

В. И. Курдюновскіе

КЪ УЧЕНІЮ

О легальныхъ ограниченіяхъ

ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

НА НЕДВИЖИМОСТЬ ВЪ РОССІИ.

«Какъ въ русскомъ быту, такъ и въ русской исторіи, все просто, потому что близко къ природѣ, естественно».

(Погодинъ—О вотчинахъ и помѣстьяхъ, соч. Ланіера 1848—въ Москвитинѣ 1848 № 5 ч. III, стр. 78).

ОДЕССА.

«Экономическая» типографія, Почтовая, № 43.

1899.

198
n 1604 Zoubaev

Печатано по распоряженію Правленія Императорскаго Новороссійскаго Уни-
верситета. Ректоръ *В. П. Шегдовъ*.



45-2449

144998

кн. 96

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Всякій, кто интересуется наукой русскаго гражданскаго права, знаетъ, что эта наука существуетъ недавно и насчитываетъ немногихъ работниковъ на своемъ полѣ. Ничего нѣтъ удивительнаго, поэтому, что въ области русскаго гражданскаго права есть много вопросовъ, надъ которыми приходится задуматься и задуматься серьезно. Среди такихъ вопросовъ *К. П. Побѣдоносцевъ*, во всѣхъ изданіяхъ своего курса, указываетъ и вопросъ о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость. Онъ рекомендуетъ «начинающимъ» — «прослѣдить исторически до нашего времени по русскому законодательству ограниченія въ пользованіи землями и недвижимыми имуществами». На этомъ вопросѣ, формулированномъ, впрочемъ, нѣсколько иначе, остановились и мы въ предлагаемомъ очеркѣ. Мы поставили себѣ задачей — опредѣлить, какія существуютъ въ нашемъ законодательствѣ ограниченія права собственности на недвижимость и представить ихъ въ возможной полнотѣ. Мы не думали, конечно, дать окончательное рѣшеніе поставленному нами вопросу. Область легальныхъ ограниченій права собственности на недвижимость

такъ обширна, такъ тѣсно соприкасается со всѣми сторонами и государственной и частной жизни, что сказать здѣсь послѣднее слово едва-ли возможно. Наша задача была проще и скромнѣе. Мы намѣрены лишь содѣйствовать, по мѣрѣ силъ и разумѣнія, уясненію вопроса о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость въ Россіи, только заглянуть въ эту обширную и интересную область. При этомъ, намъ казалось, что понять русское дѣйствующее законодательство можно, лишь ознакомившись съ нимъ въ его основаніяхъ, т. е., въ исторіи. Поэтому, мы пытались поставить каждый изъ вопросовъ настоящей работы на почву историческаго изученія. Мы думали, далѣе, что, прежде чѣмъ вести рѣчь объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость въ русскомъ правѣ, полезно было бы заглянуть въ законодательные сборники народовъ, больше думавшихъ надъ вопросами права и прошедшихъ лучшую школу, — чѣмъ мы — русскіе, заглянуть, конечно, затѣмъ, чтобы посмотрѣть, какъ у нихъ рѣшается заинтересовавшій насъ вопросъ, и опредѣлить, каковы бываютъ легальныя ограниченія права собственности на недвижимость.

Насколько удалось намъ исполнить нашу задачу, объ этомъ, конечно, будутъ судить другіе. И, если судьи будутъ, мы попросили бы ихъ сдѣлать намъ надлежащія указанія, дабы имѣть возможность представить вопросы настоящей работы въ подобающей опредѣленности и полнотѣ, такъ чтобы они стали всякому ясны и понятны.

ГЛАВА I.

ВВЕДЕНІЕ.

Опредѣленіе понятія права собственности и легальныхъ ограниченій права собственности на недвижимость. Легальныя ограниченія права собственности на недвижимость въ римскомъ, прусскомъ, саксонскомъ, общегерманскомъ, австрійскомъ и французскомъ законодательствахъ. Исторія возникновенія и развитія понятія права собственности на недвижимость въ Россіи.

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА I.

§ 1. а). Многие изъ новѣйшихъ нѣмецкихъ писателей опредѣляютъ право собственности какъ «volle», «ausschliessliche» «unbeschränkte rechtliche Herrschaft über eine Sache», т. е., какъ полное, всеобъемлющее, неограниченное и исключительное юридическое господство лица надъ вещью. Такъ опредѣляютъ право собственности еще Савиньи¹⁾, а за нимъ Пухта²⁾, Келлеръ³⁾, Аридтсъ⁴⁾, Виндшейдъ⁵⁾, Вангеровъ⁶⁾, Зомъ⁷⁾, Унгеръ⁸⁾, Зибенгаръ⁹⁾, Сальковский¹⁰⁾ и нѣк. др. Но такое представленіе о правѣ собственности не соответствуетъ явленіямъ дѣйствительной жизни. Жизнь не знаетъ полного, всеобъемлющаго, безграничнаго по своей природѣ юридическаго господства. «Въ юридическомъ мірѣ, въ идеѣ права, вѣрно замѣчаетъ Полежаевъ, всегда совмѣщается и идея обязанности; безграничнаго нѣтъ въ отношеніяхъ человѣческихъ»¹¹⁾. Дѣйствительно, только въ абстракт-

¹⁾ System d. h. R. R. 1840. V. I. s. 367.

²⁾ Pandekten 1863 s. 219.

³⁾ Pandekten 1861 s. 211.

⁴⁾ Lehrbuch der Pandekten 1859 s. 191.

⁵⁾ Lehrbuch d. P. R. 1867 V. I s. 458—459.

⁶⁾ Lehrbuch d. P. 1843 V. I Abth. II. s. 474.

⁷⁾ Institutionen d. R. R. 1884 s. 164.

⁸⁾ System d. öst. allg. P. R. V. I. 1868 s. 524.

⁹⁾ Lehrbuch d. S. P. R. 1872 s. 301.

¹⁰⁾ Institutionen 1898, s. 214.

¹¹⁾ О правѣ собственности по русскимъ законамъ, Ж. М. Ю. 1861, III, стр. 485.

ции можно представить себя право, по которому лицо имѣетъ абсолютную свободу дѣлать съ своей вещью, что хочетъ, не заботясь вовсе о всѣхъ вредныхъ послѣдствіяхъ осуществленія такого права для другихъ. «Такая свобода, говоритъ Demolombe, была бы ничѣмъ инымъ, какъ варварствомъ и войною. Только одна законная сторона была бы въ такой свободѣ. Это—начало взаимности, т. е., непрерывныя репрессалии, которыя служили бы неисчерпаемымъ источникомъ враждебности и безпорядка, равно убыточнаго для всѣхъ собственниковъ, и которыя, въ концѣ концовъ, создали бы для всѣхъ и каждого невозможность пользованія имуществомъ и осуществленія права собственности. Богъ, создавшій право собственности, какъ одно изъ наиболѣе существенныхъ основанийъ общежитія, не хотѣлъ, безъ сомнѣнія, сдѣлать изъ него право антисоціальное и дикое. И, когда законодатель, этотъ *arbitre suprême*, обозначилъ каждому границы его дѣятельности и опредѣлилъ общія и взаимныя условія распоряженія имуществомъ, онъ исполнилъ только волю Провидѣнія. Законодатель не накладывалъ цѣпей рабства на право собственности. Напротивъ! онъ его дисциплинировалъ, цивилизовалъ и, защищая его противъ его же крайностей, въ немъ же указалъ гарантію полной и мирной свободы»¹⁾.

Какъ ни сильно было вліяніе Савиньи на мышленіе современныхъ юристовъ, дѣйствительность требовала отступленія отъ провозглашенныхъ имъ началъ. И вотъ Гартманъ сталъ учить о томъ, что въ правѣ собственности содержится лишь относительная полнота власти: *nur relative Machtvollkommenheit*²⁾, а Баронъ прямо заявилъ: «право собственности лишь по общему правилу есть полное господство; по исключенію у собственника могутъ быть отняты тѣ или другія правомочія»³⁾. Кунтце также замѣтилъ, что принятое многими учеными опредѣленіе понятія права собственности не мирится съ дѣйствительностью. Право собственности, говоритъ онъ, поэтому, можетъ быть названо безграничнымъ правомъ лишь въ томъ смыслѣ, что оно не похоже на всякое другое вещное право, представляющее собой лишь

¹⁾ *Traité des Servitudes* T. I. p. 14, изд. 1867 года.

²⁾ *Rechte an Eigener Sache* Ihering's Jahrbüch. B. XVII s. 89 und ff.

³⁾ *Pandekten* 1879 § 125.

ограниченное господство. Но тутъ же прибавляетъ: «*es gehört nicht zum Wesen des Eigenthums, dass es ein unbeschränktes Recht sei; es ist daher nicht ein wesentlich unbeschränktes, sondern nur ein nicht wesentlich beschränktes Recht zu nennen*». Если эта фраза не представляетъ собой каламбура, она совершенно непонятна. Самъ Кунтце высказалъ ее тоже между прочимъ, ибо тутъ же заявляетъ: право собственности есть безусловное и безграничное господство даннаго лица надъ вещью¹⁾.

Удачнѣе Кунтце примиряетъ теоретическія представленія о правѣ собственности съ явленіями дѣйствительности Дернбургъ. По его словамъ, своеобразное существо права собственности состоитъ въ томъ, что право собственности имѣетъ стремленіе возрасти до власти безграничной²⁾. Право собственности, такимъ образомъ, — власть ограниченная, хотя стремится къ безграничности. Можетъ быть, такое стремленіе и присуще праву собственности но, какъ видно изъ исторіи (мы отчасти это покажемъ дальше), едвали оно осуществимо.

Нѣкоторые изъ писателей не побоялись высказать эту мысль прямо и открыто. Такъ, Демоломбъ по отношенію къ французскому праву провозглашаетъ: «разнообразныя ограниченія, установленныя законами и регламентами, ингерентны праву собственности»³⁾. Замтеръ разумѣетъ подъ правомъ собственности — «признанное закономъ возможно полное юридическое господство лица надъ вещью, однако, въ предѣлахъ установленныхъ закономъ»⁴⁾. Ранда опредѣляетъ понятіе права собственности слѣдующимъ образомъ: «право собственности есть признанная объективнымъ правомъ и имъ же ограниченная юриди-

¹⁾ *Cursus d. R. R.* 1879 s. 326—327.

²⁾ *Lehrbuch des Preuss. P. R. I.* 1881, s. 426.

³⁾ *Ibid.* I. 1867 p. 13—14.

⁴⁾ *Gesellschaftliches und Privat-Eigenthum* 1877 s. 55 anm. 3: «Das Privateigenthum lässt sich definiren als: die vom Recht (Gesetz) zugelassene vollkommene rechtliche Herrschaft einer Person über äussere Güter, vorbehaltenlich der mit dieser Herrschaft gesetzlich verbundenen Beschränkungen und Verpflichtungen».

ческая возможность относительно полного и непосредственного господства надъ тѣлесной вещью»¹⁾.

И такое опредѣленіе понятія права собственности вполне соответствуетъ явленіямъ дѣйствительной жизни. Его держатся также сборники законовъ. Такъ, австрійскій кодексъ говоритъ о правѣ собственности — какъ объ ограниченномъ господствѣ²⁾. Подобнымъ же образомъ и прусское Land-Recht ставитъ власть собственника въ созданные закономъ предѣлы³⁾. Французскій⁴⁾ и Итальянскій⁵⁾ кодексы признаютъ власть собственника, ограниченной закономъ, и говорятъ объ этомъ въ опредѣленіяхъ права собственности. Также поступаетъ новый гражданскій кодексъ Германіи⁶⁾. Саксонскій⁷⁾ и Цюрихскій⁸⁾ кодексы стоятъ на той же точкѣ зрѣнія, хотя не вносятъ въ опредѣленія права собственности элемента — «ограниченнаго закономъ господства», а говорятъ отдѣльно о легальныхъ ограниченіяхъ. Наконецъ, нашъ Сводъ⁹⁾ провозглашаетъ: «право собственности есть полное, когда въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ безъ всякаго посторонняго участія»¹⁰⁾.

¹⁾ Das Eigenthumsrecht 1884 I. s. I. См. также *Слонимскій*, О земельной собственности съ точки зрѣнія будущаго гражд. Уложения 1885 стр. 1 и слѣд.

²⁾ A. B. G. B. für die gesamt. D. Eh. der Öst. M. II. §§ 354, 364.

³⁾ A. L. R. I. 8, § 1, § 26.

⁴⁾ Cod. civ. art. 544.

⁵⁾ Codice civile § 436.

⁶⁾ *Biermann*, Kommentar zum B. G. B. 1898 § 903.

⁷⁾ Das B. G. B. für K. S. §§ 217, 222.

⁸⁾ *Bluntschli*, Das Zürcher. S. R. B. II §§ 551, 552.

⁹⁾ X. I. ст. 423.

¹⁰⁾ Не смотря на ясное опредѣленіе въ нашемъ законѣ права собственности, какъ власти ограниченной, нашъ Сенатъ учитъ: «право собственности, согласно опредѣленію его въ 420 ст. 1 ч. X т. Св. З., есть приобретенная въ установленномъ законахъ порядкѣ власть исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ». Такое опредѣленіе далъ Сенатъ въ 1869 году (Р. Гр. К. Д. 1869 № 1334). Въ 1871 году, однако, Сенатъ измѣнилъ свои воззрѣнія. «Право собствен-

ности — право, ограниченное закономъ. Все ограниченія права собственности, установленныя въ законѣ, касаются главнымъ образомъ (но не исключительно) права на недвижимость. Они создаются закономъ въ виду общественнаго блага, потребностей государственной и общественной жизни¹⁾, и создаются потому, что осуществленіе права собственности, внѣ такихъ границъ, грозило бы чрезвычайными бѣдствіями обществу. Право собственности было всегда краеугольнымъ камнемъ гражданскаго порядка, основой народнаго хозяйства и этическаго и социальнаго развитія, — такимъ институтомъ, безъ котораго немислимо движеніе впередъ въ культурной жизни народа. Но таково значеніе права собственности именно потому, что оно никогда не было властью безграничной. Въ заботахъ объ общемъ благѣ ставило и ставитъ государство извѣстныя границы праву собственности на недвижимость. Оно допускаетъ право собственности служить тѣмъ цѣлямъ и интересамъ отдѣльныхъ лицъ, которыя совмѣстимы съ цѣлями и интересами цѣлаго общественнаго союза. Государство поступало и поступаетъ такимъ образомъ потому, что оно призвано «строить» жизнь своихъ членовъ и вести ихъ по пути прогресса. «La Société», говоритъ Лоранъ, а ses droits, parce qu'elle a des devoirs à remplir»²⁾. Ему принадлежитъ право создавать такія ограниченія и въ силу присущаго ему верховнаго права на всякую недвижимость, лежащую въ предѣлахъ его территоріи. Въ силу этого права, государство можетъ взять у собственника его недвижимость, разъ того тре-

ности есть, говоритъ онъ, право исключительнаго полного кого-либо господства надъ вещью, согласно его волѣ, въ предѣлахъ закона» (Рѣш. Гр. К. Д. 1871 № 1219). Но, въ 1874 году Сенатъ снова вернулся къ прежнему опредѣленію: «на основаніи дѣйствующихъ положеній гражданскаго права, право собственности на недвижимое имущество есть приобретенная законнымъ образомъ власть владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ исключительно и независимо отъ лица посторонняго (Р. Гр. К. Д. 1874 № 443). Очевидно, Сенату трудно примирить полноту власти собственника съ ограниченіями ея въ законѣ.

¹⁾ *Dirksen*. Ueber die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach Römischen Recht. Zeitschrift für Geschichtl. R. W. 1815 II. s. 411.

²⁾ Cours I p. 483.

буютъ интересы государства. Въ силу этого же права, государство можетъ и ограничить имъ признанную и имъ же охраняемую власть собственника на недвижимость ¹⁾.

с) Созданныя государствомъ ограничѣнія права собственности существуютъ въ силу и на основаніи закона, «auf einer allgemeinen Rechtsregel», какъ выражается Виндшейдъ ²⁾. Возникаютъ они вмѣстѣ съ возникновеніемъ создающаго ихъ закона и существуютъ до тѣхъ поръ, пока законъ не потеряетъ силы. Поэтому, они сопровождаютъ возникновеніе права собственности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и тяготеютъ надъ нимъ въ періодъ его существованія, стѣсня волю даннаго собственника и его преемниковъ. Прекратить силу ограничѣній закона не можетъ даже давность, если она не признана въ данномъ государствѣ факторомъ, способнымъ привести законъ in desuetudinem ³⁾. Какое бы ни было ограничѣніе закона, оно сохраняетъ силу, пока законъ существуетъ.

d) Установленныя закономъ ограничѣнія стѣсняють полноту права собственности. Право собственности есть юридическая возможность непосредственнаго и относительно полнаго господства надъ вещью. Въ силу этого права, собственникъ имѣетъ абсолютную власть надъ объектомъ, т. е., власть, направленную противъ всѣхъ и каждаго. Эта власть признана только за нимъ и не зависитъ ни отъ какого чужаго права (какъ въ iura in re aliena). Въ силу же этого права, собственникъ можетъ господствовать надъ вещью во всей совокупности ея отношеній, ему принадлежит *Einheit der über die Sache denkbaren bestimmten*

¹⁾ Windscheid. s. 495; Randa s. 4; Puntchart — Die moderne Theorie des P. R. und ihre Grundbegr. M. 1893, s. 74; Kuntze s. 335.

²⁾ Ibid. s. 493.

³⁾ Но таково только общее правило. Среди ограничѣній права собственности, установленныхъ въ законѣ, какъ увидимъ ниже, выдѣляется группа ограничѣній, возникшихъ на почвѣ отношеній сосѣдства. Онѣ существуютъ ближайшимъ образомъ въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ, хотя и на основаніи закона, имѣющаго публичную подкладку. Парализованіе силы такихъ ограничѣній въ отдѣльномъ случаѣ возможно какъ путемъ отреченія со стороны лицъ заинтересованныхъ, такъ и подъ вліяніемъ давности, разъ и то и другое не влечетъ за собою нарушенія публичныхъ интересовъ (Randa s. 102; Dernburg I, s. 537, 621).

rechtlichen Machtvollkommenheit. Собственникъ можетъ распоряжаться вещью по своему произволу, пользоваться и не пользоваться ею, даже ее уничтожить; онъ можетъ цѣликомъ или по частямъ передать ее другому, наложить на нее тѣ или иныя права въ пользу третьихъ лицъ и т. д. Нѣтъ возможности перечислить все, на что дано собственнику право по отношенію къ его вещи. Всѣ попытки подобнаго рода ¹⁾ должны быть признаны напрасными. Никакое перечисленіе не можетъ исчерпать всего содержанія права собственности. Такова положительная сторона власти собственника. Но, кромѣ положительной стороны власти собственника имѣетъ и сторону отрицательную. Въ силу этой послѣдней, собственникъ можетъ исключать всякое постороннее воздѣйствіе на свою вещь. Впрочемъ, эта сторона власти собственника, вѣрно замѣчаетъ Ранда, не входитъ въ содержаніе права собственности. Она просто — eine Consequenz des Eigenthums ²⁾.

Наконецъ. Власть собственника на недвижимость касается не только поверхности послѣдней. Она проникаетъ въ нѣдра земли. Она переноситъ господство его въ воздушное пространство надъ землею. Все, конечно, въ предѣлахъ господства надъ поверхностью ³⁾.

¹⁾ Напр., Donellus'a, который понималъ право собственности какъ: a) ius possidendi, b) ut rem incolumem habere ac tueri liceat, c) ut re uti frui possit, d) ut liceat ab usu rei suae alios excludere, e) alienandi diminuendive potestas; или — попытка Glück'a, приписывающаго собственнику: 1) «Nutzungsrechte (ius possidendi, utifruendi), 2) proprietätsrechte (ius disponendi, alienandi, vindicandi), Randa § 1. У насъ — попытка Варадинова, полагающаго, что полное право собственности складывается изъ 26 полномочій (0 собственности по законамъ русскимъ 1855 стр. 14—16).

²⁾ Randa § 1, Arndts § 130, Windscheid § 167, Baron § 125 и др.

³⁾ Randa § 3; Windscheid § 168, Arndts § 130, Baron § 125 и др. Contra Werenberg (Ueber die Collision der Rechte verschiedener Grundeigentümer въ Jahrb. f. die Dogm. d. h. R. und d. P. R. 1862 B. VI H. 1 §§ 4 и 5), не признающій за собственникомъ земли ни права на нѣдра, ни права на воздушное пространство. На неосновательность подобнаго ученія указалъ Jhering (Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn въ Jahrb. f. dogm. 1862 B. VI H. 1 s. 81 und ff.).

е) Такова власть собственника, если бы законъ не ставилъ ей границъ. Но законъ стѣсняетъ власть собственника въ интересахъ общаго блага, въ виду требованій общежитія, налагая на него обязанность: а) или что-либо терпѣть (общее или частное участіе въ пользованіи объектомъ собственности), или б) чего-либо не дѣлать (не отчуждать объектъ собственности, не возводить домъ выше опредѣленной мѣры, не дѣлать оконъ на чужой дворъ и пр.). Ограниченія съ такимъ содержаніемъ очень похожи на сервитуты (*pati, non facere*) и раньше назывались легальными сервитутами. Съ теченіемъ времени, однако, выяснилось отличіе этихъ ограниченій отъ сервитутовъ, и названіе «легальныхъ сервитутовъ» для ограниченій права собственности было оставлено. По признанію юристовъ, отличіе законныхъ ограниченій отъ сервитутовъ заключается въ томъ, что при сервитутахъ ограниченіе власти собственника есть слѣдствіе (оборотная сторона) чужаго частного права, тогда какъ ограниченіе закона само является источникомъ права для третьяго лица; оно — *das Principale*, право третьяго лица — *das Secundäre*. Затѣмъ, легальное ограниченіе права собственности, уже въ моментъ возникновенія сего послѣдняго напередъ (*von vornherein*) лишаетъ собственника тѣхъ или иныхъ правомочій. Сервитутъ ставитъ границы уже возникшему праву собственности, стѣсняетъ собственника, такъ сказать, по прошествіи извѣстнаго времени, *hinterher*. Помимо того. Сервитуты существуютъ въ виду индивидуальныхъ потребностей опредѣленнаго лица или вещи; эти потребности опредѣляютъ объемъ права; съ исчезновеніемъ ихъ теряетъ силу и сервитутъ; словомъ, сервитутъ носитъ условный и временный характеръ. Законныя ограниченія права собственности не зависятъ отъ индивидуальности лица или вещи; они устанавливаются въ интересахъ всякаго, кто находится въ опредѣленномъ (равномъ съ другими) положеніи, и существуютъ впредь до отмены ихъ закономъ, а не до исчезновенія той или иной потребности¹⁾.

¹⁾ Randa s. 96 anm. 6; Windscheid s. 495 Anm. 2; Puntchart s. 74. *Behker*, Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen des Römischen Rechts въ *Jarbuch des gemeinen deutschen Rechts* 1862, V. 10, s. 154, 202—206. Баронъ видитъ отличіе легальныхъ ограниченій права собственности отъ

Обязывая собственника «не дѣлать» или «терпѣть» что-либо, законъ обязываетъ его «дѣлать» что-либо въ интересахъ тѣхъ или другихъ лицъ, ограничивая его, такимъ образомъ, въ правѣ «не дѣлать». Напримѣръ, законъ предписываетъ собственнику разрушить или поддержать грозящее паденіемъ зданіе, устроить брандмауеръ, развести дѣсь въ извѣстныхъ мѣстностяхъ и пр. Во всѣхъ этихъ постановленіяхъ закона нѣкоторые писатели (напр. Тибо¹⁾, Мюленбрухъ²⁾, Дернбургъ³⁾) видятъ также легальныя ограниченія права собственности. Другіе, однако, держатся противоположнаго взгляда. Они полагаютъ, что всѣ постановленія закона, обязывающія собственника что-либо дѣлать, не содержатъ въ себѣ ограниченій права собственности. Основанія этому слѣдующія. «Объ ограниченіяхъ права собственности, говоритъ Вангеровъ, можетъ быть, очевидно, рѣчь лишь въ томъ случаѣ, если у собственника отняты правомочія, которыя вытекаютъ изъ права собственности. А изъ права собственности можетъ вытекать лишь право что-либо самому дѣлать съ объектомъ или устранять воздѣйствіе на него со стороны третьихъ лицъ, и никоимъ образомъ—что-либо не дѣлать. Отсюда понятно, что можетъ быть только два класса легальныхъ ограниченій права собственности, именно: такихъ, въ силу которыхъ онъ долженъ что-либо не дѣлать, или такихъ, въ силу которыхъ онъ долженъ что-либо терпѣть. Если нѣкоторые писа-

сервитутовъ въ томъ, что легальныя ограниченія не влекутъ за собой послѣдствія сервитутовъ: что вещь *служитъ* другому лицу § 126. Но такихъ послѣдствій не имѣютъ лишь нѣкоторыя изъ легальныхъ ограниченій. Большинство изъ нихъ ставитъ вещь въ служебное положеніе тѣмъ или инымъ лицамъ. Пагенштехеръ указываетъ на то, что въ легальныхъ ограниченіяхъ нѣтъ третьяго управомоченнаго лица, которое необходимо выступаетъ въ сервитутахъ (*Die R. Lehre vom Eigenthum* 1857, Abth. I s. 38). Но въ правѣ сосѣдства такое лицо имѣется. Вообще, очень трудно отличить легальныя ограниченія, установленныя въ пользу сосѣдей, отъ сервитутовъ: слишкомъ много между ними общаго. Гессе прямо заявляетъ, что между легальными ограниченіями въ пользу сосѣдей и сервитутами существуетъ *eine grosse Aehnlichkeit* (*Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn* 1880 s. 541).

¹⁾ *System d. P. R. B.* II, 1828 §§ 588—589.

²⁾ *Lehrbuch d. P. R.* 1844, § 246.

³⁾ *Ibid.* B. I § 219.

тели находятъ еще третій классъ легальныхъ ограниченій, по которымъ собственникъ долженъ что-либо дѣлать, они, очевидно, смѣшиваютъ ограниченія права собственности съ ограниченіями собственника. Только собственникъ выступаетъ въ ограниченіяхъ послѣдняго класса, ибо право собственности здѣсь ничѣмъ не затронуто, и только въ лицѣ собственника имѣетъ свое основаніе установленная въ законѣ обязанность¹⁾. Едва ли эта аргументація можетъ быть признана основательной. Если право собственности, по словамъ самаго же Вангерова, состоитъ *in der Totalität aller an einer Sache denkbaren Befugnisse*²⁾ и, слѣдовательно, собственнику принадлежитъ всякая власть надъ вещью, то, несомнѣнно, ему принадлежитъ не только право что-либо дѣлать, или устранять воздѣйствіе другихъ, но также и право оставаться въ бездѣйствіи, не дѣлать. Если бы у собственника этого права не было, право собственности обратилось бы для него въ каторгу, и въ общественной жизни стало бы явленіемъ ненавистнымъ. Несомнѣнно, что среди правомочій, вытекающихъ изъ права собственности, есть и правомочіе не дѣлать, пребывать, такъ сказать, въ покоѣ³⁾. Вангеровъ думаетъ, что, когда законъ налагаетъ на собственника вещи обязанность дѣлать, онъ ограничиваетъ не право собственности, а лицо собственника. Но, развѣ это не все равно. «Собственность и собственникъ, говоритъ Унгеръ, принадлежатъ другъ другу; право собственности воедино связываетъ лицо и вещь, ему принадлежащую, и стремиться къ тому, чтобы обезпечить людямъ употребленіе и пользованіе тѣмъ или другимъ предметомъ⁴⁾».

¹⁾ Ibid. s. 748. Тоже почти у Ранда, *ibid.* s. 119 *ann.* I.

²⁾ Ibid. s. 474.

³⁾ Randa, *ibid.* s. 94—95: «*kraft des Eigenthums kann der Eigenthümer über seine Sache in der Regel willkürlich verfügen; er kann dieselbe nach Belieben benutzen oder unbenutzt lassen*» etc. A. B. G. B. für gesamt. D. Eh. der öst. M. § 362: «*kraft des Rechtes, frei über sein Eigenthum zu verfügen, kann der vollständige Eigenthümer in der Regel seine Sache nach willkürlich benützen oder unbenützt lassen*» etc. см. также Laurent. Cours T. I § 523.

⁴⁾ Zur Lehre von österr. Nachbarrechte Zeitschrift für d. P. und Öff. R. der GW. XIII 1886 s. 724.

г) Установленные въ законѣ ограниченія налагаютъ на собственника извѣстныя обязанности въ интересахъ общаго блага. Обязанности эти носятъ безличный характеръ. Они существуютъ въ виду достиженія государствомъ тѣхъ или другихъ цѣлей: религіознаго, хозяйственнаго или полицейскаго характера. Нѣкоторые изъ нихъ сопровождаются возникновеніемъ тѣхъ или иныхъ правъ въ рукахъ третьихъ лицъ: всѣхъ и каждаго, или поставленныхъ въ опредѣленные условія (напр. сосѣдей, имѣющихъ право угодій въ чужомъ имуществѣ). Другія не влекутъ за собой такихъ послѣдствій (ограниченія: въ правѣ распоряженія, съ пожарной точки зрѣнія, въ виду благообразія городскихъ строеній и пр.)¹⁾. Но все легальныя ограниченія стѣсняють собственника въ правѣ владѣнія и пользованія вещью, или въ правѣ распоряженія ею. Отсюда двѣ группы ограниченій: а) ограниченія въ правѣ владѣнія и пользованія вещью и б) ограниченія въ правѣ распоряженія. Среди первой группы выдѣляются: а) ограниченія, установленныя въ интересахъ всѣхъ и каждаго, б) ограниченія, установленныя ближайшимъ образомъ²⁾ въ интересахъ лицъ, поставленныхъ въ опредѣленные условія. Большинство ограниченій послѣдняго вида касаются сферы отношеній сосѣдства. Государство беретъ ихъ подъ свою защиту съ цѣлью водворенія мира между людьми, интересы которыхъ такъ часто и такъ близко сталкиваются. Въ отношеніяхъ сосѣдства, говоритъ Унгеръ, одно право собственности стоитъ противъ другого. *Ius utendi* одного собственника противопоставляется *ius prohibendi* другого. И, если одинъ собственникъ въ границахъ своихъ владѣній, совершаетъ дѣйствія, которыя влекутъ за собою убыточные или вредныя послѣдствія для сосѣда, послѣдній, какъ собственникъ, имѣетъ право отражать такого рода воздѣйствіе на свою недвижимость. Положеніе еще болѣе запутывается и усложняется въ виду того, что и *ius utendi* этого втораго собственника противопоставляется *ius prohibendi* перваго. Оба права сталкиваются и взаимно сжимаются сами собою. И вотъ задача права, какъ порядка житейскихъ отношеній, состоитъ въ томъ, чтобы разрѣшить эту коллизію, поставить то и другое право

¹⁾ Windscheid, *ibid.* s. 461 und *Anm.* 1—2.

²⁾ Randa, *ibid.* s. 95 *Anm.* 3.

собственности въ такія границы, чтобы для каждаго изъ сосѣдей было возможно спокойное пользованье его вещью. И законодательство, дѣйствительно, ставитъ границы праву собственности, въ виду интересовъ сосѣдства. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно обязываетъ сосѣда переносить непосредственныя¹⁾ воздѣйствія на его вещь; въ другихъ — терпѣть такого рода посредственныя воздѣйствія, которые для него ни вредны, ни убыточны; наконецъ, въ иныхъ случаяхъ — переносить даже вредныя и убыточныя посредственныя на его вещь воздѣйствія, разъ они не являются чрезвычайными, т. е., не превосходятъ мѣры обыкновеннаго явленія²⁾. Таковъ, конечно, только принципъ. Онъ допускаетъ въ дѣйствительной жизни исключенія, благодаря особенностямъ въ быту того или другого государства.

Ограниченія въ правѣ распоряженія устанавливаются обыкновенно въ виду достиженія государствомъ, какъ единицей, тѣхъ или другихъ государственныхъ цѣлей. Таковы цѣли религіознаго культа, поддержанія значенія того или другого общественнаго класса, организаціи государственной службы и пр.

Впрочемъ, это дѣленіе ограниченій закона носитъ условный характеръ. Государственная жизнь такъ сложна, интересы отдѣльныхъ лицъ и государственнаго союза такъ тѣсно переплетаются другъ съ другомъ, что почти невозможно отличить въ правѣ элементъ частный отъ элемента публичнаго. *Omne ius hominum causa constitutum est*. Само государство служитъ интересамъ частныхъ лицъ. Если мы дѣлимъ легальныя ограниченія на группы, то только въ видахъ удобства изложенія.

¹⁾ Воздѣйствіе на чужую вещь можетъ быть посредственнымъ и непосредственнымъ. Второе — прямое расширеніе сферы господства собственника, перенесеніе его власти въ границы чужихъ владѣній. Первое — является лишь слѣдствіемъ осуществленія власти собственника въ границахъ его участка; оно косвеннымъ образомъ отражается на другомъ собственникѣ, затрагиваетъ его интересы лишь случайно, благодаря экспанзивной природѣ самаго акта пользованія. См. *Jhering*, «Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn» въ *Jahrb. für die Dogm. d. N. R. und D. P. R.* 1862 VI S. 107 und ff. Ср. также *Hesse*, Zur Lehre von den Nachbarlichen Verhältnissen der Grundeigentümer, *ibid.* § 19.

²⁾ *Unger*. Zur Lehre von österr. Nachbarrechte въ *Zeitschrift für das P. und öf. R. der GW.* 1885 XIII. s. 724—725.

§ 2. Римское право¹⁾. Римское право знало ограниченія права собственности, касавшіяся владѣнія и пользованія недвижимостью и установленныя какъ въ интересахъ всего общественаго союза (государства, всѣхъ и каждаго изъ его членовъ), такъ и въ интересахъ сосѣдей. Ему извѣстны были также и ограниченія въ правѣ распоряженія вещью.

А. Изъ первой группы относятся слѣдующія ограниченія.

1) Съ точки зрѣнія права на дорогу. Римляне дѣлили дороги на два разряда: *viae publicae* и *viae privatae*. Къ первому разряду относились *viae militares, quae exitum ad mare, aut in urbes, aut in flumina publica habent*²⁾, Ко второму — всѣ остальные. *Via publica* была общественнымъ достояніемъ, т. е., такой дорогой, *cujus etiam solum publicum est*³⁾. Право собственности на ея полотно принадлежало не частнымъ лицамъ, а, вѣроятно, государству: *solum publicum est*⁴⁾. Но оно было ограничено правомъ участія общаго, т. е., правомъ движенія всѣхъ и каждаго по *via publica*⁵⁾. Содержаніе публичныхъ дорогъ въ Римѣ не лежало на обязанности придорожныхъ владѣльцевъ. Но, если вода размывала полотно публичной дороги, или оно обрушивалось по другимъ причинамъ, они должны были уступить часть своей земли подъ публичную дорогу⁶⁾. *Via privata* была достоя-

¹⁾ См. *Puchta*, *Pandekten* 1863 § 145; *Arndts*, *Lehrbuch der Pandekten* 1859 §§ 131, 132; *Windscheid*, *Lehrbuch des Pandektenrechts* 1867 §§ 169, 172a; *Vangerow*, *Lehrbuch der Pandekten* 1843 § 297—300; *Baron*, *Pandekten* 1879 §§ 121—127; *Thibaut*, *System des Pandektenrechts* B. II. 2828 §§ 579—589; *Pagentecher*, *Die römische Lehre vom Eigenthum* I Abth. 1857 §§ 5, 11, 13—15; *Hesse*, *Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn*. 1880; *Dirksen*, *Ueber die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach römischem Recht*—*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 1815, B. II; *Bekker*, *Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen des römischen Rechts*—*Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts* 1862, V. 10.

²⁾ *Dig.* 43, 7, 3, § 1.

³⁾ *Dig.* 43, 8, 2, § 21.

⁴⁾ *Pagentecher*, s. 51—58. *Windscheid*, I, § 146. *Dernburg*, I, § 257.

⁵⁾ *Dig.* 43, 7, 1: «*cui libet in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat veluti vias publicas, itinera publica*». *Dig.* 39, 2, 24: *Fluminum publicarum communis est usus sicuti viarum publicarum*.

⁶⁾ *Dig.* 8, 6, 14, § 1.

хода къ ней заинтересованнымъ лицамъ, если инымъ путемъ нельзя было къ могилѣ добраться¹⁾.

4) Къ этой же группѣ должны быть отнесены и ограниченія, установленныя съ цѣлью предупрежденія пожаровъ. Такъ, еще XII таблицъ выступили противъ сплошныхъ построекъ въ Римѣ. Онѣ требовали, чтобы каждый собственникъ зданія оставлялъ вокругъ него свободнымъ пространство въ 2½ фута шириною, такъ называемое, *legitimum spatium* или *legitimus modus*²⁾, *intercardo*³⁾. Такъ какъ каждый изъ собственниковъ несъ эту обязанность, то *legitimum spatium* въ общемъ равнялось пяти футамъ (2½ + 2½). Постановленія о *legitimum spatium* мѣнялись въ различные періоды жизни Римскаго государства. Но, послѣ пожара въ Римѣ при Неронѣ, когда воспрещено было *communio parietum*, *legitimum spatium* закона XII т. было восстановлено. *Divi fratres* подтвердили его снова⁴⁾.

5) Сюда же должны быть отнесены и ограниченія собственника съ точки зрѣнія формы и высоты построекъ. По словамъ Светонія, ограниченія съ точки зрѣнія высоты зданій существовали въ Римѣ уже во времена республики. Подробности относительно ихъ неизвѣстны. Императоръ Августъ требовалъ, чтобы зданія въ Римѣ не были выше 70 футовъ, а Траянъ установилъ *maximum* въ 60 футовъ. На эти и другія намъ неизвѣстныя ограниченія намекаетъ Ульпіанъ, когда упоминаетъ о *leges et edicta Principum, quae ad modum aedificiorum facta sint*⁵⁾. Ограниченія касательно высоты строеній были установлены, не *luminibus officiatur*, съ тою цѣлью, чтобы собственники высокими зданіями не заслоняли свѣтъ. Существовали въ Римѣ и разныя постановленія относительно формы городскихъ строеній, въ видахъ приданія городу благообразія и красоты. Римляне не выносили безобразія въ городѣ и стремились къ тому, не *urbs ruinis deformatur*. Поэтому, они требовали, чтобы собственники домовъ содержали ихъ въ приличномъ видѣ: *ut*

¹⁾ Dig. XI, 7, 12.

²⁾ Dig. 47, 13, 5; 11, 8, 3, § 1.

³⁾ Cod. 8, 10, 11.

⁴⁾ Dirksen, *ibid.* s. 417.

⁵⁾ Dig. 39, I, 1, § 17.

*dirutae domus a dominis extruantur*¹⁾, чтобы они не разрушали домовъ въ цѣломъ или въ части — «*negotiorum causa*»; отделение тѣхъ или иныхъ цѣнныхъ частей отъ дома (*marmor, soliumna*) возможно было лишь «*ad opus publicum*»²⁾. По той же причинѣ императоры требовали снесенія городскихъ зданій, разъ они были признаны выстроенными *contra ornatum et commodum ac decoram faciem civitatis*³⁾.

6) Къ этой же группѣ должны быть отнесены также ограниченія, установленныя въ видахъ содѣйствія осуществленію тѣхъ или другихъ публичныхъ предпріятій (*opus*). Такъ законъ требовалъ, чтобы, при устройствѣ публичныхъ водопроводовъ и каналовъ, собственники сосѣднихъ участковъ давали матеріалы, за опредѣленное, впрочемъ, вознагражденіе (*viri boni arbitrato aestimata*). Тоже, вѣроятно, было и при исправленіи городскихъ улицъ⁴⁾.

7) Съ санитарной точки зрѣнія, уже законъ XII т. (а можетъ быть и болѣе ранній) предписывалъ, чтобы мертвыхъ не сжигали и не хоронили въ городѣ⁵⁾. Но это постановленіе, вѣроятно, плохо соблюдалось. Поэтому, *lex Duillia* подтвердилъ его. Въ императорскую эпоху (при Адрианѣ либо Антонинѣ) оно распространено было и на другіе города, кромѣ Рима⁶⁾.

Таковы легальныя ограниченія права собственности на недвижимость, существовавшія въ Римѣ въ виду тѣхъ или другихъ общегосударственныхъ цѣлей. Но римское право знало и цѣлый рядъ ограниченій, установленныхъ въ интересахъ сосѣдей.

В. Сюда относятся слѣдующія ограниченія.

а) Собственникъ долженъ терпѣливо переносить тѣ неудобства, которыя причиняютъ ему распространяющіяся на его участокъ вѣтви дерева сосѣда, если эти вѣтви растутъ на высотѣ не менѣе 15 футовъ и не возвышаются надъ его строеніемъ⁷⁾.

¹⁾ Dig. 39, 2, 46 pr.

²⁾ Dig. 39, 2, 48.

³⁾ Cod. 8, 12, 6.

⁴⁾ Dirksen, *ibid.* s. 420—421.

⁵⁾ *Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito*. Pagenstecher, *ib. s.* 103, Anm. 2.

⁶⁾ Dig. 47, 12, 3, § 5; Cod. 3, 44, 12.

⁷⁾ Dig. 43, 27, §§ 6—9; Cod. 8, 1, 1.

b) Собственникъ долженъ переносить дымъ, парь, пыль, осколки и пр., летящія на его участокъ изъ владѣній сосѣда, если все это является слѣдствіемъ обычнаго пользованія сосѣднимъ участкомъ¹⁾.

c) Онъ не долженъ препятствовать сосѣду сдѣлать выступъ стѣны на его участокъ, если такой выступъ не превосходитъ половины фута²⁾.

d) Собственникъ долженъ допустить сосѣда собирать плоды, упавшіе на его участокъ съ принадлежащаго сосѣду дерева, tertio quoque die³⁾ 4).

e) Собственникъ не долженъ возводить на своей землѣ такія постройки, которыя мѣшали бы теченію воздуха на участокъ сосѣда⁵⁾.

f) Лишенъ онъ также права препятствовать естественному стоку дождевой воды, или измѣнять его—ко вреду сосѣда⁶⁾.

g) Вообще собственникъ не долженъ эксплуатировать свою недвижимость ко вреду сосѣда, разъ такая эксплуатация выходитъ за предѣлы обычнаго, соответствующаго природѣ участка, пользованія, и если сосѣдъ требовалъ отъ него, до начала эксплуатации, cautio dampni infecti. Это правило не выражено прямо въ римскомъ правѣ. Но оно, говоритъ Виндшейдъ, не-

¹⁾ Dig. 8, 5, 8, §§ 5—7.

²⁾ Dig. 8, 5, 17 pr.

³⁾ Dig. 43, 28. Вѣроятно, въ Римѣ срокъ этотъ возникъ не сразу. Первоначально его не было, и собственникъ обязанъ былъ допускать сосѣда на его почву для собиранія плодовъ во всякое время. Но, подобныя посѣщенія чужихъ владѣній, при частомъ повтореніи, могли бы обратиться въ хозяйственное пользованіе чужимъ участкомъ. Въ виду этого, можетъ быть, законы XII т., а можетъ быть и преторскій эдиктъ—и установили правило, что сосѣдъ можетъ являться на чужой участокъ только черезъ день. Dirksen, *ibid.* s. 424.

⁴⁾ Подобно обязанности допустить сосѣда на его почву для собиранія плодовъ, собственникъ несъ и обязанность—допускать въ предѣлы своихъ владѣній всякаго, кто желалъ взять свои вещи, почему-либо находившіяся на его землѣ. Dig. 10, 4, 5; 39, 2, 9, § 1; 19, 1, 25.

⁵⁾ Cod. 3, 34, 14, § 1.

⁶⁾ Dig. 39, 3.. естественному, т. е., вызываемому естественными особенностями почвы или такими приспособленіями, возникновеніе которыхъ относится къ незапамятному времени.

обходимо вытекаетъ изъ того положенія, что въ означенныхъ границахъ сосѣдъ можетъ допустить *immissio*, т. е., отраженіе пользованія на участокъ смежнаго собственника¹⁾.

С. *Ограниченія въ правѣ распоряженія*. Сюда относится запрещенія отчуждать недвижимость. А именно.

a) Запрещеніе отчуждать и отдавать въ залогъ *fundus dotalis*²⁾. Запрещеніе это объясняется особенностями института приданаго въ Римѣ. *Dos* было имуществомъ, предназначеннымъ служить интересамъ семьи въ теченіи брака, и на время брака входило въ составъ имущества мужа, становилось его собственностью. По отношенію къ движимости мужъ, какъ собственникъ, имѣлъ и право отчужденія. Но отчуждать или закладывать недвижимость, составляющую *dos*, онъ не могъ даже съ согласія жены, разъ приданое подлежало возвращенію. Запрещеніе это введено было по *lex Julia de adulteriis* и имѣло цѣлью обезпечить матеріальную почву семейной жизни и тѣмъ содѣйствовать возвышенію чистоты нравовъ³⁾. Когда создался институтъ *donatio propter nuptias*, на него были перенесены и постановленныя о приданомъ, ставившія границы праву отчужденія (*Nov. 61*).

b) Ограничена была закономъ и власть дѣтей, по отношенію къ *bona adventitia regularia*. Надъ *bona adventitia regularia*, какъ извѣстно, тяготѣлъ *usufructus patris familias*. Въ силу этого, дѣти, пока длилась *patria potestas*, не могли осуществлять никакихъ правъ по отношенію къ *bona adventitia regularia*, лишены были и права отчуждать это имущество по сдѣлкамъ *inter vivos* и *mortis causa*⁴⁾.

c) Законъ Рима воспрещалъ, далѣе, наслѣднику отчуждать вещь, пріобрѣтенную по наслѣдству, разъ надъ ней тяготѣло право фидеикоммиссарія. Впрочемъ, Юстиніанъ не видѣлъ, кажется, въ этомъ воспрещеніи ограниченія права собственности⁵⁾.

¹⁾ Windscheid, *ibid.* I, s. 467 Anm. 19; Hesse *ibid.* § 118.

²⁾ Inst. 2, 8 pr.; Cod. 5, 13, § 15; 5, 23; Dig. 23, 5, 1.

³⁾ Dirksen, *ibid.* s. 411—412.

⁴⁾ Cod. 6, 61, 8, § 5.

⁵⁾ Cod. 6, 43, 3, § 2. Pagenstecher, *ibid.* s. 74.

d) Запрещало римское право и отчуждение спорной вещи во время процесса о правѣ собственности¹⁾. Впрочемъ, это воспрещеніе не было безусловнымъ. Заинтересованное лицо (сторона въ процессѣ) могло признать актъ отчужденія дѣйствительнымъ и привести рѣшеніе суда въ исполненіе противъ пріобрѣтателя²⁾.

e) Помимо того. Въ Римѣ извѣстны были и другія ограниченія въ правѣ отчужденія. Такъ, съ появленіемъ въ Римской имперіи колоновъ, т. е., «земледѣльцевъ, прикрѣпленныхъ навсегда, съ своимъ потомствомъ, къ определенному участку на землѣ извѣстнаго собственника»³⁾, установилось правило, что собственникъ такого участка не можетъ отчуждать его безъ сидящихъ на немъ колоновъ; онъ могъ отчуждать землю только вмѣстѣ съ колонами⁴⁾. Вѣроятно, въ финансовыхъ цѣляхъ, императоры Leo и Anthemius запретили жителямъ *metrosomiae*⁵⁾ переносить на кого-либо *terrarum suarum dominium possessionemque, nisi ad habitatorem adscriptum eidem metrosomiae*⁶⁾. *Sacrae constitutiones* запрещали куріаламъ (или декуріонамъ) продавать *res immobiles vel mancipia rustica (praedia urbana vel rustica)*, по всей вѣроятности, по соображеніямъ политическаго характера⁷⁾. Въ видахъ благоустройства городскихъ построекъ, сенатъ установилъ правило, что никто не долженъ продавать *domum villamve* на сносъ (*ad demoliendum negotiandi causa*, т. е., съ цѣлью продажи отдѣльно матеріаловъ и двороваго мѣста, чтобы такимъ образомъ выручить побольше⁸⁾). Наконецъ, съ распространеніемъ Христіанства въ Римской имперіи, *res immobiles* церкви и церковныхъ учрежденій признаются неотчуждаемыми (даже неподлежащими залогу и вѣчному эфитевзису)⁹⁾. Воз-

¹⁾ Cod. 8, 37, 2 и 4.

²⁾ Windscheid, *ibid* § 125, Anm. 7.

³⁾ Боголъповъ, Учебникъ исторіи рим. права 1895, стр. 604.

⁴⁾ Cod. 11, 47, 48, 2, см. также *ibid. lex 7*.

⁵⁾ *Metrosomia-Matrix villa, vicus, vel pagus, unde in alios vicos ductae sunt coloniae*. *Lexicon-Facciolati, Forcellini et Furlanetti III 1871 стр. 236*.

⁶⁾ Cod. 11, 55; Cod. Theodos. 11, 24, 6.

⁷⁾ Cod. X, 33, 3.

⁸⁾ Dig. 18, 1, 52; 39, 2, 48; Pagenstecher *ibid. s. 107—108*.

⁹⁾ Nov. 7 capt. 6 pr.; 120 capt. I pr., capt. VI, § 1.

можно было отчужденіе (съ соблюденіемъ особыхъ формъ) лишь недвижимыхъ имуществъ, обремененныхъ долгами и не приносящихъ никакой пользы¹⁾. Разрѣшена была, по особому, впрочемъ, декрету, и мѣна всякихъ недвижимыхъ имуществъ между отдѣльными церковными установленіями, разъ того требовала взаимная ихъ польза²⁾.

§ 3. *Прусское право*³⁾. Съ рецессіей римскаго права на западѣ Европы, многія изъ ограниченій права собственности, созданныя въ Римѣ, сохранили силу и стали примѣняться на чуждой почвѣ. Таковы ограниченія въ интересахъ сосѣдей, таковы и нѣкоторыя изъ ограниченій, установленныхъ въ интересахъ всего общественнаго союза: въ интересахъ движенія (дорожное право, бечевники), развитія горной промышленности, ограниченія съ строительной точки зрѣнія. Привились въ Германіи и ограниченія въ правѣ распоряженія, касавшіяся отношеній по приданому, *bona adnuntia* и имущества, завѣщанныхъ по началамъ фидеикоммисса. Остальныя ограниченія были признаны непригодными внѣ условій Римской жизни и преданы забвенію⁴⁾.

Рецессія римскаго права не остановила, однако, развитія національнаго права. Жизнь ставила свои запросы. Она требовала права для такого рода отношеній, которыя не были извѣстны Риму и не могли быть нормированы его юридическими опредѣленіями. Поднялись вопросы о пользованіи водами, лѣсами, объ охотѣ, рыбной ловлѣ; развилось рудокопное дѣло и т. д., усложнились отношенія сосѣдей, по мѣрѣ развитія городской жизни и наплыва населенія въ культурные центры. Сло-

¹⁾ Nov. 120, capt. 7 § 1.

²⁾ Nov. 120 capt. 7 pr.; 55 capt. II; 54 capt. II prin. Pagenstecher, *ibid. v. 88—91*.

³⁾ *Rehbein und Reinke*, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten 1885 B. I—IV. *Dernburg*, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, B. I, 1881. *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin, 1896 II, Erste Halbband. *Schellhass*, Das Nachbarrecht nach gemeinem Rechte und heutiger Praxis, 1863. *Frantz*, Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen nach (französisch-) badischem und Reichsrecht, 1887.

⁴⁾ Baron, §§ 126—127; Puchta, § 145; Arndts, § 131, 132; Windscheid, §§ 169 и 172a; Vangerow, §§ 297—300.

вомъ, жизнь стала сложнѣе, чѣмъ въ Римѣ, и потребовала новыхъ правилъ, новыхъ опредѣленій ея отношеній. И такія опредѣленія мы дѣйствительно находимъ въ области интересующаго насъ вопроса.

Такъ, національному прусскому праву извѣстны слѣдующія ограниченія права собственности на недвижимость.

А. Ограниченія, установленныя въ виду публичныхъ интересовъ.

а) *Въ интересахъ свободы движенія.* Прусское право дало болѣе точныя постановленія о публичныхъ дорогахъ. Оно дѣлитъ эти дороги на два класса: а) большія (Land- und Heerstrasse), соединяющія города между собою, съ моремъ, большими рѣками или границами государства¹⁾, б) и дороги общинныя (Gemeindewege), предназначенныя служить цѣлямъ передвиженія внутри данной общины. Первые принадлежали раньше государству, на правѣ регалии²⁾. Съ теченіемъ же времени (законъ 8 июля 1865 года) были признаны собственностью провинцій и другихъ общественныхъ союзовъ (Communalverbände)³⁾. Вторыя — собственностью общинъ и поземельныхъ владѣльцевъ⁴⁾. Но право собственности на полотно дороги не полно. Собственникъ долженъ допустить движеніе по дорогѣ. Онъ обязанъ поддерживать ее въ состояніи, соотвѣтствующемъ ея назначенію⁵⁾. Какъ собственникъ, онъ владѣетъ отчасти правомъ пользованія; ему принадлежитъ, напр., право пользованія деревьями, травой, растущими на пространствѣ дороги, навозомъ, оказавшимся на дорогѣ и пр., въ особенности платой за проѣздъ (Chaussegelder), гдѣ она существуетъ⁶⁾.

¹⁾ L. R. II, 15, § 1.

²⁾ L. R. II, 14, § 21. Rehbein und Reinke B. IV, s. 594: «Im gemeinen Eigenthum des Staats, d. h. in demjenigen Staatseigenthum, dessen Gebrauch jedem offen steht».

³⁾ Rehbein und Reinke B. IV, s. 594. Anm. I.

⁴⁾ Rehbein und Reinke B. IV, s. 594, Anm. I.

⁵⁾ L. R. II, 15, §§ 11 и 12.

⁶⁾ L. R. II, 15, § 8. Впрочемъ, обертрибуналъ, основываясь на §§ 9 и 10 L. R. II, 15, призналъ право пользованія растущими на полотнѣ дороги деревьями за тѣми, кто имѣетъ надъ ними наблюденіе. Dernburg, I, s. 629, Anm. 7.

б) Прусское право дало и болѣе точныя постановленія о рѣкахъ. Считать всѣ рѣки публичными, разъ онѣ сохраняютъ въ руслѣ воду въ теченіи всего года, какъ дѣлали это въ Римѣ, прусское право не сочло нужнымъ по весьма простой причинѣ. Развѣ государству, т. е., всѣмъ и каждому изъ его членовъ, нужны рѣки, которыми могутъ пользоваться съ удобствомъ лишь береговые владѣльцы?! Такія рѣки не могутъ служить интересамъ общенія. Поэтому, прусское право причислило къ публичнымъ рѣкамъ лишь рѣки судоходныя по своей природѣ. Всякая рѣка считается публичной, если она судоходна, и — въ тѣхъ только мѣстностяхъ, гдѣ судоходство возможно¹⁾. Кроме того, открытыми для общественнаго пользованія считаются морскіе заливы, бухты и гавани, разъ они годны для судоходства. Судоходныя рѣки и другія водовмѣстилища считаются собственностью государства²⁾. Какъ собственникъ, государство имѣетъ извѣстное пользованіе судоходными водовмѣстилищами. Ему принадлежитъ, напр., исключительное право содержать на рѣкахъ перевозки (плоты, паромы), строить мосты, ловить рыбу³⁾. Далѣе, устройство на публичныхъ рѣкахъ разнаго рода заведеній, дѣйствующихъ водою, а также водопроводовъ, возможно лишь съ согласія государства⁴⁾. Наконецъ, государству, какъ собственнику публичной рѣки, принадлежитъ право охоты въ ея границахъ и принадлежитъ притомъ nothwendigerweise, т. е. такъ, что оно надолго не можетъ быть передано третьимъ лицамъ⁵⁾.

Но, право собственности государства на публичную рѣку, ограничено въ виду ея назначенія служить интересамъ публики, т. е., всѣхъ и каждого. Всякій имѣетъ право судоходства по такимъ водовмѣстилищамъ, подъ условіемъ соблюденія предписаній рѣчной полиціи⁶⁾. Всякій, далѣе, можетъ пользоваться изъ такихъ водовмѣстилищъ водою для своихъ хозяйственныхъ цѣлей: черпать ее, купаться, поить ею скотъ (Schöpfen, Baden und Tränken)⁷⁾. Нако-

¹⁾ L. R. II, 14, § 21; 15, § 38.

²⁾ L. R. II, 14, § 21, Dernburg, I, s. 617.

³⁾ L. R. II, 15, §§ 50, 52, 73.

⁴⁾ L. R. II, 15, § 46.

⁵⁾ Dernburg, I, s. 618.

⁶⁾ L. R. II, 15, § 47.

⁷⁾ L. R. II, 15, § 44.

нецъ, всякій можетъ, по сколько это не воспрещено рѣчной полиціей, брать въ руслѣ публичной рѣки песокъ, глину, илѣ¹⁾. Кроме того, Государство обязано заботиться о сохраненіи въ публичной рѣкѣ ея естественнаго фарватера²⁾. Оно отвѣчаетъ за всякій вредъ, причиненный частнымъ лицамъ стѣсненіемъ общаго пользованія, и лишено права отчуждать публичныя рѣки³⁾.

Несудоходныя естественныя и искусственныя водовмѣстилища: рѣки, ручьи, ключи и озера, рвы и каналы принадлежатъ на правѣ собственности частнымъ лицамъ⁴⁾. Это право собственности также ограничено въ публичныхъ интересахъ. а.) Частныя рѣки подлежатъ въ извѣстной мѣрѣ общественному пользованію, т. е., поскольку оно возможно безъ причиненія вреда берегу, а именно: для питья и черпанія воды — сообразно обычнымъ хозяйственнымъ потребностямъ всякаго, для водопоя, впрочемъ, только тамъ, гдѣ берегъ рѣки не принадлежитъ частнымъ лицамъ (öffentliche Plätze), или гдѣ по немъ пролегаетъ дорога⁵⁾. б.) Собственникъ имѣетъ право свободы дѣйствій. Но онъ не долженъ производить такихъ перемѣнъ въ руслѣ рѣки (Flussbett), которыя неблагоприятно отразились бы на судоходствѣ по публичнымъ рѣкамъ, напр., засыпать русло рѣки пескомъ или землею, съ цѣлью образованія луговъ. Полиція можетъ потребовать отъ собственника восстановленія рѣки въ ея первоначальное состояніе⁶⁾; с.) Далѣе. Собственникъ частной рѣки или вообще частнаго водовмѣстилища обязанъ содѣйствовать вообще орошенію почвы въ интересахъ хозяйственной культуры. Для осуществленія разнаго рода предпріятій въ этомъ направленіи, онъ можетъ пользоваться услугами представителей власти и требовать черезъ нихъ даже экспроприаціи сосѣднихъ участковъ, разъ это нужно для устройства тѣхъ или иныхъ способствующихъ означенной цѣли заведеній (Anlagen)⁷⁾. d.) Затѣмъ, для орошенія и осушенія почвы, охраненія береговъ, устрой-

¹⁾ Dernburg, I, 618, Anm. 5.

²⁾ L. R. II, 15, § 79.

³⁾ Dernburg, I, s. 619, 617.

⁴⁾ L. R. II, § 39; Gesetz 20 Febr. 1843, § 1.

⁵⁾ Gesetz vom 28 F. 1843, § 2.

⁶⁾ Ibid. § 5—7.

⁷⁾ Ibid. § 19 und ff.

ства или содержанія водопроводовъ, наконецъ, для проведенія искусственныхъ водяныхъ путей или улучшенія существующихъ, на основаніи постановленія подлежащей власти, могутъ быть (zwangsweise) образованы изъ владѣльцевъ рѣкъ товарищества, которыя также ставятъ извѣстныя границы ихъ праву распоряженія¹⁾. e.) Только съ разрѣшенія надлежащей власти, собственникъ можетъ устроить плотину, перенести ее на другое мѣсто, возвысить ее, разрушить совершенно или отчасти, или вообще регулировать такъ или иначе выступленіе воды изъ береговъ. Правительство можетъ побудить собственника исправить разрушающіяся плотины и возстановить разрушенныя, впрочемъ, въ интересахъ der Landes-Kultur oder der Schifffahrt. Съ этою цѣлью возможно также образованіе принудительнымъ образомъ особыхъ товариществъ (Deichgenossenschaften), ставящихъ (въ статутахъ) тѣ или иныя границы волѣ собственниковъ²⁾. f.) Наконецъ, за государствомъ признано право обратить частную рѣку въ рѣку судоходную. Конечно, такое обращеніе возможно лишь за соотвѣтствующее вознагражденіе. Съ измѣненіемъ характера рѣки, она не перестаетъ оставаться собственностію частнаго лица и ему принадлежитъ, напр., право охоты³⁾.

с) Прусское право даетъ и болѣе точныя опредѣленія касательно бечевниковъ. Берега публичныхъ рѣкъ принадлежатъ на правѣ собственности береговымъ владѣльцамъ⁴⁾. Но право собственности владѣльцевъ береговъ публичныхъ рѣкъ ограничено въ интересахъ судоходства. Именно: они обязаны безвозмездно предоставить всѣмъ и каждому пользованіе бечевникомъ — (Leinpfad). Пользованіе бечевникомъ носитъ весьма ограниченный характеръ. Бечевникъ предназначается для бечевой тяги, для остановки судоходцевъ, прикрѣпленія къ берегу судовъ и въ крайнемъ случаѣ (im Nothfalle), на короткій срокъ — временной — выгрузки клади⁵⁾. Впрочемъ, пользованіе бечевникомъ не должно причинять вреда собственнику. Поэтому, онъ имѣетъ

¹⁾ Gesetz vom 1 Apr. 1878, §§ 4, 45 und ff. Dernburg, I s. 519, 622.

²⁾ Gesetz vom 28 Jan. 1848. Dernburg, I, s. 519.

³⁾ L. R. II, 15, § 40—43.

⁴⁾ L. R. II, 15, § 55.

⁵⁾ L. R. II, 15, § 57.

право требовать вознаграждение за всякаго рода поврежденія на берегу, а равно за лишеніе его или стѣсненіе свыше законныхъ границъ въ пользованіи берегомъ¹⁾. Нагрузка и выгрузка судовъ на берегу (пристань) возможна лишь за особенное вознагражденіе²⁾. Размѣры бечевника опредѣляются мѣстными обычаями, или особыми постановленіями государственной власти³⁾. Обязанные дать бечевникъ, береговые владѣльцы обязаны заботиться и объ укрѣпленіи береговъ⁴⁾. Владѣльцы частныхъ рѣкъ обязаны допустить общественное пользованіе ихъ берегами лишь за особое вознагражденіе и то по требованію государственной власти. Они не несутъ обязанности по укрѣпленію береговъ⁵⁾.

d) Прусскому праву извѣстны и ограниченія права собственности на лѣсныя пространства. Еще провинціальныя лѣсные уставы, а затѣмъ и Landrecht 1794 года⁶⁾ запрещали собственникамъ опустошать лѣса, подъ угрозой штрафа и ограниченій въ рубкѣ лѣса, согласно постановленіямъ Земской полиціи. Законъ 14 сентября 1811 года, однако, отмѣнилъ это запрещеніе и объявилъ пользованіе лѣсами свободнымъ. Но уже 24 декабря 1816 года вышелъ законъ, подчинившій надзору государственной власти лѣсныя владѣнія корпорацій въ Саксоніи, Вестфалии и Рейнскихъ провинціяхъ⁷⁾. 14 августа 1876 года состоялось такого же рода постановленіе для провинцій Пруссіи, Бранденбурга, Познани, Померани, Силезіи и Саксоніи — по отношенію къ лѣсамъ общинъ, церквей, приходоу и другихъ духовныхъ установленій, публичныхъ школъ и высшихъ учебныхъ заведеній, наконецъ, богоугодныхъ и благотворительныхъ учрежденій. А 14 марта 1881 года оно было распространено на лѣса всѣхъ общественныхъ союзовъ, возникшихъ не по частному договору (auf die Holzungen der Realgemeinden, Nutzungsgemeinden, Markgenossenschaften, Gehöferschaften, Erbgenossen-

¹⁾ L. R. II, 19, § 58.

²⁾ Dernburg, I, s. 628.

³⁾ Dernburg, I, s. 628.

⁴⁾ L. R. I, 9, §§ 239—241; II, 15, § 63.

⁵⁾ L. R. II, 15, §§ 42 und ff. § 63.

⁶⁾ I, 8, § 83.

⁷⁾ Dernburg, I, s. 519—520.

schaften und gleichartigen Genossenschaften). Лѣса, принадлежащіе указаннымъ учрежденіямъ, подчинены, какъ указано было выше, надзору государственной власти. Надзоръ этотъ направленъ къ сохраненію лѣсовъ. Въ лѣсахъ, состоящихъ подъ охраной государства, допускаются лишь умѣренные порубки (innerhalb der Grenzen der Nachhaligkeit). Съ этой цѣлью лѣсныя пространства раздѣляются на годовыя лѣсосѣвки, сообразно плану, утвержденному подлежащей властью (durch Regierungspräsidenten). Собственникъ обязанъ, далѣе, насколько это соответствуетъ его силамъ и потребностямъ мѣстной культуры, разводить лѣса на пустыхъ участкахъ, негодныхъ для болѣе полезнаго употребленія. Лѣса общинъ, кромѣ того, не подлежатъ дѣленію въ натурѣ между ихъ членами¹⁾. Затѣмъ. Законъ 6 іюля 1875 года объявилъ нѣкоторые лѣса защитными. Таковы лѣса охраняющіе: 1) частныя поземельныя владѣнія, общественныя установленія, а также естественныя и искусственныя водовмѣстилища отъ заноса песками; 2) поземельныя владѣнія, дороги и зданія — отъ засыпанія землею и камнями, или отъ наводненій (въ гористыхъ мѣстностяхъ); 3) берега рѣкъ и каналовъ отъ обваловъ, а частныя и публичныя зданія — отъ опасностей во время ледохода; 4) рѣки — отъ обмеленія; 5) наконецъ, луга и поля — отъ вреднаго дѣйствія вѣтровъ. Тѣ или другія лѣсныя пространства могутъ быть объявлены защитными, по требованію: заинтересованныхъ частныхъ лицъ, общественныхъ союзовъ (Gemeinde-Amts- Kreis- und sonstige Kommunalverbände), а равно и по требованію земской полиціи. Объявленіе лѣса защитнымъ налагаетъ на его собственника обязанность держаться извѣстной лѣсной культуры, а также принимать другія мѣры къ устраненію тѣхъ опасностей, ради которыхъ лѣсъ объявляется защитнымъ (Schutzanlagen). Впрочемъ, собственникъ грозящаго опасностью участка можетъ требовать вознагражденіе за всѣ эти стѣсненія²⁾.

Тотъ же законъ 6 іюля 1875 года допускаетъ принудительное (по требованію отдѣльнаго владѣльца, Kommunalverbände или земской полиціи) возникновеніе лѣсныхъ товариществъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ надлежащее (forstmässige) пользованіе лѣсами или пустыми участками земли въ цѣляхъ облѣсенія —

¹⁾ Gesetze: 14 August 1876 §§ 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10; 14 M. 1881 §§ 1, 2, 6.

²⁾ Gesetz vom 6 Jul. 1875 §§ 1—4.

возможно лишь при содѣйствіи всѣхъ членовъ, объединяемыхъ въ товарищество. Товарищество вырабатываетъ статутъ и ставитъ тѣ или иные границы праву собственности его членовъ¹⁾.

е) Прусское право ограничиваетъ и право охоты и рыбной ловли собственниковъ земельныхъ участковъ.

Въ древней Германіи право охоты не подлежало никакимъ ограниченіямъ. Оно, по всей вѣроятности, входило въ составъ понятія права собственности на недвижимость. Но, къ концу среднихъ вѣковъ, во всѣхъ германскихъ государствахъ, а въ томъ числѣ и въ Пруссіи, право охоты стало регалией. Такъ на него смотрѣло и *Landrecht* 1794 года²⁾. Но и въ *Landrecht*'ы сохранились отчасти отголоски старыхъ порядковъ, именно въ томъ постановленіи закона, по которому за высшимъ дворянствомъ (*Ritter*) и городами было признано по закону право, такъ называемой, низшей охоты, т. е., на всѣхъ птицъ и звѣрей, за исключеніемъ: оленей, дикихъ свиней, зубровъ, лосей, фазановъ, глухарей и курей³⁾. 31 октября 1848 года въ Пруссіи исчезъ взглядъ на право охоты какъ на регалию; оно было признано принадлежностью права собственности на недвижимость. Однако, съ теченіемъ времени выяснилось, что осуществленіе права охоты на небольшихъ и открытыхъ участкахъ влечетъ за собою не только распространеніе власти собственника за границы его владѣній (въ погонѣ за дичью), но и истребленіе дичи (*Jagdverwüstung*); что охота мелкихъ владѣльцевъ вредно отражается на ихъ хозяйственныхъ интересахъ и грозитъ опасностью общественному благополучію. И вотъ 7 марта 1850 года вышелъ законъ, ограничившій право охоты. По этому закону, допускается охота лишь въ закрытыхъ участкахъ, на островахъ — составляющихъ отдѣльное владѣніе, въ озерахъ и прудахъ, да въ поземельныхъ владѣніяхъ, имѣющихъ въ одной дачѣ не менѣе 300 морговъ земли. Владѣльцы небольшихъ участковъ, по общему правилу, не могутъ охотиться каждый отдѣльно. Ихъ владѣнія, въ видахъ охоты, образуютъ особый округъ (*Jagdbezirk*), а они сами — охотничьи товарищества (*Jagd-*

¹⁾ Ibid. §§ 23, 39.

²⁾ L. R. II, 16, 3 Abschnitt.

³⁾ L. R. II, 16 §§ 37, 38, 40.

genossenschaften). Такія товарищества и осуществляютъ черезъ своихъ представителей право охоты въ предѣлахъ всего охотничьяго округа. Вступленіе въ товарищество для владѣльцевъ мелкихъ участковъ обязательно. Лишь владѣльцы изолированно лежащихъ дачъ могутъ не войти въ охотничьи товарищества, но они тѣмъ ставятъ свое право охоты *in suspensa*, теряютъ возможность его осуществленія¹⁾.

Право охоты, какъ полномочіе собственника недвижимости, кромѣ того, касается лишь опредѣленной группы птицъ и звѣрей. Границы его съ этой стороны опредѣляются законами каждой провинціи. При недостаткѣ такихъ опредѣленій, принято общимъ правиломъ, что исключительное право охоты допускается лишь по отношенію къ четвероногимъ дикимъ животнымъ и птицамъ, употребляемымъ въ пищу; на остальную «дичь» возможна охота всѣхъ и каждого²⁾.

Ограничено право охоты и съ точки зрѣнія времени. Законъ 26 февраля 1870 года (*über die Schonzeiten des Wildes*) требуетъ отъ охотника соблюденія *Setz- Schon- und Hegezeit*.

Наконецъ, законъ даетъ предписанія и относительно приемовъ охоты. Онъ запрещаетъ, въ виду общественныхъ интересовъ, охотникамъ пользоваться самострѣлами, а также ставить силки и капканы въ такихъ мѣстахъ, гдѣ они могутъ причинить вредъ людямъ или домашнимъ животнымъ³⁾.

Таковы ограниченія правъ собственника недвижимости, какъ охотника.

Подобными же ограниченіями обставлено въ современномъ прусскомъ правѣ и право рыбной ловли. Право рыбной ловли въ частныхъ рѣкахъ и водовмѣстилищахъ принадлежитъ собственникамъ; въ публичныхъ рѣкахъ государству⁴⁾. Но это право не полно. Правда, каждый собственникъ, въ закрытыхъ частныхъ водахъ, можетъ безгранично пользоваться принадлежащимъ ему правомъ рыбной ловли⁵⁾. Но, въ публичныхъ водахъ, а равно въ открытыхъ частныхъ водовмѣстилищахъ, осу-

¹⁾ *Jagdpolizeigesetz* vom 7 März 1850, §§ 1—7.

²⁾ L. R. II, 16, §§ 31—35.

³⁾ L. R. II, 16 §§ 58, 59.

⁴⁾ L. R. I, 9, § 176; 15, § 73.

⁵⁾ L. R. I, 9, § 185.

щественіе права рыбной ловли возможно лишь подь условіемъ соблюденія разнаго рода полицейскихъ предписаній, имѣющихъ цѣлью сохраненіе рыбныхъ богатствъ въ интересахъ народнаго продовольствія; предписаній относительно времени рыбной ловли (Laichzeit, Schonzeit), относительно приемовъ рыбной ловли напр., (постановленія преградъ (езовъ) на рѣкѣ во время хода рыбы), употребленія вредныхъ средствъ (отравленныхъ ядомъ приманокъ, глушенія рыбы) и пр. Мало того. По распоряженію Министра, рыбная ловля и совсѣмъ можетъ быть запрещена въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, объявленныхъ, съ точки зрѣнія рыбнаго промысла, на особомъ положеніи, таковы — Schonreviere: Laichschonreviere (мѣста особенно сильнаго метанія икры) и Fischschonreviere (устья большихъ рѣкъ и морскихъ заливовъ). Въ мѣстностяхъ перваго рода собственникамъ запрещается не только рыбная ловля въ періодъ метанія икры, но и очистка водомѣстилицъ, косьба, травы и тростника, извлеченіе изъ воды камней, песка и ила и пр., словомъ, совершеніе такого рода дѣйствій, которыя вредно могли бы отразиться на выводѣ рыбы.

Наконецъ. Въ интересахъ болѣе хозяйственнаго пользованія рыбными богатствами (zum Schutze des Fischbestandes), возможно по закону принудительное образованіе товариществъ (Fischereigenossenschaften) изъ владѣльцевъ (in partes) одного водомѣстилица. Статуты такихъ товариществъ ставятъ тѣ или инныя границы праву рыбной ловли каждаго изъ его членовъ¹⁾.

f) Прусское право ограничиваетъ собственника и въ интересахъ развитія горной промышленности. Еще въ средніе вѣка собственникъ недвижимости потерялъ въ Пруссіи право на нѣдра. Тогда установилась точка зрѣнія, что рудокопное дѣло нуждается въ иныхъ средствахъ и приемахъ, чѣмъ культура поверхности земли, что оно требуетъ отъ предпринимателя затраты всѣхъ его силъ (die volle Kraft) и открываетъ ему особую сферу господства внѣ обычныхъ условій (unter Tage). Въ виду этого, рудокопное дѣло было объявлено регалией (за немногими исключеніями въ пользу начала горной свободы) и съ такимъ характеромъ перешло и въ Landrecht. Но, по мѣрѣ развитія горнаго дѣла, начало регалии было признано несостоятельнымъ. Рудокоп-

¹⁾ Fischereigesetz vom 30 mai 1874.

ное дѣло требуетъ больше, чѣмъ другая какая либо отрасль промышленности, самостоятельности, свободы конкуренціи и безграничной спекуляціи. Поэтому, уже въ 1851 году въ Пруссіи горная регалия прекратила свое существованіе и горное дѣло было передано въ руки поземельныхъ владѣльцевъ, а съ 24 іюня 1865 года было провозглашено начало горной свободы (Bergwerksfreiheit), стѣснившее право собственности на нѣдра. Законъ 24 іюня 1865 года (Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten) исключаетъ изъ сферы свободнаго распоряженія собственниковъ слѣдующіе металлы и минералы, находящіеся въ нѣдрахъ ихъ земли: золото, серебро, ртуть, желѣзо (исключая Raseneisenererze), свинецъ, мѣдь, олово, цинкъ, кобальтъ, никкель, мышьякъ, марганецъ, сѣру, сурьму, квасцы и купоросныя руды, каменный уголь, каменную соль и соляные источники¹⁾. Право отыскивать и разрабатывать перечисленные металлы и минералы принадлежитъ всякому. Собственнику, какъ таковому, принадлежитъ лишь право на разработку непоименованныхъ въ законѣ металловъ и минераловъ. Онъ долженъ поступиться своими интересами въ пользу открывателя даромъ, безмездно. Кромѣ того. Собственникъ земли долженъ предоставить предпринимателю пользованіе поверхностью сообразно нуждамъ предпріятія, но за особое вознагражденіе. При несогласіи—возможна экспроприація. За всѣ убытки, причиненные предпринимателемъ, собственникъ также можетъ требовать вознагражденіе²⁾.

g) Горное предпріятіе признается въ прусскомъ правѣ недвижимой вещью. Право на него — право собственности. Но и это право ограничено въ виду публичныхъ интересовъ. Законъ требуетъ отъ предпринимателя, чтобы онъ разъ начатое дѣло велъ до конца. Остановки и небрежность въ производствѣ могутъ быть признаны, по рѣшенію Oberbergamt'a, противными общественнымъ интересамъ и подвергаютъ виновнаго законной отвѣтственности³⁾.

h) Подобная же обязанность лежитъ на желѣзнодорожномъ владѣльцѣ. Собственникъ желѣзной дороги обязанъ содержать ее

¹⁾ § 1.

²⁾ Berggesetz, §§ 3, 135—147, 148.

³⁾ Berggesetz, § 65 und ff.

въ такомъ состояніи, чтобы движеніе по ней было безопасно и соотвѣтствовало назначенію желѣзнодорожнаго предпріятія ¹⁾.

і) Законъ 21 декабря 1871 года ограничилъ (подъ условіемъ, впрочемъ, возмѣщенія убытковъ) право собственности на недвижимость, лежащую въ предѣлахъ, такъ называемой, крѣпостной линіи. Эти ограниченія носятъ также публичный характеръ. Они существуютъ въ интересахъ военнаго дѣла и заключаются въ томъ, что строенія (Anlagen) извѣстнаго рода вовсе не допускаются вблизи крѣпости, другія же могутъ имѣть мѣсто лишь съ разрѣшенія подлежащей власти. Съ упраздненіемъ крѣпости, эти ограниченія исчезаютъ сами собою ²⁾.

к) По законамъ 7 октября 1865 года и 7 апрѣля 1869 года, поземельные владѣльцы обязаны допустить на своей землѣ (подъ условіемъ возмѣщенія убытковъ) производство официальныхъ работъ по измѣренію ихъ владѣній ³⁾.

л) Наконецъ. По общему правилу, собственникъ земли можетъ застраивать ее тѣми или другими зданіями, а также производить въ послѣднихъ перемѣны ⁴⁾. Но такое право принадлежитъ ему съ извѣстными ограниченіями, установленными въ виду общественной безопасности или народнаго здравія. 1) Такъ, собственникъ не долженъ строить такихъ зданій или производить такихъ перемѣнъ въ существующихъ, которыя грозили бы общественной безопасности или обезображивали бы городъ ⁵⁾. 2) Никто, далѣе, не имѣетъ права на своемъ домѣ (либо передъ окнами) ставить или вѣшать такіе предметы, которые бы грозили опасностью публикѣ (Nerabsturz), разъ домъ стоитъ въ публичномъ мѣстѣ ⁶⁾. 3) Постройка жилого дома или обращеніе нежилаго зданія въ жилое на пустопорожномъ мѣстѣ возможны лишь съ разрѣшенія полиціи. Такое разрѣшеніе не можетъ быть дано, если къ тому мѣсту, на которомъ предполагается

¹⁾ Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3 nov. 1838 § 24.

²⁾ Gesetz, betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen vom 21 Dec. 1871.

³⁾ Rehbein und Reinke, ibid. B. IV Gesetz vom 7 okt. 1865 § 1 и Anm. zu s. 292.

⁴⁾ L. R. I, 8, § 65.

⁵⁾ L. R. I, 8, § 66.

⁶⁾ L. R. I, 8, § 74.

образованіе жилыхъ помѣщеній, нѣтъ дороги или созданіе ея не можетъ быть обезпечено. Не дается такое разрѣшеніе и въ томъ случаѣ, если образованіе жилыхъ помѣщеній на извѣстномъ мѣстѣ можетъ отразиться вредно на пользованіи сосѣдными полевыми участками, садами, лѣсами, или мѣшать охотѣ либо рыбной ловлѣ ¹⁾. 4) Собственникъ зданія не имѣетъ права устраивать въ немъ на улицу: двери, балконы, желоба, навѣсы, а также громоотводы, безъ разрѣшенія полиціи ²⁾. 5) Онъ не долженъ разрушать или уничтожать принадлежащія ему въ городѣ зданія, безъ разрѣшенія подлежащей власти, если эти зданія выходятъ на улицу или площадь ³⁾. 6) Вообще собственникъ обязанъ содержать всякія строенія въ такомъ состояніи, чтобы они не грозили опасностью публикѣ. Поэтому, онъ долженъ ремонтировать разрушающіяся или возстановить разрушенныя (временемъ, пожаромъ или другимъ несчастнымъ случаемъ) постройки ⁴⁾.

Таковы ограниченія права собственности на недвижимость, существующія въ виду тѣхъ или другихъ строго публичныхъ цѣлей.

В. Прусское право развило болѣе подробно и ограниченія, установленныя въ интересахъ сосѣдства.

По общему правилу, собственникъ недвижимости можетъ свободно дѣйствовать въ предѣлахъ своихъ владѣній, не принимая во вниманіе интересы сосѣда. Онъ не долженъ только злоупотреблять своей властью, т. е., прибѣгать къ такимъ пріемамъ пользованія, которые лишь грозятъ вредомъ сосѣду ⁵⁾. Но такова власть собственника — только въ предѣлахъ его недвижимости. Онъ лишенъ права выходить за эти предѣлы. Поэтому, онъ не можетъ устроить балконъ, скатъ кровли, желоба или стѣну съ уклономъ на сосѣдній участокъ, а равно окна и ставни — такъ, чтобы онѣ открывались въ чужое воздушное пространство. Онъ

¹⁾ Gesetz, betreffend die Vertheilung öffentlichen Lasten bei Grundstückstheilungen und die Gründung neuer Ansiedelungen vom 25 August 1876 §§ 13, 14, 15.

²⁾ L. R. I, 8, § 36.

³⁾ L. R. I, 8, §§ 79, 80.

⁴⁾ L. R. I, 8, §§ 38—60.

⁵⁾ L. R. I, 8, § 27, 28.

не долженъ также допускать, чтобы корни и вѣтви его деревьевъ переходили границы его владѣній¹⁾. Если онъ это допускаетъ, онъ расширяетъ сферу принадлежащаго ему господства; онъ переходитъ въ чужое владѣніе, и можетъ быть удаленъ оттуда путемъ *actio negatoria*²⁾.

Кромѣ того. И въ границахъ своего участка собственникъ не долженъ своими дѣйствіями или упущеніями создавать такого рода состоянія, которыя могли бы вредно отразиться во владѣніяхъ сосѣда, благодаря воздушнымъ или водянымъ теченіямъ. Правда, это положеніе, ясно сформулированное въ римскомъ правѣ, нигдѣ не выражено какъ общее правило въ правѣ прусскомъ. Но оно принято на практикѣ (рѣшеніемъ Obertribunal'a отъ 7 іюня 1852 года) и высказывается закономъ, при рѣшеніи отдѣльныхъ вопросовъ. Такое правило принято потому, говоритъ Dernburg, что полнота права собственности на недвижимость, при осуществленіи его въ дѣйствительности вопреки этому правилу, привела бы къ обезцѣненію сосѣднихъ участковъ и вызвала бы социальную войну между поземельными владѣльцами³⁾.

Наконецъ. Власть собственника въ предѣлахъ его владѣній терпитъ и спеціальныя ограниченія въ интересахъ сосѣда. 1) Такъ, онъ не долженъ пристраивать печь къ стѣнѣ, отдѣляющей его участокъ отъ участка сосѣда, а равно выводить трубу самодувной печи (*Windofen*) въ пространствѣ между его домомъ и домомъ сосѣда, безъ согласія послѣдняго⁴⁾. 2) Возведеніе всякаго рода построекъ возможно не ближе трехъ футовъ отъ зданія сосѣда и 1½ фута отъ границы его владѣній (если нѣтъ зданія). Впрочемъ, возможны отступленія отъ этого правила, разъ они допускаются мѣстными строительными уставами⁵⁾. 3) Kloаки, помойныя ямы и другія помѣщенія для нечистотъ должны быть устроены не ближе 3 футовъ отъ сосѣднихъ зданій; рвы — не ближе 3 футовъ отъ забора или стѣны сосѣда; живая изгородь — не ближе 1 фута отъ стѣны сосѣда⁶⁾. 4) Въ

¹⁾ L. R. I, 8 §§ 123, 189; 9, § 287.

²⁾ Dernburg, I, S. 529.

³⁾ Dernburg, I, S. 530—532.

⁴⁾ L. R. I, 8, §§ 133, 122.

⁵⁾ L. R. I, 8, §§ 139, 140.

⁶⁾ L. R. I, 8, §§ 124—128, 174, 185.

видахъ предоставленія сосѣду возможности пользоваться свѣтомъ, собственникъ подлежитъ слѣдующимъ ограниченіямъ. Онъ не долженъ на своемъ участкѣ строить зданіе такимъ образомъ, чтобы сосѣдъ потерялъ возможность пользоваться свѣтомъ черезъ окна, существующія въ его домѣ 10 или болѣе лѣтъ. Поэтому, всякое новое зданіе должно быть устроено такъ, чтобы сосѣдъ могъ видѣть небо изъ закрытыхъ оконъ перваго этажа, если въ этомъ этажѣ нѣтъ оконъ на другой сторонѣ. Если же въ первомъ этажѣ окна выходятъ и на другую сторону, зданіе можетъ быть выстроено въ такомъ разстояніи отъ дома сосѣда, чтобы онъ могъ видѣть небо изъ закрытыхъ оконъ втораго этажа¹⁾. 5) Собственникъ зданія можетъ, такимъ образомъ, имѣть окна въ сторону сосѣда. Но сосѣдъ можетъ требовать, чтобы эти окна были устроены не ниже 6 футовъ отъ пола комнаты или помѣщенія и во всякомъ случаѣ имѣли желѣзныя или проволочныя рѣшетки²⁾. 6) Далѣе. Собственникъ даннаго участка не долженъ засаживать его высокими деревьями и тѣмъ препятствовать вѣтру двигать крылья мельницы сосѣда³⁾. Съ закона 18 ноября 1819 года, провозгласившаго начало *Gewerbe-freiheit*, это ограниченіе не примѣняется къ мельницамъ, устроеннымъ по вступленіи въ силу этого закона. 7) Прусскому праву извѣстно и такъ называемое *Hammerschlags- und Leiterrecht*. Подъ именемъ *Hammerschlagsrecht* слѣдуетъ понимать право, въ силу котораго собственникъ стѣны, зданія и пр., не имѣющей возможности произвести ремонтъ или возстановленіе съ своего участка, можетъ воспользоваться для этой цѣли участкомъ (дворомъ, садомъ) сосѣда. *Leiterrecht* даетъ право требовать отъ сосѣда не только разрѣшенія поставить на его землѣ лѣстницу либо лѣса, при ремонтѣ или возведеніи у себя зданія, но также и оставленія свободнымъ нужнаго для этого пространства⁴⁾. Прусское право понимаетъ, впрочемъ, нѣсколько уже названное ограниченіе. По *Landrecht*'у, состоитъ оно въ правѣ вступить

¹⁾ L. R. I, 8, §§ 142, 143.

²⁾ L. R. I, 8, §§ 137, 138.

³⁾ L. R. II, 15, § 247.

⁴⁾ Hesse. Die Rechtsverhältnisse Z. G. N. 1880 s. 553, cp. *Schellhans*, Das Nachbarrecht, s. 12.

на сосѣдній участокъ съ цѣлью прикрѣпить къ своему зданію доски, нужныя для его ремонта ¹⁾. 8) Въ Римѣ, какъ указано выше, собственникъ даннаго участка обязанъ былъ принимать теченіе дождевой воды съ сосѣдняго (выше лежащаго) участка вызываемое естественными особенностями почвы или такими приспособленіями, возникновеніе которыхъ относится къ незапамятному времени. Прусскому праву неизвѣстно подобное ограниченіе въ качествѣ общаго правила. Оно не обязываетъ собственника нижележащаго участка принимать изъ сосѣднихъ владѣній воду, образовавшуюся изъ атмосферическихъ осадковъ (tageswasser). Собственникъ, напротивъ того, имѣетъ право закрыть свой участокъ съ цѣлью помѣшать напору этой «дикой» воды ²⁾. Но собственникъ можетъ отвести дождевую воду съ своего участка, воспользовавшись для этой цѣли сосѣднимъ участкомъ, если онъ не имѣетъ возможности иначе осушить свою почву и если это принесетъ ему больше пользы, чѣмъ вреда сосѣду ³⁾. Въ этомъ случаѣ примѣняется положеніе, возникшее еще въ римскомъ правѣ, и выступаетъ обязанность—принимать дождевую воду, текущую съ сосѣдняго участка. Обязанность эта не носитъ, впрочемъ, безмезднаго характера; всякаго рода вредъ и убытки должны быть вознаграждены въ размѣрѣ, установленномъ свѣдущими людьми ⁴⁾. Тоже правило примѣняется и къ случаямъ отвода стоячей воды (изъ болотъ, озеръ, прудовъ) въ видахъ осушенія почвы ⁵⁾. 9) Подлежитъ извѣстнымъ ограниченіямъ въ интересахъ сосѣдей (въ широкомъ смыслѣ—береговыхъ владѣльцевъ) ⁶⁾ и право собственности на частныя рѣчки, въ виду естественныхъ особенностей объекта этого права. Пользованіе рѣчною водою возможно лишь по началамъ der Kommunion, сопряжено съ участіемъ тѣхъ или другихъ лицъ. По закону 28 февраля 1843 года, береговой владѣлецъ можетъ пользоваться лишь половиною водяной массы, заполняющей русло рѣчки (ему вѣдь принадлежитъ право соб-

¹⁾ L. R. I, 8, §§ 155—158.

²⁾ L. R. I, 8, § 102.

³⁾ L. R. I, 8, §§ 103—105.

⁴⁾ L. R. I, 8, § 108.

⁵⁾ Dernburg, I. s. 625 Anm. II.

⁶⁾ Dernburg, I. s. 626, Anm. 6.

ственности на частную рѣчку въ границахъ, опредѣляемыхъ съ одной стороны береговой линіей, съ другой — линіей, проведенной по срединѣ вдоль русла рѣчки). Но, осуществляя свое право, онъ не долженъ а) обращать въ болото или затоплять сосѣдніе участки, и б) если проводитъ рѣчную воду въ свои владѣнія (напр., для орошенія), обязанъ дать ей выходъ въ русло въ предѣлахъ своего участка ¹⁾; в) собственникъ частной рѣчки не долженъ засаривать ея русло (камнями, пескомъ, землей и пр.) ²⁾, ко вреду ниже лежащихъ береговыхъ владѣльцевъ. Напротивъ того, онъ обязанъ очищать русло рѣчки, а равно и содержать находящіяся на его участкѣ рвы и каналы въ такомъ состояніи, чтобы рѣчка сохраняла свое обычное и естественное теченіе ³⁾. d) Въ виду начала der Kommunion въ правѣ на рѣчную воду, прусское право узаконяетъ также, что береговой владѣлецъ не долженъ пользоваться теченіемъ рѣчки такимъ образомъ (отводить его или останавливать), чтобы отъ этого остановилось или уменьшилось дѣйствіе чужой водяной мельницы ⁴⁾, ибо у него нѣтъ власти пользоваться своимъ правомъ такъ, чтобы чужая недвижимость (рѣчка) стала вполне или отчасти негодной (unbrauchbar) ⁵⁾.

С. Наконецъ. Извѣстны прусскому праву и ограниченія собственника недвижимости въ правѣ распоряженія (главнымъ образомъ въ правѣ отчужденія). Сюда относятся тѣ ограниченія, которыми обставлены права владѣльцевъ леновъ и заповѣдныхъ имуществъ (Familienfideicommiss).

а) Леномъ называлась раньше, недвижимость (ein gut), отданная сеньоромъ (Lehnsherr, Ober-Eigenthümer) въ наследственное (съ переходомъ къ Descendenten des Besitzers und dessen Agnaten) пользованіе (nutzbares Eigenthum) извѣстному лицу (Vassal, Lehnsträger), подъ условіемъ службы (ritterliche Dienst) и сохраненія вѣрности (Treue) ⁶⁾. Въ настоящее время лены по-

¹⁾ Gesetz vom 28 Febr. 1843, § 13.

²⁾ Gesetz vom 28 Febr. 1843, § 5

³⁾ Gesetz vom 28 Febr. 1843, § 7; L. R. I, 8, § 100.

⁴⁾ L. R. II, 15, § 246.

⁵⁾ L. R. I, 22, § 3.

⁶⁾ Dernburg, I, s. 904.

теряли такой характеръ. Законы 5 января 1717 и 2 марта 1850 годовъ уничтожили Obereigenthum сеньора. Но они не лишили лень характера семейнаго имущества (Familiengut). Вслѣдствіе этого, право леннаго владѣльца не приобрѣло той полноты, которая присуща всякому другому праву собственности на недвижимость¹⁾. А именно. Со времени уничтоженія Obereigenthum, ленный владѣлецъ имѣетъ право собственности на лень. Но это право ограничено въ интересахъ признанныхъ закономъ наслѣдниковъ лена (Anwärter). Собственникъ, имѣя право безграничнаго пользованія леномъ, не долженъ разрушать (deterrigieren) его субстанцію, а равно и отчуждать лень въ третьи руки, помимо законныхъ наслѣдниковъ. Въ случаѣ поврежденій въ леномъ имуществѣ, наслѣдники могутъ стѣснить пользованіе собственника лена принятіемъ тѣхъ или другихъ мѣръ обезпеченія; отчужденіе для нихъ — не обязательно²⁾.

b) Подобный же характеръ носить и право собственности на заповѣдное имущество. Нѣмецкое право издавна выказало наклонность къ сохраненію недвижимости въ родѣ (Familie) ея перваго владѣльца. Собственники недвижимости лишены были права завѣщать ее, а Саксонское зеркало требовало для ея отчужденія согласіе ближайшихъ наслѣдниковъ. Въ концѣ среднихъ вѣковъ такое стѣсненіе правъ поземельныхъ владѣльцевъ было признано неудобнымъ. Однако, дворянство, пользуясь началами римскаго права, путемъ завѣщаній постаралось закрѣпить свои имѣнія за членами своихъ семей. Благодаря этому, и возникъ институтъ Familienfideicommiss'a, характерными чертами котораго являются: 1) наслѣдованіе ex pacto et providentia majorum и 2) лишеніе владѣльца права отчужденія. Институтъ этотъ сохранился въ Пруссіи до нынѣ³⁾.

Фидеикоммиссарный владѣлецъ имѣетъ право собственности. Правда, Landrecht постановляетъ: «фидеикоммиссарному владѣльцу принадлежитъ лишь пользованіе (das nutzbare Eigenthum) объектомъ фидеикоммисса; право собственности (das Obereigenthum)

¹⁾ Dernburg, I. s. 902—904.

²⁾ L. R. I, 18, §§ 6, 7, 187, 258, 296, 300 577.

³⁾ Dernburg, I, § 374.

закрѣплено за цѣлой семьей¹⁾. Но такое формулированіе правъ фидеикоммиссарнаго владѣльца, вѣрно замѣчаетъ Dernburg, не соответствуетъ природѣ института²⁾. Фидеикоммиссарному владѣльцу, какъ собственнику, принадлежитъ право пользованія объектомъ, право на $\frac{1}{2}$ клада, право предъявлять иски и отвѣчать по искамъ, касающимся субстанціи вещи³⁾. Само прусское законодательство считаетъ его собственникомъ, когда предписываетъ заносить фидеикоммиссарнаго владѣльца въ земельныхъ книгахъ (Grundbuch) auf das Eigenthumsblatt, а наслѣдниковъ обозначать въ той части книги, въ которой идетъ рѣчь объ iura in re aliena⁴⁾. Но право собственности фидеикоммиссара — не полно. Оно ограничено въ интересахъ законныхъ наслѣдниковъ (Anwärter). Такъ, рѣшеніе суда и мировая по дѣламъ, касающимся субстанціи фидеикоммисса, обязательны для всякаго послѣдующаго фидеикоммиссара (die ganze Familie) лишь въ томъ случаѣ, если настоящій фидеикоммиссаръ привлеченъ къ участию въ процессѣ по крайней мѣрѣ двухъ наслѣдниковъ (Fideikommissanwärter)⁵⁾. Затѣмъ, фидеикоммиссаръ лишентъ права отчужденія. Отчужденіе въ цѣломъ возможно лишь по рѣшенію семейнаго совѣта (фидеикоммиссара и Anwärter), въ части — лишь при участіи двухъ наличныхъ наслѣдниковъ⁶⁾. Не имѣетъ фидеикоммиссаръ также права обременять фидеикоммиссъ долгами. Онъ можетъ дѣлать займы лишь подъ залогъ доходовъ отъ фидеикоммисса въ теченіи его жизни. Заемъ подъ залогъ доходовъ на срокъ, превосходящій это время, допускается лишь съ согласія двухъ Anwärter, да и то въ крайнемъ случаѣ, когда нужны деньги для возстановленія или ремонта зданій, разрушенныхъ временемъ, либо какимъ нибудь несчастнымъ случаемъ (пожаромъ, войною и пр.)⁷⁾.

¹⁾ L. R. II, 4, §§ 72, 73.

²⁾ Dernburg, I s. 920.

³⁾ L. R. II, 4, § 72; I, 9, § 95; Allg. G. Ord. I, § 30.

⁴⁾ Grundbuchordnung vom 5 mai 1872 § 52.

⁵⁾ L. R. II, 4, §§ 87, 117—119.

⁶⁾ Gesetz über Familienschlüsse bei Familienfidei commisse vom 15 febr. 1840, §§ 1, 15, 16, 21.

⁷⁾ L. R. II, 4, § 80 und ff.

Таковы легальныя ограниченія права собственности на недвижимость въ Пруссіи.

§ 4. *Саксонское право* ¹⁾. Гражданскій кодекс Саксоніи трактуетъ лишь объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость, установленныхъ въ интересахъ сосѣдей (*Nachbarrecht*). Онъ не разсматриваетъ ограниченій, существующихъ въ виду строго публичныхъ интересовъ. Но, конечно, и такія ограниченія существуютъ въ Саксоніи. Они опредѣляются частью по началамъ римскаго права (вопросы о дорогахъ, рѣкахъ)²⁾, частью мѣстнымъ законодательствомъ Саксоніи (право охоты: законы 25 ноября 1858 и 1 декабря 1868 годовъ; право рыбной ловли: законъ 15 октября 1868; право на нѣдра: законъ 16 іюня 1868 г.; водяное право: законъ 13 августа 1855 г.; ленное право), наконецъ, отчасти прусскимъ и имперскимъ законодательствомъ (таковъ законъ объ ограниченіи права собственности въ районѣ крѣпостной линіи 21 декабря 1871 года; законъ о постройкахъ внѣ заселенныхъ пунктовъ—25 августа 1876 года; законы о лѣсахъ: 6 іюля 1875 года, 14 августа 1876 года и 14 марта 1881 года). Всѣ эти ограниченія носятъ тотъ же почти характеръ, что и въ Пруссіи. Поэтому, разсматривать ихъ здѣсь мы не будемъ.

А. Ограниченія въ интересахъ сосѣдей построены въ Саксоніи такимъ образомъ. Гражданскій кодексъ провозглашаетъ какъ общее правило: право собственности даетъ лицу юридическую возможность полного и исключительнаго господства надъ вещью, т. е., возможность пользоваться вещью, употреблять ее, производить въ ней разнаго рода перемѣны и даже уничтожить³⁾. Но такъ можетъ поступать собственникъ лишь въ отношеніи *seiner Sache* ⁴⁾. Его власть ограничивается предѣлами принадлежащаго ему объекта. Если такой объектъ—недвижимость, власть собственника не должна выходить за ея границы. Тамъ уже

¹⁾ См. *Siebenhaar*, Lehrbuch des Sächsischen Pr. R. 1872, *Schmidt* Vorlesungen über das in dem Königreiche Sachsen geltende Privatrecht, 1869.

²⁾ *Siebenhaar*, Lehrbuch, s. 70—73.

³⁾ *Siebenhaar*, Commentar zu dem B. G. B. für das K. S. B. I, 1869, §§ 217, 219, 220.

⁴⁾ *Ibid.* § 219.

чужая сфера господства столь же исключительнаго и могущественнаго, какъ и у даннаго владѣльца. Поэтому, собственникъ даннаго участка не долженъ допускать, чтобы корни его деревьевъ либо вѣтви распространялись въ участкѣ сосѣда. Сосѣдъ можетъ обрубить корни и взять себѣ. Онъ можетъ также обрѣзать вѣтви или требовать, чтобы онѣ были обрѣзаны ихъ собственникомъ и убраны изъ его владѣній¹⁾. Но въ предѣлахъ своего участка собственникъ—владыка. Онъ можетъ пользоваться недвижимостью, какъ хочетъ (*vollständig*), хотя бы это грозило вредомъ сосѣду²⁾. Такъ, онъ можетъ на своей землѣ вырыть колодець и пользоваться водою, текущею въ нѣдрахъ сосѣднихъ владѣній, можетъ производить въ своемъ участкѣ такія перемѣны, которыя возвысятъ его полезность и вредно отразятся на владѣніяхъ сосѣда³⁾. Словомъ, можетъ дѣлать что угодно, не обращая вниманія на сосѣда. Кодексъ не принялъ, въ качествѣ общаго правила, то положеніе пандектнаго права, по которому воспрещено пользованіе недвижимостью, грозящее вредомъ сосѣду, и не принялъ потому, что это правило, при примѣненіи его на практикѣ, ведетъ къ недоразумѣніямъ⁴⁾. Тѣмъ не менѣе, все, что признано было справедливымъ въ этомъ правилѣ, вошло въ кодексъ. Поэтому, и саксонское право требуетъ, чтобы поземельный владѣлецъ не пользовался своей властью исключительно во вредъ сосѣду: *aus blosser Laune oder in der Absicht dem benachbarten Grundstücke zu schaden* ⁵⁾. Поэтому же, саксонскій кодексъ ограничиваетъ и права собственника недвижимости въ интересахъ сосѣда. Такъ:

- 1) Собственникъ не долженъ строить у себя зданіе такъ, чтобы помой или иная жидкость стекала на сосѣдній участокъ, или чтобы кровельные желоба выходили въ сосѣднія владѣнія⁶⁾.
- 2) Далѣе, помѣщенія для скота, ямы для свалки нечистотъ, клозеты, печи и поварни, коптильни, дымари, рвы и каналы для

¹⁾ *Ibid.* § 362.

²⁾ *Ibid.* § 352.

³⁾ *Ibid.* § 353.

⁴⁾ Мотивы къ § 222.

⁵⁾ Мотивы къ § 353 и § 353.

⁶⁾ *Ibid.* § 357.

отвода воды и т. п. собственникъ можетъ устраивать лишь съ такими предосторожностями или отступивъ отъ границы на такое разстояніе, чтобы не было вреда сосѣдному участку¹⁾. 3) Собственникъ, роющій ямы или рвы на своей землѣ, долженъ принимать мѣры предосторожности къ тому, чтобы не обрушилась земля во владѣніяхъ сосѣда²⁾. 4) Собственникъ не долженъ устраивать у себя такихъ заведеній, благодаря которымъ паръ, дымъ, угаръ, копоть, известковая либо каменноугольная пыль, все это—въ необыкновенномъ количествѣ двигалось бы во владѣніи сосѣда и тѣмъ причиняло ему вредъ. Но сосѣдъ долженъ выносить все эти явленія, разъ они не заключаютъ въ себѣ ничего необыкновеннаго³⁾. 5) Собственникъ извѣстнаго строенія обязанъ содержать его въ такомъ видѣ, чтобы оно не причиняло убытковъ сосѣду. Онъ отвѣчаетъ за всякій вредъ, причиненный сосѣду зданіемъ, разъ этотъ вредъ является послѣдствіемъ данной постройки зданія (*vitium operis*) или небрежнаго его содержанія⁴⁾. 6) Собственникъ долженъ терпѣть теченіе воды въ его владѣніи съ сосѣдняго участка. Но теченіе воды должно быть вызвано естественнымъ положеніемъ почвы⁵⁾. Ни собственникъ вышележащаго, ни собственникъ нижележащаго участка — не должны производить въ своихъ владѣніяхъ такихъ перемѣнъ, которыя измѣняли бы теченіе воды ко вреду сосѣда⁶⁾. 7) Собственникъ данной недвижимости можетъ требовать, чтобы сосѣдъ далъ ему дорогу черезъ свои владѣнія, если хозяйственное пользованіе его недвижимостью невозможно безъ такой дороги, или если проложеніе иной дороги, равно какъ и употребленіе существующей, приносило бы ему одни убытки⁷⁾. За предоставленіе пользованія такой дорогой (*Nothweg*) поземельный владѣлецъ не долженъ требовать вознагражденіе⁸⁾. Размѣры ея

¹⁾ Ibid. § 359.

²⁾ Ibid. § 360.

³⁾ Ibid. § 358.

⁴⁾ Ibid. § 351.

⁵⁾ Ibid. § 354.

⁶⁾ Ibid. § 355.

⁷⁾ Ibid. § 345.

⁸⁾ Ibid. § 345.

опредѣляются нуждами владѣльца недвижимости. Проведена она должна быть такимъ образомъ, чтобы тотъ, кто ее требуетъ, понесъ возможно меньше издержекъ, а тотъ, кто ее даетъ, возможно меньше убытковъ, т. е., съ сохраненіемъ интересовъ той и другой стороны¹⁾. 8) Саксонскому праву извѣстно было раньше и такъ называемое *Tret- oder Anwenderecht*. Состояло оно въ правѣ оборачивать плугъ на чужой землѣ во время заправки поля. Существуетъ это право и теперь въ Саксоніи, разъ оно приобрѣтено путемъ давности или инымъ образомъ. Но кодексъ не причисляетъ его къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности²⁾. 9) За то саксонскій кодексъ знаетъ *ammerschlagsrecht* въ большемъ объемѣ, чѣмъ прусское *Landrecht*. *ammerschlagsrecht* состоитъ въ правѣ собственника взойти на почву сосѣда для установки лѣсовъ въ виду постройки или ремонта зданія, а равно и въ правѣ пользоваться его участкомъ для провоза или свалки матеріаловъ, — все подъ условіемъ вознагражденія за вредъ и убытки³⁾. 10) Наконецъ, всякій собственникъ можетъ требовать отъ сосѣда опредѣленія ясными признаками (напр., постановкой камней и пр.) межи, раздѣляющей ихъ владѣнія. Такое опредѣленіе производится на общій счетъ, и устроенные на границѣ: стѣны, заборы, плетни, рвы, каналы и насыпи — считаются общей собственностью сосѣдей. Каждый изъ сосѣдей пользуется общей деревянной или каменной стѣною до половины ея толщины (конечно, съ своей стороны), поскольку такое пользованіе совмѣстимо съ назначеніемъ стѣны и не клонится во вредъ сосѣда⁴⁾. Если стѣна составляетъ собственность одного изъ сосѣдей, и тогда возможно пользованіе ею со стороны другого сосѣда, конечно, безъ какихъ-либо въ ней поврежденій⁵⁾.

В. Извѣстны Саксонскому кодексу и ограниченія въ правѣ распоряженія. Гражданскій кодексъ Саксоніи допускаетъ въ широкихъ размѣрахъ учрежденіе фидеикоммиссовъ. По общему пра-

¹⁾ Ibid. § 347.

²⁾ Мотивы къ § 348.

³⁾ Ibid. § 350; Hesse ibid. § 117.

⁴⁾ Ibid. § 367.

⁵⁾ Ibid. § 368.

виду, наследодатель может въ завѣщаніи обязать наследника передать наследственную массу въ цѣломъ или въ части третьему лицу, или не дѣлать о ней послѣднихъ распоряженій и предоста- вить, такимъ образомъ, право на наследственную массу закон- нымъ наследникамъ¹⁾. Наследникъ, получившій наследство при такихъ условіяхъ, пріобрѣтаетъ на наследственное имущество право собственности. Но, въ виду правъ другихъ лицъ на тоже имущество, онъ не можетъ отчуждать его. Впрочемъ, ему при- надлежитъ и это право: 1) если отчужденіе разрѣшено наследо- дателемъ; 2) если отчужденіе необходимо для покрытія наслед- ственныхъ долговъ или потому, что сохраненіе вещей невозможно безъ вреда либо опасности; 3) наконецъ, если согласны тѣ лица, въ пользу которыхъ установлено это ограниченіе (Erbauwarter)²⁾.

Особый видъ фидеикоммисса составляетъ наследственное заповѣдное имущество — семейный фидеикоммиссъ (Familienfidei- commiss). Онъ построенъ на тѣхъ же началахъ. Наследникъ пріобрѣтаетъ на наследственное имущество право собственности. Но онъ лишень возможности отчуждать это имущество, отдавать его въ залогъ, либо обременять установленіемъ iura in re aliena³⁾. Все это возможно лишь съ согласія всѣхъ живыхъ претенден- товъ (Anwärter) на тоже имущество⁴⁾.

§ 5. *Новое гражданское уложеніе Германіи.* Новое граждан- ское уложеніе Германіи содержитъ въ себѣ немного легальныхъ ограниченій права собственности на недвижимость. Не отрица- дѣйствія Landesrecht'a, оно предоставляетъ послѣднему рассмат- ривать въ подробностяхъ этотъ вопросъ, т. е., сохраняетъ въ силѣ всѣ ограниченія права собственности, существующія въ мѣстныхъ законодательствахъ⁵⁾.

Новое гражданское уложеніе рассматриваетъ лишь нѣкото- рые ограниченія, установленныя главнымъ образомъ въ виду интересовъ сосѣдства. Признавая за собственникомъ недвижи-

¹⁾ Siebenhaar, Lehrbuch s. 841.

²⁾ B. G. B., § 2517.

³⁾ B. G. B., §§ 2529, 2530.

⁴⁾ B. G. B., §§ 2538, 2539.

⁵⁾ Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Das Sachen- recht, Berlin 1898, s. 51, Vorbem. 3.

мости право возможно полнаго и исключительнаго господства въ предѣлахъ своихъ владѣній¹⁾, оно требуетъ, чтобы собствен- никъ въ извѣстныхъ случаяхъ поступилъ принадлежащими ему правами на пользу сосѣда: терпѣлъ иногда непосредственное или посредственное воздѣйствіе на свою вещь, или не дѣлалъ бы чего-либо, что такъ или иначе отражалось бы на интересахъ со- сѣда, или, наконецъ, что-либо дѣлалъ въ виду интересовъ со- сѣдства. Такъ, 1) Собственникъ долженъ дать сосѣду дорогу (Nothweg) черезъ свой участокъ въ томъ случаѣ, если сосѣдъ лишень выхода на публичную дорогу, а Nothweg нужна для надлежащаго пользованія недвижимостью. За предоставленіе до- роги собственникъ имѣетъ право требовать вознагражденіе²⁾. 2) Собственникъ долженъ терпѣть выступъ сосѣдняго зданія на его участокъ, если онъ не заявилъ протеста во время постройки и если выступъ сдѣланъ безъ dolus или culpa lata со стороны владѣльца зданія. Впрочемъ, сосѣдъ обязанъ платить ему ренту въ возмѣщеніе убытковъ³⁾. 3) Собственникъ долженъ допустить такое пользованіе его нѣдрами или воздушнымъ пространствомъ, которое не затрагиваетъ его интересовъ. Такъ, напр., онъ дол- женъ допустить проведеніе телеграфныхъ проводовъ, терпѣть распространеніе въ его владѣніяхъ корней и вѣтвей деревьевъ сосѣда, если все это не мѣшаетъ пользованію его участкомъ⁴⁾. 4) Собственникъ долженъ терпѣть и убыточное для него воздѣй- ствіе на его недвижимость со стороны другого, разъ такое воз- дѣйствіе необходимо (и годно) для отвращенія грозящей сосѣду опасности и причиняетъ ему гораздо меньше вреда, чѣмъ понесъ бы сосѣдъ, если бы опасность наступила. И въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто вознагражденіе⁵⁾. 5) Собственникъ обязанъ пере- носить въ нѣкоторыхъ случаяхъ посредственное воздѣйствіе на его недвижимость. Такъ, онъ долженъ терпѣть движеніе на его участокъ дыма, пара, газовъ, осколковъ и пр. съ сосѣдной не- движимости, если оно не стѣсняетъ вовсе или стѣсняетъ незна-

¹⁾ Ibid., § 903.

²⁾ Ibid., §§ 917—918.

³⁾ Ibid., §§ 912—916.

⁴⁾ Ibid., §§ 905 и 910.

⁵⁾ Ibid., § 904.

чительнымъ образомъ пользованіе его участкомъ, или является результатомъ обычной въ данной мѣстности эксплуатаціи недвижимости. Но собственникъ въ правѣ требовать, чтобы на со-сѣдномъ участкѣ не было такихъ строеній или заведеній, кото-рыя мѣшали бы осуществлять принадлежащее ему право соб-ственности свыше границъ, установленныхъ въ законѣ¹⁾. 6) Вла-дѣлецъ даннаго участка не долженъ производить на немъ такихъ раскопокъ, которыя грозили бы обвалами во владѣніяхъ сосѣда²⁾. 7) Собственникъ строенія, грозящаго опасностью сосѣдному участку (при частичномъ либо полномъ разрушеніи), по требо-ванію сосѣда, долженъ принять мѣры къ устраненію этой опас-ности³⁾. 8) Наконецъ, гражданское уложеніе Германіи устанав-ливаетъ, въ интересахъ сосѣдства, и право общей собственности на межевые знаки въ широкомъ смыслѣ. Оно даетъ собствен-нику право требовать, чтобы сосѣдъ принялъ участіе въ созда-ніи или возстановленіи межевыхъ знаковъ на границѣ, раздѣля-ющей ихъ владѣнія. Издержки этой операціи дѣлятся пополамъ между лицами въ ней участвовавшими. Межевые знаки (стѣна, плетень, заборъ и пр.) считаются общими, если нѣтъ доказа-тельствъ противнаго, и подлежатъ пользованію cadaго изъ со-сѣдей постолько, поскольку это не вредитъ праву (Mitbenutzung) другого⁴⁾.

