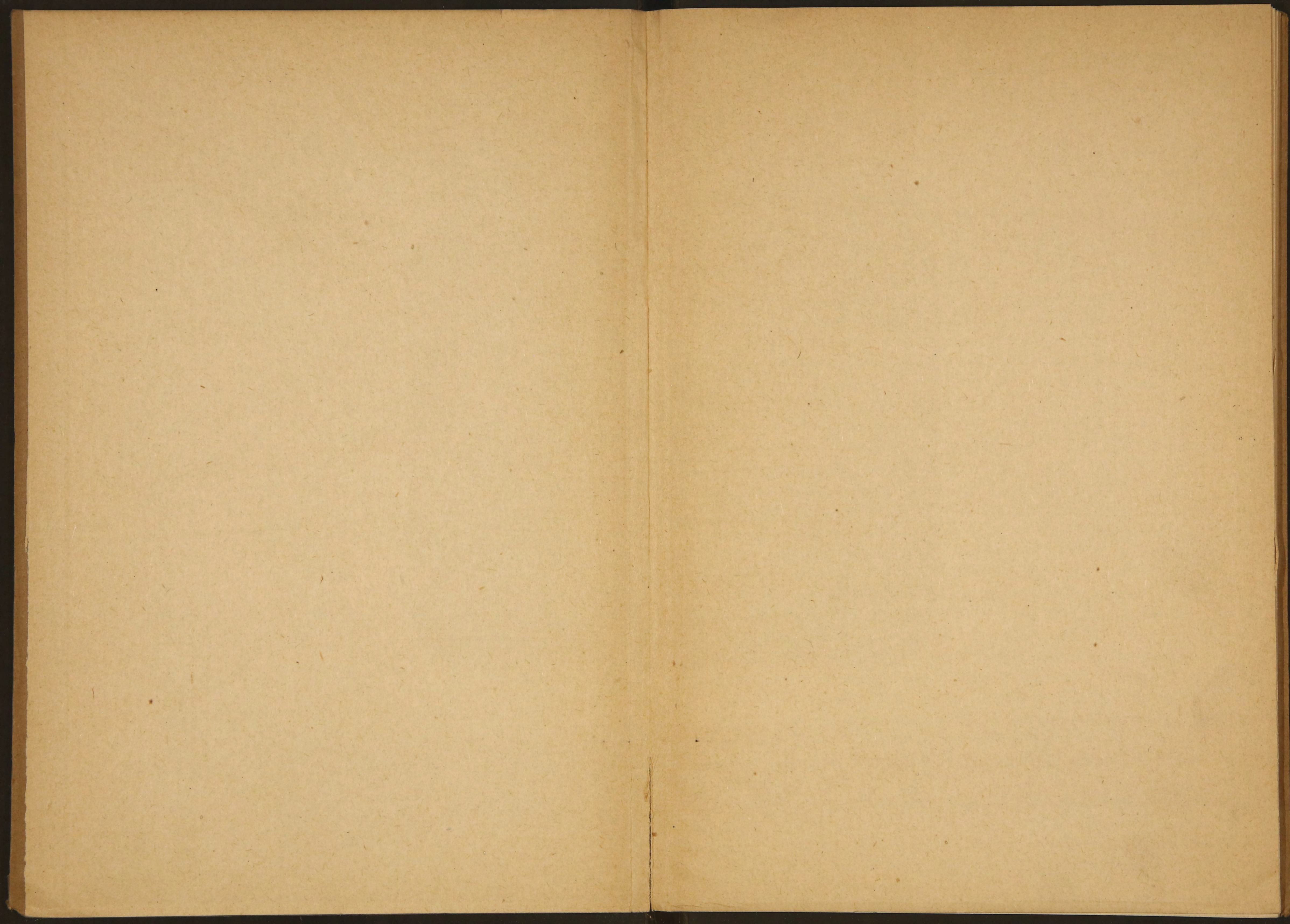


18657





18657

Утв. 21. 1. 1902, I.

K

82276

Бюро ССРС

ОБЩИЙ СРОКЪ ЗЕМСКОЙ ДАВНОСТИ.

(Докладъ члена К. Ю. Общества А. М. Гуляева, читанный въ собраніи Общества 21 января 1900 года).

Non (?) ambigitur senatum jus
facere posse (L. 9. Dig. de legibus).

Хотя въ манифестѣ объ изданіи Свода законовъ и возвѣщено было, что „Сводъ законовъ ничего не измѣняетъ въ силѣ и дѣйстви ихъ, но приводитъ ихъ только въ единообразіе и порядокъ“, и что, при приведеніи законовъ въ ясность и твердый порядокъ, повелѣно было „соединить законы въ правильный и единообразный Сводъ и изложить ихъ въ точной ихъ силѣ, безъ всякаго въ существѣ ихъ измѣненія“, однако самая систематизація законовъ неизбежно должна была отразиться на значеніи того или инаго законоположенія, въ зависимости отъ взаимной связи съ другими статьями Свода,—помѣщеніе закона въ тотъ или другой раздѣлъ должно было отразиться на истолкованіи содержащейся въ немъ нормы при примѣненіи ея на практикѣ. Статьи Свода представляютъ собою не только изложеніе неотмѣненныхъ правилъ изъ обширнаго, исторически сложившагося законодательнаго матеріала, но нерѣдко онѣ даютъ новую комбинацію законодательныхъ элементовъ, образуя институты, неизвѣстные прежнему праву.

Съ Полнымъ Собраніемъ Законовъ практика справляется теперь рѣдко, возлагая всѣ свои упованія на разъясненія Правительствующаго Сената, рѣшеніямъ котораго усвоится значеніе непреложной истины. Текстъ закона во многихъ случаяхъ отстываетъ на второй

39

планъ, а мѣсто закона для практики занимають сенатскія толкованія, нерѣдко толкованія на прежнія толкованія. Рѣшенія Сената практика принимаетъ безъ провѣрки; самостоятельность въ толкованіи законовъ постепенно уступаетъ мѣсто заповинанію №№ кассационныхъ рѣшеній.

Подъ вліяніемъ такого отношенія къ тексту законовъ, игнорирующаго историческое ихъ развитіе, въ судебную практику проникають оппортунистическія толкованія, проводяція такіе взгляды, которые чужды нашему законодательству.

Несомнѣнны заслуги Правительствующаго Сената въ области интерпретаціи нашего дѣйствующаго права; но, разумѣется, разъясненіе истиннаго смысла правовыхъ нормъ не должно превращаться въ созданіе новыхъ нормъ, не вытекающихъ или даже противорѣчающихъ дѣйствующему закону. Разъясненіе закона не должно игнорировать историческаго его происхожденія и развитія; характеръ статей Свода вызываетъ необходимость исторической интерпретаціи ихъ.

Господствующее ученіе о давности, какъ оно отразилось въ юридической литературѣ¹⁾ и въ практикѣ Правительствующаго Сената, не оправдывается ни исторіей нашего законодательства, ни теоретическими положеніями науки права. Изслѣдованіе законовъ о давности и истолкованіе ихъ при примѣненіи къ практическимъ случаямъ не должно игнорировать исторіи этихъ законовъ. Въ цѣляхъ догматическаго изслѣдованія вопроса о давности нѣтъ надобности вдаваться въ изученіе историческаго матеріала, *предшествующаго* тѣмъ законодательнымъ актамъ, на которые сдѣланы ссылки подъ статьями 1 ч. X т., говорящими о давности, потому что, по вполнѣ правильному замѣчанію И. Е. Энгельмана, „въ указахъ Екатерины II, вводящихъ десятилѣтнюю давность, о ней говорится какъ о новой милости; нигдѣ ни сказано, что прежніе сроки давности отмѣняются или замѣняются новымъ, что новый срокъ давности примѣняется къ дѣламъ и отношеніямъ, на которыя до тѣхъ поръ давность не имѣла примѣненія, какъ это дѣлается впоследствии, при примѣненіи десяти-

¹⁾ Энгельманъ — О давности по русскому гражданскому праву. 1868. Боровиковскій — Отчетъ судьи. Т. II; IV. Давность. Побѣдоносцевъ — Курсъ гражданского права. Т. I. Анненковъ — Система русскаго гражданского права. Т. II. Вербловскій — „Давность“, въ Энцикл. словарь Брокгауза и Ефрона. Соответствующія кассационныя рѣшенія указаны ниже.

лѣтней давности къ привилегированнымъ губерніямъ, въ которыхъ существовали разные сроки давности. Десятилѣтняя давность объявлена совершенно новоустановленнымъ, основнымъ закономъ“. Наоборотъ, разсмотрѣніе всѣхъ законовъ о земской давности, изданныхъ послѣ Екатерининскихъ манифестовъ, является совершенно необходимымъ для полнаго уясненія дѣйствующихъ законовъ о давности.

I.

28 іюня 1787 г. изданъ былъ по поводу 25-лѣтія царствованія Императрицы Екатерины II манифестъ „о разныхъ дарованныхъ народу милостяхъ“, въ которомъ, отозвавшись съ похвалою о своихъ подданныхъ, Императрица говоритъ: „симъ образомъ дѣйствуетъ въ душѣ нашей признаніе къ народу, дѣлами предковъ и своими славному и отечественныя добродѣтели въ себѣ хранящему; и хотя въ теченіе царствованія нашего не преставали мы благотворить оному: но вспоминая горячую любовь и приверженность его къ намъ наипаче же въ самый сей день явленныя, восхотѣли мы оказать матернюю нашу милость, распространяющуюся на различныя состоянія нашихъ подданныхъ; и потому повелѣваемъ: п. 4. манифестомъ 17 марта 1775 г. узаконивъ, что всякое дѣло или преступленіе уголовное, которое въ теченіе 10 лѣтъ не сдѣлалось гласнымъ, долженствуетъ предано быть вѣчному забвенію. Право сего десятилѣтняго срока распространяемъ на всѣ дѣла гражданскія какъ между частными людьми, такъ между ними и казною, и потому, о недвижимомъ или движимомъ имѣніи кто не учинилъ, или не учинить иска 10 лѣтъ, или, предъявля оный, 10 лѣтъ по оному не будетъ имѣть хожденія, таковой искъ да уничтожится, а дѣло да предастся вѣчному забвенію“. Заключительныя слова манифеста касаются способовъ толкованія содержанія этого акта: „Соизволяемъ, чтобъ сими даруемыми отъ насъ милостями всѣ тѣ, на коихъ оныя простираются, немедленно и въ полной мѣрѣ воспользовались; и не позволяемъ, чтобъ сіи статьи инако толкуемы были, какъ по самимъ словамъ ихъ“,—а если бы встрѣтились сомнѣнія въ толкованіи, то надлежитъ въ установленномъ порядкѣ представлять сомнѣнія на разрѣшеніе самой Государыни.

Приведенный 4-й пунктъ манифеста 28 іюля 1787 г. безъ всякаго основанія показанъ въ числѣ источниковъ 533 ст. дѣйствующихъ

гражданскихъ законовъ: изъ текста манифеста никоимъ образомъ нельзя сдѣлать выводъ, что „спокойное безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности“.

Ссылка на манифестъ 28 іюня 1787 года можетъ относиться развѣ къ послѣднимъ словамъ ст. 533—„установленной закономъ давности“. Такое же ограниченное значеніе имѣетъ ссылка на манифестъ подъ ст. 557, гдѣ ссылка поясняетъ слова „въ теченіе закономъ опредѣленнаго времени“.

Ссылка на манифестъ подъ ст. 565 основательна лишь въ той мѣрѣ, въ какой въ дѣйствующемъ законѣ говорится о десятилѣтнемъ срокѣ; но манифестъ вовсе не могъ послужить основаніемъ для всего текста закона: „Общій срокъ земской давности какъ въ недвижимыхъ, такъ и въ движимыхъ имуществвахъ, полагается десятилѣтній“.

Итакъ, ссылки на манифестъ, сдѣланныя подъ статьями, говорящими о пріобрѣтательной давности, оказываются случайными, не оправдывающими матеріальнаго содержанія приведенныхъ статей.

Совсѣмъ иное отношеніе наблюдается между статьями 692, 694 прил., прим. 1 ч. 1 т. X Свод. зак. и манифестомъ 28 іюня 1787 г., который показанъ въ качествѣ одного изъ источниковъ сихъ статей. Въ названныхъ статьяхъ встрѣчаются буквальные заимствованія изъ манифеста, но заимствованія своеобразныя. Ст. 692, 694 помѣщены въ гл. 7 разд. II, кн. II ч. 1 т. X, гдѣ говорится о правѣ судебной защиты по имуществамъ.

Ст. 692 гласитъ: „Право отыскиванія тѣмъ и другимъ образомъ (дѣйствіемъ полиціи или судомъ) просѣкается общею земскою десятилѣтнею давностію. Кто въ теченіе оной иска не предъявилъ, или, предъявивъ, хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право“, Ст. 694 повторяетъ то же: „Иски такъ же, какъ и тяжбы, ограничиваются общею земскою десятилѣтнею давностію. Кто въ теченіе оной иска не предъявилъ, или, предъявивъ, хожденія по оному въ присутствениахъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право“.

Сравнивая обѣ эти статьи съ ихъ источникомъ, не трудно усмотрѣть, что онѣ отступаютъ отъ содержанія манифеста 28 іюня 1787 года, А именно: установленный манифестомъ десятилѣтній срокъ именуется въ приведенныхъ статьяхъ „общею земскою десятилѣтнею

давностию“, и, что гораздо важнѣе, редакція статей дѣйствующаго закона вызываетъ такія сомнѣнія, какія не могутъ имѣть мѣста относительно текста 4 п. манифеста. Говорится въ обѣихъ статьяхъ, что непредъявившій иска (тяжбы) или неимѣвшій хожденія по предъявленному иску теряетъ свое право. Спрашивается, какое право: матеріальное или только право на искъ? Сознавалось ли законодателемъ различіе между правомъ матеріальнымъ и процессуальнымъ, или же послѣдствія пропущенія десятилѣтняго срока представлялись безразличными, тождественными какъ въ области права матеріальнаго, такъ и процессуальнаго? Дать категорическій отвѣтъ на эти вопросы въ томъ или иномъ смыслѣ не представляются возможнымъ; но, примѣняя къ манифесту въ немъ же преподанныя правила толкованія, „по смыслу самихъ словъ“, съ полнымъ основаніемъ можно утверждать, что истечение десятилѣтняго срока оказываетъ уничтожающее дѣйствіе на искъ, возникшій, но не предъявленный, или предъявленный, но оставленный безъ хожденія. Поражается ли вмѣстѣ съ искомъ и матеріальное право, служащее основаніемъ иска, объ этомъ манифестъ 28 іюня 1787 года ничего не говоритъ. Если въ статьяхъ 692 и 694 говорится о потерѣ права, то придавать этому выраженію значеніе права матеріальнаго имѣется тѣмъ менѣе основаній, что ст. 1 приложения къ примѣч. ст. 694 во второй своей части представляетъ буквальное заимствованіе изъ 4 п. манифеста, и въ ней говорится: „таковой искъ уничтожается и дѣло предается забвенію“.

