

СИСТЕМА
РИМСКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Проф. **Барона.**

Перевелъ съ пятого нѣмецкаго изданія
Л. Петражицкій.

ВЫПУСКЪ ВТОРОЙ.

Книга II. Владѣніе. Книга III. Вещныя права.

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ

(исправленное по 9-му нѣмецкому изданію)

Изданіе московскаго юридическаго магазина А. Ф. Сорова

комиссіонера Государственной канцеляріи и Государственной типографіи.

Москва, Никольская, д. „Славянскаго Базара“.



МОСКВА С. ПЕТЕРБУРГЪ НЕВСКІЙ

Типо-литографія Высочайше утвержден. Т-ва И. Н. Кушнерева и К^о.

Пименовская ул., соб. домъ.

1898.

1964 г.

1954

1949 г.

Карело-Финская
БИБЛИОТЕКА
Государственного Уни-
верситета
Петрозаводска
проспект Ленинский

КНИЖНЫЙ МАГАЗИН

Д. В. ЧИЧИН

ОГЛАВЛЕНІЕ.

КНИГА ВТОРАЯ.

П р а в о в л а д ѣ н і я.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

§§		Стр.
112.	1) Понятіе и юридическое значеніе	1
113.	2) Терминологія источниковъ	7

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Возможность владѣнія.

114.	1) Личная способность къ владѣнію	8
115.	2) Объектъ владѣнія	9

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Приобрѣтеніе и потеря владѣнія.

116.	I. Приобрѣтеніе владѣнія	11
117.	Въ частности—черезъ представителя	14
118.	II. Потеря владѣнія	16
119.	Въ частности о потерѣ владѣнія, осуществляемого черезъ пред- ставителя	18

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

З а щ и т а в л а д ѣ н і я.

	Предварительное замѣчаніе	19
120.	I. Interdicta retinendae possessionis	20
121.	Дальнѣйшее развитіе въ средніе вѣка	23
	II. Interdicta recuperandae possessionis.	
122.	A. Interdictum de vi	24
123.	Дальнѣйшее развитіе въ средніе вѣка	26
124.	B. Interdictum de precario	26

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Вещныя права.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Собственность.

Раздѣлъ первый.

§§	Понятіе и содержаніе собственности.	Стр.
125.	I. Понятіе собственности	28
	II. Ограниченія собственности.	
	Предварительное замѣчаніе.	31
126.	1) Первый классъ ограниченій собственности (такъ наз. легальные сервитуты)	31
127.	2) Второй классъ ограниченій собственности (вещныя права на чужую вещь, запрещенія отчужденія).	35

Раздѣлъ второй.

128.	Виды собственности	38
------	------------------------------	----

Раздѣлъ третій.

129.	Объекты собственности	42
------	---------------------------------	----

Раздѣлъ четвертый.

Приобрѣтеніе собственности.

130.	I. Общій обзоръ и классификація способовъ приобретенія	43
	II. Отдѣльные способы приобретенія собственности.	
	A. Производные.	
131.	1) Передача (traditio)	45
132.	2) Adiudicatio	50
133.	3) Лишеніе собственности въ наказаніе	50
	B. Первоначальные способы приобретенія собственности.	
	1) На вещи, вновь возникающія.	
134.	a) Приобрѣтеніе права собственности на плоды	51
135.	b) Приобрѣтеніе вновь возникающихъ участковъ	53
136.	c) Приобрѣтеніе посредствомъ переработки (specificatio)	54
	2) Первоначальное приобретеніе безхозяйственныхъ вещей.	
137.	a) Occupatio	55
138.	b) Находка клада	57
	3) Первоначальное приобретеніе вещей другихъ лицъ.	
139.	a) Соединеніе	58
	b) Приобрѣтеніе по давности.	
140.	α. Историческое введеніе	62
	β. Обыкновенная давность.	
	αα. Условія.	
	Предварительное замѣчаніе.	65
141.	αα. Владѣніе	65

§§		Стр.
142.	§§. Срокъ давности	66
143.	γγ. Titulus	67
144.	δδ. Добросовѣстность	68
145.	εε. Вещи, негодныя для давности.	70
146.	бб. Перерывъ и пріостановленіе давности	72
147.	γ. Чрезвычайная давность	73

Раздѣль пятый.