Таковы легальныя ограниченія права собственности на не-движимость, выставляемыя новымъ гражданскимъ уложеніемъ Германіи. Всѣ эти ограниченія были и раньше извѣстны Герма-ніи, какъ видно изъ предъидущаго, изъ римскаго права и мѣст-ныхъ законодательствъ. Ново въ нихъ — одно: они вновь объ-явлены какъ ограниченія права собственности.

§ 6. Австрійское право⁵⁾. Австрійскому праву извѣстны также всѣ виды ограниченій права собственности на недвижимость.

¹⁾ Ibid., §§ 906, 907.

²⁾ Ibid., § 909.

³⁾ Ibid., § 908.

⁴⁾ Ibid., §§ 919—923.

⁵⁾ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, Wien, 1811. Tashenausgabe der österreichischen Gesetze—Manz'sche K. K. Hof-Verlags- und Universitäts-

А. Ограниченія, установленныя въ виду публ или друииз публичныхъ цѣлей.

1) Публичные дороги (Reichs-Lands-Bezirks- und Gemeinde-strassen und Wege) составляютъ въ Австріи общественное благо: «allgemeines oder öffentliches Gut». Право собственности на нихъ принадлежитъ государству (Staatsgut). Но, такъ какъ публичные дороги, Verkehrswege, право собственности государ-ства ограничено предоставленіемъ всѣмъ и каждому пользованія дорогами, какъ путями сообщенія¹⁾.

2) Рѣки дѣлятся на двѣ группы: публичные и частныя. По общему правилу, всѣ текуція воды считаются обществен-нымъ достояніемъ²⁾. Такое правило находитъ себѣ оправданіе въ слѣдующихъ соображеніяхъ. Водяное теченіе (потокъ, ручей, рѣка) складывается изъ массы подвижныхъ водяныхъ частицъ, объединяемыхъ въ цѣлое, лишь благодаря уклону почвы. Поэтому, водяное теченіе не можетъ стать объектомъ права собственности и, подобно воздуху, есть res omnium communis, подлежащая ок-купации по мѣрѣ возможности. Der Wasserstrom, говоритъ Randa, (fluor aquae) entzieht sich der räumlichen Herrschaft. Кроме того, текущая вода — одно изъ средствъ удовлетворенія необхо-димыхъ потребностей человѣческой жизни. Она служитъ въ ка-чествѣ пути сообщенія (Kommunikationsmittel), является движу-щей силой въ добывающей и обрабатывающей промышленности, наконецъ, оказываетъ громадное вліяніе на климатъ страны³⁾. Не удивительно, поэтому, что австрійское законодательство при-знало текущую воду за res publica. Но такова только принци-пальная точка зрѣнія. Въ дѣйствительности и въ Австріи те-куція воды или рѣки дѣлятся на публичные и частныя. Къ первой группѣ, согласно декрету 14 іюня 1776 года⁴⁾, принад-

buchhandlung, Wien 1887. Randa, Das Eigenthumsrecht nach österreichischem Rechte, 1884. Unger, Zur Lehre vom österreichischem Nachbarrechte, Zeit-schrift für das Privat- und öffentl. Recht, B. XIII. Michel, Handbuch des allgemeinen Privatrechts für das Kaiserthum Oessterreich, 1856.

¹⁾ Allg. B. G. B., § 287; Randa, s. 73, 140—141.

²⁾ Allg. B. G. B., § 287.

³⁾ Randa, s. 53.

⁴⁾ Randa, s. 58.

лежать лишь судоходныя рѣки, т. е., такія, по которымъ возможно движеніе судовъ либо плотовъ (Schiff- und flößbare Flüsse), а также всѣ воды (текуція или стоячія), которыя не принадлежатъ отдѣльнымъ лицамъ на основаніи особаго постановленія закона или частнаго юридическаго акта (Privatrechtstitel) ¹⁾.

Публичныя рѣки принадлежатъ на правѣ собственности государству ²⁾. Но это право ограничено правомъ участія общаго. Всѣ и каждый имѣютъ право пользоваться публичными рѣками какъ путями сообщенія (судоходство, гонка дровъ) ³⁾. Всѣ и каждый могутъ пользоваться водой изъ публичныхъ рѣкъ (или вообще водовмѣстилищъ) для тѣхъ или иныхъ надобностей (питья, купанья, мойки бѣлья, водопоя и пр.), а равно брать въ руслѣ землю, илѣ, глину, песокъ, камни, ледъ, по сколько это не вредитъ другимъ лицамъ и не мѣшаетъ обычному состоянію береговъ и водянаго теченія ⁴⁾. Всякое другое пользованіе публичными водами возможно лишь съ соизволенія государственной власти ⁵⁾.

Частныя воды принадлежатъ на правѣ собственности отдѣльнымъ лицамъ. При этомъ, право собственности на закрытыя водовмѣстилища (пруды, озера, бассейны и пр.) носитъ исключительный характеръ: «technische Bedeutung und volle Wahrheit» ⁶⁾. Право собственности на рѣки ограничено правомъ участія общаго. Именно: а) Всѣ и каждый имѣютъ право обычнаго пользованія водою изъ частныхъ рѣкъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ доступъ къ рѣкѣ открытъ для публики (улицы, площади, мосты и пр.). Это положеніе не выражено, впрочемъ, въ австрійскомъ водяномъ уставѣ. Но, говоритъ Randa, оно соответствующе природѣ текущей воды (Wasserwelle) и принято провинціальнымъ законодательствомъ (напр., въ Богеміи) ⁷⁾. б) Въ виду этого обычнаго пользованія водою, собственникъ частной рѣки

¹⁾ Randa, s. 62, 65—73.

²⁾ Allg. B. G. B., § 287.

³⁾ R. W. G., § 7.

⁴⁾ L. W. G., § 15.

⁵⁾ R. W. G., § 7; L. W. G., § 17—27, 75, 76.

⁶⁾ Randa, s. 80.

⁷⁾ Randa, s. 87.

не имѣетъ права примѣшивать къ водѣ въ рѣкѣ какія либо вредныя вещества или загрязнять ее инымъ образомъ, а также осушить рѣку ¹⁾. Напротивъ того, собственникъ обязанъ очищать принадлежащія ему рѣки и устранять всякій Wasserschaden ²⁾. с) Затѣмъ, въ случаѣ нужды, на частной рѣкѣ, по распоряженію власти, можетъ быть дано всякому право гонки лѣса розсыпью (Holztrift) ³⁾. d) Собственникъ рѣки имѣетъ право отвести изъ ея русла воду въ виду сельскохозяйственныхъ или промышленныхъ цѣлей. Собственникъ водопада можетъ пользоваться его движущей силой ⁴⁾. Но, если собственникъ не воспользуется принадлежащимъ ему правомъ, правительство можетъ назначить срокъ для его осуществленія. По минованіи срока, собственникъ, оставшійся инертнымъ, долженъ передать принадлежащее ему право другому за соответствующее вознагражденіе ⁵⁾. е) Собственники частныхъ рѣкъ обязаны укрѣплять ихъ берега и не производить въ нихъ такихъ перемѣнъ (Pflanzungen und Werke), которыя могли бы вредно отразиться на правахъ третьихъ лицъ, движеніи либо уровнѣ воды въ публичныхъ водахъ ⁶⁾. f) Въ видахъ орошенія или осушенія почвы или болѣе правильнаго пользованія водою (zur Ausführung von Wasser-Schutz-Regulierungs- oder Bewässerungsanlagen) изъ владѣльцевъ водою можетъ быть образовано товарищество (Wassergenossenschaft). Каждый членъ такого товарищества (въ силу закона) долженъ поступиться своими интересами въ виду той цѣли, ради которой товарищество образовано ⁷⁾.

Кромѣ этихъ ограниченій права собственности, существующихъ въ виду публичныхъ интересовъ, австрійское право знаетъ еще много другихъ съ тѣмъ же характеромъ.

Такъ: 3) Берега публичныхъ рѣкъ принадлежатъ на правѣ собственности частнымъ лицамъ ⁸⁾. Но и это право ограничено

¹⁾ Randa, s. 85, 96; R. W. G., § 10.

²⁾ См. постановленія провинц. уставовъ, Randa, s. 89.

³⁾ Forstgesetz vom 3 Decemb. 1852, § 26.

⁴⁾ L. W. G., §§ 12—14, 17—18.

⁵⁾ R. W. G., § 15; L. W. G., § 28.

⁶⁾ Allg. B. G. B., § 413.

⁷⁾ R. W. G., §§ 20—24.

⁸⁾ Allg. B. G. B., § 413.

правомъ участія общаго. Береговые владѣльцы обязаны дать бечевникъ, т. е., допустить безмездно причаливаніе и прикрѣпленіе судовъ и плотовъ въ опредѣленныхъ для того правительствомъ мѣстахъ, вступленіе на берегъ чиновъ рѣчной полиціи и тягу судовъ бечевою (Leinpfad). Въ случаѣ нужды, возможенъ причалъ во всякомъ мѣстѣ, а также выгрузка и нагрузка судовъ и плотовъ, но за особое каждый разъ вознагражденіе ¹⁾. Такой же бечевникъ береговые владѣльцы должны дать рыбакамъ ²⁾.

4) По закону 7 іюня 1883 года, въ видахъ поднятія сельскохозяйственной культуры, поземельныя владѣнія даннаго округа могутъ подлежать коммассации (Zusammenlegung) и новому раздѣлу между собственниками, по приговору большинства ($\frac{2}{3}$) владѣльцевъ и при содѣйствіи государственной власти ³⁾.

5) Въ видахъ содѣйствія развитію горной промышленности, австрійское право изымаетъ изъ сферы свободнаго распоряженія собственника недвижимости нѣкоторые минералы и воды, содержащія соль и цементъ ⁴⁾. Съ той же цѣлью оно обязываетъ собственника допустить, за извѣстное вознагражденіе, какъ поиски и разработку минераловъ, такъ и иное пользованіе недвижимостью, въ видахъ осуществленія горнаго предпріятія ⁵⁾.

6) Собственникъ долженъ допустить производство на его участкѣ работъ, необходимыхъ при проведеніи концессированной желѣзной дороги, подъ условіемъ вознагражденія за вредъ и убытки ⁶⁾.

7) По закону 1852 года (Forstgesetz § 19), возможно объявленіе правительствомъ извѣстныхъ лѣсныхъ участковъ защитными (in Bann), когда лѣсъ можетъ охранять лица и имущества отъ опасностей: обрушенія скалъ, осыпанія почвы, движенія сыпучихъ песковъ и пр. Въ защитномъ лѣсу возможна лишь предписанная закономъ система хозяйства. Собственникъ имѣетъ

¹⁾ R. W. G., § 9.

²⁾ Gesetz vom 25 April 1885, § 5.

³⁾ Randa, s. 127—128.

⁴⁾ Bergg. vom 23 Mai 1854, §§ 3, 123, 124, 174—177.

⁵⁾ Bergg. vom 23 Mai 1854, §§ 16, 17, 100, 103, 104, 131.

⁶⁾ Gesetz vom Febr. 1878, betreffend Enteignung zum Zwecke der Herstellung und Betriebes von Eisenbahnen, § 42.

право на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиняемые стѣсненіемъ его правъ.

8) На основаніи предписаній административной власти, собственники участковъ, выходящихъ на улицу, обязаны садить деревья на своей землѣ вдоль улицы, а владѣльцы лѣсовъ близъ публичной дороги — рубить лишнія деревья по обѣимъ сторонамъ публичной дороги (zur Lichtung des Waldes) ¹⁾.

9) Строительные уставы обязываютъ собственника зданія содержать его въ такомъ состояніи, чтобы оно не грозило опасностью публикѣ (право иска принадлежитъ въ этомъ случаѣ и лицу непосредственно заинтересованному) ²⁾, даютъ указанія относительно максимальной и минимальной высоты жилыхъ помѣщеній, относительно размѣровъ дворовъ, направленія дымовыхъ трубъ, вышины брандмауеровъ, устройства помѣщеній для нечистотъ и пр. ³⁾.

10) Наконецъ, австрійскому законодательству извѣстенъ цѣлый рядъ ограниченій въ правѣ охоты, рыбной ловли, ограниченій правъ владѣльцевъ недвижимости въ районѣ крѣпостной линіи и пр.

В. Ограниченія права собственности на недвижимость въ интересахъ сосѣдей.

Австрійское право неблагоприятно относится къ ограниченіямъ права собственности на недвижимость въ интересахъ сосѣдей. Собственникъ въ предѣлахъ своей недвижимости можетъ свободно (willkürlich) распоряжаться принадлежащимъ ему правомъ ⁴⁾, не обращая вниманія на сосѣда. Онъ не долженъ поступать своими интересами на пользу сосѣда. Таковъ основной взглядъ австрійскаго права. Поэтому, оно не знаетъ многихъ ограниченій права собственности на недвижимость въ интересахъ сосѣда, извѣстныхъ прочимъ нѣмецкимъ законодательствамъ. Такъ, австрійскому праву чужды: постановленія о Nothweg и Hammerschlags- oder Leiterrecht, о spatium между сосѣдними строеніями; наконецъ, объ окнахъ, выходящихъ на дворъ

¹⁾ Randa, s. 99—100.

²⁾ Allg. B. G. B., §§ 343, 1373, 1374.

³⁾ Randa, s. 109, 119—120.

⁴⁾ Allg. B. G. B., § 354.

сосѣда. Всѣ эти постановленія, говоритъ Randa, не вызываются потребностями общаго блага и, будь они приняты въ Австріи, повели бы къ безконечнымъ контроверзамъ¹⁾. Но нигдѣ нѣтъ столькихъ коллизій, какъ въ отношеніяхъ сосѣдства, гдѣ одно право собственности сталкивается съ другимъ, гдѣ собственникъ, въ интересахъ совмѣстной жизни, неминуемо долженъ имѣть въ виду смежнаго владѣльца. Для отношеній этого рода необходимы правила, которыя предупреждали бы безконечные споры и столкновенія. И такія правила существуютъ все-таки въ австрійскомъ правѣ, хотя и въ незначительномъ количествѣ. Наука постаралась отыскать въ нихъ руководящія начала и сдѣлала указанія практикѣ, какъ слѣдуетъ разрѣшать разнаго рода недоразумѣнія, возникающія въ сферѣ сосѣдства.

Такъ: 1) Собственникъ долженъ (за опредѣленное вознагражденіе) дать дорогу черезъ свой участокъ для провоза лѣсныхъ продуктовъ изъ сосѣдняго лѣса, разъ провозъ ихъ иначе невозможенъ или сопряженъ съ непомерными тратами²⁾. 2) Собственникъ долженъ терпѣть естественный стокъ воды съ сосѣдняго участка; онъ лишенъ права препятствовать такому стоку во вредъ интересамъ сосѣда. Но стокъ долженъ быть естественнымъ. Поэтому, владѣлецъ верхняго участка не долженъ производить на немъ такихъ перемѣнъ, вслѣдствіе которыхъ стокъ воды мѣнялся бы ко вреду владѣльца нижняго участка³⁾. 3) Собственникъ рѣки не долженъ пользоваться ею во вредъ сосѣду (иному береговому владѣльцу): загрязнять воду, поднимать ее выше уровня и тѣмъ потоплять нижележащія владѣнія, осушать дно рѣки и пр. Если онъ отводитъ воду на свой участокъ, онъ долженъ вернуть ее естественному теченію, не выходя за границы своихъ владѣній⁴⁾. 4) Если въ стѣнѣ, стоящей на границѣ сосѣднихъ участковъ (Grenzmauer, Grenzplanke), образуется трещина или вообще отверстіе (Oeffnung), могущее причинить убытки сосѣду, собственникъ долженъ отремонтировать стѣну⁵⁾. Кромѣ того, тамъ, гдѣ этого требуетъ обычай или хо-

¹⁾ Randa, s. 104, Anm. 24.

²⁾ Forstgesetz vom 3 Decem. 1852, § 24.

³⁾ R. W. G., § 11.

⁴⁾ R. W. G., §§ 10, 12.

⁵⁾ Allg. B. G. B., § 858.

зяйственные интересы, собственникъ несетъ обязанность «der nöthigen Einschliessung», т. е., долженъ огородить свой участокъ (обыкновенно съ правой стороны отъ главнаго входа), а равно и поддерживать существующую ограду въ соответствующемъ ея назначенію состояніи¹⁾. 5) Собственникъ не долженъ производить на своемъ участкѣ такихъ работъ, вслѣдствіе которыхъ твердыя, жидкія или газообразныя тѣла легли бы въ воздушное пространство сосѣда²⁾. Устройство такого рода промышленныхъ заведеній, которыя дѣйствуютъ при помощи паровыхъ, водяныхъ или иныхъ двигателей, или которыя могутъ оказать вредное вліяніе на здоровье сосѣдей необычайнымъ шумомъ, удручивымъ запахомъ, грозящими безопасности приемами эксплоатации,—возможно лишь съ разрѣшенія подлежащей власти³⁾.

Таковы отдѣльныя ограниченія въ интересахъ сосѣдей, извѣстныя австрійскому праву. По словамъ Унгера, они построены на двухъ началахъ: а) собственникъ долженъ терпѣть такого рода посредственное воздѣйствіе на его недвижимость, которое ни вредно, ни убыточно; б) онъ долженъ переносить даже вредное и убыточное посредственное воздѣйствіе со стороны сосѣда, разъ оно не является чрезвычайнымъ (wenn sie (Eingriffe) das Mass des gewöhnlichen und ortsüblichen nicht übersteigen)⁴⁾.

С. Австрійское право даетъ и нѣсколько ограниченій въ правѣ отчужденія. Оно объявляетъ неотчуждаемыми: а) заповѣдныя имущества (Familienfideikommissgüter) въ интересахъ фамиліи⁵⁾, б) имущество, долженствующее перейти къ фидеикоммиссарному субституту, въ виду эвентуальнаго права послѣдняго (Nacherbe)⁶⁾, в) имущества церквей и приходовъ, безъ разрѣшенія Высочайшей Власти, ибо посвященіе этихъ имуществъ вѣчнымъ недвижимымъ цѣлямъ церкви исключаетъ право отчужденія (невозможно и наложеніе на эти имущества

¹⁾ Allg. B. G. B., § 858.

²⁾ G. B., § 297.

³⁾ Gewerbeordnung, § 25.

⁴⁾ Zur Lehre vom öst. NR., s. 726.

⁵⁾ Allg. B. G. B., § 618.

⁶⁾ Allg. B. G. B., § 613.

einer beträchtlichen Last въ тѣхъ же границахъ); d) наконецъ, желѣзныя дороги, вѣтъ границъ срока концессіи, ибо, по минованіи такого срока, онѣ поступаютъ въ казну. Раньше въ Австріи крестьянскіе участки были имуществомъ нераздѣльнымъ и въ части не подлежали отчужденію. Теперь это правило потеряло свою силу ¹⁾).

§ 7. Французское право ²⁾. Французскому праву извѣстны слѣдующія легальныя ограниченія права собственности на недвижимость.

A. Ограниченія въ интересахъ публичныхъ.

а) Публичныя дороги (de chemins et routs) во Франціи принадлежатъ на правѣ собственности государству (sont das le domaine de l'état), провинціямъ и общинамъ, смотря по тому, по чьей землѣ онѣ пролегаютъ: государства, провинцій, либо общинъ ³⁾. Улицы въ городахъ принадлежатъ на правѣ собственности городамъ. Исключеніе представляютъ лишь улицы, составляющія продолженіе большихъ публичныхъ дорогъ (d'une voie de communication): онѣ собственность государства ⁴⁾.

¹⁾ Randa, s 188—190.

²⁾ Louis Tripier, les codes français 1888. Laurent, Cours élémentaire de droit civil. Tome prem. 1881. Demolombe, Traité des servitudes, I, 1—2, 1867—1868. Violet, Histoire du droit civil français 1893. Lesenne, De la propriété avec ses demembrements, 1858.

³⁾ Cod. civ. art. 538; loi du 21 mai 1836, art. 1; loi du 20 août 1881, art. 1 et 3. Впрочемъ, французскіе писатели не считаютъ это право истиннымъ правомъ собственности, безъ достаточныхъ, однако, къ тому оснований. Такъ, напр., Laurent говорить по этому поводу: «L'Etat n'est pas propriétaire, parce que ce n'est pas la personne civile qui jouit, c'est le public; l'état ne fait que gérer un domain qui est à l'usage de tous». Ibid. p. 475. Но usus и ususfructus не лишаютъ собственника ius proprietatis. Laurent ссылается въ подтвержденіе своей мысли на art. 538 Code civil: «Des chemins, routs et rues à la charge de l'état... sont considérés comme des dependances du domaine public (art. 538, Laurent ibid. p. 465). Но слѣдующія статьи говорятъ о томъ, что можно понимать иначе это выраженіе закона: «Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domain public»: «ils appartient à l'état». (Art. 540, 541). См. также Lesenne, ibid. § 433 et suiv.

⁴⁾ Code civ. art. 538.

Право собственности на полотно подъ дорогою ограниченъ правомъ участія общаго. Пользованіе дорогами, какъ путямъ сообщенія, принадлежитъ всѣмъ и каждому: «Ils sont destinés à l'usage du public» ¹⁾. Въ виду этого, публичныя дороги суть res extra commercium. Невозможно приобрѣтеніе ихъ въ собственность отдѣльными лицами ни по какому-либо акту, ни путемъ давностнаго владѣнія: les chemins, routs et rues... ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ²⁾.

Дороги частныя (les chemins et sentiers d'exploitation), служащія цѣлямъ сообщенія между различными имѣніями, принадлежатъ на правѣ собственности смежнымъ владѣльцамъ въ размѣрѣ права на землю. Пользоваться ими могутъ всѣ непосредственно заинтересованныя лица; остальные — лишь съ согласія собственниковъ ³⁾.

б) Рѣки раздѣляются на двѣ группы: публичныя и частныя. Къ первой группѣ относятся les fleuves et rivières navigables ou flotables ⁴⁾, т. е., рѣки судоходныя, или такія, по которымъ возможна гонка лѣса плотами ⁵⁾. Ко второй — всѣ остальные. Право собственности на рѣки первой группы принадлежитъ государству ⁶⁾. Но это право ограничено правомъ участія общаго. Публичныя рѣки предназначены общественному пользованію въ качествѣ путей сообщенія ⁷⁾. Частныя рѣки принадлежатъ на правѣ собственности частнымъ лицамъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и это право собственности подлежитъ ограниченіямъ въ интересахъ публичныхъ. Такъ, собственникъ источника, протекающаго въ его имѣніи, можетъ пользоваться имъ à sa volonté. Но онъ не имѣетъ права измѣнять теченіе, когда источникъ доставляетъ необходимую воду обитателямъ общины, села или деревни ⁸⁾. Вода, какъ воздухъ, представляетъ собою условіе

¹⁾ Laurent ibid. p. 440; Cod. civ. art. 714.

²⁾ Cod. civ. art. 538.

³⁾ Loi du 20 août 1881, Section III, art. 33. Demolombe II p. 128.

⁴⁾ Cod. civ. art. 538.

⁵⁾ Laurent I, p. 468: «Flotables c'est à dire, qui, sans porter bateau servent à transporter le bois soit en trains ou radeaux».

⁶⁾ Cod. civ. art. 538—541.

⁷⁾ Cod. civ. art. 538.

⁸⁾ Cod. civ. art. 537; Laurent I, p. 469.

жизни (*élément de vie*). Въ этомъ — мотивъ приведеннаго ограниченія¹⁾.

с) Берега публичныхъ рѣкъ принадлежатъ на правѣ собственности не государству, а отдѣльнымъ лицамъ²⁾. И это право собственности не полно. Береговые владѣльцы обязаны дать бечевникъ — *le marchepied ou chemin de halage*³⁾. Размѣры этой обязанности опредѣляются регламентами и отчасти законодательными актами. Такъ, по указу 1669 года, береговые владѣльцы должны оставить для бечевника полосу земли въ 24 фута шириною. Декретомъ 22 января 1808 года размѣры бечевника опредѣляются такимъ же образомъ⁴⁾.

д) Законъ 18 июня 1859 года ограничиваетъ, въ виду публичныхъ интересовъ, и право собственности на лѣсные участки. Онъ объявляетъ нѣкоторые лѣса защитными, т. е., такими, сохраненіе которыхъ необходимо по тѣмъ или инымъ соображеніямъ государственнаго характера. Вообще, во Франціи порубка лѣса возможна (за немногими исключеніями⁵⁾) лишь съ разрѣшенія администраціи. Но администрація можетъ воспретить рубку лѣса въ томъ случаѣ, если сохраненіе его признано необходимымъ: 1) для предотвращенія обваловъ почвы въ гористыхъ мѣстностяхъ, 2) для защиты почвы отъ размывовъ и иныхъ поврежденій, причиняемыхъ теченіемъ рѣкъ и потоковъ, 3) для предупрежденія обмеленія рѣкъ и высыханія водныхъ источниковъ, 4) для сохраненія дюнъ и береговъ *in statu quo*, въ виду возможныхъ размывовъ моремъ и движенія песковъ, 5) для защиты территоріи въ пограничныхъ областяхъ (по опредѣленію администраціи), 6) наконецъ, въ видахъ народнаго здравія⁶⁾. Кромѣ того, государство можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ пользоваться частными лѣсами. Такъ, *le département de la marine* имѣетъ право выбрать въ частныхъ лѣсахъ деревья, нужныя для кораблестроенія, впрочемъ, не даромъ, а за вознагражденіе,

¹⁾ Laurent, p. 557.

²⁾ Cod. civ. art. 537—543.

³⁾ Cod. civ. art. 556, 650.

⁴⁾ Tripier, cod. civ. art. 556, rem. I.

⁵⁾ Cod. forest. art. 224.

⁶⁾ Cod. forest. art. 219—220.

опредѣляемое взаимнымъ соглашеніемъ сторонъ или, при его отсутствіи, — экспертами¹⁾.

е) Право рыбной ловли въ публичныхъ рѣкахъ принадлежитъ государству, въ частныхъ водахъ — береговымъ владѣльцамъ: каждому въ предѣлахъ его права на воду, т. е., до середины воднаго теченія. И это право — неполно. Оно ограничено въ видахъ народнаго продовольствія. Государство принимаетъ мѣры и къ сохраненію и къ размноженію рыбы на всемъ протяженіи его территоріи. Съ этой цѣлью, въ нѣкоторыхъ водахъ (*les parties des fleuves, rivières, canaux et cours d'eau*) можетъ быть запрещена ловля рыбы въ теченіи цѣлаго года (впрочемъ, на срокъ не болѣе пяти лѣтъ), въ другихъ — установленіе препятствій свободному движенію рыбы. Опредѣлены также: время ловли извѣстныхъ видовъ рыбы (семьги, лососей и пр.), округи, въ которыхъ не должна имѣть мѣста ловля той или иной рыбы, орудія ловли и т. д. Всѣ эти и имъ подобныя ограниченія носятъ, какъ видно, полицейскій характеръ²⁾.

ф) Такой же характеръ носятъ и ограниченія права охоты, установленныя законами 3 мая 1844 и 22—25 января 1874 гг. Названные законы допускаютъ осуществленіе права охоты, лишь съ разрѣшенія компетентной власти. Только собственникъ (или *possesseur*) закрытыхъ участковъ (т. е., не имѣющихъ сообщенія съ сосѣдними имѣніями) можетъ охотиться во всякое время, безъ особаго на то разрѣшенія. Префекты опредѣляютъ время закрытія и открытія охоты въ каждомъ департаментѣ, могутъ запретить охоту зимою, принять мѣры къ сохраненію (противъ истребленія) или размноженію дичи и т. д. Законъ даетъ указанія касательно способовъ охоты, воспрещая такіе, которые ведутъ къ истребленію дичи, и пр.³⁾.

¹⁾ Cod. forest. art. 122, 127.

²⁾ Tripier, Les codes fr. 1888: loi 15 avril 1829, ordonnance du 15 nov. 1830, reglement 31 mai 1865, decret 25 janv. 1868, decret. 20 sept. 1868, decret 30 janv. 1869, decret 10—20 août 1875, decret 17 mars 1869, decret 18 mai 1878.

³⁾ Tripier, Les cod. fr. 1888: loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse, loi 22—25 janv. 1874 portant modification des articles 3 et 9 de la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse.

g) Законъ 28 сентября—6 октября 1791 года, сохранившій силу и понынѣ, призналъ для собственниковъ недвижимости обязательнымъ такъ называемое *le droit du glanage, du râtelage et du grappillage*. Оно состоитъ въ правѣ собирать колосья послѣ жатвы, сгребать остатки травы на убранныхъ лугахъ и подбирать (также по уборкѣ) виноградъ въ предѣлахъ чужихъ владѣній. Осуществленіе этого права допускается, впрочемъ, лишь на открытыхъ мѣстностяхъ, т. е., не обнесенныхъ плетнями, заборами, рвами и пр. *Le glanage, le râtelage et le grappillage* не должны имѣть мѣста *dans tout enclos rural*. Законъ того же года освятилъ издавна существовавшій во Франціи обычай *de vaine pâture* и *de parcours*. Подъ именемъ *vaine pâture* разумѣется право жителей данной коммуны гонять скотъ для пастьбы на чужія убранныя поля. Если этимъ правомъ пользуются двѣ общины взаимно, оно носитъ названіе *parcours*. По общему правилу, всякій собственникъ можетъ посылать на пастьбу количество скота, пропорціональное размѣрамъ земли, которою онъ владѣетъ въ общинѣ. Законъ 1791 года допускаетъ осуществленіе этого права во всѣхъ сельскихъ мѣстностяхъ Франціи, однако, лишь спустя два дня по уборкѣ полей. Онъ воспрещаетъ общественную пастьбу въ такихъ участкахъ, гдѣ она неминуемо повлекла бы за собою убытки для собственника: въ садахъ, виноградникахъ, искусственныхъ лугахъ и пр. Каждый изъ собственниковъ можетъ не допустить осуществленіе этого права въ предѣлахъ своихъ владѣній, преградивъ третьимъ лицамъ доступъ въ свое имѣніе. Но онъ теряетъ тогда право пасти скотъ на чужой землѣ, впрочемъ, *en proportion du terrain qu'il y soustrait*¹⁾.

h) Кромѣ того, французское право знаетъ множество другихъ ограниченій права собственности на недвижимость въ интересахъ публичныхъ. Такъ, собственникъ недвижимости можетъ разрабатывать нѣкоторыя ископаемыя не иначе, какъ по концессіи, выдаваемой по обсужденіи дѣла въ государственномъ совѣтѣ. Къ такимъ ископаемымъ относятся: всѣ металлы и металлическія руды (исключая желѣзныя наносныя руды), сѣра, ми-

¹⁾ *Tripier, Les codes fr. 1888 loi du 28 sept.—6 oct. 1791; Laurent I, p. 565—566; Demolombe II, p. 429—430.*

неральные угли, горныя смолы, квасцы и сѣрниокислыя соли (металлическимъ основаніемъ. Собственникъ, кромѣ того, долженъ допустить постороннихъ лицъ отыскивать означенныя ископаемыя въ предѣлахъ своихъ владѣній, исключая огороженныя стѣнами пространства, дворы, сады, а также земли, прилежащія жилищамъ или къ огороженнымъ стѣнами пространствамъ протяженіи ста метровъ. Онъ, наконецъ, обязанъ допустить разработку перечисленныхъ металловъ и минералловъ посторонними лицами, получившими на то разрѣшеніе правительства. Во всѣхъ этихъ случаяхъ собственникъ имѣетъ, однако, право вознагражденіе¹⁾. Далѣе, по требованію правительства, собственникъ долженъ предпринять осушеніе болотъ, лежащихъ въ предѣлахъ его владѣній, если это необходимо въ интересахъ безопасности жизни обывателей. Осушеніе производится самимъ собственникомъ, разъ онъ подчинится изданнымъ по этому поводу предписаніямъ власти, въ противномъ случаѣ — государствомъ либо концессіонерами за счетъ собственника. Если собственникъ не захочетъ платить, онъ теряетъ право собственности. Въ интересахъ народнаго же здравія, воспрещается возведеніе жилыхъ построекъ или устройство колодцевъ ближе 100 метровъ отъ кладбищъ, безъ разрѣшенія подлежащей власти²⁾. Задачи сельской полиціи несуть на себѣ заботы по обезпеченіи спокойствія, безопасности и народнаго здравія въ сельскихъ мѣстностяхъ. Въ виду этого, они обязаны осматривать трубы печей во всѣхъ домахъ по крайней мѣрѣ разъ въ годъ. Владѣльцы должны допускать подобныя осмотры. Послѣ посѣщенія домовъ полиціи могутъ потребовать исправленія печей и трубъ или даже ихъ разрушенія, если трубы и печи грозятъ пожарами или другими несчастіями³⁾. Мѣстная администрація слѣдитъ за возведеніемъ построекъ въ населенныхъ пунктахъ, ставя границы власти собственника строиться, какъ онъ хочетъ. Если мѣщеніе грозитъ здоровью лицъ, въ немъ живущихъ, представители власти могутъ предписать собственнику принять тѣ и

¹⁾ *Tripier, Les cod. fr. loi du 10 avril 1810, art. 2, 5, 10—16.*

²⁾ *Laurent, Cours I, p. 484.*

³⁾ *Tripier, Les cod. fr. decret du 7 mars 1808.*

⁴⁾ *Tripier, Les cod. fr. loi du 28 sept.—6 oct. 1791.*

другія мѣры съ цѣлью приведенія его въ безопасное состояніе, или же, при ослушаніи, признать помѣщеніе негоднымъ для жительства pour cause d'insalubrité¹⁾.

Вообще, les reglements или постановленія высшей общинной власти (les conseils communaux) могутъ ставить тѣ или другія границы праву собственности, разъ того требуютъ публичные интересы (cod. civ. art. 544).

В. Ставя извѣстныя ограниченія праву собственности на недвижимость, въ виду интересовъ публичныхъ, французское право стѣсняетъ полноту власти собственника и въ тѣхъ случаяхъ, когда она сталкивается съ такой же властью другого собственника. Общественная жизнь не допускаетъ такого положенія, чтобы одинъ собственникъ осуществлялъ свое право во вредъ другого. И то и другое право другъ друга стѣсняютъ и ограничиваютъ, теряя характеръ абсолютности. Сосѣдство обязываетъ собственника терпѣть извѣстнаго рода неудобства, вытекающія de l'existence commune des hommes dans l'état de société²⁾. Такъ :

а) Собственникъ обязанъ принимать на свой участокъ воду, стекающую естественнымъ образомъ съ сосѣдняго участка³⁾. Въ виду этого, онъ не долженъ возвышать плотину или вообще предпринимать какого-либо рода работы, которыя бы препятствовали естественному стоку воды съ сосѣдняго участка. Владѣлецъ послѣдняго также не имѣетъ права измѣнять теченіе воды или вообще дѣлать что-либо, что отягощало бы, внѣ границъ закона, владѣльца нижележащаго участка⁴⁾.

б) Новѣйшіе законы стѣсняютъ сосѣдей и въ интересахъ ирригаціи. Они даютъ собственнику право, для орошенія его участка, провести черезъ сосѣднія владѣнія (исключая дома, сады, парки и вообще огороженныя усадебныя мѣста) ту воду, которой онъ можетъ пользоваться. Сосѣди должны терпѣть въ этомъ случаѣ стокъ воды, проведенной въ указанныхъ цѣляхъ. Кроме того, владѣльцы нижележащихъ участковъ должны при-

¹⁾ Tripier, Les cod. fr. loi du 19 janv., 7 mars, 13—22 avril 1850; Laurent, Cours I, p. 482—483.

²⁾ Laurent I, p. 486.

³⁾ Cod. civ. art. 640.

⁴⁾ Cod. civ. art. 640.

нимать воду, стекающую съ вышележащей недвижимости, разъ скопленіе ея тамъ вызвано было потребностями орошенія. Далѣе, сосѣдъ несетъ обязанность терпѣть т. н. l'arrui, т. е., долженъ допустить (за вознагражденіе) другаго владѣльца прикнуть къ его берегу плотину или иное возвышеніе, способствующее подъему воды и стоку ея въ цѣляхъ орошенія. Аналогичныя обязанности несутъ сосѣди и въ случаѣ принятія тѣхъ или иныхъ мѣръ по осушенію почвы. А именно, всякій собственникъ, желающій осушить свою почву, можетъ, за определенное вознагражденіе, проводить воду подъ землею или по поверхности земли черезъ чужія владѣнія (исключая дома, дворы, парки, сады и вообще огороженныя усадебныя мѣста), отдѣляющія его отъ рѣки или инаго водоема. Владѣльцы, по землѣ которыхъ проведена вода съ сосѣдняго участка, могутъ пользоваться сооружениями, устроенными для стока воды, неся въ этомъ случаѣ и часть издержекъ по содержанию оныхъ¹⁾.

в) Право собственника на рѣчную воду также подлежитъ ограниченіямъ въ интересахъ сосѣдей въ широкомъ смыслѣ — береговыхъ владѣльцевъ. Если рѣка протекаетъ черезъ имѣніе, собственникъ можетъ пользоваться ею въ предѣлахъ своихъ владѣній. Но онъ не долженъ лишать другихъ прибрежныхъ владѣльцевъ принадлежащаго имъ права на рѣчную воду. Поэтому, при выходѣ рѣки изъ его владѣній, собственникъ долженъ предоставить ее ея естественному теченію²⁾. Собственникъ даннаго рѣчнаго участка не имѣетъ права и потребить всю рѣчную воду, ибо это сдѣлало бы право другихъ береговыхъ владѣльцевъ иллюзорнымъ. Онъ можетъ пользоваться водою лишь постолько, поскольку это не вредитъ интересамъ другихъ владѣльцевъ той же рѣки³⁾.

г) Собственникъ даннаго участка можетъ садить на немъ деревья, лишь отступивъ на извѣстное разстояніе отъ границы сосѣднихъ владѣній. Разстояніе это опредѣляется регламентами или обычаями, а въ случаѣ отсутствія тѣхъ и другихъ, должно

¹⁾ Tripier, Les cod. fr. 1888, loi 29 avril — 1 mai 1845; loi du 11 juillet 1847; loi 10—15 juin 1854.

²⁾ Cod. civ. art. 644.

³⁾ Laurent I, p. 550—560.

быть равно двумъ метрамъ, если высота деревьевъ превосходитъ два метра, и половинѣ метра — въ другихъ случаяхъ ¹⁾). Если сосѣднія имѣнія раздѣляются стѣною (*mur separatif*), каждый изъ собственниковъ можетъ садить деревья около самой стѣны, не заботясь о сохраненіи установленнаго въ законѣ разстоянія, подъ однимъ условіемъ: чтобы деревья не распространяли своихъ вѣтвей за стѣну. Если стѣна, раздѣляющая сосѣднія имѣнія принадлежитъ одному изъ смежныхъ владѣльцевъ, онъ только можетъ пользоваться этимъ правомъ ²⁾). Сосѣдъ можетъ требовать, чтобы деревья, посаженные безъ соблюденія указаннаго въ законѣ разстоянія, были срублены или обрѣзаны до законной высоты ³⁾). Изъ изложеннаго видно, что сосѣдъ не обязанъ терпѣть затѣненіе своего участка деревьями, растущими на смежномъ участкѣ. Если бы вѣтви деревьевъ сосѣда свѣшивались въ его воздушное пространство, онъ можетъ требовать, чтобы сосѣдъ обрубилъ ихъ. Корни чужихъ деревьевъ онъ самъ можетъ обрѣзать и обратить ихъ въ свою собственность. Принадлежатъ ему также плоды, упавшіе на его участокъ съ чужихъ деревьевъ ⁴⁾). Собственникъ не обязанъ допускать сосѣда въ свои владѣнія для ихъ сбора.

е) Кто роетъ яму для свалки нечистотъ вблизи сосѣдняго участка, или прислоняетъ къ стѣнѣ сосѣда (либо общей) печь (поварню, варганку, кузницу) или магазинъ, издающихъ зловонный запахъ товаровъ, тотъ долженъ держаться разстоянія, установленнаго обычаями или регламентами, или возводить постройки такъ, чтобы не было вреда сосѣду. Въ противномъ случаѣ, сосѣдъ можетъ требовать: или разрушенія построекъ, или принятія мѣръ, парализующихъ вредное ихъ дѣйствіе ⁵⁾).

г) Всякій собственникъ долженъ устраивать скатъ кровли такимъ образомъ, чтобы дождевая вода не стекала во владѣнія

¹⁾ Cod. civ. art. 671.

²⁾ Cod. civ. art. 671.

³⁾ Cod. civ. art. 672.

⁴⁾ Cod. civ. art. 673.

⁵⁾ Cod. civ. art. 674; Laurent I, p. 582—583.

сосѣда. Но онъ можетъ пустить скатъ кровли на публичную дорогу, ибо таковъ во Франціи одинъ изъ видовъ пользованія путями сообщенія ¹⁾).

г) Собственникъ стоящаго на границѣ съ чужимъ участкомъ дома можетъ устроить въ немъ лишь глухія окна, снабженные желѣзными рѣшетками, петли которыхъ должны быть мѣрой не болѣе дециметра. Такія окна, кромѣ того, должны быть устроены на высотѣ 8 футовъ, считая отъ пола помѣщенія, которое они будутъ освѣщать, если это помѣщеніе расположено въ нижнемъ этажѣ, и—на высотѣ 6 футовъ, если помѣщеніе находится въ высшемъ этажѣ. Обыкновенныя окна (*fenêtres d'aspect*), балконы или иные выступы на сосѣдній участокъ можно устраивать лишь въ томъ случаѣ, если между стѣною дома и сосѣднимъ участкомъ есть разстояніе въ 6 футовъ. Если домъ стоитъ подъ угломъ къ границѣ сосѣдняго участка, въ немъ могутъ быть окна на сосѣдній участокъ (*vues par coté ou obliques*), когда между ними и пограничной линіей имѣется разстояніе въ два фута ²⁾).

г) Кромѣ названныхъ ограниченій, французское право устанавливаетъ въ извѣстныхъ случаяхъ, въ виду интересовъ сосѣдства, *condominium*, т. е., общее право собственности, существующее не на основаніи того или другого гражданскаго акта, а по закону. 1) Такъ, если различные этажи одного дома принадлежатъ на правѣ собственности различнымъ лицамъ, нѣкоторыя части дома составляютъ общую собственность. Таковы—капитальныя стѣны и крыша. Содержаніе ихъ лежитъ на обязанности всѣхъ собственниковъ, пропорціонально стоимости принадлежащихъ имъ этажей. Кромѣ того, интересы этого оригинальнаго сосѣдства налагаютъ на сосѣдей и нѣкоторыя оригинальныя обязанности. Именно, собственникъ всякаго этажа обязанъ сдѣлать и поддерживать полъ, по которому ходить. Собственникъ перваго этажа устраиваетъ лѣстницу въ свое помѣщеніе, собственникъ втораго этажа—продолженіе этой лѣстницы въ свое помѣщеніе и т. д. Конечно, всѣ собственники могутъ пользоваться частями лѣстницы, не принадлежащими имъ на правѣ

¹⁾ Cod. civ. art. 681; Laurent I, p. 587.

²⁾ Cod. civ. art. 676—680; Laurent I, p. 583—587.

собственности¹⁾. 2) Всякій собственникъ имѣеть право требовать, чтобы сосѣдъ принялъ участіе въ устройствѣ межевыхъ знаковъ на границѣ, раздѣляющей ихъ имѣнія (bornage). Операция эта производится на общій счетъ, при чемъ каждый изъ участниковъ несетъ половину расходовъ²⁾. Кроме того, въ городахъ и предмѣстьяхъ собственникъ недвижимости можетъ обязать сосѣда участвовать въ сооруженіи или ремонтѣ стѣны, раздѣляющей ихъ дома, дворы и сады³⁾. Собственникъ стѣны можетъ установить на нее condominium въ цѣломъ или въ части, уплативъ владѣльцу стѣны половину ея стоимости или половину стоимости той части, которую онъ желаетъ сдѣлать общою, а также половину стоимости земли, на которой построена стѣна, обращаемая въ общую⁴⁾. Въ виду этого, въ городахъ и селеніяхъ считается по закону общою стѣна, раздѣляющая два зданія, сосѣдніе дворы, сады или полевые участки⁵⁾. Далѣе, считаются общими всѣ рвы и плетни, раздѣляющіе два имѣнія, а также деревья, растущія въ общей изгороди⁶⁾. Впрочемъ, эта презумпція имѣеть мѣсто лишь до тѣхъ поръ, пока нѣтъ доказательствъ противнаго⁷⁾. Всѣ участники въ общей собственности имѣють права по отношенію къ объекту, какъ condominium. Такъ, если общою является стѣна, раздѣляющая два имѣнія, то каждый изъ сосѣдей можетъ сдѣлать въ ней окно или иное отверстіе, лишь съ согласія другаго сосѣда⁸⁾. Кроме того, каждый изъ владѣльцевъ можетъ пользоваться стѣною до половины ея толщины, не вредя, конечно, интересамъ другаго⁹⁾. Каждый изъ собственниковъ можетъ возвысить общую стѣну, не спрашивая разрѣшенія сосѣда (это

¹⁾ Cod. civ. art. 664.

²⁾ Cod. civ. art. 646.

³⁾ Cod. civ. art. 663.

⁴⁾ Cod. civ. art. 661.

⁵⁾ Cod. civ. art. 653.

⁶⁾ Cod. civ. art. 666, 670, 673. По закону 20 августа 1881 года, сосѣдъ не можетъ требовать установленія condominium на ровъ или изгородь, устроенные на пограничной линіи на счетъ ихъ собственника. Но онъ имѣеть право замѣнить стѣною и ровъ и изгородь (cod. civ. art. 668).

⁷⁾ Cod. civ. art. 653, 654.

⁸⁾ Cod. civ. art. 675.

⁹⁾ Cod. civ. art. 657.

отступленіе отъ началъ condominium), но онъ самъ долженъ нести въ этомъ случаѣ издержки по возвышенію и содержанію надстроенной части. Сосѣдъ, не участвовавшій въ возвышеніи стѣны, можетъ требовать распространенія права общей собственности на надстроенную часть, если заплатитъ половину издержекъ, понесенныхъ при устройствѣ этой части¹⁾. Плоды деревьевъ, растущихъ въ общей изгороди, а также самыя деревья (срубленные или засохшія) дѣлятся между сосѣдами пополамъ. Каждый изъ собственниковъ можетъ требовать, чтобы общія деревья были вырыты съ корнями²⁾. Содержаніе объекта общей собственности производится на общій счетъ³⁾. Всякій изъ участниковъ въ общей собственности можетъ отказаться отъ принадлежащаго ему права. Впрочемъ, совладѣлецъ общей стѣны пользуется этимъ правомъ лишь въ томъ случаѣ, если стѣна не поддерживаетъ принадлежащаго ему зданія⁴⁾.

ж) До 1789 года во Франціи существовалъ обычай, по которому собственникъ недвижимости могъ огородить ее лишь съ согласія и разрѣшенія сеньора. Такой обычай возникъ въ эпоху феодализма. Онъ имѣлъ своей цѣлью обезпечить сеньору удовольствія охоты. Ограничено было право городиться и возникшими путемъ обычая правами de vaine pâture et de parcours. Въ ночь на 4 августа 1789 года этотъ обычай исчезъ вмѣстѣ съ другими ненавистными тому времени ограниченіями правъ на землю. Съ той поры установилось во Франціи правило, по которому всякій собственникъ можетъ обнести свое имѣніе оградой и тѣмъ закрыть его для публики⁵⁾. Но и въ настоящее время это правило терпитъ исключеніе, вызываемое интересами совместной жизни или отношеніями сосѣдства. Собственникъ участка обязанъ дать проходъ черезъ него сосѣду, не имѣющему выхода на публичную дорогу, или владѣющему выходомъ недостаточнымъ для эксплоатаціи его имѣнія, если сосѣдъ поставленъ въ такое положеніе помимо его воли, т. е., случайными

¹⁾ Cod. civ. art. 658—660.

²⁾ Cod. civ. art. 670.

³⁾ Cod. civ. art. 655 и 667.

⁴⁾ Cod. civ. art. 656.

⁵⁾ Cod. civ. art. 647; Laurent I, p. 565—566; Demolombe I, p. 306.

для него обстоятельствами (обваломъ почвы, устройствомъ канала, упраздненіемъ дороги, разливомъ рѣкъ и пр.)¹⁾. Размѣры этой обязанности опредѣляются закономъ. Въ данномъ случаѣ законъ стремится примирить противоположные интересы и потому постановляетъ: проходъ долженъ быть данъ съ той стороны, гдѣ меньше всего разстояніе отъ закрытаго участка до публичной дороги, но—въ такомъ мѣстѣ, гдѣ меньше всего убытковъ тому, кто обязанъ его предоставить²⁾. Кроме того, собственникъ, предъявляющій право на проходъ, обязанъ уплатить убытки, вызываемые осуществленіемъ этого права³⁾.

Кромѣ указанныхъ ограниченій въ интересахъ сосѣдей, французское право другихъ не знаетъ. Поэтому, собственникъ, въ указанныхъ предѣлахъ, долженъ бы имѣть право пользоваться и распоряжаться своей недвижимостью *de la manière la plus absolue*⁴⁾. Не смотря, однако, на это, собственникъ обязанъ всегда имѣть въ виду сосѣда и его интересы и не избирать такихъ способовъ осуществленія принадлежащаго ему права, которыя были бы вредны либо убыточны для сосѣда, ибо всякій, по общему правилу, долженъ вознаградить другого за вредъ и убытки, причиненные его дѣяніемъ или упущеніемъ⁵⁾. Законъ не разсматриваетъ въ подробностяхъ это правило: опытность, мудрость и справедливость магистратовъ, говоритъ Demolombe, укажетъ имъ, какъ примѣнять его удобнѣе и человѣчнѣе⁶⁾.

С. Право угодій. Во Франціи издавна образовалось право угодій, выражаясь языкомъ нашихъ законодательныхъ сборниковъ. Нѣкоторые виды этого права возникли на почвѣ феодализма. Таково, на примѣръ, *le triage* или право сеньора пользоваться третью общинныхъ лѣсовъ (*le droit au tiers des bois des communautés*), *droit de colombier* или право имѣть голубятню, *droit de chasse* или право охоты на чужой землѣ и пр.⁷⁾. На-

¹⁾ Cod. civ. art. 682, 684; Laurent I, p. 588.

²⁾ Cod. civ. art. 683.

³⁾ Cod. civ. art. 682.

⁴⁾ Cod. civ. art. 544.

⁵⁾ Cod. civ. art. 1382, 1383.

⁶⁾ Traité T., II, p. 153.

⁷⁾ Violet, p. 711 et suiv.

ціональное собраніе 1789 года уничтожило феодализмъ, а вмѣстѣ съ нимъ и выросшее на его почвѣ право угодій. Но, кромѣ этого вида права угодій, во Франціи существовали и другіе виды, возникшіе внѣ отношеній феодальныхъ. Они уцѣлѣли въ революціонную эпоху, не смотря на недоброжелательное къ нимъ отношеніе со стороны національнаго собранія, и сохранились понынѣ въ дѣйствующемъ французскомъ законодательствѣ¹⁾. Таковы упомянутые выше *les droits de vaine pâture et de parcours*. Таково и право вѣзда и иныхъ угодій въ чужихъ лѣсахъ. Нужно, однако, замѣтить, что дѣйствующее законодательство Франціи вообще неодобрительно относится къ праву угодій. Не мирится это право съ современнымъ строемъ хозяйственной жизни. Закономъ 21 мая 1827 года, поэтому, воспрещено установленіе его на будущее время²⁾. Тѣмъ же закономъ приняты мѣры къ прекращенію существующихъ видовъ права угодій. Самое осуществленіе права угодій можетъ имѣть мѣсто лишь въ границахъ, поставленныхъ закономъ.

а) *Право вѣзда.* Право вѣзда существуетъ какъ въ лѣсахъ государственныхъ, такъ и въ лѣсахъ частныхъ³⁾, и состоитъ въ пользованіи строевымъ или дровянымъ лѣсомъ. Размѣры его опредѣляются не актами, сопровождавшими его возникновеніе, а закономъ. Последний требуетъ, чтобы лицо управомоченное пользовалось лѣсомъ въ чужой дачѣ лишь соотвѣтственно своимъ потребностямъ, только для себя, а не въ цѣляхъ коммерческихъ: для мѣны, продажи⁴⁾. Въ частности: строевой лѣсъ, взятый въ чужой дачѣ, долженъ быть употребленъ въ дѣло въ установленный въ законѣ срокъ (двухлѣтній или болѣе продолжительный, разъ согласно лѣсное управленіе). По минованіи срока, лѣсное управленіе можетъ взять обратно оставшіяся безъ употребленія деревья⁵⁾.

Право вѣзда имѣетъ нѣсколько видовъ. Оно можетъ представлять собой *le droit à des livraisons de bois de quelque na-*

¹⁾ Violet, p. 709 et suiv.

²⁾ Cod. forest. art. 62.

³⁾ Cod. forest. art. 61, 118.

⁴⁾ Cod. forest. art. 83.

⁵⁾ Cod. forest. art. 84.

ture que ce soit, т. е., право на определенное количество срубленных деревьев. Уполномоченное лицо может взять такие деревья лишь по указанию чинов лесной администрации¹⁾. 2) Право въезда может состоять и в пользовании только засохшими деревьями и валежником. Лицо уполномоченное, при осуществлении этого права, не должно употреблять каких-либо железных орудий, под угрозой установленного в закон наказанія²⁾. 3) Наконец, право въезда может заключаться и в праве пользоваться дровами для отопления (les bois de chauffage). И в этом случае власти уполномоченного поставлены границы: он может рубить лес лишь согласно правилам лесного хозяйства и в сроки, установленные лесной администрацией³⁾.

Но каков бы ни был характер права въезда, закон допускает осуществление его лишь в том случае, если оно признано подлежащей властью существующим на законном основании: по акту пожалования, судебному решению или определению административной власти⁴⁾. Кроме того, закон допускает осуществление права въезда только до тех пор, пока терпит это собственник. Последний может положить конец его существованию par voie de cantonnement, т. е., посредством выдела уполномоченному в собственность части лесной площади⁵⁾.

b) *Право пастбы в чужом лесу и прочих угодий.* Лесной устав подробно трактует лишь о праве пастбы. Об остальных видах угодий упоминает только между прочим.

Право пастбы и прочих угодий в чужом лесу существует, как легальное ограничение права собственности, раз оно признано установленным актами государственной власти⁶⁾. Однако, не эти акты, а закон указывает границы его осуществления. Так, по закону, пастба скота (le droit de pâturage

¹⁾ Cod. forest. art. 79.

²⁾ Cod. forest. art. 80.

³⁾ Cod. forest. art. 81.

⁴⁾ Cod. forest. art. 61.

⁵⁾ Cod. forest. art. 63, 118.

⁶⁾ Cod. forest. art. 61.

et ramage) допускается в сроки, определяемые каждый раз лесной администрацией и в указанных ею местах¹⁾. Администрация же определяет и число голов скота, который можно выгонять на пастбище. Во всяком случае, выкармливать в чужом лесу скот можно только для себя, а не на продажу. Поэтому, каждое животное, при выпуске на пастбище, подлежит клейменю: оно—на счету у чинов лесного управления. Кроме того, некоторые виды животных (овцы, козы) вовсе не допускаются к пастбищу в лесах. Наконец, закон разрешает осуществление этого права лишь сообща с другими уполномоченными, общиной или частью ее, через избранных муниципальной властью пастухов, воспрещая каждому хозяину пастись скот в лесу отдельно²⁾. Все эти предписания закона имеют своей целью предупредить истребление лесов.

Право пастбы, как и право прочих угодий, подлежит прекращению путем выкупа³⁾. Невозможно только прекращение права пастбы в тех местностях, где оно стало абсолютно необходимым для населения общины⁴⁾.

D. Известны были французскому праву и ограничения в праве распоряжения.

a) Так, в эпоху феодализма, существовало правило, что ленный владлец не должен был отчуждать лен без согласия сюзерена. Первоначально сам сюзерен отчуждал лен по просьбе вассала. С течением времени уже вассал фигурировал в акте отчуждения, но для этого акта он должен был испросить согласие сюзерена. Согласие сюзерена, обыкновенно, покупалось за деньги. Вассал должен был уплатить сюзерену $\frac{1}{5}$ цѣны, за которую был продан лен. Отсюда то право сюзерена, которое известно в истории Франции под именем le quint. Не мог вассал и дѣлить ленное имущество. Отделенная часть поступала к сюзерену. Так было в более отдаленную эпоху. Впоследствии, предоставлено было вассалу и это право, но под непременным условием авторизации со

¹⁾ Cod. forest. art. 66, 67.

²⁾ Cod. forest. art. 70—78, 119, 120.

³⁾ Cod. forest. art. 64, 120.

⁴⁾ Cod. forest. art. 64, 120.

стороны сюзерена. Съ паденіемъ феодальнаго режима въ 1789 году потеряли силу и эти ограниченія¹⁾.

б) Въ средневѣковой Франціи установился и обычай такъ называемый субституція, въ силу котораго данное лицо могло обязать своего наслѣдника или получившаго что-либо въ подарокъ передать, послѣ смерти, доставшееся ему имущество другому—заранѣе опредѣленному—лицу. Этотъ обычай, развившійся на почвѣ римскаго фидеикоммисса, имѣлъ цѣлью сохранить недвижимостъ въ данныхъ фамиліяхъ и поддержать, такимъ образомъ, ихъ блескъ, или по меньшей мѣрѣ болѣе продолжительное существованіе. Субституція ставила имущество *extra commercium*. Оно не подлежало ни залогу, ни отчужденію: и залогъ, и отчужденіе сдѣлали бы субституцію эмермерной. Но такая иммобилизація имущества вредила кредиту и вообще прогрессу мысленности. Кромѣ того, она влекла за собою безчисленные споры и процессы, разорявшіе представителей тѣхъ фамилій, въ интересахъ которыхъ она была установлена. Поэтому, уже въ XVI вѣкѣ (*ordonance d'orleans 1561*) право назначать субститутовъ было ограничено (именно: *ordonance 1561* года разрешаетъ указывать лишь двухъ послѣдовательныхъ субститутовъ), а въ XVIII в. (законъ 25 августа и 14 ноября 1792 г.) и вовсе отмѣнено. *Code civil* стоитъ на той же точкѣ зрѣнія: *les substitutions, говорятъ онъ, sont prohibées*²⁾. При Наполеонѣ I и Карлѣ X сдѣланы были, тѣмъ не менѣе, попытки возобновить субституцію. Наполеонъ хотѣлъ создать маіораты, а Карлъ X далъ право назначать двухъ субститутовъ (послѣдовательно), не считая института. Но законъ 12 мая 1835 года воспретилъ на будущее время учрежденіе маіоратовъ, а законы 17 января, 30 апрѣля и 7 мая 1849 года отмѣнили постановленіе Карла X о субститутахъ. Съ той поры и по настоящее время во Франціи система гражданскаго кодекса торжествуетъ и правило терпитъ исключенія. 1) Во Франціи и нынѣ существуютъ такъ называемые *majorats de progrè poucement*. Этими именами обозначаютъ имущества, розданныя еще императорами на правѣ маіоратнаго владѣнія. Такія имущества, въ случаѣ неимѣнія

¹⁾ Violet, p. 652—653; 714—728.

наслѣдниковъ у маіоратнаго владѣльца, послѣдній вращается *au domaine*. Это, такимъ образомъ, ничто иное, какъ *sorte d'apanages, majorats imperiaux*. 2) Въ *Artois* опредѣленные виды имущества—*«les parts de marais»*—носятъ характеръ завѣднхъ и переходятъ по наслѣдству къ старшему въ родѣ. 3) Наконецъ, законы 1835 и 1849 годовъ не были опубликованы на *Мартиникѣ*. Тамъ удержалась, поэтому, субституція и вызываемыя ею ограниченія права собственности¹⁾.

§ 8. *Русское право*. И нашему праву извѣстны всѣ указанныя выше виды ограниченій права собственности на недвижимость. Конечно, и у насъ ограниченія права собственности появились не вдругъ и не въ одно время. Они возникаютъ и развиваются лишь съ возникновеніемъ и развитіемъ самаго понятія права собственности.

Понятіе права собственности на недвижимость образовалось у насъ постепенно, въ теченіи очень длиннаго періода времени²⁾.

¹⁾ Violet, p. 879—883.

²⁾ См. *Евсукій*, Принципъ права собственности по теоріи новѣйшихъ цивилистовъ (Ж. гр. и уг. пр. 1880, кн. 6). *Лешковъ*, Народъ и государство, 1858. *Лешковъ*, О частномъ поземельномъ правѣ по своду законовъ (Юрид. Вѣст. 1871, № 1 и 2). *Филипповъ*, Взглядъ на русскіе гражданскіе законы. Право собственности (Современникъ 1862, кн. III). *Куницынъ*, Право собственности по опредѣленію его въ сводѣ законовъ (Ж. Минист. Юст. 1866, № 3). *Полежаевъ*, О правѣ собственности по русскимъ законамъ (Ж. Мин. Юст. 1861, № 3). *Морошкинъ*, О владѣніи по началамъ русскаго законодательства, 1837. Мысли грфа *Сперанскаго*, о собственности (Архивъ Калачева 1859, № 1). *Сперанскій*, Объяснительная записка содержания и расположения свода законовъ (Архивъ Калачева 1859, № 2). *Сперанскій*, Историческое обозрѣніе измѣненій въ правѣ поземельной собственности и въ состояніи крестьянъ (Архивъ Калачева 1859, № 2). Право на землю въ Великомъ Устюгѣ (Ж. Мин. Юст. 1862, № 2). *Неволинъ*, Исторія русскіхъ гражданскихъ законовъ, 1857. *Блюменфельдъ*, О землевладѣніи въ древней Россіи. Зап. Имп. Н. Ун., кн. 39 и 40. *Вельевъ*, Историческое извѣщеніе о помѣстьяхъ и вотчинахъ въ Россіи (Вѣст. Евр. 1823, май и іюнь). *Рупинскій*, Владѣніе на помѣстномъ правѣ (Юр. Вѣст. 1861, № 14). *Сергѣевичъ*, Юридическія древности, 1890. *Будановъ*, Обзоръ по исторіи русскаго права, 1894. *Лакіеръ*, О помѣстьяхъ и вотчинахъ, 1848. *Половинъ*, О вотчинахъ и помѣстьяхъ, сочиненіе Лакіера (Москвитинъ, 1848 № 5, часть III). *Блѣевъ*, О поземельномъ владѣніи въ Московскомъ

Право собственности—понятіе очень сложное. Оно складывается изъ множества моментовъ и юридическаго и экономическаго характера. И нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что эти моменты уяснялись въ юридической мысли нашего народа, проникались его сознаниемъ, лишь постепенно, по мѣрѣ развитія его юридической и экономической жизни. Нѣкоторые изъ этихъ моментовъ были осмыслены раньше, другіе — позднѣе. И много было потрачено времени, и много силъ, прежде чѣмъ создалось у насъ то понятіе права собственности, которымъ мы нынѣ владѣемъ.

Еще въ эпоху, предшествовавшую появленію на Руси княжеской власти, возникла у насъ основа для будущаго понятія права собственности. То время называютъ обыкновенно временемъ «безсознательнаго владѣнія землею»¹⁾. Это значитъ, что тогда не осмысливали владѣнія землею, какъ явленіе жизни, не отдавали себѣ отчета въ томъ, что оно такое и зачѣмъ оно, не опредѣляли его признаковъ и даже не давали ему защиты въ судахъ народныхъ. Земли было много, населенія мало. Кому нужна была земля, тотъ могъ пользоваться ею, по мѣрѣ силъ и надобности, ничѣмъ не затрагивая чужихъ интересовъ. Среди дремучаго лѣса, покрывавшаго нѣкогда нашу территорію, онъ могъ «распахивать пашеньку», «раскашивать сѣна»²⁾ и т. д., гдѣ ему было угодно. По истощеніи почвы въ одномъ мѣстѣ, трудъ могъ быть свободно приложенъ въ другомъ. Столкновенія интересовъ не было, и вопросъ о моемъ и твоёмъ въ области поземельныхъ отношеній тогда не поднимался. По крайней мѣрѣ,

государствѣ (Временникъ Имп. Моск. Общ. Ист. и др. Р., 1851, кн. XI). *Гладковъ*, О вліяніи общественнаго состоянія частныхъ лицъ на право поземельной ихъ собственности, 1855. *Горчаковъ*, О земельныхъ владѣніяхъ всероссійскихъ митрополитовъ, патріарховъ и Св. Синода, 1876. *Германъ*, Состояніе поземельной собственности наканунѣ генеральнаго межеванія (Труды топографо-геодезической комиссіи 1893, В. I). *Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I, изд. 1894. *Мейеръ*, Русское гражданское право, 1868. *Кавелинъ*, Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, 1879. *Варадиновъ*, Объ имущественныхъ или вещественныхъ правахъ по законамъ русскимъ, 1855.

¹⁾ Побѣдоносцевъ, стр. 79. Морошкинъ, стр. 80—82.

²⁾ А. И. III, № 138.

Русская Правда—этотъ сборникъ древнѣйшихъ обычаевъ нашей родины—не упоминаетъ вовсе о владѣніи землею.

Такимъ образомъ, фактъ владѣнія землею существовалъ у насъ въ отдаленное время. Но владѣнія землею было безсознательнымъ. Наши предки начинаютъ его осмысливать и опредѣлять его характеръ лишь съ появленіемъ у насъ княжеской власти и образованіемъ политическаго союза¹⁾. Безъ войны, мирно вступаютъ на нашу почву князья съ своими дружинами. Но такой характеръ носить лишь *появленіе* на Руси княжеской власти. Объединеніе Руси, сплоченіе ея въ одно и притомъ сильное государство, совершилось, какъ извѣстно, въ большей мѣрѣ, путемъ завоеванія. И, покоря одну землю за другою, наши князья, говоря словами Сергѣевича, руководствовались «хищнической политикой»²⁾. Война была для нихъ средствомъ что-либо примыслить и добыть³⁾, источникомъ богатства. Присоединеніе той или иной «земли», поэтому, къ кореннымъ владѣніямъ князя влекло за собою провозглашеніе князя господиномъ или Государемъ этой земли. Онъ становился вотчинникомъ, верховнымъ владыкой данной территоріи, и, въ качествѣ такового, дѣлилъ землю между своими приближенными, раздавалъ ее дружинникамъ, и опредѣлялъ характеръ владѣнія ею. Вторженіе чуждаго элемента въ народную жизнь вызывало столкновеніе интересовъ и будило сознание. Поднимались вопросы о моемъ и твоёмъ и объ основаніяхъ для ихъ рѣшенія, вопросы о томъ, какъ быть теперь, по какимъ правиламъ организовать жизнь и отношеніе къ землѣ, словомъ, вопросы о правѣ на землю. Разрѣшались эти вопросы княжескою властью, ибо она была источникомъ права. Князья признавали за одними лицами владѣнія землею и укрѣпляли его за ними своими грамотами. Таковы были дружинники. Съ полученія грамотъ, со времени акта укрѣпленія, они владѣютъ землею уже отъ своего имени, ибо земля признана за ними, стала ихней, а не государевой, и владѣютъ ею такъ, какъ владѣлъ ею *отецъ государства*, князь, какъ «вотчинники». Они пріобрѣтаютъ право не только пользоваться землею, но и распоряжаться ею, подобно создателямъ ихъ права, отъ своего имени. За другими не было

¹⁾ Побѣдоносцевъ I, стр. 82.

²⁾ Юр. Др. II, стр. 308.

³⁾ Собр. Госуд. Грам. и Д. I, № 78 и 79.

признано такое право. Таковы черные люди. Права на землю у них не было, ибо оно не было дано. И владѣли они землю по старому, «сидѣли» на землѣ, защищая фактъ своего владѣнія отъ имени князя, ея правового владыки.

Съ этого времени владѣніе проникается сознаниемъ. Образуется понятіе владѣнія и дѣлится на виды: владѣніе отъ своего имени — по грамотѣ и владѣніе отъ имени князя. Первое какъ болѣе сильное и легло въ основу понятія права собственности—сильнѣйшаго среди всѣхъ вещныхъ правъ.

Первоначально князья раздавали дружинникамъ земли во владѣніе, вѣроятно, безъ всякихъ условій: просто признавали ихъ вотчинниками земли. Но дружинникъ былъ вольной птицей. Сегодня—помощникъ и сподвижникъ князя, онъ завтра могъ перейти къ князю сосѣду и обратиться во врага своего прежняго господина. Уходя отъ князя, онъ уходилъ вмѣстѣ съ пожалованной ему вотчиной. Она не могла остаться у князя, ибо князь не былъ ея владѣльцемъ¹⁾. Желая удержать вотчину въ своихъ рукахъ, князья стали, съ одной стороны, грозить бѣглецамъ лишеніемъ вотчинъ²⁾, съ другой стороны—надѣлять дружинниковъ владѣніемъ землею подъ условіемъ службы — пока тѣ жили у князя, владѣніемъ «доживотнымъ»³⁾. Тогда образовался третій видъ владѣнія землею, не похожій на два, возникшія раньше:

¹⁾ «А кто бояръ и слугъ отѣхалъ отъ насъ къ тебѣ, или отъ тебе къ намъ, а села ихъ въ нашей вотчинѣ, въ Великомъ княженѣ, или въ твоей вотчинѣ въ Тѣри, въ ты села намъ и тебе не вступатися». Договоръ грамота В. К. Дмитрія Иванова съ В. К. Тверскимъ Михаиломъ Александръ. 1368 года. Собр. госуд. гр. и дог. I, № 28.

²⁾ «А бояромъ и дѣтемъ боярскимъ, Ярославскимъ, говорить В. К. Иванъ Васильевичъ въ своей духовной 1504 года, съ своими вотчинами и съ куплями отъ моего сына отъ Василья не отѣхати никому никудѣ; а кто отѣдетъ, и земли ихъ сыну моему; а служатъ ему, и онъ у нихъ въ ихъ земли не вступается, ни у ихъ женъ, ни у ихъ дѣтей». Собр. госуд. гр. и дог. I, № 144.

³⁾ Акты, относящіеся къ ист. Зап. Р. IV, № 183 XLII. Сигизмундъ III, подтверждая боярину Салтыкову-Морозову его права на «отчины и помѣстья», говоритъ: «маеть онъ отчины и помѣстья свои, которыя мѣлъ до сего часу, таковымъ же правомъ держати и уживати, якоже и передъ тымъ въ держанью и уживанью былъ, отчины—вѣчностью, помѣстья — правомъ доживотнымъ».

владѣніе—подъ условіемъ и по мѣсту службы, впоследствии — помѣстное. Появленіе этого вида владѣнія землею содѣйствовало уясненію многихъ сторонъ владѣнія вотчиннаго. Сравнивая то и другое, наши древніе юрисконсульты (выраженіе Морошкина) пришли къ заключенію, что существеннымъ признакомъ условнаго владѣнія является его временный характеръ: до живота, и что этого признака нѣтъ во владѣніи вотчинномъ. Последнее выступило предъ ихъ глазами какъ владѣніе, не ограниченное во времени, вѣчное, «на вси помные часы» какъ владѣніе «впрокъ», т. е., во всѣ передніе роки (годы)¹⁾. «Доживотное» владѣніе было условнымъ. Оно было владѣніемъ по мѣсту и подъ условіемъ службы. Кто уходилъ со службы, тотъ терялъ и владѣніе землею, обусловленное службой. Оно «двигалось» къ князю, его господину. Такого признака не было во владѣніи вотчинномъ. Оно существовало «неподвижно». Помѣстный владѣлецъ владѣлъ землею—какъ землею князя. Право его, ограниченное во времени, было ограниченнымъ и въ своемъ содержаніи: онъ не могъ распоряжаться землею, отчуждать ее въ третьи руки по тѣмъ или другимъ актамъ. И такого признака не было во владѣніи вотчинномъ. Очевидно, право распоряженія входило въ его содержаніе. И вотъ старые наши юристы стали опредѣлять вотчинное владѣніе, какъ владѣніе съ правомъ: «продати и заложити», «въ приданые и къ церкви по душѣ дати». Юридическая мысль коренной Руси, очевидно, не знала абстракцій; она жила конкретными представленіями²⁾. Въ западной Руси юридическое мышленіе, уже въ XV вѣкѣ, стояло выше. Оно поднимается на степень отвлеченнаго мышленія. Поэтому, тамъ въ описаніи права собственности мы встрѣчаемъ такіа выраженія, которыхъ не знала Русь сѣверо-восточная. По опредѣленію юристовъ Западной Руси, вотчинникъ

¹⁾ «Впрокъ—вѣчно».—А. отн. до гражданской расправы др. Россіи.—Федотова-Чеховскаго 1863, т. II, № 137.

²⁾ А. А. Э. I, №№ 160, 165, 215, 385; III, №№ 172, 332; IV, № 78; Акты отн. до юр. б. I, № 118, I, III; 68; 69, I, II; 30, IV, VI; 63, XXII, III; А. И. II, № 57; А. З. Р., I, №№ 6, 36, 45, 53, 81, 84; II, № 102; IV, №№ 121, 183, 214; V, № 1; А. Ю. и З. Р. I, №№ 6, 11, 13, 15, 16, 18, 33, 37, 48, 49, 51, 53, 69, 131, 136; Д. къ А. И. VII, № 42; IX, № 30, 92, 101, 120; Собр. Г. гр. и д., III, № 48, 50, 103, 118; IV, №№ 47, 49, 110, 219 и др.

могъ не только «отдати, продати и замѣнити» землю, но и «къ своему лѣпшему обернути, какъ самъ лѣпей розумѣючи»¹⁾. Тоже право, несомнѣнно, было и у собственника сѣверо-восточной Руси, но оно не было такъ точно сформулировано. Юристъ коренной Руси, желая указать, что собственнику принадлежит и право пользования объектомъ, исчислялъ, обыкновенно, отдѣльныя виды хозяйственнаго пользования землею: «лѣсъ розчищати», «займища распахивати и людей къ себѣ призывать»²⁾, «пашни пахати, лѣсъ рубить и всякимъ угодемъ владѣть и въ наемъ отдати»³⁾, «и доходы всякіе имати»⁴⁾.

Такъ описывали хозяйственную сторону права собственности наши старые юристы. Она, очевидно, заключалась лишь въ пользованіи поверхностью земли. Она не простиралась ни вверхъ, надъ землею, въ воздушное пространство, недоступное тогда человѣку, ни внизъ — подъ землею, гдѣ были сокрыты, быть можетъ, богатства, но богатства — извѣстныя русскимъ лишь по наслышкѣ отъ иностранцевъ и недоступныя ихъ хозяйственнымъ средствамъ⁵⁾. Нужно, однако, замѣтить, что и въ

¹⁾ А. З. Р. I, №№ 45, 53, 81, 84 и др. См. также *Лучицкій*, Сборникъ матеріаловъ для исторіи общины и общинныхъ земель въ лѣвобережной Украинѣ №№ I, II, III, VI, VIII и др.

²⁾ А. А. Э. I, № 208.

³⁾ А. отн. до юр. б. I, № 30. IV, VI; 63 XXII; 64, III; 68, 69, I, II; 118 I, III.

⁴⁾ А. II. II, № 57.

⁵⁾ Котошихинъ, О Россіи въ царствованіе Ал. Мих, 1859, гл. VII, § 9, стр. 81. Въ 1488 году В. К. Іоаннъ III передалъ черезъ венгерскаго посла королю Матвѣю I Корвину: «Чтобы намъ дружбу свою учинилъ, прислалъ бы къ намъ мастеровъ..., которой руду знаетъ золотую и серебряную, да который бы умѣлъ и раздѣлити съ землею, зане въ моей землѣ руда золотая и серебряная есть, да не умѣютъ раздѣлити ее съ землею». См. Штофъ—Сравнительный очеркъ горнаго законодательства въ Россіи и Западной Европѣ, I, стр. 135. Рейцъ говорить относительно древнѣйшаго періода нашей исторіи (до половины XVI ст.): «Нельзя рѣшить, распространялось-ли право владѣльца и на все, находящееся подъ землею, ибо нѣтъ никакихъ постановленій касательно добыванія руды». (Опытъ исторіи Рос. Госуд. и гражд. законовъ перев. Морошника, прим. 4 на стр. 212). Но такихъ постановленій не было тогда потому, что не было и права на вѣдра (Штофъ, *ibid.* стр. 133—134).

такомъ видѣ право пользования землею долго лишено было опредѣленности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Причина этому заключалась въ отсутствіи точныхъ границъ поземельныхъ владѣній. Границы эти долго опредѣлялись на глазъ, на око: «куда плугъ и топоръ и коса ходили», иногда даже «коровьимъ рыкомъ». Впрочемъ, съ увеличеніемъ народонаселенія, подобный порядокъ обозначенія границъ поземельныхъ владѣній оказался неудобнымъ и уже въ XIV вѣкѣ въ нѣкоторыхъ документахъ, касающихся права на недвижимость, указываются топографическіе признаки границамъ тѣхъ земель, о которыхъ идетъ рѣчь. Съ XIV вѣка начинаются у насъ и попытки межеванія, «меженины», которыя принимаютъ болѣе опредѣленный характеръ лишь въ XVII вѣкѣ (писцовые указы) и, наконецъ, въ XVIII вѣкѣ разрѣшаются актами генеральнаго межеванія (межевыя инструкціи Императрицъ: Елизаветы Петровны и Екатерины Великой)¹⁾.

Съ такими признаками выступало право собственности въ юридическомъ сознаніи древней Руси, таково было тогда понятіе права собственности на землю.

Но, право собственности на землю даже въ тѣхъ правомочіяхъ, которыя тогда опредѣлились въ юридическомъ сознаніи народа, не было безграничнымъ. Издавна въ немъ былъ политическій оттѣнокъ, сжимавшій его гражданское содержаніе. Давнымъ давно вотчинники стали служить у насъ государству. Можетъ быть, владѣніе землею не было на Руси юридическимъ основаніемъ службы, ея причиною. Можетъ быть, оно, «такъ сказать, шло за службою, но не предшествовало ей, какъ резонъ, объяснялось службою, но не объясняло ея непосредственно»²⁾. Но изъ источниковъ мы знаемъ, что государственная власть на Руси издавна заботилась о томъ, чтобы «земля» служила государству, чтобы она «изъ службы не выходила» и чтобы отъ того «убытка службъ не было»³⁾. Подъ вліяніемъ этого

¹⁾ Германъ, Состояніе поземельной собственности наканунѣ генеральнаго межеванія. Труды топографо-геод. ком. 1894, В. I, стр. 44—56. Неволинъ, Объ успѣхахъ генеральнаго межеванія въ Россіи, полн. сборн. сочин. Побѣдоносцевъ, Курскъ I, § 18. Горчаковъ, О позем. владѣніяхъ всероссійскихъ митрополитовъ, патріарховъ и св. Синода 1876, стр. 63, 78.

²⁾ Побѣдоносцевъ, Курскъ I, стр. 89—90.

³⁾ А. II. I, № 154 XIX.

мотива появляется цѣлый рядъ постановленій, ограничивающихъ право распоряженія землями у служилыхъ людей, съ цѣлью прикрѣпить землю къ службѣ и лишить ея владѣльца возможности «отбывать отъ службы». Эти ограниченія, зародившись еще въ эпоху междуныжескихъ отношеній, опредѣленно высказываются лишь въ XVI вѣкѣ. Въ то же время сжимается право собственности и въ рукахъ неслужилого класса, въ рукахъ духовныхъ владѣльцевъ. Оберегая свои поземельныя владѣнія отъ поворота на государственную службу, они выступили въ 1503 году съ извѣстной теоріей неподвижности духовныхъ владѣній и тѣмъ стѣснили себя въ правѣ отчужденія.

Въ концѣ XVI и въ XVII вѣкѣ, какъ извѣстно, совершилось прикрѣпленіе крестьянъ къ землѣ. Какіе бы ни были мотивы этого акта, во всякомъ случаѣ онъ отразился нѣкоторымъ образомъ и на правѣ собственности на землю. Онъ стѣснилъ право пользованія и распоряженія тѣми участками, на которыхъ были записаны и закрѣплены крестьяне.

Съ XVII вѣка, въ виду потребностей окрѣпшаго государственнаго союза и запросовъ частной жизни, ограничивается право собственности на землю и въ правѣ пользованія. Тогда впервые ясно и опредѣленно ставятся и рѣшаются вопросы: о правѣ на сухопутную дорогу, о правѣ движенія по рѣкамъ, о правѣ угодій и правѣ сосѣдства, наконецъ, нѣкоторые вопросы полицейскаго характера (главнымъ образомъ въ видахъ предупрежденія пожаровъ).

Въ XVIII вѣкѣ, по мѣрѣ развитія у насъ рудокопнаго дѣла, поднимается у насъ и вопросъ о правѣ на нѣдра. Первоначально онъ разрѣшается по началамъ древнихъ юридическихъ воззрѣній, т. е., въ пользу всѣхъ и каждаго. Тогда появляются у насъ ограниченія права собственности, съ точки зрѣнія пользованія поверхностью земли, въ интересахъ публичныхъ, въ виду пользы «рудокопнаго дѣла». Но, при Императрицѣ Екатеринѣ Великой, право на нѣдра входитъ въ понятіе права собственности на землю, а вмѣстѣ съ тѣмъ прекращаютъ свое дѣйствіе и появившіяся, въ видахъ разработки нѣдръ, ограниченія.

Въ XVIII же вѣкѣ, Петръ Великій, подъ влияніемъ нужды кораблестроенія, наложилъ руку на пользованіе лѣсами. Онъ установилъ цѣлый рядъ ограниченій, стѣснившихъ право собственности на лѣсъ. Ограниченія эти просуществовали вплоть

до послѣдней четверти XVIII вѣка. Въ 1782 году они были уничтожены какъ вредныя въ экономіи отдѣльныхъ хозяйствъ.

Въ томъ же вѣкѣ, подъ влияніемъ законодательства, отнявшаго у крестьянъ право на землю (указы 5 июня 1732 года и 13 мая 1754 года) и поставившаго ихъ въ зависимость отъ поземельныхъ владѣльцевъ (законы 1719, 1722, 1747, 1760 годовъ), исчезаютъ на практикѣ и тѣ ограниченія права собственности на землю, которыя вызваны были прикрѣпленіемъ крестьянъ къ землѣ.

Наконецъ, жалованными грамотами Петра III и Екатерины II снята была служебная повинность съ дворянства. Тогда должны были прекратиться свое существованіе и тѣ ограниченія права собственности, которыя были установлены когда-то въ интересахъ службы и стѣсняли собственника въ распоряженіи его правомъ. Они, дѣйствительно, были уничтожены въ значительной мѣрѣ Екатериной Великой. Въ жалованной грамотѣ дворянству, она даетъ собственнику земли право свободнаго распоряженія недвижимостью, впрочемъ, съ тѣми стѣсненіями, которыя тогда содержались въ законахъ относительно родовыхъ имуществъ¹⁾.

Но и въ царствованіе Императрицы Екатерины II сохранили свою силу тѣ ограниченія, которыя стѣсняли собственника въ правѣ пользованія: съ точки зрѣнія права на дорогу, сосѣдства, права угодій, а также съ полицейской точки зрѣнія.

Таковъ характеръ права собственности на недвижимость въ концѣ XVIII столѣтія. Оно есть признанная государствомъ «свободная власть и воля» безсрочно владѣть, пользоваться и распоряжаться недвижимостью (поверхностью и нѣдрами земли), въ предѣлахъ закона²⁾.

Въ XIX столѣтіи понятіе права собственности на землю у насъ еще болѣе осложняется, какъ подъ влияніемъ практики, такъ и подъ влияніемъ законодательства. Право собственности съ конца XVIII столѣтія простирается у насъ не только на поверхность земли, но и на нѣдра. Судебная практика второй половины XIX столѣтія, развивая принципъ права собственности

¹⁾ Пер. пол. собр. зак. № 16, 187, ст. 22; см. также № 16, 188 ст. 88.

²⁾ Пер. пол. собр. зак. № 16, 187, ст. 22, 23, 33, 34; № 16, 188 ст. 88; №№ 15, 447; 15, 518.

путемъ аналогическаго толкованія постановленій о немъ въ законѣ¹⁾, признала за собственникомъ земли не только право на ея поверхность и нѣдра, но и право на «воздушное пространство» въ границахъ владѣнія поверхностью. Это положеніе высказалъ Сенатъ въ 1887 году. По его ученію, «владѣніе въ примѣненіи къ недвижимой собственности, по закону, состоитъ въ правѣ исключительнаго обладанія поверхностью, возведенными на ней строеніями и нѣдрами земли». Право на поверхность включаетъ въ себѣ право на все, что надъ землею, сверху ея, въ томъ числѣ и «право на воздушное пространство». «Право на воздушное пространство», которымъ можетъ располагать каждый владѣлецъ для своихъ цѣлей, опредѣляется въ каждомъ случаѣ тѣми предѣлами, въ какихъ принадлежитъ ему право владѣнія по поверхности земли²⁾.

Съ этого времени, наше понятіе права собственности на землю приблизилось къ понятіямъ о немъ въ иностранныхъ законодательствахъ. Оно есть право на землю и на все, что — надъ и подъ землею.

XIX столѣтіе выдвинуло у насъ въ жизни множество вопросовъ и государственнаго и частнаго характера. Уже Александръ Благословенный подумалъ объ участи крестьянства. 12 декабря 1801 года³⁾ свободнымъ (не причисленнымъ къ помѣщичьимъ владѣніямъ) крестьянамъ разрѣшено имѣть право собственности на землю. 20 февраля 1803 года это право ограничено, съ точки зрѣнія *jus disponendi*, объявленіемъ крестьянскихъ участковъ мѣрою въ 8 десятинъ имуществомъ нераздѣльнымъ⁴⁾. А освободительная реформа 19 февраля 1861 года повлекла за собой цѣлый рядъ ограничительныхъ постановленій въ сферѣ владѣнія землею — какъ въ интересахъ крестьянства, такъ и въ интересахъ потерявшаго право на крестьянъ дворянства.

Вмѣстѣ съ этимъ принимаются мѣры и къ поддержанію и укрѣпленію у насъ дворянства. По закону 20 іюля 1848 года, малоимущіе дворяне нѣкоторыхъ мѣстностей надѣляются казен-

¹⁾ Уст. Гр. Суд. ст. 9.

²⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сената 1887, № 93.

³⁾ Пер. пол. собр. зак. № 20, 075.

⁴⁾ Пер. пол. собр. зак. № 20, 620 п. 8.

ною землею на правѣ потомственнаго владѣнія¹⁾, 6 декабря 1842 года издается положеніе о маіоратахъ въ губерніяхъ, возвращенныхъ отъ Польши²⁾, по закону, наконецъ, 16 іюля 1845 года оживаетъ у насъ идея заповѣдныхъ имуществъ, возникшая еще при Петрѣ I и заглошная было въ царствованіе Императрицы Анны³⁾. Все это такъ или иначе отразилось на понятіи права собственности на землю.

Кромѣ того. Въ этомъ столѣтіи правительство принимаетъ мѣры къ устройству быта малороссійскихъ казаковъ⁴⁾, къ проведенію реформъ въ западныхъ губерніяхъ⁵⁾, къ устройству быта сельскаго населенія (законы о колонистахъ, евреяхъ), къ устройству быта населенія въ Закавказьи (майскій законъ 1898 года). Это также сказывается на понятіи права собственности на недвижимость. Усиливающийся съ каждымъ годомъ духъ милитаризма, съ своей стороны, вліяетъ такъ или иначе на право собственности. Наконецъ, развитіе у насъ желѣзнодорожнаго дѣла, пароходства, фабричной и заводской промышленности, строительнаго дѣла — вызвало также цѣлый рядъ мѣръ къ упорядоченію быта населенія и къ сохраненію и развитію народнаго богатства. И эти всѣ мѣры отразились такъ или иначе на правѣ собственности на недвижимость. Развиваются старыя ограниченія: съ точки зрѣнія права сосѣдства, съ пожарной точки зрѣнія, съ точки зрѣнія благообразія городскихъ строеній, безопасности и благосостоянія обывателей. Возникаютъ новыя, напр., въ дорожномъ правѣ, въ правѣ пользованія лѣсами, въ правѣ охоты и рыбной ловли. Жизнь идетъ впередъ, растетъ государство и его потребности, развиваются потребности отдѣльныхъ хозяйствъ, и собственнику недвижимости приходится поступаться своими интересами и на пользу общую, и на пользу отдѣльныхъ лицъ.

Существующія у насъ ограниченія права собственности на недвижимость могутъ быть раздѣлены на двѣ группы:

¹⁾ Втор. пол. собр. зак. № 22, 457.

²⁾ Втор. пол. собр. зак. № 16, 297.

³⁾ Пер. пол. собр. зак. № 5717.

⁴⁾ Втор. пол. собр. зак. № 5458.

⁵⁾ Втор. пол. собр. зак. № 42, 259.

А. Ограниченія во владѣніи и пользованіи вещью и

В. Ограниченія въ правѣ распоряженія.

Первая группа охватываетъ два класса ограниченій: а) ограниченія, установленныя въ виду тѣхъ или другихъ чисто государственныхъ цѣлей; б) ограниченія, установленныя ближайшимъ образомъ въ интересахъ лицъ, поставленныхъ въ опредѣленныя условія (право сосѣдства, право угодій).

Въ этомъ порядкѣ мы и будемъ ихъ разсматривать. Поэтому, схема дальнѣйшаго изложенія будетъ такая:

А. Ограниченія въ правѣ владѣнія и пользованія вещью:

а) 1) право на дорогу, 2) право движенія по рѣкамъ; бечевникъ; 3) ограниченія въ пользованіи лѣсами; 4) ограниченія въ правѣ охоты и рыбной ловли; 5) ограниченія въ цѣляхъ развитія рудокопнаго дѣла; 6) ограниченія съ пожарной точки зрѣнія; съ точки зрѣнія благообразія строеній; съ точки зрѣнія безопасности и благосостоянія обывателей; 7) ограниченія права собственности на недвижимость въ предѣлахъ крѣпостной линіи; б) 1) право сосѣдства и 2) право угодій.

В) Ограниченія въ правѣ распоряженія: ограниченія въ правѣ: 1) служилыхъ князей; 2) служилыхъ людей; 3) духовныхъ владѣльцевъ; 4) государства на черныя земли; 5) одноворцевъ; 6) крестьянъ по закону 20 февраля 1803 года; 7) казаковъ; 8) владѣльцевъ недвижимости въ западныхъ губерніяхъ; 9) въ правѣ отчужденія евреямъ и иностранцамъ; 10) въ правѣ на родовое имущество; 11) въ правѣ на заловѣдное имущество; 12) въ правѣ государства: а) на имѣнія, отданныя въ маіоратное владѣніе, б) на имѣнія, состояція во владѣніи малоимущихъ дворянъ; 13) ограниченія, вызванныя реформами крестьянскаго быта; 14) ограниченія въ правѣ мѣны; 15) ограниченія въ правѣ найма.

ГЛАВА II.

Русское право. Легальныя ограниченія права собственности на недвижимость, существующія въ интересахъ всего государственнаго союза.

§ 1.

Право на дорогу.

Дороги несомненно существовали на Руси в отдаленные от нас времена. Свидѣнія объ этомъ имѣются въ древнѣйшихъ памятникахъ. Такъ, лѣтописецъ, рассказывая о Радимичахъ, Вятчахъ и Сѣверянахъ, сообщаетъ между прочимъ: «и аще кто умряше, творяху тризну надъ нимъ и по семъ творяху кладу (костеръ дровъ), мертвыца сожжаху и по семъ собравше кости, вложяху въ судину малу и поставляху на столпѣ *на путьхъ*, еже творятъ Вятчи и нынѣ. Сижь творяху обычаи Кривичи и прочіи погани, не вѣдуще Закона Божія, но творящи сами себѣ Законъ»¹⁾. Изъ этого рассказа лѣтописца видно, что не только въ земляхъ Радимичей, Вятчей и Сѣверянъ, но также въ земляхъ Кривичей и «прочихъ поганихъ» существовали «пути» или дороги. Мы не знаемъ, были ли эти «пути» большими, или малыми дорогами. Вѣроятно, они представляли собой проселки, тропинки, пролегавшія среди «темныхъ» лѣсовъ, которые покрывали территорию этихъ племенъ.

Въ Русской Правдѣ упоминается «гостинецъ великій», на которомъ прекращается отыскиваніе вора: «а еже погубятъ слѣдъ на гостинницѣ на велицѣ, а села не будетъ, или на пустѣ, гдѣ же не будетъ ни села, ни люди, то не платити ни продажи, ни

¹⁾ Лейбовичъ, Сводная лѣтопись изд. 1876 г., стр. 11.

татбы»¹⁾. «Погубить слѣдъ» «на гостинницѣ на велицѣ» — можно было, конечно, потому, что гостинецъ представлялъ собою «битую дорогу», по которой обыкновенно ходили гости—двигались торговые караваны²⁾. Гостинецъ названъ въ Русской Правдѣ «великимъ». Это даетъ основаніе предполагать³⁾, что въ то время кромѣ «великихъ» были и малыя дороги.

Въ памятникахъ XV и XVI вѣковъ мы встрѣчаемъ нѣсколько документовъ, касающихся тогдашнихъ дорогъ. Съ XIV вѣка у насъ появляются «ямскія» дороги⁴⁾. По нимъ производилась «гоньба» разныхъ «ѣздоковъ» или «посыльщиковъ» — чиновныхъ особъ того времени, ѣздившихъ по всеяѣ земли русской, для исполненія тѣхъ или иныхъ порученій государственной власти. Окрестное населеніе обложено было, съ цѣлью содѣйствія передвиженію «ѣздоковъ», повинностью «яма». Она состояла въ обязанности «чинить» дорогу, давать «ѣздокамъ» пристанище, «кормъ», подводы и проводниковъ. Ямская дорога (или вѣрнѣе—трактъ: ѣздили вѣдь по «подорожной», съ указаніемъ пунктовъ остановки) была обыкновенно «старой» дорогой, пролегла въ направленіи, «изъ старины» опредѣленномъ для цѣлей передвиженія. Несмотря, однако, на «подорожную» и на установившійся обычай ѣздить по «старой» дорогѣ, ѣздоки любили сворачивать въ сторону отъ опредѣленнаго обычаемъ пути, любили заглянуть въ поселки, лежавшіе внѣ района повинности «яма», и тамъ, на неизвѣстномъ имъ мѣстѣ, отвѣдать «корма». Вполнѣ понятно, что такое распространеніе повинности «яма» за ея границы вызывало справедливыя жалобы населенія. Такъ, напр., въ 1456—1462 году Кирилловъ монастырь писалъ Вели-

¹⁾ Будановъ, Хрестоматія I Рус. Пр. Кар. еписк., ст. 88.

²⁾ Акты изд. въ Вильнѣ т. I, № 28; при исчисленіи границъ монастырскихъ владѣній говорится, между прочимъ: «отъ того камня лесомъ черезъ гору на долъ, а доломъ до гостинца или дороги битой». Лит. ст. 1588, изд. Московск. ист. общ. IX, 32: «дороги—гостинци великіе»; памятникъ изд. ком. Киевск. 1852 III, отд. II, стр. 10: «корчма дворная на гостинцу». Изъ этихъ данныхъ видно, что гостинецъ — дорога и что невѣрно утверженіе Аристова (Промыш. древ. Руси, стр. 169), будто гостиньца великая — торговая площадь «не далеко отъ жилья, куда собирались для сбыта товаровъ».

³⁾ Лешковъ, Русскій народъ и государство 1858, стр. 166.

⁴⁾ Лешковъ, Ibid. стр. 170.

кому князю Василю Васильевичу, «что де имъ далъ Григорій Чашниковъ пустошь Ивановскую и съ косыми пустошами и съ полями, что къ той землѣ потягли изъ старины, и они де и тѣ пустоши распахали, и людей собрали, и сельцо и деревни нарядили, ино де и ѣздоки отъ Водоги и отъ Брюховы слободы на то сельцо на ихъ и на деревни ѣзять къ Вологдѣ, а проложили де и ту дорогу нову, а свертывая съ старыхъ дорогъ». Но этого мало. «ѣздоки» въ сельцѣ и въ деревняхъ «ставятся», емлютъ и «кормъ», и подводы и проводниковъ¹⁾. Тоже бывало и въ XVII вѣкѣ. Въ 1668 году Кольскій воевода Иванъ Еверлаковъ писалъ государю, что для государевыхъ дѣлъ были посланы въ Ребольскія волости Захарко Гавриловъ съ товарищи: «а велѣно имъ подводы имать по Ямской Елетозерской дорогѣ, и они де Захарко съ товарищи изъ Ребольскихъ волостей шли не противъ подорожной, среднею дорогою, Соловецкаго монастыря на монастырскія деревни, и подводы съ монастырскихъ крестьянъ насильствомъ имали, а Соловецкаго монастыря монастырскія деревни отъ тое средніе дороги верстъ по 20 и 30, и съ тѣхъ деревень подводы имали же и гоняли до Керети верстъ съ 90»²⁾. Такихъ жалобъ въ особенности изъ XV вѣка встрѣчается много³⁾. На нихъ центральная власть отвѣчала, обыкновенно, предписаніемъ «засѣчь» «новую» дорогу⁴⁾—«ѣздити пошлою дорогою, «куда лежитъ старая дорога изъ старины»; «непошлою дорогою не ѣздити»⁵⁾. Если-бы кто вздумалъ вопреки запрещенію ѣздить «новою» дорогой, тѣхъ велѣно «увертывать назадъ»⁶⁾, а грамотой В. К. Василя Васильевича, данной митрополиту Іонѣ въ 1457 г., даже—«бити»⁷⁾. Кромѣ того, центральная власть грозитъ ѣздокамъ, нарушающимъ постановленія о «ямѣ», «казню»⁸⁾, взысканіемъ въ пользу

¹⁾ Доп. къ А. И., т. I, № 197.

²⁾ Доп. къ А. И., т. V, № 74.

³⁾ См., напримѣръ, А. И. т. I, 70, 86; Доп. къ А. И., т. I, № 185, 187, 188, 197; А. А. Э. I, № 24, 61, 65, 81.

⁴⁾ А. И., т. I, № 86.

⁵⁾ См. пред. цитату.

⁶⁾ А. И., т. I, № 70.

⁷⁾ А. А. Э. I, № 61.

⁸⁾ А. А. Э. I, № 24, 61, 65.

князя «заповѣди» въ 2 рубля и вознагражденіемъ потерпѣвшихъ за причиненные имъ убытки ¹⁾).

Таковъ характеръ отношенія власти къ дорогамъ въ эту древнѣйшую эпоху. Изъ сказаннаго видно, что въ дорожномъ правѣ того времени не было частно-правового элемента. Если государство того времени и обращало вниманіе на дороги, то исключительно съ точки зрѣнія уголовно-полицейской (въ постановленіяхъ Русской Правды) или финансовой (въ грамотахъ). Въ то время еще никто не поднималъ вопроса о правѣ на дорогу. Земли было много. Населенія — мало. Право собственности на землю еще только зарождалось ²⁾. Понятное дѣло, что русскій народъ въ то время, говоря словами Лешкова, «пролагалъ дороги также свободно, какъ рѣка свое русло» ³⁾. Когда государство начало сознавать себя, когда у него явилась мысль о дорогахъ — для доставленія ли «казны» или поѣздки «разныхъ служилыхъ людей» по дѣламъ управленія, оно воспользовалось старыми дорогами и заботилось лишь о томъ, чтобы его «ѣздоки» «въ грязехъ и въ недомостѣхъ» не терпѣли «нужи» ⁴⁾. Понятное дѣло, что объ ограниченіи права собственности, съ точки зрѣнія *jus in re*, въ это время не могло быть и рѣчи. Правда, и въ эту эпоху встрѣчается намекъ на что-то, на какое-то ограниченіе частныхъ интересовъ съ точки зрѣнія интересовъ публичныхъ въ сферѣ вопроса о дорогѣ. Мы разумѣемъ здѣсь то распоряженіе грамотъ, по которому ѣздокамъ съ ратными вѣстями дозволялось двигаться и «пошлыми» и «непошлыми» дорогами ⁵⁾. Но едва-ли и это распоряженіе внесло что-либо въ понятіе права собственности того времени. Оно также носитъ, несомнѣнно, фискальный характеръ и касается повинности «яма» ⁶⁾.

¹⁾ А. А. Э. I, № 65, 81; А. И., I № 86; Доп. къ А. И. I, № 187, 197.

²⁾ Границы отдѣльныхъ владѣній не были въ массѣ опредѣлены и жѣрой поземельнаго владѣнія служилъ личный трудъ человѣка: куда плугъ и топоръ и коса ходили.

³⁾ Ibid., стр. 301.

⁴⁾ А. И., т. II, № 26.

⁵⁾ А. И., I, № 86.

⁶⁾ Невольникъ полагаетъ, что право на дорогу у насъ существовало издавна, но тѣ акты, на которые онъ ссылается и которые нами здѣсь разобраны, не подтверждаютъ его мысли. См. И. Р. Г., З. II, стр. 153 и прим. 162.

Вопросъ о правѣ на дорогу возникъ на Руси лишь къ XVII в., и возникъ разомъ въ двухъ направленіяхъ: съ точки зрѣнія публичной или права на дорогу со стороны государства, и съ точки зрѣнія частной или права на дорогу со стороны отдѣльныхъ лицъ. Ближайшей причиной, вызвавшей этотъ вопросъ къ жизни, несомнѣнно, было образованіе на Руси понятія права собственности. Извѣстно, что право собственности на землю развилось у насъ, главнымъ образомъ, въ Московскую эпоху, которая была, по вѣрному замѣчанію Морошкина, «періодомъ творенія русской недвижимой собственности» ¹⁾. Въ эту эпоху не только установилось понятіе власти вотчинника, какъ власти исключительной, по крайней мѣрѣ, если не полной, но и опредѣлился въ значительной мѣрѣ объектъ права собственности на недвижимость, благодаря разводнымъ грамотамъ, попыткамъ «меженины», писцовымъ книгамъ, словомъ — процессу обособленія поземельныхъ владѣній, начавшемуся еще съ XIV в. и продолжавшемуся съ той поры въ теченіи многихъ столѣтій. Мало этого. Право собственности распространилось тогда въ пространствѣ. Вотчинниковъ на Руси было много. Почти вся территория государства была подѣлена между государемъ, бѣлыми и черными владѣльцами. Понятное дѣло, что въ это время невозможно уже было русскому народу двигаться всюду и по всемъ направленіямъ свободно, стихійно, подобно рѣкѣ. Онъ всюду наталкивался на границы вотчинныхъ владѣній. А между тѣмъ, не только для потребностей власти, движенія войскъ и т. д., но и для потребностей зарождавшейся на Руси промышленности и торговли, въ интересахъ просто внутренняго общенія — были нужны дороги. Вѣковой процессъ собиранія Руси былъ оконченъ. Государство начинало жить внутренней жизнью. Поднялись вопросы внутренняго управленія и между ними — первый о дорогахъ. Это съ одной стороны. Съ другой стороны. Въ теченіи столѣтій у насъ возникло такъ называемое право угодій. Оно существовало прежде въ пустыхъ и незаселенныхъ мѣстностяхъ. Съ теченіемъ времени многія изъ этихъ мѣстностей были пожалованы въ вотчину или въ помѣстье, и право угодій приобрѣло характеръ ча-

¹⁾ О владѣніи по началамъ Россійскаго законодательства 1837 г., стр. 97.

стичнаго пользованія въ чужой поземельной собственности, или-же, нося прежній характеръ, было изолировано окружавшими его чужими владѣніями. Понятное дѣло, что имѣвшему право угодій нуженъ былъ доступъ къ объекту его права, нужна была дорога для прохода или проѣзда къ рыбнымъ ловлямъ, въ лѣса къ бортнымъ угодьямъ, или для рубки дровъ и пр. Онъ не могъ теперь ходить и ѣздить свободно по «порозжимъ» землямъ: онѣ имѣли себѣ владыку. И обладавшему правомъ угодій приходилось считаться съ представителями болѣе могущественнаго права, приходилось поднимать вопросъ о правѣ на дорогу.

Когда возникъ вопросъ о правѣ на дорогу, между государствомъ съ одной стороны и частными лицами съ другой завязалась борьба, продолжавшаяся больше столѣтія. Государство, сознавая необходимость въ путяхъ сообщенія, требовало отъ собственниковъ — поступиться частными интересами на пользу общую и поступиться при томъ, такъ сказать, по-братски, даромъ, безъ всякаго за то вознагражденія. Собственники, стоя отчасти за принципъ исключительности права собственности, отчасти вслѣдствіе непониманія, что дороги—условіе осуществленія права собственности на землю, а также вслѣдствіе отсутствія сознанія всей могущественности общественныхъ интересовъ,—очень долго не хотѣли подчиниться требованіямъ правительства. Борьба эта, какъ извѣстно, окончилась торжествомъ публичнаго начала надъ частнымъ: собственники преклонились предъ силой государства, оно вышло побѣдителемъ...

А. Ограниченія права собственности на землю съ точки зрѣнія права государства на дорогу (via publica).

Первыя постановленія о дорогахъ, затрогивающія частную поземельную собственность, мы встрѣчаемъ во второй четверти XVII в. Это именно законъ 11 марта 1642 года ¹⁾ и постановленія Уложения 1649 г. о путяхъ сообщенія. Очень можетъ быть, что подобныя постановленія существовали и раньше. Но, во-первыхъ, они намъ неизвѣстны. Во-вторыхъ, если они и были, то несомнѣнно носили характеръ постановленій, такъ сказать, партикулярныхъ, возникавшихъ, по поводу тѣхъ или иныхъ отдѣльныхъ

¹⁾ А. И., III, № 92.

случаевъ, въ формѣ грамотъ. Въ законѣ отъ 11 марта и въ самомъ Уложеніи, напротивъ, мы имѣемъ дѣло съ постановленіями общаго характера, рассчитанными на массу случаевъ.

Мы говорили уже раньше, что на Руси издавна существовали большія и малыя дороги. Въ эпоху Русской Правды первыя въ нѣкоторыхъ, вѣроятно, мѣстахъ носили, какъ было указано выше, названіе торговыхъ трактовъ или гостинцевъ. Вторыя, какъ и нынѣ назывались «проселками» ¹⁾. Большія дороги составляли общественное достояніе и лежали внѣ границъ частной поземельной собственности, т. е., поземельныя владѣнія или примыкали къ дорогѣ, или лежали по обѣимъ сторонамъ ея полотна. Ширина этихъ дорогъ «изстари» была десять сажень «между рововъ или городьбы» ²⁾.

Проселки пролегали черезъ частныя поземельныя владѣнія. Ширина полотна ихъ не была опредѣлена и, вѣроятно, зависела отъ обстоятельствъ каждаго даннаго случая: гдѣ была больше, гдѣ меньше.—Законъ 11 марта 1642 года касается лишь проселковъ. Онъ предписываетъ вотчинникамъ и помѣщикамъ дать возможность всякимъ проѣзжимъ людямъ пользоваться пролегающими черезъ ихъ владѣнія издавна дорогами, запрещая затоплять ихъ искусственнымъ разливомъ водовмѣстилищъ, съ цѣлью взиманія съ проѣзжающихъ мытовъ, мостовщины и перевозовъ. Если-бы гдѣ-либо были устроены мельницы водяныя и «заплоты», вызвавшіе разливъ рѣки на дорогу, слѣдуетъ «тѣ мельницы и заплоты сломать, чтобы тѣми мельницами и заплотами дорога впредь была не заперта, и служилымъ бы и всякимъ проѣзжимъ людямъ, чей кто ни буди, въ проѣздѣ мѣшканья и убытку не было; да сверхъ того на тѣхъ государево наказанье, и пеня взяти 50 р.» ³⁾.—Уложеніе 1649 г. включаетъ въ свой составъ постановленія закона отъ 11 марта 1642 года. Но оно, кромѣ того, даетъ нѣсколько новыхъ положеній, чувствительнѣе затрогивающихъ принципъ права собственности, чѣмъ выше приведенный законъ. Въ виду того, что ширина полотна дороги въ нѣкото-

¹⁾ Около 1539 года Петръ Фрязинъ и Гришка Мистрабовъ «изъ Воронача поѣхали не ямскою дорогою, поѣхали проселки». А. И., т. I, № 140.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 6600, п. 14.

³⁾ А. И., III, № 92, XXXII, стр. 112.

рыхъ исключительныхъ случаяхъ оказалась уже тогда недостаточной, а именно: при движеніи «ратныхъ людей», которые должны были продовольствовать лошадей подножнымъ кормомъ, Уложение предписываетъ придорожнымъ собственникамъ—предоставить часть земли, лежащей близъ полотна дороги, во временное пользованіе ратныхъ людей. «А въ которое время у всякихъ помѣщиковъ и вотчинниковъ луга не заперты будутъ, и въ то время ратнымъ людямъ, идучи на государеву службу, на лугахъ ставитися у всякихъ людей безопасно. А въ которое время луга будутъ заперты и имъ ставитися и на запертыхъ лугахъ отъ дороги на одну сторону поперегъ въ пять сажень безопасно же, а далѣ пяти сажень отъ дороги въ тѣхъ запертыхъ лугахъ не ставитися и травы не толичити и лошадыи не травити. А луга всякимъ людямъ запирали съ Троицына дня» ¹⁾. Приведенное постановленіе касается, очевидно, всякихъ дорогъ, т. е., не только большихъ, но и малыхъ. Правда, правительственные распоряженія послѣдующихъ временъ ²⁾ относили ст. 4. гл. VII Уложения лишь къ большимъ дорогамъ. Но едва ли это имѣли въ виду составители Уложения. Движеніе ратныхъ людей на Государеву службу могло имѣть мѣсто по всякимъ дорогамъ. Всюду у нихъ могла возникнуть надобность въ кормѣ для лошадей. Уложение и даетъ имъ возможность удовлетворить этой надобности.

Кромѣ постановленій, ограничивающихъ право собственности на землю, въ виду движенія по дорогамъ ратныхъ людей, Уложение даетъ много сравнительно постановленій, касающихся специально «проселковъ», или обязанности частныхъ владѣльцевъ предоставить часть принадлежащей имъ поверхности для цѣлей передвиженія. Вотчинникъ (или помѣщикъ) долженъ оставить для движенія «всякихъ проѣзжихъ людей» — «старую дорогу», протегающую черезъ его владѣнія; этой дороги онъ не долженъ «потоплять прудами» (т. е. разливами рѣкъ, вызванными устройствомъ водяной мельницы), ни тѣмъ болѣе, «вспахивать къ своей землѣ для своей корысти».

¹⁾ Ул. VII, ст. 4.

²⁾ Указъ отъ 16 сентября 1765 г., Пер. П. С. З., № 12473.

Если-бы старая дорога оказалась затопленной или запаханной, «тѣмъ вотчинникомъ (или помѣщикомъ) вмѣсто той старой дороги, новую дорогу, таковую же, какова была та старая дорога, учинити на своей землѣ, близъ той старой дороги, чтобы тою новою дорогою всякимъ проѣзжимъ людямъ съ тяжелыми возы ѣздиты было можно и не далеко» ¹⁾. Если новая дорога окажется хуже старой, или «передъ старою дорогою объѣздъ будетъ далеко», поземельный владѣлецъ (вотчинникъ или помѣщикъ) долженъ приказать, «очистить старую дорогу» ²⁾, т. е. возстановить ее для передвиженія. Съ этою цѣлью, когда старая дорога была потоплена вслѣдствіе устройства мельничныхъ запрудъ, послѣднія слѣдовало уничтожить, мельницу «снести» и устроить «мосты и перевозки» ³⁾. Ширина проселочной дороги не опредѣляется Уложениемъ прямо, но опредѣляется косвенно. Проселокъ долженъ сохранять размѣры «старой дороги», быть годнымъ не только для прохода, но и для проѣзда «съ тяжелыми возы» ⁴⁾. Движеніе по проселочнымъ дорогамъ должно быть свободнымъ. Вотчинникъ (или помѣщикъ) обязанъ даромъ уступить пользованіе извѣстною полосою земли. Онъ не имѣетъ, по общему правилу, права ни на какіе поборы съ «проѣзжихъ людей». Лишь по исключенію онъ можетъ, на основаніи сохраняющихъ еще въ эпоху Уложения старинныхъ жалованныхъ грамотъ, взимать мыты и перевозки ⁵⁾. Установленіе этихъ сборовъ вновь возможно только въ силу особаго «указа», «по досмотру и по сыску», въ случаѣ крайности—«въ мѣстѣхъ грязныхъ»; владѣлецъ, устроивши въ такихъ мѣстахъ гати и мосты, можетъ взимать «за протори» съ проѣзжихъ людей «мостовщину» (но не мытъ) «противъ иныхъ мостовъ» ⁶⁾; отъ платежа поборовъ за проѣздъ освобождаются во всякомъ случаѣ и всюду (даже во владѣніяхъ привилегированныхъ вотчинниковъ и помѣщиковъ): гонцы, иноземцы и служилые люди съ ихъ людьми и запасами,

¹⁾ Ул. IX, ст. 14.

²⁾ Ул. IX, ст. 15.

³⁾ Ул. IX, 19, 20.

⁴⁾ Ул. IX, 15.

⁵⁾ Ул. IX, 9—11.

⁶⁾ Ул. IX, 16.

ѣдущіе «для государевыхъ дѣлъ»¹⁾. Такое ограниченіе существовавшей издавна пошлины за проѣздъ черезъ частныя владѣнія было предвѣстникомъ ея скорого уничтоженія. Безъ свободы движенія невозможна жизнь внутри государства.

Это понималъ уже игуменъ Бѣлозерскаго монастыря Кириллъ, писавшій въ началѣ XV вѣка (1408—1413) Можайскому князю Андрею Димитріевичу: «также, господине, и мытовъ бы у тебя не было, понеже, господине, куны неправедныя; а гдѣ, господине, перевозъ, тутъ, господине, пригоже дати труда ради»²⁾. Въ концѣ XVI в. (1596) все перевозки и мыты были записаны на государя, при чемъ половина нормированнаго закономъ сбора взималась въ пользу государя, а другая въ пользу поземельныхъ владѣльцевъ, «на вотчинниковъ, и на помѣщиковъ и на монастырскихъ»³⁾. Уложение, мы видѣли, еще болѣе ограничило право взиманія платы за проѣздъ. Наконецъ, 30 апрѣля 1654 года мыты и всякія пошлины за проѣздъ были вовсе отменены, «понеже не только великому государю такими неправедными прибитки богатится чуждѣ и жизнь свою строить, но и всякому человѣку малаго чина и великаго, вѣдущимъ истинное Евангельское благовѣстіе, въ немъ же обѣтованіе благихъ и муки вѣчныя комуждо по дѣломъ»⁴⁾.

