

В.В. Ефимов

Догма римского права

Особенная часть

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
В11

В11 **В.В. Ефимов**
Догма римского права: Особенная часть / В.В. Ефимов – М.: Книга по Требо-
ванию, 2014. – 380 с.

ISBN 978-5-4241-5595-6

Догма римского права. Особенная часть

ISBN 978-5-4241-5595-6

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2014

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2014

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

Ученіе о вещномъ правѣ (въ его институтахъ) обнимаетъ множество юридическихъ отношеній, въ которыхъ имѣется то общее, что у всѣхъ у нихъ на первый планъ выступаетъ не столько отношеніе управомоченнаго къ обязанному, сколько его отношеніе къ вещи, какъ предмету правомочія. Въ сущности, элементы вещныхъ и обязательственныхъ правъ одни и тѣ-же: тутъ и тамъ субъекты съ обѣихъ сторонъ, изъ которыхъ одинъ имѣетъ правомочіе, а другой несетъ обязанность, тутъ и тамъ—опредѣленный предметъ, гражданское благо. Напримѣръ, одни и тѣ-же элементы какъ въ томъ вещномъ правѣ, которое называется римлянами *узурфруктомъ*, такъ и въ томъ обязательствѣ, которое именуется *ссудой* (*commodatum*): въ обѣихъ примѣрахъ съ одной стороны — хозяинъ вещи, а съ другой — одинаково пользующійся одною и тою-же вещью. Но когда юристъ мыслитъ такое тѣсное отношеніе къ вещи пользующагося ею, въ которомъ личность хозяина игнорируется (такъ что пользованіе допускается непрерывающимся, хотя-бы вещь переходила къ разнымъ хозяевамъ), тогда юристъ разумѣетъ *узурфруктъ*. Если-же онъ связываетъ предоставленное пользованіе съ известными лишь субъектами (такъ что, напримѣръ, съ перемѣной хозяина прерывается пользованіе), въ такомъ случаѣ юристъ разумѣетъ *ссуду*.

Въ вещномъ правѣ значеніе вещи, какъ объекта, не отпадающаго отъ субъекта на столько существенно, что вмѣстѣ съ уничтоженіемъ вещи прерывается и вещное право. Правда, иногда, вмѣстѣ съ вещнымъ, рождается другое, обязательственное право: напримѣръ, право собственника на вещь превращается въ право на вознагражденіе за утраченную вещь. Но самое вещное право все-же болѣе не существуетъ ¹⁾. Не

¹⁾ Неразрывная связь права съ судьбой вещи была причиной того, что юристы помѣщали самое полное изъ вещныхъ правъ, право собственности, среди тѣлесныхъ вещей (*res corporeales*). Тутъ они объектъ даннаго юридическаго отношенія принимали за самое отношеніе. Ср. лекціи по общей части. 1893. стр. 101.

то значеніе объекта въ обязательственномъ правѣ, въ которомъ рѣдко долговое требованіе прекращается съ потерю вещи; напримѣръ, не прерывается обязательственное отношеніе ссудопринимателя, уничтожившаго предметъ ссуды: онъ обязанъ возмѣстить ущербъ хозяина. За то въ обязательственныхъ отношеніяхъ обѣ стороны стоятъ на виду: особенно, личность должника заранѣе извѣстна кредитору. Этого нѣтъ, какъ мы уже сказали, въ вещномъ правѣ; при наличности даннаго права нельзя указать на отвѣтствующее лицо: *quisque possidens*—всякій, *кто-бы то ни былъ*, владѣющій чужою вещью—вотъ, кто отвѣчаетъ предъ собственникомъ.