Быть можетъ, однако, послѣдующіе законы, на которые сдѣланы ссылки подъ статьями 692 и 694, оправдываютъ редакцію этихъ статей и обязываютъ толковать выраженіе „тотъ теряетъ свое право“ въ смыслѣ потери матеріальнаго права?

Приведенные съ ссылкахъ подъ указанными статьями и подъ приложеніемъ къ ст. 694 указы, до обнародованія въ 1845 г. Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 23 апрѣля ¹⁾, содержатъ въ себѣ частію рѣшенія спорныхъ дѣлъ, восходившихъ въ прежнемъ порядкѣ судопроизводства на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта, частію распространяютъ правила 4 пункта манифеста 1787 г. и на тѣ области Имперіи, въ которыхъ дѣйствовали своеобразные законы о давности.

¹⁾ 2-е П. С. З. № 18952.

Въ 1808 году данъ былъ Именной указъ Сенату о невозстановленіи тяжбъ за пропусченіемъ десятилѣтней давности¹⁾. Поводомъ къ изданію указа послужилъ споръ между крестьянами Хотмыжскаго уѣзда Курской губерніи съ капитаномъ Захаровымъ о землѣ. Рѣшеніе по этому дѣлу состоялось еще въ 1789 году, а апелляціонная жалоба принесена была крестьянами 13 лѣтъ спустя. Именнымъ указомъ Сенату повелѣно рѣшеніе межевой канцеляріи оставить въ силѣ, и эта резолюція мотивируется тѣмъ, „что всякое прикосновеніе къ общимъ кореннымъ законамъ, каковы суть десятилѣтняя давность, пропусченіе апелляціонныхъ сроковъ и выданныя установленнымъ порядкомъ межевыя книги и планы, можетъ подать поводъ къ размноженію тяжбъ и тѣмъ поколебать собственность владѣній, законами окончательно утвержденныхъ“.

Законодатель твердо держится здѣсь взгляда, высказаннаго уже въ манифестѣ 1787 года, на истеченіе десятилѣтняго срока, какъ на моментъ, погашающій тяжebную претензію: давность должна устранить размноженіе тяжбъ, которыя могутъ колебать собственность владѣній, законами окончательно утвержденныхъ. За отвѣтчикомъ окончательно утверждено закономъ владѣніе („собственность владѣній“); а если бы оно не было утверждено,—то возможна ли была бы тяжба? Она была бы невозможна по истеченіи десятилѣтняго срока, и была бы возможна до истеченія этого срока,—если бы, конечно, собственность владѣній не была окончательно утверждена закономъ.

Разрушающая притязанія сила десятилѣтнаго срока обнаруживается не только въ области частныхъ интересовъ, но и на своеобразныхъ интересахъ казны по вопросу о конфискаціи, какъ это явствуетъ изъ Высочайше утвержденного мнѣнія Государственнаго Совѣта по тяжбѣ Сарачинскаго съ Глембоцкимъ²⁾. „При разсмотрѣніи сего дѣла возникъ вопросъ, подлежитъ ли означенное имѣніе конфискаціи? Вопросъ сей въ общемъ собраніи Государственнаго Совѣта большинствомъ голосовъ разрѣшенъ тѣмъ, что какъ со времени продажи означеннаго имѣнія Веліопольскихъ Глембоцкому и въ продолженіе тяжбы сего послѣдняго съ Сарачинскимъ казна болѣе 10 лѣтъ ни-

¹⁾ 1-е П. С. З. 1808 г. сент. 22 № 23282.

²⁾ 1-е П. С. З. 1817 г. сент. 3. № 27039. „О дѣйствии десятилѣтней давности на казенные иски“.

какого съ своей стороны притязанія къ оному не имѣла, то и права къ конфискаціи имѣть не можетъ“.

Оба эти указа при всей общности выраженныхъ въ нихъ положеній имѣли однако сепаратный характеръ, какъ состоявшіеся по поводу конкретныхъ случаевъ. Въ 1823 году опять по поводу конкретного случая Правительствующій Сенатъ издалъ указъ „о распространеніи указа 1808 г. сентября 22, послѣдовавшаго по межевому дѣлу о 10-лѣтней давности, на всѣ тяжёбныя дѣла“¹⁾. „Правительствующій Сенатъ“ — говорится въ этомъ указѣ — „при разрѣшеніи дѣла Орловской губерніи города Ельца однодворцевъ о распроданныхъ межевою канцеляріей земляхъ имѣлъ въ соображеніи Высочайшій указъ 1808 г. сентября 22, въ которомъ изображено.... (далѣе цѣликомъ перепечатанъ указъ 1808 г. сентября 22). Приказали: какъ вышеизображенный Высочайшій Его Императорскаго Величества 1808 г. сентября 22 указъ по дѣлу капитана Захарова, долженствующій служить кореннымъ постановленіемъ по тяжёбнымъ дѣламъ, принять былъ въ тогдашнее время къ исполненію по межевому департаменту Правительствующаго Сената безъ опубликованія, то нынѣ о должномъ по сему Высочайшему указу исполненіи предписать указами всѣмъ губернскимъ правленіямъ и правительствамъ....“

Итакъ подтверждается, что законъ о давности есть коренное постановленіе по тяжёбнымъ дѣламъ. Новое подтвержденіе такого взгляда на значеніе давности даётъ состоявшійся въ томъ же 1823 году Именной указъ Сенату о распространеніи давности на *судебныя иски* въ области Бессарабской²⁾. Сроки давности исковой по Шестикнижію Арменопула были весьма разнообразны³⁾, что, разумѣется, дѣлало возможными безконечныя иски. „Желая положить преграду“ — говорится въ указѣ — „непрестанному возобновенію въ области Бессарабской тяжёбныхъ дѣлъ, происходящихъ отъ неясности узаконеній сего края о давности, и противныхъ какъ пользамъ част-

¹⁾ 1-е П. С. З. 1823 г. февр. 16, № 29315.

²⁾ 1-е П. С. З. 1823 г. мая 28. № 29486.

³⁾ Въ Шестикнижіи (печатано при Сенадской Типографіи въ 1831 г. съ изданія, печатаннаго въ Венеціи въ 1766 г.) вопросамъ о давности посвященъ титулъ III книги I „объ искахъ и времени“; въ 18 подраздѣленіяхъ этого титула рассматриваются различные иски, по лицамъ и предметамъ, и устанавливаются неодинаковые сроки давности — 10-лѣтняя, 20, 30 и 40-лѣтняя, опредѣляется исчисленіе давности для несовершеннолѣтнихъ и т. д.

нымъ, такъ и благосостоянію общему, повелѣваемъ, при разсмотрѣніи спорныхъ и иныхъ судныхъ дѣлъ по области Бессарабской, сообразоваться въ точности съ положеніями 4 пункта манифеста 28 іюня 1787 года, и, признавая недѣйствительнымъ всякое предъявленіе права на собственность, въ стороннемъ владѣніи состоящую, буде въ теченіе 10 лѣтъ не было учинено на оную иска, считать таковое десятилѣтіе для несовершеннолѣтнихъ со времени ихъ совершеннолѣтія“.

Примѣненіе 10-лѣтней давности встрѣчало на практикѣ препятствія, вслѣдствіе чего въ томъ же 1823 г. Сенатъ снова подтверждаетъ „о точномъ наблюденіи 10-лѣтней давности“¹⁾. Разсмотрѣвъ дѣло объ отмежеваніи въ казенное вѣдомство земли изъ дачи статскаго совѣтника Полочанинова, „Государственный Совѣтъ находитъ рѣшеніе Правительствующаго Сената по сему дѣлу правильнымъ, какъ основанное сверхъ другихъ причинъ, въ докладѣ проводимыхъ, въ особенности на манифестѣ 1787 года іюня 28, въ 4 пунктѣ коего сказано.... (приведенъ in extenso п. 4). вмѣстѣ съ симъ Государственный Совѣтъ, приѣмля во вниманіе различныя неудобства отъ того происходящія, что правило 10-лѣтней давности, манифестомъ 1787 года утвержденное и столь для общественнаго благоустройства необходимое, бываетъ иногда упускаемо изъ вида присутственными мѣстами, отъ чего рождаются несправедливыя проволочки въ производствѣ дѣлъ и нарушается не только спокойствіе, но и самое право собственности владѣльцевъ, почитаетъ весьма нужнымъ и полезнымъ вновь подтвердить о сохраненіи силы сего манифеста, точное исполненіе коего, съ одной стороны, оградить законныя права владѣльцевъ, съ другой же, самыя присутственныя мѣста и Верховныя Судища избавить отъ различныхъ неправильно начинаемыхъ и продолжаемыхъ дѣлъ. Посему Государственный Совѣтъ полагаетъ: предоставить Правительствующему Сенату подтвердить кому слѣдуетъ о точномъ и неукоснительномъ наблюденіи правила 10-лѣтней давности, 4 пунктомъ Всемилостивѣйшаго Манифеста 28 іюня 1787 года постановленнаго, съ тѣмъ, чтобы дѣла, закономъ отъ правила 10-лѣтней давности именно неизъятыя, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ пред-

¹⁾ 1-е П. С. З. 1823 г. августа 31. № 29601. Сенатскій, по Высочайше утвержденному мнѣнію Государственного Совѣта.

логомъ не были рѣшаемы вопреки 4-му пункту означеннаго манифеста“.

Какъ ни энергично настаивалъ законодатель на неукоснительномъ примѣненіи 10-лѣтняго срока¹⁾, однако существовавшіе по мѣстамъ болѣе продолжительные сроки приходили въ неизбѣжную коллизію съ 10-лѣтнимъ срокомъ. Этотъ вопросъ разрѣшенъ былъ въ 1827 году²⁾, хотя и въ духѣ манифеста 1787 года, но съ нѣкоторыми отъ него отступленіями; на это рѣшеніе въ Сводѣ законовъ изд. 1832 г. еще нѣтъ ссылки.

Вотъ весь тотъ законодательный матеріалъ, по основаніи котораго формулированы были въ X т. Свода законовъ изд. 1832 г. статьи 390 и 392 (соотвѣтствующія дословно ст. 692 и 694 ч. 1 т. X изд. 1857 и 1887 гг.). Разсмотрѣніе этого матеріала приводитъ къ заключенію, что редакція статей 390 и 392 (692, 694 изд. 1887 г.) не соотвѣтствуетъ источникамъ, на которыхъ эти статьи основаны, и что сомнѣнія, возбуждаемая при толкованіи словъ „тотъ теряетъ свое право“, должны быть разрѣшены въ томъ смыслѣ, что законъ имѣетъ здѣсь въ виду право процессуальное, а не матеріальное, о судьбѣ же матеріальнаго права законъ ничего не говоритъ.

Лежащій въ основаніи всѣхъ приведенныхъ законодательныхъ актовъ 4 пунктъ манифеста 1787 года пресѣкаетъ возможность возбужденія, по истеченіи 10 лѣтъ, тяжбы и иска. Неоднократныя подтвержденія примѣнимости манифеста даютъ полное основаніе утверждать, что подъ „потерею права“ какъ въ изданіи 1832, такъ и въ послѣдующихъ изданіяхъ Свода, воспроизводящихъ ст. 390 и 392 безъ всякихъ измѣненій, можно понимать только потерю права на искъ, что далеко не равносильно потерѣ того права, изъ котораго искъ возникаетъ.

II.

Послѣдующія наслоенія законодательства, отлагающіяся въ изданіяхъ 1842, 1857 и 1887 годовъ, не опровергаютъ, а подтверждаютъ сдѣланный выше выводъ.

¹⁾ 1-е П. С. З. 1824 г. февр. 10. № 29772. Высочайше утверж. мнѣніе Государственнаго Совѣта о генер. межеваніи въ Пермской губерніи, ст. 8.

²⁾ 2-е П. С. З. 1827 г. апрѣля 2. № 1007.

Въ 1827 году состоялось Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта о распространеніи на Грузію 10-лѣтней давности, установленной 4 пунктомъ манифеста 1787 года. „Государственный Совѣтъ полагаетъ: 1) силу грузинскихъ законовъ на 40 и 30-лѣтнюю давность оставить въ тамошнемъ краю только по дѣламъ прошедшаго времени, т. е. до состоянія сего закона, съ тѣмъ, чтобы всякій почитающій что либо принадлежащимъ ему изъ имущества движимаго или недвижимаго, находящагося въ стороннемъ владѣніи, какъ то: частномъ, церковномъ или казенномъ, предъявилъ искъ свой: пребывающій въ Грузіи въ теченіе одного года, а внѣ оной въ теченіе двухъ лѣтъ съ опубликованія сего постановленія, и тогда ко симъ предъявленнымъ искамъ дѣла производить на основаніи грузинскихъ законовъ о 40- и 30-лѣтней давности. 2) Сей годовой и двух-годовой сроки для несовершеннолѣтнихъ назначить со времени пришествія ихъ въ совершенный возрастъ. 3) По прошествіи сихъ сроковъ на предъявленіе исковъ по дѣламъ прошедшихъ временъ принять въ руководство вообще по всѣмъ дѣламъ спорнымъ давность 10-лѣтнюю, установленную 4 п. Высочайшаго манифеста 28 іюня 1787 года и распространенную уже указомъ 28 мая 1823 г. на Бессарабскую область, и 4) дѣйствіе сего новаго законоположенія опредѣлить со дня опубликованія его въ Грузіи“.

Несмотря на твердую послѣдовательность законодателя въ дѣлѣ распространенія давности на всѣ части Имперіи¹⁾, въ мѣстностяхъ, привыкшихъ къ болѣе продолжительнымъ срокамъ давности, замѣтно желаніе сохранить туземные сроки; но подобныя желанія разбиваются о непреклонную твердость правительства. Такъ, въ 1835 году состоялся Синодскій указъ по Высочайшему повелѣнію „О распространеніи 10-лѣтней давности на дѣла о церковной собственности въ Имеретіи²⁾. Поводомъ къ изданію этого указа послужило ходатайство экзарха Грузіи Іоны о Высочайшемъ соизволеніи на „нераспространеніе закона о 10-лѣтней давности по дѣламъ о церковныхъ крестьянахъ и имѣніяхъ въ Имеретіи, частными людьми владѣемыхъ“. Ходатайство экзарха повелѣно было передать въ Го-

¹⁾ Особенный интересъ въ этомъ отношеніи представляетъ Сенатскій указъ 21 іюня 1815 года (1 Полн. Собр. Зак. № 25883) „О земской давности по дѣламъ гражданскимъ въ губерніяхъ, на особыхъ правахъ состоящихъ.“ Указъ этотъ не показанъ среди источниковъ статей X т. изд. 1832 г.

²⁾ 2 Полн. Собр. Зак. 1835 г. февраля 28, № 7912.

сударственный Совѣтъ, который принялъ во вниманіе: „1) что общій коренной законъ о 10-лѣтней давности есть постановленіе, охраняющее неприкосновенность владѣнія каждаго; что оный распространень не токмо на всѣ области, въ Россійскомъ владѣніи находящіяся, и на всѣ дѣла, въ оныхъ производящіяся, но и собственно на Грузію, при чемъ въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 1827 г. апрѣля 2 сказано (здѣсь перепечатанъ приведенный выше законъ); 2) что если допустить нынѣ изъятіе изъ сего закона единственно для имѣній церковныхъ въ Имеретіи, то сіе подало бы поводъ къ возбужденію новыхъ, безконечныхъ споровъ и притязаній къ такимъ недвижимымъ имѣніямъ, коихъ спокойное владѣніе утверждалось общими для всѣхъ законами и на основаніи коихъ имѣнія сіи отъ первыхъ владѣльцевъ могли перейти уже по наслѣдству, куплѣ и продажѣ въ разныя стороннія руки“. По симъ уваженіямъ Государственный Совѣтъ положилъ: 10 лѣтнюю давность оставить въ силѣ въ Имеретіи.

