

урав.

1889

0016 2р. X. 1

ОПЫТЪ  
КРИТИЧЕСКАГО ИЗСЛѢДОВАНІЯ  
НѢМЕЦКИХЪ ТЕОРІЙ  
О ВЛАДѢНІИ.

Составиль ИВ. ГРОМЕКА.

Г. КЪЛЬЦЫ.

Въ Типографіи М. Желиховскаго, Малая улица.

Складъ изданія въ Книжномъ Магазинѣ  
ЛЕОНА и К<sup>о</sup> въ гор. Къльцахъ.

1889.



*Nihil commune habet pro-  
prietas cum possessione. Dig.  
lib. XLI Tit. II § 12.*

## ПРЕДИСЛОВІЕ.

Рѣдкій изъ вопросовъ права представляетъ столь обширную литературу, какъ вопросъ о владѣніи. Онъ былъ предметомъ самихъ разностороннихъ изслѣдованій и споровъ между германскими юристами, воззрѣнія которыхъ, будучи унаслѣдованы, вмѣстѣ съ нѣмецкой наукой, русскими юристами и профессорами права, служатъ до сихъ поръ предметомъ многихъ разнорѣчій между ними.

Читатель, непосвященный въ тонкости юридической науки, можетъ и не подозрѣвать, что столь обыденное явленіе, какъ владѣніе, есть нѣчто таинственное; между тѣмъ въ изложеніи нѣмецкихъ юристовъ владѣніе приобрѣло именно такой мистическій характеръ.

Для каждого гражданина благоустроеннаго государства понятно, что владѣніе есть часть права собственности; понятно, что собственникъ, т. е. лицо, за которымъ общество и государство признають пра-

во на известное имущество, владѣть таковымъ, или владѣніе свое передаетъ безвозмездно или за нѣкоторое вознагражденіе другому лицу и что въ такомъ случаѣ владѣніе какъ часть права собственности становится видимой и подлежащей оцѣнкѣ частью права

Но кромѣ такого пониманія, допускаемого и нѣмецкими юристами, въ нѣмецкой же литературѣ владѣніе разсматривается какъ особый институтъ, стоящій на равнѣ съ правомъ собственности, но совершенно отъ него отличный. Согласно этому воззрѣнію владѣніе охраняется интердиктами, также какъ право собственности охраняется исками — и отлчіе интердиктовъ отъ исковъ опредѣляетъ отлчіе владѣнія отъ права собственности

Въ виду того, что интердикты, т. е. особыя мѣры охраны владѣнія, встрѣчаются въ римскомъ правѣ, которое есть источникъ и образецъ для всякаго дѣйствующаго права, нѣмецкіе юристы желаютъ ввести такія же мѣры охраны владѣнія и въ современное законодательство германскихъ государствъ и стремятся доказать необходимость введенія этихъ мѣръ разъясненіемъ юридическихъ истинъ, заключенныхъ въ источникахъ римскаго права.

Одна изъ этихъ истинъ, приведенная нами какъ эпиграфъ, гласитъ: „Владѣніе ничего общаго съ правомъ собственности не имѣетъ“.

Для русскихъ юристовъ вопросъ о владѣніи представляетъ двойкій интересъ. Съ одной стороны потому, что опредѣленіе владѣнія въ русскомъ гражданскомъ кодексѣ діаметрально противоположно выработаннымъ нѣмецкой наукой принципамъ. Съ другой

стороны потому, что нѣмецкія воззрѣнія на владѣніе оказали вліяніе на русское законодательство, вліяніе выразившееся въ разграниченіи вопросовъ владѣнія отъ вопросовъ права въ судопроизводствѣ мировыхъ учреждений, разграниченіи совершенно несоотвѣтствующемъ упомянутому опредѣленію русскаго гражданскаго кодекса.

По X-му Тому Свода Законовъ, владѣніе отличается отъ права собственности отсутствіемъ формъ укрѣпленія права. Право собственности же (ст. 420) есть владѣніе по законномъ укрѣпленіи его въ частную принадлежность. Владѣніе, не получившее законнаго укрѣпленія въ благоустроенномъ государствѣ, встрѣчается очень рѣдко.

Законное укрѣпленіе государственная власть даетъ владѣнію, пріобрѣтенному только законными способами. Всякое владѣніе, пріобрѣтенное способами незаконными, не признается — пріобрѣтеніе такое считается преступленіемъ и преслѣдуется.

Исключенія изъ этого послѣдняго правила русской гражданскій кодексъ допускаетъ только для двухъ случаевъ: для недвижимыхъ имуществъ добросовѣстное владѣніе, пріобрѣтенное въ томъ убѣжденіи владѣльца, что способы пріобрѣтенія законны <sup>1)</sup> и для движи-

<sup>1)</sup> 529 ст. X Тома Св. Зак. Сравни: Code Napoleon ст. 550. Владѣлецъ признается добросовѣтнымъ, если владѣетъ какъ собственникъ, въ силу такого правооснованія, переводящаго право собственности, недостатки котораго ему неизвѣстны. Онъ перестаетъ быть добросовѣтнымъ владѣльцемъ съ того времени, какъ недостатки эти сдѣлались ему извѣстны.

Ст. 2268. Добросовѣтность всегда предполагается и тотъ, кто ссылается на недобросовѣтность, долженъ ее доказать.

мыхъ имуществъ — находка. И въ томъ и другомъ случаѣ законъ указываетъ способы укрѣпленія пріобрѣтеннаго владѣнія, для приданія ему характера права собственности. Въ первомъ случаѣ это есть доказательство спокойнаго и безпрепятственнаго владѣнія въ теченіи земской давности, въ другомъ случаѣ — заявленіе о находкѣ и доказанное отсутствіе собственника.

При такомъ взглядѣ на владѣніе, ясно выраженномъ въ X-мъ Томѣ Свода Законовъ, всякія мѣры судебной охраны владѣнія, независимо отъ собственности; мѣры, на которыя указываетъ нѣмецкая юридическая наука, становятся не только излишними, но даже вредными; такъ какъ можетъ поколебать въ гражданахъ убѣжденіе въ необходимости законнаго укрѣпленія пріобрѣтеннаго владѣнія.

Особенно въ такіе историческіе моменты, когда совершается переворотъ въ поземельныхъ правахъ цѣлаго населенія, вредно всякое колебаніе такихъ основныхъ истинъ.

Опредѣленіе владѣнія, какъ существенной части права собственности, многіе русскіе юристы считаютъ не научнымъ, а годнымъ развѣ только для практическаго обихода. Оно противорѣчитъ будто-бы научному понятію о правѣ собственности, выработанному римской юриспруденціей, какъ о великолѣпномъ единствѣ правъ; единствѣ, недопускающемъ и мысли о какомъ бы то ни было разграниченіи или дѣленіи.

Съ другой стороны многіе нѣмецкіе юристы, занимавшіеся разработкой вопроса о владѣніи по римскимъ источникамъ, признаютъ положеніе этаго во-

проса прискорбныиъ, а иѣкоторые даже—постыднымъ для иѣмецкой юридической науки. <sup>2)</sup>)

Обвиная другъ друга въ непослѣдовательности и въ извращеніи и передержкѣ фактовъ, они даютъ намъ право подвергнуть сомнѣнію и тѣ основныя положенія, которыя одинаково признаются ими всѣми, въ особенности въ виду того обстоятельства, что положенія эти идутъ въ разрѣзъ съ положеніями русскаго гражданскаго кодекса.

До нынѣ въ русской литературѣ не было попытокъ критическаго разбора обоихъ этихъ противоположныхъ взглядовъ и потому мы позволяемъ себѣ предпринять такую попытку въ тѣхъ конечно скромныхъ размѣрахъ, какіе могутъ позволить наши слабыя силы.

---

<sup>2)</sup> Büchel, Ueber die Natur des Besitzes. 1868 стр. 1  
Geweiss eine der auffallendsten Erscheinungen auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft ist, die ebenso verschiedenartig beantwortete, als vielfach und mit aller Leidenschaft behandelte Frage: ob der Besitz ein Recht sei oder ein bloss factisches Verhältniss. Auffallend ist der über diese Frage herrschende Streit nicht etwa wegen der Art und Weise in welcher er geführt worden wird denn in dieser Beziehung möchten wir ihn eher einen betrübenden nennen, sonder vielmehr gerade desshalb das ein solcher Streit über haupt stattfinden kann.

\*

\*

\*

420 ст. Свода Законовъ говоритъ слѣдующее:

„Кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законномъ укрѣпленіи его въ частную принадлежность, получилъ власть въ порядкѣ гражданскими законами опредѣленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго, владѣть, пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ сей власти не передастъ другому, или тотъ, кому сія власть отъ перваго ея пріобрѣтателя дошла непосредственно или черезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія, тотъ имѣетъ на сіе имущество право собственности.“

Въ этомъ опредѣленіи права собственности есть два обстоятельства, которыя не соотвѣтствуютъ началамъ римскаго права, служащаго основаніемъ для дѣйствующихъ правъ западныхъ государствъ. Первое обстоятельство—это то, что главнымъ признакомъ права собственности полагается законное укрѣпленіе законно пріобрѣтенной власти надъ имуществомъ. Второе обстоятельство—дѣленіе права собственности на право полное и неполное. Признаніе государственной власти есть положительная сторона права собственности. Всѣ остальные признаки можно назвать отрицательными такъ какъ они опредѣляютъ ограниченія, которыя государственная власть или самъ собственникъ налагаетъ на право

собственности. По вычетѣ этихъ ограниченій остается или право собственности ограниченное въ правѣ распоряженія или въ правѣ пользованія или владѣнія, или же сами ограниченія собственника въ пользованіи его имуществомъ, образуютъ право участія общаго или частнаго въ выгодахъ этого имущества; наконецъ обладаніе имуществомъ, т. е. владѣніе неудостоившееся еще законнаго укрѣпленія остается на степени владѣнія добросовѣстнаго, а подлежащее укрѣпленію, уничтожается какъ владѣніе незаконное. Соединенныя въ однихъ рукахъ владѣніе, пользованіе и распоряженіе вещью составляетъ полное право собственности.

Законодательства западныхъ государствъ, основанныя на началахъ римскаго права, подвергнутыхъ самой тщательной и всесторонней обработкѣ, опредѣляютъ право собственности и владѣніе иначе. Такъ наиримѣрь Кодексъ Наполеона въ ст. 544 называетъ право собственности „правомъ пользоваться и распоряжаться вещами безъ всякаго ограниченія, съ тѣмъ однако, чтобы не дѣлать изъ нихъ употребленія, законами или особыми правилами воспрещеннаго. Владѣніе же опредѣляется такъ: ст. 2228 С. Н.“ Владѣніе есть обладаніе или пользованіе вещью, которую кто либо имѣетъ или правомъ, которое кто либо осуществляетъ самъ либо черезъ посредство другаго лица, обладающаго правомъ отъ его имени. <sup>3)</sup>

Въ сравненіи съ 420 статьей X Тома только

<sup>3)</sup> Статьи Кодекса Наполеона приведены нами изъ изданія гражданскихъ законовъ, дѣйствующихъ въ Царствѣ Польскомъ. Изд. Тифера.—Варшава 1880.



что приведенное опредѣленіе собственности и владѣніе очевидно отличается неточностью и неясностью. Во первыхъ: употребленное въ 544 ст. Кодекса выраженіе безъ всякаго ограниченія вслѣдъ затѣмъ опровергается; во вторыхъ: какъ право собственности такъ и владѣніе имѣютъ одинаковый признакъ — въ обѣихъ статьяяхъ встрѣчается словопользованіе или пользоваться. Въ 3-хъ: Болѣе же всего поражаетъ русскаго читателя выраженіе: „владѣніе есть обладаніе вещью или правомъ, которое кого либо осуществляетъ.“

Здравый смыслъ русскаго народа и законодателя не допускаетъ подобной путаницы понятій.

Такъ какъ право собственности есть закономъ признанное обладаніе вещью частнаго лица, то очевидно, что частное лицо можетъ только удостоиться признанія законности, но никакъ не можетъ владѣть этимъ признаніемъ и можетъ только владѣть вещью, имуществомъ.

Между тѣмъ всё эти странности взяты изъ источниковъ римскаго права, изъ толкованій римскихъ юристовъ, собранныхъ въ Corpus Juris Civilis.

По толкованіямъ этимъ право собственности есть власть ничѣмъ неограниченная, владѣніе есть институтъ отдѣльный отъ собственности, но иногда переходящій въ право собственности и наконецъ владѣніе не ограничивается <sup>на</sup> вещами на распространяющіяся <sup>еще</sup> и на вещныя (?) права, каковое владѣніе названо *juris quasi possessio* и всеми западно-европейскими юристами считается величайшимъ продуктомъ юридическаго мышленія.

Германскіе юристы, не довольствуясь этимъ, стремятся доказать, что и остальные подробности римскаго права, касающіяся владѣнія, но не вошедшія въ систему дѣйствующаго гражданскаго права, не утратили до нынѣ своего значенія, ибо значеніе это не зависитъ отъ мѣстныхъ или историческихъ условій, а логически вытекаетъ изъ идеи о владѣніи.

Прежде чѣмъ приступимъ къ изложенію и разсмотрѣнію нѣмецкихъ теорій о владѣніи, мы должны отмѣтить фактъ, что западная юриспруденція считаетъ излишнимъ упоминать о законномъ укрѣпленіи права въ частную принадлежность. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы надѣемся доказать, что это умолчаніе роковымъ образомъ ведетъ къ ложнымъ умозаключеніямъ и къ невозможности понять настоящее значеніе даже римскихъ законоположеній о владѣніи.

Умолчаніе это заставляетъ юристовъ отыскивать въ правѣ собственности кромѣ законныхъ ограниченій собственности т. е. кромѣ отрицательной стороны еще и нѣчто составляющее и положительную его сторону и придавать т. об. владѣнію значеніе болѣе важное, чѣмъ придаетъ ему законодательство какого бы то ни было государства.

Это различіе взглядовъ замѣтно уже въ источникахъ римскаго права. Дѣйствовавшіе законы римской республики придаютъ владѣнію только значеніе одного изъ условій укрѣпленія права, въ нѣкоторыхъ правда случаяхъ даже значеніе единственнаго условія. Въ интерпретаціяхъ же этихъ законовъ владѣніе пріобрѣтаетъ значеніе отдѣльнаго института, ничего общаго съ правомъ собственности не имѣющаго.

Такъ какъ нѣмецкая юридическая наука гораздо болѣе симпатизируетъ интерпретациямъ и якобы философскимъ выводамъ римскихъ юристовъ, чѣмъ законамъ и статьямъ Кодекса, то понятно, что и при изслѣдованіи вопроса о владѣніи, нѣмецкіе ученые юристы обратили большее вниманіе на философскія основы идеи о владѣніи, чѣмъ на дѣйствовавшее право и влѣдствіе этого возникла масса недоразумѣній и противорѣчій между теоріей и практикой, согласованіе которыхъ и составляетъ задачу литературы вопроса о владѣніи.

Замѣчательно при этомъ то обстоятельство, что основныя философскія начала теоріи о владѣніи, установленныя основателемъ ея, г. Фонъ Савиньи, до нынѣ признаются одинаково всеми и не подвергнуты еще критической оцѣнкѣ.

Какъ бы то ни казалось самонадѣяннымъ съ нашей стороны братья за критическую оцѣнку началъ, установленныхъ столь авторитетнымъ ученымъ и освященныхъ единогласнымъ признаніемъ всей нѣмецкой юриспруденци, мы тѣмъ не менѣе рѣшаемся на это въ надеждѣ, что отысканный нами критерій (т. е. признакъ законнаго укрѣпленія владѣнія въ частную принадлежность), дастъ намъ возможность дойти до какихъ либо, болѣе или менѣе точныхъ выводовъ.

\*

\*

\*

„Въ основаніи всѣхъ опредѣленій о владѣніи—говоритъ г. Фонъ Савиньи въ своей монографіи—лежитъ одно общее имъ всемъ понятіе, отъ котораго

должно отправляться всякое изслѣдованіе, какъ бы обширно оно не было. Это основное понятіе называется *detentio*, понятіе неопредѣляемое никакимъ законодательствомъ, а потому понятіе неюридическое. *Detentio*, держаніе вещи, какъ состояніе фактическое, соотвѣтствуетъ праву собственности, какъ состоянію юридическому. Въ этомъ смыслѣ владѣніе есть слѣдствіе права собственности. Но кромѣ такого пониманія владѣніе въ римскомъ правѣ разсматривается еще и какъ условіе извѣстныхъ правъ.

„Чтобы понятіе *detentio* могло быть разсмотриваемо какъ условіе правъ, оно должно подвергнуться нѣкоторымъ юридическимъ измѣненіямъ. Въ числѣ этихъ измѣненій, изъ которыхъ многія имѣютъ характеръ спеціальныи, замѣчается одно, имѣющее характеръ совершенно общій—а именно понятіе о *detentio*, чтобы сдѣлаться владѣніемъ юридическимъ, должно соединиться съ понятіемъ объ *animus rem sibi habendi*. Этотъ *animus* есть воля или желаніе обладать вещью какъ своей и кромѣ такого желанія ничего болѣе не требуется, менѣе всего убѣжденіе владѣльца въ томъ, что вещь принадлежитъ ему по праву. Соединенныя вмѣстѣ *detentio* и *animus rem sibi habendi* или иначе *corpus et animus* образуютъ юридическое владѣніе, служащее основаніемъ слѣдующихъ двухъ правъ:

1) *Usucapio*—переходъ владѣнія при извѣстныхъ, закономъ установленныхъ условіяхъ, по истеченіи извѣстнаго закономъ же опредѣленнаго срока—въ право собственности.

2) Интердикты, т. е. судебная защита нарушеннаго владѣнія извѣстными формами исковъ или предписаній закона.“

Согласно съ этимъ опредѣленіемъ различныя формы владѣнія сгруппированы г. Савиньи въ слѣдующей таблицѣ нагляднымъ образомъ:

|                                       |                     |   |                          |                                       |
|---------------------------------------|---------------------|---|--------------------------|---------------------------------------|
| Possessio im nicht juristischen Sinn. | Possessio civilis   | Besitz einer usu capionsfähigen (nicht gestohlenen) Sache mit bona fides und justa causa.   | Possessio ad interdicta. | Possessio im nicht juristischen Sinn. |
|                                       | Possessio naturalis | <p>Aller abgeleitete Besitz und zwar ist das bei dem Pfand und Emphyteusis immer der Fall, bei depositum und precarium zuweilen.</p> <p>Aller ursprünglicher Besitz mit detention und animus aber ohne bona fides und justa causa oder aneiner gestohlenen und so w. Sache.</p>   |                          |                                       |
|                                       |                     | <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Detention. Eines Rechtslosen oder an einer Sache extra commercium.</li> <li>2) „ „ Eines Rasenden oder eines Kindes.</li> <li>3) „ „ Au einer Sache die ein anderer noch besitzt.</li> <li>4) „ „ Dessen der bloss eines anderen Besitz auszuüben den Auftrag hat.</li> <li>5) „ „ Des Pächters, Commodatars, Fructuars.</li> <li>6) „ „ Des missus in possessionem, ausser wo ein secundum decretum vorkommt.</li> <li>7) „ „ Bei depositum und precarium zuweilen.</li> </ol> |                          |                                       |
|                                       |                     | Savigny—стр. 131.   |                          |                                       |

И такъ основное понятіе отъ котораго должна отправиться всякая теорія о владѣніи есть понятіе о „*detentio*“.

Понятіе это по словамъ г. Фопъ Савиньи ничею юридическаго опредѣленнаго закономъ въ себѣ не заключаетъ, значеніе же юридическое пріобрѣтаетъ съ присоединеніемъ *animus* или воли.—По этому обязательнымъ является заключеніе, что именно воля и только воля подлежитъ юридическимъ опредѣленіямъ—она вѣдь одна придаетъ юридическое значеніе факту держанія.

