

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАПИСКИ,

ИЗДАВАЕМЫЯ

Петромъ Рѣдкинымъ,

ДОКТОРОМЪ ПРАВЪ И ОРДИНАРНЫМЪ ПРОФЕССОРОМЪ
ИМПЕРАТОРСКАГО МОСКОВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

Все минется, одна правда остается.
Русская пословица.

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

МОСКВА.

ВЪ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ТИПОГРАФИИ.

1841.



VI. О ТЕОРІЯХЪ ВЛАДѢНІЯ.

Между многими юридическими сочиненіями Ганса, весьма важное, едва ли даже не первое мѣсто занимаетъ небольшая снэпья о владѣніи, издавшая имъ въ особой книжкѣ въ 1839 году, подъ заглавіемъ: *Ueber die Grundlage des Rechts des Besitzes* (Berlin. 1839). Эта снэпья была написана противъ Савиньи, въ опроверженіе его теоріи владѣнія. Известно, что въ 1837 году появилось новое, шестое изданіе знаменитой монографіи Савиньи о владѣніи. Въ этомъ изданіи многое было измѣнено и добавлено противъ прежнихъ, но всѣ дополненія и измѣненія относились только къ Римскому ученію о владѣніи. Теорія осталась та же, хотя и была высказана яснѣе. Вотъ что побудило Ганса издать эту брошюру, въ которой онъ, съ удивительною послѣдовательностію и непоколебимымъ оспроуміемъ, опровергаетъ, шагъ за шагомъ, всѣ выводы Савиньи, относящіеся къ теоріи владѣнія, и въ заключеніе подробно излагаетъ свою теорію, кратко высказанную имъ еще въ 1827 году, въ сочиненіи о системѣ Римскаго гражданскаго права.

Изъ этого видно, что споръ о теоріи владѣнія длился уже долгое время. Но начало его лежитъ еще далѣе.

До 1803 года всѣ сочиненія о Римскомъ гражданскомъ владѣніи относились къ догмѣ, а не къ

теоріи. Причиною тому были методы обрабатыванія Римскаго права и невозможность построения теоріи, прежде установленія самыхъ фактовъ, на которыхъ она основывается.

Въ 1803 году въ первый разъ появилось знаменитое сочиненіе Савиньи. Въ немъ Римское ученіе о владѣніи впервые представлено было въ полной системѣ; всѣ положенія Римскаго права, относящіяся ко владѣнію, разсмотрѣнныя съ новой точки зрѣнія, получили новый свѣтъ и настоящее свое значеніе; словомъ, догма въ главныхъ своихъ чертахъ установлена окончательно; оставалось сдѣлать нѣкоторыя частныя дополненія и измѣненія, надъ которыми Савиньи неутомимо трудился и трудился до сихъ поръ, подъ вліяніемъ возраженій и рецензій на его монографію.

Савиньи не довольствовался однимъ изложеніемъ догмы. Нужно было понять ея значеніе, найти основное начало, которое служило бы ей исходнымъ пунктомъ: нужна была теорія владѣнія. Этою потребностію первый спарался удовлетворить Савиньи: онъ первый высказалъ это основное начало; поэтому первая теорія владѣнія безспорно принадлежитъ ему.

Съ этого времени теорія владѣнія обратила на себя особенное вниманіе Германскихъ юристовъ, и сдѣлалась предметомъ дѣятельнаго ихъ изученія. Множество сочиненій объ этомъ предметѣ (не говоря о статьяхъ, разбѣянныхъ по юридическимъ журналамъ, рецензіяхъ и крипикахъ), появившихся съ 1803 года, служатъ явнымъ убѣдительнымъ доказательствомъ.

Результатомъ этой ученой дѣятельности было появленіе около десяти новыхъ теорій, изъ которыхъ почти каждая выспавляетъ новое начало юридическаго владѣнія. Отсюда споръ, продолжающійся даже до нашего времени: теорія владѣнія причислена къ *ewigen Controversen* (къ предметамъ вѣчнаго спора). Еще въ 1839 году этотъ споръ былъ возобновленъ въ нѣсколькихъ сочиненіяхъ (1).

Такая продолжительная, упорная борьба, въ которой принимали участіе первоклассные юристы Германіи, указываетъ съ одной стороны на важность вопроса, съ другой — на трудность его рѣшенія. Дѣйствительно, въ цѣлой области гражданскаго права, въ особенностяхъ Римскаго, едва ли найдешь юридическій инстинктъ, который бы имѣлъ такую тѣсную связь съ ежедневною жизнью, такое непосредственное къ ней отношеніе, какъ владѣніе. Оно имѣетъ предметомъ прямое, фактическое отношеніе гражданина къ вещи — отношеніе, которое именно потому, что оно фактическое, и есть начало и послѣдняя, единственная цѣль всѣхъ вещныхъ правъ. Всѣ прочія вещныя права имѣютъ главнымъ предметомъ юридическое отношеніе къ вещи; но оно, какъ только мыслимое, не имѣетъ въ гражданскомъ обществѣ никакого значенія, безъ отношенія фактическаго, чувственнаго. Отсюда объясняется, почему главную, необходимую принадлежность основнаго вещнаго права, онъ котораго про-

(1) Въ 1839 году вышла брошюра Ганса, о которой мы упоминали выше. Возраженіе на нее писано Шафомъ. Даже въ 1840 году появилось сочиненіе о теоріи владѣнія.

исходящъ всѣ прочія — права собственности, составляющъ право владѣнія; безъ него первое не имѣетъ смысла.

Изъ значенія владѣнія въ системѣ вещныхъ правъ само собою объясняется, почему эмпъ инспицирующъ права былъ пакъ инцательнѣе обрабатываемъ Римскими юристами. Съ другой стороны, вполне открывающъ необходимость правильного воззрѣнія на основное начало владѣнія.

Одно изъ существенныхъ отличій фактическаго отношенія къ вещи отъ отношенія юридическаго заключается въ томъ, что первое не имѣетъ само по себѣ никакихъ признаковъ своей справедливости, по которымъ государство могло бы въ одномъ случаѣ признавать его и защищать, въ другомъ не признавать и лишать защиты. Поэтому государство съ одной стороны не можетъ не признавать и не защищать его, съ другой — не можетъ вполне признавать и защищать. Какъ разрѣшить это противорѣчье? Въ какой мѣрѣ признавать и защищать владѣнiе, и подъ какимъ условiемъ? Какое начало должно служить точкою отправленiя при опредѣленiи этой мѣры и этого условiя? Разрѣшенiе этихъ вопросовъ крайне важно: отъ него зависитъ справедливость всѣхъ послѣдующихъ выводовъ, правильность разрѣшенiя безчисленныхъ частныхъ случаевъ, встречающихся безпрестанно въ жизни, словомъ — вся судебная практика, относящаяся ко владѣнiю.

Не менѣе важно разрѣшенiе этихъ вопросовъ и для науки права. Какое мѣсто должно занимать ученiе о владѣнiи въ области Права? Принадлежитъ

ли оно къ Общественному или Гражданскому Праву; а если къ Гражданскому, то должно ли оно быть отнесено къ правамъ вещнымъ или къ правамъ по обязательствамъ? Наконецъ, можетъ ли оно занимать какое либо мѣсто въ системѣ Права? Многіе отвергаютъ даже и послѣднее: чтобы въ этомъ удостовериться, стоитъ только взглянуть на общую систему нѣкоторыхъ учебниковъ Римскаго права (напр. Веннинга-Ингенгейма).

Скажемъ въ заключеніе, что вопросъ объ основномъ началѣ владѣнія можетъ быть разсматриваемъ еще съ другой точки зрѣнія; которая, по справедливости, ставитъ его на-ряду съ важнѣйшими современными вопросами въ области Гражданскаго Права. Но есть ли владѣніе чисто историческое произведеніе Римской жизни, или оно само въ себѣ имѣетъ разумное основаніе; словомъ, важна ли исторія Римскаго владѣнія или нѣтъ? Предлагаемъ здѣсь этотъ вопросъ потому только, что онъ въ самомъ дѣлѣ предложенъ уже нѣсколько разъ, хотя и непрямо, какъ мы увидимъ ниже. Очевидно, вопросъ о владѣніи пересматривалъ бытъ вопросы, относящимся исключительно къ одному Римскому праву.

Уже изъ немногаго, сказаннаго нами, открывается вся важность и высокая занимательность продолжительнаго спора Германскихъ ученыхъ о теоріи владѣнія, и вмѣстѣ объясняется живое участіе, которое принимали и принимаютъ въ немъ знаменитѣйшіе юристы. Мы постараемся представить этотъ споръ въ бѣгломъ очеркѣ и въ окончательныхъ результатахъ.