148.	Потеря собственности	74
------	--------------------------------	----

Раздѣль шестой.

Защита собственности.

149.	Общій обзоръ	75
	I. Rei vindicatio.	
150.	1) Условія иска	75
151.	2) Доказываніе	76
152.	3) Обязанности отвѣтчика	77
153.	4) Возраженія отвѣтчика	79
154.	II. Negatoria actio. Prohibitoria actio.	81
155.	III. Искъ фиктивнаго собственника (Publiciana in rem actio)	83

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Сервитуты.

Раздѣль первый.

Общія начала.

156.	1) Понятіе и признаки	85
157.	2) Виды сервитутовъ	88

Раздѣль второй.

Отдѣльные сервитуты.

I. Личные сервитуты.

158.	1) Общій обзоръ	89
	2) Ususfructus (пользовладѣніе).	
159.	а) Понятіе и содержаніе	91
160.	б) Обязанности узупруктуарія	93
161.	с) Quasiususfructus	95
162.	3) Usus (право пользованія).	96

II. Вещные сервитуты.

163.	1) Общія начала	98
164.	2) Виды вещныхъ сервитутовъ	100
	3) Отдѣльные вещные сервитуты.	
165.	а) Сельскіе сервитуты	101
166.	б) Городскіе сервитуты	103

Раздѣлъ третій.

§§	Возникновеніе сервитутовъ.	Стр.
167.	1) По частнымъ сдѣлкамъ	105
168.	2) По судебному распоряженію	108
169.	3) По давности.	109
170.	4) По закону	110

Раздѣлъ четвертый.

171.	Прекращеніе сервитутовъ	110
------	-----------------------------------	-----

Раздѣлъ пятый.

172.	Защита сервитутовъ (confessoria in rem actio)	114
------	---	-----

Раздѣлъ шестой.

Владѣніе сервитутомъ (iuris quasi possessio).

173.	1) Понятіе и историческое развитіе	116
174.	2) Приобрѣтеніе и потеря владѣнія сервитутомъ.	117
175.	3) Защита владѣнія сервитутомъ	118

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Эмфитевзисъ.

176.	1) Историческое введеніе	121
177.	2) Понятіе и содержаніе	123
178.	3) Обязанности эмфитевты	124
179.	4) Возникновеніе эмфитевзиса.	125
180.	5) Переносъ эмфитевзиса.	126
181.	6) Прекращеніе эмфитевзиса	127
182.	7) Владѣніе эмфитевты	127

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

183.	Superficies	128
------	-----------------------	-----

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Закладное право.

Раздѣлъ первый.

Общія начала.

184.	А. Понятіе реального кредита и его формы въ римскомъ правѣ	131
185.	В. Понятіе и сущность закладного права	134

Раздѣлъ второй.

Возникновеніе закладного права.

	Предварительное замѣчаніе.	136
--	------------------------------------	-----

§§		Стр.
186.	I. Требованіе	136
187.	II. Предметъ закладнаго права	137
	III. Актъ возникновенія	137
	Предварительное замѣчаніе.	140
188.	A. Частное распоряженіе.	140
189.	B. Судебное распоряженіе	141
190.	C. Норма права.	142

Раздѣлъ третій.

Перемѣны послѣ возникновенія закладнаго права.

191.	A. Въ обезпечиваемомъ обязательствѣ.	145
192.	B. Въ предметѣ залога	146
193.	C. Въ лицѣ залогопринимателя	148

Раздѣлъ четвертый.

Права залогопринимателя.

	I. Въ случаѣ залога телѣсныхъ вещей.	
	Предварительное замѣчаніе.	150
	A. Право на владѣніе.	
194.	1) Общія начала	150
	2) Иски для защиты права на владѣніе.	
195.	a) Actio hypothecaria	150
196.	b) Interdictum Salvianum.	153
197.	c) Другіе иски	154
198.	B. Право продажи.	155
199.	C. Право на присужденіе права собственности (ius dominii impetrandi.)	159
200.	D. Право удержанія (ius retentionis).	160
201.	E. Право пользованія и извлеченія плодовъ	160
202.	II. Права залогопринимателя при другихъ залогахъ	162

Раздѣлъ пятый.

Стеченіе нѣсколькихъ залогопринимателей.

