Въ ней упущена изъ виду возможность еще двухъ слѣдующихъ комбинацій: а) если и первоначальный хозяинъ и добросовѣстный приобрѣтатель оба получили вещь безвозмездно и, б) если подаренную извѣстному лицу и затѣмъ похищенную у послѣдняго вещь добросовѣстный приобрѣтатель купилъ или получилъ въ обмѣнъ. Вѣдь—даже и по мнѣнію уважаемаго автора—въ первомъ случаѣ у обѣихъ сторонъ права должны бы быть одинаковыя. Неужели же, не смотря на это, въ виду лишь безвозмездности второго приобрѣтенія, все таки нужно отдавать предпочтение первому хозяину вещи? Но почему и на какомъ основаніи? Послѣдній, 4-й случай не нуждается, кажется, въ комментаріяхъ, такъ какъ здѣсь—даже и по мнѣнію г. Васьковскаго—интересы и шансы добросовѣстнаго покупателя будутъ лучше интересовъ потерпѣвшаго.

2. Но дѣло-то въ томъ, что, какъ это я уже старался доказать раньше, даже при наличности одного и того же условія возмездности или безвозмездности права обѣихъ этихъ лицъ, т. е. потерпѣвшаго хозяина вещи и добросовѣстнаго ея приобрѣтателя—вовсе и далеко не равны. Потерпѣвшій, въ большинствѣ случаевъ, самъ является косвеннымъ виновникомъ потери вещи (лишняя безпечность, неосторожность, доверчивость, халатность) и сверхъ сего онъ въ качествѣ такового (потерпѣвшаго) снабженъ цѣлымъ рядомъ полномочій: на розыскъ и преслѣдованіе виновнаго, на требованіе содѣйствія полиціи, на немедленное обезпеченіе своего иска объ убыткахъ и т. д. и т. д. Добросовѣстный приобрѣтатель, у котораго черезъ 5—6 лѣтъ опознана вещь—и равно ни въ чемъ не виноватъ (если онъ, конечно, добросовѣстенъ), и всѣхъ перечисленныхъ правъ и *de jure* и *de facto* лишень. Ему послѣ 5-ти лѣтъ предоставляютъ только право искать въ гражданскомъ порядкѣ убытки съ прежняго продавца; но ни на помощь полиціи, ни на розыскъ виновнаго по горячимъ слѣдамъ, ни на своевременное обезпеченіе

иска онъ рассчитывать не можетъ. Мѣсто жительства прежняго продавца, можетъ быть или совсѣмъ ему неизвѣстно, или оно настолько отдаленно что веденіе процесса обойдется дороже стоимости самой вещи. Принявъ въ соображеніе всѣ эти условія, думаю, что, если бы даже согласиться съ мнѣніемъ г. Васьковскаго, что потерпѣвшій терпитъ убытокъ, а безмездный приобрѣтатель лишается лишь прибыли—врядъ ли на настоящихъ вѣсахъ справедливости интересы втораго окажутся менѣ цѣнны интересовъ перваго.