Въ классификаціи вещныхъ правъ современные цивилисты отправляются, отъ двухъ свойствъ отношенія вещи къ субъекту, не безъизвѣстныхъ и римскому праву: принадлежности (*res mea est ex iure Quiritium*) и служебности вещи (*res servit, servitus*). Самое полное выраженіе принадлежности есть право на свою вещь, право собственности: тотъ, кому вещь вполне принадлежитъ, воленъ къ ней всячески относиться, поскольку не ограниченъ ея служебностью. Проявленіе служебности какъ другого, противоположнаго свойства отношенія, представляетъ право на чужую вещь, сервитутъ (вещь собственника служить потребности управомоченнаго на сервитутъ; таковы, напримѣръ, дорожный, водный сервитуты). Кромѣ того, есть еще третій родъ отношенія субъекта къ вещи, отчасти привходящій въ право на свою и на чужую вещь, отчасти имѣющій самостоятельную судьбу. Это—владѣніе. Съ него принято начинать ученіе о вещномъ правѣ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Владѣніе.

Главными источниками служатъ: 1) Dig. lib. 41 tit. 2: de acquirenda et amittenda possessione; Cod. lib. 7 tit. 32: de acquirenda et retinenda possessione; 2) Inst. Gai, 4, 138—170; Inst. Iust. 4, 15; Dig. lib. 43; Cod. lib. 8 tit. 1—9 (de interdictis).

Литература—особенно, нѣмецкая—очень велика. Можно сказать, рѣдкій годъ проходитъ безъ того, чтобъ не появлялось новой монографіи о владѣніи. Такихъ работъ въ нѣмецкой литературѣ 60-хъ годовъ насчитывалось болѣе полутораста; теперь ихъ, навѣрно, болѣе двухъ сотъ. Почти всѣ выдающіеся германскіе романисты пробовали силы на ученіи о владѣніи. Савиньи началъ свою литературную дѣятельность знаменитымъ сочиненіемъ: *das Recht des Besitzes*, 1806 (7 изданіе Рудорфа, 1867), Герингъ ее завершилъ послѣднимъ большимъ трудомъ: *der Besitzwille* (1889), прославившись еще значительно ранѣе того работой: *über den Grund des Besitzschutzes* 1868 (есть русскій переводъ: объ основаніи защиты владѣнія). Извѣстностью пользуются два труда Брувса: 1) *das Recht des Besitzes im Mittelalter und in Gegenwart*, 1848; 2) *die Besitzklagen*, 1874 (критика теоріи Геринга). Также хорошо была принята работа *Randa, der Besitz nach österreichischem Recht etc.*, 3 изд. 1879.

Великая заслуга Савиньи, даровитаго автора-юноши 24 лѣтъ, заключается, коротко говоря, въ томъ, что изъ множества разнообразныхъ признаковъ и послѣдствій владѣнія, среди которыхъ предшествующая литература смѣшивала въ общей массѣ существенныя и несущественныя черты,—онъ выдѣлилъ двѣ характерныя особенности (давностное владѣніе даетъ право собственности, владѣніе охраняется интердик-

тами), поставилъ ученіе на философскую почву (почему за-
щищается владѣніе?) и сдѣлалъ попытку историческаго объ-
ясненія. Но выводы Савиньи не безспорны. И вотъ, лавры,
увѣнчавшіе его, издавна привлекають многихъ романистовъ
къ ученію о владѣніи, сравнительно скудно и во многомъ
противорѣчиво освѣщенному римскими источниками. Кромѣ
названныхъ трудовъ еще появляются: *Duncker*, die Besitz-
klage; *Meischeder*, Besitz; *Liebe*, der Besitz etc; *Bekker*, d. Recht
des Besitzes; *Pininsky*, der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs;
Dernburg, Entwicklung und Begriff d. iurist. Besitzes, и мн. др.

На французскомъ языкѣ: *Molitor*, la possession, 2 изд. 1874,
van-Wetter, traité de la possession, 1868.