203.	A. Общій обзоръ	163
	B. Въ частности объ опредѣленіи первенства.	
204.	1) По старшинству	165
205.	2) По привилегіи (привилегированныя закладныя права)	168
206.	3) По формѣ установленія (публичныя закладныя права)	169

Раздѣлъ шестой.

207.	Прекращеніе закладнаго права	170
------	--	-----

КНИГА ВТОРАЯ.

Право владѣнія.

t. D. XLI, 2: de acquirenda vel amittenda possessione. — t. C. VII, 32: de acquirenda et retinenda possessione. — v. *Savigny*, das Recht des Besitzes. 7. Auflage. 1865. — *Bruns*, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. 1848. — *Randa*, der Besitz. 4. Auflage. 1895. — *Ihering*, über den Grund des Besitzesschutzes. 2. Auflage. 1869. — *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz. 1875. 1876. — *Bekker*, das Recht des Besitzes bei den Römern. 1880. — *Kindel*, die Grundlagen des römischen Besitzrechtes. 1883.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

1) § 112. Понятіе и юридическое значеніе.

Ihering, über den Grund des Besitzesschutzes. 2. Aufl. S. 3—72. 1869. — *Dernburg*, Entwicklung und Begriff des jurist. Besitzes des R. R. 1883. — *Voigt*, der Besitz des Sequester. 1885. — *W. Stintzing*, der Besitz. 1889. — *Hirsch*, die Principien des Sachbesitzerwerbes und Verlustes. §§ 27—32. 1892. — *Vangerow*, § 198. — *Windscheid*, §§ 148—150. 154. — *Brins*, §§ 135. 136. 139. — *Baron*, § 103.

I. Понятіе. Владѣніе (со времени Савиньи называемое обыкновенно юридическимъ владѣніемъ) по общему правилу есть фактическое господство лица надъ тѣлесною вещью¹, соединенное съ волею лица имѣть вещь вполнѣ для себя (*animus possidendi, tenendi*^{1a}, у византійскихъ юристовъ — *ψυχὴ δεσπόζοντος*, у новыхъ — *animus domini, animus rem sibi habendi*). Фактическое господство происходитъ изъ отношенія лица къ вещи по мѣсту нахожденія, изъ отношенія близости лица къ вещи, но такъ какъ юридическое владѣніе зиждется на элементѣ воли, то оно представляетъ не только отношеніе по мѣсту; поэтому, напр., предметы, упавшіе на какой либо участокъ (напр., плоды съ деревьевъ сосѣдняго участка), занесенные туда вѣтромъ, водою или оставленные тамъ

¹ l. 1. pr. D. h. t. 41, 2. — ^{1a} l. 1. §§ 3. 20. l. 3. §§ 1. 3. l. 8. l. 18. § 3. D. h. t. 41, 2; l. 3. C. h. t. 7, 32.

къмъ либо, не состоятъ въ юридическомъ владѣніи владѣльца участка. Воля лица имѣть вещь вполне для себя бываетъ только у собственника и у такъ наз. добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣльца. Эти три категоріи лицъ называются также *первоначальными юридическими владѣльцами* (въ противоположность производнымъ владѣльцамъ, ниже sub II с.). Тотъ, кто имѣетъ фактическое господство надъ вещью, но не имѣетъ указанной выше воли, называется держателемъ ея (detentor); онъ имѣетъ вещь въ своемъ обладаніи (детенціи, натуральномъ владѣніи), находится in possessione rei. Неважно, желаетъ ли держатель вещи въ какомъ либо одномъ направленіи господствовать надъ нею (напр., пользоваться ею, какъ наниматель, ссудоприниматель) или нѣтъ (какъ взявшій вещь на храненіе или тотъ, у котораго вещь находится на основаніи порученія)². Всѣмъ этимъ лицамъ не принадлежитъ юридическое владѣніе вещью, а только detentio: они держатъ вещь (детинируютъ) отъ имени юридическаго владѣльца (отдающаго вещь въ наемъ, ссуду, на храненіе, однимъ словомъ: nomine alieno).