Но всякій, непредубѣжденный вѣмецкой философіей, читатель, для котораго нѣтъ никакой надобности изобрѣтать исходной точки для дедукціи, согласится съ нами, что никакое законодательство никогда не опредѣляло и не можетъ опредѣлить направленія воли человѣческой, т. е. того, что долженъ дѣлать человѣкъ при извѣстныхъ условіяхъ. Законъ только ограничиваетъ проявленіе воли частныхъ лицъ. Онъ за нѣкоторыми человѣческими дѣйствіями признаетъ юридическое значеніе, а за другими не признаетъ; юридическое же значеніе дѣйствій гражданина, какъ извѣстно каждому, не зависитъ нисколько отъ выраженной въ нихъ воли, а исключительно отъ санкціи государственной; отъ того, признаетъ ли государство дѣйствія эти законными и правомѣрными, или нѣтъ.

Не подлежитъ также ни малѣйшему сомнѣнію, что государство признаетъ правомѣрность дѣйствій или фактовъ, не въ силу того, что въ нихъ выразилась воля какихъ либо лицъ, а въ силу соображеній государственной или общественной пользы или необходимости.

Равнымъ образомъ извѣстно, что законодательство

какъ римское такъ и всякое другое признають съ одной стороны юридическое значеніе за событіями и фактами, совершенно независящими отъ воли отдѣльныхъ лицъ, (рожденіе, смерть, войны, общественныя бѣдствія) съ другой стороны не признають юридическаго значенія за дѣйствіями лицъ, даже правоспособныхъ, если дѣйствія эти касаются предметовъ, которые государство изъяло изъ вѣденія частныхъ лицъ.

При невозможности отрицать приведенныя соображенія, приходится заключить, что опредѣленіе г. Савиньи относительно одного изъ моментовъ опредѣленія нѣсколько расходится съ общепринятыми положеніями науки о правѣ

Что касается другаго момента опредѣленія, мы также, не находимъ его правильнымъ. Признавая *detentio* исходнымъ пунктомъ дедукціи г. Савиньи, конечно считаетъ его самымъ отвлеченнымъ понятіемъ, до такой степени отвлеченнымъ, что она даже не подлежитъ законодательнымъ опредѣленіямъ.

Въ дѣйствительности же *detentio* есть ничто иное, какъ представленіе о группѣ конкретныхъ фактовъ и притомъ до мелочей опредѣляемыхъ каждымъ законодательствомъ.

Въ таблицѣ г. Савиньи (см. выше) приводитъ семь случаевъ *detentio* - и увѣряетъ, что отличительнымъ признакомъ, общимъ имъ всеѣмъ, есть отсутствіе *animus rem sibi habendi*. Если бы это было справедливо, то уже одно допущеніе у временнаго владѣльца вещи этого *animus*, желанія обладать вещью какъ своей, должно бы было возвести этого владѣльца на степень юридическаго владѣльца. Какъ ребенокъ, сума-

сшедшій, такъ и всякое другое правоспособное лицо можетъ имѣть самое страстное желаніе обладать вещью какъ своей; тоже самое можно допустить и у арендатора, довѣреннаго и пожизненнаго владѣльца. Равнымъ образомъ можно предположить у любого лица самое серьезное намѣреніе присвоить себѣ какую нибуть общественную собственность, но очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ воля лицъ не играетъ ни малѣйшей роли только потому, что государственная власть не признаетъ ее и игнорируетъ.

И такъ эти случаи составляютъ исключенія изъ общаго правила выраженнаго въ законѣ: Каждый, владѣющій вещью, признается собственникомъ вещи, доколь противное не доказано. Если же противное доказано то очевидно, вещь, временно находящаяся въ рукахъ одного лица, принадлежит по праву собственности другому лицу. Временный же владѣлецъ пользуется и владѣть вещью или по договору или уполномочію собственника, каковыя отношенія признаются государственной властью, или безъ договора или полномочія, каковыя отношенія закономъ не признаются.

Разсматривая внимательно приведенныя въ таблицѣ г. Савиньи случаи *detentio*, мы убѣждаемся, что причины, по которымъ они составляютъ исключеніе изъ общаго правила, во всѣхъ семи случаяхъ различны— и что въ одномъ только случаѣ у временнаго владѣльца дѣйствительно нельзя допустить желанія обладать вещью. Это третій случай таблицы. Человѣкъ взялъ вещь въ руки съ цѣлью ли ее разсмотрѣть или по другому поводу, но безъ всякаго намѣренія ее се-



бѣ присвоить, и никому никогда не давалъ повода предполагать въ немъ этого намѣренія. Это единственный случай къ которому вполне подходитъ опредѣленіе *detentio* г-на Савиньи.

Подводя итогъ всему сказанному объ дедукціи г-на Савиньи, мы должны признать, что его опредѣленіе понятія о владѣніи противорѣчитъ во всѣхъ своихъ частяхъ основнымъ положеніямъ юридической науки. Исходная точка построения — понятіе о *detentio*, понятіе по мнѣнію г-на Савиньи самое отвлеченное, не опредѣляемое въ силу этого никакими законами — оказывается во все не отвлеченнымъ понятіемъ а совершенно конкретнымъ представленіемъ о нѣкоторой группѣ юридическихъ явленій, до мельчайшихъ подробностей, опредѣляемыхъ, не только римскимъ но и всякимъ другимъ законодательствомъ.

Второй моментъ опредѣленія — *animus rem sibi habendi* — придающій будто-бы юридическое значеніе факту держанія оказывается не поддающимся никакимъ законнымъ указаніямъ и наконецъ соединеніе этихъ двухъ понятій оказывается безсильнымъ родить понятіе о юридическомъ владѣніи, безъ помощи со стороны государственной власти.

Классификація формъ владѣнія уложенная въ таблицѣ — также представляетъ много странностей. Признакъ юридического владѣнія — охрана владѣнія индиктами (*possessio ad interdicta*), не есть случайный признакъ но необходимое послѣдствіе понятія о юридическомъ владѣніи. Оказывается однако что въ отдѣлѣ *possessio ad interdicta* попалъ то, что Савиньи называетъ *Abgeleitete Besitz* — производное владѣніи въ

коемъ онъ не усматриваетъ *animus rem sibi habendi*. Для этихъ формъ — *pignus* и *emphyteusis* г. Савиньи изобрѣтаетъ особое понятіе — *animus rem sibi possidendi non habendi*. Въ чемъ заключается разница между *animus rem sibi habendi* и *possidendi* изъ объясненія г. Савиньи понять невозможно. Во всякомъ случаѣ это не есть желаніе обладать вещью какъ своей

Несоотвѣтствіе классификаціи г. Савиньи съ имъ же установленными началами объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что формы владѣнія о коихъ говоримъ, образовались исторически безъ всякаго отношенія къ теоріи г. Савиньи

Эти недостатки какъ теоріи такъ и классификаціи Г-на Фонъ Савиньи даютъ поводы сомнѣваться и въ истинности того положенія, что юридическое владѣніе въ Римѣ пользовалось особой охраной такъ называемыми *интердиктами*

Для уясненія этого сомнѣнія придется намъ обратиться къ исторіи Римскаго права и тамъ искать объясненія тѣхъ вопросовъ, которые не укладываются въ рамки теорій.

Прежде однако необходимо сказать нѣсколько словъ объ этихъ теоріяхъ. Какъ уже упомянуто, все безъ исключенія немѣцкіе юристы работавшіе надъ вопросомъ о владѣніи — соглашаются съ тѣмъ опредѣленіемъ владѣнія, которое установилъ г. Савиньи, потому что оно находитъ себѣ полное подтвержденіе въ изрѣченіяхъ римскихъ юристовъ, (*ad ipis eimur possessionem animo et corpore, neque per se animo, aut per se corpore*). Равнымъ образомъ все согласны съ тѣмъ; что *интердикты* были мѣры охраны юридическаго вла-

дѣнія изъ *animus* и *corpus* (*detentio* тожъ) состоящаго.

Раеходятся же мнѣнія г. г. немѣцкихъ юристовъ при объясненіяхъ, съ одной стороны различіи владѣнія отъ собственности и съ другой стороны различія интердиктовъ отъ обыкновенныхъ псковъ

Такъ какъ вся литература вопроса о владѣніи возникла изъ стремленія отыскать философскія основы заключенныя въ положеніяхъ римскаго права, то естественно ожидать, что — въ найденномъ г. Савиньи и признанномъ всеми остальными учеными, опредѣленіи владѣнія и скрываются философскія и логическіе основанія для рѣшенія вопроса о причинахъ охраны владѣнія интердиктами. Но дѣйствительности опредѣленіе это никакихъ такихъ основаній не заключаетъ.

Чтобы путемъ чедукціи, исходя отъ понятія о владѣніи дойти до судебной его охраны надо принять нѣсколько посредствующихъ посылокъ. Скорѣе всего къ цѣли ведетъ предположеніе, что юридическое владѣніе есть право и всякое нарушеніе владѣнія есть нарушеніе права.

Г. Савиньи признаетъ, какъ мы видѣли, владѣніе фактомъ — условіемъ правъ — но въ нарушеніи къ владѣніи тѣмъ не менѣе усматриваетъ уголовщину (*Delict*). Сознавая непослѣдовательность такого толкованія опъ одного долго перѣнался признать владѣніе правомъ и только въ послѣднихъ изданіяхъ своей монографіи подчинился этой логической необходимости.

Очевидно однако, что право нарушенное и требующее охраны не есть право собственности ибо римскіе юристы прямо говорятъ что владѣніе ничего общаго съ правомъ собственности не имѣетъ *Nihil*

*commune habet prioprietas cum possessione.* Какое же такое право подлежит охранѣ интердиктами?

Мнѣнія г. г. немѣцкихъ юристовъ, высказанныя по этому вопросу распредѣлены г. Пгерингомъ на слѣдующіе группы:

Въ первой группѣ абсолютныхъ теорій принадлежатъ тѣ, которые необходимость охраны доказываютъ при помощи логическаго развитія основныхъ понятій *animus* и *corpus*. Таковы напримѣръ теоріи г. Пухты и Ганса. Пухта, основываясь на томъ что въ понятіи о владѣніи главнѣйшимъ моментомъ есть личность, полагаетъ, что охрана владѣнія необходима какъ охрана личности вообще. Въ своей системѣ гражданскаго права онъ относитъ владѣніе къ личнымъ правамъ.

Гансъ обращая главное вниманіе на *animus*, волю, утверждаетъ, что владѣніе охраняется, потому что воля должна быть охраняема, поелику что она есть нѣчто субстанціальное.

Въ этомъ направленіи немѣцкая юридическая наука дошла до геркулесовыхъ столбовъ—дальше и пути нѣтъ. По этому Пухта изрекаетъ анаѹему каждому кто послѣ него рѣшится браться за изслѣдованіе вопроса о владѣніи.

Вторую группу составляютъ теоріи, авторы коихъ причины охраны видятъ въ обстоятельствахъ постороннихъ владѣнію, а именно:

1) Въ обязательствахъ возникающихъ изъ правонарушеній — теорія г. Савиньи

2) Въ требованіи общественнаго спокойствія, на подобіе вѣчнаго мира средневѣковаго — Рудорфъ.

3) Въ правѣ собственности, при чемъ одни считаютъ владѣніе собственностью возможной, другіе собственностью начинающейся.

Къ послѣдней группѣ причисляетъ г. Игерингъ и свою теорію, по которой охрана владѣнія есть необходимое дополненіе къ охранѣ собственности а interdикты суть мѣры предварительныя, за которыми стоятъ окончательныя мѣры обыкновенныя процессы. <sup>3)</sup>

Не можетъ не обратить вниманіе читателя на тотъ странный фактъ, что для немѣцкой юридической науки права собственности есть обстоятельство постороннее владѣнію.

Кромѣ упомянутыхъ теорій встрѣчаются въ немѣцкой литературѣ и такія, которыя отстаиваютъ, первоначальное мнѣніе г. Савиньи, что владѣніе есть простое фактическое отношеніе. Напрямѣръ Tigerström признаетъ правовой характеръ только за владѣніемъ ad usucapionem—а Бюхель и въ этомъ владѣніи видитъ простой фактъ.

Возраженія Бюхеля противъ общепринятаго мнѣнія довольно вѣски, такъ что слѣдуетъ привести ихъ: Сущность его доказательствъ сводится къ слѣдующимъ пунктамъ:

1) Римское право <sup>4)</sup> признаетъ только законныя

---

<sup>3)</sup> Ihering, Ueber den Grund des Besitzes schutzes. Jena 1869, стр. 4. Die relativeso Besitz theorien suchen den Grund. Warum der Besitz geschützt wird nicht in ihm selber sondern in Bücksichten ein richtungen, Rechtsätzen ausser halb des Besitzes. Er wird nicht seiner selbst wegen, sondern um eines Anderen willen geschützt, das sonst nicht zu seinem vollen Recht Köme.

<sup>4)</sup> Не только Римское но и всякое другое право.

способы приобрѣтенія правъ и не допускаетъ потери права отъ незаконнаго дѣйствія. Владѣніе же можетъ быть приобрѣтено незаконно и потеряно отъ незаконнаго дѣйствія другаго лица.

2) Передача владѣнія, какъ уступка права, немислима. Возможно только предположить прекращеніе владѣнія одного лица и начало владѣнія другаго. Это доказывается тѣмъ что по римскому праву владѣнія не наследуется. <sup>5)</sup>

3) По римскому праву гражданинъ возвратившійся изъ непріятельскаго плѣна, возстановлялся *jure postliminio* во всѣхъ своихъ правахъ — личныхъ семейныхъ и имущественныхъ, коихъ былъ лишенъ во все время бытности въ плѣну; но потерянное владѣніе не возстановлялось. Очевидно, что владѣніе было простымъ фактомъ безъ всякаго юридическаго значенія.

Съ этими положеніями нельзя не согласиться, но къ сожалѣнію г. Бюхель на этомъ не останавливается и стремится доказать что и владѣніе *ad usucapionem cum bona fide et justa causa* — тоже не болѣе какъ фактъ.

И такъ всѣ немѣцкіе юристы, какой бы группы мнѣній ни принадлежали, какихъ бы возрѣніи на владѣніе ни держались — не рѣшаются, какъ мы видѣли критически отнестись къ установленному г-номъ Савиньи понятію о владѣніи. Несмотря на то, что оно очевидно есть немислимый конгломератъ несоизмѣри-

---

<sup>5)</sup> Javolenus Libro primo Epistolarum.—Quum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia jura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.

мыхъ величинъ — всѣ немѣцкіе юристы стараются въ отдѣльныхъ частяхъ этого конгломерата найдти общіе признаки и привести ихъ къ одному знаменателю: Причина этихъ усилій есть то убѣжденіе что всѣ формы юридическаго владѣнія въ римскомъ правѣ охранялись (яко-бы) особыми мѣрами.

Интердикты также разсматриваются какъ группа однородныхъ явленій въ тѣсной логической связи съ идеей о владѣніи. Объясненіе роли и значенія интердиктовъ каждымъ изъ немѣцкихъ юристовъ опредѣляется по этому его взглядамъ на владѣніе.

Изъ вышеизложеннаго краткаго перечня неразрѣшенныхъ немѣцкой юриспруденціей вопросовъ мы видимъ что вопросы эти разсматривались исключительно съ точки зрѣнія дедуктивнаго построенія понятія и что эта точка зрѣнія не даетъ возможности объяснить многія характерныя особенности римскихъ институтовъ и даже терминовъ. Для пониманія этихъ институтовъ и терминовъ мы обращаемся къ исторіи римскаго права и въ особенности къ исторіи развитія понятія о земельномъ правѣ собственности.

\* \* \*

„Философскіе выводы, производящіе собственность изъ владѣнія исторически не оправдываются, ибо изъ исторіи развитія римскаго права ясно видно что понятіе о юридическомъ владѣніи могло составиться только при предположеніи понятія о правѣ собственности. Очень разработанная теорія образовалась на основаніи того обстоятельства что владѣніе имѣло связь съ ин-

тердиктами; но во всякомъ случаѣ слишкомъ односторонне не признавать большаго вліянія, которое оказало владѣніе государственной землей на развитіе понятія о юридическомъ владѣніи въ исторіи римскаго права и производить это понятіе исключительно изъ процесса. Воззрѣніе это уже потому невѣрно, что судебная защита не можетъ быть примѣнена ранѣе, чѣмъ возникло самое право.“<sup>6)</sup>

Объ владѣніи государственной землей — *ager publicus* упоминаетъ и г. Савицки по очень поверхностно и не касаясь во все вопроса о томъ, какое существовало въ дѣйствительности отношеніемъ между логическимъ построеніемъ понятія о владѣніи и его историческимъ образованіемъ; между тѣмъ очевидно вопросъ этотъ имѣетъ очень важное значеніе.

Какъ и все историческіе народы Римляне съ самаго начала своей исторіи уже являются съ готовымъ образовавшимся понятіемъ о правѣ собственности. По-земельная собственность въ мифическіе времена Ромула и первыхъ такъ называемыхъ царей римскихъ была исключительно родовая, обусловленная всѣмъ строемъ родового быта.

Народъ Римскій въ первый вѣкъ исторіи своей слагался изъ трехъ племенъ, состоявшихъ каждое изъ 100 родовъ (*gentes*). Каждая 10 родовъ образовывали *курию*. Хотя правильность цифръ этихъ и заставляетъ предполагать нѣкоторую искусственность дѣленію тѣмъ не менѣе, родъ основанъ былъ на кровномъ род-

<sup>6)</sup> Lange Römische Altertümer. I т. стр. 127.



ствѣ его членовъ и на происхожденіи отъ общаго родоначальника.

Извѣстное количество родовъ а именно у Римлянъ 10, образовывало нѣкоторую единицу—имѣвшую общую поземельную собственность — общаго выборнаго начальника, религіозный культъ и наконецъ общее кладбище — *tumulus gentilitius*. <sup>7)</sup> Значеніе политическое этой единицы прекратилось со временъ Сервія Туллія, но религіозное и бытовое значеніе ея сохранилось очень долго.

Частная собственность несомнѣнно существовала уже и при родовомъ бытѣ, но только собственность на движимыя вещи—преимущественно скоть и рабы. Движимыя вещи принадлежащія на правѣ собственности отдѣльнымъ лицамъ назывались *res mancipi* и право на эти вещи какъ при возникновеніи его такъ и при послѣдующихъ передачахъ укрѣплялось массой формальностей.

Недвижимости т. е. земля и орудія ея обработки состояли во владѣніи главы семейства безъ права распоряжаться оными, ибо право собственности на землю считалось за родомъ и въ первые времена исторіи даже нераздѣльно за цѣлой группой родовъ. Такъ по крайней мѣрѣ можно судить изъ слѣдующихъ словъ: *Centuriatus ager in ducena juggera definitus, quia Romulus centenis civibus ducena juggera tribuit*. Каждой сотнѣ гражданъ — подвѣсти юггеровъ. Такое владѣніе землей называлось *Hereditium*. Помимо родо-

---

<sup>7)</sup> Извѣстно изъ исторіи, что голова Варра, погибшаго въ Германіи въ сраженіи привезена была въ Римъ и похоронена на родовомъ кладбищѣ.

вой собственности была еще земля принадлежащая отдельнымъ куріямъ и наконецъ земля принадлежащая цѣлому народу.

Изъ этого народнаго фонда неоднократно производились надѣлы земли: при Нумѣ Помпилиѣ, Тулѣ Гостилиѣ и Анкѣ Марціѣ.

Первоначальная территория римскаго народа, какъ извѣстно изъ исторіи, постоянно растягивалась вслѣдствіе войны и присоединенія земель покоренныхъ народовъ. Равнымъ образомъ и народонаселеніе города возрастало — вслѣдствіе добровольнаго и принудительнаго переселенія покоренныхъ. Это пришлое населеніе пригорода не было принято въ составъ римскаго народа, но обязано было платитъ подати и отбывать военную службу.