Теорія Савиньи съ добавленіями Рудорфа нашла въ на-
шей литературѣ послѣдователя, проф. *Морошкина* (разсужде-
ніе о владѣніи, 1838). Затѣмъ, первая серьезная оппозиція
взгляду Савиньи со стороны остроумнаго діалектика *Ганса*
(über die Grundlage des Rechts des Besitzes, 1837) тогда же
отразилась у насъ въ небольшомъ трудѣ *Кавелина*: о теорі-
яхъ владѣнія (1841). Далѣе, къ недавней теоріи *Геринга*,
живо и увлекательно изложенной въ его «основанія защиты
владѣнія», полной подкупающаго реализма, присоединился
и съ своей стороны комментировалъ *Муромцевъ* (очерки об-
щей теоріи права 1887)¹⁾. Наконецъ, отрицательное отно-
шеніе къ самостоятельной постановкѣ ученія о владѣніи на-
ходимъ въ брошюрѣ *Громеки*, опытъ критическаго изслѣдо-
ванія нѣмецкихъ теорій о владѣніи, 1889.

Общіе и основные вопросы о владѣніи группируются та-
кимъ образомъ: 1) о природѣ владѣнія, 2) о владѣніи, какъ
юридическомъ отношеніи, 3) о защитѣ, 4) видахъ владѣнія.

Отдѣлъ первый. Природа владѣнія.

Мы сказали, что отличительнымъ признакомъ вещнаго
права является постановка на первое мѣсто отношенія къ
вещи управомоченнаго на нее. Отношеніе къ вещи, при бо-
торомъ человекъ непосредственно охватываетъ, на самомъ
дѣлѣ держитъ въ рукахъ вещь, называется владѣніемъ въ
естественномъ значеніи (naturaliter). Такъ, прежде всего и опре-

¹⁾ Впрочемъ, въ позднѣйшемъ трудѣ (d. Besitzwille 1889) *Герингъ* су-
щественно отстываетъ отъ ранѣе развитой имъ теоріи. Ср. *Kuntze*, z.
Besitzlehre, für und wieder R. Ihering, 1890.

дѣляютъ владѣніе (*possessio*, κατοχή) римскіе юристы, Лабелонъ и Павелъ (fr. 1 pr. D 41, 2): *possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Graeci κατοχήν dicunt*. Въ настоящемъ опредѣленіи подъ словомъ владѣніе наглядно изображается самое *явленіе природы*: связь человѣка съ вещью, пребываніе его на вещи (*sedes*) или надъ вещью (*positio*), ея держаніе (*naturaliter tenetur*). Теперь такое физическое отношеніе къ вещи называется технически *обладаніемъ* или *держаніемъ* (*detentio*). Детенторомъ, напримѣръ, можно назвать и узупфруктуара или нанимателя, пользующихся вещью, и хранителя, ея оберегающаго, и т. под. субъектовъ.

Но кромѣ этого природнаго (неюридическаго) значенія, *possessio*, владѣніе, имѣетъ еще *юридическое* значеніе. Владѣніемъ въ этомъ значеніи называется такое отношеніе къ вещи, которое рождаетъ юридическія послѣдствія. Напримѣръ, при помощи владѣнія въ теченіе извѣстнаго времени приобрѣтается право собственности, съ момента овладѣнія плоды (*fructus percipiti*) поступаютъ въ собственность узупфруктуара, *traditio* совершается передачей владѣнія и т. под. Среди многихъ послѣдствій одно сообщаетъ владѣнію своеобразный, самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій его отъ другихъ юридическихъ отношеній. Это — *интердиктъ*, какъ средство охраны владѣнія. На этомъ основаніи владѣніемъ въ юридическомъ значеніи называется такое отношеніе къ вещи, которое въ римскомъ правѣ защищается интердиктами.