¹⁾ Ibid. IX, I. Аналогичныя постановленія о платѣ за проѣздъ содержатся и въ законѣ 11 марта 1642 г. А. И., III, № 92, стр. 112.

²⁾ А. И., т. I, № 16.

³⁾ А. А. Э., I, № 367. Лешковъ даетъ другое толкованіе указу, помѣщенному подъ этимъ номеромъ. По его мнѣнію, указъ 1596 года содержитъ слѣдующія постановленія: а) по ямскимъ дорогамъ мосты и перевозки объявлены «казенными» и доходъ съ нихъ царскимъ; б) прочіе мосты и перевозки описаны только; въ пользу государя идетъ съ нихъ половина дохода (ibid., стр. 307). Но едва-ли слова указа подтверждаютъ толкованіе Лешкова: «указали есмя во всемъ государствѣ, во всехъ городѣхъ, которые были перевозки и мыты вѣдали на насъ... и иные перевозки и мыты устроили на себя наши бояре и дворяне, и наши дѣяи, и дѣти боярскіе и всякіе люди и монастырскіе люди и крестьяне для своей корысти, а землю нашу пустошатъ безъ нашего указа; и тѣ все перевозки и мыты, во всехъ городѣхъ и въ уѣздѣхъ велѣли есмя вѣдати на себя... на всехъ перевозѣхъ собирать перевозъ по своему новому указу, половину на себя, а другую на вотчинниковъ, и на помѣщиковъ и на монастырскихъ».

⁴⁾ Карновичъ, Собраніе узаконеній Московскаго государства 1874, № 122. Этимъ же указомъ установлена единообразная и умѣренная

Таковы первыя ограниченія права собственности на Руси съ точки зрѣнія *jus itineris*. Въ нихъ ясно поставленъ вопросъ о правѣ на дорогу и разрѣшенъ въ принципѣ въ пользу общаго начала и въ ущербъ частному: собственникъ долженъ поступиться своими исключительными интересами для нуждъ и потребностей государства. Правда, въ подробностяхъ разрѣшеніе задачи поставленной Московскимъ государствомъ было далеко отъ совершенства. Въ постановленіяхъ того времени о дорогахъ едва затронуты многіе существенные вопросы. Такъ, обявавъ владѣльцевъ предоставить въ пользу ратныхъ людей придорожныя луга на всемъ ихъ протяженіи до Троицина дня и на протяженіи пяти сажень по обѣимъ сторонамъ дороги послѣ этого срока, Уложение не дало никакой гарантіи осуществленію этого его постановленія. Владѣлецъ, не выходя изъ границъ постановленій закона, могъ запахать указанное пространство, выкосить на немъ сѣно, или вытравить траву своимъ скотомъ; могъ, наконецъ, въ лѣсистыхъ мѣстностяхъ оставить безъ всякаго вниманія полосу земли, обложенную повинностью въ пользу ратныхъ людей, предоставить ее, такъ сказать, самой себѣ, доставить ей возможность «лѣсомъ зарости». И онъ былъ правъ. Отъ него вѣдь требовали только «не запираеть луговъ» въ извѣстное время, а въ прочее — не препятствовать ратнымъ людямъ «ставитися» на тѣхъ лугахъ въ пространствѣ пяти сажень отъ дороги. Кромѣ того, неточное опредѣленіе періода времени, въ теченіе котораго Уложение допускаетъ для ратныхъ людей пользованіе придорожными лугами, давало поводъ къ новымъ злоупотребленіямъ. Уложение предписало запираеть луга съ Троицина дня. Но оно ни словомъ не обмолвилось на счетъ времени «отпирания» луговъ.

плата за проѣздъ по мостамъ. Мостовщина съ этой поры существовала еще въ теченіи двухъ столѣтій. Въ Ул. о нак., изд. 45 и 57 гг., мы находимъ слѣдующее постановленіе: «кто будетъ взимать какіе-либо сборы съ проѣзжающихъ по дорогамъ, мостамъ какъ постояннымъ, такъ и пловучимъ, а равно и на перевозахъ и т. п., въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ такого сбора правительствомъ не установлено, или же будетъ взимать такіе сборы въ большемъ противъ установленнаго количествѣ, тотъ за сіе подвергается и пр.» (Ул. о нак., изд. 45, стр. 1440, изд. 57 г., ст. 1497). Въ Уложении, изд. 1866 года, этого постановленія нѣтъ; нѣтъ его и въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Поземельный владѣлецъ, заперевъ луга въ Троицннъ день, т. е. въ началѣ весны, могъ подъ прикрытіемъ закона гнать ратныхъ людей съ своихъ луговъ впредь до будущей весны, т. е. почти въ теченіе цѣлаго года.

Такой-же неполнотой отличается и постановленіе Уложенія специально о «проселкахъ». Конечно, Уложеніе ясно ставитъ вопросъ объ обязанности владѣльца дать дорогу. Но оно слишкомъ общими выраженіями опредѣляетъ ширину полотна этой дороги. Мало сказать, что дорога должна по ширинѣ соответствовать старой, что она должна быть годной для проѣзда «съ тяжелыми возы». Такое опредѣленіе размѣровъ проселочной дороги годилось для вѣковъ прошедшихъ, когда «порозжей» земли было много и цѣны она не имѣла. Для XVII вѣка оно уже не годилось.

Будущему времени предстояло развить постановленія Уложенія, внести въ нихъ большую точность и опредѣленность. Дѣйствительно, въ теченіи XVII, XVIII и XIX столѣтій мы встрѣчаемся съ массой постановленій, касающихся вопросовъ права на дорогу. Они не только дополняютъ и развиваютъ постановленія Уложенія, но и отступаютъ отъ принятыхъ имъ началъ.

Прежде всего, въ виду продолжавшагося частнаго и предстоявшаго генеральнаго земельныхъ владѣній размежеванія, настояла надобность точнѣе опредѣлить размѣръ проселочной дороги и отношеніе въ правѣ на нее элементовъ публичныхъ и частныхъ. Это сдѣлали уже писцовые указы 1683 и 1684 гг. На первый вопросъ они отвѣтили, опредѣливъ размѣръ «большой¹⁾ проѣзжей дороги», т. е., дороги — соединяющей (проѣзжей) съ другими, въ три сажени: «а будетъ лучится черезъ чью дачу дорога... а большой проѣзжей дороги ширина въ три сажени»²⁾. Второй вопросъ писцовые указы разрѣшили, объявивъ полотно проселочной дороги общественнымъ достояніемъ: «а будетъ лучится черезъ чью дачу дорога или впредь кому учинить надобно дорога: и тѣхъ дорогъ въ чети и въ дачи не власть...»³⁾.

¹⁾ Здѣсь проселокъ (*via publica*) названъ большой проѣзжей дорогой въ отличіе отъ малыхъ проселочныхъ дорогъ (*via privata*), ведущихъ къ мѣстамъ удобнѣе и имѣющихъ въ ширину 2 сажени. О нихъ ниже.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 1013, п. 10; № 1074, п. 34.

³⁾ Первое полное собр. зак. № 1013, п. 10; № 1074, п. 34.

Но, спрашивается: собственники должны были уступить часть земли подъ полотно дороги даромъ, или за извѣстное вознагражденіе? Распоряженія писцовыхъ наказовъ относительно межеванія позволяютъ предполагать, что такая уступка производилась не даромъ. Взамѣнъ полосы земли, уступленной подъ дорогу, владѣлецъ получаетъ кусокъ земли въ другомъ мѣстѣ. «Землю межевать» должно было, «размѣривая по дачамъ, не кладя въ дачи дорогъ»¹⁾. Со времени наказовъ и проселки стали, такимъ образомъ, *res publicae* въ тѣхъ по крайней мѣрѣ мѣстностяхъ, которыхъ коснулось межеваніе. Въ этихъ мѣстностяхъ потеряли свою силу постановленія Уложенія, ограничившія право собственности съ точки зрѣнія *jus itineris*. Но исторія легальныхъ ограниченій права собственности въ этой сферѣ еще не окончилась. Съ одной стороны, специальное межеваніе продолжалось, а генеральное еще имѣлось въ виду. Съ другой стороны, вопросъ о большихъ дорогахъ еще ждалъ своего разрѣшенія.

Было указано еще раньше, что въ эпоху Уложенія возникъ вопросъ о расширеніи полотна дороги на счетъ придорожныхъ владѣльцевъ. Такое расширеніе нужно было тогда лишь для специальныхъ цѣлей—для продовольствія лошадей во время передвиженія ратныхъ людей. Конецъ XVII и начало XVIII вѣка выставили и другіе мотивы въ томъ же требованіи. Кому неизвѣстны наши грунтовые дороги, до нынѣ слывущія притчей въ языцѣхъ?! А что же было раньше? Наши старыя дороги были полны «грязи и недомостей». Въ лѣсистыхъ мѣстностяхъ, т. е. въ большей части тогдашней сѣверной и сѣверо-восточной Россіи, — онѣ пролегали по дремучимъ лѣсамъ. Узкое полотно дороги вилось среди темнаго лѣса, покрытое пнями и зарослями. Шайки грабителей гнѣздились при дорогѣ, устраивая въ лѣсу «станы» и поджидая добычи. Вотъ въ какихъ краскахъ рисуютъ тогдашнее состояніе большихъ дорогъ иноземцы, подавшіе челобитную въ 1688 году центральной власти. «Великимъ Государямъ и царямъ и великимъ княземъ Иоанну Алексѣевичу, Петру Алексѣевичу и великой государынѣ благовѣрной царевнѣ и великой княжнѣ Софіи Алексѣевнѣ всея

¹⁾ Ibid.

Великія и Малыя и Бѣлыя Россіи Самодержцемъ, бьютъ челомъ окрестныхъ государствъ торговые иноземцы Агличани, Галанцы и Анбурцы и прочіе, которые по вся годы изъ городу Архангельску пріѣзжаютъ съ торгами своими по Вашей по Великой Царскаго Величества милости по жалованнымъ и проѣзжимъ грамотамъ для торговаго своего промыслу. Ъздимъ мы иноземцы къ городу и отъ города съ товарами своими, для торговаго своего промыслу; а дорогою намъ иноземцамъ межъ Москвою и Вологдою чинится отъ воровскихъ людей и отъ разбойниковъ пограбленіе и смертное убивство и конечное разореніе, отчего многіе отъ насъ иноземцовъ и отъ русскихъ людей пришли къ конечному разоренію и великой нищетѣ, какъ о томъ явно Вамъ Великимъ Государемъ наше разореніе и отъ воровъ смертное убивство и пограбленіе въ прошломъ 190 году иноземца Родіона Гутмана, и денегъ, что отняли больше 10000 рублей и т. д.»¹⁾ Стремленіе государства охранить проѣзжающихъ людей вызывало новыя ограниченія права собственности. Правительство приказывало рубить лѣса по обѣимъ сторонамъ дороги на протяженіи 50 сажень, чтобы «воровскимъ людямъ» пристанища не было. Такая мѣра была принята по большой дорогѣ между Москвою и Вологдою, и, вѣроятно, между Вологдою и Ярославлемъ²⁾. Невольно удивляешься этому чрезвычайному ограниченію права собственности на недвижимость, предпринятому, какъ средство борьбы съ разбоями. Но таково было время. Въ 1662 году дворянамъ и дѣтямъ боярскимъ разныхъ городовъ и всякихъ чиновъ служилымъ коннымъ людямъ, командированнымъ въ Смоленскъ на Государеву службу понадобилось сѣно. Государь «велѣлъ имъ въ Смоленскомъ уѣздѣ во всѣхъ станахъ и въ деревняхъ, гдѣ сѣишутъ, дать сѣнныхъ покосовъ половину, а другую половину сѣнныхъ покосовъ оставить тамошнимъ помѣщикамъ и вотчинникамъ...»³⁾.

Такимъ образомъ, расширеніе полотна дорогъ нужно было для безопасности проѣзжающихъ людей отъ воровъ и разбойниковъ.

¹⁾ Доп. къ А. И., т. XII, № 48.

²⁾ Доп. къ А. И., т. XII, № 48.

³⁾ Карновичъ, Собраніе узаконеній русскаго госуд. 1874 г., т. I, № 320.

Съ возникновеніемъ новой столицы на берегахъ Невы и проложеніемъ тракта между Москвою и Петербургомъ, возникъ вопросъ о снабженіи провіантомъ жителей новаго города. Издавна «гурты» скота двигались въ Москву изъ Малороссіи, слободскихъ полковъ, Хопра и другихъ тамошнихъ мѣсть¹⁾. Теперь эти гурты должны были двигаться дальше на сѣверъ. Прогонъ скота на протяженіи 2—2½ т. верстъ стоилъ большихъ денегъ и вліялъ на стоимость мяса въ Петербургѣ. Отсюда, заботы правительства объ удешевленіи провіанта въ столицѣ и о расширеніи полотна дороги съ цѣлью дать возможность промышленникамъ кормить въ дорогѣ скотъ даромъ, а жителямъ столицы—возможность покупать въ рядахъ мясо недорогою цѣною²⁾.

Наконецъ, расширеніе полотна дороги необходимо было и «для довольства всѣхъ проѣзжающихъ»³⁾. Наши дороги такъ длинны, разстоянія между населенными пунктами такъ велики, что указанный мотивъ долженъ былъ непременно рано или поздно возникнуть. Кто видѣлъ, на примѣръ, картину переселенческихъ на Руси движеній, когда утомленные длиннымъ переходомъ переселенцы останутся таборомъ и пустятъ на пастьбу своихъ лошадей по обширному полотну руссійской дороги, тотъ пойметъ, какимъ благомъ является для нихъ это раздолье дороги!

Таковы мотивы расширенія русской дороги. Попытки въ этомъ направленіи предпринимаются уже, какъ было сказано, въ концѣ XVII вѣка. Но рѣшительный шагъ былъ сдѣланъ лишь во второй половинѣ XVIII столѣтія. Правда, и Петру Великому не были чужды вопросы дорожнаго дѣла, но онъ такъ занятъ былъ другими сторонами народной жизни, что не находилъ, очевидно, времени остановиться на занимающемъ насъ вопросѣ. Если отъ него требовали указаній по дорожному дѣлу, онъ отвѣчалъ со свойственнымъ ему лаконизмомъ: «Я уже давно говорилъ, чтобы дороги учредить такъ, какъ въ Швеціи»⁴⁾. Узаконенія 1734 года іюля 5⁵⁾ и 1741 года октября 7⁶⁾ еще не

¹⁾ Первое пол. соб. зак., № 6600, п. 14.

²⁾ Первое полн. собр. зак., № 12, 473.

³⁾ Первое полн. собр. зак., № 12, 624.

⁴⁾ Перв. полн. собр. зак., № 4568.

⁵⁾ Первое полное собраніе зак., № 6600, п. 14.

⁶⁾ Первое полн. собр. зак., № 8957, п. 14.

затрагиваютъ интересовъ придорожныхъ владѣльцевъ или, если и затрагиваютъ, то въ самой незначительной степени. Они предписываютъ: дороги «запустить», «какъ гдѣ изстари были»; а именно: «большія проѣзжія и прогонныя дороги, шириною 10 сажень, между рвовъ и городьбы, и впредь уже того не запахивать и прогонный скотъ узкими горами не тѣнить; а прочія проѣзжія большія дороги, гдѣ нѣтъ большихъ прогоновъ скота, по прежнему писцовому наказу, шириною въ три сажени. А чтобы къ потравѣ приметываться не могли, то владѣтелямъ земель, всякому на своей дачѣ, отъ дорогъ имѣть вышеписанную городьбу, или вмѣсто городьбы рвы сдѣлать, чтобы скотъ съ дороги въ сторону не отрывался, чего смотрѣть губернаторамъ и воеводамъ, и каждую весну посылать осматривать нарочныхъ, не запахиваютъ ли такихъ дорогъ и не суживаютъ ли городьбою или рвами; и буде явится запашка или городьба и рвами сужены, тѣмъ воспрещать, и велѣть дороги попрежнему сдѣлать. А прогонною скотиною учинится какая толока: того въ вину не ставить и за траву ничего не взыскивать». Все это отдаетъ духомъ Уложенія, повтореніе стараго. Большія дороги лежатъ внѣ области частныхъ владѣній. Постановленія о нихъ носятъ полицейскій характеръ. Малыя дороги, частью изъяты изъ сферы индивидуальнаго господства и суть *res publicae*, частью пролегаютъ по частнымъ владѣніямъ. Въ послѣднемъ случаѣ собственникъ терпитъ ограниченія по началамъ, указаннымъ въ Уложеніи. Только инструкція межевщикамъ императрицы Елизаветы отъ 13 мая 1754 года внесла новое въ наше законодательство о дорогахъ. Въ ней говорится: «А ежели будетъ гдѣ черезъ чью дачу дорога проѣзжая, или для проѣзда въ полевыхъ и въ проселочныхъ мѣстахъ... дороги надобно будетъ учинить вновь, и какія дороги чинить: большія проѣзжія дороги по С.-Петербургскому тракту по обѣ стороны въ ширину, чтобы было между оной (sic!) 30, а по прочимъ по всѣмъ трактамъ 15 сажень..., и черезъ чьи именно земли тѣ дороги будутъ учинены: о томъ въ книгахъ описывать и на планахъ означивать именно, и тѣхъ проѣзжихъ и проселочныхъ дорогъ въ число четвертей и въ угоды не класть»¹⁾. Это нѣсколько тем-

¹⁾ Первое полное собраніе зак. № 10237, гл. VII, п. 2.

ное постановленіе межевой инструкціи Императрицы Елизаветы должно быть понято въ томъ смыслѣ, въ какомъ понимали его современники. По объясненію сената, оно значитъ: «для довольства проѣзжающихъ и прогоняемаго скота положено оставлять по обѣ стороны порожнія мѣста, а именно: по большимъ дорогамъ по С.-Петербургскому тракту по 30, а по прочимъ по всѣмъ трактамъ по 15 сажень, съ такимъ подтвержденіемъ, чтобы обыватели всякій въ своей дачѣ, отступя отъ дороги на указанное число сажень, дѣлали городьбу и рвы, и въ тѣхъ же указанныхъ отъ дороги саженьхъ лѣсомъ заростать не допусали и не запахивали и сѣна не косили, да и травы скотомъ своимъ не вытравляли»¹⁾. Вотъ какія ограниченія внесла въ право собственности на недвижимость межевая инструкція Императрицы Елизаветы въ связи съ предшествовавшими узаконеніями, по толкованію тогдашняго Сената²⁾.

Однако, собственники и вообще придорожные владѣльцы были не согласны съ такимъ толкованіемъ постановленій Императрицы Елизаветы. Сознвая, что право на смежную съ дорогой землю принадлежитъ имъ по «наслѣдству и по купчимъ»³⁾, они не только «травили» указанное пространство собственнымъ скотомъ, косили на немъ сѣно и запахивали его, но и уступали его разнымъ аферистамъ того времени. Такъ, около 1765 года крестьянинъ Федоръ Исаевъ скупилъ у разныхъ придорожныхъ владѣльцевъ «не малое число луговъ и прочихъ скотскихъ кормовъ» въ 30 верстахъ отъ С.-Петербурга, «съ умысломъ, чтобы ему съ самой весны до глубокой осени, не скашивая травы, во все то время, собирать за прокормъ скота неумѣренную цѣну»⁴⁾. И, дѣйствительно, Федоръ Исаевъ бралъ съ каждаго гурта, «въ которомъ бываетъ по 130 и 100 быковъ, на всякой день по 3 рубля»⁵⁾.

Новгородскій губернаторъ генералъ-маіоръ Сиверсъ подвергъ безпощадной критикѣ все наше тогдашнее законодательство. Въ 1766 году онъ представилъ въ сенатъ рапортъ, въ которомъ объяснялъ, что, хотя наше до-

¹⁾ П. П. С. З., № 11, 248, указъ Сената отъ 5 мая 1761 г.

²⁾ П. П. С. З., № 12, 473, указъ Сената отъ 16 сентября 1765 года.

³⁾ Первое полное собраніе законовъ, № 12, 624.

⁴⁾ Первое полное собраніе законовъ, № 12, 473.

⁵⁾ Первое полное собраніе законовъ, № 12, 634.

рожное законодательство «съ одной стороны нѣкоторой плодъ для прогоняющаго скота къ столичнымъ городамъ и для проѣзжающихъ, какъ для безопасности, такъ и для прокормленія своихъ лошадей, по видимому, кажется, имѣеть, но по дальнему уваженію приключаящихся изъ того неудобствъ владѣльцамъ тѣхъ земель, черезъ которыя большія дороги проложены, по разсужденію его, сіи неудобства превосходятъ въ сущемъ дѣлѣ тѣ преимущества, кои изъ оставленія тѣхъ мѣстъ безъ всякой культуры, общество пользоваться могутъ; сколько ему не случилось проѣзжать черезъ лучшія обитанныя части Европы, нигдѣ онъ не примѣтилъ, чтобы отъ правительства было запрещеніе о запашкѣ земель по обѣимъ сторонамъ дорогъ, или пользоваться оными тѣмъ владѣльцамъ, коимъ онѣ принадлежать; и ему бы казалось, что тѣ владѣтели, кои на большихъ дорогахъ новыя селенія сдѣлать пожелали бѣ, заслужили бѣ нѣкоторую похвалу и одобреніе отъ правительства, ибо что больше и чаще дорога поселена, тѣмъ удобнѣе проѣзжающимъ. А прогоняемый скотъ не заслуживаетъ того, чтобы общество, а особливо владѣтели земель потеряли пользу отъ столькихъ тысячъ десятинъ земли, которыми они по наслѣдству и по купчимъ владѣютъ. Въ доказательство жѣ, сколько владѣтель черезъ то дѣйствительно своего имѣнія лишается, а крестьяне какую бѣдность несутъ, изъясняетъ: 1) что на одной верстѣ длины по большой Московской дорогѣ остаются безъ культуры точно $12\frac{1}{2}$ десятинъ или 25 четвертей земли, а четверть пашни, напримѣръ, въ Порховскомъ уѣздѣ покупается до 20 и до 30 рублей; 2) что, во время развѣздовъ своихъ по губерніи, часто по обѣимъ сторонамъ дорогъ, какъ по Петербургской, такъ и по Московской, а особливо по тѣмъ, кои отъ города къ городу проложены, пашни нѣсколько ближе къ дорогѣ онѣ нашель, нежели какъ по указамъ надлежало, и крестьяне со слезами извиненіе свое о томъ принесли, объявля, что ихъ нужда къ тому приводитъ. Да и въ самомъ дѣлѣ, по Псковской дорогѣ нашель онѣ мѣсто длиною на 3 версты, въ которомъ, ежели крестьянамъ по точной силѣ указовъ запашку запретить, то у нихъ двѣ трети изъ поля пропадетъ, а прибавитъ негдѣ, ибо болота по обѣимъ сторонамъ подходятъ. И представляетъ, не соблаговолено-ль будетъ, ежели вышеписанное какому уваженія удостоится, состоявшіе о незапашкѣ, несаживаніи и вырубкѣ лѣсовъ по обѣимъ сторонамъ государ-

ственныхъ и прочихъ дорогъ, указы отчасти отмѣнить и, такимъ образомъ, дозволить обывателямъ пахать свои земли по самую дорогу, оставляя, въ силѣ прежнихъ узаконеній, токмо, гдѣ пашни нѣтъ, положенную мѣру по сѣнокосамъ, выгонамъ и лѣснымъ мѣстамъ и расчищая оныя со всякимъ прилежаніемъ, чтобы никакой лѣсъ, ни хворостъ въ той мѣрѣ никогда не имѣлся, повелѣвая всякому обывателю въ своемъ владѣніи сдѣлать огорода, чтобы онъ, какъ отъ прогоняющаго скота, такъ и отъ проѣзжающихъ никакой обиды претерпѣть не могъ; если же, паче чаянія, разсудится, что черезъ такую запашку земель по самую дорогу цѣна свѣжимъ мяснымъ припасамъ въ обоихъ, какъ престольномъ, такъ и столичномъ городахъ возвысится, то можно спрявясъ, что промышленники за ночь за простой скота давали, узаконить, дабы обыватели отъ нихъ впредь, свѣше прежнихъ цѣнъ, брать не смѣли, оставляя уже то, что, по его мнѣнію, всякой бы знающій домоправитель, вмѣсто требуемой имъ заплаты, промышленника спрашивалъ, чтобы на его парномъ полѣ ночь и болѣе со скотомъ простоялъ».

Сенатъ, вѣрный охранитель точной силы закона, отвѣтилъ Сиверу: «*dura lex, sed lex est*». «Какъ на дороги и около оныхъ, говоритъ Сенатъ, положенное разстояніе учреждено для довольства проѣзжающихъ и прогоняемаго скота и для безопасности проѣзжающимъ людямъ отъ воровъ и разбойниковъ, и назначено изъ числа настоящихъ дачъ каждому владѣльцу *выключать*, къ тому же по Московской дорогѣ расчищаемо было не тѣми обывателями, въ чьихъ дачахъ состоитъ, но по наряду съ уѣзда; слѣдовательно, обыватели не имѣютъ никакого права тѣ мѣста запахивать, а кольми паче себѣ оныхъ требовать, но должны довольствоваться собственными своими дачами. Гдѣ же пашни, въ разсужденіе лѣсныхъ и болотныхъ мѣстъ, было бѣ недостаточно, въ такомъ случаѣ стараться въ дачахъ своихъ, лѣса обчистя и болота обсуша, сдѣлать пашню; по каковымъ обстоятельствамъ и въ разсужденіе недавно учиненнаго прежнихъ законовъ о томъ же подтвержденія, какъ Новгородскій губернаторъ представляетъ, къ новому положенію надобности приступить не состоитъ. А какъ въ доношеніи его, губернатора, упомянуто, что обыватели по дорогамъ узаконенное разстояніе уже въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, за неимѣніемъ еще расчищенныхъ мѣстъ, запахали, и дабы, черезъ запрещеніе вдругъ употреблять тѣ мѣста въ пашню, не лишитъ ихъ вовсе

пропитанія, для того дозволить — единственно распаханною на ономъ разстояніи землю пользоваться отнынѣ впредь до 1770 года, съ таковымъ однакожъ предписаніемъ, чтобы тѣ обыватели въ сіе дозволенное время, конечно, изъ прочихъ своихъ дачъ толикое число земли и пашню годную приуготовили; такожъ, если отъ кого изъ тѣхъ обывателей, хотя и будутъ на проѣзжающихъ и прогоняющихъ скотъ, въ потравѣ и въ потолкаѣ ихъ хлѣба, на упомянутомъ разстояніи посѣяннаго, происходитъ жалобы, то оныхъ отъ нихъ не принимать и никакихъ о томъ слѣдствій не производить; ибо, во избѣжаніе сего, могутъ обыватели тѣ пашни огораживать, или посѣянный на томъ мѣстѣ хлѣбъ снимать ранѣе, нежели въ другихъ мѣстахъ¹⁾.

Екатерина Великая развила и дополнила постановленіе Уложенія Царя Алексѣя Михайловича, точно опредѣливъ характеръ и размѣръ ограниченія правъ придорожныхъ владѣльцевъ. 30 марта 1766 года²⁾ она узаконила: «для довольства проѣзжающихъ и прогоняемаго скота въ стороны отъ дорогъ лежащіе луга, по большимъ дорогамъ на версту, а по проселочнымъ противъ того вполовину — отпирать навсегда съ 1 числа сентября, и объ ономъ черезъ сіе публикуется съ такимъ особливо подтвержденіемъ: чтобъ на помянутомъ разстояніи трава скашивана была прежде всѣхъ другихъ луговъ и пустошей; и хотя къ тому первому числу сентября трава скошена или не скошена будетъ, но уже съ того перваго сентября, равно какъ и на кошенныя земли, по снятіи съ оныхъ хлѣба, и на прочіе луга и пустоши, по скошеніи травы — прогоняемый скотъ для довольства кормомъ пускать вездѣ безъ заплаты». Если къ этому прибавить, что постановленіе Уложенія 1649 года о Троицыномъ днѣ, какъ срокъ для «запиранія» луговъ, продолжало въ это время дѣйствовать, то мы получимъ ясное представленіе о всемъ пространствѣ ограниченія, установленнаго этимъ закономъ.

Кромѣ того, въ инструкціи землемѣрамъ отъ 13 февраля 1766 года³⁾, а также въ инструкціи межевымъ губернскимъ канцеляріямъ и провинціальнымъ конторамъ отъ 25 мая 1766 года⁴⁾,

¹⁾ Первое полное собраніе зак., № 12, 624.

²⁾ Первое полное собраніе зак., № 12, 634.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 570, §§ 101 и 103.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, глава VII, §§ 1—4.

Императрица Екатерина II-я постановляетъ: «выключать изъ числа настоящихъ дачъ на большія и проселочныя дороги: 1) по С.-Петербургскимъ дорогамъ до Москвы, какъ на перспективную, такъ и на старую, на самыя дороги по 10, въ обѣ стороны ихъ по 25, а всего 60 сажень; 2) на прочія большія къ городамъ дороги — исключать на самыя дороги по 10, да по сторонамъ оныхъ по десяти жъ, а всего по 30 сажень; 3) на прочія проселочныя и всякія другія малыя дороги всего по три сажени». Но, обращая частную поземельную собственность для надобностей и нуждъ общественныхъ и государственныхъ, Екатерина II-я, по возможности, щадила интересы собственниковъ. «У кого, постановляетъ она, вышечисленная пропорція на дороги исключена будетъ изъ настоящихъ дачъ, такимъ все то число въ случаѣ споровъ наполнять изъ оказавшихся примѣрныхъ земель, а при недостаткѣ въ настоящихъ дачахъ исключать по пропорціи четвертей; гдѣ жъ чьи земли утверждены будутъ, по полюбовнымъ разводамъ, такимъ исключать изъ ихъ только дачь¹⁾. При размежеваніи поземельныхъ владѣній въ Могилевской и Полоцкой губерніяхъ въ 1783 году былъ принятъ нѣсколько иной порядокъ уменьшенія размѣровъ дачъ по случаю выдѣленія части земли на дорогу. «У кого пропорція на дороги исключена будетъ, такимъ въ то число въ случаѣ спора наполнять изъ оказавшихся по числу мужеска пола головъ излишнихъ земель, а при недостаткѣ въ положенную пропорцію по числу мужеска пола головъ исключать по расчисленію²⁾. Кромѣ того. «Гдѣ такихъ дорогъ донинѣ не сдѣлано, въ тѣхъ мѣстахъ назначать вновь такую жъ пропорціею, не занимая на то усадебныхъ мѣстъ и не повреждая никакихъ строеній». «Ежели при проложеніи такихъ дорогъ на предписанной пропорціи окажутся населенныя уже до сего межеванія жительства, тѣхъ съ оныхъ мѣстъ не сселивать, и оставаться имъ такимъ образомъ, чтобы по дорогамъ сквозь тѣ жительства никакого помѣшательства въ проѣздѣ не было³⁾. Хотя дороги по инструкціи не входятъ въ дачи частныхъ владѣльцевъ и составляютъ, видимо, собственность го-

¹⁾ Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава VII, статья 7.

²⁾ Первое полн. собр. зак., № 15, 654, § 94.

³⁾ Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава VII, ст. 5 и 8.

сударства, тѣмъ не менѣе собственники несутъ извѣстные повинности въ пользу государства. «Тѣ дороги и всѣ межевые признаки владѣльцамъ и поселянамъ, говорится въ инструкціи, имѣть всегда въ обереженіи, въ чемъ ихъ при дачѣ межевыхъ книгъ и плановъ обязывать подписками съ тѣмъ, чтобы, если будутъ на межахъ въ лѣсахъ просѣки заростать, то бѣ расчищали повсягодно; а когда ямы заровняются и столбы выгниютъ, о томъ, объявляли въ городскихъ канцеляріяхъ». И далѣе. «Кѣмъ изъ владѣльцевъ лежація въ ихъ дачахъ дороги по надобности заняты будутъ каковымъ строеніемъ, или въ пашню распаханы и прудами затоплены, тѣмъ безпрекословно вмѣсто старыхъ сдѣлать новыя дороги, во первыхъ, не въ дальнемъ отъ прежнихъ разстояніи, а, во вторыхъ, черезъ свои, а не черезъ чужія дачи, такъ чтобы начало и окончаніе ея приходило, конечно, на ту жъ прежнюю дорогу, и въ его жъ, а не въ постороннихъ дачахъ, и сіе разумѣется не о большихъ столбовыхъ дорогахъ, но о проселочныхъ малыхъ дорогахъ, а большія дороги безъ указнаго дозволенія отнюдь ничѣмъ не повреждать и не перекладывать»¹⁾.

Таковы постановленія межевого законодательства Екатерины II о дорогахъ. Она «выдѣлила» не только самый «прѣздъ» или «середину» дороги, но и ея «бока» изъ сферы господства собственника. Она признала, кромѣ того, общественнымъ достоинствомъ не только большія, но и проселочныя дороги, въ тѣхъ, конечно, мѣстностяхъ, которыя будутъ размежеваны, согласно ея предписаніямъ²⁾.

¹⁾ Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава VII, статья 9 и 10.

²⁾ Неволинъ полагаетъ, что межевые законы выдѣляютъ изъ сферы частнаго господства лишь землю подъ большими дорогами; земля подъ проселочными дорогами остается объектомъ права частной собственности. (И. Р. Г. З. т. II, стр. 155 и 345, изд. 1851). Съ этимъ несогласенъ г. Селифановъ. Неволинъ, говоритъ онъ, считаетъ большія дороги государственными имуществами со временъ межевыхъ законовъ на томъ основаніи, что онѣ не полагаются въ четверти и дачи. Съ этимъ нельзя согласиться. «1) Въ четверти и дачи, по тѣмъ же межевымъ законамъ не велѣно полагать ни большіе, ни проселочныя дорогъ, а тѣмъ не менѣе Неволинъ признаетъ послѣднія частной собственностью; 2) земля подъ этими дорогами не идетъ въ счетъ четвертной земли потому, что таковая земля полагалась всегда удобная, а земля подъ дорогами есть земля неудобная, 3) при расчисленіи земель по крѣпостямъ

Дорога должна быть публичной. Смежные собственники никакихъ особыхъ правъ на нее не имѣютъ. Они должны въ извѣстныхъ случаяхъ поступиться въ пользу государства частью своей земли, и — при томъ даромъ, безъ всякаго вознагражденія.

Но, обращенное къ собственникамъ требованіе правительства уступить такую обширную полосу земли подъ дороги, да еще даромъ, представлялось непонятнымъ обывателямъ. Они не сознавали, что дороги нужны «для обезпеченія сообщенія между разными мѣстами въ государствѣ, для доставленія къ жизни человѣческой нужнаго, для пособія торговлѣ»¹⁾; «что распространеніе земледѣлія и промышленности, возрастающее населеніе столицы и движеніе внутренней и внѣшней торговли превосхо-

не велѣно полагать въ число настоящихъ дачъ земель неудобныхъ къ пашнѣ и сѣннымъ покосамъ, какъ то: рѣкъ, рѣчекъ, овраговъ, болотъ, водороннѣ и другихъ неудобныхъ мѣсть, но оставлять оныя владѣльцамъ, въ чьихъ дачахъ окажутся сверхъ подлежащей имъ по крѣпостямъ пропорціи. Такимъ образомъ, не однѣ земли подъ дорогами не идутъ въ число крѣпостныхъ четвертей, но и другія неудобныя земли, которыя, однако, составляютъ собственность частныхъ владѣльцевъ дачъ». Отсюда выводъ — всѣ дороги принадлежатъ частнымъ владѣльцамъ (Ж. гр. и уг. пр. 1873, кн. 4 «О правѣ собственности на землю изъ-подъ упраздненныхъ дорогъ», стр. 51—52). Возраженія Селифанова неосновательны. По межевымъ законамъ, не только большія, но и проселочныя дороги не идутъ въ дачи и четверти. Разъ и тѣ и другія дороги «выдѣляются» изъ частныхъ владѣній, онѣ становятся внѣ сферы индивидуальнаго господства: онѣ — государственная собственность. Съ этой точки зрѣнія одинаково неправъ какъ Неволинъ, считающій государственною собственностью только большія дороги, такъ и Селифановъ, относящій и малыя и большія дороги къ объектамъ частной собственности. Селифановъ полагаетъ, что дороги не полагались въ четверти и дачи потому, что онѣ — земля неудобная къ пашнѣ и сѣннымъ покосамъ. Точно онъ не вѣдалъ по русскимъ дорогамъ! Неужели наши дороги сплошь — овраги, болота, водоронны и другія неудобныя мѣста?! Странно! Наши дороги очень годны и къ пашнѣ и къ сѣннымъ покосамъ. Доказательствомъ служатъ всѣ предписанія нашего правительства: не запахивать дорогъ, не скашивать на нихъ сѣна, не травить травы собственнымъ скотомъ и т. д. Земля подъ дорогами не полагалась въ дачи и четверти не потому, что ее считали неудобной для пашни и сѣнныхъ покосовъ, а потому, что она нужна была для цѣлей общенія.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 16, 346.

дять уже мѣру прежнихъ путей сообщенія»¹⁾). Тогда правительство, въ уясненіе началъ нашего дорожнаго законодательства, встало на точку зрѣнія собственника. Канкринъ въ 1837 году высказалъ въ Государственномъ Совѣтѣ слѣдующее мнѣніе, удостоившееся Высочайшаго утвержденія: «дороги составляютъ условіе всякой собственности; и если нарѣзывается вновь по другой дирекціи дорога въ такомъ имѣніи, гдѣ она и прежде была, то никакого вознагражденія дѣлать не слѣдуетъ... а тридцатисаженную ширину обязанъ дать всякій, несмотря на то, была ли она прежде отведена или нѣтъ, но именно въ тѣхъ только губерніяхъ, къ коимъ относится правильное генеральное межеваніе»²⁾).

Ближайшее къ эпохѣ межевыхъ постановленій Императрицы Екатерины Великой законодательство держалось, въ вопросѣ о дорогахъ, началъ, принятыхъ ею въ инструкціяхъ. Такъ, Инструкція Межевой конторѣ, учрежденной для размежеванія Могилевской и Полоцкой губерній отъ 30 января 1783 года³⁾, а равно и «Дополнительныя статьи къ Общей Межевой Инструкціи—для размежеванія земель въ губерніяхъ: Симбирской, Саратовской и Оренбургской, подтвержденные 14 августа 1798 года»⁴⁾, представляютъ собой почти дословное повтореніе⁵⁾ правилъ о дорогахъ, изложенныхъ въ Межевой Инструкціи 25 мая 1766 года. Но дальнѣйшее наше законодательство уклонилось нѣсколько въ сторону отъ прямыхъ и ясныхъ постановленій Императрицы Екатерины Великой.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 23, 996.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 9, 874.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 15, 654.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 18, 625.

⁵⁾ Если не считать постановленія дополнительныхъ статей, «создающаго» невѣроятную ширину дороги въ названныхъ губерніяхъ, а именно: для большихъ дорогъ, пролегающихъ мимо «владѣльческихъ дачъ», провѣздъ въ 10 сажень, бока—по 50 сажень, а всего—110 сажень; для большихъ дорогъ, пролегающихъ черезъ пустошоронія земли, принадлежащія казнѣ, «сверхъ сей пропорціи» «оставлять для прокормленія прогоняемаго скота въ каждую отъ дороги сторону по одной верстѣ» (§ 29). Велика Русь и обильна землею!

Еще въ 1786 году, указомъ отъ 14 марта¹⁾, учредивъ комиссію о дорогахъ, съ цѣлью «и сію часть внутренняго устройства распорядить сообразно съ другими на пользу и выгоду общую», Екатерина Великая предписала ей, при составленіи начальныхъ правилъ, раздѣлить дороги на статьи (п. 5). Въслѣдствіе этого предписанія, у насъ явились правила объ устройствѣ дорогъ отъ 13 декабря 1817 г. и дополнительные къ нимъ статьи отъ 4 мая 1819 года²⁾. Эти законодательныя акты, дѣйствительно, раздѣляютъ дороги на «статьи» или группы, имѣющія болѣе теоретическое, чѣмъ практическое значеніе. Всѣхъ статей принято четыре. Въ первую входитъ дорога между С.-Петербурга и Москвою; во вторую — дороги, пролегающія отъ обѣихъ столицъ къ границамъ государства, извѣстныя подъ именемъ главныхъ или генеральныхъ трактовъ, и дороги, простирающіяся отъ столицъ къ городамъ губернскимъ, и между ними послѣдними; въ третью—идуція отъ губернскихъ городовъ къ уѣзднымъ и соединяющія уѣздныя города между собой; наконецъ, въ четвертую—дороги проселочныя (§ 1). Дороги первой группы имѣютъ въ ширину 60 сажень, второй и третьей — 30, четвертой — 3 сажени (§ 3—5). До сихъ поръ дополнительные Правила 4 мая 1819 года отличаются ясностью постановленія. Раздѣливъ дорожную полосу на середину или провѣздъ (шириной при твердомъ грунтѣ въ 5 сажень, а при мягкомъ, глинистомъ и черноземѣ въ 10 сажень) и приказавъ завести аллеи по сторонамъ «провѣзда» (§§ 15, 19, 23), дополнительные правила узаконаютъ: «За аллеями достаточное пространство земли, входящей въ общую дорожную полосу и составляющей дорожныя бока, оставляется для складки матеріаловъ, для прогона скота, для довольствія проѣзжающихъ въ лѣтнее время и, наконецъ, для объѣздной дороги, на случай поправки настоящей, или постройки на оной мостовъ, гатей и тому подобное». И затѣмъ: «Гдѣ сіи дорожныя бока заняты донинѣ пашнями или сѣнокосами, тамъ заведеній сихъ безъ нужды не уничтожать» (§§ 24 и 26). Что значитъ это послѣднее постановленіе? Служить ли оно призна-

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 16, 346.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 27, 787.

комъ возвращенія ко временамъ давно прошедшимъ, предшествовавшимъ межевому законодательству Екатерины Великой? Содержитъ-ли оно въ себѣ хотя косвенное признаніе права собственности на «бока» дороги за смежными владѣльцами, допущенная лишь ограниченіе этого права для указанныхъ выше цѣлей? Намъ думается — едва-ли. Дополнительные правила 4 мая 1819 года были лишь развитіемъ началъ, данныхъ дорожнымъ законодательствомъ Екатерины; и они не оставляютъ «бока дороги» въ сферѣ господства частной собственности. Выставляя указанное положеніе, эти правила, предписываютъ *уцѣдить пока*, въ виду продолжающагося генеральнаго межеванія, интересы придорожныхъ владѣльцевъ, не разоряя ихъ, «безъ нужды». И, если бы нужда представилась, начальники губерній, обязанные обращать особенное вниманіе на дорогу (§ 5—6), должны были бы «уничтожить» существующія на дорогахъ «заведенія».

Повторяя въ общемъ начала межевой инструкціи 25 мая 1766 года, названныя правила создали новое ограниченіе права собственности въ сферѣ *ius itineris*. Предписывая губернаторамъ наблюдать за тѣмъ, чтобы проселочныя дороги, на основаніи межевой инструкціи, были шириной въ три сажени и обрыты по обѣимъ сторонамъ рвами не шире аршина, они рекомендуютъ начальникамъ губерній тамъ, гдѣ оныя дороги обросли лѣсомъ, «стараться расчищать ихъ сверхъ того на одну сажень, дозволяя пашню и сѣнокосъ имѣть по самую канаву». (ibid. § 6).

На этомъ, собственно говоря, и окончилась наша исторія легальныхъ ограниченій права собственности на землю съ точки зрѣнія права на дорогу со стороны государства. Правда, 24 марта 1833 года еще вышелъ законъ¹⁾, касающійся дорогъ, но онъ представляетъ собою повтореніе съ небольшимъ измѣненіемъ постановленій закона 4 мая 1819 года²⁾. Наступило время составленія свода.

При выполненіи этой работы, графу Сперанскому нужно было выбрать изъ массы законодательнаго матеріала *дѣйствовавшее въ его время* право, т. е., такія положенія, которыя при-

¹⁾ Законъ этого года раздѣлилъ всѣ дороги на пять группъ — дѣленіе, принятое уставомъ путей сообщенія (т. XII св. зак., ст. 10, 11, 12, 13, 15).

²⁾ Второе полное собр. зак., № 6076.

мѣнялись тогда какъ законъ въ той или другой мѣстности Россіи. И онъ выполнилъ эту задачу съ такимъ глубокимъ пониманіемъ дѣла, съ такимъ знаніемъ быта русскаго народа, что нельзя не удивляться его талантливости. Если Московскіе князья были великими собирателями Руси, графъ Сперанскій былъ великимъ собирателемъ дѣйствовавшихъ въ его время законовъ. Но какіе законы по вопросу о правѣ на дорогу можно было въ то время считать дѣйствующими? Если бы Русь была пространствомъ съ республику Санъ-Марино, не затрудняясь можно было бы отвѣтить — законодательство Императрицы Екатерины Великой. За 60—70 лѣтъ, прошедшихъ со времени опубликованія Меж. Инструкціи, всѣ дороги на Руси были бы «исключены» изъ частныхъ дачъ, стали бы государственной собственностью, и графъ Сперанскій свелъ бы во едино лишь постановленія о дорогахъ межевой инструкціи. Но Русь необъятна. Дѣло генеральнаго межеванія было рассчитано не на одну сотню лѣтъ. Во времена графа оно коснулось лишь немногихъ мѣстностей Россіи. Тамъ, гдѣ частновладѣльческія дачи были обмежеваны, дороги стали общественнымъ достояніемъ. Въ другихъ мѣстахъ дѣйствовало дорожное право, предшествовавшее эпохѣ 1766 года. Тамъ примѣнялись статьи Уложенія, Писцовыхъ Наказовъ, законъ Елизаветы, развитый Сенатскими рѣшеніями; тамъ дѣйствовалъ законъ Императрицы Екатерины о Семеновомъ днѣ. И вотъ графъ Сперанскій размѣщаетъ всю эту массу дѣйствовавшихъ въ его время законамъ по различнымъ томамъ свода. Такъ, въ сводѣ межевыхъ законовъ мы находимъ постановленія Межевой Инструкціи, дополненныя законами первой половины XIX вѣка. «Между городами и пристанями на большія дороги перваго класса *отрѣзывать* по шестидесяти сажень; на дороги 2, 3 и 4-го классовъ *отрѣзывать* по 30 сажень, на проселочныя и всякія малыя дороги — по 3 сажени»¹⁾. «При исчисленіи по дачамъ и крѣпостямъ, пространство оной (земли) большими и проселочными дорогами занимаемое, *въ счетъ не полагать* и къ удобнымъ землямъ онаго не причислять»²⁾. «Исключенное изъ крѣпостныхъ дачъ пространство на дороги, въ случаѣ споровъ, наполнять

¹⁾ Ст. 539.

²⁾ Ст. 543.

изъ оказавшихся въ оныхъ дачахъ примѣрныхъ земель; но если въ крѣпостныхъ дачахъ окажется, по измѣреніи ихъ, недостатокъ земли: то взятое на дороги пространство земли *исключаютъ* изъ оныхъ дачъ по соразмѣрности»¹⁾. На основаніи этихъ законовъ, въ размежеванныхъ мѣстностяхъ, и большія и проселочныя дороги «исключены» изъ частныхъ дачъ и стали *res publicae*. Онѣ принадлежатъ на правѣ собственности государству²⁾, но, конечно, на правѣ собственности не полномъ, а ограниченномъ, въ цѣляхъ движенія, правомъ участія общаго³⁾.

Въ Уставѣ путей сообщенія мы найдемъ постановленія, заимствованныя изъ Уложенія Ц. А. М. и позднѣйшихъ указовъ, дополняющихъ его статьи о проселочныхъ дорогахъ. «Если предстанетъ надобность владѣльцу лежащую въ его дачахъ проселочную дорогу занять строеніемъ, распахать въ пашню или затопить прудами: то сіе дозволяется, съ обязанностію сдѣлать вмѣсто старой дороги новую, не въ дальнемъ отъ прежней разстояніи и черезъ свои же, а не постороннія дачи, такъ при томъ, чтобы начало и окончаніе оной приходилось на ту же прежнюю дорогу»⁴⁾. «Если новая дорога проложена будетъ хуже старой или съ дальнимъ противъ оной объѣздомъ, то владѣлецъ принуждается очистить прежнюю дорогу»⁵⁾. «Запрещается дороги перекашивать, загораживать, перепашивать или иначе повреждать и стѣснять»⁶⁾.

Наконецъ, въ 1-й ч. X т. св. зак. мы найдемъ остальные постановленія о правѣ на дорогу. «Право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ... составляетъ общее пользованіе всѣхъ безъ изыятія. Владѣльцы земель, черезъ которыя большія дороги пролегаютъ, не должны препятствовать никакимъ образомъ проходу и проѣзду по онымъ»⁷⁾. «Для подножнаго корма прогоняемаго скота, владѣльцамъ дачъ, прилегающимъ къ большой дорогѣ, запрещается скашивать и вытравлять траву, ра-

¹⁾ Ст. 544.

²⁾ Сводъ зак. X. I. 406.

³⁾ X. I. 434, 435. См. уст. гр. суд., ст. 9.

⁴⁾ Ст. 891.

⁵⁾ Ст. 892.

⁶⁾ Ст. 889.

⁷⁾ Ст. 434.

стущую на пространствѣ мѣрной дороги; а дабы прогоняемый скотъ не могъ причинить порчи ихъ полямъ и потравы хлѣбу, то обязаны они свои дачи въ тѣхъ мѣстахъ отъ дороги огородить или обрыть канавами»¹⁾. «Для довольства проѣзжающихъ и прогоняемаго скота, луга по дорогамъ не должны быть запираемы ранѣе Троицина дня, а отпираемы: по большимъ дорогамъ — на версту, а по проселочнымъ противъ сего вполо, не позже 1 сентября; равномерно дозволяется и на прочіе луга и пустоши, по скошеніи травъ, а на пашенныя земли, по снятіи съ оныхъ хлѣба, пускать прогоняемый скотъ для довольства кормомъ безъ платы»²⁾.

Всѣ эти статьи Уст. Пут. сообщенія и I ч., X т. свода законовъ (за исключеніемъ послѣдней) дѣйствуютъ въ неразмежеванныхъ мѣстностяхъ Россіи. Мы говоримъ — всѣ статьи за исключеніемъ послѣдней. Ст. 436 ч. I, т. X отмѣнена въ 1867 году, какъ содержащая въ себѣ постановленіе, стѣснительное для земледѣльцевъ и несоотвѣтствующее потребностямъ правильнаго хозяйства³⁾. Дѣйствительно, трудно было примѣнять эту статью въ особенности послѣ крестьянской реформы, когда появилась у насъ масса придорожныхъ мелкихъ владѣльцевъ. Предоставленіе права участія общаго въ такихъ размѣрахъ по отношенію къ ихъ маленькимъ владѣніямъ лишило бы ихъ «возможности къ обезпеченію ихъ быта». Да и противорѣчила эта статья закону 18 іюля 1862 года⁴⁾ объ охраненіи земельныхъ угодій отъ потравъ и поврежденій, признанному необходимымъ не только въ видахъ улучшенія экономическаго и хозяйственнаго быта землевладѣльцевъ, но и въ видахъ распространенія и утвержденія въ народѣ правильныхъ понятій о собственности и уваженія къ правамъ ея⁵⁾.

Таково дѣйствующее у насъ право о *via publica* въ его отношеніи къ праву собственности. Очевидно, въ немъ нѣтъ единства началъ. Оно построено на разныхъ принципахъ и предназначено для различныхъ (съ точки зрѣнія размежеванія) мѣстностей Россіи; и невозможно объединить его до тѣхъ поръ, пока

¹⁾ Ст. 435.

²⁾ Ст. 436, по изд. 57 г.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 45017.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 38474.

⁵⁾ Второе полное собр. зак., № 38474.

генеральное межеваніе закончится. А оно все еще продолжается!¹⁾

Понять это право можно, лишь изучая его въ источникахъ, лишь толкуя его исторически. Только такое толкованіе дастъ возможность понять смыслъ нашихъ законовъ, не отличающихся ни точностію редакціи, ни ясностію языка. Только такое толкованіе укажетъ, гдѣ и до какихъ поръ дѣйствуетъ тотъ или другой законъ. «Составленное исторически, наше дѣйствующее законодательство, говоритъ Мейеръ, представляетъ много случаевъ для примѣненія этого толкованія. Само правительство сочло нужнымъ подъ каждою статьею свода Законовъ указать источники, изъ которыхъ заимствована статья, чтобы, въ случаѣ недоразумѣнія, можно было обратиться къ нимъ для ея изъясненія, и между прочимъ съ этою цѣлью издало Полное Собраніе Законовъ, содержащее въ себѣ всѣ узаконенія и нѣкоторые другіе правительственные акты отъ Уложенія Царя Алексѣя Михайловича до нашего времени, и разослало почти по всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ. Но, сколько извѣстно, въ низшихъ присутственныхъ мѣстахъ рѣдко обращаются къ историческому толкованію законовъ»²⁾.

Къ сожалѣнію мы должны сказать, что не только низшія присутственныя мѣста, но даже высшій кассационный судъ не пользуется при изъясненіи смысла закона историческимъ толкованіемъ; и онъ смотритъ на нашъ сводъ, какъ на кодексъ, забывая, что онъ только Дигесты³⁾. Я приведу здѣсь ученіе нашего Сената о *via publica* въ ея отношеніи къ праву частной собственности, чтобы показать, какими приемами пользуется онъ, рѣшая поставленный вопросъ.

Сенатъ высказалъ свое ученіе о *via publica* въ ея отношеніи къ праву частной собственности по такому случаю. 10 декабря 1868 года Глуховское Уѣздное Земство начало добывать фарфоровую глину въ нѣдрахъ земли подъ большою кievскою дорогою, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ дорога эта прилегаетъ къ землѣ священ-

¹⁾ *Побьдоносцевъ*, Курсъ гражд. права, т. I, стр. 149, изд. 1896.

²⁾ Русское гражд. право, изд. 1868 года, стр. 28.

³⁾ Основанія гражд. права, изд. комиссіею составленія законовъ 1818, т. I, предисловіе.

ника Богуславскаго. Послѣдній обратился въ Нѣжинскій окружный судъ съ требованіемъ признать за нимъ право собственности на землю подъ большою кievскою дорогою въ мѣстахъ, пограничныхъ съ его владѣніями.

Харьковская Судебная Палата, рассматривавшая по апелляціонной жалобѣ это дѣло, высказалась такимъ образомъ: «По силѣ 406 ст., I ч., X т., большія дороги отнесены къ имуществамъ государственнымъ, т. е., не принадлежащимъ ни частнымъ лицамъ, ни сословіямъ лицъ, ни дворцовому вѣдомству, ни вѣдомству удѣловъ, ни установленіямъ. Точный смыслъ этого узаконенія показываетъ, что прежняя неопредѣленность закона относительно права распоряженія и владѣнія дорогами устранена, и въ настоящее время не представляется сомнѣнія, что всѣ большія почтовые дороги составляютъ имущество казны, государства, а такъ какъ онѣ устроены для общаго пользованія, то законодательство, опредѣляя въ законахъ гражданскихъ предметъ и ширину имущественныхъ правъ частныхъ лицъ и различныхъ установленій, въ томъ числѣ и имущественныхъ правъ казны, выразило въ 434 ст., I ч., X т., что и право собственности казны на большія дороги ограничено правомъ участія общаго. Законныя основанія права собственности казны на большія дороги образовались или изъ права государства на всѣ земли въ то время, когда не сложилось еще понятіе о частной собственности и существовало преимущественно помѣстное право частныхъ лицъ, или въ порядкѣ, изложенномъ въ первомъ отдѣленіи VI главы раздѣла II, ч. I, т. X., въ которомъ указаны правила о вознагражденіи за имущества, отходящія изъ частнаго владѣнія по распоряженію правительства».

Сенатъ, однако, не согласился съ такимъ мнѣніемъ. «По заключенію Судебной Палаты, говоритъ онъ, большія дороги, на основаніи 406 ст. I ч. X т., отнесены къ государственнымъ имуществамъ. Онѣ принадлежатъ казнѣ, при чемъ право собственности казны, по силѣ 434 ст. I ч. X т., ограничено правомъ участія общаго. Эти соображенія Палаты не могутъ быть признаны правильными. Въ ст. 406, ч. I, т. X, сказано: «всѣ имущества, не принадлежащія никому въ особенности, т. е., ни частнымъ лицамъ, ни сословіямъ лицъ, ни дворцовому вѣдомству, ни удѣламъ, ни установленіямъ, принадлежатъ къ составу имущества государственныхъ. Таковы суть: казенныя земли, насе-

ленные или ненаселенныя, пустопорожныя и дикія поля, лѣса, оброчныя статьи, морскія берега, озера, судоходныя рѣки и ихъ берега, большія дороги, зданія, какъ публичныя, такъ и казенныя, заводы и другія тому подобныя, также и движимыя имущества, къ нимъ принадлежащія». Первая половина этой статьи признаетъ государственными имуществами лишь такія имущества, которыя не принадлежатъ никому въ особенности. Затѣмъ, очевидно, что по буквальному смыслу второй половины статьи, не всѣ имущества, поименованныя во второй ея половинѣ, могутъ быть признаны собственностію государства, а только тѣ изъ нихъ, которыя не принадлежатъ никому въ особенности. Такъ, во второй половинѣ статьи упоминаются лѣса, оброчныя статьи, озера и заводы, изъ которыхъ самая большая часть принадлежитъ не казнѣ, а частнымъ лицамъ, обществамъ, разнымъ установленіямъ, дворцовому и удѣльному вѣдомствамъ (X т., I ч., ст. 411—415). Велѣдствіе сего, соображеніе Суд. Палаты, что, на основаніи 406 ст., I ч., X т., всѣ большія дороги составляютъ имущество казны, представляется несогласнымъ съ точнымъ смысломъ этой статьи. Суд. Палата тоже неправильно понимаетъ 434 ст., I ч., X т., которая, по заключенію Палаты, содержитъ въ себѣ ограниченіе права собственности казны на большія дороги правомъ участія общаго. Въ статьѣ этой сказано: «право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ и водянымъ сообщеніямъ составляетъ общее пользованіе всѣхъ безъ изъятія. Владѣльцы земель, черезъ которыя большія дороги пролегаютъ не должны препятствовать никакимъ образомъ проходу и проѣзду по онимъ». Приведенная статья говоритъ: о «владѣльцахъ» земель, черезъ которыя пролегаютъ большія дороги. Слѣдовательно, она имѣетъ въ виду не одну казну, не одного владѣльца, а всѣхъ владѣльцевъ, черезъ имѣнія которыхъ проходятъ большія дороги. Затѣмъ. Подъ *землями*, черезъ которыя пролегаютъ большія дороги, очевидно, слѣдуетъ понимать не полосу земли подъ большими дорогами, а имѣнія, черезъ которыя проходятъ дороги и которыя въ огромномъ большинствѣ случаевъ не принадлежатъ казнѣ. Наконецъ, еслибы казна была единственной собственницей большихъ дорогъ, то не было бы основанія въ ст. 434, ч. I, т. X постановлять, что владѣльцы сосѣднихъ земель не должны препятствовать проходу и проѣзду по большимъ дорогамъ, такъ какъ не

можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что никто не въ правѣ препятствовать собственнику предоставлять всѣмъ и каждому проходить и проѣзжать по принадлежащей ему землѣ, точно также не было бы основанія въ статьѣ 435 тома X ч. I запрещать владѣльцамъ дачъ, прилегающихъ къ большой дорогѣ, скашивать и вытравлять траву, растущую на пространствѣ мѣрной дороги, ибо, очевидно, никто не въ правѣ пользоваться растущею на чужой землѣ травою. Если, съ одной стороны, изъ 406 ст. 1 ч. X т. нельзя сдѣлать того вывода, что всѣ большія дороги составляютъ собственность казны, то, съ другой стороны, совокупное разсматриваніе 406, 432—435, 575—593 ст., X т., I ч. и Устава путей сообщенія т. XII показываютъ, что земля подъ большими дорогами составляетъ часть имѣній, черезъ которыя проходятъ дороги, принадлежитъ собственникамъ этихъ имѣній; что дорога есть принадлежность земли, т. е., имѣнія (387); что въ отношеніи земли подъ большими дорогами право собственности представляется неполнымъ, ограниченнымъ въ пользованіи, владѣніи и распоряженіи — правомъ участія общаго (433); заключающимся въ правѣ всѣхъ безъ изъятія проходить и проѣзжать по большимъ дорогамъ (ст. 434), прогонять по нимъ скотъ и пользоваться для прогоняемаго скота растущею по дорогѣ травою (435); что въ силу неполнаго права собственности, владѣльцы имѣній не въ правѣ пользоваться землею подъ большими дорогами, если пользованіе это въ чемъ-либо стѣсняетъ право участія общаго, если оно нарушаетъ неприкосновенность большой дороги, какъ пути сообщенія; что казна, какъ собственница казенныхъ земель, представляется также собственницею земли подъ большими дорогами, проходящими черезъ казенныя земли, причемъ право ея собственности ограничено правомъ участія общаго (432, 435); что кромѣ того казнѣ принадлежитъ земля, отчисленная при проведеніи большихъ дорогъ изъ частнаго владѣнія въ порядкѣ, установленномъ въ ст. 575—593, ч. I, т. X для отчужденія имуществъ для государственной или общественной пользы, и что государству, какъ власти, охраняющей общественныя интересы, принадлежитъ завѣдываніе большими дорогами, какъ путями сообщенія, подобно тому, какъ оно завѣдываетъ судоходными рѣками; но право государства по завѣдыванію путями сообщенія не относится къ области гражданскихъ правъ. Вообще въ нашемъ законодательствѣ можетъ быть проведена аналогія

между большими дорогами и судоходными рѣками. Такъ, въ ст. 406, X т., I ч. наряду съ предметами, могущими составлять собственность государства, какъ казны, напр. землями, лѣсами, зданіями и проч., поименованы судоходныя рѣки и ихъ берега и большія дороги. Между тѣмъ судоходныя рѣки принадлежатъ казнѣ только въ томъ случаѣ, когда онѣ находятся въ предѣлахъ казенныхъ земель, всѣ же прочія судоходныя рѣки состоятъ лишь въ завѣдываніи государства, какъ пути сообщенія. Что судоходныя рѣки, ихъ берега, находящіеся въ предѣлахъ частныхъ имѣній, принадлежатъ не казнѣ, а собственникамъ имѣній, это указываютъ 387, 427—449 и 446 ст., I ч., X т. По смыслу приведенныхъ статей, рѣки составляютъ принадлежность земель; береговымъ владѣльцамъ принадлежитъ право рыбной ловли, право перевоза и вообще право пользоваться рѣкою отъ своего берега до середины, если рѣка составляетъ границу имѣнія; имъ принадлежатъ также вновь появившіеся на рѣкѣ острова и земля, образовавшаяся вслѣдствіе уклоненія рѣки. Но право собственности на судоходныя рѣки и ихъ берега ограничивается въ общественномъ интересѣ, требующемъ предоставленія всѣмъ безъ изъятія пользованія судоходными рѣками, какъ водными сообщеніями. Эти ограниченія указаны какъ въ законахъ гражданскихъ (ст. 434, 440, 451), такъ и въ уставѣ путей сообщенія. На основаніи 542—544, 551, 579 и 876 ст., X т., ч. 3, земля подъ дорогами, какъ большими, такъ и малыми, подъ бечевниками и рѣками не причисляется къ числу удобныхъ земель, не полагается въ пространство крѣпостныхъ дачъ и относится наравнѣ съ оврагами, болотами, водоройнами и песками — къ неудобной землѣ, которая оставляется владѣльцамъ, въ чьихъ дачахъ окажется, сверхъ надлежащей по крѣпостямъ пропорціи; вмѣсто земли, отрѣзанной отъ владѣльцевъ подъ большія и малыя дороги и бечевники, имъ нарѣзывается такое же количество изъ примѣрныхъ земель; большія и малыя дороги и бечевники означаются въ межевыхъ книгахъ и межевыхъ планахъ подлежащихъ дачъ. Приведенныя правила подтверждаютъ то положеніе, что земля подъ большими дорогами принадлежитъ собственникамъ имѣній, черезъ которыя проходятъ дороги. Такъ, въ этихъ правилахъ не дѣлается различія между большими и малыми дорогами, а между тѣмъ, въ отношеніи малыхъ дорогъ не можетъ быть сомнѣнія, что земля подъ ними принадлежитъ частнымъ

владѣльцамъ, а не казнѣ; земля подъ большими дорогами относится къ неудобной землѣ, которая оставляется у владѣльцевъ сверхъ принадлежащей имъ по крѣпостямъ пропорціи; на большія дороги не составляется отдѣльныхъ межевыхъ плановъ, и вообще большія дороги сравнены съ бечевниками, которыми владѣльцы, согласно съ яснымъ постановленіемъ закона, могутъ пользоваться, не стѣсня лишь потребностей судоходства (т. XII Уст. Пут. Сообщ. 358, 362). Руководствуясь этими соображеніями, Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе Харьковской Судебной Палаты¹⁾.

Таково ученіе Сената по вопросу о *via publica* въ отношеніи къ праву частной собственности.

Если разсматривать это ученіе съ точки зрѣнія исторіи нашего Законодательства, оно окажется безусловно неосновательнымъ. Доказательствомъ служитъ все раньше сказанное по данному вопросу. Но Сенатъ учитъ, не ссылаясь на исторію. Онъ смотритъ на нашъ сводъ, какъ на кодексъ, и, какъ догматикъ, пытается свести все разнообразіе его постановленій по вопросу о правѣ на дорогу къ единству началъ и принциповъ. Если мы хотимъ, поэтому, отнестись критически къ теоріи Сената, мы должны стать на его точку зрѣнія и забыть на время объ историческомъ характерѣ нашего свода. Но вѣрно ли ученіе Сената съ догматической точки зрѣнія? Намъ кажется — едва-ли, и по слѣдующимъ соображеніямъ. Сенатъ, разбирая содержаніе 406 ст. I ч., X т., опредѣляющей, какія имущества принадлежатъ къ имуществамъ государственнымъ, указываетъ на несоотвѣтствіе между первой и второй частями этой статьи: среди имуществъ, объявленныхъ въ этой статьѣ государственными, многія принадлежатъ на правѣ собственности лицамъ физическимъ или юридическимъ. Это — вѣрно. Но это показываетъ, что смыслъ приведенной статьи неясенъ и что нужны другія основанія для такого или иного рѣшенія поставленнаго вопроса. И вотъ Сенатъ ихъ находитъ прежде всего въ 434 ст., I ч., X т. Въ этой статьѣ ясно говорится, что земля подъ большими дорогами собственность част-

¹⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1882 г., № 90.

ныхъ лицъ: «Владѣльцы земель, *черезъ которыя большія дороги пролегаютъ*» и пр. Но Сенатъ оставляетъ безъ вниманія слѣдующую 435 ст., которая гласитъ: «для подножнаго корма прогоняемаго скота, *владѣльцамъ дачъ, прилегающихъ къ большой дорогѣ, запрещается скашивать и вытравлять траву растущую на пространствѣ мѣрной дороги*». Не ясно ли изъ сопоставленія этихъ статей, что первое выраженіе имѣетъ не тотъ смыслъ, который придаетъ ему Сенатъ, что въ 434 ст. идетъ рѣчь о владѣльцахъ не дороги, а придорожныхъ земель! Сенатъ дальше говоритъ, что, если признавать государство собственникомъ земли подъ дорогами, «то не было бы основанія въ ст. 434, I ч., X т. постановлять, что владѣльцы сосѣднихъ земель не должны препятствовать проходу и проѣзду по большимъ дорогамъ, такъ какъ не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что никто не въ правѣ препятствовать собственнику предоставлять всѣмъ и каждому проходить и проѣзжать по принадлежащей ему землѣ; точно также не было бы никакого основанія въ ст. 435, ч. I, т. X, запрещать владѣльцамъ дачъ, прилегающихъ къ большой дорогѣ, скашивать и вытравлять траву, растущую на пространствѣ мѣрной дороги, ибо, очевидно, никто не въ правѣ пользоваться растущею на чужой землѣ травою». Дѣйствительно, не было бы никакого основанія! Но разъ законъ говоритъ объ этомъ, мы должны постараться понять смыслъ этихъ его постановленій, несмотря на видимое противорѣчіе другимъ. Сенатъ полагаетъ, что право собственности на землю подъ *большой* дорогой принадлежит частнымъ лицамъ, на основаніи 387 ст., I ч., X т. Но эта статья сама по себѣ неясна. Она признаетъ принадлежность земель между прочимъ и *дороги*, не опредѣляя какія: большія или малыя, или тѣ и другія? Сенатъ думаетъ: «всякія»! Почему? Онъ этого не объясняетъ. И, вѣроятно, что въ этой статьѣ идетъ рѣчь не о большихъ и не о малыхъ публичныхъ дорогахъ, а о дорогахъ частныхъ (съ точки зрѣнія права участія частного), замкнутыхъ въ предѣлахъ «земли», т. е., даннаго имѣнія, имѣющихъ въ немъ свое начало и свой конецъ. Сенатъ ссылается, далѣе, на аналогію между постановленіями о дорогахъ и постановленіями о бечевникахъ. Дѣйствительно, въ исторіи нашей государственной жизни было время, когда эта аналогія въ широкихъ размѣрахъ имѣла мѣсто. Но съ закона 10

февраля 1838 года, въ значительной мѣрѣ¹⁾ аналогія эта исчезла. Во многихъ мѣстностяхъ Россіи публичныя дороги — достояніе государства, а земля подъ естественнымъ бечевникомъ, существующимъ словомъ закона, — достояніе частное. Сенатъ въ подтвержденіе своей мысли, ссылается на постановленія, наконецъ, межевыхъ законовъ. Но они то и говорятъ яснѣ всего противъ его ученія. Межевые законы, въ тѣхъ статьяхъ, на которыя указываетъ Сенатъ, *выдѣляютъ* публичныя проѣзжія дороги изъ сферы частной собственности. Пространство дороги *отрѣзывается, исключается* изъ крѣпостныхъ дачъ²⁾. «*Взятое* на дороги пространство, говоритъ законъ, *исключать* изъ дачъ по соразмѣрности»³⁾. Сенатъ полагаетъ, что законъ причисляетъ дороги къ неудобнымъ землямъ и вмѣстѣ съ послѣдними отдаетъ ихъ собственникамъ, «сверхъ надлежащей имъ по крѣпостямъ пропорціи». Но законъ этого не дѣлаетъ. Подъ неудобными землями законъ понимаетъ земли неудобныя къ пашнѣ и сѣннымъ покосамъ: рѣки, болота, овраги, пруды, водороины и пр.⁴⁾ Законъ, очевидно, не могъ причислить къ неудобнымъ землямъ въ такомъ смыслѣ дороги, ибо онъ же считаетъ ихъ весьма удобными къ пашнѣ, когда запрещаетъ ихъ «перепашивать»⁵⁾, и весьма удобными къ сѣннымъ покосамъ, когда придорожнымъ владѣльцамъ предписываетъ — не скашивать траву, растущую на пространствѣ мѣрной дороги⁶⁾.

По указаннымъ соображеніямъ, мы не можемъ согласиться съ ученіемъ Сената о правѣ на дорогу. Съ точки зрѣнія догмы оно невѣрно, и невѣрно потому, что наша «догма», нашъ сводъ самъ по себѣ непонятенъ. Постановленія его раскрываются лишь съ помощью полнаго собранія законовъ, лишь съ помощью исторіи. И только послѣдняя можетъ сказать намъ, что въ 434 и 435 статьяхъ, I ч., X т. рѣчь идетъ о большой дорогѣ, которая вѣка принадлежала государству, что въ XVIII столѣтіи явилась надобность расширить дороги и это сдѣлано было на счетъ

¹⁾ Второе полн. собр. зак. № 10, 064.

²⁾ Св. з. 3 ч., ст. 539, 544.

³⁾ Ibid. ст. 539.

⁴⁾ Ibid. ст. 876.

⁵⁾ Ус. п. с., ст. 889.

⁶⁾ Св. з., т. X, ч. I, ст. 435.

смежныхъ владѣльцевъ; что такое расширеніе въ натурѣ могло быть осуществлено лишь послѣ межеванія; что до него смежные собственники должны были предоставить въ общественное пользованіе полосу земли при дорогѣ, не теряя на нее права собственности; что генеральное межеваніе еще и до нынѣ не окончено. и что это «право участія общаго» существуетъ еще и теперь въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи. Словомъ, только исторія можетъ объяснить намъ, о чемъ идетъ рѣчь въ туманныхъ статьяхъ десятаго тома.

В. Въ настоящемъ столѣтіи, въ особенности во второй его половинѣ, въ Россіи проведено очень много желѣзныхъ дорогъ. Грандіозность желѣзнодорожныхъ предпріятій и въ особенности желѣзнодорожнаго движенія должны были непременно вызвать извѣстные ограниченія правъ придорожныхъ владѣльцевъ. Дѣйствительно, уже въ 1869 году 6 января ¹⁾ вышелъ законъ, ограничившій права придорожныхъ владѣльцевъ въ интересахъ желѣзнодорожнаго движенія. По этому закону собственники прилегающей къ полотну желѣзной дороги земли стѣснены, въ пользованіи опредѣленной полосой земли, лежащей близъ пограничной черты полотна желѣзной дороги. А именно:

I. Они не могутъ возводить: а) строенія изъ негоряемыхъ матеріаловъ съ негоряемыми же крышами внѣ городовъ ближе пяти сажень; б) строенія деревянные и фахверковыя съ негоряемыми крышами внѣ городовъ ближе 10 сажень; в) строенія всякаго рода, крытыя горячими матеріалами, — ближе 20 сажень; г) зданія и складочныя мѣста, назначаемыя для веществъ, производящихъ при воспламененіи взрывы, — не ближе 80 сажень отъ пограничной черты отчуждаемой подъ дорогу земли²⁾. Склады легко возгорающихся веществъ воспрепятствуютъ близъ желѣзныхъ дорогъ на разстояніи менѣе 10 сажень отъ пограничной черты, отчужденной подъ дорогу земли. Впрочемъ, это послѣднее запрещеніе не касается складовъ: а) сборовъ съ полей и луговъ во время полевыхъ работъ и б) веществъ, служащихъ для удобренія земли³⁾.

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 46, 628.

²⁾ Ibid. ст. 1.

³⁾ Ibid. ст. 2.

II. Разработка открытыхъ копей, песку, глины, торфа, камня и другихъ предметовъ, а также рытье ямъ и углубленій, дозволяется на разстояніи отъ пограничной черты отчужденной подъ дорогу земли не менѣе 10 саж.¹⁾

III. Разсадка деревьевъ и кустовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ сего можетъ быть загражденъ видъ дороги, или могутъ увеличиваться снѣговые наносы, воспрещается на разстояніяхъ отъ пограничной черты отчужденной подъ дорогу земли менѣе слѣдующихъ: на прямыхъ частяхъ дороги — менѣе 5 сажень, а на кривыхъ — менѣе 10 сажень²⁾. Все сооруженія, склады, раскопы и разсадки, подходящія подъ дѣйствіе этого закона и устроенныя до изданія сихъ правилъ, или прежде проведенія желѣзной дороги, не могутъ быть ни распространяемы, ни передѣлываемы. Если министерство путей сообщенія признаетъ ихъ грозящими опасностью, или приносящими дѣйствительный вредъ для дороги, оно можетъ распорядиться объ уничтоженіи или перенесеніи ихъ, не иначе, впрочемъ, какъ на счетъ желѣзной дороги и съ вознагражденіемъ владѣльца за убытки по взаимному соглашенію съ управленіемъ желѣзной дороги³⁾ (при отсутствіи соглашенія, конечно, примѣняются правила 577—593 ст., I ч., X т.).

IV. Наконецъ, на ручьяхъ и протокахъ, изъ которыхъ снабжаются водою станціи желѣзной дороги, воспрещается выше этихъ

¹⁾ Ibid. ст. 5. Рядомъ съ приведеннымъ ограниченіемъ законъ указываетъ и такое ограниченіе: «производство подкапываній для рудниковъ, водопроводовъ и вообще работъ подъ полосою отчужденной для желѣзной дороги земли допускается не иначе, какъ по соглашенію съ управленіемъ желѣзныхъ дорогъ и по особымъ для каждаго случая проектамъ, утвержденнымъ министерствомъ путей сообщенія» (Ibid. ст. 4). Но въ этомъ постановленіи нѣтъ никакого ограниченія правъ придорожныхъ владѣльцевъ. Хозяинъ желѣзной дороги — собственникъ отчужденной подъ дорогу земли (X т., I ч., ст. 575—601). Какъ собственникъ онъ имѣетъ право и на все, что заключается въ недрахъ ея. (X т., ч. I, ст. 424), т. е., его господство не ограничивается поверхностью, но простирается и въ глубь земли. Понятно, придорожный владѣлецъ можетъ производить подкапыванія для рудниковъ, водопроводовъ и вообще работъ подъ полосою отчужденной для желѣзной дороги земли не иначе, какъ по соглашенію съ ея хозяиномъ.

²⁾ Ibid. ст. 6.

³⁾ Ibid. ст. 7.

станцій задерживать или отводить теченіе такихъ ручьевъ и протоковъ, ко вреду желѣзной дороги, а также на разстояніи двухъ верстъ, считая вверхъ по теченію отъ мѣста, гдѣ заложень станціонный водопріимникъ, опускать въ означенные ручьи и протоки остающіеся отъ промышленныхъ производствъ растворы и нечистоты, вредные для паровозовъ желѣзныхъ дорогъ и дѣлающіе воду негодною для употребленія¹⁾.

Таковы ограниченія права собственности на землю, вызванныя проведеніемъ желѣзныхъ дорогъ, ограниченія —, установленныя въ интересахъ возможности и безопасности движенія по этимъ дорогамъ.

Но проведеніе желѣзныхъ дорогъ должно было неминуемо создать еще одну категорію ограниченій права собственности на недвижимость съ точки зрѣнія все того же права государства на дорогу. Дѣло въ томъ, что съ проведеніемъ желѣзныхъ дорогъ у насъ появилась еще одна категорія поземельныхъ собственниковъ. Это — именно владѣльцы земли подъ полотномъ желѣзной дороги. Была ли этимъ владѣльцемъ казна, или частное лицо — все равно, земля подъ полотномъ желѣзной дороги принадлежала и принадлежитъ такому владѣльцу на правѣ собственности. Само собою разумѣется, собственникъ земли подъ полотномъ желѣзной дороги долженъ стать въ ряды прочихъ собственниковъ, ограниченныхъ въ своихъ правахъ на землю правомъ государства на дорогу, и терять тѣ же ограниченія, видоизмѣненныя, конечно, особеннымъ характеромъ объекта ихъ права. Дѣйствительно, до 12 іюня 1885 года, т. е., до изданія общаго устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, и желѣзнодорожные владѣльцы подчинялись у насъ общимъ постановленіямъ закона о грунтовыхъ дорогахъ²⁾, и они обязаны были допускать проѣздъ и прогонъ скота въ тѣхъ пунктахъ, гдѣ желѣзнодорожный путь пересѣкалъ публичную дорогу. Но, такъ какъ постановленія нашего дѣйствующаго законодательства о правѣ на дорогу построены, мы видѣли, на разнородныхъ началахъ и отличаются при томъ темнотою и неопредѣленностью своихъ положеній, то, естественно, что, при примѣненіи этого законода-

¹⁾ Ibid. ст. 3.

²⁾ Р. Гр. К. Д. 1887, № 102.

тельства въ отношеніи къ желѣзнымъ дорогамъ, должны были встрѣтиться затрудненія уже въ рѣшеніи вопроса, въ какихъ мѣстахъ и на какихъ изъ существующихъ въ настоящее время дорогахъ должны быть допущены переѣзды на желѣзнодорожныхъ путяхъ. Наше законодательство, вѣдь, не рѣшаетъ ясно, что такое публичная и что такое частная дорога. Затрудненія эти въ значительной мѣрѣ разрѣшены закономъ 12 іюня 1885 г. Въ общемъ уставѣ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ мы находимъ по данному вопросу слѣдующія постановленія. При пересѣченіи желѣзныхъ дорогъ съ шоссевыми или грунтовыми, устраиваются черезъ желѣзныя дороги переѣзды, или на одномъ съ ними уровнѣ, или надъ полотномъ желѣзной дороги, или же подъ нимъ. При этомъ соблюдаются слѣдующія правила.

1) При сооруженіи желѣзныхъ дорогъ, переѣзды должны быть устроены для всѣхъ пересѣкаемыхъ желѣзнодорожною линіею шоссевыхъ и грунтовыхъ дорогъ первыхъ четырехъ классовъ, т. е., такъ называемыхъ большихъ дорогъ¹⁾, а для сельскихъ и полевыхъ дорогъ²⁾ лишь въ необходимыхъ случаяхъ, указанныхъ на утвержденныхъ планахъ желѣзныхъ дорогъ, причемъ всѣ эти переѣзды и устраиваются на счетъ желѣзной дороги.

2) Если послѣ постройки желѣзной дороги обнаружится потребность въ устройствѣ переѣзда для такой пересѣкаемой ею сельской или полевой дороги, или же городской улицы, для которой переѣзда по плану положено не было, и по сему предмету не послѣдуетъ соглашеніе заинтересованныхъ владѣльцевъ или обществъ съ управленіемъ дороги, то распоряженіе объ устройствѣ переѣзда зависитъ отъ совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ.

3) Въ случаѣ проложенія, послѣ постройки желѣзной дороги, пересѣкающихъ оную новыхъ шоссевыхъ или грунтовыхъ дорогъ или городскихъ улицъ, — переѣзды черезъ желѣзную дорогу устраиваются: для тѣхъ вновь пролагаемыхъ путей сообщенія, которые принадлежатъ къ первымъ четыремъ классамъ, — обязательно, а для городскихъ улицъ, равно какъ сельскихъ и

¹⁾ Уст. п. с. 10.

²⁾ Уст. п. с., ст. 302 по прод.

полевыхъ дорогъ, — по соглашенію желѣзнодорожнаго управленія съ устраивающими сіи улицы и дороги владѣльцами или обществами и съ разрѣшенія инспектора дороги, или по распоряженію совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ ¹⁾.

Вотъ какими ограниченіями обставилъ права желѣзнодорожныхъ владѣльцевъ законъ 12 іюня 1885 года. На немъ, очевидно, сказалась особенность постановленій нашего законодательства о правѣ на дорогу. Дѣйствительно, разнородный характеръ его положеній о проселочныхъ дорогахъ долженъ былъ повлечь за собою нѣкоторую шаткость въ рѣшеніи вопроса о переѣздахъ на «сельскихъ и полевыхъ» дорогахъ. Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ открытаго признанія проселочныхъ дорогъ публичными дорогами. Несмотря на точныя и ясныя по сему предмету постановленія межевыхъ законовъ, выдѣлившихъ и проселочныя дороги изъ сферы господства права частной собственности ²⁾, конечно, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ генеральное межеваніе закончено, у насъ, въ Уставѣ путей сообщенія, имѣется все еще дѣйствующая статья, которая считаетъ проселочныя дороги, какъ бы частными. «Устройство и содержаніе сельскихъ и полевыхъ дорогъ, по мнрѣ совершенной необходимости, относится къ обязанностямъ селеній и владѣльцевъ, черезъ дачи коихъ оныя пролегаютъ», гласитъ эта статья ³⁾. Мы старались раньше выяснитъ дѣйствительный смыслъ этого постановленія Царя Алекс. Мих. ⁴⁾. Въ немъ, мы видѣли, идетъ рѣчь не о частныхъ, а о публичныхъ дорогахъ. Но дѣйствующій законъ, разсматриваемый въ системѣ кодекса, неясенъ. Отсюда и то постановленіе Устава Р. Ж. Д., по которому устройство переѣзда черезъ полотно желѣзной дороги для сельскихъ и полевыхъ дорогъ поставлено въ зависимость отъ «соглашенія заинтересованныхъ владѣльцевъ или обществъ съ управленіями желѣзныхъ дорогъ». Но если такого соглашенія не послѣдуетъ, что же тогда дѣлать публикѣ, веѣмъ членамъ государства, которые имѣютъ надобность въ движеніи по проселочной дорогѣ, и, слѣдо-

¹⁾ Общ. У. Р. Ж. Д. ст. 165.

²⁾ Ст. 539, 542, 543, 544, 579, 586 т. X, ч. 3 св. зак.

³⁾ 15 ст. Уст. п. сообщ.

⁴⁾ Ул. IX, ст. 12, 13 и 16.

вательно, нужду въ переѣздѣ? Тогда на помощь можетъ прийти совѣтъ по желѣзнодорожнымъ дѣламъ и встать на защиту публичныхъ интересовъ. Но онъ можетъ и отказать въ ходатайствѣ, ибо распоряженіе объ устройствѣ переѣзда отъ него «зависитъ». Тогда, конечно, должно прекратиться движеніе по публичной проселочной дорогѣ. Таковы послѣдствія отсутствія у насъ ясныхъ постановленій о публичныхъ проселочныхъ дорогахъ.

С. *Ограниченія права собственности на недвижимость съ точки зрѣнія права на дорогу со стороны отдѣльных заинтересованныхъ лицъ (via privata)* ¹⁾.

Мы указывали уже раньше, благодаря какимъ причинамъ возникъ въ древней Руси вопросъ о правѣ на частную дорогу. Причины эти заключались, какъ извѣстно, въ распространеніи въ древней Руси права угодій и въ образованіи и развитіи понятія права собственности на недвижимость. Мы указывали также, что причины эти стали особенно могущественно дѣйствовать лишь въ Московской Руси и что только въ это время былъ опредѣленно поставленъ и принципиально разрѣшенъ вопросъ о правѣ на частную дорогу.

Въ Западной Руси, благодаря ея близкому сосѣдству съ Западной Европой, большей плотности населенія и болѣе раннему образованію понятія права собственности на недвижимость, означенный вопросъ возникъ гораздо раньше. Такъ, уже въ Вислицкомъ статутѣ 1347 года мы находимъ ясныя и опредѣленные постановленія о частныхъ дорогахъ. 135 параграфъ этого статута гласитъ слѣдующее: «Хто вепры гонитъ до лѣсу черезъ чужое имѣніе. Сказуемъ и уставляемъ: коли хто имѣеть лѣсъ, а любо дуброву, далеко отъ себѣ, а хочеть ли гнати свои свиньи у тотъ лѣсъ черезъ чужое имѣніе, тогда не можетъ того учинити, одно путемъ правымъ, што идетъ до того лѣсу; а будетъ ли пастьба великая у томъ лѣсѣ, черезъ который маеть гнать у свой лѣсъ: тогда тотъ панъ, чій лѣсъ, и маеть свое желудье брати, а любо паствити на 30 локоть оба польъ дороги, штобъ тому волно гнать, безъ его шкоды и безъ его гнѣванья до своего лѣсу» ²⁾. Приведенная статья Вис-

¹⁾ О via privata слѣдовало бы вести рѣчь въ главѣ объ ограниченіяхъ права собственности въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ. Мы говоримъ здѣсь объ этомъ предметѣ, въ виду его ближайшей связи съ предъидущимъ.

²⁾ Акты, отн. къ Истр. З. Р., т. I, № 2.

лицаго статута дасть, такимъ образомъ, право пользоваться пролегающей черезъ чужое имѣніе дорогой для прогона «вепрей» въ свой лѣсъ. Это, несомнѣнно, частная дорога. Право пользования ею принадлежитъ не всѣмъ, а только нѣкоторымъ, имѣющимъ надобность «гнати свои свиньи у тотъ (свой) лѣсъ черезъ чужое имѣніе». Путь, о которомъ идетъ рѣчь въ законодательномъ актѣ 1347 года, есть порождение сосѣдства.

Въ законодательствѣ остальной Руси мы найдемъ такое же постановленіе общаго характера въ болѣе поздній періодъ. Но въ отдѣльныхъ случаяхъ, когда указанная выше причины начинали дѣйствовать, и здѣсь, конечно, поднимался вопросъ о правѣ на частную дорогу и находилъ себѣ разрѣшеніе въ правительственныхъ актахъ. Такъ, во второй половинѣ XV вѣка, Кирилловъ Бѣлозерскій монастырь, владѣвшій сѣнными покосами по берегамъ рѣки Шексны, которая оставалась собственностью князя, вздумалъ зимой возить «сѣно монастырское по рѣцѣ Шохъстнѣ» (польду). Княжескій намѣстникъ, усмотрѣвъ въ подобномъ фактѣ нарушеніе интересовъ князя, «заповѣдалъ», понятно, пользованіе дорогой, пролегавшей во владѣніяхъ его господина. Тогда монастырь ударилъ челомъ Бѣлозерскому князю Михаилу Андреевичу, и послѣдній разрѣшилъ братіи «сѣно монастырское по рѣцѣ Шохъстною не ѣздити»¹⁾. Въ первой половинѣ XVII столѣтія подобный же вопросъ возникъ въ Верхотурскомъ краѣ. Тамашніе ямскіе охотники нуждались въ дорогѣ для проѣзда въ лѣсъ, отрѣзанный отъ ихъ мѣстожителства княжескими владѣніями. Они обратились съ просьбой къ государю, который въ грамотѣ отъ 8 іюля 1648 г., адресованной на имя Верхотурскаго воеводы, пишетъ: «а черезъ нашу будетъ пашню десятинную дорогъ нѣтъ, и изъ ямской слободы ямскимъ охотникамъ, oprичъ нашего поля, къ лѣсу объѣхать негуды и безъ дорогъ имъ быть не умѣтъ и въ томъ имъ ямскимъ охотникамъ нужда большая; и вы бѣ черезъ нашу пашню, для проѣзду ямскимъ охотникамъ, велѣди учинить дорогу небольшую, смотря по тамашнему дѣлу, чтобъ тою дорогою и огороды не оскудить и въ пахотѣ нашему хлѣбу убыли не учинить»²⁾.

¹⁾ Дополн. къ А. И., I, № 188. Ж. гр. 1468 года.

²⁾ А. И., т. IV, № 22.

Къ эпохѣ Уложенія, вѣроятно, во многихъ мѣстахъ поднимался вопросъ о правѣ на частную дорогу. Мы привели лишь два акта, взятыхъ изъ временъ, предшествовавшихъ составленію Уложенія. Но такихъ актовъ было, вѣроятно, много. Многократность челобитій о правѣ проѣзда къ мѣсту угодій и вызвала общее постановленіе по сему вопросу въ Уложеніи. «А будетъ кто свой лѣсъ весь расчиститъ и распашетъ, а въ томъ его лѣсѣ чужіе озера и сѣнные покосы, говоритъ Уложеніе, и тѣхъ людей, чьи тѣ озера, или сѣнные покосы, отъ тѣхъ озеръ и отъ сѣнныхъ покосовъ не отбивать, и дорога имъ къ тѣмъ угодыямъ дати»¹⁾.

Таково постановленіе Уложенія. Изъ него видно, что съ эпохи Уложенія право на дорогу принадлежало всѣмъ, имѣвшимъ озера и сѣнные покосы въ чужомъ лѣсу. Но разрѣшивъ въ принципѣ вопросъ о правѣ на частную дорогу, Уложеніе не указало размѣровъ этого права. Оно лишь устанавливаетъ, что дорога къ угодыямъ должна быть дана. А между тѣмъ въ той же статьѣ, изъ которой мы привели выше извлеченіе, говорится далѣе: «А тѣмъ людямъ, чьи тѣ угодыя будутъ, ходя къ тѣмъ своимъ угодыямъ, пашни и сѣнные покосы не топтати и некоторыхъ убытковъ не чинити». Конечно, это послѣднее постановленіе представляетъ собою ничто иное, какъ развитіе обычной, извѣстной и Уложенію, максимы, что никто, осуществляя свое право, не долженъ нарушать правъ другого. Но примѣненіе на практикѣ приведеннаго постановленія, при отсутствіи опредѣленныхъ размѣровъ права на частную дорогу, несомнѣнно влекло за собой недоразумѣнія. Собственникъ обязанъ былъ дать дорогу къ угодыямъ. Какихъ размѣровъ? Уложеніе не опредѣляетъ. Оно даже не говоритъ, чтобы эта дорога соответствовала потребностямъ имѣющаго въ ней нужду. Понятное дѣло, что собственникъ могъ дать дорогу и недостаточныхъ размѣровъ. А имѣющій право угодій, пользуясь такой дорогой, всегда могъ топтать чужіе пашни и сѣнные покосы и чинить всякіе убытки.

Отсутствіе въ постановленіи Уложенія о правѣ на частную дорогу опредѣленія размѣровъ этого права является, несомнѣнно, большимъ недостаткомъ этого постановленія. Съ этой стороны

¹⁾ Ул. гл. X, ст. 241.

Уложение уступаетъ Вислицкому статуту, который, мы видѣли раньше, за три вѣка до Уложения, не только разрѣшилъ вопросъ о правѣ на частную дорогу въ принципѣ, но и установилъ размѣры этого права... «той панъ, говоритъ статутъ, чій лѣсъ, и маеть свое желудье брати, а любо паствити на 30 локоть оба полъ дороги, штобъ тому волно гнать, безъ его шкоды и безъ гнѣванія до своего лѣсу»¹⁾. Кромѣ того. Постановление Уложения о правѣ на частную дорогу носитъ слишкомъ конкретный характеръ. Оно охватываетъ лишь одну группу случаевъ, имѣвшихъ мѣсто въ эпоху Уложения. Въ немъ нѣтъ отвлеченности. Это постановленіе есть въ существѣ своемъ не постановленіе о правѣ на частную дорогу вообще, а о правѣ на частную сельскую или полевою дорогу, на дорогу къ угодьямъ, озерамъ и сѣннымъ покосамъ. Въ Уложеніи нѣтъ постановленія о правѣ на частную дорогу въ городѣ. Но винить въ этомъ составителей Уложения, конечно, нельзя. Они — юрисъ-консулты своего времени. Они даютъ лишь такія постановленія, въ которыхъ была тогда необходимость. Будущему времени предстояло развить и дополнить то, что они дали, а также перенести ихъ начала и въ область городской жизни. Нужно, однако, замѣтить, что наше законодательство до настоящихъ дней выполнило лишь первую задачу. Выполненіе второй задачи взялъ на себя судъ, главнымъ образомъ, мировой, который, пользуясь во многихъ случаяхъ предоставленнымъ ему правомъ толкованія закона по аналогіи, много сдѣлалъ по уясненію принциповъ нашего туманнаго свода. Подобно римскому претору, онъ переносилъ у насъ примѣненіе закона изъ одной области въ другую, лежащую за предѣлами его буквального смысла. Мировой судъ создалъ у насъ институтъ negotiorum gestio²⁾. Въ практикѣ мирового же суда возникла у насъ и цѣлая система положеній о правѣ на частную дорогу въ городахъ.

Уже составители писцовыхъ наказовъ взяли на себя задачу восполненія недостатковъ постановленія Уложения о правѣ на частную дорогу. Такъ, въ писцовомъ наказѣ 20 мая 1683 года

¹⁾ А., отн. къ ист. Зап. Рос., I т., № 2.

²⁾ См. Гордона. Представительство въ гражданскомъ правѣ. Сиб., 1879.

говорится: «а будетъ случится¹⁾ черезъ чью дачу дорога или впредь кому учинить надобна дорога: и тѣхъ дорогъ въ чети и въ дачи не класть, а быть прежнимъ дорогамъ и вновь для проѣзду въ полевыхъ и въ проселочныхъ мѣстахъ къ рѣкамъ для водопоевъ и ко всякимъ ихъ угодьямъ дорога давать шириною двѣ сажени»¹⁾. А писцовый наказъ 1684 года постановляетъ: «А проѣзды, которыми (имѣющимъ право въѣзда) въ тѣ (чужіе) лѣса указано въѣзжать, въ книгахъ писать, именно, черезъ чьи кому земли ѣздить старыми дорогами; а гдѣ старыхъ дорогъ нѣтъ, и въ тѣ лѣса учинить новыя дороги; и гдѣ тѣ старыя и новыя дороги учинены будутъ, и то писать въ книгахъ именно жъ. А которыхъ помѣщиковъ и вотчинниковъ сѣнные покосы и всякія угодья будутъ за чужими землями: и къ тѣмъ угодьямъ, на сѣнные покосы по тому же учинить дороги и писать въ книгахъ именно, чтобъ отъ того спору впредь у нихъ не было». «А будетъ случится чрезъ чью дачу... впредь кому учинить дорога: и тѣхъ дорогъ въ чети и въ дачи не класть, а быть прежнимъ дорогамъ, и вновь для проѣзду помѣщичьихъ и вотчинниковыхъ земель въ полевыхъ и въ проселочныхъ мѣстахъ къ рѣкамъ для водопоеу и ко всякимъ угодьямъ дороги давать ширина двѣ сажени»²⁾. Изъ приведенныхъ постановленій писцовыхъ наказовъ видно, что они ясно опредѣлили размѣры права на частную дорогу: дорога должна быть шириною въ двѣ сажени. Они развили постановленія Уложения и въ другомъ отношеніи. Уложение давало право на дорогу лишь лицамъ, имѣющимъ сѣнные покосы и озера въ чужомъ лѣсу. Писцовые наказания даютъ проѣздъ и къ рѣкамъ для водопоевъ и лицамъ, имѣющимъ право въѣзда въ чужіе лѣса, и вообще всѣмъ, у кого были въ то время какія бы то ни было угодья: «ко всякимъ угодьямъ». Съ этой стороны нужно отдать честь составителямъ писцовыхъ наказовъ: они развили постановленія Уложения о сельскихъ частныхъ дорогахъ до крайнихъ предѣловъ. Но составители писцовыхъ наказовъ, желая прекратить всякіе споры о правѣ на частную дорогу: («чтобъ отъ того спору впредь у нихъ не было», говорится въ наказѣ 1684 года), лишили эту дорогу ея специального

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 1013, п. 10.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 1074, п. 26.

характера. Въ писцовыхъ наказахъ идетъ рѣчь уже собственно не о правѣ на частную дорогу, а о дорогѣ, существующей въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ. Тогда какъ Уложеніе требовало, чтобы собственники «дали дорогу», т. е., одинъ проѣздъ заинтересованнымъ лицамъ, предоставили имъ пользованіе полосой земли лишь въ случаѣ и на время надобности, писцовые указы предписываютъ выдѣлить полосу земли для частной дороги изъ владѣній собственниковъ: и «тѣхъ дорогъ въ чети и въ дачи не класть». Такой взглядъ составителей писцовыхъ наказовъ на частную дорогу можно объяснить единственно ихъ представленіемъ о необъятности территоріи Руси. Они, очевидно, были увѣрены въ томъ, что страна наша велика и обильна, что земли въ ней много. Со временъ писцовыхъ наказовъ, понятіе частной дороги затерялось въ понятіи «проѣзжей» или публичной дороги. Все послѣдующее законодательство держалось точки зрѣнія писцовыхъ наказовъ, и лишь въ законодательствѣ крестьянской реформы, да въ практикѣ нашихъ судовъ возродилось понятіе о правѣ на частную дорогу, такъ ясно и опредѣленно выраженное въ Уложеніи 1649 года.

Дѣйствительно. Въ межевой инструкціи Императрицы Елизаветы мы встрѣчаемъ слѣдующія постановленія о частныхъ дорогахъ. «Въ полевыхъ проселочныхъ мѣстахъ, къ рѣкамъ для водою и ко всякимъ угодіямъ, дороги *оставлять* шириною по 3 сажени... а тѣхъ проселочныхъ дорогъ въ число четвертей и въ угоды не класть»¹⁾. Межевая инструкція Императрицы Екатерины почти дословно, съ незначительными измѣненіями, повторяетъ постановленія писцовыхъ наказовъ и межевой инструкціи Императрицы Елизаветы. «Во всѣхъ мѣстахъ, черезъ чьи дачи лежатъ дороги, или надобно будетъ сдѣлать вновь, читаемъ въ Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ, и провинціальнымъ конторамъ 25 мая 1776 года²⁾, на оныя оставлять и изъ числа настоящихъ дачъ исключать шириною какъ слѣдуетъ... въ лѣсныхъ, въ полевыхъ и проселочныхъ мѣстахъ, къ рѣкамъ для водою и ко всякимъ угодіямъ, къ которымъ ѣздить надлежитъ черезъ стороннія земли, всего

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 10. 237, глава VII, ст. 2.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659.

по 3 сажени»¹⁾. «У кого вышписанная пропорція на доѣ исключена будетъ изъ настоящихъ дачъ, такимъ все то чи въ случаѣ споровъ, наполнять изъ оказавшихся примѣри земель, а при недостаткѣ въ настоящихъ дачахъ, исключати пропорціи четвертей»²⁾. «Всѣ такія дороги, черезъ чьи дачи ѣздить, въ межевыхъ книгахъ описывать и на планахъ означать именно»³⁾. «Гдѣ такихъ дорогъ до нынѣ не сдѣлано тѣхъ мѣстахъ назначать вновь такую-жъ пропорціею, не зная на то усадебныхъ мѣстъ и не повреждая никакихъ стѣнъ»⁴⁾. «Ежели при проложеніи такихъ дорогъ, на предписа пропорціи, окажутся населенныя уже до сего межеванія жителства, тѣхъ съ оныхъ мѣстъ не сселивать и остаться имъ кимъ-же образомъ, чтобъ по дорогамъ сквозь тѣ жители никакого помѣшательства въ проѣздѣ не было»⁵⁾. Все это витіе лишь началъ писцовыхъ наказовъ. Измѣненіе только ширины частной дороги. Нарѣзываютъ ее не въ двѣ, а въ сажени. Но она носитъ характеръ частной дороги наказовъ выдѣляютъ изъ дачъ и закрѣпляютъ на планахъ, какъ *res lica*. Правда, межевая инструкція 1766 года говоритъ далѣе «къмъ изъ владѣльцевъ лежащія въ ихъ дачахъ дороги по надобности заняты будутъ каковымъ строеніемъ, или въ па распаханы и прудами затоплены, тѣмъ безпрекословно въ старыхъ сдѣлать новыя дороги, во-первыхъ, не въ дальнемъ прежнихъ разстояніи, а, во-вторыхъ, черезъ свои, а не чужія дачи, такъ чтобы начало и окончаніе ея приходило нечно, на ту жъ прежнюю дорогу и въ его жъ, а не въ пронныхъ дачахъ»⁶⁾. Но это постановленіе нисколько не измѣнило основного взгляда инструкціи на частную дорогу. Оно какъ *момента* межеванія. При межеваніи, если старая дорога за должна быть *отрѣзана* новая на указанныхъ въ законѣ вѣнностяхъ.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, глава VII, ст. 4.

²⁾ Ibid. Ст. 7.

³⁾ Ibid. ст. 6.

⁴⁾ Ibid. ст. 5.

⁵⁾ Ibid. ст. 8.

⁶⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. VII, ст. 10.

На этомъ и остановилось движеніе нашего законодательства по вопросу о частныхъ дорогахъ вплоть до изданія свода законовъ. Правда, выходили у насъ законы, касавшіеся частныхъ дорогъ, и послѣ изданія межевой инструкціи 1766 года, но они дословно повторяли ея положенія¹⁾.

При составленіи своднаго законодательства по вопросу о частныхъ дорогахъ, графу Сперанскому предстояла трудная задача. Въ его время дѣйствовало Уложеніе въ тѣхъ мѣстностяхъ, которыхъ не затронуло межеваніе, дѣйствовали и постановленія межевыхъ инструкцій во всѣхъ прочихъ мѣстностяхъ. Графъ Сперанскій собралъ всю эту разрозненную хранину дѣйствовавшего въ его время законодательства о частныхъ дорогахъ и размѣстилъ по разнымъ томамъ свода. Постановленія межевыхъ инструкцій занесены въ межевые законы. Имъ, конечно, не могло быть мѣста среди постановленій о правахъ гражданскихъ. Правила Уложенія вошли въ Сводъ Законовъ Гражданскихъ, но вошли не въ своемъ, такъ сказать, чистомъ видѣ. Графъ Сперанскій взялъ постановленіе Уложенія о правѣ на частную дорогу, развилъ его на основаніи данныхъ межеваго законодательства XVIII вѣка и уже въ такомъ видѣ помѣстилъ въ 1 части X тома свода Законовъ. Благодаря этому, тѣ постановленія межевыхъ законовъ о частныхъ дорогахъ, которыя вошли въ I ч. X т. Св. Зак., потеряли свой первоначальный характеръ. Межевое законодательство, мы видѣли, вело рѣчь о частныхъ дорогахъ, какъ о *res publicae*. Гражданскіе же законы говорятъ о правѣ на частную дорогу.

Дѣйствующее наше законодательство даетъ слѣдующія постановленія о правѣ на частную дорогу. «Владѣлецъ, пользующійся землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ дачахъ, говорится въ законахъ гражданскихъ, имѣетъ право проходить и проѣзжать къ онымъ»²⁾. Это, конечно, постановленіе Уложенія Царя Алексѣя Михайловича въ его чистомъ видѣ и съ тѣми недостатками, на которые мы указывали выше. Графъ Сперанскій развиваетъ его слѣдующимъ образомъ.

¹⁾ См. законъ 1783 года, 30 января, §§ 91, 92, 93 (перв. полн. собр. зак., № 15, 654), законъ 4 августа 1798 г., § 29 (первое полн. собр. зак., № 18, 625); законъ 4 мая 1819 года, ст. 1 (первое полн. собр. зак., № 27, 787); законъ 24 мая 1833 г., § 1 (второе полн. собр. зак., № 6076).

²⁾ Сводъ законовъ Рос. Имп., ст. 448, ч. 1, т. X.

«Малыя дороги для проѣздовъ владѣльцевъ и поселянъ черезъ постороннія дачи на отхожія пашни, сѣнные покосы, въ лѣса и въ другія угодья, для прогона скота и къ рѣкамъ для водопоя, должны быть шириною въ три сажени»¹⁾. Имѣющій право на дорогу, понятно, долженъ падить и интересы лица обязаннаго. Поэтому, онъ можетъ требовать себѣ дорогу (вѣрно объясняетъ Сенатъ смыслъ приведенныхъ постановленій) лишь въ томъ случаѣ, если къ угодьямъ дорогъ вовсе «нѣтъ»²⁾, если онъ не имѣетъ въ своемъ распоряженіи другой дороги «большой» ли³⁾, или «окольной» проселочной⁴⁾ все равно, когда та дорога, право на которую онъ заявляетъ, представляется «единственной»⁵⁾ и потому «необходимой»⁶⁾. По той же причинѣ, при проложеніи частныхъ дорогъ, воспрещается занимать усадебныя мѣста или повреждать какія либо строенія⁷⁾. Конечно, всѣ приведенныя постановленія были и въ межевыхъ инструкціяхъ. Но тамъ они приурочены къ другому началу.

На точкѣ зрѣнія Уложенія Царя Алексѣя Михайловича стоитъ и наше законодательство времени крестьянской реформы. Какъ извѣстно, при надѣленіи крестьянъ землею, правительство заботилось и о томъ, чтобы у крестьянъ, среди другихъ угодій, былъ и водопой. «Если предоставленный крестьянамъ водопой, общій или особый, отдѣленъ отъ крестьянскихъ усадебъ господскими землями, то къ нему долженъ быть оставленъ свободный прогонъ для скота. Владѣльцу, въ семь случаевъ, предоставляется: или вырѣзать особый постоянный прогонъ или позволять прогонять крестьянскій скотъ къ водопою черезъ свои поля, луга или выгонъ, указывая, по своему усмотрѣнію, мѣсто для прогона. Въ тѣхъ случаяхъ, когда водопой, находящійся въ исключительномъ распоряженіи помѣщика, отдѣленъ отъ господской усадьбы землями крестьянскаго надѣла, предоставляется помѣ-

¹⁾ Сводъ законовъ, ст. 449, ч. I, т. X.

²⁾ Сводъ законовъ, ст. 450, ч. I, т. X.

³⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С., годъ 1870, № 1209.

⁴⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С., годъ 1875, № 277.

⁵⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С., годъ 1885, № 277.

⁶⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С., годъ 1870, № 1209.

⁷⁾ Сводъ законовъ, ст. 450, ч. I, т. X.

щику выдѣлить особый постоянный прогонъ черезъ сія земли¹⁾. Такимъ образомъ, и законодательство время крестьянской реформы признало *право* на частную дорогу, не отнимая, впрочемъ, у лица обязаннаго возможности освободиться отъ него разв навсегда, «вырѣзавъ особый постоянный прогонъ».

Таковъ характеръ нашего дѣйствующаго законодательства о частныхъ дорогахъ. И оно, какъ законодательство о *via publica*, построено на разнородныхъ началахъ.

Межевые законы смотрятъ на *via privata* съ точки зрѣнія *via publica*. Примѣняя эти законы въ жизни, межевщики выдѣляютъ полосу земли, необходимую отдѣльнымъ лицамъ для прохода, проѣзда или прогона скота, изъ имѣній частныхъ владѣльцевъ, заносить ее на планы и на вѣки вѣковъ закрѣпляютъ въ натурѣ, какъ *res publica*. Постановленія межевыхъ законовъ носятъ, очевидно, временный характеръ. Они разсчитаны лишь на факты времени межеванія. Они могутъ создать лишь дороги къ такимъ угодьямъ, которыя существуютъ въ періодъ межеванія, и тамъ, гдѣ въ этомъ есть надобность въ моментъ межеванія. Конечно, населеніе со времени писцовыхъ наказовъ на Руси умножилось, жить стало тѣснѣе, а съ эпохи освобожденія крестьянъ, у насъ народилось мелкое землевладѣніе; конечно, нынѣ тяжело иному собственнику поступиться даромъ полосой земли въ виду потребностей сосѣда. Но что жъ дѣлать? *Dura lex, sed lex est.*

Постановленія о правѣ на частную дорогу гражданскихъ законовъ, а равно и положеній о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, носятъ иной характеръ. Построенныя на началѣ, соответствующемъ существу отношенія, которое они должны регулировать, эти постановленія переживутъ не одно межеваніе, будутъ дѣйствовать вѣчно, даже за границами той области, въ которой они должны примѣняться согласно буквальному ихъ смыслу.

Расширеніе сферы примѣненія нашихъ законовъ о правѣ на частную дорогу произошло уже въ наше время.

Постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ о правѣ на частную дорогу, мы видѣли, охватываетъ лишь одну группу слу-

¹⁾ Второе полное собраніе законовъ, № 36, 662, ст. 36; № 36, 663, ст. 24; № 36, 664, ст. 21; № 36, 665, ст. 14; № 39, 792, ст. 42; № 41, 350, ст. 17; № 46, 133, ст. 26; № 48, 357, ст. 19

чаевъ: они трактуютъ, именно, о полевыхъ дорогахъ къ угодьямъ. Понятно, что, по буквальному смыслу, эти постановленія не касаются дорогъ къ усадьбамъ и дворовымъ мѣстамъ, расположеннымъ въ селеніяхъ или городахъ — все равно. Нашъ мировой судъ, однако, отыскавъ основной принципъ постановленій I ч., X т. о правѣ на частную дорогу, развилъ его въ направленіи, соответствующемъ потребностямъ настоящей жизни и призналъ право на частную дорогу, какъ за владѣльцами сельскихъ усадебныхъ мѣстъ, такъ и за владѣльцами городскихъ участковъ. Такъ, Костромской мировой съѣздъ, въ концѣ семидесятыхъ годовъ, призналъ право на проѣздъ за владѣльцами сельской усадьбы, отрѣзанный отъ дороги другими сосѣдними усадьбами, несмотря на существованіе въ нашемъ законѣ прямого запрещенія проводить новыя частныя дороги черезъ усадебныя земли. Такіе владѣльцы, по мнѣнію съѣзда, поставлены въ полную невозможность осуществлять принадлежащее имъ право собственности. Имъ должно быть дано «право прохода черезъ чужую землю». Правда, говорить съѣздъ, нашъ законъ воспрещаетъ отводить дороги черезъ усадебныя земли¹⁾, но это запрещеніе «относится лишь до тѣхъ случаевъ, когда отводъ дороги возможенъ *помимо* усадебной земли»²⁾.

Въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ мировой же судъ перенесъ постановленія нашего закона о правѣ на частную дорогу въ область городской жизни. Честь такого распространенія дѣйствія нашего закона принадлежитъ Полтавскому мировому судѣ. По его мнѣнію, право на частную дорогу принадлежитъ одинаково, какъ сельскимъ, такъ и городскимъ жителямъ, несмотря на то, что нашъ законъ содержитъ въ себѣ указаніе «относительно дачъ и земельныхъ участковъ», т. е., сельскихъ имуществъ. И это — потому, что основной принципъ постановленій нашего законодательства о правѣ на частную дорогу тотъ, что это право «установлено преимущественно въ пользу сосѣдей недвижимыхъ

¹⁾ Сводъ зак. Рус. Имп., т. X, ч. I, ст. 450.

²⁾ Рѣш. Гр. К. Д. 1879 г., № 306. Кассационный департаментъ Сената отмѣнилъ, однако, это рѣшеніе Костромскаго съѣзда, но не потому, что онъ не согласенъ былъ съ основной мыслью рѣшенія, а потому что съѣздъ не представилъ достаточныхъ соображеній, что исключеніе изъ правила 450 ст., I ч., X т. допущено имъ «за отсутствіемъ всякой возможности для истцовъ проходить и проѣзжать къ ихъ дворамъ, помимо земли отвѣтчика».