Изложенное выше различіе между юридическимъ владѣльцемъ и держателемъ основывается на теоріи Савиньи, по которой первый имѣетъ animus possidendi (domini), а второй (detentor) такого animus не имѣетъ; но недавно эту теорію подвергъ отрицательной критикѣ Іерингъ, по мнѣнію котораго этому воззрѣнію изъ римскихъ юристовъ слѣдовалъ одинъ только Павелъ; прочіе же римскіе юристы, по мнѣнію Іеринга, основывали различіе между юридическимъ владѣніемъ и держаніемъ не на моментъ наличности или отсутствія animus possidendi (domini), а на потребностяхъ оборота: они признавали юридическое владѣніе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ detentor нуждался въ защитѣ противъ произвола и нарушенія довѣрія (ср. ниже sub II. 1) и не признавали наличности юр. владѣнія въ случаяхъ отсутствія этой потребности.

II. Юридическое значеніе владѣнія двояко.

1. Юридическій владѣлецъ въ классическомъ римскомъ правѣ пользуется защитой противъ произвола и нарушенія довѣрія (§§ 120 и сл.). Эта защита и составляетъ ius possessionis (ниже

² § 5. I. de int. 4. 15.

пр. 8). Въ этомъ отношеніи безразлично, какимъ образомъ владѣлецъ приобрѣлъ владѣніе³: iniustus possessor (vitiosa possessio), т. е. тотъ, кто овладѣлъ вещью насильно или тайно (vi, clam), или, получивши по просьбѣ своей владѣніе отъ другого лица до востребованія (precario), удержалъ это владѣніе, несмотря на требованіе возвратить его⁴, пользуется правомъ защиты наравнѣ съ iustus possessor, т. е. такимъ владѣльцемъ, который прибрѣлъ владѣніе безпорочно: in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat. Не имѣетъ никакого значенія и то обстоятельство, что право на вещь, можетъ быть, принадлежить не владѣльцу, а его противнику, иными словами: въ искѣ о владѣніи не допускаются возраженія о правѣ на вещь (§ 122). Иски для защиты владѣльца противъ произвола и нарушенія довѣрія введены преторскимъ эдиктомъ; это — interdicta retinendae и recuperandae possessionis; поэтому юридическое владѣніе называется также интердиктнымъ владѣніемъ.—Слѣдуетъ отмѣтить, что, кромѣ отвѣтственности по владѣльческимъ интердиктамъ, часто имѣетъ мѣсто также уголовная отвѣтственность, напр., за грабежъ, кражу и т. п.

2. Юридическое владѣніе служитъ средствомъ для приобрѣтенія правъ на вещь, въ частности права собственности, т. е. во многихъ случаяхъ, кромѣ другихъ условій, требуется еще для приобрѣтенія права на вещь приобрѣтеніе владѣнія или его продолженіе въ теченіе извѣстнаго срока. Сюда относятся: приобрѣтеніе посредствомъ occupatio, traditio, давности (§§ 131. 137. 140); къ послѣднему способу приобрѣтенія относится выраженіе: владѣніе годное для давности, давностное владѣніе. Во всѣхъ этихъ случаяхъ уже не безразлично, какъ приобрѣтено владѣніе. За владѣніе здѣсь должно произойти безпорочно⁵. Чтобы нельзя было обойти этого требованія, установлено слѣдующее правило (см. § 143 пр. 9): nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest⁶.

Второй видъ значенія владѣнія будетъ изложенъ ниже, а теперь займемся первымъ. Здѣсь слѣдуетъ разсмотрѣть три вопроса:

а. Въ чемъ состоитъ основаніе защиты владѣнія? Какъ объ-

³ 1. 7. §§ 3. 4. D. comm. div. 10, 3; 1. 2. D. uti poss. 43, 17; 1. 3. § 5. 1. 11. D. h. t. 41, 2.—⁴ 1. 13. § 1. D. de Publ. a. 6, 2; 1. 22. § 1. D. de nox. act. 9, 4.—⁵ 1. 5. 1. 33. D. h. t. 41, 2.—⁶ 1. 2. § 1. D. pro her. 41, 5; 1. 33. § 1. D. de usurp. 41, 3.