Вопроса о давности въ Закавказскомъ краѣ законодателю пришлось коснуться впослѣдствіи еще трижды, по поводу замѣны постановленій уложенія Царя Вахтанга общими законами Имперіи, въ 1859 и въ 1870 годахъ¹⁾, и еще ранѣе, въ 1846 году, по поводу распространенія закона о 10-лѣтней давности на подвѣдомственные гражданскому управленію части Закавказскаго края²⁾.

Ко времени изданія Свода законовъ 1857 года по вопросамъ о давности въ высшихъ правительственныхъ установленіяхъ сложилась уже прочная практика. Въ 1845 г. издано было Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствиіи земской давности“³⁾. Государственный Совѣтъ разсмотрѣлъ цѣлый рядъ представленныхъ на разрѣшеніе его частныхъ о давности вопросовъ, изъ коихъ нѣкоторые были разрѣшены на точномъ основаніи дѣйствовавшихъ законовъ, тогда какъ рѣшенія другихъ легли въ основаніе соответствующихъ статей 1 ч. X т. изд. 1857 года. Слѣдующіе вопросы подлежали разрѣшенію Государственнаго Совѣта:

¹⁾ 2 Полн. Собр. Зак. 1859 г. октября 20, 34980; 1870 г. ноября 23, № 48943.

²⁾ 2 Полн. Собр. Зак. 1846 г. апрѣля 30, № 19992, Сенатскій, по Высочайшему повелѣнію.

³⁾ 2 Полн. Собр. Зак. 1845 г. апрѣля 23, № 18952.

1) объ исчисленіи давности по спорамъ о законности рожденія: вопросъ разрѣшается статьями 122 и 2237 Свод. зак. гражд. (изд. 1842 г.)¹⁾;

2) объ исчисленіи давности при переходѣ правъ собственности отъ одного лица къ другому, и въ особенности, когда сіе послѣднее будетъ малолѣтнимъ²⁾;

4) о давности по дѣламъ умалишенныхъ и глухонѣмыхъ³⁾;

4) о давности по завладѣнію казенныхъ земель и угодій⁴⁾;

5) о силѣ и дѣйствии давности въ отношеніи межевыхъ актовъ⁵⁾;

6) о дѣйствии общаго срока давности по дѣламъ, возникшимъ въ Бессарабской области, до введенія туда сего срока;

7) о давности по дѣламъ, остающимся безъ производства въ судебныхныхъ мѣстахъ, — вопросъ разрѣшается ст. 2232⁶⁾;

8) о давности для рѣшеній судебныхныхъ мѣстъ⁷⁾;

9) о давности для признанія имѣнія выморочнымъ⁸⁾;

10) о давности въ отношеніи къ имуществу, находящемуся въ управленіи одного изъ соучастниковъ⁹⁾;

11) о давности по обязательствамъ, даннымъ русскими во время пребыванія ихъ за границею¹⁰⁾;

12) о давности по срочнымъ обязательствамъ и договорамъ¹¹⁾;

13) о давности въ отношеніи имѣній, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ¹²⁾;

14) о давности по неисполненнымъ купчимъ, — разрѣшается ст. 2232 изд. 1842 г.¹³⁾;

15) о примѣненіи давности къ 10-лѣтнему владѣнію, которое продолжалось непрерывно. „Признавая, что пропущеніемъ срока

¹⁾ Уст. гражд. суд.; ст. 1346—1356.

²⁾ По изданію 1887 г. 1 п. 2 ст. прил. 694 (прим.)

³⁾ По изд. 1887 г. 2 п. 2 ст. прил. 694 (прим.).

⁴⁾ Ст. 560 ч. 1 т. X изд. 1887 г.

⁵⁾ Ст. 563 ч. 1 т. X изд. 1887 г.

⁶⁾ Ст. 213, 214 ч. 2 т. X изд. 1857 г.

⁷⁾ Ст. 224, ч. 2 т. X изд. 1857 г. ст. 6 прил. 964 (прим.). ч. 1 т. X изд. 1887 г.

⁸⁾ Ст. 1162, 1164 ч. 1 т. X изд. 1887 г.

⁹⁾ Ст. 1242 ч. 1 т. X. изд. 1887 г.

¹⁰⁾ Ст. 1549¹ изд. 1887 г.

¹¹⁾ Ст. 1550 ч. 1 т. X изд. 1887 г.

¹²⁾ Ст. 3 прил. ст. 694 (прим.) изд. 1887 г.

¹³⁾ Соотвѣтствуетъ ст.: 213 и 214 ч. 2 т. X изд. 1857 г.

давности должно быть почитаемо лишь промолчаніе вотчинника о правѣ своемъ въ теченіе 10 лѣтъ сряду, когда имущество во все то время не состояло въ его владѣніи, Государственный Совѣтъ нашелъ, что вопросъ сей не требуетъ особаго разрѣшенія“;

16) о давности по искамъ о бѣглыхъ. Хотя вопросъ этотъ и разрѣшается ст. 956 Свода зак. о сост., „однако Государственный Совѣтъ призналъ неизлишнимъ сообразно тому сдѣлать дополненіе къ ст. 478 Свод. зак. гражд., сказавъ въ ономъ, что дѣйствию 10-лѣтней давности не распространяется на бѣглыхъ людей, буде только о побѣгѣ ихъ поданы были въ узаконенное время явочныя прошенія“;

17) о давности на представленіе къ зачету рекрутскихъ квитанцій—разрѣшается ст. 442 Св. рек. уст.;

18) о давности по дѣламъ о недвижимомъ имѣніи, для находящихся за границею по службѣ¹⁾.

Приведенные „частные о давности вопросы“ вошли въ дѣйствующее законодательство.

Общую оцѣнку всего предшествующаго хода законодательства о давности Государственный Совѣтъ далъ въ своемъ Высочайше утвержденномъ мнѣніи „о распространеніи общаго закона о десятилѣтней давности на дѣла Нахичеванскихъ (на Дону) армянъ, подлежащія дѣйствию особенныхъ законовъ, тѣмъ армянамъ присвоенныхъ“²⁾. Нахичеванскимъ армянамъ, на основаніи Высочайше дарованнаго въ 1779 году преимущества, предоставлено было руководствоваться армянскимъ судебникомъ, въ которомъ однако не имѣется закона, опредѣляющаго срокъ для начатія тяжбъ и исковъ. Десятилѣтняя давность распространена уже на Бессарабію, Грузію, Закавказскій край. „Сверхъ того, и въ тѣхъ губерніяхъ, въ коихъ существовали по особымъ правамъ ихъ разнообразныя сроки давности отъ 10 до 60 лѣтъ, указомъ Правительствующаго Сената, отъ 21 іюня 1815 года (25883), введенъ общій 10-лѣтній срокъ, при чемъ изъяснено, что и тѣ случаи, на которые по особымъ правамъ тѣхъ губерній никакая давность не распространялась, должны на будущее время подвергаться дѣйствию общаго десятилѣтняго срока. По симъ соображеніямъ, имѣя въ виду, что положеніе о десятилѣтней давности, въ видѣ общаго государственнаго узаконенія, постепенно распространено на всѣ обла-

¹⁾ Ст. 4 прил. 694 ст. изд. 1887 г.

²⁾ 2 Полн. Собр. Зак. 1857 г. мая 13, № 31828.

сти Россійской Имперіи, какъ не подверженныя вполнѣ дѣйствию общихъ законовъ, такъ и на тѣ, въ коихъ сохранилось еще дѣйствіе мѣстныхъ законовъ, Правительствующій Сенатъ въ общемъ Московскихъ департаментовъ собраніи признаетъ справедливымъ распространить на будущее время дѣйствіе 10-лѣтней земской давности и на дѣла Нахичеванскихъ армянъ, не имѣющихъ въ своемъ судебникѣ точнаго постановленія по сему предмету“. Определеніе Сената внесено было Министромъ Юстиціи въ Государственный Совѣтъ, который „мнѣніемъ положилъ: 1) общій законъ о десятилѣтней давности со всѣми поясненіями и дополненіями, послѣдовавшими въ 1845 году, распространить на тѣ дѣла Нахичеванскихъ армянъ, кои по существующему порядку подлежатъ дѣйствию особенныхъ законовъ, тѣмъ армянамъ присвоенныхъ; 2) по дѣламъ, уже начатымъ производствомъ въ настоящее время, равно какъ и по тѣмъ, которыя возникнутъ послѣ сего, исчислять полный срокъ десятилѣтней давности со времени обнародованія сего постановленія на мѣстѣ; 3) правила сіи распространить какъ на споры частныхъ лицъ между собою, такъ и на тѣ дѣла, въ коихъ принимаетъ участіе казна, и 4) не распространять новаго постановленія на дѣла, окончательно рѣшенные до обнародованія онаго“.

Обозрѣвая законодательные акты, касающіеся вопроса о давности, нельзя не замѣтить, что изданные, разновременно послѣ манифеста 1787 года, законы не прибавляютъ ничего къ матеріальному содержанію этого манифеста (4 пункта).

За исключеніемъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 1845 года, гдѣ, какъ показано, разсматриваются частные вопросы, вызываемые примѣненіемъ давности, всѣ остальные законодательные акты имѣютъ своею цѣлью распространить общій, основной и коренной законъ о давности на отдѣльныя части территоріи Имперіи. Для присоединенныхъ областей распространеніе закона о давности 1787 г. іюня 28 означало лишь измѣненіе дѣйствовавшихъ здѣсь правилъ о давности,—отмѣну всѣхъ продолжительныхъ сроковъ и замѣну ихъ общимъ срокомъ 10 лѣтъ; на территоріи дѣйствія Уложенія и послѣдующихъ указовъ манифестъ создавалъ нѣчто совсѣмъ новое: „о недвижимомъ или движимомъ имѣніи, кто не учинилъ или не учинитъ иска 10 лѣтъ, или, предъявивъ оный, 10 лѣтъ по оному не будетъ имѣть хожденія, таковой искъ да уничтожится, а дѣло да предастся вѣчному забвенію“; притомъ этотъ деся-

тилѣтній срокъ распространяется одинаково какъ на дѣла между частными лицами, такъ и на дѣла частныхъ лицъ съ казною. Толкуя текстъ 4 п. манифеста, какъ въ немъ и предписано, по самымъ его словамъ, возможно прійти къ одному только выводу: имущественные иски уничтожаются неучиненіемъ ихъ или нехожденіемъ по нимъ въ теченіе 10 лѣтъ. Какъ ни простъ этотъ выводъ, онъ требуетъ, однако, ближайшаго изслѣдованія и уясненія всѣхъ вытекающихъ изъ этой формулы послѣдствій.

I. Десятилѣтній срокъ оказываетъ разрушительное вліяніе на *искъ*.

Въ виду того, что Сводъ законовъ различаетъ тяжбы и иски, не будетъ неумѣстнымъ остановиться на вопросѣ, примѣняется ли давность только къ искамъ, или же примѣненіе ея распространяется и на тяжбы?

Ст. 1591 ч. 1 т. X Свод. зак. изд. 1832 г. указываетъ, что судопроизводство есть или вотчинное или исковое; въ слѣдующихъ двухъ статьяхъ перечисляются споры, принадлежащіе къ вотчинному производству (ст. 1592) и принадлежащіе къ производству исковому (ст. 1593). Изъ перечня споровъ въ этихъ статьяхъ и изъ редакціоннаго примѣчанія¹⁾ къ ст. 1593 обнаруживается, что судопроизводство вотчинное обнимаетъ, въ современномъ смыслѣ слова, вещные иски, а судопроизводство исковое—иски личные; первые иски именуется тяжбами, а вторые—исками²⁾. Терминологія, какъ видно, не отличалась устойчивостью и во время изданія Свода; по точность названій и не имѣетъ здѣсь значенія, разъ что въ самомъ законѣ указаны руководящіе признаки для разграниченія категорій возможныхъ споровъ. На всѣ дѣла гражданскія (будутъ ли то въ техническомъ смыслѣ тяжбы, или иски) распространяется давность, значитъ и нѣтъ основанія приурочивать силу 4 пункта манифеста 1787 года только къ спорамъ по неисполненнымъ договорамъ и обязательствамъ и

¹⁾ „Хотя тотъ и другой родъ споровъ въ судахъ именуется смѣшанно тяжбами и исками и не всегда въ названіяхъ ихъ даже въ законахъ съ точностью различаются, но по уложенію *ишутся истцовые иски* всегда на комъ-либо (улож. гл. X, ст. 151, 154, 158 и пр.), а объ имуществахъ производится *тяжба* (улож. гл. XX, ст. 94, 96, 118 и пр.). Впрочемъ, спорящія стороны въ тяжбѣ и искѣ равно именуется *тяжущимися*“.

²⁾ Въ изданіи 1857 г. ч. 2 т. X статей, соответствующихъ ст. 1591, 1592, 1593, изд. 1832 г., не имѣется, но „тяжбы“ и „иски“ различаются—ст. 202 и сл., въ Свод. зак. гражд. и по изд. 1887 г. къ имуществамъ личнымъ причисляются тяжбы (417), а къ составу долговыхъ—иски (419).

къ спорамъ по взысканіямъ за нарушеніе правъ обидами, ущербами, убытками и самоуправнымъ завладѣніемъ. „Таковой *искъ* да уничтожится“ относится въ манифестѣ ко всякаго рода искамъ, въ теоретическомъ смыслѣ сего слова.

II. Давность *уничтожаетъ* искъ. Въ силу истечения 10-лѣтняго срока претензія, до этого срока возникшая, но не оглашенная такъ, какъ она должна была быть оглашена, т. е. подачею въ судебное мѣсто прошенія, уже не можетъ заслуживать уваженія; равнымъ образомъ, не можетъ быть признана уважительною и такая претензія, которая хотя и оглашена надлежащимъ порядкомъ, но затѣмъ, въ теченіе 10 лѣтъ, оставлена безъ хожденія. Уничтожается давностью искъ, т. е. притязаніе, облеченное уже въ форму исковаго прошенія, поданнаго въ судебное мѣсто. Не въ интересахъ истца, разумѣется, говорить о давности предъявленной въ судъ претензіи, и, наоборотъ, въ интересахъ отвѣтчика сослаться на 10-лѣтній срокъ, разрушающій притязаніе истца и дѣлающій невозможнымъ самое разсмотрѣніе дѣла,—давность прежде всего будетъ примѣнена на основаніи доказаннаго возраженія отвѣтчика; но этого мало: самъ судъ, и независимо отъ возраженія со стороны отвѣтчика, долженъ изслѣдовать, не истекла ли для заявленной истцомъ претензіи десятилѣтняя давность; судья *ex officio* обязанъ возбудить вопросъ о давности,—что подтверждается Сенатскимъ указомъ отъ 31 августа 1823 г. „о точномъ наблюденіи 10-лѣтней давности“, гдѣ Сенатъ, категорически предписывая, чтобы дѣла, отъ правила 10-лѣтней давности именно не изъятая, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ не были рѣшаемы вопреки 4-му пункту манифеста, приводитъ мнѣніе Государственнаго Совѣта о томъ, что точное исполненіе манифеста, съ одной стороны, оградить законныя права владѣльцевъ, а, съ другой, сами присутственныя мѣста и верховныя судилища избавить отъ различныхъ неправильно начинаемыхъ и продолжаемыхъ дѣлъ. Очевидно, что каждое дѣло, прежде чѣмъ быть разсмотрѣно по существу,—потому что только по такомъ разсмотрѣніи возможно рѣшить, правильно или нѣтъ предъявленъ искъ,—должно прежде всего остановить на себѣ вниманіе судьи по вопросу о томъ, не покрывается ли претензія истца давностью?