имущество» и установлено на томъ соображеніи, «что собственникъ недвижимаго имущества не иначе можетъ въ иныхъ случаяхъ осуществлять свое право собственности, какъ съ ограниченіемъ права собственности сосѣда». И Сенатъ согласился съ такимъ разумнымъ толкованіемъ закона. «Предусматривая, говорить онъ, только нѣкоторые виды ограниченій права собственности сосѣда, наши законы имѣютъ въ виду общее правило о томъ, что каждому собственнику недвижимаго имущества должна быть предоставлена возможность осуществлять свое право собственности на оное. Посему, каждый изъ таковыхъ законовъ долженъ имѣть примѣненіе ко всѣмъ случаямъ предусматриваемаго имъ отношенія въ дѣйствительности, независимо отъ какихъ бы то ни было другихъ обстоятельствъ, въ которыя поставлены подлежащія его дѣйствию имѣнія, развѣ бы вліяніе подобныхъ обстоятельствъ на то или другое право участія частнаго было положительно предусмотрено либо въ законѣ, опредѣляющемъ это право, либо въ другомъ какомъ-либо специальномъ законѣ. По статьѣ 448, ч. I, т. X свода законовъ, владѣлецъ, пользующійся промыслами и землями въ казенныхъ и частныхъ дачахъ, имѣетъ право проходить и проѣзжать къ онымъ. Опредѣляя общее право владѣльца земли, окруженной со всѣхъ сторонъ чужими поземельными участками, проходить и проѣзжать къ ней черезъ сіи владѣнія, статья эта вовсе не упоминаетъ, чтобы подобное право не принадлежало владѣльцу земли, расположенной въ городѣ, и не указываетъ на какія-либо другія въ этомъ отношеніи правила законовъ специальныхъ — изъ чего слѣдуетъ, что и этихъ владѣльцевъ приведенный законъ включаетъ въ помѣщенное въ ней общее выраженіе «владѣлецъ земли». Затѣмъ, хотя въ статьѣ 449, ч. I, т. X говорится о случаяхъ, могущихъ имѣть мѣста почти исключительно въ городѣ, но такъ какъ эта статья представляетъ только развитіе въ нѣкоторыхъ частностяхъ, выраженнаго въ предыдущей 448 ст., ч. I, т. X общаго правила, то оно не можетъ измѣнять и смысла сего послѣдняго»¹⁾.

Признавъ въ принципѣ право на частную дорогу за владѣльцами городскихъ участковъ, нашъ судъ указалъ для нихъ

¹⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1881 годъ, № 173.

и условія осуществленія этого права. При высокой цѣнности городскихъ участковъ и тѣснотѣ построекъ въ городахъ, говоритъ нашъ судъ, право прохода и проѣзда въ пользу сосѣда должно быть устанавливаемо только для владѣльцевъ, окруженныхъ «со всѣхъ сторонъ сосѣдами» и не имѣющихъ другого пути къ выходу изъ своихъ участковъ. И это — потому, что «если право прохода и проѣзда по землѣ сосѣда, въ особенности въ городахъ, имѣетъ важное значеніе въ хозяйственномъ отношеніи для собственника, то несомнѣнно также и то, что право такого пользованія чужимъ участкомъ можетъ, во многихъ случаяхъ, оказаться для сосѣда весьма отяготительнымъ». Въ виду этого, владѣлецъ участка, окруженнаго лишь съ трехъ сторонъ чужими усадьбами, устроившій на четвертой, по всему протяженію, домъ, не имѣетъ уже права на проходъ и проѣздъ черезъ землю сосѣда. Дать такое право подобному владѣльцу было бы большой несправедливостью¹⁾.

На этомъ пока закончилась у насъ исторія права на частную дорогу.

¹⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1886 годъ, № 87.

§ 2.

Право движенія по рѣкамъ. Бечевникъ.

1. Одновременно съ вопросомъ о правѣ на сухопутную дорогу и подъ вліяніемъ тѣхъ же причинъ возникъ у насъ и вопросъ о правѣ движенія по водянымъ путямъ сообщенія. Дѣйствительно, съ первыми постановленіями законодательства по этому предмету мы встрѣчаемся лишь въ XVII ст., когда, говоря языкомъ актовъ, «многія воды» на Руси стали «помѣстными и вотчинными»¹⁾, т. е., когда и на нихъ распространились образовавшіяся въ то время вещныя права. Когда «воды» вошли въ сферу индивидуальнаго господства, первобытная свобода движенія по нимъ была уже немыслима. Интересы общества столкнулись съ интересами отдѣльныхъ владѣльцевъ. Потребовалось вмѣшательство государственной власти. Она встала на защиту публичныхъ интересовъ и создала цѣлое законодательство, установившее право движенія по рѣкамъ въ интересахъ общества, объявившее многія рѣки—рѣками общаго пользованія. На этомъ законодательствѣ сказались особенности тогдашняго движенія по рѣкамъ.

Вздили и тогда на «судахъ», но движимыхъ силой воды, вѣтра, а также «бечевникомъ»—людьми и лошадьми²⁾. Противъ теченія примѣнялся, конечно, послѣдній способъ передвиженія. Законодатель, разрѣшая вопросъ о правѣ движенія по рѣкамъ, долженъ былъ, поэтому, коснуться не только дороги—внизъ по теченію—«туда», но и дороги «обратно»—противъ теченія, долженъ былъ затронуть и вопросъ о дорогѣ, по которой съ бече-

вою ходять,—вопросъ о бечевникѣ. Дѣйствительно, уже въ первыхъ законодательныхъ постановленіяхъ по занимающему насъ вопросу, мы находимъ опредѣленія, касающіяся какъ самихъ рѣкъ, такъ и бечевниковъ.

А. Еще Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича объявило рѣками общаго пользованія всѣ тѣ рѣки, по которымъ «суды ходятъ», т. е., рѣки, бывшія судоходными въ моментъ составленія его постановленій¹⁾. Конечно, Уложеніе разсчитано было не на данный періодъ времени, и его статьи о рѣкахъ, составленныя въ такой даже формѣ, могли-бы, при распространительномъ толкованіи, или толкованіи по аналогіи, примѣняться и къ рѣкамъ, по которымъ «суды» стали-бы ходить, спустя много времени по составленіи Уложенія. Но на Руси не любили распространительнаго толкованія. Наши старые юрисконсульты держались буквальнаго смысла закона, созданнаго, въ большинствѣ случаевъ, по поводу разрѣшенія отдѣльныхъ казусовъ, сложившагося, какъ говорятъ, казуистически. Доказательствомъ этому служить и наше довольно обширное законодательство о водныхъ путяхъ сообщенія, представляющее собою лишь развитіе началъ, провозглашенныхъ въ Уложеніи 1649 года. Въ виду этого, по мѣрѣ распространенія у насъ судоходства и вообще движенія по рѣкамъ, формула Уложенія, объявившая рѣками общаго пользованія лишь тѣ рѣки по которымъ было судоходство во время ея составленія, оказалась не соответствующей запросамъ развивающейся жизни.

Уже при Петрѣ Великомъ эта формула оказалась недостаточной. Уложеніе объявило рѣками общаго пользованія тѣ рѣки, по которымъ суда ходятъ. Согласно буквальному его смыслу, вотчинники и помѣщики должны были допускать «по ихъ водамъ» лишь движеніе «судовъ»²⁾, и допускать *лишь по тѣмъ*

¹⁾ Улож. IX, 17.

²⁾ Впрочемъ, выраженіе Уложенія «судовый ходъ» не вполне характеризовало пользованіе рѣками, какъ путями сообщенія. Издавна у насъ большія рѣки были открыты не только для «судового хода» въ тѣсномъ смыслѣ, но и для сплава лѣса плотами. Въ грамотѣ Филимону Акемѣ отъ 25 декабря 1665 г. говорится: «А на большихъ рѣкахъ, гдѣ суды ходить, новыхъ желѣзныхъ заводовъ ему Филимону и племенникомъ его не заводитъ и въ рѣкахъ, гдѣ напередъ сего былъ *судовый и плотовый ходъ* для всякихъ промысловъ, и тѣхъ путей не запереть» (Доп. къ А. И., т. V, № 9).

¹⁾ А. И. III, № 92 XXXIII; Улож. IX, 19.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 6600, п. 10.

водамъ, по которымъ суда двигались при изданіи Уложения. Петръ Великій, основатель русскаго флота, искалъ лѣсъ всюду въ предѣлахъ государства и заботился о доставкѣ его на верфи. 18-го марта 1691 года онъ объявляетъ, поэтому, рѣками общаго пользованія и рѣки, по которымъ «бывалъ струговой ходъ и гоняли лѣсъ и дрова» (розсыпью), съ тою цѣлью, «чтобы по тѣмъ рѣкамъ нигдѣ струговому ходу и лѣсной, и дровяной проводкѣ никакой помѣшки и остановки не было»¹⁾.

Императрица Екатерина Великая 25 мая 1766 года еще больше развила постановленіе Уложения. Она провозгласила рѣками общаго пользованія не только тѣ рѣки, «по которымъ ходъ настоящими судами, а не одними только лодками есть», но и тѣ, «по которымъ по состоянію ихъ глубины, настоящими жъ судами, а не только лодками жъ одной быть можетъ»²⁾. 16 ноября 1810 года, наконецъ, разрѣшено лѣснымъ промышленникамъ производить сплавъ лѣсовъ розсыпью въ Новгородской губерніи по разнымъ рѣчкамъ и малымъ озерамъ до судоходныхъ рѣкъ³⁾ 4).

¹⁾ А. отн. до юр. б., т. II, № 210.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, п. 13.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 24, 430.

⁴⁾ Со времени закона 16 ноября 1810 года у насъ установилось дѣленіе рѣкъ на судоходныя и сплавыя (см. уст. пут. сообщ., ст. 359). Это дѣленіе не совпадаетъ съ дѣленіемъ рѣкъ на большія и малыя (Уст. лѣсной, ст. 1069). Подъ большими рѣками слѣдуетъ понимать тѣ, которыя открыты для общаго пользованія въ теченіи всего сезона судоходства; малыя тѣ, которыми можно пользоваться какъ путями сообщенія лишь по прибылой водѣ: весною или осенью. Это дѣленіе имѣетъ чисто фактическій характеръ, въ немъ нѣтъ юридическихъ элементовъ. Совершенно иное значеніе имѣетъ дѣленіе рѣкъ на судоходныя и сплавыя. Согласно точному смыслу закона, судоходными рѣками должно считать рѣки, открытыя для судового хода или иного пользованія — какъ путями сообщенія, не препятствующаго судовому ходу; сплавыя же — тѣ, по которымъ допущенъ сплавъ лѣса розсыпью.

Побѣдоносцевъ отождествляетъ дѣленіе рѣкъ на судоходныя и сплавыя, большія и малыя. «Большими или судоходными называются тѣ, по которымъ производится судоходство или сплавъ во все лѣто (очевидно, во весь сезонъ навигаціи), а малыя или сплавыя тѣ — по которымъ производится одинъ только сплавъ лѣсовъ, и то весною, по прибылой водѣ, или осенью».

(Курсъ гражданскаго права, I стр., 399 прим.). Гедримовичъ отождествляетъ термины: «судоходныя» и «сплавыя». (Жур. Гр. и Уг. Пр. 1878 г. О судоходныхъ и сплавыихъ рѣкахъ по рус. праву, стр. 151).

Такъ расширялось у насъ въ теченіи довольно долгаго времени понятіе рѣки общаго пользованія.

Графъ Сперанскій собралъ результаты развитія идеи составителей Уложения Царя Алексѣя Михайловича. Онъ призналъ рѣками общаго пользованія все тѣ рѣки, которыя представляютъ изъ себя «водяныя пути сообщенія»¹⁾.

Какъ пути сообщенія — такія рѣки причислены имъ даже къ составу имущества государственныхъ, суть *res publicae*²⁾. Таковъ общій законъ³⁾.

Изъятіе какихъ либо рѣкъ изъ числа рѣкъ общаго пользованія должно совершаться на основаніи особыхъ о томъ постановленій⁴⁾.

Такъ рѣшался и долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о томъ, какую рѣку считать у насъ рѣкою общаго пользованія. Рѣка, служащая въ качествѣ водяного пути сообщенія, должна быть признана, по точному разуму закона, рѣкою общаго пользованія.

Не такъ, однако, понимаетъ законъ наша практика. Нашъ Сенатъ, рассмотрѣвъ вопросъ о томъ, какія рѣки признаются

¹⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 437, 440; т. X, § III ч., ст. 546.

²⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 406.

³⁾ Только въ этомъ смыслѣ можно считать судоходныя рѣки государственными. Право собственности на нихъ, по мѣрѣ распространенія его въ пространство, закрѣплялось у насъ постепенно за частными лицами. Принадлежитъ оно частнымъ лицамъ и нынѣ. Такъ, не говоря объ Уложеніи 1649 года, еще межевалъ инструкція 1766 г. 25 мая право собственности на рѣки признаетъ за частными лицами (Первое полн. собр. зак. № 12, 659, гл. IV, п. 61). Разсматривая это постановленіе межевой инструкціи, Сенатъ 23 декабря 1829 года пришелъ къ заключенію, что право собственности на большія рѣки («знатныя») принадлежитъ обоимъ береговымъ владѣльцамъ, «полагая границею средину водяного пространства, несмотря на омытіе котораго либо берега и не взирая ни на какое уклоненіе фарватера» (Второе полн. собр. зак., указъ Сената отъ 23 декабря 1829 года). Нашъ сводъ стоитъ на той же точкѣ зрѣнія. Все рѣки, большія и малыя онъ считаетъ объектомъ права собственности частныхъ лицъ, поскольку, конечно, это право существуетъ въ дѣйствительности (X. I. 387, 426—429). Понятно, если рѣка еще не стала частнымъ достояніемъ, она — собственность государства, какъ имущество, никому въ особенности не принадлежащее (X. I. ст. 406).

⁴⁾ Уст. пут. сообщ., ст. 85.

рѣками общаго пользованія нашель, «что въ сводѣ законовъ нѣтъ полнаго перечисленія водъ общаго пользованія; поэтому, надлежитъ, согласно 9 ст. Уст. Гр. Суд., обратиться къ разуму и общему смыслу законовъ. Содержаніе 359 ст. Уст. п. сообщ. показываетъ, что она имѣетъ въ виду *не все рѣки* (курсивъ въ подлинникѣ), по которымъ *фактически* (тоже) можетъ производиться судоходство и сплавъ, а лишь тѣ, по которымъ *открыто* или впредь *откроется* судоходство, а равно сплавъ или гонка лѣса и дровъ».

Обращаясь затѣмъ къ разсмотрѣнію вопроса, *отъ какой власти зависитъ это открытіе* и какія именно рѣки признаны уже *открытыми*, Сенатъ находитъ нужнымъ для уясненія смысла закона, обратиться не только къ своду, но и къ полному собранію законовъ. «Правительственныя распоряженія о рѣкахъ, говоритъ сенатъ, начинаются ужъ съ 1 № пол. соб. зак. и относились сперва къ рѣкамъ судоходнымъ. Уложеніе 1649 года обязывало владѣльцевъ на сихъ рѣкахъ не дѣлать плотинъ и заколовъ, или устраивать ихъ съ воротами для прохода судовъ. Затѣмъ, изданъ былъ рядъ Высочайшихъ Повелѣній и резолюцій объ устройствѣ судоходства и сплава и о недопущеніи препятствія имъ со стороны береговыхъ владѣльцевъ; но общаго постановленія, которымъ-бы было объявлено, какія рѣки слѣдуетъ считать судоходными и сплавными, не было, такъ какъ правительственныя распоряженія издавались по мѣрѣ представлявшихся случаевъ, и потому въ правительственныхъ актахъ наименованіе судоходными и сплавными нѣкоторыхъ *малыхъ* рѣкъ состоялось прежде, чѣмъ такое наименованіе послѣдовало о нѣкоторыхъ большихъ рѣкахъ.

Это происходило, какъ видно изъ указовъ, съ одной стороны, потому, что малыя рѣки представляли иногда большую важность по отношенію: или къ сплаву мачтоваго лѣса, или къ скорѣйшему доступу черезъ нихъ въ такія большія рѣки, напр. въ Волгу, относительно которыхъ никогда не возникало сомнѣніе, судоходныя и сплавныя ли онѣ, а съ другой — потому, что судоходство и сплавъ по *большимъ* рѣкамъ не встрѣчали препятствій со стороны частныхъ владѣльцевъ, а потому и въ особыхъ правительственныхъ распоряженіяхъ о нихъ не настояло никакой надобности. О содержаніи бечевника по нѣкоторымъ рѣкамъ

упоминалось уже въ указѣ 1719 года, и подтверждалось указами 1734, 1741, 1743 и др. годовъ.

Межевая инструкція 1766 г. впервые опредѣлила болѣе положительное и общее правило, что при всѣхъ рѣкахъ, «по которымъ ходъ настоящими судами, а не одними только лодками есть и можетъ быть», землемѣры должны *отрѣзывать* бечевники и *класть ихъ на планы*. Постановленіе о семъ сохранилось въ сводѣ законовъ. Такимъ образомъ, упоминаніе въ первыхъ актахъ о прирѣзкѣ по берегу рѣки бечевника содержитъ указаніе на открытіе рѣки во время межеванія для судоходства и сплава. Но постановленіе межевой инструкціи и дополнительныхъ къ ней статей 1798 года о бечевникахъ, какъ видно изъ указа сената 30 мая 1799 года, не всегда исполнялось. Сенатъ, подтвердивъ черезъ Губернскія Правленія о приведеніи бечевниковъ въ надлежащее положеніе, особенно по тѣмъ рѣкамъ, по которымъ имѣется обратный подъемъ порожнихъ судовъ для нагрузки оныхъ по пристанямъ, поименовалъ въ указѣ 30 мая 1799 года *26 большихъ и малыхъ судоходныхъ рѣкъ*. «По указу 28 мая 1806 г., въ случаѣ жалобъ, правительственныя власти объявляютъ, — слѣдуетъ ли считать судоходной рѣку или нѣтъ, лишь по соображенію при семъ двухъ интересовъ, сталкивающихся между собою: *частнаго* — землевладѣльцевъ и *общаго* — государственнаго; при чемъ указано, что по разуму законовъ, праву землевладѣльческому должны быть назначены предѣлы, а посему оно уступаетъ тамъ, гдѣ приближается польза государства» — «Законодательство послѣдовало и другому способу въ приведеніи рѣкъ общаго пользованія въ общую извѣстность. Именно: въ 1809 г. 20 ноября послѣдовало Высочайше утвержденное учрежденіе объ управленіи водяными и сухопутными сообщениями, а въ 1843 г. 25 іюля состоялось Высочайше утвержденное предположеніе о преобразованіи округовъ путей сообщенія. Эти акты... содержать въ себѣ перечисленіе судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ, въ качествѣ *путей сообщенія*, при томъ, съ распредѣленіемъ ихъ для завѣдыванія ими въ качествѣ *водяныхъ сообщеній* по округамъ. Поименованіе судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ по учрежденію 1809 года и послѣдующимъ росписаніямъ, какъ таковыхъ, которыя состояли и состоятъ въ завѣдываніи министерства путей сообщенія, помѣщено и въ Указателѣ правительственныхъ распоряженій по министерству путей сообщенія 1876

года № 6. Независимо отъ учрежденія 1809 года и послѣдующихъ росписаній, самое *фактическое принятіе* рѣкъ въ завѣдываніе вѣдомствомъ путей сообщенія и учиненіе надзора за ними, какъ за *водными* сообщеніями, должно служить, въ виду ст. 1, 3, 38, 39 и др. Уст. путей сообщенія, прим. къ ст. 4, 85 и 257 сего же устава по прод. 1879 года, основаніемъ для признанія рѣки открытою для *общаго* пользованія». «Послѣ изданія Положенія о бечевникахъ и перечисленія судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ въ Учрежденіяхъ Округовъ путей сообщенія, въ *законодательномъ порядкѣ* состоялось: а) объявленіе Высочайшею властью свободными для судоходства пограничныхъ съ иностранными государствами рѣкъ, по трактатамъ, и в) перечисленіе судоходныхъ и сплавныхъ путей въ Высочайше утвержденномъ 18-го сентября 1847 года положеніи. Кроме того, состоялось немного, всего 10, сепаратныхъ правительственныхъ постановленій о признаніи нѣкоторыхъ рѣкъ судоходными и сплавными».

«Къ числу такихъ распоряженій, кромѣ объявленія рѣки судоходною или сплавною Высочайшею властью, относятся: 1) упоминаніе въ межевыхъ актахъ о прирѣзкѣ по берегу рѣки бечевника; 2) перечисленіе рѣкъ въ указѣ Сената 30 мая 1799 года; 3) перечисленіе названій рѣкъ (а не притоконъ, если названіе ихъ не приведено) въ Высочайше утвержденномъ 2 іюля 1843 года предположеніи о преобразованіи округовъ путей сообщенія и въ послѣдующихъ къ нему дополненіяхъ; 4) перечисленіе названій же рѣкъ въ 87 ст. Уст. путей сообщенія, равно и принятіе рѣкъ въ завѣдываніе вѣдомства Путей Сообщенія и учиненіе за ними надзора, какъ за путями сообщенія»¹⁾.

Таково ученіе Сената о томъ, какую рѣку слѣдуетъ считать, по нашимъ законамъ, рѣкою судоходною. Изъ изложеннаго видно, что по мнѣнію Сената, для признанія данной рѣки рѣкою общаго пользованія недостаточно, чтобы по ней «фактически» могло производиться судоходство и сплавъ, а требуется еще особая процедура «открытія», которая зависитъ отъ правительственной власти.

¹⁾ Рѣш. Гр. Кас. Д. 1884, № 3. Побѣдоносцевъ тоже учитъ: «Признаніе рѣки судоходною производится законодательнымъ порядкомъ черезъ первый Департаментъ Сената, общее собраніе Сената и государственный совѣтъ» (Курсъ I, прим. на стр. 399).

Въ виду важности вопроса, мы привели длинную аргументацію Сената, которою онъ пользуется для обоснованія его мысли. Мы не можемъ, однако, согласиться съ ученіемъ Сената, не смотря на кажущуюся его доказательность. Сенатъ построилъ свою теорію по двумъ причинамъ: 1) потому, что признаніе данной рѣки рѣкою общаго пользованія влечетъ за собою для владѣльцевъ весьма важныя ограниченія права собственности; 2) потому, что въ законѣ нѣтъ указаній на то, гдѣ эти ограниченія должны примѣняться, ибо «въ сводѣ законовъ нѣтъ нигдѣ полного перечисленія водъ общаго пользованія» (ibid.). Въ виду указанныхъ соображеній, Сенатъ сталъ искать *идѣ и на какихъ рѣкахъ* примѣняются легальныя ограниченія, вызываемыя признаніемъ рѣки открытой для общаго пользованія. Исторія ему показала, что правительство прямо или косвенно было прикосновенно къ открытію рѣкъ для общаго пользованія, а это послѣднее обстоятельство имѣло рѣшительное вліяніе на установленіе той мысли, что помимо правительства не возможно открыть у насъ рѣку для общаго пользованія.

Если бы законъ требовалъ особой официальной процедуры открытія рѣкъ для общаго пользованія, мы ничего не могли бы возразить противъ ученія Сената.

Но нигдѣ и никогда такая процедура не требовалась у насъ. Со времени Уложенія у насъ рѣками общаго пользованія были признаны рѣки судоходныя, по коимъ «суды ходятъ». Законодательства Петра I, Екатерины II, и Александра I расширили это понятіе, сообразно потребностямъ времени. Формула графа Сперанскаго, представляющая изъ себя «сводъ» прошлаго, также не содержитъ въ себѣ тѣхъ элементовъ, на признаніи которыхъ настаиваетъ Сенатъ. И наши дѣйствующіе законы признаютъ рѣками общаго пользованія тѣ, «гдѣ открыто или впредь откроется судоходство, а равно сплавъ или гонка лѣса и дровъ»¹⁾. Конечно, правительство принимало иногда у насъ участіе въ признаніи данной рѣки судоходной. Благодаря этому, о 190 рѣкахъ, поименованныхъ въ тѣхъ или другихъ правительственныхъ актахъ, мы имѣемъ официальные доказательства тому, что по этимъ рѣкамъ производится судоходство и сплавъ

¹⁾ Св. зак., т. X, ч. 3, ст. 546.

лѣса и что онѣ открыты для общаго пользованія. Но развѣ на Руси такихъ рѣкъ 190? Министерство Путей Сообщенія въ 1876 году насчитало у насъ 2605 судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ¹⁾.

Помимо того, Высочайшей властью въ 1873 г. приостановлено участіе правительства въ признаніи рѣкъ судоходными либо сплавными²⁾.

Официальная процедура у насъ *требуется* не для признанія рѣки открытой для общаго пользованія, а для изытія ея изъ числа рѣкъ общаго пользованія³⁾.

В. Со времени Уложенія Царя Алексѣя Михайловича судоходныя рѣки были открыты для общаго и безмезднаго пользованія ими въ качествѣ путей сообщенія⁴⁾. Съ этого времени свобода движенія по водянымъ путямъ сообщенія была признана официально для всѣхъ (и каждаго) жителей Русскаго Государства. Законами 1 ноября 1800⁵⁾ и 12 февраля 1830 года⁶⁾ это признаніе было выражено опредѣленнѣе; оно было закрѣплено затѣмъ на будущія времена въ нашемъ сводѣ. «Право судоходства по рѣкамъ и каналамъ предоставляется, говорится въ Уставѣ путей сообщенія, всѣмъ сословіямъ Россійскихъ подданныхъ безъ различія»⁷⁾.

Общее пользованіе состоитъ въ правѣ движенія по рѣкамъ, какъ путямъ сообщенія, т. е., въ «судовомъ и плотовомъ» ходѣ, а также въ гонкѣ лѣса и дровъ. Право судоходства и сплава, служа, само по себѣ, ограниченіемъ права собственности

¹⁾ Гедримовичъ, О суд. и спл. рѣкахъ по рус. праву. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1878, № 3 и 4, стр. 149.

²⁾ Гедримовичъ, Ibid. стр. 150.

³⁾ Уст. пут. сообщ., ст. 85.

⁴⁾ Уложеніе, предписывая вотчинникамъ и помѣщикамъ допустить движеніе по судоходнымъ рѣкамъ, запрашиваетъ ставить преграды «судовому ходу» въ видѣ прудовъ, плотинъ и езовъ: «а мытовъ бы на тѣхъ *новыя* езахъ и на прудахъ и на плотинахъ отнюдь не было» (IX, 18). На старыхъ же езахъ, прудахъ и плотинахъ мыты существовали лишь на основаніи особыхъ жалованныхъ грамотъ (IX, 9). Въ 1654 году, мыты, какъ «злодѣйство» всюду были уничтожены (Карновичъ, Собр. Уз. Р. Г. 1874, № 122).

⁵⁾ Первое полное собр. зак. № 19, 624.

⁶⁾ Второе полное собр. зак. № 3485, п. 59.

⁷⁾ Уст. пут. сообщ. ст. 82; X, I ч., ст. 438.

на «воды», вызываетъ цѣлый рядъ и другихъ ограниченій, имѣющихъ своей ближайшей цѣлью интересы судоходства и сплава, т. е. направленныхъ къ осуществленію права общаго пользованія водяными путями сообщенія.

а) Еще Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича воспретило строить на судоходныхъ рѣкахъ «пруды новые, плотины и мельницы», «чтобы по тѣмъ рѣкамъ новыми прудами и плотинами судового ходу не переняти»¹⁾. Впрочемъ, уже при составленіи Уложенія, это ограниченіе было признано чрезвычайнымъ. Оно слишкомъ стѣсняло интересы владѣльцевъ «водъ» безъ всякой надобности для судоходства. Поэтому, въ томъ же Уложеніи оно было оговорено.

Воспретивъ строить «пруды, плотины и мельницы» на рѣкахъ судоходныхъ, составители Уложенія говорятъ: «А будетъ кто на такой рѣкѣ плотину и сдѣлаетъ: и ему у той плотины для судового ходу сдѣлать ворота, чтобы, тѣми воротами можно было судамъ ходити. Также на которыхъ рѣкахъ сдѣланы будутъ по старинѣ, не вновь, езы для рыбныхъ ловли, а судовый ходъ тою рѣкою бываетъ же: и на тѣхъ езахъ для судового ходу дѣлать ворота же, а наглухо тѣхъ езовъ черезъ такія рѣки городити не велѣти для того, чтобы судового ходу не переняти»²⁾. Но постановленія Уложенія плохо соблюдались. Много разъ пришлось подтверждать ихъ и законодательной и административной власти. Такъ 18 Марта 1691 года былъ изданъ слѣдующій указъ: «Въ Ярославскомъ уѣздѣ въ вотчинѣ князя Юрія князь Федорова сына Щербатаго, на рѣкѣ Которосли, мельницы его, которыя построены безъ ихъ Великихъ Государей указу, сломать, да иныя, которые мельницы на той же рѣкѣ Которосли нынѣ есть, и тѣ всѣ сломать же, и впредь на той рѣкѣ и во всѣхъ городѣхъ и въ уѣздѣхъ и въ монастырскихъ и въ помѣщичьихъ и въ вотчинниковыхъ селахъ и въ деревняхъ на рѣкахъ, гдѣ построены мельницы и мосты и запружены плотины, а тѣми рѣками бывалъ струговой ходъ и гоняли лѣсъ и дрова, и тѣ всѣ мельницы и мосты и плотины по тому же сломать, чтобы по тѣмъ рѣкамъ нигдѣ струговому ходу и лѣсной и дро-

¹⁾ Ул. IX, ст. 17.

²⁾ Ул. IX, ст. 18.

виной провадки никакой помѣшки и остановки не было, и впредь на тѣхъ рѣкахъ, по которымъ струги ходятъ и лѣсъ и дрова гоняютъ, мельницъ и мостовъ и плотинъ и никакихъ переѣздовъ никому не строить, и судовому ходу и лѣсной и дровяной проплавкѣ никакого задержанія и остановки не чинить, и о томъ въ города къ воеводамъ послать свои Великихъ Государей грамоты»¹⁾. 5 іюля 1734 года до правительства дошли свѣдѣнія, что по Тверцѣ и другимъ судоходнымъ рѣкамъ, по которымъ, въ интересахъ судового хода, были сломаны мельницы, въ тѣхъ же или въ другихъ мѣстахъ мельницы вновь построены, «и судамъ тѣми мельницами чинятъ остановку и помѣшательство». И вотъ снова издается предписание: «тѣ всѣ вредительныя судовому ходу мельницы и плотины сломать и свободный ходъ очистить тѣмъ же людямъ, кои дерзали въ запрещенныхъ мѣстахъ такія мельницы строить своимъ коштомъ; и впредь, по прежнимъ указамъ, не быть и позволенія въ строеніи не давать, чего камеръ-коллегіи, также губернаторамъ и воеводамъ смотрѣтъ накрѣпко»²⁾.

7 октября 1741 года³⁾ и 12 сентября 1743 года⁴⁾ это постановление снова было повторено дословно. Но борьба частныхъ интересовъ съ интересами публичными продолжалась. Въ 1799 году, Департаментъ водяныхъ коммуникацій сообщаетъ Сенату, что «во многихъ мѣстахъ и по рѣкамъ на судовомъ ходу дѣлаютъ для рыбной ловли заколы и плотины съ ежегоднымъ погруженіемъ камней, и отъ того засариваются рѣки», и, указавъ на то, что издавна принимаются правительствомъ мѣры къ устраненію подобныхъ явленій, проситъ и теперь объ изданіи надлежащаго повелѣнія. Сенатъ послалъ въ Губернскія Правленія указы соответствующаго содержания⁵⁾.

При составленіи свода, постановление Уложения, развитое послѣдующими законами, было помѣщено въ 1 п. 438 ст. 1 ч. X т. и донынѣ составляетъ дѣйствующій законъ. «На рѣкахъ

¹⁾ Акты, отн. до юр. б. II, № 210.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 6600, п. 11.

³⁾ Первое полное собр. зак. № 8457, п. 11.

⁴⁾ Первое полное собр. зак. № 8778, п. 11.

⁵⁾ Первое полное собр. зак. № 18, 983.

судоходныхъ, говорится въ упомянутой статьѣ, не строить мельницъ, плотинъ и заколовъ или другихъ перегородокъ, отъ которыхъ рѣки засоряются и къ судовому ходу дѣлаются неудобными». А уложеніе о наказаніяхъ караетъ нарушителя сего постановленія исправительнымъ наказаніемъ. «Кто по судоходнымъ рѣкамъ поставитъ для рыболовства заколы или другія препятствія, могущія остановить ходъ судовъ, или же въ мѣстахъ, гдѣ дозволено учреждать рыболовныя заведенія, отступить, при постройкѣ оныхъ, отъ установленныхъ для сего правилъ, или не будетъ содержать сихъ заведеній въ надлежащей исправности и причинитъ симъ помѣшательство судоходству, или засоритъ какимъ либо образомъ судоходныя рѣки и каналы, тотъ подвергается за сіе денежному взысканію вдвое противъ той суммы, которой будетъ стоить очищеніе засореннаго мѣста или исправленіе испорченнаго. Матеріалъ же употребленный для заколовъ обращается въ пользу Приказа Общественнаго Призрѣнія»¹⁾.

б) Признаніе судоходныхъ рѣкъ открытыми для общественнаго пользованія повлекло за собою, съ теченіемъ времени, и другія ограниченія правъ прибрежныхъ собственниковъ. Къ концу прошлаго столѣтія, благодаря причинамъ, на разсмотрѣніи которыхъ мы здѣсь не будемъ останавливаться, у насъ создалась хищническая система лѣснаго хозяйства. Лѣса рубили всюду и въ особенности по берегамъ судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ. Послѣдствія истребленія лѣсовъ не замедлили сказаться. Даже на такой многоводной рѣкѣ, какъ Волга, уже въ концѣ прошлаго столѣтія, образовались мели между Тверью и Рыбинскомъ, препятствовавшія движенію каравановъ. Въ интересахъ судоходства, правительство прибѣгло къ чрезвычайной мѣрѣ. Оно предписало владѣльцамъ мельницъ, по рѣкамъ, впадающимъ въ Волгу, спустить воду съ мельницъ, на дистанціи между Тверью и Рыбинскомъ. Мы не знаемъ, когда впервые примѣнена была такая мѣра. 20 іюля 1811 года ею вновь воспользовались въ виду того, «что умножающіяся мели и ежедневная убыль воды, между Рыбинскомъ и Тверью, не смотря на всѣ усилія, остановили часть нижняго каравана»²⁾. Въ 1826 году отъ необыкновенной

¹⁾ Ул. о нак. изд. 1845 г. 15 авг., ст. 1507; первое полн. собр. зак. № 19, 283.

²⁾ Второе полное собр. зак. № 481, прим.

засухи открылся недостатокъ въ водѣ по самому важнѣшему пути Вышневолоцкой системы, по рѣкѣ Волгѣ, начиная отъ Рыбинска до Твери, отсюда рѣкою Тверцою и далѣе за Вышнимъ Волочкомъ — рѣками Мстою и Волоховымъ, а также въ резервуарахъ Вышневолоцкой, Боровицкой, и Ладожской частей и въ каналахъ, получающихъ изъ нихъ питаніе. Главное Управленіе путей сообщенія принимало мѣры, «какъ по полицейской, такъ и по искусственной части» къ приданію судоходству пособія на всѣхъ затруднительныхъ отъ открывшихся мелей мѣстахъ «всеми извѣстными и возможными средствами». Тѣмъ не менѣе, «на случай дальнѣйшаго продолженія засухи и большаго оскуднѣнія въ водѣ», и въ этотъ разъ «не представилось иного способа къ увеличенію оной въ особенности при меляхъ, гдѣ судоходство должно терпѣть большія затрудненія и остановки, какъ прибѣгнуть къ пособію частныхъ владѣльцевъ мельницъ находящихся на побочныхъ рѣкахъ». «Спускъ воды съ таковыхъ мельницъ, по мнѣнію правительства, съ должнымъ расчетомъ и наблюденіемъ сдѣланный, можетъ доставить судоходству самое дѣйствительное пособіе, не причинивъ владѣльцамъ стѣсненія, тѣмъ паче, что они, въ минувшее время года, доходъ, мельницами имъ доставляемый, уже получили и, слѣдовательно, тѣмъ, съ большей готовностью могутъ въ настоящее время пожертвовать малостью въ общей нуждѣ». Въ виду этого, 20 іюля 1826 года, повелѣно было «спустить воду съ владѣльческихъ мельницъ, находящихся на рѣкахъ, вливающихъ въ Волгу на дистанціи отъ Рыбинска до Твери и далѣе, а также на рѣкахъ, впадающихъ въ Тверцу, Мсту и Волховъ — для облегченія черезъ то хода судамъ по мелкимъ и затруднительнымъ мѣстамъ»¹⁾.

Такъ какъ это постановленіе, согласно его буквальному содержанію, носило временный и чрезвычайный характеръ, оно и не вошло въ наши гражданскіе законы, при составленіи свода. Но оно, тѣмъ не менѣе, продолжало дѣйствовать, и законъ уголовный грозилъ штрафомъ отъ 10 до 20 руб. владѣльцу или держателю мельницы или другого водохранилища, который «вопреки приказанію надлежащаго начальства, откажется отъ спуска воды

¹⁾ Второе полное собр. зак. № 481.

или не спуститъ оной въ достаточномъ количествѣ», «когда по мѣсту и времени года обязанъ къ спуску воды»¹⁾.

Наконецъ, 4 марта 1863 года означенная мѣра получила постоянный характеръ и закрѣплена въ сводѣ законовъ. По закону 4 марта, «въ случаѣ крайняго мелководія, владѣльцы мельницъ на рѣкахъ, впадающихъ въ Волгу отъ Рыбинска до Твери и въ Тверцу до Вышняго Волочка», а также «на рѣкахъ Осугѣ и Повѣди съ ихъ притоками», обязаны спускать воду, по требованію начальства судоходной дистанціи, «непосредственно къ нимъ обращенному»²⁾. Самый спускъ воды производится такъ, чтобы вспомогательная вода подходила только днемъ, когда суда проходятъ. При этомъ, прежде выпускается вода съ верхней мельницы; затѣмъ, когда прибыль воды будетъ ощутительна при плотинѣ слѣдующей мельницы, тогда, во время хода судовъ, спускается вода со второй мельницы, а потомъ такимъ же порядкомъ съ третьей и т. д. Законъ запрещаетъ спускать воду разомъ со всѣхъ мельницъ, «дабы преждевременнымъ стокомъ оной не лишиться ея бесполезно»³⁾.

е) а.) Кромѣ указанныхъ выше ограниченій, признаніе судоходныхъ рѣкъ открытыми для общественнаго пользованія повлекло за собою и другія легальныя ограниченія, объясняемыя, какъ мы говорили раньше, особенностями тогдашняго судоходства. Мы имѣемъ въ виду «право на бечевникъ».

Въ Уложеніи царя Алексея Михайловича нѣтъ постановленій о бечевникѣ.

Это обстоятельство на первый взглядъ представляется страннымъ.

Невольно рождается вопросъ: отчего составители Уложенія 1649 года, выказавшіе столько заботливости о «судовомъ ходѣ», ни словомъ не обмолвились о бечевникѣ, т. е., такомъ институтѣ, безъ котораго не мыслимо было тогдашнее судоходство?

Объясненіе подобному факту мы находимъ въ существѣ самаго понятія «бечевника». «Бечевникъ» представляетъ изъ

¹⁾ Второе полное собр. зак. № 19, 283, ст. 1477

²⁾ Второе полное собр. зак. № 39, 342; X, I, ст. 439 по прод. Уст. пут. сообщ. ст. 130 по пр. 1887.

³⁾ Уст. пут. сообщ. прил. II къ ст. 44, § 13; IV прил. къ ст. 44, ст. 9.

себя ничто иное, какъ «дорогу, по которой съ бечевою ходятъ»¹⁾, путь—«для прохода съ бечевою какъ людей, такъ и лошадей»²⁾. Если бечевникъ — дорога и при томъ публичная, т. е. открытая для пользованія всѣмъ и каждому, совершенно понятно, что въ Уложеніи были излишни спеціальныя постановленія о дорогѣ — бечевникѣ, разъ тоже Уложеніе дало очень обстоятельныя постановленія о публичныхъ дорогахъ: всѣ узаконенія, касающіяся публичныхъ дорогъ, примѣнялись и къ бечевникамъ. Мало этого. Можно думать, что послѣдующее законодательство, разсматривавшее бечевникъ — какъ *большую* дорогу и потому опредѣлявшее его ширину въ 10 сажень³⁾, т. е. въ ту пропорцію, какую имѣли «изстари большія проѣзжія и прогонныя» или государственныя дороги⁴⁾, лишь выразило въ формѣ закона древній обычай, дѣйствовавшій еще со всей силой въ эпоху, предшествовавшую генеральному межеванію.

Въ виду сказаннаго, мы позволяемъ себѣ предполагать, что, при составленіи Уложенія 1649 года, смотрѣли на бечевникъ какъ «на большую», или государственную дорогу, подчиняя и его всѣмъ нормамъ нашего дорожнаго права.

Только при такомъ взглядѣ, составители Уложенія могли обойти молчаніемъ этотъ важный вопросъ; только при бечевникѣ, составлявшемъ общественное достояніе, не могло быть «помѣшательства судовому ходу». Кромѣ того. Если мы допустимъ, что въ нашей древней исторіи установился взглядъ на бечевникъ — какъ на государственную дорогу, для насъ станетъ понятнымъ все послѣдующее законодательство о бечевникахъ до 1838 года, стоявшее на той же точкѣ зрѣнія.

Итакъ, намъ кажется, что Уложеніе, хотя прямо и не говоритъ о бечевникахъ, но говоритъ о нихъ косвенно, не создавая никакихъ особыхъ новыхъ правилъ по этому предмету и тѣмъ оставляя и здѣсь мѣсто для примѣненія обычая и закона о государственныхъ дорогахъ.

Бечевникъ былъ у насъ издавна государственной дорогой, открытой для пользованія всѣмъ и каждому въ интересахъ су-

¹⁾ Первое полное собр. зак. № 6600, п. 10.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 6600, п. 12.

³⁾ Первое полное собр. зак. № 12, 659, гл. VII, п. 13.

⁴⁾ Первое полное собр. зак. № 6600, п. 14.

доходства, т. е. для бечеовой тяги и другихъ потребностей «судового хода». Въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ существовали «заповѣдныя рыбныя ловли», какъ напр., на Волгѣ, Мологѣ и Шекснѣ, «рыбныя ловцы» могли также пользоваться бечевникомъ: «къ берегамъ приставать, и сѣти сушить и дрова, чѣмъ имъ ѣсть про себя варить, и сохи, на чемъ сѣти сушить, сѣчь...»¹⁾. Ширина бечевника уже тогда была, вѣроятно, по обычаю, по старинѣ, въ 10 сажень.

Долго, очень долго смотрѣли у насъ на бечевникъ какъ на государственную дорогу. Подобный взглядъ, при постоянно и неизмѣнно распространявшемся судоходствѣ, а, слѣдовательно, и открытіи все новыхъ и новыхъ бечевниковъ, могъ удержаться лишь благодаря «необъятности» Россіи, обилію земель никому въ особенности не принадлежащихъ и отсутствію у насъ издавна точности въ опредѣленіи границъ поземельныхъ владѣній. Лишь начавшееся у насъ межеваніе, по осуществленіи его во многихъ мѣстностяхъ Россіи, измѣнило взглядъ Правительства на бечевникъ: съ 1838 года онъ уже не полоса земли по берегу рѣчки, какъ дорога, принадлежащая государству, а право на дорогу по берегу рѣки, существующее въ интересахъ судоходства.

Дѣйствительно, въ законодательныхъ актахъ XVIII ст. съ особенной ясностью выступаетъ взглядъ на бечевникъ, какъ на государственную дорогу. Такъ, законъ 5 іюля 1734 года даетъ касательно бечевниковъ постановленія, аналогичныя постановленіямъ о публичныхъ дорогахъ. Онъ требуетъ, чтобы по берегамъ рѣкъ, «по которымъ суда поднимаютъ бечевникомъ, людьми и лошадьми», «дорогъ, по которымъ съ бечевою ходятъ», не запахивали а, «кои прежде запаханы,—тѣ запустить и въ томъ никакимъ судамъ остановки и удержанія не чинить». Далѣе. «Гдѣ по рѣкамъ суда ходятъ, а по берегамъ въ селахъ и деревняхъ, или въ пустыхъ мѣстахъ черезъ рѣчки и ручьи, кои впадаютъ въ тѣ судовыя рѣчки, подѣланы мосты и гати, на нихъ съ прохода съ бечевою — какъ людей, такъ и лошадей, —отнюдь ничего не брать и не останавливать... подъ страхомъ жестокаго розыска и наказанія»²⁾. Эти постановленія были повторены дословно 7 октября 1741 года³⁾ и 12 сентября 1743 года⁴⁾.

¹⁾ А. А. Э. IV, 233.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 6600, п. 10 и 12.

³⁾ Первое полное собр. зак. № 8457, п. 10 и 12.

⁴⁾ Первое полное собр. зак. № 8778, п. 10 и 12.

Въ нихъ, какъ видно, нѣтъ рѣчи о правѣ на дорогу для бечевои тяги. Они грозятъ наказаніемъ за посягательства со стороны частныхъ лицъ на *res publica*, полосу земли, никому изъ нихъ не принадлежащую.

Но эти предписанія неоднократно, какъ было указано, повторенныя, туго примѣнялись на практикѣ. При неопредѣленности границъ поземельныхъ владѣній, трудно было провести въ жизнь указанный законъ, и всегда возможно было посягательство на пространство бечевника со стороны частныхъ владѣльцевъ, помнившихъ къ тому-же о недавнихъ еще временахъ мытовъ, мостовщины, перевозовъ и т. д. Купечество, дѣйствительно, много разъ жаловалось правительству, «что во многихъ мѣстахъ архіерейскіе и монастырскіе крестьяне и помѣщики и ямщики расчищенную дорогу запахали, и идущія суда, во время вешней полои и лѣтомъ прибылой воды, не пропускаютъ и держатъ дней по 5 и болѣе, а иныхъ бьютъ и увѣчатъ»¹⁾. Такія притѣсненія терпѣло «купечество», конечно, только потому, что бечевникъ не имѣлъ опредѣленности въ своемъ протяженіи и его пространство, во время половодія, передвигалось само собой въ границы частныхъ владѣній.

Естественная подвижность бечевника должна была бы указать правительству на несостоятельность основнаго его взгляда на бечевникъ—какъ на государственную дорогу.

Но взглядъ, сложившійся вѣками, не могъ измѣниться въ первую пору законодательной дѣятельности. Для этого нужно было время. Стоя на указанной выше точкѣ зрѣнія, правительство попыталось придать неподвижность бечевнику и закрѣпить его разъ навсегда въ установленныхъ обычаяхъ границахъ, при генеральномъ межеваніи. И межевая инструкція 25 мая 1766 года и послѣдующіе межевые акты, на примѣръ, законъ 30 января 1783 года²⁾, поэтому, предписываютъ: «отрѣзать по обѣимъ сторонамъ (судоходной) рѣчки на бечевники по 10 сажень, со включеніемъ въ ту пропорцію отъ тѣхъ по берегамъ мѣстъ, по которымъ землемѣры въ наѣзды свои усмотрятъ, что теперь уже бечевою ходятъ; а гдѣ доннынѣ еще бечевою не хо-

¹⁾ Первое полное собр. зак. № 6600, п. 10; № 8457, п. 10; № 8778, п. 10.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 15, 624, § 100 и 101.

дятъ, то отъ тѣхъ мѣстъ, откуда, по состоянію обыкновенной воды и береговъ, усмотрятъ удобнымъ быть бечевникамъ, и тѣ бечевники класть на планы»; въ виду чего, и межевыя канцеляріи и конторы, «при происшедшихъ между владѣльцами спорахъ» обязаны «подлежащихъ на бечевники земель въ настоящія дачи никому не полагать и, по просьбамъ владѣльцевъ, въ наполненіи вмѣсто того изъ примѣрныхъ земель, поступать по тому, какъ о дорогахъ положено». «Таковой оставленной на бечевники пропорціи обывателямъ отнюдь не запахивать и не засѣивать, въ луга не заказывать и не застраивать, такъ чтобы бечевою ходъ быть могъ ничьимъ строеніемъ не воспрепятствованъ».

Бечевникъ, очевидно, по старинѣ предназначается какъ для подъема судовъ, такъ и для другихъ надобностей судоходства. Судопромышленникамъ, между прочимъ, дозволяется «свободный причалъ и выгрузка своихъ товаровъ, не выходя только изъ пропорціи бечевниковъ и не препятствуя бечевоу ходу»¹⁾.

Таковы постановленія нашихъ межевыхъ законовъ, стремившихся придать опредѣленность бечевнику и тѣмъ прекратить разъ навсегда всякіе о немъ споры.

Несмотря, однако, на всю простоту и категоричность своихъ постановленій, наши межевые законы въ вопросѣ о бечевникѣ, уже съ момента ихъ созданія, силою вещей были предназначены забвенію, ибо они содержали въ себѣ предписанія, противныя природѣ, стремились придать неподвижность тому, характернымъ свойствомъ чего является именно подвижность.

Въ самомъ дѣлѣ, межевые законы предписываютъ отрѣзать для бечевника по берегамъ судоходныхъ рѣкъ полосу земли въ 10 сажень шириной «отъ тѣхъ мѣстъ, откуда по состоянію обыкновенной воды и береговъ, землемѣры усмотрятъ удобнымъ быть бечевникамъ». Но такой бечевникъ, «во время вешней полои и лѣтомъ прибылой воды»²⁾, исчезалъ подъ водою. Судопромышленники для бечевои тяги, волей-неволей, должны были пользоваться землей, принадлежащей частнымъ владѣльцамъ, и терпѣть отъ нихъ побои и увѣчья. Такимъ образомъ, даже въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ издавна существовало судоходство, гдѣ, по обычаю, существовалъ

¹⁾ Первое полное собр. зак. № 12, 659, гл. VII, § 13 и 14.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 6600, п. 10; № 8457, п. 10; № 8778, п. 10.

и полномѣрный бечевникъ, благодаря межевымъ законамъ, судопромышленники вынуждены были, въ известное время года, поднимать суда полосой земли, лежащей за предѣлами бечевника. Кромѣ того, во многихъ мѣстахъ, гдѣ судоходства не было, а — по состоянію «водъ» — оно могло лишь быть, созданіе въ натурѣ бечевника представлялось излишнимъ и, по воззрѣніямъ собственниковъ, конечно, было лишь безцѣльнымъ нарушеніемъ неприкосновенности ихъ правъ на землю. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, какъ, напримѣръ, въ городахъ, селахъ, деревняхъ и т. д., гдѣ берега были сплошь или отчасти застроены, «отрѣзка» бечевника въ полной мѣрѣ представлялась невозможной, безъ громадныхъ потерь для частныхъ владѣльцевъ.

Въ виду указанныхъ недостатковъ, постановленія межевыхъ законовъ о бечевникахъ постоянно нарушились по ихъ примѣненію. Такъ, въ 1799 году Департаментъ водяныхъ коммуникацій представлялъ Сенату, что бечевникъ «во многихъ мѣстахъ запущенъ, лѣсомъ заросъ, а въ нѣкоторыхъ запаханъ, застроенъ и изгороди подѣланы». Кромѣ того, «черезъ рѣки и ручьи, впадающія въ судоходную рѣку, мостовъ не имѣется»¹⁾.

Это обстоятельство повлекло за собою поправки въ нашемъ законодательствѣ о бечевникѣ и измѣненія, знаменовавшія собою уже новую эпоху въ занимающемъ насъ вопросѣ.

Такъ, законъ 16 ноября 1817 года, иначе уже опредѣляетъ грань, отъ которой должны быть нарѣзаны бечевники. И этотъ законъ требуетъ, чтобы бечевникъ имѣлъ «неотъемлемую опредѣленную для онаго полосу земли», шириною въ 10 сажень, считая отъ обыкновенной воды. Но, обыкновенною водою, согласно закону этого года, слѣдуетъ считать ту, «по коей судоходство открывается: на Рыбинской же пристани считать такою водою обыкновенно 1 іюня бывающую, такъ какъ къ сему времени приходятъ уже большіе низовые караваны, имѣющіе для перегрузки привозимыхъ товаровъ совершенную необходимость въ бечевникѣ». «Обыкновенная вода по искусственнымъ водянымъ путямъ есть та, которая поднимается искусственными зданіями, по онимъ сооруженными,

¹⁾ Первое полное собр. зак. № 18, 983.

и необходима для судоходства въ полномъ видѣ»¹⁾. Кромѣ того, «по рѣкамъ непрерывно судоходнымъ и по каналамъ, бечевники имѣютъ быть отводимы сполна, считая оныя не отъ воды, а отъ гребня берега, по 10 сажень, такъ какъ на оныхъ (кромѣ другихъ потребностей) еще необходимо и кормить коноводскихъ лошадей».

Очевидно, законъ 16 ноября 1817 года, опредѣляя «обыкновенную» воду, имѣетъ въ виду не обыкновенное, а, такъ сказать, особенное состояніе судоходныхъ рѣкъ: «во время вешней прибылой воды». Хотя въ этомъ опредѣленіи нашъ законъ и отступилъ отъ обычныхъ понятій, тѣмъ не менѣе, онъ придалъ болѣшую опредѣленность нашимъ бечевникамъ и болѣе существеннымъ образомъ гарантировалъ интересы судопромышленниковъ.

Но бечевникъ, нарѣзанный и по такой мѣрѣ, могъ быть затопленъ водою. Какъ быть тогда? «Если, говоритъ законъ, все десятисаженное пространство отъ обыкновенной воды весною или во всякое время года будетъ затоплено водою, то дозволить сверхъ того промышленникамъ и лицамъ, для надзора за судоходствомъ, употребляемымъ пользоваться для проходу и проѣзду невозбранно, за линією наводненія, для пѣшей ходьбы и тяги судовъ рабочими, одною саженью земли, а для проѣзда и тяги судовъ лошадьми или волами 2½ саженьями, безъ всякой платы». «По слитіи воды, все пространство, сверхъ 10 сажень бечевника, входилъ въ полную зависимость тѣхъ лицъ или сословій, коимъ оно принадлежитъ, и тогда, буде судопромышленники пожелаютъ пользоваться мѣстомъ, кромѣ бечевника, то повинны производить владѣльцамъ земли плату, по добровольному условію»²⁾.

Въ этихъ послѣднихъ постановленіяхъ законъ 16 ноября 1817 года отступаетъ уже отъ обычныхъ въ то время воззрѣній на природу бечевника. Бечевникъ, очевидно, не только государственная дорога, отрѣзанная отъ частныхъ владѣній и существующая неизмѣнно на планахъ. *Во исключительныхъ случаяхъ* онъ — право на дорогу, существующее въ интересахъ судоходства.

¹⁾ Первое полное собр. зак. № 27, 145, § 1, 2, 3 и 13.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 27, 145, §§ 5 и 6.

Такова существенная поправка, внесенная послѣдующимъ законодательствомъ въ постановленія нашихъ межевыхъ законовъ о бечевникахъ.

Кромѣ того, въ законодательствѣ первой четверти XIX ст. мы находимъ и другія измѣненія постановленій о бечевникахъ. Такъ, еще законъ 28 мая 1806 г. предписываетъ нарѣзывать бечевники не по всѣмъ судоходнымъ рѣкамъ, а лишь по такимъ рѣкамъ, гдѣ развито судоходство и гдѣ, слѣдовательно, отъ такой нарѣзки будетъ больше пользы для общества, «нежели вреда частнымъ помѣщикамъ, берегами ея владѣющимъ»¹⁾.

А законъ 16 ноября 1817 года освобождаетъ отъ нарѣзки бечевниковъ тѣ изъ городовъ, «при коихъ судоходство прекращается, не имѣя далѣе движенія выше ихъ или ниже» — впрочемъ, только съ одной стороны рѣки. Таковы суть: С.-Петербургъ, Рига и всѣ портовые города, Москва и всѣ города, въ коихъ суда окончательно останавливаются²⁾.

Далѣе, уже законъ 28 мая 1806 г. коснулся бечевниковъ въ заселенныхъ мѣстностяхъ. Не отмѣняя законоположенія межевой инструкціи 25 мая 1766 года о пропорціи бечевника по берегамъ свободнымъ, онъ предписываетъ: «Не распространять, однакожь, онаго на селенія, гдѣ уже хозяйственными заведеніями помѣщиковъ берега доселѣ застроены, или разведены сады, или огороды; таковыхъ заведеній не уничтожать, а оставить только гдѣ имѣется судовою ходъ, для тяги людскою тропу шириною одну сажень, а гдѣ она производится будетъ лошадьми, 2½ сажени, и свободный причаль судну не воспрещать, но складку товаровъ тамъ уже не дѣлать. Впредь же по берегамъ, гдѣ назначенъ будетъ бечевникъ, владѣльцамъ никакихъ вновь строеній, садовъ и огородовъ не заводить, а пользоваться одними заведеніями, до состоянія сего положенія устроенными»³⁾.

Подобныя же постановленія имѣются и въ законѣ 16 ноября 1817 года. И законъ этого года предписываетъ: «если въ городахъ, мѣстечкахъ и селеніяхъ, по причинѣ строеній, или разведенныхъ садовъ и огородовъ, не можно будетъ отвести подъ

¹⁾ Первое полное собр. зак. № 22, 150, п. 6.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 27, 145, § 9.

³⁾ Первое полное собр. зак. № 12, 150, § 2.

пристань (или бечевникъ) полныхъ 10 сажень отъ обыкновенной воды, тогда отводить столько, сколько мѣсто позволитъ, хотя до 2½ сажень; а при совершенной невозможности имѣть и сію пропорцію, хотя бы до 1 сажени—такъ, чтобы по крайней мѣрѣ вездѣ по пристанямъ вдоль воды проходъ былъ свободный». Впрочемъ, «гдѣ нынѣ полной пропорціи подъ пристани отвести будетъ не можно по причинѣ строеній, тамъ, впредь по обветшаніи сихъ строеній, или уничтоженіи оныхъ по какому либо случаю, главное управленіе путей сообщенія имѣетъ право требовать отъ губернскихъ начальствъ отвода опредѣленной закономъ пропорціи земли»¹⁾.

Таковы поправки и измѣненія, внесенныя послѣдующимъ законодательствомъ въ постановленія межевой инструкціи о бечевникахъ. Мы видѣли, что они не развили, а измѣнили ученіе межевыхъ законовъ и измѣнили потому, что точка зрѣнія межевыхъ законовъ на бечевникъ, принятая ими отъ временъ прошедшихъ, не соответствовала обстоятельствамъ новаго времени. Когда свободной земли было много, бечевникъ могъ быть *res publica*, полосой земли, не принадлежавшей никому въ особенности. Въ Московскую эпоху свободной земли, въ особенности въ центральныхъ мѣстностяхъ Россіи, уже не было. Вотчинники и помѣщики освоили ее, если не въ натурѣ, то по документамъ, а генеральное межеваніе указало границы отдѣльнымъ владѣніямъ. Въ это время, понятно, уже невозможно было держаться старыхъ воззрѣній.

Бечевникъ, неподвижный по закону и подвижный по своей природѣ, постоянно уходилъ въ границы частныхъ владѣній, вызывая безконечныя столкновенія частныхъ и публичныхъ интересовъ. Онъ требовалъ признанія его характерныхъ свойствъ и особенностей, измѣненія основы законодательства.

Отсюда тѣ наносныя, если можно такъ выразиться, элементы, которые появляются въ рушившейся хранилѣ стараго законодательства. Мы видѣли, что уже законъ 16 ноября 1817 г. ведетъ открыто рѣчь о правѣ на бечевникъ, что намеки на это право имѣются и въ законѣ 28 мая 1806 года. Все это внесло какую-то двойственность въ наше законодательство. Оно видѣло

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 27, 145, § 7 и 8.

въ бечевникѣ и государственную дорогу, и право на дорогу. Склоняясь къ послѣднему воззрѣнію, оно даетъ даже нѣсколько постановленій о границахъ этого права. Такъ, законъ 28 мая 1806 года предписываетъ: «промышленникамъ и помѣщикамъ не позволять по бечевнику копать ямы для добыванія песку, глины или камню, или другимъ какимъ образомъ вредить оному, а оставлять на единственные предметы его заведенія, т. е. причалъ судовъ, выгрузку и складку товаровъ». «Растущую по бечевникамъ траву оставить въ пользу промышленниковъ для подножнаго корма лошадей въ тягѣ идущихъ»¹⁾. А законъ 16 ноября 1817 года, точно ведя рѣчь о правѣ на бечевникъ, а не о бечевникѣ, говоритъ: «отведенное подъ бечевники и пристани пространство предоставляется въ пользу промышленниковъ для построения судовъ, конопатки, осмолки и починки ихъ, для складки товаровъ и снастей, для нагрузки и причала судовъ, временнаго жительства рабочихъ и помѣщенія лошадей, для взвода судовъ и нагрузки употребляемыхъ, равно для всѣхъ надобностей судоходства безъ изъятія», предоставляя, повидимому, частнымъ владѣльцамъ всѣ остальные способы пользованія полосой земли, составляющей бечевникъ. Это тѣмъ болѣе вѣроятно, что далѣе законъ 16 ноября 1817 года предписываетъ: «никакія частныя лица, ниже городскія или иныя сословія *не имѣютъ права* ни подъ какими предлогами взимать пошлины за пользование симъ 10 саженымъ пространствомъ, или такимъ, какое по силѣ выше прописанныхъ статей отведено будетъ, и за всякое къ оному попользованію виновные отвѣтствуютъ по законамъ». Но тотъ же законъ прибавляетъ: «сіе 10 саженное пространство подъ бечевники и пристани назначенное, *состоитъ исключительно въ заведываніи* чиновниковъ путей сообщенія, обязанныхъ доставлять промышленникамъ законную отъ всякихъ притѣсеній защиту и вообще дѣлать распоряженіе для благоустройства по сей части»²⁾.

Все это внесло какой-то туманъ въ наше законодательство о бечевникахъ. Пересмотръ его былъ неизбѣженъ и дѣйствительно состоялся въ 1838 году.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 22, 150, п. 4 и 3.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 27, 145, §§ 10—12.

Законъ 10 февраля 1838 года, въ своемъ ученіи о бечевникахъ, всталъ на точку зрѣнія уже отчасти извѣстную предшествовавшему законодательству. Онъ дѣлитъ бечевники на два разряда: искусственные и естественные¹⁾. Искусственные бечевники — казенное имущество, приобретенное казною у частныхъ лицъ на основаніи правилъ экспроприаціи²⁾. Они идутъ: а) вдоль искусственныхъ каналовъ и б), при существованіи шлюзной системы, на природныхъ водахъ, выше и ниже плотинъ, въ нужномъ, по мѣстной надобности, протяженіи и ширинѣ³⁾. Естественные бечевники существуютъ «словомъ закона», «безъ отвода и нарѣзки оныхъ», «по всѣмъ сплавнымъ и судоходнымъ рѣкамъ, также по всѣмъ озерамъ и разливамъ, гдѣ открыто или впредь откроется судоходство, а равно сплавъ или гонка лѣса и дровъ»⁴⁾.

Естественный бечевникъ пролегаетъ по обѣимъ сторонамъ судового фарватера, прилегаетъ ли послѣдній къ матеріку или къ островамъ. Въ составъ его входятъ: какъ пространство берега отъ урѣза воды до гребня берега, такъ и полоса земли 10 саженой ширины далѣе отъ гребня. Въ указанномъ размѣрѣ естественный бечевникъ существуетъ, какое бы направленіе ни принялъ судовый фарватеръ черезъ измѣненіе русла рѣки. Поэтому, если бы отмыло часть берега водою, то бечевникъ и засимъ долженъ имѣть 10 саженную отъ гребня ширину, подаваясь внутрь земли настолько, насколько онъ отмытъ отъ берега. Если рѣка имѣетъ весьма пологіе и затопляемые берега, то въ составъ бечевника входитъ только полоса земли въ десять сажень ширины отъ урѣза среднихъ меженныхъ водъ; но затѣмъ, во время весеннихъ разливовъ, предоставляются судоходцамъ безвозмездно повсемѣстные проходы и проѣзды вдоль черты залива; а если судно или плотъ пристанетъ или обмелѣетъ за чертою бечевника, судоходцы пользуются безвозбранно и безвозмездно какъ бы самымъ бечевникомъ — пространствомъ, занимаемымъ тѣмъ судномъ или плотомъ, а равно и смежнымъ къ сему участкомъ свободной отъ строеній земли, необходимымъ для раз-

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 10, 064, § 4.

²⁾ Ibid., § 5.

³⁾ Ibid., § 4.

⁴⁾ Ibid., § 3.

грузки и перевоза на бечевникъ или на воду кладѣ, для починки или спуска на воду судна или плота. Впрочемъ, если обмелѣвшимъ лѣсомъ будетъ занята значительная часть берега, то лѣсопромышленникъ обязывается убрать оный на бечевникъ въ теченіе 6 дней, по спадѣ съ него весеннихъ водъ, разъ нѣтъ, само-собой понятно, у него особаго съ владѣльцемъ условія объ оставленіи лѣса на его землѣ до слѣдующей навигаціи ¹⁾.

Въ прибрежныхъ городахъ, селеніяхъ и другихъ жилыхъ мѣстахъ, гдѣ открытіе въ полной мѣрѣ бечевника требовало-бы сноса *значительныхъ* строеній и гдѣ нѣтъ выгрузки и складки лѣса и дровъ, сплавляемыхъ розсыпью, дозволяется, вмѣсто бечевниковъ, оставлять тамъ для надобностей судоходства по берегамъ рѣкъ однѣ только набережныя, разумѣя подъ ними прибрежное вдоль урѣза воды пространство такой ширины, какая необходима для удобнаго по берегу рѣки прохода съ бечевою и проѣзда какъ въ межень, такъ и весною. Но тамъ, гдѣ бечевники замѣняются набережными, должны быть оставлены еще, для надобностей судоходной промышленности, особыя мѣста подъ наименованіемъ пристаней, при чемъ — протяженіе вдоль берега и ширина пристаней опредѣляются сообразно существенной надобности судоходства. Въ тѣхъ городахъ и селеніяхъ, гдѣ по причинѣ строеній нельзя оставить установленнаго для бечевниковъ пространства, а также нѣтъ мѣста для набережныхъ и пристаней, для надобностей судопромышленности, оставляется такая полоса земли, какую возможно оставить сообразно условіямъ даннаго мѣста; но, по обветшеніи строеній или уничтоженіи ихъ какимъ либо случаемъ, пространство бечевника, или предположенной вмѣсто него набережной съ пристанью, оставляется свободнымъ.

Въ виду этого, въ строеніяхъ, лежащихъ на пространствѣ мѣрнаго бечевника, не дозволяется дѣлать никакихъ перестроекъ, пристроекъ или поправокъ, а, когда, они придутъ въ совершенную ветхость, подвергаются сломкѣ. Исключеніе допущено лишь относительно фабрикъ и заводовъ, не мѣшающихъ судоходству: существующіе уже заводы и фабрики сохраняются по желанію ихъ владѣльцевъ; при тѣхъ же условіяхъ возможно и учрежде-

¹⁾ Ibid., § 3 п 1 и 2 къ нему примѣчанія.

ніе новыхъ фабрикъ и заводовъ. Не подлежатъ уничтоженію и существующіе на пространствѣ мѣрнаго бечевника фруктовые сады и виноградники, разъ ихъ владѣльцы могутъ оставить пространство, «совершенно необходимое для хода бечевы, или для набережной съ пристанью». Но огороды должны быть во всякомъ случаѣ уничтожены на полосѣ мѣрнаго бечевника ¹⁾.

Полоса земли, предназначенная для бечевника, принадлежитъ на правѣ собственности прибрежнымъ владѣльцамъ. Но право собственности на эту полосу земли ограничено, сообразно назначенію бечевниковъ. Владѣлецъ земли, лежащей подъ бечевникомъ, какъ собственникъ, можетъ защищать принадлежащее ему право собственности: вчинать, напримѣръ, иски, «въ случаѣ завладѣнія кѣмъ либо тою землею съ цѣлью присвоить ее въ исключительную собственность» ²⁾. Онъ можетъ распоряжаться своимъ правомъ, какъ всякій собственникъ, и совершать даже акты отчужденія. Но ему принадлежитъ лишь ограниченное указанными въ законѣ предѣлами право пользованія землей, лежащей подъ бечевникомъ. Это право ограничено въ интересахъ «судопромышленности или лѣсопромышленности», т. е., вообще всѣхъ и каждаго, кто занимается «сими промыслами» ³⁾. Поэтому, и самое ограниченіе названо въ законахъ гражданскихъ, заимствовавшихъ положенія закона 10 февраля 1838 года, правомъ участія общаго ⁴⁾.

Бечевникъ предназначается «для всѣхъ надобностей судоходства», какъ то: для постройки, конопатки, осмолки и починки судовъ, для складки на водопоемныхъ мѣстахъ дровъ (до поднятія ихъ полою водою или до скидки ихъ съ береговъ), для выгрузки дровъ или лѣса и сплавиванія бревенъ въ плоты, для бечеовой тяги судовъ, для складки товаровъ и снастей, для дневокъ и ночевокъ и временнаго помѣщенія судорабочихъ людей, для варенія имъ пици и т. д. Для храненія кладѣ, предназначенной на зимовку или выгруженной по случаю бѣдствія судна, равно для храненія снастей и судовыхъ принадлежностей, необ-

¹⁾ Ibid., §§ 24, 25, 31.

²⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1874, № 173.

³⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1881, № 96.

⁴⁾ Св. З., X, I ч., кн. II, отд. I, ст. 437, 438.

ходимыхъ къ построению, судопромышленники могутъ, по указанию мѣстной судоходной полиціи, устраивать на бечевникѣ временныя балаганы, а также — для караула кладѣ — избы, называемыя зимовками; но эти временныя строенія не должны заграждать пути для конныхъ и пѣшихъ сообщеній по всему протяженію бечевника, ни оставаться на бечевникѣ долѣ навигаціи и зимовки одного года. По истеченіи указаннаго времени, въ мѣсячный срокъ, они должны быть снесены «неукоснительно подъ опасеніемъ уничтоженія». Наконецъ, на бечевникѣ дозволяется устраивать временныя будки, для помѣщенія стражи, наблюдающей за недозволительнымъ подвозомъ товаровъ¹⁾.

Изъ изложеннаго видно, что право пользованія бечевникомъ не принадлежитъ всякому желающему и для всякихъ надобностей безразлично, но что цѣль учрежденія бечевниковъ заключается въ удовлетвореніи надобностей судоходства²⁾. Въ виду этого, и собственники земли, лежащей подъ бечевниками, сохраняютъ за собою право пользованія этой землею въ границахъ цѣли учрежденія бечевниковъ. Они могутъ это пространство запахивать, засаживать, засѣивать и ограждать легкими изгородями, оставляя свободныя пространства для подножнаго корма бечевыхъ лошадей, буде существуетъ тяга судовъ, или плотовъ, не заграждая пути для конныхъ и пѣшихъ сообщеній и не стѣсняя указанныхъ выше правъ водоходцевъ, судостроителей, лѣсопромышленниковъ и судорабочихъ, и не требуя отъ нихъ ни въ какомъ случаѣ вознагражденія ни за поправку произрастеній, ни за порчу изгородей, ни за порубку деревьевъ и кустарниковъ. Впрочемъ, если бечевныя лошади пользуются подножнымъ кормомъ, онѣ должны быть привязываемы на приколы, дабы не выходить изъ предѣловъ бечевника, коль скоро судоходцы или коноводы не приобрѣли на то права черезъ особыя соглашенія съ владѣльцами прибрежныхъ земель³⁾. Возводить постройки на пространствѣ бечевника, по общему правилу, запрещается. Лишь по исключенію дозволена постройка фабрикъ и заводовъ тамъ, гдѣ они не будутъ препятствовать судоходству. Дозволено также

¹⁾ Ibid., §§ 1 и 2.

²⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1881, № 96.

³⁾ Ibid., § 6.

пользованіе существующими на бечевникѣ фруктовыми садами, виноградниками, а равно и устройство мельницъ, лѣсопильныхъ заводовъ и иныхъ вододѣйствующихъ фабричныхъ заведеній. Всѣ прочія строенія, находящіяся въ предѣлахъ бечевника, по совершенномъ ихъ обветшаніи сносятся, а впредь, до сломки ихъ по обветшанію, никакія пристройки, перестройки и поправки въ нихъ не дозволяются⁴⁾.

Собственники могутъ добывать безпрепятственно всѣ находящіяся на бечевникѣ и въ его нѣдрахъ строительныя матеріалы, поскольку это не будетъ препятствовать интересамъ судопромышленности и сплаву лѣса, не повреждая, однако, мостовъ, гатей, трубъ, спусковъ, береговыхъ укрѣпленій и пристаней, и исправляя, ко времени открытія судоходства, сплава лѣса или гонки дровъ, всѣ порчи, какъ-то: ямы, подкопы, перекопы и пр., происшедшія отъ добыванія тѣхъ матеріаловъ, или иныхъ работъ владѣльца⁵⁾.

Таковъ характеръ ограниченія права собственности на землю подъ бечевникомъ правомъ участія общаго. Собственникъ долженъ поступиться такимъ образомъ своимъ правомъ пользованія въ интересахъ судоходства и сплава, и поступиться при томъ даромъ.

«Узаконяемое пространство бечевника предоставляется въ пользу судоходства, говоритъ законъ, безвозмездно»³⁾. Кромѣ того, устройство и поддержка естественныхъ бечевниковъ лежитъ на земской повинности обывателей⁴⁾.

Вотъ — въ существенныхъ чертахъ и характерныхъ подробностяхъ законъ 10 февраля 1838 года о бечевникахъ. Законъ этотъ и по нынѣ сохранилъ свою силу и представляетъ изъ себя дѣйствующее право⁵⁾. Намъ кажется, кромѣ того, что онъ сохранилъ свою силу и на будущее время, благодаря вѣрной основной точкѣ зрѣнія и сообразному природѣ бечевника развитію подробностей. Законъ 10 февраля 1838 года дѣйствуетъ

¹⁾ Ibid., § 7 и пр.; § 31 и пр.

²⁾ Ibid., § 6.

³⁾ Ibid., § 1.

⁴⁾ Ibid., § 17.

⁵⁾ Уст. Пут. Сообщ., ст. 358—390.

въ настоящее время въ полномъ своемъ объемѣ. Онъ дополненъ лишь однимъ положеніемъ, касающимся сплавленныхъ рѣкъ. Именно, 15 ноября 1848 года послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта такого содержанія: «когда отъ существованія естественнаго бечевника по сплавленнымъ рѣкамъ послѣдуетъ какое-либо стѣсненіе частной или казенной собственности, то главное управленіе путей сообщенія обязано входить съ подлежащими начальствами въ сношеніе, и, по убѣжденіи изъ разсмотрѣнія мѣстныхъ обстоятельствъ въ общей для промышленности надобности въ сплавѣ, разрѣшать установленнымъ порядкомъ: долженъ ли бечевникъ быть по всему теченію рѣки или въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ оной, по одному ли только, или по обоимъ берегамъ, и въ какой именно ширинѣ»¹⁾. Это постановленіе, вызванное несомнѣнно потребностями дѣйствительной жизни, освободило частную собственность отъ ограниченія занимающимъ насъ правомъ участія общаго въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ такое ограниченіе представляется излишнимъ.

b₁) 15 мая 1778 года Сенатъ далъ аналогическое толкованіе постановленій межевой Инструкціи 25 мая 1766 года о бечевникахъ. Поводомъ къ этому послужило слѣдующее обстоятельство. У насъ въ то время существовали озера, рыбныя ловли въ которыхъ принадлежали постороннимъ лицамъ на правѣ угодій или же предоставлены были вольному промыслу по особымъ указамъ. Такъ какъ межевая инструкція 1766 года не обязывала межевщиковъ отрѣзывать по берегамъ такихъ озеръ полосу земли для пристанища рыбнымъ ловцамъ и обсушки снастей, а въ такой отрѣзкѣ представлялась надобность, то Сенатъ, не испрашивая на сей случай особаго Высочайшаго Повелѣнія, воспользовался соответствующими постановленіями межевой инструкціи и перенесъ ихъ примѣненіе въ область, лежащую за границами ихъ буквальнаго смысла. «Какъ инструкціи межевыхъ канцелярій и конторъ VII главы 13 пунктомъ повелѣно, говоритъ Сенатъ, при всѣхъ рѣкахъ, по которымъ настоящими судами ходъ есть или быть можетъ, отрѣзать по обѣимъ сторонамъ рѣки на бечевникъ по 10 сажень, съ включеніемъ въ сію пропорцію отъ тѣхъ по берегамъ мѣсть, по которымъ зем-

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 22, 738.

лемѣры въ наѣзды свои усмотрятъ, что бечевною уже ходятъ, а гдѣ еще бечевною не ходятъ, то отъ тѣхъ мѣсть, откуда по состоянію обыкновенной воды и береговъ усмотрятъ быть бечевникамъ, и тѣ бечевники класть на планы, то вслѣдствіе сего и на семъ самомъ основаніи и при всѣхъ такихъ озерахъ, въ коихъ рыбныя ловли по дачамъ принадлежатъ не тѣмъ владѣльцамъ, въ чьихъ онѣ земляхъ или между чьихъ онѣ владѣній положенія свои имѣютъ, а другимъ постороннимъ владѣльцамъ, или же, по особливымъ указамъ, уставлены въ вольномъ рыбномъ промыслѣ,—для пристанища рыбнымъ ловцамъ и обсушки снастей, оставлять такъ же по 10 сажень»¹⁾. При составленіи свода, изъ указа Сената было извлечено содержащееся въ послѣдней части приведеннаго періода правило и помѣщено среди законовъ гражданскихъ подъ видомъ права участія общаго. Статья 441, ч. 1, т. X, дѣйствительно, гласитъ слѣдующее: «при всѣхъ озерахъ, въ которыхъ рыбныя ловли принадлежатъ не тѣмъ владѣльцамъ, въ чьихъ онѣ земляхъ положеніе имѣютъ, но или другимъ постороннимъ или же оставлены для вольнаго промысла, прибрежные владѣльцы должны оставить изъ своей земли 10 сажень для пристанища ловцамъ и обсушки снастей»²⁾. Спрашивается, содержитъ ли въ себѣ эта статья легальное ограниченіе права собственности? Если мы будемъ смотрѣть на нашъ сводъ, какъ на кодексъ, мы не затруднимся отвѣтить утвердительно. Дѣйствительно, и буквальный смыслъ статьи и положеніе ея въ сводѣ законовъ гражданскихъ — подтверждаютъ это заключеніе. Но, если мы вспомнимъ, что графъ Сперанскій не призванъ былъ создавать законы, что онъ лишь собралъ дѣйствовавшее въ его время право, мы должны будемъ понимать приведенное выше постановленіе, сообразно его подлинному содержанію, должны будемъ раскрыть его смыслъ, лишь пользуясь историческимъ толкованіемъ. И тогда оно предстанетъ предъ нами въ иномъ освѣщеніи. Въ самомъ дѣлѣ. Вспомнимъ слова Сената. Сенатъ приказываетъ *межевщикамъ* оставлять по берегамъ озеръ 10-саженную полосу земли «для пристанища

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 14, 750, п. 15.

²⁾ См. Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893, ст. 269 (по изд. 1857, ст. 564), повторяющую то же положеніе.

ловцамъ и обсушки снастей ихъ», «на томъ же самомъ основаніи», какъ они оставляли десятисаженную полосу земли для бечевниковъ по обоимъ берегамъ рѣкъ. Межевщики, конечно, исполняли распоряженіе Сената всюду, гдѣ имѣло мѣсто генеральное межеваніе. Тамъ они отрѣзывали эту полосу земли изъ частныхъ владѣній, «выдѣляли береговое пространство, сообразно съ числомъ десятинъ въ участкахъ владѣльцевъ», и отмежевывали имъ вмѣсто отрѣзанной земли, «такое же количество изъ примѣрныхъ земель»¹⁾. Отрѣзанное у частныхъ владѣльцевъ пространство они закрѣпляли на вѣчныя времена на специальныхъ и генеральныхъ планахъ²⁾. Благодаря этому, полоса земли по берегамъ озеръ, предназначенная «для пристанища ловцамъ и обсушки снастей ихъ», вышла изъ сферы господства частныхъ владѣльцевъ, стала *res publica*, имуществомъ государственнымъ. Такъ какъ не было закона, который бы отмѣнилъ силу указа Сената отъ 15 мая 1778 года, а равно совершившійся фактъ межеванія, то, при уясненіи смысла ст. 441, ч. I, т. X, мы должны неизбежно считаться съ приведенными сейчасъ данными. Но тогда мы будемъ понимать эту статью не въ ея буквальномъ смыслѣ, а, такъ сказать, въ смыслѣ переносномъ, или, говоря проще, въ ея первоисточникѣ. Тогда мы увидимъ, что въ этой статьѣ нѣтъ и не можетъ быть рѣчи объ ограниченіяхъ права собственности, и слово «оставить», употребленное въ ней, значитъ не предоставить, а выдѣлить, такъ сказать, бросить, отказаться: «владѣльцы должны оставить изъ своей земли десять сажень для пристанища ловцамъ и обсушки снастей ихъ», т. е., позволить межевщикамъ отрѣзать или выдѣлить это пространство изъ ихъ владѣній. Таковы результаты историческаго толкованія.

с.) «Силою самыхъ древнихъ законовъ и установленій, воды морскія, даже при мѣстахъ дѣйствительно заселенныхъ, никогда и нигдѣ частному владѣнію не подлежали, а должны были оставаться въ общемъ и свободнымъ для всѣхъ употребленію»³⁾. Не

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, Инструкция 25 марта 1766 года, гл. IV, ст. 60; гл. VII, ст. 4. п. 13.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 570, п. 104.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 20, 388.

смотря, однако, на это, во второй половинѣ прошлаго столѣтія, у насъ воды Каспійскаго моря стали объектомъ частной собственности. Сенатъ, разбиравшій въ 1803 году права владѣльцевъ, имѣющихъ по берегу Каспійскаго моря земли и рыбныя ловли, нашелъ въ нихъ три рода владѣній.

Къ первой группѣ онъ отнесъ владѣнія, приобретенныя на основаніи продажъ отъ правительства, по силѣ постановленій межевой инструкціи 1766 г.¹⁾; каковы: владѣнія Бекетова (позже Всеволожскаго), Скрипицына (впослѣдствіи Варвація) и Кепонова (перешедшія къ князю Юсупову). Ко второй — крестьянскія владѣнія, приобретенныя на основаніи рескрипта отъ 3 мая 1785 г. (владѣнія крестьянъ села Александріи). Наконецъ, къ третьей — владѣнія, приобретенныя по особымъ Высочайшимъ указамъ (пожалованныя) какъ то: владѣнія генерала Шамхала Тарковскаго, князя Куракина, князя Безбородко и князя Урусова (позже Ахматова)²⁾. Хотя Сенатъ призналъ всѣ эти приобретенія неправильными, но въ виду того, что означенныя лица приобрѣли свои владѣнія съ дозволенія правительства, потратились на ихъ устройство и обеспечены болѣе, чѣмъ десятилѣтнею давностью, онъ предложилъ сохранить за ними ихъ права, выдѣляя необходимое для общаго пользованія количество земли по берегу моря, «дабы между владѣльцами и вольно-промышленниками не было помѣшательства въ рыболовствѣ». «Частнымъ владѣльцамъ было оставлено въ исключительную собственность по берегу моря по одной квадратной верстѣ» къ «каждой ватагѣ», т. е., пространство, необходимое для обсушки неводовъ, которые по показанію тамошняго губернатора, бывають въ 250 сажень и болѣе³⁾. Такъ поступилъ Сенатъ, исполняя Высочайшее повелѣніе отъ 27 августа 1802 года, предписавшее разобрать частныя владѣнія по Каспійскому морю и отыскать способъ обращенія ихъ въ государственное имущество⁴⁾.

На основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 7 мая 1826 года, казачье Уральское войско

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XXXII, ст. 1 и 5.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 20, 933.

³⁾ Ibid.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 20, 388.

получило «навсегда» исключительное право рыбной ловли и боя тюленей въ Каспійскомъ морѣ противъ береговъ земли Уральскаго войска, на разстояніи отъ берега въ море на 76 верстѣ съ западной и на 88 верстѣ съ восточной стороны. Кромѣ того, въ первой половинѣ настоящаго столѣтія право исключительнаго лова въ Каспійскомъ морѣ предоставлено было: а) поселенцамъ Мангышлакскаго полуострова — у Тюкѣ — Караганскаго мыса, на 25 верстѣ къ сѣверу и на 25 верстѣ къ западу, считая отъ этого мыса, всего на пространствѣ 625 кв. верстѣ; б) Терскому казачьему войску — отъ береговъ моря на 76 верстѣ; в) ему же участокъ, лежащій къ югу отъ предыдущаго, до границы съ Персіей въ глубь на 50 верстѣ¹⁾.

Такимъ образомъ, часть Каспійскаго моря была раздѣлена между частными владѣльцами. Не смотря, однако, на это, правительство наше еще съ 1802 г. стремилось «поставить общимъ правиломъ, чтобы рыбные промыслы (въ Каспійскомъ морѣ), такъ какъ и часть земель для заведеній ихъ и пристанищъ нужная, никому ни въ оброкъ, ни въ собственность отдаваемы не были, но оставались бы въ общемъ желающихъ владѣніи»²⁾. А 9 ноября 1842 г. всѣ воды Каспійскаго моря, кромѣ участка князя Безбородко, признаны были «государственнымъ достояніемъ», хотя «всѣ земли, кои береговымъ при Каспійскомъ морѣ владѣльцамъ пожалованы по Высочайшимъ указамъ и грамотамъ и на кои выданы планы и межевыя книги», оставлены на правѣ собственности въ полномъ распоряженіи у тѣхъ лицъ, «которымъ онѣ отъ первыхъ пріобрѣтателей достались на законномъ основаніи»³⁾. Наконецъ, 25 мая 1865 г. вышелъ уставъ Каспійскихъ рыбныхъ и тюленьихъ промысловъ. Этотъ уставъ предоставляет ловъ рыбы и бой тюленя въ водахъ Каспійскаго моря, заключающихся въ предѣлахъ Россійской Имперіи, — вольному промыслу, т. е., въ свободное пользованіе всѣхъ желающихъ на всемъ протяженіи, кромѣ участковъ, отданныхъ въ исключительное пользованіе въ настоящемъ столѣтіи⁴⁾. Въ виду

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 42, 136.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 20, 388.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 16, 190.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 42, 136, § 1.

этого, на всемъ пространствѣ предоставленномъ вольному промыслу, берега моря, морскихъ заливовъ и ильменей, а равно и берега острововъ, должны оставаться свободными на одну версту, начиная отъ залесковъ при самой высшей водѣ, — для пристанища ловцовъ и устройства промысловыхъ заведеній; на этомъ одностороннемъ пространствѣ ловцы могутъ пользоваться также находящимися на немъ произрастеніями¹⁾. Но прибрежные владѣльцы, обязанные поступиться своими правами въ указанныхъ предѣлахъ, сохранили и по этому уставу право «полной собственности» на береговое пространство, считая по одной квадратной верстѣ на каждую устроенную тамъ въ то время ватагу²⁾.

Такимъ образомъ, Уставъ 1865 г. 25 мая создалъ «бечевникъ» по берегамъ Каспійскаго моря, установивъ легальное ограниченіе права собственности прибрежныхъ владѣльцевъ въ интересахъ «вольнаго промысла». Это легальное ограниченіе существовало, однако, не долго. 3-го апрѣля 1867 года учреждена была оцѣночная коммиссія для опредѣленія вознагражденія за землю, *отчуждаемую* на берегу Каспійскаго моря для общественной надобности. Съ этого времени «бечевникъ» на морскомъ берегу былъ обращенъ въ *res publica*.

С. 16 ноября 1810 года было предоставлено лѣсопромышленникамъ право сплавлять лѣсъ розсыпью по разнымъ рѣкамъ и малымъ озерамъ Новгородской губерніи до рѣкъ судоходныхъ³⁾. Установленіе этого права вызвало цѣлый рядъ ограниченій для владѣльцевъ сплавныхъ, но не судоходныхъ рѣкъ. а) Береговые владѣльцы должны были не препятствовать промышленникамъ сплавлять по ихъ рѣкамъ и озерамъ лѣсъ розсыпью. Въ виду этого, имъ воспрещено было строить на сплавныхъ рѣчкахъ мосты на козлахъ, на жердяхъ и на слабыхъ сваяхъ, а дозволено строить либо постоянные мосты, кои сплаву бревенъ и дровъ ни въ чемъ бы мѣшать не могли, либо содержать разводные живые мосты или же перевозные плоты⁴⁾. б) Лѣсопро-

¹⁾ Ibid., § 3.

²⁾ Ibid., § 3.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 24, 430.

⁴⁾ Ibid., § 5.

мысленникамъ не было прямо предоставлено право на бечевникъ. Но гонка лѣса розсыпью неизбежно связана съ движеніемъ по берегамъ сплавныхъ рѣкъ и озеръ. Поэтому, право на бечевникъ признано было закономъ 16 ноября 1810 года за лѣсопромышленниками tacite, косвеннымъ образомъ. Доказательствомъ этому служатъ слѣдующія постановленія этого закона. Лѣсопромышленники могутъ двигаться по берегамъ сплавныхъ рѣкъ и озеръ, и, въ случаѣ надобности, даже «чинить мосты черезъ рѣчки на свое иждивеніе и своими вольнонаемными работниками»¹⁾. Если береговой владѣлецъ умышленно разламаетъ мостъ, ему принадлежащій, дабы задержать промышленниковъ и принуждать покупать у него нужный на починку лѣсъ, также брать рабочихъ, такой владѣлецъ подлежитъ взысканію денежной пени въ пользу промышленника²⁾. Береговой владѣлецъ долженъ терпѣть поправку травы до 15 мая; онъ лишенъ права требовать какое-либо вознагражденіе за убытки причиненные ему до этого срока, «ибо извѣстно, что трава почти никогда къ сему времени нарочито (sic!) не вырастаетъ»³⁾. Кромѣ того, лѣсопромышленникъ можетъ пользоваться принадлежащей береговымъ владѣльцамъ землей для помѣщенія лѣса, если не успѣетъ согнать его въ половодіе, и лѣсъ останется и обсохнетъ «во владѣніяхъ береговаго жителя». Впрочемъ, онъ отвѣчаетъ передъ береговымъ владѣльцемъ «за могущую произойти отъ того поправку береговъ, стѣсненіе и безпокойство». Въ теченіе 6 дней лѣсопромышленникъ можетъ завалить лѣсомъ даже «нарочитую часть берега», подвергаясь взысканію лишь въ томъ случаѣ, если къ этому сроку не уберетъ лѣсъ⁴⁾. Всѣ эти постановленія закона 16 ноября 1810 года свидѣтельствуютъ о томъ, что и этому закону извѣстно было учрежденіе бечевника.

При составленіи свода законовъ, положенія закона 16 ноября 1810 года были помѣщены въ сводѣ законовъ гражданскихъ среди ограниченій права собственности правомъ участія общаго,

¹⁾ Ibid., § 3.

²⁾ Ibid., § 4.

³⁾ Ibid., § 8.

⁴⁾ Ibid., § 7.

въ расширенной (хотя и не совсѣмъ удачной) редакціи. Въ сводѣ законовъ идетъ рѣчь не о сплавныхъ рѣкахъ Новгородской губерніи, а вообще о сплавныхъ рѣкахъ. Владѣльцы этихъ рѣкъ обязаны допускать сплавъ бревенъ и дровъ, почему и не должны строить черезъ рѣки мосты на козлахъ, жердяхъ и слабыхъ сваяхъ, которые могли бы препятствовать сплаву бревенъ и дровъ. Кромѣ того, они обязаны и по берегамъ этихъ водныхъ сообщеній оставлять извѣстное пространство земли для надобностей сплава¹⁾.

¹⁾ X. I., ст. 440, 437.

§ 3.

Ограниченія въ пользованіи лѣсами.

Общезвѣстенъ фактъ, что та территория, на которой издавна обитали наши предки, была покрыта дремучими лѣсами. Пользованіе лѣсами долго носило у насъ стихійный характеръ. Оно было внѣ области права, принадлежа всемъ и каждому. Лишь по мѣрѣ увеличенія населенія и образованія понятія права собственности, когда жить стало тѣснѣе, и лѣсные участки вошли въ сферу индивидуальнаго господства, и на нихъ распространилось понятіе права собственности.

Такъ какъ лѣсовъ было тогда много и цѣны почти они не имѣли, право собственности на лѣсную дачу было безграничнымъ.

Такъ, на примѣръ, въ 1545 г. Корѣльскому Никольскому монастырю въ окружающемъ его лѣсу, который былъ «дикъ изстари», разрѣшено «на тѣхъ мѣстахъ» «лѣсъ сѣчи и соляныхъ пожилинъ искати и трубы и варницы ставити»¹⁾. Въ 1546 году Троицкому Сергіеву монастырю дано право «въ черномъ дикомъ лѣсу» «лѣсъ разчищать на всѣ стороны отъ монастыря на 12 верстъ и монастырь строити и займища распахивать и людей къ себѣ призывати»²⁾. Въ 1524 году Науму Кобелю съ товарищами разрѣшено въ лѣсу, лежащемъ въ Двинскомъ уѣздѣ на рѣчкѣ Юрѣ, «ключи соляные чистить, и лѣсъ сѣчи, и дворы ставити, и пашни пахати, и пожни чистити, и людей къ себѣ звати на тѣ мѣста» и т. д.³⁾. Сотней лѣтъ позже, Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича провозглашаетъ общимъ правиломъ: «у которыхъ вотчинниковъ и помѣщиковъ будутъ... лѣса...: и тѣмъ

помѣщикомъ и вотчинникомъ тѣ... лѣса вольно розчищати въ пашню и въ сѣнные покосы, и села и деревни ставити»¹⁾.

Право собственности на лѣсъ, такимъ образомъ, заключало въ то время въ себѣ jus abutendi, право уничтожить сущность объекта. Такъ мало цѣны имѣлъ лѣсъ въ то время въ рукахъ частнаго владѣльца!

Не цѣнило лѣсныя богатства Руси и тогдашнее правительство. Раздавая лѣса въ безграничную собственность отдѣльныхъ лицъ, устанавливая право вѣзда, оно предписывало прямо уничтожать лѣса, разъ въ томъ была надобность по воззрѣніямъ той эпохи. Такъ, уже на зарѣ новаго отношенія къ лѣсу, въ 1682 году состоялся указъ, которымъ велѣно было «высѣчь» лѣсъ по дорогѣ между Москвой и Вологдой, а въ 1688 такая же участь постигла лѣсъ по дорогѣ между Ярославлемъ и Вологдой на разстояніи въ 50 саженъ по обѣ стороны дороги, «чтобы воровскимъ людямъ пристанища не стало»²⁾.

Все это, несмотря на колоссальныя лѣсныя богатства Руси, неминуемо должно было привести рано или поздно къ обезлѣсенію нашей территоріи, къ истощенію почвы и пониженію уровня народнаго богатства.

На это обстоятельство обратили серьезное вниманіе у насъ лишь въ недавнее время. Только въ настоящемъ столѣтіи появляются мѣры, направленные къ сохраненію лѣсовъ.

Но мысль объ этомъ возникала у нашего правительства и раньше. Правда, въ то время мысль эта имѣла нѣсколько иное направленіе. Тогда не думали еще о возможности полнаго истребленія лѣсовъ и всѣхъ связанныхъ съ нимъ послѣдствіяхъ: лѣсовъ было много. Тогда начинали лишь заботиться о сохраненіи тѣхъ или другихъ лѣсныхъ породъ, необходимыхъ для нуждъ кораблестроенія, или другихъ надобностей государственной жизни. Отсюда объявленіе нѣкоторыхъ лѣсовъ заповѣдными или засѣчными.

Такіе лѣса существовали уже въ XVII столѣтіи³⁾. Засѣчный или заповѣдный лѣсъ не выходилъ цѣликомъ изъ сферы господства отдѣльныхъ лицъ. Частныя лица лишались только правъ по отношенію къ отдѣльнымъ древеснымъ породамъ. Такъ, на примѣръ, въ XVII столѣтіи, въ Рязанскомъ уѣздѣ на рѣкѣ Солотчи суще-

¹⁾ А. И., т. I, № 144.

²⁾ А. А. Э., т. I, № 208.

³⁾ А. А. Э., т. I, № 385.

¹⁾ Улож. гл. X, ст. 243.

²⁾ Доп. къ А. И., т. XII, № 48.

³⁾ Ул. VII, ст. 23.

ствовавъ «лѣсъ большой заповѣдной Солотчинской», въ которомъ воспрещено было сѣчь большой красный лѣсъ подъ угрозою уплаты «за дерево съ гранью по 10 руб., да за дерево жъ безъ грани по 5 рублей»¹⁾.

При Петрѣ Великомъ весьма многіе частные лѣса были объявлены заповѣдными, въ виду надобностей создавашагося тогда флота. Указомъ отъ 30 марта 1701 года Петръ I разрѣшилъ чистить подъ пашню и подъ сѣнные покосы лишь лѣса, лежащіе по такимъ рѣкамъ, по которымъ невозможенъ сплавъ къ Москвѣ; по берегамъ же сплавныхъ рѣкъ, на тридцативерстномъ отъ нихъ протяженіи, говоритъ Петръ I, «лѣсовъ подъ пашни и подъ сѣнные покосы не чистить»²⁾. Кромѣ того, 19 ноября 1703 года Царь велѣлъ «описать лѣса отъ большихъ рѣкъ въ сторону по 50 верстъ, а отъ малыхъ рѣкъ, которыя въ тѣ большія рѣки впади, а сплавному ходу по нихъ быть можно, въ стороны жъ по 20 верстъ; въ тѣхъ лѣсахъ: дуба, клена, илема, вяза, карагача, лиственницы и сосны, которыя въ отрубѣ въ 12 вершковъ и больше, рубить никому не велѣтъ; а буде кто сему указу станетъ чинить противно: и на нихъ за всякое срубленное дерево, кромѣ дуба, доправлено будетъ пени 10 руб., за дубъ, будо кто хотя одно дерево срубить, также и за многую заповѣдныхъ лѣсовъ посѣчку, учинена будетъ смертная казнь; а для нужды рубить: липу, ясень, березу, осину, ольху, ель, орѣшникъ, ивнякъ, осокорь, сосну, которая въ отрубѣ меньше 12 вершковъ»³⁾. Подобное распоряженіе было слишкомъ обременительно для частнаго хозяйства. Самъ Петръ I сознавалъ это и 19 января 1705 ослабилъ его дѣйствіе. Указомъ этого года онъ разрѣшаетъ «изъ новоописанныхъ заповѣдныхъ лѣсовъ, на сани и на телѣги, на оси и на полозья и къ большимъ чанамъ на обручи, рубить заповѣдные лѣса: дубъ, клень, вязъ, карагачъ, лиственницу, и на мельничныя потребности, на пальцы и на шестерни, рубить клень», исключая только «самаго большаго заповѣднаго дерева, которо годное на корабельное строенье»⁴⁾.

Всѣ эти ограниченія права собственности на лѣсную дачу были отмѣнены Императрицей Екатериной Великой. «Продол-

¹⁾ А., отн. до юр. б., т. I, № 55, XXXVII.

²⁾ Первое полное собраніе зак., № 1845.

³⁾ Первое полное собраніе зак., № 1950.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 2017.

жающіяся до сего времени о лѣсахъ учрежденія, говоритъ она, обращались болѣе въ стѣсненіе собственности нашихъ подданныхъ, нежели приносили пользы Адмиралтейству нашему, въ пользу коего они сдѣланы были»¹⁾. Въ виду этого, указомъ 22 сентября 1782 года, она возстановила право собственности на лѣсъ въ его первобытнѣйшей безграничности, полагая, что «сіе не можетъ обратиться къ оскудѣнію Адмиралтейства нашего въ лѣсахъ для него потребныхъ, потому что многіе изъ помѣщиковъ найдутъ для себя сходственную продажу и поставку въ Адмиралтейство, предпочитая ее заботѣ доставлять на неизвѣстность къ порту и для отпуска въ чужіе края»²⁾.

Но, возстановивъ право собственности на лѣсъ въ его первоначальной неприкосновенности, Императрица Екатерина сдѣлала нѣсколько шаговъ къ принятію мѣръ по охраненію его. Она ограничила существовавшее въ ея время право въѣзда³⁾ и постановила общимъ правиломъ нигдѣ впредь не устанавливать это угодье⁴⁾. Предоставляя владѣльцамъ полноту власти по отношенію къ лѣсамъ, она совѣтуетъ имъ «стараться лѣсъ возрастить»⁵⁾, убѣждаетъ ихъ, «чтобы они лѣса сѣяли и заводили въ собственныхъ своихъ дачахъ»⁶⁾.

Очевидно, у правительства уже возникло опасеніе возможности массоваго истребленія лѣсовъ, боязнь обращенія — когда-то покрытыхъ темными и дикими лѣсами — пространства въ степи. Но мѣры, имѣющія своей цѣлью предупредить подобное явленіе, появились не скоро. Для установленія такихъ мѣръ, нужно было, чтобы опасеніе пріобрѣло объективное основаніе, чтобы лѣса уничтожали дѣйствительно массами. Это случилось лишь въ настоящемъ столѣтіи, благодаря развитію у насъ желѣзнодорожныхъ и паровыхъ предприятий, фабричной и заводской промышленности и т. д., словомъ, благодаря подъему промышленной жизни нашего отечества,

¹⁾ Первое полн. собр. зак., № 15, 518.

²⁾ Первое полн. собр. зак., № 15, 518.

³⁾ Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава VI, статья 17.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, глава VI, ст. 15; № 15, 654, ст. 84.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 9.

⁶⁾ Первое полное собр. зак., № 15, 654, ст. 84.

повлекшему за собой «оголеніе» лѣсныхъ пространствъ какъ по берегамъ судоходныхъ рѣкъ, такъ и по полотну желѣзной дороги и вокругъ промышленныхъ центровъ. Опасеніе приняло реальныя формы. Настало время и для принятія мѣръ къ сохраненію и разведенію лѣсовъ. Мѣры эти коснулись первоначально казенныхъ лѣсовъ. Съ 1846 года, однако, онѣ затрагиваютъ и сферу частнаго хозяйства, сперва, впрочемъ, лишь въ незначительныхъ размѣрахъ, на небольшихъ районахъ, и только съ 4 апрѣля 1888 года распространяются на всѣ частныя лѣсныя владѣнія.

25 ноября 1846 года, «въ видѣ опыта» для лучшаго устройства помѣщичьихъ лѣсовъ въ Петербургскомъ и Царско-сельскомъ уѣздахъ, помѣщики означенныхъ уѣздовъ обязаны были содержать принадлежащія имъ лѣсныя дачи въ порядкѣ и чистотѣ по правиламъ, постановленнымъ для казенныхъ лѣсовъ. За исполненіемъ этихъ правилъ и охраной лѣсовъ отъ самовольныхъ порубокъ должны были наблюдать мѣстные уѣздные предводители дворянства, дѣйствуя, въ случаѣ надобности, путемъ убѣжденія¹⁾. Но «убѣжденіе» со стороны предводителей дворянства оказалось неудачнымъ, какъ мѣра, способная побудить помѣщиковъ содержать свои дачи «въ порядкѣ и чистотѣ». Поэтому, 23 іюня 1847 года вышелъ законъ, грозящій помѣщику не исполняющему указа отъ 25 ноября 1846 года, взысканіемъ отъ 25 до 50 рублей²⁾. Дѣло пошло лучше. По удостовѣренію предводителей дворянства, правила 25 ноября 1846 года стали исполняться и возымѣли «благодѣтельное вліяніе на уменьшеніе лѣсныхъ пожаровъ и на прекращеніе самовольныхъ порубокъ». Опытъ удался. Посему, главный комитетъ журналомъ 30 мая 1855 года, положилъ: продолжать дѣйствіе сего опыта впредъ до совершеннаго убѣжденія въ пользѣ и удобоисполнимости тѣхъ правилъ³⁾. Съ той поры и по настоящее время опытъ производится. Правила 25 ноября 1846 года, дополненныя указомъ 23 іюня 1847 года, вошли уже въ сводъ законовъ⁴⁾.

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 20, 643.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 21, 339.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 33, 133.

⁴⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 года, примѣч. I къ ст. 662.

Кромѣ этихъ правилъ, касавшихся, какъ мы видѣли, незначительной территоріи, 4 апрѣля 1888 года¹⁾ вышелъ общій законъ о владѣніи лѣсами. Онъ постановилъ точныя границы «произволу» всякаго собственника, гдѣ бы въ предѣлахъ Имперіи онъ не владѣлъ лѣсами.

Признавая общимъ правиломъ, что «лѣса, растущіе въ дачахъ владѣльческихъ, состоятъ въ пользованіи и распоряженіи ихъ владѣльцевъ на правѣ полной собственности»²⁾, нашъ законодатель, тѣмъ не менѣе, эту полноту стѣсняетъ въ видахъ «надлежащаго присмотра и охраненія частныхъ лѣсовъ отъ самовольныхъ порубокъ»³⁾. Съ этой цѣлью, «лѣса частныя наравнѣ съ лѣсами, принадлежащими казнѣ, удѣльному вѣдомству, разнымъ установленіямъ и обществамъ, подчиняются дѣйствію правилъ положенія о сохраненіи лѣсовъ»⁴⁾. А эти правила разрѣшаютъ обращеніе лѣсной почвы въ другой видъ угодій только въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда того требуетъ болѣе выгодное устройство имѣнія; б) для обработки почвы подъ виноградники или плантаціи фруктовыхъ деревьевъ, а также подъ временное сельско-хозяйственное пользованіе, при условіи искусственнаго лѣсовозобновленія вырубленныхъ площадей; в) для округленія границъ лѣсныхъ дачъ, проложенія дорогъ и возведенія въ дачахъ разнаго рода построекъ; г) при размежеваніи; д) при раздѣлахъ имущества; е) для уничтоженія чрезполосности; ж) при предварительномъ облѣсеніи другихъ угодій на площади равной той, которая предназначается къ расчисткѣ, и когда насажденія на вновь облѣсенныхъ участкахъ достигли трехлѣтняго возраста и вполне благонадежны къ дальнѣйшему росту, и з) въ лѣсныхъ участкахъ, искусственно разведенныхъ, — до достиженія насажденными деревьями 20 лѣтняго возраста, если взамѣнъ ихъ не было произведено расчистки лѣсной почвы⁵⁾. Помимо этого, въ частныхъ лѣсахъ воспрепятствуются такіа опустошительныя (сплошныя) рубки растущаго лѣса, вслѣдствіе которыхъ исто-

¹⁾ Третье полное собр. зак., № 5120.

²⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 662.

³⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 662, прим. 1, п. 2.

⁴⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 662, прим. 3.

⁵⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 803.

щается древесный запасъ, естественное лѣсовозобновленіе дѣлается невозможнымъ и вырубленныя площади обращаются въ пустоши. Впрочемъ, сплошная рубка лѣса считается опустошительною лишь въ томъ случаѣ, если она нарушаетъ планъ хозяйства, утвержденный для данной дачи установленнымъ порядкомъ¹⁾. Наконецъ, воспрещается пастьба скота въ частныхъ лѣсахъ на вырубкахъ и молоднякахъ, не достигшихъ пятнадцатилѣтняго возраста²⁾. Вообще, частное лѣсное хозяйство должно вести по опредѣленному плану. Планъ этотъ составляется самимъ владѣльцемъ и затѣмъ представляется на утвержденіе лѣсоохранительнаго комитета. Если, впрочемъ, въ теченіи одного года со времени представленія лѣсоохранительному комитету плана, не послѣдуетъ ни утвержденія, ни отказа въ послѣднемъ, лѣсовладѣлецъ имѣетъ право приступить къ выполненію содержащихся въ томъ планѣ предположеній³⁾. Въ случаѣ нарушенія изложенныхъ выше предписаній, равно какъ и требованій плановъ хозяйства, утвержденныхъ на законномъ основаніи, владѣльцы обязываются искусственно облѣснить неправильно вырубленныя или расчищенныя площади, въ опредѣленный лѣсоохранительнымъ комитетомъ срокъ, если естественное облѣсненіе этихъ площадей будетъ признано невозможнымъ; а если лѣсовладѣлецъ не исполнитъ этой обязанности въ опредѣленный срокъ или неудовлетворительно разведетъ лѣсъ, облѣсненіе производится на счетъ землевладѣльца по смѣтамъ, утвержденнымъ лѣсоохранительнымъ комитетомъ, и черезъ подвѣдомственныхъ послѣднему чиновъ⁴⁾.

Таковы ограничительныя постановленія закона 4 апрѣля 1888 года, касающіяся всѣхъ вообще частныхъ лѣсовъ. Сверхъ этого, законъ 4 апрѣля объявилъ нѣкоторые лѣса защитными. Такими признаны лѣса (и кустарники), безусловное сохраненіе которыхъ оказывается необходимымъ въ видахъ государственной и общественной пользы, а именно лѣса и кустарники:

а) сдерживающіе сыпучіе пески или препятствующіе ихъ распространенію по морскимъ побережьямъ, берегамъ судоход-

¹⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 805, 806.

²⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 805.

³⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 806.

⁴⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 807.

ныхъ и сплавныхъ рѣкъ, каналовъ и искусственныхъ водохранилищъ; б) защищающіе отъ песчаныхъ заносовъ города, селенія, желѣзныя, шоссеяныя и почтовые дороги, обрабатываемыя земли и всякаго рода угодья, а равно тѣ, истребленіе коихъ можетъ способствовать образованію сыпучихъ песковъ; в) охраняющіе берега судоходныхъ рѣкъ, каналовъ и водныхъ источниковъ отъ обрывовъ, размывовъ и поврежденія ледоходомъ; г) произрастающіе на горахъ, крутизнахъ и склонахъ, если притомъ сѣи лѣса и кустарники удерживаютъ обрывы земли и скалы, или препятствуютъ размыву почвы, образованію снѣжныхъ обваловъ и быстрыхъ потоковъ¹⁾. Признаніе данной лѣсной дачи или ея части защитной влечетъ за собой слѣдующее ограниченіе правъ ея владѣльца. Онъ не долженъ обращать лѣсную дачу въ другой видъ угодій и, до утвержденія плана хозяйства, рубить лѣсъ, растущій на площади — признанной защитною; онъ можетъ безпрепятственно пользоваться лишь валежникомъ и подсохлыми деревьями.

Планами хозяйства на лѣса защитные могутъ быть воспрещены: а) сплошныя порубки растущаго лѣса, съ разрѣшеніемъ производить постепенную вырубку деревьевъ, подъ условіемъ послѣдовательнаго возобновленія насажденія естественнымъ путемъ; б) корчеваніе пней и корней, если состояніе почвы угрожаетъ обмывами, обвалами или образованіемъ летучихъ песковъ, или же, если пни и корни необходимы для естественнаго возобновленія лѣса, и в) пастьба скота, сборъ лѣсной подстилки и другія побочныя пользованія, когда они могутъ повести къ истребленію или разстройству лѣсонасажденія²⁾.

Таковы въ дѣйствующемъ правѣ ограниченія права собственности на лѣсную площадь³⁾.

¹⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 795, 796.

²⁾ Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 798, 799.

³⁾ Положеніе о сбереженіи лѣсовъ распространено на губервіи бывшаго Царства Польскаго. Собр. уз. и раси. пр. 1898 г., № 1084.

§ 4.

Право охоты и рыбной ловли.

Много было у насъ въ старину рыбы и звѣря всякаго. «Се ся подивуемъ, говорилъ Владиміръ Мономахъ, какъ.... рѣки и поля и лѣса наполнены птицами, рыбами и звѣрями... Все же то далъ Богъ на угодье чловѣкомъ, на снѣдь, на веселье».

И предки наши жили рыболовствомъ и звѣроловствомъ. Въ лѣтописяхъ имѣются многочисленныя доказательства этому¹⁾. Пока право собственности на землю еще не возникло, земля была вольная, и рыболовство и звѣроловство или охота были промыслами вольными, т. е. право охоты и рыболовства принадлежали всѣмъ и каждому изъ членовъ даннаго племени въ предѣлахъ его территории. Такъ было даже въ XIV вѣкѣ, т. е., въ то время, когда право собственности на землю уже начинаетъ у насъ складываться. Напримѣръ, Новгородскіе акты XIV вѣка свидѣтельствуютъ о томъ, что въ Новгородской области охота была вольная. Князьямъ принадлежало тамъ исключительное право «свины гонити» лишь на шестидесяти-верстномъ разстояніи отъ Новгорода, «а далѣ куды кому угодно»²⁾. Такіе порядки сохранились въ степяхъ близъ Азова еще въ XVIII вѣкѣ: и земля и охота были тамъ «вольная»³⁾. Было вольнымъ и рыболовство, о чемъ также имѣются несомнѣнныя историческія свидѣтельства. Такъ, напримѣръ, въ 1485 году Великій князь Иванъ Васильевичъ далъ Спасо-Евфимьеву монастырю рѣку Клязму отъ рѣки Молеха до Оки и всѣ воды, озера и истоки по обоимъ

ея берегамъ: «тѣхъ ихъ водѣ не ловить никому опричь ихъ»⁴⁾. Очевидно, до этого времени всякій могъ ловить рыбу въ переносимыхъ водахъ.

Право собственности на землю и воду не заключало въ себѣ первоначально права исключительной охоты и рыбной ловли. Конечно, вотчинникъ могъ и охотиться и ловить рыбу въ предѣлахъ своихъ владѣній. Но право его охоты, какъ и право рыбной ловли было ограничено правомъ охоты и рыбной ловли со стороны всѣхъ и cadaго. Таково было преданіе старины глубокой. Правда, памятники прошлаго содержатъ въ себѣ данныя, которыя могутъ повести къ заключеніямъ иного характера. Они приписываютъ вотчиннику вмѣстѣ съ правомъ на землю и право на угодья: звѣриныя, птичьи и рыбныя ловли. Такъ, напр., въ 1587 году князь Пожарскій далъ Спасо-Евфимьеву монастырю свою вотчинную деревню «и съ перевѣсы и съ рыбными ловлями и съ бобровыми гонами и со всякими угодьями»²⁾. Въ 1554—1555 году Царь и Великій князь Иванъ Васильевичъ пожаловалъ Новинскому Спасопреображенскому монастырю село Орудьево «со всѣми угодьями»³⁾. 4 апрѣля 1438 года Литовскій князь Свидригайло далъ кухmistру Петру Мышчичу нѣсколько селъ «съ ловы и ловища»⁴⁾. Но въ этомъ правѣ нѣтъ исключительности. Собственникъ долженъ, по общему правилу, допускать въ своихъ владѣніяхъ и охоту и рыбную ловлю всѣхъ и cadaго, ибо рыба, и птица и звѣрь — даны Богомъ «на угодье чловѣкомъ, на снѣдь». И только по мѣрѣ уменьшенія даровъ Божіихъ право охоты и рыбной ловли въ рукахъ вотчинника пріобрѣтаетъ исключительный характеръ.

