Дарунок Слов. Бібліотеці Мін. Закорд. Справ від О. Гайманівського 25/IV-1934

ЧА 7288

Др. Ст. Дністрянський.

# РІЧЕВЕ ПРАВО.

## I. СШИТОК.

УКРАЇНСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ в ПРАЗІ.
1923.

На правах рукопису.

Др. Ст. Дністрянський.

# РІЧЕВЕ ПРАВО.

І. зшиток.

Прага 1923.

Застерігається авторські права,

зосібна право перекладу.

## §.1.

### Цивільне право на землях України.

I. На територіях Великої України.

Головні основи українського приватного права сягають часів княжої доби Київської держави. Як відомо, найважнійшим правним памятником тих часів була Правда Руська. Вона мала також важливі постанови приватного права.

В Литовсько-Українській добі був головним памятником українського приватного права Литовський статут, та український народ жив на землях України своїм питомим звичаєвим правом, зберігаючи свої правні традиції, почавши від княжої доби.

Сі традиції були так тривкі, що законодавство московської доби не зуміло в нічім змінити звичаєвого укр.права.Та навпаки московські царі користувалися у своїх законах в значній мірі укр.звичаєвим правом,перебираючи головні норми сего права з українських памятників права.І так "Уложеніе царя Алексея Михайловича" з 1649.переняло богато інститутів і норм тодішного укр. права, між тим і важливі приписи приватного права.Кодифікаційні праці за Петра І.і Катерини II.не принесли для приватного права значнійших висновків."Права по которим судится Малоросійскій народ" залишилися цінним приватним збірником, але не діждалися затвердження. Щойно в 19. віці вийшов за Миколи І.новий збірник законів, який обняв також і приватне право. Опісля припоручено нове, друге видання згаданого збірника Сперанському,та за його трудом вийшов систематичний збірник усіх законів т.зв. "Свод за-

конов". Частина перша 10-ого тома "Свсда законов" торкається цивільного права. Сей закон почав свою правну силу з 1835.р.

В часі, коли Сперанський з тов. працювали над "Сводом зак." визначено також осібну комісію для зібрання звичаєвого права на Україні. Ся комісія викінчила свої праці, але її проєкт не став на жаль законом, бо московські міродайні круги вміли цареві річ представити так, що він,боячися українського сепаратизму, відкинув проєкт. Лишився тільки той наслідок, що у "Своді зак." приміщено деякі окремі постанови для Чернигівської та Полтавської губ. Се були якраз зразки українського звичаєвого права, виняті зі згаданого повище проєкту.

Цивільно-правні постанови "Свода зак." в значній мірі перестарілі: вони базують на станових ріжницях та на проявах деспотичної влади. Модерний судейський стан чимало приходив над дотичними постановами "Свода зак." до денного порядку, та щораз більше користувався абс вислідами звичаєвого права (так на Україні) або здобутками модерного законодавства (головно німецького). Тому не диво, що рішення Сенату дуже далеко відходили від букви закона. Для майбутньости цивільного права "Свод зак." має сьогодні тільки історичне значіння. Для України має далеко більше значіння т.зв. "Западний свод", себто сей проєкт, що його зладила українська комісія в 30-их роках 19.віку, про який ми вище згадували. Віднайшли його професорі Петербурського університету Перґамент і Нольде і оголосили друком. Ся праця складається з двох частин: з проєкту і короткого історичного огляду. Перша частина має заголовок: "Свод мєстних законов западних ґубєрній. Проєкт." Друга частина: "Обозрєніе історіческіх свєдєній о составлєніі свода мєстних законов западних ґуберній."

Вже перед всесвітною війною панувало в цілій колишній Росії

переконання, що цивільне право треба якслід зреформувати. Покликано комісію для вироблення нового проєкту в 1882.р.; вона й зладила облігаційне право в 1889., родинне та річеве право в 1902, спадкове право і загальні постанови в 1903. Сей проєкт стоїть на модерних основах, він користувався сучасними модерними законами, але й взяв огляд на спеціальні відносини та потреби населення. Тому він для студії новітного цивільного права представляє далеко більшу вартість, ніж 10. том "Свода законов".

II. На теріторіях Зах. України.

Тут обовязувала і обовязує австрійська книга цив.законів (к.ц.з.) з 1811.року. Історію сего закона і новель подано у вступі до мого "Цивільного права" I.том.

Се модерний цивільний закон, що у свому часі належав до найкращих кодифікацій сего роду. Його редактори пішли значно поперед часу, в якому жили. Опісля ще перед всесвітною війною доповнено цивільний закон з 1811.р. иншими законами, та вже підчас всесвітної війни зреформовано його значно трема новелями. В сій формі він обовязує ще й тепер в Галичині і Буковині.

§.2.

Метод науки модерного цивільного права.

В науці є звичайно принятий доґматичний метод. Але він сам про себе не вистачає. Щоби зрозуміти якслід змагання та постанови модерного цивільного права, треба необхідно звязати його з історією права, причім велику ролю відіграє римське та германське право.

Ми Українці, що не маємо покищо своєї держави, тільки давне звичаєве право, не можемо обмежитися на студію якого-небудь

обовязуючого цивільного права; ми мусимо минуле звязати з теперішним, та шукати провідних ідей модерного цивільного права у порівнуючому методі, оглядаючися на правні постанови цивільного права в цивілізованих державах.

Та зважившн, що на землях Зах.України обовязує модерний цивільний закон, то він мусить бути нам вихідною точкою наукового досліду. Але попри нього мусимо кожної хвилі спосилатися на инші модерні законотвори, а саме: на німецьке, швайцарське, французьке, англійське право, та крім сего на російський проект цивільного закона.

---

## П е р ш и й  в і д д і л .

## ЗАГАЛЬНІ ОСНОВИ РІЧЕВОГО ПРАВА.

### §.3.

### Становище річевого права в правній системі.

Уже *Gaius* відріжновав у своїх "Інстітуціях": *personae, res, actiones.* В модерному праві перейшли *actiones* до процесу, залишилися отже для цивільного права: *personae* і *res.* За тим пішов поділ цивільного права на дві головні частини: особове і річеве право (пор.§.14.к.ц.з.). Правда, що к.ц.з. має ще й третю частину про постанови, спільні особовому та річевому праву, але сього останнього розділу не бачимо в ніякій иншій системі.

Вже *Gaius* розумів під „*res*" у згаданому повище поділі, річи в найширшому розумінню. Так і в §:285.к.ц.з. стрічаємо найширше

поняття річи, при чім сказано, що "все, що ріжниться від особи та служить до ужитку людей, називається річ у правному значінню" Тому до річей не можна зачислювати нпр. гонору, свободи і т.д., зате не тільки матеріяльні, але й нематеріяльні річи. Важно зазначити, що вже се широке поняття річей є по суті обмежене, бо закон зачислює до річей тільки такі, "що служать до ужитку людей". Отсим річ має очевидно значіння економічне - та й річеве право являється в першу чергу економічним правом.

Як сказано, річеве право торкається у свому найширшому значінню матеріяльних і нематеріяльних річей ( *res corporales et incorporales* : §.292), значить також і прав. З того можнаб вносити, що по закону річеве право обіймає собою також і облігаційне. Та справді кодіфікатори австр. закона ділили "річеве право" на два розділи, та в другому розділі помістили якраз облігаційне право. Сим чином вони розуміли під "річевим правом" взагалі се, що називається "маєтковим правом". Але вони на сьому не зупинилися. Навіть коли ходило о річеве право *sensu stricto*, вони признавали свідомо не тільки матеріяльні але й нематеріяльні річи (себто права) предметами річевого права в тіснійшому розумінню. Нпр. в §.313 сказано, що можна посідати матеріяльні і нематеріяльні річи; також предметом власности можуть бути нематеріяльні річи (§.353). Инакше по німецькому цивільному законі, який (§.90) уважає тільки *res corporales* предметами річевих прав. Натомісць англійське право признає також *res incorporales* предметами річевих прав, нпр. право найму, політків і т.д.

Всеж таки і в австр. законі є основна ріжниця між річевим та облігаційним правом. §:307 постановляє: "Права, що прислугують особі до річи без огляду на якісь особи, називаються рі-

чеві права. Права до річи, що настають лише проти якихсь осіб безпосередньо із закона або із зобовязуючого ділання, називаються особисті права до річи." Перше речення сього § відноситься до річевих прав. Се мовляв, права до річи без огляду на якісь особи; натомісць обліґаційні права булиб ті, що повстають якраз з огляду на якусь особу. Але се не так. Щоби якслід зрозуміти постанову §.307, треба звернути увагу, що головний притиск не спочиває на словах: "без огляду на якісь особи" - тільки на слові "безпосередньо". Не можна нпр. сказати, що тзв.посідання права (§:313), яке зачислюється до річевих прав, істнує без огляду на якісь особи; навіть власниче право є сьогодні обмежене з огляду на права третіх осіб (пор.сусідське право: §.364); вкінці й засада: „*servitus semper civiliter utenda est*" (§.484) вказує на те, що при виконуванні служебничого права треба до певної міри оглядатися на другі особи.

Тому, коли хочемо зрозуміти ріжницю між річевим та обліґаційним правом, не можемо зупинитися на тому, що каже 1.реченнє: §.307. Взагалі годі при сій ріжниці опертися на чисто правничій теорії, та повтаряти старі шабльонові фрази, що річеве право мовляв, безпосереднє відношення до річи, а обліґаційне право відношення особи до особи з огляду на річ. І в обліґаційному праві є відношення особи до річи - але не у сьому діло,тільки в тому, <u>яке</u> відношення. Відповідь на се не може дати доґматична діялектика, тільки історичний розвиток правного життя. Лише з історичної перспективи можемо якслід зрозуміти ріжницю головних двох частин приватного права: річевого та обліґаційного. Ся ріжниця ясна: основа річевого права <u>економічна</u>, обліґаційного <u>соціяльна</u>. Первісний чоловік мусів провадити боротьбу з природою; він здобував собі природні добра безпосередньо,

щоби посідати все те, чого потребував для домашнього ужитку, та щоби безпосередньо з тих дібр користати. Се основа речевого права. Щойно пізнійше, коли чоловік не міг уже сам в безпосередній боротьбі з природою придбати собі потрібних дібр, він мусів входити з другими людьми у взаємини - так повстав суспільний оборот, повстали контракти і т.д. В сьому є основа обліґаційного права.

Тому під речевим правом розуміти-мемо право безпосереднього економічного ( οἶκος νόμος ) користування - між тим коли обліґаційне право являється правом суспільного обороту та його орґанізації. Вже на перший погляд бачить кожний ріжницю між контрактом з одного боку, а власничим правом з другого боку - хоч нема сумніву, що вони стоять в безпосереднім соціяльнім звязку зі собою - так само кожний мусить зрозуміти ріжницю між речевим та обліґаційним правом: речеве право слідує з безпосереднього ужитку економічних дібр для заспокоєння людських потреб; обліґаційне право, се соціяльне відношеннє між поодинокими людьми, щоби забезпечити собі економічні добра, або зорґанізувати суспільність для ліпшого заспокоєння людських потреб.

Предметами речевого права є економічні добра, значить не тільки фізичні річи але й права - одначе тільки тоді, коли ходить о безпосереднє користування. Речеве право є безпосереднє: чоловік користується річею чи правом сам, або користуються ними найблищі йому особи чи ті, котрим він позваляє користуватися.

Сам економічний порядок вимагає не-раз, щоби позваляти другим користуватися своїми річами або правами. Так повстають речеві права на чужих річах ( iura in re aliena ). Сюди належить також і заставниче право, бо тут користується

хтось своєю річю або правом через те, що дістає кредит від другого, признаючи за се останньому заставниче право на річи. Так само й спадкове право є по суті річевим правом, бо дає дідичеві право користуватися безпосередньо спадщиною, як *universum ius defuncti.*

§:308. зачислює до річевих прав: "право до посідання, власниче право, заставниче право, служебниче й спадкове право." Крім сього треба сюди зачислити тзв. право до будівлі ( *superficies* ) на основі закона з 26.квітня 1912, та й нематеріяльне майткове право.

## §.4.

## Правна та оборотова здатність річей.

Як при особах так і при річах виринає питання про правну та оборотову здатність. Правна здатність річей, се здатність бути предметом правної розпорядимости.

А. Правна здатність.

Річи, що економічно не можуть до нікого належати, не мають правної здатности. Натомісць такі річи, що моглиб до когось належати, але в даному разі до нікого не належать: так звані *res nullius* - мають правну здатність, та кожний може їх собі присвоїти: *res nullius cedunt occupanti.* Такі річи закон називає свобідно стоячими річами; §.287. постановляє: "Річи, лишені всім членам держави, щоб могли їх присвоювати собі, називаються свобідно стоячі річи". До них належать м.и. т.зв. *res derelicti*, себто річи, які хтось викинув, не хотячи їх дальше посідати.

Осібним родом правно-нездатних річей є т.зв. *res communes omnium*: воздух, пливуча вода, море. Щодо пливучої води, то

правда, що кожний має право укріпити беріг перед вирвами ріки, але все таки не сміє нічого підприняти, що змінювалоби або спинювалоби біг ріки або що стоялоби на перешкоді їзді кораблями, риболовлі або ужиткові з млинів.

Б. Оборотова здатність річей може бути обмежена. Сі обмеження бачимо: а) в т.зв. публичних добрах, б) посвячених річах, в) заборонених річах.

а) щодо публичних дібр, то їх поняття подає §.287, 2.реченнє. Се добра, що є призначені до публичного ужитку, нпр.краєві дороги, ріки, потоки, то-що. Від публичних дібр треба відріжнити публичне майно (головно державне), себто се майно,яке є призначене для заспокоєння публичних потреб, зосібна потреб держави; - §.287, 3.реч. вичислює тут право бити монети, удержувати пошти та инші королівщини (реґалія), скарбові добра,копальні й сільні бані, податки й цла і т.д. Річи, що належать до державного майна, підлягають тільки обмеженням публичного права. Натомісць щодо публичних дібр повстає питання, хто є власником публичного добра. Власником є ся публична корпорація, що має про нього дбати. Публичні добра є власністю держави,повіту або громади. В який спосіб проявляється власність держави, повіту чи громади нпр. на публичних дорогах? які користи вони мають із сих дібр?. Вони мають право побічного пожитку нпр. з трави,овочів то-що. Крім сього держава, повіт чи громада можуть поодиноким сумежним власникам признати окремі реальні права. Оскільки сумежним власникам признано такі реальні права, вони можуть користуватися ними, навіть жадати винагороди шкоди,хочби та шкода вийшла із того, що громадяни уживали публичної річи. Право держави і т.д. на публичних річах характеризується як власність публичного права.

Про публичні ріки постановляють §§.2.і 3. водного закона з 30.мая 1869. отсе: Великі та малі ріки є разом з бічними раменами від місця, де починається уживати їх до їзди кораблями або повязаними сплавами, публичним добром, та задержують сей характер і тоді, якщо се уживання на якийсь час перервано або воно цілком перестало. Так само й такі простори великих чи малих рік, що служать до їзди кораблями або повязаними сплавами, та потоки, озера й инші пливучі та стоячі води є публичним добром, оскільки не належать до когось по законним постановам або по осібним приватно-правним основам.

б) друга категорія річей, що їх оборотова здатність є обмежена, се посвячені річи; нпр. мощі, реліквії, дальше річи призначені до богуслуження, то-що. Мощів не можна за гроші продавати ні екзеквувати; так само річи призначені до богуслуження не можуть бути предметами екзекуції. Кладовища та гроби стоять нарівні з публичними добрами.

в) вкінці оборотова здатність річей є обмежена при заборонених річах. Се річи, яких не вільно ні продавати ні купувати. Сюди належать між иншими: Заграничні льотерійні льоси, скарбові військові мундіри, військове оружя та амуніція, небезпечні вибухові матеріяли, вкінці матеріяльні частини будинку. Сього останнього припису, який основується на теоретичних міркуваннях римського права, не стрічаємо в инших законах. Инші цивільні закони допускають власність на поодиноких частинах будинку, зосібна на поодиноких поверхах.

## §.5.

## Поділ річей.

I. Матеріяльні й нематеріяльні річи. §.292.постановляє:

"Матеріяльні річи се ті, що підпадають під змисли; всі другі називаються нематеріяльні нпр. право полювати, ловити рибу та всі инші права."

Сей поділ відповідає римському поділові на *res corporales* та *incorporales*.

II. Движимі й недвижимі річи ( *res mobiles et immobiles, mobilia - immobilia*).

Се найважнійший поділ, на якому стоїть ціле річеве право.

§.293: "Річи, які можна, не нарушуючи їхньої основи, переносити з одного місця на друге, є движимі; в противному разі вони є недвижимі."

Закон згадує крім сього про такі річи, які є з природи движимі, але слід їх з правного боку вважати недвижимими (§. 293, 2.реч.). Се має однак лиш те значіння, що право в деяких випадках поступає з движимими річами так, мовби вони були недвижимі (нпр. при приналежностях); через те однак годі сказати, що направду движимі річи стають недвижимими. Щоб усунути сумніви, закон зачислює до движимих річей між иншими: пливучі млини, ярмарочні будки та кукси (в гірничім праві).

§.298. каже: "Права слідує причислювати до движимих річей, оскільки вони не получені з посіданням недвижимої річи, або оскільки краєвий устрій не проголосить їх недвижимими." І так недвижимі є: промисли, привязані до місця, гірничі міри, надміри, помічні будівлі та підкопи, право до винагороди за внесення пащини, право полювати й нафтове право. Дальше каже §.299: "Довжні вірительности перемінюються через забезпеку на недвижимому добрі в недвижиме майно." Значить: Вірительність, заґіпотекована на ґрунті не є недвижимою річю.-

Потреби правного обороту й потреба реального кредиту ви-

магають инших правних норм для недвижимих, инших для движимих річей. Модерне право завело для недвижимостей публичні або ґрунтові книги.

Римське право не знало ще інституту публичних книг в модернім значінню. За Сервія Туллія заведено вперве публичний реґістр ґрунтів з податкових причин. В области приватного права Римляне послугувалися при недвижимостях письменними грамотами для скріплення доказу, але се мало тільки доказове значіння, та не було потрібне до передачі власности ґрунту або иншого річевого права на другу особу. В римськім праві обовязувала загально одна норма для движимих і недвижимих річей: „*Traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur.*"

Інститут публичних (ґрунтових) книг є щойно ґерманським правним інститутом. І тут впис до публ. книг вважався первісно тільки забезпекою доказу. Щойно пізнійше впис до публ. книг набув в ґерманськім праві значіння необхідної правної форми, без якої правне діло було неважне.

А. Система ґрунтових прав на території Великої України.

Вже в московському періоді російської імперії стрічаємо інститут публичних книг в Московщині, при чім до перенесення власности ґрунту жадано впису до публичної книги. Сі публичні книги ведено для цілої Московщини в Москві. Ту правну норму підтвердив арт. 34, 17-го розділу "Уложенія" царя Алексія Михайловича з 1649. Се змінив в XVIII. віці Петро Великий. Коли держава значно збільшилася, годі було в Москві переводити всі вписи. Тому Петро Великий запровадив намісць вписи до публичної книги обовязок предкладання контрактової ґрамоти про набуття власности; сю ґрамоту публіковано опісля в часописі сенату. Якщо минуло 2 роки від публікації, та ніхто не підніс протесту,

то впроваджувано набувця в посідання. Довершувалися, значить три акти: 1. списання контракту, 2. публікації в часописі сенату і 3. впровадження в посідання. Але закон не означував, в якому моменті власність переходила на нового набувця.

Реформа стала необхідною; вона наступила в нотарийній установі з 1866. і в законі з 1891. По тим законам мусів перш за все нотар списати грамоту дотичного контракту; сю грамоту предкладано опісля старшому нотареві того повіта, де була реальність, та він затверджував грамоту після відповідної провірки, вписуючи її до двох книг: а) до "кріпосної книги" точний текст затверджених грамот в хронольоґічнім порядку; б) до"кріпосного реґістру" короткий зміст сих грамот, порядкуючи їх по округам та громадам. Рівночасно виставляв старший нотар набувцеві посвідку про затвердження контрактової грамоти, з якою набувець звертався до повітового суду; суд впроваджував набувця в посідання. Перехід власности доконувався вже з моментом затвердження грамоти; але кріпосні книги не мали публичного довіря в розумінні модерного права.

Та й сей правний стан не був вдоволяючий і правительство предложило в році 1893. чотири проєкти. В сих проєктах запропоновано окремий гіпотечний уряд з місцем осідку в кожному окрузі. На чолі уряду мав станути оден із членів повітового суду; побіч нього мали бути ще два правники, а саме: переховник ґрунтових книг та його помічник. Уряд мав крім сього мати відповідне число канцелярійних урядників. Стріча зі сторонами мала належати до переховника - правні рішення та розпорядки мали виходити від згаданого члена повітового суду. Ґрунтова книга мала бути призначена тільки до правних вписів. Все, що мало записуватися у ґрунтову книгу, мало називатися "внесеніє";

вписс річевого права: "запись"; всякі инші записи: "отметки"; випис книги: "погашеніе". Кожда ґрунтова книга мала складатися з чотирьох відділів: перший мав означувати саму реальність і подавати права, звязані з власністю ґрунту. Другий відділ мав знова ділитися на дві частини: в 1. частині імя власника з поданням грамоти, на основі якої власність перейшла на нього та з поданням ціни; в 2.частині обмеження розпоряджати власністю (нпр. обмеження заповіту, відкриття конкурсу, обезволення власника і т.д.). Третій відділ мав обіймати обмеження наслідком прав других осіб ( *jura in re aliena*, наєм, політки і т.д.); в 2.частині сього відділу: зміни й виписи тих прав. Вкінці четвертий відділ: заставничі права (гіпотеки), їх зміни та виписи. Т.зв. "отметки" малиб записуватися там, де записувалися зміни.

Оба проєкти вважають ґрунтові книги публичними; вони дають можність кожному заглянути до них та робити собі відписи. Про довіря до ґрунтових книг кажуть проєкти, що зміст ґрунтової книги рішатиме супроти тих осіб, які на дотичних ґрунтах набувають книжні права. Супроти третіх осіб рішає зміст публичної книги остільки, оскільки не вписано супротивлення, третя особа не знала про неправдивість впису та сама набула право відплатним шляхом.

Б. Система ґрунтових книг на території Західної Україні.

Західна Україна перейшла з австр.цив.правом й устрій ґрунтових книг. Законною основою теперішного устрою є заг.таб.зак. з 25.червня 1871. Провідні норми є такі:

Кожна ґрунтова книга складається а) з головної книги і б) зі збору грамот. До важности річевого права треба впису до головної книги; збір грамот доповнює зміст головної книги, подаючи

текст сих грамот, на яких основується впис. Головна книга ділиться по ґрунтам, не по особам власників: не записується один власник по другім, тільки одна ґрунтова частка по другій - кожний ґрунт має своє відповідне книжне тіло. Се є т. зв. система реальних фолій. Книжним тілом є недвижимість, означена на основі катастру з катастральною мапкою. Кожне книжне тіло має свій книжний вклад.

Ґрунтові книги ведуться судами першої інстанції (окружними судами); з огляду на се ті суди називаються ґрунтовими або книжними судами. Предметом впису є річеві права на недвижимостях, оскільки торкаються приватних дібр або державного майна. В Буковині постановив краєвий зак. з 24. марта 1913, що до публичних книг треба вписувати також публичні добра.

Кожний книжний вклад ділитимеся на три карти: основну карту (карта А), власничу карту (карта Б) і тягарову карту ( карта Ц). Основна карта подає ті недвижимости або парцелі, які належать до книжного тіла, подаючи рівночасно й зміни, які до них відносяться. Власнича карта зазначує, кому прислугує власність, та оскільки власник є особисто обмежений у своєму власничому праві (малолітність і т.д.). Тягарова карта обійматиме всі ті права, які обтяжують власність та всі річеві обмеження розпоряджувати річю (нпр. фідеїкоміс). Предметами впису до публичних книг є не тільки річеві права, але й чиншове право, право первокупу та відкупу (§. 9. таб. зак.).

Крім загальних ґрунтових книг істнують ще окремі роди: залізничі, гірничі, нафтові книги.

Вписи до публичних книг діляться на три категорії: а) дефінітивні вписи, якщо вписується або виписується книжні права; вписується, бо хтось набуває річеве право (інтабуляція), або

виписується, бо чиєсь право змінилося або перестало існувати (екстабуляція); - б) приписки або пренотації, якщо в книзі записується наперед, що комусь належиться якесь право умовно або що хтось має умовно стратити се право, оскільки в означеному часі буде оправдано набуття чи погаснення дотичного права; в) записки або аднотації, оскільки записується важливі особисті моменти, котрі торкаються особи власника та є потрібні для кредиту (нпр. малолітність, курателя і т.д.), або зазначується такі процесові моменти, які матимуть вплив на переведення книжних прав шляхом процесу (нпр. записка порядкової черги, записка винесення спору і т.д.).

Правне значіння вписів проявляється у трох принціпах: а) необхідности впису; б) публичности ґрунтових книг; в) публичного довіря до ґрунтових книг. Перший принціп (а) каже, що до всякого набуття, зміни або погаснення книжних прав треба впису до ґрунтових книг. Другий принціп (б) лежить у тому, що ґрунтові книги є кожному приступні; хто інтересується тим, що є в ґрунтовій книзі записано, може вглянути в публичну книгу і робити собі відписи. Вкінці вписи користуються публичним довірям (принціп в), охороняючи кожного праведного набувця. Праведний набувець може покликатися на се, що набув те право в тій формі, як записано в ґрунтовій книзі.

В. Инші модерні системи.

Заслугують на увагу:

а) Нова німецька система - іде в загальних основах тими самими шляхами, що австрійська (під Б). Вона приймає зосібна принціп необхідности впису, зазначуючи при тім, що контракти про недвижимости вяжуть сторони навіть у внутрішному відношенні тільки тоді, коли списано їх нотарийно або судово - або як-

що одна сторона видала другій стороні письменний дозвіл на впис в тій формі, якої жадає закон.

б) Иншу систему приняла Франція, за нею Італія та Бельґія. Французька система не жадає до важности перенесення річевих прав ані передачі при движимих річах, ані вписи до ґрунтових книг при недвижимих річах. Передача та впис являються тільки виконанням правного обовязку - але всеж таки з огляду на треті особи як передача так і впис мають важке значіння, бо щойно через передачу та через впис правний перехід стає повний і супроти третіх осіб запевнений.

Зосібна,щодо недвижимих річей принято тут т.зв. транскрипційну систему, яка полягає на тім, що правний титул набуття (нпр. контракт, судейський присуд і т.д.) вписується в цілому змісті до публичної книги; а саме не по ґрунтам (не система реальних фолій), тільки поодинокі правні грамоти по порядку. Річеве право (власність, сервітут і т.д.) набувається не щойно через впис до публичної книги, але вже в хвилі заключення контракту і т.д., та перед вписом набувець може позивати тільки того, від котрого набув і його правних наслідників, - про те однак може виступати проти третіх осіб щойно тоді, коли вже наступив впис до публичної книги.

в) Дуже цікава є англійська система. В історії свого розвитку вона більше опиралася на звичаєвому праві, ніж инші европейські системи, та римське право лишилося майже без впливу. Англія ще більше відріжнює річи движимі від недвижимих, як деенебудь на континенті. Про те однак інститут публичних книг в Англії не найшов такого розповсюдження, як у Німеччині або Австрії.

Право набуття недвижимих річей має в Англії свою історію,

яка навязує до ленної системи. В давну давнину переношено ґрунтову власність та инші ґрунтові права в Англії в формах ленного права: набувець складав у першу чергу торжественну заяву особистої вірности, при чім передавець заявляв, що переносить на набувця дотичне річеве право (інвестітура), та вкінці передавав реально в посідання на другого. Пізнійше передавано посідання при помочі грамоти, яку вручувано набувцеві. Так принялася загально *traditio cartae*, та вона задержалася й тоді, коли февдальна система втратила вже свою вагу. Згодом не звертано вже головну увагу на передачу грамоти, тільки на перенесення ужитку на набувця; - але в таких випадках, коли переношено повну власність, треба було ще й в XVI.віці передати запечатану грамоту та зложити сю грамоту в графськім суді або у Вестмінстер. Але й сей звичай не тривав довго, бо нотарі постарались о се, щоби головну увагу прикладано до *traditio per cartam*, яка залишилася ще й дотепер на провінції головним методом набування річевих прав на недвижимостях.

Такий стан не забезпечував як слід публичного кредиту, тому вже в другій половині XIX.віку проявилися змагання до реформи; перш за все заведено в Австралії систему публичних ґістрів, та з Англії вислано відпоручників для студій німецької та австрійської системи ґрунтових книг; в 1897. видано для Льондону окремий табулярний закон про ґрунтові книги, при чім постановлено, що сю систему може приняти цілий край, оскільки на се згодяться графські ради. В сьому законі принято в головних рисах австрійську систему з трема ґістрами:[1] ґістер власности, 2) ґістер власників, 3) ґістер тягарів. Крім дефінітивних вписів є ще й приписки (пренотації), що діляться на три категорії: а) кавції, себто заповіди майбутньої продажі або

обтяження, б) інгібіції, які ставлять перешкоду всяким дальшим вписам, в) рестрикції, оскільки майбутні вписи мають бути залежні від згоди третіх осіб. Закон з 1897.року стоїть на принципі довіря до ґрунтових книг, зн.впис основує правний здогад, що вписане право дійсно існує, та на вписі може полягати кожний праведний набувець, що набув відплатно й при набутті не допустився жадного недбальства (*negligentia*).

III. Зужитні та незужитні річи.

§.301: "Річи, які дають звичайний пожиток тільки через знищення або спожиття, називаються зужитні, другім, що мають противну вдачу, незужитні річи".

Як бачимо, ся ріжниця є економічна, залежна від сего, чи річи підпадають знищенню або спожиттю при звичайнім пожитку, чи ні. Нпр. стіл підлягає що правда по довшому часі знищенню, але при звичайному пожитку не нищиться зараз, тільки можна ним довше користуватися. Натомісць, коли візьмемо під увагу засоби поживи - то вони зужитні, тому що через одноразовий ужиток зуживаються, та як раз вони мають ту ціль, щоби їх зуживано. Так само й гроші належать до зужитних річей, так як їх економічні призначення є, їх видавати та видаючи зуживати.

Ріжниця між зужитними та незужитними річами виступає в річевому праві при ріжниці між *usufructus* та *quasiusufructus* (§.510.); в облігаційному праві при випозиції (§.971.), депозиті (§.957.), позичці (§.983.) і т.д.

К.ц.з. підчеркує якраз сю економічну ріжницю між зужитними та незужитними річами, не ставлячи на її місце поділу річей на заступні та незаступні річи, хоч инші закони знають і сю останню ріжницю. Кожна річ має свої індивідуальні прикмети: *species*, але з другого боку вона має з другими річами щось

спільного та являється представником якогось роду: *genus*. Оскільки в обороті або в економічному житті ходить о *species*, зн. о ту річ не о иншу - то вона незаступна; оскільки ходить о се, щоби були тільки загальні прикмети дотичного роду, та річ означувалася числом, міром або вагою - то вона є заступна. Про сю ріжницю рішає або воля сторін або загальні економічні погляди, від яких право виходить.

Порівнуючи ріжницю зужитних та незужитних річей з заступними та незаступними, бачимо, що вони звичайно покриваються: зужитні річи є звичайно заступні, незужитні - незаступні. Проте не тільки воля сторін може зробити зужитні річи незаступними, але й по суті бувають незужитні річи заступними (нпр. кілька примірників одної книжки), або зужитні річи незаступними (нпр. фляшка старого вина). Для австрійського цив. права вистарчає ріжниця між зужитними й незужитними річами, та закон має рацію, коли нпр. при позичці (§.983.) говорить про зужитні, а не про заступні річи, як собі того жадає пануюча теорія. Та всеж таки ріжниця заступних та незаступних річей, хоч к.ц.з. її *expressis verbis* не знає, має й в самім цивільнім праві значіннє з огляду на постанову §.415. про віндікацію грошевих сум: тут без сумніву закон має на думці категорію заступних річей.

IV. Оцінні та неоцінні річи.

§.303: "Оцінні річи є ті, що їх вартість можна означити в обороті через порівнання з другими; сюди належать також службові чинитьби, ручні й умові праці. Навпаки річи, яких вартости годі означити через порівнання з иншими річами, що находять-

ся в обороті. §.304 подає міру оцінки, а саме: "Означена вартість річи називається ціна. Коли суд має оцінити якусь річ, то треба перевести оцінку на основі означеної суми грошей." Гроші є отже загальним мірилом вартости - тому можна сказати, що оцінні річи є такі, що мають грошеву вартість. Чого не можна оцінити, значить визначити вартість в грошах, се є неоцінна річ.

§.305 постановляє, як означується грошеву вартість: "Оцінюється річ на основі пожитку, який вона приносить з огляду на час і місце звичайно та загально, то ціна є звичайна та загальна; береться однак на увагу особливі обставини того, кому слідує звернути вартість та особливе замилування до річи, що основується на її припадкових прикметах, то ціна є надзвичайна". З того слідує:

Звичайну вартість ціниться по відповідним економічним відносинам; тут рішає або <u>продажна</u> вартість, котру річ має в обороті або на торзі (т.зв. <u>оборотова</u> або <u>торгова</u> вартість), - або <u>прибуткова</u> вартість, якщо ходить о таку річ, яка дає постійні прибутки, - або <u>продукційна</u> вартість, оскільки ходить о оцінку коштів продукції дотичної річи.

Надзвичайна вартість в розумінню §.305.к.ц.з. не є нічим иншим, як субєктивною вартістю в пониманню субєктивної теорії економістів - себто вартість, яку дотична людина привязує з огляду на свої субєктивні відносини до добра. Окремим родом сеї вартости являється т.зв.вартість особливого милування (*pretium affectionis*), нпр. старий годинник, як родинна памятка по батькові (пор. §§.335, 1331.).

<u>V. Подільні та неподільні (ділимі та неділимі) річи.</u>

І сей поділ має економічну основу. Якщо можна річ так поді-

лити, що кожна частина задержить після поділу відповідну до цілости вартість, та всі части разом будуть мали ту саму вартість, яку мала ціла річ, говоримо, що річ є ділима. В инших разах річ є неділима. Тому недвижимі річи є звичайно ділимі, движимі звичайно неділимі. Закон може однак для своїх правних цілей і ділимі річи уважати неділимими, нпр. закон з 30.марта 1879. не позваляє ділити будинків по поверхам.

З огляду на поділ відріжняємо два роди спільноти: *communio pro indiviso* та *communio pro diviso*.- *Communio pro indiviso* характеризується як спільнота без поділу, а *communio pro diviso* як поділ без спільноти. -

## §.6.

## Звязки річей.

I. Загальна теорія.

Як є звязки осіб, нпр.товариства, корпорації і т.д., так є й звязки річей, де є економічна сполука якогось числа річей для одної і тої самої економічної мети,нпр.бібліотека,маґазин і тд.

Заки приступимо до правних постанов обовязуючих законів,мусимо на сьому місці перш за все подати загальну теорію звязку річей в модерному праві, як вона представляється на основах загальних модерних поглядів і потреб.

Постанови римського права сьогодні не вистачають, бо економічні звязки між поодинокими річами стали наслідком складнійшого обороту також значно складнійшими. Тому і теорія звязку річей мусить вийти поза римську теорію т.зв. *pertinentiae*. Візьмім хочби засаду римського права: „*superficies solo cedit*" - то бачимо, що вона сьогодні проломана; найліпший доказ того дає о-

сібне право до будівлі, копальне право, нафтове право і т.д. Дальше - модерна теорія звязку річей не може зупинитися на самих *res corporales*, вона мусить також обняти економічні звязки між річами та правами, мусить торкатися не лише звичайних приналежностей, але й цілих маєткових єднот, фабрик, підприємств і т.д.

Загальна теорія річевих звязків мусить виходити із тих самих основ, на яких опирається ціле річеве право. Основа теорії мусить бути економічна, а за тим звязок річей мусить бути безпосередний, економічний: одна річ служить безпосередно другій - вони спільно зі собою творять економічну єдність. Відношення економічно-звязаних зі собою річей може бути ріжне:

а) Одна річ є головна, друга побічна або помічна.

б) Річи є фізично звязані зі собою.

в) Більша скількість річей є звязана так сильними економічними звязками, що хоч не стоять до себе в відношенні головних до побічних річей, представляються економічно, або з огляду на потреби обороту єднотою.

Природно, право мусить при тім розважити, хто або що має рішати про се, чи річ головна чи побічна, чи існує *in concreto* економічний звязок або економічна єднота? Відповідь на се питання виходить із сути річи: Тому, що ходить о норми приватного права, годі сумніватися, що про сі питання мусять рішати з одного боку субєктивні запорядки господаря, а з другого боку норми економічного призначення та суспільного обороту. Господар, себто власник, мусить мати свободу призначувати поодинокі річи до економічного звязку з другими, та мусить мати свободу перервати сей звязок і доки сам орудує дотичними річами, забрати річ x від y та призначити x до иншої річи або роз-

порядити нею в инший спосіб. Се може однак відбуватися тільки в рамцях його приватної, иншими оглядами необмеженої розпорядимости. Але де кінчиться правно повна приватна свобода господаря, мусять рішати обєктивні норми економічного та суспільного обороту.

До а). Першу категорію звязку річей становлять т.зв. приналежности або пертіненції. Приналежности - се самостійні річи, призначені тривало до звязку з другими річами для повного економічного використання сих останніх (нпр.ключі до шафи, двері і печі в помешканнях і т.д.). Сюди належать однак не тільки приналежности одних річей до других, але й приналежности річей до прав (нпр.рури є приналежністю сервітуту водопроводу, оскільки находяться на чужім ґрунті.), або річей до економічних єднот (нпр.інвентар є приналежністю ґрунту, машини приналежністю фабрики і т.д.).

Від приналежности треба відріжнити з одного боку приріст - *accessio*, з другого боку плоди - *fructus*. Приналежність є самостійною річю, та залишається нею, хоч прийшла в економічну сполуку з другою (нпр.ключ є самостійною річю навіть, як є вже в дверях, не тратить самостійної екзистенції, та власник може ним розпоряджувати як самостійною річю). Натомісць приріст звязує зі собою річи фізично: (нпр.вода примулює до ґрунту частку землі: т.зв. *alluvio*, котра приростає до ґрунту і творить з ним фізичну цілість: §.411); тому приріст належить уже до другої категорії звязкових річей (під б). Так само плоди ріжняться від приналежностей. Плоди продукує річ сама, але призначенням плодів не є служити головній річи, а відлучитися від неї; плоди не приходять із зовні до головної річи, сама річ їх витворює внутрішним продуктивним процесом.

Правним наслідком того, що приналежність є економічно

звязана з головною річю є те, що приналежність поділяє правну долю головної річи: при продажі переходить приналежність разом з головною річю на набувця, так само право заставу обіймає й приналежність, при судовій екзекуції не можна заграбити приналежности без головної річи і т.д. Оскільки одначе приналежність якоїсь річи є чужою власністю (значить, не належить до власника головної річи), то вона не може поділяти правної долі головної річи, бо само економічне призначення не може знести права чужої власности.

До б). До другої категорії звязкових річей належать фізичні сполуки побічних річей з головними. Через злуку повстає одна річ; побічна річ стає складовою частиною головної ( напр. будівля, як складова частина ґрунту). Ся фізична сполука може наступити або з волі людей або силою природи. В останньому разі говоримо про приріст (*accessio*).

Коли прийде до фізичної сполуки між недвижимою а движимою річю, то движимість прилучається до недвижимости, та ціла річ задержує характер недвижимости (*superficies solo cedit*); значить, движима річ стає від сполуки складовою частиною недвижимости і підлягає тому законам недвижимих річей. Тут затрачується самостійний характер движимої річи, та економічний звязок стає рівночасно фізичним звязком річей.

Але, хоч як природним видається згаданий повище принціп: „*superficies solo cedit*", - то всеж таки нижчий економічний та суспільний оборот не може його як слід перевести у сіх практичних випадках. Напр. вмуровані електроводи годі вважати частиною сеї реальности, де вони вмуровані, тільки являється складовою частиною електровні; так само того, що вмурував управнений до будівлі суперфіціяр, наємець або політник, не можна вва-

мати складовою частиною чужої власности, тільки складовою частиною дотичного права (права до будівлі, найму чи політків). Тому в сих останніх та подібних випадках правна судьба прибудовання, вмурования і т.д. не вяжеться з власністю ґрунту, тільки з иншими правами на ґрунті (рурами має право розпоряджувати електровня, не власник реальности, де вони вмуровані; шафою, яку вмурував наємець, може розпоряджувати сей останній, та право власности вмурованої наємцем шафи не повинно переходити на власника ґрунту). Так відносяться до сих останніх питань швайцарське і французьке право. Супроти того треба *in concreto* відріжнити, чи наступила сполука двох або кількох річей, чи сполука річи з правом; при сполуці річей з річами, власник недвижимої річи, стає також власником долученої річи, при сполуці річи з правом, власність долученої річи належати-ме до того, кому прислугує дотичне головне право. В таких випадках, де наступила сполука річи з правом, можна сю сполуку пізнійше знести, якщо була така воля сторін, та коли таку розлуку можна було економічно перевести (нпр. якщо кінчиться право найму, то наємець, який вмурував в помешкання шафу, може її забрати зі собою, оскільки се економічно можливо без шкоди для помешкання, та оскільки йому прислугувати-ме т.зв. *ius tollendi*).