Различіе между *detentio*, обладаніемъ (владѣніемъ въ физическомъ значеніи), и *possessio*, владѣніемъ въ смыслѣ юридическаго отношенія, очень существенно. Напримѣръ, обладаніе продолжается, пока не прекращается *естественная* связь человѣка съ вещью (пока жилецъ живетъ въ квартирѣ, пока морозъ не прогонитъ запоздавшаго дачника и т. д.); владѣніе-же и при временномъ затрудненіи доступа къ вещи не прекращается (юридическій владѣлецъ, какъ и собственникъ ея, остается таковымъ и снѣжною зимою), а когда отношеніе къ вещи насильно прерывается (разбойники выгоняютъ владѣльца), тогда *possessor* обращается къ судебной защитѣ интердиктами, къ чему не можетъ прибѣгнуть *detentor* ¹⁾.

¹⁾ Терминологія источниками прочно не установлена. То, что нынѣ называется обладаніемъ (*detentio*), выражается словами: *in possessione esse, tenere, corpore rem contingere, etc.* Владѣніе, какъ юридическое

Въ дальнѣйшемъ, говоря о *possessio*, коснемся вопросовъ: А) римской конструкціи, Б) вопроса о томъ, фактъ или право—владѣніе? В) юридическихъ послѣдствій его.

А) *Конструкція владѣнія*. Въ нѣсколькихъ мѣстахъ источниковъ указывается на два элемента, которые должны вѣстѣ встрѣчаться въ полномъ составѣ владѣнія, какъ юридическаго отношенія: *corpus* и *animus*. — *Corpus*—тѣло, оболочка владѣнія. Подъ *corpus*, т. е., вѣшней стороной владѣнія разумѣется все то, въ чемъ выражается *animus*, — душа владѣнія, — внутренняя сторона въ смыслѣ отношенія къ вещи, исключающаго отношеніе къ ней со стороны другихъ лицъ. Нерѣдко употребляя два данныхъ слова для обозначенія двухъ элементовъ владѣнія ¹⁾, римскіе юристы очевидно, рисовали въ своемъ воображеніи владѣніе, какъ тѣсное соприкосновеніе человѣка съ вещью, въ видѣ одушевленной юридической фигуры. При этомъ, словомъ *corpus* они какъ-бы обозначали единство, сліяніе тѣлесной природы человѣка съ той окружающей природой, которою онъ владѣетъ. Но только благодаря *animus*, присущему лишь одному человѣку, послѣдній овладѣваетъ природой, сливается съ ней въ одно мыслимое цѣлое (въ одну юридическую фигуру) до того безраздѣльно, что гражданское общество объявляетъ на пользу его интердикты, запреты другимъ людямъ нарушать данное юридическое сліяніе. Владѣніе въ этой конструкціи есть живая и жизненная, никакъ не фантастичная фигура. Одинъ *corpus*, *sine animo*, не даетъ живой фигуры; значитъ, онъ не даетъ и владѣнія. Безумный и пупилъ (необладающій интеллектъ), какъ буквально говорить fr. 1 § 3 D 41. 2, — не могутъ начать владѣніе, такъ какъ у нихъ нѣтъ *affectionem tenendi*, хотя-бы они вполне соприкасались съ вещью тѣломъ своимъ, — на подобіе того, какъ кѣмъ-либо было положено

отношеніе, обозначается: *civilter possidere, possessio, civilis possessio, etc.* Кстати сказать, въ отношеніи термина владѣнія замѣчается смѣненіе, подобное словоупотребленію относительно права собственности. Какъ слово: собственность означаетъ на обыденномъ языкѣ и право и предметъ права собственности, такъ и *possessio* выражаетъ самое право и иногда одинъ предметъ вещнаго права (fr. 78 D. 50. 16:—*qui possessiones suas legasset, tunc vladѣніе, какъ иногда и по-русски, принято въ смыслѣ имѣнія*).

¹⁾ Напр., fr. 8 D. 41. 2: *quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest. ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.*

что-либо въ руки слящаго. Но съ другой стороны, строго говори, и *solus animus*, одинъ мыслимый духъ владѣнія, не воплотившійся въ *corpus possessionis*, не получаетъ реального бытія; онъ остается въ области фантазія. Ни въ чемъ не воплотившійся *animus* есть мечта, *rium desiderium*.