III. Разрушительное вліяніе давность оказываетъ на *всякое* дѣло гражданское, на всякій искъ, каковы бы ни были стороны—между частными лицами, между частными лицами и казною. Манифестъ не

знаеть исключеній изъ этого общаго правила о погашаемости исковъ давностнымъ срокомъ. Манифестъ не устанавливаетъ изъятій въ пользу какихъ бы то ни было лицъ, — каждый можетъ защищаться давностью, и противъ каждого дѣйствительна такая защита: нѣтъ субъектовъ, которые пользовались бы *privilegium favorabile* въ томъ ли смыслѣ, чтобы противъ нихъ не имѣло силы возраженіе о давности, или въ томъ смыслѣ, чтобы давность противъ нихъ была бы продолжительнѣе, чѣмъ давность противъ другихъ; нѣтъ и для противной стороны *privilegium odiosum*, въ силу чего какое-либо лицо не могло бы пользоваться возраженіемъ о давности. Въ такомъ смыслѣ понимался 4 п. манифеста и законодателемъ, и тѣми лицами, интересовъ которыхъ, въ отрицательномъ смыслѣ, касался законъ: экзархъ Грузіи ходатайствовалъ о нераспространеніи закона о давности на иски подвѣдомственной ему епархіи, но на это ходатайство послѣдовалъ энергичный отвѣтъ законодателя: общій коренной законъ о 10-лѣтней давности есть постановленіе, охраняющее неприкосновенность владѣнія *каждаго*; допущеніе изъятія въ пользу церковныхъ имѣній въ Имеретіи подало бы поводъ къ возрожденію новыхъ безконечныхъ споровъ и притязаній къ такимъ недвижимымъ имѣніямъ, коихъ спокойное владѣніе утверждалось общими для всѣхъ законами; поэтому 10-лѣтняя давность во всей своей неприкосновенности должна быть оставлена въ силѣ въ Имеретіи. Впослѣдствіи, уже въ 1845 году, создана привилегія для малолѣтнихъ, умалишенныхъ и глухонѣмыхъ въ смыслѣ особаго порядка исчисленія противопологаемой ихъ искамъ давности.

IV. Разрушительное вліяніе на искъ оказываетъ только *десяти-лѣтняя* давность; этотъ давностный срокъ хорошо извѣстенъ Литовскому Статуту¹⁾ (гдѣ даны и правила объ исчисленіи давностнаго срока для малолѣтнихъ); но Литовскому Статуту извѣстны и другіе менѣе продолжительные сроки давности. Напротивъ, болѣе продолжительные сроки извѣстны были законодательнымъ источникамъ Прибалтійскаго края, Бессарабіи и Закавказья. Законодатель постепенно распространилъ на всѣ области Имперіи одинъ давностный срокъ — 10 лѣтъ. Въ губерніяхъ, на особыхъ правахъ состоящихъ, какъ то:

¹⁾ Разд. 3 арт. 45 § 3; разд. 4 арт. 35; разд. 6 арт. 11 § 2 и 3; разд. 3 арт. 45 § 1, 2, 3. Разд. 4 арт. 91 § 1, 2, 3; разд. 5 арт. 4 § 1 и 2; разд. 9 арт. 21 § 2; разд. 7 арт. 2 и пр.

Витебской, Могилевской, Минской, Виленской, Гродненской, Кіевской, Волынской, Подольской, Черниговской, Полтавской, Лифляндской, Эстляндской и Курляндской,—давность *земская* (такъ впервые называется давность десятилѣтняя въ нашихъ законахъ въ 1815 году) существовала по древнимъ ихъ правамъ и узаконеніямъ на всѣ иски гражданскіе вообще, отъ одного года до десяти, отъ десяти до двадцати, тридцати и шестидесяти лѣтъ; на дѣла же по заставамъ или закладамъ имѣній, также по долгамъ облиговымъ, объ отысканіи бѣглыхъ крестьянъ и т. п., описанныя въ тѣхъ правахъ и узаконеніяхъ, давности положено не было. Но губерніи: Витебская, Могилевская, Черниговская, Полтавская, Лифляндская, Эстляндская и губернскій городъ Кіевъ съ уѣздами во время изданія манифеста 1787 года уже состояли подъ державою Всероссійскаго Престола, почему давность „яко общее государственное узаконеніе“ и была распространена на эти губерніи въ моментъ изданія манифеста; на присоединенныя же послѣ манифеста территоріи давность была распространена по Именному Высочайшему указу 26 января 1799 года и по опредѣленію Сената отъ 27 февраля 1805 года (для Курляндіи). Новый общій законъ давности шелъ въ разрѣзъ съ прочимъ матеріальнымъ и процессуальнымъ правомъ губерній, на особыхъ правахъ состоявшихъ, вслѣдствіе чего при примѣненіи новеллы о давности въ присутственныхъ мѣстахъ возникали недоразумѣнія. Въ устраненіе этихъ недоразумѣній Государственный Совѣтъ преподалъ рядъ правилъ, считаясь съ дѣйствующими мѣстными узаконеніями. Принято, во-первыхъ, въ соображеніе, что по мѣстнымъ законамъ давность объемлетъ не всѣ дѣла гражданскія, и дѣла, давностью по мѣстнымъ законамъ не объята, не подлежатъ и дѣйствию общей 10-лѣтней давности; во-вторыхъ, среди дѣлъ, подлежащихъ давности, къ нѣкоторымъ примѣняется давность отъ 1 до 10 лѣтъ, къ другимъ болѣе продолжительная—20, 30 и 60-лѣтняя; давностные сроки послѣдней категоріи вовсе отмѣнены—нѣтъ давности, превышающей 10 лѣтъ; напротивъ, менѣе продолжительные сроки остаются въ силѣ, такъ что кратчайшіе 10 лѣтъ не замѣняются общимъ срокомъ; наконецъ, всѣ случаи, относительно коихъ въ мѣстныхъ законахъ нѣтъ точнаго положенія о томъ, чтобы къ нимъ примѣнялась болѣе или менѣе краткая давность, или что на нихъ никакая давность не распространяется, должны подлежать дѣйствию общей десятилѣтней давности манифеста 1787 года. Разумъ манифеста заключается въ томъ: „во-пер-

выхъ, кто не искалъ 10 лѣтъ или, начавъ искъ, промолчалъ такое-жъ время, таковой потерялъ право свое на тотъ искъ навсегда. Во-вторыхъ: равномерно теряется оное и на грядущее время, ежели кто пропуститъ 10 лѣтъ отъ случая, когда искъ долженъ быть начать“.

Содержаніе приведеннаго Сенатскаго указа ¹⁾, состоявшагося въ силу мнѣнія Государственнаго Совѣта, имѣетъ двоякую цѣнность: распространеніе силы 4 п. манифеста 1787 года на области съ сравнительно разработаннымъ гражданскимъ правомъ даетъ возможность опредѣлить ближайшимъ образомъ, на какого рода правоотношенія разсчитанъ былъ десятилѣтній срокъ и въ какомъ порядкѣ осуществлялось примѣненіе этого срока, а вмѣстѣ съ тѣмъ отсюда, изъ сопоставленія вліянія десятилѣтняго срока на правоотношенія въ западныхъ присоединенныхъ въ Имперіи территоріяхъ съ краткой формулировкой 4-го пункта манифеста 1787 года, возможно вывести новое подтвержденіе того, что 10-лѣтнимъ срокомъ, по мысли законодателя, погашается только право на искъ, что такимъ образомъ редакція статей 692 и 694 ч. 1 т. X (изд. 1887 г.) не соотвѣтствуетъ приведеннымъ подъ этими статьями источникамъ. въ которыхъ открывается истинная воля законодателя.

Но, быть можетъ, съ точки зрѣнія законодателя, разрушительное вліяніе давности на искъ представляется равносильнымъ уничтоженію самого права матеріальнаго, благодаря чему было бы совершенно безразлично, употребить ли выраженіе „тотъ теряетъ свой искъ“, или же сказать „тотъ теряетъ свое право“? Приведенные выше законодательные источники показываютъ, что безусловно во всѣхъ случаяхъ, гдѣ идетъ рѣчь о давности, законодатель имѣетъ въ виду всегда и вездѣ разрушительное вліяніе десятилѣтняго срока на искъ, и нигдѣ не говоритъ о какомъ-либо иномъ вліяніи давности, нигдѣ не постановляетъ, что потерявшій право на искъ потерялъ и свое право.

Искъ съ формальной стороны представляетъ собой судебный способъ возстановленія нарушеннаго права, со стороны же матеріальной искъ есть присущая всякому матеріальному гражданскому праву способность, сила, приводящая нарушенное право въ его первоначальное, т. е. до момента нарушенія, положеніе. Для того, чтобы искъ

¹⁾ I П. С. З. № 25883. Сенатскій ук., по мнѣнію Государственнаго Совѣта 21 іюня 1815 г.

возникъ (*actio nata est*), необходимо стеченіе такихъ условій, которыя заставили бы исковую силу матеріальнаго права выйти изъ ея покоящагося, связаннаго состоянія. Условія эти на лицо, когда матеріальное право даннаго субъекта подвергается отрицанію со стороны другого субъекта, когда это отрицаніе принимаетъ характеръ факта, ограничивающаго или же вовсе устраняющаго соотвѣтствіе между титуломъ и довлѣющей ему реальной обстановкой. Несотвѣтствіе это, по роду исковъ, не всегда одинаково, да и установлено можетъ быть не одними и тѣми же субъектами. Здѣсь получаетъ полное свое значеніе раздѣленіе исковъ на личные и вещные, на иски и тяжбы въ техническомъ смыслѣ терминологіи Свода законовъ. Искъ личный возникаетъ въ томъ случаѣ, когда личное право, право противъ лица, право требованія подвергается отрицанію или ограниченію. Такое отрицаніе матеріальнаго личного права можетъ имѣть мѣсто только со стороны того субъекта, который, по тому или иному основанію, обязанъ исполнить нѣчто въ пользу лица, имѣющаго право требованія. Принадлежащее данному лицу право требованія еще не есть искъ; изъ права требованія выдѣлится искъ, когда требованіе, само по себѣ способное къ осуществленію противною стороною, этою послѣднею исполнено не будетъ соотвѣтствующимъ закономѣрному требованію способомъ. Слѣдовательно, личный искъ возникаетъ не въ моментъ возникновенія матеріальнаго права требованія, а въ моментъ отрицанія матеріальнаго права. Поэтому личные права, ограниченныя срокомъ, способны выдѣлить изъ себя присущую имъ исковую силу только по наступленіи срока, и установленная закономъ давность по такимъ искамъ будетъ считаться не со времени возникновенія матеріальнаго права требованія, а со времени наступленія срока. Личное право существуетъ, такимъ образомъ, въ теченіе періода, установленнаго его основаніемъ *plus* десятилѣтній срокъ, а по истеченіи этого послѣдняго срока, при условіи непредъявленія иска или нехожденія по предъявленному, уничтожается искъ, уничтожается возможность взысканія.

Ст. 1654 ч. I т. X, изд. 1832 г., гласитъ: „Ежели обязательства предъявлены будутъ ко взысканію по минованіи десяти лѣтъ съ истеченія назначеннаго въ нихъ срока, или по предъявленіи ихъ ко взысканію хожденія не будетъ со стороны истца десять лѣтъ, то иски и взысканія уничтожаются“. Искъ могъ быть предъявленъ только къ лицу, обязавшемуся, искъ личный представляетъ собою выдѣлив-

шуюся изъ матеріальнаго права силу, направленную только противъ обязаннаго субъекта. Если выдѣлившаяся изъ матеріальнаго права требованія исковая сила осталась въ бездѣйствіи въ теченіе десяти лѣтъ, то остается ли что-либо отъ матеріальнаго основанія этой силы? Вопросъ пріобрѣтаетъ практическое значеніе только въ случаѣ добровольной уплаты должникомъ своего долга кредитору по истеченіи десяти лѣтъ со времени возникновенія иска. Возможно ли разсматривать такую уплату какъ *solutio indebiti* и, слѣдовательно, предоста-вить уплатившему искъ о возвращеніи недолжнаго, или же такая уплата должна быть разсматриваема все-же какъ *solutio debiti*, хотя основаніе долга потеряло характеръ обязательства, способнаго къ осуществленію процессуальными средствами? Десятилѣтній срокъ погасилъ искъ по обязательству, но не погасилъ самого обязательства, и сдѣланная послѣ истеченія давности уплата сдѣлана не безъ основанія, а потому уплата должна остаться въ силѣ. Но за исключеніемъ случая уплаты по *obligatio naturalis* погашеніе личнаго иска совпадетъ съ погашеніемъ личнаго матеріальнаго права. Кто въ теченіе 10 лѣтъ не требовалъ уплаты долга, тотъ потерялъ на будущее время юридическую возможность требованія—не только въ виду возраженія предоставленнаго отвѣтчику, но и въ силу возложенной на судъ обязанности слѣдить за неукоснительнымъ соблюденіемъ правила о давности. Здѣсь будетъ имѣть значеніе формула: что не можетъ быть осуществлено мѣрами процессуальными, то юридически и не существуетъ. Личное право есть во всякомъ случаѣ право временное.

Въ иномъ положеніи находятся иски вещные, вотчинные, тяжбы. Исковая сила вотчинныхъ правъ, защищаемыхъ тяжбами, выходитъ изъ своего связаннаго состоянія, когда вотчинное право подвергнется отрицанію или ограниченію въ своемъ осуществленіи благодаря дѣятельности противной стороны, т. е. опять въ томъ случаѣ, когда титулу матеріальнаго права не соотвѣтствуетъ реальная обстановка. Но вотчинное право, въ противоположность личному, можетъ быть нарушено не однимъ опредѣленнымъ заранѣе субъектомъ, а способно къ нарушенію со стороны каждаго; слѣдовательно, изъ одного вотчиннаго права способно выдѣлиться столько исковъ, сколько есть вытекающихъ изъ отдѣльныхъ основаній нарушеній матеріальнаго права. Всякій изъ этихъ исковъ подвергается дѣйствію десятилѣтней давности, исчисляемой съ момента нарушенія права. Вотчинныя права не одинаковы по своей силѣ, обнимая то большее, то меньшее коли-

чество элементовъ, входящихъ въ составъ самаго широкаго вотчиннаго права,—права собственности.