До в). Третю категорію творять т.зв. економічні єдноти: бібліотеки, маґазини, оборотові підприємства і т.д. Сюди треба зачислити й маєток як цілість. Не може бути сумніву, що власник може зі своєї бібліотеки, зі свойого маґазину, підприємства або приватного маєтку, продавати поодинокі річи, та орудувати ними довільно. Вони виступають в обороті дуже часто тільки як поодинокі частини цілости, не як цілість. Але буває, що якраз ті *universitates rerum* виступають в обороті не як сума поодиноких рі-

чей, тільки як економічні єдноти; нпр. залізниці зі своїм руховим матеріялом, - продаються цілі маґазини, цілі бібліотеки і т.д. В таких випадках, треба всі річи, обняті дотичними економічними єднотами, звязувати в одну цілість і правно вважати цілий звязок нерозривною економічною сполукою, з тим самим правним призначенням.

Зосібна виступає маєток в нинішнім правнім устрою нераз як окремий економічний звязок, що в деяких випадках підлягатиме спільній правній судьбі. Се тоді, коли прийдеться відділити ріжні маєткові маси тої самої особи від себе (нпр. коли наслідком повірничого підставлення: §§. 608, 613, треба відділити від себе власне майно повірника від того майна, яке він має віддати повірничому субститутови; коли слідує вести осібно управу спадкового маєтку у відлученню від иншого маєтку дідича; коли чоловік має *usus fructus* на майні жінки і т.д.). В таких випадках являється маєток окремою правною цілістю, при чім м.и. принято загальну засаду римського права: „*res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.*" ( При орудованні майном приходиться господареві одно куповати, друге продавати. Колиж правник має взяти під розвагу господарку майна як цілість, то мусить з маєтку вилучити те, що було продане, та на місце сього вставити одержану ціну; з другогож боку, коли куплено нові річи, мусить на місце заплачених грошей вставити куплену річ).

II. Постанови к.ц.з.

Сюди належать перш за все §§.293 - 297 а.

Кінець §.293 постанавляє: "Річи, що є про себе движимі вважати-муться в правному значінні як недвижимі, якщо вони по закону або по призначенні через власника творять приналежність

недвижимої річи. Про відношення приналежности до головної річи рішає власник або закон. Повища постанова остільки некоректна, що уживає фікції, замісць сказати, що річи ділити-муть правну судьбу тої недвижимої річи, якій мають служити. Та закон може й навпаки сказати, що річи, які на перший погляд представляються як недвижимі, треба вважати движимими; сюди належать: пливучі млини, ярмарочні будки і кукси (гірн.пр.).

§:294 подає дефініцію приналежности, кажучи: "Як приналежність треба розуміти се, що поставлено у тривалу злуку з річю." Злука мусить бути тривала, не перехідна; вона мусить бути економічна - значить така, на яку вказують правила економічної господарки. В сьому §. закон перемішує поняття приросту з приналежністю. Се теоретична похибка (пор.вище).

Така сама теоретична похибка є в §.295, який зачислює овочі (*fructus*) до приналежностей. В сьому §.кажеться: "Трава, дерева, овочі та всі до ужитку призначені річи, які земля видає на своїй поверхні, остаються так довго недвижимим майном, поки не відлучено їх від ґрунту. Навіть риби в ставі і дичина в лісі, стають аж тоді движимим добром, коли рибу зловлено в ставі, а дичину піймано або вбито." Се останнє речення єсть правною фікцією, котра голосить таку нісенітницю, що риба, як довго рухається, є нерухома, а якщо забита є рухома, - заяць, доки бігає в лісі нерухомий, як його вбито, рухомий. Все те теоретичні похибки того самого роду.

Вкінці таку саму теоретичну похибку бачимо й в §:296. Постанова сього §. тим важна, що зачислює не тільки інвентар, але й зібрані плоди до недвижимостей, оскільки вони потрібні до звичайної господарки. Значить: *fundus instructus* єсть приналежністю ґрунту; сюди належать: "збіже, дрова, паша для

худоби та всі инші, хоч уже зібрані плоди, що є потрібні до звичайної господарки." Весь *fundus instructus* поділяє правну судьбу реальности, до якої економічно належить.

В §.297 приступає закон до другої категорії звязкових річей, оскільки наступила фізична сполука кількох річей зі собою. Тут правна конструкція правдива.

§.297 постановляє: "Так само належать до недвижимих річей ті, що їх виставлено на ґрунті з наміром, щоби стало на ньому лишилися; себто: доми та инші будівлі з воздушним простором,що находиться над ними в прямовісній лінії, дальше не лише все,що посаджено в землі, вмуровано, заковано і пригвождено, а саме броварні панви, горальняні кітли й шафи вмуровані в стіну,але також сі річи, що є призначені до постійного уживання цілости, нпр. криничні ведра, линви, ланьцюхи, прилади до гашення огня і т.и." Повища постанова тим важна, що будівлі щойно тоді стають недвижимими річами, якщо їх виставлено на ґрунті з наміром, щоби стало на ньому лишилися - момент економічний. Дальше сказано, що до будівлі належить також воздушний простір, який находиться над нею у прямовісній лінії. Власник може над ґрунтом у прямовісній лінії виконувати власниче право, може ставляти нові поверхи і т.д., але не може бути власником воздуха, бо воздух *res communis omnium*.Тому уживання сих просторів до їзди літаками не можна уважати нарушенням посідання.

§.297 а) подає спеціяльну постанову щодо машин у фабриках: "Якщо поставлено машини у злуку з якоюсь недвижимою річю, то годі їх вважати приналежністю, оскільки буде за згодою власника посілости в публичній книзі записано, що машини є власністю другої особи." Машини, як бачимо,признано приналежностями фабрики - але, слушно, не тоді, коли в публичній книзі записано,

що не власник фабрики, але третя особа залишається власником машини. Часто лучається, що фабрикант не платить зараз за машини, але тоді продавець, щоби забезпечитися перед заставом машини разом з фабрикою, позволяє що правда вставити машини до фабрики, але резервує собі власність аж до повної виплати машин (т.зв. *reservatio dominii* ). Ся *reservatio* мусить бути вписана до публичних книг, щоби треті особи знали, що машини аж до виплати не є власністю фабриканта і що не можна ніяких прав супроти фабриканта доходити на сих машинах. Якщо в публичних книгах не зроблено ніякої записки, машини вважатимуться приналежністю фабрики, та ділять правну долю тої фабрики, в якій знаходяться.

Про третю категорію звязкових річей, с.т.т.зв. <u>економічні єдноти</u> згадує закон під назвою: "збірних річей (*universitas rerum* )" в §.302: "Сполука кількох окремих річей, що їх звичайно вважається одною річю, та означується спільною назвою, творить одну річ, яка числити-меться як цілість." Мова тут про маґазини, бібліотеки, тощо - взагалі про збір річей, які нераз у правному обороті представляються, як єдність. Власник бібліотеки, маґазину і т.д. може довільно продавати та купувати нові книжки чи товари - і тому звичайно весь правний оборот докомується поодинокими річами, а не економічною єдностю. Але буває й так, що предметом правного діла стане ціла бібліотека, цілий маґазин і т.д. ( Хтось запише другому цілу свою бібліотеку - тоді правне діло обіймає бібліотеку чи маґазин, як цілість, не лише з тими річами, які находяться в бібліотечній шафі або в означеному складі - але й ті книжки, котрих попередно визначено, або й ті товари, які були інтеґральною частиною маґазину, але хвилево опинилися поза дотичним складом).

К.ц.з. не згадує нічого про правні приналежности річей до прав (нпр.плякати, як приналежність до плякатового підприємства і т.д.) - але не може бути сумніву, що - відповідно до духа закона - такі приналежности існують, та що на основі §.7. і.f. слідує в таких випадках так поступати, як зазначено вище (під I.) при загальній теорії звязкових річей.

III. Система нового німецького права.

З новітних законотворів заслугує на увагу нім.цив.закон з 1896.р. В ньому принято в загальних рисах ту саму теорію, яку подано повище під I, при чім не зроблено теоретичних помилок.

Німецьке право робить як слід ріжницю між приналежностями а складовими частинами річи наслідком фізичної сполуки. При перших кажеться, що вони не є приналежностями, оскільки в обороті не вважаються приналежностями; з другого боку не кажеться, що движимі річи перемінюються в недвижимі наслідком свого економічного відношення до головної річи. При других (с.т. при фізичних сполуках) кажеться, що після сполуки вони не можуть бути предметами окремих прав.

Німецький цив.закон відріжнює від приналежностей та складових частин - плоди та пожитки.

# Другий відділ.

## ПРАВО ПОСІДАННЯ.

### §.7.

### Історія і теорія посідання.

I. Посідання є первісним поняттям річевого права. Воно було першою основою людського життя. Первісний чоловік спершу посідав річи для заспокоєння своїх потреб, та щойно пізнійший розвиток приніс право власности і инші річеві права: Власність, сервітути, право заставу і т.д. є значно пізнійші від посідання.

Посідання являлося в самих починах людства поняттям неунормованої, дикої влади особи над річами окружаючого світа - висловом безпосереднього користування витворами природи для заспокоювання власних потреб. Та з хвилею, коли виринула потреба, щоб людські потреби унормувати по відповідним домашнім приписам ( οἶκος - νόμος ) - посідання стало економічним поняттям, а тим самим і юридичним. Хоч з тим правним поняттям вяжуться і елєменти соціяльні, то все таки суть посідання залишається чисто економічна; воно виявляється справжнім користуванням річю для вдоволення власних потреб, не оглядаючися на се, що до того говорять другі люде, чи вони повинні годитися з тим чи ні. Та щойно більше наладнані суспільні відносини спричинюють се, що суспільність дивиться на право користування річами не тільки на основі самого факту посідання, але також на основі правного титулу посідання. Таким порядком посідання одержує окрему правну закраску: воно являється власністю, сервітутом і т.д. В первісну добу свого істнування чоло-

вік находив настільки природного добра кругом себе, що сама природа робила людину посідачем. І як довго сих дібр було подостатком, так довго не було потреби ставляти осібних правних титулів, та вистачав сам факт посідання. Одначе з моментом,якщо людей ставало щораз більше і вони задля збереження придбаних дібр зачали входити в тіснійші зносини зі собою, суспільний порядок мусів знайти свій вираз в уформованню сего економічного відношення відповідно до соціяльної сили, яку представляли одиниці або ґрупи. Вони раз за разом зголошувалися з титулами до посідання, та змагали до того, щоби сей титул поставити вище від фізичного стану посідання.

Всеж таки сам факт посідання залишився й на будуче так важливою проявою економічного життя, що й суспільний лад мусів завсе числитися з посіданням і мусів його заслоновати правною охороною; вонож ніколи не перестало бути формою безпосереднього користування річами, без якого ніякий суспільний лад не може обійтися. Майже всі економічні потреби життя домагаються правної охорони - в першу чергу мусить отже мати ту охорону той, хто посідає, щойно в другому ряді той, що не посідає,але покликується на правний титул до посідання. В сьому лежить не тільки суть самого посідання, але й оправдання правної охорони його. Поправді є смішно дошукуватися осібних оправдань для охорони посідання, немовби посідання було чимсь надзвичайним побіч права власности, сервітуту і т.д., шукати його взагалі у залежности від ідеї права власности - бо охорона посідання є річ сама собою природна, посідання є більше первісним поняттям ніж власність, та його правна охорона має такі самі підстави в економічних основах, як право власности в суспільних.

II. Римське право.

Про відношення старого римського права до посідання не знаходимо в джерелах певних даних. Взагалі початки інтердиктів дуже неясні, та всеж таки є майже певно, що первісною метою інтердиктів не був розділ роль в процесі о власність. Щойно в клясичнім римськім праві бачимо безпосередній звязок охорони посідання з розвиненим уже тоді поняттям власности. Індивідуальна воля одиниці була вихідною точкою цілого римського права клясичної доби: тоді хоронилося правну волю, оперту звичайно на правнім титулі. Але й побіч тих випадків хоронено також ту волю, що виступала в посіданню, та лише настільки, наскільки охорона посідання являлася необхідним доповненням правної охорони власности.

Клясичне римське право відріжняло: 1) *possessio naturalis = detentio*, (нпр. посідання невільників і синів; детентор в чужім імени - взагалі без волі, для себе посідати); 2) *possessio ad interdicta* (*corpus et animus*); 3) *iure civili possidere* (*iusta causa, bona fides etc.*).

Але хоч істнували отсі три категорії посідання, треба признати, що римські правники знали також ріжні потенціяльні відтінки посідання: насильнійше посідання, що відповідало власничому праву (т.зв. власниче посідання *cum animo rem sibi habendi*); але кажеться також, що й заставничий віритель при ручнім заставі має *possessio*, хоч з тим посіданням не вязалися всі правні наслідки посідання; ще слабше було посіданнє депозитара спірних річей, або прекариста. Натомісць фактичний стан, звязаний з виконуванням сервітутів (нпр. *usus fructus*), клясичні римські правники не вважали як *possessio*, та признавали *interdicta* тільки як *utilia*. Поняття посідання права

=т.зв. *iuris quasi possessio* є пізнійшого походження, неклясичного. Взагалі Римляне давали інтердикти тільки зі спеціяльних причин; коли сих причин не було, відмовляли інтердиктів. Наємці й політики не мали посесорійної охорони, бо Римляне виходили із того, що основою їх прав були обліґаційні договори і тому вони повинні вдоволятися особисто-правним відношенням до своїх контрагентів. Як відомо, клясичне римське право відріжняло дві категорії охорони права посідання: *interdicta retinendae i recuperandae possessionis.*

З того короткого нарису бачимо, що клясичне римське право не дивилося на посідання з боку самостійної правної теорії, тільки як на інституцію, помічну праву власности. Оперши право приватної власности, та взагалі ціле річеве право, на тривких правних приписах, воно не спромоглося на самостійну теорію посідання. Теорія про набуток посідання *corpore* й *animo* торкається тільки вл[illegible]ничого посідання, та самі римські юристи були в переведен[illegible] сеї теорії дуже ліберальні.

III. Ґерманське право.

Цілком [illegible]акше віднеслося до посідання Ґерманське право. Воно йшло природним порядком: від посідання до власности та инших річевих прав.

Вихідним поняттям цілого річевого права старих Ґерманців була т.зв. „*gewere*" - по латині: *vestitura* або *investitura* ( у Франції: *saisine*, в Англії: *saisin* ). Зпочатку *gewere* була актом впровадження когось у володіння річю; пізнійше ся назва обіймала й стан, який з того повстав; вкінці *gewere* називалося кожне правне відношення до річи. Хоч як ріжні були правні явища, знані під назвою *gewere*, вона мала все таки загальний правний характер, який являвся в тому, що *gewere* була

загальною формою, в якій виступали на зверх усі правні відносини річевого права. Та де не було дійсного річевого права, там сама його форма представлялася як самостійне правне відношення, що як таке підлягало правній охороні. Ся загальна форма була *prius*, право щойно *posterius*.

Тут саме треба звернути увагу на ріжні категорії *gewere*:

а) Фізична *gewere*, як хтось дійсно (фізично) володіє річю. При сьому зазначувано ріжницю між движимими та недвижимими річами: при недвижимостях фізична *gewere* проявлялася безпосереднім уживанням чи користуванням; при движимих річах фізичним держанням або перехованням, зглядно безпосереднім доглядом.

б) Ідеальна *gewere* (у Франції *saisine de droit*) прислугує не тому, хто має движиму річ в руках, але тому, кому вона прислугує на основі публичного чи явно-відомого покликання (шляхом спадщини). Сюди належить також т.зв. правна *gewere*, (*rechte gewere*), якщо недвижиму річ передано окремим актом перед судом, та сього акту не оспорювано на протязі року й дня.

в) Відповідно до того, чи *gewere* являлася формою власничого права чи иншого *ius in re aliena*, вона була або власнича *gewere* або обмежена *gewere*.

г) Треба додати, що *gewere* обіймала не тільки річеві права *sensu stricto*, але взагалі всякі правні відносини уживання чи користування річами; тому сюди належало й право найму, політків і т.д. Вкінці розширено поняття *gewere* й на нематеріяльні річи себ-то права, як відсотки, ренти тощо, оскільки ходило о економічне користування сими правами.

Сим чином германська *gewere* стала поняттям загальним, що обіймала цілу систему сих правних норм, в яких проявлялося безпосереднє економічне користування річами.

*Gewere* має, як така, своє окреме правне становище. Кому вона прислугує, той має право самооборони в разі напасти. Крім сього вона дає право домагатися такого стану, який їй відповідає, супроти кожного, чия *gewere* слабша. Вкінці *gewere* єсть загальним способом перенесення річевих прав на других осіб, при чому всеж таки виступає ріжниця між движимими та недвижимими річами.

Правна охорона *gewere* не проявлялася в осібних посесорійних позивах, тільки суд рішав, кому і яка належиться *gewere*. Головно ходило о се, щоби спрецизувати дійсний стан, але рівночасно можна було також жадати наладження або привернення такого стану, який відповідав справжній *gewere*.-

З рецепцією римського права перейшла й римська теорія посідання до Німецької Держави та Франції але всеж таки залишилося богато із ґерманської *gewere*. Вплив сеї останньої проявився уже перед рецепцією римського права, пр. в італійських містах під кінець середньовіча. Тому не диво, що хоч з римського права перейшла назва *gewere*, задержалися провідні ідеї ґерманської *gewere* в партикулярних законах. В Англії, де не принялося римське право, залишилися по нинішний день провідні ґерманські ідеї. В 19.віці зазначився щоправда після славної монографії Савінія про посідання свіжий вплив римських ідей - але всеж таки залишилися навіть у повсюдному праві значні сліди ґерманських поглядів. Модерні кодифікації опираються в значній мірі на ґерманській теорії, перебираючи деякі важливі риси римської системи. Австрійський закон з 1811.року, німецький з 1896. та швайцарський з 1907.року виказують значний вплив ґерманської системи.

IV. Теорія посідання.

Посідання - се стан фактичного користування річю чи правом для заспокоєння людських потреб. Від посідача залежить, як користати з річи. Він може ужити сам з неї стало користати або віддавати їх своїм дітям, жінці чи иншим домівникам до ужитку. Він може уживати річ так, що хтось за нього збирає пожитки а йому пересилає еквівалент грішми. Він може річ держати при собі, залишити її в бурку, але може також випозичити її другим за гроші чи за иншу винагороду. Він може користуватися полем так, що віддає його на спілку другим з обовязком достави відповідного проценту збору або й так, що каже парубкам або наймитам вивезти гній на поле і т.д. Взагалі сюди належать всякі способи користування, - та всякі форми, в яких проявляється на зверх уживання якоїсь річи на власну користь чи для вдоволення своїх правдивих або й уроєних, теперішних або й будучих потреб, є формами посідання. Але як воно й не булоб, посідач мусить мати можність користати з річи і то безпосередню можність, бо якщо не він, тільки хтось другий найдеться в тому стані, що матиме можність фактично користуватися річю, то сей останній стає посідачем, а попередник перестає ним бути. Хтось позичив другому книжку, то доки позичник має в себе книжку, перший посідає її тим, що випозичив другому, а другий тим, що її для себе уживає; але коли другий продасть книжку третому, то і перший і другий перестають бути посідачами, бо тратять можність користуватися книжкою. З другого боку, хто взагалі не уживає річи для себе, то хоч находиться у него, вона не є в його посіданню, - він є тільки детентором річи. Навпаки, коли детентор почав річ для себе уживати, та мав волю її постійно для себе уживати, то він стає через те посідачем річи. Зло-

дій є справжнім посідачем. Депозитар, економ і т.д. не є по суті посідачами повірених їм річей.

Посідач може річ зараз зужити, але звичайно ужиток тривати-ме довший час. Тому до поняття посідання привязується звичайно якийсь протяг часу.

Сам посідач рішає, чи й коли хоче уживати річи. Через само неуживання посідач не може стратити посідання, якщо не долучи-лися до сього инші правні обставини.

По суті не повинно бути сумніву, що предметами посідання можуть бути не тільки матеріяльні річи, але й права. Та сюди можуть належати тільки такі права, якими можна фактично кори-стуватися, без огляду на се, чи за тим користуванням стоїть правдиве право, чи ні.

Всеж таки, оскільки ходить о посіданнє права, кожна прав-на система мусить ставляти питання, в якім обсягу треба при-знати осібну, себто посесорійну правну охорону для тих випад-ків, що характеризуються як посідання права, - чи навпаки тре-ба обмежитися на ту правну охорону, яка вяжеться з дотичним правом; нпр., оскільки ходить о правну охорону права найму або політків, чи наємцям або політникам признавати не тільки права з договору, але ще й права до посесорійної охорони; при сім останнім треба розважити, що посесорійна охорона прислугувати-ме й таким особам, котрі фактично виконують право найму або політків, але по правді його не мають. Як відомо германське право знало богато випадків посідання права; модерні закони приняли або подібну систему, або з гори обмежили випадки прав-дивого посідання права.

Теорія набуття посідання *corpore* і *animo* не дає пов-ної відповіди на всі питання, які тут виринають. Правда, що

звичайно набувається посідання осібним фізичним актом (*apprehensio*, чи щось подібного), але в щоденному житті бувають і такі випадки, що набувається посідання без фізичного акту; сюди належить нпр. набуток посідання через *traditio brevi manu, constitutum possessorium*, т. зв. символічну традицію і т.д. Треба зазначити й се, що при нинішнім стані річи годі домагатися необхідно таких фізичних актів при набуванні ґрунтів. Річ у тому, щоби витворився стан фактичного користування; чи однак витворення сего стану можна підпорядкувати під поняття „*corpus*" римського права, се байдуже. „*Corpus*" є потрібне до поняття детенції, не до поняття посідання.

Так само й *animus* не є основною вимогою набуття посідання. Якщо є фактична можність користуватися річю, то байдуже, чи є воля користуватися нею чи ні; але не може бути виразна воля, некористуватися річю. В сім останнім випадку воля некористуватися річю, мусить мати означену форму нпр. *depositum, mandatum і.т.д.*

Романісти ставлять нераз питання, чи посіданнє є фактом чи правом. Взагалі невлучно є так ставляти питання. Поправді посідання має і фактичну і правну сторону: фактичну тому, бо ходить о фізичне користування, а правну тому, бо й первісне право і теперішне звязує з ним правні норми, дає йому правну охорону. Воно є безперечно правним відношенням, без якого ні власниче право ні инші річеві права не моглиб істнувати. Воно являється також правом *in abstracto*, бо містить в собі норми, якими кермується суспільний лад у відносинах між людьми; але воно є й правом *in concreto*, бо прислугує по закону людям доти, доки хтось другий не викаже сильнійшого права.

Зваживши, що посідання є станом фактичного користування рі-

чю, т.зв. ідеальну *gewere* ґерманського права не можна вважати правдивим посіданням; вона являється сьогодні тільки сильнійшим правом супроти посідання. Так само й впис до ґрунтових книг не може бути сам про себе посіданням, він може що найвисше давати право жадати посідання, може навіть давати власниче право, але не посіданнє як таке. Значить, впис до ґрунтової книги може давати сильну правну позицію навіть проти посідача, але не може витворити посідання, як такого. Тому поняття табулярного посідання є тільки правничою фікцією, щоби деякі правні наслідки, що вяжуться з посіданнєм, привязати до того стану, який повстає через впис до ґрунтової книги. Від самого стану посідання до власничого права є перехідні стадії, які дають посіданню сильнійшу правну позицію. Сюди належить: *iusta possessio (cum iusta causa), bona fide poss. і poss. nec vi nec clam nec precario.*

Якщо є всі ті прикмети, та крім сього уплине законом означений час, то посідання переходить звичайно у власниче або инше річеве право.

Посідання має свою осібну правну охорону. Вона прислугує кожному посідачеві, якеб і не було посіданнє; навіть злодій користується правною охороною посідання. Ся охорона самостійна, від правдивого правного стану покищо незалежна. Як у римському, так і в модерному праві виступає вона в двох головних формах: *interdicta retinendae і recuperandae possessionis.*

## §.8.

### Постанови к.ц.з.про посіданнє.

І. К.ц.з. приймає на перший погляд дефініцію римського права. Зараз у вступі кажеться в §.309: "Хто має річ у своєму воло-

дінні або догляді, називається її держець (владник). Має держець волю, задержати річ як свою, то він її посідач." Значить, закон приймає різницю між детенцією а посіданням; при детенції сам *corpûs*", при посіданні крім „*corpûs*" ще й „*animus rem sibi habendi*." Але на сьому не спинилася к.ц.з. Зараз в §.311. постановлено, що предметами посідання можуть бути не тільки матеріяльні, але й нематеріяльні річи, себто права. Сим закон переступає свідомо межі римського права, а ступає слідами ґерманської "ґевере" і вже в §.313. подає аналізу поняття посідання права. Тому посідання права є другим родом посідання, якому вже не відповідає законна дефініція §.309. Але й на сьому не кінець. Закон знає ще постанову, яка вказує на „*rechte gewere*" ґерманського права, оскільки недвижима річ є вписана до ґрунтових книг. §.321. називає такий стан правним посіданням, та каже, що"правне посіданнє річевого права на недвижимих річах набувається лише через звичайний впис до публичних книг." Тут не може бути сумніву, що"правне посіданнє" §.321. не є ще ніяким посіданнєм в розумінню §.309. - бо впис до публичної книги а фізичне посідання-се очевидно дві різні річи; можна бути вписаним до публичної книги та не посідати, навпаки можна посідати та не бути вписаним до публичної книги. Так являється "правне посідання" §.321. спадщиною ґерманської "ґевере", хоч вона прибрала тепер конкретну форму впису до ґрунтової книги. З огляду на се теорія називає стан, який повстає через впис до ґрунтової книги, табулярним посіданням. Але ся третя категорія не є правдивим посіданням, тільки правною фікцією посідання, - фікцією неповною, бо "табулярне посідання" має тільки деякі правні наслідки, подібні до тих наслідків, що вяжуться з фізичним посіданням. Та між тими наслідками не бачимо якраз

того, що є основною підставою посідання, себто посесоріяної хорони шляхом т.зв. *interdicta retinendae* й *recuperandae possessionis*.

З того, що доси сказано, слідує, що посідання, як правне поняття, мусить лучити в собі два головні роди: посідання річи і посідання права. Щоби дати відповідну дефініцію посідання, треба тому звязати постанову §.309. з пост. §§.311 до 313. По моїому, провідну думку висловлюють якраз ті правні постанови, що торкаються посідання права. Тут підноситься виразно поняття "ужитку з права" (§.313.), та з другого боку кажеться (§.312. при кінці), що "до посідання приходить ся через уживання у власному імени". Так маємо дві головні основи посідання: економічну - ужиток; правну - "в своїм імени". Таким чином треба римське „*corpus*" заступити поняттям користування, радше можности користування, а римський „*animus*" признаком: "в своїм імени".

Коротко кажучи: поняття посідання по к.ц.з. таке саме, як подано вище в загальній теорії посідання (§.7.). Хто має річ або право в чужім імени, взагалі не в своїм імени, є держець або детентор. Узуфруктуар, політник, наємець, випозичник (*commodatär*) - є детенторами чужої річи, але рівночасно посідачами свого права.

II. Підметом посідання може бути кожний, хто може бути власником річи або кому може прислугувати те право, яке є предметом посідання (§.312). Зосібна ділово нездатні і т.зв. правничі особи можуть посідати (§§.310,337). Одну річ або одно право може посідати кілька осіб, так як кілька осіб може рівночасно користуватися одною річю чи одним правом. Із самого посідання, як такого, цілком не виходить, в якій мірі співпосідачі можуть чи мають користуватися річю або правом - се питання стоїть поза обсягом посідання; співпосіданнє, як таке, дає можність кори-

стування річами або правами кількох особам разом - рівно чи нерівно, не грає ролі.

III. Предметами посідання можуть бути, як сказано, матеріальні і нематеріяльні річи. Вони мусять бути *in commercio* (§.311.). Тому не можуть бути предметами посідання публичні ріки, потоки, озера, море та пливуча вода. Натомісць водні права можуть бути предметами посідання права. Публичні дороги є в прилюдному уживанні публики; тому оскільки державні чи громадські функціонері на власну руку зупинюють прилюдне уживання, можна домагатися посесорійної охорони. Можна також посідати частини річей відповідно до того, як далеко сягає справжне користування річю; але не можна сказати, що правдиве посідання відноситься тільки до сеї частини, якою хтось користується, оскільки він матиме економічну і справжню можність користати з цілої річи.

З осібна, що до прав, треба заначити, що предметами посідання можуть бути тільки такі права, які можна "уживати у власному імени" (§.312. при кінці). Дальше обмеження слідує з постанови §.313., з котрої виходить, що посідати можна тільки такі права, які допускають тривалий ужиток. Сюди належать: служебности, право будівлі, право копальні, право добування нафти, водні права, право патронату, право патенту, марки, винаходу і т.д. Родинні права основуються на родинній приналежности, а не на користуванні економічними добрами, тому не можуть бути предметами посідання. Обліґаційні права є остільки предметами посідання, оскільки допускають тривалий ужиток (найм, політки, випозика, реальні тяґарі і т.д.). Спірне є в науці, чи заставниче право, та право до дідівщини може бути предметом посідання. Противники покликуються на те, що суть заставничого права лежить у заспокоєнню із заставу шляхом продажі, - а при спадково-

му праві на се, що предметами посідання являються поодинокі річи і права зі спадщини, не само спадкове право як *universitas*. По мойому обі теорії невірні: В праві заставу заставничий віритель має тому посесорійну охорону, бо якраз тим, що він має річ в руках, забезпечує себе від шкоди, чим має економічну користь з заставничого права; те саме відноситься і до гіпотечного вірителя, який бачить, що хтось нищить ту реальність, на якій загіпотекована його вірительність, та може відвернути шкоду тим, що внесе на власну руку *interdicta retinendae* або *recuperandae possessionis*. Що до спадкового права, то не повинно бути тому сумніву, що воно може бути, як таке, предметом посідання, бо й спадщина є "збірною річю" (*universitas rerum*) в розумунню §.302., яка з правного боку вважається одною річю. Правда, що звичайно дідич шукає посесорійної охорони щодо поодиноких річей або прав, коли хтось нарушує його в посіданню сих річей або прав - але буває, що якийсь спадковий претендент нарушує чужий спадок в цілости або відбирає другому цілу спадщину або її частину. В таких разах нема причини ділити посесорійного поступування на стільки частин, скільки нарушено окремих річей чи прав. Посідання спадкового права являється з правного боку не посіданням права, але "збірної річи".

IV. Роди посідання.

Головні категорії посідання - се посідання річи й посідання права. Побіч посідання річи іде паралєльно поняття детенції. ( Пор.вище під I.).

Крім сього головного поділу є такі роди посідання, що становлять місток між посіданням а власничим і иншими річевими правами. Сюди належить: Правне, праведне, праве посідання і т. зв. право до посідання.

1) Правне посідання (*iusta possessio*). " Посідання річи називається правне, якщо основується на важній основі, себто на правній підставі, здатній до набуття. В противному разі воно називається неправне." Значить, до правного посідання треба *iusta causa possessionis* (§.316). Про головні основи правного посідання каже §.317: "При свобідно стоячих річах лежить основа в природній свободі ділань, чим не нарушується прав других; при инших річах у волі попереднього посідача, або в оріку судді, або вкінці в законі, що надає комусь право до посідання." Закон відріжняє свобідно стоячі річи від инших; свобідно стоячі річи, що не є в нічиїм посіданню; всі другі, що є в посіданню инших осіб. Свобідно стоячі річи може кожний довільно собі присвоювати; тут правний титул до посідання лежить в природній свободі, якої закон в даному разі не обмежує: *res nullius cedit occupanti*, всі другі річи не є свобідні і тому до правного посідання потребують осібного правного титулу або основи. Тими титулами є: а) згода попереднього посідача, б) судейський орік, в) спеціяльні вимоги або обставини, до яких закон привязує повстанне посідання. Приклад до а): хтось передає другому річ; приклад до б): суд, переводячи поділ, приділить комусь якусь річ (§§.841,842); приклад до в): находчик стає правним посідачем найденої річи, оскільки через три роки ніхто не домагався від него звороту(§.392).

Держець, себто детентор,не має як такий ніякого правного титулу; він держить річ лише в імени другого та не має права переміновати самовільно підставу своєї детенції (§.318). На приклад депозитар чужої річи не може стати її посідачем через те, що захочеться йому присвоїти собі ту річ. Але й детентор може спроневірити припоручену йому чужу річ і уживати її для себе, виключаючи від ужитку свого попередника, котрий йому річ пові-

рив. В такому разі й детентор може стати посідачем сеї річи, але його посідання є неправне ( *iniusta possessio* ).

Буває часто, що хтось має *iustam causam possessionis*, але не має ще посідання; на приклад: хтось заплатив за книжку гроші, але не має ще книжки. §.320, каже, які є правні наслідки тоді, коли є *iusta causa possessionis*, але нема посідання: "Через важну правну основу набувається лише право, річ посідати, але не само посідання. Хто має лише право річ посідати, тому не вільно в разі заперечення вдиратися самовільно в посідання; він мусить домагатися його шляхом права у звичайного судді, покликуючися на свою правну основу." (пор. §.19).

2) Праведне посідання або посідання в добрій вірі ( *bona fide possessio* ). Поняття праведного та неправедного посідача подає §.326: "Хто річ, яку посідає, вважає з імовірних причин за свою, той є праведний посідач. Неправедний посідач є той, хто знає, або з обставин мусить здогадуватися, що річ, яка є у його посіданні, належить до другого. Задля похибки щодо подій або задля незнання законних приписів можна бути неправним (§.316) а таки праведним посідачем."

*Bona fides* при посіданні - се віра посідача, що дотична річ або право йому й по закону належиться. Віра, се внутрішне переконання; але воно для правного світа мусить бути поперте фактами; причини, на яких посідач опирає свою віру, мусять бути імовірні, з другогож боку право не може узнати такої *fides*, яка основується на великім недбальстві того, хто покликується на свою добру віру: *culpa lata* противиться добрій вірі. Так бачимо: основи доброї віри є обєктивні і субєктивні; обєктивні, на яких опирається імовірність переконання, - субєктивні, що виключають недбальство. Всеж таки посідач в добрій вірі

може милитися, щодо фактів (*error facti*) і щодо права (*error iuris*). В сьому випадку закон зрівнав виїмково *error iuris* з *error facti* проти постанови §.2.

З того, що дотепер сказано, слідує сама собою постанова §.327: "Посідає одна особа саму річ, між тим як друга посідає право до всіх або лише деяких пожитків тої річи, то одна й та сама особа може, переступаючи границі свого права, по різним причинам бути праведним і неправедним, правним і неправним посідачем."

*Bona fides* у посіданні є дуже важним правним моментом, тому "про праведність або неправедність посідання мусить у разі правного спору рішити судейський орік. У сумніві є здогад за праведністю посідання." (§.328). Хто в спорі закидає другому неправедність посідання, мусить се доказати; натомісць посідач в добрій вірі не потребує доказувати своєї доброї віри.

*Bona fides* т.зв. правничих осіб (корпорацій, товариств, фундацій) залежить від праведности повновластців, які ділають в імени правничої особи. Се постановляє §.337. *expressis verbis* про громади, але нема сумніву, що норма відноситься до всіх правничих осіб. "Одначе неправедні члени мусять все таки звернути шкоду, як праведним членам та і власникові" - каже §.337, 2.речене.

Посідач в добрій вірі має очевидно ліпшу правну позицію від посідача в злій вірі - але всеж таки само праведне посідання не є про себе дійсним річевим правом в такім роді, як власниче пр., служебниче пр., і т.д. Та хоч §.329. каже, що "праведний посідач може вже через само праведне посідання сю річ, яку посідає, без відповіди та до вподоби уживати, її зужити та знищити", - то він осібного річевого права на се ще не має, тільки

він перед власником не відповідає ні за спосіб користування, ні за те, що він "в часі супокійного посідання" зужив річ або її знищив. При правнім розрахунку з власником або взагалі з кожним, хто має "сильнійше право", належать до посідача в добрій вірі усі *fructus naturales*, відділені від річи, а *fructus civiles*, оскільки були платні вже в часі супокійного посідання (§.330). Щодо вкладів, які зробив на річи, посідач в добрій вірі може жадати звороту *impensae necessariae*, значить таких, яких мета була удержати тривало основу річи, так само *impensae utiles*, себто корисні вклади, пороблені в ціли помноження тих пожитків, які в хвилі звороту річи ще істнують. Зворот числиться відповідно до вартости вкладів в часі звороту, але сягає найвище до тої висоти, в якій вклади були дійсно зроблені(§.331). *Impensae voluptuariae*, зроблені лише для власної вподоби і для прикраси, не звертаються; але посідачеві в добрій вірі лишається *ius tollendi* без шкоди для основи річи (§.332). Про те "навіть праведний посідач не може домагатися тої ціни, яку дав своєму попередникові за відступлену річ. Хто одначе набув за заплатою чужу річ, яку власник без того ледви чи був би видістав, у добрій вірі, та приніс через те власникові очевидну користь, може жадати відповідної залагоди". (§.333.). Се нагорода за виратування річи.

Натомісць становище неправедного посідача є значно слабше. Якщо має звертати річ власникові або иншому управненому, то мусить крім річи звернути не тільки *fructus percepti*, але й *percipiendi*, та звернути всю шкоду, яку своїм посіданням наніс управненому. §.335: "Неправедний посідач має обовязок звернути не лише всі користи, які набув із посідання чужої річи, але й користи, які покривджений міг був добути, та має поверну-

ти всяку всяку шкоду, що настала через його посідання. Вразі, якби неправедний посідач прийшов до посідання через ділання заборонене в карних законах, зворот підноситься аж до вартости особливого милування". Посідач в злій вірі може жадати тільки звороту тих *impensae necessariae*, яке мусівби виложити й управнений для піддержання основи річи, та крім сього звороту тих видатків, які вийшли на очевидну й переважну користь управненого. Якщо однак переважна користь не є очевидна, або як посідач в злій вірі поробив у чужій річи самовільно так важні зміни, що управнений не може на будуче ужити сеї річи до тої цілі, до якої він її ранійше уживав, то сей останній (управнений) не має обовязку нічого звертати, навпаки може жадати, щоби посідач в злій вірі власними коштами повернув річ до попереднього стану, або як се неможливо, щоб дав повну винагороду.(§§.336,1037,1038). Нпр. власник ґрунту може від посідача в злій вірі жадати, щоби забрав собі ту фабрику, яку він на ґрунті поставив, та засадив сад, який первісно належав до власника сього ґрунту. Крім сього посідач в злій вірі відповідає навіть за такий припадок(*casus*), який не бувби досягнув річи, колиб вона була у власника.

Якщо прийде до правного спору, то й посідач в добрій вірі не може від хвилі, коли йому доставлено позив, покликуватися на свою добру віру; тому §.338.постановляє: "І з праведним посідачем, якого в судейському оріці засуджено, щоби звернув річ, слідує від часу достави позиву як що до звороту пожитків і шкоди так і що до вкладів поводитися так само як з неправедним посідачем; але за припадок, який не бувби досягнув річи, колиб вона була у власника, він відповідає щойно тоді, якщо через упертий правний спір припізнив зворот річи."

3) <u>Праве посідання</u> є таке, котрого не набулося ні на-

силлям, ні підступом, ні проханням: *nec vi nec clam nec precario* (§.345). До сього останнього належать такі випадки, коли хтось другому на його прохання дав свою річ до ужитку, але на довільний відклик (не маючи наміру "перебрати на себе тривале зобовязання": §.345), та прекарист почав з річю так поводитися, начеб не мав її повернути і старався її собі присвоїти (сюди належить нпр. *commodatum*: §.971, *precarium*: §.974).

Правість посідання має головне значіння при охороні посідання; крім сього вона має і матеріяльно-правне значіння, раз тому, що є потрібна до засидження (§.1464), в друге тому, що вона є потрібна також до поняття т.зв. <u>права до посідання</u>, про яке якраз буде мова.

4) З матеріялів до к.ц.з. слідує, що в австр.праві т.зв. <u>право до посідання</u> ( *Besitzrecht* ) є окремим правним інститутом. Воно являється <u>окремим річевим правом</u>, найбільше зближеним до власничого права.

Право до посідання, се таке посідання, що має всі три прикмети: правність, праведність і правість. Про нього згадують §§. 319, 322, 370-372, 1468, 1498, 1500, а з огляду на вимоги засидження торкаються його посередньо постанови §§.1460 - 1464.