Первою теорією владѣнія была, какъ мы видѣли, теорія Савиньи. Будучи въ одно и то же время и основателемъ (вмѣстѣ съ Гуго), и достойнѣйшимъ представителемъ историческаго направленія въ области Правовѣдѣнія, Савиньи и на ученіе о владѣніи смотрѣлъ съ числомъ — положительной точки зрѣнія. Владѣніе съ одной стороны представляется фактическое, естественное отношеніе лица къ вещи (оно не юридическое отношеніе, какъ право собственности и другія вещныя права); съ другой стороны его характеръ личный, а не вещный (всякое владѣніе защищается, хотя бы оно было и несправедливое; далѣе, оно защищается только противъ того, кто его нарушилъ). Основываясь на всѣхъ этихъ данныхъ, Савиньи утверждалъ, что владѣніе есть чистый фактъ, самъ по себѣ не входящій въ область Права; чино основаніе его защиты лежитъ поэтому не въ немъ самомъ, а въ чемъ либо постороннемъ, а именно въ тѣсной связи владѣнія съ личностію владѣльца. Эта связь, говоритъ Савиньи, дѣлаетъ невозможнымъ нарушеніе перваго, безъ оскорбленія послѣдней. Но личность не должна быть оскорблена, следовательно вмѣстѣ съ уничтоженіемъ оскорбленія личности чрезъ нарушеніе владѣнія, должно быть уничтожено и самое нарушеніе владѣнія, т. е. владѣніе должно быть восстановлено прежнему владѣльцу.

Первый, возставшій на его теорію, былъ знаменитый Гапсъ, послѣдователь Гегеля, глава философско — юридической школы въ Германіи. Въ со-

чиненіи о системѣ Римскаго гражданскаго права (2), онъ поставилъ владѣніе передъ правомъ собственности, и открываетъ владѣніемъ систему вещныхъ правъ. Въ концѣ сочиненія, въ особомъ при-
бавленіи, онъ приводитъ доказательства, побудившія его къ такой классификаціи владѣнія; выстав-
ляетъ новую теорію, и сильными доводами опро-
вергаетъ теорію Савиньи. Владѣніе, говоритъ
Гансъ, не можетъ быть описано къ обязатель-
ствамъ, потому что въ немъ мы находимъ весьма
многіе признаки вещныхъ отношеній. Оно должно
напрямикъ войти въ систему вещныхъ правъ, и
занять между ними первое мѣсто, какъ отношеніе
къ вещи *субъективное*, невозвысившееся до права
собственности (*отношенія объективнаго*). Гражда-
нинъ, говоритъ Гансъ, можетъ владѣть вещью
или по своей и общей волѣ, или только по одной
своей волѣ. Въ первомъ случаѣ онъ имѣетъ на вещь
право собственности, во второмъ — владѣніе.
Владѣніе должно быть защищаемо, какъ выраженіе
индивидуальной воли гражданина; на этомъ же ос-
нованіи должно быть защищаемо и несправедливое
владѣніе, потому что оно также есть выраженіе
индивидуальной воли.

Отсюда видно, что Гансъ выставилъ новое
начало юридическаго владѣнія, противоположное
началу Савиньи. По теоріи Ганса, владѣніе есть
вещное право, и потому должно быть защищаемо

(2) *Gans. System des Römischen Privatrechts im Grundrisse. Berlin. 1827. стр. 202—216.*

не смотря на то, что оно ниже права собственности. Борьба началась и до сих пор продолжается. Много новых теорій появилось съ того времени, но всѣ онѣ, въ сущности, не разнятся отъ двухъ приведенныхъ нами теорій, Ганса и Савиньи. Однѣ безусловно принимаютъ, что владѣніе есть право; другія безусловно же, что оно фактъ. Смотря поному, кошорая теорія признаетъ владѣніе за право, и кошорая за фактъ, однѣ могутъ бытъ отнесены къ теоріи Савиньи, другія къ теоріи Ганса.

Теорія Савиньи нашла защитниковъ и продолжателей въ Рудорфѣ, Профессорѣ Московскаго Университета Морошкинѣ, Рау и Бепманъ-Гольвегѣ. Ихъ теоріи исходятъ изъ того начала, что владѣніе есть фактъ; по основаніе защиты этого факта они объясняютъ различно, и въ этомъ существенно отличаются отъ теоріи Савиньи.

Рудорфъ (3) основаніе защиты полагаетъ въ непорушимости общественнаго мира.

Г. Профессоръ Морошкинъ (4), какъ онъ самъ говоритъ въ своемъ сочиненіи, держится теоріи Рудорфа, и поному отнесенъ нами къ категоріи тѣхъ, которые развивали основное начало, принятое Савиньи. Но имъ оно развито болѣе, въ особенности подъ вліяніемъ новыхъ данныхъ, представляе-

(3) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 7 Bd. стр. 90 — 114.

(4) Разсужденіе о владѣніи, по началамъ Россійскаго законодательства. Москва. 1838.

мыхъ Исторіею нашего отечественнаго законодательства.

Рау (5) полагаетъ, что основаніе записки владѣнія лежитъ въ отвращеніи самоуправства. Слѣдовательно взглядъ его приближается нѣсколько къ мнѣнію Рудорфа.

Наконецъ теорія Бенпманъ-Гольвега только въ нѣкоторыхъ частностяхъ отличается отъ теоріи Савиньи, и потому въ строгомъ смыслѣ не можетъ быть названа отдѣльною теоріею.

Основное начало владѣнія, принятое и высказанное Гансомъ, было также сильно поддерживаемо многими Германскими учеными. Сюда относятся: Пухна (6), Таденъ (7), Гассе (8). Все они, не смотря на большое различіе, перѣдко даже противоположность ихъ мнѣній, согласны въ томъ, что владѣніе есть право, а не фактъ, а потому имѣетъ само въ себѣ основаніе записки. Особенно замѣчательно сочиненіе Тадена. Онъ доходитъ до однихъ результатовъ съ Гансомъ, но другимъ путемъ. Выводы его основаны на фактахъ, почерпнутыхъ изъ ученія Римскихъ юристовъ о владѣніи, и потому сильны, убѣдительны — преимущества, которыхъ не имѣетъ изложеніе Ганса, выводящаго всю теорію владѣнія а priori. Поэтому-то изслѣдованія Тадена сильнѣе

(5) *Rauh. Geschichte der Lehre vom Besitz. 1834.*

(6) *Puchta im Rheinischen Museum. 3 Bd. стр. 289—308.*

(7) *Thaden. Ueber den Begriff des Römischen Interdictenbesitzes. 1833.*

(8) *Hasse (der jüngere) im Rheinischen Museum. 6 Bd. стр. 183 и слѣд.*

теоріи Ганса опровергають взглядъ знаменитаго Савинья.

Въ 1835 году появилась новая теорія владѣнія — *Гушке* (9). Видя безуспѣшность всѣхъ попытокъ, разрѣшивъ вопросъ объ основномъ началѣ юридическаго владѣнія, на основаніи Римскаго ученія во времена Римскихъ юристовъ и Юстиніана (слѣдственно на основаніи догмы), Гушке обратился къ Испоріи, и происхожденіе инспитупна владѣнія приписываетъ Рамнамъ, одному изъ племенъ, вошедшихъ въ составъ Рима. Этимъ онъ, бытъ можетъ, безсознательно высказываетъ мысль, что владѣніе есть чисто — Римскій инспитупъ права. Ему весьма правильно возражаетъ Савинья (сир. 56 и слѣд.), что если инспитупъ владѣнія и обязанъ своимъ происхожденіемъ племени Рамновъ, то какимъ образомъ онъ могъ удержаться во время классическихъ юристовъ, когда это племя совершенно изгладилось изъ памяти народа Римскаго. Основаніе признанія и защиты владѣнія должно было бытъ совершенно практическое, а не историческое. Прибавимъ къ этому, что историческое объясненіе, какъ бы справедливо оно ни было, никогда не можетъ замѣнить теоріи, потому что не излагаетъ самаго существа предмета, а только слѣдитъ за ходомъ развитія его.

Итакъ въ наше время вопросъ о теоріи владѣнія остается неразрѣшеннымъ. Каждая теорія опровергала предыдущія, и въ свою очередь была

(9) *Huschke*. Zwei Abhandlungen etc. Соммр. Zweite Abhandlung: über die Stelle des Varro von den Liciniern. 1835.