Вскорѣ это приученное владѣть оружіемъ населеніе пригорода по численности своей стало силой настолько грозной, что римскому народу пришлось считаться съ ней. Пропенцы — plebs, стали требовать отъ патриціевъ сначала надѣла земли а затѣмъ и правъ римскаго гражданства.

Возникшая вслѣдствіе этого борьба была причиной упадка родового устройства въ Римѣ и возникновенія частной поземельной собственности. Совершилась эта революція при Сервіѣ Тулліѣ. Плебеи получили въ надѣлъ по семи юггеровъ земли и такъ какъ они стояли внѣ куріи и вообще внѣ родового устройства римлянъ, то право собственности ихъ на полученную землю не подверглось никакимъ ограниченіямъ и стало правомъ собственности полнымъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ измѣнено было при Сервіѣ Тул-

ліѣ и политическое устройство народа. Введенъ былъ цензь и сообразно имуществу установлено было 6 классовъ гражданъ. Въмѣсто курій введены были новыя единицы — центуріи, коихъ образовано 193 каждая съ правомъ одного голоса. Такъ какъ дѣла рѣшались абсолютнымъ большинствомъ голосовъ — то патриціи были вполнѣ обеспечены въ консервативности народнаго собранія ибо первый классъ вмѣстѣ съ всадниками составлялъ 98 центурій.

Отъ политическаго значенія родовъ осталось учрежденіе сената съ представителями 300 родовъ.

Въ поземельномъ устройствѣ произошли слѣдующія измѣненія. Земли бывшіе собственностью курій и племень раздѣлены были на четыре части соответственно новому составу народа. Земля эта была собственностью народа и называлась *ager publicus*. Къ ней присоединялась въ послѣдствіи земля покоренныхъ народовъ. Въ собственность Государства римскаго поступала вся территория завоеваннаго или покореннаго народа, но смотря по условіямъ, болѣе или менѣе тяжелымъ, налагаемымъ побѣдителями — большая или меньшая часть оставлялась въ пользованіи туземцевъ, отъ четверти до двухъ третей, и эта часть называлась — *agri redditii*.

За эту землю правительство взыскивало оброкъ. Оставленную за собой, правительство разрѣшало занимать всѣмъ гражданамъ также подъ условіемъ платежа оброка — *agri in possessionem relicti*. Земли эти состояли изъ пахатныхъ земель и пастбищъ — *pasua* — лѣтнихъ горныхъ и зимнихъ. Оброкъ взыскивался откупщиками — *publicani* — которые вносили впередъ всю

сумму въ казну. Владѣніе этими землями называлось *possessio agri publici* или *agri redditu*.

Какими условіями было обставлено разрѣшеніе занимать эти земли неизвѣстно Ланге <sup>8)</sup> по этому поводу говорить: „Хотя мы не знаемъ навѣрно, какимъ порядкомъ изъвѣлялось признаніе правъ на занятую землю но съ достовѣрностью можно предположить что это происходило и въ то время также какъ и послѣ 111 года на основаніи *imperium magistratus*.“ (*Quem potiozem Praetor habebat in possessione*).

Оброкъ взимавшійся въ казну за пользование государственной землей указываетъ какъ и самое названіе *ager publicus*, что земля считалась собственностью государства. Очевидно такимъ образомъ не право собственности возникло изъ владѣнія состоящаго изъ *animus et corpus*, но само владѣніе возникло изъ разрѣшенія государства занимать извѣстныя земли которыхъ собственникомъ оно было

Такимъ образомъ частная поземельная собственность неограниченная въ распоряженіи, появившаяся во времена Сервія Туллія не упразднила поземельнаго владѣнія патриціевъ, *hereditium* которое только протерпѣло небольшія умѣненія, перейдя въ *possessio agri publici*. Новая же форма полной поземельной собственности подчинилась въ свою очередь всѣмъ тѣмъ формальностямъ, которые еще при родовомъ бытѣ служили укрѣпленіямъ права въ частную принадлежность. (При родовомъ бытѣ частная принадлежность была исключеніемъ). Совокупность этихъ формальностей слу-

<sup>8)</sup> Römische Altertümer стр. 138.

жившихъ укрѣпленіемъ при передачѣ и уступкѣ правъ именовалась *jus quiritium*. Очень скоро послѣ начала республики въ Римѣ оказалось, что формы квирическаго права стали обременительны, въ особенности для циркуляціи товаровъ, которая возрастала вмѣстѣ съ развитіемъ торговыхъ сношеній возрастающаго римскаго государства. Несоблюденіе однако этихъ формальностей вело къ потерѣ самаго права, каковой принципъ выраженъ римскими юристами словами — *summum jus summa injuria*. Во избѣжаніе этой *summa in jura* — законы XII таблицъ установили новую форму укрѣпленія законно приобрѣтеннаго права — *usucapio*. Законно приобрѣтенное право собственности, но безъ соблюденія строгихъ формальностей квирическаго права признается собственностью — по истеченіи года для движимостей и двухъ лѣтъ для недвижимостей.

Со введеніемъ этого закона возникло странное въ исторіи права явленіе: на одно и тоже имущество — одно лицо могло имѣть право собственности укрѣпленное формой *usucapio*, а другое лицо право собственности квирическое — *nudum jus quiritium*.

Объяснить это явленіе можно только тѣмъ, что въ сознаніи народа римскаго символы квирическаго права были нераздѣльны отъ самаго права и пока не были упразднены соответственными символическими дѣйствіями, прежнее право ими изображаемы не могло исчезнуть и продолжало существовать до безконечности.

Новая форма собственности укрѣпленной съ истеченіемъ срока *usucapio* названо *dominium in bonis*, до истеченія срока оно называлось *possessio bonorum*.

Эти два разнородныя явленія — *possessio agri publici* въ послѣдствіи *vectigal* и *emphyteusis* и *possessio bonorum*, немѣцкими юристами разсматриваются подъ однимъ общимъ титуломъ — *possessio civilis*, или какъ право или какъ фактъ.

По обще разпространенному въ немѣцкой юридической литературѣ мнѣнію *possessio bonorum* или *possessio ad usucapionem* есть давностное владѣніе и ничѣмъ кромѣ продолжительности не отличается отъ установленнаго Императоромъ Юстиніаномъ срока—*longi temporis praescriptio vel XX vel XXX vel XL praescriptio annorum*.

Въ развитіе приведеннаго нами положенія что *usucapio* было формой укрѣпленія преобрѣтеннаго права мы считаемъ долгомъ привести слѣдующіе соображенія.

Способы приобрѣтенія права, которое именовалось *bonorum possessio*, были ничто иное какъ, законные способы приобрѣтенія собственности. Способы эти: *pro emptore*, *pro legato*, *pro herede*, *pro donato*, *pro doto* и *pro derelicto* установлены Преторомъ — *Jus te possidet qui auctore Praetore possidet*. Если, помимо законныхъ способовъ приобрѣтенія, право на имущество требовало еще извѣстнаго условія для перехода въ право собственности то это условіе не можетъ быть иначе вызвано какъ необходимостью укрѣпленія права въ частную принадлежность. Для немѣцкой юриспруденціи, не признающей этой необходимости, *usucapio* останется на всегда явленіемъ непонятнымъ <sup>9)</sup>

<sup>9)</sup> Утверждать какъ дѣлаетъ это г. Савиньи, что появленіе правособственности при помощи *usucapio* есть послѣдствіе простаго факта—значить непонимать *usucapio*.

Немѣдкіе юристы не допускаютъ и мысли о томъ что владѣніе auctore Praetore есть ничто иное какъ право собственности подлежащее укрѣпленію. Форма этого укрѣпленія, надо признаться была нѣсколько странна и въ концѣ концовъ при помощи толкованія юристовъ и при безпорядкѣ въ поземельныхъ отношеніяхъ привела къ результатамъ неожиданнымъ — а именно привела не къ укрѣпленію права а къ потерѣ права тѣмъ менѣе нельзя отрицать того, что законами XII таблицъ форма эта установлена въ замѣнъ несоблюденныхъ формъ укрѣпленія — квинтскихъ.

Пока существовали хотя бы въ возможности квинтскіе формы—пока законъ признавалъ различіе *res mancipi* и *res mancipi* до тѣхъ поръ имѣла смыслъ замѣнявшая квинтскіе формальности *usucapio*. Это ясно выражено въ указахъ Юстиніана: *De nudo jure quiritium tollendo* <sup>10)</sup> и *De usucapione trans formanda et de sublata differentia rerum mancipi et res mancipi* <sup>11)</sup>. Квинтское право собственности Имп. Юстиніанъ называетъ пустымъ и ненужнымъ словомъ—*vacuum et superfluum verbum*. Онъ констатируетъ зависимость института *usucapio* отъ существованія въ законѣ квинтскихъ формъ собственности, и уничтожая окончательно остатки квинтскихъ формъ заключаемъ и о безполезности замѣнявшей оныя—*usucapio*

Что римскіе юристы также понимали *possessio bo-*

<sup>10)</sup> Codex Jus. Lit. VII T. XXV.

<sup>11)</sup> Codex VII T. XXXI. 1. Quum nostri animi vigilantia ex jure Quiritium nomen et substantiam sustulerit..... satis inutile usucapionem in Italicis quidem soli rebus admittere in provin cialibus autem recludere...

погиб какъ подлежащее укрѣпленію право—служить прямымъ доказательствомъ введеніе въ практику. *Publiciana in rem actio*. Лицо владѣвшее вещью и потерявшее оную имѣло право отыскивать ее у лица пріобрѣвшаго ее незаконнымъ путемъ.—причемъ предполагалось что срокъ *usucarіo* уже истекъ и право окончательно укрѣплено. Этотъ льготный искъ установленъ не для охраны владѣнія, а для охраны правособственности. <sup>12)</sup>

Въ немѣцкой литературѣ *Publiciana in rem actio* представлять также какъ и *usucarіo* камень преткновения.

Приведемъ въ примѣръ разсужденіе одного изъ тѣхъ юристовъ, которые доказываютъ что владѣніе есть фактъ: г. Бюхель разсуждаетъ такъ: „Если бы добросовѣстное владѣніе (*possessio bonae fidei*) было правомъ и притомъ вещнымъ то не было бы никакой необходимости употреблять фикціи пріобрѣтенія права, для того чтобы доставить владѣльцу право отыскивать свою вещь—право на *actio in rem* ибо само владѣніе давало бы ему *actio in rem*. Но въ этомъ случаѣ владѣніе хотя и незаконно прерванное, какъ право продолжало бы считаться за прежнимъ владѣльцемъ. Известно однако что римское право считало владѣніе прекратившимся. Такимъ образомъ *Publiciana in rem actio* основано не на владѣніи а на фикціи что владѣлецъ вещи ранѣе потери пріобрѣлъ на нее право собственности. Отсюда онъ дѣлаетъ обратное заклю-

<sup>12)</sup> *Publiciana in rem actio ad instar praedictatis non ad instar possessionis respicit—Dig. VI II 76*



ченіе, что безъ этой фикціи владѣніе добросовѣстное есть простой фактъ. <sup>13)</sup>

Ошибки этого разсужденія съ нашей точки зрѣнія очевидны. Во первыхъ онъ смѣшиваетъ, какъ и всѣ остальные г. г. немѣцкіе юристы владѣніе добросовѣстное съ *possessio ad usucapionem*, сознательно или безсознательно умалчивая о томъ, что для *usucapio* недостаточно было достосовѣстности владѣнія — *bona fides* но требовались еще и законныя способы приобрѣтенія права <sup>14)</sup>.

Во вторыхъ *Publiciana actio* относится только къ *possessio ad usucapionem* и не основывается на фикціи приобрѣтенія права — ибо право несомнѣнно приобрѣтено и притомъ законно — *iusta causa* и предполагала только что право укрѣплено, предполагала *rem iam usucaptam esse*.

Возвратимся, однако, къ исторіи поземельнаго владѣнія — *ager publicus*. Какъ сказано уже нами, юридическая, законодательная сторона этого учрежденія мало извѣстна; на практикѣ же государственная земля, наравнѣ съ неограниченной частной собственностью, вносила въ цензъ. Хотя плебей, добившись уравненія своихъ правъ съ патриціями, получили также право на занятіе государственной земли, но на практикѣ патриціи, въ силу связей своихъ съ высшими долж-

<sup>13)</sup> Konrad Büchel. 1868 стр. 47. Es zeigt also umgekehrt die Grundlage der Publicianal actio dass selbst die rechtlich ausgezeichnetste Art des Besitzes die bonae fidei possessio kein Recht, namentlich kein din gliches Recht, sondern wieder nur ein factisches verhältniss sei.

<sup>14)</sup> Dig. XII Til. IV 2, 2—qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet licet usu non capiet.

ностными лицами (магистратами) и побѣдителями-полководцами, занимали лучшія или даже и весь государственныя земли.

Благосостояніе массы плебеевъ и въ началѣ было очень мало обезпечено поземельнымъ владѣніемъ и съ каждымъ вѣкомъ все болѣе падало. Каждая война отвлекала плебея отъ хозяйства и земля, оставленная плебеемъ, ушедшимъ на войну, лежала безъ обработки и обременялась долгами. Патриціи имѣли возможность обрабатывать свои земли посредствомъ кліентовъ и рабовъ. Мелкое землевладѣніе плебеевъ падало, какъ вслѣдствіе добровольнаго оставленія надѣловъ плебеями, изъ которыхъ многіе предпочитали положеніе кліента, такъ и вслѣдствіе насильственныхъ захватовъ со стороны патриціевъ, которыхъ обуяла страсть расширять свои владѣнія — *Ingens cupido agrorum continuendi* (Liv. XXXIV—4). Различныя участки съ самыми разнообразными титулами, пріобрѣтенныя различными законными и незаконными путями, *heredium*, *dominium in bonis*, *dominium ex jure quiritem*, *agri questorii*, *possessio agri publici* — соединяясь въ однихъ рукахъ образывали крупныя помѣстья (*latifundia*) въ которыхъ хозяйство велось при помощи рабовъ, помѣщаемыхъ въ нарочію для того устроенныхъ казармахъ.

Разобраться въ такомъ хаосѣ и отдѣлать хотя бы *ager publicus* отъ другихъ земель въ подобномъ имѣніи не могли даже специально назначаемыя для этого чиновники III *viri*, X *viri* и XX *viri* и даже во времена Имперіи *cursatores locorum publicorum judicandorum*.

Борьба плебеевъ съ патриціями направлена была

именно къ ограниченію захватовъ патриціевъ. Иногда плебеи достигали изданія законовъ, устанавливавшихъ предѣлы, выше котораго патриціи не должны были владѣть землей и предписывавшихъ раздачу земли плебеямъ. Но никакіе законы не помогали дѣлу, потому что патриціи обставляли каждый аграрный законъ такими условіями, которыя препятствовали приведенію его въ дѣйствіе.

Первый аграрный законъ предложилъ Консулъ, *Spurius Cassius Vircellinus*, въ 468 до Р. Хр. (286 ab. *Urbe condita*). Закономъ этимъ предполагалось произвести надѣлы земли плебеямъ изъ общественнаго запаса (*assignatio*). Патриціи провели другой законъ о томъ чтобы сначала была опредѣлена государственная земля, *ager publicus* и отграничена отъ другихъ земель, для чего назначены особые чиновники—*decem viri*. Подготовительная мѣра эта не могла быть доведена до конца и самый надѣлъ земли также по этому не могъ быть произведенъ—Спурія Кассія же патриціи обвинили въ государственной измѣнѣ и подвергли смертной казни.

Такую же участь какъ и первый законопроектъ имѣли и проекты—*L. Icilius et Poetilius* и законы—*Maenia Metilia* и *lex Sextia*.

Великій плебейскій законодатель *C. Licinius Stolo* бывшій въ 376 г. до Р. Х. - Трибуномъ, предложилъ три закона: 1) о правѣ плебеевъ на избраніе въ Консулы, 2) объ уничтоженіи плебей съ ихъ долговъ и 3) аграрный законъ объ установленіи предѣла выше котораго никто не долженъ былъ захватывать государственной земли. Предѣломъ признано 500 юге-

ровъ земли и право пасти сто штукъ крупнаго и 500 штукъ мелкаго скота на общественныхъ пастбищахъ. За провышеніе этой нормы установленъ былъ штрафъ, multa, взыскивать который поручено Эдиламъ. Чуть ли не первый подвергшійся штрафу былъ самъ С. Licinius Stolo, такъ какъ владѣль 1000 югеровъ государственной земли.

Лициніевы законы остановили на время расширеніе латифундій; но только на время. Послѣдовавшія за тѣмъ войны а въ особенности вторая Пуническая война въ конецъ разорили плебеевъ.

По окончаніи войнъ плебеи опять стали требовать надѣла землей и за дѣло взялись братья Гракхи, предложившіе проэктъ закона на подобіе Лициніева закона, съ той только разницею, что максимумъ былъ нѣсколько увеличенъ.

Оказалось однако что сами плебеи уже не интересовались особенно своимъ дѣломъ. Громадное число ихъ уже собралось въ Римъ, пользуясь тамъ даровымъ хлѣбомъ и образовало толпу голодной черни, утратившей всякій политическій и экономическій смыслъ. Естественно что такая толпа не могла поддержать Гракховъ, такъ какъ толпа эта привыкла уже жить изо дня въ день — привыкла довольствоваться палліативными мѣрами и обѣщаніями.

Для временнаго успокоенія толпы патриціи употребляли и прежде мѣру, не удовлетворявшую вполнѣ требованіи плебеевъ но уменьшавшую на время ихъ требовательность—это назначеніе надѣловъ не отдѣльнымъ лицамъ а цѣлымъ колоніямъ.

Удобство этой мѣры для патриціевъ заключалось

въ томъ, что дѣло всегда ограничивалось образованіемъ нѣсколькихъ колоній и всеобщій надѣлъ плебеямъ никогда не доводился до конца.

И теперь патриціи сдѣлавъ на время такую уступку плебеямъ черезъ нѣсколько лѣтъ провели законъ, погубившій какъ самаго К. Гракха, такъ и его дѣло на всегда.

Это знаменитый — *lex Voigia et Thoria* изданный въ 111 году до Р. Хр. Состоялъ онъ изъ слѣдующихъ четырехъ пунктовъ:

1) Всѣ земли уже находившіяся во владѣніи патриціевъ, (*ager publicus*) не превышая впрочемъ нормы установленной предшествующими аграрными законами, признаются собственностью владѣльцевъ.

2) Земли отошедшія въ частную собственность остаются собственностью государства, но дальнѣйшее занятіе — *occupatio* не разрѣшается.

3) Всѣ спорные вопросы по государственнымъ землямъ подсудны консуламъ, цензорамъ и преторамъ. Вопросы же по землямъ отошедшимъ въ частную собственность подсудны только преторамъ и консуламъ.

4) Въ провинціяхъ государственная собственность уничтожается настоящей или фактивной продажей (*venditio pigno pno*) но платежъ оброка въ казну остается въ силѣ.

Съ изданіемъ этого закона право владѣнія бывшей государственной землей перешло въ неограниченное право собственности. Существовавшіе формы укрѣпленія собственности не вполнѣ были приложимы къ этому новому виду собственности. Практика по-

требовала новыхъ формъ укрѣпленія права и таковыя явились въ видѣ преторскаго интердикта *Uti possidetis* и другихъ ему подобныхъ интердиктовъ. Самое время появленія интердиктовъ указываетъ на связь ихъ съ закономъ *Lex Voigia et Thoria*. При разсмотрѣннн отдѣльныхъ интердиктовъ мы однако будемъ имѣть случай показать, что не все интердикты были мѣрами укрѣпленія права и что нѣкоторыя изъ нихъ были вызваны особыми обстоятельствами исторіи землевладѣнія послѣдняго вѣка республики и первыхъ вѣковъ Имперіи Римской. Къ этимъ обстоятельствамъ мы и перейдемъ теперь.