Так само, як закон вважає вписи до публичних книг "правним посіданням", він знає побіч <u>фізичного</u> права до посідання також, так сказати, <u>табулярне</u> право до посідання; фізичне, значить дійсне посідання, набуте під правним титулом, правим способом і в добрій вірі - табулярне, значить такий правний стан, що хтось вписався до публичної книги на правному титулі, правим способом, та в добрій вірі. Се останнє закон обіймає під назвою "довіря до ґрунтових книг" (§.1500).

Справжнім правом до посідання являється одначе тільки

фізичне право. Воно дає петіторійну охорону: т.зв. *actio Publiciana* (§.370 - 372), яке мусить уступити перед "сильнійшим правом" - дальше воно дає після упливу часу, потрібного до засидження, право "проти дотеперішнього власника прохати в суді признання власности, та оскільки признане право творить предмет публичних книг, жадати, щоби його вписано" (§.1498). Воно одначе є слабше від табулярного права до посідання, значить від набуття в довірю до публичних книг по думці §.1500; се останнє має першинство супроти фізичного права до посідання. Так треба розуміти 2.реч. §.322, а саме, що з двох осіб, з яких одна посідає фізично недвижиму річ під правним титулом, правим способом і в добрій вірі, між тим, коли друга особа набула ту саму річ шляхом впису в довірю до публичної книги, - сильнійше право прислугує якраз тій особі, що є вписана до публичних книг.

V. Набуток посідання:

1) Посідання річи.

A) Посідання річи набувається таким актом, яким дотична особа приходить в стан користуватися річю для заспокоєння своїх потреб. Сей акт називається по римській номенклятурі: *apprehensio*.

Закон відріжнює безпосередній та посередній набуток, відповідно до того, чи набувається посідання свобідно стоячих річей (*res nullius*), чи таких річей, які вже до когось належать (§.314), - але сей поділ не має великого значіння, так як при посіданні не ходить о те, чи річ ранійше до когось належала або ні, тільки о те, чи хтось набув посідання односторонно, не оглядаючися на згоду другого, чи обосторонно, значить за згодою другого (§.315).

До одностороннього посідання треба окремого акту, що впадає в очі, яким особа по оборотовому звичаю зазначує своє відношення до річи, а саме таке відношення, що забезпечує її безпосереднє користування річю. §.312.вичислює головні способи, якими набувається посідання, а саме: "Матеріяльні движимі річи беруться в посідання через фізичний заєм, вивіз або переховок; недвижимі через обхід, обмежування, загородження, позначення та оброблення." Але ці способи не вичерпують усіх можностей - вони вичислені тільки на приклад. В кожнім конкретнім випадку рішатимуть загально приняті оборотові погляди. При одностороннім набутті посідання повстає нове посідання, та коли б раніше на сій річи було вже якесь посідання, то всеж таки се, що повстає, є нове, инше чим попереднє, та новий посідач не продовжує старого посідання, але конструує нове. Тому такий односторонний акт мусить ясно зазначувати, що витворюється нове посідання, та й обсяг такого посідання може торкатися тільки того, "що дійсно занято. обходжено, ужито, позначено або забрано в переховок" (§.315) і т.д.

Не так строго відноситься оборотовий звичай до обостороннього посідання. До сего посідання треба згоди попереднього посідача. Тому новий посідач продовжує посідання свого попередника і то якраз у тому обсягу, в якому посідання прислугувало попередникові та в якому він його передав на нового посідача ( §.315):

а) Головним актом, яким посідання переходить обостронно на другого посідача, є передача (*traditio*). При посіданні закон не робить ріжниці між движимими і недвижимими річами. при движимих річах се звичайно т.зв. тілесна передача з рук до рук; але й до набуття посідання ґрунту треба звичайно передачі

ґрунту - але тут годі говорити про передачу з рук до рук,тільки взагалі про такі зовнішні акти, які в загальному обороті є приняті на се, щоби зазначувати обняття посідання новим посідачем. Розуміється, що при обостороннім набуттю не треба тих актів аппрегензії, як при одностороннім (ні обходу, ні обмежування, загороджування, позначування та оброблювання і т.д.) не треба навіть особистої присутности набувця, який при акті може заступити себе другим - але всеж таки мусить бути якийсь видимий акт, що вказує на те, що посідання перейшло з попередника на нового посідача; та про форму сього акту ріщатиме завсіди оборотовий звичай, принятий в економічному житті.

б) В богатьох випадках оборотовий звичай вдоволяється зовнішними символами, які заступатимуть дійсну передачу. Правнича теорія говорить тут про символічну передачу, а закон про: "передачу знаками". §.427. зачислює до"передачі знаками" три випадки: 1) передачу грамот, що виказують власність дотичної річи - нпр. при "довжних вірительностях, набірних товарах, при товаровім складі, або иншій збірній річи" (вартні папери, набірні папери, складові папери, грамоти про власність збірної річи); 2) "передачу орудин, що дають переємцеві можність взяти виключно річ у посідання" (нпр.ключів до пивниці); 3) поміщення на дотичній річи такого знаку, "по котрому кожний може ясно пізнати, що річ відступлено другій особі" (нпр.зазначення на якомусь образі, що його продано означеній особі).

Правду сказавши, тільки перший випадок під 1) заслугує на назву символічної передачі, між тим, коли два другі роди (під 2 і 3) не є що правда випадками "передачі з рук до рук" - але все таки випадками правдивої *traditio* в правному розумінні.

в) Вкінці можна посідання перенести на другого шляхом договору, або як каже §.428, шляхом "заяви", а саме в двох випадках, коли *traditio* є злишна, а саме при т.зв. *brevi manu traditio*: хтось має чужу річ у себе як детентор, але та річ на основі договору з посідачем переходить в посідання детентора; та при т.зв. *constitutum possessorium* посідач продає або дарує річ другому, з тим однак, що покищо задержує сю річ у себе в імени нового набувця.

Б) По постанові §.309. посідання річи набувається не тільки „*corpore*" але й „*animo*." Але як римське поняття „*corpus*" скристалізувалося в модернім праві до поняття з певним економічним змістом - так з другого боку поняття „*animus rem sibi habendi*" ослабилося до загальної формулки, яка не маючи нічого спільного з внутрішним актом волі, обняла таку зовнішну поведінку людини, яка по оборотовим звичаям виказує, що людина готова з набутої річи, з набутого економічного добра користати, готова ужити його до заспокоєння своїх потреб. Тільки в такій формі можемо говорити про волю посідати, про волю мати річ для себе. Що воля, як така, не вистачає, доказує вже засада: „*nemo sibi causam possessionis mutare potest*" (§.319). З другого боку при набутті посідання не треба, щоби воля виступала в якій небудь позитивній формі, вона не може тільки виступати в негативній формі, значить у тім розумінню, що набути посідання не може той, хто не хоче його для себе набути. Так само не може посідання для себе набути той, хто набуває його не в своїм а в чужім імени. В останньому разі третя особа набуває посідання через заступника, значить через того, хто діяє в її імени. При набуттю посідання через заступника посідач не потребує навіть знати, що й коли для нього було набуто.

При набуванні посідання через заступників треба відріжнити самостійних заступників від несамостійних. Несамостійні є тільки оруддям волі того, хто хоче набути якусь річ - і тут ніхто не питається, чи такий заступник є про себе ділово здатний чи ні; навіть діти нище 7-ох літ та божевільні можуть бути несамостійними заступниками, бо вони тільки переказують чужу волю. Але можна набути посідання також через самостійних заступників. Самостійний заступник заступає свого повноважника вповні і весь акт набуття посідання довершується ним самим в імени повноважника. Заступник може бути тільки детентором набутої річи - оскільки в даному разі ділав дійсно в чужім імени, не у власнім імени.

З повищого слідує, що вимогу окремого *animus rem sibi habendi* треба брати *cum grano salis*. Та закон робить тільки на одному місці правдивий висновок з тої вимоги в §.310: "Особи, що не є при уживанні розуму, є самі про себе нездатні, набути посідання. Заступає їх опікун або куратор. Недолітки, що скінчили вже діточі літа, можуть самі для себе взяти якусь річ в посідання". В сій постанові закон не дозволяє дітям нище 7-ох літ та божевільним набувати посідання. Ся постанова одначе неоправдана - і є тільки позитивної натури.

2) Держання або *detentio*.

Як бачимо, при посіданні грає головну ролю економічна сторона користування річи, тому *in concreto* треба цілу увагу прикласти до того, кому по економічним та оборотовим поглядам прислугує "володіння або догляд" на річи (§.309). Знаменіті вказівки про се подає інструкція для екзекуційних орґанів з 12.липня 1897. (дод.195 до §.309). Тут читаємо між иншими:

У догляді начальника домівства, байдуже чи він власник

чи лише наємець або політник ґрунту, находяться всі річи в помешканні, стодолі, стайні, пивниці, з виїмком тих річей, що їх слуги примістили в кімнатах, виключно для себе призначених, чи піднаємці в кімнатах собі винаймлених, або що принесли зі собою особи, які прийшли другого відвідати.

У взаєминах між подругами треба звичайно припускати, що річи, які находяться у спільному або такому помешкані, що його наймила дружина порозумівшися зі своїм чоловіком, належать або під спільний догляд або під догляд чоловіка. Одначе ті річи, які дружина держить під замком, або що є призначені до одягу, до строю або загалом до виключного ужитку її особи, находяться під доглядом дружини. Якщо жінка живе у розлуці з чоловіком, треба вважати, що річи, які находяться в її помешкані, є під її доглядом. Що сказано тут про взаємини між подругами, відноситься і до всіх осіб, які мешкають у спільному домівстві.

Річи, що находяться в фабриці, чи иншім промисловім льокалю є під доглядом начальника фабрики або промислу.

Плоди на полі та зрубане дерево в лісі находяться, оскільки сих предметів ще не передано або оскільки дров не зрубано на основі окремого зрубного договору, звичайно під доглядом посідача ґрунту; так само і рільничі знаряддя, полишені хвилево на полі. Річи, переховані або заставлені до третьої особи, чи передані третім особам до направи або до иншої роботи, находяться під доглядом третьої особи. - Окремі правні постанови про *detentio* наведено вже повище при §§.318,319,к.ц.з. На сьому місці треба ще згадати про охоронні міри держця (детентора), коли кілька осіб нараз приписує собі супроти него право посідання. §. 348 нормує: "Якщо кілька осіб, що приписують собі право посідання, заждає нараз передачі річи від того, хто річ лише дер-

жить, а між ними найдеться оден, в котрого імени сю річ переховано, то слідує видати її перше всего сьому останньому, а других повідомити про передачу. Не може ніхто покликатися на сю обставину, то треба повірити річ у переховок судді або третій особі. Суддя має провірити правні підстави в тих, що приписують собі право посідання, та має про се рішити." Про *nominatio auctoris* буде ще мова в науці права власности (до §.375).

3). Посідання права.

Посідання права набувається "через уживання права у власному імени", (§.312), значить через дійсне виконування сього, що становить зміст дотичного права, та се виконування мусить бути в своїм, не чужім імени. При сьому посіданні треба по суті дещо більше, ніж при посіданні річи - тут сама можність виконувати право, хочби як безпосередня, не вистарчає, тут треба дійсного виконування права, себто до набуття бодай такого акту, котрий сам собою представляється вже як користування права (нпр.посідання права найму набувається першим актом ужитку з найму, посідання права патронату першим дійсним виконанням сього права і т.д. *arg.* §.313).

Закон відріжняє з осібна три роди набуття посідання права:

а) Посідання позитивного права, себто права жадати від другого позитивної чинитьби, "як повинности" (нпр.при реальних тягарах) - набувається ставленням сього жадання з одного боку, сповненням його з другого боку.

б) Посідання негативного права, себто права жадати,щоби другий дозволював комусь користуватися своєю річю або правом (нпр. позитивне служебниче право, право до будівлі, найм, політки і т.д.) - набувається тим, що хтось уживає річи, які

належаться другому, за його дозволом для себе." Сюди належить також посідання *precario modo*, хоч прикарист не набуває тривалого права, тільки на відклик, - бо нема розумної причини, відмовляти прекаристові на час уживання річи аж до відклику посесорійної охорони; з відкликом кінчиться *precarium*, тому після відклику не може вже бути посідання прекарійного права.

в) Посідання <u>заборонного права</u>, себто такого, на основі якого можна від когось жадати, щоб він щось залишив (нпр. негативне служебниче право, пор. §. 1459) - набувається тим, що одна сторона забороняє щось, а друга сторона тому піддається, начеб була обовязана, се залишити. Посідачем права стає той, хто забороняє.

Взагалі, як бачимо, при всіх родах посідання права треба двох актів, а саме з одного боку користи, з другого боку згоди на сю користь. Та як всяка згода, і тут вона може бути висловлена або виразно або й мовчки (нпр. через залишення позиву, залишення самооборони і т.д.). Сі моменти обмежують законно обсяг випадків, які користуватимуться посесорійною охороною. Хоч закон широко зазначує поняття посідання права, всеж таки визначує йому границі, яких воно не може переступити.

VI. <u>Втрата посідання.</u>

Посідання тратить той, хто вже не може або не хоче користуватися річю для себе - та тільки в тій самозрозумілій формі можна приняти модифікацію римської засади, що „*corpus*" й *animus* мусять бути переведені *in contrarium actum*. Сей *contrarius actus* по суті торкається посідання, як такого, не тільки самого *corpus* чи *animus*.

Зосібна посідання річи тратиться односторонно або обосторонно.

Односторонно тоді: 1) "коли вона загубиться та нема надії її знова віднайти" (§.349). Закон додає: "Доки є ще надія дістати назад затрачену річ, можна через саму волю удержатися в її посіданні" (§.352 з поч.). Очевидно обі постанови основуються на теорії римського права; але ся теорія не дуже тривка, бо "надія" річ чисто субєктивна, та в дійсности годі "через саму волю удержатися в посіданню". "Надія" і "воля" являються тут тільки правничо-конструкційними фразами, між тим коли по суті ходить тільки о те,чи є можність користуватися річю для себе, чи ні; як нема можности, тратиться посідання.

2) "Коли річ прийде в чуже посідання" (§.349.при кінці), - значить оскільки хтось другий набуде посідання дотичної річи. 3) Само собою розуміється, що посідання перестає існувати, коли річ нищиться. На рівні з фізичним знищенням є такий стан, коли можна сказати, що посідання правно покінчилося, чи взагалі, чи для дотичного посідача (заборона оборотовости річи: §.311, *confusio, commixtio,* або *specificatio*: §.415).

4) "Коли хто річ добровільно покине" - значить через *derelictio*. Посідач мусить ясно своїм поведенням зазначити, що не хоче річи посідати, значить мусить учити такого акту, який являється природним способом позбуття посідання. Для втрати посідання не треба, щоби той посідач, що її позбувається, був ділово здатний (инакше до того, якщо хтось хоче через *occupatio* стати власником покиненої річи).

Обостороннo тратиться посідання через [illegible] добровільне перенесення його на другого. §.350. виносить окрему постанову про недвижимі річи і права, вписані до публичних книг; але ся постанова се консеквенція того погляду, що хотів інститут германської „*rechte gewere*" перевести до австрійського

права. Вона торкається тільки т.зв.табулярного посідання,яке по своїй суті стоїть та паде з вписом або виписом із публичних книг. Самим виписом із публичної книги не можна втратити правдивого посідання по думці §.309. До втрати посідання недвижимої річи або недвижимого права треба або фізичної передачі на другу особу, або одностороннього фізичного переходу посідання в чужі руки, або вкінці такого акту, який по оборотовим звичаям есть безперечною обявою дерелікції, себто заявою, що дотеперішний посідач не хоче її дальше посідати.

"Неприсутність посідача або пізнійша нездатність набувати посідання не зносить набутого вже посідання (§.352 при кінці).

Якщо посідання річи набуто через заступника, то й таке посідання тратиться тими самими актами, які повище згадано; до перенесення посідання на другого треба згоди заступленої особи; так само й *derelictio* залежить від волі заступленого, не від волі заступника.

При <u>посіданні права</u> є осібні постанови. Сюди відноситься перш за все §.351. Постанова сього §. стверджує принціп, що до втрати посідання треба, аби посідач не міг або не хотів користуватися правом. Закон вимагає справжнього *contrarium actum* від того,що було при набуттю посідання, - отже:

1) При <u>негативних</u> правах: супротивлення другої сторони проти виконування права;
2) При <u>позитивних</u> правах: заява зобовязаного, що не буде платити;
3) При <u>заборонних</u> правах: ділання другої сторони проти заборони посідача.

Причім: Посідач сьому не противиться та до 30 днів *a tempore scientiae* (§.454. ц.п.у.) не винесе позиву о задержання посідання.

Закон зазначує виразно, що самим невживанням права посідач ще не тратить посідання - так само як і посідач річи може її не вживати, а не тратить посідання. Се розуміється лиш остільки, оскільки всеж таки лишається можність користування правом. Крім сього посідання права погасає через передавнення (§.351 при кінці) - значить оскільки те право, що його хтось посідає, передавнилося, то й не може бути посідання сього права. Але зважившн те, що тому, хто посідає право, воно не мусить по закону прислугувати, то може бути, що хтось *de iure* стратив право, але його ще посідає, значить ним користується; нпр. наємець мешкає дальше, хоч час найму скінчився - в таких випадках не можна говорити про покінчення посідання, та наємця не можна позивати з причини нарушення посідання, якщо він не хоче випровадитися.

Посідання права можна набувати через заступників по тим самим загальним принціпам, що й посідання річи. Та доки заступник удержує сей правний стан, що є потрібний до посідання права, слідує заступленого вважати посідачем дотичного права; се посідання кінчиться однак актом супротивлення зобовязаної особи супроти заступника.

VII. <u>Правні наслідки посідання</u> зводяться до двох категорій: 1) до т.зв. *commoda possessionis*, 2) до правної охорони посідання.

До <u>правних користей</u> з посідання закон зачисляє:

а) Від посідача не можна жадати, щоби подав правний титул свого посідання (§.323). Щоби оправдати се, каже §.323, що посідач річи має за собою правний здогад важного титулу - але сей мотив не може мати дальших консеквенцій, з осібна не можна посідача звільнити від доказу правного титулу, коли закон сьо-

го вимагає (§.372), та по загальним нормам на ньому спочиває тягар доказу.

б) Хто проти посідача покликується на се, що йому *de iure* прислугує річ, мусить піти на звичайний судовий шлях і "виказати своє мовляв сильнійше право" (§.324).

Про "сильнійше право" говорять §§.346,347,372 до 375,851.

в) "Де є сумнів, прислугує першинство посідачеві" (§.324 при кінці, 374) - *In pari causa melior est conditio possidentis.*

Вкінці посідач має <u>право самооборони</u> проти всяких посягань на посідання, та <u>право самопомочі</u>, значить право відперти силу відповідною силою, якщо судейська поміч малаби прийти за пізно (§.344). Се одначе не є виключним наслідком посідання, але висновком загальної норми §.19 про самооборону та самопоміч. Правні границі самооборони та самопомочі означуються загальними нормами.

VIII. <u>Охорона посідання.</u>

а) <u>Взагалі</u>.

Посідання є окремим правним відношенням <u>побіч</u> річевого права на річах та правах. Воно має окрему правну охорону, вже само про себе, незалежно від того, чи посідачеві прислугує відповідне право чи ні. Суть посідання лежить саме в тім, що право хоронить тільки сам стан користування річю або правом, як такий, не оглядаючися на се, чи по правним нормам впорядкованого суспільного життя за сим станом стоїть ще й відповідне річеве або облігаційне право, чи ні. Правна охорона посідання має тому иншу основу, ніж правна охорона дотичних річевих чи облігаційних прав - вона опирається на загальній вимозі: *quieta non movēre*, на вимозі, хоронити людину в уживанні економічних дібр доси, доки хто другий не викаже суспільним ладом освячене право до сього добра.

Опираючися на загальних підставах мира й супокою при уживанні людських дібр, охорона посідання мусить стреміти тільки до того, щоби задержати сей мир та супокій, щоби завернути до супокою тоді, коли хтось нарушить його.

Нарушення сього супокою може мати дві форми: 1) хтось перешкаджає другому користуватися добром, та непокоїть його в уживанні; 2) хтось відбирає другому посідання, значить: приходить сам замісць попереднього посідача та проти його волі в посідання річи або права.

Тому модерне приватне право хоронить посідача, подібно як давне римське право, осібними посесорійними способами, т.зв. інтердиктами. Як у римському праві, так і тепер, є двояка охорона посідання: 1) проти перешкод у посіданні - *interdicta retinendae possessionis*, 2) проти відібрання посідання - *interdicta recuperandae possessionis*.

До обох способів торкається загальна постанова §.339, 1.реч. Посідач мусить тільки виказати, що посідає; натомісць не потребує виказувати права до посідання, титулу до посідання і т.д. Посідач мусить крім того доказати нарушення посідання.

Під нарушенням посідання треба розуміти всяку самовільну чинність, якою хтось посідачеві перешкаджає в посіданні, або відбирає йому посідання. Самовільність виключається навіть мовчучим призволом посідача, або його співучастю при нарушенні посідання. Нарушення може тривати коротко або й довше. Сама словна неґація посідання другої особи або зміна волі детентора не вистачає. Нарушення посідання мусить *de facto* змінювати істнуючий фактичний стан і то так, що той,хто його нарушує, дійсно приходить безпосередньо в такий стан, що користується дотичним добром на місце дотеперішнього посідача, або в такий стан, що

може потягати з добра деякі користи, які дотепер прислугували посідачеві. Нарушення посідання не перестає бути самовільне, коли хтось, приписуючи собі власність річи, відбирає її посідачеві; або коли нарушив посідання другого в скрутному стані, щоби від себе відвернути велику шкоду; чи вкінці нарушив посідання в стані непритомности або припускаючи, що посідання до нього належить.

Питання чи держава або громада може нарушити приватне посідання? 6 випадки, в яких закони дозволюють державі чи громаді посягати в область посідання приватних людей (пор. нпр. §§. 364,365). Але коли держава або громада, переступаючи межі законів непокоять посідання приватних людей, вони мусять за се відповідати на тих самих основах, що й инші люде; в сих випадках прислугує посідачеві, котрого посідання нарушено, звичайна правна охорона шляхом інтердикту.

Вкінці не може бути сумніву, що, як можна набувати чи втратити посідання через заступників, так само можна й нарушити чуже посідання при помочі заступників.

б) Позив із-за перешкод у посіданні (*interdictum retinendae possessionis*) прислугує посідачеві річи або права, котрого непокоєно такими актами, що хтось користувався безпосередно дотичною річю або правом, не відбираючи іще самого посідання посідачеві, тільки присвоюючи собі деякі користи з посідання. Хтось нпр. ворюється в поле сусіда - то сим чином він ще не виключає посідання свого сусіда, але користується сусідським полем в однім напрямку; сей вчинок дає підставу до *interdictum retinendae possessionis*; колиб він одначе робив се потайки довший час і тим фактично відсунув свого сусіда від посідання дотичної парцелі, тоді позив належатиме до другої категорії

нарушень, до т.зв. *interdicta recuperandae possessionis.*

Позив ізза перешкоди в посіданні прислугує кожному посідачеві, чи він правний чи неправний, правий чи неправий, праведний чи неправедний. §.339, 2.реч.каже: "Нарушений має право домагатися перед судом заборони нарушення та звороту шкоди, яку зможе виказати".

Основою позву є отже: 1) посідання позивника, та 2) перешкода в його посіданні через пізваного(§457. ц.п.у.)

Позивник мусить доказати не тільки набуття посідання, але й істнування його підчас винесення позиву; але тому, що звичайно факт істнування посідання в хвилі винесення позиву є рівночасно доказом того, що посідач набув як слід посідання, то вистачить звичайно доказ "останнього стану посідання" (§.851. ц.п.у.). Якщо ходить о посідання права, то вистачить звичайно доказ, що на протязі часу, потрібного до передавнення, посідач бодай оден раз виконував дотичне право ( §.351). *Animus rem sibi habendi* не є, як вище сказано, позитивною вимогою посідання, тому посідач не потребує його виказувати - натомісць пізваному прислугує право, покликуватися на се, що позивник не мав волі посідати.

Позивник мусить доказати, що пізваний перешкодив йому в посіданні, значить він мусить доказати сей зовнішний акт, що характеризується як перешкода в посіданні. Щойно пізваний може боронитися тим, що перешкода не була самовільна.

Предметом жадання позиву є повернення попереднього стану та залишення майбутніх нарушень. Закон ( §.339) згадує ще про зворот шкоди - але сей зворот наступає по загальним правним нормам винагороди шкоди (§§.1293 і д.), та присуд сього звороту не відбувається звичайно в рамцях посесорійного по-

ступування, хиба що се останнє закінчено угодою.

в) Позив іззa відібрання посідання (*interdictum recuperandae possessionis*): §§.345,346.

Позиває той, хто перед відібраннєм посідання був посідачем; пізваний є неправий посідач, що від позивника відібрав посідання *vi clam vel precaria*. Як по стороні позивника так і пізваного можуть виступати також дідичі, але ніколи сінґулярні правні наслідники.

Основою позиву є доказ посідання в хвилі відібрання через пізваного і доказ, що пізваний відібрав посідання неправим способом.

Предметом жадання позиву є в посесорійнім поступованні повернення до попереднього стану; - звороту шкоди можна жадати щойно шляхом звичайного процесу.

г) Щоби перед вирішенням спору о посідання не допустити до дальших нарушень ні насильств, суддя може видати відповідні "тимчасові запорядки" (*einstweilige Verfügungen*: §.458. ц.п.у.), напр. заборонити одній або обом сторонам користуватися річю; переховати спірну річ і т.д. Суддя може видати такі запорядки в разі небезпеки не тільки перед розправою але й підчас розправи. Так само він може й знести такий запорядок перед правосильністю рішення, якщо та сторона, задля якої запорядок видано, програла покищо процес (§.525 ц.п.у.).

д) В посесорійнім процесі, чи він представляється як *interdictum retinendae* чи *recuperandae possessionis*, ходить о охорону стану посідання без огляду на само річеве право - тому в рамцях сього процесу не допускається "заміту сильнійшого права" (§.346 при кінці). Але з одного боку не може бути сумніву, що „*petitorium absorbet possessorium*", оскільки перед вирішен-

ням посесорійного поступування запало вже правосильне рішення шляхом петіторійного процесу, яке порішило само правне питання, як таке; з другого боку мусить пізваний і в посесорійнім спорі мати можність, покликатися з успіхом на право до самовільного нарушення чужого посідання, оскільки се право матиме осібну правну підставу (пор.нпр. §§. 422,1321).

Питання, чи при *interdictum recuperandae poss.* пізваний(неправий посідач) може боронитися тим, що позивник попередньо набув від нього посідання неправим способом ( *vi clam vel precario* ) - треба рішити в позитивному змислі, одначе тільки в границях того часу, який прислугує посідачеві до винесення позиву (пор.під е).

е) Посесорійна охорона є по суті ограничена на короткий час, бо із нарушення посідання вирабляється по якімсь часі такий стан, що або сам стає посіданням, або неоспорюваний другими починає сам заслугувати на безпосередню посесорійну охорону. Закон постановляє, що позиви з причини нарушення "останнього стану посідання" слідує вносити найпізнійше до 30 днів *a tempore scientiae* (від дня відомости про нарушення, та про се, від кого воно вийшло): § 454. ц.п.у. - Се є речинець, що не спиняється ні неділями ні иншими святами, та взагалі не підлягає постановам про зупин та перерву передавнення (§§.1494,1497). По моїй теорії слідує його зачислити до категорії т.зв. "особливого часу передавнення" по думці §§. 1486 і д. Після упливу сього речинця не можна жадати посесорійної охорони, можна тільки доходити свого права петіторійним шляхом. Питання винагороди шкоди з нагоди нарушення посідання стоїть - як вище сказано - поза межами посесорійного позиву, тому підлягає щойно речинцеві передавнення з §.1489.

є) Посесорійний позив рішається не присудом тільки ухвалою. Проти ухвали можна внести рекурс, при чім не можна змінювати тих фактичних даних, які сконстатувала І.інстанція. Ухвала вирішує тільки питання самого посідання. Вона матиме значіння для розкладу роль в процесі о власність: той,котрому признано посідання, являється в петіторійному процесі пізваним. Якщо ухвала випала на користь позиваючого посідача, треба вважати, що його посідання не було перерване, тому засидження продовжується дальше (§.1460). Після покінчення посесорійного спору кожна сторона може доходити свого справжнього права шляхом *petitorium* (§.459.ц.п.у.).

ж) Про <u>нову будову</u> є осібні правні постанови. Перед зачатком будови повинна компетентна адміністраційна власть скликати інтересентів, головно сусідів, щоби наперед провірити, чи нова будова, яку мається на меті, не нарушує чужих прав. Якщо на сю будівельну комісію покликано як слід усіх інтересентів, та ніхто з них не підніс супротивлення, то власть дає дозвіл на будову і ніхто не сміє на будуче підносити протесту проти будови, ні посесорійним ні петіторійним шляхом. Колиж хтось з інтересентів зголосить супротивлення, то справа вирішується звичайним шляхом права. Але якщо згаданий інтересент здержується винести зголошений протест перед суд, будівник може спонукати суд до вирішення сего питання шляхом так зв. неґативного означного позиву (*negative Feststellungsklage*).

Але буває, що хтось приступає до будови, не забезпечившися як слід проти протесту інтересентів - тоді інтересентів хоронять постанови §§.340,341. В такому разі має кожний посідач недвижимої річи чи річевого або особистого права на тій річи, право домагатися від суду, щоби заборонив будову,оскіль-

ки сей інтересент чується загрожений в своїх правах. Суд має обовязок порішити справу як найскорійше (§.340 при кінці) по приписам поступування ізза перешкод у посіданні( §.454.ц.п.у.). Процес є посесорійний, та рішення суду провізоричне. Пізваний не може підносити заміту, що позивникові не прислугує по правді се право, яке він посідає. Взагалі, що сказано повище про посесорійний процес ізза перешкод у посіданні, відноситься також до поступування з нагоди нової будови. Всеж таки будівник може увільнитися від будівельної заборони тим, що зложить відповідну забезпеку (кавцію). Якщо суд видав тичасову заборону будівлі, та опісля знесено правосильно сей запорядок, пізваний матиме право жадати винагороди від позивника (§.394 е.у.). Якщо пізваний програє справу, можна шляхом екзекуції усунути поставлену вже будову (§.340 е.у.), оскільки він не вніс уже петіторійного позиву або не забезпечив себе відповідним тимчасовим запорядком (§.382 е.у.).

§.342. постановляє: "Що постановлено в попередних §§. про нову будову, зберігатиметься також при розваленні старого будинку або иншої будівлі". Крім ставлення нового будинку належать сюди випадки розвалення старого будинку, промислові оборотові застнови, водні будівлі тощо - але не малі зміни в будинках, загородження і т.д.

Всі повищі постанови прикладаються тільки до випадків, коли будова і т.д. ще не покінчені. Якщо будову і т.д. вже покінчено, то ціла справа належить на звичайний шлях права.

## §.9.

## Інші модерні системи права посідання.

I. Нова німецька система.

Німецький цивільний закон з року 1896 пішов у правних постановах про посідання дещо відмінними шляхами, ніж австрійський. Проявився ще більший вплив ґерманського права, та залишено свідомо всі ті висновки романістичної теорії, які не відповідали новітним правничим дослідам.

1) Починаючи із самого поняття посідання, не бачиться уже при набутті посідання ні „corpus" ні „animus", тільки нормується загально, що посідання річи набувається осягненням фактичної власти над річю (§.854). Німецький закон не вичислює ні поодиноких способів аппрегензії, ні не ділить посідання на окремі категорії відповідно до того, чи хто бере річи в посідання без огляду на другу особу, чи з оглядом на другу особу. В обох випадках треба, щоби набувець "був в стані виконувати власть над річю". Те,що ми в загальній теорії посідання означили економічним поняттям користування річю, називає німецький закон юридичним поняттям фактичної власти над річю - але по суті річ залишується та сама, та посідання залишується тим самим поняттям в модерному розумінні, не втягаючи „animum rem sibi habendi" до вимог посідання в праві.

Ставляючи головну основу посідання на набутті "фактичної власти над річю", німецький закон мусів знайти й відповідь на консеквенції сеї конструкції. Перш за все він мусів дати відповідь на се, кому прислугує посідання, якщо з економічних причин річи находяться не у голови господарства, але у підчинених йому еко-

номічно осіб; §.855 постановляє, що хто виконує фактичну власть над річами за другого в його домівстві, в його заробітнім підприємстві чи в подібних обставинах, то не він є посідачем, тільки той, що має право йому давати прикази, як поводитися з річами.(Сей висновок виходить зовсім природно з тої конструкції, яку ми приняли при загальній теорії посідання).

З другого боку німецький закон мусів признати послідовно посідання пожитковцям, заставним вірителям, політникам, наємцям, депозитарам і т.д., бо вони мають в дійсности "фактичну власть над річами". Але щоби й тим, котрі згаданим якраз особам відступили свої річи на ужиток, признати також права, звязані з посіданнєм, німецький закон мусів для них визначити окрему категорію посідання, а саме: пожитковці, заставні вірителі, політники, наємці, депозитарі і т.д. являються безпосередніми посідачами, між тим коли ті, від кого вони дістали сі річи, є посередніми посідачами. На сьому опирається ріжниця між безпосереднім та посереднім посіданнєм в розумінні німецького права (§.868). (Так само й сей поділ бувби зайвий, колиб німецький закон поставив був поняття посідання свідомо на економічних, не на чисто юридичних основах; з того поняття, яке подано повище при загальній теорії посідання, слідує само собою, що посідання, як стан користування річю, обіймає не тільки власничих посідачів, але й посідачів ужитку чужої річи).

Так замість поділу на посідання річи й посідання права німецький закон приняв систему безпосереднього й посереднього посідання. Хто посідає річ, як собі належну, називається власничий посідач (§.872). Всяке посідання, чи воно безпосереднє чи посереднє, є по німецькому праву посіданнєм річи (§.854).

2) Посідання кінчиться, якщо посідач сам закидає свою

фактичну власть над річю або її тратить в инший спосіб. Перехідна перешкода у виконуванні власти над річю не кінчить іще посідання (§.856).

3) Німецьке право має иншу систему правної охорони посідання, ніж австрійське, хоча приняло оба інтердикта *retinendae й recíperandae possessionis*.- Головна ріжниця у тому, що німецьке право не відграничує так тривко посесорійної охорони від петіторійної, що в рамцях охорони посідання допускає огляд на правну сторону питання й що охорону посідання не привязує до короткого 30-денного речинця, але дає її на протязі одного року.

Зосібна постанови німецького права про охорону посідання є такі:

а) Німецький закон хоронить посідання проти "забороненої самоволі" ( *verbotene Eigenmacht* ). Вона матиме дві форми: хтось відбирає другому посідання без його волі (*interdictum recíperandae possessionis*) - або перешкаджає йому в посіданні (*interdictum retinendae possessionis* ). Ізза такої самоволі можна хоронитися не тільки проти того, хто допустився її, але й проти його дідичів і сінґулярних наслідників, що набули від нього річ, знаючи про самовільність набуття свого попередника:§.858. ( В австрійськім праві посесорійна охорона не торкається сінґулярних наслідників).

б) Посідач може сам боронитися проти забороненої самоволі другого - він може насильство насильством відклонити, він може від злочинця, зловленого на горячім вчинку, відібрати насильно річ, а при недвижимих річах викинути зараз насильно того, що відібрав йому посідання (§.859).

г) Зосібна при відібранні посідання може попередний посідач жадати звороту посідання; але не має такого права, якщо

він сам або його правний попередник на протязі останнього року перед відібранням присвоїв собі річ самовільно від того, котрий собі опісля її відібрав (§.861). При перешкодах у посіданні може посідач жадати заперестання перешкод і привернення попереднього стану. Але й в сьому разі посідач не може того жадати, якщо він сам перешкаджав другому або його правному попередникові в посіданні тої річи, який набув ту річ у посідання протягом останнього року перед дотичним нарушенням посідання (§.862).

Важно зазначити, що й в процесі з нагоди відібрання або перешкод у посіданні, може пізваний виказати своє "право до посідання" (себто власниче або инше право) або може боронитися тим, що йому прислугувало окреме право до відібрання або перешкоди (§.863).

Право до посесорійної охорони погасає після упливу одного року від "забороненої самоволі". Воно відпадає й скорійше, якщо правосильним присудом вирішено, що право до річи прислугує якраз тому, котрий самовільно її собі відібрав (§.864).

Вкінці треба звернути увагу на се, що німецьке право признає посідачеві в добрій вірі визначне правне становище. Зосібна кожний, хто мав уже движиму річ у своєму посіданні, може жадати звороту сеї річи від такої особи, котра при набуттю її не була в добрій вірі. Але якщо річ украдено посідачеві, чи вона затратилася, - то він може жадати її звороту навіть від праведного посідача, оскільки сей останній не став уже власником або оскільки йому ся річ ще перед посіданням позиваючого посідача не затратилася (§.1007).

II. Швайцарська система.

Швайцарську систему передають §§.919 - 941 швайц.цив.зак. з 1907. року.

А) Поняття посідання є подібне, як у німецькому праві: §.919, 1.реч. Нарівні з посіданням речи поставлено фактичне виконування ґрунтових сервітутів і ґрунтових (реальних) тягарів (§.919, 2.реч.) - значить, швайцарське право допускає в обмеженім обсязі т.зв. посідання права при ґрунтових сервітутах і реальних тягарах. Побіч сього принято поділ посідання на дві категорії, що відповідають поділови німецького права на посереднє й безпосереднє посідання. Швайцарське право вживає влучнійшої назви: самостійного та несамостійного посідання. §.920. постановляє: "Якщо посідач переніс на другого обмежене річеве або особисте право на річи, то оба являються посідачами. Хто посідає річ, як власник, має самостійне посідання, між тим коли другий матиме несамостійне посідання." Хвилева перерва посідання не зрушує посідання (§.921).

Б) Посідання переноситься:

1) між присутніми (*inter praesentes*) - шляхом передачі самої річи або засобів, які приємцеві дають власть над річю. Передача доконується, коли приємець за волею дотеперішнього посідача знайдеться у можности виконувати власть над річю (§.922);

2) між неприсутніми (*inter absentes*) - доконується перехід посідання щойно з хвилею передачі річи самому приємцеві або його заступникові (§.923);

3) але й без передачі можна набути посідання, якщо третя особа або сам продавець залишується в посіданні річи на основі окремого правного відношення (§.924);

4) якщо про видачу товарів перевізникові чи зложення їх до складового дому виставлено цінні папери, то передача такого паперу має таке саме значіння, як передача товару. Оскільки од-

нак стануть супроти себе з одного боку праведний набувець товарового паперу, та з другого боку праведний посідач самого товару, то посідач товару матиме першинство перед посідачем паперу (§.925).

В) Охорона посідання ділиться на дві категорії: посесорійну та правну охорону:

1) Посесорійна охорона обіймає:

а) Охорону проти насильства. Кожний посідач може силою боронитися проти недозволеного самовільного насилля. Того, хто йому забрав посідання *vi vel clam*, може зараз силою відігнати, та движиму річ відібрати від діяча, якого зловить на горячім учинку (§.926).

б) Позив ізза відібрання посідання. Хто другому забрав річ шляхом самовільного насилля, мусить віддати її, хочби й покликувався на те, що йому мовляв прислугує сильнійше право на річи. (Сим приписом зближається швайцарське право до австрійського к.ц.з., та ріжниться від німецького цивільного закона). Всеж таки пізваний не потребує звертати річи, якщо безпосередньо та негайно викаже своє сильнійше право до річи. Надання позиву обіймає зворот річи й зворот шкоди (§.927).

в) Так само й позив ізза перешкод у посіданні прислугує особі, нарушеній в посіданні, хоч вона й покличеться на сильнійше право на річи. Надання позиву обіймає усунення перешкоди, залишення дальших перешкод у майбутньому, та зворот шкоди (§.928).

Посідач мусить позивати о нарушення посідання чи в однім чи в другім випадку негайно після відомости про нарушення та про особу діяча. Оба позиви передавнюються після упливу одного року від нарушення, без огляду на те, коли посідач ді-

знався про порушення посідання (§.929). (Сею постановою швайцарське право стоїть по середині між провідною думкою австрійського та німецького права).

2) До правної охорони посідання закон зачислює:

а) Здогад власности. Про кожного посідача движимої річи є погляд, що він є власником річи; так само про кожного раніщого посідача є здогад, що він був підчас свого посідання власником річи (§.930). При несамостійнім посіданні обмеженого річевого чи особистого права припускається також, що дотичне право дійсно істнує, але несамостійний посідач не може покликатися на сей здогад супроти того, від кого одержав річ (себто супроти самостійного посідача: §.931).

б) Хто набув движиму річ у добрій вірі на власність чи на инше річеве право, заслугує на повну правну охорону навіть тоді, як ту річ повірено було продавцеві без уповноваження до продажі (§.933). (Відповідає §-у 367.австр.к.ц.з.).