яснить, что неправомѣрный и даже недобросовѣстный владѣлец пользуется защитой противъ произвола и нарушенія довѣрія? Мнѣнія писателей расходятся; мы приведемъ здѣсь самыя распространенныя. Одни видятъ основаніе защиты въ запрещенности произвола; государственный порядокъ гарантируетъ человѣку гражданскій миръ, которому противорѣчить произволъ, хотя бы онъ былъ направленъ къ осуществленію права; произволъ нарушаетъ общественный порядокъ и это нарушение необходимо исправить защитой владѣнія. Другіе видятъ основаніе защиты владѣнія въ волѣ лица, фактическимъ воплощеніемъ которой представляется владѣніе: эта воля, согласна ли она съ правомъ или нѣтъ, заслуживаетъ защиты противъ произвола и нарушенія довѣрія, какъ потому, что это есть (по мнѣнію однихъ) воля правоспособнаго лица, слѣдовательно, можетъ быть и правомѣрная воля, такъ и на томъ основаніи, что она (по мнѣнію другихъ) не должна уступать произволу другихъ лицъ. Прежніе ученые связывали понятіе владѣнія съ понятіемъ собственности и видѣли во владѣніи предполагаемую собственность: существуетъ презумпція, что владѣлецъ вещи въ то же время и собственникъ. Въ новѣйшее время это отношеніе владѣнія къ собственности было выражено иначе (Перингомъ): защита владѣнія установлена ради собственника, а именно для того, чтобы освободить его отъ труднаго доказательства права собственности (§ 151 пр. 2) въ тѣхъ случаяхъ, если его лишили вещи помимо его воли; а этой цѣли иначе достигнуть невозможно, какъ предоставленіемъ равнаго права на защиту и несовладельцу, а даже и вору. Источники римскаго права прямого рѣшенія этого спорнаго вопроса не даютъ. Однако слѣдуетъ замѣтить, что многія нормы римскаго права, касающіяся владѣнія, составлены по образцу тѣхъ, которыя относятся къ собственности (ср. §§ 114—116), такъ что многое говоритъ въ пользу послѣдняго мнѣнія.

б. *Есть ли владѣніе фактъ или право?* Для рѣшенія этого спорнаго вопроса нельзя исходить изъ того, правомѣрно ли владѣніе въ данномъ конкретномъ случаѣ или неправомѣрно, такъ какъ защитой противъ произвола и нарушенія довѣрія пользуется *всякій* владѣлецъ — неправомѣрный и даже недобросовѣстный. Именно по этой причинѣ нельзя приписывать владѣнію, какъ таковому, характера права. Противъ этого, положимъ, возражаютъ,

что произволь и нарушение довѣрія составляютъ не-право, лишь поскольку они нарушаютъ существующее право; слѣдовательно, защита противъ произвола и нарушения довѣрія служитъ доказательствомъ существованія права. Но то право, которое защищается противъ произвола и нарушения довѣрія, есть не владѣніе, а гражданскій миръ, воля лица, предполагаемая собственность, собственность, — смотря по тому, какой теоріи основанія защиты владѣнія будемъ держаться. Другими словами: *владѣніе не есть само по себѣ право, но такъ какъ его нарушение содержитъ въ себѣ или можетъ содержать нарушение права, то владѣльцу дается защита для охраны фактическаго положенія*. Источники неоднократно называютъ владѣніе фактомъ⁷ и тутъ же рядомъ опредѣляютъ притязаніе владѣльца на защиту, какъ *ius possessionis*⁸; но они идутъ еще далѣе и видятъ во владѣніи присутствіе правового элемента (*possessio non tantum corporis, sed et iuris est; possessio plurimum ex iure mutuatur*)⁹; причина такого воззрѣнія заключается въ томъ, что нормы римскаго права о возможности, приобрѣтеніи и потерѣ владѣнія не вездѣ соотвѣтствуютъ его фактическому характеру. Напротивъ, часто владѣніе считается существующимъ тамъ, гдѣ на дѣлѣ его нѣтъ, и наоборотъ, часто не признается существованіе владѣнія, хотя на дѣлѣ оно существуетъ; въ этихъ случаяхъ, очевидно, владѣніе не есть *фактическое* отношеніе. Это положеніе подтвердится еще въ слѣдующихъ параграфахъ.