*Lex Voigia et Thoria* все признаютъ мѣрой реакціонной сильно ухудшившей положеніе плебеевъ <sup>15</sup>). Источникъ для раздачи земель—бывшій *ager publicus* былъ уничтоженъ и въ случаѣ оказавшейся надобности образовать колоніи, таковыя нарѣзывались изъ земель уже населенныхъ. Со времени Суллы вошло въ обыкновеніе надѣлать отставныхъ солдатъ землями уже заселенными. Масса прежнихъ хозяйствъ подвергалась при этомъ разорѣнію а новыхъ хозяйствъ солдаты не успѣли заводить, потому что въ теченіи долгой военной службы отвыкли отъ семейной и гражданской жизни <sup>16</sup>).

Съ постепеннымъ уничтоженіемъ класса мелкихъ

<sup>15</sup>) *Qui agrum publicum vitiosa et inutili lege vectigali levatit.*

<sup>16</sup>) *Tacit. Ann. XIV 27. Veterani Antium et Tarentum adscripti non tamen infrequentiae locorum subvenere, dilapsis pluribus in provincias, in quibus stipendia expleverant, neque conjugii suscipiendis neque liberis alendis, sueti orbas sine posteris domos relinquerant.*

землевладѣльцевъ. лишеныя земли плебеи или отпра- влялись въ Римъ увеличивать толпу голодной римской черни, или оставаясь на мѣстѣ, поступали въ полную экономическую зависимость отъ крупнаго землевладѣль- ца, на землѣ коего продолжали жить.

Самая мягкая форма зависимости плебея было кліенство. Патронъ давалъ часто въ безвозмездное пользованіе кліенту клочокъ земли—но сохранялъ за собою право отнять этотъ клочекъ въ каждое время. Понемногу эти прекарисы обращались въ колоновъ, никвилиновъ и наконецъ въ крѣпкихъ землѣ крестьянъ.

Положеніе этихъ крѣпостныхъ очень мало отли- чалось отъ положенія раба и пожалуй на практикѣ оказывалось хуже рабства. Чье положеніе было хуже не могутъ рѣшить даже римскіе юристы <sup>17)</sup>.

Въ Императорскомъ періодѣ Римской исторіи впер- вые встрѣчаются законы отчасти останавливающіе у- гнетеніе низшихъ классовъ. Такъ напимѣръ устано- влено было, что кліентъ, прожившій извѣстное время на землѣ (*precarium*) уже не можетъ быть прогнанъ съ нея въ силу интердикта *de precario*, а становится колономъ. Затѣмъ установлена была, личная свобода колона. Наконецъ запрещено продавать населенныя земли безъ крѣпостныхъ или переводить ихъ на другія земли. *Codex XII. Si quis praedium vendere voluerit vel donare, retinere sibi transferendos ad alia loca colonos privata pactione non possit.*

<sup>17)</sup> *Codex L. XI 21 Quae enim differentia inter servos et adscriptitios intelligatur? quum uterque in domini sui posi- tus est potestate, et possit servum cum peculio manumittere et adscriptitium cum terra dominio suo expellere.*

Проходящее черезъ всю исторію римской республики красной ниткой — стремленіе господствующихъ классовъ поработить остальные, не есть случайное явленіе. Оно замѣчается и въ исторіи другихъ древнихъ республикъ и составляетъ необходимое слѣдствіе политическаго ихъ устройства, характеризуемаго главенствомъ народа. Л. Штейнъ (авторъ исторіи социальныхъ движеній во Франціи) говоритъ, слѣдующее: „Всякая верховная государственная власть требуетъ какого либо единства возведеннаго на степень личной воли. По этому народное верховенство должно непременно предполагать какое либо единство въ народѣ. Если его нѣтъ, то единственная власть находится въ опасности, если оно невозможно, то невозможно и народное верховенство. Между тѣмъ понятіе о народѣ какъ о единицѣ, націи, есть представленіе о немъ только въ отношеніи къ другимъ народамъ. Внутри себя народъ живетъ не иначе какъ въ извѣстномъ общественномъ порядкѣ, который содержится въ равновѣсіи преобладаніемъ тѣхъ или другихъ общественныхъ элементовъ и который влечетъ за собой господство однихъ интересовъ и подчиненіе другихъ — взаимную зависимость, борьбу и противоположность интересовъ.

По этому народное верховенство приводитъ въ дѣйствительности къ верховенству общества. Но какъ во всякомъ обществѣ существуетъ противоположность могущественныхъ и трудно примиримыхъ интересовъ, изъ которыхъ каждый надѣется выиграть черезъ подчиненіе себѣ другихъ — то и признаніе верховенства общества приводитъ въ дѣйствительности къ призна-



нію извѣстныхъ господствующихъ въ данное время интересовъ“.

Несомнѣнно, что въ римской республикѣ господствовали интересы патриціанскаго сословія и крупныхъ капиталистовъ. Понятно что это преобладаніе должно было отразиться и на характерѣ законодательства этой эпохи. Въ системѣ гражданскаго права римскаго, немѣцкая юридическая литература до нынѣ не можетъ объяснить значеніе и роль нѣкоторыхъ законовъ—именно интердиктовъ, разсматривая ихъ съ точки зрѣнія требованія общей справедливости. Вслѣдствіе этого естественно возникаетъ предположеніе, что эти законы обусловлены требованіями не справедливости а поддержки интересовъ господствовавшаго въ то время класса—патриціевъ. Это предположеніе находитъ подтвержденіе въ томъ, что извѣстно каждому о состояніи землевладѣнія въ римской республикѣ и о характерѣ законодательныхъ и правительственныхъ органовъ ея. Дальнѣйшее подтвержденіе этого предположенія мы должны получить при разсмотрѣніи отдѣльныхъ интердиктовъ. А такъ какъ это предположеніе основано на извѣстныхъ историческихъ условіяхъ римскаго быта, то наибольшую степень вѣроятности оно получитъ тогда если окажется что измѣненія историческихъ бытовыхъ условій въ послѣдующемъ періодѣ Императорскомъ произвели и соответственныя измѣненія въ законодательствѣ

\*

\*

\*

„Обыкновенно прославляютъ римлянъ.“ говорить

Моммзенъ <sup>18)</sup> какъ народъ привилегированный по юриспруденціи; удивляются ихъ превосходному законодательству и смотрятъ на него какъ на таинственный даръ Неба. Но одинъ взглядъ на безпримѣрно шаткое и неразвитое уголовное право могъ бы убѣдить въ томъ, какъ несостоятельны эти неясныя представленія.... Не говоря объ общихъ основаніяхъ, причина превосходства римскаго гражданскаго права заключаются особенно въ двухъ вещахъ: во первыхъ въ томъ, что истецъ и отвѣтчикъ обязаны были прежде всего мотивировать и формулировать опредѣленнымъ въ законѣ способомъ требованіе и возраженіе; а во вторыхъ въ томъ, что для созиданія законовъ установленъ былъ особый органъ, непосредственно связанный съ практикой.

Такимъ органомъ, какъ извѣстно былъ Преторъ. Должность эта учреждена была съ того времени, когда плебеи получили право на всѣ высшіе должности <sup>19)</sup>. Патриціи стали избирать Претора исключительно изъ своего сословія, въ помощь Консуламъ, предоставивъ ему по преимуществу рѣшеніе гражданскихъ дѣлъ. Въ 247 г. влѣдствіе увеличенія числа дѣлъ и наплыва иностранцевъ стали избирать и второго Претора—*qui inter cives Romanos et peregrinos jus diceret*. Этотъ послѣдній получилъ названіе Претора *peregrinus* а первый именовался *Urbanus*. Съ 227 года выбиралось 4 Претора а съ 177 года 6 Преторовъ. Изъ нихъ четверо состояли предѣдателями четырехъ комисіи по

<sup>18)</sup> Римская Исторія переводъ Шестакова стр. 131.

<sup>19)</sup> Въ 366 году до Р. Хр.

уголовнымъ дѣламъ—*quaestiones perpetuae*. По окончаніи служебнаго года они отправлялись въ провинціи управлять таковыми—*pro praetore*. Всѣ эти Преторы никакого вліянія не имѣли на развитіе гражданскаго законодательства, каковымъ занимался исключительно одинъ *Praetor Urbanus*.

Ежегодно новый Преторъ вступивъ въ должность и давъ присягу въ повиновеніи законамъ входилъ на трибуну ораторскую и объявлялъ свой эдиктъ, въ которомъ подробно излагалъ программу своихъ дѣйствій—общіе законы которыми должны руководиться стороны, такъ равно и отдѣльныя распоряженія по разнымъ предметамъ. Эдиктъ этотъ, называемый также *Formula* или *lex annua* писался затѣмъ на бѣлой стѣнѣ большими черными и красными буквами.

Ежегодно издаваемый Эдиктъ, будучи вызываемъ одинаковыми требованіями жизни и одинаковыми на нихъ воззрѣніями, естественно сталъ повторяться и наконецъ перешелъ въ постоянный эдиктъ, окончательная редакція коего установлена при Императорѣ Адрианѣ. Это былъ сборникъ статей гражданскаго права и судопроизводства и полицейскихъ распоряженій, изъ коихъ нѣкоторыя статьи носили названіе *интердиктовъ*.

Въ источникахъ римскаго права *интердикты* именуются *экстра - ординарными* иеками—*actiones extraordinariae*.

По обыкновенному порядку судопроизводства Преторъ для рѣшенія каждаго дѣла назначалъ особаго судью изъ числа частныхъ лицъ и давалъ ему формулу въ которой было обозначено: 1) *demonstratio* т. е. предметъ иска, 2) *intentio* т. е. требованіе истца

и 3) *condemnatio* или приговоръ. Судьями въ началѣ бывали только сенаторы. Назначенный съ согласія тяжущихся судья приводился къ присягѣ. Онъ имѣлъ право избирать въ помощь себѣ *assessores consilarii*. Этотъ порядокъ носилъ техническое названіе *ordo iudiciorum privatorum*. Все что совершалось помимо этого порядка т. е. всякое самостоятельное рѣшеніе Претора называлось *extra ordinem* — т. о. интердикты были изъятія изъ обыкновеннаго порядка судопроизводства—ими опредѣлялся родъ дѣлъ рѣшеніе которыхъ Преторъ принималъ на себя.

Въ учебникѣ римскаго права — *Institutiones* — въ книгѣ IV интердикты опредѣляются такъ: Интердикты были формы или сочиненія словъ коими Преторъ приказывалъ что либо или запрещалъ что либо; въ особенности это касалось случаевъ когда возникалъ вопросъ о владѣніи или якобы владѣніи <sup>20)</sup>.

Опредѣленіе это одинаково приложимо ко всѣмъ вообще законамъ и признакъ отличающій интердикты отъ другихъ процессовъ въ немъ не указанъ.

Переходя затѣмъ съ классификаціи интердиктовъ, институціи подраздѣляютъ ихъ съ одной стороны на *possessoria et non possessoria* съ другой стороны на *prohibitaria restitutoria et exhibitoria*—мѣры предупрежденія нарушеніи и мѣры возстановленія нарушеній.

„Нѣкоторыя полагаютъ“, говорится въ институціяхъ „что интердиктами собственно слѣдуетъ назы-

---

<sup>20)</sup> *Erant autem interdicta—formae aut conceptiones verborum quibus Praetor aut iubebat aliquid fieri aut fieri prohibebat; quod tum maxime faciebat, quum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.*

вать только мѣры предупрежденія — остальные же именовать просто распоряженіями; но этотъ взглядъ неправиленъ потому что и тѣ и другіе *inter duos dicuntur*“<sup>21)</sup>).

Дѣйствительная разница между ними въ томъ, что первые выражены въ формѣ закона общаго, а вторые въ формѣ приговора по частному случаю.

Чтобы уяснить читателю эту разницу приведенъ въ примѣръ одинъ интердиктъ, хотя и не владѣльческій, но который въ Пандектахъ изложенъ очень подробно и потому даетъ возможность прослѣдить всѣ формы въ какихъ проявлялись интердикты.

Преторъ устанавливаетъ слѣдующій законъ: „Запрещаю дѣлать или строить что либо во рѣки или на берегу рѣки такое, что можетъ измѣнить направленіе русла или прежнее теченіе воды“<sup>22)</sup>).

Затѣмъ Преторъ узнавъ отъ полицейскихъ чиновъ о нарушеніи этого закона говоритъ нарушителю:

„Такъ какъ твои дѣйствія причинили измѣненіе въ теченіи воды то ты обязанъ возстановить прежнее состояніе“<sup>23)</sup>).

Сравнивая латинскіе тексты обоихъ интердиктовъ

<sup>21)</sup> *Institutiones* IV 15. *Sunt tamen qui putant proprie interdicta ea vocari quae prohibitoria sunt, restitutoria et exhibitoria prioprie decreta vocari, sed. tamen obtinuit omnia interdicta appellari quia inter duos dicuntur.*

<sup>22)</sup> *Praetor ait: In flumino publico inve ripa ejus facere aut in flumen ripam ve ejus immittere quo aliter aqua fluat atque uti piore aestate fluxit veto. Dig. XI III 13. § 1.*

<sup>23)</sup> *Deinde Praetor ait: Quod in flumine publico ripaveejus factum habes si ob id aliter aquafluit atque uti priore aestae fluxit restituas.*

мы замѣчаемъ что сочиненія словъ въ обоихъ одинаковы съ той единственной разницей что первый кончается словомъ *velo* а второй словомъ *restituas*.

Далѣе говорить Ульпіанъ про тотъ же интердиктъ —, «Этотъ послѣдній есть мѣра возстановленія нарушенія — а первый мѣра предупрежденія. И такъ если что либо уже совершено, нужно употребить этотъ интердиктъ; если нужно предупредить какое либо дѣйствіе — употребляется первый интердиктъ. Если наконецъ, что либо будетъ сдѣлано послѣ выдачи интердикта — приводится въ порядокъ силой <sup>24</sup>).

Не все интердикты приведены въ Пандектахъ въ такомъ полномъ видѣ: одни приведены въ формѣ общихъ законовъ, другіе въ формѣ окончательныхъ приговоровъ. Сихъ послѣднихъ только два — *de precario* и *Quorum bonorum et Quod legatorum*. Къ первому же разряду принадлежатъ: *Unde vi*, *Uti possidetis*, *Utrubi*, *interdictum Salvianum* а равно и интердикты о сервитутахъ.

Остальныя попытки классификаціи интердиктовъ встрѣчаемыя въ источникахъ да и самое дѣленіе ихъ на *possessoria* и *non possessoria* — основаны на признакахъ несущественныхъ, какъ признаютъ это и г. г. немѣцкіе юристы. Не все интердикты поименованныя выше признаются и не всеми за *possessoria*. Такъ

---

<sup>24</sup>) *Hoc interdictum restitutorium proponitur, superius enim prohibitorium est et pertinet ad ea quae nondum facta sunt. Si quid igitur jam factum est per hoc interdictum restituitur. si quid ne fiat prospicietur superiore interdicto erit utendum et si quid post interdictum redditum factum fuerit coercetur.*

напр. г. Игерингъ считаетъ *de precario* не относящимся къ теоріи владѣнія; г. Савиньи исключаетъ въ свою очередь интердикты *adipiscendae possessionis* а именно: *Quorum bonorum* о *Int. Salvianum*. Съ другой стороны есть интердикты несомѣнно касающіеся владѣнія но никѣмъ изъ г. немѣцкихъ юристовъ не признаваемые таковыми—напр. *Nevis fiat ei qui in possessionem missus est, et de migrando*.

Какъ мы убѣдимся изъ разсмотрѣнія отдѣльныхъ интердиктовъ, дѣйствительно нельзя соединить ихъ въ одну или хотя бы въ двѣ группы. Каждый интердиктъ имѣетъ свои особенности, до такой степени отличающіе его отъ другихъ, что общихъ признаковъ нельзя найти исключая однако общаго имъ всеѣмъ—именно того, что они все суть исключенія изъ общаго порядка судопроизводства римскаго времени республики.

Между тѣмъ г. г. немѣцкіе юристы, не обращая во все вниманія на то обстоятельство, что интердикты составляютъ исключенія изъ общаго порядка судопроизводства, стараются подвести ихъ подъ одинъ уровень.

Все они безъ исключенія смотрятъ на нихъ какъ на мѣры охраны владѣнія, при чемъ одни какъ Савиньи и его послѣдователи видятъ въ нихъ мѣры охраны нарушеннаго владѣнія, а другіе какъ напр. Игерингъ видятъ въ нихъ предварительные процессы установленныя для охраны владѣнія. И тѣ и другіе, объясняя интердикты каждый съ своей точки зрѣнія находятъ трудности, заставляющія ихъ исключать то тотъ то другой интердиктъ изъ теоріи о владѣніи. Мы при разсмотрѣніи интердиктовъ будемъ держаться пря-

мага буквального смысла текста, какъ онъ изложенъ въ Пандектахъ, помятуя при томъ, что интердикты прежде всего суть законы или распоряженія по нѣкоторымъ дѣламъ пзъятымъ изъ обыкновеннаго порядка судопроизводства временъ республики Римской.

Начнемъ съ тѣхъ интердиктовъ которые выражены не въ формѣ общихъ законовъ а въ формѣ частныхъ распоряженій.

I. *Interdictum de precario*. *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desineres habere, id illi restituas*. То что ты у него выпросилъ, долженъ ему возвратить, даже въ случаѣ если ты умышленно передалъ вещь другому. Подобное выпрашивание возможно было только кліенту у Патрона. Отношенія Патрона къ кліентамъ, которые жили на его счетъ и иногда получали въ безвозмездное пользованіе клочки земли—никакими законами не было предусмотрѣно, потому и не было установлено и никакихъ исковъ. Преторъ въ своемъ Эдиктѣ предвидя необходимость для Патрона отобрать данную въ пользованіе кліенту вещь, объявляетъ что это можетъ воспослѣдовать въ силу Преторскаго распоряженія—*de precario*. Доказательствъ какихъ либо Преторъ не требуетъ. Для него достаточнаго внутренняго убѣжденія въ томъ что Патронъ имѣетъ право — а потому онъ исключаетъ вопросъ о правѣ изъ этого разбирательства. Если Патронъ заключилъ при отдачѣ вещи какой либо формальный договоръ то просить у Претора интердиктъ *de precario* — уже не могъ а дѣло рѣшалось въ силу существовавшихъ законовъ. Кліентъ же не имѣлъ права доказывать что вещь которой онъ владѣетъ есть его соб-



ственность такъ какъ сплошь да рядомъ кліенты получали отъ Патропа въ пользованіе свои же собственныя заложенныя вещи—*precarium consistere in pignore*. За изданіе этого распоряженія римскіе юристы чрезвычайно хвалятъ Претора <sup>25</sup>).

Считать этотъ интердиктъ мѣрой охраны нарушеннаго владѣнія нельзя, ибо онъ охраняетъ очевидно не владѣльца а интересы собственника патриція. Во всякомъ случаѣ это есть ничто иное какъ мѣра ввода во владѣніе собственника в это обстоятельство, не подлежащее сомнѣнію, заставляетъ г. Игеринга исключить *de precario* изъ его теоріи о владѣніи.

II. Интердиктъ *Quorum bonorum* принадлежитъ къ разряду *adipiscendae possessionis*. Какъ упомянуто выше, г. Фонъ Савиньи не считаетъ ихъ интердиктами основанными на владѣніи ибо никакого нарушенія владѣнія они не предполагаютъ и самое владѣніе до момента ихъ примѣненія не существуетъ.