в) Кому украдено движиму річ, або якщо посідач її загубив, може жадати звороту від кожного на протязі 5 літ.

г) Натомісць коли хто набуде річ на публичній ліцитації або на торзі від купця, що торгує звичайно річами сього роду, може жадати звороту її від третього набувця в добрій вірі, якщо зверне йому заплачену ціну (§.934). Сюди не належать гроші ні переносні папери, на яких посідач у добрій вірі дефінітивно набуває власність, хоч вони загубилися проти волі посідача.

г) Від посідача в злій вірі може раніщий посідач жадати звороту річи, оскільки сам не набув посідання в злій вірі (§.937).

Із сього короткого нарису правних постанов швайцарського закона слідує, що швайцарський закон у провідних точках станув на

половині дороги між системою австрійського та німецького права. З одного боку він приняв кілька випадків посідання права, але в значно обмеженім обсягу - з другого боку старався получити прикмети провізоричної посесорійної охорони на взір австрійського права з однорічним речинцем передавнення по новому німецькому праву та з визначним правним становищем посідача в добрій вірі проти посідачів у злій вірі.

III. Англійська система

задержала й в новому праві характер германської *gewere* ( *saisin* ). Посідання (*possession*) спочиває на фізичній власти над річю (*physical control*); *animus possidendi* не має значіння. Усі мобілія, які находяться на ґрунті та є з ним економічно звязані, є в посіданні того, хто посідає ґрунт. Подібно, як германська *gewere*, ділиться й теперішна *possession* на: *possession in fact* ( *actual possession*) і *legal possession*. Перша - се фізичне посідання річи, друга - се ідеальна *gewere* германського права, що має правний титул до посідання.

Характерною рисою [illegible] модерного англійського права є те, що воно не знає окремої посесорійної охорони. Всі позиви ізза посідання є петіторійні; при них побіджає завсіди ліпше, себто сильнійше посідання. Відповідно до того посідач може доси покликуватися на здогад, що йому прислугує право, доки хто не викаже проти нього ліпшого права.

IV. Система нового російського проєкту.

В новім російськім проєкті добачуємо впливи німецької та швайцарської системи, але ні нових шляхів ні ясно визначеної мети ніде не слідно. Головної системи торкаються постанови §§. 877 - 890. Зміст сих постанов проєкту такий:

Предметами посідання можуть бути грунти й недвижимі річи (§.877). Посідання набувається набуттям власти над річю з волею, річ посідати для себе (§.878). Хто посідає річ як свою власну, має самостійне посідання (т.зв власниче посідання). всяке инше посідання на основі річевого чи облігаційного права вважатиметься залежним посіданням. Та сама річ може рівночасно находитися в самостійнім посіданні одної, та в залежнім посіданні другої особи (§.879). Посідання може набути або сам посідач або його заступник. Посідання, набуте заступником, судитиметься по діланням та волі заступника. Коли хтось схоче для другого набути посідання, не маючи від нього уповноваження, може набути йому посідання цілно тоді, коли майбутній посідач на се згодиться виразно або мовчки (§.880). Посідання продовжується від хвилі набуття аж до хвилі втрати, хоча не відновлюється постійно ні волі ні ужитку (§ 881) Закон хоронитиме кожне посідання, "навіть незаконне, проти самовільного нарушення, доки се посідання не скінчиться наслідком передачі річи другій особі по думці закона (§.882). Нарушенням посідання являється кожне самовільне забрання річи, та взагалі кожне самовільне діло, яке унеможливлює посідачеві ужиток річи або перешкаджає йому в уживанні (§ 883). Посідач може шляхом посесорійного позиву домагатися привернення страченого посідання або задержання істнуючого посідання, а саме з огляду на грунтові посілости на протязі одного року, з огляду на движимости на протязі одного місяця від часу нарушення (§.884). Якщо одна особа виводить своє посідання від власничого посідача, або кілька осіб виводять своє посідання від одного й того самого посідача, то вони не можуть виносити посесорійних позивів проти себе (§ 885). Кожний співпосідач має при спільні неподільнім посіданні посесо-

рійний позив не тільки проти третіх осіб, але й проти тих співпосідачів, що нарушують посідання (§. 887). Хто набув власність річи, набував через те навіть ще перед одержанням посідання посесорійний позив, який прислугував уже попередньому власникові, від якого він наоув своє право (§.888) В позивах о привернення або задержання посідання грунту не рішається спору ні о власність ні о инше річеве право на грунті, тільки обмірковується питання про посідання позивника та самовільне нарушення посідання (§.889). В засуді на привернення або задержання посідання може суд на внесок посідача загрозити грошевою карою та заборонити всяке нарушення посідання на будуче (§.890).

Се найважніїші постанови про посідання в новім російськім проєкті. Не можна сказати, щоби він не мав ніяких нових норм – але вони не належать по своєму до влучних.

# Третій відділ.

## ПРАВО ВЛАСНОСТИ.

### §. 10.

### Загальний характер права власности.

І. В історії людства посідання було перед власністю, фізичний стан користування добрами для заспокоєння людських потреб перед суспільно-впорядкованими нормами приналежности річей до поодиноких осіб, перед усталенням, кому мають прислугувати добра на основі вимог суспільного порядку. Історія культури вказує дальше на те, що в давну давнину існувала система <u>маєткової спільноти</u>, яка обіймала всіх членів родини, роду, чимало й громад, волостей та земель. Але в історичних осередках культурного життя бачимо вже дуже рано інститут <u>приватної власности</u> побіч виключно економічного поняття посідання, та бачимо, що сей інститут нівелює систему маєткової спільноти, висуваючи себе на перед цілої правної системи суспільного ладу. Суспільність витворює з одного боку <u>правні титули</u> посідання, жадаючи особних правних основ, принятих дотичними суспільними звязками, з другого боку признає <u>автономію одиниці</u> в економічних справах щоденного життя, витворюючи побіч органічної чи організаційної спільноти суспільного звязку <u>самостійну приватну сферу одиниці.</u> Щойно в таких умовах могло повстати справжнє поняття власности.

<u>Почин</u> сього права без сумніву <u>економічний</u>, головнаж <u>основа - суспільна.</u> Сюди належать, як бачимо, 2 соціяльні елементи,

витворені суспільним ладом: правний титул і автономія одиниці, користуватися приналежними добрами. Сі оба елєменти основні, та по суті незмінні - але їх кожночасна форма залежить від ускладнення якраз тих суспільних відносин, серед яких вони витворилися, та серед яких вони є виставлені на постійну зміну. Тому право власности не є ні відвічне, ні незмінне; воно стоїть на суспільних підставах, та з розвитком суспільного порядку прибирає нові форми.

Клясичну основу приватної власности стрічаємо в римськім праві. Староримське: „*Meum esse ex iure quiritium*" характеризує, як не моя ліпше, правну суть власничого права. „*Meum*" - се автономія одиниці в орудуванню річю; „*ex iure quiritium*" - се висновок принціпу, що вона мусить бути освячена правом і що те право не розуміється само собою, тільки є привязане до суспільної норми, яка дає осібний "правний титул" до власности. Сей правний титул признавали римські *quirites* з початку тільки собі, не допускаючи "плєбеїв" - для сих останніх залишилося покищо тільки т.зв. „*in bonis esse*", що не давало тих самих прав, яке було привязане до власности *ex iure quiritium*. Але прийшло до зрівнання плєбеїв з патріціями, та згодом римське *ius civile* зрівналося з *ius gentium*, та римське право стало світовим правом. Воно обняло всіх вольних громадян, не торкаючися невільників; зачим і приватне власниче право в своєму первісному виді (як право, *legem dicere rei suae*) стало загальною нормою всіх без розбору стану. Римське право, що оперло цілу систему приватного права на волі одиниці, що ту волю апотеозувало, поставило якраз ту волю в основу найважнійшого приватного права, себто власничого права - і тому годі дивуватися, що романісти, ще до сьогодні говорять про "необмежену

владу особи над річю", і се вважають не тільки вихідною точкою, але й справжньою характерною прикметою кожної власности, начеб тільки від самого власника залежало, чи і як має уживати свою річ, чи може її лишити на поталу, та що може її зловживати на шкоду других, на шкоду свого окруження, на шкоду загалу, виключаючи доволі кожного иншого від права користування річю, або допускаючи, кого схоче, до ужиття чи зловживання своєї річи.

Середньовіче змінило основно погляд суспільности на власниче право. Германці приняли феодальну систему; повстали ленні відносини між "удільними" панами та вассалями, в слід за тим відносини "панщини" між двором та підчиненими їм селянами - і так ідея „необмеженої власти особи над річю" розбилася на верховну й підчинену власність, верховну у панів, підчинену у вассалів та панщиняних селян. За тим пішла теорія т.зв. поділеної власности, поділеної мовляв між паном та вассалем, між дідичем та закріпощеним селянином; у пана та дідича вона верховна, що опиралася на верховнім суспільнім становищі сих останніх; у вассаля та селянина вона тільки пожиткова, що запевнювала їм тільки пожитки з річи, залишаючи верховне правне становище з огляду на річ таки при панах і дідичах. Та хоч з рецепцією римського права повстало змагання, римську теорію власничого права прищіпити на ґрунт новітних европейських держав, то всеж таки висліди рецепції були в практиці дуже незначні, та теорія земельної власности залипилася всетаки під могутнім впливом феодальної системи, навіть там, де вона, як державна система вже рано перестала істнувати (напр в Англії). Супроти того давна формулка "необмеженої власти особи над річю" повтарялася в правничій літературі, але тільки *sine inertiae* між тим, коли суспіль-

ний лад прийшов над сею формулою до денного порядку.

Куди в Европі не засягнув вплив февдальної системи, справжнє власниче право або не існувало, або мало свої питомі правні основи. В Росії нпр. годі аж до Катерини II. говорити про правдиве власниче право, так як пануюча "общинна система" виключала поняття власничого права *sensu stricto*. За Катерини II. перейшло се поняття з Середньої та Західної Европи до Росії. На Вкраїні стрічаємо власниче право вже в "Руській Правді" - се доказ, що воно існувало вже перед виданням Руської Правди по давному українському звичаєвому праву. Правної основи власничого права на Вкраїні треба добачувати мабуть у народоправству рільничого населення, яке дуже рано розпочало свобідну торгівлю й потребувало повної свободи в орудованні економічними добрами. Є всякі познаки припускати, що первісною, засновною ідеєю власничого права на Вкраїні був принціп набування власним накладом праці, за чим пішло пізнійше признання князям та їхній дружині власности дібр за їх працю для держави.

Абстрагуючи від Сходу Европи, існували в нових віках побіч себе римська й германська система власничого права до кінця 18. віку, значить аж до хвилі, коли французька революція, зрівнуючи всіх громадян супроти права, звернула й систему власничого права на новий шлях. Всяка "зверхність" у власничому праві мусіла відпасти; всі особи стали рівними з огляду на набування власничого права, та французька конституанта проголосила (3.вересня 1791) в точці 17. ось яку засаду: "Власність є ненарушиме й святе право; тому нікому не можна її відбирати, хіба тоді, коли того жадатиме публична потреба, признана законом, а й в тому разі тільки під умовою попередньої справедливої винагороди". Свобідна воля одиниці стала основою приватної власности - не са-

моволя, тільки така воля, що з одного боку забезпечувала "свободу" одиниці, але з другого боку піддавала сю останню під "закони публичної потреби", під закони загального добра. Та якраз про правну суть "свободи" висловлюється точка 4. конституанти як слідує: "Свобода - се право все те робити, що другому не шкодить. Тому не можна визначувати природним правам людини ніяких инших границь, тільки такі, що заперечують усім другим членам суспільности ужиток таких самих прав. Сі границі може визначити тільки закон." Значить - оскільки сей принціп приложимо до власничого права, ніхто не може покликуватися в тій ціли на свою власність, щоби другому шкодити (шикана), щоби власність зловживати на шкоду других.

Вже із того бачимо, що французька революція обмежувала по суті кожну власність в 2 напрямках: 1) супроти других людей - щоби їм не шкодити виконуванням свого права і щоби другим людям дати можність свобідно користуватися їхньою власністю; 2) супроти загалу - причім навіть приватна власність мусить підчинитися обмеженням закона в інтересі загального, публичного добра.

Французька революція признала поняття приватної власности, признала те, що Римляне називали: „*meum esse*", признала й волю одиниці та пошану сеї волі через других - але вона поставила обмеження сього поняття, обмеження, які в модерному розумінні належать до самої основи власничого права, обмеження, які по суті зазначують *a priori* соціяльні границі, що їх приватна власність не сміє переступити. „*Meum*" римського права дістало дещо змінений зміст - воно залишилося висловом правної приналежности річи до особи, але не в значінні необмеженої волі тільки в значінні свобідної волі, обмеженої законами з огля

на права третіх осіб і на загальне добро.

В такій формі перейшло поняття приватної власности до модерних законів. Соціяльні змагання 19. і 20. віку пішли ще дальше, ніж французька революція. Модерний комунізм відкинув поняття приватної власности, хотячи його заступити поняттям участи в загальній, соціяльній власности. Та хоч се поняття всупереч поняттям російської революції не стало загальною нормою цивілізованого світа, всеж таки не можна сумніватися, що соціяльні змагання 19. і 20. віку вибили своє пятно на понятті приватної власности, та обмежили його значно на ціли загального добра. Нова конституція Німецької Держави з 11. серпня 1919.р. виступає в своїй старівлі о публичне добро далеко поза рамці раніших конституцій. Правда, що й ся конституція запоручує власниче право - про те не тільки можна вивласнити приватну власність для загального добра на основі законів та за відповідною винагородою, але взагалі сказано виразно, що зміст і обмеження права власности мають визначити закони, та з другого боку зазначено, що кожна власність "зобовязує", себто, що нею можна користуватися не тільки для власної користи але й в службі загального добра (арт.153). Як бачимо, негативну форму обмежень, яку приняла французька конституанта (а саме: не шкодити другим, піддаватися обмеженням ізза необхідних потреб загального добра) заступлено позитивною (себто тим, що власність зобовязує, зосібна, що є обовязок послугуватися ним у службі загального добра). Кожний землевласник матиме обовязок управляти землею та користуватися нею. Користь із підвишки вартости ґрунту, яку осягнено самою конюнктурою без праці й капіталу, повинна припасти загалові. Держава повинна стояти на сторожі відповідного пожиткування землі та не повинна допускати до зловжи-

вання землі; вона має вести верховний нагляд над усіма земельними скарбами та силами природи, які можна використати для загальної господарки (арт.155). Держава може виьласнити приватні економічні підприємства, придатні до соціялізації, на власність загалу. Вона може в наглячій потребі перевести в законі сполуку кількох економічних підприємств, щоби забезпечити співділання творчих сил народніх та при співучасти підприємців і робітників осягнути як найкращі успіхи для продукції, розділу, ужитку, довозу, вивозу та означення ціни продуктів (арт.156).

Ясно, що модерне право не знає "необмеженої власти особи над річю", тільки що правна приналежність річи до особи, яку називаємо приватною власністю, має законом означені соціяльні межі та є звязана законно означеними соціяльними обовязками. До сих вимог, які поставила французька революція, прийшли нові вимоги соціяльної реформи

І так можемо приступити до розваження сих дефініцій, які подає к.ц.з., та поставити тривкі висновки для загальної теорії права власности по своєму законі.

II. На чолі правних постанов про право власности, к.ц.з. дає на перший погляд 2 дефініції, а саме, ідучи за маргінальними рубриками: а) поняття власности в предметовому значінні: §.353, та поняття власности в підметовому значінні: §.354.

§§. 353, 354 постановляють: "Усе, що до когось належить, всі його матеріяльні та нематеріяльні річи, називаються його власність." "Власність, як право, се, управнення орудовати довільно основою та пожитками річи, і виключити від сього кожного другого."

Пануюча теорія вважає §.353 за широко поставленим, та вчить, що дефініція §.353 обіймає взагалі те, що називаємо майном, між

тим коли дефініція власности далеко тіснійша. Всеж таки не можемо до дефініції §.353 віднестися цілком негативно. Перш за все тому, що ся дефініція подає два головні моменти, які характеризують модерне право власности, а саме: а) момент "правної приналежности" ( *verb.*: "усе, що до когось належить"), б) момент "річевого звязку особи з річю" (*verb.* : "всі його ... річи"). Власність є правною приналежністю, значить: По всяким правним передумовам суспільного ладу є всі вимоги до того, що дотична річ належить, як така, до сеї особи, не до кого иншого. Річевий звязок особи з річю - значить: т.зв. „*mein esse*", зазначує правне відношення власника до річи та забезпечує йому рішаюче становище супроти других. Але на сьому не спиняється постанова §.353; вірна основному поглядові, що всі річеві права відносяться не тільки до матеріяльних, але й до нематеріяльних річей, вона вчить, що предметами власничого права можуть бути всі матеріяльні та й нематеріяльні річи. З того можнаби на перший погляд вносити, що к.ц.з. і всякі права, як: сервітути, облігаційні права і т.д. вважає можливими предметами власничого права. Але так не є. Закон говорить про власника та його матеріяльні і нематеріяльні річи - значить, оскільки власник не може сказати, що се його річи, вони не можуть бути власністю. *Jura in re aliena* є правами на чужій річи і тому не можуть бути власністю. Але й облігаційні права можуть мати тільки тоді форму власничого права, коли набуваються тим правним шляхом, яким набуватиметься кожне власниче право, значить по постановам §.427 про т.зв. символічну традицію (пор. також §§.371, 1424); значить: сюди може належати тільки власність на т.зв.приносних, припоручних, іменних, перевізних та товарових паперах, які є виразом власности означених там вірительностей. Натомісць т.зв. авторське пра-

во і взагалі ціле нематеріяльне мистецьке право можна підпорядкувати під найширше поняття права власности (пор. "авторське право власности"), хоч воно з огляду на свою спеціяльну конструкцію підлягає окремим правним приписам. Т.зв. гірнича власність є справжньою власністю права (пор. низче).

Вихідною точкою к.ц.з. являється отже при власности римське „meum esse", хоч обсяг сего „meum" є по суті инший. Наслідком того є, що й модерне право мусить при власности прикладати головну вагу до сих соціяльних передумов, які роблять дотичну особу власником. Ці соціяльні передумови називаються по правничому вислову: „titulus acquirendi." Але на самому титулі правний лад не зупинився, ~~право~~; право мусіло подбати, щоби власник не тільки мав титул, але щоби, набуваючи власність, міг справді користуватися річю, міг виконувати власниче право на свою користь. І так повстала вимога „modi acquirendi" при набутті власничого права. Відповідно до сього постановляє §.380: "Без основи й без правного способу набуття не можна набути власности." Пануюча наука оспорює вартість загальної теорії про titulus і modus acquirendi, покликуючися на се, що при набутті власности через occupatio не можна сконструювати окремого правного титулу - але я гадаю, що якраз теорія про titulus acquirendi має свої непоборимі основи в історичному витворі приватної власности супроти первісного фізичного посідання (пор. вище) - і тому годі оспорювати, що й сьогодні кожна власність мусить мати свій осібний правний титул, та що годі критикувати правну конструкцію к.ц.з., яка в §.381 виразно каже: "При свобідно стоячих річах основа (с.т...р. титул) опиратиметься на природній свободі, брати їх у посідання." Тому titulus і modus acquirendi належать до основних правних вимог власничого права;

щодно вони дають власности марку "правної приналежности".-

Закон розбирає дальше суть власничого права в §.354. З наголовка бачимо, що закон розважує поняття власности, як субєктивного права, вказуючи на права, які прислугують власникові річи, як такому. Між тим, коли § 354 мав на думці предмети власничого права, §.354 подає, який може бути правний зміст власничого права. Змістом власничого права може бути по постанові § 354: а) управнення орудовати довільно основою річи; б) управнення орудовати довільно пожитками річи; в) виключити від сього кожного другого.

Річи за теорією з часів редакції закона, к.ц.з. відріжняла позитивну й негативну сторону власничого права; позитивна обіймала по сій теорії й категорії: права до основи (*Substanzrechte*) і права до пожитків (*Nutzungsrechte*), негативна сторона лежала мовляв у праві, виключити кожного другого від користування та розпоряджування річю. Т.зв. право до основи обіймає зосібна також "право розпоряджувати свобідно своєю власністю", тому "власник може по припису свою річ доволі уживати або не торкатися її; він може її знищити, може перенести цілу або в частці на других, або безумовно її збутися, себто покинути.(§.353).

Але з такого поділу на поодинокі категорії управнень нічого путнього не вийде, якщо хочемо обняти цілий правний проблем, звязаний з правом власности. Перш за все тому, що навіть се вичисленне, яке подає к.ц.з., не вичерпує усіх правних можливостей - нпр. не можна з нього видедуковати право, дати річ у застав. З другогож боку вже на сьому місці слід зазначити, що не тільки сам власник може власними розпорядками ограничити себе до *nudum jus proprietatis*, ——— але що й суспільний лад приступає

до власности з загальними нормами обмеження. Тому оскільки ходить о загальний характер власничого права, не можемо обмежитися на тім вичисленню, які подає закон, але мусимо, ідучи за розвитком інституту власничого права в розвитку історії, підчеркнути сам основний елемент власничого права, яким являється взагалі автономія власника в границях того суспільного ладу, в якому він користується своїм правом. Ідея автономії суспільних звязків від родини аж до держави найшла безпосередній свій вираз у приватній сфері кожної одиниці - і ту автономію кожного власника признавали не тільки суспільні звязки низчого рода, але й сама держава. Держава, як найвищий суспільний звязок, признала внутрішну автономію низчих суспільних звязків, але поставила її природні межі з огляду на вищі суспільні ціли держави; так само вона ще й сьогодні признає внутрішну автономію приватного власника, але підпорядковує ся автономію вищим державним цілям. Тому само поняття кожної автономії містить уже по суті обмеження задля вищих суспільних цілей; супроти приватної власности такими цілями являються: 1) потреба співжиття з другими людьми і 2) потреби загального добра. В тій формі належить автономія до основ права власности й в модерному праві. Власниче право не є необмежене - воно по суті обмежене, бо суспільний лад визначує межі внутрішної автономії власника.

Загальні норми про обмеження власничого права подає §.364, 1.реч. і §.365. Нічого не поможе покликуватися приклонникам "необмеженої власти особи над річю" на се, що §.364 говорить тільки про обмеження, "виконувати" власниче право, бо сам історичний розвиток права власности звязує очевидно ці обмеження зі сутю власничого права, та справді нехтує загальні правила розвитку той, хто *petitione principii* хоче ратувати ідею необ-

меженої приватної власности всупереч усім проявам суспільного життя.

Закон висказує 3 загальні норми:

а) Власник не може при виконуванні власности посягати в права третіх осіб.

б) Власник не може переступити границь, приписаних законами з огляду на загальне добро.

в) Навіть власник мусить відступити повну власність річи, якщо загальне добро сего вимагає.

Обмеження ad а) основують окреме сусідське право; ad б) є частиною публичного права; ad в) обіймають випадки вивласнення. До всіх тих випадків повернемо пізнійше.

Покищо можемо на сьому місці завершити наші висліди ось якою дефініцією: Власниче право, се право приналежности річи до особи з правом власника до внутрішної автономії в межах, зазначених оглядом на співжиття з другими й на загальне добро.

## §.11.

## Роди власности.

I. Т.зв. поділена власність.

Поняття поділеної власности: §.357 "Лучиться право до основи річи з правом до пожитків в одній і тій самій особі, то власниче право є повне та неподілене. Прислугує однак одному тільки право до основи річи, а другому побіч права до основи ще виключне право до її пожитків, то власниче право є поділене та для обох неповне. Перший називається верховний власник, другий пожитковий власник." До того додає §.358 ось яку постанову: "Всі другі роди обмежень через закон або волю власника не зно-

сять повноти власности."

Як сказано в попередному § (під I.), поділ власности на верховну й пожиткову має свою основу в февдальній системі. Вже Гльосса робила ріжницю між *dominium directum* та *dominium utile* - та сю теорію приложено не тільки до *superficies* та *emphyteusis* римського права, але й до нових правних відносин між дідичами та селянами. Під впливом германської *gewere* прийнято опісля теорію, що верховна власність разом з пожитковою власністю творять повну власність, між тим коли кожна з осібна представляється тільки неповною, а саме поділеною власністю. Сю конструкцію бачимо й в к.ц.з. До випадків такої поділеної власности закон зачислює ленну власність(§359), фідеїкоміс (§.629), вічні політки (§.1122), вічно-чиншове відношення (§.1123), та право до поверхні (§.1125).

Між тим треба замітити, що з тою хвилею, з котрою зліквідовано правні погляди, звязані з февдальною системою, а саме найпізніше з хвилею здійснення основних поглядів французької *constituanti* на право власности, сей поділ затратив своє значіння. Зосібна вічні політки, вічно-чиншові та поверхні відносини стратили практичну стійність з т.зв. висвободженням землі (пат.з 7. вер. 1848). Взагалі не вільно обтяжувати ґрунтів вічними тягарами. Так само й ленні відносини знесено - та ледви чи сьогодні залишилися якінебудь сліди сих відносин. Залишився іще тільки фідеїкоміс - але правна конструкція сего правного відношення, як поділеної власности, не видержує ніякої критики. Можемо тому з повним супокоєм цілу конструкцію поділеної власности зачислити до історії.

II. Співвласність.

Поняття співвласности подає §.361, 1.реч.: "Як річ ще непо-

ділена належить до кількох осіб разом , то настає спільна власність." Се власність кількох по "ідеальним" часткам.

Співвласність основує "спільноту" між співвласниками в розумінні §.825, 1 реч.:"Коли власність тої самої річи або те саме право прислугує неподільно кільком особам, тоді є спільнота " При тім треба відріжнити власність до цілости, що прислугує всім разом, і часткове право, що прислугує кожному співвласникові зосібна до його участки.

а) Про власність в цілости можуть розпоряджувати тільки всі разом. Ю норму висловлює закон в формі ~~правної~~ правної фікції: "У відношенні до цілости співвласники вважатимуться одною особою" (§.361, 2 реч.). "Поки усі учасники годяться, вони представляють лише одну особу, та мають право орудовати до вподоби спільною річю" (§ 828, 1.реч.). Якщо оден співвласник продасть цілу річ, на що не погодилися другі співвласники, то продажа річи неважна, та вона може залишитися тільки важною з огляду на ту участку, яка припадає продавцеві. "Посідання та управа спільної річи прислугує всім учасникам разом. У справах, які доторкають лише звичайної управи або уживання головної основи, рішає більшість голосів, які числяться не по особам, але по участкам учасників." (§.833). До звичайної управи належать нпр. необхідні направки і репарації, заключування та виповідь найму і т.д. (але не належить винаєм на довший час). Сюди треба зачислити також установу спільного управителя, яким може бути й оден із співвласників (§§.836, 837). Про його вибір рішає більшість голосів, а як нема більшости, суддя (§.836). "Управителя спільного добра треба вважати за повновластця. Він має з одного боку ообязок складати порядні рахунки, а з другого боку право відчислити собі всі видатки, які зробив на пожиток. Се діється й тоді, коли один

із часткових товаришів управляє спільним добром без припоруки других учасників." "Передано управу кільком, то рішає і між ними більшість голосів." (§.837),(§.838). Щодо важливих змін на спільній річи не вистачає звичайна більшість голосів. "При важливих змінах, на які поставлено внесок в цілі удержання або ліпшого уживання головної основи, можуть ті учасники, котрих переголосовано, жадати забезпеки про будучу шкоду, або колиб її відмовлено, жадати виступу із спільноти." (§.834). "Якби вони не схотіли виступити, або якби виступлення випало в лиху пору, тоді має рішити жереб, мировик, або якщо вони не згодяться одноголосно на одно зі сього, суддя, чи має прийти до зміни безумовно, чи лише за забезпекою, чи взагалі ні. Ті самі способи рішення є також при рівности голосів." (§.835). Виїмок від постанови §.834 про право переголосованих, жадати забезпеки або знесення спільноти, подає §.155 гірн.зак.:"Копальну спільноту можна розвязати тільки за згодою всіх посідачів, бодай тих, що посідають 3/4 всіх участок копальної спільноти."

Доки співвласність не поділена, прислугує співвласникам право до спільних пожитків розмірно до їх участок. Те саме відноситься й до спільних тягарів. "У сумніві треба вважати кожну участку рівно великою; хто каже щось противного, мусить се доказати:(§.839). "По звичаю ділитиметься набуті пожитки так, як вони були в природі. Якби годі було так поділити, то кожний має право домагатися публичної продажі; вартість, яку одержано зі сього, виплачується розмірно учасникам." (§.840).

б) Про участки співвласників каже закон, що вони матимуть повну власність приналежних їм участок (§§.361 і 829). Оскільки співвласник "не нарушить прав своїх співтоваришів, він може свою участку або пожитки з неї довільно та независимо застави-

ти, записати, або якимнебудь чином збути." (§.829). Віритслі кожного співвласника можуть вести екзекуцію на його участці. Кожний співвласник має право домагатися зложення рахунку і поділу добутку (§.830).

Співвласність триває так довго, поки не прийде до поділу. Поділ зносить спільноту. Звичайно може кожний співвласник жадати довільно знесення спільноти, але ніколи у лихому (с.т. невідповідному)часі або на шкоду всіх других (§.830 і.f.). Правда, що співвласники можуть зобовязатися взаімно продовжувати спільноту до означеного часу. Тоді жаден з них не сміє жадати знесення співвласности перед означеним часом. Се зобовязанне не торкається одначе дідичів, оскільки самі не згодилися продовжувати співвласність. Розуміється само собою, що зобовязання до продовжування спільноти підлягає, як усі инші зобовязання загальним постановам про знесення зобовязань. (§.831). Ніхто не може однак зобовязуватися до вічної спільноти (§.832 і.f.). Заборона поділу співвласности зобовязує, як кожне правне зобовязання, тільки *inter partes*, та не може мати стійности проти третіх осіб. Якщо нпр. співвласники переведуть проти власної постанови поділ, то треті особи можуть набути від них поділені річи, та співвласники не можуть супроти них оспорювати поділу. Але есть виімка від того правила по анальсгії до заборони збуту (§.364 в.) і.f.): Якщо таку заборону поділу установили між собою подруги, або родичі з дітьми (також з вибірними дітьми та принятими на старівлю), вичисляючи й їхніх подругів, та як сю заборону записано до публичних книг, то вона вяже і треті особи.

Поділ спільної річи можна перевести поза судом або в суді. §.841 постановляє: "При поділі спільної річи, що переводитиметься після знесення спільноти, не має значіння більшість голосів.

поділ слідує так перевести, щоби вдоволяв кожного спільника річи. Якщо вони не можуть погодитися, то рішає жереб, або мировик, або коли не згодяться одноголосно на означення одного чи другого способу рішення, суддя." До того додає §.842: "Мировик або суддя мають також рішити, чи котрий з часткових товаришів потребує при поділі недвижимих грунтів або домів до уживання своєї участки якогось сервітуту, та під якою умовою можна признати йому такий сервітут."

Коли суд має рішити про поділ, мусить співвласник, що його домагається, внести позив проти других співвласників, та доказати своє право до участки (§.827) і висоту участки, оскільки не є рівна з другими (пор.§.839). В позиві треба домагатися знесення спільноти і поділу. Внесення позиву о поділ можна записати до грунтової книги з правним наслідком проти кожного правного наслідника пізваного.

Якщо прийде до поділу, то він може бути <u>натуральний</u> або <u>цивільний</u>. При натуральнім поділі дістає кожний учасник відповідну частину *in natura*. Але треті особи не можуть мати з того ніякої шкоди; якщо вони мали перед поділом на спільній річи заставничі, сервітутові чи инші річеві права, то виконують їх і після поділу так, як перед поділом. Колиб одначе дотичне право третьої особи вже перед поділом обіймало льокально тільки одну або кілька частин спільної річи, означених опісля поділом, то після поділу воно концентрується до сих частин (§.847).

Поділ є цивільний, якщо предметом поділу є ціна, одержана за спільну річ. Такого поділу можна жадати, коли натуральний поділ є взагалі неможливий або коли спільної річи не можна поділити без зменшення вартости. В сих випадках треба, хочби на жадання лиш одного співвласника, продати річ на публичній ліцита-

ції, та розділити закупну ціну між співвласників (§.843). В виїмкових випадках позволяє закон деяким особам задержати собі річ за сплату участки других співвласників (напр. при *specificatio, commixtio, confusio*: §.415, 2.реч., при спадковому поділі т.зв. дворів: §.6 зак.з 1.кв. 1889 і т.д.).

В поділовім поступованні рішає суд, чи поділ бутиме натуральний, чи цивільний. Ухвала суду подає точний плян натурального поділу, та при недвижимостях мусить суд означити нові межі виразно й незмінно по припису §.845. "Взаїмні межі треба при поділі ґрунтів виразно та незмінно означити відповідно до ріжного положення стовпами, граничними камінями або палями. Ріки, гори та дороги є природні границі." Колиб суд при поділі помилився, та помилково зачислив до поділу власну річ одного з учасників, то се рішення вважається як *res iudicata* (§.827). При цивільнім поділі продається річ по приписам добровільної, а не примусової продажі (§.352 е.у.).

Судовий поділ можна оспорювати звичайними процесовими способами, позасудовий замітами матеріяльного права, зосібна замітом вкорочення більш половини.

III. Часова власність.

А). В кабінеті перестарілих правничих формул стрічаємо м. ін. принціп, що власниче право мовляв не може бути часово обмежене. Кажеться: власниче право - се необмежена власть особи над річю, що переходить на дідичів - тому не може бути обмежена на час. Се невірно. Все на світі має свій початок і свій кінець - так само й власність має свої обмеження, та може бути часово обмежена. Взагалі мусимо сказати, що наскільки се згідне з потребами свобідного правного обороту, й в приватному праві можна обмежувати власність на час, чи то в сьому розумінні, що

власність має перейти на якийсь час на другу особу, щоби після упливу сього часу повернути до першої, чи так, що власність має переходити перше на одну особу, опісля другу, третю, на скільки власник матиме на оці означені особи в більше або менше означених відступах часу. Щоби се була справжня часова власність, треба двох основних вимог:

а) щоби те, що ділитиметься між поодинокі особи по часовим періодам, представлялося в усіх періодах як річеве право власности, хоч як обмежене, не як *ius in re aliena*;

б) щоби з кінцем часового періоду кінчилася *ipso iure* власність одного власника та починалася власність другого власника без нового правного акту, якого звичайно вимагається при набутті нового власничого права, значить без передачі, без окремого впису до ґрунтової книги.

Крім сього слід зазначити, що власник мусить при переказуванню своїх дібр на часових наслідників бути обмежений загальним оглядом на публичне добро (пор. §.364 i.f.), та не може визначувати необмеженої черги часових наслідників. Найдальше сягає в тім питанню свобода власників при установі фідеїкомісів, але ся свобода є перш за все обмежена дозволом законотворчої власти (§.627), а з другого боку тенденцією нових часів, не засновувати нових фідеїкомісів та як найбільше обмежувати старі. Дуже тісно зазначені межі особистої свободи при устансві часових наслідників в правних постановах про повірниче підставлення (§§.611, 612).

Б). Випадки часової власности діляться на дві категорії: а) з волі власника, б) на основі окремої законної норми.

До а). Якщо є волею власника перенести власність на другого тільки на якийсь час ( *dies certus* або *incertus quando*)

*xxxxxxx*, з тим, щоби після упливу сего часу власність повернула назад до первісного власника, або щоби вона перейшла сама собою на иншу особу і т.д., то з передачю річи або з вписом до публичної книги повстає часова власність на сій річи. Часова власність, що має згодом повернути назад до первісного власника, називається також відкличною власністю, нпр. *donatio sub modo*, застереження ліпшого закупця: §.1084. Натомість не належить сюди ні продажа зі застереженням відкупу (§.1068) ні застереження права первокупу (§.1072), бо з тих застережень слідує тільки облігаційний обовязок до передачі річи за гроші, а не річеве власниче право після упливу якогось часу Щодо часової власности *sensu stricto*, то по закону слідує сюди зачислити: повірниче підставлення (§§.608 і дальші), родовий фідеікоміс (§§.629 і д.), умовну або часово означену установу дідича чи запису (§§.707, 708), подружну маєткову співвласність наслідком впису права до спільноти до публичної книги (§.1236) Крім сих випадків зачислюю сюди також впис договірного права досмертщини (*advitalitas*) до публичної книги (§ 1256), хоч закон говорить тільки про "пожиткування" - бо по правді се "пожиткування" являється таким самим правом, як при повірничому підставленні (§.613), з тою ріжницею, що правним титулом сього останнього є спадкове право, між тим коли правним титулом "досмертщини" по думці §§.125[illegible] і д. являється сватний договір. Так само вірна конструкція правного становища чоловіка до віна жінки (§§.1227, 1228) лежить якраз у тому, що він матиме часове "власниче право з правами та обовязками пожитковця" (пор.§.613).

До б). Закон признає часову власність приватних залізниць, яка після упливу концесії переходить *ipso iure* на державу.

В). Правна конструкція часової власности основується в австр. законі на 2 постановах: §§.1449, 1.реч.: "Права та обовязки кінчаться теж з упливом часу, на який їх обмежила послідна воля, договір, судовий орік, або закон." і §.613: "Доки не припаде черга повірничого підставлення, прислугує установленому дідичеві обмежене власниче право з правами та обовязками пожитковця." З осібна ся остання постанова вяже виразно поняття часової власности з тим, що воно матиме зверхній вигляд пожиткування ( *usus fructus* ). Се не *contradictio in adjecto*, - се справді власність, але обмежена. Що вона по суті залишається власністю, виказується тим, що часовому власникові прислугує закочно признана участка скарбу (§.1 декр.дв.канц.з 15.черв.1846. ч.970 зб.суд.з.), на яку пожитковець не може мати права, - та що коли відпадуть дальші часові вижидачі, останній часовий власник стає тим самим часово необмеженим власником - чого ніколи не можна сказати про пожитковця.

Всяка часова власність дає часовому власникові "обмежене власниче пряво з правами та обовязками пожитковця." (§.613). Воно є тому й остільки обмежене, оскільки має у свому часі перейти на другого власника в непогіршенім стані. Часове обмеження потягає за собою обмеження щодо змісту. Часовий власник може що правда, як власник, орудувати річю, але не сміє її ні знищити ні погіршити. Він мусить удержати її в доброму стані. Але що він є всеж таки *de iure* не тільки пожитковцем, але справжнім власником, то мусить бути йому вільно навіть продавати та обтяжувати дотичні річи, але - самозрозуміло - з тим, що сі продажі та обтяження мусять бути так само часово обмежені, як його власниче право: „*nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*" (§.442 i.f. пор.§§.468,527). З моментом,

коли скінчився призначений час, власниче право переходить *ipso jure* на призначеного наслідника; з тим моментом погасають *ipso jure* всі річеві права й обтяження з огляду на річ. Виїмок можливий тільки з огляду на ті особи, які без власної вини не знали про часовість власничого права. До всіх инших питань прикладаються законні постанови про *usufructus* (§§.512 і д.); приділ пожитків при розрахунку з наслідником переводиться по постанові §.519, при чім можна в деяких випадках прикласти анальоґічно постанову §.1085, що при розрахунку "зносяться взаїмно пожитки з річи та з грошей".

Часовий наслідник не є правним наслідником свого безпосереднього попередника, тільки того власника, від якого взяла почин часова власність. Тому на кожного часового наслідника переходять тягарі первісного власника, не попереднього часового власника. Доки ще не прийшов час, коли власність має перейти на часових наслідників, сі останні не мають ще власничого права - їх майбутнє власниче право є <u>річевим правом вижидання</u>, що може бути, як таке, предметом правного обороту. Можна його, як таке, продати, обтяжити та переказати шляхом спадкового права. -

## §.12.

## Обмеження власности.

### <u>I. Сусідське право.</u>

Сусідське право обіймає ті обмеження власничого права, які закон приписує з огляду на необхідність співжиття з другими особами, обмежуючи повну свободу сусідів для забезпеки освяченого звичаями способу користування добрами для заспокоєння <u>людських потреб</u>.

1) Провідна норма забороняє наносити нарочито шкоду другим всупереч добрим звичаям, та якраз ті "добрі звичаї" вимагають, щоби у відношенні до сусідів ніколи не виконувати свого власничого права в очевидній цілі, пошкодити сусідові (заказ шикани: §.1295, 2.реч.). Хто так поводиться, не може покликуватися на се, що "користується своїм правом у правних границях" (§.1305), і тому мусить відповідати за шкоду, якаб з того вийшла ( *a contr.* з §.1305).

2) Не можна, виконуючи власниче право "посягати в права" сусідів (§.364, 1.реч.). Ся постанова була вже у первіснім тексті закона з 1811.р. В рамцях сеї первісної постанови повстала велика правнича література, яка робила ріжницю між безпосередніми та посередніми посяганнями або т.зв. іммісіями. Третя частинна новеля приняла виразні постанови в дусі пануючої теорії. В сій формі закон відріжняє:

а) Безпосередні посягання в сусідську область; нпр.викидання каміння, відпровадження води чи инших плинів на чужий ґрунт і т.д. Закон забороняє безумовно такі іммісії, та каже: "безпосередніх проводів не вільно заводити в ніяких обставинах без особливої правної основи." (§.364 i.*f.*).