Отдѣльныя правомочія, предоставленныя субъекту вотчиннаго права, или вся совокупность ихъ могутъ подвергнуться отрицанію, нарушенію со стороны субъекта посторонняго: тогда изъ вотчиннаго права возникаетъ искъ, который представляетъ собою отношеніе между субъектомъ права и нарушителемъ права. Какое же вліяніе окажетъ давность на иски, защищающіе вотчинныя права? Пропущеніе давности приведетъ къ тому, что устранена будетъ возможность вступить въ процессуальное отношеніе съ нарушителемъ права (и его правопреемниками): искъ уничтожается, дѣло передается вѣчному забвенію.

Но этимъ не сказано, что уничтожается само матеріальное право, изъ котораго выдѣлился погашенный давностью искъ. Вещное право существуетъ либо вѣчно, пока существуетъ объектъ права, либо срочно, пока существуетъ субъектъ (пожизненно), или пока дѣйствуютъ условія, опредѣленныя въ самомъ актѣ установленія вещнаго права (ст. 514 ч. I т. X изд. 1887 года). Невозможность предъявленія, за давностью, иска не разрушаетъ основанія матеріальнаго права, которое по сему и продолжаетъ существовать такъ долго, какъ долго способно оно существовать по своей природѣ, т. е. или вѣчно, или въ теченіе опредѣленнаго срока. И вотчинное право всегда способно будетъ проявить свое существованіе, какъ только отпадутъ условія, опредѣлившія возникновеніе погашеннаго давностью иска, или когда неразрушенный титулъ вотчиннаго права долженъ быть принятъ въ соображеніе при отчужденіи объекта. Вотчинный искъ, защищая отношеніе управомоченнаго субъекта къ имуществу, въ случаѣ нарушенія этого отношенія другимъ субъектомъ, создаетъ отношеніе между управомоченнымъ и нарушителемъ (и ихъ правопреемниками), но только между ними.

Значитъ, если на мѣсто дѣйствительнаго нарушителя вещнаго права станетъ независимо отъ нарушителя, не какъ его правопреемникъ, новый субъектъ, то между вещно-управомоченнымъ и этимъ замѣстителемъ дѣйствительнаго нарушителя будетъ наблюдаться уже не то отношеніе, какое существовало между субъектомъ права и дѣйствительнымъ нарушителемъ (или его правопреемникомъ): отсюда искъ, погашенный давностью противъ нарушителя, не совпадаетъ съ искомъ управомоченнаго субъекта противъ новаго лица,—это два разные

иска, а, слѣдовательно, занявшій мѣсто дѣйствительнаго нарушителя, помимо воли послѣдняго, оказывается нарушающимъ право первоначальнаго субъекта вотчиннаго права, а не право перваго нарушителя, ибо послѣдній никакого права на имущество не приобрѣлъ.

Вторичный, такъ сказать, нарушитель нарушаетъ все-же право первоначальнаго субъекта, который, опираясь на вѣчность или срочность своего вотчиннаго права, долженъ имѣть искъ противъ вторичнаго нарушителя, хотя-бы за давностью и потерялъ этотъ искъ противъ первичнаго нарушителя. Такъ обстоитъ дѣло съ вещными исками до появленія у насъ, кромѣ созданной манифестомъ 1787 года исковой давности, давности владѣнія—давности приобрѣтательной. При дѣйстви приобрѣтательной давности, потеря иска на одной сторонѣ совпадаетъ съ приобрѣтеніемъ права на другой и *вслѣдствіе этого* съ потерей вещнаго права для первоначальнаго субъекта. Первоначальный собственникъ, утративъ право на искъ противъ первоначальнаго нарушителя, вмѣстѣ съ тѣмъ теряетъ и свое право собственности, но не потому, чтобы съ потерей иска утрачивалось защищаемое тѣмъ искомъ право, а потому, что отвѣтчикъ (нарушитель права первоначальнаго собственника) уже приобрѣлъ право собственности давностнымъ провладѣніемъ; слѣдовательно, вторичный нарушитель окажется отвѣтчикомъ не въ отношеніи къ первоначальному собственнику, а въ отношеніи къ первоначальному нарушителю, искъ же первоначальнаго собственника будетъ прекращенъ по отводу. Впрочемъ, это явленіе возможно только относительно права собственности и виндикаціи. Относительно вещнаго права на чужое имущество подобное явленіе не представляется возможнымъ, потому что давностью владѣнія приобрѣтается только право собственности, а не отдѣльные элементы, входящіе въ составъ понятія собственности и составляющіе, въ выдѣленномъ состояніи, содержаніе особыхъ вещныхъ правъ на чужое имущество. Такъ, пожизненный или срочный владѣлецъ не утрачиваетъ своего вещнаго права въ теченіе всего того періода, на который установлено для него вещное право, не смотря на то, что можетъ потерять искъ, защищающій его вещное право. Но искъ есть отношеніе, связывающее опредѣленныхъ субъектовъ, и давностью погашается исковое отношеніе только противъ опредѣленнаго лица, нарушителя вещнаго права (и его правопреемниковъ): если, поэтому, на мѣсто первоначальнаго отвѣтчика, но независимо отъ него, станетъ новое лицо, то противъ этого послѣдняго, во все продолженіе

срочнаго владѣнія управомоченнаго, возстановится искъ, давностью не погашенный. Впрочемъ, и помимо того, въ случаѣ, когда имущество, обремененное пожизненнымъ или срочнымъ владѣніемъ, будетъ по волѣ собственника-отвѣтчика, нарушившаго пожизненное (срочное) владѣніе и отражающаго искъ пожизненнаго владѣльца возраженіемъ о давности, подлежать отчужденію,—наличность пожизненнаго владѣнія въ актѣ, на основаніи коего имущество принадлежитъ отвѣтчику, окажется препятствіемъ къ отчужденію, которое и не можетъ осуществиться вопреки согласію пожизненнаго владѣльца. Матеріальнаго права истечение давностнаго срока не погашаетъ, а уничтожаетъ только искъ: поэтому собственникъ обремененнаго пожизненнымъ владѣніемъ имущества, въ случаѣ погашенія иска управомоченнаго давностью, не вправе требовать, чтобы пожизненное владѣніе признано было погашеннымъ; такое владѣніе, хотя и не подлежащее осуществленію процессуальнымъ путемъ, оказывающееся слѣдовательно *jus nudum*, будетъ сохранять свое значеніе такъ долго, какъ долго существуютъ основанія, обусловившія возникновеніе права вещнаго на чужое имущество,—пожизненно или срочно.

По тѣмъ же соображеніямъ право на срочныя выдачи, обременяющія какое-либо недвижимое имущество, не подлежитъ утратѣ благодаря тому, что управомоченный на полученіе этихъ выдачъ въ теченіе многихъ десятковъ лѣтъ не требовалъ этихъ выдачъ: разъ предусмотрѣнныя въ актѣ установленія выдачъ условія продолжаютъ существовать, и выдачи, по волѣ учредителя, обременяютъ имущество, неосуществленіе права управомоченнаго на отдѣльныя выдачи погашается десятилѣтнимъ срокомъ относительно каждой отдѣльной выдачи, но не поражается само матеріальное право; въ пользу вѣчнаго субъекта, какимъ является юридическое лицо, право иска о выдачахъ (не погашенныхъ десятилѣтнимъ срокомъ) существуетъ вѣчно, и не можетъ собственникъ обремененнаго срочными выдачами недвижимаго имущества требовать, чтобы право на срочныя выдачи признано было прекратившимся въ силу того, что искъ управомоченнаго о выдачахъ погашенъ давностью. Обременяющее право, право на чужое имущество, и въ данномъ случаѣ будетъ существовать, пока существуютъ основанія, обусловившія учрежденіе выдачъ.

Что касается права участія частнаго, то искъ управомоченнаго противъ отвѣтчика нарушителя погашается десятилѣтнею давностью, но не погашается такой искъ противъ непрошеннаго замѣстителя

первоначальнаго отвѣтчика; да и для первоначальнаго отвѣтчика, за погашеніемъ иска противъ него, не возникаетъ права неограниченной собственности, свободной отъ права участія въ его имуществѣ для лица посторонняго. И здѣсь не можетъ быть иска о признаніи права участія погашеннымъ за истеченіемъ давности. Но здѣсь для владѣльца „служащаго“ имущества можетъ быть другой выходъ: онъ можетъ, при наличности условій давностнаго владѣнія, просить о признаніи за нимъ права собственности во всей совокупности входящихъ въ понятіе сего права элементовъ и, какъ субъектъ полнаго права собственности, можетъ требовать, чтобы основаніе права участія частнаго было признано теперь утратившимъ свою силу. Не потому, слѣдовательно, право участія частнаго будетъ разрушено, что искъ объ этомъ правѣ погашенъ давностью, а въ силу того, что содержаніе права участія частнаго входитъ уже въ составъ права полной собственности, титуломъ для которой является судебное опредѣленіе о признаніи (прежде органиченнаго) владѣльца — собственникомъ.

Залоговое право проникнуто у насъ смѣшаннымъ характеромъ, оно не есть вещное только право, но гораздо больше отличается личнымъ характеромъ. Однако и здѣсь давность иска залогодержателя противъ залогодателя не освобождаетъ заложеннаго имущества отъ лежащаго на немъ запрещенія; если за давностью и не оказывается возможнымъ для залогодержателя требовать удовлетворенія по закладной въ крайнемъ случаѣ путемъ обращенія взысканія на имущество, то, съ другой стороны, для залогодержателя остается, хотя и слабое, утѣшеніе въ видѣ запрещенія, наложеннаго въ обезпеченіе его требованія на заложенное ему имущество; и здѣсь не можетъ быть со стороны залогодателя иска о признаніи права залогодержателя погашеннымъ силою давности, и вліяніе ослабленнаго закладнаго права выразится при тѣхъ же условіяхъ, при какихъ проявляется сила всякаго иного вещнаго права на чужое имущество, пораженнаго возраженіемъ объ истеченіи исковой давности¹⁾.

Такимъ образомъ, давность, погашающая искъ, — а такую только давность и знаетъ „коренной, основной и общій“ законъ, манифестъ 1878 года — не поражаетъ матеріальнаго права, а лишь устраняетъ возможность его проявленія путемъ возраженія объ истеченіи уста-

¹⁾ Вопросы о вліяніи давности на залоговое право законъ касается въ ст. 3 прил. 694 ч. I т. X.

новленнаго закономъ срока на предъявленіе иска о нарушенномъ матеріальномъ правѣ. (Поэтому, возвращаясь къ личнымъ искамъ, нельзя допустить иска со стороны должника, претензія къ которому погашена давностью, о признаніи права кредитора прекратившимся за истеченіемъ давности для иска послѣдняго). Давность владѣнія, какъ уже показано, устанавливая для одной стороны право собственности, тѣмъ самымъ приводитъ на другой сторонѣ къ утратѣ права матеріальнаго; но это явленіе оказывается послѣдствіемъ возникновенія новаго права собственности, а отнюдь не результатомъ погашенія иска.

Давность владѣнія появляется впервые въ своемъ настоящемъ видѣ въ Сводѣ законовъ изд. 1832 г. Редакціоннымъ способомъ созданъ новый законъ огромной важности, никоимъ образомъ не могущій быть выведеннымъ изъ тѣхъ законодательныхъ актовъ, ссылки на которые приведены подъ нынѣшнею 533 ст. ч. I т. X. Среди этихъ ссылокъ фигурируетъ и 4 п. манифеста 1787 года; но это единственный общій законъ, значеніе котораго неоднократно разъяснялось Государственнымъ Совѣтомъ и Сенатомъ, законъ, который къ тому же касается только исковой давности. Предположенія давности владѣнія—по дѣйствующему закону очень скудныя въ сравненіи съ давностью европейскихъ законодательствъ—внесены въ ст. 533 изъ законодательныхъ актовъ, которые либо имѣли частное значеніе, для отдѣльныхъ территорій, либо посвящены были вопросамъ межеванія, разрѣшая такимъ образомъ задачи межеванія, пока таковое производилось, но не давали общихъ правилъ для установленія на будущее время давности владѣнія, какъ новаго способа пріобрѣтенія права собственности. И въ самомъ дѣлѣ, послѣдній изъ актовъ, на который сдѣлана ссылка подъ ст. 533,—Именной указъ, данный Сенату 21 февраля 1833 г. (въ изданіи Свода законовъ, по другому поводу, находимъ: „переходъ имѣнія, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, отъ одного владѣльца къ другому вслѣдствіе давности не ослабляетъ правъ кредитнаго установленія, которое, въ случаѣ неплатежа долга или просрочки, обращается къ заложенному имѣнію, въ чемъ бы владѣніи оно ни находилось; но такое право кредитнаго установленія не можетъ служить должнику къ возстановленію собственнаго его права, если бы оно было утрачено съ его стороны пропущеніемъ давности, въ отношеніи къ постороннему лицу“. Въ Сводѣ 1832 г. ссылки на этотъ указъ естественно еще не имѣется)¹⁾—посвященъ

¹⁾ 2 С 3. 1883 г. февр. 21, № 5994.

вопросу „о поземельномъ правѣ въ Таврическомъ полуостровѣ и о облегченіи въ ономъ межеванія“. Изъ этого закона, имѣющаго, какъ показываетъ его заглавіе, мѣстное значеніе, въ нынѣшнюю ст. 533 заимствованъ признакъ чрезвычайной важности, еще неизвѣстный Своду 1832 года¹⁾, а именно: въ право собственности превращается съ истеченіемъ срока то спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе, которое и осуществлялось „въ видѣ собственности“. Но это требованіе въ текстѣ Именного указа относилось къ поземельному праву въ Таврическомъ полуостровѣ²⁾ и отнюдь не имѣло общаго значенія. Сенатскій указъ 7 августа 1830 года³⁾ является рѣшеніемъ по частному дѣлу Остолоповой съ Тихменевыми; указъ признаетъ подлежащую уничтоженію купчую крѣпость на имѣніе, во владѣніе коего покупатель не былъ введенъ и которое оставалось за продавцемъ въ теченіе 35 лѣтъ. Сенатъ опирается въ этомъ случаѣ на старый указъ 23 марта 1714 года, по силѣ котораго не создается давностью новаго права собственности, а, за уничтоженіемъ неосуществленной купчей, сохраняется первоначальное владѣніе „невозвратно“. Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта „объ обязанности владѣльцевъ недвижимыхъ въ городахъ имуществъ имѣть на оныя крѣпостные акты или другіе указанные виды“⁴⁾ въ 5 пунктѣ постановляетъ: „если настоящему безспорному владѣльцу дома или другаго недвижимаго въ городѣ имѣнія, за смертью продавца и наслѣдниковъ, или за неизвѣстною отлучкой, купчей получить не отъ кого, то, на основаніи общихъ узаконеній, онъ получаетъ данную отъ гражданской палаты или уѣзднаго суда со внесеніемъ крѣпост-

¹⁾ По изданію 1832 г. ст. 316, соотвѣтствующая нынѣшней 533, гласила: „Спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности“

²⁾ Въ п. 1 разд. I, „О поземельномъ правѣ въ Таврическомъ полуостровѣ“ сказано: „оставляя въ полной силѣ положеніе 28 сентября 1827 года въ отношеніи къ степной части Крыма, въ горной части онаго и на южномъ берегу, дозволить татарамъ какъ уступку между собою, такъ и продажу другимъ лицамъ земель, не токмо по документамъ имъ принадлежащихъ, но и по 10-лѣтнему до изданія сего указа владѣнію безъ документовъ, если розысканіями на мѣстѣ будетъ доказано, что продаваемый или уступаемый участокъ земли, на которую могла бы имѣть право казна, находится донинѣ въ теченіе десяти лѣтъ въ безспорномъ частномъ владѣніи въ видѣ собственности“.