опрровергнута новыми. Трудно даже сказать, можетъ ли этотъ вопросъ когда либо рѣшившся окончательно, послѣ того, какъ труды столькихъ юристовъ на этотъ вопросъ оспались въ болѣе или менѣе безуспѣшныя.

Рѣшаясь высказать въ настоящей статьѣ и наше мнѣніе объ этомъ важномъ предметѣ, мы далеки отъ мысли создавать новую теорію. Изучая Римское юридическое владѣніе и теоріи владѣнія, намъ пришло нѣсколько мыслей и замѣчаній, не совсемъ сходныхъ съ тѣми, которыя сдѣланы были до сихъ поръ. Ихъ-то мы и высказываемъ здѣсь просвѣщеннымъ читателемъ, не имѣя претензій на полноту и стройность изложенія. Награда будетъ выше ожиданія, если эти замѣчанія хотя сколько нибудь будутъ содѣйствовать къ построению новой, вѣрной, неопровержимой теоріи этого доселѣ загадочнаго, непонятнаго ученія въ области права.

§ 1.

Для избѣжанія мыслей неоснованныхъ на фактахъ, и потому необъясняющихъ сущности владѣнія, мы обратимся прямо къ фактамъ, и изъ нихъ постараемся извлечь основное начало владѣнія.

Что есть владѣніе по Римскому Праву, фактъ или право?

Примѣч. Мы говоримъ: по Римскому Праву потому, что сущность владѣнія мы теперь не разсматриваемъ. Она должна сосланишь предметъ отдѣльнаго изслѣдованія (см. ниже). Инакъ вопросъ касается только значенія владѣнія въ положительномъ правѣ.

Мы думаемъ, что владѣніе, по Римскому Праву, есть право, а не фактъ. Это мнѣніе основывается на слѣдующихъ доказательствахъ.

1. Если бы Римское Право смотрѣло на владѣніе какъ на фактъ, то оно не дало бы ему судебной защиты, ни другихъ юридическихъ послѣдствій, а потому владѣніе не могло бы войти въ кодексы какъ отдѣльный институтъ права. Далѣе, владѣніе не могло бы переходить въ право (собственности).

Напримѣръ того мы видимъ, что Римское Право защищаетъ владѣніе; что владѣніе составляетъ въ немъ рѣзко и точно отдѣленный отъ другихъ институтъ гражданского права; наконецъ, что Римское Право принимаетъ переходъ владѣнія въ право собственности.

Примѣч. Савинья не допускаетъ перехода владѣнія въ право собственности, но думаетъ, что владѣніе составляетъ такое же условіе пріобрѣтенія собственности посредствомъ давности, какъ время, *res habilis*, *justus titulus* и др.; что слѣдовательно владѣніе не переходитъ въ собственность, а собственность образуется изъ различныхъ условій, составляющихъ въ совокупности способъ ея пріобрѣтенія посредствомъ давности. Это мнѣніе несправедливо. Между многими условіями способа пріобрѣтенія собственности посредствомъ давности, владѣніе есть основное, коренное условіе; другими словами, для того, чтобы владѣніе могло перейти въ собственность, законодательство требуетъ, чтобы оно продолжалось извѣстное время (*tempus*); чтобы предметомъ его была извѣстная

рода вещь (*res habilis*) и т. д. Отсюда слѣдуетъ, что владѣніе не можетъ почитаться такимъ же условіемъ пріобрѣтенія собственности посредствомъ давности, каковы время, *bona fides* и т. д.; что напротивъ всѣ условія клонятся къ тому, чтобы сдѣлать возможнымъ переходъ владѣнія въ право собственности. Замѣтимъ еще, что когда переходъ владѣнія въ право собственности уже совершился, всѣ условія, кромѣ одного владѣнія, теряютъ свою опдѣленность и самостоятельность, какъ переходящія.

2. Если бы Римское Право принимало владѣніе за фактъ, то оно и не опдѣляло бы факта владѣнія отъ того, что оно признаетъ за владѣніе: владѣніе на самомъ дѣлѣ и владѣніе по признанію законодательства непременно бы совпадали. Поэтому Римское Право не дѣлало бы различія между лицами владѣющими, между предметами владѣнія, наконецъ между самими владѣніями. Но мы видимъ напротивъ, что Римское Право не всѣхъ владѣющихъ признаетъ за юридическихъ владѣльцевъ; да-ле, не всѣ вещи признаетъ за предметы юридического владѣнія; наконецъ не всякое владѣніе признаетъ за юридическое. Самымъ убѣдительнымъ доказательствомъ послѣдняго служило владѣніе посредствомъ представителя (10).

3. Наконецъ, если бы по Римскому законодательству владѣніе не было право, то какимъ образомъ могъ бы владѣлецъ возвращить себѣ владѣ-

(10) См. Тадена.

ніе, насильственно отнятое у него другимъ? Какъ объяснить существованіе *interdictum recuperandae possessionis*? Если владѣніе юридическое не опдѣляется отъ факта владѣнія, и если фактъ, по праву инпердикта не можешь оспариваться у владѣльца послѣ того, какъ у него отнято владѣніе, а должно перейти къ новому владѣльцу; другими словами, инпердиктъ *recuperandae possessionis* не будешь имѣть смысла (11).

§ 2.

Итакъ Римское законодательство признаетъ владѣніе за право. Но изъ этого еще нельзя заключить, чтобы оно само въ себѣ было право, а не фактъ. Возникаетъ новый вопросъ: *что есть владѣніе само въ себѣ, фактъ или право?* Другими словами, *на какомъ основаніи Римское законодательство признаетъ владѣніе за право?*

Всѣ доселѣ извѣстныя теоріи владѣнія дѣлятся на два разряда. Однѣ принимаютъ владѣніе за фактъ, и поному основаніе защиты владѣнія положительнымъ законодательствомъ ищутъ не въ немъ самомъ. Такъ Савиньи спарается найти его въ нарушеніи личности, неразрывно связанной съ нарушеніемъ владѣнія; Рудорфъ въ нарушеніи общественаго мира.

Другіе, между которыми первое мѣсто занимаетъ Гансъ, признають владѣніе за право; а поному основаніе защиты его въ государственѣ находятъ въ самомъ владѣніи.

(11) Тадеу стр. 22.

Главная ошибка Савиньи состоитъ въ томъ, что онъ почитаетъ невозможнымъ нарушение владѣнія, безъ нарушения личности владѣльца. Если бы это было дѣйствительно такъ, то его теорія была бы неопровержима.

Противное доказываютъ слѣдующіе факты:

а) Владѣніе движимою вещью считалось по Римскому Праву нарушеннымъ, когда другое лицо завладѣло ею тайно (12).

б) Владѣніе считалось насильственно нарушеннымъ, когда кто либо дѣлалъ для владѣльца невозможнымъ продолженіе владѣнія (13). Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, владѣніе нарушалось, безъ нарушения личности владѣльца, и было защищаемо. Слѣдовательно основаніе защиты владѣнія не лежало въ одномъ нарушении личности, по крайней мѣрѣ было и другое основаніе.

Рудорфъ высказываетъ неправильное основаніе защиты владѣнія, потому что изъ него нельзя объяснить:

а) Почему защищается владѣніе нарушенное тайно (тайно) и чрезъ невозвращеніе *res sacro*: при такомъ нарушении не происходитъ нарушения общественнаго мира (14).

(12) Въ послѣдствіи, во времена Папиніана, Улпіана и Павла, это положеніе потеряло свою силу.

(13) *Savigny. Recht des Besitzes*, 6 изд. стр. 515: „*atrox vis*..... bezeichnet nicht etwa eine besonders grobe Gewaltthatigkeit, wie z. B. Misshandlung . . . , sondern nur eine solche Gewalt, wodurch die Fortsetzung des Besitzes unmöglich gemacht wird.“ Сравни тамъ же прим. 3.

(14) Тамъ же стр. 50.

б) Почему нарушившій имѣеть эксертію прошивъ владѣльца, когда послѣдній самъ пріобрѣтъ отъ него владѣніе тою же вещью чрезъ нарушеніе: фактъ нарушенія общественнаго мира, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ несомнѣненъ. Такое защищеніе владѣльца въ одномъ случаѣ, и незащищеніе въ другомъ, изъ теоріи Рудорфа необъяснимо.

с) Почему владѣніе возстановляется не иначе, какъ по просьбѣ владѣльца, котораго владѣніе нарушено: молчаніе владѣльца не измѣняетъ факта нарушенія общественнаго мира.