б) Посередні посягання в чужу область характеризуються тим, що власник на своему ґрунті робить щось такого, що матиме посередній,шкідливий вплив на ґрунт сусіда, нпр. він витворює дими, ґази, смрід, теплоту, робить гамір, викликує потрясення і т.д. - і се переноситься на сусідний ґрунт. Та не все й і не всякі посередні проводи нарушують сусідське право, тільки такі, що переходять по місцевим відносинам звичайну міру та крім сього вкорочують основно звичайний у сьому місці ужиток ґрунту. Значить, лише такі посередні іммісії не є дозволені, що перехо-

дять міру звичайности (квантітативно) та льокального обичаю (квалітативно). Без огляду на се обмеження гостановляє §.364 б, що "не вільно скопувати ґрунту так низько, щоби почва або будинок сусіда втратили потрібну підпору, хиба що посідач ґрунту подбає о инше достаточне скріплення."

Буває однак, що засновуються фабрики, копальні чи инші оборотові підприємства, які постійно наражують сусідні ґрунти на посередні іммісії, та належать до категорії тих, що переходять міру звичайности і льокального обичаю. Обєктивно беручи вони нарушують сусідське право, але потреба таких заснов є так велика, що уряд дає їм концесії, значить, позваляє їм на сі нарушення. Тоді сусіди мусять погодитися з тим фактом та не можуть жадати знесення заснови - але всеж таки можуть "жадати перед судом звороту заподіяної шкоди, а саме й тоді, якби сю шкоду спричинили такі обставини, на які при урядовій розправі ніхто не зважав." (§.364 а.).

Сусід, що з нарушення сусідського права потерпів шкоду, може від того, хто спричинив шкоду, жадати, щоби заперестав шкідливих посягань, та крім сього звороту шкоди. Управнений є у першу чергу пошкодований власник ґрунту, але аналоґічно треба се право признати й особам, що мають річеве право на ґрунті, не вчислюючи заставничого вірителя.

3) Подрібні постанови сусідського права бачимо в поодиноких адміністраційних приписах. Найважнійші є:

а) В першій лінії належать сюди приписи водного закона: приватному власникові не вільно нарушувати при уживанні води прав другого, чи тим, що занечищує або загачує воду, чи тим, що заливає або забагнює чужі ґрунти (§.10). Так само приватний власник не може зміновати самовільно природного відпливу води,

пливучої через його ґрунт, на шкоду низче положеного ґрунту. Зноваж власникові низчого ґрунту не вільно спиняти природного відпливу води на шкоду вище положеного ґрунту (§.11 b).

б) Дальше заслугують на увагу приписи лісного закона з 3 грудня 1852, а саме: "Кожний власник ґрунту повинен позволити на перевіз лісних продуктів через свій ґрунт, якщо не можна їх вивезти иншим шляхом з ліса, ні дальше перевезти, або хиба нерозмірним коштом" (§.24). Те саме відноситься до перевозу дерева сплавами по ріжних приватних водах (§.26).

Вкінці не може бути сумніву, що в сусідських відносинах витворилося богато загальних чи льокальних звичаїв нпр. звичай, обертаючи плуг ставати на чужому ґрунті і т.д., - на які суддя мусить звертати увагу, кермуючися "природними основами права" (§.7 i.f.).

4) Важну ролю грають у сусідському праві перегороди. Вони можуть бути або спільною власністю сусідів або виключною власністю одного із сусідів.

Здогад промовляє за спільною власністю: "Межі, загороди, плоти, паркани, мури, приватні потоки, канали, площі та инші подібні перегороди, що находяться між сусідніми ґрунтами, слідує уважати за спільну власність, на скільки герби, наголовки та написи або инші знаки чи помічні міри не доказують чогось противного." (§.854). Але ся спільна власність перегороди не відповідає звичайному поняттю співвласности (як *communio pro indiviso*); вона є нічим иншим, як виключною власністю обох сусідів по обох сторонах, з тим, що кожний з них "може уживати спільного муру по своїй стороні аж до половини грубости й поміщувати сліпі двері та полиці там, де їх ще нема по противній стороні. Але не вільно наражувати дому на небезпеку

комином, ватрою чи иншими засновами, та ніяким чином не можна перешкаджати сусідові в уживанні його участки." (§.855). Сусіди, яким прислугує спільна власність перегороди, причиняються розмірно до удержання таких спільних перегород. (§.856,1.реч.

Але перегорода може бути виключною власністю одного із сусідів. "Коли положення перегороди є таке, що цегли, дошки чи каміння вистають або висять лише по одній стороні, або філяри, стовпи, підпори, річні палі вкопано по одній стороні, то в сумніві є якраз по тій стороні неподільна власність, оскільки із обосторонного обтяження, вмурування, та з других знаків або иншых доказів не слідує щось противного. Так само треба сього вважати виключним посідачем муру, хто по тому самому боці посідає безперечно мур рівної висоти та грубости."(§.857). Тоді власник сам покриває видатки на удержання перегороди (§.856, 2.реч.). "Виключний посідач не має звичайно обовязку, звалений мур або паркан поставити наново, та він мусить лише тоді удержати його в доброму стані, якщо є небезпека, що сумежний сусід потерпить шкоду через отвір. Але кожний власник має обовязок подбати о потрібне запертя своєї загороди по правій стороні від головного входу і о відділення її від чужої загороди". (§.858).

5) Сусіди мають супроти себе ніколи непередавнене право (§.1481) жадати віднови або простування меж шляхом неспорового поступування (II.новеля).

а) Кожний сусід може домагатися <u>віднови границь</u>, коли нарушено граничні знаки між двома ґрунтами так, що вони могли би затертися або коли вони так знищилися, що їх годі якслід розпізнати. Суддя має межі "виразно та незмінно зазначити відповідно до ріжного положення стовпами, граничними камінням або палями." (§.845).

б) Якщо границі між сусідами є спірні, то кожний з них може домагатися випростування межі (§.850). Границі означиться по останньому супокійному стані посідання (§.851). Але що тут не ходить о нарушення посідання, тільки о випростування межі, то суддя не може признавати очевидно неправного або неправедного посідання, та кожний із сусідів може вже в рамцях сього поступования виказати власниче право на спірні парцелі. "Простуючи межі найважнійші помічні міри є отсі: вимірення та опис або відрисування спірного ґрунту, дальше публичні книги й инші грамоти, які до сього відносяться, вкінці вискази досвідних свідків та опініі знавців, оперті на наочній провірці." (§.852). Якщо не можна означити останнього супокійного стану посідання, суд розділить спірну поверхню по слушній розвазі, з осібна буде постановлено, оскільки полишається кожній стороні правувати своє "ліпше право" шляхом процесу (§.851). Про видатки поступования постановляє §.853: "Видатки поступования покривають сусіди відповідно до своїх граничних ліній. Подавець має покрити видатки поступования, коли з розправи слідує, що не треба було ні віднови ні випростування межі, тому що межа не була спірна або була доволі ще значна або, що другі учасники були готові завести скопці без суду. Видатки заступства покриватиме сам заступлений.)

(Коли поступования було спричинене нарушенням супокійного посідання, суд може наложити видатки в цілости або по части тій стороні, яка спричинила спір." Сі постанови не належать однак до приватного права.

в) Як є небезпека від сусідної будівлі, то сусід може домагатися забезпеки: „Cautio damni infecti" : "Коли посідач річевого права зможе доказати, що якась чужа будівля або

инша чужа річ грозить заваленнєм, та з того грозить йому очевидна шкода, то має право домагатися перед судом забезпеки, оскільки політична власть не подбала вже достаточно о публичну безпечність." (§.343). Се домагання ставиться по приписам інтердикту *retinendae possessionis* (§.459 ц.пр.). Досить, що сусіди є посідачами. Позивник мусить доказати посідання і небезпеку. Він може жадати тільки забезпеки (кавції), від котрої сусід може увільнитися, якщо відклонить небезпеку иншим чином. Але позивник не може домагатися шляхом сего позиву відклонення небезпеки. Се поступовання не дає основи, жадати звороту шкоди із заваленння - се питання належить на звичайний шлях права, та судитимеся по загальним постановам про винагороду шкоди.

II. Заборони збуту.

Право відріжняє три роди заборон збуту: законні, судейські та ділові (сі останні є знова або договірні або тестаментарні). Правні приписи про заборони збуту обіймають також заборони обтяження.

Законні заборони торкаються т.зв. заборонених річей (вище в §.4. під Б)в), оскільки закон заборонив продажу, або взагалі збут якоїсь річи. Збут таких річей неважний - навіть сам продавець може жадати її назад.

Судейські заборони видає суддя при примусовій екзекуції, заборонюючи зобовязаному збувати якусь річ (§§.294, 379, 382 е.у.). Але сі заборони не уневажнюють продажі недвижимої річи, лиш остільки, оскільки та продажа супротивлялася праву тої особи, задля якої видано заборону збуту. Якщо продано движиму річ проти заборони, то продаж є неважна, але все таки набувець в добрій вірі набуває право до неї, оскільки з вимоги §§.367 або 456 к.ц.з., чи арт.306 та 307 торг.з. (§.379 е.у.).

Ділові заборони збуту вяжуть перш за все *inter partes*, значить тих, що є безпосередно звязані договором чи послідною волею. Закон обмежує загалом такі заборони тільки на самого першого набувця; ані дідичів його ані сінґулярних наступників заборона не вяже (§.364 в - 1.реч.). Але є один виїмок: Вона матиме річеве значіння й супроти третіх осіб, коли таку заборону установили між собою подруги або батьки з дітьми без огляду на те, чи діти власні чи адоптовані або взяті на виховання і чи з ними самими чи з іхніми подругами; крім сього заборона мусить бути вписана до публичної книги - може торкатися тільки недвижимих річей (§. 364 в - 2.реч.). Треба зазначити, що ціла постанова §.364 в) про ділові заборони збуту торкається тільки збуту "якоїсь річи або якогось річевого права". Натомісць коли вірителеві заказано вірительність на третіх цедувати або обтяжувати, то се не належить до заборон збуту *sensu stricto*, та має повне значіннє й супроти цесіонара, так як цесіонареві можна протиставити всі заміти, що прислугували проти цедента (§.1396).

III. Обмеження публичного права.

А) Публичне право обмежує власниче право законами, "щоби піддержати та скріпити загальне добро" (§.364, 1.реч). Такі обмеження знаходяться у лісному законі, у гірничому законі, у водних законах, у праві риболовлі, у праві польованнн, у будівельних приписах, у приписах про будову доріг, у законі вивласнення на будову залізниць і т.д. (пор.прим.до §.364).

Зосібна треба сюди зачислити постанови §.387 і додаток 243: Дв.декр. з 1.липня 1784. "Про завальні доми по містах, оскільки їх власники не хочуть направити, та їх запустили, видано для Галичини наслідком належної постанови запорядок, що розпорядки, видані на се в инших краях, мають виконуватися і в Галичині, значить,

що такі доми треба оцінити й передати їх тому, хто за них дає найбільше, з обовязком,привести їх як найшвидше до доброго та безпечного стану."

Б). "Як загальне добро вимагає, мусить член держави навіть повну власність річи відступити за відповідним відшкодованнєм." (§.365). Найдальше обмеження власности лежить у праві держави до **вивласнення** (*expropriatio*). Се-забрання приватної власности або иншого права з огляду на потреби загального добра за відповідним відшкодованням. Також обмеження поодиноких приватних прав може бути предметом вивласнення.

Вивласнює держава, якщо сего вимагає загальне добро. Се означуватиме в кожному випадку закон (арт.5. осн.зак.з 21 грудня 1867, ч.142.В.д.з.). Усі випадки вивласнення мусять підпорядкуватися під окремі постанови закона.

Таких законів вийшло богато. З передвоєнних часів є найважнійший закон вивласнення на будову залізниць з 18.лютого 1878 ч.30. В.д.з. Норми сього закона стали головною підставою цілого правного інституту вивласнення. Крім сього вийшли окремі закони про вивласнення ізза будови доріг, ізза водних заснов, при гірництві, при лісництві, при виконуванні сільного монополю, в санітарних цілях, у військових цілях, при комасації ґрунтів, при очищуванні лісів з чужих островів та аррендованні границь ліса, з огляду на обовязкові дороги, при будові шкіл і т.д. (пор.прим. до §.365). Підчас війни поширено обсяг вивласнення, а після війни заслугує на особливу увагу становище нової конституції для Німецької Держави, що признає вивласненню дуже широку область.

З законів, які після війни торкалися вивласнення, визначнійшу ролю відіграють законы про вивласнення великої посілости, в тій черзі з осібна закони Ч.С.Р. з 16.квітня 1919, з 11.липня

1919. і 11.марта 1921. Дотичні постанови є такі:

Велику посілість конфіскується. Великою посілістю являються такі комплєкси недвижимих дібр, що перевищають 150 гектарів аґрарного ґрунту, а взагалі 250 гектарів землі. Ся посілість приходить під контролю окремого земельного уряду. Держава переймає сконфісковані добра та або задержує в своїм посіданню на загально-пожиточні цілі, або приділює через земельний уряд селянам, халупникам, малим торгівцям чи промисловцям на власність чи в політки. При вивласненні приватної власности габсбурського дому або громадян ворожих держав, Ч.С.Р. не заплатить ніякої винагороди; натомісць за иншу велику посілість платить відшкодовання.

## §.13.

### Набуття власности движимих річей.

I. Загальна система к.ц.з.

Головний поділ закона відноситься до набуття движимих і недвижимих річей.

Крім сього закон відріжняє безпосередні та посередні способи набуття; безпосередні, якщо набуваються річи, що не мають власника (наголовок до §.381) - посередні, якщо набуваються річи, що мають уже власника (§.423).

До безпосередніх способів набуття власности закон зачисльє: 1) присвоєння ( *occupatio* ) й 2) приріст ( *accessio* ).

Між випадками присвоєння закон вичисльє зосібна: а) ловлю звірини (§.383 і д.), б) находку загублених річей, схованих предметів або скарбу (§§.388 і д.), в) военну добичу (§.402).

Приріст ділить закон: а) на природний, б) штучний та в) мішаний приріст. До природного приросту належать: природні плоди

та приховок звірів (§§.405,406), острови (§§.407,408), опуще-не русло (§§.409,410), примулення (§.411), відірвана земля (§§.412,413). Під штучним приростом закон розуміє перерібку або сполуку (*specificatio, commixtio, confusio*: §§.414 - 416) та виставленнє будівлі (*inaedificatio*: §§.417 - 419); а до мішаного приросту зачислює сіяння та садження (*satio, plantatio*: §§.420 і д.).

Посереднє набуття власности доконується через те, що річи "переходять правним порядком із власника на другу особу" (§.423). Сей правний порядок вимагає *titulum* і *modum acquirendi*. *Titulus* може бути договір, запорядок на випадок смерти, судейський орік (нпр. при поділі), або така постанова закона, що до якоїсь події привязує правну основу до набуття власности: §.424, (нпр. добра віра серед вимог §.367, уплив 3 літ від найдення річи: §.392). *Modus acquirendi* являється взагалі "лише правна передача та переєм" (§.425). Але тут "передачу" ужито в найширшому розумінні, в якому вона з одного боку обіймає не тільки фізичну передачу, передачу знаками та передачу через заяву при движимих річах (§§.426 - 428), але й вписс до публичних книг (§.431) при недвижимостях (Новеля не підпорядковує уже "впису до публичних книг" під найширше поняття передачі).

II. Наукова систематика.

Наука закинула систематику к.ц.з. Перш за все поділ на безпосередні та посередні способи набуття являється недоцільним, бо до того поділу, як такого, не є привязані ніякі правничі річниці. Тому наука заступає його поділом на первісні та деривативні способи набуття; первісні, що основують власність на самім факті набуття, - деривативні, що висновують своє право від власничого права попередника. При первісному набутті ніхто не пи-

тається, чи був який попередник або чи мав власниче право; до деривативного набуття треба завсіди власности попередника.

Крім сього треба відріжнити набуття власности від зміни власности. Власність набувається або первісно нове, або для нового власника без зміни змісту. Якщо зміняється тільки зміст власности через те, що річ побільшується або зменшується, чи на місце попередньої річа приходить инша, то дотичні випадки належать до окремої катеґорії зміни права власности.

Взявши се під розвагу, можемо способи набуття власности движимих річей поділити на ось які катеґорії:

1) Первісні способи набуття:

а) Присвоєння;

б) находка загублених та схованих річей;

в) відкриття скарбу;

г) *Bona fides* з вимогами §§.367, 371, 824 к.ц.з., арт. 305, 307 торг.з. або арт. 74 векс.з.

ґ) засидження;

д) вивласнення.

2) Деривативні способи набуття:

Передача й суроґати передачі.

## III. Первісні способи набуття власности.

### А) Присвоєння ( *Occupatio* ).

Власність свобідно - стоячих річей набувається через присвоєння. Тут сходиться акт набуття фізичного посідання з актом набуття власности. *Titulus acquirendi* є по постанові закона "природна свобода брати їх у посідання" (§.381). Але ся "природна" свобода сягає в державі тільки так далеко, як держава її *in concreto* признає. Тому засада: "*res nullius cedit occupanti*" матиме два обмеження: а) якщо природну свободу присвоєння обме-

жуть окремі "політичні" (адміністраційні) закони, і б) якщо по закону прислугує деяким членам право першинства до присвоєння (§.382). *Res derelicti* зачислює закон до *res nullius* (§.386).

а) Обмеження природної свободи. Сюди належать м.и.:

1) Вже сам цивільний закон постановляє, що "рої домашних пчіл та инші свійські або освоєні звірі не є предметами свобідної ловлі звірів; навпаки власник має право стежити за ними на чужому ґрунті, але мусить звернути посідачеви ґрунту заподіяну шкоду." (§.384). Ся остання постанова про зворот шкоди має загальне значіннє - треба її анальоґічно прикладати до всіх випадків, коли движима річ якогось власника дісталася на чужий ґрунт: власник може за нею піти й на чужий ґрунт, але мусить посідачеви ґрунту звернути шкоду.

Власник роя або освоєних звірів мусить однак як слід подбати о се, щоби рій, що вилетів на чужий ґрунт, або освоєний звір, що втік від нього, повернув як найшвидше. Якщо власник матірного пня не слідить через два дні за роєм, або освоєний звір не повернув до 42 днів назад, то закон уважатиме сей рій та освоєного звіра як *res nullius*, яку на публичному ґрунті може собі кожний присвоїти - на приватному ґрунті однак тільки власник ґрунту (§.384 і.*f.*).

2) Так само постановляє §.388 і.*f.*, що ніхто не сміє присвоювати собі побережного права, значить, ніхто не сміє присвоювати собі річей, знайдених на розбитім кораблі. Тих річей не можна вважати як *derelicti*, тільки як знайдені; вони підлягають правним постановам про находку (§§.388 і д.). Але, "хто виратує чужу движиму річ від неминучої затрати чи знищення, має право, від власника, котрий жадає річи назад, домагатися звороту

своїх видатків, та розмірної нагороди аж до висоти десяти від сотки."(§403). Окремі приписи про поратівлю в нещасних пригодах на морі стрічаємо в зак. з 29.лип. 1912 ч.151 В.д.з.

3) "Ні одна приватна особа не має права присвоїти собі витворів, застережених політичними розпорядками державі." (§.385). Сюди належать: сіль, тютюн і стрільний порох (пор.цл. і моноп.уст.з 11.лип.1835 і пат.з 31.марта 1853 ч.90 В.д.з.).

4) Ловля звірини є обмежена. Навіть такі дикі звірі, що не є обняті правом полювання (пор.низче), може кожний присвоювати собі тільки на публичному ґрунті; на приватному ґрунті прислугує се право тільки власникові ґрунту (arg. з §.384. і.f.). Пожиточних птиць не вільно взагалі стріляти.

б) Право до присвоєння.

1) Вже з повищого слідує (§.384 і.f.), що власник ґрунту має право присвоїти собі чужий рій, якщо попередний власник не слідив через два дни за роєм, забрати освоєну раніше звірину, що до 42 днів не вернула до свого попереднього власника, та убити дику звірину, що не підлягає приписам права полювання, на своїм ґрунті.

2) Осібні приписи находяться в праві полювання та риболовлі.

аа) Основою права полювання являється з наиблищих часів до війни галицький стрілецький закон з 13.лип. 1909. Сей закон розуміє під правом полювання виключне право годувати, шукати, стежити, убивати та присвоювати собі ловну звірину та дике птацтво й присвоювати собі відділені пожиточні частини, як скинені роги і т.и. (§.1). Значить: тільки ловна звірина підлягає обмеженням права полювання. §.2 вичислює, які звірі належать до ловної звірини в розумінні закона. Право полювання

є привязане до ґрунту та прислугує посідачеві ґрунту. (§.3). Але не кожний може його самостійно виконувати. Самостійно може його виконувати посідач неперервного ґрунтового простору, бодай 115 гектарів довгого, така громада, що має громадського майна або добра бодай 115 гектарів вкупі, або вкінці посідач звірника, призначеного до годування звірів, без огляду на величину звірника. У всіх инших разах творять ґрунтові посідачі стрілецьку спілку, яка мусить обіймати собою бодай 115 гектарів ґрунту, та ся спілька може на своїй території виконувати право полювання.

бб) Держ.рибацький зак. з 25.кв.1885 зніс дику риболовлю, що опиралася на §.382 к.ц.з., та признав право риболовлі в штучних збірниках або коритах посідачам тих заснов, а в природних водах тим, кому перекажуть його краєві закони. На сій основі вийшов галицький риб.зак. з 31.жовтня 1887. Він уважає риболовне право виключним правом годувати та ловити риби, мушлі й шкарлупники у воді, яку се право територіяльно обіймає (§.1). Посідання та набування риболовного права підлягає загальним приписам про посідання та набуток приватних прав (§.2).

З) Натомісць не істнує право добичі в сухопутній війні (§.402). Є обовязок зголосити воєнну добичу. Команди відділів та вищі команди мають уповноваження покрити брак коней,возів, поживи та иншого матеріялу у підчинених відділів з воєнної добичі, але мусять се навести в зголошенні. Зі здобутих предметів не вільно нічого самовільно забирати (військ.служб.приписник з 31.лип. 1912). Воєнний матеріял та державні добра, забрані ворогові на війні стають власністю держави. Якщо від ворога відібрано назад здобуті ним річи, треба їх звернути власникові (§.402 військ.кар. зак.).

В морські війні можна однак заграбити й приватні кораб-

лі з приватним добром на основі правил міжнароднього права.

Б) Находка.

Закон відріжняє находку загублених річеи і схованих предметів. Загублені є ті річи, що очевидно затратилися з посіданнн чи детенції попереднього посідача чи детентора без його волі. Крадені річи не є загублені в значінню закона. Сховані річи се такі річи, котрих очевидно посідач або детентор сховав на дотичному місці, та він сам чи його правні наслідники не знають уже нічого про місце перехованнн.

1)Про загублені річи говорять §§.388 - 394.

"У сумніві годі припускати, що хтось хоче покинути свою власність; тому не вільно, щоби находчик уважав найдену річ полишеною, та собі її присвоїв" (§388,1.реч.). Оскілько находчик знає попереднього посідача або може його пізнати зі знамен річи або з инших обставин, мусить віддати йому річ (§.389,1.реч.). Але якщо його не знає, то мусить за ним слідити. Закон означує, на чім мають полягати сі досліди: "Коли не знає попереднього посідача, то як найдена річ має вартости більш одного срібного, мусить він оповістити найдення до вісьмох днів таким порядком, який є у звичаї на кожному місці, а якщо найдена річ варта більш дванацять срібних, повідомити про сей випадок місцеву власть." (§.389,2.реч.). "Власть має, недоторкаючи особливих знамен найденої річи, без проволоки оповістити те, що подано її до відома, порядком звичайним у кожному місці; колиж не віднайдено власника у часі відповідному до обставин і вартість річи перевищає двацять пять срібних, то власть має подати три рази оповістку в публичних часописях. Годі лишити найдену річ без небезпеки в руках находчика, то треба сю річ, а якби не можна було її переховати без значної шкоди, то її вартість, одержану на публичній

продажі, зложити до суду або дати третій особі в переховок." (§.390). Сі приписи беруть за основу вартість находки - по валюті з часів видання к.ц.з., значить з 1811.р. Тоді була в Австрії т.зв. конвенційна монета. Коли пізніше на місце конвенційної монети поставлено загально австр. валюту, то один ґульден конв.мон. рівнався одному ґульд. 5 крайцарів австр.валюти, що знова після заведення коронової валюти рівналося 2 К.10 сот. Сьогодні можуть сі приписи мати лиш остільки значіння, оскільки візьмемо під розвагу курсову реляцію валюти з моменту розвалу Австрії до теперішної валюти.

Як бачимо,находчик не стає власником річи наслідком находки. §.391 постановляє: "Як попередний держець або власник найденої річи зголоситься до року після покінчення оповістки та викаже як слід своє право, то треба видати йому річ або виплачені за неї гроші. Але він має обовязок звернути за неї видатки та виплатити находчикові на його жадання нахідне, себто десять від сотки звичайної вартости. Дійшла одначе нагорода на основі сього обчислення до суми тисячки срібних, то надвишку треба вимірити лише по пять від сотки." Щойно після упливу одного року може змінитися його правне становище до річи. §.392: "Не домагався ніхто через оден рік слушно найденої річи, то находчик дістає право вживати річ або виплачену за неї вартість. Зголоситься попередний держець опісля, то слідує звернути йому річ або виплачену вартість, разом з побраними відсотками, потручуючи видатки й нахідне. Щойно після часу передавнення набуває находчик власниче право рівне як праведний посідач." При сій постанові треба звернути увагу на ось які моменти:

а) Власник, посідач, навіть і детентор можуть на протязі року жадати звороту найденої річи від находчика, оскільки

докажуть, що річ находилася перед згубою в їхньому посіданні або детенції.

б) Якщо ніхто з них до року не зголосився або не вказав свого правного відношення до річи, находчик дістає "право вжитку" річи, або - коли річ по постанові §.390 продано - виплаченої за неї вартости. "Право вжитку" допускає всяке користування річю, але з обов'язком звороту, якщо зголоситься опісля попередній держець у відповідному часі.

в) Попередній держець - що не потребує доказувати ні власничого права ні посідання - може й після упливу року зголоситися до находчика за згубленою річю. Він може жадати звороту самої річи, але не пожитків з річи; якщо замість річи находчик переховував її грошеву вартість, мусить звернути не тільки саму суму, але й ті відсотки зі суми, які побрав. (Коли б мав инший заробіток з переховапої суми, він лишається при ньому). Але находчик має з другого боку право жадати звороту видатків і нахідного - се право находчика є облігаційне право *ex lege* (§.859.). Для забезпеки сього останнього права закон (§.392) дає находчикові т.зв. право придержання (*ius retentionis*); значить: находчик може так довго придержати зворот річи чи відповідної грошевої суми, доки держець не зверне видатків та не заплатить нахідного.

г) Держець може жадати звороту тільки до сього моменту, в якому закон признає вже находчикові власниче право на річи. Находчик стає власником річи після упливу "часу передавнення", начеб був праведним посідачем. По суті не може тут бути мови про час передавнення *sensu stricto*, оскільки зважимо, що передавнення есть втратою прав, не набуттям; могласби бути мова тільки про засиджения, і так очевидно представляли собі се питання

редактори к.ц.з., приймаючи фікцію, що зрівнувала находчика з посідачем в добрій вірі. Тому не може бути сумніву, що час, потрібний до набуття власности через находчика, є 3 роки (§.1466). Але правна конструкція сього набуття власничого права не відповідає по суті й поняттю засидження, коли зважимо, що по правді находчик ніколи не був посідачем, а без посідання не може бути засидження. Тому пануюча теорія вірно констатує, що набуття власности через находчика є історичною спадщиною ґерманського інституту промовчання: через те, що управнений промовчався, находчик набуває після упливу законно означеного часу власниче право первісним способом.

Коли кілька осіб знайшло рівночасно чужу річ, мають усі однакові обовязки та однакові права. До співнаходчиків зачисляється й той, хто перший відкрив річ та старався її добути, хоча другий її скорійше для себе взяв (§.394).

Хто не виповнить повищих приписів при находці чужих річей, відповідатиме за всі шкідливі наслідки - зосібна находчик тратить тоді право до нахідного (§.393).

2) Анальоґічне до находки загублених річей є правне становище держави з огляду на такі річи, що прийшли в посідання публичних урядів, та після упливу довшого часу не можна віднайти їх власника. Якщо до часу, законом означеного, власник не зголоситься, то власність переходить наслідком промовчання на державну касу. Се відноситься зосібна до судових депозитів, яких ніхто не підносить. Після упливу 30 літ оповіщується едикт на 1 рік 6 неділь і 3 дні, та якщо ніхто в сьому часі не зголоситься, депозит стає власністю державної каси.

3) Такі самі приписи, як при находці загублених річей, є при відкриттю схованих предметів: "Хто відкриє закопані, за-

муровані або інакше сховані річи невідомого власника, мусить подати се так само до відома, як взагалі при найденні."(§.395). "Можна власника пізнати із зверхніх знамен або инших обставин, то слідує йому річ занести; але як власник не зможе доказати, що мав ранійше відомість про се, то мусить виплатити находчикові нахідне, яке вимірено в §.391." (§.396). Якщо власника не можна зараз пізнати,треба так поводитись, як при находці (§.397). Находчик дістає по році право вживати річи, та по 3 роках власниче право на відкритих річах по постановам §.390.

B) Відкриття скарбу.

Поняття скарбу подає §.398, 1.реч.: "Винайдено гроші,жемчуги або инші дорогоцінности, які лежали так довго в сховку,що взагалі годі дізнатися,хто їх попередній власник, то вони називаються скарб." Звичайно скарби находяться в недвижимих річах, але бувають скарби укриті й в движимих річах. Тому ці постанови к.ц.з., які говорять про ґрунт та власників ґрунту, треба анальоґічно прикласти також до власників тих движимих річей, де скарб знайдено.

Первісні постанови к.ц.з. ділили скарб на 3 частини, між находчика, власника ґрунту та державу - пізнійше (§.1 декр.дв. канц.з 15/6 1846) обмежено поділ тільки на дві частини, одну половину признано находчикові, другу власникові річей, де найдено скарб. При поділеній власности ділиться частина, що припадає власникові ґрунту, між верховного та пожиткового власника. І робітники, що при роботі припадково знайдуть скарб, є находчиками, яким належиться половина скарбу. Але коли вони знайшли скарб з припоручення власника, що казав їм шукати скарбу, вони не можуть мати претенсії до половини, тільки до звичайної наємної заплати (§.401). Не можна шукати скарбу на чужому ґрунті

без відома й волі власника, не можна затаювати відкриття скарбу, та взагалі не можна при шуканню скарбу допускатися недозволених діл; хто поступає проти сього, тратить законну частину на користь держави або на користь донощика, оскільки такий найдеться (§.400). В сих випадках держава або донощики не набувають одначе своїх прав безпосередно, тільки мають облігаційне право *ex lege* домагатися видачі дотичної участки (§.859).

Власниче право на половині скарбу набувається *ipso iure* самим актом відкриття, не щойно актом присвоєння. Тому до набуття власности не треба навіть наміру присвоїти собі річ. Через відкриття повстає рівночасно власність находчика й власність власника ґрунту чи иншої річи, де знайдено скарб. Рішаючим моментом есть відкриття, не *separatio*, ні приріст: тому пожитковець не має права домагатися скарбу в ґрунті, призначенім до пожиткування (§.511 і. *f.*), та з другого боку скарб не є нічим, що з річи походить або на ново до неї приходить (§.404), тільки чимсь, що в річи вже було, та треба було його лише відкрити.

Г) Добра віра.

Закон знає випадки, в яких посідач в добрій вірі набуває власність, хоч попередник не був власником. Сюди належать постанови §§.367, 371, 824 к.ц.з., арт.305, 307 торг.з., арт.74.векс.з.

Праведний посідач набуває власність движимої річи від невласника:

а) якщо набув її на публичній ліцитації (§.367), без огляду на се, чи ліцитація добровільна чи примусова;

б) якщо набув її від промисловця, управненого до продажі таких річей (§.367);

в) як набув її за відплатою від когось, кому сам власник повірив її до ужитку, до переховку чи в якому небудь иншому на-

міри (§.367). Се засада, перенята з германського права: „*Hand muss Hand wahren*" - або: „*Trau, schau, wem*". Хто комусь повірив свою річ, мусить терпіти, коли довірник завів його довіря і продав третьому його річ. Власник може звернутися тільки до того, кому довірював, і хто завів його довіря, і то тільки з жаданням відшкодування; проти третього набувця в добрій вірі він не може звертатися,- якщо сей набувець набув річ за відплатою. Посідач в добрій вірі, що набув таку річ відплатно, стає *ipso iure* власником.

г) Те саме відноситься до праведного набувця річей зі спадку, коли пізнійше показалося, що посідач спадку не був справжнім дідичем (§.824). Тут нема ріжниці, чи третій праведний посідач набув спадкові річи відплатно чи безплатно.

ґ) Вкінці сюди належить всяке праведне набуття "готових грошей" або т.зв. приносних чи припоручних паперів (пор.арт. 307 торг.з.).

Хоч текст §.371 к.ц.з. є не дуже ясний, судова практика виключає власничий позив при грошах, приносних та припоручних паперах проти праведного набувця, не оглядаючися на се, чи праведний набувець перемішав чужі гроші зі своїми чи ні і чи попередній власник може як слід доказати, котрі приносні або припоручні папери належали до нього.

Г) <u>Засидження.</u>

1) <u>Поняття й мета.</u>

Час нищить, але й час творить. З часом права затрачуються, та з часом права набуваються. Теорія з часів редакції к.ц.з. ібрала обі ті функції в одному правному інституті "передавнення". §.1451 каже: "Передавнення є втрата права, якого не виконувано на продовж часу, означеного законом." Супроти сього являло-

ся засидженнє другою стороною передавнення, оскільки передавнене право шляхом законом означеного посідання переходило рівночасно на когось другого (§.1452). Та вже із протиставлення сих дефініцій слідує, що одним спільним моментом у передавненні та засидженні є уплив довшого часу, як елємент зміни правного стану. Але оба інститути ріжняться від себе тим, що передавненнє є втратою права, між тим коли засидженнє єсть набуттям права. Теорія відділює сі інститути від себе.

Засидженнє має головне значіння, як спосіб набуття власничого права, передавнення як втрата права позиву. На сьому місці буде мова тільки про засидження.

Без інституту засидження не може обійтися ніякий правний лад. Воно потрібне раз тому, щоби уможливити в богатьох випадках доказ власничого права, в друге тому, щоби фактичний стан, на який окруженння дивилося як на правний, наслідком довголітнього супокійного посідання зробити правним. Як відомо, звичайною формою набуття власности являється в щоденному житті передача; передача є - як ще пізнійше викажемо - деріватівним способом набуття власности, що потребує власности не тільки у безпосереднього попередника, але взагалі у всіх попередників, аж натрафиться на первісний спосіб набуття. Тому якраз треба в праві засидження, щоби власник не потребував *ad infinitum* доказувати власність усіх своїх попередників. Засидженнє заступає вимогу власности попередника - воно є первісним способом набуття власности. Уплив законом означеного часу переводить фактичний стан посідання у правний стан власности або иншого права. Засидженнє являється загально набуттям права "шляхом законного посідання" на продовж часу, означеного законом (§§.1451, 1452).

2) Підметом засидження може бути кожний посідач (§1453).

Засидження може звертатися проти всяких осіб (§.1454,1.реч.).

3) Предметом засидження може бути все, що може бути предметом посідання (§.1455). Зосібна треба вилучити:

а) всякі регалії (королівщини): §.1456; натомісць майно фіскуса (§.1472) або приватне майно монарха підлягає засидженню (§.1457);

б) §.1458: "Права подруга, вітця дитини і другі особові права не є предметом засидження. Одначе тим, що виконують такі права в добрій вірі, причинюється їхня безвинна невідомість до того, що можуть покищо задержати та виконувати сі права, які собі приписують." Родинну власть не можна ставляти на рівні з посіданнєм. Останнє речення основує охорону доброї віри, але не забирає можности, управненому доказати своє право і жадати звернення до правного стану.

4) Вимоги до засидження. §.1460: "До засидження треба крім здатности особи і предмету, щоби кожний справді посідав сю річ чи се право, що їх має сим чином набути; щоби посідання його було правне, праведне і праве; та щоби воно трівало постійно через увесь законом означений час (§§.309,316,326 і 345)." Зосібна треба:

а) Фізичного посідання - сама детенція не вистачає. (Можна засидіти й посідання права, але до набуття власничого права се не вистачає).

б) Посідання мусить основуватися на правнім титулі. §.1461 каже: "Кожне посідання, що основується на такій правній підставі, яка вистачалаби на се, щоби перебрати власність, колиб вона була належала до передавця, є правне, та придатне до засидження. Такі підстави є нпр. запис, даровизна, позичка, купівля і продажа, міньба, заплата і т.д." Значить: до засидже-

ня вистачає тільки такий правний титул, якого звичайно вимагається при кожнім набуттю власности, з тою тільки ріжницею, що до набуття власности треба ще й власности попередника, а тут сеї власности не було, або не можна було його доказати. Як бачимо, засидження має на меті обійти вимогу власности попередника. Тому ясно, що ні заставні віритслі, ні випозичники (коммодатарі), ні депозитарі, ні пожитковці не можуть засидіти власности, бо не мають правного титулу. Колиж §.1462 про те ще виразно постановляє: "Віритслі, випозичники, переховці та пожитковці не можуть ізза браку правної підстави ніколи засидіти заставлених, визичених, ні переданих у переховок чи на пожиток річей. Їхні дідичі представляють покійників, та не мають більше правної підстави, чим вони. Тільки третьому правному посідачеві можна почислити час засидження." - то се має за ціль виключити вичислені особи від усякого засидження, навіть від такого, до котрого не треба *iustum titulum* (§.1477).

в) Посідання мусить бути праведне ( *bona fides*: §.1463). Вимоги сього посідання подано при науці посідання. *Bona fides* мусить, як у церковному праві, продовжуватися через весь час посідання (*arg.* §§.1460,1463,1477 і.*f.* ,1493).

г) Посідання мусить бути праве (§.1464) - про що була вже мова повище.

г) До засидження треба ще упливу законом приписаного часу (§.1465). Закон відріжняє звичайний і надзвичайний час засидження - при движимих річах триває звичайний час 3 роки(§.1465), надзвичайний по правилу подвійно (§§.1472,1475,1476).

Виїмки від звичайного себто 3-літнього речинця засидження є:

аа)Супроти т.зв. правничих осіб можна засидіти вла-

сність движимих річей щойно за 6 літ (§.1472). Закон вичислює фіскус, церкви, громади й инші дозволені корпорації - та нема сумніву, що ся постанова торкається взагалі усіх правничих осіб, значить і фундацій. Але фіскус належить сюди лише настільки, наскільки являється "управителем державних дібр і державного майна" (§.1472 *pr.*), та не в характері управненого до бездідичної відумерщини (§.760). §.1473 постановляє: "Хто є у спільноті з такою особою, що є по закону відзначена щодо часу засидження, тому прислугує таке саме відзначення. Відзначення щодо довшого часу засидження мають вагу й супроти других осіб, які є щодо сього також відзначені."

бб) "Час самовільної а безвинної неприсутности числитиметься лише по половині, значить оден рік тільки за 6 місяців" (§.1475). Сюди не належать такі власники, що опустили провінцію, де знаходиться річ, з причини цивільної або военної служби (бо тоді слідує повна перерва засидження по думці §.1496), ані такі власники, що втікли з краю перед військом чи перед карою за злочин. Байдуже, чи власник залишив на час своєї неприсутности в краю заступника, та чи виїхав тільки на перехідний час, чи на стало. Всеж таки не входить в рахунок неприсутність, що тривала менше одного року.

Зміст §.1475 дає підставу до ріжних сумнівів. Перш за все говорить він про засидження і передавнення, а по правді торкається тільки засидження, бо знаходиться між постановами про час засидження (§§.1466 і д. - між тим, коли про час передавнення говорять щойно §§.1478 і д.). Дальше, численне часу засидження підчас неприсутности по половині може відноситися тільки до "звичайного" часу засидження, значить до 3 - літнього, не до того, який є вже надзвичайним, чи то по думці §.1472, чи

§.1476. Вкінці постанова §.1475 і.ґ., що "загалом не можна ніколи продовжувати часу дальше, ніж разом на 30 літ" можна розуміти щойно тоді, коли береться сю постанову загально, без огляду на те, як довго тривала неприсутність, яка вона була, та взагалі який характер мала перешкода.

вв) §.1476: "Так і той, хто придбав собі якусь движиму річ просто від неправого або від неправедного посідача,або не годен подати свого попередника, мусить виждати подвійно упливу звичайного часу засидження."