Въ опроверженіи этого г. Игерингъ увѣряетъ, что нѣтъ никакого основанія исключать этотъ родъ интердиктовъ изъ теоріи о владѣніи, такъ какъ они совершенно подходятъ подъ его характеристику владѣльческихъ интердиктовъ, а именно: какъ и остальные они суть предварительные процессы, въ которыхъ для удобства обѣихъ сторонъ, исключенъ вопросъ о правѣ, подлежащій разсмотрѣнію позднѣе, въ окончательномъ процессѣ. Въ данномъ случаѣ за интердиктомъ *Quo-*

---

<sup>25</sup>) L. 14. *Interdictum de precario merito introductum est quia nulla eo nomine actio juris civilis esset.... Et naturam habet in se aequi tatem l. 2. § 2—Et habet summam aequi tatem, l. 15.1.*

rum bonorum стоит процессъ hereditatis petitio, каковымъ процессамъ истецъ или отвѣтчикъ могъ воспользоваться въ случаѣ проигрыша предварительнаго процесса.

Чтобы убѣдиться въ томъ на сколько справедливы оба эти мнѣнія обратимся къ тексту Интердикта.

<sup>26)</sup> Ait Praetor: Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est... (Этихъ словъ нельзя понимать иначе какъ въ томъ смыслѣ что Преторъ уже призналъ кого то законнымъ наследникомъ и притомъ ранѣе вѣдчи интердикта) quod de his bonis pro herede vel pro possessore possides .... id illi restituas. Въ переводѣ: Владелецъ вещи, входящей въ составъ наследственной массы, на какомъ бы основаніи или правѣ ни владѣлъ оной, обязуется возвратомъ вещи пополнить наследственную массу—обязуется возвратить вещь признанною наследнику. Въ объясненіе вопроса, на чемъ основываетъ Преторъ такое распоряженіе Ульпіанъ (43 III.) говоритъ <sup>27)</sup> „Совершенно основательно Преторъ полагаетъ что никто не имѣетъ права самъ захватывать отказанныя ему вещи но долженъ требовать (искать) ихъ отъ наследника.

И такъ дѣло представляется намъ въ слѣдующемъ видѣ.

Вопросъ о правѣ на наследство рѣшенъ Преторскимъ Эдиктомъ въ пользу извѣстнаго лица по представленіи имъ достаточныхъ доказательствъ своего пра-

<sup>26)</sup> Dig XLIII Tit. II.

<sup>27)</sup> Tit. III. § 2. Et enim ae quissimum Praetori visum est unum quem-que non sibi ipsi jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere.

ва <sup>28)</sup> и этому наследнику по распоряженію Претора же (*in iudicio bonorum*) передается вся наследственная масса, а лица получившіе уже изъ этого наследства извѣстныя вещи по отказамъ или по другимъ какимъ либо основаніямъ (*pro possessore*) обязуются возвратить эти вещи наследнику. Лица эти не лишаются впрочемъ права въ послѣдствіи предъявить къ наследнику искъ — *ab herede petere*.

Очевидно Интердиктъ *Quorum bonorum* не есть предварительный процессъ а просто распоряженіе Претора о ввѣдѣ наследника во владѣніе, распоряженіе основанное на римскихъ воззрѣніяхъ того времени на наследство.

Исключеніе вопроса о правѣ въ данномъ случаѣ не можетъ служить доказательствомъ отличія интердикта какъ процесса о владѣніи отъ обыкновеннаго процесса, ибо интердиктъ этотъ основанъ на рѣшенномъ уже вопросѣ о правѣ, каковой вопросъ уже неподвергается болѣе сомнѣнію, и рѣшеніе подлежитъ только исполненію. Какъ мѣру охраны владѣнія интердиктъ этотъ также нельзя разсматривать, потому что владѣлецъ вещи, имѣющій на нее право, обязуется отдать ее лицу, которое въ сущности никакого права на нее неимѣетъ, кромѣ признанія въ правахъ наследства и которое въ концѣ концовъ принуждено будетъ отдать ее тому же владѣльцу, если у того хватить средствъ вести процессъ *hereditatis petitio*.

Даже съ точки зрѣнія г. Игеринга интердиктъ

---

<sup>28)</sup> Codex 8. II). Non aliter possessor constitutus poteris, quum te defuncti filium esse probaveris.

Quorum bonorum не вполне соответствует понятію объ охранѣ владѣнія. Онъ усматриваетъ во введеніи этой мѣры внутреннее противорѣчіе понятія о владѣніи, которое по его мнѣнію получаетъ большую охрану въ лицѣ наследника чѣмъ въ лицѣ умершаго. Владѣніе наследника по мнѣнію г. Игеринга охраняется отъ всѣхъ нарушеній, такъ какъ интердиктъ направленъ противъ каждаго, кто владѣетъ вещью вопреки желанію наследника, наследодатель же или наследникъ по принятіи наследства пользуется охраной только противъ насилія — значитъ, заключаетъ г. Игерингъ владѣніе бывшее важнѣе настоящаго, прекращеніе владѣнія есть выгода а само владѣніе—*fortdauer des Besitzes*—невыгода. *Manu muss erst sterben um des vollen. Besitztsschutzes theilhaftig zu werden* <sup>29)</sup>.

Изъ вышеприведеннаго разсужденія г. Игеринга надо заключить, что и онъ, какъ и остальные немѣцкіе ученые, считаетъ *bonorum possessio* владѣніемъ. Мы уже доказали раньше что *bonorum possessio* было право собственности не вполне укрѣпленное. Признанное же Преторомъ право на наследство, которое по латыни называлось *bonorum possessio* также—еще менѣе можно считать владѣніемъ, уже по одному тому обстоятельству что владѣніе по римскому праву не переходило къ наследнику. (Сравни прив. выше текстъ *Javolenus lib. I Epistolarum*—прил. 5).

III. Интердиктъ *Nevis fiat ei qui in possessionem missus est*, ни однимъ немѣцкимъ юристомъ не призна-

---

<sup>29)</sup> *Ihering*, стр. 131. Эту фразу мы не рѣшаемся перевести на русскій языкъ.

ется и всёми исключается изъ теории о владѣннн. Между тѣмъ онъ несомнѣнно установленъ для охраны лицъ коимъ Преторъ передавалъ владѣннн для сохраненнн вещи—*rei servandae causa*—*legatorum nomine* и *ventris nomine* <sup>30)</sup>. Выраженъ онъ въ формѣ закона общаго <sup>31)</sup>. Казалось бы такой законъ заключаетъ въ себѣ все признаки для помѣщеннн его въ теорнн о владѣннн, между тѣмъ римская юридическая наука обходитъ его упорнымъ молчанннмъ.

IV. *Interdictum. Quod vi aut clam factum est, id cum experiendi potestas est, restituas.* Этотъ интердиктъ былъ полицейскимъ распоряженннмъ Претора противъ тѣхъ лицъ, которыя произвели постройки вопреки правиламъ.

Эдиктомъ *de novi operis nuntiatione* Преторъ разрѣшалъ каждому заявлять возраженнн противъ начинающихся работъ по постройкѣ на сосѣдней землѣ, каковая постройка грозила нарушить чьи либо права. Противъ этой *nuntiatio* начинающнй постройку могъ предъявить свое возраженнн *denuntiatio*. Если же кто либо этой *denuntiatio* не сдѣлалъ а продолжалъ силой или тайкомъ постройку, тогда обиженный обращался къ Претору за распоряженннмъ уничтожить постройку—*Quod vi aut clam factum est* <sup>32)</sup>.

<sup>30)</sup> Dig. 43. IV. § 1. Hoc edictum summa providentia Praetor proposuit frustra enim in possessionem mitteret rei servandae causa nisi missos tueretur.

<sup>31)</sup> тамже. Est enim generale hoc Edictum et pertinet ad omnes qui in possessionem a Praetore missi sunt.

<sup>32)</sup> Dig. 39. I. § 1. Hoc autem edictum remediumque operis novi nuntiationis ad versus futura opera in ductum est nam si quid operis fuerit factum quod fieri non debuit, cessat

Объ интердиктъ *Quod vi* всѣ г. г. немѣцкіе юристы стараются говорить какъ можно поверхностнѣе. Въ изложеніяхъ ихъ рѣдко можно встрѣтить его въ томъ мѣстѣ гдѣ ему полагается быть по принятому порядку т. е. въ числѣ интердиктовъ *resuperandae possessionis*, большей частью о немъ мелькомъ упоминаютъ при общемъ описаніи интердиктовъ, какъ о мѣрѣ возстановленія нарушеннаго владѣнія.

Также поступаетъ и г. Игерингъ. Въ главѣ объ интердиктахъ *retinendae possessionis* (стр. 77) онъ говоритъ что *Quod vi aut clam* есть мѣра возстановленія нарушеннаго владѣнія. Въ главѣ же объ интердиктахъ *resuperandae possessionis*, т. е. о мѣрахъ возстановленія владѣнія онъ ни однимъ словомъ не упоминаетъ объ *Quod vi aut clam*.

V. *Interdictum Salvianum*. Ни въ одну теорію немѣцкую интердиктъ этотъ неукладывается и г. г. юристы признаютъ что теорія этого интердикта еще не выяснена и полна противорѣчій<sup>33)</sup>.

Въ пандектахъ не приведенъ текстъ этого интердикта но по изысканіямъ ученыхъ онъ возстановленъ. Въ дѣйствительности онъ очень мало отличается отъ инт. *de migrando* который г. г. немѣцкими юристами не включается въ ихъ теорію. Отдѣльно взятый, безъ

---

*Edictum de operis novi nuntiatione et erit transeundum ad Int. quod vi aut clam factum erit est restituatur et quod in loco sacro religioso et quod in flumine publico ripave ejus factum erit.*

---

<sup>33)</sup> Arndt's Pandecten. § 378. Die Theorie dieses Interdictes nach Romischem Rechte besteht aus lauter streitigen Punkten.

сравненія съ *de migrando* его трудно понять. Сравнивъ же оба текста (прим. <sup>34</sup>) мы находимъ слѣдующее. *Interdictum Salvianum* относится къ колону т. е. арендатору земельного участка, *interdictum de migrando* же къ панимателю дома.

И тотъ и другой, т. е. и колонъ и квартирантъ пользуются нанятымъ имуществомъ на одинаковыхъ условіяхъ: наемная плата обеспечивается всѣмъ имуществомъ панимателя.

Интердиктъ *de migrando* разрѣшаетъ панимателю уплатившему деньги удалиться со всѣмъ своимъ имуществомъ—инт. *Salvianum* на оборотъ разрѣшаетъ землевладѣльцу взыскивать эту плату съ колона за пріятіемъ тѣхъ вещей, которые служатъ обезпеченіемъ уплаты и притомъ не только тѣхъ вещей, которые въ моментъ совершенія контракта составляли собственность панимателя но и всякаго прироста и приплода <sup>35</sup>).

<sup>34</sup>) *Interdictum Salvianum*, по словамъ Вангерова.

*Si is homo, quo de agitur, est ex his rebus, de quibus in ter te et actorum convenit, ut quae in eum fundum, quo de agitur, inducta inuenta importata ibi nata facta ve essent, ea pignori illi pro mercede ejus fundi essent quo minus illi eum abducere liceat, vim fieri veto.*

Int. de migrando.

*Si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus in ter te et actorem convenit, ut quae in eam habitationem, qua de agitur, inducta importata ibi nata facta ve essent, ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis essent, sive ex his rebus esset, ea merces tibi soluta, eove nomine satis factum es aut per te stat quominus salvatur ita quominus ei qui eum pignoris nomine indutit inde abducere liceat, vim fieri veto.*

<sup>35</sup>) Dig. 43. XXIII. *Si colonus an eillam in fundo pignoris nomine duxerit et eam vendiderit, quod apud emtorem ex ea natum, est ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.*

Такъ какъ интердиктъ *Salvianum* причисленъ къ разряду *adipiscendae possessionis*, то г. Савини и не упоминаетъ о немъ. Г. Игерингъ же вскользь упоминаетъ о томъ, что въ качествѣ предварительныхъ процессовъ *Inter. Salvianum* допускалъ еще и окончательный процессъ *actio Serviana*. Въ дѣйствительности же такого отношенія не было между этими двумя законами. Въ дѣйствительности интердиктъ *Salvianum* применялся очень не долго и въ Императорскомъ періодѣ былъ замѣненъ *actio Serviana* или *hypothecaria*. Въ періодъ хаотическаго состоянія землевладѣнія Преторъ вводитъ новый принципъ обезпеченія доходовъ съ земли въ пользу патриціевъ, примѣняя понятіе о залогѣ и на немъ основывая право Патриціевъ взыскивать наемную плату. Въ послѣдствіи, когда въ поземельныхъ отношеніяхъ установился порядокъ, исключительныя мѣры стали не нужны, отношенія землевладѣльца къ земледѣльцу были опредѣлены законами — интердиктъ самъ собой упразднился и замѣненъ обыкновеннымъ искомъ *actio Serviana*.

По отношенію къ владѣнію и этотъ интердиктъ не составляетъ мѣры охраны владѣнія, ибо владѣлецъ обязуется отдать свою вещь капиталисту, землевладѣльцу, который вещь не владѣетъ и никогда ею не владѣлъ. Очевидно, что и этотъ интердиктъ охраняетъ не владѣльца а интересы собственника.

*Interdictum Unde vi*. Этотъ интердиктъ составляетъ основу теоріи г. Савини такъ какъ онъ всѣ остальные интердикты подводитъ подъ этотъ типъ, считая ихъ мѣрами возстановленія нарушеннаго владѣнія. Г. Игерингъ рассматриваетъ его какъ предварительный



процессъ, въ коемъ собственникъ защищается отъ первыхъ попытокъ нарушенія его правъ. При этомъ онъ сожалѣетъ искренне о томъ, что индиктъ этотъ доставлявшій столько удобства, былъ ограниченъ только случаямъ *vi et clam*, а не предоставлялъ собственнику искать тѣмъ же путемъ возстановленія своихъ правъ и въ другихъ подобныхъ случаяхъ.

Въ этомъ ограниченіи г. Иерингъ видитъ недостатокъ тогдашняго права—(*Nachte*), который онъ не можетъ одобрить. „Я въ состояніи объяснить но не оправдать этотъ недостатокъ“ говоритъ онъ <sup>36)</sup> „Извѣстно, что правовыя понятія появляются въ исторіи часто въ формѣ ограниченной несоответствующей дѣйствительному ихъ назначенію и отъ этой формы освобождаются только долгимъ путемъ историческаго развитія. Какъ продуктъ опыта и практической потребности, а не юридическаго мышленія они обыкновенно сначала не выходятъ изъ границъ матеріальной пользы и довольствуются опредѣленіемъ извѣстныхъ конкретныхъ явленій. Какъ одинъ изъ примѣровъ привожу появленіе понятіе о *damnum in juria datum*. Столь широкое понятіе, выработанное впоследствии римскими юристами, въ первоначальномъ видѣ въ законѣ *Aquilis* формулировано конкретно *quod usserit, fregerit, ruperit*“.

„Точно также и понятіе о нарушеніи владѣнія Преторъ опредѣляетъ словами—*vi clam et precario*, интерпретаціи юристовъ положены были такимъ образомъ очень тѣсные предѣлы, расширить которые могло только законодательство Императорскаго періода“.

<sup>36)</sup> Ihering. Ueber den Grund des Besitzes schutzes, стр. 103.

На сколько расширено понятіе о нарушении владѣнія и какимъ образомъ, мы увидимъ впоследствии. Что же касается сожалѣнія г. Игеринга объ ограниченномъ дѣйствіи интердикта *unde vi* то оно основано на убѣжденіи, которое раздѣляютъ впрочемъ и всѣ остальные нѣмецкіе юристы — убѣжденіи, что интердикты доставляли особыя удобства для тяжущихся сторонъ и преимущественно владѣльцу. Мы уже видѣли, при разсмотрѣніи выше приведенныхъ интердиктовъ кому и какія удобства они доставляютъ. Все же, что найдено при разсмотрѣніи ихъ мы найдемъ и въ интердиктѣ *unde vi* и притомъ въ болѣе рѣзкой формѣ.

Чтобы рѣшить вопросъ о томъ какіе особыя удобства доставлялъ интердиктъ *unde vi* въ сравненіи съ обыкновенными процессами мы должны справиться, какими исками могли воспользоваться римскій гражданинъ при нарушеніи своихъ правъ на вещи. Въ Институціяхъ Юстиніана, т. е. въ учебникѣ права мы находимъ въ 14 главѣ четвертой книги перечисленіе различнаго рода исковъ... Изъ этого перечисленія мы узнаемъ что лицо коего права нарушены ведя искъ обыкновеннымъ путемъ, за вещь украденную *nec manifeste* получалъ двойное вознагражденіе, за вещь украденную *manifeste* получалъ вознагражденіе вчетверо. Установленный Преторомъ законъ *vi bonorum rapto- rum* признавалъ за грабежъ вознагражденіе въ пятеро <sup>37)</sup>. Интердиктъ *unde vi* относится къ преступле-

<sup>37)</sup> *Omnes actiones vel in sim plur conceptae sunt vel in duplum vel in triplum vel in quad ruplum. Inst. IV 21--23. In duplum aginus veluti furti nec manifesti, damni in juria ex lege Aquilia... 25. Quad rupli.. veluti furti manifesti item de*

нию еще большому „ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum“ — т. е. къ вооруженному нападенію на недвижимое имущество (наѣздъ). Казалось бы обиженный могъ требовать еще большаго вознагражденія.

Если бы интердикты были нормальными законами то вѣроятно такъ бы и было — но они были исключеніями. Вопреки обыкновеннымъ законамъ, Преторъ гласитъ.

Unde tu illum vi dejecisti aut familia tua dejecit, de eo quoque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, iudicium dabo. Въ переводѣ: „Я буду признавать вознагражденіе за все отнятое и погибшее при вооруженномъ нападеніи на твое имѣніе, если требованіе предъвишь въ теченіи года, по истеченіи года убытковъ <sup>38)</sup> не стану признавать, а только вознагражденіе за то, что перешло во владѣніе нарушителя.

При такомъ сопоставленіи обыкновенныхъ нековъ съ исключительнымъ закономъ unde-vi, оказывается что интердиктъ если и даетъ какіе либо удобства для тя-

---

eo quod metus causa factum est. Tit. II. Actionem Praetor introduxit quae appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli post annum simpli. Quadruplum autem non totum poena est et extra poenam rei persecutio; ridiculum enim est levioris conditionis esse eum qui rapit. quam qui clam amovit.

---

<sup>38)</sup> Dig. 43. XVI. b. Paulus. In interdicto unde vi tanti condemnatio facienda est intersit possidere nam saepe actori pluris interesse hominem retinere quam quanti is est.

жущихся то только для нарушителя, обвиняемого, и притомъ удобства громадныя — именно освобождаемъ его отъ необходимости платить вознагражденіе въ четверо и возвращать кромѣ того отнятое. Въмѣсто всего это Интердиктъ влечетъ за собой только простое вознагражденіе за отнятое имущество и за нѣкоторыя убытки. Эти убытки могли касаться только движимыхъ вещей какъ и сказано въ проведенномъ выше текстѣ (прим. 38) и основывались на словахъ *quanti interdit possidere*. Относительно недвижимостей пестецъ могъ только некатъ вознагражденіе за потерянное владѣніе, а не могъ требовать стоимости имущества — *Longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis* <sup>39)</sup>.

Очевидно, что если несмотря на существованіе общихъ законовъ и основанныхъ на нихъ процессовъ, *furti manifesti, actio quod metus causa, actio vi bonorum raptorum*, Преторъ съ одной стороны запрещаетъ требовать вознагражденія по этимъ законамъ, съ другой стороны успокоиваетъ, что не станетъ примѣнять общихъ законовъ, то очевидно, говоримъ мы, были въ Римѣ такіе важные интересы и важныя лица, что Преторъ вынужденъ былъ успокоить ихъ изъятіемъ нѣкоторыхъ дѣлъ изъ подъ дѣйствіи общихъ законовъ. Очевидно также, что эти важныя лица были Патриціи а интересы — интересы Патриціанскаго сословія къ которому принадлежалъ и самъ Преторъ.

