

ОЧЕРКИ
ПО ВОДНОМУ ПРАВУ.

ПРАВО НА РѢКИ ОБЩАГО ПОЛЬЗОВАНІЯ.

ОЧЕРКЪ I.

СУБЪЕКТЫ ПРАВА.

Е. А. Нефедьева,

Ординарнаго Профессора Императорскаго Московскаго Университета.



С У Б Ъ Е К Т Ы

права на рѣки общаго пользованія.

Водное право въ современномъ смыслѣ обнимаетъ юридическія отношенія, возникающія по поводу водныхъ пространствъ вообще. Особенное вниманіе обращаютъ на себя тѣ правоотношенія, въ которыхъ объектомъ права является текучая вода, такъ какъ послѣдняя, какъ объектъ права, представляетъ существенныя особенности, отражающіяся на юридическихъ отношеніяхъ, которыя по поводу нея возникаютъ. Еще болѣе усложняются эти отношенія въ томъ случаѣ, когда текучая вода является въ видѣ судоходной или сплавной рѣки. Первый вопросъ, котораго намъ придется коснуться, есть вопросъ о томъ, кому принадлежитъ право на такую рѣку: береговымъ владѣльцамъ или государству? Конечно, намъ придется также выяснитъ и характеръ этого права.

Этотъ основной вопросъ рѣшается различно въ нашей юридической литературѣ: одни юристы причисляютъ судоходныя и сплавныя рѣки къ имуществамъ государственнымъ, изъятымъ изъ частнаго обладанія; другіе—держатся противоположнаго мнѣнія и признають за береговыми владѣльцами право собственности на судоходныя и сплавныя рѣки. Такое различіе въ мнѣніяхъ юристовъ по этому основному вопросу вызываетъ естественно необходимость еще разъ сдѣлать попытку разрѣшить его.

Для правильнаго рѣшенія этого вопроса намъ необходимо сравнитъ постановленія нашего закона относительно права на судоходныя рѣки съ соотвѣтствующими правилами иностранныхъ законодательствъ.

Это необходимо въ особенности въ виду того, что, какъ увидимъ ниже, наши юристы, при разрѣшеніи поставленнаго вопроса для нашего права, разрѣшаютъ его согласно съ постановленіями западно-европейскихъ законодательствъ въ особенности французскаго.

Они придаютъ, такимъ образомъ, постановленіямъ нашего права тотъ смыслъ, какой содержитсяъ въ постановленіяхъ западно-европейскихъ законодательствъ.

Этимъ путемъ стараются исправить предполагаемые ими недостатки и неясности въ постановленіяхъ нашихъ законовъ. Мы думаемъ, что такой пріемъ изслѣдованія можно было бы примѣнить лишь при томъ условіи, еслибы постановленія нашего права и иностранныхъ законодательствъ вырабатывались подъ вліяніемъ сходныхъ историческихъ причинъ и сходныхъ принциповъ.

Все это однакоже не только не доказано, но, напротивъ того, можетъ быть доказано обратное, то - есть—что и по историческимъ причинамъ, вліявшимъ на развитіе этого института, и по тѣмъ принципамъ, подъ вліяніемъ которыхъ онъ складывался, постановленія нашего права не могли не разниться отъ постановленій тѣхъ законодательствъ, на которыя дѣлается ссылка. Понятно, что ссылка на иностранныя законодательства, при указанномъ условіи, не только не могла разъяснить вопроса, но должна была повести къ противоположному результату. Отсюда видно, что для правильнаго разрѣшенія поставленнаго вопроса мы не можемъ обойтись безъ сравненія постановленій нашего права съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ. вмѣстѣ съ тѣмъ ясно и то, что мы не можемъ принимать постановленія иностранныхъ законодательствъ за безусловно правильныя и примѣнимыя къ нашему юридическому быту, а должны выяснить тѣ причины, подъ вліяніемъ которыхъ въ нашемъ правѣ выработались опредѣленія, отличныя отъ опредѣленій западно-европейскихъ законодательствъ. Изъ иностранныхъ законодательствъ мы возьмемъ для сравненія законы нѣмецкіе, австрійскіе и, главнымъ образомъ, французскіе, т. е. въ нашей литературѣ встрѣчается утвержденіе, что правила нашего закона относительно права на судоходныя рѣки составлены подъ вліяніемъ соотвѣтствующихъ правилъ французскаго кодекса. Для того чтобы ориентироваться въ разнообразныхъ постановленіяхъ этихъ законодательствъ относительно вопроса о правѣ на воду, мы должны прежде всего имѣть въ виду, что на выработку ихъ оказало вліяніе римское право. Въ послѣднемъ, по вопросу о правѣ на воду, было выставлено положеніе, что текучая вода (подобно тому какъ и воздухъ) является общою для всѣхъ, иначе: что текучая вода, по тому же основанію, какъ и

воздухъ, не можетъ быть объектомъ частнаго обладанія. Она является, такимъ образомъ, объектомъ общаго пользованія въ томъ смыслѣ, что пользованіе текучею водою, такъ же какъ и воздухомъ, свободно для всѣхъ. Это положеніе многими юристами считается, такъ сказать, всеобщимъ, имѣющимъ примѣненіе во всякомъ правѣ, какъ вытекающее изъ свойствъ текучей воды. ¹⁾

Въ подтвержденіе его правильности и всеобщности приводятся слѣдующія соображенія: право собственности предполагаетъ извѣстный опредѣленный предметъ, который можетъ подлежать обладанію человѣка. Этому условію удовлетворяетъ, какъ объектъ права собственности, лишь вода стоячая, заключенная въ извѣстномъ пространствѣ. Иныя условія представляетъ текучая вода: она не составляетъ опредѣленнаго тѣла, то-есть предмета, частицы котораго, взятая въ совокупности, могли бы быть предметомъ частнаго обладанія. Отдѣльныя частицы текучей воды постоянно движутся и постоянно ускользаютъ отъ власти того лица, которому должны были бы принадлежать при неподвижномъ состояніи. Это лицо, чтобы сдѣлаться дѣйствительнымъ собственникомъ извѣстной части воды, должно отдѣлить ее отъ остальной массы, какъ это нужно было бы сдѣлать относительно воздуха. ²⁾

Такимъ образомъ, текучая вода по своимъ свойствамъ близко подходитъ къ вещамъ, которыя не могутъ состоять въ обладаніи частнаго лица, а потому можетъ быть отнесена къ категоріи *res nullius*, *res omnium communes*.

Указанными свойствами обладаетъ текучая вода вообще, независимо отъ массы протекающей воды и отъ удобства потока для плаванія.

Другими словами, приведенное правило, выводимое изъ свойствъ текучей воды, должно имѣть одинаковое примѣненіе какъ къ рѣкамъ судоходнымъ и сплавнымъ, такъ и къ рѣкамъ несудоходнымъ.

Однако же въ римскомъ правѣ это правило не было проведено совершенно послѣдовательно: рядомъ съ общимъ правиломъ, гласившимъ, что всѣ текучія воды состоятъ въ общемъ пользованіи, и съ правиломъ, гласившимъ, что *flumina omnia publica sunt* содержатся

¹⁾ С. Randa. Das Oesterreichische Wasserrecht § 1 S. 5. Anm. 5.

²⁾ См. Randa Oesterr. Wasserr. § 5.

правила, въ которыхъ отличаются *flumina publica* отъ *flumina non publica (privata)*.

Рѣки послѣдней категоріи, какъ не состоящія въ обладаніи государства, естественно должны были служить объектомъ частнаго обладанія. Изъ послѣдняго правила французскіе юристы дѣлаютъ выводъ, что если нѣкоторыя судоходныя рѣки принадлежали частнымъ лицамъ, то тѣмъ болѣе это было возможно для рѣкъ несудоходныхъ. Въ подтвержденіе того, что даже судоходныя рѣки могутъ принадлежать частнымъ лицамъ, французскіе юристы указываютъ на то, что обсохшее русло рѣки было признано принадлежащимъ береговымъ владѣльцамъ¹⁾.

Въ наши задачи не входитъ согласованіе разнорѣчій въ опредѣленіяхъ римскаго права. Мы имѣли въ виду лишь указать на то, какія опредѣленія римскаго права и при какомъ пониманіи ихъ легли отчасти въ основаніе опредѣленій западно-европейскихъ законодательствъ.

Если по нѣкоторымъ опредѣленіямъ римскаго права не только текучая вода вообще, но даже судоходныя рѣки могли быть объектомъ права собственности частныхъ лицъ, то можно было бы предположить, что эта идея должна была бы сказаться въ дальнѣйшемъ развитіи права по отношенію къ судоходнымъ и сплавающимъ рѣкамъ. Однако же, вслѣдствіе историческихъ причинъ, она не получила примѣненія и въ дальнѣйшемъ развитіи права была оставлена.

Укажемъ кратко исторію развитія относящихся сюда опредѣленій во Франціи. Въ институціяхъ Юстиніана содержится правило: «*flumina autem omnia publica sunt*». Такъ какъ французскіе короли считали себя преемниками римскихъ императоровъ, то, основываясь на приведенномъ правилѣ, они присвоили себѣ право собственности на всѣ судоходныя рѣки. Однакоже во времена Карловинговъ почти всѣ земли, принадлежавшія королямъ, перешли къ ихъ феодаламъ. Къ послѣднимъ перешло также и право на судоходныя рѣки.

Лишь послѣ 13-го вѣка замѣчается постепенное возвращеніе судоходныхъ рѣкъ въ составъ доменовъ короля, при чемъ для подтвержденія права короля на судоходныя рѣки юристы снова возвратились къ положеніямъ римскаго права. На возвращеніе судоход-

¹⁾ Alfr. Picard. *Traité des eaux*. t. I p. 202 (2-me éd.).

ныхъ рѣкъ въ составъ имуществъ короля оказали вліяніе и тѣ потребности въ пользованіи водою, для удовлетворенія которыхъ необходимо было открыть судоходныя рѣки для общаго пользованія. Соответственно этому, юристы, содѣйствовавшіе возвращенію судоходныхъ рѣкъ въ составъ имуществъ короля, выставили правило, что все, что открывається для общаго пользованія, принадлежитъ королю.