Як сказано, закон називає повищі виїмки від 3 - літного засидження надзвичайним часом засидження. Але по правді годі в тих випадках говорити про надзвичайне засидження, так як до всіх тих випадків прикладаються загальні постанови про засидження, про вимоги засидження і т.д., які ми вище пізнали. Між тим закон знає справжнє надзвичайне засидження - тому надзвичайне, бо не підпадає під загальні норми засидження, а й тим надзвичайне, що не триває 3 - 6 років, тільки 30 літ.(Супроти часу 3 - 6 років являється час 30 - 40 літ справді надзвичайним). Та якщо засидження триває аж 30 літ, то годі до нього вимагати ще й правного титулу. §.1477 постановляє: "Хто основує засидження на час трицятьох або сорока літ, той не потребує подавати, що основа його права є правна. Але якщо проти нього доказано неправедність посідання, то се виключає засидження й в тому довшому часі." Надзвичайне засидження - се продовжуванне праведного посідання через 30 або 40 літ; причім не треба доказувати *iustum titulum*.

Час засидження,який зачав плисти за одного посідача, продовжується й за другого, оскільки сей останній є правним наступником свого попередника. До сього він мусить мати необ-

хідно добру віру (§.1493). Якщо попередник був неправедним посідачем, то його наступник, чи сінгулярний чи універсальний, може все таки бути праведним посідачем і тоді від його особи може початися біг засидження (§.1463). До звичайного, себто 3 або 6 літнього засидження треба крім *bona fides* ще й правного титулу посідання (правість слідує за правністю); натомісць до надзвичайного, себто 30 - 40 літнього засидження вистачає сама *bona fides* і у попередника й у наступників без огляду на правний титул (§.1493, 2.реч.). Смерть посідача не зупиняє бігу засидження, воно біжить дальше та й може покінчитися *hereditate iacente* ще перед присудженням спадку. Продовжування часу засидження через наступників називається вчислюванням посідання. Коли вчислюється до себе час засидження таких осіб, що підлягають довшому засидженню і таких, що підлягають звичайному часові засидження, то не залишається нічого иншого, як обі ті категорії обчислювати розмірно - значить відповідно до часу тривання сих періодів. Якщо станеться так, що ~~засидження~~ наслідком здійснення розвязуючої умови, приходу кінцевого речинця і т.д. річ завернулася назад до попереднього посідача, то посідання вважається неперерваним та не береться огляду на ті особи, що посідали сю річ у межичасі.

5) Перешкоди засидження. Є дві категорії: а) зупин засидження, б) перерва засидження. Зупин засидження здержує біг засидження з тим, що засидження дальше біжить, якщо відпаде перешкода; при зупині числиться час перед зупином і час після зупину. Натомісць перерва засидження діляє так, що попередній біг засидження взагалі не числиться, та засидження може розпочати свій біг щойно після перерви на ново.

а) Зупин засидження: §§.1494 - 1496.

аа)"Проти таких осіб, що ізза браку духових сил є нездатні самі управляти своїми справами, а саме проти опікуванців, божевільних або дурноватих, оскільки для сих осіб не установлено законних заступників." Закон обмежує наслідки сеї перешкоди, нормуючи, що після знесення перешкоди,себто від установи законних заступників або від власновільности згаданих осіб, мусить на кожний випадок лишитися ще бодай 2 роки часу; §.1494, 2.реч.каже: "Якщо час засидження або передавнення вже розпочався, то біжить, що правда, дальше, але не може ніколи скінчитися скорійше, чим два роки після знесення перешкод." Засидження не зупиняється проти инших ділово нездатних чи ділово обмежених осіб - нпр. проти дітей під батьківською властю, проти т.зв. правничих осіб, проти обезволених марнотравців і т.д.

бб) Засидження не може ні розпочатися ні дальше продовжуватися між подругами або між дітьми та піклуванцями а їхніми родичами чи опікунами, поки перші стоять у подружному звязку, а останні під батьківською чи опікунчою властю(§1495).

вв) §.1496 постановляє: "Через неприсутність у цивільній або воєнній службі, або через повний застій правної охорони, на пр. в часах зарази або війни, зупиняється не лише почин, але доки триває ся перепона, й дальший біг засидження чи передавнення."

б) Перерва засидження. Причини:

аа) Признання посідача, що право належиться другій особі. Признати можна виразно або й мовчки (§.1497).

бб) Внесення позиву через управненого, оскільки сей останній продовжує позив якслід, та оскільки позивник виграв процес. Та й в такому випадку, коли після перерви позиву позив-

ник наново розпічне процес та доведе його з успіхом (арт.46 в.пр.з. до ц.п.у.) до кінця, числиться перерва вже від хвилі винесення першого позиву (§.1497);

вв) Набуття в довірю до ґрунтових книг (§.1500).

гг) Перерва посідання (§.1460). Але посідання не вважається перерваним, якщо посідач, чи то шляхом позиву чи то й без позиву, але все таки перед упливом 30 днів *a tempore scientiae* прийшов назад у посідання.

6) Правні наслідки засидження.

§.1498 каже: "Хто засидів якусь річ або якесь право, той може проти дотеперішнього власника прохати в суді признання власности." Оскільки ходить о засидження движимих річей, годі сумніватися, що ся постанова признає власниче право тому,хто засидів дотичну річ. Право позиву містить в собі *ipso jure* само власниче право. Набуття власности є тут первісне. Обсяг засидженого права відповідає обсягові посідання.

Д) Вивласнення.

Також движимі річи можуть бути предметами вивласнення.Але головне значіння має вивласнення щойно при недвижимих річах. Та вже на сьому місці мусимо зазначити, що не тільки власниче право, але й инші ужиткові права (нпр. водні права, патенти і т.д.) підлягають вивласненню.(Авторське право не є предметом вивласнення).

Закон вивласнення на будову залізниць з 18.лют.1878 ч.30. В.д.з. приписує поступованнє при вивласненню(§§.11 і д.), та сі постанови прикладаються до всіх випадків вивласнення аналоґічно. Важнійші постанови сього закона подамо щойно при вивласненню недвижимих річей. Те саме відноситься також до обсягу винагороди шкоди (§§.4 - 10).

На сьому місці зазначимо, що вивласнення може наступити лише за "відповідним відшкодуванням" (§.865).

Вивласнення є набуттям власности на основі публичного права. Се не купівля, тільки первісний спосіб набуття власности - тому не можна прикладати правних постанов про купівлю. Тільки обовязок до винагороди підлягає загальним приписам приватного права.

IV. Деривативні способи набуття.

1) Сюди належить при движимих річах передача, *traditio* = "фізична передача з рук до рук" (§.426). Се деривативний спосіб набуття, бо щоб сим шляхом набути власність, треба, щоби попередник був також власником движимої річи. Тим ріжниться передача, як причина набуття власности, правно від фізичного акту передачі при посіданні. До набуття посідання не треба власности попередника. До набуття власности мусить бути крім сього *iustus titulus*: договір, запорядок на випадок смерти, судейський орік, або така постанова закона, що з якоюсь подією вяже правний титул до власности (§.424) - а *modus acquirendi* являється якраз "правна передача та перехід", бо сама правна основа, як така, не дає ще власности, значить і до справжнього набуття власности не вистачає купити річ, треба її ще від другого перебрати, значить набути посідання на ній. Тому §.430 постановляє: "Збув власник одну й ту саму движиму річ двом ріжним особам, одній з передачю, другій без передачі, то вона належить тій, котрій її вперед передано; одначе власник відповідатиме за се покривдженій стороні." Значить: з двох осіб, які мають право жадати від другого річи (нпр. шляхом облігаційного договору), ся набуває власність, що в її посідання перейшла річ шляхом передачі.

*Traditio*, як спосіб набуття власности, представляється

правно як договір річевого права. Не обліґаційний договір, що зобовязує сторону до чинитьби (§.859), але річевий договір, що в самому фізичному акті містить всі правні прикмети обосторонного правного діла. Через те кожна"передача та переєм" мусять відповідати загальним правним вимогам обосторонних правних діл, зосібна:

а) при передачі та переємі мусять обі сторони мати ділову здатність (§§.865 і д.);

б) дальше мусить бути притім "правдива згода" (по думці §§.869 і д.); значить: згоду треба заявити "свобідно, поважно, виразно та зрозуміло"; т.зв. "непорозуміння" (*dissensüs*) робить передачу неважною(§.869). Инші схиблення волі (нпр. *metüs, error*: §§.870 - 875) впливають на важність передачі так само, як при обліґаційних договорах;

в) вкінці й передача мусить бути "можлива та дозволена" (§§.878 - 880 а), і не сміє противитися ні законним ні судейським заборонам збуту.

Передача та переєм не є тільки формальним актом, але справжнім договором, що лише тоді переносить власність з одних осіб на другі, якщо передача відбулася з волею передати власність, а з другого боку переєм річи з волею набути власність; крім сього мусить бути справжній правний титул, та годі від сеї вимоги абстрагувати (*arg.* §.1461).

Розуміється, що так само, як посідання, можна й власність набути через заступників - тоді акт передачі чи переєму відбувається на адресу заступленого. Екзекуційна установа знає окремий приклад такої передачі при помочі екзекуційного орґану. Хто може екзекуційним шляхом домагатися перенесення власности на себе,той набуває сю власність уже в сьому моменті, коли екзекуційний ор-

ґан відбере річ від довжника (§.346 е.у.).

2) Вже в науці про посідання згадується побіч фізичної передачі з рук до рук т.зв. символічну традицію і набуття посідання через "заяву". Так само й при набутті власности можливі є сурогати передачі, та й вони по закону діляться на дві категорії: а) передачу знаками (§.427) і б) передачу через заяву (§.428).

Що сказано при посіданні про сурогати передачі, відноситься й до набуття власности. При тім треба памятати, що при набутті власности мусять бути всі ті правні вимоги, які є потрібні при всякій передачі; отже: *iustus titulus*, власність попередника і все те, що слідує з того, що *traditio*, а тим самим і сурогати традиції, являються речевими договорами. Зосібна так при *brevi manu traditio* як і при *constitutum possess.* треба правно важного договору між сторонами, який мусить мати характер правдивого договору з означеною правною формою (нпр. купівлі, даровизни і т.д.); в ніякому разі не вистачає абстракція.

Крім повищих сурогатів передачі закон знає ще третю категорію: в) через пересилку річей: §.429: "По припису переслані річи вважатимуться аж тоді переданими, коли одержить їх переємець, хіба що він сам означив або затвердив спосіб пересилки." Значить, коли зважимо, що звичайно кожний переємець, який замовив товари, або сам означує або бодай опісля затверджує спосіб пересилки, мусимо сказати, що звичайно переємець пересланих річей набуває власність уже з моментом пересилки, себто з моментом надання річи або передання її сему посередникови, що має її доставити. В сьому випадку говорять одні про "фікційну" традицію, другі про набуття власности через заступників. На всякий випадок - се сурогат передачі, оправданий загальним оборотовим звичаєм.

## §.14.

### Зміна власности движимих річей.

1) Сюди належить в першому ряді <u>приріст</u>, *accessio*. Се все те, "що до річи наново приходить" (§.404) та з нею разом становить одну річ. Як було вище (§.6) сказано, приріст стає складовою частиною річи та поділяє її правну долю. З приросту річ побільшується - власник річи стає *ipso iure* власником приросту.

Тут треба згадати постанову §.420 про *satio* і *plantatio*; чужі ростини та чуже насіння стає власністю власника ґрунту, оскільки ростини пустили коріння. "Власність дерева означується не на основі коріння, що захоплює сумежний ґрунт, але на основі пня, що вистає з ґрунту. Стоїть пень на межах кількох власників, то дерево є їм спільне." (§.421). "Кожний власник ґрунту може коріння чужого дерева зі свого ґрунту вирвати, та галуззя, що висить над його воздушним простором, відтяти або інакше ужити." (§.422). Се т.зв. *"Überhangsrecht"* ґерманського права.

2) Закон знає також ширше поняття приросту, яке обіймає ще й <u>плоди або овочі</u> - *fructus* (§.404). Плоди - се все те, "що з річи походить" те, що вона продукує своєю природою, або що з неї добувається звичайно в обороті. За тим іде поділ на *fructus naturales* і *fructus civiles*.

Доки <u>природні овочі</u> ще не відділені від річи, вони залишуються при власнику головної річи - вони називаються *fructus pendentes*, але не можуть бути предметом особної правної долі. Натомісць відлучення: *separatio* є вже само собою тому важне, що повстають нові річи, на яких повстає нова власність. Закон постановляє, що природні плоди припадають <u>з моментом відлучення</u> власникові головної річи; зосібна плоди звірів і пожитки, які від них

походять, припадають власникові звірини (§.405). Колиж однак право до плодів та пожитків з річи прислугує не власникові, але на основі иншого річевого чи облігаційного права (нпр. *ususfructus*, або *locatio-conductio rei* ) третій особі (нпр. пожитковцеві, політникові і т.д.), то з хвилею відлучення переходить власність плодів на того, хто мав се право до плодів (отже: *separatione*, а не як у римському праві щойно *perceptione*, пор.§.509,1091 і тд). Тут очевидно зміняється власність і щодо особи - вона не прислугує ані хвилі власникові головної річи, тільки особі, управненій до пожитків. Так само й посідач в добрій вірі набуває власність плодів *separatione* (§.330). Власник сусідного ґрунту може галузя з чужого дерева, що висять над його воздушним простором, відтяти (§.422) - тому з хвилею відлучення припадає йому і власність сих овочів, що находяться на відтятих галузях.

*Fructus civiles* набуваються на основі оборотового права - тому тут не може бути мови про осібний спосіб набуття власности.

Набуття власности на природних плодах характеризується раз як первісне набуття, другий раз знова як деривативне набуття; первісне тоді, коли набуває його власник або посідач, деривативне тоді, коли набуває його особа, управнена до побирання плодів (пожитковець, політник і т.д.); значить, сі останні набувають власність плодів щойно тоді, коли особа, від якої вони виводять своє право, була справді власником, справді управненим. -

3) Дальше належать сюди випадки сполуки та перерібки річей (§§.414 - 416). На чолі стоїть засада §.414: "Хто перероблює чужі річи, хто їх зі своїми лучить, мішає або перемішує, не одержує ще через те права домагатися чужої власности." Але всеж таки може лучитися таке, що право мусить з огляду на сполуку або перерібку річей ясно означити, до котрого власника належить нова річ, яку спо-

лучено з чужими річами, або до кого належить перероблена річ, якщо матеріял належав до одної особи, але переробила її друга особа. З огляду на се мусимо відріжнити дві головні категорії випадків: сполуку кількох річей та перерібку річей.

а) Сполука річей обіймає випадки злуки кількох річей в одну (нпр. кількох ковбків в одну дарабу), *confusio* ріжних плинів, *commixtio* ріжних сталих тіл і т.д. Оскільки власники лучать, мішають чи перемішують свої власні річи, то зміняється річи, але не зміняється власність на них. Оскільки знова роблять се ріжні власники зі своїми річами за порозумінням, то се порозуміння означує також питання власности на сполучених, змішаних чи перемішаних річах. Цілком самостійно поставає се питання щойно тоді, коли не було такого порозуміння між поодинокими власниками, коли сю зміну зробив оден із власників на власну руку, хтось третій, або якщо вона сталася припадково. Закон нормує: Якщо получені, змішані або перемішані річи можна знова відділити, то кожному власникові слідує звернути се, що його, й дати відшкодування тому, кому воно належиться (§.415,1.реч.). Значить, колиб дотичну сполуку виконав посідач у добрій вірі, то не відповідає за се, але все таки мусить привернути річ до первісного стану, якщо воно можливе. Але чимало буває, що не можна привернути попереднього стану, або що таке привернення булоб получене з такими коштами, які годі оправдати з економічного боку; тоді закон відріжняє, чи між сполученими або перемішаними річами є одна головна річ а другі побічні - чи взагалі між сими річами нема такого відношення, тільки кожна з них має самостійне економічне значіння.

аа) В першому разі власник головної річи стає власником сполучених побічних річей; §.416 постановляє: "Ужито чужих матеріялів лише до направи річи, то чужа матерія припадає

власникові головної річи, та він має обовязок заплатити їхню вартість попередному власникові ужитих матеріялів відповідно до сього, чи поводився праведно чи неправедно."

бб) В усіх инших випадках прикладаються постанови 2.3. і 4. реч.§.415. Значить: Річ стає співвласністю всіх власників, але без права жадати поділу. Намісць поділу прислугує невинній стороні, або якщо обі сторони є винні, тій стороні, котрої участка має більшу вартість, право вибору, чи має задержати цілий предмет за зворотом вартости поліпшення, чи залишити його другому, жадаючи за те відповідної залагоди. Винувата сторона відповідає в міру свого праведного чи неправедного наміру. Спільна власність усіх повстає *ipso jure* первісним способом - вона триває аж до хвилі виконання та переведення права вибору, до чого належить також "зворот поліпшення", чи виплата "відповідної залагоди".

Але й від сеї загальної норми є виїмки. Якщо готові гроші, довжні листки, виставлені на принощика, або инші річи сего рода, яких годі відріжнити від подібних річей, перемішано з чужими грішми, з чужими приносними або иншими цінними паперами, так що їх після перемішання не можна відріжнити від себе, тоді не повстає співвласність на перемішаних грошах ні цінних паперах, тільки власником стає *ipso jure* той, що має перемішані гроші чи цінні папери у себе. Способом набуття власности стає перемішанне само про себе - спосіб <u>первісний</u>. Се доконується без огляду на добру віру набувця (§.371) - але се питання <u>річевого права</u>, питання власности, не питання обовязку до звороту, який підлягає загальним нормам облігаційного права про винагороду шкоди.

б) Що було сказано про сполуку річей (під а), відноситься також до <u>перерібки</u>, т.зв. *specificatio*. Вона характеризується

тим, що хтось з чужої річи зробив цілком нову річ, *novam speciem*: (нпр. з мармору статую). Тут приходять до співвласности два елєменти: капітал і праця. Участки означуються вартістю сих елєментів. Право вибору та инші правні приписи ті самі, що при сполуці (під а).-

4) Осібні постанови подає закон при будівлях, коли власник матеріялів та власник ґрунту є инші особи, або коли будівник будував з чужих матеріялів та на чужому ґрунті. Оскільки ходить о питання зміни власности, говорить наука про т.зв. *inaedificatio*.

Правні постанови опираються на загальній засаді: *inaedificatum (superficies) solo cedit* – значить: власник ґрунту стає *ipso iure* власником матеріялів. Але єсть оден виїмок, причім посідач в добрій вірі набуває власність первісним способом проти власника ґрунту. Якщо посідач в добрій вірі будував своїми матеріялами на ґрунті, котрий вважав своїм, а власник знав про будову та не заказав її посідачеві, то власність будинку разом з ґрунтом набуває посідач в добрій вірі, а власник може від нього жадати тільки звороту вартости за ґрунт (§.418 i.f.).

Зосібна закон відріжняє, чи хто будує на власному ґрунті чужими матеріялами, чи на чужім ґрунті своїми матеріялами, чи взагалі на чужім ґрунті та й з чужих матеріялів. Постанови є такі: §.417: "Як хто на власному ґрунті виставив будівлю і ужив до сього чужих матеріялів, то будівля остає, що правда, його власністю, одначе навіть праведний будівник, якщо не набув матеріялу серед обставин наведених в §.367, мусить звернути пошкідній особі звичайну ціну матеріялів; а неправедний будівник мусить звернути найвищу ціну матеріялів і поверх сього ще всяку дальшу шкоду." §.418: "Будував хто навпаки власними матеріялами на чужому ґрунті без відома і волі власника, то будівля припадає власникові ґрун-

ту. Праведний будівник може жадати звороту обовязкових і пожиточних видатків; а з неправедним поступатиметься рівно як з діловодцем без припоруки. Знав власник ґрунту про будову, та не заказав її зараз праведному будівникові, то може жадати лише звичайної вартости за ґрунт." §.419: "Станула будівля на чужому ґрунті, та з чужих матеріялів, то й в сьому разі власність будівлі приростає власникові ґрунту. Між власником ґрунту а будівником настають такі самі права і обовязки, як у попередному параґрафі, та будівник мусить попередному власникові матеріялів звернути звичайну або найвищу вартість відповідно до сього, чи мав праведний чи неправедний намір." -

## §.15.

### Кінець власности движимих річей.

Власниче право кінчиться для одного, якщо набувається другим. Крім сього є й способи покінчення власничого права без переходу на иншу особу. Сюди належить:

1) Знищення річи.

2) Припис закона, яким застановлюється правний оборот річи, та визнається її як *res extra commercium*.

3) *Derelictio* з волею позбуття власности. До сього треба повної ділової здатности.

4) Поворот диких або освоєних звірів до природної свободи (§.384).

5) Уплив часу, на який була обмежена часова власність(§.1449).

## §.16.

## Набуття й зміна ґрунтової власности.

Не може бути сумніву, що впис до ґрунтових книг не є одиноким способом набуття або зміни власничого права на недвижимостях. Сама постанова §.431, що заводить обовязок впису до публичних книг, каже: "Щоби перенести власність недвижимих річей, треба діло набуття вписати до призначених до сього публичних книг. Се називається впис (інтабуляція)." Значить: впис є обовязковий тільки на те, "щоби перенести власність недвижимих річей", себто при дериватівнім набуттю, не при первіснім; з другого боку кажеться, що треба вписати діло набуття до "призначених до сього" публичних книг - з чого слідує, що можуть бути й такі посілости, що "загалом не є вписані до ґрунтових книг", і відповідно до того є про такі дериватівні набуття ґрунтової власности осібна постанова в законі, котру впровадила З.частинна новеля в новім §.434. к.ц.з.

Тому,як при набутті движимих річей, так і при набутті ґрунту залишається поділ на первісні й дериватівні способи набуття, та дериватівні способи діляться, анальоґічно до правних постанов про движимі річи, на впис до публичних книг і на суроґати такого впису.

Приглядаючися всім способам набуття власности на недвижимих річах, бачимо одну провідну думку, яка характеризує ціле річеве право на недвижимостях. Се загальна теза, перебрана із ґерманської системи, що ґрунтова власність та й инші річеві права на ґрунтах повинні набуватися видимим та публично доступним актом. Суспільний оборот має право домагатися, щоби так важна подія,

як набуття ґрунту чи инших річевих прав на ґрунті, відбувалося під авторитетом публичности.

I. Первісні способи набуття й зміни ґрунтової власности.

А) Ідучи порядком, зазначеним при набуванню движимих річей, зачислюємо сюди в першу чергу випадки, анальогічні до присвоєння.

Сюди належить перш за все т.зв. гірнича власність.

Мінерали повинні належати до власника ґрунту - але держава застерегла собі з огляду на найважнійші для суспільної господарки мінерали право розпорядку. Сі мінерали називаються "застережені мінерали". Гірн.зак.з 23.мая 1854 ч.146 В.д.з. зачислює сюди такі мінерали, в яких находяться металі, сірка, алун і вітріоль, дальше цементові води, ґрафіт та всі роди чорного й бурнатного вугілля. (По гірн.закону належала сюди також сіль і земельна живиця, себто земельний олій, гірничий олій, нафта, гірнича смола, гірничий віск і т.д., але сіль зачислено до державних монополів, а земельну живицю відлучено осібно для Галичини й Буковини в зак. з 11.мая 1884 ч.71 В.д.з.).

Застережені мінерали не належать до власника ґрунту, тільки до того, хто дістав від держави концесію на копальню ( §.40 гірн.з.). Концесія визначує місцеві межі права, т.зв. копальну область. Спосіб добування застережених мінералів нормує гірничий закон. Хто одержав концесію, має право до застережених мінералів. Усі инші мінерали, що не є державою застережені, прислугують власникові ґрунту. Але особа, управнена копати, може все таки присвоїти собі ті незастережені мінерали, яких потребує до ведення своєї копальні, так само й всі инші, оскільки власник ґрунту відмовився звернути кошти добування сих мінералів (§§.124 - 127 гірн.з.).

Власниче право застережених мінералів набувається очевидно первісним способом, не оглядаючися на права власника ґрунту, ні

взагалі на якого небудь попередника. Правний титул дає концесія - способом набуття являється відлучення (*separatio*).

Але вже само право добування застережених мінералів *in toto* називають гірничою власністю - та не бачу підстави підносити сумніви проти сеї назви. Якщо закон застеріг державі якісь мінерали, то вони не належать *ipso iure* до власника ґрунту, тільки якраз до того, кому держава дала концесію. Тому право добування мінералів не може бути *ius in re aliena*, тільки являється справжнім *ius proprium*. Маючи правний титул та можність користування на власну користь, набувець концесії стає власником гірничого права. Йому прислугуватиме власність сього права, навіть заки він набуде власність на поодиноких "застережених мінералах" - що проявляється уже в тім, що може робити всякі запорядки, щоби добути сі мінерали. Ся власність представляє річеву вартість ще перед добуттям мінералів і може бути предметом продажі, обтяжень і т.д. Тому слід відріжнити власність права добування від власности добутих мінералів; ся остання набувається відповідно до добування (*separatione*) - натомісць власність права добування з хвилею перших копальних робіт (*occupatione*) наслідком концесії (*titulus et modus acquirendi*: §. 380). Та коли так є, то право добування застережених мінералів являється власністю нематеріяльної річи, себто права (пор. §. 353). Момент публичности виступає в двох актах: в концесії і в початку копальних робіт. Правда, що §. 109 гірн. зак. приписує, що "надані гірничі міри, надміри, помічні будови та ревірові підкопи є недвижимою власністю та предметами впису до гірничої книги", але гірнича власність повстає уже раніше.

Инша є правна конструкція т.зв. нафтового права. Як було сказано, смольні мінерали, зосібна нафту, відділено від т.зв. "засте-

режених мінералів" у значінню гірничого зак. Бже§.3. зак.з 11. мая 1884 ч.71 В.д.з. постановляв, що заводяться осібні нафтові книги, та що в нафтових книгах зберігатимуться загальні постанови табулярного закона. До того читаємо в законі з 9.січня 1907 ч.7 В.д.з. ось яку постанову:

"З огляду на такі посілости, що є предметами гіпотечного вкладу, та з огляду на означені частини таких посілостей можна відділити право добування смольних мінералів від власничого права. Відділюється його на основі судово або нотарійно провіреної заяви власника та через відкриття осібного вкладу для права добування, яке має відділитися, в осібній публичній книзі, себто в нафтовій книзі. Ґрунтова поверхня, щодо якої відділюється право добування, називається нафтове поле... Відділене право добування творитиме самостійний маєтковий предмет та має правний характер недвижимої річи. Можна його збувати та обтяжувати правними ділами між живими та по приводу смерти. Набуток, перенесення, обмеження та знесення річевих прав на відділеному праві добування доконується через впис до нафтової книги..."

З тої постанови слідує, що годі говорити про осібну нафтову власність, тільки про осібний рід ужиткового права на чужій річи (оскільки воно прислугує *in concreto* самому власникові). Поверх свого нафтове право є безпосередно звязане з вписом до ґрунтової книги та підлягає загальним табулярним приписам - воно не повстає первісним способом, тільки дійно через впис до нафтової книги.

Б) Сюди належать дальше випадки, які закон нормує під титулом приросту (*accessio* ~). Зосібна:

а) *Insula in flumine nata*: §§.407 і 408 постановляють: "Як утвориться на середині води остров, то власники ґрунтів, по-

ложених здовж його по обох берегах, мають виключне право присвоїти собі утворений остров по двом рівним частинам, та поділити його між себе відповідно до довготи своїх ґрунтів. Утворився острів на одній половині води, то власник близчого берега має виключно право до нього. Острови на сплавних ріках застережено державі."- "Потворилися острови лише через те, що висохла вода, чи поділилася на кілька рамен, або якщо повінь залляла ґрунти, то права попередної власности остають ненарушені."

Сі постанови торкаються островів у таких ріках, що не є власністю держави. До держави належать всі острови, які знаходяться в ріках придатних під кораблі й сплави (§.1 дв.декр. з 28.грудня 1842 ч.608 зб.с.з.). "Тому, що власниче право на таких островах прислугує вже по закону державній управі, то вона й не потребує до правування свого права таких актів присвоєння, яких вимагає приватне право (§.407) до набутку свобідно стоячих річей, значить ні формального заняття посідання, ні по звичаю впису до публичних книг, але може обмежитися на безпосереднє, звичайне забрання." (§.2 l.c.). Значить, набуття власности держави на таких островах відбувається двома актами: *accessione* і "безпосереднім звичайним забранням" (себто звичайною *occupatione*. Острови, що творяться на всіх инших ріках чи водах, с предметами приватної власности, та набуваються по згаданим постановам §§.407 і 408 к.ц.з.

Тому до набуття власности на приватних островах не вистачає ні сама *accessio*, ні звичайна *occupatio*, як при державних ріках. Власники побережних ґрунтів мають щойно виключне право присвоїти собі утворений остров відповідно до середньої лінії русла та до довготи своїх ґрунтів. Нераз прийдеться прибережним власникам перевести поділ нового острова між себе - і тому що-

йно акти справжнього пожиткування річи в сполуці з відповідним законові поділом являються дефінітивними актами набуття власности. Але до набуття власности таких островів не треба впису до публичних книг, хоч з наведеної постанови §.2 *lit.* c. можнаб на перший погляд припускати, що се при приватних островах потрібно. Такі острови творяться первісним способом, при чім не переноситься власности з одної особи на другу - тому цивільний закон (§.431) не кладе тут впису до ґрунтової книги. Впис може наступити, та він матиме своє значіння з огляду на публичне довіря (*publica fides* ґрунтових книг, пор.§.1500) - але власність не повстає щойно з вписом, тільки вже наслідком законного присвоєння (§.407).

б) *Alveus derelictus.* §§.409 і 410 постановляють: "Як вода покине своє русло, то перше всего мають ті власники ґрунтів, які потерпіли шкоду через новий біг води, право до винагороди з опущеного русла, або його вартости." - "Крім випадку такої винагороди опущене русло належить до посідачів сумежних берегів тим самим порядком, як запоряджено про утворений остров."

Сі постанови змінив галицький краєвий закон з 26.вер. 1910 ч.215 В.кр.з. щодо таких ґрунтів, які добуто з ріки через реґуляційні будови. Се питання нормують §§.47 і 47 a) галицького водного закона в формі переданій згаданим якраз законом з 1910 р. Тут постановлено:

"Ґрунт, добутий через реґуляційні будови в обсягу реґуляції (в руслах рік), припадає тому, хто покриває видатки підприємства. Границю між руслом ріки а сумежними ґрунтами має визначити політична власть, покликавши учасників ще перед почином реґуляційних робіт, ь поступованні, що має вестися по постано-

вам 6.відділу водного закона. В сумніви щодо положення границі, то слідує за границю вважати побережну лінію при нормальному, себто такому стані води, який триває найдовше в році. Се означення границі русла не зборонює однак вивести звичайним правним шляхом право до русла, або до ґрунтів, добутих при регуляційній будові, оскільки се право опиратиметься на приватній правній основі."

"Якщо ціль регуляційних робіт сповниться, та всеж таки найпізнійше після упливу 12 літ від покінчення регуляційних робіт при низинних ріках, а 8 літ при гірських ріках, слідує відступити ґрунт, добутий через регуляційні будови, побережним власникам на їхнє жадання та за зворотом вартости, оскільки підприємство не потребує його до ліпшого осушення та скріплення берега. Означуючи вартість треба перше всего стреміти до добровільної згоди учасників по гадці §.34 водного закона. Якщо не прийде до такої згоди, то політична власть обчислює та означує вартість ґрунту, а коли учасники не вдоволяться тим, то має означити її судовий присуд, при чім покликується сторони, та судиться по приписам вивласнюючого поступовання. Власники сумежних ґрунтів, що стратили можність фізично запоряджувати своїми ще ужиточними ґрунтами через ділання води в часі 8 літ перед почином регуляційних робіт або і підчас них, можуть жадати, щоби в часі, означеним у першому відступі відступлено їм за винагородою половини визначеної вартости ґрунт, який добуто в обсягу ранійше вирваних ґрунтів. Якби вода після видачі регуляційного присуду вирвала ґрунти, що не лежать в границях означеного в §.47 проектованого чи через регуляцію витвореного русла, та коли політична власть не дасть з огляду на регуляційне підприємство призволу на скріплення на власний рахунок своїх

берегів проти вириві, то підприємство має після покінчення регуляційних робіт відступити пошкодованому безплатно сей грунт, оскільки вдалося його знова добути, а якщо його вже не добуто, то заплатити винагороду, відповідну до величини бракуючого грунту. З огляду на публичні потреби може політична власть набувцям грунтів, добутих через регуляцію, приписати спосіб ужитку."

в) *Alluvio*: "Земля, яку вода примулює незначно до берега, належить до власника берега" (§.411). Власниче право набувається самим актом приросту (*accessione*) - вже на основі загальної теорії про звязки річей (пор.вище в §.6). Якогось дальшого публичного акту тут не треба.

г) *Avulsio*: Але як замітна частка землі прилучиться під напором ріки до чужого берега, то попередній власник тратить своє власниче право до неї лише тоді, якщо не виконує його в часі одного року (§.412). Закон виходить з погляду, що великі вирви, які під напором води перенесли частину грунту якогось власника, та прилучили її до чужого грунту, дають першому власникові можність користуватися своїм грунтом, хоч вода прилучила його до чужого грунту. Але якщо сей власник не виконує свого власничого права через оден рік, то він промовчує своє право і тратить його. Се випадок германського промовчання - але по мойому годі уже з самим упливом року вважати побережного власника *ipso iure* власником відірваної землі. Духові закона (§.7) відповідає анальогія з правної постанови про *insula in flumine nata* (§.407). Тому мусимо сказати, що побережний власник набуває після одного року щойно виключне право, присвоїти собі прилучену землю осібними актами пожиткування. З тими актами починається власність нового власника. Впису до грунтової книги не треба.

Б) *Bona fides* є при недвижимостях первісним способом

набуття власничого права тільки в одніім випадку, про який згадувано в § 14 під 4 - а саме:

Якщо посідач в добрій вірі будував на чужім грунті в тому переконанні, що се його грунт, а власник знав про будовуґа не заказав її зараз праведному посідачеві, то грунт разом з будівлею став власністю посідача в добрій вірі, який має власникові звернути тільки звичайну вартість за грунт. В сім випадку власник промовчав своє право, тому тратить його (по принціпу германського"промовчання" ), а посідач в добрій вірі його набуває. Набуття доконується в тій хвилі, коли власник довідався о будові, та не реклямував безпосередньо свого права. Момент публичности проявляється в будові.

Г) Примусова ліцитація дає набувцеві по припису екз.уст. (§§.156,237) власність на признаних йому річах в моменті самого прибитку, не оглядаючися ні на правосильність прибитку ні на вписъ до публичної книги. Тут публичний акт прибитку є достаточнок основою набуття власности грунту. Сей набуток є первісним способом набуття; вписъ до грунтової книги матиме значіння тільки ізза впорядкування табулярного стану.

Ґ) До засидження недвижимих річей треба посідання в добрій вірі й упливу 30, проти т.зв. правничих осіб 40 літ. § 1466 і.ґ. постановляє: "Якщо річ не є вписана на імя того, хто виконує щодо неї право до посідання, там засидження кінчиться аж після 30 літ." Якщо права "проти фіскуса..., проти управителів церковних і громадських дібр та инших дозволених корпорацій...не є вписані на імя посідача до публичних книг, то можна їх...набути лише на основі посідання через 40 літ" (§.1472) "Хто основує засидження на час 30 або 40 літ, той не потребує подавати, що основа його права є правна. Але якщо проти нього доказано не-

праведність посідання, то се виключає засидження й в тому довшому часі" (§.1477).

При 40-літньому засидженню треба прикласти ті правні постанови, які подано повище при засидженню движимих річей з огляду на упривілеєні особи, зосібна постанову §.1473, що хто є в спільноті з такою особою, яка є по закону відзначена щодо часу засидження, тому прислугує таке саме відзначення. До засидження недвижимих річей відноситься зосібна постанова §.1471 про права, які можна рідко виконувати: якщо дотичне право можна рідко виконувати, вистачає, щоби посідач на протязі 30 або 40 літ мав бодай 3 разів нагоду виконувати дотичне право та справді кожним разом його виконав.

Про вчислення часу засидження прикладаються ті самі постанови, як при движимих річах (пор. вище §.13 під I,4), з тим, що „при засидженні 30 або 40 років водиться таке вчислення навіть без правної основи" (§.1493 i.f.) - але *bona fides* мусить все таки бути через увесь час засидження.

Перешкоди засидження ті самі, що при движимих річах (пор. вище §.13 під I,5).

Але <u>правний наслідок</u> засидження инший. Правним наслідком засидження недвижимости не є, як думає пануюча теорія, дефінітивне набуття власности, тільки право жадати від суду, щоби вписав власниче право до публичної книги (§.1498 i.f.). При тім треба памятати, що право, набуте із засидження не може вийти на шкоду тому, хто ще перед його вписом придбав собі недвижимість в довірю до грунтових книг (§.1500), значить - що навіть 30 або 40-літний посідач в добрій вірі мусить уступитися перед тим, хто набув власність сеї річи "в довірю до публичних книг". Де є третя особа, про котру се можна сказати, там вона має "сильн-

нійше право" від того, хто міг виказатися засидженням. Якщо нема такої особи, що моглаб покликатися як слід на довіря до публичної книги, засидження дає правний титул до власности, та можна на основі титулу жадати впису. Справжнє власниче право повстає щойно з вписом (arg. з §§.1498,1500).

Д) Вивласнення. Можна вивласновати грунти, якщо вивласнення основується на законі. Закон вивласнення з 18. лютого 1878, ч.30 В.д.з. подає м.и. правні постанови про предмет і обсяг вивласнення, про винагороду шкоди та про поступовання при вивласненні під будову залізниць. Ці постанови прикладаються аналогічно до вивласнення недвижимих річей взагалі.

Головним приватно-правним моментом являється при вивласненні виплата "відповідного відшкодування", або зложення його до депозиту. Се відшкодування обіймативе не тільки саму оборотову вартість грунту, але й всі вивласненням спричинені маєткові некористи (§.5 *l.* c.), не виключаючи й звороту страченого зиску (*lucrum cessans*). Вивласнюється частина грунтової посілости, то, означуючи винагороду, треба брати на увагу не тільки вартість сеї частини, але й обниження вартости, яку потерпить через те друга частина грунтової посілости (§.6 *l.* c.). Натомість не можна брати на увагу ні вартість особливого милування ні підвижку вартости, яку вивласнений грунт на тім зискав, що має обернутися на залізницю (§.7). Винагороду платитиметься готівкою; якщо вивласнення має бути тільки перехідне, то платиться відповідну ренту. Але як через перехідне вивласнення обнижилася вартість, то після скінчення перехідного вивласнення слідує звернути сю зниж-ку готівкою (§.8 *l.* c.). Якщо годі означити як слід висоту грошевої винагороди, то сторона може жадати, щоби в відповідних відступах часу, бодай раз у рік, означувано відповідну винаго-

роду за некористи, які можна оцінити. Найпізнійше після упливу трох літ від переведення сталого чи перехідного вивласнення можна жадати оконечного означення належної грошевої суми (§.9 *l.* c).

Висоту винагороди шкоди можна означити шляхом укладу між тим підприємством, яке має право до вивласнення, а вивласненою особою. Якщо є такі треті особи, котрим прислугує право домагатися заспокоєння своїх правних домагань із самої винагородної суми, то й вони мусять в укладі брати участь і заявити свою згоду на уклад в публичній або легалізованій грамоті. Колиж не прийде до укладу, то суд визначає висоту винагородної суми (§.22 *l.* c.); Компетентний є повітовий суд, що в його окрузі має виконатися вивласнення (§.23 *l.* c.). Суд має зібрати на місці в прияві 3 знавців усі відносини, важні для визначення винагороди, по приписам неспорового поступування (§.24 *l.* c.). Суд має спробувати поєднання сторін, та якщо прийде до поєднання, воно матиме вагу судової угоди (§.29 *l.* c.). Якщо не прийде до згоди, то суд визначить сам по зрілій розвазі висоту винагороди, та зосібна ті суми, які припадають третім управненим особам на осібну заплагоду їхніх безпосередніх правних претенсій (§.30 *l.* c.). Для осіб, що мають тільки посередні права до вивласненого ґрунту, не визначується осібної винагороди, вони матимуть тільки особисте облігаційне право до загально признаної винагородної суми супроти вивласненого власника.

Виплату винагородної суми може заступити зложення до судового депозиту по загальним нормам сего сурогату сповнення (§.1425) та крім того тоді, коли та на скільки винагородна сума має служити на заспокоєння правних домагань третіх осіб на основі їхніх річевих прав (§.34 *l.* c.).