---

<sup>39)</sup> *Dig. 43. XVII 3 § 11... quanti unus cujus que inter est possessionem retinere. Servii autem sententia est existimantis, tantam possessionem aesti mandam, quanti ipsa res est. Sed hoc nequoquam opinandum est; longe enim aliud est rei pretium aliud possessionis.*

Г. Игерингъ развивая свою мысль о роли интердиктовъ какъ предварительныхъ процессовъ приводитъ слѣдующее разсужденіе <sup>40)</sup>. „Институтомъ владѣнія, собственникъ защищаетъ себя отъ первоначальныхъ нападеній на свое право. На этой почвѣ не происходитъ битвы рѣшающей окончательно вопросъ о правѣ собственности а только легкая форпостная стычка въ которой, если можно провести сравненіе еще далѣе, не требуется артиллеріи, а достаточно легкаго оружія. Противъ воровъ и разбойниковъ не употребляютъ пушекъ“.

Именно это послѣднее выраженіе, по закону содружества представленій, возбуждаетъ воспоминаніе о первомъ примѣненіи пушекъ противъ средневѣковыхъ феодальныхъ бароновъ, которые въ сущности были такіе же привилегированные воры и разбойники какъ и римскіе патриціи—по нѣмѣцки они и титуловались Raubritter, при этомъ припоминается и то обстоятельство, что именно пушками и возможно было положить конецъ хозяйничанію господъ рыцарей

Позволяемъ себѣ думать что г. Игерингъ употребилъ сравненіе не совсѣмъ подходящее и считаемъ себя въ правѣ утверждать что г. Игерингъ ошибается, полагая что римскіе плебеи были вполнѣ ограждены отъ

---

<sup>40)</sup> Ihering стр. 54. In dem Besitz vertheidigt sich der Eigenthümer gegen die ersten Augriffversuche auf sein Recht es wird auf diesen Terrain keine Entscheidungsschlacht über das Eigenthum geschlagen sondern es bleibt bei einem blossen Scharmützel, einem Vorpostengefecht, beidem wenn Ich den Vergleich durchführen darf, es nicht des schweren Geschützes bedarf sondern für welche die leichte Waffe ausreicht gegen Diebe und Räuber fährt man keine Kanonen auf.

насильственныхъ захватовъ патриціевъ интердиктомъ *unde vi*.

Насилію патриціевъ ни гражданскіе ни уголовныя законы не полагали границъ до времени изданія закона *lex Julia de vi publica et privata*.

Разсматривая до сихъ поръ законы о поземельномъ владѣніи римской республики мы не имѣли случая упомянуть объ одномъ интердиктѣ, входящемъ въ теорію о владѣніи а также составляющемъ предметъ спора между юристами; именно объ интердиктѣ *Utrubi hic homo*. Относитея онъ къ вещамъ движимымъ и наравнѣ съ *int. uti possidetis* былъ актомъ укрѣпленія права. Значеніе же его на практикѣ было совершенно ничтожно.

По свойству имущества право на движимости въ очень рѣдкихъ случаяхъ требовало особаго акта укрѣпленія — *sufficit ad probationem si rem corporaliter teneam*. Одно только владѣніе рабами могло нуждаться въ укрѣпленіи, но практика римской жизни, въ отношеніи владѣнія рабами, именно вслѣдствіе важности этого рода имущества сохранила вполнѣ прежніе формы укрѣпленія — формы квинтескаго права; по сему этотъ родъ имущества сохранилъ и самое названіе *mancipia*. Квинтескія формы непосредственно были замѣнены письменными актами укрѣпленія права — *instrumenta* и этимъ непосредственнымъ переходомъ — объясняется то, что, *interdictum Utrubi hic homo* не получилъ достаточнаго развитія и является какъ бы излишней мѣрой.

Всѣ разсмотрѣнныя нами интердикты очевидно обусловлены желаніемъ Претора во что бы то ни стало поддержать интересы патриціоннаго сословія въ ущербъ интересамъ другихъ сословій. Охраны владѣнія т. е

охраны владѣльца ни одинъ изъ нихъ не дастъ; можетъ быть охрана найдется въ интердиктѣ *Uti possidetis* подлежащемъ разсмотрѣнію. *Uti possidetis* одинъ имѣлъ примѣненіе къ другимъ юридическимъ формамъ и существовалъ долго послѣ того, какъ прекращено было дѣйствіе остальныхъ — существовалъ даже и въ средніе вѣка, — все это доказываетъ несомнѣнно; что въ этомъ интердиктѣ заключалось нѣчто болѣе чѣмъ простое Преторское распоряженіе.

Вопросъ только въ томъ было ли это нѣчто — охрана владѣнія или что либо другое.

Нѣмецкая юридическая наука, въ томъ убѣжденіи что интердикты суть мѣры охраны владѣнія — поставлена въ необходимость избрать одно изъ двухъ объясненій — или г-на Савиньи — что интердикты равносильны мѣрамъ возстановленія нарушеннаго владѣнія или г. Игеринга, которой возстановляетъ мнѣніе юристовъ прошлаго столѣтія, что интердиктъ *uti possidetis* — предварительный процессъ.

Г. Савиньи предполагасть насиліе какъ условіе примѣненіе интердикта *uti possidetis* наравнѣ съ прочими интердиктами. Въ сравненіи съ интердиктомъ *unde vi* который возстановлялъ совершенно прекращенное, уничтоженное владѣніе — интердиктъ *uti possidetis* относился къ такимъ случаямъ когда насиліе не уничтожило владѣнія.

Г. Игерингъ опровергаетъ это мнѣніе, доказывая что интердиктъ *uti possidetis* никакого насилія о нарушеніи владѣнія не требовалъ а относился къ случаямъ совершенно мирнаго недоразумѣнія, лишеннаго характера насилія — недоразумѣнія какое встрѣчается при вся-

комъ процессѣ о правѣ собственности. До введенія интердикта Преторъ въ процессѣ *rei vindicatio* прежде всего опредѣлялъ кто изъ спорящихъ сторонъ владѣть и долженъ владѣть имуществомъ впредь до окончанія процесса. Это дѣйствіе Претора называлось — *vindicicia dicere* и имъ опредѣлялось положеніе сторонъ въ процессѣ т. е. кто долженъ быть истцомъ и кто отвѣтчикомъ (владѣлецъ). Въ назначеніи владѣльца Преторъ не былъ ограниченъ никакими законами и руководствовался исключительно своими личными соображеніями и симпатіями.

Произволъ Претора не могъ, по мнѣнію г. Игеринга, имѣть никакого вреднаго на дѣло вліянія, такъ какъ процессъ *rei vindicatio* былъ *judicium duplex*, т. е. рѣшеніе дѣла основывалось не на абсолютномъ превосходствѣ доказательствъ истца а на относительномъ значеніи доказательствъ обѣихъ сторонъ. Со введеніемъ интердиктовъ *retinendae possessionis* вопросъ о владѣніи отдѣлился отъ вопроса о правѣ иричемъ въ самомъ процессѣ произошли слѣдующія измѣненія:

- 1) Рѣшеніе вопроса о владѣніи стало предметомъ судейскаго рѣшенія а не произвола Претора.
- 2) Владѣлецъ въ качествѣ отвѣтника освободился отъ обязанности представлять доказательства своихъ правъ на владѣніе.

3) Процессъ о правѣ собственности раздѣлился на *possessorium*, процессъ о владѣніи и *petitorium* — процессъ о собственности, подобно тому какъ въ средніе вѣка произошло отдѣленіе *summarissimum* отъ процесса *ordinarium*, который въ свою очередь соста-



влялъ отдѣльную часть *uti possidetis* — (*portio interdicti*) <sup>40b</sup>).

Все это разсужденіе г. Игеринга не выдерживаетъ даже поверхностной критики.

Прежде всего мы замѣчаемъ, что всѣ тексты приведенные г. Игерингомъ въ пользу приведеннаго выше мнѣнія взяты изъ законодательства Императорскаго періода—періода въ которомъ интердикты прекратили свое дѣйствіе. Затѣмъ утвержденіе г. Игеринга, что рѣшеніе вопроса о владѣніи — со введеніемъ интердиктовъ *retinendae possessionis* перестало зависѣть отъ произвола Претора—совершенно голословно, и опровергается тѣмъ извѣстнымъ фактомъ, что интердикты были исключенія изъ общаго порядка судопроизводства и что такіе дѣла рѣшались самъ Преторъ. Римскіе юристы, описывая интердиктъ *Uti possidetis* прямо признаютъ за Преторомъ безусловное ничѣмъ неограниченное право назначать владѣльцемъ того кто ему Претору болѣе любъ. *Quem potioem Praetor habebat in possessione.*

Наконецъ возрѣнія г. Игеринга опровергаются тѣмъ что въ римскомъ правѣ республиканскаго періода никакой связи интердикта съ процессомъ не существовало. Всѣ римскіе юристы говорятъ объ интердиктѣ какъ о самостоятельной совершенно формѣ.

Знаменитое изрѣченіе Ульпіана (*Dig. 41. III § 12*). *Nihil commune habet proprietas cum possessione, et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare,* какъ совершенно справедливо замѣчаетъ

<sup>40b</sup>) Ihering, стр. 76.

г. Савиньи прямо доказываетъ, что *Uti possidetis* не былъ предварительнымъ процессомъ, ибо какой же былъ бы смыслъ въ томъ, что истецъ ведущій уже окончательный процессъ о правѣ, старается сохранить за собою еще право на предварительный процессъ

Оба воззрѣнія г. Савиньи и г. Игеринга взаимно другъ друга опровергаютъ и каждое въ отдѣльности не даетъ полнаго и точнаго объясненія всѣхъ особенностей интердикта. Это обстоятельство указываетъ на неправильную постановку вопроса, т. е. указываетъ на то что *Uti possidetis* не былъ процессомъ. Но въ такомъ случаѣ какой смыслъ былъ въ этомъ законѣ и въ чемъ заключались требованія практической жизни заставившія Претора издать такой законъ? Отвѣтъ на эти вопросы мы получимъ, припомнивъ себѣ положеніе поземельнаго владѣнія въ моментѣ изданія закона *lex Voigia et Thoria*.

Закономъ этимъ, какъ мы уже знаемъ большая часть территоріи римскаго государства была передана въ полную собственность тѣхъ лицъ которые владѣли землей на правѣ *occupatio*, другая, не меньшая, часть оставлена за владѣльцами на правѣ неполной собственности съ платежемъ оброка въ казну и рѣшеніе вопросовъ по спорамъ объ этихъ земляхъ предоставлено было консуламъ и Преторамъ. На практикѣ дѣлами этими занялись исключительно Преторы. И вотъ изъ всѣхъ законовъ и распоряженій преторскаго эдикта, является одинъ законъ, который до нынѣ въ системѣ гражданскаго права не находитъ себѣ настоящаго мѣста, несмотря на всѣ попытки немѣцкой юриспруденціи помѣстить его въ число процессовъ. Что же мо-

жетъ быть естественнѣе предположенія, что примѣненія этого закона составляютъ не процессы а акты укрѣпленія только что введенной формы права собственности.

Законъ *Bozia et Thorja* ввелъ въ практику новую дотолѣ не существовавшую форму собственности но не установилъ новыхъ формъ укрѣпленія этой собственности. Необходимость же укрѣпленія чувствовалась и сознавалась всѣми, заинтересованными лицами а Преторъ удовлетворяя этой потребности вводитъ новый законъ о актахъ укрѣпленія новой формы собственности, по нашему предположенію итердиктъ *uti possidetis*. Особенности отличающія новую форму собственности налагаютъ свой отпечатокъ и на акты ея укрѣпленія. Особенности же эти обусловлены были происхожденіемъ ея отъ прежняго владѣнія *possessio agri publici*. Какъ названіе *possessio* такъ и нѣкоторыя черты прежней *possessio* сохранились и по признаніи ея правомъ. Такъ какъ *possessio* не передавалось по наслѣдству и за каждымъ новымъ владѣльцемъ признавалась вновь, то Преторъ примѣняя новый законъ также признавалъ право за каждымъ новымъ пріобрѣтателемъ и обуславливалъ право собственности фактомъ владѣнія. Для него совершенно достаточно было факта *uti possidetis*.

Несомнѣнно однакожь, то, что слова Претора— *quo minus ita possideatis, vim fieri veto*, въ которыхъ выражается признаніе правомѣрности владѣнія превращали фактъ владѣнія въ правособственности — нарушение коего запрещалось.

Непосредственное признаніе права Преторомъ въ словахъ *Uti possidetis* заключавшееся, конечно для каждо-

го римскаго гражданина было несравнѣнно удобнѣе чѣмъ сложная процедура судебного доказательства законности приобрѣтенія права, которое часто было приобрѣтено и вовсе незаконно.

Т. об. слова Ульпіана—*non renuntiasset enim vi detur possessioni, qui coepit rem vindicare*, указываютъ только на то, что для римскаго гражданина, какія бы доказательства законности своего права онъ не имѣлъ, важнѣе всего было непосредственное укрѣпленіе его правъ Преторомъ словами *Uti possidetis*. Выраженія же *Nihil commune habet proprietas cum possessione* не включаетъ въ себѣ никакого глубоко-философическаго положенія о различіи права собственности отъ владѣнія но константируетъ только различіе въ формахъ укрѣпленія разныхъ формъ собственности, усмотрѣнное имъ при разборѣ одного юридическаго казуса, возможнаго только въ римскомъ гражданскомъ судоброизводствѣ время республики.

Какъ влѣдствіе громаднаго количественнаго преобладающа бывшей государственной земли въ сравненіи съ другими неземельными владѣніями такъ равно и влѣдствіе удобства такого непосредственнаго укрѣпленія права—*Uti possidetis* приобрѣлъ преимущественное передъ другими формами значеніе. *Usucapio* утратило свое значеніе поскольку оно было способомъ приобрѣтенія—оно превратилось въ способъ потери права. <sup>41)</sup>

<sup>41)</sup> Гейне. Изданіе подъ ред. П. Вейнберга т. X. стр. 74. Одинъ только народъ разбойниковъ и казуистовъ могъ придумать давность и проскрипцію и освятить ихъ въ отвратительнѣйшей книгѣ—въ кодексе римскаго гражданского права, которое къ сожалѣнію господствуетъ и нынѣ.

Выраженный Преторомъ въ словахъ *Uti possidetis* принципъ получилъ еще одно примѣненіе — именно къ установленію и укрѣпленію нѣкоторыхъ вещныхъ правъ, *superficies usus fructus et servitus.* <sup>41а.)</sup>

Когда вся земля оказалась разобранной частными лицами, то между владѣльцами отдѣльныхъ участковъ возникли отношенія, обусловленные взаимнымъ положеніемъ этихъ участковъ. Владѣльцы однихъ поставлены были въ необходимость пользоваться чужими участками для поѣзда, прохода, водопоя или для чеди панія воды и т. п.; владѣльцы другихъ поставлены были въ необходимость претерпѣвать это вторженіе въ свои права. Въ городахъ тѣснота дошла до того, что люди стали строить дома на чужой землѣ, и даже на чужихъ строеніяхъ возводить верхніе этажи (*superficies*). Возникающіе при этомъ споры Преторъ рѣшалъ примѣняя къ установленному въ интердиктѣ *Uti possidetis* принципу.

Рѣшивъ въ пользу извѣстнаго лица споръ о такомъ пользованіи. Преторъ тѣмъ самымъ устанавливалъ новое дотолѣ не существовавшее право участія въ выгодахъ чужаго имущества. Въ этомъ и заключается особенность интердикта *Uti possidetis* отличающая его отъ процесса.

Отношенія между лицами основанныя на договорѣ подлежали рѣшенію въ обыкновенномъ порядкѣ, опредѣленными для каждаго случая процессами. Недоговор-

---

<sup>41а)</sup> Что *Uti possidetis* былъ актомъ укрѣпленія правъ въ частную принадлежность доказываютъ и дальнѣйшее продолженіе текста. *De cloacis hoc interdictum non dabo.* *Cloaci* уже не были частной принадлежностью.

ныя же отношенія возникшія изъ необходимости—опредѣлялись интердиктомъ—и возводились на степень юридическихъ отношеній на степень правъ. Въ источникахъ римскаго права можно найти массу изрѣченій—подтверждающихъ эту мысль (См. Примѣчаніе 42).

Изъ этого простаго вполне понятнаго явленія—укрѣпленія правъ участія въ выгодахъ чужаго имущества, г. г. немецкіе юристы устроили нѣчто трудно вообразимое, вѣрнѣе нѣчто вовсе не вообразимое—а именно понятіе о *juris quasi possessio*—якобы владѣніи.

Ни въ Преторскимъ Эдиктѣ ни въ Императорскихъ Указахъ слово *quasi possessio* не употребляется, придумано оно римскими интерпретами права и составляетъ ихъ исключительное изобрѣтеніе. Гг. немецкіе юристы ставятъ римскимъ интерпретамъ изобрѣтеніе этого термина и якобы—понятія въ особенную заслугу, ибо понятіе о *quasi possessio* есть (будто-бы) вы-

---

42) Dig. 43. XVIII de superficiebus § 3. Quod ait Praetor: Si actio de superficie postulabitur causa cognita dabo, sic intelligendum est, ut, si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio.

XIX de itinere actiu que privato. 2. Hoc interdicto Praetor non inquit utrum habet jure servitutum impositam aut non, sed hoc tantum an itinere actuque hoc anno usus sit, non vi non clam non precario et tuetur eum, licet eo tempore, quo interdictum redditur usus non est.

XX de aqua quotidiana. 40. Si ex castello permissum est, dandum erit interdictum. 42. Id que a Principe conceditur, alii nulli competit jus aquae dandae. 45. Meminisse autem debemus, in hoc interdicto totam quaestionem fineri assignationis, non enim praeparat hoc interdictum causam nec ad possessionem temporariam pertinet sed aut habet jus sibi assignatum aut non et interdictum totum finitur.

сочайшій и величайшій продуктъ юридическаго мышленія.

Въ этомъ смыслѣ г. г. немѣцкіе юристы понимаютъ *quasi possessio* какъ идею объ охранѣ всякаго проявленія или осуществленія права. *Ausübung des Recht's*.

Эта общая идея заключаетъ въ себѣ охрану осуществленія права собственности (владѣнія — *Ausübung des Eigenthums*) какъ частный случай, на равнѣ съ осуществленіемъ другихъ правъ. Владѣніе въ свою очередь, въ этой общей идеѣ получаетъ болѣе широкое и общее значеніе. Оказывается что владѣть можно не только вещью но и правомъ — сначала вещнымъ а потомъ и другими правами <sup>43</sup>).

При владѣніи нѣкоторыми вещными правами напр. *usus* и *usufructus* является необходимость отличать владѣніе вещью, *possessio corporis* отъ владѣнія правомъ пользовладѣнія — *possessio jure usus fructus*.

На равнѣ съ вещными правами можно владѣть и другими — *possessio libertatis et servitutis*, а въ средніе вѣка логически дошли до владѣнія правами: семейственными, брачными, церковными и пр. Г. Савиньи прямо доказываетъ, что это послѣднее распространенія понятія *quasi possessio* на семейственныя и цер-

---

43) Ihering стр. 192. Und indem wir uns dieser Thatsache bewusst werden und in dem Sachen besitz, dem ent sprechend die Thatsächlichkeit des Eigenthums erfassen, gewinnen wir damit die innerliche Verbindung zwischen dem Sachen und dem Rechts besitz nämlich den höheren Begriff des Besitzes, dem beide als Unterarten sich unterordnen nämlich den Begriff:

13) der Besitz ist die Thatsächlichkeit des Recht's.

ковныя права не есть случайное примѣненіе интердикта, но логическое развитіе понятія о *quasi possessio* <sup>44</sup>).