Въ этомъ смыслѣ было внесено опредѣленіе въ ордонансъ 1669 г. Но такъ какъ право короля на судоходныя рѣки, по своей полнотѣ, заключало въ себѣ и право собственности, то признаніе судоходныхъ рѣкъ короннымъ имуществомъ было равносильно отрицанію права на нихъ частныхъ лицъ ¹⁾. Далѣе, такъ какъ право собственности на рѣку связано съ правомъ извлекать выгоды изъ обладанія ею; то-есть связано съ правомъ на рыбныя ловли, на владѣніе островами, на устройство мельницъ и т. д., то съ переходомъ права на рѣку къ королю, всѣ указанныя права также должны были перейти къ нему. Въ ордонансѣ 1669 г. это было предусмотрено, а потому, чтобы выраженное въ немъ постановленіе не становилось слишкомъ рѣзко въ противорѣчіе съ указанными правами,— въ немъ было оговорено, что всѣ эти права на пользованіе рѣкою остаются за прежними собственниками, если они основаны на надлежащемъ титулѣ. Но отнятіе у прибрежныхъ владѣльцевъ принадлежавшихъ имъ правъ оказалось затруднительнымъ, такъ какъ новое правило противорѣчило установившемуся издавна обычаю. Въ виду этого въ 1683 г. было издано новое постановленіе, въ которомъ было констатировано, что законъ 1669 г. возбудилъ много жалобъ со стороны прибрежныхъ владѣльцевъ. Чтобы прекратить эти жалобы, законъ 1683 г. утвердилъ право собственности, владѣнія и пользованія на острова, рыбныя ловли, мельницы и т. д. затѣми прибрежными владѣльцами, которые въ подтвержденіе своихъ правъ сошлутся на акты, выданные до 1566 г. Оказалось, однакоже, что въ нѣкоторыхъ провинціяхъ такіе акты не могли быть представлены. Въ виду этого были изданы новые законы, по которымъ всѣ эти права были оставлены въ томъ состояніи, въ какомъ они были ранѣе, то-есть—пользованіе водою въ указанныхъ отношеніяхъ было

¹⁾ Права частныхъ лицъ составляли къ этому времени отчасти остатокъ феодальныхъ правъ.

оставлено за тѣми владѣльцами, которымъ оно принадлежало ранѣе, но за опредѣленную плату. Революція уничтожила всѣ феодальныя права и законами 1790 г. судоходныя рѣки были причислены къ государственнымъ имуществамъ (*domaine public*). Соответственно этому закономъ 28 сентября и 6 октября 1791 г. было постановлено, что никто не можетъ считать себя исключительнымъ собственникомъ судоходной или сплавной рѣки ¹⁾,

Такъ было подготовлено во Франціи основаніе для *art. 538 c. civ.*

Эта статья гласитъ: Дороги, пути сообщенія и улицы, содержащія на счетъ государства; судоходныя или сплавныя рѣки; берега, намывы и обсохшія побережья моря; порты, гавани, рейды и вообще всѣ части территоріи, которыя не могутъ состоять въ частной собственности, составляютъ собственность государства ²⁾.

Сравнивая эту статью закона съ закономъ 1791 г., мы видимъ, что рѣки судоходныя и сплавныя дѣйствительно не могутъ подлежать частному обладанію, такъ какъ закономъ 1791 г. частному лицу запрещено считать себя исключительнымъ собственникомъ ихъ. Мы встрѣчаемся въ этомъ случаѣ съ дѣйствительнымъ изъятіемъ судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ изъ частнаго обладанія по политическимъ основаніямъ; изъятіе ихъ изъ частнаго обладанія явилось результатомъ хода исторіи и ясно выражено въ законѣ.

Изъ краткаго очерка развитія этого института мы видимъ также, что то свойство текущей воды, на которое мы указывали выше и которое должно было бы служить теоретическимъ основаніемъ для изъятія рѣкъ изъ частнаго обладанія, какъ имущества, изъятаго по своимъ свойствамъ, а не только по политическимъ основаніямъ, изъ гражданскаго оборота, на самомъ дѣлѣ не оказало никакого вліянія на разрѣшеніе вопроса о правѣ на судоходныя рѣки. Почему это случилось—намъ будетъ понятно, если мы обратимъ вниманіе на то, подъ вліяніемъ какихъ интересовъ вырабатывалось право на судо-

¹⁾ Plocque, *Des cours d'eau*, pr. partie § 1—3.

²⁾ См. Собрание гражд. зак. губ. Ц. Польск.; § 538 C. c. „Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières, navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ,

ходныя и сплавныя рѣки. Интересы эти были слѣдующіе: 1) возможность извлеченія выгодъ изъ обладанія рѣкою (пользованіе рыбными ловлями и т. д.) и 2), къ этому лишь впоследствии присоединились интересы общественные — интересы судоходства, необходимость открыть рѣки для общаго пользованія. Достиженіе экономическихъ выгодъ связано было для частныхъ лицъ съ правомъ собственности на рѣки, а такъ какъ борьба шла прежде всего именно изъ-за этихъ выгодъ, то естественно, что лишеніе частныхъ лицъ возможности извлекать выгоды изъ пользованія рѣками было связано съ лишеніемъ ихъ права собственности на рѣки и съ перенесеніемъ этого права на короля. Что касается другой цѣли—публичнаго характера, то она могла бы, конечно, быть достигнута независимо отъ полученія королемъ экономическихъ выгодъ; но такъ какъ открытію рѣкъ для общаго пользованія препятствовало также право на нихъ со стороны частныхъ лицъ, то, слѣдовательно, обѣ эти цѣли достигались однимъ и тѣмъ же путемъ: отнятіемъ права на рѣки у частныхъ лицъ и перенесеніемъ его на короля. Отсюда возникъ тотъ принципъ, который, какъ сказано выше, провозглашенъ былъ французскими юристами: «что открыто для общаго пользованія, то должно принадлежать королю».

Такимъ образомъ, въ томъ правѣ, которое приобрѣталось королемъ, было смѣшеніе элементовъ публичнаго и частнаго права, такъ какъ на короля переносилось то частное право, право собственности, которое принадлежало ранѣе частнымъ лицамъ. Это видно изъ того, что оно по содержанію своему осталось тѣмъ же, какимъ было у частныхъ лицъ, состоя, между прочимъ въ пользованіи выгодами, связанными съ обладаніемъ рѣками.

Отсюда видно, что указанное выше свойство текучей воды не могло быть принимаемо въ соображеніе въ этой борьбѣ, такъ какъ тотъ выводъ, который изъ него могъ быть сдѣланъ (что текучая вода, подобно тому, какъ воздухъ, не можетъ подлежать частному обладанію) всталъ бы въ противорѣчіе не только съ тѣмъ правомъ на рѣки, которое терялось частными лицами, но также и съ тѣмъ, которое приобрѣталось королемъ.

Посмотримъ, какое право въ настоящее время принадлежитъ государству по французскому праву на судоходныя и сплавныя рѣки.

Въ § 538 с. civ, какъ мы видѣли, судоходныя и сплавныя рѣки *soûnt considérées comme des dépendances du domaine public*. Объясняя это положеніе закона, французскіе юристы проводятъ различіе между имуществомъ государства публичнымъ (*biens du domaine public de l'Etat*) и частнымъ имуществомъ государства (*biens du domaine privé de l'Etat, biens du domaine de l'Etat*). Имущества первого рода изъяты изъ гражданскаго оборота и, какъ предназначенныя для общаго пользованія, неотчуждаемы; вторыя—не изъяты изъ гражданскаго оборота, а потому могутъ быть отчуждаемы государствомъ.

Судоходныя и сплавныя рѣки французскіе юристы относятъ къ имуществамъ первого рода.

По вопросу о томъ, принадлежитъ ли государству на эти имущества право собственности, мнѣнія юристовъ расходятся.

Нѣкоторые юристы признаютъ за государствомъ это право.

Такъ, *Vaudry-Lacantinerie*, говоря объ имуществахъ первого рода (т. е. имуществахъ, предназначенныхъ для общаго пользованія), замѣчаетъ, что, по его мнѣнію, нѣкоторые юристы неправильно утверждаютъ, что государство не есть собственникъ (*propriétaire*) этихъ имуществъ и что на немъ лежитъ по отношенію къ нимъ лишь охраненіе и надзоръ ¹⁾.

Другіе юристы держатся иного мнѣнія. Такъ, *Лоранъ* проводитъ строгое различіе между имуществами государства публичными (т. е. предназначенными для общаго пользованія) и частными. Къ первымъ онъ причисляетъ судоходныя и сплавныя рѣки. Относительно публичныхъ имуществъ государство, по мнѣнію этого юриста, не имѣетъ права собственности, такъ какъ эти имущества имѣютъ извѣстное назначеніе, и государство не имѣетъ права распоряжаться ими, а лишь обязано поддерживать ихъ публичное назначеніе. Такимъ образомъ, французскими юристами различно рѣшается вопросъ о томъ, можетъ ли быть признано за государствомъ право собственности на судоходныя рѣки, или точнѣе: можетъ ли то право, которое принадлежитъ государству на судоходныя и сплавныя рѣки, быть конструировано, какъ право собственности. Для разъясненія этого недоразумѣнія укажемъ на то, что государству, рядомъ съ правомъ и обязанностью по надзору и охраненію, несомнѣнно принадлежатъ по французскому

¹⁾ *V. Lacantinerie. Précis de droit civ. t. I, p. 782.*

праву также такія права, которыя не имѣютъ ничего общаго съ надзоромъ и охраненіемъ судоходныхъ рѣкъ и которыя для частнаго лица вытекали бы изъ права собственности (право на рыбныя ловли и т. д.).

Отсюда видно, что въ правѣ государства на рѣки общаго пользованія можно подмѣтить во французскомъ правѣ двоякаго рода права: 1) права публичнаго характера (право по надзору за судоходствомъ по доставленію возможности для судоходства). Эти права, какъ права публичныя, связаны съ обязанностями (по открытію рѣкъ для общаго пользованія) и не отчуждаемы; 2) права частнаго характера, состоящія въ извлеченіи выгодъ изъ пользованія рѣками. По содержанию своему эти права, какъ сказано выше, сходны съ правомъ собственности частныхъ лицъ¹⁾.

Такимъ образомъ, по французскому праву государству принадлежатъ на судоходныя и сплавныя рѣки не только права публичнаго характера: въ правѣ государства на нихъ содержатся также такія управомочія, которыя должны быть выводимы изъ права собственности. Поэтому мнѣніе В. Басантинеріе, который подмѣтилъ это обстоятельство, представляется болѣе правильнымъ, болѣе согласнымъ съ опредѣленіями французскаго права²⁾.

Если мы обратимся къ нѣмецкому праву, то найдемъ, что здѣсь право на судоходныя и сплавныя рѣки въ общемъ развивалось подѣ

¹⁾ Соотвѣтственно этому французское право признаетъ за государствомъ также право собственности на русло и на острова (art. 563 c. c. et suiv.): по ст. 563—если судоходная рѣка, измѣняя свое теченіе, входитъ въ дачу прибрежнаго владѣльца, то у него тѣмъ самымъ отнимается земля, которая составляетъ теперь русло рѣки, а потому, въ вознагражденіе за отошедшую отъ него землю (а не по праву собственности берегового владѣльца), къ нему переходитъ земля обсохшаго русла.