Гансъ не дѣлаетъ никакого различія между справедливою и несправедливою *индивидуальною* волею, выражающеюся во владѣніи. И та, и другая должна быть защищаема. Но отъ чего же она не защищается, когда владѣлецъ самъ чрезъ нарушеніе пріобрѣтъ отъ нарушителя владѣніе этою вещью? Впрочемъ мы будемъ имѣть случай поговорить подробно объ этой теоріи, весьма замѣчательной и вѣрной во многихъ отношеніяхъ (15).

§ 3.

Итакъ теоріи Савиньи, Рудорфа и Ганса (онъ главнѣйшій; прочія суть только видоизмѣненія Савиньи и Ганса) односторонни, а потому и недостаточны. Но каждая привнесла собою новый, въ извѣстномъ отношеніи, вѣрный взглядъ на владѣніе. Мы постараемся въ послѣдствіи развили и доказать то и другое.

(15) Полное и подробное опроверженіе главнѣйшихъ теорій владѣнія не входитъ въ планъ этой статьи. Поэтому мы сочли за нужное ограничиться указаніемъ на ихъ односторонность.

Что есть владѣніе? фактическое обладаніе человека вещью, съ желаніемъ ее себѣ усвоить. Поэтому во владѣніи представляется намъ: 1) лице, которое владѣетъ; 2) вещь, находящаяся во владѣніи; наконецъ 3) фактическое отношеніе лица къ вещи, съ желаніемъ усвоить. Юридическое значеніе владѣнія должно быть раскрыто въ послѣдующемъ изложеніи.

Государство, какъ высшая ступень идеи права, представляетъ вмѣстѣ и полное, цѣлостное ея осуществленіе. Это осуществленіе права выражается въ томъ, что всѣ юридическія отношенія, начиная отъ самыхъ отвлеченныхъ, каково владѣніе, до самыхъ полныхъ, *конкретныхъ*, союза семейственнаго и гражданскаго, — всѣ признаются въ государствѣ, охраняются имъ и защищаются противъ нарушеній.

Мы сказали, что владѣніе признается и защищается государствомъ противъ нарушеній; но для того, чтобы быть признаваемымъ и защищаемымъ, оно само не должно быть нарушеніемъ владѣнія, должно быть *справедливое*; другими словами, оно не должно быть отношеніемъ къ такой вещи, которою владѣлъ другой, и которая пріобрѣтена отъ него противъ его воли. Иначе, защищая владѣнія одного, государство нарушало бы владѣніе другого.

Но какъ узнать, когда владѣніе есть *справедливое* и когда *несправедливое*, т. е. нарушающее справедливое владѣніе другого?

Очевидно, что критеріемъ не можетъ служить: 1) ни само владѣніе (оно, какъ отношеніе фактичес-

ское, всегда одинаково), 2) ни результатъ владѣнія — видѣ вещи, полагаемый на нее владѣльцемъ (вещи только случайно, а не необходимо носятъ на себѣ оппечатоки своего владѣльца; да и сверхъ того по такому виду не всегда можно заключать о насоящемъ владѣльцѣ, потому что воля хозяина, желаніе владѣть вещью можешь перемѣниться, а вещь, не смотря на то, носитъ на себѣ оппечатоки воздѣйствія прежняго ея обладателя).

Итакъ критерій справедливости владѣнія долженъ заключаться въ чемъ либо другомъ. Онъ долженъ быть постоянный, необходимый, наглядный для того, чтобы государство несомнѣнно и безошибочно могло судить по немъ о справедливости или несправедливости владѣнія. Такой критерій имѣетъ государство только въ способахъ пріобрѣтенія (*justi modi acquirendi*). Они имъ устанавлены и служатъ пою видимою, вѣшнею оболочкою, въ кошорой человекъ выражаешь свою волю, вступая во владѣніе вещью. Только въ этомъ случаѣ государство признаетъ справедливость владѣнія, его такъ сказать освящаетъ и охраняетъ противъ припязаній другихъ лицъ. *Справедливость владѣнія, признанная такимъ образомъ государствомъ, и есть то, что мы называемъ правомъ собственности.*

Но какъ бы ни были просты способы пріобрѣтенія устанавленные государствомъ, какъ бы ни были они легки и удобны для употребленія, все же не престанутъ существовать въ государствѣ оппношенія человека къ вещи, съ желаніемъ усвоить, сами по себѣ справедливыя, пенарушающія владѣнія

другихъ , по неимѣющія того видимаго критерія своей справедливости, т. е. владѣніе, непріобрѣтенное посредствомъ способовъ , установленныхъ государствомъ. Можешь ли государство оставить такое владѣніе безъ защиты , и отвергнуть какъ несправедливое? Очевидно нѣтъ. Въ противномъ случаѣ , государство признало бы справедливое за несправедливое, что не возможно. Но съ другой стороны, оно не можешь признашь справедливости такого владѣнія , потому что ему недостаетъ вѣщнаго признака его справедливости, такъ что оно не можеть быть оплчено государствомъ отъ владѣнія несправедливаго. Здѣсь представляется государству вопросъ весьма затруднительный : какимъ образомъ признашь справедливое владѣніе , не признавши его справедливости? Рѣшая этотъ вопросъ , государство избираетъ средину между совершеннымъ отрицаніемъ справедливости владѣнія и полнымъ ея признаніемъ: оно *признаетъ и защищаетъ владѣніе, не признавая* (но и не отвергая) *и не охраняя его справедливости*. Въ этомъ признаніи владѣнія , безъ нарушенія его справедливости , и заключается коренное начало юридическаго владѣнія (*possessio*).

§ 4.

Итакъ юридическое владѣніе, по своему основному началу, есть владѣніе само въ себѣ справедливое , которое поэтому признается и защищается государствомъ ; но его справедливость не имѣетъ видимости , наглядности для государства , и поэтому въ то же время имъ не признается.

Выведемъ теперь результаты изслѣдованія объ основномъ началѣ права собственности и юридическаго владѣнія.

1) Право собственности и юридическое владѣніе суть только двѣ различныя формы признанія и освященія въ государствѣ одного и того же полного, всецѣлаго обладанія чловѣка надъ вещью.

2) Въ развитіи вещныхъ правъ, право собственности должно предшествовать юридическому владѣнію, что мы и видимъ въ Исторіи Римскаго Права.

3) Дѣленіе полного отношенія чловѣка къ вещи, на право собственности и на юридическое владѣніе, не есть философское, потому что не лежитъ въ самой сущности этого отношенія чловѣка къ вещи, но внѣ его — въ признаніи его государствомъ. Показать необходимую причину и значеніе этого дѣленія есть поешому задача Теоріи, а не Философіи права.

4) На вопросъ, что есть владѣніе само въ себѣ, фактъ или право, мы можемъ теперь отвѣчать несомнѣнно, что оно есть право; потому что владѣніе, какъ мы видѣли, есть, въ основномъ своемъ началѣ, справедливое отношеніе лица къ вещи, признанное государствомъ.

§ 5.

Разсмотримъ теперь юридическія положенія о нарушеніи и защитѣ владѣнія, и права собственности. Онѣ прямо вытекаютъ изъ основныхъ началъ того и другаго.

Юридическія положенія о нарушеніи и защитѣ владѣнія.

Признаніе владѣнія, безъ признанія его справедливости, выражается въ томъ, что государство защищаеиъ его, и. е. нарушенное возстановляетъ владѣльцу.

а) *О нарушеніи.* Нарушеніи фактическое отношеніе къ вещи, обладаніе ею, можно только такимъ же обладаніемъ тою же вещью противъ воли владѣльца. Для того, чтобы спастъ въ такое съ нею отношеніе, необходимо фактическое завладѣніе. Инакъ нарушеніе владѣнія заключается въ фактическомъ завладѣніи вещью, которою владѣетъ другой. Съ такимъ нарушеніемъ можетъ быть связано нарушение личности владѣльца; но это не необходимо, слѣдовательно можетъ быть и не быть. Поэтому несправедливо утверждаетъ Савиньи, что всякое нарушение владѣнія есть вмѣстѣ нарушение личности владѣльца.

б) *О защитѣ.* У Римлянъ владѣніе защищалось посредствомъ *интердикта* (16), или становилось предметомъ судебного изслѣдованія въ *интердиктномъ* процессѣ, въ которомъ *формулою* былъ самый *интердиктъ*. Главныя свойства *интердиктнаго* процесса заключаются въ слѣдующемъ:

а) *Интердиктныи* процессъ не изслѣдовалъ основанія, по которому кто либо владѣетъ, но только

(16) Преторское приказаніе что либо дѣлать или не дѣлать.