³⁾ П. С. З. 1830 г. августа 7 № 3836.

⁴⁾ 2 П. С. З. 31 мая 1828 г. № 2071.

ныхъ пошлинъ“... Приведенные выше законодательные акты 1808 г. сентября 22 (23282), 1823 г. февраля 16 (29315) и 1824 г. февраля 10 (29772) говорятъ о примѣненіи исковой давности 4-го пункта манифеста 1787 г. Наконецъ, манифестъ о генеральномъ межеваніи¹⁾ и инструкція²⁾ даютъ правила о томъ, за кѣмъ при межеваніи записывать примѣрныя земли. Манифестъ, какъ извѣстно, создаетъ преимущество въ пользу тѣхъ владѣльцевъ, которые владѣютъ землями безспорно или разводятся между собою полюбовно. Генеральныя правила въ п. 9 гласятъ: „у безспорно между собой разведшихся во владѣніи своихъ земель помѣщиковъ, ни примѣрныхъ противу писцовыхъ дачъ земель, ни писцовыхъ урочищъ не изыскивать, но всякому такому владѣльцу, яко достойному, спокойному и добродѣтельному сыну своего отечества, тѣ его безспорно владѣющія (sic) земли безъ всякаго изъятія отмежевать, и утверждать въ вѣчное и потомственное владѣніе къ его селамъ деревнямъ и пустошамъ“. Инструкція же въ гл. IV ст. 1 по вопросу о томъ, что должно быть принимаемо за основаніе въ каждомъ владѣніи, между прочимъ (п. 3) постановляетъ: „безспорное издавно, но не позже какъ до 1765 г. владѣніе“.

Содержаніе всѣхъ этихъ законодательныхъ актовъ показываетъ, что нынѣшняя 533 статья ч. 1 т. X является чѣмъ-то совершенно новымъ и неожиданнымъ, по ходу предшествующаго законодательства. Изъ положеній о давности исковой создается новый законъ о давности владѣнія, давности пріобрѣтательной, хотя между обѣими давностями и нѣтъ непосредственной связи. Во всякомъ случаѣ эта новая давность является лишь способомъ пріобрѣтенія права собственности, но не распространяется на другія гражданскія правоотношенія: пріобрѣсти по давности можно только право собственности, но давность не есть способъ, превращающій всякое фактическое состояніе въ отношеніе, основанное на юридическомъ титулѣ, т. е. въ право. Давность владѣнія есть первообразный способъ пріобрѣтенія права собственности, у новаго собственника наблюдается не то право собственности, какое было у лица, утратившаго свой искъ объ имуществѣ, составляющемъ объектъ новаго права; это два совершенно различныя права, изъ которыхъ предшествующее прекратилось въ силу того, что теперь возникло новое, можетъ быть и аналогичное предшествующему,

¹⁾ 1 П. С. З. 1765 г. сент. 17, № 12474.

²⁾ 1 П. С. З. 1766 г. мая 25, № 12659.

но не имѣющее съ нимъ никакой связи. Поскольку давность владѣнія не приводитъ къ прекращенію права первоначально управомоченнаго, право этого послѣдняго продолжаетъ существовать и способно проявить свою силу при стеченіи благопріятныхъ условій.

Таково значеніе „общаго, кореннаго и основнаго“ закона о давности десятилѣтней, закона, легшаго въ основаніе всѣхъ послѣдующихъ законодательныхъ актовъ о примѣненіи давности общей или „земской“.

Прежде, чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію того, какъ истолковываются законы о давности въ судебной практикѣ, слѣдуетъ остановиться на диктуемыхъ предшествующимъ развитіемъ законодательства выводахъ, которые представляются въ слѣдующемъ видѣ:

1. Манифестъ 28 іюня 1787 года ввелъ давность исковую, которая одна только и извѣстна нашему законодательству до изданія Свода.

2. Съ изданіемъ Свода къ давности исковой присоединилась давность владѣнія, давность пріобрѣтательная (ст. 301 ч. 1 т. X 1832 г.—ст. 533 ч. 1 т. X изд. 1887 г.).

3. Давность владѣнія имѣетъ своимъ послѣдствіемъ только возникновеніе права собственности, но не какого-либо иного права.

4. Давность исковая—въ ст. 692 и 694 ч. 1 т. X—разрушаетъ искъ, но не поражаетъ матеріальнаго права, защищаемаго искомъ.

5. Давность исковая дѣйствуетъ противъ всякаго тяжущагося и въ пользу всякаго отвѣтчика.

6. Давность поражаетъ процессуальное отношеніе, доколѣ такое существуетъ, въ зависимости отъ природы защищаемаго искомъ отношенія.

Существовало ли, или нѣтъ въ эпоху изданія манифеста 1787 г. и послѣдующее время, до изданія Свода, ясное представленіе о разницѣ между матеріальнымъ и исковымъ правомъ, но знаменательно то, что во всѣхъ законодательныхъ актахъ, до изданія Свода, рѣчь идетъ объ уничтоженіи давностью иска, и только въ Сводѣ правила манифеста получаютъ смутную редакцію (ст. 390 и 392 изд. 1832 г.), дающую поводъ думать, что давностью поражается само матеріальное право. Разсмотрѣніе источниковъ этихъ статей приводитъ къ заключенію, что выраженіе „тотъ теряетъ свое право“ должно быть понимаемо въ смыслѣ утраты не матеріальнаго, а процессуальнаго права; въ правильности такого толкованія убѣждаетъ и мѣсто, занимаемое

нынѣшними статьями 692 и 694 въ системѣ 1 ч. X тома: обѣ статьи помѣщены въ главѣ 7 разд. II кн. II, озаглавленной „о правѣ судебной защиты по имуществамъ“, и всѣ статьи этой главы говорятъ о правѣ отыскивать (691), о правѣ отыскиванія (692), о правѣ искать удовлетворенія или вознагражденія посредствомъ полиціи или суда (693); слѣдовательно, и „тотъ теряетъ свое право“ относится къ праву отыскиванія, а не къ тому матеріальному отношенію, изъ котораго выдѣлилась исковая сила.

Дѣйствіе 4-го п. манифеста было такъ сильно въ началѣ XIX в., въ эпоху законодательныхъ экспериментовъ, что въ проектѣ гражданскаго уложенія 1814 года давность разумѣлась исключительно въ смыслѣ давности исковой, и проектъ не послѣдовалъ примѣру Code Napoléon, гдѣ (art. 2219) содержится такое опредѣленіе: „la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi“¹⁾.

III.

Но въ настоящее время оказываются преданными забвенію эти слова манифеста 1787 г., и въ практикѣ Сената сложился взглядъ, что возраженіе о давности можетъ быть противопоставлено не всякому иску, что такое возраженіе не можетъ быть противопоставлено иску церкви о принадлежащихъ ей земляхъ. Взглядъ этотъ, вызвавшій довольно обширную полемику²⁾, высказанъ Правительствующимъ Сенатомъ первоначально въ рѣшеніи 1893 г. № 2 по дѣлу церкви

¹⁾ Въ проектѣ гражданскаго уложенія 1814 года (Архивъ Государственнаго Совѣта, т. IV, ч. 1, 1874 г.) заключительная глава (кн. III, гл. 19) посвящена давности, которая и здѣсь разсматривается исключительно съ точки зрѣнія процессуальныхъ послѣдствій.

§ 380 „Кто въ опредѣленный законами срокъ не отыскиваетъ принадлежащаго ему права, тотъ съ истеченіемъ сего срока теряетъ искъ свой, что и составляетъ давность“.

§ 381 „Общій срокъ для давности полагается десятилѣтнее молчаніе о принадлежащемъ кому-либо правѣ или требованіи, какъ между частными людьми, такъ между ими и казною“.

§ 382 „Кто въ теченіе сего срока иска не учинить, или производя искъ, чрезъ десять лѣтъ сряду не будетъ имѣть хожденія: тотъ долженъ навсегда онаго т. е. иска) лишиться.—Въ отступленіе отъ манифеста § 384 проекта перечисляетъ иски, не подлежащіе дѣйствію давности.“

²⁾ См. А н н е н к о в ъ. Система II, стр. 213 и сл.

с. Боровицкаго съ Иваномъ Павловымъ о возстановленіи нарушеннаго послѣднимъ владѣнія церковною землею. Фактическая сторона этого спора заключалась въ слѣдующемъ. Повѣренный причта церкви с. Боровицкаго въ поданномъ 21 октября 1889 г. въ Вятскій окружный судъ исковомъ прошеніи изложилъ, что отвѣтчикъ земскій фельдшеръ Павловъ, которому причтомъ разрѣшено было за разныя его услуги поселиться на принадлежащей церкви землѣ, въ 1888 г. произвелъ на этомъ участкѣ постройки и тѣмъ нарушилъ владѣніе причта означенной землею; по симъ основаніямъ причтъ просилъ о возстановленіи своего, нарушеннаго отвѣтчикомъ владѣнія. Отвѣтчикъ возражалъ, что упомянутыя строенія находятся на его собственной, а не на церковной землѣ, такъ какъ старый участокъ земли принадлежитъ ему на основаніи давности владѣнія, удостовѣренной выданною ему судомъ и предъявленною къ дѣлу данною. Окружный судъ въ искѣ причту отказалъ. Въ апелляціонной жалобѣ повѣренный причта утверждалъ, что застроенная отвѣтчикомъ земля принадлежитъ церкви, въ подтвержденіе чего сослался на планъ и два приговора; что же касается представленной Павловымъ данной, то таковая не можетъ быть принята за доказательство права собственности отвѣтчика, такъ какъ допрошенные въ подтвержденіе давностнаго владѣнія отвѣтчика свидѣтели и допрашиваемы не могли быть, потому что одинъ изъ нихъ осужденъ за кражу со взломомъ, а другой находится подъ надзоромъ полиціи; въ заключеніе повѣренный причта сослался на Высочайше утв. мнѣніе Государственнаго Совѣта отъ 15 ноября 1883 года о неотчуждаемости церковныхъ земель (прилож. къ ст. 401 т. IX по прод. 1890 г.) Казанская судебная палата рѣшеніе Вятскаго окружнаго суда утвердила, не признавъ уважительными доводы, изложенные въ апелляціонной жалобѣ истца. Палата нашла, что истецъ никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе того, что отвѣтчикъ завладѣлъ спорною землею въ 1888 г., не представилъ, тогда какъ представленною отвѣтчикомъ данною удостовѣряется принадлежность ему спорной земли на правѣ собственности; что же касается ссылки апеллятора на Высочайше утв. мнѣніе Государственнаго Совѣта 15 ноября 1883 г., то таковымъ, по мнѣнію палаты, устанавливается неотчуждаемость церковныхъ имѣній въ томъ лишь смыслѣ, что имѣнія эти могутъ быть отчуждаемы не иначе, какъ въ опредѣленныхъ, особо уважительныхъ случаяхъ и каждый разъ съ особаго Высочайшаго соиз-

воленія, — а до неотчуждаемости церковныхъ земель путемъ давности эти правила никакого отношенія не имѣютъ.

Правительствующій Сенатъ, разсмотрѣвъ кассационную жалобу церковнаго причта, нашель, „что споръ по настоящему дѣлу сводится существенно къ слѣдующему вопросу: подлежатъ ли церковныя земли дѣйствию давности, т. е. могутъ ли онѣ быть утрачиваемы силою давности сторонняго владѣнія“? Этотъ вопросъ, слѣдуетъ замѣтить, не вызывалъ никакихъ сомнѣній еще въ 1878 г., когда Сенатъ разсматривалъ въ кассационномъ порядкѣ дѣло причта Троицкой церкви с. Мещерскаго, съ полковникомъ Берковымъ ¹⁾. Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ, между прочимъ, высказалъ: „въ постановленіяхъ о приобрѣтеніи права собственности посредствомъ владѣнія въ теченіе земской давности *не сдѣлано изъятій въ отношеніи церковныхъ имуществъ*, тогда какъ исключеніе изъ общаго правила о давности законъ допускаетъ только въ опредѣленныхъ случаяхъ“ ²⁾. Несмотря на это столь категорическое разъясненіе, послѣдовавшее въ 1878 г., Сенатъ въ 1893 г. счелъ нужнымъ поднять вопросъ, примѣняются ли законы о давности къ церковнымъ имуществамъ. Вспомнивъ о рѣшеніи 1878 г. № 193, Сенатъ въ настоящемъ случаѣ прибѣгнулъ къ чрезвычайно своеобразной мотивировкѣ возбужденнаго вопроса. Съ точки зрѣнія юридической логики, совершенно понятно, что всякое исключеніе изъ общаго правила должно быть точно указано въ законѣ. Сенатъ, однако, отирается отъ иной точки зрѣнія. Хотя „не подлежитъ сомнѣнію, что тѣ или другія исключенія изъ общаго установленнаго закономъ правила могутъ имѣть мѣсто лишь въ случаяхъ, опредѣленно въ законѣ означенныхъ, и потому никакое изъятіе изъ общаго правила не можетъ быть допущено, если оно не выражено въ самомъ законѣ, — но не подлежитъ также сомнѣнію, что тѣ или другія изъ общаго правила изъятія не всегда *прямо* указываются въ самомъ законѣ. Нерѣдко дѣйствительное ихъ существованіе раскрывается изъ такихъ правилъ, самое содержаніе которыхъ указываетъ на непримѣнимость въ томъ или другомъ случаѣ общаго правила, хотя о томъ въ законѣ не упомянуто.

Ставъ на такую сомнительную точку зрѣнія, разсматриваемое кассационное рѣшеніе стремилось не столько уловить эти прямо не-

¹⁾ Рѣш. 1878 г. № 193.

²⁾ Рѣш. 1869 г. № 10. Эти случаи указаны въ рѣшен.: ст. 13, т. IX, ст. 126, 563, 564, 2108, т. X, ч. 1, по прод. 1863 г.