с. Установленное выше понятіе владѣнія въ дѣйствительности не всегда послѣдовательно примѣняется. Въ источникахъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ приписывается юридическое владѣніе лицамъ, которыя держатъ вещь безъ владѣльческой воли (безъ т. н. *animus domini*). (*Этотъ видъ владѣнія названъ Савиньи „производнымъ владѣніемъ“*). Такое владѣніе приписывается:

а. Закладоприимателю. Въ источникахъ говорится, что владѣніе раздѣлено между принимающимъ закладъ и дающимъ. Последній владѣетъ для давности, первый—во всѣхъ другихъ отношеніяхъ¹⁰. Спорно, слѣдуетъ ли признавать и ипотечнаго вѣри-

⁷ l. 1. § 3. D. h. t. 41, 2; l. 19. D. ex qu. c. mai. 4, 6.—⁸ l. 44. pr. D. h. t. 41, 2; l. 2. D. uti poss. 43, 17; l. 2. § 38. D. ne quid in loco pub. 43, 8; l. 5. § 1. D. ad l. Iul. de vi pub. 48, 6. — ⁹ l. 49. pr. § 1. D. h. t. 41, 2. — ¹⁰ l. 1. § 15. l. 36. D. h. t. 41, 2; l. 16. D. de usurp. 41, 3; cf. l. 15. § 2. D. qui sat. 2. 8; l. 35. § 1. l. 37. D. de pign. act. 13, 7; l. 40. pr. D. h. t. 41, 2.

теля, если залогъ попадаетъ въ его руки, владѣльцемъ, или нѣтъ. Нѣкоторыя мѣста въ источникахъ¹¹ говорятъ въ пользу утвердительнаго отвѣта.

β. Прекаристу, т. е. тому, кто получилъ отъ другого вещь по своей просьбѣ (*precēs*) въ безмездное пользованіе съ тѣмъ, что давшій можетъ когда угодно потребовать ея возвращенія. Относительно прекариста источники¹² придаютъ рѣшающее значеніе содержанію просьбы и дозволенія. А именно, получившій вещь *precario* считается или детенторомъ вещи, или ея владѣльцемъ, смотря по тому, были ли направлены просьба получающаго и дозволеніе дающаго *precario na detentio* или на *possessio* (*si precatus est, ut in possessione esset — ut possideret*). Но и въ послѣднемъ случаѣ дающій вещь *precario* считается владѣльцемъ для приобрѣтенія по давности¹³, такъ что владѣніе въ этомъ случаѣ раздѣлено между нимъ и получившимъ вещь *precario* (какъ въ случаѣ α).

γ. Секвестру, т. е. лицу, которому судья или спорящія стороны отдали на храненіе спорную вещь. Ему принадлежитъ всегда (какъ это недавно было доказано) юридическое владѣніе, поскольку дѣло идетъ о защитѣ противъ произвола¹⁴; но является ли онъ въ то же время представителемъ будущаго побѣдителя или нѣтъ, это зависитъ отъ воли отдавшихъ вещь на храненіе; а именно, они могутъ опредѣлить, что время, въ теченіе котораго вещь будетъ находиться у секвестра, должно быть зачтено для давности побѣдителю въ настоящемъ спорѣ; въ противномъ случаѣ секвестрація прерываетъ давность^{14a}.

δ. Многіе юристы причисляютъ сюда владѣніе эмфитевты и суперфициарія. Ниже мы убѣдимся, что сюда относится только владѣніе эмфитевты (§§ 182. 183).

Господствующее мнѣніе (теорія Савиньи) объясняетъ только что приведенные случаи тѣмъ, что дѣйствительный владѣлецъ переноситъ здѣсь на другого свое *ius possessionis* (право на защиту противъ произвола, ср. выше пр. 8). Поэтому оно называетъ послѣднюю производнымъ владѣльцемъ. Это воззрѣніе можетъ быть признано правильнымъ развѣ только по отношенію къ прекаристу,

¹¹ l. 10. D. de pign. 20, 1; l. 66. pr. D. de ev. 21, 2; l. 3. C. de pign. 8, 14; § 3. I. de interd. 4, 15. — ¹² l. 10. § 1. D. h. t. 41, 2; l. 2. § 3. l. 4. § 1. l. 6. § 2. D. de prec. 43, 26. — ¹³ l. 3. § 5. D. h. t. 41, 2; l. 15. § 4. D. de prec. 43, 26. — ¹⁴ l. 17. § 1. D. dep. 16, 3. — ^{14a} l. 39. D. h. t. 41, 2.