Сам акт вивласнення рішається компетентною політичною вла-

стю, яка діляє як публично-правна інституція в імени держави. Закон приписує осібне поступування при вивласненні (§§.11 і д.). Але само рішення політичної власти про вивласнення не кінчить іще сього останнього. Підприємство, управнене до вивласнення, набуває власність щойно з хвилею виплати винагородної суми або зложення її до депозиту; щойно з сим моментом воно має право односторонно увійти в посідання річи та жадати від політичної власти, щоби вона перевела примусово вивласнення. Впис вивласнення до публичної книги (шляхом впису з грунтової книги вивласненого грунту) не рішає ні про втрату власности супроти вивласненого, ні про набуття власности через управнене підприємство.

Оскільки вивласнений грунт є предметом публичних книг, слідує виплату винагороди або зложення її до судового депозиту записати з уряду в публичних книгах. Така записка має такі наслідки, як записка переведеної примусової ліцитації (§.34 l. c.), себто: що пізнійші вписи матимуть тільки тоді значіння супроти дотеперішнього власника, оскільки в майбутньому рішенне вивласнення буде скасоване (пор. §.72 таб.в. і §.183 е.у.).

## II. Деривативні способи набуття й зміни грунтової власности.

### A) Основні проблеми грунтового правного обороту.

Грунтове право австр.к.ц.з. належить до найбільше спірних в науці й практиці австр. приватного права. Самі основні проблеми правного обороту грунтами є так непевні, теорія та практика в самих основах так хитка, що справді мусимо дивуватися, як було можливо в такій правній непевности видержати більш одного століття. Спірне є питання необхідности впису до грунтової книги, спірне відношення сього припису до принціпу публичного довіря до грунтових книг, спірне правне відношення впису до фізичної передачі і т.д. - коротко кажучи: не вирішено до сьогодні цілого

комплексу питань, що стоять у звязку з інститутом публичних книг і т.зв. принципу публичности.

Шукаючи причини сеї появи, мусимо перш за все сконстатувати, що як наука так і судова практика доложила всіх зусиль, щоби вирішити остаточно сі питання - та всеж таки залишилося богато сумнівів, причину чого треба добачувати в самих підставах правних норм і неясности провідної лінії у самих редакторів к.ц.з. Розуміється, що коли в самих редакторів закона не було цілком ясних поглядів на правну конструкцію інституту публичних книг, мусіли виступити на зверх субєктивні погляди, відповідно до ріжних суспільних та економічних груп. Тут перехрещуються зі собою ось які питання: Чи впис до публичної книги є само-метою чи тільки способом до осягнення мети? Чи забезпечення реального кредиту є одинокою основною цілю інституту публичних книг, чи треба брати під розвагу також инші ідеї й змагання, та які? Чи першинство прислугує інтересам промислового, чи аграрного населення, чи радше пошукати середнього шляху між тими сферами інтересів? Се питання, які тут виринають, та - оскільки нема ясного правного вирішення - впливають мимоволі на таке або инше становище правничих кругів їх власні субєктивні погляди.

Тому ще перед тим, заки зможемо приступити до поодиноких постанов про набуття власности грунтів шляхом вільного правного обороту, мусимо зупинитися при згаданих основних проблемах, та мусимо звернути всю увагу на те, щоби погодити постанови закона з вимогами суспільного обороту, відважуючи як слід інтереси ріжних суспільних сфер.

Перш за все не може бути сумніву, що метою інституту публичних книг є публичність акту набування чи страти річевих прав. Потреба такої публичности усвячена давними звичаями та вимогами

кредиту Ся публичність мусить мати свою форму та свій порядок. Суспільність мусить привикати до сього порядку, тому закон поступає як слід, коли домагається від суспільности, щоби її члени, зберігаючи своє право, зберігали й приписи визначеного публичного порядку. Тому закон з 23.мая 1883,ч.82 В.д.з. примушує загрозою кари всіх набувців ґрунтів, що не вписалися ще до публичних книг, щоби "впорядкували ґрунтовий стан"; так само податкові власти домагаються від невписаного ґрунтового посідача "виправлення ґрунтової книги"; спадковий суд переводить впис дідичів до публичних книг і т.д. Але на сьому закон не зупинився - він впровадив примус вписy з тим правним наслідком, що хто не постарається о впис до публичної книги, мусить числитися з тим, що правний лад не визнасть його справжнім власником, чи управненим вповні до сього річевого права, яке набув від другого. Та - правду сказавши - де заведено публичні книги, годі инакше завести тривкий правний порядок, як постановою, що від вписy залежить і само право до ґрунту; се та сама причина, яка домагається правної передачі при движимих річах.

Але сама система вписy не є по своїй суті так тривка, як система передачі движимих річей; вона значно складнійша, потребує відповідного часу, щоби перевести впис до книги під авторитетом суду; та що найважнійше: інститут публичних книг не може задля забезпечення ґрунтового кредиту приходити до денного порядку над поглядами та потребами аґрарного населення, що змагаючи до усталення та скріплення стану посідання, відноситься ворожо до таких трансакцій, які опираючися виключно на вписі, нарушують довіря населення до фізичного стану посідання, набутого в добрій вірі.

Так прийдеться систему необхідности вписy зрівноважити з

вимогами доброї віри. В законі є підстави до того. Пригляньмося їм близче.

1) Вихідною точкою є колізія між передачею ґрунту в фізичне посідання та вписом до публичної книги.

а) Звичайний випадок: А продав ґрунт особі Б, передав їому посідання, але не перевів ще впису до публичної книги на Б. Тут А лишається покищо власником, доки ґрунту не переписано в книзі на Б (§.431). Але власність А тільки паперова, *nuda proprietas*. Він не може віндікувати ґрунту від Б, котрому прислугує *exceptio rei venditae et traditae*. Б, що має право до посідання, матиме супроти вписаного власника А "сильнійше право": *nuda proprietas* мусить вступитися перед "правом до посідання" другої особи. Те саме відноситься і до дідичів вписаного до ґрунтової книги власника. Б має сильну річево-правну позицію, хоч не є ще власником. Його право мусить однак уступити в тінь перед набуттям третьої особи "в довірю до публичних книг" (*arg.* §.1500). Значить: якщо третя особа (сінґулярний наступник) В набуде від А дотичний ґрунт "в довірю до публичної книги", то Б не може виступати проти неї - В стає через впис власником ґрунту. Колиб однак В не набув "в довірю до ґрунтових книг", тоді Б може боронитися проти нього *exceptione doli* ~ (про "довіря до публичних книг пор.понизче).

б) Надзвичайний випадок: А продає ґрунт спершу особі Б та передає їй посідання; але пізнійше продає той самий ґрунт особі В, який опісля вписується до публичної книги.

Пануюча теорія і практика придержуються у сьому питанні строгого принціпу примусу впису, та признають власність В без огляду на се, чи В знав про попередню продажу й передачу посідання на Б, чи ні. Сей висновок опирається на постанові §.440,

про який репертоpiюм оpiкiв найв.триб.пiд Ч.59 вписано ось який погляд: "§.440 не вимагає, щоби iнтабульований набувець не мав вiдомости про попередню передачу речи другому."

Але хочби вважати се останнє речення правдивим, погляд, що не оглядається на *bona fides* при порiшенні нашого питання, очевидно невiрний. Перш за все треба зазначити, що постанова §.440 має наголовок: "Постанова про колiзiю вписiв." Тому, хоч в нiй сказано: "Вiдступив власник одну и ту саму недвижиму рiч двом рiжним особам, то вона приладе тiй, що подала раньше о впис" - вона нiчого иншого не постановляє, тiльки те, що з двох осiб, якi подали о впис до публичної книги, першинство до впису прислугує тiй, що внесла раньше поданнє. ( Тут - розумiється - питання доброї вiри не грає ролi). З того слiдує, що з §.440 не можна вносити, оудьтоби закон признавав власнiсть пiзнiйшому набувцевi, котрому вдалося вписатися до публичної книги, хоч знав, що инша особа набула перед ним право до ґрунту i прийшла до посiдання. Взагалi погляд пануючої теорiї невiрний, та представляється як *petitio principii*. Вiн не тiльки противиться постулятові здорового правного розуму, але взагалi не видержує критики супроти звичайних засад правничого думання. Як може принцiп примусу впису рiшати про питання, чи *in concreto* була ~~нема~~ *bona fides*, чи було довiря до публичних книг, чи нi? Взагалi оба тi питання треба ясно вiддiлювати вiд себе: примус впису - се обовязок вписати рiчеве право до ґрунтової книги; довiря до ґрунтової книги, се *fides*, яка опирається на переконанню, на знанню або незнанню фактiв чи обставин.

Закон говорить про довiря до ґрунтових книг тiльки на одному мiсцi (§.1500), та хоч звязує його *expressis verbis* з засидженням або задавненням, нема сумнiву, що висловлює загальний

принціп ґрунтового права, що існує побіч принціпу примусу впису. Але не кажеться ніде, що слід розуміти під "довірям до публичних книг". Тому зміст сього поняття може основуватися на загальній дефініції доброї віри (§.326) і на"природних основах права" по думці §.7. Хто шукає вияснення сього поняття в инших міркуваннях, не обертається в межах позитивного австр.права.

"Довіря до публичних книг" - те не лише сконстатування факту, що А був вписаний за власника, а В заглянувши до табулі, знайшов впис в порядку і "довіряючи" сьому вписові перевів впис свого власничого права - він мусить, як кожний посідач в добрій вірі, подати імовірні причини, чому вважав річ за свою, при чім не рішають законні приписи, тільки загально приняті оборотові звичаї; хто знає, або з обставин мусить догадуватися, що річ належить до другого, не може покликуватися на довіря до публичної книги. Щоби як слід покликатися на довіря до публичних книг, не вистачає навіть само субєктивне переконання. "Природні основи права" (§.7) домагаються, щоби той, хто покликується на се довіря, зробив зі свого боку все, чого вимагає суспільність при продажі чи набуттю недвижимостей. В довірю ділає тільки той, хто ужив усіх способів, принятих загально на дотичнім місці при набуттю ґрунту. Ніхто не купує кота в мішку - ніхто не повинен приступати до закупівлі ґрунту, не приглянувшися, хоч з верху, дійсним відношенням посідання, оскільки можна було їм придивитися. Щойно тоді, коли набувець ґрунту поводився при набуттю ґрунту так, як се звичайно діється при набуванню ґрунтів, коли він не тільки приглянувся публичній книзі, але й дійсним відношенням посідання по дотичним оборотовим звичаям, він може покликуватися на довіря до публичних книг. Очевидно, що при набуванні ґрунту треба ліпше приглянутися самій річи, ніж нпр. при загіпотеко-

ванню своєї вірительности на чужому ґрунті - та що в деяких випадках суспільний оборот вдоволиться самим провіренням табулярного стану; але всеж таки ми повинні вважати за аксіом, що принціпіяльно довіря до ґрунтових книг не може обмежуватися на саму провірку табулярного стану, оскільки оборотові звичаї домагаються ще чогось більше, ще иншихъ актів осторожности. Право не може підпирати ні підступу, ні недбальства.

Коли так зрозуміємо "набуття в довірю до ґрунтових книг" - то справжні колізії між писаним власничим правом третіх осіб, а дійсним праведним посіданням ґрунту будуть рідкі, та ледви чи можна сумніватися, що в сих колізіях треба признати першинство тому, хто набув у справжньому довірю до публичної книги, перед тим, хто прийшов праведним способом до фізичного посідання ґрунту.

Відповідь у повищому випадку (під б) тому така: якщо В при набутті ґрунту знав або повинен був знати, що ґрунт не належить до А, тільки що він його продав другому - тоді не набуває власности на сьому ґрунті. Щоби В міг набути власність, не може обмежитись тільки на провірку самого табулярного стану, але мусить придивитися по оборотовим звичаям хоч зверху дійсним обставинам, в яких пробуває ґрунт підчас набуття. Та щойно тоді, коли при тім не виявилося, що посідання находиться в руках иншої управненої особи, третя особа, себто В, набуває через впис власність в довірю до ґрунтової книги, та може від иншого посідача жадати передачі ґрунту; в такім випадку Б мусить вдоволитися особистим правом позиву проти А.

2) З того, що сказано вище, слідує <u>правне відношення принціпу необхідности вписи до принціпу довіря.</u>

Власність недвижимостей, що є предметами публичних книг, переноситься на другі особи тільки шляхом вписи до публичної кни-

ги (§.431). Навіть після продажі та передачі другому лишається попередник так довго власником, як довго є ще вписаний до публічної книги, але задержує супроти сього набувця тільки *nudam proprietatem* з правом розпоряджування недвижимостю аж до хвилі впису нового набувця. Таке саме є правне становище дідичів продавця. Набувець має вже перед вписом річеве право - т.зв. право до посідання (пор. вище §.8), котре є супроти попередника, його дідичів та сінґулярних наступників в злій вірі "сильнійшим правом".

Але крім самого впису вимагає закон при сінґулярнім набуттю ще набуття в довірю до ґрунтової книги в тім розумінні, як подано вище. Праведний посідач ґрунту може однак доказати, що особа, вписана до публичної книги, не набула ґрунту в довірю до публичних книг і жадати переписання на своє імя - або навпаки, якщо вписана особа зажадає видачі, може боронитися замітом браку довіря до публичної книги.

Принціп довіря до ґрунтових книг не обмежує принціпу необхідности впису, тільки доповнює його.

3) Стоячи на принціпі необхідности впису для перенесення власности недвижимости, мусимо прийти до висновку, що само заключення договору, ба навіть передача ґрунту набувцеві, являється покищо тільки як правний титул до набуття власности; щойно вписує до публичної книги є "правним способом набуття". Се не перешкоджає однак, що новий набувець набув уже перед вписом инше, доволі тривке, річеве право, дехуди навіть сильнійше від паперового права того попереднього власника, який є покищо вписаний у ґрунтовій книзі. Колиж оба ті права колідують зі собою, повстає питання, як до сих прав мають відноситися ті треті особи, котрі на сих правах шукають правної забезпеки своїх прав:

Власник А продав і передав ґрунт особі Б. Заки однак Б

успів перевести впис свого власничого права до ґрунтової книги, зголосився віритель власника А зі своїми претенсіями та виєднав примусову гіпотеку на (проданій уже) власности А. Найвищий трибунал порішив справу в користь вірителя В і в юдикаті ч.186 висловив такий погляд: "Доки не вписано правного набутку до публичних книг (§§.431,451,481), договір, заключений про набуття річевого права, дає тільки правний титул. Тому екзекуція проти дотеперішнього власника, вписаного до ґрунтової книги, яку переводиться ще перед вписом договірно набутого права, не нарушується пізнійшим вписом набувця до публичної книги, хочби він уже перед початком екзекуції набув правний титул до набуття власности."

Се рішення найв.трибуналу не зовсім вірне. Оскільки воно говорить, шо перед вписом до публичної книги Б набув тільки правний титул, висновок правдивий. Але дальші висновки, так як їх подає згадане рішення, не мають по своему загальному звуку поперття законів. По мойому і в таких випадках не залишається ніщо инше, як анальоґія до постанови §.1500 про набуття "в довірю до ґрунтових книг". І третя особа В, що набуває шляхом екзекуції права на власности, вписаній до публичної книги, може тільки тоді користуватися своїм екзекуційним правом, якщо набула се право в справжньому "довірю до публичних книг". Тому якщо вона знає або повинна знати про продажу та передачу дотичного ґрунту другій особі (Б), або якщо вона (В) при набутті своїх екзекуційних прав не вспіла по принятим звичаям приглянутися як слід дійсним правним відносинам ґрунту, що скріплялиби його довіря до публичних книг, - не може з успіхом покликатися на се довіря, та набувець Б може після впису свого власничого права оспорювати екзекуційні права третього (В), записані в ґрунтовій книзі.

Взагалі до хвилі впису праведного набувця власности сто-

ять від хвилі передачі річи побіч себе два річеві права: право до посідання нового набувця і паперове власниче право дотеперішнього власника. Оба ті права мають свою правну вартість; але ся вартість є у обох ріжна: у нового набувця - економічна з правами економічного користування річю; у попереднього власника - потенціяльна, що дає йому можність розпоряджувати річю при помочі книжних вписів; але ся потенція обмежена, бо залежна від того, чи треті особи, які опираючися на його паперовім праві, виєднають вписс до публичної книги, зможуть в разі потреби покликатися як слід на набуття "в довірю до публичних книг" (§.1500). Тому оба ті права можуть бути предметами примусових мір з боку третіх осіб; значить: не тільки віритслі того власника, що є ще вписаний у публичній книзі (А), але й того праведного посідача, який від нього набув ґрунт (Б), можуть пошукувати своіх прав на ґрунті - з тою ріжницею, що віритслі А мусять в разі потреби доказати, що ділали "в довірю до публичних книг", між тим коли віритслі Б не потребують та й не можуть сього, натомісць можуть проти свого довжника (Б) переводити не тільки примусову ліцитацію ґрунту, але й примусову управу по приписам е.у.

(Що тут сказано, відноситься також до засидження, при чім звертаю увагу, що норми про "довіря до публичних книг" подаються в законі якраз при засидженні та передавненні (§.1500), та не може бути сумніву, що вони обіймають анальогічно й випадки передачі ґрунту на основі правного титулу).

Б) Правні вимоги набуття ґрунтової власности шляхом впису.

До сього треба: 1) правного титулу, 2) власности попередника, 3) збереження приписів, потрібних до впису.

1) Правні титули є ті самі, як при набутті власности движимих річей: договори, розпорядки послідної волі, судейські оріки

або такі правні події, з якими закон вяже право жадати власности (напр. неоправдане збогачення і т.д.). Договори мусять бути важні, так само й розпорядки послідної волі. Зосібна постановляють §§.436 і 437: "Слідує перенести власність недвижимих річей або будівлі наслідком правосильного присуду, судового поділу або присудження спадку, то треба також впису (§§.431 - 433)." "Так само, щоби набути власність записаного недвижимого майна, треба передати річ записоємцеві по §§. 431 - 435." З того слідує, що й присудження спадку представляється як правний титул перенесення ґрунтової власности, до чого треба ще впису нового власника до публичної книги. Та всеж таки годі сумніватися, що дідич *succedit in universum jus defuncti* - і тому з хвилею присудження набуває на власність усі предмети, які належать до спадку, а тим самим не потребує осібного переписання в ґрунтовій книзі на своє імя. Закон жадає сього тільки для самого впорядкування табулярних відносин. Право дідичити є річеве право (§.532), та як таке не потребує впису до публичної книги. Натомісць записоємці набувають власність записаних предметів щойно з вписом до публичної книги.

Якщо не було правного титулу, або титул був неважний (напр впис на основі підробленої грамоти, або договір показався неважний), то й впис неважний, та справжний власник може винести виписний позив.

Але й тоді, коли доконано впис без правного титулу, він проявлятиме в книзі ось які правні наслідки:

а) Суддя не може вважати впису *ex officio* неважним, доки управнена особа не зробить ужитку із свого права - тому мусить дозволювати покищо дальші вписи, які основуються на сім неважнім вписі;

б) власник, що жадає випису, мусить доказати неважність впису ізза браку правного титулу;

в) впис, по сій причині неважний, може стати важний через передавнення виписного позиву по думці §.62 таб.зак.

Виписні позиви передавнюються по загальним правним постановам передавнення, значить звичайно після упливу 30 літ (§.1479), а надзвичайно скороченім речинці передавнення з упливом 3 літ (§.1487). "Bona fides" не грає тут ніякої ролі

Щоби підчас процесу з нагоди виписного позиву забезпечитися від нових вписів, закон дає тому, хто через неважність впису чується покривдженим у своїх книжних правах, право жадати т. зв. "записки винесення спору". Він може домагатися сеї аднотації рівночасно з виписним позивом або й пізнійше (§.61 таб.зак.). Такої записки можна жадати лише тоді, коли оспорюється важність впису, а не тільки пренотації або аднотації. Управнений є той, хто був уже вписаний на власника. Крім сього таб.закон (§.70) признає право жадати записки винесення спору також в випадку засидження, та анальогічно мусимо допустити до того взагалі всіх тих, які набули безпосереднє право до ґрунту незалежно від впису до ґрунтової книги. (Вкінці записки винесення спору можуть жадати віритслі, що винесли оспорний позив по думці §.43 конк.уст. і §.20 осп.уст. Можна її жадати не тільки з нагоди виписного позиву, але й на основі карного донесення: §.66 таб.зак.).

Записка винесення спору має той правний наслідок, що присуд, який випаде в дотичному процесі, буде торкатися й тих вписів, що наступили після записки. Якщо у виписному процесі виграв позивник та уневажнено впис, то відпадають і всі ті вписи, які слідували після нього від хвилі записки винесення спору (§.61 таб. закона).

Якщо правний титул впису був щоправда важний але залежний від умови або від речинця, так само й вписмматиме умовне або щодо дня обмежене значіння: всі пізнійші вписи, які опираються на умовнім чи часовім титулі, залежать від того, чи умову сповнено, та чи прийшов згаданий час; вони є так само умовні або часово обмежені, як дотичний вписс, від котрого вони залежать.

2) До дериватівного набуття власности ґрунту шляхом вписсу треба, щоби попередник був у ґрунтовій книзі вписаний за власника (§.21 таб.зак.). Виїмки є тільки тоді, коли задля упрощення, замісць вписувати усіх попередників,вписується нового набувця безпосередньо після одного з попередників. Сюди належать ось які випадки:

а) Коли підчас пересправи спадщини продається якийсь ґрунт, що належить до спадку, за згодою спадкового суду, то нового набувця вписується безпосередньо після покійника, не після його дідича (§.23 таб.зак.).

б) Якщо ґрунт продавано постепенно кільком особам по черзі, не вписуючи їх до ґрунтових книг, то останній набувець може вписатися на власника безпосередньо після того, котрий перший продав позатабулярно ґрунт, не вписуючи инших попередників (§.22 таб.зак.).

в) Так само екзекуційний набувець може на основі свого екзекуційного титулу й доказу, які були попередники, перевести свій вписс до публичної книги, не потребуючи вписувати незазначених у книзі попередників (§.350 е.у.).

Колиж одначе попередник був щоправда вписаний до публичної книги, але не мав важного правного титулу набуття власности, тоді він не був ще власником, та не міг власничого права, котрого не має, перенести на другого, хоч вписаного до книги, набувця:

*nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet* (§.442). В такім випадку залишається власником той, що був перед ним вписаний на основі важного правного титулу, за чим йде, що стан вписи до публичної книги не являється правним станом.

Щоб оминути сю небезпеку правного обороту, вже стара постанова §.1467 к.ц.з. завела інститут т.зв. табулярного засидження; воно давало третьому праведному набувцеві після упливу 3 літ "повне право проти всякого супротивлення". Правнича теорія вважала се "засідання" одним з випадків германського "промовчання". Табулярний закон пішов однак ще дальше на зустріч охороні довіря до публичних книг, та запровадив коротші речинці. Зосібна відріжняє табулярний закон:

а) Проти дідичів того, хто вписаний до публичних книг на основі неважного титулу, можна внести виписний позив так, як проти того, хто сам опирає свої права на неважному титулі, на протязі цілого часу, потрібного до передавнення (§.62 таб.зак.).

б) Те саме відноситься й до тих сінгулярних правних наступників, що набули табулярне право не в довірю до грунтових книг, та взагалі до всіх третіх набувців, що набули свої книжні права ще перед правосильністю неважного вписи, коли між тим управнена особа виєднала на протязі речинця рекурсу записку винесення спору і рівночасно, або на протязі дальших 60 днів, подала виписний позив до суду (§.63 таб.зак.). Вкінці й третій набувець не може покликуватися на довіря, якщо управнена особа, якої права були нарушені неважним вписом, не була про сей впис як слід повідомлена; - в такім випадку мусить для третього набувця в добрій вірі уплинути ще 3 роки, щоби міг стати власником (§.64 таб.з).

Значить: треті набувці набувають власність навіть тоді, коли їх табулярні попередники не були власниками, якщо набули се

табулярне право в довірю до публичної книги, та крім сього уплинув речинець до рекурсу проти неважного впису попередника (60 днів), і ніхто не виєднав записки винесення спору, ні протягом дальшого речинця 60 днів не вніс виписного позиву проти попереднього впису. Про впис мусять бути повідомлені всі інтересенти - та коли управнена особа не дістала повідомлення, то не могла користати із свого права, та третій - хоч і праведний - набувець не може набути власниче право зараз - тільки після упливу 3 літ.

Аж до третьої частинної новелі стояли побіч себе два роди охорони праведного посідання: табулярне засидження з §.1467 к.ц.з., та речинці §§.63 і 64 таб.зак. Щойно третя новеля внесла виразно інститут табулярного засидження, та сьогодня весь правний стан нормується постановами табулярного закона.

Законні речинці табулярного закона діляться на 2 категорії: а) преклюзивні речинці з §.63 таб.зак. в рамцях процесових норм і б) 3-літний речинець з §.64 таб.зак., коли особи покривджені неважним вписом, не були про впис повідомлені - се речинець приватного права, що характеризується правно як "промовчання". Сей останній речинець не допускає ні зупину ні перерви (§§.1494 - 1497), немає обмежень при вчисленню часу попередника (§.1493), та починає бігти вже від хвилі подання о неважний впис.

3) Важний впис до публичної книги переводиться ось якими актами: а) предложенням табулярної грамоти про правний титул набуття; б) поданням о впис річевого права - зосібна власничого; в) судовим дозволом впису; г) переведенням його по законній формі, та ґ) правосильністю впису.

а) До важности впису треба в першу чергу "про діло набуття виставити провірену грамоту в формі, приписаній до важности діла, або публичну грамоту" (§.482). З огляду на призначен-

ня її до ґрунтових книг вона називається табулярною грамотою. "Грамота мусить точно подавати особи, які передають та перейма-ють власність; недвижимість, яку слідує передати зі складовими частинами її; правну основу передачі; дальше місце й час заключення договору; - та передавець мусить у тій або в осібній грамоті зложити виразну заяву, що призваляє на впис" (§.433).

Зосібна мусимо звернути увагу на ось які моменти: Табулярна грамота мусить виказувати важний правний титул (пор.§.26 таб.зак.). Щодо форми закон приписує, щоби всі аркуші, з яких грамота складається, були так зі собою зшиті, щоби не можна пізнійше підложити инших аркушів; вона мусить подавати місце, день, місяць і рік виставлення та означувати як слід назвиска сторін, щоб їх не можна було змінити иншими (§.27 таб.зак.).

Табулярні грамоти можуть бути або публичні або провірені приватні грамоти (§.31 таб.зак.). До публичних грамот числяться м.и. правосильні присуди, судові декрети присудження спадку, судові поділові грамоти і т.д. Вони матимуть повну доказову силу (§.31 таб.зак.), оскільки виставлено їх в законній формі, та дають право екзекуції. Визначено в такій грамоті обовязок перенести власність на другу особу, то не треба вже осібної згоди на перехід власности (§.350, 4 е.у.). Приватні грамоти вистачають щойно тоді до впису, якщо їх як слід провірено, себто, оскільки вірність підписів затверджено судово або нотарийно (§.31 таб.зак.). В маловажних табулярних справах, які визначують краєві закони, можна обмежитися на підписи 2 достовірних свідків побіч самих сторін (зак.з 5.червня 1890 ч.109 В.д.з.). Крім сих приписів грамота мусить означувати точно сей ґрунт, що має бути предметом нового впису, зосібна вона мусить містити в собі т.зв. інтабуляційну клявзулю, себто виразний дозвіл позбув-

ця на впис власности набувця до публичної книги (§.32 таб.зак.).

Доки нема ще табулярної грамоти, що відповідалаб усім правним вимогам, суддя не може призволити на впис власничого права. Але буває, що набувець має таку правну грамоту, в якій виказано правний титул до набуття власничого права, але ще бракує деяких законних вимог, нпр.правосильности при судейських присудах, провірення підписів, або інтабуляційної клявзулі в приватних грамотах і т.д., - тоді він "може всеж таки, щоби ніхто не відібрав йому права першинства, спричинити умовне вписання до публичної книги, яке називатиметься приписка (пренотація). Через те він набуває умовне власниче право, та на скільки на основі судового оріку вспіє виправдати приписку, вважатиметься правдивим власником,від тої хвилі почавши, коли законним порядком вніс о приписку" (§.438). "Про приписку слідує повідомити не лише того, хто її спричинив, але й його суперника, доставляючи повідомлення до власних рук. Той, хто спричинив приписку, мусить до 14 днів від дня достави внести звичайний позив, щоби виказати власниче право; в противному разі слідує на подання суперника вичеркнути спричинену вже приписку" (§.439). Речинець 14 днів починається від достави ухвали пренотації - він є процесовим речинцем, та можна його продовжити тільки по законним постановам про процесові речинці (§.43 таб.зак.). Виправдання пренотації може наступити не тільки шляхом звичайного позиву, але й добровільним шляхом представлення бракуючої інтабуляційної клявзулі, чи взагалі такої грамоти, якої закон домагається до важности впису (нпр. правосильного присуду і т.д.: §.41 таб.зак.).

Судове або позасудове виправдання впису записується в формі аднотації до публичної книги (§.46 таб.з.), та наслідок того такий, що особа, яка спричинила приписку, вважається вла-

сником уже від хвилі подання о приписку (§.438). За тим відпадають усі вписи, що слідували після приписки на основі права попереднього власника. Але коли особа, що спричинила приписку, не виправдає її по вище наведеним правним приписам, суд мусить на жадання суперника виписати приписку з публичної книги.

Якщо набувець не може виказатися навіть такою грамотою, що є потрібна до пренотації, мусить правити своє право до впису шляхом осібного процесу (§.41 в.таб.з.). Підчас сього процесу він не має табулярної охорони; зосібна він не може жадати записки винесення спору - тільки може жадати тимчасових запорядків суду, оскільки е.у. допускає такі запорядки (пор.нпр.§.382, ч.6.е.у.).

Грамоти, потрібні до впису або й приписки, треба предкладати в ориґіналі (§.87 таб.зак). Тільки, коли ориґінал знаходиться в иншому уряді, можна домагатися впису на основі провіреного відпису - але переведення впису здержується аж до предложення ориґіналу (§.88 таб.зак.) Оскільки табулярні грамоти списані в такій мові, в якій не можна вносити подань в табулярних справах, треба крім ориґіналу предложити ще й провірений переклад (§.89 таб.з.).

б) Звичайно переводиться впис на основі <u>подання сторін або урядів</u> (§.76 таб.з.). Перш за все може внести подання набувець або позбувець; третя особа потребує повновласти (§.77 таб. зак.). Хто позатабулярно набув право до ґрунту,може жадати впису права свого попередника (§.78 таб.з.). / Ручитель може для забезпеки свого права регресу (§.1358) жадати впису за головного довжника, якщо сей останній не вписав заставничого права на ґрунті свого довжника (§.79 таб.з.) /. Віритель, який екзекуційним шляхом набув правину до книжного права на ґрунті свого довжника,

може жадати впису власничого права свого попередника (§.350 е.у.).

Подання о впис вноситься в приналежнім табулярнім суді (§.75 таб.з., §.118 ю.н.). В деяких випадках треба однак внести подання перед иншим судом, а саме: перед судом, що видає правосильний присуд у самій справі (§.4 е.у.); перед екзекуційним судом, оскільки іде річ про подання екзекуційного набувця о впис власничого права; перед спадковим судом в справі впису права дідівщини на основі присудної грамоти (§.177 пат.з 9.серп.1854 ч. 208 В.д.з.); перед фідеїкомісовим судом зогляду на впис фідеїкомісового довгу (§.246 *l.* с.). В усіх тих випадках дає дотичний суд дозвіл на впис, та табулярний суд має його перевести в книзі.

Виїмково буває, що суд переводить впис і без подання - а саме в усіх випадках впорядкування табулярного стану. Сього домагається нпр. закон з 23.мая 1883 про евіденцію ґрунтового податкового катастру і другий закон з того самого дня, що жадає вписів *ex officio*, якщо правні підстави до таких вписів виявилися підчас пересправи спадщини; сі останні треба перевести в книзі, якщо минуло 6 тижнів від правосильности присудження спадку.

в) Обсяг судового дозволу залежить від обсягу жадання. Суд не може дозволити більше, ні що инше, як сторона зажадала (§.96 таб.з.). Хто жадає приписки, тому не можна дозволити на впис (§.96 таб.з.), але навпаки, хто бажає впису, а має тільки правні вимоги приписки, тому суд може призволити приписку, якщо він сам сього виразно не виключив (§.85 таб.з.). Звязаність дозволу впису з конкретним бажанням іде так далеко, що суддя не може призволити на такі обмеження, які слідують посередньо з табулярної грамоти без виразного жадання (§.97 таб.з.). Натомісць суддя може дозволити менше, ніж зажадно, якщо нема умов призволи-

ти на ціле жадання, але є умови до частинного або обмеженого призволення. Якщо суддя і сього не може зробити, мусить відкинути подання, подаючи мотиви; він не може жадати від сторони доповнення (§.95 таб.з.).

Суд провірює жадання разом з прилогами та порівнує їх з дійсним станом публичної книги; він придивляється, чи нема сумнівів щодо права розпоряджування дотичних осіб, чи жадання покриваються змістом предложених грамот, та чи грамоти виставлено в законно приписаній формі. Треба зазначити, що провірка особистої здатности сторін, повновластей, права попередника розпоряджувати річю, провірка важного титулу та й правної форми обмежується на предложені документи в прирівнанні до стану ґрунтової книги (§.94 таб.з.). Суддя не сміє виступати поза сі межі навіть тоді, коли сам знає приватно що инше. Провірка відноситься до хвилі приходу подання до табулярного суду (§.93 таб.з.).

Якщо суд відкине подання, сей факт записується в ґрунтовій книзі; се т.зв. <u>записка (аднотація) відкинення</u> - її метою є зберігти довіря третіх осіб до ґрунтової книги, а з другого боку тому, кому відкинено подання, дати спромогу, домагатися шляхом рекурсу впису свого права, і коли рекурсові признано слушність, вписати своє право з правним наслідком від хвилі внесення первісного подання (пор. §.132 таб.з.). Колиб однак сторона, якій відкинено подання о вписс, не внесла взагалі рекурсу, запізнила його, або коли рекурсовий суд відкинув рекурс, - табулярний суд повинен вичеркнути *ex officio* записку відкинення (§.101,127,131 таб.з.).

г) як суд дозволив вписс, так вписс мусить бути в книзі переведений (§§.98,102 таб.з.). Зосібна: вписс передає дату й діловс число подання, означує ріжарчу грамоту, зазначує назву

управненого, право, набуте через впис та й обсяг сього права (§§.5, 98,103 таб.з.). Достовірні відписи документів переховуються в збірці грамот (§.90 таб.з.). В ґрунтовій книзі не сміє бути корректур, що робилиб впис нечитким. Необхідні поправки можна робити тільки підчас самого впису - пізнійше лише за осібним дозволом табулярного суду (§.104 таб.з.). На оригінальній грамоті подавця зазначується, що впис переведено (§.105 таб.з.).

Впис власничого права переводиться на власничій карті (т.зв.карті Б); в основній карті (А) лише тоді, якщо зєдинюється табулярне тіло або його частину з другим тілом в одно, а саме: "відписується" в основній книзі зменшеного табулярного тіла та "дописується" до основної книги побільшеного тіла.

г) Впис до публичної книги стає правосильним, коли не можна його вже оспорювати рекурсом. Кожна сторона має право рекурсу, так само кожний, хто вважає себе покривдженим у своїм книжнім праві (§§.123, 125 таб.з.). Речинець рекурсу триває звичайно 30 або 60 днів, відповідно до того, чи ухвалу доставлено в межах дотичного апеляційно-судового округу, чи поза його межами (§.127 таб.з.). Він починається з днем достави та не може бути продовжений.

Якщо вдоволено жадання рекурсу, треба в книзі вичеркнути не тільки сам оспорений впис, але й всі инші вписи, що опиралися на оспореному вписі від хвилі подання о оспорений впис. Щоби звернути увагу на сю можливість, постановлено записку (адноцію) рекурсу (яка матиме подібні функції, як записка відкинення): §.129 таб.з.

Якщо не внесено рекурсу, внесено його за пізно, або суд відкинув рекурс, правосильність вписа числиться від хвилі подання о впис (§§.93,132 таб.з.). Дальша ревізія відкиненого ре-

курсу та привернення попереднього стану із-за припізнення рекурсу є виключені (§.82 таб.з.).

Рекурс має иншу ціль, ніж виписний позив. Якщо суд не дозволив впису на основі актів, себто предложених документів та прирівнання з дійсним станом табулі - то сторонам прислугує право до рекурсу. Натомісць виписний позив прислугує не на формальній основі актів, але на матеріяльній основі, оскільки матеріяльний правний стан не годиться з табулярним станом. Тому не можна оспорювати правосильний впис рекурсом, тільки виписним позивом.

Бувають одначе виїмкові випадки, що й правосильний впис може бути предметом пізнійшого рекурсу - а саме тоді, коли через впис витворено фізично або правно неможливий табулярний стан, нпр. вписано таку особу, що не існує, або таке право, якого закони не знають (§.104 таб.з.).

4) Правні наслідки впису власничого права до публичної книги виявляються з того, що було вище сказано.

а) §.441 к.ц.з. постановляє: "Вписано грамоту про власниче право до публичної книги, то новий власник вступає у правне посідання." Се "правне посідання" є ніщо инше, як германська "rechte gewere", та в новітній правничій номенклятурі т.зв. "табулярне посідання". Воно дає можність [redacted] табулярного розпоряджування ґрунтом, нпр. обтяжування ґіпотеками.

б) Дальше каже §.442: "Хто набуває власність речі, одержує також і права, получені з нею. Передавець не може передати прав, що є обмежені на його особу. Взагалі ніхто не може другому відступити більше прав, ніж сам має." Оскільки набута власність умовна або обмежена речинцем, остільки власник може переносити на других тільки умовні і так само речинцем обмежені права. З власністю ґрунту переходять на власника всі реальні права, зви-

зані з ґрунтом, та вписані до публичної книги. Незвязані з ґрунтом права не переходять на нового власника. Новий власник матиме право переносити своє книжне право на третіх або третім передавати річеві права на своїй власности. Але закон знає деякі обмеження сеї свободи:

аа) Хтось хоче продати ґрунт або заставити його для виєднання позички, відступлення чи вичерку якоїсь гіпотечної вірительности. Він може ще перед продажю або заставом зажадати "записки чергового порядку", котра має на меті звернути увагу всіх третіх набувців на те, що власник має намір продати чи заставити ґрунт, та що вони мусять числитися з тим наміром, з тим, що записка чергового порядку застерігає першинство якраз для наміреної продажі чи заставу перед усіма вписами, внесеними після згаданої записки.

Третя частинна новеля змінила первісні приписи табулярного закона (§§.53 і 55), і тепер обовязують ось які постанови: "Власник має право жадати книжної записки, що хоче продати свою посілість або признати на ній заставниче право ізза довгу, якого квоту мусить подати, щоби на сьому оперти книжний черговий порядок від часу згаданого подання для тих прав, які треба вписати наслідком згаданих діл." "Якщо йде діло о заставниче право, яке слідує щойно признати, то записка чергового порядку тратить силу з упливом одного року, а в усіх других випадках" ( якщо ходить о продажу) "з упливом 60 днів після дозволу на неї."

Як бачимо, записка чергового порядку застерігає першинство для наміреної продажі чи заставу тільки тоді, коли в означеному законом часі річ продано чи заставлено, та внесено на час подання о інтабуляцію сеї продажі чи заставу. Сталося те на протязі 60 днів або одного року (пор.вище), - то новому вписові при-

слугує право першинства, зазначене в записці чергового порядку перед усіми вписами, які слідували після записки (§.57 таб.з.). Сі останні тратять значіння. Колиб минув законно означений час, та власник не продав ґрунту ні не обтяжив його наміреним заставничим правом, тоді записку чергового порядку треба *ex officio* виписати з книги.

Записка чергового порядку забезпечує тільки чергове першинство, але не дає ще ніякого, навіть умовного права. Се першинство торкається не тільки добровільних розпорядків власника, але й прав його особистих віритслів.

бб) Про "записку винесення спору" була вже мова повище.

вв) "Записку прибитку" записується *ex officio* в ґрунтовій книзі, якщо продано ґрунт на ліцитації шляхом екзекуції. Сі пізнійші вписи, що торкаються попереднього власника, мають тільки тоді значіння, коли екзекуційну ліцитацію узнано в вищій інстанції неважною. Після правосильности прибитку може кожний, що на сій основі має право до ґрунту, жадати випису всіх тих вписів, що слідували після прибитку з огляду на попереднього власника. Зваживши однак, що екзекуційний набувець стає власником уже в хвилі прибитку (§.237 е.у. - пор. вище), то до хвилі правосильности його власність тільки умовна; з того слідує, що "записка прибитку" заступає місце приписки (себто пренотації).

гг) Те саме значіння має "записка заплати" в поступованню про вивласнення ґрунту.

в) „З власністю недвижимих річей переймається також тягарі, які обтяжують їх та є записані в публичних книгах. Хто не загляне до тих книг, у всякому разі терпітиме за своє недбальство. Инші вірительности й правини, які хтось має до попереднього вла-

сника, не переходять на нового набувця"(§.443).