выраженные, но подразумеваемые исключенія изъ общаго правила, сколько создать по крайней мѣрѣ одно такое исключеніе въ интересахъ церковныхъ имуществъ. Аргументація рѣшенія открывається исторической справкой о томъ, какими имуществами владѣли церкви и монастыри, начиная съ XV вѣка. Въ справкѣ приводятся общеизвѣстныя свѣдѣнія о надѣленіи церкви земельными угодьями, упоминается вскользь и о секуляризаціи церковныхъ земель въ XVI и въ XVIII вв., и объ Екатерининской межевой инструкціи. Но при обзорѣ источниковъ Свода по Полному Собранію Законовъ кассационное рѣшеніе тщательно обходитъ всѣ тѣ законодательные акты, которые касаются установленія давности въ примѣненіи ко всякимъ искамъ о движимомъ и недвижимомъ имуществѣ. Въ стремленіи уловить исключенія упущено разсмотрѣніе того общаго правила, изъятіемъ изъ коего должна быть мнимая привилегія церкви. Манифестъ 1787 г., являющійся основаніемъ и ключомъ ко всему ученію о давности, не упомянуть въ рѣшеніи ни единымъ словомъ; также точно не упомянуть и тотъ синодской указъ, въ коемъ изложено мнѣніе Государственнаго Совѣта 1835 г. „о распространеніи 10 лѣтней давности на дѣла о церковной собственности въ Имеретіи“; этотъ послѣдній указъ, имѣющій, судя по заглавію, какъ бы мѣстное значеніе, на самомъ дѣлѣ содержитъ въ себѣ положенія общаго характера и заключаетъ въ себѣ категорическій отвѣтъ на тотъ вопросъ, который сочтено было нужнымъ возбудить и рѣшить въ сенатской практикѣ 1893 г. Указъ этотъ, какъ уже было замѣчено выше, состоялся въ отвѣтъ на ходатайство экзарха Грузіи о нераспространеніи на церковныя имущества Имеретіи 10 лѣтней давности. Представитель грузинскаго экзархата отстаивалъ тѣ привилегіи, которыми пользовалась церковь по дѣйствовавшимъ мѣстнымъ законамъ, до введенія правила 4 п. манифеста 1787 г. По уложенію царя Вахтанга¹⁾, давность (30 лѣтняя) существовала только для споровъ о крестьянахъ (ст. 202). По законамъ Агбучи (ст. 43) прямо отрицается какая бы то ни была давность на иски о недвижимомъ имѣніи²⁾. Греческими законами³⁾

¹⁾ Сборникъ законовъ царя Вахтанга. IV. Тифлисъ. 1887.

²⁾ Ibid., стр. 104. „Ежели кто владѣетъ чьимъ нибудь недвижимымъ имѣніемъ по уступкѣ отъ хозяевъ или по какимъ ни есть обстоятельствамъ, а хозяинъ при всѣхъ своихъ стараніяхъ и жалобахъ не получилъ онаго, то никакое пропущеніе времени не лишаетъ его права отыскивать свое имѣніе“.

³⁾ Ibid., стр. 165.

установлена давность съ особыми льготами въ пользу церкви: ст. 16 — „когда возникаетъ споръ о церковномъ имѣнїи, то разборъ и судъ по оному производить до тридцати и сорока лѣтъ. Такъ должно рѣшать спорныя объ имѣнїяхъ дѣла между двумя церквами“.

Если бы во время изданїя синодскаго указа 1835 г. для церковныхъ имуществъ въ предѣлахъ Имперїи дѣйствовали по вопросу о давности какія-либо особыя правила, то, разумѣется, ходатайство экзарха о нераспространенїи на Имеретїю закона о десятилѣтней давности было бы удовлетворено по соображенїю съ привилегированнымъ положенїемъ церкви Россійской въ имущественныхъ дѣлахъ. Извѣстенъ однако отвѣтъ Государственнаго Совѣта, куда по Высочайшему повелѣнїю передано было ходатайство экзарха: „общїй, коренной законъ о десятилѣтней давности есть постановленїе, охраняющее неприкосновенность владѣнїя каждаго; оный распространень не только на *всѣ* области, въ Россійскомъ владѣнїи находящїяся, и на *всѣ* дѣла, въ оныхъ производящїяся, но и собственно на Грузїю (по Высочайше утвержденному мнѣнїю Государственнаго Совѣта 2 апрѣля 1827 г.); если допустить нынѣ изъятїя изъ сего закона единственно для имѣнїй церковныхъ въ Имеретїи, то сіе подало бы поводъ къ возрожденїю новыхъ, безконечныхъ споровъ и притязанїй къ такимъ недвижимымъ имѣнїямъ, коихъ спокойное владѣнїе утверждалось общими для всѣхъ законами и на основанїи коихъ имѣнїя сіи отъ первыхъ владѣльцевъ могли перейти уже по наслѣдству, куплѣ и продажѣ въ разныя стороннїя руки“. Указъ этотъ изданъ уже при дѣйстви Свода изданїя 1832 г., т. е. при существованїи давности владѣнїя. Если не сочтено было возможнымъ сдѣлать *изъятїя* въ пользу церковныхъ имѣнїй въ Имеретїи, чтобы не нарушать незыблемость общаго, кореннаго закона о давности, примѣняемаго въ одинаковой мѣрѣ ко всѣмъ дѣламъ и во всѣхъ областяхъ Россійской Имперїи, то очевидно законодатель и не дѣлалъ никакого исключенїя для какого бы то ни было рода имуществъ: всякій истецъ, кто бы онъ ни былъ, могъ встрѣтить непреоборимое возраженїе со ссылкой на пропускъ давности, и, по изданїю Свода 1832 г., на прїобрѣтенїе въ собственность спорнаго имѣнїя въ силу истеченїя давности при наличности указанныхъ въ законѣ предположенїй.

Если бы при разсмотрѣнїи кассационной жалобы причта церкви с. Боровицкаго на рѣшенїе Казанской судебной палаты прїято было въ соображенїе происхожденїе дѣйствующаго закона о давности вла-

дѣнія, то и самый вопросъ о томъ, подлежатъ ли давностному завладѣнію церковныя земли, не могъ бы возникнуть, —помимо, разумѣется, желанія установить, путемъ судебной практики, огражденіе церковныхъ имуществъ отъ завладѣнія посторонними лицами. Гдѣ есть искъ объ имуществѣ, —тамъ есть и давность иска, какъ возраженіе противъ исковаго требованія. Давностью всякій искъ уничтожается, уничтожается слѣдовательно и искъ церковнаго причта о принадлежащей церкви землѣ. Незнающее исключеній правило 4-го пункта манифеста 1787 года дѣйствуетъ и по сей день въ статьяхъ Свода, гдѣ на него сдѣланы ссылки. Никогда это категорическое правило не подвергалось измѣненію или ослабленію, а отстраненіе притязаній Имеретинской церкви о сохраненіи старыхъ ея привилегій въ вопросѣ о давности показываетъ, что законодателю чужды были какія бы то ни было послабленія въ чьихъ бы то ни было интересахъ по вопросу о давности.

Въ поискахъ закона, который содержалъ бы въ себѣ тайное исключеніе изъ прямого правила, Сенатъ остановился на ст. 401, т. IX Свод. Зак. Статья эта, по изданію 1876 г., гласила: „церковныя земли и другія имѣющіяся при церквяхъ угодія остаются всегда неприкосновенною церковною собственностью и ограждаются отъ всякихъ постороннихъ притязаній“. 15-го ноябра 1883 года Высочайше утверждено было мнѣніе Государственнаго Совѣта, коимъ и дополнена ст. 401. Новый законъ постановилъ, что „земли, отведенныя церквамъ отъ прихожанъ для довольствія причтовъ, не подлежатъ отчужденію; частныя изъятія изъ сего общаго правила допускаются лишь въ особо уважительныхъ случаяхъ, когда продажа или обмѣнъ такой земли или части оной представляютъ существенныя для церкви выгоды; отчужденіе церковныхъ земель, какъ принадлежащихъ церквамъ по прежнимъ дачамъ, писцовымъ книгамъ и новѣйшимъ укрѣпленіямъ, такъ и отведенныхъ отъ прихожанъ для довольствія причтовъ, производится не иначе, какъ съ особаго каждый разъ Высочайшаго соизволенія“.

Сравнивая этотъ новый законъ со ст. 401, т. IX, не трудно замѣтить, что новый законъ является лишь развитіемъ того положенія, которое содержится въ ст. 401 по изданію 1876 года; церковныя земли по прежнему являются неприкосновенною собственностью церкви, онѣ не подлежатъ отчужденію со стороны тѣхъ лицъ, которыя ими

пользуются¹⁾, а будѣ представится выгода въ ихъ отчужденіи, то такое производится не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія. Въ этомъ законѣ и содержится будто бы тайное исключеніе изъ явнаго правила. Но если въ 401 ст. т. IX усматривать сдѣланное законодателемъ изъятіе изъ общаго правила о давности въ пользу церкви, то подобныхъ изъятій можно установить гораздо больше—въ интересахъ каждаго субъекта права собственности. По ст. 420 ч. 1 т. X собственникомъ является тотъ, кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть, въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому, или кому власть сія отъ перваго ея пріобрѣтателя дошла непосредственно или чрезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія. На основаніи этой статьи закона, каждый собственникъ, лишившись владѣнія своимъ имѣніемъ, могъ бы утверждать, что ему, какъ собственнику, принадлежитъ власть исключительная и независимая отъ лица посторонняго *вѣчно и потомственно* владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ (не состоящимъ въ его обладаніи). Не слѣдовало ли бы признать, что въ этомъ вѣчномъ и потомственномъ правѣ собственника *implicite* заключается изъятіе изъ общаго правила о томъ, что кто иска о своемъ имуществѣ въ теченіе 10 лѣтъ не предъявилъ, тотъ теряетъ свое право на искъ, и что, сколько бы времени противная сторона ни владѣла принадлежавшимъ истцу имуществомъ, такое не становится собственностью отвѣтчика? Всякое право собственности есть право исключительное и независимое отъ лица посторонняго, всякое право собственности отражается отъ постороннихъ притязаній; а признакъ вѣчности и потомственности, казалось бы, долженъ сообщать этому праву неприкосновенность по отношенію ко всякому постороннему лицу. И тѣмъ не менѣе законъ не только не дѣлаетъ подобнаго вывода въ

¹⁾ Объ этомъ говоритъ ст. 403 изд. 1876 г.: „Церковныя земли состоятъ въ непосредственномъ распоряженіи наличныхъ, при церкви состоящихъ священнослужителей и церковныхъ причетниковъ, но оныя навсегда должны оставаться церковною принадлежностью; почему священнослужители и церковные причетники не могутъ не только продавать ихъ, оставлять кому-либо въ наслѣдство, или иначе перекрѣплять, но и отдавать оныя въ закладъ“.

ст. 692 ч. 1 т. X, а, напротивъ, въ ст. 533 указываетъ, что собственность одного субъекта прекращается, если благодаря давностному владѣнію возникнетъ на то же имущество право собственности для другого лица.

Далѣе, ст. 326 т. IX гласитъ: „дворянинъ не можетъ быть безъ суда лишенъ имѣнія“. Не заключается ли въ этой статьѣ тайнаго исключенія изъ правила 533 ст. ч. 1 т. X? Дворянинъ землевладелецъ иска о своей землѣ не прадъявлялъ въ теченіе 10 лѣтъ, а между тѣмъ землею его завладѣло постороннее лицо, и владѣло таковою спокойно, безспорно и непрерывно въ видѣ собственности въ теченіе тѣхъ же 10 лѣтъ. По общему правилу, такое владѣніе превращается въ право собственности. Давностный владѣлецъ могъ исходатайствовать себѣ и данную. Но опредѣленіе суда объ укрѣпленіи имѣнія за владѣльцемъ по праву давности не касается дворянина землевладельца, который могъ и не знать о выдачѣ данной. И вотъ, имущество укрѣплено за новымъ владѣльцемъ на правѣ собственности, а дворянинъ лишился своего имущества безъ суда. Не примѣнить ли здѣсь статью 326 т. IX, ограждающую права дворянина на его имѣніе? Въ статьѣ этой, съ точки зрѣнія рѣшенія 1893 г. № 2, нельзя не усмотрѣть прикрытое исключеніе изъ общаго правила, изображеннаго въ ст. 692 и 533 ч. 1 т. X.

Но не для однихъ дворянъ будетъ дѣйствовать благодѣтельное тайное исключеніе изъ явнаго правила. Крестьянамъ земли надѣльныя предоставлены въ постоянное пользованіе, превращающееся по выкупѣ въ право собственности. Въ случаѣ завладѣнія надѣльной земли, общественной или въ подворномъ пользованіи состоящей, со стороны чужаго лица, не представляется ли для крестьянина основанія утверждать, что его участокъ не можетъ стать чьею бы то ни было собственностью, на основаніи спокойнаго, безспорнаго и непрерывнаго въ видѣ собственности давностнаго владѣнія, потому, во-первыхъ, что оспариваемая земля предоставлена крестьянамъ въ постоянное пользованіе, и, во-вторыхъ, вслѣдствіе того, что крестьянскія земли, по закону 14 декабря 1893 года, отличаются ограниченной оборотоспособностью, считаются неотчуждаемыми за предѣлы круга лицъ, входящихъ въ составъ даннаго крестьянскаго общества. Неотчуждаемы церковныя земли, по ст. 401 т. IX по прод. 1890 г.; неотчуждаемы крестьянскія надѣльныя земли — по закону 14 декабря 1893 г.: вслѣдствіе неотчуждаемости церковныя земли, по толкованію

Сената, не могутъ подлежать завладѣнію по давности, — значить и крестьянскія надѣльныя земли, если бы ими завладѣлъ не крестьянинъ, или крестьянинъ, не принадлежащій къ данному крестьянскому обществу, не могутъ быть пріобрѣтены въ собственность по давности владѣнія. Наконецъ, всѣ юридическія лица, опираясь на ст. 420 ч. I т. X, по которой право собственности характеризуется какъ право вѣчное, имѣютъ основаніе игнорировать то обстоятельство, что принадлежащее имъ по укрѣпленію имущество или часть онаго оказалось во владѣніи посторонняго лица, которое осуществляло владѣніе въ видѣ собственности спокойно, непрерывно и безспорно въ теченіе 10 лѣтъ. Къ кому же будетъ примѣняться статья 533? Очевидно, такихъ имуществъ, которыя могли бы подвергнуться завладѣнію по праву давности, вовсе не существуетъ, потому что каждый собственникъ, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, можетъ утверждать, что къ его имуществу давность въ пользу противной стороны непримѣнима, что его право пользуется благодѣтельнымъ тайнымъ изъятіемъ изъ общаго правила.—Къ такому выводу неизбежно надлежитъ прійти, если допустить существованіе тайныхъ, прямо не выраженныхъ, исключеній изъ общихъ правилъ. Но такой выводъ ошибоченъ, потому что онъ сдѣланъ на основаніи явно неправильной посылки: тайныхъ исключеній изъ явныхъ общихъ правилъ законъ не знаетъ. Исключенія существуютъ постольку, поскольку они прямо выражены, какъ изъятія изъ общаго правила. Законъ гласитъ, что *каждый* не предъ-явившій своего иска въ теченіе давностнаго срока, теряетъ свое право (иска); законъ категорически, безъ всякихъ въ чью бы то ни было пользу исключеній, говоритъ, что владѣніе, при наличности точно указанныхъ признаковъ, превращается въ право собственности: значить, противъ кого бы искъ собственника ни былъ направленъ, кто бы ни былъ собственникомъ, каково бы ни было имущество, являющееся предметомъ иска, во всякомъ случаѣ десятилѣтнее неосуществленіе исковаго права приводитъ къ потерѣ иска, а десятилѣтнее провладѣніе имуществомъ, при наличности признаковъ ст. 533, превращаетъ владѣніе въ право собственности. Эти общія правила знаютъ только тѣ исключенія, которыя положительнымъ образомъ выражены въ законѣ; а мнимыя исключенія изъ общаго правила въ законѣ не выражены и не суть исключенія. Эти предполагаемыя исключенія могутъ казаться таковыми или вслѣдствіе игнорированія объема общаго правила, или же вслѣдствіе предвзятой мысли о существованіи въ

нашемъ правѣ такихъ изъятій, какія имѣются въ другихъ законодательствахъ.