Понятное дѣло, что лишь государственная власть могла придать праву охоты и рыбной ловли такой характеръ. Въ данномъ случаѣ она уступала стремленіямъ вотчинниковъ къ абсолютизму. И вотъ встрѣчаются акты, лишающіе всѣхъ и cadaго права охотиться и ловить рыбу въ предѣлахъ чужихъ владѣній. Такъ, въ 1393 году Ни-

¹⁾ А. И., т. I, № 96.

²⁾ А. И., т. I, № 220.

³⁾ Акты, отн. до юр. б., т. I, № 30 V.

⁴⁾ Акты Зап. Р., т. I, № 36; см. также А. Ю. и З. Р., т. I, №№ 18—

¹⁾ Аристовъ, Промышленность др. Руси 1866 г., стр. 1—20.

²⁾ Собр. Госуд. Гр. и Дог., т. I, №№ 8, 10, 11.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 7523.

жегородскій князь Борисъ Константиновичъ далъ Спасскому и Благовѣщенскому монастырю свои рыбныя ловли по рѣкѣ Сурѣ «и бобровые гоны и стрежень по рѣкѣ Волгу». «И архимандриту Іонѣ съ братіей въ тѣхъ водахъ рыба ловити и всякими угоди владѣти къ себѣ на монастыри, а опришные люди у нихъ въ тѣ рыбныя ловли и въ бобровые гоны и во всякія угоды не вступаются никто ничѣмъ»¹⁾. Въ 1484 году Великій князь Иванъ Васильевичъ запретилъ суздальскимъ городскимъ людямъ ловить рыбу въ рѣкѣ Каменицѣ, принадлежавшей Спасо-Евѣимьеву монастырю, подѣ угрозой штрафа въ 2 рубля²⁾. Въ 1485 году, Великій князь Иванъ Васильевичъ далъ тому же монастырю рѣкѣ Клязму съ «водами»: «и тѣхъ, говоритъ онъ, ихъ водъ не ловить никому, опричь ихъ»³⁾ и т. д.

Всѣ эти и имъ подобные акты прекращали право охоты и рыбной ловли въ чужихъ владѣніяхъ и тѣмъ придавали праву собственника абсолютный характеръ. Само собой разумѣется, что въ однихъ мѣстахъ случилось это раньше, въ другихъ позднѣе. Но преданія старины жили въ сознаніи Руси долго. Эхо далекаго прошлаго слышится еще въ XVIII вѣкѣ. Такъ, 26 іюня 1724 года Петръ I запрещаетъ полковникамъ, офицерамъ и рядовымъ охотиться и ловить рыбу въ чужихъ владѣніяхъ: «ни въ какія угоды для своихъ потребностей не вѣзжать, т. е., со невыми и птичьими охотами и для ловли звѣрей и птицъ, отчего бываетъ крестьянамъ не безъ великой обиды; тожь разумѣется о рыбныхъ ловляхъ и прудахъ, развѣ съ позволенія письменнаго самихъ помѣщиковъ»⁴⁾. Очевидно, въ это время, по общему правилу, собственникъ долженъ былъ допустить въ своихъ владѣніяхъ охоту и рыбную ловлю со стороны всѣхъ и каждаго. Абсолютизмъ власти вотчинника былъ исключеніемъ, устанавливаемымъ по особому акту правительства. Причиной этому, въ новое время при измѣнившихся социальныхъ и экономическихъ условіяхъ жизни, была, главнымъ образомъ, неопредѣленность границъ поземельныхъ владѣній, благопріятствовавшая сохраненію старыхъ порядковъ.

¹⁾ А. А. Э., т. I, № 12.

²⁾ А. И., т. I, № 91.

³⁾ А. И., т. I, № 96.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 4, 533, II, ст. 4.

Понятно, поэтому, что межевая инструкция Императрицы Екатерины II отъ 25 мая 1766 года должна была оказать сильное вліяніе на существованіе старинныхъ правъ охоты и рыбной ловли. Императрица Екатерина высказываетъ мысль, что въ данной дачѣ право охоты и рыбной ловли должно принадлежать лишь ея владѣльцу. Поэтому, она повелѣваетъ уничтожить рыбныя ловли, бобровые гоны и другіе подобные сямъ промыслы, состоящіе въ срединѣ другихъ владѣльческихъ дачъ, «ко отвращенію неминуемыхъ отъ того ссоръ, дракъ и непрерывной вражды, для общаго спокойствія». Поэтому же, она постановляетъ: «постороннимъ людямъ въ чужихъ дачахъ на оброкъ никакихъ угодій не давать»¹⁾. Въ инструкціи сотскому съ товарищами отъ 19 декабря 1774 года она выражается еще опредѣленнѣе: «... въ чужихъ дачахъ, безъ позволенія хозяевъ, звѣрей и птицъ не ловить и не стрѣлять»²⁾.

Въ сводѣ законовъ, наконецъ, право охоты и рыбной ловли, какъ одно изъ полномочій собственника пріобрѣтаетъ, по общему правилу, характеръ исключительности. «Дозволяется, говоритъ законъ, всѣмъ заниматься охотой въ собственныхъ дачахъ». «На чужой землѣ не иначе можно охотою пользоваться, какъ по письменнымъ дозволеніямъ владѣльца оной». «Рыбныя ловли по рѣкамъ судоходнымъ и несудоходнымъ составляютъ собственность владѣльцевъ береговъ, за исключеніемъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ ловля рыбы предоставлена по особымъ постановленіямъ кому либо другому». «Рыбныя ловли въ водахъ запертыхъ, какъ-то: въ озерахъ и прудахъ, лежащихъ внутри частныхъ дачъ, составляютъ также собственность владѣльцевъ береговъ; посторонніе не иначе могутъ пользоваться оными, какъ по письменному дозволенію»³⁾.

По мѣрѣ того какъ право охоты и рыбной ловли въ рукахъ поземельнаго владѣльца пріобрѣтало исключительный характеръ, законодатель, въ видахъ народнаго продовольствія, съ цѣлью сохранить рыбныя, птичьи и звѣриныя богатства для общаго блага, начинаетъ ставить границы праву собственника ловить рыбу и охотиться въ предѣлахъ своихъ владѣній. Такъ какъ

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 12 и 14

²⁾ Первое полное собр. зак., № 14, 231, ст. 18.

³⁾ Уст. сельск. хоз. изд. 1886 г., ст. 105, 106, 212, 213

это право приобрѣло у насъ исключительный характеръ лишь (мы видѣли это) недавно, то конечно, у насъ не могли еще создаться ограниченія въ правѣ рыбной ловли и охоты столь многочисленныя, какъ въ Западной Европѣ. Но кое-что уже сдѣлано.

Такъ, еще Петръ I постарался ограничить право рыбной ловли — 6 января 1704 года. Онъ воспрещаетъ собственникамъ ловить рыбу «самоловами» «для того, что за такими снастями рыбѣ и мелкой, а не то что великой, вверхъ пройтить невозможно, и затѣмъ въ верховьяхъ рыбѣ бываетъ оскудѣніе, а въ низовыхъ водахъ мелкая рыба всегда пропадаетъ даромъ»¹⁾. 8 октября 1828 года указъ Петра I былъ подтвержденъ въ примѣненіи къ рыбной ловлѣ на Бѣломъ озерѣ и рѣкахъ: Шекснѣ и Волгѣ²⁾. А въ сводѣ законовъ выставлено общее правило: «близъ береговъ морей и озеръ со стороны рѣчныхъ устьевъ, равно какъ и въ самихъ рѣкахъ, запрещается производить ловъ рыбы самоловами и другими снастями, которыя препятствуютъ свободному ходу рыбы изъ моря въ рѣчныя устья и снизу вверхъ по рѣкамъ»³⁾.

Въ XVIII вѣкѣ стали ограничивать у насъ и право охоты. Еще Императрица Екатерина II, законами: 30 июня 1763, 30 апрѣля 1764, 8 мая 1769 и 19 декабря 1774 годовъ, запретила охоту съ 1-го марта до Петрова дня на всякихъ звѣрей и птицъ, кромѣ хищныхъ (медвѣдей, волковъ, лисицъ; коршуновъ, ястребовъ, вороновъ, галокъ и воробьевъ)⁴⁾.

Въ сводѣ законовъ, понятное дѣло, повторено было это запрещеніе⁵⁾.

Законъ 23 февраля 1892 г. (вступилъ въ силу съ 1 марта того же года) далъ новыя ограниченія въ правѣ охоты. Онъ признаетъ за поземельнымъ владѣльцемъ право исключительной охоты въ предѣлахъ его имѣнія⁶⁾. Но онъ разрѣшаетъ осуществленіе этого права лишь на основаніи «именнаго охотничьяго свидѣтельства, выданнаго подлежащей властью»⁷⁾. «Каждый охотникъ, во время

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 1956.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 2330.

³⁾ Уст. сельск. хоз. изд. 1886 г., ст. 216; изд. 1893, ст. 275.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 14, 231, ст. 18.

⁵⁾ Уст. сельск. хоз. изд. 1886 г., ст. 119; см. также ст. 112—130.

⁶⁾ Законъ 23 февр. 1892 г., ст. 12—13.

⁷⁾ Ibid., ст. 3.

производимой имъ охоты, говоритъ законъ, долженъ имѣть при себѣ выданное ему именное охотничье свидѣтельство, для предъявленія его по требованію лицъ, наблюдающихъ за исполненіемъ правилъ объ охотѣ»¹⁾.

Но и съ такого рода свидѣтельствами въ рукахъ, лишь владѣльцы огороженныхъ парковъ и звѣринцевъ, не имѣющихъ свободного сообщенія съ сосѣдними угодьями, могутъ производить и дозволить въ нихъ охоту на всякаго рода звѣрей въ теченіе всего года²⁾. Всѣ прочіе собственники могутъ охотиться лишь на опредѣленные виды птицъ и звѣрей и въ указанное въ законѣ время, а также указанными закономъ способами, все — съ цѣлью предупредить бесполезное истребленіе дичи. Именно, производство охоты воспрещается: а) на зубровъ и на самокъ: лосей, оленей и дикихъ козъ, на телятъ этихъ породъ, а также на глухарей, тетеревовъ, рябчиковъ, куропатокъ, турачей и фазановъ — въ теченіи всего года; б) на самцовъ лосей — съ 1-го января по 15 августа; в) на самцовъ оленей — съ 1-го марта по 15 іюля; г) на самцовъ дикихъ козъ — съ 1 ноября по 1 іюня; д) на сайгаковъ, джейрановъ, черныхъ козловъ, туровъ и другихъ горныхъ козловъ — съ 1 марта по 15 іюля; е) на самцовъ глухарей и тетеревовъ — съ 15 мая по 15 іюля; ж) на валдшнеповъ — съ 1 іюня по 15 іюля; з) на гусей и лебедей — съ 1 мая по 29 іюня; и) на самокъ утокъ всѣхъ породъ, чибисовъ, гаршнеповъ и куликовъ всѣхъ породъ, бекасовъ, дупелей, коростелей и на прочую водяную и болотную дичь — съ 1 марта по 29 іюня; к) на сѣрую и красную куропатку — съ 1 декабря по 15 августа; л) на турачей — съ 1 декабря по 1 октября; м) на фазановъ и зайцевъ — съ 1 февраля по 1 сентября; н) на самокъ глухарей и тетеревовъ, на рябчиковъ, бѣлыхъ куропатокъ, дрофъ, стрепетовъ и перепеловъ — съ 1 марта по 15 іюля; о) на всѣхъ другихъ звѣрей и птицъ, кромѣ хищныхъ — съ 1 марта по 29 іюня. Истреблять хищныхъ звѣрей (медвѣдей, волковъ, лисицъ, шакаловъ, барсуковъ, песцовъ, хорьковъ, ласокъ, выдръ, норокъ, горностаевъ, куницъ, росомахъ, рысей, дикихъ кошекъ и бѣлокъ) и птицъ (орловъ, беркутовъ, соколовъ, кречетовъ, ястре-

¹⁾ Ibid., ст. 11.

²⁾ Ibid., ст. 23.

бовъ, сорокъ, воронъ, галокъ, соекъ, орѣховою, сорокопутовъ, филиновъ, совъ и воробьевъ), птенцовъ ихъ и гнѣзда, а также убивать на поляхъ бродячихъ кошекъ и собакъ, разрѣшается въ теченіи всего года всякими способами, кромѣ отравленія. Охота съ собаками съ 1 марта по 24 июня ни въ какомъ случаѣ не допускается. Наконецъ, воспрещается въ теченіе всего года разорять гнѣзда и вынимать изъ нихъ яйца и птенцовъ всѣхъ породъ птицъ, кромѣ хищныхъ¹⁾.

Таковы ограниченія права охоты, установленныя закономъ 23 февраля 1892 года. Преслѣдуютъ они хорошую цѣль: противодѣйствовать истребленію дичи. Но дробность постановленій и недостаточность средствъ къ приведенію ихъ въ исполненіе (стража)—являются коренными недостатками приведеннаго закона.

Мы слышали, что правила объ охотѣ скоро будутъ пересмотрѣны. Но каковы бы ни были новыя правила, они мало помогутъ сохраненію дичи, если само общество не будетъ содѣйствовать этому. Интересно было бы введеніе у насъ добровольныхъ и принудительныхъ охотничьихъ товариществъ, по образцу германскихъ; они лучше охраняли бы народное богатство отъ истребленія²⁾.

§ 5.

Право на нѣдра.

Въ Западной и Югозападной Руси, благодаря географическимъ особенностямъ края и извѣстной степени развитія промышленной жизни, право собственности на землю издавна заключало въ себѣ не только право на поверхность, но и право на нѣдра. Дѣйствительно, подтвержденіемъ сказанному служатъ многіе тамошніе акты XV и XVI столѣтій. Въ нихъ часто дается село «вѣчно и непорушно» не только съ нивами, пашнями, лѣсами, «гаи» и пр., но и «съ рудами»¹⁾.

Иначе было въ Сѣверовосточной Руси. О правѣ на нѣдра здѣсь не было рѣчи. Самыя нѣдра не были доступны тогдашнимъ людямъ. О существованіи подземныхъ богатствъ русскіе, можетъ быть, и знали, но не могли ихъ «сыскивать», ибо къ такому дѣлу они были «не промышленны»²⁾. Горное дѣло у насъ долгое время не было развито. Земельный владѣлецъ лишь умѣлъ пользоваться «поверхностью» земли, тѣмъ, чѣмъ онъ владѣлъ и что было доступно его хозяйственной дѣятельности. Поэтому, и въ понятіи права собственности, какъ оно сложилось въ Сѣверовосточной Руси, мы долго не встрѣчаемъ права на нѣдра; оно обнимало лишь право на поверхность земли: «пахати и косити и орати», «лѣсъ сѣчи» и пр.³⁾.

Но кому же въ это время принадлежали нѣдра земли? На этотъ вопросъ можетъ быть лишь одинъ отвѣтъ: никому въ

¹⁾ Ibid., ст. 17—20, 22.

²⁾ Правила объ охотѣ помѣщены въ уставѣ сельскаго хозяйства, изд. 1893 года, ст. 153—266.

¹⁾ Акты, отн. къ Ист. Зап. Р., т. I, №№ 36, 53; Акты, отн. къ ист. Ю. и З. Р., т. I, №№ 18—25, 28, 29, 30 и др.

²⁾ Котошыхинъ. О Россіи въ царствованіи Ал. Мих. Спб. 1859 г., гл. VII, § 9, стр. 81.

³⁾ Акты, отн. до юр. б., т. I, №№ 69 I, II; 30 IV; 73 XXII и др.

особенности и всѣмъ и каждому. Но такъ какъ разработка нѣдръ неминуемо влекла за собою разрушеніе субстанціи вещи и непремѣнно затрогивала интересы владѣльца поверхности, она допускалась лишь съ разрѣшенія государственной власти. Такъ, на примѣръ, въ 1540 году Троицкому Сергіеву монастырю понадобился камень для постройки ограды около монастыря. Великій Князь Иванъ Васильевичъ разрѣшилъ монастырскимъ крестьянамъ... «въ Переяславлѣ и Переяславскомъ уѣздѣ и въ станѣхъ и въ волостѣхъ или въ иныхъ городѣхъ и въ волостѣхъ и въ вотчинныхъ и не въ вотчинныхъ, въ которыхъ ни буди... извѣсной камень колоти и жечи, известъ дѣлати и иной камень имати, какой имъ надобѣтъ»¹⁾.

Въ XVII столѣтіи, когда появилось много охотниковъ сыскать «камень» и руды, государственная власть часто давала подобныя грамоты, заботясь, очевидно, о развитіи у насъ горнаго дѣла. Такъ, въ 1645 году 16 апрѣля Верхотурскому воеводѣ Максиму Стрѣшневу разрѣшено было «доискываться мѣдныя руды» и «жилъ»²⁾. 24 октября 1660 года Енисейскій посадскій человекъ Олешко Жилинъ получилъ разрѣшеніе «въ уѣздѣ на Тасѣвкѣ рѣкѣ, гдѣ онъ слюду отыскалъ, ломати тое слюду»³⁾. 25 декабря 1665 года Филимону Акемѣ съ племянниками разрѣшено было «заводить желѣзные заводы» на государевыхъ порожихъ земляхъ, а также «на вотчинниковыхъ и на монастырскихъ земляхъ, гдѣ угодіе мѣста обыщутъ»⁴⁾. А 3-го марта 1666 года государственная власть отъ себя послала въ Толвуйскую волость Олонцакаго уѣзда Новгородскаго гостя Семена Гаврилова съ племянникомъ Денисомъ Юрьевичемъ—«для сыску мѣдныя руды»⁵⁾. Въ 1666—1670 г. плавильщику Димитрію Томашеву выдана была грамота на право свободныхъ поисковъ «золотой и серебряной руды» и «узорочнаго камня» «въ Тобольскомъ и въ Томскомъ и Тобольскаго и Томскаго разрядовъ въ городѣхъ и острогѣхъ». Въ томъ же году Томашевъ получилъ

¹⁾ А. А. Э., т. I, № 190.

²⁾ А. И., т. III, № 245.

³⁾ Доп. къ А. И., т. V, № 25.

⁴⁾ Доп. къ А. И., т. V, № 9.

⁵⁾ Доп. къ А. И., т. V, № 13.

разрѣшеніе отыскивать въ указанныхъ мѣстахъ и желѣзную руду¹⁾. Въ 1671—1675 годахъ выдано было снова нѣсколько грамотъ, предоставлявшихъ право золотую, серебряную и всякую руду, «краски и слюды» отыскивать на всякихъ земляхъ и сыскавъ «опыты чинить и заводы заводить»²⁾. Подобное же право (руду копать и желѣзо варить) дано было въ 1675—1677 годахъ Ѳедкѣ Иванову и Пашкѣ Гогулину³⁾. Въ 1675 г. 8 августа и 5 марта, а также 25 сентября 1676 года даны были жалованныя грамоты—«для сыску и опыту серебряныя и золотыя и иныхъ всякихъ рудъ» — дворянину Андрею Виниусу, Якову Галкину, московскимъ иноземцамъ Петру Марселлису и Еремѣю Фандергамену, Церкви Успенія Пресвятыя Богородицы— что у гостиннаго двора—попу Дементію Ѳедорову, дѣтямъ его, да сытнику Льву Нарикову съ братьями и съ товарищами. Въ этихъ грамотахъ разрѣшенъ былъ «сыскъ руды» на чьей бы то ни было землѣ, причемъ властямъ приказано оказывать искателямъ «всяку повольность», «а на ослушниковъ—имъ и посылщикамъ ихъ—вездѣ давати стрѣльцевъ и пушкарей и разсылщиковъ, сколько человекъ пригоже». Кроме того, получившимъ грамоты предоставлено было право «заводы и промыслы заводить»⁴⁾. 7 марта 1676 года князь Юрій Ивановичъ Ромадановскій получилъ право «на чьей землѣ не прилучится сыскать серебряной и мѣдной руды и красокъ и всякаго узорочнаго и простого пригожаго камня»⁵⁾ и т. д.

Такъ относилось правительство въ XVII вѣкѣ къ нѣдрамъ земли, принадлежащей на правѣ собственности отдѣльнымъ лицамъ. Изъ приведенныхъ данныхъ нельзя не прийти къ заключенію, что въ то время не считали право на нѣдра земли принадлежащимъ владѣльцу поверхности. Да и у самихъ землевладѣльцевъ не было никакого законнаго основанія считать это право за собою. Правда, иногда правительство требуетъ, чтобы, при устройствѣ завода на частныхъ земляхъ, заводчики входили въ добро-

¹⁾ Доп. къ А. И., т. V, № 10 III и IV.

²⁾ Доп. къ А. И., т. VI, № 24.

³⁾ Доп. къ А. И., т. VII, № 69.

⁴⁾ Доп. къ А. И., т. VII, № 10 III.

⁵⁾ Доп. къ А. И., т. VII, № 10 I.

вольное объ этомъ соглашеніе съ владѣльцами. Такое требованіе предъявлено было, напримѣръ, Андрею Виніусу и Якову Галкину въ 1675 и 1676 годахъ¹⁾, а 25 декабря 1665 г.—Филимону Акемѣ съ племянникомъ²⁾. Но это, вѣрно замѣчаетъ Штофъ, не даетъ повода утверждать, «чтобы право владѣльцевъ на вознагражденіе въ этомъ случаѣ относилось не только къ поверхности земли и лѣсу, требуемому для завода, но также и къ нѣдрамъ земли. Конечно, не ставя никакихъ нормъ для вознагражденія, о которомъ требуется добровольное соглашеніе съ владѣльцами, правительство тѣмъ самымъ какъ бы давало послѣднимъ полную волю—допустить или не допустить устройство на своей землѣ завода. Но не должно забывать, что въ то время правительство не затруднилось бы, по всей вѣроятности, вмѣшаться въ дѣло опредѣленія вознагражденія — если бы это потребовалось,—лишь по причинѣ не имѣнія на это закона; вѣдь не было же у насъ общаго закона о правѣ поисковъ на всякихъ земляхъ, а между тѣмъ правительство не остановилось выдачею на такіе поиски въ каждомъ частномъ случаѣ особыхъ разрѣшеній»³⁾.

Петръ I придалъ тѣмъ началамъ, которыхъ держалась практика XVII вѣка, характеръ общаго правила. Онъ нашель, что «россійское государство предъ многими иными землями, произобилуетъ и потребными металлами и минералами благословено есть, которые до нынѣшняго времени безъ всякаго прилежанія исканы; паче же не такъ употреблены были, какъ принадлежитъ, такъ что многая польза и прибытокъ, который бы намъ и подданнымъ нашимъ изъ онаго произойти могъ пренебреженъ»⁴⁾. Желая развить у насъ рудокопное дѣло, Императоръ узаконяетъ: «созволяется всѣмъ и каждому дается воля, какого бы чина и достоинства ни былъ, во всѣхъ мѣстахъ, какъ на собственныхъ, такъ и на чужихъ земляхъ искать, плавить, варить и чистить всякіе металлы, сиречь: золото, серебро, мѣдь, олово, свинець,

¹⁾ Доп. къ А. И., т. VII, № 10, III.

²⁾ Доп. къ А. И., т. V, № 9.

³⁾ Штофъ, Сравн. очеркъ горн. закон. въ Россіи и Зап. Евр., I, Спб. 1882 года, стр. 133—134.

⁴⁾ Первое полное собр. указъ Именной указъ 10 дек. 1719 г., № 3464.

жельзо, такожъ и минераловъ, яко: селитры, сѣра, купоросъ, квасцы, и всякихъ красокъ потребныя земли и камня». Отыскавшему какіе либо металлы или минералы, «на мѣстѣ, гдѣ руда обрѣтена будетъ, 250 сажень долготы, 250 сажень ширины отведено быть имѣть и на томъ отведенномъ мѣстѣ онъ и его товарищи всякую руду и минералія, что обрящеть подъ землею, копать и къ тому потребное строеніе построить воленъ»¹⁾.

Такой законъ издалъ Петръ I, заботясь объ общественной «пользѣ и прибиткѣ» и движимый любовью къ вѣрнымъ своимъ подданнымъ. «Яко монархъ», онъ формулировалъ начало «горной свободы»²⁾.

Но, формулировавъ начало «горной свободы», Петръ I сдѣлалъ отступленіе отъ этого начала въ пользу права собственности на землю и тѣмъ положилъ основаніе тому порядку вещей, который развился при Екатеринѣ Великой и сохранился донинѣ. Онъ какъ бы признаетъ и нѣкоторое право на нѣдра за собственникомъ земли, и потому предоставляетъ собственникамъ право на $\frac{1}{32}$ долю прибыли, въ случаѣ разработки подземныхъ богатствъ посторонними лицами, а также право на вознагражденіе за мѣста, нужныя для завода, дрова и лѣсъ. Кроме того, Петръ I даетъ собственникамъ преимущественное право на разработку нѣдръ земли. «Помѣщики, говоритъ онъ, или владѣльцы тѣхъ земель, въ которыхъ руды изобрящутся, имѣютъ

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 3, 464, ст. 1—5.

²⁾ Ibid., ст. 11. Нашъ первый горный законъ, говоритъ Штофъ, провозглашаетъ «горную регалию»: «намъ однимъ яко монарху принадлежать горные заводы» (ст. 11). Но едва ли выраженію закона можно придавать такой смыслъ. Законъ Петра I ясно держится начала «горной свободы». Помимо этого, самъ Штофъ замѣчаетъ, что въ горной регалии «едва ли была необходимость: понятіе это было чуждо нашей исторіи». Далѣе, «въ немъ не было никакой необходимости для узаконенія свободнаго, независимаго отъ землевладѣльца, пользованія нѣдрами». Впрочемъ, по признанію Штофа, горная регалия Петра I проявлялась лишь въ преимущественномъ правѣ казны на покупку золота, серебра, мѣди, селитры. Право же добычи и этихъ и другихъ ископаемыхъ предоставлено было всѣмъ по началамъ «горной свободы» (стр. 142—143).

напередъ всѣхъ позволеніе къ устроению заводовъ, когда заранѣе о томъ востребуютъ. Ежели владѣлецъ не имѣетъ охоты самъ строить и съ другими въ товарищество вступать не похочетъ, или отъ недостатка своего не возможетъ: то принужденъ будетъ терпѣть, что другіе въ его земляхъ руду и минералы искать и копать и передѣлывать будутъ, дабы Божье благословеніе подѣ землею втунѣ не оставалось»¹⁾. Собственнику, такимъ образомъ, дано было преимущественное право на устроение рудокопныхъ заводовъ, разъ онъ заявлялъ о такомъ желаніи раньше открывателя. Смыслъ закона ясенъ и не долженъ бы возбуждать никакихъ сомнѣній.

Но нѣкоторыхъ писателей законъ Петра I приводитъ въ недоумѣніе. Какъ это можно въ одномъ актѣ, думаютъ они, держаться разныхъ началъ? Неужели возможно помирить начало «горной свободы» съ противоположнымъ ему принципомъ права собственности?! И, отрицая такую возможность, они отрицаютъ у Петра I, обладавшаго необычайной простотой и ясностью языка, «редакціонное искусство». Такъ, Штофъ приведенныя выше постановленія понимаетъ въ томъ смыслѣ, «что землевладѣлецъ можетъ по Бергъ-привилегіи отстранить другія лица отъ горнаго дѣла въ своей землѣ въ томъ лишь случаѣ, когда прежде ихъ или одновременно съ ними откроетъ руду и попроситъ позволеніе на разработку». Но, если такое толкованіе вѣрно, замѣчаетъ Штофъ, то о правѣ поземельнаго владѣльца незачѣмъ было и говорить въ законѣ, ибо оно «только выводъ, самъ собою вытекающій изъ другихъ постановленій Бергъ-привилегіи». Впрочемъ, самъ Штофъ говоритъ: «возраженіе это было бы вполне побѣдоносно, если бы дѣло шло о толкованіи новѣйшаго закона, написаннаго по всѣмъ правиламъ редакціоннаго искусства; но едва-ли можно примѣнять требованія и взгляды нашего времени къ законодательству начала прошлаго столѣтія; легко могло быть, что въ мысли законодателя § 6 и начало § 7 Бергъ-привилегіи и были ничѣмъ инымъ, какъ объясненіемъ для землевладѣльцевъ смысла другихъ §§ и, такъ сказать, оправданіемъ этихъ §§ передъ ними; «если вамъ не нравится, что другіе занимаются горнымъ дѣломъ въ вашихъ земляхъ, такъ

¹⁾ Ibid., ст. 6 и 7.

займитесь имъ сами; открывайте руды и получайте дозволеніе на разработку раньше другихъ, и вамъ не надо будетъ допускать въ свои земли этихъ другихъ; а, если вы этого не хотите или не можете, то принуждены будете терпѣть работы другихъ, дабы Божье благословеніе подѣ землею втунѣ не оставалось; таковъ, быть можетъ, смыслъ разсматриваемыхъ §§»¹⁾.

Но придавать такой смыслъ закону Петра I можно было бы лишь тогда, если бы онъ былъ редактированъ согласно желанію Штофа. Въ немъ нѣтъ оговорки Штофа «въ томъ лишь случаѣ, когда прежде ихъ или одновременно съ ними откроетъ руду». Бергъ-привилегія прямо постановляетъ: «помѣщики или владѣтели тѣхъ земель, *въ которыхъ руды изобрящутся*, имѣютъ напередъ всѣхъ позволеніе ко устроению заводовъ, когда заранѣе о томъ востребуютъ», т. е. пользуются правомъ разработки рудныхъ богатствъ, разъ заявятъ о своемъ желаніи раньше другихъ, и пользуются при томъ во всѣхъ случаяхъ, кѣмъ бы руда ни была открыта, «когда руды изобрящутся». Штофъ полагаетъ, что интересующее насъ мѣсто въ законѣ Петра I слѣдуетъ понимать въ указанномъ имъ смыслѣ и потому, что Императоръ хотѣлъ оправдать прочія положенія его закона передъ поземельными владѣльцами. Едва-ли возможно предположить также желаніе у Петра I, если вспомнить заключительную статью Бергъ-привилегіи: «мы уповаемъ, говоритъ Императоръ, что каждый нашъ вѣрный подданный сими прибыточными привилегіями или жалованными грамотами къ собственному своему и всенародному російскому обогащенію подвиженъ будетъ иныхъ подземныхъ богатствъ проискывать и заводы заводить. Противъ же того, тѣмъ, которые изобрѣтенныя руды утаятъ, и доносить объ нихъ не будутъ, или другимъ въ сысканіи, устроеніи и расширеніи тѣхъ заводовъ запрещать и мѣшать будутъ, объявляется нашъ жестокой гнѣвъ, неотложное тѣлесное наказаніе, смертная казнь и лишеніе всѣхъ имѣній, яко непокорливому и презирателю нашей воли и врагу общественныя пользы, дабы могъ всякъ того страшися»²⁾.

¹⁾ Ibid., стр. 143—144.

²⁾ Ibid., ст. 7.

Въ виду приведенныхъ данныхъ, мы не считаемъ себя въ правѣ понимать законъ Петра I такъ, какъ понимаетъ его Штофъ. Да въ такомъ пониманіи нѣтъ и никакой надобности. Петръ I вовсе не былъ сторонникомъ, такъ сказать, абсолютнымъ начала «горной свободы». Онъ думалъ «объ общественной пользѣ», объ увеличеніи народнаго богатства, и, если къ такой цѣли могъ привести и принципъ собственности, что могъ сказать Петръ I?! Онъ требовалъ только работы на тѣхъ или иныхъ юридическихъ началахъ. Заботясь о сохраненіи народнаго богатства, онъ 8 іюня 1721 года запретилъ всюду, «въ російскихъ странахъ ловлю жемчуга безъ указа», ибо, по его словамъ, «російскій народъ къ тому суща необыкновененъ, какимъ способомъ и въ какое время и въ какихъ мѣстахъ его доставать, и за такимъ необыкновеніемъ вынимаютъ его не въ удобное время, что еще онъ въ доброту своей чистоты не придетъ; а иные раковины вынимали и взламывали ихъ напрасно, и такъ оной за ничто пропадалъ»¹⁾. Если бы Петръ I былъ сторонникомъ «свободы», онъ не издалъ бы такого указа.

Преемники Петра I высказались противъ начала «горной свободы». Оно годилось лишь для того времени, когда понятіе права собственности на землю еще только складывалось и когда горное дѣло не было у насъ развито, когда никому не было обидно, что не онъ воспользовался сокрытыми въ его землѣ сокровищами.

Въ XVII и XVIII вѣкахъ у насъ развивается горная промышленность. Интересы собственниковъ вошли въ столкновение съ интересами открывателей. И правительство разрѣшило это столкновение въ пользу начала собственности, находя, очевидно, въ немъ источникъ замиренія.

Дѣйствительно, уже Петръ II, въ вопросѣ о правѣ на нѣдра, высказался въ пользу принципа собственности. Указомъ 26 сентября 1727 года онъ отмѣнилъ начало горной свободы для отдаленныхъ мѣстностей Сибири: «за Тобольскимъ и въ Иркутской и Енисейской провинціяхъ». «Ктобъ какого чина и достоинства ни былъ, а сыщеть за Тобольскимъ и въ Иркутской и Енисейской провинціяхъ и въ городахъ и уѣздахъ, въ своихъ

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 3794.

собственныхъ земляхъ руды золотыя и серебряныя, мѣдныя, оловяныя, свинцовыя, желѣзныя или минеральныя и краски: тѣмъ—самому или съ кѣмъ компанією согласится заводы строить, какіе кто похочеть, и оныя руды и минералы плавить и дѣлать свободно и безвозбранно, а воспрещенія и помѣшательства въ томъ никакого не чинить. Буде же кто какіе руды и минералы и краски найдетъ въ дачахъ тамошнихъ обывателей какъ русскихихъ такъ иноземцевъ, и похочеть заводъ завести: въ томъ имъ имѣть договоръ съ тѣми владѣльцами добровольно»¹⁾.

Правда, Анна Ивановна встала снова на защиту «горной свободы». Въ законѣ 3 марта 1739 г., она провозглашаетъ это начало въ чистомъ видѣ, не упоминая уже о преимущественномъ правѣ собственника на разработку рудъ, кои «изобрящутся въ его землѣ», какъ это сдѣлалъ Петръ I въ Бергъ-привилегіи. Правда также, что названная Императрица болѣе стѣснила право собственности на землю въ интересахъ осуществленія начала «горной свободы», чѣмъ это сдѣлалъ Петръ I. Она даетъ собственнику не $3\frac{1}{8}\%$ съ прибыли отъ разработки рудъ, а лишь 2% съ cadaго «готово сдѣланнаго металла и минералла». Она требуетъ, чтобъ собственникъ земли отдалъ для устройства завода не квадратъ въ 250 сажень, а столько, «сколько къ какому заводу за потребное признано будетъ»²⁾.

Но законъ Императрицы Анны Ивановны былъ, такъ сказать, послѣднимъ вздохомъ начала «горной свободы». Императрица Екатерина II отмѣнила это начало навсегда. Желая ознаменовать двадцатилѣтіе своего царствованія, она 28 іюня 1782 г. дала слѣдующія выгоды своимъ подданнымъ. «Право собственности cadaго въ имѣніи его, говоритъ Императрица, распространяемъ и повелѣваемъ разумѣть не на одной поверхности земли имъ благопріобрѣтенной или по наслѣдству пришедшей; но и въ самыхъ нѣдрахъ и въ водахъ ему принадлежащихъ на всѣ сокровенныя минералы и произращенія и на всѣ дѣлаемые изъ того металлы. Вслѣдствіе сего, позволяемъ каждому въ собственныхъ его земляхъ искать, копать, плавить, варить и чистить всякіе металлы, т. е. золото, серебро, мѣдь, олово, свинець, желѣзо, и минераллы: селитру, сѣру, купоросъ, квасцы, соль,

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 5163, ст. 1 и 2.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 7766, ст. 2, 5, 6.

каменные угля, турфъ и всякія для красокъ и для другихъ надобностей полезныя, такожъ камня, не исключая драгоценныхъ; и все то по собственному произволенію обрабатывать или своими людьми или же вольнонаемными. Понеже не всякому достатокъ и другія обстоятельства позволять могутъ самому воспользоваться симъ Всемилостивѣйше пожалованнымъ разрѣшеніемъ, для того — оное до такой степени распространяемъ, что каждый помѣщикъ или хозяинъ земли можетъ отдать другому по добровольному между собою условію право искать рудъ въ дачахъ ему принадлежащихъ и для обрабатыванія оныхъ основать заводъ, или же пригласить себѣ въ товарищи другихъ, заключая съ ними договоръ, на основаніи законовъ, для общаго производства сего полезнаго дѣла». Всѣ противныя изложенному постановленія «симъ отмѣняются»¹⁾.

Таковъ законъ Императрицы Екатерины, расширившій полномочія собственника. Съ той поры и по настоящее время законъ этотъ сохранилъ свою силу. И въ сводѣ законовъ мы имѣемъ статьи, воспроизводящія буквально постановленія этого закона²⁾.

Лишь одинъ разъ сдѣлано было отступленіе отъ началъ принятыхъ въ немъ, но — въ виду особыхъ обстоятельствъ. Въ концѣ прошлаго столѣтія въ Россіи былъ найденъ каменный уголь. Желая «удобнѣе учредить разработку найденнаго въ Россіи каменнаго угля и поспѣшнѣе ввести оный въ общее употребленіе, а съ другой стороны не употребить на первый случай большаго капитала», правительство ассигновало особую сумму и поручило 24 августа 1798 года производство всего дѣла въ особое начальство и управленіе д. ст. совѣт. Львова. Ему позволено было производить разработку каменнаго угля на казенныхъ земляхъ безъ платежа оброка и на земляхъ частныхъ людей по добровольному съ помѣщиками условію; «въ случаѣ же несогласія оныхъ, по Бергъ-привилегіи»³⁾. Но неизвѣстно, пришлось ли Львову пользоваться постановленіями Петровскаго закона. Во всякомъ случаѣ, указъ 24 августа 1798 года по самому своему

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 15, 447, ст. 1, 2, 3, 17.

²⁾ Уст. гор. изд. 1893, ст. 193 — 195; см. также *ibid.* 419, 424, 541, 618.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 18, 638.

содержанію носилъ случайный характеръ, хотя и устанавливалъ, такъ сказать, разовое ограниченіе права собственности, состоявшее въ томъ, что владѣлецъ земли долженъ былъ допустить разработку каменнаго угля на своемъ участкѣ, по требованію Львова, если не состоялось добровольное соглашеніе. Но ограниченіе это промелькнуло предъ глазами исторіи: его нѣтъ въ сводѣ законовъ.

Началъ принятыхъ Императрицей Екатериной II держалось и послѣдующее законодательство. Такъ, 19 мая 1875 года крестьянамъ собственникамъ дано было право «пользоваться и распоряжаться на основаніи общихъ законовъ находящимися въ ихъ земляхъ ископаемыми»¹⁾. Въ 1896 году, когда правительство обратило вниманіе на разработку цѣнныхъ, драгоценныхъ и цвѣтныхъ камней, вышелъ законъ воспретившій «самовольное добываніе на чужой землѣ» такихъ камней²⁾. Очевидно, и по этому закону требуется согласіе собственника для разработки «нѣдръ» его земли.

Начало «горной свободы», такимъ образомъ, исчезло изъ нашего права. Но оно исчезло лишь по отношенію къ землямъ, состоящимъ въ правѣ собственности частныхъ лицъ. «Горная свобода» существуетъ и нынѣ по отношенію къ землямъ казеннымъ. «Свободными для горнаго промысла, говоритъ законъ, признаются казенныя земли»³⁾. Въ виду этого, и нынѣ право собственности казны на государственныя земли представляется неполнымъ. Казна должна допустить разработку нѣдръ въ ея земляхъ всѣмъ и каждому по началамъ горной свободы.

Въ послѣднее время Министерство Земледѣлія и Государственныхъ имуществъ выработало проектъ «положенія о горномъ промыслѣ», въ которомъ предполагаетъ ограничить право собственности на нѣдра въ интересахъ развитія у насъ горнаго дѣла, «чтобы мѣсторожденія важнѣйшихъ ископаемыхъ были найдены и сдѣланы доступными разработкѣ на условіяхъ, удобоисполнимыхъ для горнопромышленника»⁴⁾. Проектъ находитъ

¹⁾ Сводъ зак., т. IX, изд. 1876, прил. къ ст. 162 (прим.), т. VII, изд. 1893, ст. 200.

²⁾ Собр. узак. и расп. пр. за 1896 г., № 379.

³⁾ Уст. горн. изд. 1893 г., ст. 256.

⁴⁾ Мотивы къ проекту, стр. 19.

желательнымъ обязать у насъ собственника земли — допускать всякаго къ поискамъ, развѣдкамъ и добычѣ въ его владѣніяхъ слѣдующихъ ископаемыхъ: 1) металловъ и минеральныхъ рудъ (за исключеніемъ: а) дерновыхъ и наносныхъ желѣзныхъ рудъ и б) золотыхъ и платиновыхъ россыпей); 2) ископаемыхъ углей; 3) сѣры и сѣрнаго колчадана; 4) огнеупорныхъ глинъ и таковыхъ же камней¹⁾. Впрочемъ, за собственникомъ сохраняется право не допустить развѣдки на пространствахъ, находящихся подъ строеніями, дворами, промышленными заведеніями, садами и огородами, а также на разстояніи 25 сажень отъ строеній²⁾. Добыча названныхъ ископаемыхъ допускается въ границахъ площадей, отведенныхъ для сей цѣли по распоряженію правительства³⁾. Площадь каждаго отвода должна имѣть въ ширину не менѣе $\frac{1}{3}$ длины, если тому не препятствуютъ условія мѣстности, и содержать въ себѣ не болѣе 250,000 кв. сажень (1 кв. версты)⁴⁾. Отведенная для разработки ископаемыхъ площадь предоставляется въ пользованіе горнопромышленника беззачетно, впредь до совершенной выработки ископаемаго⁵⁾, при чемъ горнопромышленникъ лишенъ права выходить, при подземныхъ работахъ, изъ границъ, опредѣляемыхъ вертикальными плоскостями отъ межъ отвода въ глубь земли⁶⁾.

Горнопромышленникъ обязанъ вознаградить землевладѣльца за поверхность, занятую подъ развѣдочныя работы, и, въ случаѣ оставленія развѣдочной площади безъ полученія ея въ отводъ, — за уменьшеніе доходности земли вслѣдствіе развѣдокъ⁷⁾. Получившій отводъ въ чужой землѣ обязанъ вознаградить ея собственника какъ за отходящія для устройства и разработки отвода участки земли, такъ и за нѣдра отведенной площади. Вознагражденіе это опредѣляется по добровольному соглашенію сторонъ и можетъ состоять какъ въ единовременной, такъ и въ періодической платѣ. При отсутствіи соглашенія сторонъ о воз-

¹⁾ Проектъ, ст. 3.

²⁾ Ibid., ст. 22.

³⁾ Ibid., ст. 44.

⁴⁾ Ibid., ст. 48.

⁵⁾ Ibid., ст. 61, 76.

⁶⁾ Ibid., ст. 66.

⁷⁾ Ibid., ст. 75.

награжденію за участки поверхности, занимаемые подъ надобности отвода, вознагражденіе опредѣляется въ административномъ порядкѣ, по истребованіи мнѣнія экспертовъ. Оно должно быть равно: а) за участки, приносящія доходъ, — двойному чистому съ нихъ доходу, б) за участки, не приносящія дохода, двойному среднему доходу, который такой участокъ могъ бы приносить землевладѣльцу по сравненію съ однородными сосѣдними участками. На случай, если о вознагражденіи собственника земли за пользованіе нѣдрами не послѣдуетъ добровольнаго между сторонами соглашенія, вознагражденіе опредѣляется закономъ въ размѣрѣ 2% со всего количества добываемаго ежегодно изъ рудника или поверхностной разработки ископаемаго¹⁾.

Таковы ограниченія права собственности на землю, выставляемыя проектомъ. Очевидно, проектъ хочетъ введенія у насъ начала «горной свободы», сообразно тому, какъ оно существуетъ въ Германскихъ государствахъ²⁾.

Едвали желательно введеніе у насъ этого проекта. Начало «горной свободы» въ томъ видѣ какъ оно выставлено проектомъ, вызоветъ приливъ въ Россію иностранцевъ и обогащеніе ихъ на счетъ русскаго небогатаго населенія. Правда, составители проекта, по видимому, желаютъ развитія у насъ національной горной промышленности; они хотятъ, чтобы люди знающіе указали лишь намъ, гдѣ лежатъ наши богатства; разработка же ихъ должна производиться постолько, поскольку «это допускаетъ степень предпримчивости населенія» нашей родины и размѣръ состоящихъ въ его распоряженіи капиталовъ³⁾. Но это только по видимому. Производство горнаго промысла они дозволяютъ какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ⁴⁾. И, конечно, послѣдніе станутъ у насъ во главѣ горныхъ предприятий: они больше насъ знаютъ и понимаютъ въ этомъ дѣлѣ, они — энергичнѣе и богаче. Но если бы иностранные предприниматели къ намъ и не явились, если бы горное дѣло сосредоточилось въ рукахъ русскихъ капиталистовъ, едвали справед-

¹⁾ Ibid., ст. 79, 80, 81, 90.

²⁾ Мотивы, стр. 22.

³⁾ Мотивы, стр. 22.

⁴⁾ Проектъ, ст. 10.

ливо отдавать имъ богатства отдѣльныхъ, въ большинствѣ бѣдныхъ, лицъ почти даромъ: 2⁰/₀ за пользованіе нѣдрами, по словамъ самихъ составителей проэкта, есть вознагражденіе «ничтожное», «лишь для удовлетворенія формальнаго требованія закона»¹⁾. Конечно, составители проэкта поступаютъ такъ, заботясь объ интересахъ государства. Но, если для государства нужны нѣдра земель, принадлежащихъ его гражданамъ, оно можетъ взять ихъ «не иначе, какъ за справедливое и приличное вознагражденіе»²⁾. Горная промышленность не развита у насъ не потому, что у насъ начало горной свободы существуетъ лишь на земляхъ казенныхъ, а потому, что наши подземныя богатства недоступны намъ и нынѣ; русскіе и по нынѣ, говоря языкомъ Катошихина, къ горному дѣлу «не промышленны».

¹⁾ Мотивы, стр. 23.

²⁾ Св. зав., т. X, ч. I, ст. 575.

§ 6.

Ограниченія права собственности съ пожарной точки зрѣнія.

Ограниченія права собственности въ видахъ предупрежденія пожаровъ появляются у насъ довольно поздно.

Причины этого, кромѣ поздняго возникновенія понятія права собственности, заключаются и въ слѣдующемъ. Названныя ограниченія, какъ извѣстно, касаются главнымъ образомъ недвижимости. А сумма народнаго богатства въ древнѣйшую эпоху состояла у насъ преимущественно изъ движимости: скора, воскъ, медь, вино, хлѣбъ, золото, серебро, скотъ, рыба и пр., т. е., имущества, легко сохраняемаго во время пожара и не вызывавшаго необходимости въ принятіи противопожарныхъ мѣръ¹⁾. Несомнѣнно, что уже въ то время было у насъ и недвижимое имущество въ видѣ разнаго рода построекъ. Но его цѣнность была слишкомъ мала сравнительно съ цѣнностью движимости. Кромѣ того, на пожары у насъ, въ былую эпоху, смотрѣли какъ на кару Божью. Соответственно этому, если и принимались тогда мѣры въ видахъ предупрежденія пожаровъ, мѣры эти ничего общаго съ ограниченіемъ права собственности не имѣли. Такъ, напр., въ 1342 году въ Новгородѣ, съ цѣлью погасить участвовавшіеся пожары и предупредить ихъ возникновеніе на будущее время, «владыко съ игумены и попы замысли постъ и хожду со кресты»²⁾.

Первыя предупредительныя противъ пожара мѣры, стѣснившія собственника, появляются у насъ лишь въ XVI в. Это—осторожное обращеніе съ огнемъ.

¹⁾ Лешковъ, Русскій Народъ и Государство, 1858 г., стр. 531, см. также Лешковъ, Др. Рус. законы о сохраненіи народн. богатства. Временникъ И. М. О. И. и Д. Р., книга 18, 1854 года, стр. 25 и слѣд.

²⁾ Двт. Лавр., 10, 28, 75; ипат. 28.

Русь была, главнымъ образомъ, деревяной. Пожары слишкомъ часты. «Въ Новгородѣ на каждое столѣтіе (XIII, XIV), говоритъ Лешковъ, круглымъ числомъ приходилось по семи пожаровъ, о которыхъ лѣтописецъ считалъ необходимымъ говорить болѣе или менѣе подробно. Послѣдующее время не было милостивѣе къ Новгороду. Другіе города и мѣстности не были счастливѣе. И потому можно принять это отношеніе за общее выраженіе для количества пожаровъ въ древней Руси»¹⁾. Пожары, какъ объ этомъ свидѣлствуютъ лѣтописи, случались въ древности почти всегда весной, лѣтомъ и осенью. Причина ихъ лежала въ неосторожномъ обращеніи съ огнемъ.

На это обстоятельство и обратилъ вниманіе законодатель, и первую мѣру противъ пожаровъ указалъ въ осторожномъ обращеніи съ огнемъ²⁾. Онъ приказалъ съ Радоницы по Семеновъ день нигдѣ безъ нужды огня не держать и избъ и мыленъ не топить³⁾.

Конечно, на практикѣ потребовались отступленія отъ распорядка, выраженнаго въ столь категорической формѣ. И вотъ, появляется у насъ особый видъ привилегій, едва ли извѣстныхъ какому-либо другому государству, привилегій — топить печи и мыльни въ урочное время лѣта. Правительство разрѣшало топить мыльню разъ въ недѣлю, а избу — дважды: по субботамъ и четвергамъ, иногда и въ господскіе праздники, а также «въ паморочные (пасмурные) дни—для стужи». Но гдѣ же было «ѣсть варить и хлѣбъ печь»? т. е., удовлетворять ежедневныя потребности? «А гдѣ ѣсть варить и хлѣбы печь, узаконяло правительство, велѣтъ подѣлать печи на огородахъ, чтобъ было не близко дворовъ». Боязнь «запаленія» отъ небрежнаго обращенія съ огнемъ была въ то время настолько велика, что воспрещено было даже сидѣть «во все лѣто въ вечерѣ и ночью съ лучиною или со свѣчи»⁴⁾.

Эти привилегіи указывали на несостоятельность самаго правила. Оно крайне стѣсняло собственниковъ не только, такъ

¹⁾ Ibid., стр. 527—528.

²⁾ Ibid., стр. 530.

³⁾ А. И. II, № 342.

⁴⁾ А. И., I, № 136, 169; т. IV, 38; Доп. къ А. И., т. VIII, № 95.

сказать, въ чистомъ видѣ, но и съ тѣми наносными элементами, которые были созданы грамотами. Несомнѣнно, что запрещеніе топить лѣтомъ печи и мыльни постоянно нарушалось, вызывая въ извѣстныхъ случаяхъ пожары и не имѣя никакихъ печальныхъ послѣдствій въ другихъ случаяхъ. Понятное дѣло, что и правительство, всегда стоящее на стражѣ общественныхъ интересовъ, не могло не обратить вниманіе на это обстоятельство. И вотъ, въ 1638 году, напр., мы встрѣчаемъ грамоту, которой Шуянамъ дается право топить печи и мыльни во всякое время, «только, говоритъ грамота, котораго посадскаго человѣка или кузнеца небреженіемъ въ Шуѣ на посадѣ пожаръ учинится, и тому быть въ большемъ наказаніи безо всякія пощады»¹⁾.

Очевидно, нужно было искать другихъ мѣръ противъ пожаровъ. Для противодѣйствія пожарамъ, нужно было, вѣрно замѣчаетъ Лешковъ, «прибѣгнуть къ особому свойству имущества, къ особому матеріалу и способу построенія, для вынужденія у частныхъ лицъ самую природою вещи и самую стоимостью ихъ имуществовъ, всего необходимаго ихъ вниманія и всей необходимой осторожности въ обращеніи съ огнемъ. Вотъ происхожденіе русскихъ законовъ о частныхъ зданіяхъ и вотъ связь, существующая у насъ между законами о пожарахъ и о частныхъ построеніяхъ, гдѣ уже законъ принужденъ ограничивать произволъ хозяина и его право на собственность и пользованіе имуществомъ»²⁾.

Первый примѣръ такого закона мы встрѣчаемъ въ апрѣлѣ мѣсяцѣ 1681 года, когда на Бѣлоозерѣ Софійскаго собора протопопу Ивану съ братіею, и приходскихъ церквей попомъ и дьякономъ, и домовымъ людемъ, и дѣтемъ боярскимъ, и церковнымъ причетникомъ — велѣно было — устроенныя на огородахъ для приготовленія пици — печи крыть «драницами», «а не соломой, и не скалами и не хворостомъ»³⁾.

А 28 октября того-же года, Царь Ѳеодоръ Алексѣевичъ распорядился, чтобы въ Москвѣ кровли на домахъ дѣлали изъ тесу, а не изъ соломы или драни; и впредь бы, въ Кремлѣ и

¹⁾ А. И., III, № 278.

²⁾ Ibid., стр. 535.

³⁾ Доп. къ А. И., т. VIII, № 95.

въ Китай-городѣ и вблизи этихъ частей и по большимъ улицамъ Москвы не строили бы палатнаго жилого строенія изъ бревенъ и дерева, а строили бы только изъ кирпича, который казна сама беретса доставлять жителямъ по 1 р. 50 к. за 1000 штукъ¹⁾. Тѣмъ же указомъ царь повелѣлъ отдѣлять всѣ дома въ Москвѣ одинъ отъ другого каменною стѣной или «брандмауеромъ» для избѣжанія большихъ пожаровъ²⁾.

Закономъ 9 октября 1714 года Петръ I воспрещаетъ производить во всемъ государствѣ каменные постройки, съ цѣлью сосредоточить силы и средства въ Петербургѣ и частью въ Москвѣ, и даетъ нѣсколько правилъ о постройкѣ частныхъ зданій, среди которыхъ мы находимъ и правила, ограничивающія собственниковъ въ видахъ предупрежденія пожаровъ. Такъ, Петръ I предписываетъ выводить изъ употребленія курныя избы и дома съ деревянными трубами; строить дома изъ прочнаго матеріала, а печи—не съ полу, а съ фундамента; допускать въ опредѣленные сроки осмотръ печей, печныхъ трубъ и борововъ со стороны мѣстной полиціи³⁾.

Въ XVIII и XIX столѣтіяхъ появилось у насъ довольно много законовъ, ограничивавшихъ, повторяя слова Лешкова, «произволь хозяина и его право на собственность и на пользованіе имуществомъ», «съ цѣлью вынужденія у частныхъ лицъ самую природою вещи и самую стоимостью ихъ имуществовъ всего необходимаго ихъ вниманія и всей необходимой осторожности въ обращеніи съ огнемъ». Таковы законы, кромѣ упомянутаго выше отъ 9 октября 1714 года, 30 октября 1737 года⁴⁾, 21 апрѣля 1785 года⁵⁾, 30 сентября 1809 года⁶⁾, 3 ноября 1810 года⁷⁾, 1 іюля 1811 года⁸⁾, 3 мая 1829 года⁹⁾, 3 іюня 1837 года¹⁰⁾,

¹⁾ Собр. Госуд. Гр. и Д., т. IV, № 127.

²⁾ Собр. Госуд. Гр. и Д., т. IV, № 127.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 2878.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 7392.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 16, 188.

⁶⁾ Первое полное собр. зак., № 23, 874.

⁷⁾ Первое полное собр. зак., № 24, 406.

⁸⁾ Первое полное собр. зак., № 24, 793.

⁹⁾ Второе полное собр. зак., № 2857.

¹⁰⁾ Второе полное собр. зак., № 10, 303.

7 іюля 1854 года¹⁾, 3 декабря 1862 года²⁾, 3 августа 1864 года³⁾, и нѣкот. др.

Излагать подробно содержаніе этихъ законовъ одного за другимъ нѣтъ надобности. Всѣ они построены на одномъ началѣ, преслѣдуютъ одну цѣль и восполняютъ другъ друга. Поэтому, мы позволимъ себѣ разсмотрѣть эти законы всѣ вмѣстѣ, т. е., въ томъ видѣ, какой они имѣютъ въ сводѣ законовъ.

Всѣ упомянутые законы касаются недвижимыхъ имуществъ въ городахъ, т. е., мѣстахъ наибольшаго скопленія населенія и, слѣдовательно, наиболѣе опасныхъ и въ пожарномъ отношеніи. Правда, выходили у насъ и законы, касавшіеся построекъ въ сельскихъ мѣстностяхъ, но они лишь *рекомендовали* собственникамъ тѣ или другія правила, не налагая на нихъ никакихъ ограничивающихъ ихъ «произволь» обязанностей. Таковъ, напр., законъ 27 октября 1830 г.⁴⁾, который, преподавъ сельскимъ обывателямъ «примѣры» къ расположенію крестьянскихъ дворовъ и возведенію въ нихъ построекъ, выставилъ общимъ правиломъ, что сіи «примѣры» не должны служить сельскимъ обывателямъ «препятствіемъ располагать оныя (дворы), равно какъ дома и все прочее строеніе, въ другомъ видѣ, соотвѣтственно крестьянскимъ нуждамъ»⁵⁾.

Устанавливаемыя нашимъ закономъ ограниченія въ видахъ предупрежденія пожаровъ стѣсняють городскихъ владѣльцевъ въ пользованіи усадьбой, т. е., участкомъ земли, предназначеннымъ для осѣдлости, возведенія тѣхъ или другихъ построекъ, также и въ пользованіи самими постройками.

Они заключаются въ слѣдующемъ: 1) постройки въ городахъ, съ 1785 года, производятся у насъ по Высочайше утвержденнымъ планамъ⁶⁾. Эти планы дѣлятъ обыкновенно городъ на части, допуская въ однихъ частяхъ только каменные строенія, въ другихъ, кромѣ каменныхъ, и деревянные. Въ виду этого,

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 28, 405.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 38, 992.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 41, 149.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 4037.

⁵⁾ Ibid., § 52.

⁶⁾ Стр. Уст., ст. 298.

городскіе владѣльцы не должны возводить деревянныхъ строеній тамъ, гдѣ по планамъ должны быть одни каменные. Впрочемъ, для нѣкоторыхъ городовъ возможны отступленія отъ плановъ. Они состоятъ въ правѣ: а) производить на основаніи особаго разрѣшенія деревянныя постройки въ кварталахъ, гдѣ по плану должны быть одни каменные постройки, в) возводить только каменные зданія въ тѣхъ кварталахъ, гдѣ по плану могутъ быть и деревянныя постройки¹⁾.

2. Городскіе обыватели имѣютъ право раздѣлять обширныя свои мѣста и дворы на части²⁾. Но этому праву поставлены границы. Законъ предписываетъ городскимъ владѣльцамъ, при раздѣленіи «мѣстъ и дворовъ» на части, заботиться о томъ, чтобы участки не были слишкомъ малы, и чтобы, — «на случай пожаровъ», — «тѣсноты между строеніями не было»³⁾. Во всякомъ случаѣ дворовый участокъ долженъ имѣть не менѣе 200 кв. сажень⁴⁾. Такой участокъ представляетъ изъ себя «имущество нераздѣльное»⁵⁾. Впрочемъ, уже застроенныя деревянными постройками мѣста (тамъ, конечно, гдѣ по планамъ это возможно) должны имѣть мѣру не менѣе 100 кв. сажень (10 × 10)⁶⁾. Мѣста, не имѣющія такой мѣры, признаются закономъ маломѣрными⁷⁾. Маломѣрные участки считаются опасными для жительства⁸⁾. Владѣльцы такихъ участковъ, находящихся на большихъ улицахъ внутри города и на площадяхъ между рядами каменныхъ домовъ,

¹⁾ Стр. Уст., ст. 302.

²⁾ Стр. Уст., ст. 307.

³⁾ Стр. Уст., ст. 307.

⁴⁾ Стр. Уст., ст. 378—380.

⁵⁾ Сводъ зак. X, I, ст. 394, прим. I. Сенатъ, впрочемъ, не такъ понимаетъ выраженіе закона: «дворы причисляются къ имуществамъ нераздѣльнымъ» (X, I, ст. 394, прим. I). По его мнѣнію, дворъ долженъ быть признаваемъ имуществомъ нераздѣльнымъ лишь до тѣхъ поръ, пока онъ не раздѣленъ на участки (Р. Гр. К. Д. 1869 г., № 1330). Но такое толкованіе противорѣчитъ прямому смыслу закона, который объявляетъ имуществами нераздѣльными лишь такія, которыя «по существу ихъ, или по закону, не могутъ подлежать раздробленію» (X, I, ст. 393).

⁶⁾ Стр. Уст., ст. 381.

⁷⁾ Стр. Уст., ст. 381.

⁸⁾ Стр. Уст., ст. 388.

могутъ пользоваться существующими на этихъ участкахъ деревянными строеніями, не производя въ нихъ, однако, никакихъ починокъ. Право это сохраняется за ними до тѣхъ поръ, «пока сіи строенія придутъ въ совершенную ветхость», т. е., признаны будутъ со стороны полиціи невозможными или опасными для жительства¹⁾. Кроме того, владѣльцы маломѣрныхъ участковъ не должны обращать нежилыя деревянныя строенія въ жилыя, безъ вѣдома полиціи, которая, давая такія разрѣшенія, обязана соединять «возможности цѣль предупрежденія пожаровъ отъ тѣсныхъ жилищъ съ огражденіемъ владѣльцевъ маломѣрныхъ мѣстъ отъ разоренія»²⁾. Возведеніе новыхъ деревянныхъ построекъ на маломѣрныхъ участкахъ, по общему правилу, запрещено³⁾; оно возможно лишь въ отдаленныхъ отъ центра частяхъ города и то съ тѣмъ условіемъ, чтобы два дома разныхъ владѣльцевъ были подъ однимъ фасадомъ и чтобы они въ совокупности не выходили изъ установленной въ законѣ пропорціи⁴⁾. Постройка отдѣльныхъ деревянныхъ зданій допускается лишь на такихъ маломѣрныхъ участкахъ, которые выходятъ угломъ на двѣ улицы или дополнены землей до законной мѣры и перестали, слѣдовательно, быть маломѣрными⁵⁾. Каменные сплошныя зданія на маломѣрныхъ мѣстахъ могутъ быть возводимы безпрепятственно, но съ тѣмъ, чтобы для двора оставалось не менѣе 30 кв. сажень (5 ширины и 6 длины⁶⁾). Фабрики и заведенія, дѣйствующія огнемъ, пивоварни, кузницы, бани, сушильни и т. п., должны быть устроены, по возможности, близъ воды и отдѣльно отъ прочихъ зданій, «дабы не подвергнуть оныхъ опасности отъ пожаровъ»⁷⁾ ⁸⁾.

¹⁾ Стр. Уст., ст. 382, 383, 388.

²⁾ Стр. Уст., ст. 394.

³⁾ Стр. Уст. ст. 381.

⁴⁾ Стр. Уст., ст. 384—385.

⁵⁾ Стр. Уст., ст. 386.

⁶⁾ Стр. Уст., ст. 387.

⁷⁾ Уст. пожар. ст. 29; Уст. стр., ст. 408.

⁸⁾ Это постановленіе касается не только городовъ, но и селеній. Уст. пож., 28. А въ Петербургѣ запрещено застраивать кварталы, окружающіе лабораторію. Уст. стр., 304.

3) Городскіе владѣльцы не должны возводить деревянныя жилища (имѣющія печи) строенія, безъ разрыва, болѣе 12 сажень въ длину. Разрывъ долженъ быть въ 4 сажени¹⁾. Каменные зданія можно устраивать и безъ разрыва, но, однако, съ тѣмъ условіемъ, чтобы на чердакахъ въ крышѣ были брандмауеры, отдѣляющіе домъ отъ сосѣдняго, и чтобы на большихъ домахъ длиною болѣе 12 сажень было, смотря по пространству, по нѣсколько брандмауеровъ²⁾. Подъ брандмауеромъ разумѣется каменная сплошная стѣна безъ дверей и оконъ, превышающая нѣсколько крышу дома³⁾. Снаружи каменныхъ домовъ не должно дѣлать деревянныхъ пристроекъ для лѣстницъ⁴⁾, ходовъ и галлерей, которыя, кромѣ безобразія, угрожаютъ и опасностью въ случаѣ пожара⁵⁾. Балконы и террасы должны быть обнесены чугунными или желѣзными рѣшетками⁶⁾. Въ строеніяхъ, имѣющихъ надъ первымъ этажемъ другое жилое деревянное строеніе, должно быть не менѣе двухъ лѣстницъ, причемъ въ каменной части строенія лѣстницы должны быть изъ негоряемаго матеріала⁷⁾.

4) Строенія дозволяется крыть желѣзомъ, черепицею, тесомъ, гонтомъ, полированными войлоками, выдѣлываемыми на фабрикѣ Глазенапа, а также негоряемою бумагою; но скалу употреблять для крышъ отнюдь не дозволяется⁸⁾.

¹⁾ Стр. Уст., ст. 361.

²⁾ Поэтому и воспрещается дѣлать окна и двери въ брандмауерѣ. Сводъ законовъ видитъ въ этомъ воспрещеніи право участія частнаго, предоставляя его сосѣду (X, I, ст. 445, п. 4). Но право даннаго воспрещенія принадлежитъ публичной власти и имѣетъ публичные основанія.

³⁾ Стр. Уст., ст. 352 и пр. I.

⁴⁾ Въ дѣствующихъ огнемъ заводахъ не должно устраивать лѣстницъ изъ дерева; если зданіе деревянное и имѣетъ болѣе 8 сажень длины по фасаду, въ немъ должно быть не менѣе двухъ лѣстницъ, причемъ одна можетъ быть наружная съ площадками (Полное собр. зак., № 41, 833—М. Г. С. отъ 26 февр. 1865 г.).

⁵⁾ Стр. Уст., ст. 354.

⁶⁾ Стр. Уст., ст. 356.

⁷⁾ Второе полное собр. зак., № 41, 149, п. 4.

⁸⁾ Стр. Уст., ст. 370—372.

5) Во внутреннемъ устройствѣ домовъ и въ расположеніи строеній во дворахъ, въ предосторожность отъ пожаровъ, владѣльцы терпятъ слѣдующія ограниченія. Они не должны затѣснять дворы строеніями¹⁾. Даже постройка каменныхъ зданій внутри дворовъ дозволяется на разстояніи не ближе 2 сажень одно отъ другого²⁾. Со времени закона 3 декабря 1862 года³⁾, деревянныя строенія во дворѣ должны имѣть длины не болѣе 12 сажень (исключая фабричныхъ) и расположены въ 4 сажняхъ отъ лѣвой границы двора и двухъ сажняхъ отъ границы задней. Затѣмъ, бани должны быть устраиваемы какъ можно далѣе отъ жилого строенія. Особенно подробныя предписанія даетъ законъ относительно устройства печей и трубъ. «Въ подземныхъ строеніяхъ печи класть съ земли, а не съ полу. Не прислонять печей къ деревянной стѣнѣ или перегородкѣ, но оставлять около всей печи пустое мѣсто, или же въ томъ мѣстѣ, гдѣ будетъ класться печь, вырубавъ стѣну вонъ, докладывать оную отъ вырубленныхъ краевъ до печи фута на два кирпичемъ. Такимъ же образомъ поступать, когда топка печи будетъ устраиваться изъ сѣней. Не класть деревянныхъ брусевъ близъ такихъ мѣстъ, гдѣ проводятся печныя трубы. Трубы выводить для удобнѣйшей чистки широкія. Деревянныхъ трубъ на крышахъ не ставить»⁴⁾. «Во всѣхъ домахъ съ деревянными этажами при печахъ имѣть коренныя дымовыя трубы, устроенныя на отдѣльныхъ подъ ними фундаментахъ, съ надлежащими кирпичными раздѣлками около деревянныхъ стѣнъ, перегородокъ, половъ и потолковъ»⁵⁾.

6) Кромѣ того, въ видахъ предупрежденія пожаровъ, владѣльцамъ недвижимости воспрещены нѣкоторые способы пользованія оною. Такъ, вещества подверженныя скорому воспламененію, какъ-то: порохъ, смола, сѣно, солома, рогожи, пенъка, ленъ и другія, не должны быть хранимы на печахъ или близъ оныхъ, на чердакахъ и въ другихъ мѣстахъ, гдѣ оныя могутъ подвергнуться опасности отъ огня⁶⁾.

¹⁾ Стр. Уст., ст. 367, п. I.

²⁾ Стр. Уст., ст. 353.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 38, 992.

⁴⁾ Стр. Уст., ст. 367.

⁵⁾ В. У. Г. С. отъ 3 авг. 1864 г., п. 5; Втор. полн. соб. з., № 41, 149.

⁶⁾ Уст. пож., ст. 37, п. 3, 8; 40, п. 12.

Въ Петербургѣ, сверхъ того, на дворахъ, гдѣ производится торговля дровами, воспрещено складывать дрова выше трехъ сажень, наблюдая при томъ, чтобы дрова отдалены были отъ деревянныхъ жилыхъ строеній и отъ каменныхъ стѣнъ, въ которыхъ печныя трубы проведены, на одинъ аршинъ и отъ заборовъ, отдѣляющихъ дворъ отъ улицы, на двѣ четверти аршина; затѣмъ у каменныхъ стѣнъ, не имѣющихъ трубъ, разрѣшено класть дрова, не отступая уже совсѣмъ, но не выше трехъ сажень первую полѣнницу. Эти же правила распространены и на дворы обывателей, не предназначенные къ продажѣ дровъ, но съ слѣдующими дополненіями: 1) складъ дровъ дозволенъ лишь на обывательскихъ дворахъ, имѣющихъ площадь болѣе 30 кв. сажень, съ тѣмъ, чтобы, за отдѣленіемъ мѣста для дровъ, во дворахъ этихъ оставалось свободныхъ еще 30 кв. сажень; 2) при складѣ дровъ должно сохранять установленные въ строительномъ уставѣ разрывы; 3) не занимать дровами какъ разрывовъ, такъ и мѣстъ, необходимыхъ для свободнаго проѣзда между каменными строеніями; 4) у каменныхъ стѣнъ, имѣющихъ окна или просвѣты, класть дрова, отступивъ отъ нихъ на полторы сажени; 5) въ брандауерныхъ стѣнахъ каменныхъ домовъ, къ которымъ сосѣдніе домовладѣльцы наиболѣе приставляютъ дрова, не дѣлать на сосѣдній дворъ ни оконъ, ни просвѣтовъ, хотя бы на сіе было и согласіе сосѣда, а гдѣ таковыя уже существуютъ, имѣть при окнахъ и просвѣтахъ желѣзныя ставни, которыми бы можно было запирать ихъ, въ случаѣ пожара, наглухо¹⁾.

Кромѣ перечисленныхъ ограниченій, для Петербурга установлены еще слѣдующія:

а) Близъ торговыхъ бань, пивоварень и всѣхъ другихъ заводовъ и фабрикъ, дѣйствующихъ огнемъ, какого бы роду тамъ строеніе не было, каменное или деревяное, не накапливать и не сваливать пустыхъ бочекъ и никакой другой посуды; дрова же, приготовляемыя для заводского производства, всегда складывать въ отдаленности отъ тѣхъ строеній, гдѣ устроены печи и очаги заводскіе; при такихъ печахъ и очагахъ полъ долженъ быть непременно выложенъ кирпичемъ, или обитъ желѣзомъ.

¹⁾ Уст. пож., ст. 40, п. 5 и 6.

б) Въ мастерскихъ, гдѣ занимаются столярною или плотничною и обручною работами, не накапливать щепокъ и стружекъ; мастерскія освѣщать фонарями и не бросать нагорѣлой свѣтильни на полъ.

в) Въ кузницахъ, слесарняхъ и тому подобныхъ мастерскихъ, по выходѣ изъ нихъ рабочихъ на ночь, оставшіяся въ горнахъ и печахъ огонь непременно заливать; сажу, насѣвшую на верхъ потолка или подъ крышу, обметать и прилежно осматривать, не осталось ли гдѣ огня¹⁾.

Въ предупрежденіе же пожаровъ, владѣльцамъ домовъ вмѣняется въ обязанность наблюдать, чтобы всѣ дымовыя трубы въ ихъ домахъ были вычищаемы, но не выжигаемы, по крайней мѣрѣ однажды въ мѣсяцъ (въ Петербургѣ — дважды); испорченные — слѣдуетъ чинить, а ветхія передѣлывать²⁾. Въ селеніяхъ можно топить жилые покои лишь въ обыкновенные часы, а не по ночамъ. Во время отопленія овиновъ, хозяева или ихъ работники должны быть при овинахъ неотлучно и на всякій случай имѣть въ готовности въ кадкахъ воду. Хлѣба въ скирды близъ овиновъ не складывать³⁾. Запрещается ходить съ зажженою лучиной или свѣчею безъ фонаря на чердаки, въ конюшни, въ сараи, въ сѣнники, въ кладовыя, въ погреба и другія домашнія строенія. Если нужно будетъ пойти на чердакъ или въ какое либо домашнее строеніе съ огнемъ, слѣдуетъ держать огонь въ фонаряхъ, сдѣланныхъ изъ жести со слюдою или со стекломъ, а не изъ бумаги⁴⁾. А для Петербурга воспрещено оставлять при образахъ зажженные свѣчи, когда никого не будетъ въ комнатѣ, разогрѣвать самовары въ сѣняхъ, на галлереяхъ и подъ лѣстницами; вынимать изъ печей золу послѣ топки ихъ и пр.⁵⁾.

Таковы въ общемъ постановленія нашего закона, ограничивающія, въ интересахъ предупрежденія пожаровъ, владѣльцевъ недвижимости въ заселенныхъ мѣстахъ.

¹⁾ Уст. пож., ст. 40, п. 17—19.

²⁾ Уст. пож., ст. 32, ст. 40, п. 21.

³⁾ Уст. пож., ст. 33.

⁴⁾ Уст. пож., ст. 36.

⁵⁾ Уст. пож., ст. 40, 10 и 14, п. 9.

Помимо этого, нашему закону известны и ограниченія, касающіяся владѣльцевъ поземельныхъ имуществъ въ населенныхъ мѣстахъ, — ограниченія, установленныя въ тѣхъ же видахъ. Такъ, въ Оренбургскомъ краѣ и въ западной Сибири выжиганіе полей и степей дозволено только весною ¹⁾, а выжиганіе степей, камыша, сорныхъ и вредныхъ травъ въ Новороссійскомъ краѣ и Бессарабіи — по 1 апрѣля (въ Таврической губ. по 20 марта) ²⁾. Выжигать поляны внутри лѣсовъ запрещается ³⁾. Въ случаѣ сильнаго вѣтра къ сторонѣ лѣсной дачи, выжиганіе должно отложить, а разведенный огонь загасить ⁴⁾.

Вотъ постановленія нашего закона объ ограниченіи права собственности съ пожарной точки зрѣнія.

§ 7.

Ограниченія права собственности въ видахъ благоустройства городскихъ зданій и безопасности, и благосостоянія обывателей.

Въ настоящемъ столѣтіи появляется у насъ много законовъ, стремящихся ограничить «произволь» собственника городской недвижимости также въ интересахъ публичныхъ.

Сюда относятся законы, трактующіе о благоустройствѣ городскихъ частныхъ зданій, напр., законы: 1809 года 31 декабря ¹⁾, 1811 года 23 ноября ²⁾, 1828 года 30 июля ³⁾, 1843 года 15 июня ⁴⁾, 1848 года 19 января ⁵⁾, 1856 года 12 декабря ⁶⁾ и др. Сюда же относятся законы, ограничивающіе владѣльцевъ жилыхъ помѣщеній въ городахъ, съ санитарной точки зрѣнія, или съ точки зрѣнія безопасности отъ наводненій и другихъ несчастныхъ случаевъ; таковы, напр., законы: 1835 года 23 ноября ⁷⁾, 1845 года 15 августа ⁸⁾, 1848 года 2 января ⁹⁾, 1830 года августа 26 ¹⁰⁾, 1844 года 6 ноября ¹¹⁾ и др.

Для полноты изложенія, мы позволимъ себѣ здѣсь рассмотреть ограниченія, введенныя и этими законами.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 24, 061а.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 24, 886а.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 2192.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 16, 949.

⁵⁾ Второе полное собр. зак., № 21, 902.

⁶⁾ Второе полное собр. зак., № 31, 251.

⁷⁾ Второе полное собр. зак., № 8606.

⁸⁾ Второе полное собр. зак., № 19, 283, ст. 1367.

⁹⁾ Второе полное собр. зак., № 21, 846.

¹⁰⁾ Второе полное собр. зак., № 3873.

¹¹⁾ Второе полное собр. зак., № 18, 398.

¹⁾ Уст. пож., ст. 48, 49.

²⁾ Уст. пож., ст. 50.

³⁾ Уст. пож., ст. 55.

⁴⁾ Уст. пож., ст. 53.

а) *Ограниченія, установленныя въ видахъ благообразія городскихъ зданій.*

Частныя лица могутъ возводить въ городахъ постройки лишь по Высочайше утвержденнымъ фасадамъ. Таково требованіе закона 31 декабря 1809 года. Впрочемъ, выборъ фасадъ оставляется на произволъ каждаго желающаго строиться¹⁾. При постройкѣ по фасадамъ, строящійся долженъ обратить вниманіе на размѣры оконъ и простѣлковъ, на устройство украшеній на домахъ, размѣры кровель и т. д.

Законъ требовалъ, чтобы во всякомъ фасадѣ по срединѣ было окно, а не простѣнокъ, почему строеніе должно имѣть нечетное число оконъ²⁾. Это правило, введенное закономъ 23 ноября 1811 года, признано было, однако, съ теченіемъ времени обременительнымъ для городскихъ обывателей. Дѣйствительно, какой ущербъ въ благообразіи могъ быть зданію, въ которомъ число оконъ четное?! 12 декабря 1856 года указанное правило было признано необязательнымъ: городскимъ обывателямъ разрѣшено имѣть по фасаду какъ четное, такъ и нечетное число оконъ. При постройкѣ по фасадамъ, окна *въ каменныхъ строеніяхъ* должны быть вышиною не менѣе $2\frac{1}{4}$ аршинъ и шириною не менѣе $1\frac{1}{4}$ аршина, исключая мезониновъ и антресолей, въ коихъ окна могутъ быть и ниже; для маленькихъ домовъ высота оконъ полагается не менѣе 2 аршинъ, а ширина 1 аршина 2 верш. Простѣнки между оконъ не должны быть уже ширины окна. Вышина отъ оконъ до кровли, включая карнизы, должна быть не менѣе 1 арш. съ четвертью (для маленькихъ домовъ 1 арш.), а отъ земли до оконъ не менѣе 2 аршинъ. Раздѣленіе и украшеніе оконъ должны быть заимствованы съ одного изъ Высочайше утвержденныхъ фасадъ³⁾.

Высота крышъ на строеніяхъ, находящихся внутри дворовъ, опредѣляется самими хозяевами. Но крыши въ тѣхъ зданіяхъ, которыя ставятся по линіи улицъ, должны быть устроены въ установленной въ законѣ пропорціи⁴⁾. А именно: на домахъ,

¹⁾ Стр. Уст., ст. 312.

²⁾ Стр. Уст., ст. 315, п. I.

³⁾ Стр. Уст., ст. 315.

⁴⁾ Стр. Уст., ст. 316.

имѣющихъ ширины не болѣе 4 сажень, высота кровель полагается въ $\frac{1}{3}$ ширины строенія, «по тому уваженію, что на сихъ малыхъ строеніяхъ возвышеніе таковое не примѣтно и нужно для чердака». Въ прочихъ же случаяхъ кровля должна быть не выше $\frac{2}{7}$ ширины строенія «въ отвращеніе безобразія»¹⁾. Такихъ размѣровъ кровли могутъ устраивать лишь обыватели, получившіе фасады безъ фронтоновъ, колоннъ и пиластръ. Тѣ, которые пожелаютъ имѣть дома съ фронтонами, обязаны устраивать на нихъ крышу высотой, назначенною на фасадѣ, причемъ крыши изъ тесу должны быть высотой не болѣе $\frac{1}{4}$ строенія²⁾. Впрочемъ, закономъ 3 августа 1864 года устройство крышъ предоставлено усмотрѣнію строителя, которое должно сообразоваться съ климатическими условіями данной мѣстности³⁾. Такое постановленіе болѣе соотвѣтствуетъ дѣйствительнымъ условіямъ жизни, чѣмъ педантическое предписаніе закона о размѣрахъ кровли.

Стремясь обезпечить внѣшнее благоустройство въ городахъ, законъ того же года воспретилъ: устройство мансардъ надъ вторыми этажами и надъ мезонинами деревянныхъ домовъ; возведеніе двухъэтажныхъ деревянныхъ домовъ, а также одноэтажныхъ съ мезонинами и полуэтажами на каменныхъ погребахъ или подвалахъ или же на каменныхъ, подъ наружными стѣнами домовъ, сплошныхъ фундаментахъ, такой мѣры въ высоту, которая отъ поверхности земли до начала крыши превышала бы 4 сажени⁴⁾; наконецъ, постройку двухъэтажныхъ домовъ, у которыхъ нижній этажъ каменный, а верхній деревянный съ мезониномъ⁵⁾.

¹⁾ Стр. Уст., ст. 317, 318.

²⁾ Стр. Уст., ст. 319, 320.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 41, 149.

⁴⁾ Ibid.

⁵⁾ Ibid., п. 1, 2 и 3. Подобныя постановленія извѣстны были нашему законодательству и раньше. Такъ, еще законами 30 сентября 1809 г. (пер. полн. собр. зак., № 23, 874) и 26 августа 1830 года (втор. полн. собр. зак. № 3803) воспрещено было строить деревянные дома въ два этажа, а въ С.-Петербургѣ, кромѣ дачъ и фабрикъ и такіе дома, у которыхъ нижній этажъ каменный, а верхній деревянный; причемъ мезонины въ счетъ этажа не полагались.

Красить дома дозволяется слѣдующими цвѣтами: бѣлымъ палевымъ, блѣдно-желтымъ, желто-сѣрымъ, свѣтло-сѣрымъ, дикимъ, блѣдно-розовымъ и сибиркою съ большою примѣсью бѣлой краски. Не возбраняется расписывать фасады домовъ и разноцвѣтными красками, съ тѣмъ, чтобы жители, которые пожелаютъ сдѣлать такую живопись, означили ее на самыхъ фасадахъ, представляемыхъ къ утверждению ¹⁾).

Обывателямъ города Кіева закономъ 7 января 1851 года разрѣшено возводить каменные дома по образцу крѣпостныхъ построекъ, безъ наружной оштукатурки, съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ. Для правильности и благовидности кирпичной кладки, должно употреблять въ дѣло кирпичъ лучшей выдѣлки одноцвѣтный и равномерный, образуя подъ расшивку швы одинакіе — не толще одной четверти дюйма, такъ чтобы на сажень приходилось 28 или 29 рядовъ кирпичей. При возведеніи строеній безъ наружной оштукатурки, орнаменты на карнизахъ, воротахъ, дверяхъ и окнахъ могутъ быть изъ шаблоннаго кирпича и вытянуты подъ цвѣтъ онаго тонкимъ слоемъ цементованнаго раствора, или же гипсовые и штукатуренные обыкновеннымъ способомъ ²⁾).

Огороды и сады въ столицахъ должно обносить заборами, а въ уѣздныхъ городахъ — частоколами, исключая главныхъ улицъ, гдѣ, какъ и въ столицахъ, должны быть заборы изъ досокъ ³⁾. Заборы и ворота должны быть устроены по фасадамъ, Высочайше утвержденнымъ для нихъ въ 1811 году ⁴⁾. Въ 1848 году запрещено въ Петербургѣ устраивать лавочки въ заборахъ, а равно исправлять существующія, уничтожая ихъ по мѣрѣ прихода въ ветхость ⁵⁾.

б) Ограниченія, установленныя въ интересахъ безопасности и благосостоянія обывателей.

Сюда относятся прежде всего ограниченія, установленныя съ санитарной точки зрѣнія. Таково требованіе закона, по ко-

¹⁾ Стр. Уст., ст. 321.

²⁾ Стр. Уст., ст. 360, п. 3 и 4.

³⁾ Стр. Уст., ст. 375.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 24, 703; Уст. стр., ст. 374.

⁵⁾ Второе полное собр. зак., № 22, 131; Уст. стр., прим. къ ст. 374.

торому, въ предупрежденіе сырости въ городскихъ квартирахъ, воспрещено каменные дома въ городахъ, построенные въ одно дѣло, штукатурить снаружи, до истеченія года отъ окончанія постройки ¹⁾. Таково постановленіе закона, по которому обыватели города Кіева, возводящіе каменные дома по образцу крѣпостныхъ построекъ, обязаны дѣлать стѣны жилыхъ зданій не тоньше двухъ съ половиною кирпичей, для предупрежденія сырости и холода въ покоехъ ²⁾. Къ этой категоріи ограниченной относится и предписаніе для обывателей города Петербурга, требующее, чтобы дома имѣли не менѣе 5¹/₂ аршинъ, а жилыя этажи не менѣе 3¹/₂ аршинъ высоты, для обезпеченія достаточнаго количества воздуха въ квартирахъ ³⁾.

Въ 1824 году нѣкоторыя части Петербурга подверглись наводненію. 26 августа 1830 года вышелъ законъ ⁴⁾, предписывающій, чтобы въ тѣхъ частяхъ Петербурга, кои подверглись наводненію въ 1824 году, жилые этажи въ каменныхъ и деревянныхъ домахъ, въ предупрежденіе затопленія, были устроены нѣсколько выше (на ¹/₄ арш.) черты наводненія ⁵⁾. Подобное же постановленіе состоялось для города Москвы, по случаю бывшихъ тамъ наводненій въ 1856 и 1859 годахъ.

Въ С.-Петербургѣ, изобилующемъ высокими зданіями, для обезпеченія воздуха и свѣта на улицахъ, съ 6 ноября 1844 г. ⁶⁾, установлена мѣра высоты строеній. Законъ указаннаго года требуетъ, чтобы высота возводимыхъ вновь частныхъ домовъ, во сколько бы этажей они ни были, не превышала ширину улицъ и переулковъ, гдѣ они строятся, измѣряя высоту отъ тротуара до начала крыши; на площадяхъ же и другихъ открытыхъ мѣстахъ, а равно и на такихъ улицахъ, которыя имѣютъ въ ширину болѣе 11 сажень, частныя зданія не должны быть выше сей мѣры, т. е., 11 сажень. Впрочемъ, если зданіе строится на углу двухъ улицъ, имѣющихъ различную ширину, то оно можетъ

¹⁾ Стр. Уст., ст. 355.

²⁾ Стр. Уст., ст. 360, п. 2.

³⁾ Стр. Уст., ст. 358, п. 3; 359.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 3873.

⁵⁾ Стр. Уст., ст. 357, п. 3, ст. 358.

⁶⁾ Второе полное собр. зак., № 18, 398.

быть возводимо на обѣ улицы въ одинаковой высотѣ, хотя бы эта высота и превосходила ширину одной изъ тѣхъ улицъ¹⁾.

Еще съ 1782 года обыватели городовъ обязаны содержать строения въ такомъ видѣ, чтобы они не «угрожали паденіемъ» и потому не были опасными²⁾. Правило это сохранилось и по настоящее время³⁾. Если хозяева такихъ строеній не приступятъ (по двухкратномъ напоминаніи полиціи) къ поправленію ветхостей или къ сломкѣ строеній, то полиція, на основаніи декрета судьи, сама приступаетъ къ сломкѣ строеній на счетъ виновныхъ⁴⁾.

Наконецъ, заботясь о чистотѣ воздуха въ городахъ, законодатель требуетъ, чтобы бойни строились за городомъ и особо отъ мясныхъ рядовъ и чтобы при бойняхъ были ямы для помѣщенія нечистотъ⁵⁾.

А заботы о нравственности обывателей побудили законодателя установить правило, по которому торговля бани должны имѣть два отдѣленія: одно для мужчинъ, другое для женскаго пола съ особыми входами и надписями⁶⁾. Соображенія аналогичнаго же характера вызвали къ жизни законъ (съ 15 февраля 1851 года)⁷⁾, воспретившій устройство при церквяхъ (даже частныхъ) лавокъ, или церквей и колоколенъ при лавкахъ⁸⁾.

¹⁾ Стр. Уст., ст. 358, п. 1 и 2.

²⁾ Первое полн. собр. зак., № 15, 379; Уст. Стр. ст. 158, 193, 235.

³⁾ Стр. Уст., ст. 404.

⁴⁾ Стр. Уст., ст. 404; Уст. У. Суд. ст. 1227 и 1235.

⁵⁾ Стр. Уст., ст. 414.

⁶⁾ Стр. Уст., ст. 413.

⁷⁾ Второе полное собраніе зак., № 24, 927.

⁸⁾ Стр. Уст., ст. 208.

§ 8.

Ограниченія права собственности на недвижимость въ районѣ крѣпостной линіи.

Законы 20 іюля 1811 года¹⁾, 21 января 1825 года²⁾, 19 февраля 1844 года³⁾, 26 іюля 1844 года⁴⁾, 26 іюня 1848 года⁵⁾ и 24 мая 1849 года⁶⁾ ограничили собственниковъ недвижимыхъ имуществъ въ крѣпостяхъ и на извѣстномъ отъ нихъ разстояніи. Цѣль этихъ ограниченій заключается въ обезпеченіи вида съ крѣпостей и неприкосновенности крѣпостныхъ построекъ.

Поэтому, приведенные законы воспрещаютъ:

а) при пограничныхъ штатныхъ крѣпостяхъ, на эспланадахъ, въ разстояніи 130 сажень отъ гласиса, возводить какія бы то ни было строения вновь и чинить старыя;

б) на форштадтахъ, за эспланадами, располагать строения внѣ анфилады крѣпостныхъ верковъ, строить каменные зданія или деревянныя на каменныхъ строеніяхъ; вокругъ домовъ и огородовъ дѣлать рвы и имѣть погреба;

в) заводить огороды на эспланадахъ отъ конца гласиса ближе 50 сажень и огораживать ихъ иначе, какъ тонкими кольями или рѣшетками (напр. бревенчатыми досками или палисадомъ);

г) производить фахверковыя строения и подводить каменные фундаменты подъ деревянные дома ближе 450 сажень отъ кроны гласиса;

¹⁾ Перв. полн. собр. зак., № 24, 732.

²⁾ Первое полн. собр. зак., № 30, 200.

³⁾ Второе полн. собр. зак., № 17, 630.

⁴⁾ Второе полн. собр. зак., № 18, 104.

⁵⁾ Второе полн. собр. зак., № 22, 400.

⁶⁾ Второе полн. собр. зак., № 23, 267, п. 3.

е) при возведеніи новыхъ крѣпостей, не имѣющихъ еще форштадтовъ, строить дома, прочныя ограды, дѣлать канавы и насыпи, а также фахверковыя и на каменныхъ фундаментахъ строенія — ближе разстоянія пушечнаго выстрѣла, т. е., 500 сажень отъ кроны крѣпостнаго гласиса;

ф) внутри крѣпостей возводить вновь частныя деревяныя зданія (существующія поддерживать починками дозволяется);

г) въ крѣпостяхъ и на форштадтахъ, частнымъ лицамъ — вообще приступать къ какимъ либо постройкамъ, безъ вѣдома и согласія инженернаго начальства, подъ опасеніемъ строгой за нарушеніе сего правила отвѣтственности¹⁾.

Таковы извѣстныя нашему законодательству ограниченія права собственности на недвижимость съ пожарной точки зрѣнія, съ точки зрѣнія благообразія городскихъ строеній и съ точки зрѣнія безопасности и благосостоянія обывателей. Все предписанія закона, трактующія объ этихъ ограниченіяхъ носятъ абсолютный характеръ. Нарушеніе ихъ — проступокъ, караемый по уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, денежнымъ штрафомъ²⁾.

ГЛАВА III.

Русское право. Легальныя ограниченія права собственности на недвижимость въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ, поставленныхъ въ особыя условія.

¹⁾ Стр. Уст., 310; См. X, I ч., ст. 719.

²⁾ Уст. о Нак. Мир. Суд., ст. 66; перв. полн. собр. зак., № 43, 657, сенат. указъ отъ 21 сентября 1866 года.

§ 1.

Право сосѣдства.

Право сосѣдства, не смотря на тысячелѣтнее существованіе Руси, не сложилось у насъ въ стройную систему юридическихъ опредѣленій. До нынѣ оно—лишь въ зародышѣ, представляя собой нѣсколько положеній, возникшихъ преимущественно въ XVII вѣкѣ.

Причины этому явленію нужно видѣть въ отсутствіи у насъ, въ былую эпоху, предшествовавшую составленію свода, тѣхъ условій, благодаря которымъ въ Западной Европѣ сложилось сосѣдское право. Несомнѣнно, тамъ оказало свое вліяніе римское право. Отношенія сосѣдства и въ нѣмецкихъ государствахъ, и даже во Франціи, регулируются нормами, сложившимися подъ вліяніемъ римскаго права. Римское право было неизвѣстно на Руси, и она сама должна была выработать тѣ или другія юридическія опредѣленія. Кромѣ того, развитіе городской жизни и вообще большая плотность населенія въ государствахъ Западной Европы служили почвой, на которой могло развиваться сосѣдское право. На Руси и этихъ условій не было. Размѣры Русскаго государства необъятны. Населеніе многихъ мѣстностей незначительно. Право собственности лишь въ теченіи вѣковъ достигло у насъ той полноты, съ которой мы видимъ его въ сводѣ. Границы отдѣльныхъ владѣній кое-гдѣ не опредѣлены и по нынѣ.

Понятное дѣло, что при такихъ условіяхъ рѣдки были

столкновения между соседями, рѣдки были и случаи, когда власть должна была создавать правила къ ихъ разрѣшенію. Но случаи такіе бывали и у насъ. Благодаря этому, мы имѣемъ нѣсколько положеній о правѣ соседства, помѣщенныхъ и въ собраніи узаконеній Алексѣя Михайловича и въ позднѣйшихъ законодательныхъ актахъ. Нашъ судъ, примѣняя эти положенія на практикѣ, постарался развить ихъ, сообразно потребностямъ жизни.

Кромѣ разсмотрѣннаго ранѣе ограниченія въ пользу соседей съ точки зрѣнія права на дорогу¹⁾, нашему законодательству извѣстны слѣдующія ограниченія въ интересахъ соседства.

1. Ограниченія въ правѣ собственности на рѣчную воду.

Право собственности на рѣчную воду, по самому свойству этой воды, не можетъ быть безграничнымъ.

Течение рѣки складывается изъ массы водяныхъ частицъ, находящихся въ состояніи непрерывнаго обмѣна и движенія. Матеріальное обладаніе каждою изъ этихъ частицъ невозможно. Кромѣ того. Оно не имѣетъ смысла, если бы и было возможно, по отсутствію всякой цѣнности въ такомъ обладаніи.

Право на рѣчную воду возможно лишь въ смыслѣ права на теченіе рѣки, разсматриваемое въ его естественномъ состояніи непрерывнаго движенія и обмѣна водяныхъ частицъ. Но такое право, по природѣ его объекта, лишено характера исключительности. «Вода, образующая теченіе рѣки, вѣрно замѣчаетъ нашъ Сенатъ, имѣетъ ту особенность, что протекаетъ земли не одного владѣльца; она орошаетъ множество смежныхъ, по теченію ея лежащихъ землевладѣній»²⁾. Рѣчная вода, поэтому, можетъ принадлежать лишь каждому изъ поземельныхъ владѣльцевъ, по участкамъ которыхъ она протекаетъ, на равномъ правѣ. Но съ такимъ равенствомъ правъ не мирится понятіе неограниченнаго обладанія кого-либо изъ владѣльцевъ всей массою рѣчной воды, ибо такое обладаніе одного владѣльца нарушало-бы права другого. Помимо этого. Пользованіе теченіемъ рѣки въ извѣстныхъ хозяйственныхъ надобностяхъ, всегда можетъ повлечь за собою нарушеніе интересовъ прибрежныхъ владѣльцевъ. Такъ, подъемъ воды въ нижнемъ теченіи

¹⁾ См. о правѣ на дорогу, стр. 129—141.

²⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1875, № 332.

рѣки влечетъ подъемъ воды и въ верховьяхъ рѣки, что можетъ вызвать, при извѣстныхъ условіяхъ, затопленіе береговыхъ владѣній, остановку работъ на водяныхъ мельницахъ и т. д.

Въ виду сказаннаго, право собственности на рѣчную воду уже съ момента его возникновенія, должно было-бы быть ограниченнымъ въ интересахъ соседнихъ владѣльцевъ. Но, само собою разумѣется, такія ограниченія появились не сразу, а лишь по мѣрѣ выясненія различныхъ сторонъ обладанія рѣчною водою. А такое выясненіе произошло подъ вліяніемъ развитія хозяйственной жизни народа и распространенія въ пространствѣ права собственности на рѣчную воду.

а) Издавна у насъ пользовались рѣчною водою, какъ силою — приводящей въ движеніе мельницы. Такихъ мельницъ, въ древней Руси, было, какъ извѣстно, очень много. Понятно, что этотъ способъ пользованія рѣчною водою раньше всего обратилъ на себя вниманіе законодательной власти.

Устройство водяной мельницы сопровождается весьма часто постановкой запрудъ или плотинъ, поднимающихъ воду сообразно потребностямъ владѣльца мельницы, и можетъ вызвать потопленіе соседнихъ полей и луговъ. На это обстоятельство обратилъ уже вниманіе Уставъ Ярослава о земскихъ дѣлѣхъ, трактующій между прочимъ и о затопленіи, причиняемомъ мельницею. Каждый желающій, говоритъ Уставъ, можетъ устроить мельницу. Но эта мельница не должна быть причиною затопленія чужихъ полей и луговъ. Владѣлецъ мельницы обязанъ соблюдать «безопасное», т. е., устроить ее такъ, чтобы не было вреда соседямъ; въ противномъ случаѣ: «да упразднится мельница»¹⁾. Впрочемъ, это послѣднее правило не носило характера безусловности. Законъ Ярослава о мельницахъ былъ закономъ гражданскимъ, а не уголовнымъ. Поэтому, потопленіе луговъ и полей мельничной запрудой могло повлечь за собою и другія послѣдствія. Такъ, напр., въ 1599—1600 году игуменъ и братья Пречистыя Богородицы и Великаго Чудотворца Николая Амбросьева монастыря устроили на рѣкѣ Гнилицѣ мельницу, запрудивъ для того воду плотиною. «И тѣмъ прудомъ залило Благовѣщенскіе, вотчины бортнаго лѣсу на двѣ версты и до рубежа, да три озера волоковыя подъ Волосановскимъ селищемъ». Старецъ Симонъ изъ

¹⁾ Лешковъ, Рус. Народъ и Государство стр. 539.

Благовѣщенскаго монастыря писалъ о томъ патриарху. Патриархъ велѣлъ помириться. Миротворческая состоялась на слѣдующихъ условіяхъ: потопившіе обязываются за причиненный убытокъ на нужды Благовѣщенскаго монастыря молоть ежегодно и безденежно «по сту чети» хлѣба, сохраняя мельницу и получая, кромѣ того, право ловить рыбу въ залитыхъ озерахъ, съ обязательствомъ, однако, не осваивать потопленные лѣса и озера¹⁾.

Ни въ Русской Правдѣ, ни въ Судебникахъ нѣтъ постановленій о правѣ на рѣчную воду. Но Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича содержитъ въ себѣ нѣсколько постановленій, касающихся владѣнія рѣчною водою, которыя напоминаютъ, по вѣрному замѣчанію Лешкова²⁾, «распоряженія Устава о земскихъ дѣлѣхъ». Уложеніе разрѣшаетъ поземельнымъ владѣльцамъ «у себя въ помѣстьѣ или въ вотчинѣ на рѣкѣ плотину сдѣлать и мельницу устроить» лишь въ томъ случаѣ, если чужимъ верхнимъ мельницамъ и пашнямъ и сѣннымъ покосамъ «никакія порухи не будетъ». Если же поземельный владѣлецъ «запрудною водою чьи верхніи мельницы, или пашни или сѣнные покосы потопить, и отъ того его насильства учинятся кому какіе убытки, и въ томъ на него будутъ челобитчики и съ суда сыщется про то допряма: и ему велѣти воду опустити, чтобы верхнимъ владѣльцамъ и пашнямъ и сѣннымъ покосамъ порухи не было». Кромѣ того, виновный обязанъ вознаградить потерѣвшаго «сполна» за причиненные убытки³⁾.

Эти постановленія сохранили свою силу и по настоящее время. Среди законовъ гражданскихъ, въ отдѣлѣ ограниченной права собственности правомъ участія частнаго, мы находимъ приведенныя сейчасъ постановленія Уложенія въ такой редакціи: «Владѣлецъ земель и покосовъ, въ верху рѣки лежащихъ имѣетъ право требовать, чтобы сосѣдъ запрудами не поднималъ рѣчной воды и оною не потоплялъ его луговъ, пашней, и не останавливалъ дѣйствія его мельницы»⁴⁾.

¹⁾ Акты, отн. до юр. быта, т. II, 154 III. См. также А. Ю., № 37, г. 1613.

²⁾ Лешковъ, *ibid.*, стр. 540.

³⁾ Ул., X, 238.

⁴⁾ Сводъ зак., X, I. ст. 442, п. I.

Нечего и говорить о томъ, что редакція свода менѣе удачна, чѣмъ редакція Уложенія Царя Алексѣя Михайловича. Мало этого. Сама по себѣ она непонятна. Уяснить размѣры ограниченія права собственности, устанавливаемыя сводомъ, можно лишь, ознакомившись съ ними въ ихъ первоисточникѣ, т. е., въ Уложеніи 1649 года. Въ самомъ дѣлѣ. Почему владѣлецъ земель и покосовъ, въ верху рѣки лежащихъ, можетъ заявить указанное въ законѣ требованіе? На этотъ вопросъ мы найдемъ отвѣтъ, мы видѣли, въ Уложеніи, а не въ сводѣ. Потому, отвѣчаетъ Уложеніе, что владѣлецъ нижняго теченія рѣки можетъ пользоваться онымъ, лишь охраняя интересы владѣльцевъ верхняго теченія рѣки, а равно земель и покосовъ, въ верху рѣки лежащихъ. И, когда нижній владѣлецъ не исполнитъ этой обязанности, осуществить принадлежащее ему право въ размѣрахъ, превосходящихъ его границы, и тѣмъ причинить «поруху» интересамъ верхняго владѣльца, послѣдній можетъ требовать не того, «чтобы сосѣдъ запрудами не поднималъ рѣчной воды», а чтобы онъ, «опустилъ» воду такъ, чтобы его «пашнямъ и сѣннымъ покосамъ», а равно мельницѣ «порухи» не было.

Лучше было бы, если бы, при составленіи свода, постановленія Уложенія о правѣ на рѣчную воду въ неизмѣнномъ видѣ помѣщены были среди законовъ гражданскихъ. Тогда не пришлось бы нашему Сенату уяснять *буквальный* смыслъ 1 п. 442 ст. X т. 1 ч., и измѣнять его редакцію, сообразно редакціи Уложенія. «По буквальному смыслу 442 ст. X т. 1 ч., говоритъ Сенатъ, владѣлецъ въ правѣ требовать, чтобы подъемомъ рѣчной воды сосѣдъ не затоплялъ вообще его владѣній, въ верху рѣки лежащихъ, и этимъ подъемомъ не останавливалъ, насколько бы то ни было, дѣйствія его мельницы»¹⁾.

б) И Уставъ Ярослава и Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича, наконецъ, нашъ Сводъ Законовъ гражданскихъ — ведутъ рѣчь лишь объ одномъ видѣ пользованія рѣчною водою. Они имѣютъ въ виду *подъемъ* воды при устройствѣ мельницъ и только этому пользованію ставятъ границы. Но, конечно, пользованіе рѣчною водою можетъ имѣть и другія формы. Вода нужна для домашнихъ, хозяйственныхъ и вообще промышленныхъ надоб-

¹⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С., 1873 г., № 384.

ностей. Перечислить всѣ формы пользованія рѣчною водою — невозможно, да такое перечисленіе и ненужно праву. Для него интересны лишь такія формы пользованія, при которыхъ возможно столкновеніе интересовъ: напр., пользованіе рѣчною водою для орошенія луговъ, полей, виноградниковъ и т. д., сопровождающееся неизбѣжнымъ пониженіемъ уровня воды въ верхнемъ теченіи; устройство водоемовъ въ фабричныхъ или хозяйственныхъ цѣляхъ и т. п. Въ этихъ и подобныхъ случаяхъ всегда возможно нарушеніе интересовъ владѣльцевъ теченія той же рѣки. И желательны бы правила, которыя опредѣляли бы разъ навсегда вообще характеръ обладанія рѣчною водою. Наше общее право такихъ правилъ не знаетъ. Но специальное законодательство крестьянской реформы, чутко относившееся къ запросамъ живой дѣйствительности, коснулась и этого важнаго уголка хозяйственной жизни. Положеніе 19 февраля 1861 года содержитъ въ себѣ по занимающему насъ вопросу такое постановленіе. «Кромѣ безпрепятственнаго употребленія воды для домашнихъ, хозяйственныхъ и промышленныхъ надобностей, крестьяне могутъ пользоваться водами, находящимися въ границахъ ихъ надѣла для устройства запрудъ и водоемовъ, для проведенія воды въ свои усадьбы и поля, для постановки на рѣкахъ (кромѣ судоходныхъ) мельницъ, приводимыхъ въ движеніе теченіемъ воды, безъ устройства плотинъ, и для устройства нужныхъ для хозяйственныхъ надобностей малыхъ неторговыхъ пристаней и перевозовъ. На этомъ основаніи и согласно съ существующими узаконеніями, крестьяне могутъ пользоваться водою, отнюдь не подтопляя сосѣднихъ земель и не причиняя вреда помѣщичьимъ заведеніямъ, приводимымъ въ движеніе водою»¹⁾. А положеніе 14/24 мая 1870 года о поземельномъ устройствѣ государственныхъ поселенъ, водворенныхъ на земляхъ лицъ высшаго мусульманскаго сословія, а равно меликовъ изъ Армянь въ губерніяхъ Закавказскихъ—Елизаветпольской, Бакинской, Эриванской и части Тифлисской, подчиняетъ пользованіе со стороны поселенъ водою для поливки своихъ садовъ, огородовъ и полей, а равно устройство ими новыхъ оросительныхъ каналовъ (тамъ, гдѣ существуетъ

¹⁾ Второе полное собр. зак., №№ 36, 662, ст. 102; 36, 663 ст. 102; 36, 664, ст. 80; 36, 665, ст. 74; № 48, 357, ст. 51.

искусственное орошеніе) существующимъ въ той мѣстности обычаямъ, пока таковыя не будутъ замѣнены особо изданными законоположеніями¹⁾. 3 декабря 1890 года, дѣйствительно, вышелъ законъ — о пользованіи водами для орошенія въ Закавказьѣ²⁾.

Такъ опредѣлялось у насъ право собственности на рѣчную воду. Сенатъ, обязанный уяснить и развивать законодательство, пошелъ еще дальше и далъ нѣсколько общихъ положеній относительно права на рѣчную воду. Признавая совершенно вѣрно, что «въ основаніи всѣхъ статей закона, относящихся къ водному праву, лежитъ начало уравненія всѣхъ береговыхъ владѣльцевъ»³⁾, нашъ Сенатъ провозглашаетъ въ качествѣ общаго правила, что верхніе по рѣкѣ владѣльцы не должны измѣнять естественнаго теченія рѣчной воды, давая таковой произвольное направленіе, ко вреду нижележащихъ владѣльцевъ. «Конечно, говоритъ Сенатъ, такіе верхніе владѣльцы, пока рѣка проходитъ по ихъ владѣнію, могутъ пользоваться ею водою, для своихъ надобностей и цѣлей, слѣдовательно, и отводить ее изъ настоящаго ея теченія, но подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы тамъ, гдѣ рѣка покидаетъ ихъ владѣнія, отведенная вода, исполнивъ свое назначеніе, снова была возвращена ея естественному ложу и такой отводъ воды во всякомъ случаѣ не нарушалъ бы какия либо постороннія права». «Подобное стѣсненіе верхнихъ владѣльцевъ въ пользованіи рѣчною водою тѣмъ самымъ устанавливаетъ нижнимъ ихъ сосѣдямъ право участія частнаго въ выгодахъ ихъ, верхнихъ владѣльцевъ, имущества. Изъясняя въ настоящемъ смыслѣ ст. 442 законовъ гражданскихъ, за нижнимъ по рѣкѣ владѣльцемъ слѣдуетъ признать право воспрепятствовать верхнему владѣльцу производить такія работы и сооруженія, которыя направлены къ отводу воды изъ ея естественнаго теченія и къ отнятію у работъ и сооруженій, сдѣланныхъ до того имъ, нижнимъ по теченію рѣки владѣльцемъ, всякаго или хотя только нѣкоторой части полезнаго ихъ дѣйствія»⁴⁾. Кромѣ того.

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 48, 357, ст. 51, прим. 2.

²⁾ См. Уставъ о сельск. хозяйствѣ изд. 1893 года, ст. 119—152.

³⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С., 1884 г., № 3.

⁴⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С., 1881, № 84.

Стоя на той же точкѣ зрѣнія необходимости въ уравненіи правъ береговыхъ владѣльцевъ, Сенатъ пошелъ еще далѣе. Такъ какъ береговые владѣльцы, по всему протяженію рѣки, имѣютъ одинаковое право на протекающую воду, говоритъ Сенатъ, то береговой владѣлецъ не имѣетъ законнаго основанія, по своему усмотрѣнію, распоряжаться свалкою въ рѣку, хотя бы у своего берега, каменныхъ остатковъ и образовавшихся вслѣдствіе сего насыпью — стѣснять естественное теченіе рѣки и тѣмъ вызывать, напр., размывъ противоположнаго берега или иной вредъ его владѣльцу ¹⁾).

с) Кромѣ перечисленныхъ ограниченій права собственности на рѣчную воду, нашему законодательству извѣстно еще одно ограниченіе. «Владѣлецъ земель покосовъ, въ верху рѣки лежащихъ, говорится въ нашихъ гражданскихъ законахъ, имѣетъ право требовать... чтобы хозяинъ противоположнаго берега рѣки не примыкалъ плотины къ его берегу безъ его согласія» ²⁾).

Составители свода, несомнѣнно, видѣли въ этомъ правилѣ законъ, ограничивающій право собственности на рѣчную воду. «Право собственности бываетъ, говорятъ они, неполнымъ, когда оно ограничивается въ пользованіи, владѣніи или распоряженіи другими посторонними, также неполными на то же самое имущество правами, каковы суть: 1) право участія въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества», ³⁾ и затѣмъ, въ отдѣленіи «о правѣ участія» помѣщаютъ приведенное выше положеніе. Сенатъ также усматривалъ въ постановленіи 2 п. 442 ст. легальное ограниченіе права собственности, состоящее въ томъ, «что для примычки плотины къ противоположному берегу рѣки, когда этотъ берегъ не принадлежитъ тому же владѣльцу, должно быть всякій разъ испрошено согласіе хозяина онаго» ⁴⁾).

Несмотря, однако, на это, мы рѣшаемся утверждать, что въ приведенномъ выше постановленіи 2 п. 442 ст., I ч. X т. нѣтъ и не можетъ быть никакого легальнаго ограниченія права собственности. Постановленіе названной статьи, въ высшей степени небрежно редактированное, заимствовано изъ Уложенія Царя Алексѣя Михайло-

¹⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1891 г., № 47.

²⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 442, п. 2.

³⁾ Сводъ зак., т. X, I, ст. 432.

⁴⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С., 1881 г., № 84.

вича. Если, говорится тамъ, вотчинникъ или помѣщикъ «плотину проведетъ къ чужому берегу, и будутъ на него о томъ челобитчики: и ему велѣтъ тое плотину отъ чужаго берега отрыти, и впредь ему тое плотину къ чужому берегу дѣлать не велѣти» ¹⁾). Это постановленіе Уложенія представляетъ собой лишь логическій выводъ изъ другого постановленія, приведеннаго раньше и уже нами подробно рассмотрѣннаго. Помѣщикъ или вотчинникъ можетъ устроить на рѣкѣ плотину для мельницы, говоритъ Уложеніе, лишь тогда, когда «береги оба тое рѣки будутъ его» ²⁾). Если же одинъ берегъ рѣки будетъ «чужой», то плотины «къ чужому берегу дѣлать не велѣти», конечно, потому, что тотъ берегъ не «его», и никто не можетъ пользоваться чужимъ имуществомъ безъ согласія его хозяина. Но такое положеніе представляетъ собою ничто иное, какъ отдѣльный случай примѣненія максимы «suum cuique tribuere», «alterum non laedere», воздавать каждому должно. Если въ приведенномъ выше постановленіи видѣтъ легальное ограниченіе права собственности, то отчего же не видѣтъ его въ Моисеевомъ «не укради»?!

Такимъ образомъ, намъ кажется, что въ постановленіи свода о примычкѣ плотины нѣтъ рѣчи объ ограниченіяхъ права собственности. Нѣтъ его, понятно, и въ толкованіи Сената.