²⁾ Нѣмецкіе юристы расходятся съ Лораномъ въ томъ отношеніи, что конструируютъ право на рѣки, какъ право собственности, имѣя въ виду право государства публичнаго характера (см. Grünh. Zeitschr. B. 15, Burckhard, S. 644: „съ юридической точки зрѣнія нѣтъ препятствій къ тому, чтобы говорить о публично-правовомъ понятіи собственности, соответствующемъ нашей гражданско-правовой собственности“; (см. также Dernburg: Das bürg. Recht des d. R. B. 3, S. 379). По нашему мнѣнію, Лоранъ правъ, указывая на коренное различіе этихъ понятій. Поэтому мы думаемъ, что если, на основаніи разсматриваемыхъ законодательствъ, слѣдуетъ конструировать право государства на рѣку, какъ право собственности, то лишь—имѣя въ виду принадлежащія государству по этимъ законодательствамъ права гражданскаго характера.

вліяніемъ тѣхъ же факторовъ, какъ во французскомъ правѣ. Понятно, что въ нѣмецкомъ правѣ развились и положенія сходныя съ положеніями французскаго права¹⁾. По поводу относящихся сюда положеній прусскаго закона, Нибердингъ говоритъ слѣдующее: «общегосударственное уложеніе (Allgemeines Landrecht) обозначаетъ публичныя воды, какъ общую собственность государства. Въ силу этой общей собственности исключительно государству принадлежатъ на воды извѣстныя права пользованія, которыя по природѣ своей имѣютъ частный характеръ и составляютъ содержаніе права собственности. Наоборотъ; воды въ остальномъ предоставлены общему пользованію. Это общее пользованіе, въ свою очередь, ограничиваетъ объемъ собственности государства». Кромѣ того, «государство», говоритъ далѣе, Нибердингъ, «въ силу своей публичной природы, имѣетъ по отношенію къ общественнымъ водамъ, извѣстныя верховныя права, которыя не зависятъ отъ упомянутаго выше права собственности. Эти верховныя права, въ соединеніи съ общимъ пользованіемъ, составляютъ существенное содержаніе юридической природы публичныхъ водъ. Они могутъ принадлежать только государству, тогда какъ указанныя выше права могутъ состоять въ частномъ обладаніи, черезъ что не нарушается публичная природа водъ»²⁾.

Такимъ образомъ, государству, по отношенію къ рѣкамъ, по прусскому праву, принадлежитъ какъ право частное, такъ и право публичное. Публичныя права, конечно, не отчуждаемы и принадлежатъ собственно государству; права же частныя Нибердингъ³⁾ приписываетъ фиску (казнѣ).

Приведенныя объясненія Нибердинга вѣрно передаютъ тотъ взглядъ, который установился въ прусскомъ правѣ относительно права на судоходныя и сплавыя рѣки. Въ силу права собственности государства на рѣки, ему принадлежитъ право на рыбныя ловли и перевозки (ч. II, т. 15 § 51 и 73), право на острова, образующіеся на рѣкѣ (ч. I т. 9 § 244 и прим.); право на русло рѣки (ч. II т. 15 § 68—72; ч. I т. 9 § 270 и 244).

Связь между правомъ государства (гражданскимъ) извлекать выгоды изъ пользованія рѣкою и обязанностью его по открытію рѣки

¹⁾ См. Wappäus. Z. Lehre v. d. dem. Rechtsverkehrentzog. Sachen, S. 77, 83.

²⁾ Nieberding - Frank. Wasserrecht und Wasserpolizei. S. 64 f.

³⁾ Разсужденія Нибердинга вполне примѣнимы и къ французскому праву.

для общаго пользованія,—связь, которую мы подмѣтили по отноше-
нію къ французскому праву, ясно выражена въ прусскомъ правѣ.
Такъ, въ § 79 (ч. II т. 15 Общ. улож.) говорится, что «взамѣнъ
принадлежащаго государству права на пользованіе судоходными рѣ-
ками, оно обязано заботиться о мѣрахъ, необходимыхъ для безопас-
ности и удобства судоходства (§ 11, 12)».

Сходныя опредѣленія относительно судоходныхъ и сплавныхъ
рѣкъ мы находимъ и въ постановленіяхъ австрійскихъ законовъ
(см. § 287 Общ. Гр. Ул. Австр. Имп. Ср. Randa, Oest. Wasser-
recht § 2) ¹⁾.

Изъ предыдущаго видно, что, на основаніи опредѣленій разсмо-
трѣнныхъ законодательствъ, судоходныя и сплавныя рѣки принадле-
жатъ государству, при чемъ это право государства рассматривается
какъ право собственности. Соотвѣтственно этому, государству пре-
доставлены тѣ права относительно извлеченія выгодъ изъ пользова-
нія рѣками, которыя составляютъ содержаніе права собственности.
Право собственности государства на рѣки, устраняя право отдѣль-
ныхъ частныхъ лицъ на пользованіе ими, даетъ ему возможность
открыть ихъ для общаго пользованія. По опредѣленіямъ раз-
смотрѣнныхъ законодательствъ, въ понятіи права государства на
рѣки замѣняется, такимъ образомъ, соединеніе публичнаго права
и гражданскаго ²⁾.

Зададимся, послѣ сказаннаго, вопросомъ; можетъ ли быть оправ-
дано съ теоретической или практической точки зрѣнія такое соеди-
неніе въ понятіи права государства на рѣки права публичнаго и
частнаго?

Замѣтимъ, что такое соединеніе права публичнаго и граждан-
скаго и объединеніе этихъ правъ въ одномъ понятіи могло бы счи-
таться правильнымъ лишь при томъ условіи, еслибы право публич-
ное (право завѣдыванія рѣкою въ публичныхъ интересахъ) и право
гражданское (право обладанія ею для извлеченія частныхъ выгодъ)
исключали другъ друга при отдѣльномъ существованіи. На самомъ

¹⁾ См. также Burckhard. Zur Lehre vom oeffentlichen Gute (Zeitschr., f. d. Priv. und Oeff. Recht, Grunhut, B. 15, S. 611. ff.). Этотъ юристъ, конструируя право государства на рѣки общаго пользованія, какъ право собственности, предлагаетъ вносить запись о немъ въ вотчинныя книги.

²⁾ Болѣе точное выясненіе характера этихъ правъ см. ниже.

дѣлѣ этого однако же нѣтъ: право собственности частной есть, можно сказать, лишь общее основаніе, оправдывающее возможность извлеченія частнымъ лицомъ выгоды изъ пользованія имуществомъ, а интересы частнаго лица всегда уступаютъ передъ интересомъ публичнымъ. Такимъ образомъ, право частнаго лица на рѣку и публичное право государства могутъ существовать отдѣльно, при чемъ право частное ограничивается въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо въ интересѣ публичномъ ¹⁾.

Казалось бы, что нѣтъ никакого основанія къ тому, чтобы этотъ принципъ не былъ примѣненъ въ данномъ случаѣ.

Однако же указанная законодательства смотрятъ на дѣло иначе и связываютъ открытіе рѣки для общаго пользованія не съ ограниченіемъ права на нее частнаго лица, а съ изъятіемъ ея изъ частнаго обладанія и съ перенесеніемъ на государство того права, которое для частнаго лица было бы правомъ собственности. Отсюда естественно возникаетъ вопросъ: не вызывается ли перенесеніе на государство права на рѣку практической необходимостью? На этотъ вопросъ наводитъ отчасти постановленіе прусскаго права, содержащееся въ § 41 (ч. II т. 15 Общ. Улож.); въ этой статьѣ закона говорится, что, вслѣдствіе обращенія частной рѣки въ судоходную, право собственности на нее не утрачивается, *если оно можетъ существовать при новомъ назначеніи рѣки.*

Это постановленіе прусскаго закона наводитъ на поставленный выше вопросъ потому, что въ немъ предусматривается именно практическая необходимостъ въ томъ, чтобы лишить прежняго собственника права собственности на рѣку, если послѣдняя открывается для общаго пользованія: оно основано на предположеніи, что осуществленіе частнаго права на рѣку должно препятствовать общему пользованію ею. Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что осуществленіе частнаго права

¹⁾ Это выразилось во французскомъ правѣ, на примѣръ, въ установленіи обязанности давать проходъ по берегу для тяги бечевой. Поэтому отпятіе права собственности на рѣку у частнаго владѣльца не можетъ быть оправдано тѣмъ соображеніемъ, что въ этомъ правѣ заключается, между прочимъ, право исключительнаго пользованія рѣкою, какъ путемъ сообщенія, и что поэтому, для предоставленія рѣки общему пользованію, необходимо уничтоженіе права частной собственности на нее: эта цѣль могла бы быть достигнута установленіемъ соответствующаго ограниченія права частной собственности на рѣку. (Ср. Zachariae, Handb. des Franz. Civ. R. 8 Aufl. B. 1. S. 300).

можетъ препятствовать общему пользованію рѣкою, на примѣръ: устройство рыболовныхъ заведеній можетъ стѣснять судоходство. Но отсюда отнюдь не слѣдуетъ того, что право на судоходную рѣку должно принадлежать государству, такъ какъ рыбныя ловли должны одинаково стѣснять судоходство, будетъ ли доходъ отъ нихъ получаться частными лицами или казною. Такъ какъ государство, открывая рѣку для общаго пользованія, не отказывается само отъ права на рыбныя ловли, не проводитъ того принципа, что на рѣкахъ, открытыхъ для общаго пользованія, рыболовство вообще не допускается, то отсюда ясно, что государство лишаетъ частныхъ лицъ права собственности на рѣки отнюдь не потому, что иначе могло бы произойти стѣсненіе для судоходства. Еслибы законъ имѣлъ здѣсь въ виду устраненіе препятствій для судоходства, то эта цѣль могла бы быть достигнута иначе, а именно: ограниченіемъ права частныхъ лицъ на рѣки общаго пользованія.

Такимъ образомъ, мы въ правѣ сказать, что соединеніе права гражданскаго съ публичнымъ, выразившееся въ перенесеніи на государство тѣхъ правъ на пользованіе рѣкою, которыя для частнаго лица вытекали бы изъ права собственности, произошло въ разсмотрѣнныхъ законодательствахъ вслѣдствіе особыхъ условій развитія этого института и не можетъ быть оправдано существомъ дѣла.

Намъ остается коснуться вопроса о томъ, можетъ ли рѣка вообще служить объектомъ права собственности?