Не возможность выраженія *juris quasi possessio* въ переводѣ на русскій языкъ—право владѣть правомъ пользованія или пользовладѣнія—очевидна. На языкахъ латинскомъ и немѣцкомъ она нѣсколько скрадывается, вслѣдствіе той путаницы понятій которая предшествуетъ появленію этого *quasi* понятія въ изложеніи каждой теоріи. Самъ основатель теоріи о владѣніи г. Савиньи колеблется признать правильность этого выраженія (*juris quasi possessio*) и пытается объяснить его бѣдностью латинскаго языка, въ которомъ не нашлись будто бы болѣе подходящаго термина.

Г. Игерингъ, во всемъ, что не касается идеальнаго значенія римскаго права, разсуждающій довольно основательно, жестою упрекаетъ г. Савиньи за то, что тотъ осмѣлился выразить хотя бы небольшое сомнѣніе въ истинности или точности одного изъ терминовъ римскихъ юристовъ.

Для г. Игеринга образованіе понятія *quasi possessio* есть самое блистательное доказательство могущества римскаго юридическаго генія, изобрѣвнаго сокровенную связь между владѣніемъ вещью и владѣніемъ правомъ <sup>45</sup>).

<sup>44</sup>) Кто не вѣритъ, можетъ справиться у Савиньи, § 9, § 12, 45 и 48.

<sup>45</sup>) Ihering стр. 192. Ja, das Vorurtheil, dass das Wesen des Besitzes in der physischen Herrschaft gelegen sei, geht soweit, das Savigny (I. 193), dem Quasi besitz, sogar seinen Antheil auf den Namen Besitz bestreitet und in diesem Mitgebrauch des Namens, diesem treffenden Zeugnisse für die, von der juristischen Abstraction dokumentirte Erkenntniss ihrer inneren Gleich-



Очевидная бессмыслица этого крайняго результата до котораго дошло юридическое мышленіе даетъ намъ обратное доказательство въ пользу нашего предположенія. Умолчаніе о необходимости законнаго укрѣпленія владѣнія въ частную принадлежность приводитъ къ результатамъ немыслимымъ; предположеніе же наше о томъ что *Uti possidetis* былъ актомъ укрѣпленія права даетъ пока объясненія понятныя и согласныя съ источниками права, и съ историческими данными о состояніи поземельнаго — владѣнія въ послѣднемъ вѣкѣ республики римской.

Это предположеніе, помимо приведенныхъ выше фактовъ подтверждается и тѣми измѣненіями которыя интердикты вообще и *Uti possidetis* въ особенности претерпѣли въ послѣдующемъ періодѣ Императорскаго законодательства вмѣстѣ съ понятіемъ о владѣніи.

Съ паденіемъ республиканскаго строя и законодательная власть Претора и прежній порядокъ судопроизводства, *ordo judiciorum privatorum*, были уничто-

---

chartigkeit, nur eine, durch die Armuth der Sprache herbeigeführte *dira necessitas* erblicken will, als ob es den Römern Schwierigkeit gemacht hätte den Auss druck, dessen sich die Quasi possessorsischen Interdiete zur Bezeichnung des Verhältnisses bedienen (*usus es*) mittelst irgend eines Zusatzes z. B. *usus juris* auch für den Quasi besitz zu verwenden. Послѣдніе слова г. Игеринга во все ничего не доказываютъ, потому, что Преторъ въ своихъ интердиктахъ почти не употребляетъ выраженія *usus est*, только въ одномъ, *de itinere actuque privato*, употреблено слово *usus est*, въ другихъ же употреблены слова. *fruemini, duxisti reficere, adimere, legere auferre*. Выраженіе *quasi possessio* исключительно употребляется юристами и имъ конечно легко было придумать другое слово если бы они сознавали необходимымъ этого, но очевидно сознанія этой необходимости у нихъ не было.

жены. *Codex VIII. § 3. Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent tamen ad exemplum eorum res agitur.* Измѣненія, которыя претерпѣли интердикты, какъ исключительные процессы — состояли въ уничтоженіи всего что составляло характеристическую ихъ особенность.

Одинъ интердиктъ *Quorum bonorum*, какъ актъ ввода во владѣніе наслѣдствомъ остался безъ измѣненія. Остальные или совсѣмъ вышли изъ употребленія, (*Int. Salvianum et de precario*), или продолжали существовать только по имени (*Uti possidetis*) или наконецъ замѣнены новыми формами судопроизводства. Кромѣ перемѣнъ произшедшихъ въ судопроизводствѣ эти измѣненія обусловлены были еще и перемѣной произошедшей въ опредѣленіи Императорскимъ законодательствомъ роли владѣнія.

Въ республиканскомъ періодѣ владѣніе было единственнымъ доказательствомъ права собственности, каковое значеніе владѣнія опредѣлялось историческими и бытовыми особенностями римскаго народа. Основанная на преобладаніи патриціанскаго сословія, особенности эти необходимо должны были исчезнуть при единоличной власти императоровъ. Измѣненія эти совершались мало по малу и многіе прежніе формы и термины продолжали употребляться долго послѣ того, какъ содержаніе формъ измѣнилось и понятія обозначаемые словами стали другими. Слово напримѣръ *possessio* осталось но это *possessio* было уже не то во все что прежде.

Императорское законодательство нѣсколько вѣковъ измѣняло понятіе о владѣніи и окончательно понятіе

оно установлено указами Императора Константина.

*Omne jus compleat instrumentis ante praemissis* <sup>46)</sup>). Этими словами устанавливается принципъ укрѣпленія права документами. Передача права собственности по прежнимъ понятіямъ неразрывно связанная съ передачей владѣнія теперь можетъ осуществиться и признается законной даже безъ передачи владѣнія <sup>47)</sup>). Зависимость владѣнія какъ части отъ права собственности, какъ цѣлаго также устанавливается указами Константина. Всякое владѣніе не основанное на точныхъ и бесспорныхъ письменныхъ доказательствахъ права законъ признаетъ владѣніемъ самовольнымъ и незаконнымъ.

Во времена римской республики завладѣніе землей узаконялось государственной властью, которая, если не поощряла, то несомнѣнно терпѣла даже насильственное завладѣніе; разрешая въ то же время отстаивать свое владѣніе силой противъ силы. Этотъ порядокъ или вѣрнѣе безпорядокъ измѣняется при Императорахъ. Указъ Константина гласитъ: *Invasor locorum roena teneatur legitima* <sup>48)</sup>).

Насильственное завладѣніе имуществомъ безусловно запрещено; такъ что даже собственникъ, который не дожидаясь судебного рѣшенія насильственно завладѣлъ своимъ имѣніемъ, находившимся почему либо во

<sup>46)</sup> Cod. VIII 54. 26.

<sup>47)</sup> Cod. VII 32. 2. *Licet enim instrumento non sit comprehensum quod tibi tradito sit possessio, ipsa tamen rei veritate id consecutus es.*

<sup>48)</sup> *Ibid.* 10. *Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quae jure consistit aliam quae corpore* и т. д. до конца.

владѣнія другого лица — въ наказаніе лишался права собственности на это имущество <sup>49)</sup>).

Въ республиканскомъ періодѣ собственникъ, который не былъ въ состояніи обрабатывать землю или вообще хозяйничать на ней, терялъ свое право собственности, если кто либо другой овладѣвалъ имѣніемъ его и распоряжался въ немъ какъ хозяинъ. При Императорахъ отсутствіе и даже нерадѣніе собственника (*absentia et incuria domini*) не лишали его права <sup>50)</sup>).

Очевидно, что владѣніе въ Императорскомъ періодѣ перестало считаться единственнымъ доказательствомъ и необходимымъ признакомъ права собственности и роль доказательствъ перешла на письменные документы.

Различіе понятій о владѣніи въ періодѣ республиканскомъ и въ періодѣ Императорскомъ, различіе громадное — произошло исключительно путемъ законодательнымъ. Юристы римскіе ничѣмъ непомогли развитію понятія о владѣніи и скорѣе препятствовали его логическому опредѣленію и пониманію, изобрѣтя знаменитый терминъ *juris quasi possessio*.

Гг. немѣцкіе юристы не желаютъ видѣть этой разницы. Для построенія теорій совершенно излишне изслѣдовать тѣ измѣненія, которые происходили въ различные періоды, какъ въ пониманіи владѣнія, такъ и въ примѣненіи интердиктовъ. Немѣцкая юридическая наука полагаетъ, что понятіе о *possessio*, какъ оно опре-

<sup>49)</sup> Codex VIII 4. § 5.

<sup>50)</sup> Ibidem. § 7. Nam si per errorem vel incuriam domini ab aliis possessa sunt sine poena possessio restitui debet.

дѣлилось въ Преторскомъ законодательствѣ продолжало свое существованіе и въ Императорскомъ періодѣ — и въ свою очередь многія особенности интердиктовъ стараются согласовать съ законами наслѣдующаго времени — времени когда интердикты уже недѣйствовали. Вопреки правилу — *Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat* <sup>51)</sup> немѣцкая юриспруденція симпатизируетъ гораздо болѣе Пандектамъ т. е. изрѣченіямъ юристовъ нежели кодексу Юстиніана. Въ первыхъ она видитъ экстрактъ юридическихъ истинъ а въ кодексѣ только опредѣленіе частныхъ случаевъ и въ случаѣ разногласія между двумя этими источниками предпочтеніе всегда дается юристамъ римскимъ. Установленіе понятія о незаконномъ владѣніи, немѣцкая юриспруденція именуешь расширеніемъ охраны владѣнія. Дѣйствительно Императорское законодательство запретило всякое нарушеніе владѣнія но только потому что изъ такихъ нарушеній возникшее владѣніе признало незаконнымъ.

Г. Игерингъ <sup>52)</sup> утверждаетъ напримѣръ что понятіе о незаконномъ владѣніи, или по его мнѣнію расширеніе понятія объ охранѣ владѣнія никакого измѣ-

<sup>51)</sup> Dig. 50. de B. J. 153.

<sup>52)</sup> Ihering, стр. 128. Wenn die spätere Kaiserzeit sich der ihr gewordenen Freiheit bediente um die Grenze des Besitzes schutzes über den Begriff der *vis* hinaus zu erweitern, so verdient dies statt Tadel und Widerspruch in gegentheil Anerkennung und bereitwillige Aufnahme. Ja ich behäupte sogar dass sie damit weit euffernt mit der Idee des Besitzes wie sie vom früheren Rechte erfasst und ausgeprägt war, in Widerspruch zu treten, dieselbe umgekehrt son einem innerem Widerspruch befreit hatte.

пенія не произвело въ томъ понятіи которое устано-  
вилось въ республиканскомъ періодѣ и даже болѣе —  
оно освободило прежнее понятіе отъ нѣкотораго вну-  
тренняго противорѣчія. Это внутреннее противорѣчіе,  
отъ котораго освободилось владѣніе, г. Игерингъ усма-  
триваетъ въ томъ, что прежде владѣніе наследника о-  
хранялось однимъ интердиктомъ болѣе и противъ всѣхъ  
нарушителей а владѣніе живущихъ меньшимъ числомъ  
интердиктовъ и только противъ нѣкоторыхъ прямыхъ  
нарушителей.

Конечно, если интердикты были мѣрами охраны  
владѣнія то возможность такой охраны въ видѣ одна-  
го интердикта было уже благополучіемъ, а право на  
два или болѣе интердиктовъ, составляло еще большее  
благополучіе.

Но такъ какъ интердикты не были мѣрами охра-  
ны владѣнія, то все предъидущее разсужденіе г. Иге-  
ринга очевидно неправильно, и интердиктъ Quogum bo-  
nogum нѣкакого внутренняго противорѣчія въ понятіи о  
владѣніи не доказывалъ. Недоразумѣніе конечно за-  
ключается не въ Преторскомъ законодательствѣ а въ  
объясненіяхъ г. Игеринга, который не желаетъ при-  
знать никакой разницы въ духѣ Преторскаго и Импе-  
раторскаго законодательствъ а равно въ прежнемъ и  
позднѣйшемъ понятіи о владѣніи.

Разница эта, какъ мы утверждаемъ, состояла въ  
томъ, что Императоры своими указами признали глав-  
ную силу доказательства права собственности не за  
владѣніемъ а за документами письменными. Вслѣд-  
ствіе этого владѣніе снизошло на степень составной  
части права собственности. Акты укрѣпленія права,

основанные на владѣніи исключительно, потеряли смыслъ, тѣмъ болѣе что и органъ судебный примѣнявшій законъ *Uti possidetis* — былъ упраздненъ.

Все значеніе интердикта опредѣлялъ указъ Имп. Діоклетіана, (Cod. VIII VI) слѣдующими словами. *Uti possidetis fundum, de quo agitur, quum ab altero nec vi nec clam nec precario possidetis, Praetor Provinciae vim fieri prohibebit, ac satisfactionibus vel transferendae possessionis Edicti perpetui forma servata—de proprietate cognoscet.*

Когда владѣніе обратилось въ составную часть права собственности тогда и *Uti possidetis* обратился въ часть процесса о правѣ собственности — въ мѣру за-прещенія или обезпеченія иска.

Доказывая, что *Uti possidetis* всегда былъ предварительнымъ процессомъ г. Шерингъ приводитъ только цитаты изъ законовъ Императорскаго періода. Изъ нихъ многіе могутъ служить доказательствамъ совершенно противоположнаго возрѣнія уже потому, что законы эти направлены очевидно къ измѣненію порядка вещей существовавшего прежде и оказавшагося невозможнымъ при единоличной власти Императоровъ. Въ особенности замѣчательнымъ въ этомъ отношеніи одинъ указъ Импер. Константина, Cod. III I, *Nulli prorsus audientia praebeatur, qui causae continentiam dividit, et ex beneficii praerogativa, id, quod in uno eodemque judicio potuerit terminari, apud diversos judices voluerit ventilare; Poena ex officio judicis imminete ei qui contra hanc supplicaverit sanctionem, atque alium super possessionis alium super principali quaestione judicem postulaverit.*

По мнѣнію г. Шеринга особенность этого указа (*das interessante dieser Constitution*) заключается въ установленіи связи вопроса о владѣніи съ главнымъ вопросомъ о правѣ собственности, при чемъ оба вопроса разсматриваются какъ части одного цѣлаго. Читатель однако согласится съ нами, что не это составляетъ особенность приведеннаго указа. Только г. г. немѣцкимъ юристамъ можетъ казаться страннымъ или особеннымъ, зависимость владѣнія отъ права собственности. Особенность указа Имп. Константина очевидно заключается въ томъ, что онъ запрещаетъ часто повторявшіеся ходатайства объ отдѣльномъ разсмотрѣніи владѣнія—ходатайства на которые Императоръ указываетъ не обращать ни малѣйшаго вниманія и за которые грозитъ даже наказаніемъ не потому, что ему надоедаютъ слишкомъ частыя повторенія а потому, что онѣ противны его убѣжденіямъ о справедливости.

Ходатайство о назначеніи, въ видѣ особой милости, отдѣльнаго судьи для рѣшенія вопроса о владѣніи предполагало надежду просителя на силу связей, полезную для его, просителя, видовъ, надежду основанную на прежнихъ представленіяхъ о владѣніи. Въ республиканскомъ періодѣ произволь Претора, рѣшавшаго вопросъ о владѣніи по своимъ личнымъ симпатіямъ и антипатіямъ, вполнѣ соответствовалъ интересамъ правящаго въ то время класса, и убѣжденіе членовъ этого класса, въ томъ, что связи и протекціи правительственныхъ органовъ важнѣе и сильнѣе закона, осталось живучимъ долго послѣ того, какъ весь строй республиканскій былъ уничтоженъ. При существованіи Императорской власти такое убѣжденіе ока-



залось невозможнымъ и незаконнымъ. Приведенный указъ Константина доказываетъ несомненно:

во 1) что прежнее возрѣніе на владѣніе и на акты укрѣпленія права продолжало еще существовать во времена Имп. Константина, выражаясь въ ходатайствахъ о назначеніи отдельнаго судьи для рѣшенія вопроса о владѣніи.

2) что это возрѣніе до такой степени противорѣчило новымъ понятіямъ о владѣніи и справедливости, что Императоръ назначаетъ наказаніе для его искорененія.

Понятіе о владѣніи установленное указами Императоровъ римскихъ никакихъ особенностей и отличій отъ современнаго намъ понятія не представляетъ; весь интересъ теорій о владѣніи заключается въ интердиктахъ и въ отсутствіи представленія о незаконномъ владѣніи.

Вслѣдствіе этого немецкая юриспруденція, не признавая различія указаннаго нами въ понятіяхъ различныхъ періодовъ исторіи, принуждена игнорировать не долгое, существованіе интердиктовъ — (Отъ изданія *lex Voria et Thoria* до изданія *lex Julia de vi privata* <sup>52a</sup>), и не признавать понятія о незаконности владѣнія установленнаго законодательнымъ путемъ. Руководствуясь этимъ соображеніемъ, г. г. немецкіе юристы съ одной стороны отвергають всякія измѣненія въ понятіи о владѣніи позднѣйшаго періода, съ другой стороны стараются въ сознаніи читателя уменьшить значеніе тѣхъ характеристическихъ особенности которыя отличаютъ

<sup>52a)</sup> или немного далѣе.

поземельное владѣніе въ республиканскомъ періодѣ римской исторіи

Такъ напримѣръ г. Игерингъ, объясняетъ особенность Преторскаго законодательства охранявшаго и признававшаго насильственное и незаконное владѣніе; тѣмъ обстоятельствомъ, что такая охрана есть необходимое слѣдствіе охраны каждаго собственника, которой могутъ воспользоваться незаконные владѣльцы только до тѣхъ поръ, пока незаконность владѣнія не будетъ доказана. При этомъ г. Игерингъ увѣряетъ, что такихъ исключительныхъ случаевъ никогда не бываетъ болѣе  $\frac{1}{10}$  части процента всѣхъ случаевъ охраны собственности.

Не говоря о томъ, что процентное отношеніе это г. Игерингъ не подтверждаетъ никакими статистическими цифрами, мы не можемъ согласиться съ г. Игерингомъ, что такое отношеніе существуетъ всегда. Всеобщая исторія представляетъ двѣ эпохи въ которыхъ правовыя понятія были очень смутны и поземельное владѣніе было въ хаотическомъ состояніи. Эпохи эти — республиканскій періодъ римскаго государства и эпоха кулачнаго права въ средневѣковыхъ государствахъ Европы. Въ отношеніи поземельнаго владѣнія обѣихъ эпохъ замѣтны слѣдующія аналогіи: Территорія принадлежала государству, сюзерену или племени. Принципъ частной собственности еще не распространился въ сознаніи народа. Владѣніе землей основано на завоеваніи и переходъ изъ рукъ въ руки происходитъ большей частью также путемъ насилія. Главнымъ признакомъ права собственности служить фактическое обладаніе землей. Сходство юридическихъ формъ заключается въ томъ что средніе вѣка заимствовали отъ

римской цивилизации уже готовое выработанное право. Перенесенное на новую почву оно необходимо должно было претерпѣть измѣненія, согласно съ новыми условіями жизни. Такъ какъ вопросъ о владѣніи въ силу существовавшего въ средніе вѣка порядка вещей приобрѣлъ значеніе болѣе важное чѣмъ право, то и заимствованная изъ римскаго права форма *Uti possidetis* получила очень важное примѣненіе, замѣнивъ собою почти совершенно процессъ, о правѣ собственности, каковой по тѣмъ же причинамъ оказался излишнимъ. Понятіе о владѣніи и якобы владѣніи (*quasi possessio*) распространено было, какъ мы уже упоминали—на всякіе права, личные имущественныя, семейственныя, брачныя, церковныя и государственныя. Интердиктъ *Uti possidetis*, обратившійся въ процессъ о правѣ владѣнія—правомъ, разросся до громаднѣхъ размѣровъ, и практика заставила сократить процедуру выдѣленіемъ изъ него части, названной *ordinarium*—а когда и эта форма оказалась слишкомъ сложной—выдѣлилась еще часть—*summarissimum*. По свидѣтельству г. Савиньи и эта самая предварительная часть процесса тянулась нерѣдко десятки лѣтъ.