2) *Ограниченія въ правѣ собственности на недвижимостъ въ заселенныхъ мѣстностяхъ.*

Благодаря раздолью русской жизни, обширности усадебныхъ мѣстъ и малочисленности населенія въ заселенныхъ пунктахъ, названные ограниченія долго не были извѣстны нашему праву. Лишь въ XVII вѣкѣ мы находимъ нѣсколько постановленій этого рода, появившихся, очевидно, подъ вліяніемъ наплыва населенія въ города и въ особенности въ Москву, центръ тогдашней жизни. Мы не будемъ останавливаться на рассмотрѣніи вопроса, были ли эти постановленія заимствованными (какъ полагаетъ Полежаевъ), или оригинальными. Для насъ важенъ только фактъ ихъ появленія въ нашемъ законодательствѣ.

I. Уже Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича даетъ нѣсколько постановленій касательно права сосѣдства въ заселенныхъ пунктахъ.

¹⁾ Улож. X, ст. 238.

²⁾ Улож. X, ст. 238.

Охраняя интересы сосѣдей, Уложеніе не разрѣшаетъ пристраивать печь или поварню къ стѣнѣ сосѣда, предписывая въ случаѣ нарушенія этого правила и поступленія челобитья отъ сосѣда, «ту печь и поварню отъ стѣны сосѣда отломать, чтобы сосѣду отъ тое поварни и печи никакого дурна не учинилось»¹⁾, Въ тѣхъ же видахъ даетъ Уложеніе и слѣдующее постановленіе: «а будетъ у кого на дворѣ хоромы высокія, а у сосѣда его близко тѣхъ высокихъ хоромъ будутъ хоромы поземныя: и ему изъ своихъ высокихъ хоромъ на тѣ низкія хоромы сосѣда своего воды не лить и сору не метать, и иныя нѣкоторыя тѣсноты не дѣлать тому своему сосѣду. А будетъ онъ на тѣ сосѣда низкія хоромы учнетъ воду лить, или соръ метать, или иную какую пакость чинити, а съ суда сыщется про то допряма: и ему свои высокія хоромы отъ тѣхъ сосѣднихъ хоромъ отнести велѣтъ; а будетъ онъ своихъ хоромъ отъ тѣхъ сосѣднихъ хоромъ не отнесетъ, и тѣсноту тому своему сосѣду учнетъ дѣлать по прежнему: и у него тѣ хоромы велѣтъ отломать, чтобы, впредь сосѣду его отъ него никакого насильства не было»²⁾.

Приведенныя постановленія Уложенія, со времени его изданія и по настоящее время, сохранились почти въ неизмѣнномъ видѣ, подвергшись лишь незначительнымъ дополненіямъ. Мы имѣемъ въ виду законъ отъ 3 октября 1737 года, который, желая отнять у владѣльца высокихъ хоромъ всякую возможность чинить сосѣду какую либо «пакость», предписалъ: «скаты съ кровель дѣлать каждому на свои дворы, а на чужой дворъ скатовъ не дѣлать»³⁾.

При составленіи свода, не была уметрѣна связь между постановленіями Уложенія⁴⁾ и закона 3 октября 1737 года, и оба закона, въ эпоху Сперанскаго, были сочтены сохранившими свою силу. Поэтому, въ сводѣ законовъ мы находимъ ихъ рядомъ. Дѣйствительно, ст. 445, ч. I, т. X св. зак. опредѣляетъ: «хозяинъ дома можетъ требовать: 1) чтобы сосѣдъ не пристраивалъ поварни и печи къ стѣнѣ его дома; 2) не лить воды и не

¹⁾ Улож. X, ст. 278.

²⁾ Улож. X, ст. 279.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 7, 392.

⁴⁾ Улож. X, ст. 279.

сметалъ сора на домъ или дворъ его; 3) не дѣлалъ ската кровли своей на дворъ его, но обращалъ оный на свою сторону».

Помимо этого. Ст. 445 помѣщена среди статей, трактующихъ «о правѣ участія частнаго», т. е., объ ограниченіяхъ права собственности въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ. Но въ предписаніи Уложенія, чтобы владѣлецъ высокихъ хоромъ не лилъ воды и не сметалъ соръ на домъ или дворъ сосѣда, нѣтъ никакого ограниченія права собственности. Оно — лишь частный случай примѣненія общаго правила: *suum cuique tribuere, alterum non laedere*. Ограниченіе было бы лишь въ томъ случаѣ, если бы законъ предоставилъ владѣльцу «высокихъ хоромъ» право лить воду или сметать соръ на дворъ или домъ сосѣда своего, и только въ этомъ случаѣ редакторы свода могли бы помѣстить его среди правилъ «о правѣ участія частнаго». Въ настоящемъ его видѣ, приведенному постановленію Уложенія мѣсто не въ сводѣ законовъ гражданскихъ, а въ сводѣ законовъ уголовныхъ.

Въ виду сказаннаго, мы позволяемъ себѣ утверждать, что въ приведенной ст. I ч. X Св. Зак. содержится меньше ограниченій права собственности, чѣмъ то можно заключить по буквальному ея смыслу. Въ ней имѣется два дѣйствительныхъ ограниченія (а именно: 1) чтобы сосѣдъ въ предѣлахъ своихъ владѣній не пристраивалъ печи и поварни къ стѣнѣ смежнаго строенія и 2) не дѣлалъ ската кровли на чужой дворъ) и одно мнимое (чтобы хозяинъ не лилъ воды и не сметалъ соръ на домъ или дворъ сосѣда).

II. Кромѣ перечисленныхъ, Уложенію Царя Алексѣя Михайловича извѣстно еще одно ограниченіе въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ. Мы разумѣемъ то постановленіе Уложенія, которое воспрещаетъ ставить «хоромы», т. е., жилия постройки, имѣющія, конечно, печи и окна, «на межѣ» безъ согласія сосѣда¹⁾. Это — потому, что возведеніе «хоромъ» на межѣ можетъ возбудить у сосѣда «опасеніе отъ огня или другое какое-либо неудобство»²⁾. Въ виду этого, Уложеніе и расширяетъ сферу господства одного владѣльца на счетъ другого, ограничивая послѣдняго въ интересахъ перваго. «А будетъ кто, говоритъ Уложеніе, учнетъ у себя

¹⁾ Улож. X, ст. 278.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 7706.

на дворъ ставити хоромы близко межи сосѣда своего, и ему тѣхъ своихъ хоромъ на межѣ сосѣда своего не ставитъ. А будетъ кто на межѣ хоромы поставитъ, и въ томъ на него будетъ челобитіе: и тому хоромы велѣтъ съ межи отнестъ¹⁾.

Это постановленіе Уложенія, въ нѣсколько измѣненномъ видѣ, дѣйствуетъ и по нынѣ. Дѣло въ томъ, что въ эпоху Уложенія осуществленіе приведеннаго постановленія не встрѣчало особыхъ препятствій. Постройки всюду были въ большинствѣ случаевъ деревянными. Если кто нарушалъ распоряженіе Уложенія, примѣнить его санкцію, «велѣтъ хоромы съ межи отнестъ» — можно было, не разоряя ихъ собственника. Ущербъ послѣдняго былъ почти равенъ ущербу сосѣда, безъ согласія котораго хоромы были возведены. Строительные Уставы XVIII и XIX вѣковъ стремятся къ заполненію городовъ каменными зданіями. Велѣтъ собственнику каменныхъ хоромъ отнестъ ихъ съ межи — это значитъ разорить его. Для новаго времени санкція Уложенія уже не годилась. Кромѣ того, постановленіе Уложенія, воспретившее строить хоромы на межѣ, носило слишкомъ общій характеръ. Если цѣлью его было охранить сосѣда отъ пожара или другихъ неудобствъ, которыя влекла за собой постройка хоромъ на межѣ, то такая цѣль не оправдывала слишкомъ общей редакціи закона. Сосѣдъ могъ подвергнуться указаннымъ неудобствамъ лишь въ томъ случаѣ, если хоромы имѣли бы окна или двери на его дворъ или крышу его дома. Когда зданіе, возведенное на самой межѣ, глухой стѣной примыкаетъ къ владѣніямъ сосѣда, онъ не можетъ жаловаться на неудобства какого либо рода.

Въ виду этого, по мѣрѣ развитія городской жизни, постановленіе Уложенія все настоятельнѣе нуждалось въ поправкахъ и измѣненіяхъ. И вотъ 29 декабря 1834 года вышелъ законъ, сообщившій ему нѣсколько иной характеръ. Законъ этого года разрѣшаетъ возводить нежилыя строенія и дома «на самой межѣ своего двора», но съ тѣмъ условіемъ, чтобы въ домѣ не было оконъ на дворъ или крышу сосѣда. Прорубить окна возможно лишь съ согласія сосѣда. Право сосѣда дать или не дать такое согласіе, ограничивая собственника смежнаго участка, расширя-

¹⁾ Улож. X, ст. 278.

еть сферу его господства за границы его владѣній, входя въ составъ понятія его права собственности. Поэтому согласіе на прорубку оконъ на дворъ или крышу сосѣда представляетъ собой частичную уступку права собственности и подчиняется всѣмъ формальностямъ, установленнымъ для перехода права собственности.

Если кто выстроитъ домъ на межѣ съ окнами на дворъ или крышу сосѣда, безъ согласія послѣдняго, или въ существующей уже стѣнѣ дома на обоюдной съ сосѣдомъ межѣ, прорубить окна на чужой дворъ или на крышу самовольно, то оныя закладываютъ на его счетъ и сверхъ того взыскивать съ него штрафъ за каждое такое окно по 100 рублей въ пользу городскихъ доходовъ.

Если зданія съ окнами на сосѣдніе дворы выстроены на межѣ до изданія настоящаго закона, окна, по требованію сосѣда, должны быть снабжены фигурными рѣшетками, проволочными сѣтками, либо желѣзными щитами и т. п., чтобы не причинять ему какихъ либо неудобствъ, или должны быть замѣнены просвѣтами вышиною отъ пола на три аршина; кромѣ того, сосѣдъ такого дома можетъ закрыть окна, выстроивъ на межѣ каменное зданіе (но не деревянное или брандмауеръ)¹⁾.

Въ такомъ видѣ сохранилось разсмотрѣнное ограниченіе права собственности и по нынѣ²⁾.

Изъ указаннаго видно, что нашъ законъ воспрещаетъ строить домъ съ окнами на дворъ или крышу сосѣда, безъ его согласія, лишь на самой межѣ своего двора. Но законъ не предусматриваетъ случая, когда постройка дома произошла среди двороваго мѣста, принадлежащаго строившему, и лишь въ послѣдствіи это дворовое мѣсто раздѣлилось на участки, составившіе собственность разныхъ лицъ, при чемъ выстроенный домъ очутился на межѣ двора съ окнами на чужой дворъ. Такой случай, неразрѣшимый на основаніи буквального смысла закона, долженъ быть разрѣшенъ по аналогіи. Дѣйствительно, нашъ Сенатъ, руководствуясь 9 ст. Уст. Гр. Суд., такъ обсуждаетъ приведенный случай, развивая принципы нашего законо-

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 7706.

²⁾ Сводъ зак. X, I, ст. 446, 447.

дательства. «Для постройки дома внутри своего двора, хозяинъ, осуществляя этимъ дѣйствіемъ свое право собственности, не нуждался въ согласіи на то сосѣда, право котораго ни мало не затрагивалось подѣлкою оконъ не на его дворъ. Въ приведенномъ случаѣ, конечно, и не можетъ быть служебнаго положенія одной части двороваго мѣста въ пользу другой, разъ-что весь дворъ принадлежитъ одному собственнику. Но, когда собственникъ двухъ смежныхъ дворовыхъ мѣстъ на одномъ изъ нихъ выстроитъ домъ, пустивъ въ немъ окна на другое, или, когда будетъ выстроенъ собственникомъ домъ на цѣльномъ дворовомъ участкѣ, который впослѣдствіи раздѣлится на два, вслѣдствіи того, что собственникъ кому-либо продастъ или инымъ образомъ уступить выстроенный домъ съ частью двороваго мѣста, оставивъ за собою вплоть до самаго дома остальную часть двора: тогда изъ такого положенія вещей, при отсутствіи особаго согласенія между сторонами относительно существующихъ уже оконъ, *естественнымъ путемъ* устанавливается для пріобрѣтателя право пользоваться свѣтомъ черезъ окна, обращенныя теперь на чужой дворъ, а для хозяина этого двора, бывшаго собственника дома, — обязанность не стѣснять этого пользованія, ибо немыслимо допустить, чтобы законъ отказалъ въ своей охранѣ несамопроизвольно возникшему участію частному въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества и чтобы собственникъ, продавъ или инымъ образомъ уступивъ другому, въ качествѣ жилого помѣщенія, снабженный окнами домъ, могъ затѣмъ по своему произволу, сдѣлать оный непригоднымъ для жилья, лишивъ его свѣта, возведеніемъ ли на оставшейся за нимъ части двороваго мѣста зданія, заслоняющаго окна отчужденнаго дома, или же предъявленіемъ къ пріобрѣтателю требованія о задѣлкѣ оконъ въ пріобрѣтенномъ домѣ, какъ обращенныхъ на чужой дворъ»¹⁾.

Такимъ образомъ, требованія справедливости, естественный разумъ («естественнымъ путемъ устанавливается») создали у насъ еще одно ограниченіе права собственности, состоящее въ томъ, что хозяинъ двороваго мѣста, уступившій кому-либо одну его часть съ домомъ — обращеннымъ окнами на другую, долженъ терпѣть

¹⁾ Рѣш. Гр. К. Д. С. 1889 г., № 40, по дѣлу Суры Лейбовой.

пользованіе свѣтомъ черезъ окна, обращенныя теперь на чужой дворъ (вопреки его несогласію)¹⁾.

III. И крестьянская реформа 19 февраля 1861 года вызвала у насъ къ жизни нѣсколько ограниченій права собственности на почвѣ сосѣдства. Именно:

1) Стремясь предохранить помѣщичьи усадьбы отъ пожаровъ, всего чаще случающихся въ крестьянскихъ поселеніяхъ, законодатель нашъ установилъ правило, по которому крестьяне не должны имѣть строеній на извѣстномъ разстояніи отъ тѣхъ

¹⁾ Случай, по которому состоялось приведенное рѣшеніе Сената, предвидѣлъ еще проф. Мейеръ: «Лицу, говорить онъ, принадлежатъ два городскія мѣста смежныя. На одномъ мѣстѣ оно выстроило зданіе, окна котораго выходятъ на другое мѣсто. Потомъ хозяинъ продаетъ мѣсто, на которое выходятъ окна его строенія, и пріобрѣтатель этого мѣста или покущикъ имѣетъ въ виду застроить эти окна. Тотъ отвѣчается, что право имѣть окна, которыя выходили бы на сосѣднее мѣсто, осталось за нимъ, и что поэтому новый пріобрѣтатель не имѣетъ права заслонять ему окна. Спрашивается: дѣйствительно ли существуетъ такое право — имѣть окна на проданное мѣсто у хозяина строенія, или существуетъ право у другого хозяина застроить ихъ» (Ж. М. Ю. 1861 г., т. IX, стр. 228—229). На этотъ вопросъ Мулловъ отвѣтилъ утвердительно. По его мнѣнію, покущикъ «пріобрѣтаетъ поземельную собственность со всеми ея принадлежностями, но вмѣстѣ и со всеми тяжелыми повинностями, которыя лежатъ на поземельной собственности». Такою повинностью въ данномъ случаѣ я является право продавца имѣть окна на проданный участокъ, установившееся «само собою, естественнымъ путемъ», «вслѣдствіе отдѣленія черезъ продажу одной части поземельной собственности отъ другой». (Вопросы Мейера о сервитутахъ Ж. М. Ю. 1862 г., т. XIII, стр. 9). Съ такимъ заключеніемъ, однако, не согласился Куницынъ, считая его не соответствующимъ буквальному смыслу закона. Онъ называлъ разсужденіе Муллова соизмомъ «въ родѣ мины подъ фортецію правды». По его словамъ, «сервитутъ этотъ до продажи и въ моментъ продажи, пока мѣсто не перешло еще въ собственность покупателя, не существовалъ и существовать не могъ по самому своему понятію (res sua nemini servit) и при продажѣ мѣста вновь ничѣмъ и никакъ не установленъ, слѣдовательно, и нельзя предполагать его на проданномъ межевомъ мѣстѣ перешедшимъ къ иному собственнику, покупщику» (Вопросы Мейера о сервитутахъ Ж. М. Ю. 1863 г., т. XVII, стр. 309, 315—316 и слѣд.). Въ 1889 г. Сенатъ, однако, отступивъ отъ буквы закона, всталъ на точку зрѣнія Муллова, и, мы видѣли, провозгласилъ существованіе у насъ разсматриваемаго ограниченія, въ виду требованій *rationis naturalis*.

существующих помѣщичьихъ строеній, которыя возведены до обнаруженія положенія. «Въ виду этого, безъ согласія владѣльца воспрещается крестьянамъ возводить новыя строенія: а) холодныя ближе 50 сажень, а жилыя и всякія домашнія хозяйственныя и другія заведенія, отопляемыя или дѣйствующія онымъ (бани, кузницы, овины и т. п.) — ближе 100 сажень (для крестьянъ удѣльнаго вѣдомства и царанъ — 150 сажень) отъ владѣльческихъ строеній; б) вообще всякія строенія ближе 150 сажень отъ опушки владѣльческихъ лѣсовъ. Кромѣ того. Помѣщикъ можетъ требовать обязательнаго для крестьянъ *перенесенія усадьбы*, безъ согласія на то крестьянъ, если крестьянское усадебное строеніе находится ближе 50 сажень, а овины, кузницы или другія огнемъ дѣйствующія — заведенія — ближе 100 сажень отъ тѣхъ существующихъ помѣщичьихъ строеній, которыя возведены до обнаруженія Положенія. Впрочемъ, если у крестьянъ имѣются особыя строенія, не состоящія въ непосредственной связи съ усадьбою, какъ-то: овины, кузницы, бани, сараи и т. д., въ такомъ случаѣ, лишь эти строенія должны быть удалены, по требованію помѣщика, на указанное въ законѣ разстояніе, безъ перенесенія всей крестьянской усадьбы. Обязательное перенесеніе крестьянской усадьбы или строенія возможно только одинъ разъ. Оно допускается не далѣе, какъ на 10 верстъ, а въ степныхъ мѣстностяхъ не далѣе, какъ на 15 верстъ отъ прежнихъ усадьбъ, и при томъ не иначе, какъ въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла: или прежняго, если онъ сохраняется, или того, который отводится при разверстаніи угодій.

2) Кромѣ того. Для избѣжанія чрезполосности владѣній и всѣхъ — сопряженныхъ съ нею невыгодъ, а равно для удобства въ разверстаніи помѣщичьихъ полевыхъ угодій съ крестьянскими, допущено также обязательное перенесеніе крестьянскихъ усадьбъ, по требованію помѣщиковъ и сообразно указаннымъ выше условіямъ: а) если внѣ черты селенія или поселка, посреди господскихъ земель находится отдѣльная крестьянская усадьба, къ которой не приурочено надѣла полевыми угодьями; и б) если встрѣтится необходимость въ перенесеніи нѣсколькихъ или всѣхъ усадьбъ селенія, при разверстаніи помѣщичьихъ полевыхъ угодій съ крестьянскими¹⁾.

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 662, ст. 75, 80, 81; № 36, 663, ст. 69, 74, 75; № 36, 664, ст. 53, 58, 59; № 36, 665, ст. 48, 53, 54; № 39, 792,

IV. а) Еще судебникъ 1497 года обязывалъ владѣльцевъ полевыхъ участковъ не оставлять ихъ безъ огорожи, съ цѣлью предупредить возможные всегда поправки. Онъ грозилъ платежомъ убытковъ тому, кто нарушитъ это требованіе закона: «тому платити», «чьєю огородою учинится поправка», т. е., говоря языкомъ Уложенія, «чьєю городьбою въ поле войдетъ какая животина». Обязательность городьбы на межѣ между пахотной и луговой землею лежитъ на владѣльцѣ первой; въ прочихъ случаяхъ — городити изгороди «по половинамъ»¹⁾. Постановленія судебного 1497 года повторены были въ судебникѣ 1550 года²⁾ и въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича³⁾. При составленіи свода, они, очевидно, сочтены были не имѣющими силы на практикѣ и не вошли въ наше дѣйствующее право.

б) Со времени законовъ 1811 года 1 іюля⁴⁾, 1817 года декабря 13⁵⁾ и 25 августа 1826 года, обязавшихъ городскихъ обывателей огораживать свои дворовые участки, возникло еще одно ограниченіе права собственности, касающееся владѣльцевъ городскихъ участковъ, сходное съ разсмотрѣннымъ сейчасъ постановленіемъ нашихъ старыхъ законовъ. Названные законы устанавливаютъ право общей собственности на заборы въ заднихъ и боковыхъ поперечникахъ дворовъ; постройка ихъ производится «на общій счетъ смежныхъ владѣльцевъ»⁶⁾.

в) Законъ 3 октября 1737 года, давшій правила о строеніяхъ на погорѣлыхъ мѣстахъ въ С.-Петербургѣ, обязывалъ владѣльцевъ каменныхъ домовъ, построенныхъ на межѣ, оставлять въ наружной (выходящей на чужой дворъ) стѣнѣ «перемычки, для того, ежели сосѣдъ того двора пожелаетъ къ онымъ пристроиться, чтобы можно было примкнуть къ тому строенію, а изъ обоихъ строеній сдѣлать одну кровлю, посреди ихъ разгораживая до верху кирпичемъ; а тѣмъ промежуточнымъ стѣ-

ст. 60—62; 125 прим.; № 41, 350, ст. 56, 61, 62; № 42, 551, ст. 1 и 2; № 46, 133, ст. 46, п. I; № 48, 357 ст. 54, п. I.

¹⁾ Хрестоматія Буданова, II суд. 1497 г., ст. 61 и прим. 97 на стр. 104.

²⁾ Хрестоматія Буданова, II суд. 1550 года, ст. 86.

³⁾ Улож. X, ст. 230.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 24, 703.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 27, 180.

⁶⁾ Строит. Уст., ст. 376.

намъ быть общимъ, и кто послѣ будетъ строиться, оному, за половину той стѣны, кто прежде постройся, платить деньги¹⁾.

Это ограниченіе права собственности сохранило свою силу до закона 30 сентября 1809 года²⁾, постановившаго, въ видахъ предупрежденія пожаровъ, чтобы строенія въ городахъ были отдѣлены другъ отъ друга или «разрывами», или брандмауерами³⁾. Со времени закона этого года, названное ограниченіе должно быть сочтено отмѣненнымъ. При составленіи свода, оно также не вошло въ ограниченія дѣйствующаго права⁴⁾.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 7392.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 23, 874.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 23, 874, п. 1, 5, 8 и 9.

⁴⁾ По словамъ Пахмана, обычное право нашихъ крестьянъ знаетъ нѣкоторые ограниченія права собственности на недвижимость въ пользу сосѣдей, неизвѣстныхъ своду законовъ. Таковы, напримѣръ, слѣдующіи обычаи: а) владѣльцы обязаны дозволить проложить черезъ свою землю дорогу къ улицѣ, если сосѣду необходимъ проходъ и проѣздъ къ ней именно черезъ эту землю; б) каждый владѣлецъ обязанъ изъ своей земли предоставить необходимое количество для устройства переулка; в) владѣлецъ обязанъ срубить вѣтви деревьевъ, которые свѣсили на усадьбу сосѣда, или же самыя деревья; д) владѣлецъ не въ правѣ воспретить сосѣду пользоваться водою изъ его колодца, если тотъ не имѣетъ никакого другаго способа удовлетворять такія нужды; е) владѣлецъ можетъ воспретить сосѣдямъ спускать воду въ его ровъ, если его землѣ грозитъ отъ того опасность затопленія (слѣд., долженъ дозволить спускъ воды въ другихъ случаяхъ) (Обычное граждан. право въ Россіи, 1877 г., т. I, стр. 24—32).

§ 2.

Право угодій.

Наше дѣйствующее законодательство причисляетъ къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности и право угодій¹⁾ въ чужомъ имуществѣ.

Право угодій зародилось у насъ въ отдаленной древности, но опредѣленную фигуру приобрѣло сравнительно поздно — не раньше XV вѣка.

Самый терминъ «угодье» недавняго происхожденія и не вѣстенъ нашимъ старымъ памятникамъ. Правда, Неволинъ относитъ происхожденіе его къ древнимъ временамъ. «Главное сельское имѣніе, говоритъ онъ, въ древнія времена составляла пахатная земля. Другія земли, которыя доставляли владѣльцу ея разныя выгоды и удобства, назывались по отношенію къ ней угодьями. Таковы были: лѣса, луга, мѣста звѣриныхъ и другихъ промысловъ. Со временемъ въ переносномъ смыслѣ, земли этого рода, и независимо отъ ихъ отношенія къ главному сельскому имѣнію, стали называться угодьями»²⁾. Но наши древніе законодательные и вообще юридическіе акты, чуждые всякой терминологіи, не знакомы и съ словомъ «угодье», какъ въ его прямомъ, такъ и переносномъ смыслѣ, отысканномъ Неволинымъ. Они просто перечисляютъ тѣ права, которыя впоследствии были названы правами угодій или угодьями.

Дѣйствующее право причисляетъ къ угодьямъ: пользованіе лѣсами по праву вѣзда и пользованіе звѣриными и другими промыслами въ предѣлахъ чужихъ владѣній³⁾. И древніе памятники гово-

¹⁾ Св. зак., т. X, I ч., ст. 432, п. 2; ст. 452—466.

²⁾ Истор. Р. Г. Зак., II, стр. 274—275.

³⁾ Св. зак. т. X, ч. I, ст. 452.

рять о пользованіи подобнаго же характера, не обозначая его въ большинствѣ случаевъ какимъ либо специальнымъ названіемъ. Такъ, напримѣръ, въ грамотѣ половины XV вѣка, данной церкви св. Успенія въ Москвѣ, между прочимъ, говорится, что означенной церкви была пожертвована отчина съ деревнями «и съ луги и съ пожнями, и съ лѣсомъ и со всѣмъ съ тѣмъ, что къ ней издавна потягло»¹⁾. Въ 1432—1443 г. Троицкому Сергіеву монастырю былъ данъ монастырь св. Николы на рѣкѣ Шекснѣ съ землею и пожнями и съ лѣсомъ, ѣзъ Березовскій въ рѣкѣ Шекснѣ, да «двѣ noci въ Выячевскомъ ѣзу, да ѣзъ Оустенскій Шохонскій»²⁾. Въ жалованной грамотѣ Троицкому Сергіеву монастырю отъ 4 августа 1423 года князь Петръ Димитріевичъ говоритъ: «далъ есмь въ *моей* отчинѣ въ Варѣ и на рѣцѣ на Варѣ же омутъ Терьменевской рыбы ловити да и бобры ловити; также далъ есмь имъ по рѣцѣ по Варѣ *по ихъ земля* отъ рѣки отъ Талицы до Лепеткирыбы ловити, да и бобры ловити»³⁾. Въ 1574 году государь велѣлъ Илантову монастырю лѣсъ сѣчи «на манастырской на всякій обиходъ изъ того лѣсу, который къ посаду велѣли отвести отъ помѣщиковъ»⁴⁾ и т. д.

Лишь въ рѣдкихъ случаяхъ наши памятники пользуются словомъ «угодье» для обозначенія явленій того же порядка. Такъ, напримѣръ, въ грамотѣ 1393 года говорится, что Нижегородскій князь Борисъ Константиновичъ далъ Спасскому и Благовѣщенскому монастырю «свои рыбныя ловли по Сурѣ рѣкѣ»... «и бобровые гоны и стрежень по рѣку Волгу»... «И архимандриту Іонѣ съ братіей въ тѣхъ водахъ рыба ловити и *всякими угодья* владѣти къ себѣ на монастыри, а опришные люди у нихъ въ тѣ рыбныя ловли и въ бобровые гоны и во *всякія угодья* не вступаютъ никто ничѣмъ»⁵⁾. Въ 1587 году князь Пожарскій далъ Спасо-Ефимьеву монастырю свою вотчинную деревню... «и съ пашнею, и съ луги, и съ отхожими пожнями, и съ пашнями со отхожими, и съ перевѣсьи, и съ рыбными ловлями, и съ бобро-

¹⁾ А., отн. до юр. б., т. I, № 63 VIII.

²⁾ А., отн. до юр. б., т. I, № 63 VII.

³⁾ А., отн. до юр. б., т. I, № 41 I.

⁴⁾ А. И., т. I, № 191.

⁵⁾ А. А. Э., т. I, № 12.

выми гонами и со всякими угодья»... «впротѣ безъ выкупа, въ наслѣдіе вѣчныхъ благъ»¹⁾. Грамотой 1654—1655 года Алексѣй Михайловичъ пожаловалъ Иверскому монастырю (въ Новгородскомъ уѣздѣ) пригородъ Холмъ и три погоста въ Старорусскомъ уѣздѣ... «съ деревнями и съ пустошами... и пашенныя земли, и сѣнные покосы, и рыбныя ловли, рѣки и озера, и *лѣшія угодья*, звѣринныя ловли, бобровые гоны и *всякія угодья*, въ вотчину неподвижно»²⁾. Но въ приведенныхъ грамотахъ слово «угодье» употребляется не для обозначенія всякой земли, кромѣ пахотной, приносившей владѣльцу разныя выгоды и удобства, какъ то думаетъ Невольинъ, а въ смыслѣ всякой вообще принадлежности, источника доходовъ (въ томъ числѣ и пашни) заселеннаго пункта. Въ томъ же смыслѣ употребляется выраженіе «приходы и уходы» въ памятникахъ Западной Руси³⁾.

Слово «угодье» въ смыслѣ установленнаго закономъ права на чужую вещь, въ смыслѣ легальнаго ограниченія права собственности, стало у насъ употребляться, вѣроятно, лишь съ того времени, когда законодатель вполне опредѣлилъ характеръ явленій этого порядка, т. е., по всей вѣроятности, не ранѣе составленія свода законовъ. По крайней мѣрѣ, мы не знаемъ другихъ памятниковъ, которые пользовались бы словомъ «угодье» въ указанномъ смыслѣ.

Но если терминъ «угодье» появляется въ нашемъ юридическомъ языкѣ сравнительно поздно, тѣ явленія, къ которымъ онъ нынѣ прилагается, существовали у насъ давнымъ давно.

¹⁾ А. И., т. I, № 220, см. Акты, отн. до юр. б. I, № 30 V.

²⁾ А. А. Э., IV, № 78.

³⁾ Такъ, напримѣръ, 4 февраля 1438 года Литовскій князь Свидригайло пожаловалъ кукхмистру Петру Мышчичу въ Кременецкомъ округѣ села Борщевку, Борки и Кандитово «со всѣмъ што къ тѣмъ селамъ извѣка и здавна слушало и тягло, со всѣми *уходы* и *приходы*, съ приселки и съ селищи, и съ нивами и съ пашнями, и съ лѣсы, и съ дубровами, и съ бортыми землями, и съ гаи, и съ пасѣками, и съ ловы и ловищи, и съ бобровыми гоны, и съ зеремны, и съ рѣками, съ озера, и съ криницами, и съ потоки и ставы и ставица, и со млыны, и съ мыты, и съ болоты и съ рудами» (Акт. Запад. Р., т. I, № 36; см. А. Ю. и Зап. Р., т. I, № 18, 19, 20, 21, 24, 25 и др.).

бывало большей затраты капитала и въ этихъ областяхъ добывающей промышленности. Пока рыбъ, птицъ и всякаго звѣрья было много, освоение было легче и проще. Уменьшилось количество даровъ Божіихъ, добывать ихъ стало горьше, и человѣкъ сталъ изобрѣтательнѣе. Онъ уже заботится объ устройствѣ «становищъ и ловищъ», перевѣсовъ, ѣзовъ, дуплить деревья для борти и т. д., словомъ тратитъ капиталъ и трудъ для обезпеченія успѣха въ своихъ занятіяхъ. Въ это время, конечно, поднимается уже вопросъ о моемъ и твоёмъ. Потратившій капиталъ и трудъ требуетъ отъ общества признанія за нимъ извѣстныхъ правъ на эти затраты. И общество не отказываетъ ему въ такомъ признаніи. Оно беретъ его интересы подъ свою защиту, признаетъ его господиномъ въ извѣстномъ районѣ, карая всякое посягательство на сферу чужого господства. Въ это время складывается уже понятіе о правѣ на приспособленія для звѣриной или птичьей ловли, пчеловодства и т. д.

Подобный оборотъ приняло теченіе событій у насъ уже въ эпоху Русской Правды. Этотъ памятникъ нашей древней юридической жизни говоритъ уже о правѣ на перевѣсы или приспособленія для ловли птицъ и звѣрей. «Аще кто посѣчетъ верю, или вервь перетнетъ въ перевѣсѣ, то три гривны продажи, а господину за верю и за вервь гривна кунъ»¹⁾. «Аще кто украдетъ въ чеемъ перевѣсѣ чий песь, или ястребъ, или соколъ, то 4 гривны продажи, а господину гривну»²⁾. Караетъ Русская Правда и нарушителя интересовъ лицъ, занимающихся бортичествомъ. «Оже борть подломить, 3 гривны продажи, а дерево 3 гривны»³⁾. Она же беретъ подъ свою защиту лицъ, пользующихся лугами и дровами въ лѣсу, тоже опять по мѣрѣ приложенія труда; она грозитъ наказаніемъ вору, т. е., похитителю сѣна и дровъ, продуктовъ труда, подвергая его штрафу въ пользу государственной власти и вознагражденію убытковъ: «А въ сѣнѣ и въ дровѣхъ 9 кунъ, а господину колько будетъ возъ украдено, то имати за возъ по двѣ ногатѣ»⁴⁾. Наконецъ, Рус-

¹⁾ Будаповъ, Хрестоматія Карамз. сп., ст. 92.

²⁾ Ibid., Карамз. сп., ст. 93.

³⁾ Ibid., Карамз. сп., ст. 86.

⁴⁾ Ibid., Карамз. сп., ст. 96.

ская же Правда грозитъ наказаніемъ похитителю бобра. «Аще кто украдетъ бобръ, то 12 гривенъ продажи»¹⁾.

Но о правѣ²⁾ рыбной, звѣриной и птичьей ловли, о правѣ пчеловодства и пользованія лѣсами и лугами въ это время еще нѣтъ рѣчи. И теперь, какъ раньше, предаваться означеннымъ занятіямъ могутъ всѣ и каждый: право принадлежитъ всѣмъ и никому въ особенности.

Вопросъ о правѣ угодій поднялся у насъ лишь съ образованіемъ и распространеніемъ права собственности на землю.

Когда образовалось понятіе права собственности на землю, оно содержало въ себѣ полномочія, дававшія собственнику возможность пользоваться не только цоверхностью земли, какъ пашней, но и всѣми выгодами и удобствами, доступными тогдашнему хозяйству. Право собственности распространялось тогда на деревню (усадыбу) «съ пожнями, съ лѣсомъ и со всѣмъ съ тѣмъ, что къ ней издавна потягло»³⁾. Понятное дѣло, если въ предѣлахъ даннаго участка были лѣса, собственникъ имѣлъ право въѣзда въ эти лѣса, могъ заниматься тамъ пчеловодствомъ, жечь лѣсъ для пашни, косить на прогалинахъ сѣно и т. д.; если были рѣчки и озера, могъ ловить рыбу и пр. Всѣ эти права, входя въ понятіе права собственности, принадлежали владѣльцу по праву собственности и возникли вмѣстѣ съ возникновеніемъ послѣдняго.

¹⁾ Ibid. Карамз. сп., ст. 81. См. также ст. 30, 35, 36, 37, 39 Акад. списка.

²⁾ Есть въ Русской Правдѣ одна статья, которая содержитъ въ себѣ постановленіе, могущее дать поводъ къ недоразумѣніямъ: «Оже будутъ разсѣчена земля, или на землѣ знаменіе, имъ же ловлено, или сѣтъ, то по верви искати къ себѣ татя, а либо продажа платити» (Кар. сп., ст. 80). Ланге относитъ это постановленіе къ кражѣ бобра (Буд. Хр. I, прим. III, на стр. 63), вѣроятно, потому, что слѣдующая статья посвящена этому вопросу. Но если такъ, то въ приведенной статьѣ должна идти рѣчь о кражѣ бобра на мѣстѣ улова. А подобное постановленіе могло возникнуть лишь тогда, когда образовалось право на бобровые гоны: только тогда могла быть рѣчь о кражѣ бобровъ на мѣстѣ улова. Но въ статьѣ 80 нѣтъ рѣчи о бобрахъ, а статья 81 говоритъ вообще о кражѣ освоенныхъ бобровъ, безъ обозначенія мѣста похищенія. Намъ кажется, поэтому, что и ст. 80 нѣтъ основанія относить только къ кражѣ бобровъ. Она носитъ процессуальный характеръ и скорѣе относится вообще къ ловлѣ птицъ и звѣрей, указывая способъ отысканія преступника.

³⁾ Акты, отн. до юр. б. I, № 66 VIII.

Но по мѣрѣ распространенія права собственности на землю въ предѣлахъ тогдашней территоріи, названныя права получаютъ и самостоятельный характеръ. Они появляются съ характеромъ правъ на чужую вещь.

Этому содѣйствовали слѣдующія обстоятельства.

Когда возникло право собственности на землю, собственники проявили тенденцію къ исключительности въ обладаніи земельными имуществами. Тогда право собственности на землю было ограничено тѣми видами общаго пользованія, которые возникли ранѣе, какъ фактъ, и существовали издавна, не возбуждая ни откуда протеста. Собственники и позаботились о прекращеніи этихъ видовъ общаго пользованія. Они постарались прекратить «стихийное» пользованіе лѣсами въ предѣлахъ своихъ владѣній. Напримѣръ, около 1529 г. Троицкій Сергіевъ монастырь обратился къ Великому Князю съ просьбой—воспретить кому бы то ни было ѣздить «по дрова и по хоромной лѣсѣ» въ рощи и старые монастырскіе лѣса, лежащіе въ Суздальскомъ, Юрьевскомъ и Боровскомъ уѣздахъ. Князь уважилъ просьбу монастыря, грозя нарушителю его распоряженія наказаніемъ: «кто начтетъ ослушаться... и тому быти отъ меня Великаго князя въ опалѣ и въ казни»¹⁾. Въ 1540 г. князь Василій Ивановичъ запретилъ «ѣздити по дрова и по бервна» и «сѣчи лѣсѣ» «безъявочно» во владѣніяхъ Успенія Пречистыя Изосимина Пустыни, въ Клинскомъ уѣздѣ, подѣ угрозой штрафа (заповѣди) въ 2 рубля²⁾. Въ 1547 году царь и великій князь Иванъ Васильевичъ пожаловалъ своего боярина Кубенскаго: «что у него въ (его) селѣ и въ деревняхъ и въ починкѣхъ и на пустошахъ лѣсу, и того у него лѣсу мнѣмъ подклѣтнымъ селамъ, и боярскимъ и монастырскимъ, и всѣмъ безъ омѣны, чей кто ни буди, и волостнымъ и становымъ, сѣчи не велѣлъ»; заповѣдь—2 рубля³⁾ и т. д... Также прекратился ловъ рыбы со стороны всѣхъ и каждаго въ чужихъ владѣніяхъ. Такъ, напримѣръ, около 1484 года великій князь Иванъ Васильевичъ запретилъ суздальскимъ городскимъ людямъ ловить рыбу въ принадлежащей Спасо-Евфимьеву монастырю рѣкѣ Ка-

¹⁾ А. А. Э., I, № 174.

²⁾ А. А. Э., I, № 189.

³⁾ А. А. Э., I, № 215.

меницѣ подѣ угрозой уплаты штрафа въ 2 рубля¹⁾. Въ 1499 г. Волоцкій князь Феодоръ Борисовичъ далъ Симоновскому монастырю «ѣзъ на рѣцѣ на Селижаровкѣ, на Крапивинскомъ селищи, подѣ Михалемъ подѣ Вожковымъ»: «и въ тѣ озера и въ ѣзъ не вступается у нихъ никто и впередъ ѣзомъ не ловятъ»²⁾. Такимъ же образомъ, вѣроятно, прекратились «и остальные извѣстные тому времени виды общественнаго пользованія дарами природы. Доказательствомъ сему служитъ, напримѣръ, грамота отъ 1393 года, коей Нижегородскимъ монастырямъ (Спасскому и Благовѣщенскому) были пожалованы разныя угодья: «а оприщныя люди, говорится въ грамотѣ, у нихъ... во всякія угодья не вступаются никто ничѣмъ»³⁾.

Съ прекращеніемъ этого рода пользованія благами, оно возникло въ видѣ пользованія на правѣ участія частнаго, на правѣ угодій въ чужомъ имуществѣ.

Произошло это, по вѣрному замѣчанію Неволіна, двоякимъ путемъ: «или правительство жаловало извѣстному лицу определенную землю въ собственность, сохраняя за собою право извѣстныхъ въ ней угодій, которыя потомъ отдавало другимъ лицамъ, или одному лицу жаловало угодье въ извѣстной землѣ, а потомъ эта земля жаловалась другому лицу, съ сохраненіемъ въ ней права угодій для перваго»⁴⁾. Такъ поступало наше правительство, удовлетворяя хозяйственнымъ нуждамъ населенія, встрѣчавшаго надобность въ тѣхъ или другихъ угодіяхъ. Оно могло поступать такимъ образомъ (пользуемся выраженіемъ Межевой Инструкціи 25 мая 1766 года) «на основаніи тогдашняго въ Имперіи нашей многихъ пустыхъ и не заселенныхъ земель положенія»⁵⁾, т. е., благодаря возможности удовлетворить требованія гражданъ въ означенномъ направленіи: кому что было нужно, то тому и давали.

Дѣйствительно, въ памятникахъ мы находимъ многочисленныя доказательства только что сказанному. Такъ, въ свое время

¹⁾ А. И., т. I, № 91.

²⁾ А. И., т. I, № 108.

³⁾ А. А. Э., т. I, № 12.

⁴⁾ Исторія Рос. Гр. Законовъ, II, стр. 275.

⁵⁾ Перв. полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 6.

Илантову посаду былъ отведенъ (въ собственность) лѣсъ изъ владѣній помѣщиковъ; въ томъ лѣсу въ 1574 году было дано Илантову монастырю право «лѣсъ сѣчи» «на монастырскій на всякій обиходъ»¹⁾. По рѣкѣ Варѣ были владѣнія Великаго Князя, боярскія, монастырскія и владычны; Великій Князь Иванъ Васильевичъ III пожаловалъ Троицкому Сергіеву монастырю право рыбной ловли «по рѣкѣ по Варѣ до Черноголовля, а чья земля ни буди....., а до рѣки до Вари имъ дѣла нѣтъ»²⁾. Въ 1464—1501 году Солотчинскому монастырю дано бортное ухажье на Михайловой горѣ (принадлежавшей уже на правѣ собственности другому владѣльцу)³⁾. Еще чаще князья жаловали угодія въ своихъ или государственныхъ владѣніяхъ. Такъ, крестьянамъ деревни Илемны (принадлежавшей Троицко-Сергіеву монастырю) въ 1487 году Иванъ Васильевичъ разрѣшилъ «въ свой (княжескій) лѣсъ въ Передольской ѣздити по дрова и по бревна и что иное будетъ имъ надобѣтъ въ лѣсѣ»⁴⁾. Въ 1543 году Троицкому Сергіеву монастырю дано было право «лѣсъ сѣчи всякой, опричь бортнаго дерева и знаменновъ» въ Гусевскомъ княжескомъ лѣсу, а также въ городскихъ и крестьянскихъ лѣсахъ⁵⁾. Въ 1393 году Нижегородскимъ Спасскому и Благовѣщенскому монастырямъ даются княжескія рыбныя ловли по рѣкѣ Сурѣ и бобровые гоны по рѣкѣ Волгу⁶⁾. Въ 1485 году Бѣлозерскій князь Михаилло Андреевичъ далъ Кириллову монастырю право ловить рыбу въ Островскомъ княжескомъ ѣзѣ: «черезъ годъ своя ночь»⁷⁾, и т. д. Особенно часто правительство жаловало рыбныя ловли въ рѣкахъ и озерахъ, никому не принадлежавшихъ, сохраняя за собою право приписать такія воды впоследствии въ собственность другому⁸⁾.

Такъ возникло право угодій. Первоначально оно не имѣло опредѣленной юридической фигуры. По безграничности и исклю-

¹⁾ А. И., т. I, № 191.

²⁾ А. И., т. I, № 192.

³⁾ А. И., т. I, № 80.

⁴⁾ А. А. Э., т. I, № 121.

⁵⁾ А. А. Э., т. I, № 199.

⁶⁾ А. А. Э., т. I, № 12.

⁷⁾ А. А. Э., т. I, № 114.

⁸⁾ А. А. Э., т. I, №№ 43, 67, 142, 339; А. И., т. I, №№ 96, 193, 222,

чительности власти, предоставленной лицу управомоченному, это право напоминало въ то время право собственности. Оно было безсрочнымъ: давалось¹⁾ «въ вѣкъ неподвижно». — Оно было исключительнымъ: давало правомочіе устранять всякое постороннее вмѣшательство²⁾. Оно было, наконецъ, неопредѣленнымъ по своему содержанию, хотя и касалось опредѣленнаго объекта: «лѣсъ сѣчи», «рыба ловити» и пр.³⁾. Вотъ почему, права угодій издавна перечислялись, какъ мы видѣли, рядомъ съ правомъ собственности, безъ всякаго отличительнаго для нихъ признака. Но право угодій издавна представлялось вещнымъ правомъ; оно состояло «съ поконъ вѣковъ» въ пользованіи той или иной стороною недвижимаго имущества и подлежало защитѣ посредствомъ вещныхъ исковъ. Мало этого. Установленное закономъ (сперва партикулярнымъ), оно въ тѣхъ случаяхъ, когда касалось объекта, принадлежащаго другому на правѣ собственности, носило уже въ то время характеръ легальнаго ограниченія права собственности, но оно никогда не было сервитутомъ, какъ полагаютъ нѣкоторые писатели⁴⁾. Оно принадлежало не имѣнію, но привилегированнымъ лицамъ (въ особенности рыбныя ловли, бобровые гоны). Оно могло быть отчуждаемо независимо отъ прочаго имѣнія лица, которому принадлежало.

Неопредѣленный характеръ права угодій исчезаетъ постепенно. Время дѣлало свое дѣло. Естественныя богатства страны истощались. Жизнь становилась тѣснѣе, и неопредѣленное приобрѣтало болѣе или менѣе ясную фигуру.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы прослѣдимъ отдѣльно исторію права вѣзда въ чужіе лѣса и исторію прочихъ правъ угодій, какъ въ интересахъ удобства изложения, такъ и потому, что исторія права вѣзда болѣе чревата событіями.

а) *Право вѣзда*. Право вѣзда издавна состояло въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ.

Возникло оно, мы указывали раньше, подъ вліяніемъ пре-
кращенія стихійнаго пользованія лѣсами со стороны вѣхъ и

¹⁾ А. А. Э., т. IV, № 78.

²⁾ А. А. Э., т. I, № 12, 22, 215, 216, 112, 174, 189 и др.

³⁾ А. А. Э., т. I, №№ 189, 112, 22, 12 и др.

⁴⁾ См., напримѣръ, Мейеръ Р. Гр. Пр. 1868 г., стр. 339.

каждаго. Первоначально это право было неопредѣленнымъ въ своемъ содержаніи. Оно не было ограничено никакимъ срокомъ; какъ всякое угодье, и право вѣзда давалось на вѣчныя времена: «впрокъ безъ выкупа, въ наслѣдіе вѣчныхъ благъ», «неподвижно»¹⁾, или срокомъ «до указу»²⁾, т. е., также на неопредѣленное время. Оно не было ограничено и, такъ сказать, со стороны внутренней. Такъ, даже памятники XV и XVI в. разрѣшаютъ просто: «ѣздити по дрова и по бревна и что иное будетъ надобѣть въ лѣсу», «ѣздитъ по дрова и по хоромной лѣсѣ», «сѣчи лѣсѣ безъявочно»³⁾. Только въ одномъ отношеніи представлялось это право опредѣленнымъ: оно касалось чужихъ (частныхъ и казенныхъ) лѣсовъ и состояло въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ.

Но, примѣняемое въ такомъ видѣ, право вѣзда неминуемо должно было повлечь за собою истощеніе лѣсныхъ богатствъ. Въ видахъ противодѣйствія подобному послѣдствію, правительство того времени прекратило стихійное пользованіе лѣсами (примѣры указаны выше). Въ тѣхъ же видахъ, оно объявило нѣкоторые лѣса «засѣчными» и «заповѣдными»⁴⁾. Въ тѣхъ же, наконецъ, видахъ, оно постаралось внести и извѣстную опредѣленность въ право вѣзда. Такъ, царь Шигалей Шигавляровичъ уже въ 1543 г. разрѣшилъ Троицкому Сергіеву монастырю рубить лѣсѣ въ княжескомъ, городскихъ людей и крестьянскихъ владѣніяхъ: «на судовое дѣло, на монастырское, на ковша, и на блюда, и на енды и на всякое дѣло на монастырскій расходъ»⁵⁾. Въ 1574 году Илантову монастырю дано было право рубить лѣсѣ во владѣніяхъ посадскихъ людей «на всякой обиходъ»⁶⁾ и т. д. Эти и подобныя выраженія, вѣроятно, имѣли въ виду ограничить право вѣзда хозяйственными потребностями лица управомоченнаго, прекратить отчужденіе лѣсныхъ матеріаловъ въ третьи руки. Но они были такъ неопредѣленны, а традиціи

¹⁾ А., отн. до юр. б., т. I, № 220; А. А. Э., № 78.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, глава XXV, ст. 8.

³⁾ А. А. Э., I, №№ 121, 174, 189.

⁴⁾ Ул., гл. VII, ст. 23.

⁵⁾ А. А. Э., I, № 199.

⁶⁾ А. И., т. I, № 191.

прошлаго времени стояли, вѣроятно, за всякое пользованіе лѣсомъ, разъ было для этого право.

Лишь законодательные памятники XVII и XVIII вѣковъ поставили опредѣленные границы праву вѣзда.

Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича, давшее служилымъ людямъ право вѣзда «въ помѣстные и вотчинные лѣса», ограничило это право лишь нуждами становаго строенія: «что надобно будетъ на становае строеніе», «про себя», «а не на продажу»¹⁾. Предшествовавшее законодательство такихъ ограниченій не знало.

А межеевое законодательство Императрицы Екатерины Великой сообщило праву вѣзда тотъ характеръ, который оно носитъ и донинѣ.

Хотя цѣль межеванія и заключалась въ томъ, чтобы «развести всѣхъ владѣльцевъ въ спорахъ по ихъ земляному владѣнію и тѣмъ доставить всѣмъ поселянамъ въ ономъ покой и тишину»²⁾, т. е., опредѣлить въ натурѣ лишь границы *существующихъ* владѣній, тѣмъ не менѣе Екатерина Великая поставила право вѣзда, по ея собственнымъ словамъ, на «новое основаніе»³⁾. Она вообще одоброжелательно относилась къ праву вѣзда. Признавая его разорительнымъ для хозяйства ея времени и умѣстнымъ лишь въ эпоху, когда было много пустыхъ и незаселенныхъ земель⁴⁾, Императрица Екатерина поставила общимъ правиломъ: «впредь никому и никакимъ владѣльцамъ въ посторонніе лѣса никакихъ для рубки лѣсовъ вѣздовъ не давать, но всѣмъ таковымъ владѣльцамъ, требующимъ вѣздовъ въ чужіе лѣса, объявлять, чтобы они лѣса сѣяли и заводили въ собственныхъ своихъ дачахъ, не имѣя на постороннія надежды»⁵⁾.

Изъ этого общаго правила Екатерина Великая допустила лишь одно исключеніе. Она разрѣшила «всѣмъ дѣйствительно находящимся при церквахъ священно- и церковнослужителямъ» имѣть вѣздъ въ помѣщичьи лѣса, «принадлежащіе къ тѣмъ се-

¹⁾ Улож. Царя Ал. Мих., VII, ст. 23.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 570, введеніе.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XII, ст. 13.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XII, ст. 6.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 15, 654, ст. 85; № 12, 659, гл. VI, ст. 15.

деніямъ и деревнямъ, кои у той церкви въ приходѣ», если только въ такихъ лѣсахъ помѣщики «для себя рубятъ»¹⁾.

Кромѣ того, Императрица Екатерина поставила опредѣленные границы праву вѣзда. Право вѣзда, не ограниченное во времени, существовавшее «на вѣчность»²⁾, она ограничила срокомъ; оно должно было существовать лишь «до того времени, по которое будетъ лѣсъ не весь еще срубленъ»³⁾, «пока лѣсъ будетъ»⁴⁾. Право вѣзда, существовавшее срокомъ «впредь до указу» и не утвержденное жалованными грамотами, подлежало прекращенію на слѣдующихъ основаніяхъ. Лѣсныя пространства, по отношенію къ которымъ существовало такое право вѣзда, распределяются между поселившимися на нихъ владѣльцами «полными дачами». Если, «за отдачею и за намѣреніемъ» поселившимся положенной пропорціи, будетъ остатокъ, по отношенію къ нему сохраняется право вѣзда, ограниченное общимъ срокомъ. Если же въ остаткѣ ничего не будетъ, а прежніе «владѣльцы» (на правѣ вѣзда) «въ настоящихъ своихъ лѣсныхъ дачахъ имѣть будутъ недостатокъ», въ такомъ случаѣ и имъ, «для рубки лѣса, имѣть вѣздъ въ первые десять отъ сего лѣтъ», «по прошествіи же десятилѣтняго времени такіе вѣзды симъ отрѣшаются»⁵⁾.

Наконецъ, Екатерина Великая ограничила право вѣзда и въ его внутреннемъ содержаніи. Она ясно и опредѣленно указала, что съ ея времени право вѣзда должно соответствовать хозяйственнымъ потребностямъ лицъ управомоченныхъ: «лѣса рубить столько токмо, сколько на ихъ собственное употребленіе надобно будетъ, а отнюдь не на продажу»⁶⁾. Въ виду этого, лица управомоченныя лишены права какъ продавать (или инымъ способомъ отчуждать) постороннимъ принадлежащіе имъ вѣзды, такъ и давать другимъ позволеніе для рубки лѣса⁷⁾, т. е., отчуждать не только право, но и его осуществленіе.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, глава X, статья 8.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 15, 659, гл. XXV, ст. 7.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. VI, ст. 17.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XII, ст. 13.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 8, 9.

⁶⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. X, ст. 8, ср. гл. XXV, ст. 9.

⁷⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. VI, ст. 15.

Очевидно, съ этого момента право вѣзда приобрѣло личный или вѣрнѣе семейный характеръ, подлежа переходу лишь въ порядкѣ законнаго наслѣдованія и то въ границахъ законнаго срока¹⁾. Впрочемъ, исключеніе было установлено только въ пользу причта. Но и это исключеніе было *privilegium onerosum*: члены клира лишены были даже права передать право вѣзда въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, ибо то право вѣзда, которымъ они пользовались, было установлено въ пользу «должности»²⁾.

Право вѣзда въ такомъ видѣ было далеко уже отъ права вѣзда былыхъ временъ. Но по прежнему оно было легальнымъ ограниченіемъ права собственности. Оно касалось всего лѣса, растущаго на опредѣленной территоріи, и стѣсняло собственника (казну или частное лицо) въ пользованіи лѣсными матеріалами. Собственникъ долженъ былъ терпѣть «вѣздъ» со стороны лица управомоченнаго и не препятствовать ему осуществлять принадлежащее ему право. Поэтому, имѣя возможность пользоваться по мѣрѣ надобности растущимъ лѣсомъ, онъ не долженъ былъ давать другимъ позволеніе рубить лѣсъ и тѣмъ еще больше ограничивать права лица, имѣющаго вѣздъ. Онъ не долженъ былъ и устанавливать право вѣзда въ пользу лицъ постороннихъ какъ въ тѣхъ же видахъ, такъ и потому, что установленіе легальныхъ ограниченій права собственности принадлежитъ законодательной власти³⁾.

Такими чертами охарактеризовала Императрица Екатерина Великая право вѣзда какъ въ частные, такъ и въ казенные лѣса.

¹⁾ Побѣдоносцевъ говоритъ о правахъ имѣющаго вѣздъ: «онъ не можетъ и уступать свое право другимъ особенно, а оно переходитъ вмѣстѣ съ дачею» (I, стр. 443). Это замѣчаніе сдѣлано по отношенію къ дѣйствующему праву. Но дѣйствующее право въ вопросѣ о вѣздѣ списано съ законодательства Екатерины II. Посему, замѣчаніе Побѣдоносцева въ равной мѣрѣ относится и къ этому послѣднему. Невѣрно для дѣйствующаго права, оно невѣрно и для права временъ Екатерины. Право вѣзда—не принадлежность имѣнія, какъ мы видѣли. Оно вообще не подлежитъ переходу, а не только переходу особо отъ «дачъ».

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. X, ст. 8.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. VI, ст. 15.

Право въѣзда въ лѣса частные съ той поры сохранилось въ неизмѣнномъ видѣ¹⁾, и осуществляется тамъ, гдѣ, на основаніи старыхъ документовъ (писцовыхъ книгъ, жалованныхъ грамотъ, актовъ межеванія), существуетъ въѣздъ.

Право въѣзда въ лѣса казенные подверглось со временъ Екатерины II значительнымъ перемѣнамъ.

Мы указывали уже раньше, что Императрица Екатерина II была противъ права въѣзда и, въ заботахъ объ его прекращеніи, ограничила его срокомъ — «пока лѣсъ будетъ».

Въ концѣ прошлаго столѣтія, «при возмущеніи повсемѣстнаго въ государствѣ недостатка въ корабельномъ лѣсѣ и почасти въ нѣкоторыхъ краяхъ недостатка въ лѣсѣ потребномъ для нуждъ городскихъ и сельскихъ жителей»²⁾, правительство признало полезнымъ учредить особое лѣсное управление «къ сохраненію оставшихся и къ заведенію новыхъ лѣсовъ»³⁾. Тогда же оно стало прискивать средства къ обращенію «въ непосредственное и единственное распоряженіе казны» лѣсныхъ участковъ, обремененныхъ правомъ въѣзда, «дабы возвращенные на оныхъ лѣса могли уже употреблены быть не на частныя какия, но на общественныя или государственныя нужды»⁴⁾. Съ этой цѣлью уже въ инструкціи оберъ-форстмейстеру 1798 года точнѣе былъ опредѣленъ срокъ въѣзда въ казенные лѣса.

Дѣло въ томъ, что межевая инструкція⁵⁾ ограничила право въѣзда срокомъ: «до того времени, по [которое лѣсъ еще не весь срубленъ], но не указала срока для вырубki лѣса. Благодаря этому, казна должна была ждать неопредѣленное и, можетъ быть, очень продолжительное время освобожденія ея земли отъ права въѣзда. Указанная инструкція пытается приблизить этотъ моментъ. Она поручаетъ оберъ-форстмейстеру раздѣлить лѣса, въ которые существуетъ въѣздъ, на годовые лѣсосѣвки, «какъ для

¹⁾ Св. зак., т. X, ч. I, ст. 453—460; Лѣсн. Уст., ст. 763—771.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 21, 779.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 21, 779.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 21, 779.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. VI, ст. 17.

предохранія оныхъ отъ непорядочнаго истребленія обывателями, такъ и для того, чтобы земля, занимаемая таковыми лѣсами, удобнѣе обращена могла быть въ казенное вѣдомство; по вырубкѣ же оныхъ, ту часть земли почитать уже принадлежащею казнѣ»¹⁾.

Но и такое опредѣленіе срока праву въѣзда въ казенные лѣса оказалось недостаточнымъ. «Если раздѣлить обширные въѣзжіе лѣса на кварталы, а сіи на лѣсосѣвки, ... и обращать землю въ казенное вѣдомство по мѣрѣ вырубki, то надлежало бы казнѣ ждать 60, 80 и болѣе лѣтъ, чтобы воспользоваться всею дачею»; кромѣ того, при такомъ способѣ освобожденія отъ права въѣзда, казна лишена была бы возможности «сохранить тѣ деревья, кои удостоены лѣсоописателями годными или благонадежными на корабельное строеніе и которые могутъ находиться и въ самой лѣсосѣвкѣ»²⁾. Чтобы выйти изъ этого затрудненія, правительство 6 іюня 1799 года предписало губернаторамъ: «помѣщикамъ, которые имѣютъ въѣзды въ казенные лѣса, ... немедленно размежевать», «расчисляя въѣзжіе лѣса по числу тѣхъ самыхъ писцовыхъ дачъ, къ которымъ они приданы»³⁾.

Хотя Сенатъ 21 іюня 1799 года и послалъ указъ объ исполненіи приведеннаго распоряженія⁴⁾, но, при примѣненіи закона 6 іюня 1799 года, были встрѣчены затрудненія. Онъ не опредѣлялъ: «всю ли площадь подъ въѣзжими лѣсами состоящую, расчислить и раздѣлить по писцовымъ дачамъ?» и «въ какой пропорціи отдѣлять изъ подъ въѣзжихъ лѣсовъ по числу дачъ»? Оберъ-форстмейстеръ Блюмъ, производившій размежеваніе лѣсовъ на основаніи закона 6 іюня 1799 года, предположилъ разрѣшить поставленные вопросы по аналогіи, на основаніи I ст. XXIV главы Межевой Инструкціи 25 мая 1766 года, въ которой постановлено: «опредѣлять въ дачи лѣсу, полагая на каждыя 100 четвертей по 20 десятинъ», и донесъ объ этомъ лѣсному департаменту. Послѣдній призналъ предположеніе Блюма

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 18, 429, ст. 19.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 21, 779.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 18, 992.

⁴⁾ Первое полное собраніе зак., № 19, 009.

«весьма основательнымъ». «Казна, говоритъ лѣсной департаментъ, пожертвовавъ участкомъ, выиграетъ время непосредственнаго пользованія остальною частью лѣса и земли, ... съ другой же стороны, коихъ право вѣзда во всю дачу нарушается до срока, положеннаго 17 п. гл. VI межевой инструкціи, т. е., до вырубки лѣса, вознаграждаются тѣмъ, что получаютъ выдѣленные имъ изъ вѣзжихъ лѣсовъ участки лѣса и земли въ собственное владѣніе»¹⁾. 3 іюня 1805 г. проэктъ Блюма удостоился Высочайшаго утвержденія²⁾, и съ той поры положены новыя основанія для прекращенія права вѣзда въ лѣса казенные. Нынѣ оно, по всей вѣроятности, вездѣ, гдѣ произведено межеваніе, ушло въ область исторіи.

Таковъ ходъ нашего законодательства по вопросу о правѣ вѣзда.

При составленіи свода было собрано дѣйствовавшее въ то время право и помѣщено въ Лѣсномъ Уставѣ и въ Ч. X т. свода Законовъ. Мы встрѣчаемся, поэтому, въ сводѣ законовъ съ правомъ вѣзда въ двухъ его видахъ: право вѣзда въ частные лѣса и въ лѣса казенные. И то, и другое признано срочнымъ: первое существуетъ до вырубки лѣса на томъ пространствѣ, на которомъ вѣздъ былъ назначенъ писцовыми книгами и другими укрѣпленіями; второе—до выдѣла лѣсного участка вѣзжему владѣльцу³⁾. Принадлежитъ право вѣзда тѣмъ лицамъ, которымъ оно было предоставлено въ старое время, во всякомъ случаѣ до межевой инструкціи 25 мая 1766 года, по писцовымъ книгамъ и другимъ укрѣпленіямъ⁴⁾. А со временъ межевой инструкціи 25 мая 1766 года это право принадлежитъ и «священно-и-церковно служителямъ»⁵⁾, состоящимъ при церквяхъ въ

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 21, 779.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 21, 779.

³⁾ Св. зак., ч. I, т. X, ст. 457, 459.

⁴⁾ Св. зак., ч. I, т. X, ст. 457.

⁵⁾ Побѣдоносцевъ считаетъ право вѣзда духовенства отличнымъ отъ исторически возникшаго права вѣзда. «Кромѣ историческаго и вотчиннаго крѣпостнаго права на вѣздъ, говоритъ онъ, закономъ установлено еще другое право вѣзда, которое можно назвать хозяйственнымъ и общественнымъ.

дѣйствительномъ служеніи», по отношенію къ лѣсамъ, принадлежащимъ «селеніямъ тѣхъ приходовъ»¹⁾, Такъ гласитъ законъ.

Но послѣдняя фраза давала и даетъ поводъ къ недоразумѣніямъ. По отношенію къ какимъ лѣсамъ существуетъ право вѣзда у церковнаго причта? Законъ отвѣчаетъ: по отношенію къ лѣсамъ, принадлежащимъ селеніямъ тѣхъ приходовъ. Но что жъ это за лѣса? Лѣса ли, принадлежащіе сельскимъ жителямъ даннаго прихода, или обществамъ, входящимъ въ составъ его?

На эти вопросы мы не найдемъ отвѣта въ текстѣ приведеннаго закона, благодаря неточности и неясности его редакціи. Приведенный законъ воспроизводитъ постановленіе межевой инструкціи 25 мая 1766 года, но воспроизводитъ съ пропусками, изменяющими смыслъ послѣдней. Нашъ законъ гласитъ слѣдующее: «священно-и-церковнослужителямъ, состоящимъ при церквяхъ въ дѣйствительномъ служеніи, предоставляется право вѣзда въ лѣса, принадлежащіе селеніямъ тѣхъ приходовъ, исключая заповѣдныя рощи»²⁾. Ст. 8 главы X межевой инструкціи, изъ которой заимствовано только что приведенное положеніе, узаконяетъ:... «всѣмъ дѣйствительно находящимся при церквяхъ, священно-и-церковнослужителямъ въ лѣса, принадлежащіе

Это—право церковнаго сельскаго причта на вѣздъ въ лѣса, принадлежащіе къ приходскимъ селеніямъ и т. д. (Курсъ I, стр. 414) Но въ чемъ же разница? На это Побѣдоносцевъ не указываетъ. А Императрица Екатерина, установившая это право, признавала его тождественнымъ съ «историческимъ и вотчиннымъ крѣпостнымъ правомъ на вѣздъ» (М. ин. 25 мая 1766 года, гл. X, ст. 8). Да по существу и нѣтъ никакой разницы между тѣмъ и другимъ правомъ. И то и другое ограничено однимъ и тѣмъ же срокомъ и имѣетъ одно и то же содержаніе. Разница вся во времени возникновенія того и другого: одно возникло раньше, другое позже. Но это внѣшній моментъ. Первое установлено было партикулярными законами, потомъ признано было общимъ закономъ. Второе коренится только въ общемъ законѣ съ точки зрѣнія территоріи и специальномъ—по лицу управомоченному. И здѣсь—сходство, а не отличіе. Наконецъ, и то и другое—легальное ограниченіе права собственности.

¹⁾ Св. зак., ст. 458, т. X, ч. I.

²⁾ Св. зак., ст. 458, т. X, ч. I.

къ тѣмъ селеніямъ и деревнямъ, кои у той церкви въ приходѣ, не исключая и на пустошахъ имѣющихся, для рубки лѣса (въ тѣ лѣса, въ которыхъ помѣщики для себя рубятъ, а не въ заказные) въѣздъ имѣть не запрещать»¹⁾. Очевидна разница между постановленіями десятого тома и межевой инструкціи. Въ то время какъ десятый томъ говоритъ о лѣсахъ, принадлежащихъ селеніямъ, межевая инструкція ведетъ рѣчь о лѣсахъ, «принадлежащихъ къ тѣмъ селеніямъ и деревнямъ, кои у той церкви въ приходѣ, не исключая и на пустошахъ обрѣтающихся», разумѣя подъ ними тѣ лѣса, въ которыхъ помѣщики «для себя рубятъ», т. е., очевидно, лѣса, принадлежащіе на томъ или иномъ правѣ помѣщикамъ. Намъ думается, поэтому, что межевая инструкція дала право въѣзда лишь церковнымъ причтамъ тѣхъ селеній, которія были помѣщичьими, и только въ лѣса помѣщиковъ.

Составители свода призваны были не къ созданію, а къ собиранію дѣйствовавшаго въ ихъ время права. Они должны были взять цѣликомъ постановленіе межевой инструкціи и безъ искаженій помѣстить его въ сводѣ законовъ. Если они допустили неточность въ редакціи, она должна быть исправлена по первоисточникамъ. Мы думаемъ, поэтому, что и статья 458 т. X ч. I должна быть истолкована въ смыслѣ соответствующаго постановленія межевой инструкціи. Въ виду этого, намъ кажется, что и въ настоящее время право въѣзда принадлежитъ лишь членамъ причта бывшихъ помѣщичьихъ селеній и только по отношенію къ помѣщичьимъ незаказнымъ лѣсамъ. Всѣ прочіе священно- и церковнослужители правомъ въѣзда не пользуются, хотя бы они состояли на дѣйствительной службѣ и хотя бы у селеній ихъ приходовъ были лѣса. Такъ должно понимать названную выше статью десятого тома. Да такъ и понимаетъ ее наша практика. Такъ, напримѣръ, по мнѣнію Святѣйшаго Синода, принятому къ свѣдѣнію Министерствомъ Государственныхъ Имуществъ и изложенному въ указѣ отъ 7 декабря 1883 года, право въѣзда сельского духовенства въ лѣса, отведенные въ надѣлъ крестьянскимъ обществамъ по владѣннымъ записямъ, должно зависѣть отъ обо-

¹⁾ Первое полное собр. зак. № 12, 659, гл. X, ст. 8.

юднаго соглашенія владѣльцевъ тѣхъ лѣсовъ съ церковными причтами¹⁾, т. е., по отношенію къ такимъ лѣсамъ законъ не даетъ права въѣзда. А такіе лѣса, вѣдь, принадлежатъ селеніямъ (крестьянскимъ обществамъ) определенныхъ приходовъ.

Такимъ образомъ, церковный причтъ имѣетъ въѣздъ въ лѣса, принадлежащіе помѣщикамъ его прихода на томъ или иномъ правѣ. Если лѣсъ принадлежитъ помѣщику на правѣ собственности, право въѣзда причта существуетъ до вырубки лѣса. Если же самъ помѣщикъ имѣетъ только право въѣзда въ казенный лѣсъ (на пустошахъ обрѣтающійся), право причта существуетъ въ своемъ первоначальномъ видѣ до прекращенія права въѣзда помѣщика посредствомъ выдѣла лѣсного участка въ собственность, продолжая тяготѣть на послѣднемъ до вырубки лѣса²⁾.

Право въѣзда въ лѣса и нынѣ состоитъ «въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ»³⁾. Оно должно ограничиваться «только домашними нуждами» владѣльца въ строевомъ и дровяномъ лѣсѣ. Посему, въѣзжіе владѣльцы не могутъ торговать лѣсными матеріалами, въ такихъ лѣсахъ вырубленными, ни уступать другимъ свое право⁴⁾. Законъ запрещаетъ «уступать» другимъ свое право, разумѣя, очевидно, всѣ способы безмезднаго и безмезднаго отчужденія, отчужденіе полное и частичное, отчужденіе права или его осуществленія. Но запрещая «уступку», нашъ законъ не воспрещаетъ «перехода» права въѣзда изъ однихъ рукъ въ другія, помимо всякихъ юридическихъ сдѣлокъ, т. е., въ порядкѣ законнаго наслѣдованія. Слѣдовательно, переходъ права въѣзда этимъ путемъ возможенъ. Это обстоятельство отнимаетъ у права въѣзда строго личный характеръ и вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ возможность его существованія до законнаго срока.

Владѣлецъ лѣса долженъ допустить осуществленіе права въѣзда на всемъ пространствѣ лѣса, на которомъ въѣздъ на-

¹⁾ Нечаевъ, Практическое руководство для священнослужителей, изд. 5-е 1893 г., стр. 323.

²⁾ Сводъ зак., X, I, ст. 458, 459.

³⁾ Сводъ зак., X, I, ст. 453.

⁴⁾ Сводъ зак., X, I, ст. 455.

значенъ. Онъ долженъ допустить такое осуществленіе въ полномъ объемѣ. Поэтому, онъ не долженъ давать новые вѣзды и продавать лѣсъ на срубъ людямъ постороннимъ¹⁾. Но онъ самъ можетъ пользоваться строевымъ и дровянымъ лѣсомъ сообразно его «домашнимъ нуждамъ»²⁾, и, если эти нужды потребуютъ, вырубить лѣсъ и тѣмъ прекратить право вѣзда³⁾.

Таковъ дѣйствующій законъ о правѣ вѣзда⁴⁾.

b) *Право звѣриныхъ и другихъ промысловъ въ чужой дачь.*

Мы уже указывали раньше, что въ одно время съ правомъ вѣзда и подъ влияніемъ тѣхъ же причинъ, возникло у насъ и право другихъ угодій: бортныя ухажья, бобровые гоны, птичьи, звѣриныя и рыбныя ловли, отхожіе луга, сѣнные покосы и пр. Подобно праву вѣзда, и право этихъ угодій издавна носило вещный характеръ, ограничивая «произволь» собственника въ тѣхъ случаяхъ, когда оно примѣнялось въ чужихъ владѣніяхъ. Содержаніе его опредѣлялось первоначально жалованными грамотами и притомъ въ общихъ выраженіяхъ. Такъ, напримеръ, въ 1587 году Спасо-Евфиміеву монастырю были даны въ княжеской землѣ: «отхожіе луги, отхожія пожни и пашни, пере-

¹⁾ Сводъ зак., X, I, ст. 456.

²⁾ Сводъ зак., X, I, ст. 456, 455.

³⁾ Сводъ зак., X, I, ст. 456, 459.

⁴⁾ Побѣдоносцевъ, изложивъ «русское историческое вотчинное право вѣзда», замѣчаетъ: «отъ него отличается литовское право вѣзда въ западныхъ губерніяхъ, утвержденное на привиллегіяхъ бывшаго польскаго правительства, отличается большею опредѣленностью, конечно, потому, что въ томъ краю ранѣе, чѣмъ въ московскомъ государствѣ, сознано было экономическое значеніе лѣса, ибо по этимъ привиллегіямъ предоставлялось владѣльцамъ право выручать изъ казенныхъ лѣсовъ извѣстное количество дровъ или сажень дровъ» (Бурсъ I, стр. 414). Намъ думается, что это замѣчаніе Побѣдоносцева невѣрно. Доказательствомъ этому служатъ грамоты. Такъ, въ 1577 году польскій король Стефанъ далъ могилевскимъ мѣщанамъ «пущи на чотыри мили во вси стороны», и «лѣстомъ» подтвердилъ «на вси потомные часъ», «даючи имъ вольность до тое пущи по дрова вѣздити и дерева на потребу домовую... брати и уживати» (А. Ю. и З. Р., I, № 178). Какаѣ различія между этой и коренными русскими грамотами? Гдѣ та «боль-

шья опредѣленность», которая, по словамъ Побѣдоносцева, отличаетъ литовское право отъ «историческаго» русскаго права?!... И въ Западной Руси, какъ въ Руси сѣверовосточной, право вѣзда было одинаково опредѣленнымъ и несло одинъ и тотъ же характеръ.

1) А. И., I, № 220.

2) А. И., I, № 2.

3) А., отн. до юр. б., I, № 63 VII.

4) А. А. Э., I, № 114.

5) А. А. Э., I, № 142.

вѣсьи, рыбныя ловли, бобровые гоны и прочія угодья»¹⁾. Тому же монастырю ранѣе, въ 1356—1357 году, князь Рязанскій Олегъ далъ «озеры», «бобры» и «перевѣсьици»²⁾ и т. д. Очевидно, простора въ то время на Руси было много, и существованіе права названныхъ угодій даже съ такимъ характеромъ было вполне возможно.

Но время дѣлало свое дѣло. Населеніе сгущалось и увеличивалось. Естественныя богатства страны истощались. Потребовалась большая опредѣленность въ правѣ угодій, а иногда и ограниченіе «произвола» лица, владѣвшаго этимъ правомъ.

Это сказалось въ особенности на правѣ рыбной ловли и охоты. Издавна право рыбной ловли предоставлялось «впрогъ» и въ исключительное обладаніе лица управомоченнаго. Получившій такое угодье могъ ловить рыбу въ указанномъ ему мѣстѣ во всякое время года. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ пожалованіе такого права было невозможнымъ. Оно было слишкомъ стѣснительно для другихъ заинтересованныхъ лицъ. Отсюда пожалованіе права рыбной ловли въ болѣе узкихъ размѣрахъ. Такъ, жена князя Афанасія Ивановича, княгиня Аграфена пожаловала Троицко-Сергіеву монастырю въ 1443—1444 году «двѣ ночи (вѣроятнo въ году) въ Выячевскомъ ѣзѣ»³⁾. Въ 1485 году Бѣлоозерскій князь Михайлъ Андреевичъ далъ Кириллову монастырю право ловить рыбу въ Островскомъ ѣзѣ—«черезъ годъ своя ночь»⁴⁾. Въ 1506 году князь Василій Васильевичъ далъ галицкимъ рыбакамъ исключительное право рыбной ловли въ Галицкомъ озерѣ—«отъ леду до леду»⁵⁾ и т. д.

Для нѣкоторыхъ мѣстностей и право звѣриной ловли подверглось извѣстнымъ ограниченіямъ. Такъ, въ 1635 году воспрещено было въ Перми Великой всѣмъ «служилымъ и жилац-

шья опредѣленность», которая, по словамъ Побѣдоносцева, отличаетъ литовское право отъ «историческаго» русскаго права?!... И въ Западной Руси, какъ въ Руси сѣверовосточной, право вѣзда было одинаково опредѣленнымъ и несло одинъ и тотъ же характеръ.

кимъ и уѣзднымъ людямъ ловить бобровъ и выдръ [капканами], ибо вслѣдствіе такого способа лова «во многихъ мѣстахъ бобры и выдры выбиты и выловлены и впредь бобровъ по ловнямъ доживать не мочно»¹⁾.

Въпротивно, въ XVI и въ особенности въ XVII вѣкахъ установилась практика жаловать всякія угодья не на вѣчность, а до указу²⁾, конечно, подъ вліяніемъ развитія помѣстной системы и сказавшейся въ то время потребности въ пустыхъ поземельныхъ пространствахъ.

Но все это носило лишь частичный характеръ, не измѣняя общей неопредѣленности права названныхъ угодій. Лишь XVII вѣкъ (время развитія и распространенія у насъ понятія права собственности) внесъ и нѣкоторую опредѣленность въ извѣстные виды права угодій.

Въ Уложеніи мы находимъ нѣсколько постановленій, касающихся бортовыхъ ухажьевъ, рыбныхъ ловель и сѣнныхъ покосовъ, стремящихся внести извѣстную опредѣленность въ отношеніе между собственникомъ и лицомъ, въ пользу котораго установлено то или иное изъ названныхъ ограниченій.

Уложеніе очень обстоятельно опредѣляетъ право бортовыхъ ухажьевъ. Оно состоитъ въ пользованіи бортовыми деревьями—въ цѣляхъ пчеловодства. Остальные деревья для бортника—чужія: онъ не имѣетъ права «въ тотъ чужой лѣсъ» «вступаться» и называть его «своимъ» лѣсомъ. Мало того. Если бортное дерево свалится съ пчелами или безъ оныхъ, «и похочетъ онъ изъ того дерева пчелы или улей безъ пчелъ высѣчи, и ему тѣ пчелы съ ульемъ изъ лѣсу вывезти вольно, а верховья и коренья оставить въ лѣсу тому, чей тотъ лѣсъ». Съ другой стороны, права собственника простираются на весь лѣсъ и все въ немъ находящееся, исключая бортовыхъ деревьевъ: «бортному деревью нѣкоторые порухи не учинити» «А будетъ кто, лѣсъ расчищаячи, чужое бортное дерево съ пчелами или безъ пчелъ обсѣчетъ, или огнемъ обожжетъ, или будетъ кто чужое бортное дерево у себя на полѣ на пашнѣ сохою подпашетъ, и тѣмъ

¹⁾ А. А. Э., III, № 256.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 6, 7, 8.

бортовыми деревьями поруху учинитъ, и въ томъ на нихъ будутъ чолобитчики, и съ суда сыщется про то допряма: и на нихъ велѣти за то бортное дерево доправить указная цѣна и отдать истцомъ»¹⁾.

Касательно «сѣнныхъ покосовъ» и «рыбной ловли» Уложеніе даетъ такія постановленія. У кого «сѣнные покосы» въ чужой дачѣ, тому «сѣнными покосами владѣти», т. е., пользоваться даннымъ участкомъ земли для снятія сѣна. Сѣнные покосы въ то время, въпротивно, чаще всего бывали въ лѣсахъ, на расчищенной изъ-подъ лѣса землѣ. Понятно, пни или корни деревьевъ могли дать ростки и «покосъ» могъ покрыться снова лѣсомъ. Въ виду этого, Уложеніе даетъ «владѣльцу» сѣнныхъ покосовъ право «расчищать» «сѣнные покосы», буде они «лѣсомъ заросли», и тѣмъ открывать почву для пользованія угодьемъ²⁾.

Право рыбной ловли въ озерахъ, лежащихъ среди чужихъ владѣній, носитъ исключительный характеръ. Оно принадлежитъ лишь лицу управомоченному. Собственникъ не долженъ вступаться въ «чужія» озера «нѣкоторыми дѣлы»; онъ не смѣетъ «выловливать чужія озера», подъ угрозой уплаты истцу убытковъ³⁾.

Наконецъ, право рыбной ловли и сѣнныхъ покосовъ сопутствуетъ право на дорогу⁴⁾.

Таковы постановленія о правѣ угодій въ Уложеніи Алексѣя Михайловича. Нечего и говорить о томъ, что постановленія эти неполны, что въ законѣ мы не находимъ отвѣта на многіе существенные вопросы. Можетъ ли «владѣлецъ» сѣнныхъ покосовъ пользоваться состоящимъ въ его «владѣніи» участкомъ земли какъ пастбищемъ? Уложеніе обходитъ этотъ вопросъ молчаніемъ. Правда, оно караетъ собственника лишь въ томъ случаѣ, если онъ «сѣнные покосы покоситъ насильствомъ»⁵⁾, оставляя друіе виды посягательства безнаказанными и тѣмъ давая поводъ думать, что право пастбы—въ рукахъ собственника.

¹⁾ Улож., X, ст. 239, 240.

²⁾ Улож., X, ст. 239.

³⁾ Улож., X, ст. 242.

⁴⁾ Улож., X, ст. 241.

⁵⁾ Улож., X, ст. 242.

Но само-же Уложение предписываетъ собственнику въ чужіе сѣнные покосы «не вступатися некоторыми дѣлы», чужими сѣнными покосами «насильствомъ не владѣти»¹⁾, т. е., повидимому, лишаетъ собственника всякаго пользованія землею, лежащей подъ угодемъ, оставляя ему одно *nudum jus*. Далѣе, можетъ-ли «владѣлецъ» сѣнныхъ покосовъ обратить ихъ въ пашню? И, если онъ это сдѣлаетъ, теряетъ ли онъ право угодій? И на эти вопросы нѣтъ отвѣта. Затѣмъ, если озеро высохнетъ или обсохнетъ, оживаютъ ли правомочія собственника, или по прежнему онъ долженъ считать озеро чужими и не вступаться въ нихъ «некоторыми дѣлы»? И на этотъ вопросъ нѣтъ отвѣта въ Уложении, а, между тѣмъ, это вопросъ чрезвычайно важный.

Но составителямъ Уложения нельзя ставить въ упрекъ этого. Велика ихъ заслуга уже тѣмъ, что они общимъ закономъ (въ принципѣ) признали право угодій, какъ явленіе жизни. Если они не развили это право, то только потому, что тогдашнее время этого не требовало. Въ своемъ законодательномъ сборникѣ составители Уложения отвѣчали лишь на тѣ вопросы, которые имъ ставили.

Пришло время, и право угодій получило болѣе опредѣленный обликъ. Это случилось въ царствованіе Императрицы Екатерины Великой. Предпринимая генеральное межеваніе, она должна была привести въ ясность всѣ права на землю, она придала опредѣленность и праву угодій. «Тѣмъ владѣльцамъ, говоритъ Екатерина Великая, которымъ... утверждены однѣ рыбныя ловли и въ лѣсахъ птичьи привады, и звѣриныя жъ ловли и бобровые гоны: на берега такихъ дачъ, по слитіи водъ, никакого владѣнія не требовать, но только промыслять ловлею рыбъ и дичи, равно и по бортнымъ ухажьямъ и звѣриннымъ ловлямъ единственно довольствоваться тѣмъ самымъ, что имъ дано, и до лѣсовъ и земель, ежели оныя въ дачу не отданы, отнюдь имъ не касаться и въ дачу себѣ не присвоить»²⁾. Такимъ образомъ, размѣры права угодій опредѣляются жалованными грамотами: каждый долженъ довольствоваться тѣмъ, что ему «дано». Далѣе, при разсмотрѣніи правъ угодій, Императрица Екатерина

¹⁾ Улож., X, 239, 241.

²⁾ Первое полное собр. зак. № 12, 659, гл. XXV, ст. 10.

нашла, что одни изъ нихъ даны «въ вѣчное владѣніе», другія— «до указа»¹⁾. Понимая послѣднее выраженіе въ томъ смыслѣ, что угодыя, данныя до указа, пожалованы лишь до тѣхъ поръ, «пока по полезнѣйшему государственному положенію таковыя земли востребуются на настоящее ихъ заселеніе»²⁾, т. е., вообще носятъ временный характеръ, Екатерина Великая признала ихъ напередъ отмѣненными и отдала землю, по отношенію къ которой они примѣнялись, подъ заселеніе³⁾. Угодыя, пожалованныя въ вѣчное владѣніе, оставлены были ею въ томъ объемѣ, какой они имѣли по актамъ ихъ возникновенія. Исключеніе составили лишь «промыслы», данные по прежнимъ «узаконеніямъ» въ помѣстные оклады вмѣсто числа четвертей. Они также подлежали уничтоженію, но посредствомъ выдѣла владѣльцамъ ихъ «изъ порозжихъ государственныхъ земель вдвое противъ того, за сколько четвертей вмѣсто окладнаго помѣстья были оныя угодыя имъ даны»⁴⁾.

Таково законодательство Екатерины II объ угодыяхъ.

Съ тѣхъ поръ и по настоящее время угодыя, пожалованныя безсрочно въ старые годы, существуютъ согласно актамъ ихъ возникновенія. Дальнѣйшее законодательство не коснулось права угодій. Поэтому въ сводѣ законовъ мы находимъ его въ томъ видѣ, какой данъ былъ ему Императрицей Екатериной. Дѣйствительно, наши гражданскіе законы, со словъ межевой инструкции 25 мая 1766 года, провозглашаютъ: «бортныя ухажья, бобровые гоны, звѣриная, птичья и рыбная ловли и другіе промыслы, въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ владѣльцамъ приуроченные, остаются въ ихъ пользованіи тамъ, гдѣ оныя еще существуютъ, и съ тѣми ограниченіями, кои опредѣляются актами, на право сіе данными, и правилами государственнаго межеванія»⁵⁾. Лишь по отношенію къ праву рыбной ловли былъ сдѣланъ одинъ шагъ впередъ. Именно, въ 1837 году возникъ

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 689, XXV, ст. 8, 10 и 12.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, XXV, ст. 6.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, XXV, ст. 8.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, XXV, ст. 12.

⁵⁾ Сводъ зак. X т., I ч., ст. 463.

вопросъ, какъ быть съ этимъ правомъ въ томъ случаѣ, если рѣка измѣнитъ свое теченіе, т. е., перемѣстится съ одного мѣста на другое? Государственный Совѣтъ совершенно правильно высказался за сохраненіе права рыбной ловли, ежели оно предоставлено было писцовыми книгами или жалованными грамотами: право это существуетъ вѣдь до тѣхъ поръ, пока существуетъ рѣка, по отношенію къ которой оно примѣняется, гдѣ бы она ни протекала¹⁾. Мнѣніе Государственного Совѣта удостоилось Высочайшаго утвержденія и вошло въ сводъ законовъ²⁾.

с) *Право угодій, возникшее въ эпоху крестьянской реформы.*

Крестьянская реформа 19 февраля 1861 года, представляя сама собой безпримѣрное явленіе въ исторіи, повлекла за собою и установленіе необычайныхъ легальныхъ ограниченій права собственности, между прочимъ, и въ правѣ пользованія.

По закону 19 февраля 1861 года, помѣщики обязаны были предоставить, за установленныя, впрочемъ, повинности, въ постоянное пользованіе крестьянъ усадебную ихъ осѣдность и сверхъ того для обезпеченія ихъ быта и для выполненія ихъ обязанностей предъ правительствомъ и помѣщикомъ, то количество полевой земли и другихъ угодій, которое опредѣляется на основаніяхъ, указанныхъ въ мѣстныхъ положеніяхъ. Право собственности на землю, отданную въ надѣлъ крестьянамъ, до выкупа ее послѣдними, сохраняется за помѣщикомъ³⁾.

Такимъ образомъ, крестьянская реформа отняла у помѣщиковъ пользованіе опредѣленными участками земли, предоставивъ его крестьянамъ. Это пользованіе было установлено закономъ и касалось объекта, принадлежащаго на правѣ собственности другому. Какъ право пользованія «выгодами» въ чужомъ имуществѣ, оно можетъ быть названо обширнымъ правомъ угодій.

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 10, 048.

²⁾ Сводъ зак. X т., I ч., 464.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 657, ст. 3.

Но это право не исчерпывало всего содержанія права собственности. При немъ у помѣщика оставалось не одно *nudum jus proprietatis*. Въ предѣлахъ земли, отданной въ пользованіе крестьянамъ, помѣщикъ имѣлъ, во-первыхъ, право на ископаемыя; крестьяне могли добывать на землѣ надѣла только песокъ, торць, глину и простой камень¹⁾. Во-вторыхъ, помѣщику принадлежало право охоты; крестьяне имѣли право лишь истреблять въ границахъ надѣла хищныхъ или вредныхъ для хозяйства птицъ и звѣрей²⁾. Въ третьихъ, наконецъ, помѣщику принадлежало и право рыбной ловли; только тамъ, гдѣ рыбная ловля составляла одно изъ главныхъ средствъ существованія крестьянъ и исполненія возложенныхъ на нихъ повинностей, право рыбной ловли предоставлялось крестьянамъ на тѣхъ условіяхъ, которыя опредѣляло Губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе³⁾; но и въ этомъ случаѣ, помѣщикъ, вѣроятно, не лишался права на рыбную ловлю.

По мѣрѣ выкупа крестьянами надѣла, къ нимъ переходило и право собственности на землю, отданную закономъ 19 февраля 1861 года имъ лишь въ пользованіе⁴⁾.

Но, и съ перемѣщеніемъ права собственности въ руки крестьянъ, легальныя ограниченія, установленныя въ эпоху реформы въ пользу помѣщика (право на нѣдра, право охоты и рыбной ловли) продолжали сохранять свою силу. Впрочемъ, ограниченія эти носили временный характеръ, какъ и ограниченіе, установленное въ пользу крестьянъ. Они должны были существовать лишь до погашенія расчетовъ между помѣщиками и крестьянами. Дѣйствительно, по мѣрѣ «устройства крестьянскаго быта», они начинаютъ уходить въ область преданій. Такъ, закономъ 19 мая 1875 года⁵⁾ за крестьянами собственниками признано право «пользоваться и распоряжаться на основаніи общихъ законовъ находящимися въ ихъ земляхъ иско-

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 662, ст. 101.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 662, ст. 104.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 662, ст. 103.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 659, ст. 2, 3.

⁵⁾ Собр. уз. и Расп. Цр. 1875 годъ, № 813.

паемыми, безъ испрошенія особаго разрѣшенія»¹⁾. Со времени выхода новаго закона объ охотѣ, исчезло и право охоты помѣщиковъ въ предѣлахъ крестьянскихъ владѣній. Осталось лишь право рыбной ловли. Но и оно, какъ несоотвѣтствующее строю нашей нынѣшней народной жизни, ждетъ своей очереди, чтобы стать достоянiемъ исторiи.

ГЛАВА IV.

Русское право. Легальные ограниченiя въ правѣ распоряженiя недвижимостью, какъ объектомъ права собственности.

¹⁾ Горн. Уст. изд. 1893 года, ст. 200; законы о сост., т. IX, изд. 1876 г., стр. 127—138, прилож. къ 162 ст. (прим.).

§ 1.

Вотчины служилых князей.

О служилых князьях встрѣчаются извѣстія съ XIII вѣка. Такъ, подъ 1258 годомъ лѣтописецъ упоминаетъ о служилыхъ князьяхъ Данила Галицкаго. Въ 1281 году у Волынскаго князя Владиміра былъ воеводой князь Слонимскій. Въ Московскую эпоху число служилыхъ князей увеличивается¹⁾. Въ собраніи государственныхъ грамотъ и договоровъ помѣщено множество княжескихъ записей на службу государю²⁾.

Издавна князья поступали на службу къ государю безъ вотчинъ и съ вотчинами. Первые встрѣчаются съ глубокой древности. Они появляются, главнымъ образомъ, благодаря политическому соперничеству владѣтельныхъ князей и стремленію ихъ добыть владѣнія сосѣдей. Князь, потерявшій вотчину, цѣловалъ крестъ владѣтельному князю въ качествѣ вольнаго слуги и получалъ за службу помѣстье³⁾.

Служилые князья съ вотчинами появляются позднѣе. Это были мелкіе владѣтельные князья. Благодаря хищнической политикѣ въ между-княжескихъ отношеніяхъ древней Руси и всякаго рода притѣсненіямъ со стороны болѣе сильныхъ сосѣдей, поло-

¹⁾ Сергѣевичъ, Юр. Др., т. II, В. I, изд. 1893 года, стр. 305.

²⁾ См. Собр. Гос. Гр. и Д. т. I, №№ 149, 152, 153, 154, 157, 159, 163, 174, 177, 189, 196 и др.

³⁾ Сергѣевичъ, *ibid.*, стр. 305—307.

женіе такихъ князей было печальнымъ. Они должны были искать покровительства и защиты у Великихъ Государей и встрѣчали и то и другое по поступленіи къ нимъ на службу съ вотчинами. Такъ, напримѣръ, въ 1500 году князь Семенъ Ивановичъ Бѣльскій сталъ бить челомъ Великому Князю Ивану Васильевичу, чтобы послѣдній пожаловалъ его и съ вотчиною взялъ на службу: Бѣльскому «пришла великая нужда о греческомъ законѣ» со стороны Литовскаго Великаго Князя Александра. И Великій Князь Московскій пожаловалъ князя Семена Ивановича «тое для нужи», взялъ его съ вотчиною на службу¹⁾.

Поступленіе на службу князей съ вотчинами совершалось на основаніи договора²⁾. Обыкновенно они давали клятву—«своему осподарю и его дѣтемъ служить до своего живота, а не отъѣхать отъ своего осподаря ни отъ его дѣтей къ иному ни къ кому»³⁾. Но, понятное дѣло, нарушенія клятвъ встрѣчались на каждомъ шагу. Это было невыгодно въ особенности для Великихъ Князей. Поступленіе къ нимъ на службу владѣтельныхъ князей помогало собиранію Руси и облегчало борьбу съ удѣльными князьями: вотчина служилаго князя увеличивала территорію государства⁴⁾. Разъ князь уходилъ со службы, отдѣлялась и часть территоріи Московскаго государства, и въ то же время увеличивались средства сосѣдей, съ которыми предстояла борьба въ интересахъ объединенія Руси. Великіе князья грозили нарушителямъ договоровъ о службѣ лишеніемъ вотчинъ⁵⁾. Они вступали въ соглашеніе съ

¹⁾ Полн. собр. Рус. лѣт., т. VIII, изд. 1859 года, стр. 238. См. другіе примѣры, *ibid.*, стр. 239; т. IV, стр. 268.

²⁾ См., напримѣръ, Собр. Госуд. Гр. и Д., т. I, № 103.

³⁾ Собр. Госуд. Гр. и Д., т. I, № 103.

⁴⁾ Сергѣевичъ полагаетъ, что вотчина служилаго князя превращалась въ помѣстье съ момента заключенія договора о поступленіи на службу, что князь терялъ на нее право собственности. Такое предположеніе профессоръ дѣлаетъ, чтобы объяснить ограниченія правъ служилыхъ князей, возникшія въ XII в. См. Юр. Др., II, стр. 308—309. Но едва-ли есть надобность въ подобномъ предположеніи; да оно и противорѣчитъ свидѣтельству источниковъ.

⁵⁾ Собр. Г. Гр. и Д., I, № 144. Доп. къ А. И., II, № 222

сосѣдами о томъ, чтобы тѣ князей съ вотчинами не принимали¹⁾. Но все это мало помогало дѣлу. Князья-вотчинники, слѣдуя примѣру бояръ, дѣтей боярскихъ и прочихъ слугъ²⁾, переходили отъ одного князя къ другому. Лишь въ XVI в., когда Московское государство въ значительной мѣрѣ окрѣпло, оно сумѣло прикрѣпить князей съ вотчинами къ службѣ. вмѣстѣ съ этимъ, оно постаралось сохранить въ рукахъ служилыхъ князей ихъ имущественный цензъ и тѣмъ, съ одной стороны, лишить ихъ возможности «отбывать отъ службы», и, съ другой стороны, снять съ себя обязанность надѣлять служилыхъ князей помѣстьями, въ случаѣ ухода отъ нихъ ихъ вотчинъ³⁾.

Дѣйствительно, въ 1562 году⁴⁾ вышелъ законъ, ограничившій право распоряженія служилыхъ князей ихъ старинными вотчинами. Этотъ законъ воспретилъ служилымъ князьямъ (Ярославскимъ, Стародубскимъ, Ростовскимъ, Суздальскимъ, Тверскимъ, Оболенскимъ, Бѣлозерскимъ, Воротынскимъ, Мосальскимъ, Трубецкимъ, Одоевскимъ и инымъ): а) продавать и мѣнять свои старинныя вотчины, впрочемъ, «опричь своей братьи и племянниковъ»; б) давать въ приданое за дочерьми и сестрами; в) отказывать по духовной даже «своему ближнему роду» (роднымъ и двоюроднымъ братьямъ и роднымъ племянникамъ, т. е., родственникамъ до 4-й степени); г) завѣщать вотчину женѣ въ собственность (но не въ пожизненное владѣніе); е) предоставлять, наконецъ, ее для погашенія разнаго рода взысканій (если

¹⁾ Собр. Г. Гр. и Д., I, №№ 58—61, 69, 71, 84, 93 и др.

²⁾ «А боярамъ и дѣтемъ боярскимъ и слугамъ межи насъ вольнымъ воли». Собр. Госуд. Гр. и Д., т. I, №№ 58, 59, 60, 61 и др.

³⁾ Въ XVI вѣкѣ, какъ извѣстно, въ Московскомъ государствѣ было мало земель для раздачи въ помѣстья.

⁴⁾ Сергѣевичъ говоритъ: «Надо думать, что (ограниченія вотчинныхъ правъ служилыхъ князей) возникли гораздо ранѣе, и, если не одновременно съ возникновеніемъ самаго класса служилыхъ людей съ вотчинами, то никакъ не позднѣ царствованія В. К. Ивана Васильевича» Юр. Др. II, стр. 309. Но Сергѣевичъ не указываетъ, почему именно такъ надо думать. Въ памятникахъ нѣтъ, насколько намъ извѣстно, указаній на то, чтобы вотчинныя права служилыхъ князей подверглись ограниченіямъ ранѣе 1562 г. Лишь сила Грознаго могла сломить «бродячій духъ» когда то владѣтельныхъ князей и закрѣпить ихъ на службѣ Московскому государству.

на которомъ князь оставался «долгъ великъ», его платилъ или Государь, буде вотчина отписывалась на него, или преемники вотчинныхъ правъ князя)¹⁾.

Со времени этихъ ограниченій, старинныя вотчины служилыхъ князей стали чѣмъ-то въ родѣ заповѣдныхъ имуществъ. Онѣ были предназначены для службы, должны были обращаться въ родѣ князя и по прекращеніи онаго перейти къ Государю.

Какъ долго сохранились эти ограниченія? На этотъ вопросъ отвѣтить трудно, по отсутствію какихъ-либо данныхъ въ памятникахъ. По всей вѣроятности жили они долго, потерявъ силу временно при Петрѣ Великомъ²⁾ и окончательно лишь при Екатеринѣ II³⁾.

§ 2.

Вотчины служилыхъ людей.

Почти одновременно съ ограниченіемъ вотчинныхъ правъ служилыхъ князей возникли ограниченія вотчинныхъ правъ и прочихъ служилыхъ людей. Ограниченія эти были, впрочемъ, уже, чѣмъ ограниченія правъ служилыхъ князей. Они не касались всей сферы права распоряженія. Они затрогивали, такъ сказать, лишь одинъ уголокъ этой обширной области.

Ограниченія вотчинныхъ правъ служилыхъ людей появились при слѣдующихъ обстоятельствахъ. Въ XV в. Московское правительство стало смотрѣть на частое землевладѣніе, какъ на тягло, съ котораго владѣлецъ долженъ служить государству. Мы не будемъ останавливаться здѣсь на разсмотрѣніи причинъ, вызвавшихъ подобный взглядъ. Скажемъ только, что такой взглядъ соответствовалъ обстоятельствамъ того времени. Государству нужны были работники. Средствъ у него было мало. Оно и стало привлекать на службу лицъ, обладавшихъ вотчинами, которые, отдавая родинѣ свои силы, не обременяли бы въ то же время ея казначейства. Между тѣмъ, область частнаго землевладѣнія со временъ монгольскаго ига значительно уменьшилась. Дѣло въ томъ, что въ тяжелые годы этого ига масса земельныхъ имуществъ перешла въ руки духовныхъ владѣльцевъ. Послѣдніе хлопотали передъ ханами объ утвержденіи за ними земель, которыя имъ достались, и объ освобожденіи ихъ отъ всякихъ поборовъ въ пользу государства. И ханы удовлетворяли ходатайства духовныхъ владѣльцевъ. Они укрѣпляли за духовными владѣльцами ихъ земельныя имущества и освобождали ихъ отъ всякихъ повинностей: «во всѣхъ пошлинахъ не надобе имъ ни которая Царева пошлина, ни царицына, ни князей, ни рядцевъ, ни дороги, ни посла, ни которыхъ пошлин-

¹⁾ А. И., т. I, № 154 XVII в.

²⁾ Законъ 23 марта 1714 года.

³⁾ 21 апрѣля 1785 года.

никовъ, ни которые доходы, или что церковные земли, воды, огороды, винограды, мельницы, зимовища, лѣтовища, да не заимаютъ ихъ; а что будетъ взяли, и они отдадутъ безусловно»¹⁾. Мало этого, духовные владѣльцы постарались изъять свои недвижимыя имущества изъ гражданскаго оборота, сдѣлать ихъ *res extra commercium*. «Всѣми божественными соборы, вселенскими и помѣстными, говорятъ духовные владѣльцы, не велено было святителямъ и монастыремъ церковныхъ стяжаній недвижимыхъ ни продажи, ни отдачи»... «понеже вся таковая стяжанія церковная-Божіе суть, возложена, и наречена, и дана Богу, и не продаема никимъ же и никогда же и въ вѣкъ вѣка, и не рушима быти и соблюдати, яко освящено Господеви»²⁾. И свѣтскіе власти того времени поддерживали такія понятія. Ханы своими ярлыками узаконили: «да не вступаютца въ церковное и въ митрополичье никто же, занеже то Божіе все суть»³⁾.

Благодаря всѣмъ этимъ причинамъ, Московское государство, во время монгольскаго ига, лишилось цѣлой массы недвижимыхъ имуществъ, конечно, въ томъ смыслѣ, что онѣ потеряли для него цѣнность. Онѣ не приносили пользы государству, не были годны для «службы» ему. На это обстоятельство обратилъ вниманіе уже Иванъ III. Онъ высказалъ желаніе обратить недвижимыя имущества духовныхъ владѣльцевъ въ распоряженіе правительства и привелъ это желаніе въ исполненіе по отношенію къ землямъ Новгородскихъ монастырей, по покореніи Новгорода⁴⁾. Но, какъ извѣстно, духовные владѣльцы, защищая свои права, выступили въ 1503 г. противъ такого желанія съ теоріей неподвижности, и обращеніе недвижимыхъ имуществъ *in commercium* приостановилось⁵⁾. Тогда Московское правительство принимаетъ мѣры съ цѣлью остановить развитіе «мертвыхъ» богатствъ духовныхъ учреждений.

¹⁾ Собр. Г. Гр. и Дог., т. II, ярлыкъ 1270 г.

²⁾ Горчаковъ, О земел. владѣніяхъ В. М., П. и С. С., стр. 164, Соборное Посланіе В. К. Ивану III 1503 года.

³⁾ Собр. Госуд. Гр. и Догов. II, № 7, 9, 11, 12.

⁴⁾ II. собр. Рус. лѣт. VI, стр. 216—217; VIII, 195; Карамзинъ, Исторія, т. VI, пр. 580. Горчаковъ, *ibid.*, стр. 151.

⁵⁾ Горчаковъ, *ibid.*, стр. 164—165.

Оно было убѣждено въ томъ, что «села и пожни или иная земельная угодья, еже по священнымъ Епископіямъ и св. монастыремъ, въ пустошихъ изнуряются, ради пьянственнаго и непотребнаго житія, многообразнѣ, многая же и въ заустѣнныя придоша, якоже по монастыремъ сїи заустѣваху; а къ тому отъ мирскихъ живущее прилагаху, не токмо же по благословенію винѣ, но и съ ухищреніемъ и тяжою; и прибытка никоего же нѣтъ, но развѣе токмо по монастыремъ въ пустоши изнуряются и на вѣтвенные и на иные протори, якоже не токмо инокъ, но и монастырскихъ свѣше потребъ не подобаеъ творити, и сїя убо по монастыремъ въ пустоши и избрахуся паче потребности». А между тѣмъ «воинственному чину отъ сего оскуднѣніе происходитъ велие»¹⁾. И вотъ заботясь о томъ, чтобы «церкви Божіи и священная мѣста безъ мятежа были, а воинскій чинъ на брань противу враговъ креста Христова ополчался крѣпщѣ»²⁾, «чтобы въ службѣ убытка не было и земля бы изъ службы не выходила»³⁾, Московское правительство воспрещаетъ вотчинникамъ «давать» вотчины въ монастыри. Первые постановленія объ этомъ встрѣчаются при Великомъ Князѣ Васильѣ Ивановичѣ. Онъ воспретилъ служилымъ людямъ Твери, Микулина, Торжка, Оболенска, Бѣлоозера и Рязани, да князьямъ Суздальскимъ, Ярославскимъ и Стародубскимъ—«безъ доклада» Великому Князю—отдавать вотчины по душѣ въ монастыри. Въ случаѣ нарушенія этого запрещенія, вотчины надлежало «имати на государя», «да за нихъ по мѣрѣ деньги платити»⁴⁾. Соборный приговоръ 11 мая 1551 года придаетъ этому запрещенію болѣе общій характеръ. Онъ отнимаетъ право у «князей, дѣтей боярскихъ и всякихъ людей» продавать и по душѣ давать свои вотчины, «безъ Царя Великаго князя вѣдома и безъ доклада», Архіепископамъ, Епископамъ и монастырямъ. «А кто продастъ вотчину безъ доклада, и у тѣхъ, кто купитъ, деньги пропаде, а у продавца—вотчина; а взяти вотчина на государя Царя и Великаго Князя безденежно». «А кто безъ государева

¹⁾ А. А. Э., I, № 308; Собр. Г. Гр. и Дог., I, № 200, 203.

²⁾ *Ibid.*

³⁾ А. И., т. I, № 154 XIX.

⁴⁾ А. А. Э., I, № 227.

вѣдома, въ которой монастырь вотчину свою дастъ по душѣ, и та вотчина у монастырей безденежно имати на государя»¹⁾. 15 января 1580 года и 20 іюля 1584 года соборный приговоръ 11 мая 1551 года былъ подтвержденъ. Въ законодательныхъ актахъ названныхъ годовъ, кромѣ того, ограниченія закона 11 мая 1551 года были формулированы точнѣе и опредѣленнѣе. Эти акты запрещаютъ вотчинникамъ вообще всякій видъ отчужденія вотчинъ въ пользу духовныхъ владѣльцевъ: продажу, залогъ, передачу по завѣщанію или инымъ образомъ. Митрополиты, Владыки и монастыри не должны были земель «прибывати которыми дѣлы»; «жить имъ на тѣхъ земляхъ, что нынѣ за ними»²⁾.

Съ этого времени понятіе вотчиннаго права или права собственности сѣзилось. Изъ него вышло право отчужденія «какими бы то ни было дѣлы» въ пользу духовныхъ властей и монастырей³⁾. Отступленія были возможны лишь съ соизволенія Верховной власти.

Съ той поры и по настоящее время сохранились эти ограниченія. Они пережили XVII в.⁴⁾, XVIII ст.⁵⁾, сохранили свою силу, наконецъ, въ XIX столѣтіи⁶⁾, и теперь составляютъ дѣйствующее право. И нынѣ невозможно отчужденіе недвижимыхъ имуществъ частными лицами въ пользу монастырей, архіерейскихъ домовъ и церквей, безъ исходатайствованія на то каждый разъ черезъ Святейшій Синодъ Высочайшаго соизволенія⁷⁾. Конечно, въ настоящее время эти ограниченія существуютъ не по тѣмъ мотивамъ, которые сопровождали ихъ возникновеніе. Съ преобразованіемъ государственной службы, правительству нечего заботиться о томъ, чтобы «земля изъ службы не выходила» и

¹⁾ А. А. Э., I, № 227.

²⁾ Соб. Г. Гр. и Дог., I, № 200, 203; А. А. Э., I, № 227.

³⁾ Улож., гл. XVII, ст. 42.

⁴⁾ См. Улож. XVII, ст. 42; Первое полное собр. зак., № 663 и 731; А. И., V, № 32.

⁵⁾ Первое полное собраніе законовъ, № 1839; № 12, 060.

⁶⁾ Второе полное собр. зак., Законъ 1 октября 1831 года о духовн. завѣщ. § 39, п. 2 и 3; № 13, 326.

⁷⁾ Св. зак., т. IX, изд. 1876 года, ст. 386, 392, 398. См. также Х т., I ч., ст. 1429, 1430, 1067, п. 2.

«убытка въ службѣ не было», чтобы «воинскій чинъ», опираясь на недвижимость, «противъ враговъ креста Христова оподчался крѣпцѣ». Давно у насъ—иныя основанія государственной службы, и указанные мотивы стали достояніемъ исторіи. Въ настоящее время собственникъ недвижимости лишень права отчуждать ее въ пользу монастырей и духовныхъ властей и «не ради ихъ разоренія, но лучшаго ради исполненія ими монашескаго общанія»¹⁾.

¹⁾ Перв. полное собр. зак., № 1886. Указъ Петра Великаго отъ 30 декабря 1701 года.

§ 3.

Вотчины духовных владѣльцев.

Въ XVI вѣкѣ появляются и ограниченія права собственности на недвижимость, состоящую въ рукахъ монастырей и духовныхъ властей. И монастыри, и духовныя власти теряютъ право отчужденія принадлежащихъ имъ вотчинъ.

Причины этому были слѣдующія. Иванъ III, по взятіи Новгорода въ 1478 году, потребовалъ «половину всѣхъ волостей владычныхъ, да и монастырскихъ». И «Владыка прииде къ Великому Князю съ посадники и съ жителями и съ половиною волостей»¹⁾. Въ этомъ фактѣ духовные владѣльцы увидѣли дурное предзнаменованіе. Частичная секуляризація ихъ имуществъ могла повести къ тому акту, который совершился лишь въ царствованіе Императрицы Екатерины II. А въ то время можно было ожидать этого. «Въ 1500 году, говоритъ Карамзинъ, раздавъ Новгородскія церковныя земли дѣтемъ боярскимъ, Великій князь мыслить, что духовенству и въ особенности инокамъ непристойно владѣть безчисленными селами и деревнями, которыя возлагали на нихъ множество мірскихъ заботъ. Сіе важное дѣло именемъ Государя было предложено Митрополиту и всѣмъ Епископамъ въ общемъ ихъ совѣтѣ». Но Іоаннъ не присутствовалъ въ этомъ совѣтѣ. Митрополитъ (Симеонъ) послалъ въ 1503 году къ нему дьяка Левашева съ такими словами: «Отецъ твой Симеонъ, Митрополитъ всея Руси, Епископы и весь освященный соборъ доносятъ, что отъ перваго благочестиваго царя Константина и благочестивыя и равноапостольныя христоролюбивыя матери его Елены, да и по нихъ, при благочестивыхъ царехъ,

царствующихъ въ Константиѣ градѣ и по всей вселеннѣй, святители и монастыри грады и волости и села держали, и на всѣхъ соборѣхъ святыхъ не запрещено святителемъ и монастыремъ земли держати, и всѣми божественными соборы, вселенскими и помѣстными, не велено святителемъ и монастыремъ церковныхъ стяжаній недвижимыхъ ни продати, ни отдати; недвижимая же стяжанія суть предреченная грады, волости, села и прочая подобная симъ, и великими страшными клятвами о томъ утверждено непоколебимо и нерушимо быти во вѣки вѣковъ. Также, государь, и въ нашихъ російскихъ странахъ, при твоихъ прародителехъ, великихъ князехъ, при великомъ князѣ Владимірѣ и при сынѣ его великомъ князѣ Ярославѣ, да и по нихъ, при великомъ князѣ Андрѣ Боголюбскомъ и при братѣ его, великомъ князѣ Всеволодѣ, и при великомъ князѣ Іоаннѣ — внуцѣ блаженнаго Александра, иже бысть въ лѣта святого великаго чудотворца Петра, Митрополита всея Руси, даже и донынѣ, святители и монастыри земли держали и нынѣ держать, а отдавати ихъ не смѣютъ и не благоволятъ, понеже вся такобая стяжанія церковная — Божія суть, возложена и наречена и дана Богу и не продаема никимъ же и никогда же и въ вѣкѣ вѣка и нерушима быти и соблюдать, яко освящено Господеви, и благопріятно, и похвально, и мы смиренніи сія ублажаемъ и похваляемъ и содержимъ отнынѣ и до вѣка»¹⁾. Получивъ такое посланіе Великій Князь отказался отъ своего намѣренія. Но онъ призналъ неотчуждаемость имуществъ монастырей и духовныхъ властей и тѣмъ положилъ начало легальнымъ ограниченіямъ права собственности означенныхъ учреждений. Неотчуждаемость имуществъ монастырей и духовныхъ властей была подтверждена законами 1551, 1573, 1581 и 1584 годовъ. Соборъ 1551 г. постановляетъ: «отчинъ и сель, которыя даны на поминокъ святымъ церквамъ безъ выкупа, и иныхъ церковныхъ и монастырскихъ земель и прочихъ недвижимыхъ вещей, по священнымъ Божественнымъ правиламъ, ни отдати, ни продати, но крѣпко хранити и блюсти». Впрочемъ, соборъ этого года допускаетъ еще выкупъ вотчинъ со стороны родственниковъ: «а коему роду до тое вотчины будетъ выкупить,

¹⁾ П. С. Р. Л., т. VI, стр. 216—217; т. VIII, стр. 194—195.