Ближе говоря, *corpus* есть все то, въ чемъ выражается возможность отношенія къ вещи, поскольку эта возможность признается гражданскимъ обществомъ. Нѣтъ нужды непременно требовать *физической* возможности; она можетъ быть и только психической, нравственной (допускаемой правомъ). Если въ отсутствіи покупателя доставляютъ товаръ на домъ его, владѣніе имъ тотчасъ начинается. И доволѣ *corpus*, т. е., возможность отношенія къ вещи не считается окончательно утраченной, не смотря на временное отдаленіе вещи, до тѣхъ поръ не теряется владѣніе. Я позабылъ, куда положилъ книгу, все-же я продолжаю считаться владѣльцемъ.

Не такъ просто опредѣляется *animus*. Въ источникахъ (особенно, въ двухъ фрагментахъ Павла, fr. 1 § 20 D 41. 2 и fr. 37 D 13. 7) упоминается объ *animus possidendi*, но ближайшаго опредѣленія этого *animus* не имѣется. Со времени Савинья принято понимать подъ *animus possidendi* желаніе или намѣреніе владѣльца исключительно самому господствовать надъ вещью. Иначе это желаніе выражаютъ описательно словами: *animus rem sibi habendi*. Присутствіемъ настоящаго желанія, какъ говорятъ, владѣлецъ отличается отъ обладателя (*detentor*). У обладателя-нанимателя, узуфруктуара и т. д. — нѣтъ даннаго желанія: вещь находится въ его рукахъ отъ имени хозяина вещи, *alieno nomine*. Хозяинъ продолжаетъ быть владѣльцемъ, у него и остается *animus rem sibi habendi*, а обладатель держитъ вещь по волѣ хозяина. Воля (*animus*) владѣльца есть его собственная, природная воля; воля обладателя—искусственная, заимствованная отъ чужой воли. Такимъ образомъ, когда хозяинъ вопреки договору гонитъ жильца, отношеніе къ вещи послѣдняго не защищается какъ владѣніе (интердиктами). По настоящему взгляду выходитъ такъ, что обладаніе (*detentio*) всегда совершается *alieno nomine*, а владѣніе представляетъ собою *detentio suo nomine* ¹⁾.

¹⁾ Многие писатели называютъ *animus rem sibi habendi* словами:

Противъ различія обладанія suo поміне отъ обладанія alieno поміне возражаютъ тѣмъ, что и у обладателя (детентора), какъ указываютъ, можетъ быть своя воля, свое желаніе, независимое отъ желанія владѣльца—*animus tenendi* (fr. 1 § 2 D 41. 2); *detentor* даже охраняется посредствомъ *actio iniuriarum* противъ 3-хъ лицъ. Такимъ образомъ, подъ *animus possidendi* приходится понимать самостоятельное, своеобразное желаніе, именно, владѣльца владѣть вещью для самого себя и тѣмъ самымъ исключать отношеніе къ ней постороннихъ лицъ. Дѣло, вотъ, въ чемъ.