Этотъ вопросъ возникаетъ въ виду того, что текучая вода считается, какъ мы видѣли, неспособною служить объектомъ права собственности, а текучая вода и составляетъ рѣку¹⁾. По нашему мнѣнію, то положеніе, что текучая вода неспособна служить объектомъ права собственности, имѣетъ значеніе въ томъ случаѣ, когда имѣется въ виду вода, какъ вещество. Но рѣка состоитъ не изъ одной воды: она неотдѣлима отъ того пространства земли, по которому протекаетъ, т. е. отъ ложа. Последнее вмѣстѣ съ водою, по нему протекающею, и составляетъ рѣку. Такимъ образомъ, рѣку можно опредѣлить такъ: это есть пространство земли, покрытое протекающею по ней водою. Съ этой точки зрѣнія части рѣки могутъ имѣть опредѣленныя границы: каждая часть рѣки, принадлежащая тому или другому владельцу, ограничивается протяженіемъ принадлежащихъ имъ береговъ. То обстоятельство, что вода въ рѣкахъ постоянно движется, частицы

¹⁾ См. Warräus *ibid.* S. 22.

ея постоянно переходят изъ границъ одного имѣнія въ границы другого, отнюдь не служатъ препятствіемъ къ тому, чтобы рѣка могла служить объектомъ права собственности. Право во многихъ случаяхъ рассматриваетъ предметъ, отдѣльныя части котораго постоянно мѣняются, какъ одно цѣлое, которое, несмотря на смѣну отдѣльныхъ составныхъ частей его, служитъ именно какъ цѣлое, объектомъ юридическихъ отношеній. Такъ, на примѣръ, магазинъ, не смотря на то, что находящіеся въ немъ товары постоянно мѣняются, тѣмъ не менѣе, можетъ быть, какъ одно цѣлое, застрахованъ или сданъ въ аренду; торговое предпріятіе можетъ быть продано и т. д. Для того чтобы при постоянной смѣнѣ отдѣльныхъ предметовъ, входящихъ въ составъ цѣлаго, послѣднее юридически обсуждалось, какъ одно цѣлое, могущее служить объектомъ юридическихъ отношеній, нужно, чтобы предметы, выходящіе изъ цѣлаго, замѣнялись однородными предметами, и чтобы для юридическаго отношенія было безразлично, какіе предметы въ данный моментъ входятъ въ составъ цѣлаго, лишь бы они были однородны съ тѣми, на смѣну которыхъ вошли въ цѣлое. Такимъ образомъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ право, при смѣнѣ однихъ предметовъ, входящихъ въ составъ цѣлаго, другими, однородными, игнорируетъ эту смѣну однихъ предметовъ другими и рассматриваетъ ихъ, какъ одно неизмѣняющееся цѣлое. Сказанное вполне приложимо къ рѣкѣ, такъ какъ въ ней однѣ частицы постоянно замѣняются другими, однородными, причемъ для права на рѣку (а не на воду, какъ вещество) безразлично, какія частицы будутъ въ ней находиться въ данный моментъ.

Отсюда видно, что рѣка обладаетъ вполне необходимыми свойствами для того, чтобы служить объектомъ права собственности, т. е. каждая отдѣльная часть рѣки имѣетъ опредѣленныя границы, каковыми являются границы русла.

Указанныя свойства рѣки, какъ объекта права, объясняютъ намъ, почему вопросъ о правѣ собственности на нее разрѣшался, въ историческомъ ходѣ развитія этого института, не подъ вліяніемъ того обстоятельства, что вода въ рѣкѣ находится въ состояніи постояннаго теченія, а подъ вліяніемъ тѣхъ свойствъ рѣки, благодаря которымъ она можетъ служить путемъ сообщенія, а также подъ вліяніемъ тѣхъ выгодъ, какія связаны съ обладаніемъ рѣкою.

Послѣ этихъ замѣчаній рассмотримъ вкратцѣ исторію развитія

права собственности на судоходныя и сплавныя рѣки по нашему праву.

Въ нашемъ правѣ можно подмѣтить нѣкоторыя особенности въ развитіи этого института сравнительно съ развитіемъ его въ разсмотрѣнныхъ нами западно-европейскихъ законодательствахъ.

Прежде всего замѣтимъ, что нашему праву совершенно неизвѣстны тѣ положенія, которыя являются, какъ мы видѣли, исходнымъ пунктомъ въ развитіи права на рѣки и текучую воду въ странахъ, принявшихъ римское право. Соответственно этому, въ памятникахъ нашего права нельзя подмѣтить никакого опредѣленія, по которому рѣки вообще были бы изъяты изъ гражданскаго оборота. Въ частности, нигдѣ не высказывается въ памятникахъ нашего права и того положенія, что судоходныя и сплавныя рѣки не могутъ подлежать обладанію частныхъ лицъ. Напротивъ того, здѣсь можно встрѣтить много указаній на то, что рѣки рассматривались, какъ принадлежность земель, а потому подлежали тому же праву, какъ и послѣднія ¹⁾.

Вслѣдствіе этого, право на извлеченіе выгодъ изъ пользованія рѣками издавна считалось, по нашему праву, принадлежащимъ тѣмъ же лицамъ, которымъ принадлежали земли, въ предѣлахъ которыхъ эти рѣки протекали. Лишь сравнительно поздно встрѣчаются у насъ ограниченія въ правѣ частныхъ лицъ извлекать выгоды изъ пользованія водами. Такъ, Петръ Великій указомъ 1704 г. повелѣлъ всѣ частныя рыбныя ловли отобрать въ казну и отдавать ихъ въ содержаніе изъ платежа оброка. Указомъ 1727 г. было повелѣно отдать рыбныя ловли безъ переобработки владѣльцамъ тѣхъ земель, черезъ которыя рѣки протекаютъ, въ вѣчное содержаніе съ платежемъ опредѣленнаго оброка.

Замѣтимъ, что постановленія, сходныя съ только что приведенными, содержались, какъ мы видѣли, и во французскомъ правѣ; но тамъ, въ конечномъ результатѣ этихъ мѣръ, было окончательное перенесеніе права на рыбныя ловли на государство.

Иначе было въ нашемъ правѣ: указомъ 1775 г. у насъ сборъ съ рыбныхъ ловель былъ отмѣненъ, а потому право на нихъ перешло къ владѣльцамъ дачъ, въ которыхъ онѣ находились ²⁾.

¹⁾ См. Невольцъ. Полн. собр. соч. т. 4 стр. 18 сл., 151, 152.

²⁾ См. Невольцъ стр. 341, 342.

Отсюда нельзя не видѣть, что право на извлеченіе выгодъ изъ пользованія рѣками развивалось у насъ и во Франціи подѣ вліяніемъ различныхъ принциповъ. Такъ какъ, далѣе, право на рыбныя ловли, какъ мы видѣли, тѣсно связано съ правомъ на рѣку, то различіе въ развитіи права на рыбныя ловли у насъ и во Франціи указываетъ также на то, что самое право на рѣки развивалось у насъ и во Франціи подѣ вліяніемъ различныхъ принциповъ: если право на рыбныя ловли не удержалось у насъ за государствомъ, то въ этомъ нельзя не видѣть подтвержденія того, что изъятіе рѣкъ общаго пользованія изъ частнаго обладанія чуждо нашему праву.

Такую же судьбу и по той же причинѣ имѣло отобраніе у частныхъ лицъ въ пользу казны права на ловлю жемчуга.

Такимъ образомъ, государство не стремилось у насъ къ тому, чтобы перенести на себя тѣ права на судоходныя и сплавныя рѣки, которыя принадлежали вотчинникамъ. Но это обстоятельство не исключало однакоже стремленія государства къ тому, чтобы сдѣлать пользованіе рѣками свободнымъ для всѣхъ. Съ этою цѣлью издаваемы были запрещенія брать сборы съ судохозяевъ и препятствовать свободному плаванію судовъ ¹⁾.

Отсюда видно, что въ нашемъ правѣ постоянно господствовало то положеніе, что право на рѣки принадлежитъ прибрежнымъ владѣльцамъ. Временное отступленіе отъ этого правила, допущенное при Петрѣ Великомъ, и недолговѣчность, такъ сказать, этого отступленія еще болѣе подтверждаетъ правильность нашего мнѣнія. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы видимъ, что въ нашемъ правѣ открытіе рѣкъ для общаго пользованія достигалось инымъ путемъ, чѣмъ въ тѣхъ западно-европейскихъ законодательствахъ, опредѣленія которыхъ мы выше разсмотрѣли: по нашему праву это достигалось не перенесеніемъ на государство, рядомъ съ публичнымъ правомъ, права частнаго на рѣки, а путемъ запрещеній стѣснять общественное пользованіе ими. Другими словами, наше право, признавая право на рѣки за береговыми владѣльцами, вмѣстѣ съ тѣмъ ограничивало его въ интересѣ публичномъ.

¹⁾ 1743 Сент. 12 (8778) Сенагскій, въ подтвержденіе прежнихъ указовъ § 10. „Купечество.... жалобу приносятъ, что архіерейскіе монастырскіе крестьяне и помѣщики и ямщики.... идущія суда во время вешней полои и тѣтомъ прибывшей воды не пропускаютъ.... для искорененія такихъ наглыхъ обидъ впредь.... никакимъ судамъ остановки и удержанія не чинить“.

Таковы положенія, которыя слѣдуютъ изъ прежнихъ законовъ. Эти положенія, по нашему мнѣнію, послѣдовательно проведены и въ первой части X т.

Вопросъ о томъ, кто является субъектомъ права на судоходныя и сплавыя рѣки и каково это право—до сихъ поръ не получило въ нашей юридической литературѣ окончательнаго разрѣшенія. Такъ, Неволинъ ¹⁾, Полежаевъ ²⁾, Мейеръ ³⁾, Дювернуа ⁴⁾ и др. ⁵⁾ признаютъ судоходныя и сплавыя рѣки имуществомъ государственнымъ и считаютъ ихъ, изъятыми изъ частнаго обладанія. Другіе юристы—Побѣдоносцевъ ⁶⁾ и Анненковъ ⁷⁾, утверждаютъ, что судоходныя рѣки причисляются къ имуществамъ государственнымъ лишь въ томъ смыслѣ, что всякому свободенъ проѣздъ по нимъ; но что въ то же время законъ присвоиваетъ владѣльцу дачи право на заключающіяся въ предѣлахъ ея воды въ смыслѣ пользованія плодами, приращеніями и рыбными ловлями.