Тягарі,не вписані до публичної книги, основують тільки особисту правину проти попереднього власника. Але все таки переходять ґрунтові тягарі на нового набувця вже від хвилі внесення подання о впис дотичного тягару (§§.440,445).

Виїмково є такі тягарі, що переходять на нового набувця, хоч не є вписані до публичних книг, а саме реальні податки та инші публичні тягарі. З другого боку є такі приватні тягарі, що не переходять на нового набувця, хоч є вписані до публичної книги; сюди належать приватні тягарі на ґрунтах, продані шляхом екзекуційної ліцитації, оскільки не покриваються найвищою ціною, згодженою на ліцитації (§§.227,237 е.у.) - так само з вивласненнєм переходить власність без тягарів (§.20 зак.з 19.мая 1874 ч.70. В.д.з.). -

B) Сурогати впису.

Як при набутті власности движимих річей є сурогати передачі, так і при набутті власности ґрунтів є сурогати впису до публичної книги. Ті сурогати є тому необхідні, бо всеж таки існують *de facto* такі посілости й будівлі, що не є вписані до публичних книг; місце впису заступає в таких випадках (по приписам третьої частинної новелі) зложення грамоти до суду. В новій стилізації постановляють §§.434 і 435: "Щоби перенести власність на таких посілостях, що загалом не є вписані до ґрунтових книг,треба ґрамоту, виставлену по приписам §§.432 і 433, зложити до суду. Намісць призволу на впис приходить заява згоди на зложення грамоти". "Те саме є важне й про перенесення власности на будівлях, виставлених на чужому ґрунті в сьому намірі, щоб не лишилися на віки на ньому, оскільки вони не є приналежністю права до будівлі." Про сі грамоти приписує ще §.24 третьої частинної новелі (з 19.

марта 1916), що їх складається "в тому суді, в якому слідувалоб вести ґрунтову книгу для положених у катастральній громаді ґрунтів."

Взагалі переведено в третій частинній новелі для невписаних до публичних книг ґрунтів повну анальоґію принціпу публичности - з тою одинокою відміною, що не вписується їх до ґрунтової книги, але складається грамоту публично в тому табулярному суді, який бувби компетентним, колиби ґрунт був вписаний до ґрунтової книги. Грамота, яку складається до суду, мусить мати форму табулярної грамоти, тільки намісць дозволу на інтабуляцію, мусить бути дозвіл на зложенне грамоти до суду.

Подібні формальні приписи при зложенні грамоти до суду подає розп.мін.суд. з 26.марта 1916 ч.87 В.д.з. (пор. в моїм виданню цивільного права дод.252). На сьому місці треба звернути увагу на постанову §.3 про обовязки судді при провіренню внеску сторін на зложення грамоти. Суддя має провірити, чи "1) посілість або будівля, що до них відноситься грамота, яку мається зложити, не є вписані в ніякій ґрунтовій книзі; 2) чи грамота матиме потрібні вимоги, та 3) чи нема сумнівів проти особистої здатности подавця та якихнебудь учасників договору, розпоряджувати предметом, або сумнівів проти його права до ставлення внесків, напр. потреба затвердження діла через опікунчий суд або через церковну чи адміністраційну власть і т.и. ... Щоби зложити грамоту, не треба доказувати, що той, проти кого звертається правний набуток, до якого змагається через зложення грамоти (попередник: §21 таб.зак.), є власником посілости або права."

Взагалі, зложення грамоти до суду має заступати впис, але не може дати того, що є звязане безпосередньо з інститутом ґрунтових книг - не може дати "охорони довіря до публичних книг" в

тій формі, як вона є привязана до публичних книг (§.1500 к.ц.з. і §§.61 і д. таб.зак.). Хто засидів право до ґрунту проти набувця, якого зазначено в грамоті, зложеній у суді, набуває *ipso jure* власність - як при движимих річах - бо ніхто не може супроти нього покликуватися на "довіря до публичних книг" (§.1500); так само бракові власничого права попередника можна зарадити тільки шляхом засидження, не шляхом табулярного промовчання (по думці §§.62 і д. таб.зак.).

При кінці треба звернути увагу, що постанови про зложення грамоти до суду відносяться не тільки до недвижимостей, не вписаних до публичних книг, але й до будівель, "виставлених на чужому ґрунті в сьому намірі, щоб не лишилися на віки на ньому, оскільки вони не є приналежністю права до будівлі" (§.435). По принципу §.297 к.ц.з. тільки такі будівлі "належать до недвижимих річей, що їх виставлено на ґрунті з наміром, щоби стало на ньому лишилися" - тому будівлі, які мають бути основою зложення грамоти по постанові §.435, являються движимими річами. Се підтверджується також тим, що сі будівлі не можуть бути "приналежностями права до будівлі" (§.435), - так як т.зв. право до будівлі представляється,як недвижима річ, якої "приналежности" стають по припису §.297 також недвижимими річами. Зложення грамоти до суду про набуття власности згаданих будівель являється тому одним зі способів "символічної передачі" (пор.§.427 к.ц.з.) - та й ціле правне відношення судитиметься- абстрагуючи від постанов про зложення грамоти до суду - по правним постановам про движимі річи (Зосібна також §.367 к.ц.з.).-

## §.17.

## Кінець ґрунтової власности.

З переходом власности на другу особу вона кінчиться для попередника. Ґрунтова власність, вписана до публичних книг, кінчиться щойно через випис (екстабуляцію). Крім сього власність ґрунту кінчиться взагалі:

1) Якщо ґрунт вийшов із загального обороту, стративши т. зв. *commercium*, напр. коли приватний ґрунт перемінився в русло публичної ріки.

2) Ґрунт може через повне опущення стати *res nullius*. §.387: "Політичні закони постановляють, оскільки ґрунти задля повного понехання управи, або будинки задля залишення направи слідує вважати як покинені, або й забрати." Та не повинно бути сумніву, що для дотеперішного власника з хвилею дерелікції кінчиться його власність, без огляду на се, чи виписано його власність з публичної книги, чи ні. Погаснення власности зазначується в книзі власности.

3) Вкінці часова власність кінчиться *ipso jure* з кінцем часу, на який вона була обмежена (§.1449). Випис нового власника до ґрунтової книги має тільки значіння для впорядкування вписів.

## §.18.

## Правна охорона власности.

Охорона власности є петіторійна; вона хоронить правну автономію власника супроти тих осіб, що її нарушують. Власниче пра-

во нарушується правно, як таке, двояким чином, або тим, що виконується повний економічний зміст власничого права без волі власника, або тим, що виконується якусь частину власничого права, що прислугує власникові. В першому разі правна охорона власности представляється як власничий позив *sensu stricto*, себто т.зв. *rei vindicatio* - в другому разі як негаторійний позив: т.зв. *actio negatoria*. Щоби улекшити доказ власничого права супроти таких осіб, що мають „слабше" право на річи, допускало римське право так звану *actio Publiciana*. Сей позив перейшов і до новітного права, в тій черзі й до к.ц.з., та являється як "власничий позив на основі правно здогадуваної власности позивника" (наголовок до §.372). Він ріжниться від двох перших позивів тим, що при перших позивах позивник мусить доказати справжню власність, між тим коли при останньому позиві він опирається на правнім, правім і праведнім посіданні та на сьому основує правний здогад власничого права.

I. Власничий позив по суті (*Rei vindicatio*).

1. Основа власничого позиву. "Хто позиває о власність, мусить перевести доказ, що пізваний має спірну річ у своему володінні, та що ся річ є його власність" (§.369):

а) Позивник мусить доказати власність спірної річи, а саме набуття власности. Пізнійшу втрату власности мусівби доказати пізваний. При первісних способах набуття позивник мусить доказати оден із способів, до яких закон привязує повстання власничого права без огляду на волю й право попередника - зосібна при присвоєнню акт апрегензії і характер набутої річи, як *res nullius*, при дерелікції також справжній акт волі попереднього власника; при деривативних способах набуття мусить доказати власниче право всіх своїх попередників, аж зупиниться при первіснім способі

набуття. При набутті на основі ґрунтових книг доказ є тим улекшений, що вистачає вказати на впис власничого права до ґрунтової книги, при чім є річю пізваного перевести доказ неважности вписи з браку титулу, з браку власности попередника і т.д.

Співвласник мусить доказати не тільки набуття свого права, але й величину своєї участки (§.827).

б) Крім власности мусить позивник доказати посідання або детенцію пізваного. Тільки тим, що хтось присвоїв собі посідання річи або держить річ у себе, та не хоче її віддати власникові - нарушує власниче право, як таке, не дозволюючи власникові виконувати зміну свого права. §.366 каже в 1.реч.: "З правом власника виключити кожного від посідання річи, вяжеться також право жадати перед судом у власничому поизві, щоби кожний держець віддав його річ, яку йому передержує".

Власник може жадати звороту річи не тільки від посідача, але й від звичайного детентора, тому вистачає доказ, що третя особа держить його річ у себе. Але держець, який придержує річ у чужому імени, може від позиву охоронитися тим, що вкаже ту особу, в котрої імени задержує річ в себе (*nominatio auctoris*). §,375 к.ц.з. постановляв: "Хто посідає річ у чужому імени, може охоронитися перед позивом о власність тим, що назве свого попередника і викажеться тим." Але тепер він не потребує сього доказувати - він повинен тільки назвати"свого попередника", в котрого імени держить річ, але охорониться дефінітивно від позиву щойно тоді, коли названий ним попередник признасть, що держець придержує річ в його імени, та вступить у правний спір, як пізваний (§§.23,241 ц.п.у.). Колиб одначе названий "попередник" на завізвання в суді не явився, взагалі про правне відношення до річи не висловився або заперечив якенебудь правне відношення

до річи, - тоді держець має право увільнитися від позиву тим, що вдоволить жадання позиваючого власника та видасть йому жадану річ (§.24 ц.п.у.).

Коли кілька осіб жадають звороту річи від одного держця, то прикладається постанова §.348 к.ц.з.: "Якщо кілька осіб, що приписують собі право посідання, зажадає нараз передачі річи від того, хто річ лише держить, а між ними найдеться оден, в котрого імени сю річ переховано, то слідує її видати перше всего сьому останньому, а других повідомити про передачу. Не може ніхто покликатися на сю обставину, то треба повірити річ у переховок судді, або третій особі. Суддя має провірити правні підстави в тих, що приписують собі право посідання, та має про се рішити." В випадках, що належать до останньої категорії, держець мусить зложити спірну річ у суді, або суд мусить означити сю третю особу (т. зв. секвестра), яка має річ переховати у себе ( се торкається головно випадку, що хтось найшов чужу річ та до неї зголосилося більше претендентів).

Не можна вносити власничого позиву проти фіктивного посідача ( *fictus possessor* ); про се рішає момент внесення позиву. Тому навіть в тих випадках, коли пізваний, *liti se obtulit* власник не може проти нього виносити власничого позиву, тільки жадати від нього звороту шкоди. §.377 постановляє: "Хто удає,що посідає річ, якої не посідає, та змилює через те позивника, той відповідає за всяку шкоду, яка вийде із сього." Натомісць проти такого посідача, що посідав річ в моменті достави позиву, але підчас процесу, *dolo malo possidere desiit*, прислугує власникові все таки власничий позив, оскільки він не хоче звернутися проти нового посідача (або держця); §.378 постановляє: "Хто мав річ у посіданні та покинув її після достави позиву, мусить назад її

роздобути для позивника на свій рахунок, або звернути йому надзвичайну вартість, оскільки позивник не схоче звернутися за нею до того, хто її дійсно держить." Се є очевидно *rei vindicatio* з тим, що попередній посідач мусить річ на свій рахунок роздобути для власника; обовязок до звороту надзвичайної вартости являється тільки сурогатом обовязку до звороту річи.

в) "Хто через суд жадає звороту движимої річи, мусить описати її знамена, чим вона визначується з поміж усіх подібних річей того роду" (§.370). Знамена недвижимих річей подано повище при науці про табулярні грамоти. "Хто випирається перед судом посідання річи, та буде доказано, що має посідання, то вже через те саме мусить відступити посідання позивникові; але задержує всеж таки право внести опісля позив о власність" (§.376).

2. Предмет власничого позиву. Власник домагається видачі своєї річи. До сього належить ще приріст (§§.405 - 420) і побічні чинитьби (§§.?12 і д.). При видачі треба відріжнити праведних посідачів від неправедних (§§.329 - 338). Пор. про се вище в II. розділі науки про посідання в добрій і злій вірі, де подано також постанови про зворотні домагання посідачів.

3. Посідач може боронитися проти власничого позиву тим,що йому, чи на основі окремого річевого права, чи на основі окремого облігаційного відношення до власника, прислугує право посідати дотичну річ. Він може покликатися з успіхом на право пожитковання, на заставниче право до річи, але й на право найму, випозики і т.д. Та поминувши осібні правні титули, прислугує посідачеві право боронитися загальним замітом, т.зв. *exceptio rei venditae et traditae*. Ся *exceptio* обіймає усі випадки, коли власник збув річ на користь нового посідача, але власність з якихсь причин не перейшла на нового набувця. Новий набувець не

стає ще власником, але позбуваючий власник не може жадати від нього звороту, бо він сю річ йому "продав та передав" (тому: *exc. rei venditae et traditae*). Крім сього належить сюди і відворотний випадок, коли позбуваючий власник не був в хвилі збуту власником та щойно пізнійше став власником; §.366 i.*f*. постановляє, що власничий позив "не прислугує тому, хто в часі, коли не був власником, збув річ у своїм власнім імени, але опісля набув її на власність." В сім випадку новий набувець не тільки може боронитися проти свого попередника *exceptione rei venditae et traditae*, але він набуває *ipso iure* власність дотичної річи.

II. Власничий позив по здогаду (*Actio Publiciana*).

§.372: "Якщо позивник не переведе, щоправда, достаточного доказу, що набув власність річи, котру йому передержано, але викаже важну основу та правний спосіб, яким прийшов до посідання її, то все таки слід його вважати правдивим власником супроти кожного посідача, що не може вказати ніякої, або лише слабшу правну основу свого посідання."

1) Основою сього позиву є: а) правне, праве й праведне посідання, що б) представляється як "сильнійше право", ніж право суперника; в) передержання річи через пізваного.

Позиває той, хто набув посідання дотичної річи правним, правим та праведним способом. Закон не говорить в §.372 зосібна про праведне набуття, але ся вимога розуміється *a contrario* з постанови §.373, і слідує з того, що праведности посідання не треба доказувати, бо здогад промовляє за праведністю посідання(§.328 i.*f*.). Пізваний є той, хто має "слабше право". §.373 постановляє: "Тому, коли пізваний посідає річ неправедним або неправним порядком, коли не може вказати ніякого попередника або лише пі-

дозрілого, або коли дістав річ безплатно, а позивник за заплатою, тоді мусить уступити позивникові." Але якщо обі сторони мають рівно-сильне чи рівно-слабе право, залишається при дійсному стані посідання; §.374 постановляє: "Має пізваний і позивник рівну основу правого посідання, то пізваному належиться першинство вже через само посідання" (*in pari causa melior est conditio possidentis*).

*Actio Publiciana* улекшує власничий доказ тим особам, що не можуть перевести як слід повної *rei vindicatio*. Нею можуть послугуватися також справжні власники. Вона являється петіторійним позивом, якого основою є т.зв. "сильнійше право". Але вона не може увільнити позивника від доказу того, що пізваний має "річ у свому володінні" (§.369), значить або посідає або держить дотичну річ у себе. Всі ті правні постанови, які згадано про се при *rei vindicatio*, відносяться аналоґічно також до *actio Publiciana*. Коротко кажучи, позивник мусить доказати правний і правий спосіб набуття посідання (*iüstüm titülüm* і набуття *nec vi, nec clam nec precario*; річю суперника булоб доказати *malam fidem* позивника), та посідання або детенцію пізваного; він не потребує доказувати власности попередника. Тим має *actio Publiciana* велике значіння супроти справжньої *rei vindicatio*.

2) Предметом сього позиву є те саме, що при *rei vindicatio*: віддання придержаної річи (§.366). Тут прикладається ті самі правні постанови, що при справжньому власничому позиві.

3) Вже в II.відділі (§.8) сказано, що право, на якому опирається *actio Publiciana*, являється як право до посідання (*Recht des Besitzes*) і есть окремим річевим правом. Супроти справжньої власности воно являється "слабшим правом", але через те, що воно до певної міри встановлює здогад власничого

права, то й *actio Publiciana* зачислюється до правної охорони власности, даючи власникові улекшений доказ власничого права.

Се "право до посідання" основується - як сказано - на "сильнійшому праві", та лише тоді, якщо супроти нього стоїть "слабше право". З другого боку воно, щоправда, сильнійше, але не найсильнійше. Воно мусить відпасти не тільки в згаданих уже випадках §§.373 і 374 - але й тоді, коли супроти нього стоїть або справжня власність або сурогати власности. Зосібна:

а) Всі ті правні заміти, які можна протиставляти справжньому власничому позиву (*rei vindicatio* пор.вище під I,3), можна також протиставляти тому праву до посідання, що опирається на *actio Publiciana*. Сюди належить м.и. також *exceptio rei venditae et traditae* (§.366 i. *f*.).

б) Якщо пізваний докаже, що йому прислугує правдива власність, позивник мусить уступитися зі своїм правом.

в) При недвижимих річах сильнійше від звичайного права до посідання є засидження недвижимости по думці §.1498 і набуття "в довірю до грунтових книг" по думці й анальогії §.1500 (пор. вище при науці про набуття власности недвижимих річей).

III. Негаторійний позив (*actio negatoria*) обіймає всі випадки нарушення власничого права, які не відбирають власности але ограничують свободу власности. Закон говорить про сей позив в науці про служебности, та згадує тільки найважнійший випадок, а саме безправне присвоєння служебности на чужому грунті (§.523). Та годі сумніватися, що *actio negatoria* обіймає анальогічно й всі инші способи обмеження свободи власности, напр. безправне присвоєння права найму і т.д.

1) Основу позиву творить посягання у власниче право другого, присвоюванням собі таких прав, які обмежують свободу власничого

права. Позивником являється власник, нарушений у власничому праві; пізваний не мусить бути посідачем ні детентором, тільки кожний, хто нарушує свободу власности другого, присвоюючи собі якісь права, котрі належать до власника. Тому при *actio negat.* не може бути *nominatio auctoris*.

Позивник мусить доказати власність, або подібно,як при *actio Publiciana*, "право до посідання" (пор.вище). Крім сього він мусить доказати, що пізваний "присвоїв собі" на його ґрунті сервітут („*Annassung*": §.523), або взагалі посягав в область його власничого права, нарушаючи свободу сього права. Але він не потребує доказувати безправности ділання пізваного (пор. §.324) - навпаки пізваний може боронитися тим, що йому прислугує право до того, і тоді він мусить се доказати.

2) Предметом жадання неґаторійного позиву є: привернення попереднього стану та залишення майбутніх нарушень. Можна жадати одно й друге, або альтернативно одно або друге. Жадання винагороди шкоди основується на загальних правних постановах про винагороду шкоди (§§.1293 і д.).

## §.19.

## Инші модерні системи права власности.

I. Німецьке право.

Нове німецьке право знає тільки власність матеріяльних річей.

A) Воно приняло головний поділ річей на движимі й недвижимі.

Головні способи набуття власности движимих річей подібні, як в австрійському праві. Є первісні та деривативні способи набуття.

1) До первісних належать зосібна: присвоєння, находка, відкриття скарбу, добра віра, засидження, крім сього набуття плодів і перерібка. При присвоєнні робиться ріжницю між актом довільного присвоєння та присвоєнням тих осіб, що мають виключне право до присвоєння (напр. право полювання). Коли хтось присвоїв собі *res nullius*, між тим коли право до присвоєння прислугувало другому, тоді ні оден ні другий не набувають власничого права, та річ лишається дальше *res nullius* аж до моменту, коли на ній повстане интим чином власниче право (напр. коли заяця, упольованого неуправненою особою купить третя особа в добрій вірі).

Находчик набуває власність по одному році; нахідне є 5 % вартости, при вищій вартости тільки 1 %.

Власність овочів набувається *separatione* на сій основі, що плоди припадають тому, до кого належить господарка (отже: власникові, посідачеві в добрій вірі, пожитковцеві, політникові і тд.)

Добра віра є також основою первісного набуття власничого права на підставі германського принціпу: „*Hand wahre Hand*." Але загублених або вкрадених річей не можна набути на власність навіть *bona fide*. Гроші, приносні папери та річи, набуті на

публічній ініціації, набуваються *bona fide* на власність навіть, якщо були загублені або иншими особами вкрадені.

До засидження треба доброї віри через увесь час, але не треба правдивого правного титулу; німецьке право вимагає 10 літ до засидження.

в). До деривативних способів набуття движимих річей належить передача й сурогати передачі. Провідні думки такі самі, як в австр. праві; тільки сурогати передачі ідуть ще дальше, а саме: якщо продавець з посереднім посідачем, може переказати свою власність на другого тим, що відступає своє право супроти безпосереднього посідача (напр. право до передачі річи з кінцем пожиткування, політків і т.д.); Тут вистачає сам договір, та не треба ще окремого акту передачі.

г) Система обмежень власничого права і т.зв. сусідського права є в новім німецькім праві більше поглублена, ніж в австр. праві.

Для набуття і втрати грунтової власности існують побіч себе, як в австр. праві, принціп примусу вписи і принціп довіря до публичних книг (§§.873,875,892). Принціп примусу вписи більше послідовно переведений ніж в австр. праві. Не тільки сказано, що до набуття, зміни й страти власничого права треба необхідно вписи до публичної книги; не тільки зазначено, що вписи до книги або виписки з неї основують правний здогад набуття чи страти власничого права (§.891), але переведено всі консеквенції сього принціпу також зогляду на засидження й дерелікцію. Засидження може принести власниче право до грунту тільки в формі табулярного засидження, якщо той, хто є за власника вписаний до публичної книги, посідав фізично грунт на протязі 30 літ (§.900). Проти вписи до публичної книги можна засидіти грунт в 30 літах щойно тоді, коли власник, вписаний до книги помер або заподівся, та в окремому

сповіщуючому поступованні не зголосився; але й тоді фізичний посідач набуває власність щойно з того моменту, коли наслідком присуду в сповіщуючому поступованні вписано його до публичної книги за власника (§.927). Так само й дерелікція ґрунту не доконує *ipso iure* втрати власности, ні не дає безпосередньо основи до набуття власности третіх осіб; власник мусить зголосити своє зречення до табулярного уряду, а право присвоєння прислугує тільки фіскусові з тим, що й фіскус набуває власність щойно з хвилею впису до ґрунтової книги.

З того слідує, що правне діло (напр. контракт), на яке основується впис, є тільки правним титулом набуття. Але бувають і в німецькому праві такі випадки, в яких набувається ґрунтову власність без огляду на впис; сюди належить набуття *iure hereditario*, на основі подружної спільноти, на основі прибитку при примусовій ліцитації, на основі вивласнення.

Всеж таки сам впис не рішає ще про важність набуття чи втрати власности; щойно тоді, коли він відповідає иншим правним вимогам важности. Сі вимоги загалом подібні, як в австр. праві. Якщо зміст ґрунтової книги не годиться з правдивим правним станом, то той, що не є вписаний або невірно вписаний, може жадати дозволу на справлення ґрунтової книги від того, котрого торкається якраз се справлення (§.894). Щоб через те не терпів суспільний оборот, закон хоронить <u>довіря до публичних книг</u> ось якою постановою: "Хто набув право на ґрунті ... на основі правного діла, супроти того являється зміст книги правдивим, оскільки не вписано до книги супротивлення проти правдивости впису, та оскільки неправдивість впису не була відома набувцеві..." (§.892). Тут поставлено виразно ціле правне питання в залежности від того, чи набувець знав про правдивість впису, чи не знав; тому годі в ні-

мецькому праві добачувати тих дальших обмежень з огляду на оборотові звичаї дотичного місця, які ми зазначили при теорії австр. права. Тому для німецького права не можемо конструювати поняття, аналоґічного до т.зв. "права до посідання", яке в австр. праві дає позатабулярно фізичному посідачеві досить важке правне становище.

Крім вписів знає німецький закон також приписки (пренотації). Значіння приписки в німецькому праві більше, ніж в австр. Можна жадати її для забезпеки набуття чи втрати права на ґрунті, для заповіди переміни змісту ґрунтової книги, зміни черги і т.д. Інтабульовати не можна умовного або речинцем обмеженого права, але за те можна таке право пренотувати (§.883).

В) Охорона власничого права основується *mutatis mutandis* на системі римського права, яка була здебільшого також провідною ідеєю австр. права.

При *rei vindicatio* не звертає посідач в добрій вірі т.зв. *fructus exstantes*, які йому ще залишилися після відлучення (так само і в австр. праві); щодо "пожитків" (т.зв. *fructus civiles*), то в німецькому праві мусить їх звернути такий посідач в добрій вірі, що набув річ безплатно, - між тим коли праведний посідач, що набув річ відплатно, звертає їх лиш остільки, оскільки їх побрав проти приписів звичайної господарки (§§.988,993).

*Actio negatoria* німецького права не виказує ніяких оригінальних постанов.

Натомісць *actio Publiciana* містить елєменти римського й ґерманського права. Останній посідач в добрій вірі може жадати звороту від посідача в злій вірі. Якщо йому вкрадено річ, або він її загубив, може жадати звороту навіть від праведного посідача - але й се лише тоді, коли пізваний не був раніше (перед по-

зивником) посідачем річи, кому вона пропала (§.1007). Самозрозуміло *actio Publiciana* не може вдержатися супроти *exceptio dominii* справжнього власника.

II. Швайцарське право.

Предметом власничого права являються не тільки матеріальні річи, але швайцарське право зачислює до ґрунтової власности крім ґрунтів також самостійні й тривалі права, вписані до ґрунтової книги та гірничу власність: арт.655, а до власности движимих річей також сили природи, які можна підчинити людській власти (напр. електрику): арт.713.

Суть власничого права означується тим, що кожний власник може довільно розпоряджувати річю "в рамцях правного ладу"; він може жадати звороту річи від кожного, що йому її забрав, та може відхилити кожне неоправдане посягання в його правну область (арт.641).

Спільна власність має дві категорії, т.зв. співвласність ( *communio pro indiviso* ), оперту на римському праві і т.зв. загальну спільноту ( *Gesamteigentum* — ), оперту на ґерманському праві. Про сю останню постановляє арт.652: "Якщо кілька осіб, зєдинених зі собою в одну спільноту чи по постанові закона чи по договору, мають якусь річ на власність на основі сеї спільноти, вони являються загальними спільниками, і тоді кожний з них має право на цілу річ." Оскільки нема окремого законного чи договірного припису, треба до виконування власности та до розпорядимости річю згоди всіх спільників, та доки існує спільнота, ніхто з них не може жадати поділу ні розпорядити частиною річи (арт.653).

Обмеження власничого права належать до його суті. Законні обмеження ґрунтової власности існують без вписи до ґрунтової кни-

ги (арт.680).

Про сусідське право виказує швайцарський закон значно розвинену систему подрібних правних постанов. Загальну норму подає арт.684: "Кожний має обовязок, виконуючи своє власниче право, головно при веденні промислу на своєму ґрунті, здержуватися від надмірного впливання на власність сусідів. Зосібна забороняється всі шкідливі та щодо положення і якости ґрунтів і по місцевому звичаю неоправдані впливання витворюванням диму або саджі, докучливими смородами, гамором та потрясеннями." Можна ходити до чужих лісів, на чужі пасовиска й присвоювати собі дикі ягоди, гриби і т.д., оскільки се відповідає місцевим звичаям, та оскільки компетентна власть не видасть відповідних заказів в інтересі культури (арт.699). Швайцарський закон конструує окреме право на джерелах та студнях (арт.704 і д.) як леґальний сервітут.

Набуття та втрата власничого права нормуються зокрема про движимі та недвижимі річи.

До перенесення власности движимих річей треба переходу власности на нового набувця. Хто набув движиму річ в добрій вірі від другого, стає власником її, хочби попередник не мав права переносити власність, оскільки має право до охорони посідання по приписам закона про посідання (арт.714). Значить, швайцарське право приняло щодо дериватівного набуття власности движимих річей римську систему передачі ( *traditio* ).

До первісних способів набуття движимих річей закон зачислює: присвоєння, находку згублених річей, відкриття скарбу чи наукових предметів, прибавлення силою природи, перерібку, сполуку та перемішання й засидження.

Зосібна: находчик набуває власниче право після упливу 5 літ, якщо власник не викаже в сьому часі свого власничого права (арт.

722). Скарб припадає на власність власникові ґрунту або движимої річи, де його найдено; находник скарбу не має річевого права до скарбу, тільки право жадати відповідної злагоди, що однак не сміє переходити половини вартости скарбу (арт.723). Власність відкритих наукових предметів(або старовини) належить до кантону, в якому їх відкрито. Власник ґрунту, де відкрито сі предмети, має тільки право до звороту шкоди з причини розкопки. І в сім випадку находчик, а також і власник річи має право до відповідної злагоди, так само як при скарбі (арт.724). Прибавила вода, вітер, лявіни або инші сили природи чи припадкові події якісь движимі річи до власности инших річей, або перейшли чужі звірі під безпосередне володіння другої особи - то для нового власника повстають ті самі правні відносини, як при находці загублених річей. Рій пчіл, що влетів до чужого вулія і там змішався з чужими пчолами, переходить на власність чужого пня без обовязку винагороди (арт. 725). До засидження движимих річей треба посідати їх 5 літ в доброй вірі (арт.728).

"До набуття ґрунтової власности треба впису до ґрунтової книги. Але при присвоєнню, дідизні, вивласненню, примусовій ліцитації або судейськім присуді приходить набувець до власности вже перед вписом, про те може розпоряджувати ґрунтом у ґрунтовій книзі щойно тоді, коли впис уже переведено." (арт.656). Подібно, як у німецькому праві, принціп примусу впису має дальше ідучі наслідки, ніж в австрійськім праві. Якщо вписано ґрунт до публичної книги, можна собі присвоїти його щойно тоді, коли зазначено в книзі, що є *res nullius*. Оскільки не є вписаний до публичної книги, можна набути його первісним способом (*occupatione*): арт.658. *Insula in flumine nata, alveus derelictus, alluvio* в публичних водах припадають на власність кантону; так само тоді,

коли з неуправного шматка землі, що не належить до нікого, зроблено землю придатну до економічного ужитку. Кантон може відступити власність сумежним власникам (арт.659). Засидження ґрунтів є звичайне або надзвичайне; звичайне при ґрунтах, вписаних до публичних книг, - надзвичайне при ґрунтах, невписаних до публичних книг. При вписаних ґрунтах, оскільки хто є неправно вписаний, засиджується власність після 10 літ безперервного та неоспорюваного посідання в добрій вірі (арт.661). Невписані ґрунти треба посідати безперервно та без спору через 30 літ, щоб могти домагатися впису до публичної книги. Закон не вимагає до сього доброї віри. Те саме відноситься і до посідачів таких ґрунтів, оскільки з публичної книги не можна вичитати, хто є власником, або якщо власник вписаний до публичної книги, перед початком засидження (значить перед 30 роками) не був уже в живих, або заподівся (арт.662).

Титул набуття дає набувцеві особисте право, домагатися від власника впису, або якщо власник не дає дозволу, право домагатися судового присуду власности. При присвоєнню, дідизні, вивласненню, примусовій ліцитації або судейськім присуді може сам набувець перевести впис до публичної книги (арт.665).

Впис переводиться на основі письменної заяви власника ґрунту, який ним розпоряджує. Не треба такої заяви, якщо набувець покликується на припис закона, правосильний присуд або грамоту, що має рівну правну силу, як судовий присуд (арт.963).

До впису, випису або зміни річевого права треба виказати право розпорядимости ґрунтом та правну основу (титул) набуття. Право розпорядимости ґрунтом опирається на доказі, що подавець має на основі ґрунтової книги право розпоряджувати ґрунтом, або що від управненої особи має повновласть до того. Виказ правної основи переводиться тим, що предкладається його в такій формі, яка є

потрібна до важности правного титулу (арт.965). Коли виказано правну основу, але ще не переведено в цілости виказу права, розпоряджувати ґрунтом, набувець може за дозволом власника або суду домагатися тимчасового впису (що відповідає пренотації): арт.966. Взагалі можна жадати тимчасових вписів: для забезпеки приписуваних собі річевих прав, або в випадку доповнення табулярного виказу (арт.961). Зосібна можна вписувати обмеження розпорядимости: на основі урядового запорядку для забезпеки спірних чи готових від екзекуції правних домагань, на основі судової грабіжи, конкурсового присуду або спадкової прольонґати, та на основі такого правного діла, для якого закон зокрема передбачує приписку в публичній книзі (арт.960).

Швайцарський закон не знає осібних приписів про охорону власничого права, підпорядковуючи її постановам про охорону посідання під наголовком "правної охорони" (арт.930 і д.). Пор. вище в §.9,II,B про швайцарську систему права посідання.

III. Французька система.

Право власности обіймає не тільки матеріяльні, але й нематеріяльні річи, тому й авторське право зачислюється до т.зв. духової власности, хоч підлягає окремим правним приписам.

Первісні способи набуття подібні, як у римському праві, щодо сього французька система не ріжниться по принціпу від попередніх систем. Тільки при засидженню є инші правила. При движимих річах посідання заступає правний титул; тому тут засидження не є потрібне, тільки той, хто згубив або кому вкрадено движиму річ, може на протязі 3 літ ревіндикувати своє власниче право (арт.2279). Практичну вартість має засидження щойно при недвижимих річах і воно являється, як фізичне засидження з упливом 10 - 20 літ, о скільки при набутті був правний титул і добра віра (арт.2265 і д.),

або щойно з упливом 30 літ, оскільки не було ні правного титулу, ні доброї віри (арт.2262 і д.).

Дериватівним способом набуття власности являється у французькому праві договір. Тим ріжниться французька система не тільки від римської але й від инших головних континентальних систем в Европі. До набуття власности не треба передачі ні впису до публичної книги - бо власність переходить на набувця силою самого договору між позбувцем та набувцем (арт.711,1138,1583). Вже в хвилі заключення договору переходить власність на набувця. Але щоби сей правний набуток мав правну силу й супроти третіх осіб, треба при движимих річах видати її новому набувцеві, при недвижимих річах вписати дотичне правне діло до транскрипційного реґістру (пор.вище §.5, II.B.б).

Обмеження власничого права вважаються леґальними сервітутами - сюди й належить ціле сусідське право (пор.арт.640 - 685).

IV. Англійська система.

Англійське приватне право ділить майно на дві головні категорії: недвижиме майно й движиме майно. Недвижиме майно (*hereditament, real property*) є матеріяльне й нематеріяльне. До матеріяльного (*corporeal hereditaments*) належать крім ґрунтів також движимі приналежности дворів (*manor, manerium*), напр. екві пажі, родинні портрети і т.д. Нематеріяльне движиме майно (*incorporeal hereditaments*) обіймають зосібна сервітути та реальні тягарі. До движимого майна (*personal property*) належать матеріяльні движимі річи (*corporeal chattels*) та всі облігаційні права, зосібна деякі права на недвижимостях, що підчиняються праву движимостей, напр. найм та політки.

Дотично власничого права треба замітити, що англійське право, яке йшло шляхами ґерманського звичаєвого права та ленної системи,

не зберігло як слід сеї правної системи, яка з римського права принялася на континенті. Право власности не представляє в Англії окремого правного інституту - головно з огляду на недвижимости воно являється тільки одною картиною загального правного інституту т.зв. *estates.*

Під „*estate*" розуміє англійське право всяке право розпорядимости та пожиткування ґрунту, без огляду на обсяг права. Сюди належать 1) т.зв. *freehold estates* ( посідання, гідне вольного громадянина), себто права повної розпорядимости та повного пожиткування ґрунту; 2) т.зв. *chattels real,* оскільки згадане право посідання обмежене на означений час; 3) т.зв. *conditional estates,* обмежені якоюсь умовою; 4) т.зв. *incorporeal hereditaments,* які є щодо змісту обмежені, даючи управненим тільки обмежене річеве право (напр. сервітути).

Континентальному поняттю власничого права відповідає перша категорія: т.зв. *freehold estate,* названа також: *fee simple* (= *feodum simplex* ). Від коли заведено свободу продажі і дідичність, зміст сього права станув на рівні з повним власничим правом. Але існує також недідичне *freehold* ( *freehold not of inheritance* ), яке має аналогію до часової власности австрійського права. Се недідичне право дає управненому за життя можність обтяжувати реальність, давати її в політки, розпоряджувати нею, але всеж таки в рамцях свого власного права, не нарушуючи основної вартости дотичної реальности з огляду на вижидачів.

Головною формою спільної власности являється германська загальна спільнота (т.зв. *joint-tenancy* ), причім співвласники можуть щоправда продавати свої участки між живими, але не розпоряджувати ними *mortis causa*, - серед тої спільноти існує *jus accrescendi.*

Набуття ґрунтової власности переводиться лише виїмково шляхом

присвоєння ( *occupancy* ) - сюди й зачислюють правники набуття власности на *insula in flumine nata*, через *alluvio* й *avulsio*. Засидження не є окремим способом набуття власности, тільки являється відворотною стороною передавнення ( *limitation* ) позиву. Найважнійше есть набуття ґрунтової власности шляхом договору: *alienation* (Пор.вище §.5, II.B,в).

Набуття власности движимих річей доконується, як на континенті, первісним і дериватівним способом. *Occupatio, accessio, specificatio, confusio* нормується подібно,як у римському праві; але находка загублених річей не є осібною основою набуття власности, та власник може від всякого посідача його річи жадати звороту в осібному позиві (т.зв. *action of trover* ). Скарб, добра, залишені на розбитих кораблях і т.и. є власністю корони. Дериватівним способом набуття движимих річей була раніше тільки фізична передача ( *livery of seisin* ); але пізнійше заступлено її в богатьох випадках врученням запечатаної грамоти ( *deed* ), а вкінці можна було набувати власність движимих річей шляхом самого договору купівлі, оскільки не був обмежений ні умовою ні речинцем ( *sale* ).

Охорона власничого права доконувалася бігом історії незалежно від постанов римського права, під значним впливом середньовічного німецького права. Найважнійшим петіторійним позивом був т.зв. *writ of right*, але пізнійше заведено т.зв. *action of ejectment*, котра з початку обмежувалася тільки до зворсту шкоди, та звертала ся проти політника - але опісля принялася взагалі у всіх випадках матеріяльних маєткових прав, що змагали до віддачі посідання. Крім сього англійське право знає т.зв. *action of nuisance* яка відповідає римській *actio negatoria*, але обмежується тільки на винагороду шкоди.

V. Система російського проекту.

Власність являється правом повної та виключної власти особи над річю, оскільки не є обмежена законом або правами других осіб. Власник матиме право посідати річ та боронитися проти всякого впливу на річ і від нарушення її зовні (§§.755 - 758).

Обмеження власничого права основують або осібне сусідське право (§§.787 - 814) або є обмеженнями в публичному інтересі (§§.777 - 786); проект знає також право вивласнення (§.777).

З права співвласности заслугують на особливу увагу дві постанови, а саме: Кожний співвласник має з огляду на поодинокі участки право первокупу (§.824). Оскільки спільники згодилися між собою виключити право жадати поділу, се право і обовязок вяже також сінґулярних наступників; щодо ґрунтів лише тоді, коли вписано сю згоду до ґрунтової книги або вона взагалі була відома сінґулярному наступникові (§.829).

Про набуття ґрунтової власности постановлено, що в усіх випадках добровільного позбуття власність переходить на набувця лише в хвилі впису до ґрунтової книги. Всяке инше набуття ґрунтової власности, напр. шляхом права дідівщини, засидження, примусового вивласнення і т.д. доконується незалежно від впису до ґрунтової книги, але продати або обтяжити ґрунт річевими правами не можна перед вписом до книги (§.837).

Набуття власности движимих річей відповідає системі римського права. Побіч "передачі" є однак також суроґати передачі (через вручення грамоти) та й„шляхом договору" (§§.839 - 844), що обіймає також *brevi manu traditio* але не *constitutum possess.* Находне є одною десятою вартости найденої річи. На чужій худобі не набуває находчик власности; після упливу законом означеного часу продається худобу публично, причім одна третина припадає находчикові,

дві третині тій громаді, до якої належить загальна старівля (§§.871 - 873). Скарб належить завсіди власникові ґрунту; він обовязаний находчикові заплатити тільки звичайне нахідне (§§. 874 - 876).

Про <u>охорону власничого права</u> принято в загальних рисах системи римської *rei vindicatio* та *actio negatoria* (§.773). Власник може жадати звороту загублених або вкрадених йому річей навіть від набувця в добрій вірі, на протязі 3 літ від згуби або крадіжки (§.774). Посідач, що набув загублену або вкрадену річ в добрій вірі на публичній ліцитації, або від особи, що торгує річами сього роду, мусить цойно тоді віддати річ власникові, коли сей останній зверне йому заплачену ціну та необхідні й корисні видатки (§.775). Але грошей та инших заступних річей посідач в добрій вірі не потребує звертати (§.776). -

---

1403,