3. Но мнѣ кажется, что и самое принятое авторомъ за основаніе для его выводовъ положеніе, что интересы лицъ, приобрѣвшихъ вещь возмездно и безвозмездно, разны—невѣрно. Возьмемъ примѣръ. У потерпѣвшаго П. похищена пара лошадей, которыхъ затѣмъ изъ вторыхъ или третьихъ рукъ приобрѣлъ добросовѣстно А. У этого послѣдняго есть еще 4 своихъ лошади и три сына Б. В. и Г. и въ виду приближающейся смерти онъ выдѣляетъ сыновьямъ Б. и В. по парѣ прежнихъ своихъ лошадей, а сыну Г. — пару украденныхъ у П. Та же комбинація будетъ имѣть мѣсто и тогда, если всѣ шесть лошадей достанутся всѣмъ сыновьямъ А. въ видѣ законнаго наслѣдства и они раздѣлятъ ихъ между собою по жребію. Неужели наслѣдственные права Г. должны быть хуже такихъ же правъ двухъ другихъ его братьевъ? Развѣ онъ лишается одной лишь прибыли, а не кореннаго безспорнаго права равнаго съ прочими братьями наслѣдованія? А то еще иначе: А. купленныхъ имъ добросовѣстно лошадей сбывъ постороннимъ лицамъ: одну промѣнялъ или продалъ Д., а другую подарилъ Е. Вѣдь потерпѣвшій П. отъ А., приобрѣвшаго лошадей и добросовѣстно, и возмездно—ни одной изъ нихъ отбирать не имѣетъ права. Откуда же и на какомъ основаніи возникнетъ у него это право въ отношеніе Е. послѣ того, какъ А. перенесъ на Е. всѣ свои права? Да, наконецъ, по извѣстной русской пословицѣ: долгъ платежемъ красенъ, развѣ не бываетъ, что подарокъ иногда во много разъ дороже покупки? А. долго ждалъ отъ Е. весьма цѣнной для себя услуги; тотъ долго подъ разными предлогами отпѣкивался. Но вдругъ Е. очень понравилась новоприобрѣтенная лошадь. А., и тотъ, какъ человекъ догадливый и практичный, въ скоромъ времени посылаетъ ее къ Е. въ видѣ подарка и получаетъ давно обещанную услугу. Развѣ въ дѣйствительности (а не съ одной лишь формальной, вѣншей стороны) А. подарилъ лошадь, и Е. даромъ получаетъ ее? Конечно, нѣтъ. Да и развѣ вообще что-либо на свѣтѣ приобрѣтается даромъ?....

Установивъ, такимъ образомъ, совершенную неосновательность тѣхъ исключеній, которыя профессоръ Трепицынъ предлагаетъ внести въ редакцію новаго закона, я перехожу и къ окончательной самого этого закона (проекта) редакціи <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Части труда проф. Трепицына, въ коей онъ подвергаетъ критикѣ статьи, проекта гражданского уложенія по данному вопросу—я касаться не буду.

Конечно, въ ней мы находимъ полное отраженіе всѣхъ проводимыхъ авторомъ началъ, всѣхъ тѣхъ ограниченій, которыми онъ считалъ необходимымъ снабдить новый законъ; и уже одно это въ моихъ глазахъ дѣлаетъ ее совершенно непригодной. Но, и помимо этого, редакція этого проекта страдаетъ и многословіемъ, и неопредѣленностью, и неясностью.

Авторъ говоритъ о приобрѣтеніи движимой тѣлесной вещи, не исключая и денегъ, даже бумажныхъ. Въмѣсто всего этого избылія словъ—не проще ли было сказать прямо „движимое имущество“? Разъ вещь, да еще тѣлесная (какъ будто бываютъ вещи безтѣлесныя!), то зачѣмъ прибавка о деньгахъ и зачѣмъ опять таки еще прибавка къ этой прибавкѣ: „даже бумажныхъ“? Развѣ подъ словомъ „деньги“ не понимаются всякаго рода денежные знаки?

Далѣе идетъ: „приобрѣтеніе посредствомъ объективно-дѣйствительной возмездной сдѣлки въ собственность.“ О возмездности я уже говорилъ достаточно; здѣсь же прибавлю: не годенъ тотъ законъ, который всякій желающій можетъ тотчасъ же и обойти. По проекту г. Трепицына выходитъ такъ: подаренные золотые часы всегда можно виндцировать; но если, во избѣжаніе сего, дарящій возьметъ за тѣ же часы съ одареннаго 50 коп., то виндикація не возможна. Развѣ можно серьезно предлагать подобнаго рода проектъ закона? А что касается объективной дѣйствительности сдѣлки, то упоминаніе о ней въ проектѣ—не болѣе, какъ плеоназмъ, такъ какъ само собою разумѣется, что и безъ этой прибавки, если сдѣлка объективно недѣйствительна—то она никакихъ правъ для приобрѣтателя создать не можетъ.