Мнѣнія Побѣдоносцева и Анненкова, съ одной стороны, и мнѣнія указанныхъ выше юристовъ, съ другой, сходятся между собою въ томъ, что какъ тѣ, такъ и другіе юристы одинаково утверждаютъ, что государству принадлежитъ право на судоходныя рѣки, а равно и тѣ и другіе юристы допускаютъ существованіе правъ частныхъ лицъ на извлеченіе выгодъ изъ пользованія рѣкою (рыбныя ловли и т. п.). Словомъ, всѣ означенные юристы одинаково признаютъ, съ одной стороны, что рѣки судоходныя суть имущества государственныйя (а слѣдовательно, изъяты изъ гражданскаго оборота), а съ другой,—что частнымъ лицамъ принадлежатъ на рѣки нѣкоторыя частныя права, которыя, какъ увидимъ ниже, могутъ быть выведены въ нашемъ правѣ лишь изъ права собственности частныхъ лицъ.

Въ этомъ нельзя не видѣть противорѣчія въ мнѣніяхъ означенныхъ юристовъ. Оно объясняется, по нашему мнѣнію, тѣмъ, что всѣ они переносятъ на рѣки, состоящія въ общемъ пользованіи

¹⁾ Полное собр. соч. т. 4 стр. 352.

²⁾ Ж. Мин. Юст. 1861 г. кн. 3 стр. 508.

³⁾ Русск. Гр. Пр. изд. 7 стр. 268.

⁴⁾ Читенія по Гражд. Пр. Изд. 3, 1893 г. т. I. в. 2-ой стр. 562—565.

⁵⁾ См. Ж. Гр. Уг. Пр. 1883 г. кн. 6 и 1884 г. кн. 3 по реферату Люстиха.

⁶⁾ Курсъ Гражд. Пр. ч. I. изд. 1896 г. стр. 23.

⁷⁾ Система Русск. Гражд. Права т. I. стр. 355.

по нашему праву, то понятіе о такихъ рѣкахъ, какъ имущество государственномъ, изъятѣмъ изъ гражданскаго оборота, которое выработалось въ правѣ французскомъ и нѣмецкомъ. Такъ какъ опредѣленія нашего права относительно судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ существенно разнятся отъ соотвѣтствующихъ опредѣленій иностранныхъ законодательствъ (въ чемъ мы еще болѣе убѣдимся изъ дальнѣйшаго изложенія), то отсюда и происходитъ указанное противорѣчіе въ мнѣніяхъ нашихъ юристовъ. Въ самомъ дѣлѣ, припомнимъ, что по французскому и прусскому праву частное лицо не можетъ имѣть права собственности на судоходную или сплавную рѣку. Соотвѣтственно этому, частное лицо не можетъ имѣть на рѣку и тѣхъ правъ, которыя составляютъ содержаніе права собственности (напр. права на рыбную ловлю, права на русло и т. д.). Обратнѣе, государству принадлежитъ какъ право собственности на рѣку, такъ и вытекающія изъ него права. Ему же принадлежитъ публичное право, право завѣдывать рѣкою, какъ путемъ сообщенія. Эти права въ иностранныхъ законодательствахъ такъ тѣсно связаны между собой, что самая возможность открытія рѣки для общаго пользованія является послѣдствіемъ того, что частное лицо не имѣетъ никакого права на рѣку.

Такимъ образомъ, по иностраннымъ законодательствамъ, рѣки, открытыя для общаго пользованія, являются дѣйствительно имуществомъ государственнымъ, и, какъ таковое, изъяты изъ частнаго обладанія. Но если это понятіе мы примѣнимъ къ рѣкамъ открытымъ для общаго пользованія по нашему праву, то окажется, что рѣки должны быть признаны, съ одной стороны—безусловно имуществомъ государственнымъ, т. е. изъятимъ изъ гражданскаго оборота, а съ другой—имуществомъ, на которое принадлежатъ права частнымъ лицамъ, т. е. имуществомъ не изъятимъ изъ гражданскаго оборота. Чтобы выйти изъ этого противорѣчія, Побѣдоносцевъ, признавая рѣки имуществомъ, безусловно принадлежащимъ государству, а потому изъятимъ изъ гражданскаго оборота, имѣетъ въ виду публичное право государства на рѣки, т. е. право его завѣдывать рѣками, какъ путями сообщенія. Но указанное противорѣчіе здѣсь остается, такъ какъ съ одной стороны этотъ юристъ относитъ рѣки къ вещамъ, изъятимъ изъ частнаго обладанія, а съ другой — приписываетъ частнымъ лицамъ такія права на нихъ, которыя могутъ быть выведены только

изъ права собственности¹⁾). Другіе изъ указанныхъ юристовъ, утверждая, что право на рѣки принадлежитъ государству, не дѣлаютъ попытокъ сгладить указанное противорѣчіе и не даютъ точныхъ объясненій относительно того, въ чемъ состоитъ право государства на рѣки.

Что касается судебной практики, то Сенатъ высказываетъ взглядъ сходный съ взглядомъ Побѣдоносцева. Изъ его разсужденій видно, что онъ проводитъ различіе между имуществомъ государственнымъ въ томъ смыслѣ, что право на него принадлежитъ государству безусловно, и имуществомъ государственнымъ, на которое право принадлежитъ государству лишь при извѣстныхъ условіяхъ, внѣ которыхъ то же право можетъ принадлежать частному лицу. Это видно изъ Р. Гр. К. Д. С. 1882 г. № 90. «Судоходныя рѣки, говоритъ Сенатъ въ этомъ рѣшеніи, принадлежатъ казнѣ лишь въ томъ случаѣ, если онѣ находятся въ предѣлахъ казенныхъ земель; всѣ же прочія судоходныя рѣки состоятъ лишь въ завѣдываніи государства, какъ пути сообщенія». Въ послѣднемъ случаѣ право собственности на нихъ принадлежитъ, слѣдовательно, частнымъ лицамъ. Такимъ образомъ, государству, по мнѣнію Сената, принадлежатъ на рѣки двоякаго рода права: частное право, какъ казнѣ, и публичное право, какъ право завѣдывать путями сообщенія, при чемъ эти права не сливаются, а существуютъ отдѣльно одно отъ другого.

Мнѣніе, высказанное Сенатомъ въ указанномъ рѣшеніи, мы считаемъ вполне согласнымъ какъ съ исторіей развитія этого института у насъ, такъ и съ дѣйствующимъ законодательствомъ, поскольку Сенатъ высказывается за признаніе судоходныхъ рѣкъ имуществомъ не изъятымъ изъ гражданскаго оборота; но мы не можемъ согласиться съ тѣмъ, чтобы рѣки могли быть отнесены къ разряду государственныхъ имуществъ потому, что государству принадлежитъ завѣдываніе ими, какъ путями сообщенія. Мы думаемъ, что дѣлать такой выводъ изъ нашихъ законовъ не представляется достаточныхъ оснований.

¹⁾ Неувѣрность мнѣнія Побѣдоносцева состоитъ также въ томъ, что съ его точки зрѣнія не можетъ быть объяснено изытіе рѣкъ изъ частнаго обладанія, т. е. право государства публичное и частное право частнаго лица на одну и ту же вещь могутъ существовать одновременно, не исключая одно другое. Кроме того, мнѣніе Побѣдоносцева несогласовано съ тѣмъ понятіемъ объ имуществѣ государственномъ, которое проведено въ нашемъ законѣ и даетъ основаніе для выясненія юридическаго положенія рѣкъ по нашему праву. Объ этомъ см. ниже.

Главнымъ основаніемъ для рѣшенія вопроса о томъ, являются ли рѣки имуществомъ, изъятымъ изъ гражданскаго оборота, или нѣтъ—служить 406 ст. I ч. X т. Св. З. Гр.

Эта статья гласитъ: «Всѣ имущества, не принадлежащая никому въ особенности, то есть ни частнымъ лицамъ, ни сословіямъ лицъ, ни дворцовому вѣдомству, ни удѣламъ, ни установленіямъ, принадлежатъ къ составу имуществъ государственныхъ. Таковы суть: казенныя земли населенныя и ненаселенныя, пустопорожнія и дикія поля, лѣса, оброчныя статьи, морскіе берега, озера, судоходныя рѣки и ихъ берега, большія дороги, зданія какъ публичныя, такъ и казенныя, заводы и другія тому подобныя, также и движимыя имущества, къ нимъ принадлежащія».

Первый вопросъ, который возникаетъ при толкованіи этой статьи I ч. X т., есть вопросъ о томъ, что законъ понимаетъ подъ терминомъ «государственное имущество» и какое право приписываетъ онъ на это имущество государству? Отвѣтъ на первый вопросъ мы находимъ въ 407—410 ст. I ч. X т. ¹⁾; на второй—въ 421 ст. I ч. X т. ²⁾:

Изъ сопоставленія этихъ статей закона видно, что подъ имуществомъ государственнымъ законъ понимаетъ имущество, принадлежащее государству на правѣ собственности государственной. Что касается сущности этого права, то оно основывается на верховныхъ

¹⁾ 407. Къ составу государственныхъ имуществъ принадлежатъ подати, пошлины и разнаго рода сборы, доходъ казны составляющіе.

408. Къ составу государственныхъ имуществъ принадлежатъ также имущества выморочныя, то-есть, оставшіяся послѣ такихъ владѣльцевъ, коихъ весь родъ прекратился.

409. Къ государственнымъ имуществамъ, по первоначальному праву обладанія, принадлежатъ земли и острова, вновь открываемые, когда порядкомъ, для сего установленнымъ, они приемяются именемъ государства въ дѣйствительное его обладаніе.

410. Къ государственнымъ имуществамъ принадлежатъ также военныя и морскія добычи.

²⁾ 421. Отъ права частной, собственности различается право собственности государственной, состоящее въ верховномъ обладаніи государственными имуществами, въ пользованіи или распоряженіи оными.

правахъ государствъ, т.-е. на той власти, которая принадлежитъ государству.

Въ силу этой власти государство, опредѣляя само цѣли для своей дѣятельности, можетъ давать тому или другому имуществу, необходимому для ихъ достиженія, сообразное съ ними назначеніе и дѣлать изъ него соотвѣтствующее употребленіе. Отношеніе, въ которое встанетъ къ этому имуществу государство, будетъ, по содержанию своему, тождественно съ правомъ собственности, такъ какъ послѣднее для частнаго лица открываетъ также возможность независимо отъ всѣхъ постороннихъ лицъ распоряжаться имуществомъ сообразно съ своими частными цѣлями. Изъ сопоставленія 420 и 421 ст. I ч. X т. видно, что законъ дѣйствительно признаетъ право государственной собственности по содержанию тождественнымъ съ правомъ собственности частнаго лица, но видитъ различіе между тѣмъ и другимъ въ характерѣ этихъ правъ и въ источникѣ ихъ возникновенія.