\* \* \*

Опредѣленіе владѣнія по связи его съ интердиктами, которое мы разсматривали до сихъ поръ, немѣцкая юриспруденція называетъ формальнымъ опредѣленіемъ. Матерьяльное же опредѣленіе, т. е. содержаніе понятія о владѣніи состоитъ въ представленіяхъ объ *animus* и *corpus* и въ примѣненіяхъ этихъ при-

знаковъ къ отдѣльнымъ конкретнымъ случаямъ владѣнія.

Это матерьяльное опредѣленіе во всѣхъ теоріяхъ занимаетъ видное мѣсто и даетъ возможность г. г. немѣцкимъ юристамъ выказать свое остроуміе и глубокомысліе въ казуистическихъ объясненіяхъ различныхъ особенностей римскаго права.

Имѣя въ виду выше приведенное нами изслѣдованіе понятій объ *animus* и объ *corpus*, мы въ правѣ ожидать, что объясненія различныхъ способовъ пріобрѣтенія, сохраненія и потери владѣнія посредствомъ понятій *animus* и *corpus*, какъ понятій ложныхъ, не можетъ удался.

И дѣйствительно оказывается что г. Савиньи не въ состояніи провести своихъ объясненій съ достаточной послѣдовательностью и на каждомъ шагу противорѣчить самъ себѣ, отрицая то одно то другое условіе, имъ самимъ поставленное.

Эта часть теоріи г. Савиньи очень подробно и основательно разобрана г-номъ Игерингомъ, который съ очевидной ясностью доказалъ шаткость теоріи.

„Если г. Савиньи держится миѣнія, говоритъ г. Игерингъ, (стр 166) миѣнія раздѣляемаго впрочемъ всею повѣйшей юриспруденціей, что ему удалось объяснить все юридическія явленія этой области посредствомъ понятія о физическомъ обладаніи (*Bewusstsein der physischen Herrschaft*) то причину этого я вижу въ томъ, что онъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда это понятіе становится для него неудобнымъ, просто игнорируетъ его, и вовсе не касается многихъ случаевъ которыя я привожу здѣсь“.

Для примѣра упомянемъ о двухъ такихъ случаяхъ:

1) Римское право признаетъ, что владѣлецъ пріобрѣтаетъ владѣніе тѣми яйцами которыя его куры снесли въ курятникъ или сараѣ, безъ его вѣдома и раньше чѣмъ онъ ихъ взялъ въ руки.

2) Римское право не признаетъ владѣнія въ томъ случаѣ если въ чьей либо садъ залетѣли пчелы и опустились на дерево. Этимъ роємъ и сотами можетъ завладѣть каждый не дѣлаясь воромъ — *sine furto possidere*. Въ первомъ случаѣ не смотря на то, что ни *animus* а ни *corpus* а нельзя предположить — право признаетъ владѣніе, во второмъ случаѣ и *animus* и *corpus* очевидно существуютъ у владѣльца сада — а право не признаетъ владѣнія.

По мнѣнію г. Игеринга всѣ противорѣчія и недоразумѣнія въ теоріи г. Савиньи устраняются принятіемъ положенія что, владѣніе есть осуществленіе собственности.

Мы уже видѣли выше къ какимъ невозможнымъ результатамъ привело г-на Игеринга его опредѣленіе владѣнія какъ осуществленія права — а именно къ теоріи о *quasi possessio* или владѣніи правами. По этому мы считаемъ излишнимъ доказывать неправильность оцѣненного уже опредѣленія еще другой разъ.

Для насъ совершенно достаточно того, что г. Игерингъ доказалъ неопровержимо — что законодательные опредѣленія римскаго права о способахъ пріобрѣтенія, сохраненія и потери владѣнія совпадаютъ съ законодательными же опредѣленіями пріобрѣтенія и прекращенія собственности. Отсюда заключеніе очень ясно:

матерьяльное опредѣленіе владѣнія по теоріи г. Савиньи теряетъ всякій смыслъ. Такого заключенія г. Игерингъ допустить не можетъ и старается всякими способами придать хоть какое нибудь значеніе или смыслъ матерьяльному опредѣленію владѣнія, ссылаясь на то, что римское право требуетъ для возникновенія владѣнія и *animus* и *corpus*. При этомъ г. Игерингъ придаетъ термину *animus* нѣсколько иное значеніе чѣмъ Савиньи — онъ называетъ его *animus domini* — желаніе и воля владѣть вещью какъ своей собственностью. Но эта поправка нисколько не придаетъ смысла матерьяльному опредѣленію владѣнія. Это опредѣленіе невозможно уже потому, что самыя понятія на которыхъ оно основано суть понятія ложныя — мнимыя идеи коимъ нельзя придать никакихъ опредѣленныхъ образовъ. Какъ ни прилаживать ихъ къ отдѣльнымъ случаямъ владѣнія всегда окажется какое нибудь недоразумѣніе, потому, что случаи, къ которымъ ихъ прилагаетъ немѣщая юриспруденція, неоднородны по своимъ признакамъ. Эта разница признаковъ не имѣла бы значенія если бы признаки принадлежали къ числу второстепенныхъ, видовыхъ, а главныя, родовыя, признаки *animus et corpus*, были бы имъ всеѣмъ общи. Но именно необходимость тщательныхъ розысковъ этихъ, будто бы общихъ признаковъ, по массѣ мелочныхъ юридическихъ казусовъ, и частая неудача розысковъ, доказываетъ, что признаки эти вовсе не существенны и во всякомъ случаѣ не общи.

\* \* \*

Разсмотрѣніе теорій о владѣніи мы этимъ окончиваемъ. Много конечно подробностей нами не упомянуто, но надѣемся что, главныя основанія, на которыхъ немѣцкая юриспруденція строитъ свои доводы—разсмотрѣны на столько подробно на сколько было нужно. Результаты нашего труда сводятся къ ниже слѣдующему:

Владѣніе не есть переходный пунктъ ни для логическаго построенія, ни для историческаго образованія понятія о правѣ собственности. Логически оно такъ тѣсно связано съ правомъ собственности, что отдѣльное самостоятельное существованіе его не мыслимо. Исторически понятіе о владѣніи могло возникнуть только при допущеніи правового понятія о правѣ собственности.

Главный моментъ понятія о правѣ собственности есть государственная или общественная санкція—признанія государствомъ или обществомъ законности обладанія вещью. Второй не менѣе важный моментъ—это ограниченія налагаемыя на это обладаніе вещью; ограниченія обусловленныя совмѣстнымъ существованіемъ равныхъ по значенію интересовъ и правъ различныхъ лицъ.

Характеръ актовъ въ коихъ выражается государственное признаніе зависитъ отъ свойства имущества. Движимыя вещи въ большинствѣ случаевъ признаются собственностью того кто ими владѣетъ. Недвижимости

же и нѣкоторыя болѣе важныя движимости—требуютъ болѣе ясныхъ доказательствъ признанія.

Исторія даетъ намъ два періода въ развитіи правовыхъ понятій—когда и въ правѣ собственности на недвижимости владѣніе играло роль единственного доказательства какъ и въ правѣ на движимости.

Періоды эти — республиканскій римскаго государства и начало среднихъ вѣковъ въ Европѣ.

Оба періода отличаются отъ другихъ періодовъ исторіи человѣчества — хаотическимъ состояніемъ земельныхъ отношеній.

Народы двигались съ мѣста на мѣсто — завоевывали новыя земли. Завоеванныя земли раздѣлялись вождями завоевателей между покоренными и между покорителями. Верховное право на землю несомнѣнно принадлежало или государству какъ въ Римѣ или вождю племени или сюзерену феодальнаго періода. Отдѣльныя лица получали землю или подъ условіемъ платежа оброка (въ Римѣ) или подъ условіемъ отбыванія личной службы. Принципъ насилія; вооруженнаго захвата, разъ примѣненный, продолжалъ практиковаться далѣе — въ Римѣ вслѣдствіе преобладанія интересовъ патриціанскаго сословія — въ Европѣ вслѣдствіе преобладанія вооруженнаго сословія. Фактъ владѣнія былъ единственнымъ условіемъ укрѣпленія права и это значеніе владѣнія законодательнымъ путемъ выразилось въ Римѣ интердиктомъ *Uti possidetis*, въ средневѣковой Европѣ преобладаніемъ того же интердикта передъ другими формами процесса.

Интердиктъ *Uti possidetis* на ровнѣ съ *usucapio* былъ актомъ укрѣпленія права собственности, осталь-



ные интердикты, о которых говорится въ источникахъ римскаго права ни въ какомъ отношеніи къ владѣнію не состояли, а будучи обусловлены нѣкоторыми особенностями римскаго быта, направлены были къ охранѣ интересовъ собственника — патриція, крупнаго землевладѣльца. Если немѣцкая юриспруденція разсматриваетъ интердикты какъ мѣры охраны владѣнія то подобный взглядъ основанъ на недоразумѣніи — такъ какъ *possessio*, про которое говорятъ римскіе юристы означало во времена римской республики нѣкоторыя формы собственности — или неполной *possessio agri publici vel redditii* — или не вполне укрѣпленной — *bonorum possessio*.

Разсматривая эти два явленія *usucapio* и интердикты какъ мѣры охраны владѣнія, немѣцкая наука строитъ цѣлыя теоріи, одна другой запутаннѣе, съ цѣлью объяснить подобное странное явленіе.

Въ основаніи всей этой литературы лежитъ та мысль, что римское право есть образецъ для всякаго дѣйствующаго права — и что общія положенія найденныя путемъ обработки этого превосходнаго права римскими юристами и немѣцкой наукой — суть истины безусловныя, которыя должны быть проведены и въ современномъ законодательствѣ. Такое явленіе какъ цѣлая система мѣръ охраны владѣнія, существовавшая по мнѣнію г. г. немѣцкихъ юристовъ въ римскомъ правѣ естественно должна быть основана на какихъ либо философскихъ началахъ неизвѣстныхъ современной наукѣ о правѣ, но бывшихъ ясными для римскихъ юристовъ. И вотъ основатель литературы о владѣніи г. фонъ Савиньи строитъ теорію, развивая найденное

имъ философское основаніе—*adipiscimur possessionem animo et corpore, neque per se animo aut per se corpore*. Мы полагаемъ, достаточно выяснили, что возведенныя въ достоинство общихъ идей—понятія *animus et corpus* вовсе не общія идеи и даже не мыслимыя понятія а просто совокупность ограниченій налагаемыхъ на собственника, въ виду его собственныхъ обязательствъ или въ виду требованій общественной и государственной пользы.

Такимъ образомъ констатировано нами, что во всѣхъ положеніяхъ нѣмецкой юриспруденціи,—въ опредѣленіи понятія владѣнія, въ классификаціи ихъ формъ, въ классификаціи и объясненіяхъ интердиктовъ, въ матеріальномъ опредѣленіи владѣнія—очевидна усугубляющаяся съ каждымъ шагомъ путаница понятій, достигающая своего апогея въ теоріи якобы владѣнія правомъ, каковая теорія, можетъ быть именно потому признана за величайшее созданіе юридическаго разума.

Остается намъ еще сказать нѣсколько словъ объ отношеніи владѣнія къ праву собственности по воззрѣніямъ нѣмецкой юриспруденціи. Установившагося на этотъ счетъ взгляда въ нѣмецкой наукѣ нѣтъ. Владѣніе опредѣляется въ ней какъ простой фактъ, какъ фактъ служащій условіемъ правъ и наконецъ какъ право. Съ этой послѣдней точки зрѣнія ученые усматриваютъ въ немъ, одни право личности, другіе право общественное, третьи видятъ въ немъ право собственности начинающееся или возможное а наконецъ, г. Игерингъ полагаетъ, и утверждаетъ, что владѣніе есть осуществленіе права собственности.

Конечно не въ нѣмецкой юриспруденціи будемъ мы искать критерія для научной оцѣнки всѣхъ этихъ мнѣній. Такой критерій дастъ намъ только русское законодательство въ понятіи о законномъ укрѣпленіи владѣнія въ частную принадлежность. Съ этой послѣдней точки зрѣнія вышеприведенныя мнѣнія не выдерживаютъ и поверхностной критики. Владѣніе не можетъ быть фактомъ, потому что охраняется отъ нарушенийъ по мнѣнію нѣмецкой же юриспруденціи. Охранѣ же подлежитъ только право. Ни правомъ личности ни правомъ общественнымъ оно не можетъ быть потому, что оно есть право вещное. Начинаясь или возможнымъ правомъ собственности оно не можетъ быть, потому, что законное укрѣпленіе требуется безусловно и всякое владѣніе не получившее законнаго укрѣпленія государственной властью уничтожается. Остается опредѣленіе г. Пгеринга, что владѣніе есть осуществленіе права собственности. Это послѣднее опредѣленіе, казалось бы наиболѣе вѣроятное, ведетъ однако къ такимъ результатамъ, которые доказываютъ ложность его. Этотъ результатъ—понятіе о якобы владѣніи правомъ.

Истины добытыя одной наукой, должны быть въ согласіи съ истинами другихъ наукъ и въ особенности тѣхъ, которыя разсматриваютъ тѣже явленія съ другой точки зрѣнія. Такимъ образомъ истины юридической науки, въ данномъ случаѣ опредѣленіе права собственности, часть коего есть владѣніе, должны соответствовать опредѣленіямъ науки называемой политической экономіей, которая разсматриваетъ тѣ же явленія съ точки зрѣнія цѣнностей.

Полное право собственности, съ точки зрѣнія политической экономіи есть цѣнность—а часть права собственности, владѣніе пользованіе и распоряженіе составляютъ части этой цѣнности. Отношеніе этихъ частей легче и точнѣе можетъ быть опредѣлено математически и такимъ образомъ политическая экономія должна исполнять истины юридической науки. Не вдаваясь въ подробности укажемъ только наиболѣе важные соотвѣтствія двухъ наукъ. Цѣпностью или имуществомъ можетъ быть только то, что укрѣплено въ частную принадлежность. Напримѣръ, воздухъ и вода не доставляющіе частной принадлежности не составляютъ и ничего имущества и неимѣютъ цѣны, вода же, пользованіе которой предоставлено частному лицу есть уже и цѣпность. Самое укрѣпленіе права въ частную принадлежность, будучи неотъемлемой частью права собственности—входитъ какъ часть цѣпности въ составъ цѣны имущества. Эта стоимость укрѣпленія права въ частную принадлежность выражается положительнымъ образомъ въ тѣхъ пошлинахъ и другаго наименованія платежахъ, которыя взыскиваетъ государство. Отрицательнымъ образомъ выражается въ уменьшеніи цѣпности имуществовъ еще не укрѣпленныхъ, напр. контрабанда и краденныя вещи. Эта разница цѣнностей одного и того же имущества будетъ тѣмъ больше чѣмъ меньше шансовъ имѣть владѣлецъ на законное признаніе своего права.

Ничего подобнаго не даютъ намъ опредѣленія пемецкой юриспруденціи—онѣ остаются оторванными, отвлеченными отъ дѣйствительности, сами себѣ довлѣющими.

И такъ результатъ всего нашего изслѣдованія сводится къ слѣдующему:

„Владѣнiе пользование и распоряженiе имуществомъ по законномъ укрѣпленiи ихъ въ частную принадлежность составляютъ право собственности. Въ этой совокупности мыслимы, понятыя владѣнiя пользованiя и распоряженiя суть понятiя конкретныя; мыслимыя же въ этой совокупности, понятiя эти обращаются во мнимыя идеи, не дающiя никакихъ конфетныхъ образовъ,—доказательствомъ чему служитъ вся нѣмецкая литература о владѣнiи.

Иванъ Громека

г. Къльцы  
1 Января 1888 года.



# ОПЕЧАТКИ.

| Стр. | П а п е ч а т а н о                       | Ч и т а т ь                               |
|------|---|---|
| 4    | опредѣлять                                | опредѣляетъ                               |
| 6    | можетъ                                    | могутъ                                    |
| 10   | словопользованіе                          | слово пользованіе                         |
| 10   | кого                                      | кто                                       |
| 10   | на распространяющіеся                     | по распространяется                       |
| 12   | философскія                               | философскіе                               |
| 13   | разсматривается                           | разсматривается                           |
| 13   | разсматриваемо                            | разсматриваемо                            |
| 14   | Rechtslosen                               | Rechtslosen                               |
| 15   | долженъ дѣлать                            | долженъ желать                            |
| 16   | она                                       | оно                                       |
| 17   | нибудъ                                    | нибудь                                    |
| 17   | разсматривая                              | разсматривая                              |
| 18   | Abgeleitete                               | Abgeleiteter                              |
| 20   | по дѣйствительности                       | ни въ дѣйствительности                    |
| 20   | нарушеніи къ владѣнію                     | нарушеніяхъ владѣнія                      |
| 20   | однаго                                    | однако                                    |
| 21   | поелику что                               | поелику                                   |
| 22   | не можетъ                                 | не можемъ                                 |
| 25   | отношеніемъ                               | отношеніе                                 |
| 25   | дѣленію                                   | дѣленія                                   |
| 27   | растирвалось                              | расширялось                               |
| 27   | плотить                                   | платить                                   |
| 27   | прошелцы                                  | пришленцы                                 |
| 30   | изображаемы                               | изображаемое                              |
| 31   | преобрѣтеннаго                            | пріобрѣтеннаго                            |
| 31   | для немѣцкой юриспруденцій, не признающей | для нѣмецкой юриспруденціи, не признающей |
| 32   | закключаемъ                               | закключаетъ                               |
| 33   | правособственности                        | права собственности                       |
| 33   | представляютъ                             | представляетъ                             |
| 33   | Publiciana                                | Publiciana                                |
| 34   | досто совѣтности                          | доброе совѣтности                         |
| 35   | подало                                    | падало                                    |

| Стр. | Напечатано       | Ч и т а т ь      |
|------|------------------|------------------|
| 35   | подало           | падало           |
| 36   | ограрный         | аграрный         |
| 36   | Vircellinus      | Viscellinus      |
| 36   | плебей съ ихъ    | плебейскихъ      |
| 36   | ограрный         | аграрный         |
| 37   | провышеніе       | превышеніе       |
| 40   | остановлявающіе  | останавливающіе  |
| 41   | гловенствомъ     | главенствомъ     |
| 42   | разсмотривая     | разматривая      |
| 44   | ordinonae        | ordinariae       |
| 48   | однако           | однаго           |
| 49   | помятуя          | памятуя          |
| 51   | признаною        | признанному      |
| 55   | Quod via ut clam | Quod vi aut clam |
| 60   | Гласить          | Гласить          |
| 61   | intertit         | intersit         |
| 61   | дѣйстви          | дѣствія          |
| 63   | патриціоннаго    | патриціанскаго   |
| 64   | равносільны      | равносільны      |
| 63   | ущербъ           | ущербъ           |
| 64   | разпоряженіе     | распоряженіе     |
| 64   | о нарушеніи      | и нарушенія      |
| 67   | моментъ          | моментъ          |
| 69   | несравнѣнно      | несравненно      |
| 69   | судоброизводствѣ | судопроизводствѣ |
| 70   | гер —            | черпанія         |
| 70   | был —            | были             |
| 76   | оно              | это              |
| 76   | onte             | ante             |
| 78   | наслѣдующаго     | послѣдующаго     |
| 89   | деказательстка   | доказательства   |
| 89   | на ровнѣ         | наравнѣ          |
| 93   | доставляющіе     | составляющіе     |
| 94   | понятія          | понятія          |
| 94   | конфетныхъ       | конкретныхъ      |

и во многихъ мѣстахъ вмѣсто немѣдкіе слѣдуетъ чи-