Затѣмъ, авторъ требуетъ еще „реального полученія вещи въ свое владѣніе.“ Выходитъ такъ: если я у антикварія купилъ картину или рѣдкую книгу и, уплативъ деньги, взялъ ее тотъ-часъ съ собою—то сдѣлка купли-продажи дѣйствительна; если же купленную мною вещь продавецъ долженъ прислать мнѣ завтра—то вещь подлежитъ виндикаціи. Или: если, купивъ пианино, я тотъ часъ же перевезъ его къ себѣ на квартиру—оно безповоротно мое; а если я тотчасъ же послѣ покупки и уплаты денегъ отдалъ его продавцу на прокатъ, то мнѣ грозитъ возможность его отобранія и—что самое главное—не потому отобранія, что въ оставленіи мною пианино у продавца судъ можетъ усмотрѣть фиктивную, а, слѣдовательно, недобросовѣстную сдѣлку, такъ какъ фиктивность и недобросовѣстность доказывать можно и тогда, когда вещь перешла въ обладаніе покупателя,—а просто потому, что такъ угодно профессору Трепицыну.

Требуя добросовѣстнаго приобрѣтенія, уважаемый профессоръ однимъ этимъ терминомъ не довольствуется, а добавляетъ: „и безъ всякой небрежности, принявъ отчуждателя за лицо, управомоченное на отчужденіе вещи.“ Опять вопіющій плеоназмъ: что значить „добросовѣстное приоб-

рѣтеніе“—понятно всякому и по этому всѣ дальнѣйшія прибавки являются совершенно излишнимъ балластомъ.

Но этого мало: опредѣливъ, что право собственности на вещь получаетъ лишь тотъ, кто въ точности соблюлъ всѣ только что прописанныя строгія условія (тѣлесная вещь, объективно-дѣйствительная возмездная сдѣлка, реальное завладѣніе, добросовѣстность безъ небрежности и т. д.)—профессоръ Трепицынъ не забываетъ и о прежнемъ хозяинѣ вещи и говоритъ: что вслѣдствіе сего прежній собственникъ теряетъ свое право; но онъ можетъ (какая снисходительность!) преслѣдовать отчуждателя въ уголовномъ порядкѣ и требовать съ него вознагражденія за убытки по общимъ правиламъ. Спрашиваю: зачѣмъ вся эта длинная, предлинная фраза? Одновременно однимъ и тѣмъ же правомъ два субъекта обладать не могутъ и разъ А. приобрѣлъ право собственности на извѣстную вещь, то уже-само собою—безъ особаго о томъ указанія въ законѣ—разумѣется, что на ту же вещь Б. права этого имѣть не можетъ и что онъ долженъ былъ таковое потерять; но только онъ долженъ былъ потерять это право не „вслѣдствіе этого“—а раньше. Но, если съ констатированіемъ этой потери въ статьѣ закона можно еще условно примириться, то ужъ никакъ нельзя этого сказать о всемъ еще послѣдующемъ. Право преслѣдованія виновныхъ за преступныя дѣянія противъ имущества—по нашимъ законамъ—принадлежитъ не частнымъ лицамъ, а прокурорскому надзору. Если же законодатель хотѣлъ бы создать подобнаго рода право и для частныхъ лицъ—то соотвѣтственную о томъ статью онъ могъ бы внести въ уставъ судопроизводства уголовнаго, но никакъ не въ сводъ гражданскаго матеріальнаго права. Вносить же въ сей послѣдній сводъ постановленіе о правѣ лица, потерявшаго вещь вслѣдствіе преступнаго дѣянія, отыскивать съ виновныхъ убытки, да еще „по общимъ правиламъ“—представлялось совершенно уже излишнимъ, такъ какъ соотвѣтственныя о правѣ этомъ и общія и спеціальныя правила въ I. ч. X. т. давно существуетъ и дополнять ассортиментъ этихъ статей—еще одной—не представляется ровно никакой надобности.

Вторая часть новаго закона (проекта) о аналогичномъ приобрѣтеніи и другихъ вещныхъ правъ на движимостяхъ и объ уничтоженіи вещныхъ обремененій, лежавшихъ на этихъ движимостяхъ—совершенно не понятна.