Различіе между указанными правами состоитъ въ томъ, что право собственности частнаго лица основывается на законѣ, созданномъ государственной властью, тогда какъ право того же содержания для государства вытекаетъ непосредственно изъ той власти, которая ему свойственна.

Такимъ образомъ, подъ правомъ собственности государственной составители 421 ст. I ч. X т.¹⁾ понимали отношеніе сходное съ правомъ собственности частнаго лица²⁾, но отличающееся отъ послѣдняго по источнику возникновенія, а также по характеру права. Чтобы отбѣшить отлічіе права собственности государственной отъ права собственности частной въ послѣднемъ отношеніи, составители 421 ст. I ч. X т., для обозначенія владѣнія государства, употребляютъ выраженіе «верховное обладаніе», подъ которымъ нужно понимать обладаніе, основанное на верховныхъ правахъ государства и совершающееся въ интересѣ публичномъ. При этомъ составители 421 ст. I ч. X т. изъ всей полноты правъ, принадлежащихъ государству, выдѣляютъ тѣ права, которыя, по содержанию своему, соотвѣтствуютъ

¹⁾ Ст. 421 не имѣетъ историческихъ основаній.

²⁾ Ф. Варадиновъ. Изслѣдованіе объ имущественныхъ и вещественныхъ правахъ. В. I, стр. 28.

праву собственности частной и сопоставляют, сравнивают ихъ съ послѣдней. Эта точка зрѣнія составителей 421 ст. I ч. X т. сходна съ точкой зрѣнія нѣкоторыхъ западно-европейскихъ юристовъ, которые, говоря о правѣ собственности государства на рѣки, также выдѣляютъ изъ полноты правъ государства права, по содержанию своему соответствующія праву собственности частной, и конструируютъ ихъ, какъ право собственности. Что касается объекта этого права, то относительно этого замѣтимъ слѣдующее: говоря объ имуществахъ, не изъятыхъ изъ гражданскаго оборота по ихъ свойствамъ, какъ наше, такъ и другія законодательства различаютъ: имущества, которыя могутъ принадлежать только государству (изъятые изъ гражданскаго оборота по политическимъ основаніямъ) и имущества, которыя могутъ принадлежать и частнымъ лицамъ. Изъятие имущества изъ гражданскаго оборота вызывается тѣмъ, что государство находитъ необходимымъ имѣть надъ нимъ полное господство, для того чтобы пользоваться всѣми свойствами его для своихъ цѣлей, и притомъ—находитъ необходимымъ, чтобы всѣми свойствами этого имущества пользовалось только государство. Что касается имущества второй категоріи, то къ нимъ относятся имущества, которыя могутъ служить удовлетворенію потребностей какъ государства, такъ и частныхъ лицъ. Между этими двумя категоріями имущества можно представить себѣ еще третью (къ этой категоріи и относятся, по нашему мнѣнію, согласно опредѣленіямъ нашего права, судоходныя и сплавыя рѣки): для цѣлей государства могутъ быть необходимы лишь нѣкоторыя свойства имущества, а другими свойствами оно можетъ служить удовлетворенію потребностей частнаго лица. Для того чтобы имущество могло служить удовлетворенію потребностей послѣдняго, необходимо, чтобы у него было право собственности на него, а разъ это такъ, то должно отпасть то господство государства надъ этимъ имуществомъ, которое, по содержанию своему, соответствуетъ праву собственности частнаго лица. Другими словами: согласно назначенію этого имущества, верховное обладаніе имъ со стороны государства должно выразиться лишь въ томъ, что оно будетъ служить основаніемъ и источникомъ ограниченій права собственности частнаго лица, но не будетъ служить основаніемъ для изъятія этого имущества изъ частнаго обладанія. Такое имущество съ точки зрѣнія нашего закона не можетъ быть сочтено государственнымъ въ томъ смыслѣ, какой придаетъ

этому термину нашъ законъ, такъ какъ подъ правомъ собственности государственной законъ понимаетъ такое господство государства надъ имуществомъ, которое, по содержанию своему, соотвѣтствуетъ праву собственности частнаго лица и устраниваетъ право собственности послѣдняго.

Имущества этой категоріи должны быть, такимъ образомъ, также отнесены къ разряду имуществъ изъятыхъ изъ гражданскаго оборота.

Строго говоря, если какое-либо имущество принадлежитъ государству, то послѣднее имѣетъ на него то особенное право собственности государственной, на которое указываетъ 421 ст. I ч. X т. Но государство, по отношенію къ имуществамъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, ставитъ себя иногда ниже закона въ томъ смыслѣ, что отношенія, которыя возникаютъ по этому имуществу, разрѣшаются на основаніи тѣхъ законовъ, которыми регулируются отношенія частныхъ лицъ. Оно приписываетъ себѣ, слѣдовательно, права частныхъ лицъ и въ томъ числѣ право собственности частной на свои имущества. Въ этомъ смыслѣ имущество является казеннымъ: какъ казна, государство является субъектомъ частныхъ правъ. Но строго говоря, повторяемъ, и казенное имущество является имуществомъ государственнымъ: таковымъ его дѣйствительно и считаетъ нашъ законъ.

Такимъ образомъ, подъ именемъ государственныхъ имуществъ нашъ законъ понимаетъ: 1) имущества, изъятые изъ гражданскаго оборота по политическимъ основаніямъ, на которыя принадлежитъ ему и то право, которое, по содержанию своему, соотвѣтствуетъ праву собственности частнаго лица (сюда относятся крѣпости, порты и т. п.); 2) Имущества, не изъятые изъ частнаго обладанія, но на которыя право, сходное съ правомъ собственности, пріобрѣтается въ силу власти государства (подати, вновь открытые острова и т. под.); 3) Имущества казенныя, т.-е. принадлежащія государству, какъ субъекту частнаго права.

Послѣ этихъ замѣчаній относительно сущности права государственной собственности по нашему праву, зададимся вопросомъ: къ какому разряду имуществъ Мейеръ и другіе юристы, которые держатся одинаковаго съ нимъ взгляда, относятъ рѣки? Изъ ихъ объясненій видно, что они относятъ ихъ къ разряду имуществъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, а потому признаютъ ихъ принадлежащими

государству. Они держатся такого взгляда отчасти подъ вліяніемъ французскаго права (Дювернуа). Кромѣ того, основаніе для этого они видятъ въ 406 ст. I ч. X т., въ которой рѣки помѣщены рядомъ съ другими имуществами, принадлежащими государству (казенныя зданія), наконецъ, основаніе для отнесенія рѣкъ къ имуществамъ государственнымъ видятъ также въ Высочайше утвержденномъ положеніи Комитета Министровъ 2 августа 1838 года (11451) «о считаніи торговаго тракта изъ Москвы въ Каширу принадлежащимъ къ составу государственныхъ имуществъ», какое положеніе помѣщено въ числѣ указовъ, на которыхъ основана 406 ст. I ч. X т. Соотвѣтственно этому, указанные юристы понимаютъ выраженіе закона: «имущества, не принадлежащія никому въ особенности» не въ буквальномъ, такъ сказать, смыслѣ, а допускаютъ, что законодатель подъ этимъ выраженіемъ разумѣлъ имущества, которыя безусловно не принадлежатъ никому въ особенности, т.-е. не могутъ никому въ особенности принадлежать. Другими словами, они допускаютъ, что законодатель имѣлъ въ виду не безхозяйныя имущества, а имущества, изъятыя изъ гражданскаго оборота. Съ этимъ мнѣніемъ однакоже нельзя согласиться.

Прежде всего замѣтимъ, что, какъ уже сказано выше, опредѣленіями французскаго права и толкованіями французскихъ юристовъ можно было бы руководствоваться при выясненіи смысла нашего закона лишь при томъ условіи, еслибы было доказано, что опредѣленія французскаго права, по данному вопросу, имѣютъ значительное сходство съ опредѣленіями нашего права. Но, какъ мы отчасти уже видѣли, такого сходства между опредѣленіями французскаго и нашего права на самомъ дѣлѣ нѣтъ.

Поэтому, если даже, какъ утверждаетъ проф. Дювернуа, образцомъ для составленія 406 ст. I ч. X т. послужила ст. 538 Code civ., то отсюда еще нельзя выводить того заключенія, что 406 ст. I ч. X т. должна содержать опредѣленіе, вполне согласное съ § 538 С. с. Между той и другою статьей дѣйствительно есть существенное различіе по содержанію: въ 538 ст. С. сив. перечислены всѣ тѣ имущества, которыя дѣйствительно по законѣ объявляются изъятыми изъ гражданскаго оборота, тогда какъ въ 406 ст. I ч. X т. перечислены, главнымъ образомъ, имущества, неизъятыя изъ гражданскаго оборота. Это различіе объясняется тѣмъ, что въ 406 ст. I ч. X т. за-

конъ соединилъ въ одно какъ имущества, не изъятыя изъ гражданскаго оборота, но безхозяйныя, такъ и имущества, изъятыя изъ гражданскаго оборота. Общее между этими имуществами то, что какъ имущества безхозяйныя, такъ и имущества изъятыя изъ гражданскаго оборота одинаково принадлежатъ государству. Это положеніе законодатель и выражаетъ въ 406 ст. I ч. X т. Такимъ образомъ, то обстоятельство, что въ 406 ст. I ч. X т. помѣщены судоходныя рѣки, не даетъ никакого основанія для того, чтобы отсюда заключить, основываясь на § 538 С. с., что рѣки должны быть признаны изъятыми изъ гражданскаго оборота: по 406 ст. онѣ съ одинаковымъ правомъ могутъ быть отнесены и къ имуществамъ неизъатымъ изъ гражданскаго оборота, т. е. къ такимъ имуществамъ, которыя принадлежатъ государству лишь при томъ условіи, если являются безхозяйными. Дѣйствительно, въ 406 ст., рядомъ съ судоходными рѣками, указаны такія имущества, которыя, очевидно, не могутъ считаться имуществами изъятыми изъ гражданскаго оборота, напримѣръ, пусто-порожнія и дикія поля, лѣса. Соотвѣтственно этому, выраженіе закона: «имущества, не принадлежащія никому въ особенности» слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что законъ разумѣетъ подъ нимъ какъ имущества безхозяйныя, такъ и имущества, изъятыя изъ гражданскаго оборота. Итакъ, 406 ст. I ч. X т. сама по себѣ не даетъ никакого основанія для разрѣшенія вопроса о томъ, изъяты ли рѣки изъ частнаго обладанія или нѣтъ? Что касается историческихъ основаній 406 ст., то здѣсь мы найдемъ не подтвержденіе, а опроверженіе того положенія, что рѣки изъяты изъ частнаго обладанія. Изъ всего матеріала, помѣщеннаго въ вышеупомянутомъ положеніи Комитета Министровъ, къ рѣкамъ могутъ быть примѣнены, по аналогіи, лишь соображенія Министра Юстиціи, который видитъ подтвержденіе того, что большія дороги составляютъ принадлежность государственную, въ томъ, что, по межевымъ законамъ, пространства, занимаемыя большими дорогами, должны быть исключаемы изъ крѣпостныхъ дачъ, и, при исчисленіи по нимъ земли, не полагаются въ счетъ удобныхъ земель. Но опредѣленія межевыхъ законовъ даже и по отношенію къ дорогамъ нисколько не подтверждаютъ того положенія, въ подтвержденіе котораго на нихъ была сдѣлана ссылка, такъ какъ дороги не полагаются лишь въ счетъ удобной земли, а не исключаются совершенно изъ дачи, какъ это было бы, если бы дороги изъ-

яты были изъ частнаго обладанія. Тоже должно сказать и по отношенію къ рѣкамъ.