потому что онъ владѣетъ лишь въ томъ случаѣ, если на это направлена воля сторонъ. Въ прочихъ случаяхъ (закладоприиматель, секвестръ и эмфитевта) нѣтъ никакихъ данныхъ въ пользу господствующаго мнѣнія. Производное владѣніе принадлежитъ поэтому къ юридическимъ загадкамъ. Удачное рѣшеніе этой загадки представляетъ предложенная недавно Терингомъ и упомянутая выше sub I теорія; если въ вопросѣ о квалификаціи владѣнія рѣшающее значеніе имѣютъ потребности гражданского оборота (защита противъ произвола и нарушенія довѣрія), то вполне понятно, почему залогоприиматели, секвестръ и эмфитевта причисляются къ владѣльцамъ.

2) § 113. Терминологія источниковъ.

Vangerow, § 199.—*Windscheid*, § 148 прим. 12.—*Brinz*, § 136.

Безспорно, выраженію *possidere*, *possessio* источники придаютъ тотъ же смыслъ, какой мы придаемъ словамъ: владѣніе, юридическое владѣніе; далѣе выраженія: *in possessione esse*, *tenere*, *detinere*, *rei insistere*, *corpore rem contingere*—означаютъ держаніе, detenцію. Рядомъ съ этими терминами встрѣчаются въ источникахъ выраженія *civiliter possidere*, *civilis possessio* и *naturaliter possidere*, *naturalis possessio*; а именно, не признается *civilis possessio*, а приписывается *naturalis possessio* рабу, одаренному супругу, залогоприимателю, владѣльцу составной вещи по отношенію ко вставленной имъ чужой части¹. Господствующее мнѣніе разумѣетъ подъ *civilis possessio* владѣніе годное для давности, а подъ *naturalis possessio*—то такое владѣніе, которое не есть давностное владѣніе (значитъ интердиктное владѣніе), то простое держаніе. По другому воззрѣнію *civilis possessio* означаетъ первоначальное юридическое владѣніе (съ такъ наз. *animus domini*, § 112, I), если оно свободно отъ частно-правовыхъ недостатковъ, а *naturalis possessio*—то первоначальное юридическое владѣніе, которое не одобряется гражданскимъ правомъ (напр., владѣніе одареннаго супруга, § 347), а также производное владѣніе и простое держаніе. По третьему воззрѣнію *civilis possessio* имѣетъ двойное значеніе: во первыхъ, этимъ выраженіемъ означаютъ

¹ 1. 24. D. h. t. 41, 2; 1. 38. § 7. D. de v. o. 45, 1; 1. 26. pr. D. de d. i. v. e. u. 24, 1; 1. 3. § 15. 1. 7. § 1. D. ad exh. 10, 4; 1. 1. §§ 9. 10. D. de vi 43, 16.

признанное правомъ владѣніе въ противоположность *непризанному* (держанію, владѣнію лица, неспособнаго къ владѣнію, владѣнію вещью, не подлежащею владѣнію, §§ 114. 115), во вторыхъ, *одобряемое* правомъ владѣніе въ противоположность *неодобряемому* (владѣнію подаркомъ супруга). Господствующее мнѣніе, повидимому, правильно, только *civilis possessio* слѣдуетъ приписывать не одному давностному владѣльцу, но и собственнику, который владѣетъ своею вещью. — Побочное значеніе слова *possessor* — отвѣтчикъ въ *in rem actio*²; *possessio* означаетъ также поземельную собственность³.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Возможность владѣнія.

1) § 114. Личная способность къ владѣнію.

Vangerow, §§ 200. 204.—*Windscheid*, § 152.

Правила о личной способности къ владѣнію содержатъ неоднократно отступленія отъ фактическаго характера владѣнія. Собственно говоря, способность къ владѣнію должна бы принадлежать всякому, кто способенъ имѣть волю, и только таковому. Несмотря на это, согласно съ параллелизмомъ владѣнія и собственности (§ 112. II. а) и противно фактическому характеру владѣнія, установлено положеніе, что *способные къ собственности или неспособные соответственно способны къ владѣнію или неспособны*. Поэтому:

1. *Неспособны къ владѣнію*: а) по древнему *ius civile*, рабы и подвластныя дѣти¹. б) Въ правѣ Юстиніана положеніе рабовъ осталось то же, но подвластное дитя признается способнымъ къ владѣнію по отношенію къ *bona castrensia*, *quasi castrensia*, *adventicia*², неспособнымъ по отношенію къ такъ назыв. *peculium profecticium*³. Нынѣ всѣ лица способны къ владѣнію, такъ какъ институтъ *peculium profecticium* уже не существуетъ (§ 360).