О какой аналогіи говоритъ здѣсь авторъ? Развѣ для сдѣлки о залогѣ, напримѣръ, можетъ—даже съ его точки зрѣнія—имѣть какое либо значеніе условіе о возмездности? Къ чему относятся слова „о существованіи которыхъ приобрѣтатель не зналъ“: къ уничтожаемымъ лишь обремененіямъ, или же къ приобрѣтаемымъ вещнымъ правамъ? Да и вообще въ данной сферѣ сдѣлокъ можетъ быть столько разныхъ комбинацій—что однимъ общимъ опредѣленіемъ, да еще столь и

ясно формулированнымъ, ограничиться ни въ какомъ случаѣ не возможно.

Третья часть проекта говоритъ объ исключеніяхъ изъ общаго правила. Авторъ сюда относитъ: 1) бумаги на предъявителя и вообще всѣ вещи, отчужденіе и неправомѣрная утрата коихъ подлежатъ особо установленной регистраціи или публикаціи и, 2) объективно (? субъективно?) для каждаго незамѣнимыя по своимъ качествамъ вещи: оригинальныя произведенія искусства, предметы рѣдкости и т. п. (Опредѣленіе этой категории вещей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ авторъ проекта предоставляетъ усмотрѣнію суда).

Какъ авторъ намѣренъ регулировать регистрацію процентныхъ бумагъ на предъявителя — изъ книги его не видно; но я сильно опасаясь, что регистрація эта, въ концѣ концовъ сведется къ полному обмѣну безыменныхъ бумагъ на именные. А отъ такого обмѣна не очень-то много выиграютъ тѣ самые народно-хозяйственные, экономическіе интересы, ради заботы о коихъ авторъ и рѣшился допустить свои скромныя ограниченія института виндикаціи. Разъ бумаги эти потеряютъ право безпрепятственнаго обращенія на рынкѣ, наравнѣ съ другими денежными знаками, то, пожалуй, и самая надобность въ существованіи ихъ исчезнетъ. Но только дѣла торговли и промышленности врядъ ли будутъ отъ этого въ выигрышѣ. Что же касается публикацій — то о полнѣйшей ихъ безцѣльности — мнѣ кажется — и говорить не приходится. Съ одной стороны читать всѣ публикаціи при каждой трансакціи — физически не исполнимо; съ другой, настоящей потерпѣвший далеко не всегда знаетъ съ точностью нумера и серіи похищенныхъ у него бумагъ; фиктивный же — всегда можетъ публиковать (хотя бы ради шантажа) о потерѣ такихъ бумагъ, которыхъ никогда у него не было, но о приобрѣтеніи коихъ извѣстнымъ лицомъ онъ случайно узналъ.

Наконецъ, помѣщеніе въ статьѣ закона въ числѣ исключеній „объективно (?) для каждаго незамѣнимыхъ предметовъ“ ввело бы въ общественную жизнь такой сумбуръ, а для судей создало бы такую неразрѣшимую шараду — что мнѣ кажется, по этому поводу и распространяться нечего. Впрочемъ и самъ авторъ сознается, что эта послѣдняя категория вещей имъ очерчена не точно. Но онъ надѣется неточность эту дополнить дискреціонной властью суда.

Я, какъ судья, первый отъ чести этой отказываюсь и противъ такой дискреціонной власти суда протестую. Судья обязанъ рѣшать дѣла и постановлять рѣшенія на точномъ лишь основаніи закона и своей совѣсти. Всякое же усмотрѣніе — есть въ сущности произволъ. А послѣднему нѣ мѣсто въ храмѣ правосудія. Не даромъ нашъ извѣстный цивилистъ А. Л. Боровиковскій высказалъ мнѣніе <sup>1)</sup>:

<sup>1)</sup> Вступительная лекція къ практическому курсу русскаго гражданскаго права.

что нѣтъ опасенія произвола, чѣмъ произволъ судейскій, и что для судьи законъ долженъ быть непреложной истиной. А затѣмъ: не одни вѣдь судьи должны руководствоваться законами, но и граждане, судящіеся. Чѣмъ же — спрашивается — должны руководствоваться въ своихъ дѣйствіяхъ сіи послѣдніе, чтобы имѣть увѣренность, что дѣйствія ихъ не будутъ признаны судомъ незаконными?

Нѣтъ: писать проектъ новаго закона не такая простая вещь, какъ то, должно быть, полагалъ профессоръ Трепицынъ.