Но допустимъ даже, что ст. 401 т. IX по прод. 1890 года слѣдуетъ интерпретировать въ томъ смыслѣ, что ею ограждаются церковныя имущества и противъ притязаній давности владѣльцевъ. Вытекаетъ ли такая интерпретація изъ текста разсматриваемой статьи и изъ тѣхъ законодательныхъ источниковъ, на которыхъ статья эта основана? По манифесту о межеваніи и по межевой инструкціи повелѣно было отмежевывать къ церквамъ по 33 десятины земли для обезпеченія быта приходскаго духовенства. Въ 1798 году явилась мысль эти обязательныя церковныя надѣлы предоставить въ пользованіе прихожанъ, чтобы они, обрабатывая эту землю, доставляли приходскому духовенству необходимыя средства на содержаніе въ натурѣ; мотивомъ къ такому мѣропріятію послужило то соображеніе, что воздѣлывать землю несовмѣстно съ церковнымъ саномъ. Составленный въ этомъ смыслѣ докладъ Синода и Сената „о обработываніи церковныхъ земель прихожанами“ удостоился Высочайшаго утвержденія 11 января 1798 года¹⁾. Но уже черезъ три года эта мѣра была отмѣнена, и въ именномъ указѣ 3 апрѣля 1801 года²⁾ были приведены подробныя мотивы отмѣны предшествующаго повелѣнія: въ занятіи духовенства земледѣліемъ не только не усматривается чего-либо унижающаго духовный санъ, но наоборотъ, духовенство, такъ близко стоящее къ народу, нуждающемуся въ просвѣтительной дѣятельности церкви, должно собою подавать примѣръ сельскому населенію и не гнушаться воздѣлываніемъ земли. Церковныя надѣлы въ 33 десятины должны быть предоставлены въ непосредственное пользованіе приходскаго духовенства. Впрочемъ надѣленіе церквей землею еще долгое время не было осуществлено, какъ видно изъ Именнаго указа Синоду отъ 6 декабря 1829 г. „Объ усиленіи вѣщшихъ способовъ къ образованію духовнаго юношества и къ обезпеченію церковныхъ причтовъ въ безбѣдномъ содержаніи³⁾“. Въ § 10 этого указа сказано: „поелику многія сельскія церкви не

¹⁾ 1 П. С. З. № 18316. 1798 г., января 11. Высочайше утвержд. докладъ св. Синода и Сената.—Показанный подъ ст. 403, т. IX, указъ 8 мая 1779 г. (1. П. С. З. № 14873) имѣетъ только мѣстное значеніе для церквей С.-Петербурга.

²⁾ 1. П. С. З. № 19816. Именной указъ 3 апрѣля 1801 г.

³⁾ 2 П. С. З. № 3323. 1829 г., 6 декабря.

снабжены еще полнымъ узаконеннымъ количествомъ земли, а при иныхъ церквахъ отмежеванныя земли по разнымъ случаямъ состоятъ въ спорѣ, то подтверждается, чтобы гражданскія начальства отмежеваніе церквамъ узаконеннаго количества земли и дополненіе оной, гдѣ не достааетъ въ сіе количество, равно рѣшеніе спорныхъ о такихъ земляхъ дѣлъ производили неупустительно и немедленно; и чтобы затѣмъ земли сего рода, такъ и другія, гдѣ есть при церквахъ угодія, оставались навсегда неприкосновенною собственностью церковною и ограждаемы были отъ всякихъ постороннихъ притязаній“.

Въ какомъ порядкѣ должно производиться это огражденіе церковныхъ имуществъ, — объ этомъ въ указѣ 1829 года ничего не сказано. Сдѣлано было такое указаніе позже въ Высочайше утвержденномъ „Положеніи объ обезпеченіи православнаго сельскаго духовенства землями, домами и единовременными пособіями въ губерніяхъ Витебской, Могилевской, Минской, Виленской, Гродненской, въ Ковельскомъ и Овручскомъ уѣздахъ Волынской губ. и въ Бѣлостокской области¹⁾“. Въ отдѣленіи I этого положенія (ст. 1—6) опредѣляется количество десятинъ, подлежащихъ надѣленію въ пользу каждаго прихода; отдѣленіе II (ст. 7—16) озаглавлено „Неприкосновенность церковныхъ земель и мѣры охраненія оныхъ“; здѣсь въ ст. 8 содержится такое постановленіе: „земли церковныя отъ постороннихъ притязаній ограждаются тѣмъ же порядкомъ производства дѣлъ объ оныхъ, какой установленъ въ огражденіе неприкосновенности государственныхъ имуществъ“. Всѣ приведенныя узаконенія²⁾ показаны въ качествѣ источниковъ ст. 430 т. IX свод. зак., находящейся въ непосредственной связи съ ст. 401. По изданію 1876 г. ст. 403 т. IX формулирована такъ: „Церковныя земли состоятъ въ непосредственномъ распоряженіи наличныхъ, при церквахъ состоящихъ, священнослужителей и церковныхъ причетниковъ, но оныя навсегда должны оставаться церковною принадлежностью; почему священнослужители и церковные причетники не могутъ не только продавать ихъ или иначе перекрѣплять, но и отдавать оныя въ закладъ“.— Обзорѣніе источниковъ 401 и 403 ст. показываетъ, что церковныя

¹⁾ 2 П. С. З. № 15872. 1842 г. іюля 20.

²⁾ Показаны еще подъ ст. 403 Высочайше утв. мнѣнія Госуд. Совѣта 26 мая 1869 г. (2 П. С. З. № 47138), 11 мая 1870 г. (48343) и 15 марта 1871 г. (49361), — не имѣющія прямого отношенія къ надѣленію церковей землею.

недвижимыя имущества не разсматриваются, какъ достояніе наличныхъ членовъ причта, а являются объектомъ права собственности учрежденія церкви, — почему естественно имущества эти и не могутъ быть отчуждаемы наличными членами причта, такъ же точно, какъ никакое недвижимое имущество, принадлежащее публичному юридическому лицу, не можетъ быть отчуждаемо по усмотрѣнію завѣдующихъ такимъ имуществомъ органовъ. И если церковныя недвижимости могутъ быть отчуждаемы не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія, то этимъ новымъ правиломъ (Высочайше утв. мн. Госуд. Совѣта 15 ноября 1883 года) только подчеркивается особый характеръ и цѣль надѣленія церковныхъ причтовъ земельными угодіями. — Законъ запрещаетъ *отчуждать* церковныя земли. Отчужденіе предполагаетъ соответствующее волеизъявленіе со стороны того лица, отъ котораго имущество пріобрѣтается другимъ лицомъ. При отчужденіи имущества пріобрѣтатель является правопреемникомъ того субъекта, который отчуждаетъ отъ себя имущество; между обѣими сторонами — отчуждающей и пріобрѣтающей — возникаетъ связь юридическаго преемства, зависимость права пріобрѣтателя отъ права праводателя, съ соблюденіемъ общаго юридическаго правила *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habeat*. Ничего подобнаго не наблюдается при дѣйствіи пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія. Давность владѣнія есть первообразный, а не производный способъ пріобрѣтенія права собственности. Давностный владѣлецъ не есть правопреемникъ первоначальнаго собственника; для него, въ силу положительной нормы закона, совершенно независимо отъ воли первоначальнаго собственника, возникаетъ право исключительное и независимое отъ лица посторонняго; давностный владѣлецъ является „первымъ пріобрѣтателемъ имущества“, а отнюдь не лицомъ, къ которому „имущество перешло чрезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія“; владѣлецъ давностный превращается въ собственника не потому, что состоящее въ его владѣніи имущество принадлежало прежде другому собственнику, а только потому, что владѣніе его было спокойнымъ, непрерывнымъ и безспорнымъ и продолжалось въ видѣ собственности въ теченіе закономъ установленнаго срока. Значитъ, въ давности владѣнія нѣтъ отчужденія, т. е. перенесенія права съ одной стороны и пріобрѣтенія того же права другою стороною; вслѣдствіе давности владѣнія возникаетъ *такое же* право для владѣльца, какое было прежде у собственника, но это вновь возникшее

право не то право, которое было у первоначального собственника: здѣсь имѣется новое право, подобное прежнему по своему объекту, по объему правомочій субъектовъ, но отличающееся отъ первоначальнаго по лицамъ и по основаніямъ; прежде былъ одинъ субъектъ, теперь другой, прежде право собственности основывалось на такомъ или иномъ титулѣ, теперь оно основывается безусловно на титулѣ перваго приобрѣтенія. Если законъ воспрещаетъ отчужденіе имущества,—это означаетъ лишь, что субъектъ права на данное имущество поставленъ въ невозможность передачи своего права другому лицу; но воспрещеніе отчужденій отнюдь не означаетъ, что данное имущество, помимо воли его субъекта, не можетъ стать объектомъ права другаго лица, которое само по себѣ способно къ приобрѣтенію правъ. Неотчуждаемость церковной земли можетъ быть понимаема въ томъ лишь смыслѣ, что волеизъявленіе субъектовъ, призванныхъ къ осуществленію назначенія церковной недвижимости, волеизъявленіе на перенесеніе права собственности на церковное имущество на другое лицо,—недостаточно само по себѣ; юридическія послѣдствія такого волеизъявленія въ томъ только случаѣ приведутъ къ сознаваемой субъектами волеизъявленія цѣли, если волеизъявленіе будетъ основано на предшествующемъ ему Высочайшемъ соизволеніи. Воспрещеніе отчуждать церковную недвижимость не заключаетъ въ себѣ тайнаго исключенія изъ правила о приобрѣтеніи имущества въ собственность посредствомъ давности владѣнія; объявленіе церковной земли неприкосновенною собственностью церкви не создаетъ какой либо привилегіи для церковныхъ имуществъ: неприкосновенна всякая собственность, кто бы ни былъ ея субъектомъ. Нарушеніе правъ церкви на принадлежащія ей недвижимости вызываетъ со стороны судебныхъ мѣстъ, по инициативѣ заинтересованныхъ лицъ, такую же дѣятельность, какая проявляется судебными мѣстами въ спорахъ о казенномъ имуществѣ¹⁾. Въ процессуальномъ отношеніи дѣла казны, а слѣдовательно и церкви, обставлены различными привилегіями, но ни старые законы судопроизводства ни уставъ гр. суд. не содержатъ въ себѣ правила, по которому законы о давности не примѣнялись бы къ казеннымъ и цер-

¹⁾ Ст. 829 ч. 2 т. X, изд. 1857 г. „Дѣла тяжбныхъ монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и другихъ духовныхъ установленій производятся въ судебныхъ мѣстахъ на томъ же основаніи, какъ и тяжбныя дѣла казны.“ Ср. уст. гражд. суд., ст. 1282.

ковнымъ имуществамъ. Что казенныя, а слѣдовательно¹⁾ и церковныя, имущества могутъ стать предметомъ завладѣнія со стороны частныхъ лицъ, объ этомъ говоритъ гл. III разд. I кн. III уст. гражд. суд. (ст. 1310—1315): установленъ здѣсь особый порядокъ для опредѣленія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, начальнаго момента шестимѣсячнаго срока (ст. 1311), но въ существѣ своемъ искъ о возстановленіи нарушеннаго частнымъ лицомъ владѣнія казны (церкви) подчиненъ тѣмъ же правиламъ, какія примѣняются и къ случаямъ завладѣнія частными имуществами. Если бы даже и допустить, что редакція статей 401 и 403 т. IX, изд. 1876 г., способна привести къ заключенію, будто бы статьи эти содержатъ въ себѣ тайную отмѣну, въ интересахъ церкви, законовъ о давности, то, при дѣйствительномъ намѣреніи законодателя поставить церковныя имущества въ привилегированное положеніе, возможно ли допустить, чтобы въ такомъ систематическомъ кодексѣ, какъ уставъ гражданского судопроизводства, изъятіе изъ общаго правила о давности осталось бы неотмѣченнымъ? Возможно ли въ особенности допустить, чтобы новѣйшій относящійся сюда законъ—Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 15 ноября 1883 года—преминулъ бы подчеркнуть, что „неотчуждаемость“ церковныхъ имуществъ объемлетъ и изъятіе этихъ имуществъ изъ подъ дѣйствія законовъ о давности, какъ давности погасительной, такъ и давности владѣнія?

Итакъ, ни новые законы о церковныхъ имуществахъ, ни прежніе законодательные акты, на основаніи которыхъ формулированы ст. 401 и 403 т. IX, не изъемятъ церковныхъ имуществъ изъ-подъ дѣйствія давности; тайныхъ исключеній изъ явныхъ общихъ правилъ законы не знаютъ; для чего нѣтъ исключенія, то подлежитъ дѣйствію общаго правила, и слѣдовательно ст. 692 и 533 ч. 1 т. X должны найти свое полное примѣненіе къ церковнымъ имуществамъ. Рѣшеніе Сената по дѣлу причта с. Боровицкаго съ Павловымъ не можетъ быть признано правильнымъ ни съ точки зрѣнія исторической, ни съ точки зрѣнія юридической.

А. М. Гуляевъ.

¹⁾ Ст. 1282 уст. гражд. суд. „Дѣлами казеннаго управленія признаются... дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій“.

Встрѣчный искъ въ проектѣ новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства.

Докладъ члена К. Ю. Общества А. М. Гуляева, читанный въ собраніи Общества
26 сентября 1900 года).

Новая редакція устава гражданскаго судопроизводства вноситъ въ нашъ будущій гражданскій процессъ не много измѣненій принципиальнаго характера. Основныя начала, на которыхъ построенъ нынѣ дѣйствующій уставъ гражданскаго судопроизводства, и въ будущей его редакціи остаются въ своемъ неприкосновенномъ видѣ, и реформа касается главнымъ образомъ многочисленныхъ деталей, важность которыхъ успѣла выясниться за время дѣйствія нынѣшняго устава гражданскаго судопроизводства.

Многое сдѣлано составителями проекта новой редакціи для ускоренія движенія гражданскаго процесса, что достигнуто и новымъ распределеніемъ гражданскихъ дѣлъ, и сокращеніемъ сроковъ для совершенія отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій. Обнаружившіеся на практикѣ недостатки дѣйствующихъ нынѣ обрядовъ судопроизводства приняты были во вниманіе, такъ что новая редакція устава гражданскаго судопроизводства является продуктомъ коллективной работы не однихъ только непосредственныхъ составителей проекта, но и всѣхъ вообще дѣятелей судебного вѣдомства, отмѣчавшихъ, въ сознательномъ примѣненіи закона, его недостатки.

При замѣтной общей тенденціи ускорить движеніе нашего гражданскаго процесса представляется непонятнымъ, что вопросъ о встрѣч-