Въ тѣхъ узаконеніяхъ, на которыхъ основана 406 ст. I ч. X т., мы находимъ также писцовый наказъ 1684 г. (1074), который относится къ водамъ. Въ немъ говорится слѣдующее: § 51 «Будеть который помѣщикъ прищеть гдѣ пустыя озера, или въ рѣкахъ рыбныя ловли порожія, а не помѣстныя и не вотчинныя и не оброчныя и не дворцовыя... § 46 Будеть по наѣзду на дикихъ поляхъ кто поселился безъ дачь... а именъ тѣхъ людей въ Государевыхъ грамотахъ и въ книгу по числамъ будетъ не написано и крѣпостей не положить, и тѣ земли отписывать на Великихъ Государей».

Если мы сравнимъ приведенныя статьи наказа съ 406 ст. I ч. X т., то увидимъ, что положенія этой статьи: «имущества, не принадлежащія никому въ особенности, т. е. ни частнымъ лицамъ, ни сословіямъ лицъ, ни дворцовому вѣдомству и т. д. принадлежатъ къ составу имуществъ государственныхъ» основаны именно на этомъ наказѣ, изъ котораго отчасти заимствовано и самое перечисленіе такихъ имуществъ. Между тѣмъ въ этомъ наказѣ говорится о водахъ и другихъ имуществвахъ такихъ, которыя дѣйствительно никому не принадлежатъ. Отсюда видно, что въ 406 ст. I ч. X т. законодатель имѣлъ въ виду рѣки, какъ имущество безхозяйное, такъ что рѣки принадлежатъ государству, слѣдовательно, лишь при томъ условіи, если онѣ не принадлежатъ никому въ особенности.

Отсюда слѣдуетъ прямой выводъ, что рѣки по нашему праву не изъяты изъ обладанія частныхъ лицъ, и право собственности на нихъ по общему правилу принадлежитъ береговымъ владѣльцамъ. Это положеніе послѣдовательно проводится въ I ч. X т.

Подтвержденіе этого можно видѣть въ томъ, что тѣ права частныхъ лицъ на рѣки, содержаніемъ которыхъ является извлеченіе выгодъ изъ обладанія ими, связываются закономъ съ правомъ собственности, изъ котораго они вытекаютъ.

Разсмотримъ относящіяся сюда постановленія нашихъ законовъ.

Въ 387 ст. I ч. X т. говорится, что состоящія въ земляхъ, какъ населенныхъ, такъ и не населенныхъ, рѣки и озера и т. д. составляютъ ихъ принадлежность. Въ этой статьѣ закона не дѣлается различія между рѣками судоходными и несудоходными: какъ тѣ, такъ и другія одинаково являются принадлежностью земель. Такъ какъ

вещи, составляющія принадлежность, раздѣляютъ судьбу главной вещи, то отсюда слѣдуетъ, что право собственности на рѣку принадлежитъ собственнику той земли, по которой она протекаетъ.

Это положеніе прямо выражено у насъ въ законѣ, (въ ст. 424 I ч. X т.). Эта статья гласитъ: «по праву полной собственности на землю, владѣлецъ ея имѣетъ право... на воды, въ предѣлахъ ея находящіяся и, словомъ, на всѣ ея принадлежности».

То положеніе, что право на рѣку принадлежитъ собственнику дачи, черезъ которую она протекаетъ, должно имѣть послѣдствіемъ то, что тому же лицу принадлежитъ и право на все, что находится въ водѣ, словомъ, на всѣ выгоды, представляемыя рѣкою (ст. 424, 425, I ч. X т.). Дѣйствительно, нашъ законъ признаетъ за береговымъ владѣльцемъ право на рыбныя ловли: въ ст. 271 и 272, т. XII ч. 2 (У. С. Хоз.) говорится, что рыбныя ловли на рѣкахъ судоходныхъ и несудоходныхъ составляютъ собственность владѣльцевъ береговъ, за исключеніемъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ ловля рыбы предоставлена по особымъ постановленіямъ кому-либо другому. По ст. 493 У. С. X. «право на ловъ рыбы въ рѣкахъ, впадающихъ въ Каспійское море, принадлежитъ, на общемъ основаніи, владѣльцамъ береговъ».

По тому же основанію (указанному въ 425 ст. I ч. X т.) владѣльцу земли принадлежитъ право на обсохшую землю, оставшуюся отъ уклоненія воды (426 ст. I ч. X т.); по тому же основанію, если рѣка измѣнитъ теченіе и войдетъ обоими берегами въ другую дачу, право на обсохшее русло остается за прежнимъ береговымъ владѣльцемъ (464 ст. I ч. X т.); наконецъ, на томъ же основаніи рѣки и озера межуются за тѣми владѣльцами, въ дачахъ которыхъ онѣ находятся (330 ст. 2 ч. X т.). Онѣ показываются въ числѣ неудобныхъ земель (ст. 2 ч. X т.). Замѣтимъ, что право собственности на рѣку, какъ видно изъ цитированныхъ статей закона, даетъ право пользоваться собственнику тѣми выгодами, которыя можетъ доставить обладаніе ею. Поэтому право на рѣку даетъ ему право на водопой, на перевозки, на рыбныя ловли и т. д. Все это является естественнымъ послѣдствіемъ того, что пользование есть составная часть права собственности (420 ст. I ч. X т.). Но законъ нашъ допускаетъ отдѣльное, самостоятельное существованіе этихъ правъ. Случай отдѣльнаго самостоятельнаго ихъ существованія указанъ, между прочимъ, въ 464 и 451 ст. I ч. X т.

Для того, чтобы уяснить себѣ смыслъ этихъ статей закона, замѣтимъ, что въ первой изъ нихъ сдѣлана ссылка на 513 ст. I ч. X т. На правилѣ, выраженномъ въ 513 ст. I ч. X т., основано и опредѣленіе второй изъ указанныхъ статей закона.

513 ст. I ч. X т. помѣщена въ отдѣленіи, озаглавленномъ: «о правѣ владѣнія и пользованія отдѣльно отъ права собственности»; но въ самой статьѣ 513 говорится о владѣніи, когда оно соединено съ правомъ собственности и которое законъ называетъ вѣчнымъ и потомственнымъ въ томъ случаѣ, если оно основывается на жалованныхъ грамотахъ и другихъ законныхъ укрѣпленіяхъ.

Изъ сопоставленія 464 ст. I ч. X т. съ 513 ст. того же тома видно, что законъ считаетъ право на рыбныя ловли, перевозки и т. д., основанное на жалованныхъ грамотахъ и другихъ законныхъ укрѣпленіяхъ, вѣчнымъ, потомственнымъ владѣніемъ. Законъ желалъ этимъ выразить то, что при указанныхъ условіяхъ возникаетъ вещное право (безсрочное); что же касается содержанія этого права, то оно состоитъ въ данномъ случаѣ въ пользованіи, которое является вещнымъ, безсрочнымъ правомъ, имѣющимъ самостоятельное существованіе. Иначе говоря, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 464 и 451 ст. I ч. X т. возникаютъ сервитуты. При этомъ, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 464 ст. I ч. X т. является самостоятельное право пользованія, выдѣленное изъ права собственности, что видно изъ того, что, при перемѣнѣ рѣкою ея теченія, право на рыбныя ловли, перевозки и т. д. не пріобрѣтается новымъ собственникомъ рѣки, а остается всецѣло за тѣмъ лицомъ, которому принадлежитъ право пользованія рѣкою въ указанномъ отношеніи. Что касается случая, предусмотрѣннаго 451 ст. (т. е. водопоя), то здѣсь является лишь ограниченіе права собственности новаго собственника рѣки, такъ какъ послѣдній обязанъ лишь допускать прежняго собственника пользоваться водопоемъ, но самъ не устраняется отъ пользованія рѣкою въ томъ же отношеніи.

Возможность возникновенія сервитутовъ указываетъ также, конечно, на то, что рѣки не изъяты изъ частнаго обладанія.

Наконецъ, замѣтимъ, что въ нашемъ законѣ содержится опредѣленіе объ изъятіи изъ частнаго обладанія водъ; но водъ морскихъ. Относящееся сюда опредѣленіе изложено въ 267 ст. Уст. Сельскаго Хозяйства (т. XII ч. 2 Св. зак.).

«Воды морскія», говорится въ этой статьѣ, «даже при мѣстахъ дѣйствительно заселенныхъ, частному владѣнію подлежать не могутъ, но должны оставаться въ общемъ и свободномъ для всѣхъ пользованіи».

Отъ общаго правила, выраженнаго въ этой статьѣ, допускается отступленіе, указанное въ 268 ст. У. С. Хоз.

«Въ общемъ правилѣ о томъ, что воды морскія частному владѣнію подлежать не могутъ (ст. 267)», гласитъ 268 ст. «не иначе допускаются какія-либо изъятія, какъ по особымъ привилегіямъ, даннымъ на исключительное пользованіе промыслами въ опредѣленныхъ мѣстахъ и на опредѣленное время».

Изъ статей 267 и 268 У. С. Хоз. видно, что законъ нашъ считаетъ морскія воды изъятыми изъ гражданскаго оборота по политическимъ основаніямъ.

Иное постановленіе содержится въ Уст. С. Хоз. относительно судоходныхъ рѣкъ.

«Рыбная ловля на рѣкахъ судоходныхъ и несудоходныхъ», говорится въ ст. 271 У. С. Хоз., «составляетъ собственность владѣльцевъ береговъ, за исключеніемъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ ловля рыбы предоставлена по особымъ постановленіямъ кому-либо другому»¹⁾.