ко — было ли владѣніе или нѣтъ (фактъ владѣнія, но не въ противоположность праву). Если окажется, что испещъ владѣлъ, то государство принуждаетъ опѣвѣщика возвратить владѣмую вещь. Это положеніе вытекаетъ изъ основнаго начала владѣнія: государство признаетъ и защищаетъ *владѣніе*, а не его *справедливость*. Объ *justa causa* въ импердикціонномъ процессѣ не можетъ быть и рѣчи.

В) Импердиктъ, по своему существу, есть *личный*, т. е. имѣетъ дѣйствіе только противъ нарушителя, а не противъ третьяго лица (17). Этого личный характеръ импердикта прямо вытекаетъ изъ основнаго начала юридическаго владѣнія. Мы видели выше, что государство признаетъ владѣніе какъ отношеніе лица къ вещи. Это признаніе владѣнія одного влечетъ за собою непризнаніе владѣнія пою же вещью другого, *когда это владѣніе приобритено противъ воли владѣльца, словомъ — нарушено*. Почему же, спрашивается, такое ограниченіе непризнанія? Почему всякое другое владѣніе пою же вещью, кромѣ означеннаго, не подверглось равному съ нимъ непризнанію? Причина заключается въ слѣдующемъ:

Государство, признавая владѣніе только какъ *владѣніе*, а не какъ владѣніе *справедливое*, основывается на недостаткѣ вѣншихъ признаковъ внутренней его справедливости. Поэтому-то оно смотритъ на владѣніе, какъ на такое отношеніе къ

(17) Это смыслъ краткихъ словъ Улпіана: „interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.“ (L. I. §. 3. D. de interd.).

вещи, котораго внутреннее существо ему вовсе неизвестно.

Но съ другой стороны мы знаемъ, что внутренняя справедливость владѣнія въ известныхъ случаяхъ, хотя и не высказавшаяся ни въ какихъ вѣншихъ формахъ, побудила государство установить институтъ юридическаго владѣнія.

Изъ соображенія взгляда государства на юридическое владѣніе, и поводовъ его установленія, открывается само собою, что государство, не почитая прямо владѣніе известного лица за справедливое, предполагаетъ однако же его справедливость, пока не будетъ доказано противное. Отсюда слѣдуетъ, что нарушившій это владѣніе владѣетъ вещью несправедливо. Такимъ образомъ представляются намъ здѣсь два владѣнія: одно справедливое и нарушенное; другое существующее, несправедливое. Но такое понятіе о справедливости и несправедливости владѣнія есть только *относительное*. Одно владѣніе предполагается какъ справедливое; другое, въ отношеніи только къ первому, есть несправедливое, но въ отношеніи къ другому оно, въ свою очередь, предполагается какъ справедливое и ш. д.

Если это такъ, ш. е. если понятіе о справедливости и несправедливости владѣнія есть относительное, то вопросъ о личномъ характерѣ инстинкта рѣшенъ.

Уничтоживъ владѣніе одного для того, чтобы возстановить владѣніе другаго, можно только, когда одно лице владѣетъ справедливо, а другое

несправедливо. Но справедливо и несправедливо владѣніе только между двумя лицами: нарушителемъ и тѣмъ, чье владѣніе нарушено. Поэтому только владѣніе нарушителя можетъ и должно быть уничтожено и восстановлено владѣніе прежняго владѣльца; поэтому, даже, не уничтожается владѣніе третьяго лица въ пользу того, чье владѣніе нарушено другимъ.

Объяснимъ сказанное примѣромъ.

А владеетъ вещью. Владѣніе его нарушаетъ В и передаетъ С.

Что А можетъ, посредствомъ интердикта, потребовать отъ В или восстановленія владѣнія, или полного вознагражденія (*sint omni causa*) — это не требуетъ ни доказательствъ, ни объясненія.

Но положимъ, что А обратится съ интердиктомъ противъ С.

Здѣсь представляются намъ: съ одной стороны А, котораго владѣніе предполагалось справедливымъ и нарушено В; съ другой стороны С, которому В уступилъ владѣніе вещью, находившеюся во владѣніи А, и оппояную В у послѣдняго. Владѣніе С предполагается тоже справедливымъ, и даже въ отношеніи къ владѣнію А; потому что не С его нарушилъ, а В. Такимъ образомъ оба, и А, и С, имѣютъ равныя приписанія на вещь. Какъ же рѣшить, кому именно принадлежитъ владѣніе? Очевидно, должно будетъ обратиться къ основанію владѣнія — къ праву на вещь; изслѣдованіе же о правѣ относится къ процессу о правѣ, а не о фактѣ владѣнія.

у) *Дѣйствіе интердикта* и необходимое слѣдствіе процесса о владѣніи есть *фактическое уничтоженіе фактическаго нарушенія* — *возстановленіе владѣнія прежнему владѣльцу*. Мы видѣли, что владѣніе можетъ быть нарушено только фактически; поэтому и возстановленіе его не можетъ быть другое, какъ фактическое, равное нарушенію.

Теперь перейдемъ къ праву собственности.

В.

Юридическія положенія объ оспорованіи и охраненіи права собственности.

Основное начало права собственности извѣстно: оно есть *признанная государствомъ справедливость владѣнія*.

Признаніе справедливости владѣнія (18) выражается въ томъ, что государство охраняетъ ее,

(18) Право собственности, какъ мы увидимъ ниже, кромѣ признанія справедливости владѣнія, есть вмѣстѣ и признаніе самаго владѣнія. Эту другую сторону права собственности мы опускаемъ здѣсь по слѣдующимъ причинамъ: 1) она, будучи разсматриваема отдѣльно, есть то же самое владѣніе; 2) какъ часть собственности, она имѣетъ большое сходство съ юридическимъ владѣніемъ, и слѣдовательно, разсматриваемая здѣсь, не дала бы возможности провести точныя и рѣзкія границы между правомъ собственности и владѣніемъ; но какъ спорона вѣпороспешная въ правѣ собственности, владѣніе, связанное съ нимъ, не привноситъ ничего къ его основному началу и къ его юридическимъ послѣдствіямъ, а потому можетъ быть опущено, не вреда правильному взгляду на право собственности и на его отношеніе ко владѣнію. Наконецъ 3) отношеніе владѣнія къ праву собственности будетъ нѣмного разсмотрѣно нами особливо.

н. е. не дозволяетъ никому самопроизвольно присвоить ее себѣ.

а) *Объ оспориваніи.* Нарушить справедливость владѣнія, право собственности, очевидно не возможно. Поэтому, собственно говоря, нарушенія права собственности быть и бытъ не можетъ. Оно, какъ право, можетъ быть только оспориваемо (разумѣя подъ этимъ словомъ и отрицаніе права собственности другого, и присвоеніе его себѣ). Это оспориваніе, въ ученіи о правѣ собственности, совершенно соотносѣвается нарушенію, въ ученіи о владѣніи.

б) *Объ охраненіи.* У Римлянъ для охраненія права собственности были особливые иски, *rei vindicatio* и *actio publiciana*, по которымъ производился процессъ о правѣ собственности. Главныя, отличительныя свойства исковъ и процесса о правѣ собственности суть слѣдующія:

а) *Предметъ изслѣдованія въ процессъ о правѣ собственности* не есть владѣніе, но юридическое основаніе этого владѣнія, справедливость его. Это потому, что основное начало права собственности есть признавая государствомъ справедливость владѣнія. Въ процессъ о владѣніи изслѣдуется только, было ли владѣніе.

б) *Искъ о правѣ собственности на извѣстную вещь можетъ быть вѣшенъ противъ всякого, кто присвоитъ себѣ такое же право на ту же вещь.* Основаніе этого положенія есть абсолютная (а не относительная, какъ во владѣніи) справедливость, составляющая коренное начало права собственности.

сти. Государство, признавши *справедливость* владѣнія извѣстнаго лица извѣстною вещью, признаешь ее вообще, въ отношеніи ко всѣмъ гражданамъ. Поэтому, кромѣ самого хозяина, никто не можетъ быть хозяиномъ той же вещи. Итакъ *искъ о правѣ собственности есть вещный*. Интердиктъ, какъ мы уже видѣли, носитъ на себѣ напрошивъ *личный* характеръ.