2. *Способны къ владѣнію* даже дѣти, душевно-больные, юридическія лица⁴, несмотря на то, что они сами не имѣютъ т. н. *an-*

²1. 62. D. de iud. 5, 1; 1. 16. §§ 4. 7. 1. 35. D. de h. p. 5, 3; 1. 8. § 3. D. si serv. 8, 5.—³1. 78. D. de v. s. 50, 16.

¹1. 49. § 1. D. h. t. 41, 2; Gai. 2, 89.—²§ 1. I. per quas pers. 2, 9; 1. 4. § 1. D. usurp. 41, 3.—³1. 1. § 5. D. h. t. 41, 2; 1. 93. D. de r. i. 50, 17.—⁴1. 1. §§ 20. 22. 1. 2. D. h. t. 41, 2.

mus domini; а именно, они пользуются представительствомъ своихъ опекуновъ и т. п. Относительно дѣтей существуютъ два совсѣмъ аномальныя положенія: а) они могутъ приобрѣтать владѣніе tutore auctore ⁵, — норма въ высшей степени поразительная въ виду того, что tutoris auctoritas примѣняется, по общему правилу, только при отчужденіи и вступленіи въ обязательства со стороны infantia maiores или женщинъ, находящихся подъ tutela (§ 380). Нынѣ это правило не существуетъ: оно исчезло вмѣстѣ съ tutoris auctoritas. б) Они могутъ приобрѣтать владѣніе и сами, безъ соучастія опекуна, слѣдовательно solo corpore ⁶.

2) § 115. Объектъ владѣнія.

Baron, Gesamtrechtsverhältnisse. § 2. 1864. — *Rümelin*, die Theilung der Rechte. § 8. 1883. — *Scheurl*, Theilbarkeit von Rechten. S. 38 fg. 1884. — *Wendt*, das Faustrecht. § 17. 1883. — *Vangerow*, §§ 201. 204. — *Windscheid*, §§ 151. 152. 175. пр. 2.

I. Объектомъ владѣнія служитъ тѣлесная вещь ¹; она можетъ находиться во владѣніи одного лица, или же нѣсколькихъ ²; въ послѣднемъ случаѣ (такъ наз. compossessio, общее владѣніе по идеальнымъ частямъ) требуется, чтобы части, по которымъ вещь должна находиться во владѣніи каждаго изъ нихъ, были опредѣлены и извѣстны желающимъ совмѣстно владѣть ³, потому что иначе направленіе воли было бы лишено требуемой опредѣленности. Если никто изъ нихъ не знаетъ своей части, то вещь, строго говоря, не состоитъ ни въ чьемъ владѣніи, и это слѣдствіе дѣйствительно принято источниками ⁴, несмотря на его сомнительное значеніе съ практической точки зрѣнія. — Отъ общаго владѣнія нѣсколькихъ лицъ по идеальнымъ частямъ слѣдуетъ отличать владѣніе нѣсколькихъ лицъ цѣлою вещью (possessio pluriū in solidum). Послѣднее невозможно, такъ какъ владѣніе цѣлою вещью одного лица исключаетъ владѣніе другого ⁵. Несмотря на это, нѣкоторые римскіе юристы видѣли такое владѣніе въ томъ случаѣ, если одно лицо потеряло владѣніе вслѣдствіе произвола другого ⁶. Послѣдняго владѣльца они называли iniustus possessor, а бывшаго—iustus possessor. Это мнѣніе, несмотря на всю

⁵ 1. 32. § 2. D. h. t. 41, 2. — ⁶ 1. 3. C. h. t. 7, 32.

¹ 1. 3. пр. D. h. t. 41, 2. — ² 1. 26. D. h. t. 41, 2. — ³ 1. 3. § 2. 1. 26. D. h. t. 41, 2. — ⁴ 1. 32. § 2. D. de usurp. 41, 3. — ⁵ 1. 3. § 5. D. h. t. 41, 2; 1. 5. § 15. D. comm. 13, 6. — ⁶ 1. 3. § 5. D. h. t. 41, 2; 1. 3. пр. D. uti poss. 43, 17.