¹⁾ См. Карамзинъ, *ibid.*, т. VI, изд. 1819 г., стр. 361—362; Горчаковъ, *ibid.*, стр. 163—164.

и они впадутъ въ монастырь святой церкви толико число денегъ, и сице такія недвижимыя вещи вотчинныя отъ монастырей отходятъ къ ихъ роду»¹⁾. Но законъ 1573 года положилъ и этому конецъ: «монастырскихъ вотчинъ, гласить онъ, вотчимъ впредь не выкупати»²⁾. А соборные приговоры 15 января 1581 года и 20 іюля 1584 года прямо постановляютъ: «елико есть земель и земляныхъ угодій, елико недвижимыхъ вещей, еже есть села и деревни, и пожни, и сѣнотати, что до сего данная и возложенная Богови въ Митрополіи и въ Епископіяхъ и по монастыремъ, да ничтоже претворяетца, и изъ митрополіи и изъ Епископій, и изъ монастырей не исходитъ, и вотчины некоторымъ судомъ, ни тяжкою, у Митрополита и у Владыкъ, и у монастырей не емлютъ и не выкупаютъ, хотя которое мѣсто и не утверждено крѣпостями, и того у монастыря не выкупати, и впредь съ монастыри о вотчинахъ не тягаться»³⁾.

Законъ о неотчуждаемости недвижимыхъ имуществъ духовныхъ установленій перешелъ въ XVII вѣкъ и лишь въ XVIII вѣкѣ, говоритъ Горчаковъ, въ дѣйствительной жизни былъ отмѣненъ, «хотя сознание справедливости его въ высшей степени крѣпко держалось въ духовенствѣ и въ XVIII вѣкѣ»⁴⁾. Въ XIX вѣкѣ этотъ законъ снова сталъ дѣйствующимъ правомъ. Сводъ законовъ устанавливаетъ: «отводимыя монастырямъ и архіерейскимъ домамъ въ надѣленіе земли и угодья, они не имѣютъ права ни продавать, ни иначе отчуждать въ постороннія руки; но не запрещается ненужныя для собственнаго ихъ употребленія земли и угодья отдавать въ наемъ съ тѣмъ только, чтобы на таковыхъ земляхъ не было учреждено отъ нихъ самихъ торговыхъ заведеній». «Церкви въ обладаніи собственностью имѣютъ тѣже права и подлежатъ тѣмъ же ограниченіямъ, какъ и монастыри». «Церковныя земли и другія имѣющіяся при церквахъ угодія остаются всегда неприкосновенною церковною собственностью и ограждаются отъ всякихъ постороннихъ притязаній»⁵⁾.

¹⁾ Горчаковъ, *ibid.*, стр. 91—92.

²⁾ А. И., т. I, № 154 XIX.

³⁾ Собр. Госуд. Гр. и Д., I, №№ 200 и 203; А. А. Э., I, № 308.

⁴⁾ *Ibid.*, стр. 164—165.

⁵⁾ Сводъ законовъ, т. IX, изд. 1876 г., ст. 384, 398.

§ 4.

Черныя земли.

Въ XVII столѣтіи мы встрѣчаемся съ ограниченіями правъ черныхъ¹⁾ людей на черныя или тяглыя²⁾ земли. Тяглыми или черными землями назывались въ старину тѣ, на которыхъ лежалъ оброкъ, владѣльцы которыхъ должны были уплачивать государству «подати», нести «тягло и службы»³⁾. Правительство издавна стремилось поставить границы праву распоряженія такими землями. Попытки подобнаго рода встрѣчаются еще въ XIV столѣтіи. Такъ, напримѣръ, Великій Князь Дмитрій Ивановичъ не желалъ, чтобы черные люди продавали «данныя» земли лицамъ изъ другихъ княженій. И вотъ въ договорѣ съ княземъ Владиміромъ Андреевичемъ 1388 года онъ выговариваетъ недѣйствительность актовъ покупки данныхъ земель. «А которые слуги къ дворькому, а черные люди къ становщику, а земель ихъ не купити». «А кто будетъ покупилъ земли данныхъ, служни или черныхъ людей, по отца моего животѣ, по князѣ Великова по Ивановѣ, а тѣ, кто возмогетъ выкупити, и нѣ выкупятъ, а не возмогутъ выкупити, и нѣ потянутъ къ чернымъ людямъ; а хто не восхочетъ тянути, и нѣ ся земель съступятъ, а земли чернымъ людямъ даромъ»⁴⁾. Мотивъ этого постановленія «сенъ. Владѣлецъ «данной» земли обязанъ былъ уплачивать тому князю, въ предѣлахъ государства котораго

¹⁾ По татарскому выраженію: чернь—податные люди. Рейцъ—Опытъ исторіи Рос. Г. и Гр. З. Пер. Морошника. М. 1836, стр. 140.

²⁾ Выраженія—тождественныя. Сергѣевичъ—Юр. Др., I, стр. 211.

³⁾ А. А. Э., IV, № 24.

⁴⁾ Собр. Госуд. Гр. и Дог., I, № 33.

земля лежала, дань. Но князь могъ принудить платить дань лишь своего подданнаго, человѣка его княжества. По отношенію къ чужимъ онъ не имѣлъ никакой власти. И, если «данная» земля переходила въ руки лицъ изъ чужого княжества, князь терялъ съ нея «дань» въ томъ случаѣ, когда тѣ не желали «тянуть».

По объединеніи Московскаго государства, въ такихъ договорахъ не было надобности. Но и въ Московскомъ государствѣ существовали нечерные, бѣлые люди, не обязанные тягломъ. Приобрѣтеніе ими «черной земли» сопровождалось тѣми же послѣдствіями, что и приобрѣтеніе «данной земли» иноземцами въ эпоху междукняжескихъ отношеній. Черная земля становилась бѣлой; владѣлецъ ея не несъ тягла. Понятное дѣло, что подобный оборотъ былъ невыгоденъ, какъ прочимъ тяглецамъ, къ общинѣ которыхъ земля была приписана и которые продолжали нести за нее тягло¹⁾, такъ и правительству, стоявшему подъ грозой недоимокъ. Само собой разумѣется, правительство должно было принять мѣры къ тому, чтобы земля изъ тягла не выходила. Дѣйствительно, въ 1621 году вышелъ указъ о томъ, что черные люди не могутъ «тяглыхъ дворовъ и дворовыхъ мѣстъ бѣломѣстцомъ ни продать, ни заложить, ни по душѣ или въ приданые кому отдать». Этотъ указъ былъ подтвержденъ въ 1627 году. А въ 1634 году постановлено: «а кто изъ черныхъ сотень учнутъ... дворы свои закладывать и мѣста продавать (не чернымъ людямъ, конечно), и тѣхъ людей указалъ Государь сыскивая битъ кнутаомъ». Въ 1635 году указъ 1621 года былъ снова подтвержденъ, при чемъ велено: «бирючу кливати не по одинъ день по улицамъ и по переулкамъ, чтобы въ черныхъ сотняхъ и въ слободахъ дворяне и дѣти боярскіе и всякихъ чиновъ люди у подсадскихъ людей дворовъ и дворовыхъ мѣстъ не покупали и въ заклады не имали никто ни у кого, чтобы отъ того черные сотни и слободы не пустѣли». 18 марта 1634 года Государь совсѣмъ запретилъ отчужденіе «данныхъ» дворовъ, дворовыхъ и огородныхъ мѣстъ, лежащихъ «въ Бѣломъ каменномъ городѣ и за городомъ», а 17 октября 1636 года—продажу такихъ мѣстъ иноземцамъ, подъячимъ и инымъ всякихъ чиновъ мелкимъ людямъ.

¹⁾ Объ этомъ ниже.

Продажа тяглыхъ участковъ бѣломѣстцамъ возможна была лишь подъ условіемъ несенія ими тягла¹⁾. Впрочемъ, съ разрѣшенія Государя, конечно, возможно было отступленіе отъ этихъ правилъ. Такъ, напримѣръ, 28 ноября 1644 года Оедькѣ Завальскому дано было право продать тяглый дворъ, откуда къ государеву дѣлу ему было «ходить ввечеру поздно нельзя». Но, давъ такое право, Государь постановляетъ: «впредь данныхъ дворовъ никому не продавать и въ книги не записывать»²⁾. Ограниченія права распоряженія тяглыми участками сохранили свою силу въ теченіи всего XVII столѣтія и много разъ подтверждались частными указами³⁾. Отмѣнены они были лишь 15 іюля 1700 года, когда Петръ Великій повелѣлъ: «во всѣхъ Московскихъ слободахъ тяглецамъ тяглые дворы свои продавать и закладывать и за иски отдавать бѣломѣстцамъ всякихъ чиновъ людямъ всѣмъ вольно»⁴⁾. Тогда созрѣвала въ головѣ Петра I, очевидно, осуществленная имъ позднѣе реформа финансового обложенія.

Но въ XVIII вѣкѣ, съ переименованіемъ черныхъ людей сперва въ чернососныхъ⁵⁾, а затѣмъ — въ чернососныхъ государственныхъ⁶⁾ и, наконецъ, въ государственныхъ крестьянъ⁷⁾, они потеряли снова право отчужденія тѣхъ участковъ, которыми владѣли⁸⁾. Это право признано было за государственными крестьянами лишь 24 ноября 1866 года⁹⁾.

Такова исторія ограниченій въ правѣ распоряженія черными землями.

Но были ли эти ограниченія ограниченіями права собственности? Принадлежали ли тяглые земли на этомъ правѣ чернымъ людямъ?

¹⁾ А. И., т. V, № 282.

²⁾ А. И., III, № 92. IX, XXIV, XXV, XXVII, XXXVIII.

³⁾ См., напримѣръ, А. И., т. V, № 174, 198, 264; Доп. къ А. И., III, № 88; IV, № 101; V, № 9; VI, № 110.

⁴⁾ Перв. полн. собр. зак., № 1798.

⁵⁾ Перв. полн. собр. зак., № 4, 194; № 7, 244 и 7, 502.

⁶⁾ Перв. полн. собр. зак., № 9, 212; № 10, 082.

⁷⁾ Перв. полн. собр. зак., № 10, 192; № 12, 659, гл. XX, ст. 12, 13.

⁸⁾ Перв. полн. собр. зак., № 10, 082; № 12, 659, гл. XX, ст. 5 и 10.

⁹⁾ Перв. полн. собр. зак., № 43, 888, ст. 4 и 5.

Трудно отвѣтить на этотъ вопросъ, въ виду недостатка точныхъ историческихъ данныхъ. Тѣ свѣдѣнія, которыя сообщаютъ намъ памятники по этому вопросу, и слишкомъ бѣдны содержаниемъ, и слишкомъ противорѣчивы. Отвѣтъ на поставленный нами вопросъ, поэтому, можетъ быть только гадателенъ. Дѣйствительно, писатели, занимавшіеся этимъ вопросомъ, опираясь на одни и тѣ же источники, не могли дать на него единого отвѣта. Одни держатся одного мнѣнія, другіе — другого, третьи, наконецъ, третьяго.

Сторонники общиннаго быта утверждаютъ, что черныя земли принадлежали на правѣ собственности общинѣ. Такъ, по словамъ Буданова, «подлиннымъ субъектомъ» права на черную землю должна быть признана община¹⁾. Нѣкоторыми землями она непосредственно пользуется, какъ собственностью, таковы: лѣса, луга, выгоны, пустоши, воды. По отношенію къ нимъ община имѣетъ право владѣнія и право распоряженія: отдаетъ въ срочное или безсрочное содержаніе новымъ поселенцамъ, мѣняетъ, наконецъ, защищаетъ на судѣ. Обработанныя земли находятся «въ частномъ пользованіи» членовъ общины, при чемъ община или оставляетъ за собою право распоряженія ими, или же отдаетъ ихъ въ наследственное пользование отдѣльныхъ лицъ²⁾. Того же мнѣнія держатся Блюменфельдъ³⁾ и Загоскинъ⁴⁾.

Другіе писатели утверждаютъ, что черныя земли принадлежали на правѣ собственности не общинѣ, а тяглымъ людямъ. Мысль эту высказалъ, между прочимъ, Лешковъ. По его словамъ, черныя земли были «достояніемъ крестьянъ»⁵⁾. Развитая она подробно Сергѣевичемъ. Онъ признаетъ «за черными людьми право собственности на черныя земли». «Черные люди, говоритъ онъ, владѣютъ, пользуются и распоряжаются черными землями. Князья же, въ качествѣ представителей государственной

¹⁾ Обзоръ исторіи рус. права, 2 изд., 1888 г., стр. 452.

²⁾ Ibid., стр. 454—455.

³⁾ Къ вопросу о землевладѣніи въ древней Россіи. Записки Императ. Новорос. Универ., книга 39, стр. 337; кн. 40, стр. 147, 149; 291—302.

⁴⁾ О правѣ владѣнія городскими дворами въ Московскомъ государствѣ. Зап. Имп. Каз. Ун. 1877 г., стр. 59, 65.

⁵⁾ Имущественныя и личныя права по указамъ Петра Великаго. Рус. Вѣст. 1861 г., № 12, стр. 398.

власти, получаютъ съ нихъ дани и всякаго рода повинности и имѣютъ право суда. Таковы же отношенія князей и къ владѣльческимъ землямъ»¹⁾.

Третьи полагаютъ, что черныя земли были собственностью государя. Еще Рейцъ говорилъ, что черныя оброчныя села—«казенныя земли»²⁾. Тоже утверждаютъ Неволинъ, Чичеринъ, Лакиеръ.

По словамъ Неволина, тяглыя земли считались принадлежащими Государю. Но онѣ находились «въ потомственномъ владѣніи лицъ, ими обладавшихъ», при чемъ это обладаніе заключало въ себѣ обширныя права, принадлежавшія вотчинникамъ. «На основаніи жалованныхъ грамотъ, владѣльцы получали иногда право суда надъ людьми, поселенными на ихъ тяглыхъ земляхъ; вообще же продавали и закладывали свои тяглыя земли, отсутствовали отъ нихъ, передавали ихъ по наследству, охраняли судомъ свое владѣніе ими»³⁾.

«Черныя земли, говоритъ Чичеринъ, принадлежали князю, хотя и оставались въ полномъ владѣніи свободныхъ поселенцевъ, которые только обязаны были платить съ нихъ князю известное тягло». Это «было общимъ правиломъ»⁴⁾.

Наконецъ, по ученію Лакиера, «земли, назначенныя на содержаніе дворцовъ, семейства и прислуги князя и носившія названіе черныхъ, посопныхъ и подклѣтныхъ селъ, были землями государевыми»⁵⁾.

Кромѣ этихъ мнѣній, одно другое уничтожающихъ, существуютъ еще мнѣнія, такъ сказать, объединяющія всѣ сейчасъ мною изложенныя. Такъ, по ученію Бѣляева, «черныя земли въ полномъ смыслѣ слова были землями государственными и частныя лица ни подъ какимъ видомъ не могли пріобрѣтать ихъ въ свою полную собственность; одни только общины могли располагать ими, но и то безъ права отчужденія; даже сами князья

¹⁾ Юридич. Древности, I, стр. 356.

²⁾ Опытъ Исторіи Рус. Госуд. и Гр. Права, М. 1836 г. Пер. Морочкина, стр. 268.

³⁾ Исторія Рос. Гр. Зак., II изд. 1851 года, стр. 135 и 262.

⁴⁾ Опыты по исторіи русскаго права, 1858 г., стр. 11, 19.

⁵⁾ О вотчинахъ и помѣстьяхъ, Спб., 1848 г., стр. 67. Того же мнѣнія держится Побѣдоносцевъ. Курсы, т. I, стр. 84.

или Государи Московскіе не нарушали ихъ неприкосновенности и во всёхъ договорахъ съ другими князьями исключали всякое посягательство на эту неотъемлемую собственность государства»¹⁾. Тоже, вѣроятно, хочетъ сказать и Лапш-Данилевскій. Онъ говоритъ, что у насъ издавна существовала «общинная поземельная собственность», но «съ постепеннымъ переходомъ правъ на собственность къ Великому Князю, она мало по малу смѣнилась потомственнымъ поземельнымъ владѣніемъ»²⁾. Это, конечно, значитъ, что черныя земли принадлежали на правѣ собственности Государю, при чемъ владѣніе и пользование ими дѣлилось между общиною и ея членами.

Послѣднее мнѣніе намъ кажется наиболѣе соответствующимъ историческимъ свидѣтельствамъ. Дѣйствительно, памятники показываютъ, что черныя земли, по крайней мѣрѣ въ московскую эпоху, не принадлежали на правѣ собственности ни общинѣ, ни каждому изъ ея членовъ въ отдѣльности. Онѣ были собственностью Государя. Въ судебникѣ онѣ названы государственными землями³⁾. Тоже названіе придано имъ и въ нѣкоторыхъ грамотахъ. Такъ, напримѣръ, грамота 22 ноября 1612 года вѣдетъ рѣчь о *государевыхъ* пустыхъ пашняхъ и сѣнныхъ покосахъ, обложенныхъ тягломъ⁴⁾. Въ челобитной пристава при польскихъ панахъ королевичу Владиславу въ 1611 году говорится между прочимъ: въ Шуѣ — «волости твои государевы черныя, и боярскія, и дворянскія, и дѣтей боярскихъ и монастырскія въ ней»⁵⁾. Государи сами называютъ черныя земли своими: «наши черныя земли, волости»⁶⁾. Того же мнѣнія держались и владѣльцы тяглыхъ земель. Они прямо заявляли, что у нихъ земля — Великаго Князя, а ихъ только владѣнія. «Се язъ Онтоней, Нечай да Иванъ, Стефановы дѣти Карзина, ступилися есмь земли Вели-

¹⁾ О поземельномъ владѣніи въ Московскомъ государствѣ. Временникъ Императорскаго Московскаго Общества исторіи и древностей Россійскихъ. М. 1851 г., кн. 11, стр. 4.

²⁾ Организация поземельнаго обложенія въ Московскомъ государствѣ со временъ смуты до эпохи преобразованія. Спб., 1890, стр. 76.

³⁾ Судебникъ 1550 г., ст. 84.

⁴⁾ Доп. къ А. И., т. I, № 167.

⁵⁾ А. А. Э., II, № 198.

⁶⁾ А. А. Э., I, № 330; III, № 91.

каго Князя, а своего владѣнія»; «се язъ Назарья Ованасьевъ сынъ отступился есми Тимоѣю да Гаврилу Барсану Силеверстовымъ дѣтямъ Великаго Князя, а своего владѣнія... свой жеребей по книгѣ»¹⁾ и проч., говорятъ крестьяне о земляхъ, съ которыхъ они несли тягло.

Такимъ образомъ, черныя земли были собственностью Государя. Но онѣ не были его частной собственностью. Черныя земли принадлежали Государю, какъ представителю верховной власти. Въ существѣ своемъ онѣ были государственнымъ фондомъ, землями государственными, и, поэтому, инструкціей 25 мая 1766 года отнесены прямо и открыто къ землямъ государственнымъ²⁾. Потеряли онѣ этотъ характеръ лишь въ 1866 году, когда перешли въ собственность нѣкогда «черныхъ» ихъ владѣльцевъ³⁾.

Государь, какъ собственникъ, получалъ съ черныхъ земель «тягло», т. е. разнаго рода «подати» и «службы»⁴⁾. Кроме того, онъ жаловалъ черныя земли въ вотчину⁵⁾, давалъ ихъ на оброкъ⁶⁾, наконецъ, раздавалъ въ помѣстье⁷⁾.

Но, будучи собственностью Государя, черныя земли состояли во владѣніи общины. Въ писцовыхъ книгахъ онѣ были записаны за нею и обложены оброкомъ на началахъ круговой поруки. Тягло, лежавшее на черной землѣ, было «мірскимъ тягломъ»⁸⁾. Міръ уплачивалъ его за всё черныя земли, числившіяся за нимъ, и уплачивалъ во всякомъ случаѣ, даже если эти земли пустовали или были въ рукахъ людей обѣленныхъ. Понятное дѣло, что въ послѣднемъ случаѣ трудно было міру справиться съ лежавшими на немъ обязанностями. И нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что онъ жаловался часто правительству

¹⁾ А. Юр., № 23.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12659, глава XX, ст. 5.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 43, 888, ст. 4 и 5.

⁴⁾ А. А. Э., IV, № 24.

⁵⁾ Собр. Госуд. Гр. и Дог., I, № 144; А. И., I, № 217; А. Ю., №№ 9, 229; А. А. Э., I, № 330.

⁶⁾ А. Ю., № 168.

⁷⁾ А. Ю., № 157; А. А. Э. III, № 91.

⁸⁾ А. А. Э., IV, № 24; А. Ю., №№ 175, 187.

на это, прося милостей и снисхожденія, и что государственная власть, охраняя интересы какъ государства, такъ и міра, старалась удержатъ тяглецовъ на черныхъ мѣстахъ тѣми ограничительными постановленіями, которыя были изложены нами выше.

Право владѣнія общины, міра, волости, черною землею выражалось въ непосредственномъ владѣніи водами, лѣсами, лугами, выгонами ¹⁾, пустошами и запустѣвшими участками. «Лѣсъ у села и деревень вопче». Лугами иногда пользовались безъ раздѣла, при чемъ луга скашивались общими силами, или на деньги общины, а трава дѣлилась копнами по тягламъ ²⁾. Въ Двинскомъ и Холмогорскомъ уѣздахъ нерѣдко міръ сѣялъ и пахалъ запустѣвшіе участки ³⁾. Кромѣ того, владѣніе міра черною землею выражалось и въ томъ, что онъ мѣнялъ пустыя деревни на другія имущества. Такъ, на примѣръ, въ 1555 году «промѣнили Масленскія волости староста и цѣловальники и все крестьяне деревню пустую Карпово за деревню пустую» ⁴⁾. Міръ выкупалъ земли, заложенные его членами. Такъ, въ 1448 году князь Михаилъ Андреевичъ «пожаловалъ старосту Городецкаго и всехъ христіанъ», позволилъ имъ выкупить пожни, заложенные въ Бѣлозерскій монастырь крестьянами Бренькомъ и Семеномъ: «а пожни возмутъ къ волости да владѣютъ тѣми пожнями крестьяне» ⁵⁾. Міръ могъ отдѣлить землю на содержаніе монастыря. На примѣръ: «Се язъ староста... и все волостные люди... дали есми Палеостровскаго монастыря игумену въ томъ же погостѣ... на черномъ лѣсу Государевы земли и воды подъ мельницу» на все четыре стороны отъ мельницы по тридцать сажень и право рубки лѣса ⁶⁾. Міръ призывалъ новыхъ поселенцевъ на черныя земли: «а мнѣ, господине, говорится въ одномъ судномъ спискѣ, тотъ лѣсъ дала волость, староста съ крестьяне, и язъ,

¹⁾ А. А. Э, IV, № 36.

²⁾ Будановъ, Обзоръ, стр. 453.

³⁾ Лаппо-Данилевскій, *ibid.*, прим. I, на стр. 77.

⁴⁾ А. Ю., № 151; см. также А. И., т. I, № 163.

⁵⁾ А., отн. до юр. б., I, № 35.

⁶⁾ Блюменфельдъ приводитъ этотъ актъ изъ Палеострова Барсова — см. Нов. Ун. Изв., кн. 40, стр. 298.

господине, избу поставилъ; а то, господине, лѣсъ великаго князя Волоцкой» ¹⁾. Но могъ ли міръ передѣлить землю между общинниками, т. е., иначе распределить между ними поземельное владѣніе? Мы не можемъ отвѣтить положительно на этотъ вопросъ по отношенію къ чернымъ землямъ. На земляхъ дворцовыхъ передѣлы существовали. Такъ, на примѣръ, крестьяне Верхоружской волости Бѣлевскаго уѣзда прибѣгали къ такимъ передѣламъ ²⁾. Но на черныхъ земляхъ передѣловъ, повидимому, не было. Участки, на которые дѣлилась черная мірская земля, вѣроятно, были опредѣлены заранѣе и закрѣплены въ писцовыхъ книгахъ; со всемі принадлежавшими къ нимъ угодьями они составляли единое цѣлое и въ такомъ видѣ поступали къ тяглицу. Все, что могъ сдѣлать міръ по отношенію къ такому участку, это — разбить его на доли. Такъ, на примѣръ, нѣкій Сидоръ Демидовъ получилъ отъ Тавренской волости «въ жило» «пустаго жеребья земли въ Семеновской деревнѣ $\frac{1}{12}$ долю обежную» ³⁾. Призывая поселенцевъ на черныя земли, міръ могъ предоставить имъ тѣ или иныя льготы. Такъ, тому-же Сидору Демидову, при его поселеніи въ Тавренской волости дана была льгота на два года: «въ тѣ ему льготные годы нѣкоторыхъ государевыхъ податей не давать, ни дани, ни оброку, ни мірскихъ розрубовъ» ⁴⁾. Въ 1529 году Гороховская волость дала новому поселенцу Нестору Мелехову «льготу на 10 лѣтъ». Таже волость ранѣе — въ 1498 году — приняла на черныя земли братьевъ Сенкиныхъ на тѣхъ же условіяхъ ⁵⁾. Наконецъ, міръ защищалъ на судѣ свое владѣніе. Въ актахъ Юридическихъ помѣщено нѣсколько документовъ, свидѣтельствующихъ о томъ, что на судѣ фигурировали и представители міра, отстаивавшіе его имущественные интересы. Такъ, около 1490 года Андрѣйко староста Залѣской и все крестьяне вели со старцемъ Троицкимъ Касьяномъ процессъ онаволокъ въ Костромскомъ уѣздѣ ⁶⁾. Въ 1485—1505 годахъ Юж-

¹⁾ А. Ю., № 6.

²⁾ Лаппо-Данилевскій, *ibid.*, прим. I на стр. 77.

³⁾ А. Ю., № 175.

⁴⁾ А. Ю., № 175.

⁵⁾ См. Бляевъ, *ibid.*, отводныя въ прим. 13 на стр. 7.

⁶⁾ А. Ю., № 4.

ская волость спорить съ Оералонтьевымъ монастыремъ о пустошахъ ¹⁾ и т. д.

Таковы права міра на черныя земли. Передавая участокъ черной земли (выть, жеребей) тяглецу, міръ передавалъ ему и все права, которыя имѣлъ по отношенію къ этому участку. Тяглець получалъ наследственное владѣніе и пользованіе этимъ участкомъ, соединенное съ обширнымъ правомъ распоряженія. «Владѣніе тяглыми землями, говоритъ Гладковъ, было по отношенію къ правамъ владѣльца почти равно существовавшему въ Римскомъ законодательствѣ эмфитевтическому владѣнію» ²⁾. Дѣйствительно, широка была власть черныхъ людей по отношенію къ тяглымъ землямъ. Черные люди продавали свои жеребьи, поступались ими. Напримѣръ: «Се язь Онтоней, Нечай да Иванъ, Стефановы дѣти Карзина, оступилися есмя земли Великаго Князя, а своего владѣнія... Тимошеею да Гаврилу Барсану Селиверстровымъ дѣтямъ; ... взяли есмя ... 10 руб., денегъ московскихъ». «Се язь Иванъ, да язь Михайло, да язь Иванъ, Ефимовы дѣти Селиверстова, оступилися есмя земли Онисиму Васильеву сыну, Великаго Князя земли, отца своего статка, а своего владѣнія; ... а взяли есмя ... три рубля денегъ въ московское число...; а отступилися ... въ дернь безъ выкупа». Давали въ уплату за долги: «се язь Василей да язь Иванъ, Онкудиновы дѣти, отступилися есмя дядѣ своему Елизару Федорову сыну долгу и слободы и всего живота безъ вывѣта, въ Курдинѣ Курьи, и вотчины Великаго Князя, а своего владѣнія... «а что у насъ долгу отцова и своего, ино Елизару, за тотъ животъ и за землю, долгъ нашъ поплатити весь». Жертвовали въ монастырь: «Се язь Тимошеей Селиверстовъ сынъ Клементьева, да язь Семень Родіоновъ сынъ Рожковъ, да язь Григорей Гавриловъ сынъ Барсаковъ... подписали есмя въ Карзинѣ Курьѣ три доли владѣнія своего ... въ Корельскій монастырь». Получали по наследству — какъ «статокъ» отцовъ и, въ качествѣ наследниковъ, дѣлили его между собою: «се язь Назарья Офонасьевъ сынъ, да язь Есипъ и т. д. ... раздѣлили есмя животы отцовъ своихъ... и земля въ Карзинѣ Курьи свое владѣніе и серебряное» ³⁾. Наконецъ, защищали свой

¹⁾ А. Ю., № 3.

²⁾ О вліяніи общественнаго состоянія частныхъ лицъ на право земельной ихъ собственности по началамъ древняго Россійскаго законодательства, 1855 г., стр. 145—146.

³⁾ А. Ю., № 23.

жеребей на судѣ. Напримѣръ, 25 апрѣля 1504 года «тягалися Великаго Князя хрестіане» отъ своего лица, а не отъ лица міра. «Жалоба намъ, господине, говорятъ истцы, на Мартемьяновскаго старца на Батмана; тотъ Батманъ насъ въ Великаго Князя земляхъ волочить и продаетъ, а мы ту землю пахали по Государеву жалованію Великаго Князя, да по развѣщикову отводу Михайла Шапкина да Головы Семенова, да Захарьи Микитина, да и по ихъ по правой грамотѣ» ¹⁾.

Такъ обширны были права тяглецовъ на черныя земли. Не смотря на это, они не считали свое право вотчиннымъ, видѣли въ немъ только владѣніе и владѣніе притомъ зависимое и отъ міра и отъ Государя. Поэтому-то они говорили, напримѣръ, судьѣ о черныхъ земляхъ, которыми владѣли: «то, господине, пустоши Великаго Князя нашея волости Южскія, а косили, господине, тѣ пустоши мы» ²⁾; «тѣ, господине, деревни и починки изстаринны земли Великаго Князя Лигургскія волости тяглые наши» ³⁾ и т. д.

Такъ, намъ кажется, долженъ быть рѣшенъ вопросъ о правѣ собственности на черныя земли. Но если право собственности на эти земли не принадлежало тяглымъ людямъ, то и тѣ ограниченія въ правѣ распоряженія, которыя были разсмотрѣны нами выше, не были ограниченіями права собственности. Они были лишь ограниченіями права потомственнаго владѣнія черныхъ людей.

¹⁾ А. Ю., № 11.

²⁾ А. Ю., № 3.

³⁾ А. Ю., № 8.

§ 5.

Ограниченіе права распоряженія недвижимою—воспрещеніемъ совершать на нее акты въ пользу евреевъ.

Еще въ началѣ настоящаго столѣтія стали поступать къ Императору и въ Сенатъ жалобы на разныя злоупотребленія и безпорядки, причиняемые евреями во вредъ земледѣлію и промышленности въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ они обитали. Для разсмотрѣнія дѣлъ къ сему относящихся, 9 ноября 1802 года былъ учрежденъ особенный комитетъ, который выработалъ положеніе объ устройствѣ евреевъ, утвержденное 9 декабря 1804 года.

Положеніе 9 декабря опредѣлило подробно черту еврейской осѣдлости, указавъ мѣста, гдѣ евреи могутъ и не могутъ жить¹⁾. Съ теченіемъ времени черта эта была расширена²⁾. Нынѣ дозволяется евреямъ постоянное жительство повсемѣстно въ губерніяхъ: Бессарабской, Виленской, Витебской, Волынской, Гродневской, Екатеринославской, Ковенской, Минской, Могилевской, Подольской, Полтавской, Таврической, Херсонской, Черниговской и Кіевской (исключая г. Кіевъ), да въ губерніяхъ бывшаго Царства Польскаго³⁾. Нѣкоторымъ категоріямъ евреевъ даровано право постоянного жительства и внѣ черты еврейской осѣдлости. Таковы: а) купцы первой гильдіи, б) лица съ извѣстнымъ (указаннымъ въ законѣ) образованіемъ и с) нижніе воинскіе чины⁴⁾.

¹⁾ Попытки опредѣлить черту еврейской осѣдлости были сдѣланы еще при Императрицѣ Екатеринѣ II 23 декабря 1791 года (перв. полн. собр. зак. № 17, 006) и при Императорѣ Павлѣ 23 іюня 1797 года (перв. полн. собр. зак., № 18, 015).

²⁾ См. Мышь, Руководство къ русскому законодательству о евреяхъ, 1890 г., §§ 72—75.

³⁾ Мышь, *ibid.*, §§ 74—75.

⁴⁾ Мышь, *ibid.*, § 104.

По общему правилу, евреи могутъ владѣть недвижимою собственностью только въ чертѣ ихъ осѣдлости, а также вездѣ, гдѣ дозволено имъ постоянное пребываніе¹⁾. Въ этихъ мѣстахъ право собственности на недвижимость не подлежитъ специальнымъ ограниченіямъ. Но за чертой осѣдлости, по общему правилу, евреи лишены права имѣть недвижимую собственность. Здѣсь владѣльцы недвижимыхъ имуществъ не могутъ передать ихъ евреямъ по тѣмъ или другимъ актамъ²⁾, исключая, впрочемъ, евреевъ, коимъ разрѣшено пребываніе всюду въ предѣлахъ Имперіи.

Съ шестидесятихъ годовъ появляются, однако, и ограниченія права собственности на недвижимость, лежащую въ чертѣ еврейской осѣдлости. Такъ, вслѣдъ за польскимъ митеемъ, когда правительство приняло цѣлый рядъ мѣръ къ обрусѣнію западнаго края, кіевскій генералъ-губернаторъ указалъ (съ его заключеніемъ согласился и западный комитетъ) на вредъ, происходящій отъ увеличенія землевладѣльцевъ изъ евреевъ во ввѣренномъ ему краѣ—какъ для благосостоянія и нравственности сельскаго населенія, такъ и въ видахъ упроченія тамъ русскаго элемента³⁾. Въ виду этого, законами 5 марта 1864⁴⁾ и 23 іюля 1865 годовъ⁵⁾ воспрещено помѣщикамъ и крестьянамъ отчуждать земли евреямъ, а также передавать имъ въ аренду какія-либо недвижимыя имущества, кромѣ мельницъ, свеклосахарныхъ, стеклянныхъ, винокуренныхъ и другихъ заводовъ⁶⁾. А въ восьмидесятихъ годахъ правительство выказало стремленіе улучшить всюду, въ мѣстахъ постоянной осѣдлости, взаимныя отношенія между евреями и кореннымъ населеніемъ, оградить евреевъ отъ раздраженія послѣдняго, проявившагося въ формѣ грубаго насилія противу личности и имущества евреевъ, и ослабить экономическую зависимость кореннаго населенія отъ евреевъ⁷⁾. Въ

¹⁾ Сводъ зак., т. IX, изд. 1876 года, ст. 959.

²⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 1402.

³⁾ Мышь, *ibid.*, § 6.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 40, 656.

⁵⁾ Второе полное собр. зак., № 42, 328.

⁶⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 1699, прим. 2.

⁷⁾ Мышь, *ibid.*, стр. 129.

виду этого, 3 мая 1882 года вышелъ законъ, воспретившій евреямъ вновь селиться внѣ городовъ и мѣстечекъ въ губерніяхъ постоянной ихъ осѣдлости и пріостановившій впредь, до особыхъ по сему распоряженій, совершеніе нѣкоторыхъ актовъ на недвижимость, лежащую за чертою городовъ и мѣстечекъ, «на имя евреевъ», какъ то: купчихъ, закладныхъ крѣпостей, арендныхъ договоровъ, даже довѣренностей на управленіе и распоряженіе имѣніями ¹⁾.

Законъ 3 мая 1882 года сохраняетъ свою силу и донинѣ.

¹⁾ Третье полное собр. зак., № 834. Вѣрно замѣчаетъ по сему случаю Мышь, что сила закона 3 мая 1882 года не должна распространяться «ни на пріобрѣтеніе недвижимости въ порядкѣ наследованія, ни на другіе способы пріобрѣтенія, кромѣ купли и залога, такъ какъ ограничительный законъ не терпитъ распространительнаго толкованія», *ibid.*, стр. 136. Такимъ образомъ, согласно буквѣ закона, нынѣ въ чертѣ еврейской осѣдлости возможно совершеніе, напримѣръ, завѣщаній либо дарственныхъ записей въ пользу мѣстныхъ (не вновь прибывшихъ) евреевъ по отношенію къ недвижимости, лежащей внѣ городовъ и мѣстечекъ. Конечно, такое толкованіе не соответствуетъ намѣренію законодателя, воспретившему совершеніе на имя евреевъ даже довѣренностей на управленіе и распоряженіе недвижимостью. Но законъ ведетъ рѣчь не о всѣхъ, а лишь о нѣкоторыхъ актахъ. Впрочемъ, случаи дареній и завѣщаній со стороны по крайней мѣрѣ кореннаго населенія въ пользу евреевъ такъ рѣдки...

§ 6.

Ограниченіе права распоряженія—воспрещеніемъ совершать на нее акты въ пользу лицъ польскаго происхожденія, въ девяти западныхъ губерніяхъ.

Въ девяти западныхъ губерніяхъ, въ шестидесятыхъ годахъ, на 10,000,000 населенія преимущественно малороссійскаго, бѣлорусскаго и отчасти литовско-жмудскаго, приходилось сравнительно весьма ничтожное количество населенія польскаго происхожденія. Не смотря на это, польское населеніе, состоявшее большею частью изъ помѣщиковъ и мѣщанъ, придавало всему краю характеръ польскій и мѣшало остальному населенію правильно развиваться и пользоваться, наравнѣ съ прочими подданными, многими реформами, предпринятыми въ томъ краѣ Императорскимъ правительствомъ. Сила польскаго элемента въ западномъ краѣ заключалась въ корпоративной замкнутости владѣнія недвижимой собственностью. И вотъ, принимая мѣры къ водворенію русскаго элемента въ западномъ краѣ, наше правительство пріобрѣгло къ такимъ мѣрамъ, которые должны были сломить силу мѣстнаго польскаго элемента. Оно запретило лицамъ польскаго происхожденія пріобрѣтать вновь имѣнія въ западномъ краѣ. Законъ 10 декабря 1865 года повелѣваетъ: «впредь до окончательнаго устройства западнаго края, посредствомъ достаточнаго усиленія въ ономъ числа русскихъ землевладѣльцевъ, воспретить лицамъ польскаго происхожденія вновь пріобрѣтать помѣщичьи имѣнія въ девяти западныхъ губерніяхъ, и, со времени объявленія сего постановленія, считать недѣйствительными всѣ совершенные послѣ того акты и сдѣлки на переходъ означенныхъ имѣній, въ предѣлахъ этихъ губерній находящихся, къ лицамъ польскаго происхожденія всякимъ инымъ

путемъ, кромѣ наслѣдованія по закону»¹⁾. По закону 27 декабря 1884 года, лица польскаго происхожденія потеряли право брать въ залогъ имѣнія и входящія въ ихъ составъ угодья, лежащія внѣ городовъ и мѣстечегъ въ девяти западныхъ губерніяхъ, а также брать ихъ въ аренду на срокъ свыше 12 лѣтъ. Впрочемъ, законъ разрѣшилъ полякамъ и аренду на срокъ до 30 лѣтъ съ цѣлью устройства фабрикъ либо заводовъ, но съ тѣмъ, «что, если въ теченіи первыхъ 12 лѣтъ фабрика или заводъ не будутъ устроены, договоръ утрачиваетъ свою силу»²⁾. Наконецъ, 2 февраля 1891 года воспрещено лицамъ польскаго происхожденія и пожизненное владѣніе земельной собственностью въ девяти западныхъ губерніяхъ³⁾.

Въ виду сказаннаго, въ настоящее время собственникъ недвижимости въ девяти западныхъ губерніяхъ не можетъ: 1) отчуждать ее, 2) отдавать въ залогъ либо въ аренду на срокъ свыше 12 лѣтъ (за указаннымъ исключеніемъ), 3) наконецъ, передавать въ пожизненное владѣніе лицамъ польскаго происхожденія⁴⁾.

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 42, 759; сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 698, прим. 2 по изд. 1887 г.

²⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, приложение къ 2 прим. къ ст. 698.

³⁾ Собр. Уз. и Расп. Пр. за 1891 годъ, № 33, ст. 366.

⁴⁾ Впрочемъ, уже въ началѣ семидесятыхъ годовъ допущено было изъятіе изъ приведенныхъ постановленій закона въ пользу лицъ польскаго происхожденія изъ мѣстныхъ уроженцевъ, ведущихъ крестьянскій образъ жизни и лично занимающихся земледѣліемъ. Такимъ лицамъ разрѣшено было приобрѣтать въ западномъ краѣ для веденія собственнаго хозяйства до 10 десятинъ земли. 4 марта 1899 года послѣдовало Высочайшее Повелѣніе, расширившее указанное изъятіе. Повелѣніе отъ 4 марта 1899 года разрѣшаетъ мѣстнымъ уроженцамъ польскаго происхожденія, лично занимающимся сельскимъ хозяйствомъ, приобрѣтать земли въ 9 западныхъ губерніяхъ до такой нормы, чтобы общее количество земельного имущества приобрѣтателя, а также неотдѣленныхъ членовъ его семьи, не превышало выѣстъ съ покупаемымъ участкомъ 60 десятинъ. (Судебная Газета 1899 годъ, № 16).

§ 7.

Владѣніе однодворцевъ.

Подъ однодворцами слѣдуетъ разумѣть потомковъ прежнихъ служилыхъ людей разныхъ чиновъ (дѣтей боярскихъ, казаковъ, стрѣльцовъ, рейтаровъ, драгуновъ, солдатъ, копейщиковъ, пушкарей, затинщиковъ, воротниковъ, засѣчныхъ сторожей и т. п.), поселенныхъ въ XVII ст. на Украинской линіи и въ Украинскихъ городахъ для охраненія юго-восточныхъ границъ государства отъ непріятельскихъ набѣговъ¹⁾²⁾. Эти служилые люди получали въ помѣстье отдѣльные на каждого человека участки земли и селились на нихъ отдѣльными же дворами (отсюда, вѣроятно, и однодворцы) въ слободы. Состоя уже на службѣ, они приобрѣтали земли и въ вотчину или путемъ покупки, мѣны и пр., или путемъ пожалованія³⁾. Вслѣдствіе этого, отношеніе къ землѣ служилыхъ людей означенныхъ разрядовъ было неодинаково. Нѣкоторыми землями они владѣли на помѣстномъ правѣ, другими—на правѣ вотчинномъ. Не смотря, однако, на это, право на землю украинскихъ служилыхъ людей подверглось ограниченіямъ по началамъ помѣстнаго права. Вся земля, состоявшая за ними, считалась какъ бы помѣстною. Она приписывалась къ опредѣленному городу и, чтобы изъ службы не выходила и отъ

¹⁾ Побѣдоносцевъ. Курсъ I, Однодворческія земли, стр. 491—498; его же—Однодворческія земли и начало спеціальнаго межеванія въ Россіи, Ж. М. Ю. 1863 г., т. XV, стр. 85—105; Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XIX, ст. I.

²⁾ Впослѣдствіи нѣкоторые старинные дворянскіе роды, ставшіе мелко помѣстными, а при Петрѣ I нѣкоторые дворяне, не поступившіе въ регулярную службу, вошли также въ число однодворцевъ.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XIX, ст. 14.

того службѣ убытка не было, должна была оставаться въ исключительномъ обладаніи украинскихъ служилыхъ людей или однодворцевъ. Однодворцы могли передать свои земли только однодворцамъ же; сдача, уступка, мѣна, продажа, залогъ, наконецъ, наемъ на срокъ свыше одного года въ руки дворянъ и дѣтей боярскихъ иныхъ городовъ—были воспрещены закономъ. Украинскіе служилые люди должны были оставаться на своихъ мѣстахъ; нельзя было «сживать» ихъ съ земель¹⁾.

Тѣмъ не менѣе однодворцы продавали свои земли не только однодворцамъ, но и жителямъ другихъ городовъ. Это вело къ образованію чрезполосныхъ владѣній въ украинныхъ мѣстахъ, къ неравномѣрности въ распредѣленіи поземельнаго владѣнія между самими однодворцами, къ обѣдненію нѣкоторыхъ однодворцевъ и несостоятельности ихъ въ уплатѣ податей и оброковъ, наконецъ, къ возникновенію между однодворцами и помѣщиками множества судебныхъ дѣлъ о завладѣніяхъ и обидахъ. И вотъ, въ видахъ устраненія всѣхъ этихъ послѣдствій, а, главнымъ образомъ, «помѣшательства» въ платежѣ подушныхъ денегъ и въ содержаніи ландмилиціонныхъ полковъ, которые съ 1713 года формулировались изъ однодворцевъ, указомъ 14 августа 1727 года снова воспрещена²⁾ продажа земель однодвор-

¹⁾ Улож. XVI, ст. 50; Первое полное собр. зак., №№ 522, 883, 1074 ст. 56, 1867.

²⁾ Побѣдоносцевъ полагаетъ, что ограниченія правъ на землю однодворцевъ не дѣйствовали въ періодъ 1714—1727 годовъ. «Въ 1714 году, говоритъ онъ, раздача помѣстій была прекращена и помѣстное право уравнено съ вотчиннымъ; слѣдовательно, всѣ запретительные указы о распоряженіи помѣстными землями, существовавшіе до того времени, сами собой должны были уничтожиться: въ этомъ отношеніи для однодворческихъ земель не было сдѣлано особаго исключенія», *ibid.*, стр. 498. Едва ли такъ было въ дѣйствительности. У однодворцевъ дѣленіе земель на помѣстные и вотчинные сохранилось до межевой инструкціи 25 мая 1766 года. Только эта инструкція причислила помѣстные земли однодворцевъ къ землямъ государственнымъ. А если такое дѣленіе сохранялось, то, вѣроятно, законъ 1714 года не коснулся однодворческихъ земель, тѣмъ болѣе, что онъ ведетъ рѣчь «о фамиліяхъ», а какія же «фамиліи» были у однодворцевъ?!

цами въ руки лицъ, не принадлежавшихъ къ ихъ классу¹⁾. Это запрещеніе еще разъ было подтверждено въ межевой инструкціи 1766 года 25 мая, впрочемъ, лишь въ отношеніи къ землямъ, принадлежавшимъ однодворцамъ на правѣ собственности²⁾. Въ 1783 году однодворцы освобождены отъ особой служебной повинности и слились постепенно, въ общей системѣ управленія, съ государственными крестьянами³⁾. Не смотря, однако, на это и на то, что съ законовъ 25 октября 1730 года⁴⁾ и 13 мая 1754 года⁵⁾ право собственности на недвижимость могло принадлежать только дворянамъ, однодворцы сохранили право собственности на землю, ограниченное, впрочемъ, указанными рамками въ правѣ распоряженія. Ограниченія правъ однодворцевъ перешли и въ сводъ законовъ. По своду законовъ (даже въ изданіи 1857 года) однодворцы считаются особымъ классомъ государственныхъ крестьянъ⁶⁾. Они могутъ владѣть землями, доставшимся имъ отъ предковъ либо приобрѣтенными отъ однодворцевъ, или землями, приобрѣтенными въ собственность согласно закону 12 декабря 1801 года⁷⁾. По отношенію къ послѣднимъ однодворцы имѣютъ право отчужденія «людямъ всѣхъ вообще званій»⁸⁾. Первые они могутъ «переуступать и продавать, но не другому кому, какъ только равнымъ себѣ однодворцамъ»⁹⁾.

¹⁾ Побѣдоносцевъ, *ibid.*, стр. 498—499; Первое полное собр. зак. № 12, 659, гл. XIX, ст. 3.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XIX, ст. 15 и 18. Земли, приобрѣтенныя однодворцами на помѣстномъ правѣ, причислены Екатериной II къ государственнымъ землямъ.

³⁾ Такое слияніе началось еще при Петрѣ I. Въ 1712 году однодворцы, не поступившіе въ регулярную службу, записаны въ одну статью, а въ 1724 году причислены къ государственнымъ крестьянамъ. Побѣдоносцевъ, *ibid.*, стр. 498.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 5633.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 10, 237, глава XXX, ст. 2—4, 6—9; см. также № 10, 796.

⁶⁾ Сводъ зак., изд. 1857 г., т. IX, ст. 656.

⁷⁾ Сводъ зак., изд. 1857 г., т. IX, ст. 656.

⁸⁾ Сводъ зак., изд. 1857 г., т. IX, ст. 656, 754 п. 1.

⁹⁾ Сводъ зак., изд. 1835 г., т. IX, ст. 428: «не иному кому, какъ таковымъ же однодворцамъ того же самаго уѣзда». Въ сводѣ зак. изданія 1857 г. это положеніе редактировано иначе: «не другому кому, какъ только равнымъ себѣ однодворцамъ» (св. зак., т. IX, ст. 754, п. 1).

Даже приобретённое однодворцами дворянского званія не расширяет ихъ правъ по отчужденію однодворческихъ земель. И однодворцы-дворяне могутъ «продать или уступить» однодворческія земли однодворцамъ же, но не «людямъ посторонняго вѣдомства»¹⁾.

По закону 19 февраля 1868 года²⁾ однодворцы перестали образовывать изъ себя отдѣльное сословіе и вошли «въ общій составъ сельскихъ или городскихъ обывателей». вмѣстѣ съ этимъ были отмѣнены и всѣ дѣйствовавшія до того времени узаконенія объ однодворцахъ. Съ той поры бывшіе однодворцы приобрѣли обычное право собственности на однодворческія земли, т. е., съ правомъ отчужденія и «людямъ посторонняго вѣдомства». Прежнія ограниченія исчезли и не встрѣчаются уже въ новомъ изданіи IX тома свода законовъ³⁾.

¹⁾ Сводъ зак., т. IX, изд. 1857 г., ст. 758.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 45, 505.

³⁾ См. изд. 1876 года.

§ 8.

Владѣніе крестьянъ по закону 20 февраля 1803 года.

Извѣстно, что законами 25 октября 1730¹⁾ и 13 мая 1754 годовъ²⁾ право собственности на недвижимость было предоставлено только шляхетству. Стремленіе поднять падавшее со времени Петра Великаго значеніе этого класса населенія служило оправданіемъ такому постановленію закона. Въ началѣ настоящаго столѣтія оказалось, однако, что сосредоточеніе права собственности на землю въ рукахъ дворянства мѣшало у насъ развитію земледѣлія и народной промышленности. Александръ Благословенный, «желая дать поощреніе земледѣлію и промышленности народной, соразмѣрно способамъ, какіе Россія по пространству и положенію своему имѣетъ», 12 декабря 1801 года распространилъ «право приобретенія всякихъ земель... безъ крестьянъ и владѣнія всѣмъ тѣмъ, что на поверхности и въ нѣдрахъ ихъ находится», на всѣхъ Россійскихъ подданныхъ, кромѣ тѣхъ, кои причислены къ помѣщичьимъ имѣніямъ³⁾. Съ этого времени получили возможность стать собственниками земли не только купцы, казенные поселяне, но и крестьяне, отпущенные на волю помѣщиками. Заботясь объ обезпеченіи быта сихъ послѣднихъ, Александръ I 20 февраля 1803 года ограничилъ ихъ право собственности на землю. Онъ повелѣваетъ: «какъ скоро отпущенные помѣщикомъ на волю крестьяне, съ предоставленіемъ имъ въ собственность земли на извѣстныхъ условіяхъ, исполненіемъ этихъ условій получаютъ ее въ собственность: они будутъ имѣть право продавать ее, закладывать и оставлять въ наслѣдіе, не раздробляя однакожъ участковъ менѣе 8 десятинъ»⁴⁾. Такимъ

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 5633.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 10, 237, гл. XXX, п. 2—4, 6—9.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 20, 075.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 20, 620, п. 8.

образомъ, по этому закону, вольно-отпущенные крестьяне, приобретшіе право собственности на надѣлъ, потеряли право раздроблять этотъ надѣлъ, при передачѣ въ другія руки, разъ онъ заключалъ въ себѣ не болѣе 8 десятинъ земли. Законъ 20 фев. 1803 года, какъ законъ дѣйствующій, вошелъ въ сводъ, при его составленіи. Съ той поры и по настоящее время онъ сохраняетъ свою силу¹⁾, хотя и имѣетъ (если имѣетъ) слишкомъ ограниченную сферу примѣненія. Именно: законъ 20 февраля 1803 г. касается лишь участковъ, которые предоставлены были въ надѣлъ помѣщиками крестьянамъ, получившимъ вольную лишь до 19 февраля 1861 года. Только такіе участки, если въ нихъ не болѣе 8 десятинъ, не подлежатъ раздробленію.

Едвали это ограниченіе приносило да и приноситъ какую-либо пользу. Приведенное постановленіе не ведетъ ни къ какимъ практическимъ послѣдствіямъ. Воспретивъ крестьянину раздроблять участокъ мѣрою въ восемь (или менѣе) десятинъ, законодатель боялся, очевидно, излишняго раздробленія земли въ видахъ, какъ говоритъ Филипповъ, политико-экономическихъ²⁾. Но тогда слѣдовало придать воспрещенію болѣе общій характеръ. Впрочемъ, можетъ быть приведенное правило и получило бы болѣе широкое примѣненіе, если бы реформа 19 фев. 1861 г. совершилась на другихъ началахъ. Въ настоящее же время въ русской дѣйствительности оно, по всей вѣроятности, затерялось и стоитъ лишь въ сводѣ законовъ, свидѣтельствуя о прежнихъ заботахъ правительства на пользу крестьянства.

¹⁾ Сводъ зак., т. IX, ст. 826; т. X, ч. I, ст. 394, п. 2, 1396, п. 3. Въ сводѣ законовъ идетъ, впрочемъ, рѣчь не о бывшихъ крѣпостныхъ, а о государственныхъ крестьянахъ: «къ имуществамъ нераздѣльнымъ по закону принадлежать: ... принадлежащія государственнымъ крестьянамъ, водвореннымъ на собственныхъ земляхъ, участки земли, не болѣе 8 десятинъ содержащія» (X, I, ст. 394, п. 2). Источникъ этого положенія указанъ въ законѣ 20 февраля 1803 года, который, мы видѣли, ведетъ рѣчь о бывшихъ крѣпостныхъ крестьянахъ. Это видимое разногласіе объясняется просто. Крестьяне, отпущенные на волю помѣщиками согласно закону 20 февраля 1803 г. и составлявшіе ранѣе «состояніе свободныхъ земледѣльцевъ», 15 іюля 1848 г. переименованы въ «государственныхъ крестьянъ». Второе полн. собр. зак., № 22, 444.

²⁾ Взглядъ на рус. гр. законы, Современникъ, 1862 г., кн. 4, стр. 482.

§ 9.

Поземельныя владѣнія иностранцевъ.

Во второй половинѣ прошлаго и первой половинѣ настоящаго столѣтій у насъ образовались колоніи иностранцевъ. Таковы: колоніи Южнаго края (трехъ Новороссійскихъ и Бессарабской губерній), Саратовскія, Сѣверныя (Санктъ-Петербургская губернія), Лифляндская (въ Венденскомъ уѣздѣ на мызахъ Гиршенгофъ и Гельфрейхсгофъ), колоніи членовъ Евангелическаго братскаго общества въ Сарептѣ и въ трехъ прибалтійскихъ губерніяхъ, Бѣловѣжская колонія въ Черниговской губерніи, Рибенсдорфская въ Воронежской губерніи, колоніи Виртембергскихъ поселенцевъ въ Закавказскомъ краѣ, Нѣмецкая колонія и колонія Каррасъ въ Ставропольской губерніи, нѣмецкая колонія близъ города св. Креста, колонія Базельскихъ миссіонеровъ близъ Шуши, нѣмецкая колонія близъ Ейска, колонія Менонистовъ въ Самарской губерніи и нѣкоторыя другія¹⁾. Всѣ эти колоніи появились въ Россіи, благодаря обилію незаселенныхъ пространствъ и стремленію правительства заселить ихъ людьми, способными культивировать эти пространства и содѣйствовать развитію у насъ сельскохозяйственной и ремесленной промышленности. Правительство охотно, по указаннымъ соображеніямъ, способствовало водворенію у насъ иностранцевъ, «въ земледѣльческомъ состояніи нужныхъ», какъ-то: земледѣльцевъ, портныхъ, сапожниковъ, плотниковъ, кузнецовъ, горшечниковъ, мѣдниковъ, ткачей и каменщиковъ. «Всѣ прочіе художники и мастеровые, кои для деревенской жизни бесполезны», по крайней мѣрѣ съ 1804 г.,

¹⁾ Уставъ о колонистахъ, изд. 1857 года, ст. 2 и примѣчанія къ ней 1 и 2.

не пользовались вниманіемъ со стороны нашего правительства ¹⁾. До 1819 года ²⁾ наше правительство даже вызывало къ намъ иностранцевъ, предлагая имъ не только земли для поселенія, но и разныя льготы и преимущества. Въ 1819 году, однако, вызовъ былъ прекращенъ, но переселеніе иностранцевъ на льготныхъ условіяхъ было допущено ³⁾.

Иностранцы, иммигрировавшіе въ Россію, селились: а) или на земляхъ, приобрѣтенныхъ ими въ собственность, б) или на частныхъ земляхъ, по договорамъ съ ихъ владѣльцами, в) или, наконецъ, на земляхъ казенныхъ ⁴⁾. Въ первыхъ двухъ случаяхъ отношеніе колонистовъ къ землѣ не представляло ничего оригинальнаго. При поселеніи иностранцевъ на частныхъ земляхъ, оно опредѣлялось «договоромъ», т. е., представляло собой временное и условное пользованіе чужой недвижимостью ⁵⁾. Колонисты, поселившіеся на собственныхъ земляхъ, «въ отношеніи къ таковымъ землямъ пользовались всеми правами, прочимъ сельскимъ обывателямъ на частную ихъ собственность присвоенными» ⁶⁾. Но водвореніе колонистовъ на земляхъ казенныхъ носило исключительный характеръ. Колонисты получали въ надѣлъ отъ казны участки земли «въ количествѣ, сообразномъ съ заключенными при ихъ поселеніи условіями» ⁷⁾. Вся земля, предназначенная для поселенія колоній, зачислялась за колоніей и поступала «въ постоянное ея пользованіе» ⁸⁾, безъ права отчужденія, «дабы оная земля никогда въ постороннія руки достаться не могла» ⁹⁾. Сама колонія распредѣляла участки земли между ея членами. Каждый изъ колонистовъ получалъ участокъ ¹⁰⁾ «въ неоспоримое и вѣчно потомственное владѣніе», съ правомъ передать его наслѣдникамъ, по началамъ мишората (наслѣдуетъ

¹⁾ Уст. о кол., ст. 110, 112.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 27, 954.

³⁾ Второе полное собр. зак., №№ 15, 248; 25, 752; 26, 077.

⁴⁾ Уст. о кол., ст. 1.

⁵⁾ Уст. о кол., ст. 511, 515, 524.

⁶⁾ Уст. о кол., ст. 167.

⁷⁾ Уст. о кол., ст. 155.

⁸⁾ Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 1 и 16.

⁹⁾ Уст. о кол., ст. 160.

¹⁰⁾ Число десятинъ опредѣлялось въ договорѣ съ правительствомъ. Уст. о кол., прим. къ ст. 155.

меньшій сынъ; въ случаѣ неспособности его, колонистъ можетъ назначить себѣ наслѣдникомъ одного изъ старшихъ сыновей или родственниковъ) ¹⁾.

Право собственности на землю, отданную въ надѣлъ колонистамъ, сохранялось за казною. Но оно было почти *rudum jus* въ рукахъ государства. У колоній и ея членовъ было по отношенію къ землямъ, на которыхъ колонія сидѣла, все экономическое содержаніе собственности ²⁾. Но юридическая сторона права собственности была въ рукахъ государства. Государство, какъ собственникъ, получало за наслѣдственное пользованіе его землями оброкъ по условіямъ, заключеннымъ при поселеніи колоній ³⁾. Государство удерживало за собою также право—земли, отведенныя для заселенія выходцами изъ колонистскихъ водвореній и оставшіяся свободными, отдавать для заселенія, впрочемъ, лишь выходцамъ изъ другихъ колоній ⁴⁾. Наконецъ, государству принадлежало *rei vindicatio*, а также *actio negatoria* по отношенію къ надѣламъ колонистовъ. «Если бы, паче чаянія, говоритъ законъ, нарушено было кѣмъ-либо спокойное въ колоніяхъ владѣніе, то Шульцы (предсѣдатели сельскихъ приказовъ) должны немедленно, съ описаніемъ урочищъ, въ которыхъ отъ кого и что произошло, доносить головѣ или смотрителю, а сіи имѣютъ рапортовать мѣстному своему управленію (попечительному комитету или Управленію Задунайскихъ переселенцевъ), которое обязано вступиться и дѣло начать по порядку законами предписанному» ⁵⁾.

4 іюня 1871 года колонисты губерній: Петербургской, Новгородской, Саратовской, Самарской, Воронежской, Черниговской, Полтавской, Екатеринославской, Херсонской, Таврической и Бессарабской вошли въ составъ сельскихъ обывателей и причислены къ разряду крестьянъ-собственниковъ ⁶⁾. вмѣстѣ съ этимъ измѣнились и права бывшихъ колонистовъ по

¹⁾ Уст. о кол. 159, 160, 169, 170.

²⁾ Св. зак. 1857 г., называетъ право колоній прямо общественной собственностью, очевидно, въ смыслѣ «*nutzbares Eigenthum*», Уст. о кол., ст. 159.

³⁾ Уст. о кол., ст. 155, 188.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 16.

⁵⁾ Уст. о кол., ст. 165, см. также ст. 7—21.

⁶⁾ Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 2.

отношенію къ ихъ надѣлу. Поселяне изъ колонистовъ стали пользоваться, «по владѣнію землями своего надѣла, всѣми правами, предоставленными крестьянамъ-собственникамъ изъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ»¹⁾. На основаніи владѣнныхъ записей, выдаваемыхъ, впрочемъ, на имя не отдѣльныхъ поселянъ, а цѣлыхъ обществъ²⁾, бывшіе колонисты получили право не только пользоваться, но и распоряжаться, «по своему усмотрѣнію», данными имъ по записямъ во владѣніе земли, подъ условіемъ уплаты въ казну оброка. При общинномъ владѣніи, это право принадлежитъ колоніямъ, при подворномъ — каждому изъ членовъ колоніи. Праву распоряженія закономъ 1871 г. поставлены были, однако, границы. Именно. Въ теченіи первыхъ трехъ лѣтъ со времени полученія владѣнныхъ записей, при общинномъ владѣніи — общества, а при подворномъ — домохозяева, не могли отчуждать свои земли лицамъ, не принадлежащимъ къ тому же обществу. Лишь по истеченіи трехъ лѣтъ, возможно было отчужденіе не только односельцамъ, но и лицамъ постороннимъ, съ соблюденіемъ слѣдующихъ условій: а) общество могло продавать участки земли, находившіеся въ общинномъ владѣніи, не иначе какъ по засвидѣтельствованному непрѣмнымъ членомъ Уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія приговору двухъ третей членовъ общества, имѣющихъ право голоса на сходѣ, и съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для обезпеченія поступленія государственной оброчной подати, при продажѣ земель бывшихъ государственныхъ крестьянъ; б) при отчужденіи подворныхъ участковъ, состоящихъ въ личномъ владѣніи ихъ хозяевъ, обязанность уплачивать причитающуюся съ участка государственную оброчную подать переходитъ на новаго пріобрѣтателя³⁾.

Какъ общества, такъ и владѣльцы подворныхъ участковъ земель, обложенныхъ государственною оброчною податью, могутъ освободиться отъ платежа всей или части сей подати, посредствомъ взноса въ казначейство государственными процентными бумагами такого капитала, проценты съ котораго равнялись бы

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 21.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 17.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 18—19.

той суммѣ оброчной подати, отъ коей общество или владѣлецъ участка желаетъ освободить свои земли. Земли, освобожденные отъ всей причитающейся на нихъ государственной оброчной подати, составляютъ «полную» собственность ихъ владѣльцевъ, конечно, въ смыслѣ 423 ст. I ч., X т. св. законовъ¹⁾.

Таковъ характеръ измѣненій, внесенныхъ закономъ 8 іюня 1871 года въ право колонистовъ на землю надѣла. Колонисты (или колоніи) пріобрѣли право собственности на землю съ спеціальными ограниченіями въ правѣ распоряженія, подлежащими, впрочемъ, устраненію съ теченіемъ времени.

Но законъ 1871 года 4 іюня коснулся не всѣхъ колоній иностранцевъ. Колонія Базельскихъ миссіонеровъ близъ Шуши, нѣмецкая колонія близъ города св. Креста, колоніи Евангелическихъ братьевъ Сарепты въ Саратовской губерніи, колоніи Виртембергскихъ поселенцевъ въ Закавказскомъ краѣ, наконецъ, колоніи прибалтійскихъ губерній живутъ и нынѣ подъ покровомъ нормъ права, возникшаго до 4 іюня 1871 года. Онѣ по старому владѣютъ казенными землями, на которыхъ водворены, на правѣ «постояннаго пользованія», ставящемъ границы праву собственности государства.

Въ послѣднее время правительство выступило у насъ противъ водворенія иностранцевъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи. Причиной этому является движеніе коренного населенія Руси изъ центральныхъ губерній къ окраинамъ, благодаря «тѣснотѣ» жизни на родинѣ. Конечно, правительство взяло подъ свое покровительство нашихъ переселенцевъ и заботится объ устройствѣ ихъ быта на новомъ мѣстѣ. Одной изъ мѣръ, ведущихъ къ этой цѣли, служитъ стѣсненіе иностранцевъ въ пріобрѣтеніи земельныхъ участковъ на окраинахъ. Такъ, 29 мая 1898 года вышелъ законъ, воспретившій иностранцамъ пріобрѣтать, въ западной и южной пограничныхъ полосахъ Кавказа (въ портвыхъ и городскихъ поселеніяхъ) недвижимыя имущества для иныхъ надобностей, кромѣ промышленныхъ цѣлей. А именно: иностранные подданные могутъ пріобрѣтать недвижимое имущество въ собственность (а также во владѣніе или пользованіе), въ портвыхъ и городскихъ поселеніяхъ, въ западной и южной пограничныхъ полосахъ Кавказа (въ

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 27, 28.

Кубанской области; въ Черноморской губерніи; въ округахъ: Сухумскомъ, Батумскомъ и Артвинскомъ, въ уѣздахъ Зугдидскомъ, Сенакскомъ и Озургетскомъ, Кутаисской губерніи; въ Карской области; въ уѣздахъ: Эриванскомъ, Шаруро-Даралагезскомъ, Сурмалинскомъ и Нахичеванскомъ — Эриванской губ.; Зангезурскомъ и Джебраилльскомъ — Елизаветпольской губерніи и Джеватскомъ и Ленкоранскомъ Бакинской губерніи) — только для устройства и содержанія заводовъ и фабрикъ и для горнозаводской промышленности. Приобрѣтеніе недвижимости иностранцами, внѣ этихъ условій, «какими бы то нибыло способами», воспрещается. Иностранцы не лишены только права приобретать, на старыхъ основаніяхъ, нефтеносныя земли, да нанимать, гдѣ угодно, — дома, квартиры и дачи «для временнаго пользованія и личнаго жительства». Всякаго рода сдѣлки, совершенныя въ нарушеніе или обходъ закона, признаются недѣйствительными. Таковъ законъ 29 мая 1898 года.

Со времени вступленія въ силу этого закона, сжалось и содержаніе права собственности на недвижимость въ указанныхъ выше мѣстностяхъ въ рукахъ тамошнихъ владѣльцевъ. А именно: собственники недвижимости, въ западной и южной пограничныхъ полосахъ Кавказа, потеряли право отчуждать ее, либо передавать во владѣніе или пользованіе — иностранцамъ, буде послѣдніе желаютъ приобрести ее не «для устройства и содержанія заводовъ и фабрикъ или для горнозаводской промышленности»¹⁾.

§ 10.

Поземельныя владѣнія малороссійскихъ козаковъ.

Малороссійскіе козаки, обитающіе въ Полтавской и Черниговской губерніяхъ, разновременно получали льготы въ несеніи государственныхъ повинностей, по особому снисхожденію Верховной Власти къ разстроеному ихъ положенію, происходившему отъ неимѣнія промысловъ и недостатка земель. Не смотря на это, положеніе ихъ существенно не улучшалось. Напротивъ того, оно изъ году въ годъ разстроивалось, и нужды козачьяго сословія названныхъ губерній постоянно возрастали въ той же мѣрѣ, въ какой само оно умножалось.

Между тѣмъ, козаки отличались всегда «пламеннымъ усердіемъ, ревностію и преданностію Престолу», а во время мятежныхъ движеній въ тридцатыхъ годахъ настоящаго столѣтія въ Западныхъ губерніяхъ «особенно отличились», быстро сформировавъ восемь кавалерійскихъ полковъ. И вотъ, 25 іюня 1832 г., желая, съ одной стороны, облегчить малороссійскихъ козаковъ въ платежѣ податей, а съ другой стороны — утвердить ихъ «въ военномъ состояніи», центральная власть надѣляетъ ихъ разными льготами и, между прочимъ, объявляетъ тѣ земли, которыя дошли къ козакамъ отъ ихъ предковъ малороссійскихъ же козаковъ или отъ козаковъ же «по куплѣ или иначе», — «козачьими», т. е., «подвергающимися владѣльца оныхъ исполненію возложенныхъ на сословіе сіе обязанностей»¹⁾. Такія земли должны были «навсегда оставаться» у козаковъ²⁾. Въ виду этого, козаки ли-

¹⁾ Собр. Уз. и Расп. Прав., 1898 г., № 943.

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 5458. Именной Указъ Сенату и Положеніе II, ст. 1 и 2.

²⁾ Ibid., II, ст. 1.

шены были права отчуждать¹⁾ ихъ «кому-либо иному, кромѣ людей своего состоянія»²⁾. Мало этого. На козачьи земли не могло быть обращено взыскаііе и удовлетвореніе по обязательствамъ малороссійскихъ козаковъ, заключеннымъ съ частными лицами — не козаками³⁾. Козакамъ предоставлялось лишь право, во избѣжаніе чрезполосности и вообще для вынода своихъ, «мѣнять козачьи земли съ помѣщиками или разночинцами на другія земли»⁴⁾.

По отношенію къ землямъ, прибрѣтеннымъ отъ дворянъ или разночинцевъ, козакамъ было предоставлено полное право собственности. Но, при всякой передачѣ постороннимъ лицамъ

1) Законъ говорить «продать». Но онъ же требуетъ, чтобы козачья земля навсегда оставалась у козаковъ. Это требованіе будетъ имѣть смыслъ лишь въ томъ случаѣ, если мы подъ «продать» будемъ разумѣть всѣ способы отчужденія.

2) Ibid., II, ст. I.

3) «въ отношеніе къ частнымъ лицамъ» — ibid., II, ст. I; см прим. I къ ст. 763, т. IX, св. зак., изд. 1876 года.

4) Ibid., ст. 3 Мордухай-Болтовскій, принимая во вниманіе, что нашъ законъ называетъ собственника потомственныхъ козачьихъ земель «владѣльцемъ», а земли «общественными», говорить, что козачьи земли «даны козаку отъ правительства лишь на правѣ помѣстномъ», что онѣ — земли казенныя (Вѣстникъ Права. 1899 г. № 2. О порядкѣ отчужденія земель, принадлежащихъ малороссійскимъ козакамъ, стр. 90 и слѣд.). Едва ли мнѣніе Мордухай-Болтовскаго основательно. Въ источникахъ нашего права собственникъ часто называется владѣльцемъ (Св. зак., т. X, ч. I, ст. 420, прим. I). Если, поэтому, и лицо, въ рукахъ котораго была козачья земля, называлось владѣльцемъ, это не значитъ, что оно не было собственникомъ. Козачьи земли названы «общественными». Но «общественный» не значитъ казенный. Такъ назывались козачьи земли не потому, что онѣ были казенными (кто, гдѣ и когда называлъ у насъ казену обществомъ?!), а потому, что онѣ принадлежали членамъ козачьихъ обществъ (полковъ). Мордухай-Болтовскій говорить, что козачьи земли лишь тѣ, которыя «даны козаку отъ правительства на правѣ помѣстномъ». И это невѣрно. Козачьи земли — не земли, которыя даны козаку отъ правительства на правѣ помѣстномъ, а земли, объявленныя козачьими, именно тѣ земли, которыя дошли къ козакамъ отъ ихъ предковъ малороссійскихъ же козаковъ. И такое объявленіе было сдѣлано не потому, что правительство считало право козаковъ на козачьи земли помѣстнымъ правомъ, а затѣмъ, чтобы утвердить ихъ «въ военномъ состояніи».

(не козакамъ) и этихъ земель, требовалось представленіе акта, удостовѣряющаго, что тѣ земли — не козачьи¹⁾.

Таковъ законъ 25 іюня 1832 года.

Стремясь обезпечить бытъ малороссійскихъ козаковъ, этотъ законъ связалъ право собственности на козачьи земли съ исполненіемъ обязанностей, возложенныхъ на козаковъ. Только козакъ могъ быть собственникомъ козачьей земли. Отсюда самъ собою вытекалъ выводъ, что козакъ, при переходѣ въ другое состояніе, при которомъ не возможно исполненіе обязанностей козака, терялъ право владѣть козачьей землею: она должна была перейти во владѣніе козака. Законъ 25 іюня 1832 г. не высказываетъ ясно это положеніе. Но въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта отъ 11 іюля 1845 года оно формулировано точно и опредѣленно. Названное мнѣніе постановляетъ, что козаки, переходящіе въ податныя состоянія мѣщанъ и государственныхъ крестьянъ, а также въ монашество, обязаны продать козачьи земли козакамъ. Это постановленіе не распространяется, согласно точному смыслу закона 25 іюня 1832 года (ст. 2), на козаковъ, прибрѣвшихъ службою или инымъ образомъ дворянское достоинство; не смотря на перемѣну состоянія, они сохраняютъ право владѣнія козачьими землями, подвергаясь лишь исполненію «нераздѣльныхъ съ этимъ владѣніемъ обязанностей, по отправленію поземельныхъ повинностей и платежу податей»²⁾.

Но всѣ эти мѣры не облегчили, вѣроятно, козаковъ въ платежѣ податей и не способствовали утвержденію ихъ «въ военномъ состояніи». Козачій участокъ могъ быть слишкомъ незначителенъ (напримѣръ, въ $\frac{1}{2}$ десятины) для того, чтобы оправдать цѣль закона. Козакъ могъ владѣть другимъ имуществомъ, которое и обезпечивало ему средства существованія, и давало возможность исправно платить подати и нести другія повинности. Козачій участокъ могъ лежать среди владѣній лицъ «инаго сословія»; если они не согласны были на мѣну, козаку грозили всѣ невыгоды «мелкой чрезполосности». Наконецъ, значеніе козачьяго сословія постепенно падало; козаки становились не воинами, а мирными поселянами. Выѣтъ съ этимъ, мало по малу,

1) Ibid., ст. 5 и 6.

2) Второе полное собр. зак., № 19, 184.

исчезали и основанія для тѣхъ ограниченій права собственности, которые созданы были 25 июня 1832 года. Законъ 1 декабря 1858 года, поэтому, ослабилъ въ значительной мѣрѣ силу приведенныхъ выше ограниченій. Этотъ законъ даетъ козакамъ право *продавать* козачьи земли лицамъ не козачьяго происхожденія, въ видахъ, впрочемъ, уничтоженія мелкой чрезполосности, въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда участокъ козачьей земли находится между землями владѣльцевъ иного сословія; б) когда продавецъ будетъ имѣть въ другомъ мѣстѣ необходимую для обезпеченія какъ средствъ существованія, такъ и исправнаго взноса податей и отправленія повинностей,—землю въ количествѣ по крайней мѣрѣ пяти десятинъ удобной земли на семейство; в) когда продавецъ можетъ на деньги, вырученныя отъ продажи, приобрести себѣ пространство земли равное тому, которое продаетъ; д) когда подлежащій продажѣ участокъ незначителенъ и заключаетъ въ себѣ не болѣе трехъ десятинъ¹⁾.

Закономъ 1 декабря 1858 года и ограничилось ослабленіе силы правилъ 25 июня 1832 года. Правила эти дѣйствуютъ и понынѣ. Они помѣщены въ сводѣ законовъ²⁾.

Но, если эти правила были неумѣстны въ пятидесятыхъ годахъ, въ настоящее время они являются прямо тормазомъ въ козачьемъ хозяйствѣ. Со времени введенія у насъ всеобщей воинской повинности (1 января 1874 года)³⁾, казаки Полтавской и Черниговской губерній слились съ массой крестьянскаго населенія. Несутъ они «службу» по набору, какъ и другія состоянія. Они — не воины отъ рожденія, а становятся таковыми, какъ и прочіе граждане, лишь на время «солдатчины»⁴⁾. Но тогда зачѣмъ же «утверждать ихъ въ военномъ состояніи»?! Въ сохраненіи ограниченій, созданныхъ закономъ 25 июня 1832 года, уже нѣтъ потому резона, что жизнь противится имъ, и казаки, запасшись въ волостномъ правленіи актами, удостоверяющими, что козачьи земли приобретены ими отъ лицъ другого сословія, свободно обходятъ требованія упомянутого закона.

Мы думаемъ, что въ будущемъ гражданскомъ Уложеніи не будетъ уже рѣчи о «козачьей собственности».

1) Второе полное собр. зак., № 33, 837, ст. I.

2) Сводъ зак., т. IX, изд. 1876 г., ст. 763, 764, 765.

3) Второе полное собр. зак., № 52, 983.

4) Вт. полн. собр. зак., № 52, 983, ст. I, 39; см. также *ibid.* раздѣлъ II.

§ 11.

Ограниченія права собственности государства на казенныя земли потомственныхъ владѣльцевъ малоимущихъ дворянъ.

20 іюля 1848 года у насъ вышелъ законъ, ограничившій право собственности государства на нѣкоторыя изъ земельныхъ имуществъ, расположенныхъ въ Симбирской и Тобольской губерніяхъ. Этотъ законъ предоставилъ малоимущимъ дворянамъ Смоленской, Рязанской и Симбирской губерній, сообразно особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ, право водворяться на казенныхъ земляхъ въ Симбирской губерніи (на пространствѣ 22,800 десятинъ) и въ Курганскомъ округѣ Тобольской губерніи, при чемъ каждое дворянское семейство, желавшее воспользоваться этимъ правомъ, получало 60 десятинъ земли, въ видѣ Монаршей милости, безъ всякаго платежа поземельной подати, но съ участіемъ, однако, въ несеніи земскихъ повинностей. Право собственности на занятую малоимущими дворянами землю сохранялось за государствомъ. Малоимущіе дворяне получали «потомственное владѣніе» и «пользованіе» тѣми участками, на которыхъ «водворялись», безъ права отчужденія по какимъ-бы то ни было сдѣлкамъ *inter vivos* или *mortis causa*. Переходъ означенныхъ участковъ возможенъ былъ лишь безъ раздробленія, въ порядкѣ законнаго наследованія, къ старшему въ родѣ¹⁾. 14 іюня 1868 года водвореніе малоимущихъ дворянъ, по началамъ закона 20 іюля 1848 года, было признано «неудобопримѣнимымъ» и приостановлено на будущее время²⁾. Но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Симбирской и Тобольской губерній оно имѣло

1) Второе полное собр. зак., № 22, 457.

2) Второе полное собр. зак., № 45, 975.

мѣсто и существуетъ понынѣ. Тамъ дѣйствуетъ законъ 20 іюля 1848 года, и государству по отношенію къ участкамъ, на которыхъ водворились малоимущіе дворяне, принадлежитъ право собственности, ограниченное не только во владѣніи и пользованіи, какъ полагаютъ составители свода¹⁾, но и очасти въ правѣ распоряженія. Правда, законъ 20 іюля 1848 года открыто отнялъ у государства лишь право владѣнія и пользованія тѣми участками, на которыхъ водворились малоимущіе дворяне. Но право распоряженія, по своду, состоитъ «во власти отчуждать имущество» и «отдавать оное въ пользованіе другому посредствомъ найма, ссуды и другихъ договоровъ»²⁾. Со времени закона 20 іюля 1848 года, государство потеряло, очевидно, власть отдавать другому въ пользованіе участки, состоящія въ потомственномъ владѣніи малоимущихъ дворянъ, пока имѣетъ мѣсто «водвореніе», ибо пользованіе ими уже отдано на это время малоимущимъ дворянамъ. Государство сохранило за собою лишь власть отдавать эти участки въ пользованіе, по прекращаніи «водворенія» малоимущихъ дворянъ, (т. е., когда, вслѣдствіе неимѣнія «старшаго въ родѣ», должно возстановиться право собственности государства въ его первоначальной полнотѣ), да «власть отчуждать» свое «неполное» право собственности.

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 432, п. 5; ст. 516; 394, п. 6; 1191

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 541.

§ 12.

Родовыя имущества.

Издавна на Руси установилось дѣленіе недвижимыхъ имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя. Подъ родовыми имуществами разумѣлись имущества, доставшіяся данному лицу даромъ, въ порядкѣ наслѣдованія изъ его рода: отъ отца, дѣда, и т. д. Благопріобрѣтенныя имущества были, такъ сказать, созданиемъ даннаго владѣльца; они впервые подпадали власти носителя извѣстной фамиліи, были его «примысломъ», такого рода объектомъ, на который онъ затратилъ и свои средства и свой трудъ. Въ древнѣйшихъ памятникахъ ясно обозначается это различіе. Родовыя имущества называются «отчиной», иногда «дѣдиной», «прадѣдиной»; благопріобрѣтенныя — «примысломъ», «куплей». Такъ, напримѣръ, въ княжескихъ грамотахъ попадаются такія выраженія: «а что двory у святаго Рождества... и за городомъ, которые мои двory, — отчина моя и купля, примысль мой»¹⁾. Въ духовныхъ и договорныхъ грамотахъ князей постоянно встрѣчаются выраженія: «а чѣмъ мя, брате, благословилъ отецъ мой своею отчиною и что есмь себѣ примыслилъ или что себѣ примыслимъ»²⁾.

Это дѣленіе имуществъ, по всей вѣроятности, уже тогда имѣло и юридическое значеніе. «Примысль», «купля», благопріобрѣтенныя имущества были созданиемъ даннаго владѣльца. Онъ могъ владѣть ими, пользоваться и распоряжаться по праву его времени. Никому не обязанный пріобрѣтеніемъ этихъ имуществъ, такой владѣлецъ не долженъ былъ и беречь ихъ для

¹⁾ Собр. Госуд. Граж. и Дого., I, стр. 207, 208.

²⁾ Собр. Госуд. и Гр. и Дого., I, стр. 235, 244, 277, 292; А. Ю. стр. 110.

кого бы то ни было. Иначе смотрѣли на имущества родовыя. Они были созданиемъ не даннаго владѣльца, а другихъ лицъ. Тотъ, въ рукахъ котораго извѣстное имущество было отчиной или дѣдиной, словомъ, родовымъ, былъ лишь временнымъ владѣльцемъ его, т. е., хранителемъ его для преемниковъ крови перваго его приобрѣтателя. Сообразно такому взгляду, владѣлецъ родового имущества, имѣя безграничное право пользованія онымъ, долженъ былъ быть ограниченнымъ въ правѣ распоряженія: родовое имущество должно было обращаться въ родъ, переходить преемственно отъ предковъ къ потомкамъ, пмѣющимъ если не имя, то во всякомъ случаѣ частицу крови первыхъ приобрѣтателей. Вѣроятно, древнѣйшій обычай, регулировавшій тогда всю сферу отношеній гражданскихъ, ставилъ такія границы праву на родовое имущество, которыя были чужды праву на «примыслъ». Можетъ быть, поэтому, судебники, ограничивающіе право распоряженія владѣльца родового имущества, воспроизводятъ въ письменной формѣ то, что жило въ сознаниіи народа. Такъ, въ одномъ спискѣ (князя Голлицына) судебника встрѣчается такое постановленіе: «которые князи и бояре и дѣти боярскіе и всякаго чина люди, и дѣтей не имѣютъ, а похотятъ свои вотчины продати или заложити, или по душѣ отдати, вольно всемъ свои купли; а не будетъ кому изъ купли, ино изъ *сотчи* до половины, а болѣе половины вотчинъ мимо вотчинъ ни продати, ни заложити, ни по душѣ отдати»¹⁾. Изъ этого постановленія видно, что владѣльцы родовыхъ имуществъ были лишены права распоряженія, разъ у нихъ были дѣти; и лишь въ томъ случаѣ, когда дѣтей не имѣли, они владѣли и правомъ распоряженія родовымъ имуществомъ до половины мимо «вотчинъ», т. е., родственниковъ-наслѣдниковъ, и то, впрочемъ, при отсутствіи у владѣльца «купель» или имущества благопріобрѣтеннаго.

Но приведенное постановленіе не встрѣчается въ другихъ спискахъ судебника. А прочіе законодательные акты того времени не ставили никакихъ границъ волѣ владѣльца родового имущества. Онъ могъ распоряжаться этимъ имуществомъ по своему усмотрѣнію какъ по сдѣлкамъ *inter vivos*, такъ и по сдѣлкамъ *mortis causa*.

Интересы родственниковъ не подлежали никакой охранѣ въ этомъ случаѣ. Родственники лишь призывались къ наслѣдованію, да и то одинаково какъ въ родовомъ, такъ и въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, разъ то или другое было на лицо, т. е., оставалось въ рукахъ наслѣдодателя до его смерти. Правда, имъ принадлежало право выкупа по отношенію къ родовому имуществу, состоявшее въ полномочіи вернуть въ родъ имущество, выбывшее тѣмъ или другимъ путемъ въ руки чужеродцевъ¹⁾. Но это право ничѣмъ не ограничивало владѣльца родового имущества. Оно не поражало недействительностью совершенныхъ имъ актовъ отчужденія. Лишь въ томъ случаѣ, если бывшій владѣлецъ родового имущества, вспомнивъ о родовомъ характерѣ отчужденнаго имущества, «выкупалъ» его, т. е., вновь приобрѣталъ его именно потому, что оно носило на себѣ «кровь и потъ» родственниковъ, было его отчиной или дѣдиной, онъ подлежалъ ограниченіямъ въ правѣ распоряженія возвращеннымъ такимъ образомъ «въ родъ» имуществомъ. По крайней мѣрѣ, таково было право судебного Ивана Васильевича Грознаго. «А кто вотчину свою выкупить..., и та ему вотчина держати за собою, а иному ему тоѣ вотчины не продати, ни заложити въ чужой родъ; и отдати ему та вотчина въ свой родъ»²⁾. Послѣдующее законодательство не знаетъ и этого ограниченія права собственности на родовое имущество. Вѣроятно, и оно не привилось на практикѣ и не вошло потому въ позднѣйшіе памятники.

Ограниченія права собственности на родовое имущество, сохранившія силу донинѣ, появляются у насъ лишь въ концѣ XVII в. Они возникли подъ вліяніемъ мысли объ охраненіи интересовъ кровныхъ родственниковъ. Очевидно, родовыя связи къ этому времени ослабѣли. Нужно было вмѣшательство государства въ интимную сферу отношеній людей, связанныхъ узами крови. И государство беретъ подъ свою защиту область этихъ отношеній. Правительство того времени обращается къ «правиламъ святыхъ апостолъ и святыхъ отецъ» и находитъ, что и эти правила требуютъ охраны родового начала. Въ виду этого,

¹⁾ Лакиеръ, О вотчинахъ и помѣстьяхъ, 1848 г., прим. 39 на стр. 142; А. И., I, стр. 246, прим. къ ст. 85 судебника.

¹⁾ См. Будановъ, Хрестоматія, I и II, Псков. суд. гр., ст. 13, 114; Суд. 1550 г., ст. 85; Уложеніе 1649 г., гл. XVII, ст. 27—30.

²⁾ Будановъ, Хрестоматія, II. Судеб. 1550 г., ст. 85.

въ Уложеніи 1649 года ясно высказывается мысль, что родовыя имущества должны поступить «въ родъ того умершаго, кого не станеть»¹⁾. Но это положеніе касалось имущества умершаго лица, не оставившаго никакого послѣ себя распоряженія. При жизни, владѣлецъ родовыхъ имуществъ могъ свободно распоряжаться ими по какимъ угодно сдѣлкамъ; могъ продать, заложить, промѣнять или даромъ отдать, наконецъ, завѣщать кому угодно свое имущество. Съ этой стороны волѣ его не ставили никакихъ границъ²⁾. 14 марта 1676 года вышелъ, однако, законъ, положившій границы праву завѣщанія владѣльца родового имущества. Этотъ законъ признаетъ недѣйствительными завѣщанія о родовомъ имуществѣ въ пользу жены умершаго; если бы такое завѣщаніе было составлено, вотчину должно «отдавать въ родъ по Уложенію»³⁾. А законъ 16 июня 1679 года совсѣмъ лишилъ владѣльца родового имущества права завѣщанія. Этотъ законъ гласитъ слѣдующее: «кто родовую вотчину... напишетъ мимо дѣтей своихъ, сыновей и дочерей, братьямъ роднымъ и родственникамъ и чужеродцамъ...: и по тѣмъ духовнымъ тѣхъ вотчинъ не давать, а давать тѣ вотчины, по Уложенію, дѣтямъ; а будетъ дѣтей не будетъ, и тѣ вотчины отдавать родственникамъ, а по духовнымъ такихъ вотчинъ не давать»⁴⁾. Наконецъ, въ томъ же году и въ томъ же мѣсяцѣ были лишены юридической силы безмездныя сдѣлки относительно родового имущества, совершенныя въ ущербъ интересамъ прямыхъ наследниковъ. 19 іюня 1679 года Великій Государь указалъ и бояре приговорили: «которые люди *поступаются* родовыя... свои вотчины, мимо дѣтей своихъ, сыновей и дочерей и внучатъ родныхъ, родственникамъ своимъ и въ чужіе роды *безденежно*, и такихъ вотчинъ, съ сего государева указу, за тѣми людьми по поступкамъ не справливать, а отдавать тѣ вотчины тѣхъ поступщиковъ сыновьямъ и внучатомъ, сыновнимъ дѣтемъ; а буде внучатъ не будетъ, давать и дочерямъ; а буде дѣтей и внучатъ и дочерей не останется, и тѣ вотчины по поступкамъ за тѣми людьми справливать»⁵⁾.

¹⁾ Улож., XVII, ст. 1.

²⁾ Улож. XVII, ст. 1, 2, 32, 33, 34.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 634, § 12.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 764.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 765.

На этомъ собственно и остановилось развитіе нашего законодательства въ вопросѣ о правѣ собственности на родовое имущество²⁾. Правда, выходили и позже законы, ставившіе тѣ или иныя границы произволу владѣльца родового имущества, но они или носили временный характеръ, или развивали лишь начала, высказанныя въ Уложеніи Царя Алексея Михайловича, да въ указахъ 1679 года.

Такъ, Петръ I-й, 23 января 1712 года, желая сохранить «цѣлость» родового имущества въ пользу казны³⁾, повелѣлъ: «когда родъ чей вымретъ, то послѣдній въ роду не имѣетъ никому никакимъ образомъ своихъ добръ недвижимыхъ продать или отдать ни при себѣ, ни по себѣ»⁴⁾. 26 ноября 1801 года это ограниченіе было признано вреднымъ и отмѣнено. Императоръ Александръ I, «обращая неуспынное вниманіе на благо вѣрноподданныхъ и желая доставить всѣ, по общей связи государственнаго управленія, возможные способы къ усовершенію ихъ благосостоянія, наипаче же свободнымъ и безпрепятственнымъ распоряженіемъ собственностью — яко однимъ изъ главнѣйшихъ правъ и преимуществъ гражданина, Всемилостивѣйше соизволивъ, дабы существующія донынѣ узаконенія, воспреещающія послѣднему въ родѣ продавать и закладывать недвижимое родовое имѣніе, для сохраненія цѣлости онаго въ пользу казны, от-

¹⁾ Причина этому, можетъ быть, вѣрно указана Филипповымъ. «Въ древней Руси, говоритъ онъ, когда купля недвижимости не имѣла почти никакого развитія, когда пріобрѣтеніе ея было основано только на правѣ: или наследованія, или даренія, или пожалованія, то, естественно, что отчина, имѣя лишь два акта пріобрѣтенія — наследованіе и дареніе, — требовала только ограниченія этихъ двухъ моментовъ пріобрѣтенія. На этомъ основаніи и возникли два постановленія: что родового имущества не должно дарить или завѣщать ни чужеродцамъ, ни дальнимъ наследникамъ, помимо ближайшихъ. Въ древности этими двумя постановленіями цѣль достигалась: родовыя имущества или вотчины всегда отходили къ законнымъ наследникамъ». (Взглядъ на русскіе гражданскіе законы. Современникъ, 1862 г., кн. 4, стр. 455). Весьма возможно, что такова была точка зрѣнія тогдашняго законодателя, хотя положительныхъ доказательствъ тому, къ сожалѣнію, мы не имѣемъ.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 20, 060.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 2, 471.

нынѣ впредь на вѣчныя времена уничтожены были, дозволяя послѣднему въ родѣ продавать и закладывать родовое имѣніе наравнѣ съ прочими владѣльцами, имѣющими по себѣ наследниковъ»¹⁾. 23 марта 1714 года Петръ Великій повелѣлъ считать родовымъ всякое недвижимое имущество. вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ воспретилъ продавать и закладывать «всякія недвижимыя вещи», установивъ для нихъ переходъ лишь въ порядкѣ единонаслѣдія²⁾. Но 17 марта 1731 года порядокъ единонаслѣдія, введенный Петромъ I, былъ признанъ вызывающимъ лишь ненависти, ссоры и убійства, законъ 23 марта 1714 года отмѣненъ и восстановлены въ прежней силѣ постановленія о родовыхъ имуществахъ Уложенія и дополняющихъ его указовъ³⁾.

Императрица Екатерина Великая, жалованными грамотами дворянству и городамъ, признала за первымъ пріобрѣтателемъ недвижимости право: «дарить или завѣщать, или въ приданые, или на прожитокъ отдать или передать (мѣнять), или продать, кому заблагоразсудить». Но относительно родового имущества установила: «да не распоряжаетъ иначе, какъ законами предписано»⁴⁾. А законами воспрещено было въ то время: «распоряжать наследственными (родовыми) имѣніями дарственнымъ образомъ»⁵⁾, т. е., по безмезднымъ сдѣлкамъ *inter vivos* и *mortis causa*, совершеннымъ въ ущербъ интересамъ наследниковъ родового имущества.

1 октября 1831 года вышелъ новый законъ о духовныхъ завѣщаніяхъ. Онъ выставляетъ общимъ правиломъ: «родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщанію». Но уже этотъ законъ, по началамъ справедливости, допускаетъ слѣдующее исключеніе изъ приведеннаго правила: «бездѣтному владѣльцу родового имущества дозволяется мимо ближайшихъ родственниковъ, не смотря ни на какую степень родства, назначать наследникомъ по завѣщанію одного изъ дальнихъ или равно близкихъ родственниковъ того рода, изъ котораго досталось родовое имущество, хотя бы

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 20, 06).

²⁾ Первое полное собр. зак., № 2, 789.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 5, 717.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 16, 187, ст. 22; № 16, 188, ст. 88.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 29, 387.

при томъ лицо сіе, происходя по женскому колѣну, и не носило фамиліи завѣщателя»¹⁾²⁾. Законъ 31 іюля 1845 года отчасти сгузилъ, частію болѣе точно формулировалъ это постановленіе закона 1 октября 1831 года. Онъ предоставилъ право завѣщать родовое имущество не бездѣтному, а не имѣющему ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи нисходящихъ. Такой владѣлецъ родового имущества можетъ завѣщать все свое имущество (родовое) или часть онаго, по началамъ изложеннымъ въ законѣ 1 октября 1831 года. «При семъ, однако же, лицо, составляющее завѣщаніе обязано предоставить остающемуся по немъ въ живыхъ супругу или супругѣ $\frac{1}{7}$ часть во владѣніе потомственное всего родового имущества завѣщателя, переходящаго какъ къ избранному имъ наследнику, такъ и къ прочимъ наследникамъ по закону». На томъ-же основаніи, «владѣлецъ, не имѣющій ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи отъ него нисходящихъ, можетъ, если имѣніе дошло къ нему изъ разныхъ родовъ, избрать и назначить по одному отъ каждаго изъ сихъ родовъ наследнику»³⁾. Наконецъ, 27 февраля 1862 года лицу, состоящему въ законномъ бракѣ и владѣющему родовымъ имуществомъ, дано право завѣщать его въ пожизненное владѣніе пережившаго супруга⁴⁾.

Таковъ характеръ легальныхъ ограниченій права собственности на родовое имущество. Изъ изложеннаго видно, что эти

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 4844, ст. 40.

²⁾ Эта послѣдняя оговорка объясняется исторически. Дѣло въ слѣдующемъ. Законъ 23 марта 1714 года повелѣвалъ: «кто бездѣтенъ и оной воленъ отдать недвижимое одному фамиліи своей, кому похочеть». (Первое полн. собр. зак., № 2789, п. 3). Хотя этотъ законъ былъ отмѣненъ 17 марта 1731 года (Перв. полн. собр. зак., № 5717), тѣмъ не менѣе практика держалась его буквы, при разрѣшеніи вопросовъ по наследованію въ родовомъ имуществѣ, и требовала, чтобы родовое имѣніе обращалось въ родъ мужскаго колѣна и лишь, по пресѣченіи онаго, поступало во владѣніе по женскому колѣну, на томъ основаніи, что въ постановленіи Петра I нѣтъ «такого изложенія», чтобы оно «въ равной силѣ распространялось и на женскій полъ, который, по выходѣ въ замужество, пріемлютъ фамилію мужей, и имѣнія ихъ поступаютъ уже въ другой родъ» (Первое полн. собр. зак., № 24, 835, указъ Сената отъ 26 октября 1811 года). Законъ 1 октября 1831 года ставитъ границы казуистикѣ.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 19, 246.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 38, 005.

ограниченія, ничѣмъ не затрагивая права пользованія, касались лишь права распоряженія. Они ограничивали владѣльца родового имущества въ совершеніи безмездныхъ сдѣлокъ *inter vivos* и *mortis causa*.

Все, что дала исторія, собрано въ сводѣ законовъ. И по своду законовъ, собственникъ родового имущества, не можетъ дарить его, мимо ближайшихъ наследниковъ¹⁾. Нельзя и завѣщать родовое имѣніе, также мимо ближайшихъ наследниковъ. Изъ этого правила допускаются лишь слѣдующія изъятія. 1) Лицо, не имѣющее по прямой линіи нисходящихъ, можетъ назначить наследникомъ родового имущества (въ цѣломъ или въ части) кого-либо изъ своихъ родственниковъ (мущинъ или женщинъ), происходящихъ изъ того рода, изъ котораго досталось завѣщаемое родовое имущество. 2) Если имѣніе дошло изъ разныхъ родовъ, такой владѣлецъ родового имѣнія можетъ назначить по одному изъ каждаго изъ сихъ родовъ наследнику. 3) Отказывающій свое родовое имѣніе, мимо прямыхъ по закону наследниковъ, обязанъ предоставить пережившему супругу $\frac{1}{7}$ часть всего родового имѣнія въ собственность²⁾. Наконецъ, родовое имущество можетъ быть предоставлено по завѣщанію въ пожизненное владѣніе пережившаго супруга³⁾.

Таковы легальныя ограниченія дѣйствующаго права, имѣющія своей цѣлью сохранить родовое имущество для лицъ, связанныхъ узами крови съ его пріобрѣтателями. Едва ли, однако, цѣль эта можетъ быть достигнута при томъ широкомъ правѣ распоряженія по возмезднымъ сдѣлкамъ, которое предоставлено владѣльцу родового имущества. Онъ можетъ продать, заложить или инымъ образомъ выпустить «изъ рода» это имущество⁴⁾.

¹⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 967.

²⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 1068.

³⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 533—1—12.

⁴⁾ «На имущество родовомъ, говоритъ Филипповъ, я могу дѣлать долги, могу его продать, закладывать; но дарить и завѣщать его я не въ правѣ. Съ другой стороны, наследники не въ правѣ требовать, при жизни владѣльца, выдѣла части изъ родового имущества, равно дѣлать долги на его имущество. На что же могутъ рассчитывать наследники? Единственно на тотъ случай, когда владѣлецъ, не успѣвши надѣлать долговъ, или заложить, или продать родовое имущество, помретъ...» (Взглядъ на русскіе гражд. зав. Современникъ, 1862, кн. 4, стр. 457).

Правда, и нынѣ родственникамъ предоставлено право выкупа¹⁾ и, слѣдовательно, дана возможность повернуть родовое имущество въ родъ. Но, не говоря уже о томъ, что право выкупа, по дѣйствующему закону, поставлено въ слишкомъ тѣсныя границы, оно весьма часто является *nudum ius* въ рукахъ законныхъ наследниковъ. Для выкупа нужны деньги, а онѣ-то рѣдко бываютъ въ рукахъ имѣющаго право выкупа. Кромѣ того, право выкупа противно природѣ родовыхъ имуществъ. Родовое имущество есть, главнымъ образомъ, имущество, дошедшее по праву законнаго наследованія²⁾. Оно есть фондъ, созданный предками для обезпеченія существованія потомковъ. Какъ-то не мирится съ такимъ понятіемъ родового имущества пріобрѣтеніе его родственниками за наличныя деньги.

Если есть смыслъ³⁾ въ удержаніи института родовыхъ имуществъ въ дѣйствующемъ правѣ, слѣдовало бы надѣлать его такими чертами, при которыхъ цѣль закона достигалась бы. Огра-

¹⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 1346—1373.

²⁾ Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 399.

³⁾ Еще профессоръ Мейеръ замѣтилъ, что институтъ родовыхъ имуществъ «имѣетъ смыслъ только тогда, когда въ родѣ содержится сознание связи, соединяющей отдѣльныхъ членовъ, такъ что родъ составляетъ живой союзъ; тогда и понятіе о родовомъ имуществѣ имѣетъ живое значеніе. Между тѣмъ, съ развитіемъ общества, непосредственное значеніе рода теряется, исчезаетъ, и родовая связь замѣняется другими нитями, соединяющими отдѣльныя лица; тогда и родовыя имущества представляются только руинами прежняго положенія». Теперь «понятіе о родовыхъ имуществѣхъ не совмѣстимо съ современнымъ развитіемъ гражданственности: современное ея положеніе предполагаетъ полное господство лица надъ вещью, насколько оно совмѣстимо съ сохраненіемъ общаго интереса». (Русское Гражданское право 1868 г., изд. Вишня, стр. 112). Филипповъ отказался отыскать юридическій смыслъ въ институтѣ родовыхъ имуществъ. По его мнѣнію, этотъ институтъ (или «отчинное право») никогда не былъ «политическимъ принципомъ». «Мы считаемъ его, говоритъ Филипповъ, только обычаемъ, имѣвшимъ своимъ основаніемъ привязанность народа къ своему мѣстоположенію. Государственныя повинности и обязанности у насъ налагались только правомъ помѣстнымъ, и если бы первое право (отчинное) было политическимъ принципомъ, то надобности не было бы установить второе. Кромѣ того, если бы отчины имѣли политическое значеніе, то законодательство ограничило бы его въ правѣ распоряженія, подобно маіоратамъ». «Будучи, такимъ образомъ, выраженіемъ

ничивая собственника въ правѣ распоряженія по сдѣлкамъ безмезднымъ, слѣдовало бы его ограничить и въ правѣ распоряже-

только одной любви народа къ своей родинѣ, отчинное право, не имѣя поддержки въ законодательствѣ, потеряло свое древнее значеніе и въ настоящее время сдѣлалось юридическимъ анахронизмомъ». «Въ учрежденіи родовыхъ имуществъ нѣтъ ничего прочнаго политическаго, ни абсолютно справедливаго, и такъ какъ оно, напротивъ того, только есть поводъ къ безконечнымъ процессамъ и ненависти между родственниками, то подобное учрежденіе должно быть уничтожено въ томъ смыслѣ, какъ оно существуетъ въ настоящее время». (Взглядъ на русскіе гражданскіе законы. Современникъ, 1862, кн. 4, стр. 454—460). Змирловъ, разсмотрѣвъ дважды институтъ родовыхъ имуществъ, пришелъ къ заключенію, «что этотъ институтъ отжилъ свой вѣкъ и потерялъ для современной дѣйствительности всякое значеніе». Съ его точки зрѣнія, «невключеніе въ будущее гражданское уложеніе института родовыхъ имуществъ представляется не только желательнымъ и цѣлесообразнымъ, но и вполне необходимымъ» (Ж. Гр. и Уг. пр., 1882 г., кн. 8: «О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ», стр. 89—90; Ж. Гр. и Уг. пр., 1889 г., кн. 3: «Значеніе института родовыхъ имуществъ для будущаго Гражданскаго Уложенія», стр. 51—98). Не смотря, однако, на то, что Змирловъ считалъ указанное отношеніе къ институту родовыхъ имуществъ «прочно установленнымъ» (Ж. Гр. и Уг. Пр., 1889 г., кн. 3, стр. 51), еще Побѣдоносцевъ высказалъ въ шестидесятыхъ годахъ пожеланіе, «чтобы критика старыхъ нашихъ законовъ, относящихся къ недвижимой собственности, критика особенно усиливающаяся въ послѣднее время, приступала осторожнѣе къ оцѣнкѣ историческихъ явленій нашей жизни. Страшно и осуждать, говорить о немъ, и разрушать то, что еще не вполне понятно». Такъ онъ совѣтуетъ относиться и къ институту родовыхъ имуществъ (Курсъ I, стр. 59—60). Въ 1888 году Брандтъ всталъ на защиту этого института (Ж. Гр. и Уг. Пр., 1888 г., кн. 6—7 «О родовыхъ имуществвахъ»); онъ высказался за сохраненіе постановленій о родовыхъ имуществъ въ усовершенствованной формулировкѣ. Въ 1897 г. ту же мысль высказалъ Баниловъ. «Родовыя имущества должны быть сохранены, говорить онъ, въ будущемъ законодательствѣ по слѣдующимъ соображеніямъ. «Страшно осуждать и разрушать то, что еще не вполне понято» (Побѣдоносцевъ). Что мы, теперь не понявъ, *излишне* сохранимъ, то мы всегда успѣемъ потомъ отмѣнить. А что, при этихъ условіяхъ, отмѣнимъ, того уже не воротимъ. Историческая древность говоритъ также въ пользу сохраненія института родовыхъ имуществвахъ, покуда его вредность не будетъ доказана». «Сохранивъ институтъ родовыхъ имуществъ, слѣдуетъ розыскать его натуральную природу и изъ многихъ смысловъ, какіе имѣетъ нынѣ слово родъ, выдвинуть одинъ: родомъ перваго пріобрѣтателя считаются всѣ его потомки».

нія по сдѣлкамъ возмезднымъ, а равно и въ правѣ пользованія, такъ, чтобы онъ изъ собственника сталъ лишь временнымъ владѣльцемъ, обязаннымъ хранить родовое имущество для обезпеченія быта грядущихъ поколѣній. Если же институтъ родовыхъ имуществъ въ настоящее время не имѣетъ смысла и никому не нуженъ, тогда зачѣмъ не достигающія никакой цѣли ограниченія въ правѣ распоряженія по сдѣлкамъ безмезднымъ? Они должны стать достояніемъ исторіи вмѣстѣ съ самымъ понятіемъ родового имущества.

Право собственности на родовое имущество и должно быть ограничено въ интересахъ этого рода. Ограниченія должны касаться какъ «возмезднаго, такъ и безвозмезднаго отчужденія». «Выкупъ долженъ быть отмѣненъ, такъ какъ большая часть серьезныхъ недостатковъ института родовыхъ имуществъ содержится именно въ выкупѣ; съ другой стороны, цѣль, преслѣдуемая законами о выкупѣ, мало достигается и имущества не удерживаются отъ перехода въ чужіе роды» (Ж. юр. общ., 1897 г., кн. II: «Институтъ родовыхъ имуществъ наканунѣ его отмѣны или преобразованія»).

§ 13.

Заповѣдныя наследственныя имѣнія.

Къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности на недвижимость причисляетъ нашъ законъ и тѣ ограничія, которыми обставлены права владѣльцевъ заповѣдныхъ наследственныхъ имѣній. «Право собственности, говоритъ нашъ Сводъ, бываетъ неполнымъ, когда оно ограничивается ... посторонними, также неполными на тоже имущество правами, каковы суть ... владѣльцы заповѣдныхъ наследственныхъ имѣній»¹⁾.

Подъ заповѣднымъ наследственнымъ имѣніемъ разумѣется имущество (недвижимое)²⁾, объявленное нераздѣльнымъ съ Высочайшаго утвержденія, «по желанію владѣльца и въ уваженіе особыхъ обстоятельствъ»³⁾ и переходящее отъ предковъ къ потомкамъ въ особомъ порядкѣ наследованія⁴⁾, съ соблюденіемъ между послѣдними старшинства по праву первородства и представленія и съ предпочтеніемъ въ одинаковыхъ степеняхъ мужескаго колѣна женскому⁵⁾. Съ такими признаками выступаетъ заповѣдное наследственное имѣніе въ дѣйствующемъ правѣ. Оно — ничто иное, какъ маіоратъ⁶⁾.

Идея заповѣдныхъ или нераздѣльныхъ наследственныхъ имуществъ возникла на Руси еще при Петрѣ Великомъ. Въ раздѣленіи имѣній, при наследственномъ переходѣ ихъ отъ от-

цовъ къ дѣтямъ, Петръ I видѣлъ «великій вредъ» — «какъ интересамъ государственнымъ, такъ и поданнымъ, и самимъ фамиліямъ паденіе». «Напримѣръ, ежели кто имѣлъ тысячу дворовъ и пять сыновъ, — имѣлъ домъ довольной, трапезу славную, обхожденіе съ людьми ясное, когда по смерти его раздѣлится дѣтямъ его, то уже только по двѣсти дворовъ достанется, которые, помня отца своего славу и честь рода, не захотятъ сиро жить, но каждый ясно (хотя и не такъ), то уже съ бѣдныхъ подданныхъ будетъ пять столовъ, а не одинъ, и двѣсти дворовъ принуждены будутъ едвали не тожь нести, какъ тысяча несла (а государственныя подати — податями), отчего — не разоренія ль суть людямъ и вредъ интересамъ государственнымъ? Ибо подаей такъ исправно не могутъ платить двѣсти дворовъ въ казну и помѣщику, какъ тысяча дворовъ, ибо (какъ выше писано) съ тысячи одинъ господинъ (а не съ двухъ сотъ дворовъ), который пятою долею будетъ доволенъ, а въ прочемъ облегчить крестьянамъ, которые исправнѣе въ казну и господину подати платить могутъ. И тако отъ того раздѣленія казнѣ государственной великой есть вредъ и людямъ подлымъ (крестьянамъ) разореніе». Кроме того. «Когда отъ тѣхъ пяти по два сына будутъ, то по сту дворовъ достанется, и тако далѣе умножаясь въ такую бѣдность придутъ, что сами однодворцами застать могутъ, и знатная фамилія, вмѣсто славы, поселяне будутъ, какъ уже много тѣхъ экземпляровъ есть въ Россійскомъ народѣ». «Сверхъ обѣихъ сихъ вредительныхъ дѣлъ еще и сіе есть, что каждый, имѣя свой даровой хлѣбъ, хотя и малой, ни въ какую пользу государства безъ принужденія служить и простираться не будетъ, но ищетъ всякой уклоняться и жить въ праздности, которая (по святому писанію) матерью есть всѣхъ злыхъ дѣлъ». Къ такимъ послѣдствіямъ, по мнѣнію Петра I, ведетъ раздѣльность недвижимыхъ имѣній. При нераздѣльности всѣхъ этихъ послѣдствій не будетъ. «Ежели недвижимое, говоритъ Петръ I, будетъ всегда одному сыну, а прочимъ только движимое, то государственныя доходы будутъ справнѣе, ибо съ большаго всегда господинъ довольнѣе будетъ, хотя по малу возметъ, и одинъ домъ будетъ, а не пять (какъ выше писано), и можетъ лучше льготить подданныхъ, а не разорять». «Фамиліи не будутъ упадать, но въ своей ясности непоколебимы будутъ черезъ славныя и великія дома». «Прочіе (наслѣдники) не будутъ праздны, ибо

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 432 princ. и п. 3.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 469—474.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 395.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 467.

⁵⁾ Св. зак., X, I, ст. 1193.

⁶⁾ Второе полное собр. зак., № 19, 202. Именной указъ Сенату отъ 16 іюля 1845 года.

принуждены будутъ хлѣба своего искать службою, ученьемъ, торгами и прочимъ. И то все, что оныя сдѣлаютъ вновь для своего пропитанія, государственная польза есть»¹⁾.