Въ жизни ведется непрестанная борьба изъ-за принадлежности вещей. Принадлежность вещи есть извѣстное свойство отношенія ея къ человѣку. Полная принадлежность, въ силу которой вещь такъ тѣсно сливается съ человѣкомъ, что гражданское общество признаетъ такое сліяніе неразрывнымъ, составляетъ правъ собственности. Оно есть высшая степень усвоенія вещи отношенія въ свое, неразрывное цѣлое), вполне неотъемлемое усвоеніе. Прямую противоположность праву собственности образуетъ обладаніе, *detentio*; оно есть отъемлемое отношеніе къ вещи, отношеніе къ вещи безъ усвоенія ея (собственникъ получаетъ обратно ссуду и т. д.). Владѣніе занимаетъ среднее мѣсто,¹⁾ ибо оно можетъ быть и неотъемлемымъ усвоеніемъ (таково, напримѣръ, владѣніе неизвѣстно кому принадлежащей вещью). Затѣмъ, разъ *detentio* отъемлема, *animus* обладателя (въ смыслѣ усвоенія) не имѣетъ юридическаго значенія; съ нимъ не справляются, его проявленія не ищутъ римскіе юристы. Другое дѣло владѣніе; на проявленіе *animus possidendi* было обращено вниманіе въ виду возможной неотъемлемости вещи и самостоятельной охраны ея. И вотъ, для сужденія о *detentio* достаточно *corpus* (внѣшней стороны обладанія), для сужденія о владѣніи съ его послѣдствіями необходимо удостовѣрить *corpus* и *animus*. Отсюда такая римская конструкція: обладаніе есть одно тѣлесное отношеніе къ вещи, владѣніе-же есть тѣлесное и духовное отношеніе. Оно есть воплощенное усвоеніе.

Б) Фактъ или право владѣніе? Это чисто-теоретическій

animus domini—желаніемъ владѣльца вести себя въ отношеніи вещи такъ, какъ поступаетъ касательно нея собственникъ. Но въ римскихъ источникахъ вѣтъ словъ: *animus domini*. Они взяты изъ парафраза Теофила (ad § 2 Inst. 3. 28): ψυχῆ ἐσπούδωντος.

вопросъ, поставленный Савиньи. До Савиньи занимались практической стороною владѣнія. На этотъ вопросъ отвѣчаютъ различно. Вотъ, какія, вообще, соображенія приводятся въ литературѣ нашего вѣка.

Владѣніе есть фактъ, по мнѣнію очень многихъ писателей: Савиньи, Ранда, и др.,—потому что оно защищается, будучи даже неправомѣрнымъ, недобросовѣстнымъ. Такъ, защищается владѣніе вора; значитъ, защищается одинъ фактъ. Кромѣ того, при коллизіи съ полнымъ вещнымъ правомъ, правомъ собственности, владѣніе должно уступить послѣднему.

Владѣніе есть право, утверждаютъ другіе: Гансъ, Терингъ, Брунсъ и т. д., ибо оно охраняется средствами судебной защиты. Оно есть, именно, юридическое отношеніе. И воръ, какъ владѣлецъ, имѣетъ право. Онъ охраняется противъ посягательства 3-хъ лицъ (не собственника) на его владѣніе. А что владѣніе при коллизіи должно уступить другому праву, въ томъ нѣтъ ничего противнаго праву.

Мало того, есть писатели, называющіе владѣніе одновременно фактомъ и юридическимъ отношеніемъ (Виндшейдъ), фактомъ съ юридическими послѣдствіями, фактомъ и правомъ.

Данный вопросъ — несамостоятеленъ; онъ зависитъ отъ другого, болѣе общаго—что понимать подъ правомъ. Тѣ, которые довольствуются опредѣленіемъ права въ смыслѣ (юридическаго) отношенія, защищаемаго судомъ, понимаютъ владѣніе, какъ право. Другіе, не довольствуясь помянутымъ признакомъ права, вида въ правѣ что-то особое отъ юридическаго отношенія, не мирятся съ признаніемъ за воровъ права на владѣніе ¹⁾. Что говорили римскіе юристы?

Римскіе юристы ребромъ вопроса не ставили. Въ отдѣльныхъ же случаяхъ въ источникахъ встрѣчаются намеки на тройное рѣшеніе вопроса, изъ которыхъ образовались три взгляда въ современной литературѣ: владѣніе—фактъ ²⁾, владѣніе—право ³⁾, владѣніе—отчасти фактъ, отчасти право ⁴⁾.