Ст. 271 У. С. Хоз. находится, конечно, въ полномъ соотвѣтствіи со ст. 387 I ч. X т., по которой рѣки (безъ различія судоходныхъ отъ несудоходныхъ) составляютъ принадлежность земель, и 424 ст. I ч. X т., по которой владѣлецъ земли, по праву полной собственности на нее, имѣетъ право и на воды, находящіяся въ ея предѣлахъ. Другими словами, право на рыбныя ловли есть послѣдствіе права на воду, какъ принадлежность земли, въ предѣлахъ которой она находится.

Это положеніе подтверждается и 272 ст. У. С. Х. Въ этой статьѣ говорится, что рыбная ловля въ водахъ запертыхъ, какъ-то въ озерахъ и прудахъ, лежащихъ внутри частныхъ дачъ, составляетъ также собственность владѣльцевъ береговъ.

Изъ сопоставленія ст. 272 и 271 видно, что право на рыбныя ловли въ водахъ запертыхъ принадлежитъ береговымъ владѣльцамъ по тому же основанію, какъ и въ судоходныхъ рѣкахъ: какъ въ

¹⁾ Ср. 464 и 513 ст. I ч. X г.

тѣхъ, такъ и въ другихъ право на рыбныя ловли является одинаково послѣдствіемъ того, что воды, составляя принадлежность земель, въ которыхъ онѣ находятся, принадлежатъ на правѣ собственности береговымъ владѣльцамъ.

Тѣ опредѣленія законовъ, которыя мы разсмотрѣли выше, не оставляютъ, на нашъ взглядъ, никакого сомнѣнія въ томъ, что судоходныя рѣки не изъяты изъ гражданскаго оборота, а потому, по точному смыслу 406 ст. I ч. X-т., онѣ принадлежатъ государству лишь въ томъ случаѣ, если не принадлежатъ на правѣ собственности частнымъ владѣльцамъ. Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ профессора Мейера, что тѣ ограниченія права береговыхъ владѣльцевъ, которыя указаны въ 438—441 ст. I ч. X т., не суть, на самомъ дѣлѣ, ограниченія ихъ правъ на рѣки, такъ какъ самыя рѣки принадлежатъ не имъ, а государству. Напротивъ, съ точки зрѣнія нашего закона, право участія общаго, установленное 438—441 ст. I ч. X т., является именно ограниченіемъ права собственности береговыхъ владѣльцевъ на рѣки, составляющія принадлежность ихъ земель. На это указываетъ, между прочимъ, самое заглавіе главы второй, въ которой помѣщены 438—441 ст. I ч. X т. Она озаглавлена: «О правѣ собственности неполномъ». Подъ правомъ собственности неполномъ законъ разумѣетъ, какъ это видно изъ 432 ст. I ч. X т., право собственности ограниченное. «Право собственности бываетъ неполнымъ», говорится въ этой статьѣ закона, «когда оно ограничивается въ пользованіи, владѣніи и распоряженіи другими посторонними на то же самое имущество правами». Къ такимъ постороннимъ правамъ, ограничивающимъ право собственности, 432 ст. I ч. X т. относитъ, между прочимъ, право участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества, т.-е. тѣ права, которыми, по 438—441 ст. I ч. X т., ограничивается право собственности на судоходныя рѣки и ихъ берега.

Отсюда видно, что нашъ законъ признаетъ за береговыми владѣльцами право собственности на судоходныя рѣки, но ограничиваетъ это право, открывая рѣки для общаго пользованія, т.-е. ограничивая ихъ право на нихъ въ интересѣ публичномъ.

Сказаннымъ еще разъ подтверждается высказанное выше положеніе, что судоходныя рѣки не изъяты изъ гражданскаго оборота и береговые владѣльцы имѣютъ на нихъ право собственности. Нако-

пецъ, въ городскомъ положеніи, мы находимъ опредѣленія, предполагающія право собственности города на рѣки, протекающія въ предѣлахъ городской земли (ст. 69 п. 13, ст. 135).

Право собственности береговыхъ владѣльцевъ на рѣки, какъ мы только что видѣли, ограничено въ интересѣ публичномъ. Относящіяся сюда ограниченія указаны, какъ извѣстно, также въ уставѣ путей сообщенія.

Здѣсь необходимо сдѣлать нѣкоторыя замѣчанія относительно сплавныхъ рѣкъ: въ 406 ст. I ч. X т. не упоминаются сплавныя рѣки. Отсюда юристы, утверждающіе, что въ 406 ст. I ч. X т. перечислены вещи, изъятые изъ гражданскаго оборота, естественно должны были сдѣлать заключеніе, что сплавныя рѣки не принадлежатъ къ имуществамъ государственнымъ, а потому подлежатъ частному обладанію¹⁾. Такимъ образомъ, означенные юристы предположили, что по нашему закону юридическое положеніе рѣкъ сплавныхъ совершенно иное, чѣмъ рѣкъ судоходныхъ. Это мнѣніе, повидимому, должно было бы найти подтвержденіе въ томъ, что въ I ч. X т., въ статьяхъ, касающихся права участія общаго, ничего не говорится о сплавныхъ рѣкахъ. На самомъ дѣлѣ однако-же это не совсѣмъ вѣрно. Дѣло въ томъ, что въ 440 ст. I ч. X т., допущена опечатка при первоначальномъ ея изданіи. Эта статья гласитъ: «Владѣльцамъ запрещается строить черезъ малыя, но судоходныя рѣки мосты на козлахъ, жердяхъ и на слабыхъ сваяхъ, но дозволяется строить либо постоянные мосты, кои бы сплаву бревень и дровъ не препятствовали, либо содержать разводные, живые мосты или перевозы». Въ этой статьѣ замѣчается несоотвѣтствіе конца ея съ началомъ: въ началѣ говорится о малыхъ, но судоходныхъ рѣкахъ, а въ концѣ лишь о сплавѣ бревень и дровъ, которому не должны препятствовать мосты. Это несоотвѣтствіе объясняется тѣмъ, что вмѣсто словъ «но судоходныхъ» въ законѣ должно было бы стоять: «не судоходныхъ», т.-е. сплавныхъ. Эта опечатка, вкравшаяся въ законъ, обнаружилась изъ сліченія текста ст. 440 Зак. Гр. съ текстомъ того узаконенія, изъ котораго она заимствована²⁾, именно: 5 п. Высочайше утвержденныхъ 16 ноября 1810 г. правилъ для сплава лѣсовъ розсыпью по малымъ рѣчкамъ и

¹⁾ Анненковъ, Система ч. I, стр. 356.

²⁾ См. Гедримовича „О судоходныхъ и сплавныхъ рѣкахъ по русскому праву“ Ж. Гр. и Уг. Пр. 1878, кн. 3 стр. 137.

озеркамъ Новгородской губ., впадающимъ въ судоходныя рѣки (1810 ноября 16, № 24430). Въ этихъ правилахъ говорится о несудоходныхъ, т.-е. сплавныхъ рѣкахъ. Такъ какъ смыслъ опредѣленія закона не можетъ, конечно, быть измѣняемъ путемъ недосмотра корректора, то слѣдуетъ согласиться съ Анненковымъ, что при примѣненіи 440 ст. I ч. X т. слѣдуетъ имѣть въ виду 5 п. вышеупомянутыхъ правилъ (Анненковъ, Система Р. гр. права т. II, стр. 341) тѣмъ болѣе, замѣтимъ мы, что если игнорировать эту опечатку, то получается несоотвѣтствіе начала и конца указанной статьи закона.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что въ X т. Св. Зак. содержится опредѣленіе, которымъ ограничивается право берегового владѣльца на сплавную рѣку. Подобныя же ограниченія установлены и въ У. П. С. (ст. 359 и др.).

Итакъ, опредѣленія разсмотрѣнныхъ нами иностранныхъ законодательствъ существенно разнятся отъ опредѣленій нашего закона по вопросу о правѣ на судоходныя и сплавныя рѣки: по иностраннымъ законодательствамъ всѣ тѣ права на рѣки, которыя по содержанию своему соотвѣтствуютъ праву собственности, не могутъ принадлежать частнымъ лицамъ, а слѣдовательно, рѣки являются имуществомъ, изъятымъ изъ частнаго обладанія. По нашимъ законамъ, наоборотъ, эти права принадлежатъ береговымъ владѣльцамъ, при чемъ самимъ закономъ они ставятся въ связь съ правомъ собственности на рѣку. Поэтому юристы, которые признаютъ по нашему праву рѣки изъятыми изъ гражданскаго оборота, впадаютъ въ противорѣчіе: они не могутъ, конечно, отрицать того, что указанные нами права принадлежатъ частнымъ лицамъ, а если это такъ, то съ ихъ точки зрѣнія означенныя права теряютъ всякое основаніе и во всякомъ случаѣ отрываются отъ того основанія, которое указано для нихъ 387 ст. I ч. X т.

Изъ всего вышеизложеннаго мы можемъ сдѣлать слѣдующіе выводы:

1) Судоходныя и сплавныя рѣки не изъяты, по нашему праву, изъ частнаго обладанія. вмѣстѣ съ тѣмъ онѣ предоставлены общему пользованію, что достигается соотвѣтствующимъ ограниченіемъ права собственности частныхъ лицъ. Такимъ образомъ, *предоставленіе рѣки общему пользованію не влечетъ за собою изъятія ихъ изъ гражданскаго оборота.*

2) Имуществами государственными нашъ законъ признаетъ имущества, на которыя государству принадлежитъ право, по содержанию своему соотвѣтствующее праву собственности частнаго лица. Такъ какъ рѣки общаго пользованія не изъяты изъ частнаго обладанія, то государству не можетъ принадлежать на рѣку право указаннаго содержания, если право собственности на нее принадлежитъ частному лицу. Такимъ образомъ, *общее пользованіе рѣками не связано безусловно съ правомъ собственности на нихъ государства.*

Таковы положенія, которыя, по нашему мнѣнію, вытекаютъ изъ опредѣленій нашего права относительно юридическаго положенія рѣкъ общаго пользованія. Считаемо нужнымъ замѣтить, что теорія, выставленная многими западно-европейскими юристами, по которой право собственности на рѣки общаго пользованія принадлежитъ государству, оказала большое вліяніе не только на нашу литературу и судебную практику, но и на законодательныя работы (о чемъ будетъ сказано въ слѣдующемъ очеркѣ). Поэтому, предпринимая догматическое изслѣдованіе въ этой области нашего права, мы считали необходимымъ выяснить тѣ положенія, которыя вытекаютъ изъ его опредѣленій, а также указать на то, что эта теорія (если даже она имѣетъ основаніе въ опредѣленіяхъ тѣхъ законодательствъ, на почвѣ которыхъ возникла)—къ нашему праву непримѣнима.