Въ виду указанныхъ соображеній, Петръ I-й закономъ 23 марта 1714 года, объявилъ всѣ «недвижимыя вещи», какъ-то: родовыя, выслуженныя и купленныя вотчины и помѣстья, также дворы и лавки, — нераздѣльнымъ имуществомъ. У собственника недвижимости отнято было право «продавать и закладывать» оную. Недвижимость должна была обращаться въ родѣ такимъ образомъ. «Кто имѣетъ сыновей и, ему же — аще хошетъ — единому изъ оныхъ дать недвижимое черезъ духовную, тому въ наслѣдіе и будетъ; другіе же дѣти обоюго пола да награждены будутъ движимыми имѣніи, которые долженъ отецъ ихъ или мать раздѣлити имъ при себѣ, какъ сыновьямъ, такъ и дочерямъ, колико ихъ будетъ, по своей волѣ, кромѣ онаго одного, который въ недвижимыхъ наслѣдникомъ будетъ. А ежели у онаго сыновей не будетъ, а имѣетъ дочерей, то долженъ ихъ опредѣлити такимъ же образомъ. А буде при себѣ не опредѣлитъ, тогда опредѣлится указомъ недвижимое по первенству большому сыну въ наслѣдіе, а движимое другимъ равною частью раздѣлено будетъ; тожъ разумѣется и о дочеряхъ». «Кто бездѣтенъ и оной воленъ отдавать недвижимое одному фамилии своей, кому похочетъ, а движимое, кому что похочетъ дать сродникамъ своимъ, или и постороннимъ, и то въ его произволеніи будетъ. А ежели при себѣ не учинитъ, тогда обои тѣ имѣнія да раздѣлены будутъ въ родѣ—недвижимое одному по линіи ближнему, а прочее другимъ, кому надлежитъ, равнымъ образомъ»²⁾.

Таковъ законъ Петра I о заповѣдныхъ имуществахъ. Въ интересахъ государственныхъ, для блага крѣпостного люда, наконецъ, для пользы «фамилій», онъ объявилъ всякую недвижимость (владѣніе) нераздѣльнымъ и установилъ порядокъ единонаслѣдія, переходящій въ порядокъ наслѣдованія по началамъ маіората, при отсутствіи завѣщанія. Но законъ Петра I не годился, какъ общее правило, для жизни Русскаго народа. «Отцы, естественно сожалѣя своихъ дѣтей, свидѣтельствуютъ Импера-

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 2789, введеніе.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 2, 789, п. 1—3.

трица Анна Ивановна, всѣми образами тѣшались, не смотря ни на какіе убытки и разоренія, дѣлать дѣтей своихъ всѣхъ по равнымъ частямъ и крѣпили имъ то продажами и закладами черезъ разныя руки, а, которые при себѣ учинить того не могли, то другіе разныя способы къ тому искали, и подвергали дѣтей своихъ подъ великія клятвы, чтобы оставшее послѣ ихъ имѣніе, по смерти ихъ, равно между собою дѣлили, и тѣмъ, какъ между дѣтьми, такъ и родственниками, не токмо ненависти и ссоры произошли но нѣкоторые, отважа себя, и до смерти побивали»¹⁾. Не мирился, очевидно, законъ Петра I съ воззрѣніями русскаго народа и не достигалъ той цѣли, которую преслѣдовалъ, при его созданіи, Великій Преобразователь Россіи. 17 марта 1731 года этотъ законъ былъ отмѣненъ. «Впредь, повелѣваетъ Императрица Анна,... отцамъ и матерямъ дѣтей своихъ дѣлать по Уложенію всѣмъ равно»²⁾.

Но послѣ отмѣны закона 23 марта 1714 года, допускалось нерѣдко, въ видѣ изыятія изъ общаго правила, «по усмотрѣнію и съ утвержденія Державной власти, для сохраненія нѣкоторыхъ вотчинъ въ родѣ владѣльцевъ ихъ и для обезпеченія благосостоянія сихъ вотчинъ, утвержденіе маіоратовъ, по силѣ коего тѣ имущества, объявляемыя нераздѣльными и неотчуждаемыми, должны переходить лишь въ цѣломъ составѣ своемъ къ одному изъ наслѣдниковъ учредителя»³⁾. По свидѣтельству официальной власти, число такихъ заповѣдныхъ имѣній было въ Россіи въ первой половинѣ XIX ст., не велико⁴⁾. Однако, такія имѣнія существовали и могли впредь возникнуть. Въ виду этого, законодательная власть сочла необходимымъ точнѣе означить какъ порядокъ наслѣдія въ сихъ имуществахъ, такъ и предѣлы власти и права владѣющихъ оными. И вотъ 16 іюля 1845 года вышло положеніе о заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣніяхъ⁵⁾. Положеніе это дѣйствуетъ и донынѣ. Оно вошло въ сводъ законовъ⁶⁾.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 5717.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 5717.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 19, 202, Именной указъ.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 19, 202, Именной указъ.

⁵⁾ Второе полное собр. зак., № 19, 202.

⁶⁾ Св. зак., X, I, ст. 467—493, 1069, 1192—1213.

По силѣ положенія 16 іюля 1845 года, «заповѣдное имѣніе признается собственностью не одного настоящаго владѣльца, но всего рода, для коего оно учреждено, т. е., всѣхъ, принадлежащихъ къ тому роду лицъ, какъ уже родившихся, такъ и имѣющихъ впредь родиться»¹⁾. Въ виду этого, право собственности настоящаго владѣльца заповѣднаго наследственнаго имѣнія ограничено въ интересахъ грядущихъ поколѣній.

Владѣлецъ заповѣднаго имѣнія имѣетъ полное и исключительное пользованіе не только всѣмъ, что до него составляло доходъ такого имѣнія, но и всѣми другими изъ коихъ бы то ни было источниковъ происходящими доходами онаго, какъ собственнымъ его стараніемъ изысканными или усиленными, такъ и случайно открывающимися, а именно: рудами, каменоломнями и т. п. Ему также принадлежатъ и находимые въ заповѣдномъ имѣніи клады, на основаніи общихъ о томъ узаконеній, и накопившіяся во время малолѣтства его или другихъ владѣльцевъ заповѣднаго имѣнія изъ остатковъ отъ доходовъ суммы²⁾. Наконецъ, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія можетъ пользоваться процентами съ вспомогательнаго капитала въ томъ случаѣ, если этотъ капиталъ сравняется съ шестилѣтнею сложностью доходовъ съ заповѣднаго имѣнія³⁾.

Но, имѣя полное и исключительное право пользованія, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія долженъ помнить, что оно принадлежитъ на правѣ собственности не только ему, но и всему его роду. Поэтому, онъ долженъ «стараться о предотвращеніи и исправленіи всякаго въ ономъ разстройства или безпорядка и не только не допускать, по возможности, уменьшенія въ доходахъ, но улучшать и совершенствовать хозяйство онаго всѣми зависящими отъ него по состоянію и средствамъ имѣнія мѣрами»⁴⁾.

По той же причинѣ у настоящаго владѣльца заповѣднаго имѣнія отнято право отчужденія. Заповѣдныя имѣнія не могутъ быть отчуждаемы по какимъ бы то ни было сдѣлкамъ, «даже если бы и всѣ находящіеся въ живыхъ потомки учредителя были

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 485.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 486.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 487.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 489.

на то согласны»¹⁾. Лишь съ разрѣшенія Правительствующаго Сената дозволено, для округленія заповѣднаго имѣнія, промѣнять какой-либо участокъ онаго на другой равнаго достоинства²⁾.

Владѣлецъ заповѣднаго имѣнія не имѣетъ права отдавать его въ залогъ и вообще обременять долгами и повинностями³⁾. Впрочемъ, и это правило терпитъ исключенія. Такъ, если, вслѣдствіе войны, пожара, наводненія или иныхъ какихъ-либо несчастныхъ происшествій или обстоятельствъ, заповѣдное имѣніе будетъ доведено до такого положенія, что доходы онаго сдѣлаются недостаточными для возстановленія нужныхъ хозяйственныхъ заведеній, владѣлецъ можетъ, съ разрѣшенія сената, занять въ государственномъ банкѣ, или же въ другомъ, правительствомъ учрежденномъ или покровительствуемомъ, кредитомъ установленіи денежную сумму, не превышающую, однакожъ, и въ самыхъ важнѣйшихъ случаяхъ двухгодоваго дохода со всѣхъ имѣній, въ заповѣдное обращенныхъ. Такой заемъ возможенъ лишь въ томъ случаѣ, если нѣтъ вовсе вспомогательнаго капитала заповѣднаго имѣнія, или онъ истощенъ⁴⁾.

Затѣмъ, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія, для обезпеченія участи тѣхъ изъ дѣтей, которыя не наследуютъ ему въ семь имѣній, можетъ постановить въ своемъ духовномъ завѣщаніи, чтобы, посредствомъ займа подъ залогъ доходовъ съ тѣхъ же имѣній, былъ составленъ и внесенъ въ государственный банкъ или въ другое правительствомъ учрежденное или покровительствуемое кредитное установленіе, или обращенъ въ государственныя облигаціи особый неприкосновенный денежный капиталъ, не свыше, однакожъ, количества трехлѣтняго чистаго дохода со всего заповѣднаго имѣнія⁵⁾.

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 485.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 485.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 488.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 489.

⁵⁾ Св. зак., X, I, ст. 1069. Если въ духовномъ завѣщаніи нѣтъ такого постановленія, дѣти, не наследующія въ заповѣдномъ имѣніи, могутъ требовать, чтобы посредствомъ займа, былъ составленъ особый неприкосновенный денежный капиталъ, равняющійся двухлѣтнему съ заповѣднаго имѣнія чистому доходу (Св. зак., X, I, ст. 1211).

Внѣ этихъ границъ обремененіе заповѣднаго имѣнія долгами не должно имѣть мѣста. Правда, всякаго рода судебныя взысканія, падающія на владѣльца заповѣднаго имѣнія, равно какъ и личныя его долги, при его жизни обращаются на доходы съ заповѣднаго имѣнія, разъ у владѣльца нѣтъ другого собственного имущества. Но, со смертью владѣльца или вообще по открытіи наслѣдованія, всякія этого рода взысканія съ доходовъ заповѣднаго имѣнія прекращаются, и «наслѣдникъ его въ одномъ имѣніи, заповѣдное составляющемъ, не обязанъ за нихъ отвѣтствовать»¹⁾.

Лишенъ владѣлецъ заповѣднаго имѣнія и права завѣщанія вопреки правилъ, установленныхъ для перехода заповѣдныхъ имѣній. Онъ можетъ завѣщать заповѣдное имѣніе лишь тому, кого призываетъ къ наслѣдованію законъ²⁾. Ему предоставлено впрочемъ, право позаботиться объ участи жены и дѣтей—ненаслѣдниковъ въ заповѣдномъ имѣніи. Владѣлецъ заповѣднаго имѣнія можетъ постановить въ духовномъ завѣщаніи, чтобы наслѣдники въ заповѣдномъ имѣніи выдавали его вдовѣ не болѣе $\frac{1}{5}$ части чистаго съ заповѣдныхъ имѣній дохода³⁾, а для дѣтей составили неприкосновенный капиталъ, не превышающій трехлѣтняго чистаго съ тѣхъ же имѣній дохода⁴⁾.

Такими границами обставляется законъ право собственности владѣльца заповѣднаго имѣнія. Заповѣдное имѣніе—собственность цѣлаго рода. Владѣлецъ его только «временный собственникъ» (пользуемся выраженіемъ нашего закона)⁵⁾ и потому ограниченъ въ правѣ пользованія и распоряженіе объектомъ права собственности. Всѣ сдѣлки и акты, совершенные имъ вопреки закону, — ничтожны и не имѣютъ никакой юридической силы⁶⁾.

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 492.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 1069, 1102—1213.

³⁾ Когда въ завѣщаніи нѣтъ объ этомъ постановленія, вдова можетъ требовать, чтобы ей, ежегодно до ея смерти, была выдаваема $\frac{1}{5}$ часть чистаго съ заповѣднаго имѣнія дохода (Св. зак., X, I, ст. 1211).

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 1069.

⁵⁾ Св. зак., X, I, ст. 1706.

⁶⁾ Св. зак., X, I, ст. 493.

§ 14.

Маіораты.

Дѣйствующій законъ причисляетъ къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности и тѣ ограниченія, которыми онъ обставляется права маіоратныхъ владѣльцевъ¹⁾.

Едва-ли, однако, имѣются для этого основанія. У маіоратнаго владѣльца нѣтъ права собственности, и ограниченія его власти не могутъ быть причислены къ ограниченіямъ права собственности. Правда, съ 1842 года, когда у насъ стали жаловать на правѣ маіоратовъ имѣнія, находившіяся въ губерніяхъ, возвращенныхъ отъ Польши, и поступившія въ казну по покупке, за неплатежъ банковыхъ долговъ, ленныя, поіезуитскія и другія тому подобныя, нашъ законъ называетъ право маіоратнаго владѣльца правомъ собственности²⁾. Но если право собственности есть власть, въ порядкѣ законами гражданскими установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться приобрѣтеннымъ имуществомъ вѣчно и потомственно³⁾, то такой власти и въ намекъ нѣтъ у маіоратнаго владѣльца. Право маіоратнаго владѣльца есть, говоря словами закона же, скорѣе «владѣніе»⁴⁾, «коего иностранство опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно установлено»⁵⁾, т. е., въ данномъ случаѣ актомъ пожалованія и положеніемъ 6 декабря 1842 года.

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 432, п. 4.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 495, 501. Второе полное собр. зак., № 16, 297.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 420.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 494.

⁵⁾ Св. зак., X, I ч., ст. 544.

Посмотримъ, каковы границы этого «владѣнія». Маіоратный владѣлецъ, принявъ имѣніе отъ управленія государственными имуществами, по люстраціонному инвентарю и на основаніи акта пожалованія ¹⁾, обязанъ заботиться о сохраненіи имѣнія въ тѣхъ самыхъ границахъ, въ которыхъ оно было пожаловано ²⁾. За исполненіемъ этой обязанности слѣдитъ *Управленіе Государственными Имуществами*, которое, въ случаѣ споровъ и притязаній къ маіоратному имѣнію, «ограждаетъ его тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для дѣлъ о казенныхъ имѣніяхъ» ³⁾. Обязанный сохранять въ цѣлости имѣніе, маіоратный владѣлецъ «не въ правѣ отчуждать имѣніе, закладывать оное или раздроблять на части и передавать въ другой родъ». Въ свой родъ, въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, онъ можетъ передать его какъ на случай смерти, такъ и при жизни своей ⁴⁾. Маіоратное имѣніе не можетъ быть представлено и принято въ залогъ. При обязательномъ отчужденіи изъ этого имѣнія земель и лѣсовъ (напримѣръ, по поводу крестьянской реформы), всѣ суммы, слѣдующія владѣльцамъ маіоратныхъ имѣній, вносятся въ государственный банкъ или въ другое правительствомъ учрежденное кредитное установленіе въ государственныхъ процентныхъ или правительствомъ гарантированныхъ бумагахъ и составляетъ неприкосновенный капиталъ, входящій въ составъ маіоратнаго имѣнія, только процентами съ котораго могутъ пользоваться маіоратные владѣльцы ⁵⁾. Маіоратное имѣніе не можетъ быть обращено и на погашеніе долговъ маіоратнаго владѣльца; лишь $\frac{1}{3}$ доходовъ съ этого имѣнія предназначается для всякаго рода взысканій ⁶⁾.

Такимъ образомъ, отчужденіе маіората невозможно. Лишь по исключенію, для избѣжанія чрезполосности и для округленія дачи, владѣльцу дозволяется дѣлать промѣны земель съ сосѣд-

¹⁾ Св. зак., X, ч. I, прим. къ ст. 498; ст. 497.

²⁾ Св. зак., X, ч. I, ст. 506, п. 4.

³⁾ Св. зак., X, ч. I, ст. 512.

⁴⁾ Св. зак. X, ч. I, ст. 509; законъ 6 дек. 1842 г., ст. 21.

⁵⁾ Св. зак., X, ч. I, ст. 509.

⁶⁾ Св. зак., X, ч. I, ст. 510.

ственными имѣніями, но не иначе, какъ съ разрѣшенія *Министерства Государственныхъ Имуществ* ¹⁾.

Маіоратному владѣльцу принадлежитъ владѣніе имѣніемъ. Какъ владѣлецъ, онъ имѣетъ право и обязанъ охранять имѣніе отъ посягательствъ со стороны постороннихъ лицъ. «Въ случаѣ завладѣнія кѣмъ-либо частью имѣнія, говоритъ законъ, владѣлецъ обязанъ предъявить установленнымъ порядкомъ искъ о возвращеніи принадлежащаго къ имѣнію и донести *Управленію Государственныхъ Имуществ*» ²⁾. Но если его защита оказалась недостаточной, на помощь придетъ *Управленіе Государственными Имуществами* и приметъ мѣры къ огражденію неприкосновенности маіоратнаго имѣнія «тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для дѣлъ о казенныхъ имѣніяхъ» ³⁾.

Какъ владѣльцу — ему принадлежитъ пользованіе маіоратнымъ имѣніемъ. Это пользованіе ограничено и съ субъективной и съ объективной стороны. Разматриваемое со стороны субъективной, оно носитъ чисто личный характеръ. Владѣлецъ лично долженъ управлять имѣніемъ и по возможности имѣть въ ономъ свое пребываніе ⁴⁾. Поэтому, передача маіоратныхъ имѣній въ аренду, хотя бы и на короткій срокъ, ни въ какомъ случаѣ не дозволяется ⁵⁾. Лишь запасныя земли владѣлецъ можетъ отдавать въ наемъ желающимъ, но не болѣе, какъ на шесть лѣтъ ⁶⁾. Если по обстоятельствамъ владѣлецъ не можетъ лично управлять маіоратнымъ имѣніемъ, онъ «долженъ поручить сіе управленіе постороннему лицу, но съ соблюденіемъ правилъ, которыя постановлены для *выбора управляющихъ казенными имѣніями*» ⁷⁾.

Право пользованія маіоратнаго владѣльца ограничено и съ объективной стороны. Правда, оно простирается «не только на поверхность земли, но и на заключающіяся въ нѣдрахъ ея богатства». Но оно во всякомъ случаѣ должно соответствовать

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 503.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 506, п. 4.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 512.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 506, п. I.

⁵⁾ Св. зак., X, I, ст. 506, п. I.

⁶⁾ Св. зак., X, I, ст. 504.

⁷⁾ Св. зак., X, I, ст. 506, п. I.

условіямъ акта пожалованія¹⁾ и не разрушать «цѣлости» имѣнія, иначе *Управленіе Государственными Имуществами* будетъ ограждать оную тѣмъ порядкомъ, «какой установленъ для дѣлъ о казенныхъ имѣніяхъ»²⁾. Кромѣ того, пользованіе лѣсами, отведенными къ имѣнію по люстраціи «должно быть основано на точныхъ правилахъ люстраціи»³⁾.

Всѣ приведенныя постановленія закона свидѣлствуютъ о томъ, что маіоратный владѣлецъ не есть собственникъ маіората. Онъ скорѣе управляющій казеннымъ имѣніемъ, которому въ вознагражденіе за управленіе дается маіоратное право. Вотъ почему, если маіоратные владѣльцы окажутся неисправными въ исполненіи возложенныхъ на нихъ обязанностей, какъ, напр., во взносѣ не позже половины декабря въ пользу инвалиднаго капитала 3% съ исчисленнаго по люстраціи чистаго съ имѣнія дохода, или въ отношеніе уплаты лежащаго на имѣніи долга и исполненія другихъ повинностей⁴⁾, «имѣніе берется въ казенный прісмотръ, въ которомъ остается до тѣхъ поръ, пока изъ доходовъ съ имѣнія не будутъ уплачены всѣ недоимки»⁵⁾. По той же причинѣ, когда срокъ управленія⁶⁾ окончится, имѣніе «со всѣми хозяйственными строеніями и принадлежностями» возвращается къ его хозяину, т. е., въ казну⁷⁾. Самъ законъ, назвавшій право маіоратнаго владѣльца правомъ собственности, не придаетъ серьезнаго значенія этому названію. Онъ открыто объявляетъ, что маіоратное имѣніе не принадлежитъ къ составу имуществъ маіоратнаго владѣльца: «при раздѣлѣ наслѣдства, маіоратное имѣніе не принимается въ расчетъ»⁸⁾, и не принимается въ расчетъ потому, что оно есть «имѣніе, переданное въ управленіе на правѣ маіоратовъ»⁹⁾.

Таковъ характеръ маіоратнаго права въ дѣйствующемъ нынѣ законодательствѣ. Въ сороковыхъ годахъ, когда въ маіо-

ратныхъ имѣніяхъ жили крестьяне, характеръ маіоратнаго права, какъ управленія, а не права собственности, выступаетъ еще яснѣе. Маіоратный владѣлецъ тогда обязанъ былъ «имѣть наблюденіе, чтобы крестьяне вели хозяйство свое въ исправности и всемѣрно старались объ улучшеніи онаго»¹⁾. Разорять крестьянъ — онъ не имѣлъ права. Онъ долженъ былъ оставить крестьянамъ пользованіе тѣми землями, которыми они раньше владѣли. У него отнято было право подъ какимъ бы то ни было предлогомъ ссылать крестьянъ на другія земли²⁾, отбирать у крестьянъ ихъ участки и обращать ихъ въ фольварочныя или запасныя³⁾. Крестьяне могли употреблять «участки свои для хлѣбопашества, огородничества и садоводства и добывать изъ нихъ простыя камни, глину, песокъ, торфъ и другія произведенія, собственно для крестьянскаго быта необходимыя». Только разработка прочихъ произведеній принадлежитъ владѣльцу⁴⁾. Въ случаѣ умноженія народонаселенія, когда крестьяне, послѣ раздѣла семействъ, «пожелаютъ учредить новыя хозяйства», «владѣлецъ обязанъ надѣлать ихъ изъ запасныхъ земель, не занятыхъ подъ какое-либо хозяйственное заведеніе, опредѣленнымъ количествомъ угодій»⁵⁾, т. е., согласно люстраціонному инвентарю. Если запасныхъ земель не окажется, «онъ можетъ, если пожелаетъ, надѣлать крестьянъ и изъ фольварочныхъ земель». Въ случаѣ несогласія владѣльца на это, «излишнее число крестьянъ можетъ перейти въ другое сословіе или переселиться на казенныя земли»⁶⁾. Управлять маіоратнымъ имѣніемъ владѣлецъ долженъ лично⁷⁾. Впрочемъ, «на случай отсутствія, онъ можетъ передать права свои управляющему, снабжая его на то установленною довѣренностью»⁸⁾. Владѣлецъ распоряжается въ имѣніи по хозяйственной части на основаніи люстраціоннаго

1) Св. зак., X, I, ст. 501.

2) Св. зак., X, I, ст. 512.

3) Св. зак., X, I, ст. 502.

4) Св. зак., X, I, ст. 506, п. 2 и 3.

5) Св. зак., X, I, ст. 507.

6) Св. зак., X, I, ст. 1214, 499.

7) Св. зак., X, I, ст. 1184.

8) Св. зак., X, I, ст. 1216.

9) Св. зак., X, I, ст. 499.

1) Пол. 6 дек. 1842 г., ст. 27.

2) Ibid., ст. 23.

3) Ibid., ст. 9.

4) Ibid., ст. 35.

5) Ibid., ст. 26, 43.

6) Ibid., ст. 43.

7) Ibid., ст. 45.

8) Ibid., ст. 47.

инвентаря¹⁾. Кроме того, онъ обязанъ наблюдать за взысканіемъ податей и исполненіемъ повинностей со стороны населенія маіоратнаго имѣнія²⁾. Онъ руководствуется при исполненіи этой обязанности «учрежденіемъ объ управленіи государственныхъ имуществъ»³⁾.

На немъ же лежитъ судъ и расправа въ маловажныхъ тяжбахъ и проступкахъ крестьянъ⁴⁾.

Словомъ, и въ то время, когда маіораты возникли, владѣльцы маіоратныхъ имѣній были управляющими казны. Казна, опредѣливъ точно ихъ обязанности и права, слѣдила черезъ Управленіе Государственными имуществами за каждымъ шагомъ въ ихъ дѣятельности⁵⁾. Мало этого. Даже самый переходъ маіоратныхъ имѣній къ наслѣдникамъ совершался всегда съ вѣдома Палаты Государственныхъ Имуществъ⁶⁾.

¹⁾ Ibid., ст. 46.

²⁾ Ibid., ст. 46, 24.

³⁾ Ibid., ст. 46.

⁴⁾ Ibid., ст. 29.

⁵⁾ Ibid., ст. 53—56.

⁶⁾ Ibid., ст. 53. Такъ смотритъ на маіораты и Кавелинъ. «Что касается до правъ на маіораты въ западныхъ губерніяхъ, говоритъ онъ, эти права вовсе не составляютъ права собственности, а лишь наслѣдственное владѣніе и пользованіе, на особыхъ правилахъ, казенными имѣніями, пожалованными въ видѣ маіоратовъ. Чтобы въ этомъ убѣдиться, стоитъ только сравнить ст. 500—512 св. зак. гражданскихъ съ правилами устава объ управленіи казенными имѣніями въ западныхъ и прибалтійскихъ губерніяхъ; изъ сравненія тотчасъ же окажется, что права и обязанности владѣльцевъ маіоратовъ и арендаторовъ казенныхъ имѣній поразительно между собою сходны, почему ихъ и должно отнести къ правамъ въ чужой вещи» (Журн. Гр. и Угол. Пр., 1883 г., I «Русское Гражданское Уложеніе» стр. 49; см. также «Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ», 1879 г., стр. 91—93). Другіе писатели подъ вліяніемъ, главнымъ образомъ, системы свода, считаютъ маіоратное право правомъ собственности. Такъ поступаютъ, напримѣръ, Побѣдоносцевъ (Курсъ I, § 60) и Мейеръ (Р. Гр. Пр., 1868 г., стр. 271).

Такимъ образомъ, маіораты въ западныхъ губерніяхъ не есть право собственности. Ограниченія правъ маіоратнаго владѣльца — не ограниченія права собственности. Но само маіоратное право, лежащее по закону на правѣ собственности государства по отношенію къ землямъ, отданнымъ въ маіоратное владѣніе, служить для него легальнымъ ограниченіемъ.

были поселены крестьяне, стали принадлежать крестьянамъ «на правѣ вѣчнаго владѣнія»¹⁾.

Такъ было въ эпоху прикрѣпленія крестьянъ, т. е., въ концѣ XVI и первой половинѣ XVII вѣка²⁾. Но, по мѣрѣ развитія крѣпостного права, отношеніе владѣльцевъ земли къ крестьянамъ измѣнилось. Уже въ концѣ XVII вѣка владѣльцы стали переводить крестьянъ съ одного мѣста на другое и мѣняться ими безъ земли. 13 октября 1675 года такая практика была признана законной³⁾. А послѣ ревизіи 1719 года, зачислившей крестьянъ въ одинъ разрядъ съ задворными, дѣловыми и дворянскими платить подати за крестьянъ⁴⁾, и возложенія въ 1722 году на владѣльцевъ обязанности платить подати за крестьянъ⁵⁾, крестьяне потеряли всѣ права, какъ члены государства; они стали отвѣтственными только передъ помѣщиками. Неудивительно, поэтому, что законъ 5 іюня 1732 года⁶⁾ разрѣшилъ владѣльцамъ переселять крестьянъ изъ одного уѣзда въ другой, а законъ 4 декабря 1747 г. предоставилъ имъ право продавать крестьянъ кому бы то ни было для отдачи въ рекруты⁷⁾. Мало того, 13 декабря 1760 г. помѣщикамъ дано было право ссылать крестьянъ въ Сибирь⁸⁾. Наконецъ, у помѣщика была власть отпускать на волю старыхъ и хворыхъ крѣпостныхъ людей, т. е., выгонять ихъ на голодную смерть изъ имѣнія⁹⁾. Таково было право XVIII вѣка.

Понятное дѣло, что въ это время не могло быть и рѣчи о какихъ либо ограниченіяхъ поземельныхъ правъ владѣльцевъ въ интересахъ крестьянъ. Ограниченія времени прикрѣпленія

¹⁾ Горчаковъ, О земельн. влад. всерос. Митр., Патр. и Синода, Спб., 1871, стр. 319.

²⁾ Прикрѣпленіе крестьянъ, извѣстно, началось въ концѣ XVI вѣка (указъ 1597 года, А. И., т. I, стр. 417—418) и окончилось въ эпоху Уложенія (XI, ст. 1 и 2).

³⁾ Первое полное собр. зак., № 1046

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 3, 287.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 3, 901.

⁶⁾ Первое полное собр. зак., № 6117.

⁷⁾ Первое полное собр. зак., № 9456.

⁸⁾ Первое полное собр. зак., № 11, 166.

⁹⁾ Бѣляевъ, *ibid.*, стр. 260.

§ 15.

Ограниченія права собственности на недвижимость, вызванныя реформами крестьянскаго быта (прикрѣпленіе и освобожденіе крестьянъ).

И прикрѣпленіе и освобожденіе крестьянъ имѣли громадное вліяніе на права владѣльцевъ земли. «Съ прикрѣпленіемъ крестьянъ къ землѣ, говоритъ Бѣляевъ, земля, лежащая подъ хозяйствомъ крестьянина, навсегда сдѣлалась крестьянской и во всѣхъ актахъ стала называться крестьянскою землею»¹⁾. Такъ, напримѣръ, въ Бѣлевской писцевой книгѣ временъ царя Михаила Федоровича, встрѣчается прямое подтвержденіе этому. «За Петромъ Ивановымъ сыномъ Юшковымъ пашни паханныя вотчинниковы 10 четвертей»²⁾. Это потому, что фактъ прикрѣпленія крестьянъ къ землѣ наложилъ на земельного владѣльца обязанность держать записанныхъ на ней крестьянъ, подъ угрозой уплаты, въ противномъ случаѣ, всѣхъ податей и повинностей, лежавшихъ на крестьянской землѣ³⁾. Крестьянинъ долженъ былъ имѣть дворъ, хозяйство и пахатную землю. Таково было требованіе закона при прикрѣпленіи крестьянъ. Но, въ виду такого требованія закона, собственникъ земли, на которой жили крестьяне, подвергался весьма важнымъ ограниченіямъ. Онъ не могъ отнять землю у крестьянина и обратить его въ холопа. Онъ не могъ и продавать и закладывать землю безъ крестьянина. Собственникъ имѣлъ лишь право отчуждать землю, занятую крестьянами, только вмѣстѣ съ ними⁴⁾. Земли, на которыхъ

¹⁾ Крестьяне на Руси, 1891 г., стр. 105.

²⁾ Бѣлевская бібліотека, кн. II, стр. 51. Бѣляевъ, *ibid.*, стр. 105.

³⁾ Бѣляевъ, *ibid.*, стр. 105.

⁴⁾ Бѣляевъ, *ibid.*, стр. 105—106.

забылись въ эпоху, когда крестьянъ покупали, продавали и дарили сотнями и тысячами, и оптомъ и въ розницу.

Такія ограниченія появляются снова лишь по освобожденіи крестьянъ на волю. По закону 19 февраля 1861 года помѣщики должны были предоставить, за установленныя повинности, въ постоянное пользованіе крестьянъ усадьбную ихъ осѣдлость и, сверхъ того, для обезпеченія ихъ быта и для выполненія ихъ обязанностей передъ правительствомъ и помѣщикомъ, определенное особыми положеніями количество полевой земли и другихъ угодій¹⁾. Право собственности на землю, отданную крестьянамъ, осталось за помѣщиками²⁾. Но оно было ограничено въ правѣ распоряженія. Помѣщикъ не долженъ былъ отдавать въ аренду усадьбныя и полевыя земли и прочія угодья, отведенныя въ постоянное пользованіе крестьянъ³⁾. Кромѣ того. Помѣщикъ, какъ указано было, имѣлъ право на крестьянскія повинности. Такія повинности могли принадлежать только помѣщику, а послѣднимъ, со времени указа 14 мая 1746 года, могъ быть только потомственный дворянинъ⁴⁾. Въ виду этого, помѣщики были ограничены въ правѣ отчужденія земли, состоявшей въ надѣлѣ за крестьянами. Свой имѣнія въ полномъ составѣ, т. е., съ крестьянскимъ надѣломъ и съ правомъ на крестьянскія за этотъ надѣлъ повинности, они могли передавать только потомственнымъ дворянамъ. Передача такихъ имѣній лицамъ, не принадлежавшимъ къ потомственному дворянству, возможна была подъ тѣмъ только условіемъ, чтобы, при самой передачѣ, крестьяне получили въ собственность усадьбныя и полевыя земли и другія угодья, составляющія ихъ надѣлъ⁵⁾. Залогъ помѣщичьихъ имѣній ничѣмъ не былъ ограниченъ. Но если кредиторъ не былъ потомственнымъ дворяниномъ, онъ могъ вступить во владѣніе заложеннымъ имѣніемъ лишь по прекращеніи въ ономъ крестьянскихъ повинностей⁶⁾. Далѣе, при отчужденіи какой-либо части помѣщичьяго имѣнія, а равно при раздѣлѣ имѣнія между

1) Второе полное собр. зак., № 36, 657, ст. 3.

2) Второе полное собр. зак., № 36, 657, ст. 3.

3) Второе полное собр. зак., № 36, 674, II, ст. 1.

4) Первое полное собр. зак., № 9, 267.

5) Второе полное собр. зак., № 36, 674, I, ст. 1—3.

6) Второе полное собр. зак., № 36, 674, I, ст. 5.

сонаслѣдниками, раздробленіе общаго количества земли и угодій, предоставленныхъ въ каждомъ имѣніи въ постоянное пользованіе крестьянъ, ограничено было слѣдующимъ образомъ. При общинномъ пользованіи землею, надѣлъ землею и другими угодьями, предоставленный въ постоянное пользованіе каждаго сельскаго общества, признается, до выкупа оного крестьянами, нераздѣльнымъ имуществомъ. При наслѣдственномъ (подворномъ или участковомъ) пользованіи землею, такимъ имуществомъ признается каждый особый участокъ, состоящій въ исключительномъ наслѣдственномъ пользованіи отдѣльнаго крестьянскаго двора или семейства. Расположенные въ предѣлахъ одного сельскаго общества и состоящія въ наслѣдственномъ пользованіи крестьянъ отдѣльныя участки могутъ поступать, по раздѣлу или инымъ образомъ, въ собственность разныхъ помѣщиковъ, безъ раздробленія на части самого сельскаго общества. Наконецъ, земли, состоящія въ пользованіи крестьянъ, при продажѣ и передачѣ вообще имѣній отъ одного владѣльца другому, не должны быть раздробляемы на части, до утвержденія уставныхъ грамотъ¹⁾.

Таковы ограниченія права распоряженія помѣщичьимъ имѣніемъ, возникшія въ эпоху освобожденія крестьянъ. Всѣ они носили временный характеръ, существовали лишь «пока»²⁾, до прекращенія временныхъ обязанностей крестьянъ къ помѣщикамъ, т. е., или до приобрѣтенія крестьянами надѣла въ собственность, или до отказа со стороны крестьянъ отъ пользованія предоставленнымъ имъ надѣломъ, или, наконецъ, до перехода крестьянъ въ другія сословія³⁾.

Въ заботахъ объ устройствѣ крестьянскаго быта, послѣ освободительной реформы, правительство ограничило и право собственности крестьянъ на выкупленный надѣлъ. Положеніе 19 февраля 1861 года даетъ крестьянамъ право пользоваться и

1) Второе полное собр. зак., № 36, 674, I, ст. 6.

2) Съ 1 января 1883 года, какъ извѣстно, были прекращены временныя обязанности бывшихъ крѣпостныхъ къ помѣщикамъ и временно-обязанные крестьяне переименованы въ крестьянъ собственниковъ (Гр. п. соб. зак., №№ 575, 576, 577).

3) Второе полное собр. зак., № 36, 657, ст. 11, 12, 13.

распоряжаться приобретенными в собственность землями крестьянского надѣла и выкупленными усадьбами, какъ своимъ достояніемъ¹⁾. Но, желая хотя въ первое время послѣ реформы, удержать въ рукахъ крестьянства предоставленныя ему земли. Положеніе ограничиваетъ право собственности отдѣльныхъ крестьянъ на выкупленную землю въ интересахъ крестьянства (сельскихъ обществъ), именно: оно запрещаетъ крестьянамъ выкупленныя усадьбы и земли крестьянскаго надѣла, отчуждать и закладывать постороннимъ лицамъ, не принадлежащимъ къ обществу. Лишь члены того же общества могли приобретать такія земли или брать въ залогъ²⁾. Кроме того, право собственности на землю, приобретенную крестьянами съ помощью «выкупной ссуды», пока эта ссуда еще не уплачена, ограничено слѣдующимъ образомъ. Крестьянскія общества лишены на 9 лѣтъ, со времени утверженія крестьянскаго положенія, права отчуждать приобретенныя ими вѣ собственность земли. Подворные участки, приобретенные отдѣльными домохозяевами, до погашенія выкупной ссуды, не могутъ быть раздробляемы (для обезпеченія казны въ исправномъ поступленіи выкупныхъ платежей), при переходѣ по какому бы то ни было юридическому основанію. Такое раздробленіе допущено было лишь по исключенію, съ разрѣшенія губернскаго выкупного учрежденія, если участки были обширны и если раздробленіе не влекло за собою уменьшенія обезпеченія казны въ исправномъ поступленіи выкупныхъ платежей. Участки, приобретенные отдѣльными крестьянами вѣ личную собственность, могутъ быть отчуждаемы съ соблюденіемъ слѣдующихъ условій: а) въ теченіи первыхъ 9 лѣтъ, со времени утверженія крестьянскаго положенія, каждый такой участокъ можетъ быть проданъ только одному изъ членовъ того же сельскаго общества (какъ прежнихъ, такъ и вновь вступающихъ въ оное) съ тѣмъ, однако, чтобы съ покупкою участка приобретатель принималъ на себя всѣ обязательства по уплатѣ выкупной ссуды; и, б) по истеченіи первыхъ 9 лѣтъ, приобретенный участокъ можетъ быть проданъ и постороннему лицу, если оно согласно уплатить весь числящійся на участкѣ

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 657, ст. 37.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 657, ст. 37.

долгъ по выкупной ссудѣ. Затѣмъ, земли, приобретенныя сельскимъ обществомъ или отдѣльнымъ крестьянскимъ дворомъ, не могутъ быть представлены, до погашенія выкупной ссуды, въ залогъ, ни для полученія ссуды изъ кредитнаго установленія, ни по обязательствамъ съ казною или частными лицами¹⁾.

Всѣ эти ограниченія носили и носятъ временный характеръ.

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 659, ст. 160, 161, 167, 169, 170.

§ 16.

Мѣна

Наше дѣйствующее право запрещаетъ, въ качествѣ общаго правила, мѣну недвижимыми имуществами: «мѣняться недвижимыми имуществами запрещается», говоритъ нашъ законъ¹⁾. Такое ограниченіе правъ собственника представляется намъ непонятнымъ. Чѣмъ вызвано оно? Когда возникло? За чѣмъ существуетъ въ настоящее время? Профессоръ Неволинъ такъ объясняетъ появленіе въ нашемъ правѣ этого ограниченія. «По первому пункту знаменитаго указа о единонаслѣдіи, имѣвшаго цѣлью сохранить недвижимыя имущества безъ раздробленія въ тѣхъ фамиліяхъ, которымъ они принадлежали, всѣ такія имущества дѣлались неотчуждаемыми. Въ восьмомъ пунктѣ, сверхъ того, выражена была мысль, что на будущее время никого не будетъ съ приданнымъ недвижимымъ. Но двѣнадцатымъ пунктомъ того же указа Петръ Великій позволилъ владѣльцамъ въ случаѣ нужды продавать свое недвижимое имущество. При этомъ, чтобы продажи не происходили вымысломъ, для одного перекрѣпленія имущества вопреки цѣли закона, повелѣно было брать въ казну съ цѣны продаваемаго имущества пошлины по гривнѣ съ рубля. Такимъ образомъ, всякій другой способъ отчужденія недвижимыхъ имуществъ, кромѣ продажи, уничтожался.... По возстановленіи Императрицею Анной Ивановной прежнихъ законовъ о наслѣдствѣ, по которымъ въ опредѣленномъ порядкѣ призывались къ нему въ одно и тоже время какъ лица мужскаго пола, такъ и лица женскаго пола, а назначеніе приданого рассматривалось какъ выдѣлъ причитающейся дочерямъ и род-

ственницамъ наслѣдственной доли, — по дарованіи въ тоже время дочерямъ права получать во всѣхъ случаяхъ по крайней мѣрѣ известную часть изъ имѣнія своихъ родителей, — недвижимыя имущества по прежнему могли поступать въ приданое, тѣмъ болѣе, что Императрица Анна Ивановна позволила прямо отцамъ и матерямъ давать за дочерями на прежнему основаніи приданое. И такъ, продажа, соединенная, впрочемъ, съ платежомъ пошлинъ, и назначеніе въ приданое были теперь два способа, которыми лицо могло распорядиться при своей жизни о своемъ имуществѣ. Возможны ли были другіе, законодательство до Императрицы Екатерины II, по крайней мѣрѣ, ясно не рѣшало». Правда, «Сенатскій указъ 1731 года 17 ноября дозволяетъ дворянамъ на полученныя ими въ приданое недвижимыя имущества писать не только рядныя, но даже поступныя и мѣновныя; но смыслъ этого указа темень». «Императрица, въ жалованныхъ грамотахъ дворянству и городамъ, подробно означила въ какой мѣрѣ лица могутъ распорядиться своими родовыми и благопріобрѣтенными имуществами. Но какъ въ сихъ грамотахъ ничего не было постановлено о правѣ владѣльцевъ мѣнять свои недвижимыя имущества, то Правительствующій Сенатъ въ 1786 году, на основаніи закона Петра Великаго, призналъ мѣну ихъ запрещенною и таковою она остается до сихъ поръ»¹⁾.

Такъ объясняетъ Неволинъ появленіе въ нашемъ законодательствѣ воспрещенія мѣны недвижимыми имуществами. Мы позволимъ себѣ замѣтить, что объясненіе это невѣрно. Оно не соответствуетъ фактамъ исторіи. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы постараемся доказать, что запрещеніе мѣны недвижимыхъ имуществъ появляется впервые, какъ общее правило, въ нашемъ законодательствѣ лишь со времени составленія свода, и появляется при томъ благодаря недоразумѣнію.

Дѣйствительно, право мѣны недвижимыхъ имуществъ принадлежало собственнику у насъ съ момента возникновенія права, собственности. Такъ, акты сѣверо-восточной Руси признаютъ за собственникомъ села полномочіе: «продати», «мѣнати», «отдати»²⁾. Эти акты относятся къ XV—XVI вѣкамъ. Тоже самое

¹⁾ Сводъ зак., X, I ч., ст. 1374.

¹⁾ Ист. Р. Г. З., т. II, изд. 1851 г., стр. 351—352 и прим. 1042.

²⁾ Акт., отн. до юр. б., I, № 118 I, II, III; 68; 69, I, II, III, IV; А. И., I, № 74 I, II, III.

можно сказать и о древнѣйшихъ документахъ, касающихся южной, западной и юго-западной Руси. И здѣсь собственнику недвижимости предоставлено право «отдати, продати и замѣнити и къ своему дѣлшему обернути»¹⁾. Право мѣны входило, такимъ образомъ, въ существо понятія права собственности на недвижимость.

Уложение Царя Алексѣя Михайловича ничѣмъ не измѣнило прежнихъ воззрѣній. Разрѣшивъ въ принципѣ мѣну помѣстьями²⁾, оно не отнимаетъ права мѣны и у вотчинниковъ. «А которые помѣщики и вотчинники всякихъ чиновъ учнутъ межъ себя *мѣнати* вотчинныя земли на помѣстныя земли, или помѣстныя земли на вотчинныя, и учнутъ бити челомъ, и потому полюбовному челобитью тѣ земли за ними росписывать»³⁾. Мало того. Отчужденіе недвижимаго имущества посредствомъ мѣны возможно было даже въ руки «архимандритовъ, игуменовъ и строителей съ братією»⁴⁾, т. е., въ руки лицъ, лишенныхъ права пріобрѣтать недвижимость куплею и дарственными способами⁵⁾, ибо этотъ видъ отчужденія не лишалъ служилое население средствъ, необходимыхъ для отправления той или иной государственной должности, и не былъ, такимъ образомъ, *in fraudem* закона, поставившаго границы «куплѣ» и «отдачѣ».

Послѣдующее законодательство XVII ст. стояло на той же точкѣ зрѣнія. Это видно и изъ новоуказныхъ статей 10 августа 1677 года, и изъ именного указа съ боярскимъ приговоромъ отъ 19 декабря 1683 года⁶⁾: они признаютъ право мѣны какъ за помѣщиками, такъ и за вотчинниками.

При Петрѣ Великомъ, «мѣновныя сдѣлочныя записи» «на вотчины» открыто и прямо допускались законодательствомъ; наравнѣ съ купчими и закладными онѣ названы «крѣпостями» и подлежатъ оплатѣ пошлинами⁷⁾. По выходѣ закона 23 марта

1714 года, положеніе занимающаго насъ вопроса ничѣмъ не измѣнилось. Правда, Неволинъ, мы видѣли, утверждаетъ, что этимъ закономъ «всякій другой способъ отчужденія недвижимыхъ имуществъ кромѣ продажи уничтожался». Но это — не вѣрно. Законъ 23 марта 1714 года содержитъ въ себѣ лишь слѣдующія постановленія относительно права распоряженія: 1) «всѣмъ недвижимыхъ вещей, т. е. родовыхъ, выслуженныхъ и купленныхъ вотчинъ и помѣстій, также и дворовъ и лавокъ *не продавать и не закладывать*, но обращать въ родъ такимъ образомъ»; 2) «кто имѣетъ сыновей, и ему же еще хочетъ единому изъ оныхъ дать недвижимое черезъ духовную, тому въ наслѣдіе и будетъ; а ежели у онаго сыновей не будетъ, а имѣетъ дочерей, то долженъ ихъ опредѣлительнымъ образомъ»; 3) «а съ сего указа, кто принужденъ будетъ изъ недвижимыхъ продать вотчину или помѣстье, или иное что: и за то имати пошлины съ рубля по гривнѣ, для того, чтобъ никто ничего вымысломъ изъ недвижимаго для укрѣпленія не продавали»¹⁾. И только. О мѣнѣ — ни слова, и потому, конечно, что мѣна не противорѣчила цѣли закона — сохранить имѣніе въ «фамиліяхъ» и тѣмъ обезпечить оныя отъ «паденія»²⁾; она вела не къ «раздѣленію», а къ объединенію имѣній.

Императрица Анна Ивановна, отмѣнившая указомъ отъ 17 марта 1731 года законъ Петра Перваго объ единонаслѣдіи, отмѣнила и всѣ ограниченія права собственности, установленныя этимъ закономъ, повелѣвъ напередъ руководствоваться Уложениемъ³⁾. А Сенатъ, поясняя 17 ноября 1831 года смыслъ указа Анны Ивановны, заявляетъ, что имъ дозволяется писать на имѣнія «рядныя, и поступныя, или мѣновныя»⁴⁾.

Императрица Екатерина Великая, опредѣляя права перваго пріобрѣтателя недвижимости, говоритъ, что онъ можетъ «благопріобрѣтенное имѣніе дарить или завѣщать, или въ приданые, или на прожитокъ отдать, или передать, или продать, кому заблагоразсудитъ». Она ставитъ лишь границы праву распоряже-

¹⁾ А. З. Р., I, № 81, 198; А. Ю. и З. Р., т. I, № 11, 13, 15, 19—30, 33, 37 и др.

²⁾ Улож. гл. XVI, ст. 2.

³⁾ Улож. гл. XVI, ст. 5.

⁴⁾ Улож. гл. XVI, ст. 4.

⁵⁾ Улож. гл. XVII, ст. 42.

⁶⁾ Первое полное собр. зак., № 700, п. 5; № 1057.

⁷⁾ Первое полное собр. зак., № 1833; см. также №№ 1828; 1854.

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 2, 789, п. 1, 2 и 12.

²⁾ Ibid., введеніе.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 5717.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 5880.

нія родовымъ имѣніемъ, требуя, чтобы оно досталось законному наследнику¹⁾. Но, предоставляя собственнику перечисленные выше права, Императрица Екатерина не лишаетъ его и права мѣны²⁾.

Наконецъ, учрежденіе объ Императорской фамилии отъ 5 апрѣля 1797 года, воспретивъ владѣльцу удѣла «промѣнъ и поступку», прибавляетъ: «а въ продажѣ и промѣнѣ прочихъ недвижимыхъ имѣній, благопріобрѣтенныхъ предками, кои достаются по наследству, остается каждому совершенная свобода»³⁾, конечно, сообразно общему закону.

Таково отношеніе нашего законодательства къ мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ. Оно допускало въ принципѣ мѣну.

Мало этого. И въ XVIII и въ XIX ст. наше правительство смотрѣло на мѣну недвижимыхъ имуществъ, какъ на «способъ наиболѣе дѣйствующій къ скорѣйшему окончанію миролюбивыхъ разводовъ»⁴⁾. Поэтому, во многихъ случаяхъ центральная власть рекомендовала обращаться къ нему. Такъ, 12 апрѣля 1766 года, межевая экспедиція Правительствующаго Сената, рассуждая о выгонныхъ для городовъ земляхъ, поставила вопросъ: «не согласятся ли смежные къ городамъ владѣльцы уступить городу выгонъ, а въ замѣнъ того тожь количество, или и съ нѣкоторою прибавкою, взять изъ казенныхъ смежныхъ съ ними земель?»⁵⁾. А законъ 10 августа 1807 года «о выгонной землѣ для посадовъ» даетъ общее правило: «если бы случилось, чтобъ по близости посада земель свободныхъ не было, а нашлись бы оныя въ нѣкоторомъ отдаленіи, и потому были бы для выгона неудобны, то въ семъ случаѣ мѣстное начальство имѣетъ употребить стараніе *промѣнивать* сіи земли на ближайшія, если на сей промѣнъ казенные крестьяне или помѣщики согласятся»⁶⁾. 4 января 1808 года, для прекращенія чрезполоснаго владѣнія

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 16, 181, ст. 22 и 23; № 16, 188, ст. 88.

²⁾ «Мѣна, говоритъ Сенатъ, ничто иное значитъ, какъ передача имѣній отъ одного другому» (перв. полн. собр. зак., № 16, 735). А Императрица Екатерина даетъ собственнику полномочіе «передать» имѣніе.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 17, 906, § 49.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 8763, гл. IV, п. 3.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 628.

⁶⁾ Первое полное собр. зак., № 22, 587, гл. III, п. 4.

между помѣщиками и казенными крестьянами, былъ принять размѣнъ землями, какъ мѣра, имѣющая «не малыя взаимныя выгоды» и отвращающая споры, нерѣдко по сему поводу случающіеся, при условіи, впрочемъ, что объ договаривающіяся стороны будутъ дѣйствовать по правиламъ справедливости¹⁾. Къ мѣнѣ же прибѣгло правительство при устройствѣ бечевника по Тихвинскому каналу въ 1809 году²⁾. А 8 января 1836 г. «взаимный размѣнъ землями», «какъ способъ наиболѣе дѣйствующій, къ скорѣйшему окончанію миролюбивыхъ разводовъ», «для выщсшаго поощренія къ тому владѣльцевъ», освобожденъ отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ³⁾. 21 іюня 1839 года эта льгота распространена и на «*промѣны* и уступки усадебъ, хуторовъ и деревень съ крестьянами»⁴⁾. 10 апрѣля 1840 года наше правительство рекомендуетъ мѣстному Управленію Государственныхъ Имуществъ пріобрѣтать въ казну посредствомъ *обмѣна* крѣпостные владѣльческіе участки, занятые половниками, считая подобный способъ особенно выгоднымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда существуетъ общее или чрезполосное владѣніе⁵⁾. 4 іюня 1857 года признанъ былъ возможнымъ промѣнъ городскихъ земель на земли, принадлежащія иновѣрческимъ церквямъ⁶⁾. 29 декабря 1858 года разрѣшено мѣнять земли казенныя на земли помѣщичьи и на земли казенныхъ селеній не только для доставленія удобнаго выгона посадамъ и городамъ и для полюбовнаго развода общихъ и чрезполосныхъ дачъ, но также и «для устройства, въ западныхъ губерніяхъ, казенныхъ имѣній и усиленія хозяйственныхъ способовъ государственныхъ крестьянъ»⁷⁾. Наконецъ, законодательство крестьянской реформы устанавливаетъ право мѣны недвижимыхъ имуществъ въ самыхъ широкихъ размѣрахъ. Ему извѣстна мѣна въ двухъ видахъ: мѣны принудительной и мѣны добровольной. По закону, помѣщикъ можетъ во

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 22, 741.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 23, 553, ст. 2.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 8, 763, гл. IV, п. 3.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 12, 458.

⁵⁾ Второе полное собр. зак., № 13, 372, п. 13 и 14.

⁶⁾ Второе полное собр. зак., № 31, 999, п. 1. d.

⁷⁾ Второе полное собр. зак., № 33, 995.

всякое время требовать отъ крестьянъ обмѣна необходимыхъ ему участковъ изъ земли, отведенной въ постоянное ихъ пользованіе и не выкупленной еще въ собственность, разъ это нужно для приведенія въ исполненіе его хозяйственныхъ предпріятій, а именно въ случаяхъ: 1) открытія въ земляхъ крестьянскаго надѣла источниковъ минеральныхъ водъ и цѣнныхъ ископаемыхъ, въ томъ числѣ торфа; 2) предполагаемаго помѣщикомъ устройства дѣйствующихъ водою: мельницы, фабрики, или иного промышленнаго заведенія, когда одинъ или оба берега рѣчки состоятъ въ пользованіи крестьянъ; 3) необходимости подтопа крестьянскихъ угодій, вслѣдствіе устройства на господской землѣ дѣйствующихъ водою заведеній; 4) необходимости провести по крестьянскимъ угодьямъ каналы: для осушенія или орошенія господскихъ угодій, для устройства дренажа или для употребленія воды, какъ движущей силы; 5) необходимости провести по крестьянскимъ угодьямъ дорогу или прогонъ; 6) предпринимаемаго помѣщикомъ устройства, на крестьянскихъ угодьяхъ, пристани или перевоза. При принудительномъ обмѣнѣ, соблюдаются слѣдующія правила: 1) крестьянамъ, въ замѣнъ отходящихъ отъ нихъ участковъ земли, непременно отводятся изъ смежныхъ съ ихъ угодьями земель другіе равные по достоинству участки; 2) сверхъ того, крестьяне вознаграждаются и за стѣсненія и убытки, коимъ они могутъ подвергнуться въ своемъ хозяйствѣ, вслѣдствіе отобранія отведенной въ ихъ пользованіе земли; 3) назначенная къ отрѣзкѣ отъ крестьянъ, для хозяйственнаго предпріятія помѣщика, земля поступаетъ въ его распоряженіе не прежде, какъ по отводѣ крестьянамъ, въ замѣнъ этой земли, другого участка и по выдачѣ имъ вознагражденія за убытки¹⁾. Полюбовный обмѣнъ участковъ земли возможенъ: а) между помѣщиками и временно-обязанными крестьянами (обмѣнъ земель, отведенныхъ въ постоянное пользованіе крестьянъ по уставной грамотѣ, на земли, состоящія въ непосредственномъ распоряженіи помѣщиковъ)²⁾; б) между помѣщиками и крестьянами-собствен-

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 662, ст. 93, 94, 96; № 36, 663, ст. 87—90; № 39, 792, ст. 72—75; № 41, 349, ст. 1 и 2; № 41, 350, ст. 74—77; № 42, 551, ст. 1 и 2; № 43, 927, ст. 1 и 2.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 662, ст. 42; см. предыдущую цитату.

никами¹⁾; в) между государственными крестьянами и казною²⁾; д) между помѣщиками и церковнымъ управленіемъ (мѣна помѣщичьихъ земель на церковныя и обратно)³⁾; е) между помѣщиками, разъ причиной мѣны служитъ поземельное устройство дворянскихъ въ ихъ имѣніяхъ крестьянъ⁴⁾. Таково отношеніе нашего правительства и законодательства къ мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ.

Не смотря, однако, на это, во второй половинѣ прошлаго столѣтія Сенатъ поставилъ вопросъ: допускается ли мѣна недвижимыхъ имуществъ въ нашемъ законодательствѣ? Сенатъ поставилъ этотъ вопросъ, разрѣшая другой вопросъ, именно о томъ, какія записи подлежатъ припечатанію въ публичныхъ вѣдомостяхъ? Отвѣчая на поставленный вопросъ, 11 ноября 1786 года, Сенатъ училъ: «поступки и мѣны на недвижимыя имѣнія, съ состоянія Именного 1714 года марта 23 дня указа, пресечены, а повелѣно тѣмъ указомъ писать на проданныя деревни со взятіемъ пошлинъ крѣпости: почему поступныхъ и промѣнныхъ на деревни записей, писанныхъ послѣ состоянія того указа 1714 года, ни въ какое дѣйство принимать не слѣдуетъ а, которыя писаны до того указа, тѣ подлежатъ разсмотрѣнію и рѣшенію по бывшимъ до изданія того указа законамъ, а затѣмъ ко внесенію въ публичныя вѣдомости не входятъ»⁵⁾. Такое заключеніе, мы видѣли это раньше, противно буквальному смыслу закона отъ 23 марта 1714 года. Помимо этого, оно не имѣло никакого значенія для его эпохи, ибо Петровскій законъ, какъ извѣстно, былъ отмѣненъ еще при Аннѣ Ивановнѣ и во второй половинѣ XVIII ст. уже былъ достояніемъ исторіи. Самъ Сенатъ сознавалъ это и черезъ два года отказался отъ заключенія по вопросу о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ, даннаго въ 1786 году. Поводъ къ этому представился въ практикѣ Рижской Гражданской Палаты. Разсматривая дѣло о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ и взысканіи пошлинъ съ мѣновыхъ записей, губер-

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 39, 859.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 44, 590, ст. 3.

³⁾ Второе полное собр. зак., № 38, 965.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 38, 809.

⁵⁾ Первое полное собр. зак., № 16, 460, п. 2.

скій прокуроръ Рижскаго намѣстничества Гражданской Палаты Гурко высказалъ мнѣніе: «несомнительно, что всѣ контракты дѣйствительны быть должны, если предметъ оныхъ ничего непозволительнаго и противозаконнаго въ себѣ не заключаетъ, а потому и мѣновыя контракты позволительны; но, поелику, при каждомъ переводѣ недвижимаго имѣнія на другого, въ силу указа отъ 3 мая 1783 года ¹⁾, пошлины платить должно, при промѣнѣ же недвижимаго имѣнія вмѣсто денегъ и цѣны дается такое же имѣніе, то въ такомъ случаѣ долженъ переводитель объявить цѣну того недвижимаго имѣнія, которое онъ вмѣсто наличныхъ денегъ отдаетъ, и съ оной цѣны заплатить указныя пошлины». Гражданская Палата, однако, не согласилась съ такимъ мнѣніемъ прокурора. Принимая во вниманіе, что заключеніе прокурора «не служитъ Палатѣ предписаніемъ», что въ Указѣ Сената отъ 3 мая 1783 года, предписывающемъ собираніе податей въ Лифляндіи, хотя и велѣно съ продаваемыхъ недвижимыхъ имѣній брать при писаніи крѣпостей пошлину, но того не положено: «брать ли таковыя деньги процентныя и съ мѣновыхъ записей и съ которой именно суммы»; что, наконецъ, Сенатскій указъ отъ 11 ноября 1786 года, «касающійся собственно до публикаціи купчихъ въ газетахъ», между прочимъ заявилъ, что поступки и мѣна недвижимостями «пресѣчены», Палата просила Сенатъ разрѣшить ея сомнѣнія. Сенатъ приказалъ: «поелику въ Высочайше подтвержденныхъ для Лифляндіи земляхъ, въ разсужденіи промѣна имѣній точнаго закона нѣтъ, а во Всемилостивѣйше изданной 21 апрѣля 1785 г. грамотѣ, въ ст. 22 узаконено: «благородный наслѣдственнымъ имѣніемъ инако да не распоряжается, какъ законами предписано»; потомъ въ той же статьѣ сказано: «благородному свободная власть и воля оставляется, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ какого имѣнія, благопріобрѣтенное имъ имѣніе дарить, или въ приданое или на прожитокъ отдать, или передать, или продать кому заблагоразсудитъ»; мѣна же ничто иное значитъ, какъ передача имѣній отъ одного другому; слѣ-

¹⁾ Въ указѣ 3 мая 1783 года постановлено: «обязанъ всякъ въ такомъ случаѣ (при продажѣ или дареніи имѣнія) по совѣсти своей показать въ записи или крѣпости его цѣну оному имѣнію, дабы потому съ пріобрѣтателя пошлина взыскана быть могла» (перв. полн. собр. зак., № 15, 724, п. 15).

довательно, по силѣ Именного Ея Императорскаго Величества указа, даннаго Сенату въ 3 день мая 1783 года 15 пункта, и обязанъ всякъ въ такомъ случаѣ по совѣсти своей показать въ записи, или крѣпости его — цѣну оному имѣнію, дабы по тому съ того, кому по договору между ними условлено, платить пошлину» ¹⁾).

Такъ высказался Сенатъ о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ 18 декабря 1788 года.

Но, при составленіи свода законовъ, въ указѣ Сената отъ 11 ноября 1786 года, увидѣли «законъ» о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ и помѣстили его въ 1374 ст., I ч., X т. свода законовъ. Съ той поры и гласитъ эта статья: «мѣняться недвижимыми имуществами запрещается», отсылая желающихъ узнать ея источникъ къ указу 11 ноября 1786 года.

Какъ бы то ни было, дѣйствующее право запрещаетъ мѣну недвижимыхъ имуществъ, ставя, такимъ образомъ, ограниченія праву распоряженія собственника. Запрещеніе это, впрочемъ, не носитъ безусловнаго характера. Мѣна запрещена лишь въ качествѣ общаго правила. По исключенію, она допускается во многихъ случаяхъ. А именно: а) для доставленія удобнаго выгона посадкамъ и городамъ (дозволяется мѣнять казенныя земли на земли частныя); б) для пріобрѣтенія выгона въ случаѣ обращенія селеній въ города по распоряженію правительства; в) для миролюбиваго развода общихъ и чрезполосныхъ дачъ, по правиламъ, изложеннымъ въ межевыхъ законахъ; д) для отвода надѣловъ крестьянамъ ²⁾. Кроме того, е) малороссійскіе казаки, какъ для уничтоженія чрезполосности, такъ и для выгодъ своихъ, могутъ мѣнять казачьи земли съ помѣщиками или разночинцами на другія земли ³⁾; ф) владѣльцу заповѣднаго имѣнія дозволяется съ разрѣшенія Сената для округленія заповѣднаго имѣнія, промѣнять какой-либо участокъ онаго на другой равнаго достоинства ⁴⁾; г) вознагражденіе за обращаема на государ-

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 16, 735.

²⁾ Св. зак., т. X, ч. I, ст. 1374; зак. о сост. ст. 573 и прим., Особое приложеніе къ зак. о сост.; зак. межев., ст. 772 и слѣд., ст. 790 прим. по прод. 1886 г.

³⁾ Св. зак., т. IX, ст. 763—765 по изд. 1876 г.

⁴⁾ Св. зак., т. X, ч. I, ст. 485.

ственную или общественную пользу имущества назначается деньгами или же, по добровольному соглашению, обменом отчуждаемого недвижимого имущества на другое однородное и въ выгодахъ равное¹⁾.

Таковъ характеръ дѣйствующаго законодательства по вопросу о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ. Многочисленные исключенія изъ общаго правила свидѣтельствуютъ о неумѣстности послѣдняго. Да существованіе его и не оправдывается ни исторіей, мы видѣли это раньше, ни потребностями живой дѣйствительности, побуждающей законодателя къ постояннымъ отъ онаго отступленіямъ²⁾. Въ будущемъ Гражданскомъ Уложеніи, по всей вѣроятности, не будетъ уже рѣчи о воспрещеніи мѣны недвижимыхъ имуществъ, и право собственности тогда воскреснетъ въ своей первобытной чистотѣ; среди другихъ полномочій, въ немъ будетъ и полномочіе «мѣнять».

§ 17.

Наемъ

Право собственности на недвижимость издавна заключало въ себѣ кромѣ другихъ полномочій и полномочіе отдавать въ наймы, причемъ ни обычное право, ни законодательство не ставило тогда никакихъ границъ волѣ собственника въ отношеніи срока найма. Такъ, напримѣръ, въ актѣ XV ст. мы находимъ слѣдующія свѣдѣнія: «и азъ, господине, говоритъ на судѣ нѣкій Серапіонъ, отъ тѣхъ мѣстъ и до сихъ мѣстъ тою землею властвую, самъ кошу и *въ наемъ даю*»¹⁾. Правда, Неволинъ увѣряетъ, что обычное право древнѣйшаго періода пыталось ограничить срокъ найма вообще, т. е., какъ въ отношеніи движимости, такъ и въ отношеніи недвижимости. «Помѣщенныя въ новѣйшихъ спискахъ Русской Правды статьи объ отдачѣ въ наемъ земли, скота и пчель, съ вычисленіемъ прибытка или приплода отъ нихъ причитающагося въ 9 или 12 лѣтъ, показываютъ, что въ прежнія времена эти сроки найма были весьма обыкновенны»²⁾. Дѣйствительно, въ Русской Правдѣ встрѣчаются статьи: «о овцахъ», «о козахъ», «о свиньяхъ», «о вепрѣхъ», «о назимыхъ свиньяхъ», «о кобылахъ», «о пчелахъ», «о ржи», «о немолоченой ржи», «о молочномъ овсѣ», «о ячменѣ молочномъ», «о сѣнѣ» и т. д.³⁾. Но едва ли эти статьи касаются найма и имѣютъ при томъ какое-либо юридическое значеніе. Возьмемъ для примѣра статью «о сѣнѣ»⁴⁾: «а того же села пять стоженіи сѣна:

¹⁾ Св. зак., X, 1, ст. 578, см. также *ibid.*, ст. 600.

²⁾ Въ обычномъ правѣ нашего крестьянства разрѣшается мѣна не только движимыми, но и недвижимыми имуществами (см. Пахманъ. Обычное гражданское право въ Россіи, 1877 г., т. I, стр. 106).

¹⁾ Акты, отн. до юр. б., № 103 I. См. также *ibid.*, № 63 XXII, данная 1661 года.

²⁾ Истор. Р. Г. З., III, изд. 1851 года, стр. 115.

³⁾ Будаповъ. Хрестоматія, I, стр. 53—56.

⁴⁾ Будаповъ. Хрестоматія, I, ст. 64.

а то на всю 12 лѣтъ 60 стога сѣна; а стога по гривнѣ, а то 60 гривенъ кунами»; или статью «о ржи»¹⁾: «а въ селѣ сѣянной ржи на два плуга 16 кадей ржи ростовскихъ, а того на одно лѣто прибитка на 2 плуга 100 копенъ ржи, а на всю 12 лѣтъ 1200 копенъ ржи»; или статью «о свиниахъ»²⁾: «а отъ трехъ свиный приплода на 12 лѣтъ 73.728 свиней; а то кунами 36,864 гривны». Неужели во всѣхъ этихъ статьяхъ идетъ рѣчь о наймѣ? Какое юридическое значеніе имѣютъ эти статьи? Мы думаемъ, что вычисленія, сдѣланныя въ приведенныхъ и другихъ подобныхъ имъ статьяхъ, принадлежатъ перу составителя Правды и свидѣтельствуютъ о его математическихъ способностяхъ и богатствѣ фантазіи. Трудно предположить, чтобы приведенныя вычисленія сбылись въ дѣйствительности. Развѣ можно серьезно утверждать, что отъ 3 свиней въ 12 лѣтъ будетъ приплода 73,728 свиней?! и что всѣ свиньи будутъ живы?!.. Правда, Неволина смутилъ принятый составителемъ памятника при вычисленіи 9 и 12 лѣтній срокъ: такой срокъ, очевидно, принять не спроста; онъ существовалъ въ обычаѣ... Едва-ли можно придавать какое-либо значеніе и этому обстоятельству. Нелѣпость вычисленій, сдѣланныхъ составителемъ Правды для хозяйства его времени, говорить о фантастичности срока. Пришло ему въ умъ число 12, онъ и давай дѣлать примѣнительно къ нему свои выкладки. Въ обычаѣ того времени былъ иной срокъ найма недвижимости, но срокъ не обязательный. Обыкновенно, отдавали недвижимость въ наемъ на годъ, чему служатъ доказательствомъ всѣ извѣстія о наймѣ крестьянскихъ земель и свидѣтельство Псковской Судной Грамоты³⁾; но могли отдать въ наймы и на болѣе продолжительное время, «на многіе годы». Положеніе обычнаго права было просто и ясно: «въ наемъ даемъ» на какое угодно время⁴⁾.

Лишь въ московскую эпоху встрѣчаются попытки ограничить свободу собственника въ этомъ отношеніи. Къ этому времени, какъ извѣстно, правительство стало заботиться о со-

¹⁾ Будановъ. Хрестоматія, I, ст. 58.

²⁾ Будановъ. Хрестоматія, I, ст. 51.

³⁾ Неволинъ, *ibid.*, стр. 115.

⁴⁾ Акты, отн. до юр. б., I, № 103 I.

средоточеніи земли въ рукахъ служащихъ лицъ, дабы они могли исполнять возложенныя на нихъ государствомъ обязанности. Съ этой цѣлью правительство ограничиваетъ собственника въ правѣ распоряженія принадлежащей ему недвижимостью: запрещаетъ дарить ее, продавать, мѣнять, завладывать и въ наемъ давать на многіе годы, потому, очевидно, что такой наемъ могъ скрываться въ себѣ тотъ или иной видъ отчужденія, быть симулированной сдѣлкой¹⁾. Такъ, Уложеніе 1649 года, запрещая князьямъ, мурзамъ, татарамъ, Мордвѣ, Чувамамъ, Черемисамъ, Вотьякамъ, и Башкирцамъ отчуждать принадлежащія имъ земли «всякихъ чиновъ людямъ», воспрещаетъ и отдавать въ наймы «на многіе годы», чтобы, ссылаясь на матеріальную безпомощность, они отъ службы не стали «бѣгать и отбывать»²⁾. Но изъ текста закона не видно, какимъ срокомъ желалъ законодатель того времени ограничить свободу собственника, при отдачѣ недвижимости въ наймы. Запрещая отдачу въ наймы «на многіе годы», онъ имѣлъ въ виду наемъ многолѣтній въ противоположность однолѣтнему. Можетъ быть, такимъ образомъ, въ запрещеніи нанимать на многіе годы содержится разрѣшеніе лишь погоднаго найма. По крайней мѣрѣ, такой срокъ найма принять для нѣкоторыхъ категорій владѣльцевъ послѣдующимъ законодательствомъ XVII вѣка. Такъ, боярскій приговоръ 7 августа 1681 года запрещаетъ служилымъ людямъ 19 городовъ³⁾ отдавать землю въ наймы (въ оброкъ) на срокъ болѣе одного года⁴⁾. Въ апрѣлѣ мѣсяцѣ 1684 года это запрещеніе коснулось служилыхъ людей еще 16 городовъ (Черни, Новоселя, Орла, Лебедина, Донкова, Ельца, Кромы, Курскъ, Ефремова, Ливновъ, Бѣлгорода,

¹⁾ Въ указѣ 9 августа 1733 года сказано: «которые изъ таковыхъ людей продавали свой дворъ подъ образомъ найма». Первое полное собр. зак., № 6463. Тоже было, вѣроятно, и раньше.

²⁾ Улож. 1649, XVI, ст. 43, 45.

³⁾ Рязань, Шацкъ, Тула, Рязскъ, Зарайскъ, Саловъ, Вѣневъ, Одоевъ, Дедловъ, Печерники, Сапожокъ, Пронскъ, Воротыньскъ, Мещовскъ, Болжовъ, Козельскъ, Мосальскъ, Перемышль, Алексинъ, Лихвинъ, Епифанъ, Бѣлевъ, Михайловъ, Кашира, Калуга, Мценскъ, Брянскъ, Карачевъ, Серпенскъ.

⁴⁾ Первое полное собр. зак., № 884.

Стараго Оскола, Воронца, Рыльска, Путивля, Сѣвска)¹⁾. Того же срока держалась Императрица Екатерина Великая. Желая обезпечить быть однодворцевъ и «прежнихъ служебъ служилыхъ людей»: козаковъ, стрѣльцовъ, пушкарей, воротниковъ, рейтаровъ, пашенныхъ солдатъ, черкасъ и другихъ подобныхъ симъ названій, и ограничивая ихъ въ правѣ отчужденія отведенной имъ земли, Екатерина Великая разрѣшаетъ имъ отдавать въ аренду землю не иначе, «какъ погодно», т. е., срокомъ на одинъ годъ²⁾.

При Петрѣ I была преобразована, какъ извѣстно, государственная служба, и имущественный цензъ потерялъ прежнее значеніе. Поэтому, указанный нами мотивъ ограниченія собственника въ правѣ отдавать въ наемъ недвижимость не имѣлъ въ это время уже смысла, да и самыя ограниченія, вѣроятно, существовали только на бумагѣ. Но XVIII вѣкъ выставилъ инныя соображенія, при ограниченіи собственника въ правѣ найма. Со временъ Петра Великаго вводятся у насъ гербовые и крѣпостные сборы за совершеніе тѣхъ или иныхъ документовъ. Правильное поступленіе этихъ сборовъ требовало опредѣленности въ цѣнѣ акта. Такой опредѣленности стали требовать и отъ акта найма недвижимости. Отсюда — запрещеніе отдавать недвижимость въ наймы на многіе годы, т. е., съ срокомъ неопредѣленнымъ. Такъ, Императрица Елизавета, чтобы «въ сборѣ крѣпостныхъ пошлинь недобора не чинилось», рекомендуетъ наемныя записи писать «погодно»; но если кто «пожелаетъ, при написаніи такой погодной записи, на сколько лѣтъ землю въ наемъ брать будетъ, обозначить, то за всѣ тѣ годы крѣпостныя всякія пошлины по тотъ годъ, какъ въ записи срокъ написанъ будетъ, напередъ все сполна заплатитъ и за гербовую бумагу, то въ такомъ случаѣ и на многіе годы писать дозволить»³⁾. Такимъ образомъ, Императрица Елизавета требовала лишь точности въ обозначеніи срока найма недвиж-

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 1074, ст. 56. Невольникъ полагаетъ, что указъ 1684 г. содержитъ въ себѣ лишь подтвержденіе указа 1681 г. (Ист. Р. Гр. Зак., III, прим. 437 на стр. 115). Это не вѣрно. Указъ 1684 года, мы видѣли, распространяетъ запрещеніе указа 1681 года на другія мѣстности.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XIX, ст. 15 и 18.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 10, 237, гл. VIII, ст. 4.

мости: отдать въ наймы можно было на какое угодно время; нужно было лишь обозначить срокъ найма въ наемной записи. Подобное рѣшеніе вопроса о срокѣ найма недвижимости, вѣроятно, ставило въ затруднительное положеніе нашихъ практиковъ. Формалистика того времени требовала отъ закона точности. И вотъ, въ концѣ XVIII или началѣ XIX столѣтія, вышелъ законъ, давшій опредѣленные указанія по этому вопросу. Онъ разрѣшилъ отдавать въ наймы казенныя оброчныя статьи на 12 лѣтъ, а частныя недвижимыя имущества — на четыре года¹⁾. Срокъ этотъ носилъ въ то время, повидимому, рѣшительный характеръ: контрактъ, заключенный на болѣе продолжительное время, не могъ существовать и подлежалъ уничтоженію. По крайней мѣрѣ такого мнѣнія держались тогда и въ Государственномъ Совѣтѣ и въ Сенатѣ²⁾. Всѣ эти свѣдѣнія содержатся въ сенатскомъ указѣ отъ 30 іюня 1824 года³⁾.

Во время составленія Свода дѣйствующимъ правомъ по занимающему насъ вопросу было то, которое содержится въ названномъ указѣ. Оно и должно было войти въ статьи Свода. И, если бы это случилось, договоръ найма недвижимости въ настоящее время подлежалъ бы упомянутымъ ограниченіямъ: законъ разрѣшалъ бы отдавать въ наймы казенныя оброчныя статьи на 12 лѣтъ и частныя имущества — на 4 года. Но влѣдствіе какой-то случайности, составители свода оставили безъ вниманія существовавшій въ ихъ время срокъ найма частныхъ имуществъ (4-хъ лѣтній), сообщили сроку найма казенныхъ оброчныхъ статей общій характеръ, ограничивъ имъ всякій наемъ недвижимости, и этотъ срокъ внесли въ статьи свода. Благодаря этому, мы имѣемъ въ 1 части X тома свода законовъ статью, хотя и основанную на данныхъ, содержащихся въ указѣ Сената отъ 30 іюня 1824 года, но иного характера. Статья эта гласитъ слѣдующее: «недвижимыя частныя имущества запрещается отдавать въ наемъ или содержаніе срокомъ свыше двѣнадцати лѣтъ»⁴⁾. Такой срокъ найма недвижимости возникъ лишь при

¹⁾ Первое полное собр. зак., № 29, 974.

²⁾ Первое полное собр. зак., № 29, 974.

³⁾ Первое полное собр. зак., № 29, 974.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 1692, см. ссылку а) на указъ 30 іюня 1824 г.

составленіи свода. Такъ какъ мнѣніе Сената о значеніи и вліяніи на договоръ срока найма недвижимости не вошло въ десятый томъ, то мы не имѣемъ основанія придавать современному намъ сроку найма недвижимости рѣшительнаго характера. Поэтому, мы думаемъ, что договоръ найма недвижимости на срокъ длиннѣе законнаго не лишень силы, не ничтоженъ, какъ полагалъ Сенатъ въ 1824 году, а дѣйствителенъ на срокъ въ 12 лѣтъ. Это—съ одной стороны. Съ другой стороны, не лишень силы и контрактъ съ условіемъ, что арендаторъ, по истеченіи срока аренднаго договора, можетъ удержать за собою имѣніе еще на 12 лѣтъ, заключивъ, конечно, по этому случаю въ свое время новый договоръ ¹⁾).

Изъ предыдущаго видно, каковы вѣроятные мотивы установленія у насъ срока найма недвижимости. Они не вытекаютъ изъ существа понятія права собственности; они не имѣютъ за собою и другихъ серьезныхъ основаній. Заботы объ удобствѣ въ исчисленіи и взиманіи гербовыхъ пошлинъ—были вѣроятной причиной появленія у насъ срока найма недвижимости. Но такой мотивъ, мы видѣли, не считался серьезнымъ уже въ эпоху Елизаветы. Правда, она полагала, что легче взимать пошлины при совершеніи договора найма «погодно», но она не видѣла особыхъ затрудненій при взисканіи пошлинъ и за совершеніе контрактовъ найма на многіе, точно обозначенные, годы. И, если этотъ мотивъ не годился въ то время, то тѣмъ болѣе онъ не годится для нашего времени, и не можетъ служить оправданіемъ закону, стѣсняющему безъ всякой пользы собственника ²⁾. Въ самомъ дѣлѣ, кому важно или по крайней мѣрѣ интересно, что собственникъ можетъ нанимать свое недвижимое имущество лишь на 12 лѣтъ ³⁾?!

¹⁾ Рѣш. Гр. Кас. Д. 1872 г., № 1328; 1875 г., № 181; 1884 г., № 2.

²⁾ Обычному праву крестьянъ не извѣстенъ максимумъ срока найма недвижимыхъ имуществъ (Пахманъ, Обычное гр. право въ Россіи, 1877 г., т. I, стр. 157)

³⁾ По поводу существующаго у насъ ограниченія въ срокѣ найма недвижимости Куницынъ замѣчаетъ: «всего естественнѣе предполагать въ этомъ ограниченіи времени найма мысль закона о положеніи предѣла стѣсненію права собственности въ рукахъ преемниковъ наймоотдатчика». О силѣ договора найма имуществъ Ж. М. Ю., 1861 г., т. IX, стр. 512. Едва-ли есть

Стѣснительность этого срока для собственниковъ побудила наше законодательство сдѣлать отступленія отъ общаго правила, установить на нѣкоторые случаи болѣе длинный срокъ найма недвижимости. Такъ, 14 октября 1835 года разрѣшено было отдавать въ аренду на срокъ до 30 лѣтъ благопріобрѣтенныя пустопорожнія земли, когда предполагается устроить на нихъ фабрики или заводы ¹⁾. 7 іюля 1847 года, въ видахъ устройства въ окрестностяхъ столицъ «дачъ красивыхъ, удобныхъ и вполнѣ соответствующихъ своему предназначенію», признано возможнымъ «постановленія касательно отдачи частныхъ пустопорожнихъ земель въ аренду или содержаніе на сроки до 30 лѣтъ, когда предполагается устроить на нихъ фабрики и заводы, распространить и на наемъ таковыхъ земель подъ устройство дачъ въ окрестностяхъ обѣихъ столицъ, на двадцатипятиверстномъ отъ нихъ разстояніи» ²⁾. А закономъ 20 апрѣля 1874 года въ предѣлахъ Ялтинскаго уѣзда Таврической губерніи разрѣшено частныя недвижимыя имущества отдавать въ наемъ на сроки до 90 лѣтъ ³⁾. Далѣе, при освобожденіи крестьянъ, помѣщикамъ было предоставлено право отдавать въ аренду состояція въ ихъ распоряженіи (т. е., не вошедшія въ надѣлъ) земли, угодья и оброчныя статьи—на срокъ до 36 лѣтъ ⁴⁾. А закономъ 24 октября 1872 года предоставлено такое же право удѣльному вѣдом-

нужда въ подобномъ предположеніи, разъ историческіе документы дають основанія для иного заключенія. Не болѣе удачно и предположеніе, сдѣланное Кавелинымъ: «отдавать недвижимыя имущества въ аренду, говоритъ онъ, между частными лицами дозволилось первоначально на срокъ не свыше 12 лѣтъ; при этомъ, кажется, имѣлись въ виду преимущественно имѣнія, населенные крѣпостными людьми» (Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, 1879, стр. 189). По мнѣнію Мейера, причина установленія у насъ 12 лѣтняго срока для найма недвижимости—«заключается, вѣроятно, въ опасеніи, чтобы наемъ не прикрывалъ собою перехода права собственности, что было бы убыточно для казны, такъ какъ переходъ права собственности по недвижимому имуществу доставляетъ ей довольно значительный доходъ» (Р. Гр. Право, 1868 г., стр. 486).

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 8, 476.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 21, 387.

³⁾ Собр. уз. и расп. Пр., 1874 г., № 635.

⁴⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 674, II, ст. 3.

ству¹⁾. Наконецъ, признанъ дѣйствующимъ правомъ и наемъ «изъ выстройки», т. е., наемъ «на многіе годы», упоминаемый въ нашемъ законодательствѣ еще въ XVIII вѣкѣ²⁾. А именно: дворовыя, лавочныя и прочія, предназначенныя для хозяйственныхъ заведеній, мѣста могутъ быть отдаваемы въ наемъ или содержаніе изъ выстройки, на счетъ наемщика, съ тѣмъ, чтобы онъ въ теченіи условленнаго числа лѣтъ пользовался выстроеннымъ зданіемъ, а по прошествіи срока, все выстроенное поступило бы въ собственность хозяина³⁾.

Таковъ характеръ приведеннаго ограниченія права собственности на недвижимость.

Таковы легальныя ограниченія права собственности на недвижимость, сложившіяся у насъ подъ вліяніемъ тѣхъ или другихъ историческихъ условій. Одни изъ нихъ появились и исчезли; они носили временный характеръ. Другія, появившіяся въ отдаленную эпоху, удержались и въ дѣйствующемъ законодательствѣ, ибо отвѣчали и отвѣчаютъ постояннымъ нуждамъ государственной жизни. Нѣкоторыя, наконецъ, возникнувъ при исключительныхъ условіяхъ, существуютъ и понынѣ, не смотря на то, что объ этихъ условіяхъ теперь нѣтъ и помина. Недалеко время, когда и они уйдутъ въ область преданій.

Изъ изложеннаго видно, что въ настоящее время существуютъ у насъ слѣдующія легальныя ограниченія права собственности на недвижимость.

А. Ограниченія въ интересахъ публичныхъ.

I. а) Собственникъ (государство, частныя лица) земли опредѣленной для публичной (большой либо проселочной) дороги, обязанъ предоставить всѣмъ и каждому пользованіе такой землей въ цѣляхъ передвиженія. Онъ не долженъ скашивать и вытравлять траву, растущую на пространствѣ мѣрной дороги, ибо она предназначена для подножнаго корма прогоняемаго скота¹⁾.

б) Въ видахъ обезпеченія движенія по желѣзнымъ дорогамъ, собственники прилежащихъ къ полотну ихъ земель терпятъ слѣдующія ограниченія. А₁) Они не могутъ возводить: а) строения изъ негорючихъ матеріаловъ и съ негорючими же

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 51, 440.

²⁾ См. первое полн. собр. зак., указы 1701 года, янв. 30, № 1833; 1738, іюня 8, № 7594, ст. 3 п. 10.

³⁾ Св. зак., т. X, ч. I, ст. 1897.

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 434, 435. Уст. Гр. Суд., ст. 9.

крышами внѣ городовъ—ближе пяти сажень, б) строенія деревянные и фахверковыя съ несгораемыми крышами— внѣ городовъ—ближе десяти сажень, в) строенія всякаго рода, крытыя сгораемыми матеріалами,—ближе двадцати сажень, д) зданія и складочныя мѣста, назначенныя для веществъ, производящихъ при воспламененіи взрывы, — не ближе восьмидесяти сажень отъ пограничной черты земли, отчужденной подъ дорогу, е) ближе десяти сажень отъ той же черты нельзя строить и склады легко возгорающихся веществъ (исключая склады сборовъ съ полей и луговъ во время полевыхъ работъ и веществъ, служащихъ для удобрения земель). В₁) Собственники участковъ, смежныхъ съ полотномъ желѣзной дороги, не должны, ближе десяти сажень отъ пограничной линіи, рыть ямы и углубленія, а также разрабатывать открытыя ископаемыя. С₁) Они не должны садить деревья и кусты, если отъ этого можетъ быть загражденъ видъ дороги или могутъ увеличиться снѣжные наносы, на прямыхъ частяхъ дороги—ближе 5 сажень, на кривыхъ—ближе 10 сажень отъ полотна дороги. D₁) Собственники ручьевъ и протоковъ, изъ которыхъ снабжаются водою станціи желѣзныхъ дорогъ, не должны задерживать или отводить теченіе такихъ ручьевъ и протоковъ ко вреду желѣзной дороги, а также, на разстояніи двухъ веретъ, считая вверхъ по теченію отъ мѣста, гдѣ заложенъ станціонный водопріимникъ, спускать въ означенные ручьи и протоки остающіеся отъ промышленныхъ производствъ растворы и нечистоты, вредные для паровозовъ желѣзныхъ дорогъ и дѣлающіе воду негодною для употребленія¹⁾.

II. Собственники судоходныхъ водовмѣстителей должны допустить свободное движеніе по нимъ судовъ, а также гонку лѣса и дровъ. Поэтому, а) они не должны на судоходныхъ рѣкахъ воздвигать преграды, отъ которыхъ рѣки засариваются или къ судовому ходу дѣлаются неспособными²⁾. б) Въ случаѣ мелководья, владѣльцы мельницъ на рѣкахъ, впадающихъ въ Волгу отъ Рыбинска до Твери и въ Тверцу до Вышняго Волочка, а также на рѣкахъ Осугѣ и Повѣди съ ихъ притоками, обязаны спускать воду, по требо-

¹⁾ Второе полное собр. зак., № 46, 628, законъ 6 января 1869 года.

²⁾ Сводъ зак., X, I, ст. 438, п. 1.

ванію начальства судоходной дистанціи¹⁾. в) Собственники береговъ судоходныхъ водовмѣстителей должны дать бечевникъ, для надобностей судоходства²⁾. д) Собственники рѣкъ, по которымъ возможенъ сплавъ дровъ и бревенъ розсыпью, не должны строить черезъ рѣки мосты на козлахъ, жердяхъ и слабыхъ сваяхъ, которые могли бы препятствовать сплаву бревенъ и дровъ. Они обязаны оставлять также известное пространство земли по берегамъ этихъ рѣкъ для надобностей сплава, т. е., дать бечевникъ³⁾.

III. Собственники должны беречь лѣса и вести лѣсное хозяйство сообразно планамъ, утвержденнымъ подлежащей властью. Въ случаѣ объявленія лѣса защитнымъ, они теряютъ право обращать лѣсную дачу въ другой видъ угодій и до утвержденія плана хозяйства, производить въ ней какія бы то ни было порубки⁴⁾.

IV. Собственники ограничены въ правѣ рыбной ловли и въ правѣ охоты. Именно, близъ береговъ морей и озеръ со стороны рѣчныхъ устьевъ, равно какъ и въ самыхъ рѣкахъ, они не должны производить ловъ рыбы самоловами и другими снастями, которыя препятствуютъ свободному ходу рыбы изъ моря въ рѣчныя устья и снизу вверхъ по рѣкамъ⁵⁾. Охота допускается лишь по именнымъ охотничьимъ свидѣтельствамъ. При этомъ, только владѣльцы закрытыхъ участковъ могутъ охотиться во всякое время и на всякую дичь. Прочіе имѣютъ такое право лишь по отношенію къ хищнымъ птицамъ и звѣрямъ. По отношенію къ другимъ видамъ животныхъ, при осуществленіи права охоты, они должны сообразоваться съ временемъ и способами охоты, установленными въ законѣ съ цѣлью сохранить дичь отъ истребленія⁶⁾.

V. Казна должна допускать разработку нѣдръ въ ея земляхъ всемъ и каждому по началамъ горной свободы⁷⁾.

¹⁾ Уст. Пут. Сообщ., ст. 130 по прод. 1887 г.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 437.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 437, 440. Уст. Гр. Суд., ст. 9.

⁴⁾ Лѣсн. Уст., изд. 1893 года, ст. 662, 883, 805—807, 798, 799.

⁵⁾ Уст. сельск. хоз., изд. 1886 года, ст. 216.

⁶⁾ Законъ объ охотѣ 23 февраля 1892 года.

⁷⁾ Уст. горн., изд. 1893 г., ст. 256.

VI. Собственники городскихъ участковъ подвергаются разнаго рода ограниченіямъ въ видахъ предупрежденія пожаровъ, съ точки зрѣнія благоустройства городскихъ построекъ, наконецъ, вообще въ интересахъ безопасности и благосостоянія обывателей¹⁾.

VII. Поземельные владѣльцы въ районѣ крѣпостной линіи подвергаются также разнымъ стѣсненіямъ съ цѣлью обезпечить видъ съ крѣпостей и неприкосновенность (солидность) крѣпостныхъ построекъ²⁾.

B. Ограниченія въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ.

Сюда относятся ограниченія на почвѣ сосѣдства и ограниченія, вызванныя существованіемъ въ той или иной мѣстности права угодій.

I. По первому пункту наше законодательство даетъ слѣдующія опредѣленія. а) Собственникъ рѣчки не долженъ запрудами поднимать воду и потоплять ею луга или пашни, лежащія выше по теченію рѣчки, или останавливать дѣйствіе мельницы верхняго владѣльца³⁾. б) Крестьяне, вышедшіе изъ крѣпостной зависимости, не должны пользоваться водами ихъ надѣла, производя подтопы сосѣднимъ землямъ или причиняя вредъ помѣщичьимъ заведеніямъ, приводимымъ въ движеніе водою⁴⁾. в) Верхніе по рѣкѣ владѣльцы не должны измѣнять естественное теченіе рѣчной воды, ко вреду нижележащихъ владѣльцевъ⁵⁾. Если рѣка раздѣляетъ два владѣнія, береговой владѣлецъ не долженъ производить въ руслѣ рѣчки такихъ перемѣнъ, которыя отражались бы вредно на правахъ владѣльца противоположнаго берега⁶⁾. д) Собственникъ даннаго участка не долженъ на своей землѣ устраивать печь либо поварню къ стѣнѣ сосѣдняго дома. е) Онъ лишень также права дѣлать скатъ кровли своей на участокъ сосѣда⁷⁾. ф) Собственникъ дома, возведеннаго на границѣ съ со-

¹⁾ Уставы: строительный, пожарный.

²⁾ Уст. стр., ст. 310.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 442, п. 1.

⁴⁾ См. Положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣп. зависимости.

⁵⁾ Р. Гр. К. Д., 1881 г., № 84. Принципъ извлечень нашимъ Сенатомъ изъ отд. пост. свода.

⁶⁾ Р. Гр. К. Д. С., 1891 г., № 47.

⁷⁾ Св. зак., X, I, ст. 445, п. 1 и 3.

сѣднимъ участкомъ, не долженъ дѣлать въ немъ оконъ на дворъ или крышу сосѣда, безъ согласія сего послѣдняго¹⁾. г) Собственникъ двороваго мѣста, уступившій кому либо одну часть его съ домомъ, который обращенъ окнами на другую, долженъ терпѣть пользованіе свѣтомъ изъ его воздушнаго пространства²⁾. h) Крестьяне, вышедшіе изъ крѣпостной зависимости, не должны имѣть опасныхъ въ пожарномъ отношеніи построекъ на указанномъ въ законѣ разстояніи отъ помѣщичьихъ строеній, возведенныхъ до обнародованія крестьянскихъ положеній³⁾. и) Собственникъ даннаго участка долженъ дать проходъ и проѣздъ сосѣду, лишенному выхода на публичную дорогу⁴⁾. Размѣры такого «прохода и проѣзда» или малой дороги къ угодьямъ установлены закономъ: она должна быть въ три сажени шириною⁵⁾. Въ прочихъ случаяхъ размѣры дороги опредѣляются, сообразно индивидуальнымъ особенностямъ каждаго даннаго случая: дорога должна быть годна для удовлетворенія потребностей имѣющаго въ ней нужду и возможно меньше стѣснять лицо, обязанное ее предоставить⁶⁾. Повинность носить безмездный характеръ. к) Наконецъ, городскіе владѣльцы могутъ требовать, чтобы постановка заборовъ въ заднихъ и боковыхъ поперечникахъ ихъ дворовъ была произведена на общій счетъ съ сосѣдними владѣльцами⁷⁾.

II. По второму пункту въ нашемъ законодательствѣ имѣются такія опредѣленія.

Ограниченіями права собственности служатъ: а) право вѣтзда въ лѣса, поскольку оно сохранилось отъ временъ прошедших⁸⁾, б) а также право бортовыхъ ухажьевъ, бобровыхъ гононь, звѣриныхъ, птичьихъ и рыбныхъ ловель и другихъ промысловъ, приуроченныхъ въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ,

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 446, 447.

²⁾ Принципъ, извлеченный Сенатомъ изъ постановленій нашего законодательства. Р. Гр. К. Д., 1889 г., № 40.

³⁾ См. эти положенія.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 448, 449, 451. Рѣш. Гр. К. Д., 1886 г., № 87 1879, № 306.

⁵⁾ Св. зак., X, I, ст. 449.

⁶⁾ Arg. Р. Гр. К. Д., 1879 г., № 306; 1886 г., № 87.

⁷⁾ Уст. Стр., ст. 376.

⁸⁾ Св. зак., X, I, ст. 453—462.

«гдѣ оныя еще существуютъ»¹⁾; с) наконецъ, право рыбной ловли въ пользу помѣщика въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла²⁾).

С. Ограниченія въ правѣ распоряженія.

а) Церкви, архіерейскіе дома и монастыри лишены права отчуждать въ постороннія руки свои земли; лишь ненужныя для ихъ собственнаго употребленія земли они могутъ отдавать въ наемъ, съ тѣмъ, однако, чтобы на такихъ земляхъ не учреждались отъ нихъ самихъ торговыя заведенія³⁾.

б) Въ чертѣ еврейской осѣдлости собственникъ недвижимости внѣ городовъ и мѣстечекъ не долженъ отчуждать ее евреямъ и совершать на нее какіе либо возмездные акты на имя евреевъ⁴⁾.

с) Собственники помѣщичьихъ имѣній, лежащихъ въ девяти западныхъ губерніяхъ, не должны отчуждать ихъ лицамъ польскаго происхожденія, а также отдавать въ залогъ, либо въ аренду на срокъ свыше 12 лѣтъ (если въ имѣніи не предположено устройство арендаторомъ фабрики или завода). Въ 9 западныхъ губерніяхъ нельзя передать имѣніе и въ пожизненное владѣніе лицъ польскаго происхожденія⁵⁾.

д) Собственники недвижимыхъ имуществъ, въ Западной и Южной пограничныхъ полосахъ Кавказа, не должны отчуждать ихъ, либо передавать во владѣніе или пользованіе иностранцамъ, исключая случаи, когда эти имущества нужны иностранцамъ для устройства и содержанія заводовъ и фабрикъ или для горнозаводской промышленности⁶⁾.

е) Крестьяне собственники земельныхъ участковъ мѣрой не болѣе 8 десятинъ, данныхъ въ надѣлъ помѣщиками крестьянамъ при отпускѣ ихъ на волю до 19 февраля 1861 года, не должны раздроблять эти участки при отчужденіи⁷⁾.

г) Козаки Полтавской и Черниговской губерній не должны отчуждать козачьи земли кому-либо иному, кромѣ людей своего состоянія. Впрочемъ, имъ дано право, во избѣжаніе чрезполосности и вообще для выгодъ своихъ, мѣнять козачьи земли съ

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 463.

²⁾ Второе полное собр. зак., № 36, 632, ст. 103.

³⁾ Св. зак., т. IX, изд. 1876 г., ст. 384, 398.

⁴⁾ Третье полное собр. зак., № 834.

⁵⁾ Второе полное собр. зак., № 42, 759. Собр. Уз. и Расп. Пр. за 1891 годъ, № 33, ст. 366.

⁶⁾ Собр. Уз. и Расп. Пр. 1898 г., № 943.

⁷⁾ Св. зак., X, I, ст. 394, п. 2; 1396, п. 3; т. IX, ст. 826.

помѣщиками или разночинцами на другія земли. Козаки могутъ и продавать козачьи земли, для уничтоженія мелкой чрезполосности, въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда участокъ козачьей земли находится между землями владѣльцевъ иного сословія; б) когда продавецъ будетъ имѣть въ другомъ мѣстѣ необходимую для обезпеченія какъ средствъ существованія, такъ и исправнаго взноса податей и отправленія повинностей, землю въ количествѣ, по крайней мѣрѣ пяти десятинъ удобной земли на семейство; с) когда продавецъ можетъ на деньги, вырученныя отъ продажи, приобрести себѣ пространство земли равное тому, которое продаетъ; д) когда подлежащій продажѣ участокъ незначителенъ и заключаетъ въ себѣ не болѣе трехъ десятинъ¹⁾.

г) Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Симбирской и Тобольской губерній, гдѣ, согласно закону 20 іюля 1848 года, водворены малоимущіе дворяне на государственныхъ земляхъ, казна по отношенію къ этимъ землямъ не имѣетъ права владѣнія и пользованія, а также права передать ихъ въ пользованіе другому по какому-либо акту, пока имѣетъ мѣсто водвореніе²⁾.

д) Собственникъ родового имущества лишень права: а) дарить³⁾ и б) завѣщать его, мимо ближайшихъ наслѣдниковъ. Последнее (б) ограниченіе терпитъ слѣдующія исключенія. а) Лицо, не имѣющее по прямой линіи нисходящихъ, можетъ назначить наслѣдникомъ родового имущества (въ цѣломъ или въ части) кого-либо изъ своихъ родственниковъ (мужчинъ или женщинъ), происходящихъ изъ того рода, изъ котораго досталось завѣщаемое родовое имущество; б) если имѣніе дошло изъ разныхъ родовъ, такой владѣлецъ родового имѣнія можетъ назначить по одному отъ каждаго изъ сихъ родовъ наслѣднику; в) отказывающій свое родовое имѣніе, мимо прямыхъ по закону наслѣдниковъ, обязанъ предоставить пережившему супругу $\frac{1}{7}$ часть всего родового имѣнія въ собственность; д) наконецъ, родовое имущество можетъ быть предоставлено по завѣщанію въ пожизненное владѣніе пережившаго супруга⁴⁾.

е) Собственникъ заповѣднаго имущества не имѣетъ а) права отчуждать заповѣдное имѣніе; лишь съ разрѣшенія

¹⁾ Св. зак., т. IX, ст. 763, 764, 765, по изд. 1876 года.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 432, п. 5, 516, 394, п. 6, 1191.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 967.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 1068, 533¹⁻¹².

Сената, онъ можетъ для округленія имѣнія, промѣнять какой-либо участокъ на другой равнаго достоинства. б) Не имѣетъ онъ права и отдавать въ залогъ и обременять долгами и повинностями заповѣдное имѣніе. Впрочемъ, когда доходы съ заповѣднаго имѣнія, благодаря несчастнымъ обстоятельствамъ, будутъ недостаточны для возстановленія нужныхъ хозяйственныхъ заведеній, его собственникъ можетъ, съ разрѣшенія Сената, занять въ указанномъ въ законѣ кредитномъ установленіи сумму, не превышающую двухлѣтняго дохода съ заповѣднаго имѣнія (подъ залогъ доходовъ). Въ указанныхъ въ законѣ размѣрахъ онъ можетъ устроить заемъ подъ залогъ доходовъ съ заповѣднаго имѣнія и съ цѣлью обезпечить участь жены и дѣтей, не признаваемыхъ наслѣдниками по закону¹⁾. в) Лишенъ владѣлецъ заповѣднаго имѣнія также права завѣщать его вопреки правилъ, установленныхъ для наслѣдственнаго перехода заповѣдныхъ имѣній²⁾. Въ своемъ завѣщаніи онъ можетъ только распорядиться указанной въ законѣ частью доходовъ съ заповѣднаго имѣнія въ пользу жены и дѣтей, не призываемыхъ закономъ къ наслѣдованію въ заповѣдномъ имуществѣ³⁾.

к) Право собственности казны на имѣнія, находящіяся въ западныхъ губерніяхъ, когда эти имѣнія переданы «въ управленіе на правѣ маіоратовъ», ограничено, согласно закону 6 декабря 1842 года, этимъ «управленіемъ»⁴⁾.

л) Собственникъ недвижимаго имущества лишенъ права отчуждать его по акту мѣны⁵⁾. Таково общее правило. По исключенію мѣна допускается въ слѣдующихъ случаяхъ: а) для доставленія удобнаго выгона посадамъ и городамъ (дозволяется мѣнять казенныя земли на земли частныя); б) для приобрѣтенія выгона, въ случаѣ обращенія селеній въ города по распоряженію правительства; в) для миролюбиваго развода общихъ и чрезполосныхъ дачъ, по правиламъ, изложеннымъ въ межевыхъ законахъ; г) для отвода надѣловъ крестьянамъ⁶⁾; д) малороссій-

¹⁾ Св. зак., X, I, ст. 485, 489, 1069, 1211.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 1069 и 1192—1213.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 1069, 1211.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 494—512.

⁵⁾ Св. зак., X, I, ст. 1374.

⁶⁾ Св. зак., X, I, ст. 1374; зак. о сост. ст. 573 и прим. Особое прил. къ зак. о состояніяхъ. Зак. меж., ст. 772, и слѣд., ст. 790 прим. по прод., 1886 г.

скіе козаки, какъ для уничтоженія чрезполосности, такъ и для выгодъ своихъ, могутъ мѣнять козацкія земли съ помѣщиками или разночинцами на другія земли¹⁾; е) владѣлецъ заповѣднаго имѣнія можетъ съ разрѣшенія Сената, для округленія имѣнія, промѣнять какой-либо участокъ онаго на другой равнаго достоинства²⁾; и) наконецъ, казна можетъ совершить экспроприацію имущества по акту мѣны³⁾.

м) Собственникъ недвижимаго имущества не долженъ отдавать его въ аренду срокомъ свыше двѣнадцати лѣтъ⁴⁾. Изъ этого общаго правила существуютъ слѣдующія исключенія: а) благоприобрѣтенныя пустопорожнія земли можно отдавать въ аренду на срокъ до 30 лѣтъ, когда предполагается устройство на нихъ фабрикъ и заводовъ, или устройство дачъ въ окрестностяхъ обѣихъ столицъ, на 25-верстномъ отъ нихъ разстояніи; б) въ Ялтинскомъ уѣздѣ, Таврической губерніи, дозволенъ наемъ частныхъ недвижимыхъ имуществъ на срокъ до 90 лѣтъ⁵⁾; в) удѣльное вѣдомство можетъ сдавать удѣльныя земли, угодья и оброчныя статьи на сроки до 36 лѣтъ; г) помѣщики могутъ отдавать въ аренду ихъ земли, угодья и оброчныя статьи на срокъ до 36 лѣтъ⁶⁾; д) наконецъ, наемъ «изъ выстройки» возможенъ на многіе годы⁷⁾.

Таковы легальныя ограниченія права собственности на недвижимость въ дѣйствующемъ русскомъ законодательствѣ. Сравнивая постановленія русскаго закона по занимающему насъ вопросу съ соотвѣствующими постановленіями Римскаго, Прусскаго, Австрійскаго, Саксонскаго, Обще-Германскаго и, наконецъ Французскаго законодательства, которыя нами приведены выше мы невольно придемъ къ заключеніямъ не въ пользу родного намъ права. Въ то время, какъ въ Римѣ, въ Германіи или Франціи, даже въ Австріи, постановленія дѣйствующаго права объ ограниченіяхъ права собственности носятъ, такъ сказать, современныя

¹⁾ Св. зак., IX, ст. 763—765 по изд. 1876 г.

²⁾ Св. зак., X, I, ст. 485.

³⁾ Св. зак., X, I, ст. 578, 600.

⁴⁾ Св. зак., X, I, ст. 1692.

⁵⁾ Св. зак., X, I, ст. 1693.

⁶⁾ Св. зак., X, I, ст. 1693.

⁷⁾ Св. зак., X, I, ст. 1697.

характеръ, отвѣчаютъ насущнымъ потребностямъ того времени, въ которое существуютъ, наше право полно такими опредѣленіями, которыми мѣсто въ памятникахъ старины, а не дѣйствующаго законодательства. Таковы постановленія о козачьихъ земляхъ, о мѣнѣ, срокахъ отдачи въ аренду недвижимаго имущества, законъ о нераздѣльности крестьянскихъ участковъ мѣрой не болѣе 8 десятинъ, наконецъ, опредѣленія, касающіеся родовыхъ имуществъ. Много въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ устарѣвшаго матеріала! Это — съ одной стороны. Съ другой, — по сравненію съ тѣми же иностранными законодательствами, у насъ слишкомъ мало опредѣленій, призванныхъ регулировать отношенія настоящаго времени, въ особенности, въ сферѣ сосѣдства. Наше сосѣдское право, можно сказать, только зарождается. Въ немъ нѣтъ не только общихъ началъ, но и существенныхъ подробностей. А между тѣмъ, оно призвано предупредить «брани» и столкновенія въ такой области, которая полна сплетеній самаго разнообразнаго характера, примирять двухъ могущественныхъ и одинаково вооруженныхъ противниковъ, два права собственности. Наше сосѣдское право возникло, главнымъ образомъ, въ XVII вѣкѣ. Съ той поры прошло много, очень много времени. Жизнь измѣнила свой обликъ и не только не тождественна, а едва ли похожа на жизнь XVII столѣтія. А у насъ дѣйствуетъ сосѣдское право эпохи Уложенія! Правда, нашъ судъ постарался въ послѣднее время нѣсколько развить постановленія закона о правѣ сосѣдства. Онъ пытается даже отыскать «принципъ», сокрытый въ «нѣдрахъ» нашего законодательства по вопросамъ рѣчного права и *Nothweg* и съ точки зрѣнія этого принципа разрѣшать столкновенія на почвѣ сосѣдства. Но пока — наше сосѣдское право носитъ прежній характеръ. Конечно, судъ, имѣя право и обязанность толковать законъ по аналогіи ¹⁾, на основаніи статьи Свода, по которой «всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы дѣяніе сіе или упущеніе не составляло ни преступленія, ни проступка» ²⁾, подобно римскому магистрату, можетъ построить у насъ цѣлую систему сосѣдскаго права, рядомъ съ той, которая существуетъ

¹⁾ Уст. Гр. Суд., ст. 9.

²⁾ Сводъ зак., X, I, ст. 684.

въ законѣ: у него вѣдь право — *ius dicere*. Всѣ усилія суда при этой операціи, конечно, будутъ направлены къ тому, чтобы внести въ наше право начало *aequitatis*, сдѣлать его годнымъ регулировать каждый случай сообразно его индивидуальнымъ особенностямъ, на почвѣ максимы: *suum cuique tribuere* и *alteri non laedere*. Но, сколько терній ¹⁾ встрѣтитъ судъ при созданіи такой системы! И сколько времени пройдетъ, прежде чѣмъ собственникъ будетъ у насъ знать, что ему слѣдуетъ и чего не слѣдуетъ дѣлать, чтобы возможна была мирная жизнь съ сосѣдями! Не проще ли будетъ развить наше сосѣдское право законодательнымъ путемъ, т. е., тѣмъ путемъ, которымъ и должны развиваться детальныя ограниченія права собственности.

¹⁾ Такимъ «терніемъ» послужитъ прежде всего кажущееся несогласіе между ст. 423 и 684, ч. I, т. X, Св. зак. Ст. 423 провозглашаетъ, что законныя ограниченія права собственности существуютъ только по закону; вѣдь границъ закона — у собственника полное право. И вотъ нашъ судъ понялъ правило ст. 423 въ томъ смыслѣ, что вѣдь перечисленныхъ въ законѣ ограниченій, собственникъ «не связанъ никакимъ обязательствомъ въ пользу сосѣда» и имѣетъ право распоряжаться въ предѣлахъ своихъ владѣній, «не стѣсняясь возможности повредить сосѣду». А, понявъ ст. 423 въ такомъ смыслѣ, нашъ судъ сталъ отказывать собственнику въ правѣ на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные пользованіемъ сосѣда своей недвижимостью согласно буквальному смыслу ст. 423, т. е., нашелъ невозможнымъ примѣнять въ такихъ случаяхъ ст. 684 (Рѣш. Гр. К. С., 1871 г., № 1219; 1878 г., № 249 и др.). Едва ли это правильно. Ст. 684 есть законъ, также ставящій предѣлы власти собственника, т. е., конечно, тѣ «предѣлы», о которыхъ говоритъ ст. 423.

Важнѣйшія опечатки и погрѣшности.

	<i>Напечатано:</i>	<i>Слѣдуетъ читать:</i>
Стр. 4, строка 15 сверху . . .	arbltre	arbitre
› 8, прим. 3, строка 3 сверху онѣ		они
› 25, строка 7 снизу . . .	рѣку,	рѣку
› 50, › 3 снизу . . .	принято	принято
› 51, примѣч. 2	постановленныя	постановленія
› 137, › 5	1885	1875
› 215, › 5	В. У. Г. С.	В. У. М. Г. С.
› 261, прим. 1 послѣдн. стр.	дачь	дачь
› 305, заглавіе § 6	Ограниченія права распоряженія—	Ограниченія права рас- поряженія недвижимо- стью—

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	<i>Стр.</i>
Предисловіе	1— 2

ГЛАВА I.

Введеніе	3— 84
§ 1. Опредѣленіе понятія права собственности и легальныхъ ограниченій права собственности на недвижимость	3— 14
§ 2. Легальные ограниченія права собственности на недвижимость въ римскомъ правѣ.	15— 23
§ 3. Легальные ограниченія права собственности на недвижимость въ прусскомъ правѣ	23— 42
§ 4. Легальные ограниченія права собственности на недвижимость въ гражданскомъ кодексѣ Саксоніи.	42— 46
§ 5. Легальные ограниченія права собственности на недвижимость въ новомъ гражданскомъ Уложеніи Германіи.	46— 48
§ 6. Легальные ограниченія права собственности на недвижимость въ австрійскомъ правѣ	48— 56

IV

Стр.

§ 7. Легальные ограниченія права собственности на недвижимость во французскомъ правѣ	56—73
§ 8. Русское право. Возникновеніе и развитіе понятія права собственности на недвижимость и легальныхъ ограниченій этого права.	73—84
§ 13. Заповѣдныя наслѣ	
§ 14. Маіораты	
§ 15. Ограниченія прамость, вызванныя	
§ 16. Мѣна.	
§ 17. Наемъ	
Заключеніе	

ГЛАВА II.

Русское право. Легальные ограниченія права собственности на недвижимость, существующія въ интересахъ всего государственнаго союза 85—226

§ 1. Право на дорогу	85—141
§ 2. Право движенія по рѣкамъ. Бечевникъ	142—177
§ 3. Ограниченія въ пользованіи лѣсами	178—185
§ 4. Право охоты и рыбной ловли	186—192
§ 5. Право на нѣдра	193—206
§ 6. Ограниченія права собственности на недвижимость съ пожарной точки зрѣнія	207—218
§ 7. Ограниченія права собственности на недвижимость въ видахъ благоустройства городскихъ зданій, и безопасности и благосостоянія обывателей	219—224
§ 8. Ограниченія права собственности на недвижимость въ районѣ крѣпостной линіи.	225—226

ГЛАВА III.

Русское право. Ограниченія права собственности на недвижимость въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ, поставленныхъ въ особыя условія 227—276

V

Стр

§ 1. Право сосѣдства	229—2
§ 2. Право угодій	247—2

ГЛАВА IV.

Русское право. Ограниченія въ правѣ распоряженія недвижимостью, какъ объектомъ права собственности 277—3

§ 1. Вотчины служилыхъ князей.	279—2
§ 2. Вотчины служилыхъ людей	283—2
§ 3. Вотчины духовныхъ владѣльцевъ.	288—2
§ 4. Черныя земли.	291—3
§ 5. Ограниченіе права распоряженія недвижимостью воспрещеніемъ совершать на нее акты въ пользу евреевъ	302—3
§ 6. Ограниченіе права распоряженія недвижимостью воспрещеніемъ совершать на нее акты въ пользу лицъ польскаго происхожденія, въ девяти западныхъ губерніяхъ.	305—3
§ 7. Владѣніе однодворцевъ	307—3
§ 8. Владѣніе кре по закону 20 февраля 1803 г.	311—3
§ 9. Поземельныя владѣнія иностранцевъ	313—3
§ 10. Поземельныя владѣнія малороссійскихъ козаковъ	319—3
§ 11. Ограниченіе права собственности государства на казенныя земли потомственнымъ владѣніемъ малоимущихъ дворянъ	323—3
§ 12. Родовыя имущества.	325—3