γ) Наконецъ, дѣйствіе *иска о правѣ собственности*, и необходимое слѣдствіе процесса объ этомъ правѣ, *есть утвержденіе и признаніе оспорилагаго права собственности за хозяиномъ вещи*. Если сравнимъ это дѣйствіе процесса о правѣ собственности съ дѣйствіемъ интердикта, то увидимъ, что оно совершенно *соотвѣтствуетъ фактическому возстановленію владѣнія*. Какъ то, такъ и другое дѣйствіе прямо и непосредственно вытекаетъ изъ основнаго начала права собственности и владѣнія, и столько же различны между собою, сколько различны эти двѣ формы признанія полныхъ вещныхъ отношеній въ государствѣ.

§ 6.

Теперь оспается намъ, на основаніи сказаннаго, разрѣшить нѣкоторые частные вопросы, которые не могли быть разрѣшены прежде, и по необходимости опущены были нами изъ виду.

Первый вопросъ. Какое основаніе защиты несправедливаго владѣнія, т. е. владѣнія, нарушающаго владѣнія справедливое?

Выше мы видѣли, что государство иногда не можетъ признати владѣніе за справедливое, потому

что ему недоспаетъ тѣхъ вѣдѣнныхъ признаковъ, по которымъ государство могло бы безошибочно признать его справедливостъ. Но оно не можетъ также безусловно опровергнуть его, какъ несправедливое, потому что такое владѣніе можетъ быть въ сущности своимъ справедливо. Поэтому государство избираетъ средину между признаніемъ справедливости владѣнія и совершеннымъ его отрицаніемъ: оно признаетъ и защищаетъ владѣніе, какъ владѣніе, а не какъ владѣніе справедливо.

Отсюда слѣдуетъ, что признаніе владѣнія, каково бы оно впрочемъ ни было, прямо свидѣтельствуетъ объ убѣжденіи, можетъ быть и безсознательномъ, въ томъ, что владѣніе, хотя бы и не имѣло вѣдѣнныхъ признаковъ справедливости, само въ себѣ однако справедливо.

Такое убѣжденіе для насъ весьма важно. Оно показываетъ, что государство смотритъ на владѣніе, какъ на справедливое отношеніе къ вещи, и только по необходимости не признаетъ этой справедливости; словомъ, государство проникаетъ въ сущность владѣнія.

Дѣйствительно, владѣніе есть справедливое отношеніе къ вещи, не смотря на то, что эта справедливость не имѣетъ очевидности для государства. Но оно бываетъ такимъ только тогда, когда не нарушаетъ владѣнія другихъ лицъ пою же вещью; въ противномъ же случаѣ оно не справедливо.

Несправедливое владѣніе очевидно не имѣетъ и не можетъ имѣть въ свою пользу того убѣжденія

государства, которое побудило его изыскивать особливья средства для признанія и защищенія владѣнія справедливаго. На него смотритъ государство, какъ на фактъ, неимѣющій никакого значенія въ области Права; а поэтому съ одной стороны несправедливое владѣніе всегда должно уступать владѣнію справедливому; съ другой — не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, следовательно не можетъ быть нарушено, а потому не можетъ быть и защищаемо государствомъ.

Примѣч. При построеніи своей теоріи, Савиньи обратилъ всё вниманіе на несправедливое владѣніе; но онъ не раздѣлилъ владѣнія на справедливое и несправедливое (два вида, на которые оно необходимо распадается въ государствѣ), и потому всё свойства несправедливаго владѣнія по необходимости должны были приписаны всякому владѣнію вообще, а следовательно и справедливому. Такъ онъ говоритъ, что владѣніе есть числѣнный фактъ, неимѣющій никакого значенія въ области Права. Вообще сказанное имъ о существѣ владѣнія совершенно вѣрно и правильно въ отношеніи къ несправедливому владѣнію. При такомъ взглядѣ, онъ необходимо долженъ былъ искать основанія защиты владѣнія въ чемъ либо вѣншемъ, а не въ немъ самомъ, что также совершенно правильно, если приложимъ къ несправедливому владѣнію: несправедливое владѣніе не имѣетъ въ себѣ основанія защиты, следовательно это основаніе должно заключаться въ чемъ либо вѣншемъ.

Отъ чего же, не смотря на такое свойство несправедливаго владѣнія, оно, по признацію законо-

дательства, можетъ быть нарушено, и защищается наравнѣ съ справедливымъ? Какъ объяснить это явление?

На основаніи сказаннаго, этотъ вопросъ рѣшается легко. Мы видѣли, что владѣнія, само въ себѣ справедливое и несправедливое, не различаются, если не имѣютъ какихъ либо внѣшнихъ признаковъ. Но этой только причинѣ не могла быть признана въ государствѣ справедливость въ самомъ себѣ справедливаго владѣнія. Поэтому-то далѣе, владѣніе несправедливое, не смотря на то, что оно не имѣетъ никакого значенія въ области Права, признается и защищается государствомъ наравнѣ съ справедливымъ.

Итакъ причина защиты владѣнія несправедливаго заключается въ томъ, что владѣніе само по себѣ не имѣетъ и не можетъ имѣть никакого критерія своей справедливости. Оно лежитъ или въ сознаніи владѣльца, или того, чье владѣніе нарушено; слѣдовательно есть внутренній, невидимый и потому какъ бы несуществующій для государства. Поэтому владѣніе справедливое и несправедливое не имѣетъ никакого различія для государства. Отсюда происходитъ, что оно защищаетъ какъ то, такъ и другое.

Примѣч. 1. Для того, чтобы получить правильное воззрѣніе на владѣніе, необходимо должно различать основаніе, побудившее государство признать владѣніе, или послѣдствій такого признанія. Основаніемъ была внутренняя справедливость владѣнія въ нѣкоторыхъ случаяхъ; послѣдствіемъ—при-

знаніе и защита справедливаго владѣнія. Причина этого послѣдствія не логическая, а фактическая: невозможность отличить владѣніе справедливое отъ несправедливаго. Замѣтимъ еще, что если бы не было этой причины, не было бы и опдѣльнаго инстинкта владѣнія.

Примѣч. 2. Основаніе защиты несправедливаго владѣнія не есть *внутреннее*, заключающееся въ самомъ несправедливомъ владѣніи, а *внѣшнее*: невозможность для государства отличить его отъ владѣнія справедливаго. Скрываясь подъ одною внѣшнею оболочкою съ справедливымъ владѣніемъ, оно присвоило себѣ всѣ его юридическія послѣдствія, и получило, такъ сказать, право гражданства въ сиспемѣ законодательства. Римскіе юристы не отличали его отъ владѣнія справедливаго. Это и не удивительно: они имѣли въ виду одну практическую сторону права, а потому для нихъ было вовсе не нужно дѣленіе владѣнія на справедливое и несправедливое, — дѣленіе, которое не имѣло никакого приложенія въ практикѣ, гдѣ онѣ не опдѣлялись, да и не могли опдѣляться другъ отъ друга. Но теперь, когда чувствуется потребность возвести положительное ученіе къ его теоретическимъ началамъ, опдѣленіе владѣнія справедливаго отъ несправедливаго совершенно необходимо. Не смотря на то, всѣ приступили къ построенію теоріи владѣнія съ готовою мыслью, что владѣніе всегда одинаково, будетъ ли оно справедливое или несправедливое; что это различіе не существенно, и потому не должно быть принимаемо въ соображеніе при построеніи теоріи. Это дѣленіе дѣйствительно не будетъ имѣть смы-

сла, если мы взглянемъ на владѣніе опвлеченно: опвлеченное воззрѣніе не допускаетъ различія между справедливымъ и несправедливымъ; но и другое понятіе появляеися только съ общежитіемъ, со вступленіемъ людей во взаимныя отношенія, слѣдовательно въ гражданскомъ обществѣ, въ государствѣ. Но мы не можемъ смотрѣть на владѣніе опвлеченно: такое воззрѣніе есть философское, а попому опносися къ Философіи Права. Наше дѣло напрошивъ состоянть въ разсмотрѣніи юридическаго значенія владѣнія, слѣдовательно мы должны изслѣдоватъ его въ томъ видѣ, какъ оно являеися въ государствѣ. Спавши на эту точку зрѣнія, мы необходимо должны будемъ различить владѣніе справедливое отъ несправедливаго. Опусценіе изъ виду этого раздѣленія владѣнія въ государствѣ повлекло за собою другую ошибку: спали искашь одного начала для объясненія защиты и справедливаго, и несправедливаго владѣнія. Удивительно ли, что всѣ попытки оказались безуспѣшными?