¹⁾ Если держась въ настоящемъ спорѣ реального взгляда на право, подъ правомъ разумѣть отношеніе, приспособленное къ требованіямъ общежитія, владѣніе придется признать правомъ, потому что и отношеніе вора (его держаніе, пользованіе и т. д.) считается въ общежитіи допустимымъ, не только въ глазахъ постороннихъ, но и даже собственника, когда послѣднему затруднительно доказать свое право.

²⁾ Fr. 1 § 3. D. 41. 2 (Павель): — *eam enim rem facti non iuris esse*. Fr. 19 D. 4. 6 (Папиньянъ): — *possessio autem plurimum facti habet*.

³⁾ Fr. 49 D. 41. 2: *possessio plurimum ex iure mutuatur*.

⁴⁾ L. 10 C. 7. 32: *nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, aliam, quae iure consistit, aliam, quae corpore, etc.*

На нашъ взглядъ, то обстоятельство, что римскіе юристы не признавали рѣшительно и постоянно владѣніе правомъ, объясняется отчасти такимъ соображеніемъ. По существу, владѣніе есть нѣчто реальное и относительное: для защиты его требуется, напримѣръ, одинъ фактъ владѣнія въ теченіе большей части года (*interdictum utrubi*); владѣлецъ-отвѣтчикъ въ процессѣ о правѣ собственности теряетъ свое право въ пользу истца и т. под. Подъ правомъ—же разумѣлось у юристовъ нѣчто идеальное: хоброе и справедливое (*ius est ars boni et aequi*, fr. 1. § 1 D 1. 1). И вотъ, юристы, буквально провозглашавшіе: справедливо или несправедливо владѣніе, это совсѣмъ несущественно въ дѣлѣ защиты его (fr. 2 D 43. 17: *iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert*),—вмѣстѣ съ тѣмъ не рѣшались постоянно объявлять владѣніе полнымъ *ius*, за отсутствіемъ въ немъ иной разъ элемента справедливости (въ случаѣ недобросовѣстнаго владѣнія, владѣнія краденымъ и т. под. ¹⁾).

В) *Юридическія послѣдствія владѣнія*. Послѣдствіе владѣнія въ юридическомъ значеніи принято называть, согласно словамъ источниковъ, *ius possessionis*. Такихъ послѣдствій множество. Литература до Савиньи ихъ набирала болѣе 70. Напримѣръ, владѣніе *res nullius* даетъ право собственности, традиціей переносится владѣніе и т. д. Всѣ отношенія, въ которыхъ привходитъ владѣніе съ послѣдствіями, могутъ быть раздѣлены на 2 группы. Въ первую группу войдутъ отношенія, въ которыхъ владѣніе не исключительное условіе; тутъ оно помѣщается вмѣстѣ съ другими требованіями: для традиціи необходима еще *iusta causa traditionis*, окупация сообщаетъ владѣніе, какъ элементъ права собственности (которая пріобрѣтается вмѣстѣ со владѣніемъ). Во второй группѣ найдутъ себѣ мѣсто отношенія, гдѣ владѣніе обладаетъ исключительно ему присущими послѣдствіями Савиньи называлъ два такіа послѣдствія: пріобрѣтательную давность (*usucapio*) и интердикты. Но давность, на строгую повѣрку, сюда

¹⁾ Чтобы выйти изъ этой дилеммы, должно отличать право въ реальномъ смыслѣ, въ смыслѣ юридическаго отношенія, отъ права въ идеальномъ смыслѣ, какъ силы общественной природы человѣка (ср. общ. част., стр. 128). Владѣніе, несомнѣно, есть юридическое отношеніе, ибо имѣетъ юридическія послѣдствія. И въ качествѣ юридическаго отношенія, владѣніе можетъ быть названо правомъ въ субъективномъ смыслѣ или правомочіемъ, такъ какъ юридическое отношеніе состоитъ изъ правомочія и обязанности. Но не всегда право и правомочіе совпадаютъ; поэтому владѣніе не тождественно съ правомъ въ идеальномъ значеніи.