

Курдиновский В.И.

**К учению о легальных
ограничениях права
собственности на недвижимость в
России**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
В11

В11 **В.И. К.**
К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России /
Курдиновский В.И. – М.: Книга по Требованию, 2023. – 392 с.

ISBN 978-5-519-91909-8

ISBN 978-5-519-91909-8

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг — не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель — вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания — решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

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

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

ГЛАВА I.

ВВЕДЕНИЕ.

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

ВВЕДЕНИЕ.

ГЛАВА I.

§ 1. а). Многие изъ новѣйшихъ нѣмецкихъ писателей опредѣляютъ право собственности какъ «volle», «ausschliessliche» «unbeschränkte rechtliche Herrschaft über eine Sache», т. е., какъ полное, всеобъемлющее, неограниченное и исключительное юридическое господство лица надъ вещью. Такъ опредѣлялъ право собственности еще Савиньи ¹⁾, а за нимъ Пухта ²⁾, Келлеръ ³⁾, Аридтсъ ⁴⁾, Виндшейдъ ⁵⁾, Вангеровъ ⁶⁾, Зомъ ⁷⁾, Унгеръ ⁸⁾, Зибенгартъ ⁹⁾, Сальковскій ¹⁰⁾ и нѣк. др. Но такое представлѣніе о правѣ собственности не соотвѣтствуетъ явленіямъ дѣйствительной жизни. Жизнь не знаетъ полнаго, всеобъемлющаго, безграничнаго по своей природѣ юридическаго господства. «Въ юридическомъ мірѣ, въ идеѣ права, вѣрно замѣчаетъ Полежаевъ, всегда совмѣщается и идея обязанности; безграничнаго нѣтъ въ отношеніяхъ человѣческихъ» ¹¹⁾. Дѣйствительно, только въ абстракт-

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

²⁾ Pandekten 1863 s. 219.

³⁾ Pandekten 1861 s. 211.

⁴⁾ Lehrbuch der Pandekten 1859 s. 191.

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

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

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

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

⁹⁾ Lehrbuch d. S. P. R. 1872 s. 301.

¹⁰⁾ Institutionen 1898, s. 214.

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

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

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

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

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

³⁾ *Pandekten* 1879 § 125.

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

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

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

¹⁾ Cursus d. R. R. 1879 s. 326—327.

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

³⁾ Ibid. I. 1867 p. 13—14.

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

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

И такое опредѣленіе понятія права собственности вполне соответствуетъ явленіямъ дѣйствительной жизни. Его держатся также сборники законовъ. Такъ, австрійскій кодексъ говоритъ о правѣ собственности — какъ объ ограниченномъ господствѣ ²⁾. Подобнымъ же образомъ и прусское Land-Recht ставитъ власть собственника въ созданные закономъ предѣлы ³⁾. Французскій ⁴⁾ и Итальянскій ⁵⁾ кодексы признаютъ власть собственника, ограниченной закономъ, и говорятъ объ этомъ въ опредѣленіяхъ права собственности. Также поступаетъ новый гражданскій кодексъ Германіи ⁶⁾. Саксонскій ⁷⁾ и Цюрихскій ⁸⁾ кодексы стоятъ на той же точкѣ зрѣнія, хотя не вносятъ въ опредѣленія права собственности элемента — «ограниченнаго закономъ господства», а говорятъ отдѣльно о легальныхъ ограниченіяхъ. Наконецъ, нашъ Сводъ ⁹⁾ провозглашаетъ: «право собственности есть полное, когда въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ безъ всякаго посторонняго участія» ¹⁰⁾.

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

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

³⁾ A. L. R. I. 8, § 1, § 26.

⁴⁾ Cod. civ. art. 544.

⁵⁾ Codice civile § 436.

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

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

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

⁹⁾ X. I. ст. 423.

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

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

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

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

²⁾ Cours I p. 483.

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

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

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

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

²⁾ Ibid. s. 493.

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

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

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

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

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

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

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

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