Примѣч. 3. Необходимость найпи основаніе защиты несправедливаго владѣнія вовлекла Савиньи и Ганса въ двѣ противоположныя, равно несправедливыя крайности. Савиньи говоритъ, что вообще владѣніе (безъ различія справедливаго отъ несправедливаго) есть фактъ; Гансъ — что оно право. Савиньи, сообразно съ своимъ взглядомъ, не могъ искашь причины защиты владѣнія въ самомъ владѣніи. Онъ ее искалъ поэтому въ чемъ либо постороннемъ, вѣтшнемъ, имѣющемъ связь съ инстинктомъ владѣнія, и думалъ найпи въ личности владѣльца, кошорая имѣетъ къ владѣнію самое

близкое отношеніе. Нарушеніе личности, необходимо связанное, по его мнѣнію, съ нарушеніемъ владѣнія, есть единственная причина защиты владѣнія. Исходя изъ этого ложнаго начала, онъ по необходимости долженъ былъ исказить нѣкоторые юридическія положенія изъ ученія о владѣніи, напр. расширить понятіе о *vis* на всѣ возможные виды нарушенія владѣнія; совершенно превратить толкованіе основаніе импердикта *ut rubi* (по Римскому Праву до временъ Юстиніана). Такое неправильное, можно сказать приспращенное толкованіе нѣкоторыхъ положеній, относящихся ко владѣнію, было выставлено на видъ и опровергнуто Гансомъ. Теорія Савиньи рушилась, и мѣсто ея заняла новая, противоположная первой, но столько же приспращенная и односторонняя теорія Ганса. Гансъ, въ противоположность Савиньи, утверждаетъ, что владѣніе есть право, т. е. въ самомъ себѣ заключающее основаніе защиты всѣхъ юридическихъ послѣдствій, и вотъ великая заслуга, оказанная имъ наукѣ Права. Онъ первый открылъ и высказалъ истинное основаніе признанія и защиты владѣнія. Но какъ Савиньи на владѣніе вообще перенесъ всѣ свойства несправедливаго владѣнія, такъ Гансъ, наоборотъ, всѣ свойства справедливаго владѣнія приписалъ владѣнію вообще, а слѣдовательно и несправедливому. Такимъ образомъ онъ долженъ былъ признать, что владѣніе несправедливое есть такое же право, какъ и владѣніе справедливое; что оно по-этому имѣетъ внутреннее основаніе защиты: мысль, заключающая въ себѣ явный парадоксъ, не смотря на всю увлекаемость, съ которою она

изложена, и послѣдовательность, съ которою выведена. Ею вносятся въ область положительнаго Права начала ложное, разрушительное, которое, въ конечныхъ своихъ послѣдствіяхъ, отрицаетъ всякое право. Но кромѣ внутренняго противорѣчія, скрытаго въ этой мысли, ее опровергають, какъ мы видѣли, положенія Римскаго ученія о владѣніи. Такъ объ теоріи высказываютъ совершенно вѣрныя начала. Савиньи первый открылъ значеніе несправедливаго владѣнія въ области Права; Гансъ — первое основаніе и значеніе справедливаго. Односпорность ихъ заключается въ стремленіи сдѣлать одно изъ этихъ началъ единственнымъ началомъ какъ справедливаго, такъ и несправедливаго владѣнія.

Мы сказали, что государство признаетъ и защищаетъ несправедливое владѣніе поному только, что последнее не различается отъ владѣнія справедливаго. Убѣдительнѣйшимъ доказательствомъ въ пользу нашего мнѣнія служатъ *exceptioes*, ослабляющія дѣйствіе импердикта въ пользу отвѣтника. Если отвѣтникъ могъ доказать, что самъ испещъ прежде пріобрѣлъ отъ него владѣніе пою же самую вещь несправедливо (*vi, clam, precario*), то онъ освобождался отъ обязанности возстановить владѣніе испещу. Эти *exceptioes* очевидно доказываютъ: 1) что не нарушеніе личности есть основаніе защиты владѣнія, поному что даже тотъ, кто пріобрѣлъ владѣніе *vi*, имѣлъ въ показанномъ случаѣ *exceptio* (противъ Савиньи); 2) что когда возможно, государство дѣлаетъ различіе между

владѣніемъ справедливымъ и несправедливымъ, и оппказываетъ послѣднему въ защитѣ.

Второй вопросъ. Въ какомъ оппношеніи находится владѣніе къ праву собственности?

Это оппношеніе можетъ быть двоякаго рода: владѣніе 1) или является какъ составная часть права собственности, или 2) оно является въ коллизіи съ правомъ собственности.

1. *Владѣніе, какъ составная часть права собственности.*

Выше мы замѣтили, что государство въ извѣстныхъ случаяхъ признаетъ справедливость владѣнія, и охраняетъ ее отъ припязаній другихъ лицъ. Это признаніе можетъ быть разсмаприваемо съ двухъ точекъ зрѣнія: 1) кроме признанія справедливости владѣнія, оно заключаетъ въ себѣ сверхъ того и признаніе самого владѣнія (19). Слѣдовательно въ признаніи права собственности извѣстнаго лица на извѣстную вещь заключается и признаніе владѣнія этого лица этою вещью; словомъ, въ правѣ собственности заключается и владѣніе; *послѣднее есть составная часть перваго.* 2) Признать справедливость владѣнія извѣстнаго лица извѣстною вещью значить признать, что это лице всегда можетъ владѣть этою вещью, имѣетъ право

(19) На признаніе владѣнія, вмѣстѣ съ признаніемъ его справедливости, мы не могли указать, какъ на основное начало владѣнія; потому что оно является здѣсь, какъ начало не самостоятельное, а подчиненное другому. Оно не могло поэтому объяснить существованія отдѣльнаго, самостоятельнаго инспишуа юридическаго владѣнія.

на владѣніе ею; слѣдовательно, что оно можетъ, опчудивши ее, возвращать себѣ снова, поперявши — требовать возвращеніе отъ всякаго, кто бы ни приобрѣлъ ее. Мало этого: хозяинъ вещи, даже никогда не владѣвши ею, можетъ требовать владѣнія отъ всякаго, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось. Такимъ образомъ изъ справедливости владѣнія вытекаетъ *право на владѣніе*, право требовать, чтобы другое лицо, имѣющее это же самое владѣніе, возвратило его хозяину (тому, чье владѣніе признано справедливымъ); словомъ, *право собственности даетъ хозяину юридическія средства для возвращенія потеряннаго владѣнія*. Слѣдовательно хозяинъ вещи или 1) имѣетъ юридическое владѣніе, или 2) находясь въ правѣ собственности средства требовать его отъ всякаго.

А.

Юридическое владѣніе хозяина вещью, на которую онъ имѣетъ право собственности.

Мы видѣли, что *признаніе справедливости владѣнія* есть вмѣстѣ и признаніе самого владѣнія, т. е. что *юридическое владѣніе есть часть права собственности*. Такое владѣніе, именно потому что оно есть признанное отношеніе лица къ вещи, юридически совершенно одинаково съ тѣмъ, объ которомъ мы говорили при основномъ началѣ владѣнія. Его юридическое начало то же самое, а потому и юридическія положенія объ его нарушеніи и защитѣ тѣ же. Такимъ образомъ владѣніе, составляющее часть права собственности, является, не смотря на

по, какъ совершенно отдѣльное, отъ него независимое юридическое отношеніе къ вещи.

Этимъ разрѣшается частъ нашего вопроса: *владѣніе и право собственности могутъ существовать другъ подле друга безъ всякаго взаимнаго отношенія.*

Примѣч. Не смотря на совершенную одинаковость владѣнія юридическаго (объ которой мы говорили выше и при разрѣшеніи перваго нами предложеннаго вопроса) и владѣнія, соснавляющаго частъ права собственности, между ними есть самое существенное различіе. Оно заключается въ основаніи, которое побудило государство признать какъ то, такъ и другое отдѣльнымъ, самостоятельнымъ юридическимъ отношеніемъ къ вещи (20).

Владѣніе, само въ себѣ справедливое, по неимѣющее вѣдшихъ признаковъ своей справедливости, поздно обратило на себя вниманіе законодательства. Мысль (лежащая въ основаніи всего ученія о владѣніи), что владѣніе, непріобрѣтенное по установленнымъ способамъ, не есть еще несправедливое, доказываетъ, что законодательство видѣло не одну формальную справедливость, но проникаетъ и до справедливости матеріальной. Появленіе испишупа владѣнія въ системѣ законодательства есть поэтому самый вѣрный признакъ того, что оно сповиетъ на высшей степенн развитія.

(20) Владѣніе несправедливое, какъ мы видѣли выше, признается и защищается государствомъ только потому, что оно не можетъ быть отличено отъ владѣнія справедливаго. Поэтому мы и не будемъ принимать его въ соображеніе при опредѣленіи указаннаго нами различія.

Напротивъ, владѣніе, составляющее часть права собственности, имѣло совершенно другую судьбу въ исторіи законодательства. Оно появилось вмѣстѣ съ правомъ собственности, вмѣстѣ съ нимъ было признано и нашло средство защиты. Поэтому-то вовсе не было нужно различать ихъ: въ признаніи и защитѣ права собственности заключались признаніе и защита владѣнія.

Съ появленіемъ въ системѣ Права юридическаго владѣнія, открылся и новый взглядъ на право собственности. Владѣніе, составляющее часть послѣдняго, отдѣлилось отъ него, и получило свое отдѣльное, независимое бытіе. Оно получило слѣдовательно только новую форму, заимствованную отъ новаго института права. Такъ основаніе признанія, неимѣющаго вѣшняго признака своей справедливости, должно искать въ признаніи государствомъ не одной формальной, но и матеріальной справедливости; основаніе признанія владѣнія, составляющаго часть права собственности, какъ отдѣльнаго, независимаго отъ послѣдняго отношенія къ вещи — въ послѣдовательности законодательства, которое въ одинаковыя юридическія явленія подводитъ подъ одну форму, и вѣмъ имъ даетъ одинаковое юридическое значеніе.

В.

Право требовать владѣнія отъ всякого, вытекающее изъ права собственности, и средства къ осуществленію этого права.

Мы видимъ, что юридическое владѣніе, составляющее часть права собственности, имѣетъ одн-

наковое юридическое значеніе съ шѣмъ, объ которомъ мы говорили выше, при изслѣдованіи объ основномъ началѣ владѣнія. Оно имѣетъ то же юридическое начало, шѣ же юридическія послѣдствія; по этому и средства его защиты шѣ же.

Но этими средствами, какъ очевидно уже съ перваго взгляда, хозяинъ вещи не всегда, по произволу, можетъ пріобрѣтати владѣніе своею вещью, которою владѣетъ другой. Здѣсь представляются слѣдующіе случаи:

1) Хозяинъ *добровольно уступилъ* другому лицу владѣніе вещью, принадлежащею ему въ собственность, а это лице передало его прѣшнему и ш. д.

2) Хозяинъ *потерялъ* владѣніе вещью, а другое лице завладѣло ею.

3) Владѣніе хозяина *нарушено* другимъ лицомъ, которое передало это владѣніе прѣшнему лицу.

4) Хозяинъ *никогда не владѣлъ* вещью, принадлежащею ему въ собственность.

Во всѣхъ означенныхъ случаяхъ, обыкновенными средствами защиты (интердиктомъ), владѣніе не можетъ быть пріобрѣтено хозяиномъ отъ шѣхъ лицъ, которыя владѣютъ этою вещью. Поэтому хозяинъ долженъ имѣть и имѣетъ другія средства, вытекающія не изъ юридическаго владѣнія, но изъ права собственности (21).

(21) Въ Римскомъ правѣ этихъ средствъ много. Укажемъ на нѣкоторые. Actio ad exhibendum, actio iudicati, когда этотъ искъ происпекалъ изъ рѣшенія, постановленнаго о правѣ собственности; цѣль его въ этомъ случаѣ состояла въ приведеніи въ

Изъ сказаннаго нами выводятся другое положеніе, опредѣляющее отношеніе владѣнія къ праву собственности. *Въ правѣ собственности заключается право на владѣніе. Оно осуществляется особливими средствами, отличными отъ средствъ защиты юридическаго владѣнія. Осуществленіе его есть юридическое владѣніе.*

II. Владѣніе, въ коллизіи съ правомъ собственности.

Если мы будемъ смотрѣть на право собственности только какъ на признанную государствомъ справедливость владѣнія, то откроется само собою, что коллизія его съ юридическимъ владѣніемъ не возможна. Причина этой невозможности заключается въ томъ, что они относятся къ предметамъ совершенно различнымъ: предметъ—содержаніе права собственности есть *справедливость* владѣнія; предметъ юридическаго владѣнія—*самое владѣніе*.

Но мы видѣли, что въ правѣ собственности заключается право на владѣніе, и что осуществленіе этого права есть юридическое владѣніе. Съ этой, и только съ этой точки зрѣнія, коллизія владѣнія съ правомъ собственности представляется возможною, следовательно только съ этой точки и можно ее разсматривать.

Когда право собственности придетъ въ столкновеніе съ юридическимъ владѣніемъ, которое изъ

исполненіе судебного рѣшенія о правѣ собственности, следовательно, между прочимъ, въ восстановленіи владѣнія вещь тому, чье право собственности на эту вещь признано въ судебномъ рѣшеніи и проч.

нихъ должно одержать верхъ? Рѣшеніе этого вопроса очевидно само собою. Если кто либо имѣетъ справедливое отношеніе къ вещи, и эта справедливость признана государствомъ, то другіе не могутъ имѣть къ ней такого же справедливаго отношенія, следовательно это отношеніе несправедливо. Поэтому при коллизіи послѣднее уступаетъ первому: оно уничтожается и восстанавливается справедливое отношеніе хозяина вещи.

Инакъ отношеніе права собственности ко владѣнію заключается въ слѣдующемъ:

Владѣніе есть необходимая, существенная часть права собственности. Какъ необходимая часть, оно или принадлежитъ вмѣстѣ съ правомъ собственности одному лицу, или можетъ только принадлежать. Въ первомъ случаѣ юридическое владѣніе существуетъ подлѣ права собственности, какъ самостоятельное юридическое отношеніе къ вещи, независящее отъ упомянутаго права, и имѣетъ свои средства защиты. Въ послѣднемъ случаѣ оно существуетъ подлѣ права собственности, но только въ возможности, какъ право на владѣніе тою вещью, которая принадлежитъ по праву собственности; это право на владѣніе приводится въ исполненіе особливими средствами, отличными отъ средствъ защиты юридическаго владѣнія, и сходными съ послѣдними только въ томъ, что какъ тѣ, такъ и другія имѣютъ одну цѣль: досавить юридическое владѣніе. При осуществленіи права на владѣніе, оно можетъ вступить въ коллизію съ юридическимъ владѣніемъ, и тогда послѣднее необходимо уступаетъ первому.

Заключеніе.

Теперь постараемся въ немногихъ словахъ представить результаты изслѣдованій о коренномъ началѣ юридическаго владѣнія и основаніи его защиты.

Основное начало юридическаго владѣнія есть признаніе государствомъ владѣнія, безъ признанія его справедливости. Поводъ къ такому признанію заключается во внутренней справедливости владѣнія, которое поэтому не можетъ быть оставлено безъ защиты, но которое не можетъ быть признано за справедливое, по недостатку внѣшнихъ признаковъ этой справедливости — признаковъ несомнѣнныхъ, видимыхъ для государства, каковы законные способы пріобрѣтенія. Въ слѣдствіе недостатка такихъ признаковъ, государство по необходимости, вмѣстѣ съ владѣніемъ справедливымъ въ самомъ себѣ, признаетъ и защищаетъ и владѣніе несправедливое. Поэтому основаніе защиты несправедливаго владѣнія не заключается во внутреннемъ существѣ его, но во внѣшнемъ сходствѣ и безразличіи его съ владѣніемъ, въ самомъ себѣ справедливымъ. Эта форма признанія перенесена и на то владѣніе, котораго справедливость признана государствомъ. Основаніе лежитъ въ слѣдующемъ: признаніе справедливости владѣнія заключается въ себѣ признаніе и самого владѣнія. Оба могутъ быть рассматриваемы отдѣльно, независимо другъ отъ друга. Признаніе владѣнія, рассматриваемое отдѣльно отъ признанія его справедливости, не представляетъ никакого отличія отъ признанія такого отношенія къ вещи, которое государство не признаетъ за справедливое. Поэтому

му-то на него вполне можетъ и должна быть перенесена форма признанія послѣдняго. Такимъ образомъ владѣніе, само въ себѣ справедливое, владѣніе несправедливое, и наконецъ владѣніе, составляющее часть права собственности, всѣ соединяющіяся въ государствѣ подъ одну форму признанія, а потому они имѣ и не различаются. На каждое изъ нихъ въ отдѣльности, и на всѣ вмѣстѣ, государство смотритъ только какъ на одно и то же владѣніе, признанное имѣ въ особенной формѣ и защищаемое, не обращая вниманія на различныя основанія такого признанія и защиты.

Кандидатъ Правъ К. Кавелинъ.

