

К.Д. Кавелин

Сочинения

Часть 1

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
К11

К11 **К.Д. Кавелин**
Сочинения: Часть 1 / К.Д. Кавелин – М.: Книга по Требованию, 2014. –
492 с.

ISBN 978-5-518-08612-8

ISBN 978-5-518-08612-8

© 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.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

писанное подъ вліяніемъ этихъ занатій составляетъ особую группу, которая и помѣщена въ этомъ собраніи отдѣльно.

Въ заключеніе, еще одна оговорка. Я не включилъ сюда библиографическаго извѣщенія, помѣщеннаго въ «Современникѣ» о диссертациі покойнаго Т. Н. Грановскаго: «Аббатъ Сугерій». Эта рецензія состоитъ изъ общихъ разсужденій и выписокъ изъ книги и недостойна ни ея, ни дорогой для меня памяти ея автора. Кромѣ того, сюда не вошли также пять мелкихъ библиографическихъ статей, представляющихъ не болѣе какъ краткое содержаніе разбираемыхъ сочиненій *).

Сдавая этимъ собраніемъ всю свою прошлую печатную дѣятельность окончательно въ архивъ, я прошу читателей, друзей и недрузей, смотрѣть на него не какъ на *дѣйствіе*, а какъ на *воспоминаніе*. Мертвые бойцы лежатъ же нерѣдко другъ подле друга въ одной могилѣ, спокойно; надѣюсь, что точно такъ же и мои против-

*) Статьи эти относятся къ слѣдующимъ книгамъ: «Текстъ Русской Правды по четыремъ спискамъ», Калачова (Отеч. Зап. Т. XLIX, Библ. Хрон. № 353); «Семьсотлѣтіе Москвы», Хавскаго (Соврем. Т. III, Крит. в Библ. стр. 31); «Древній и нынѣшній Переяславъ Залѣскій», Савельева Ростиславича (Соврем. Т. X, Крит. в Библ. стр. 52 и 53); «Библиографическое обозрѣніе русскихъ летописей», Полѣнова (Отеч. Зап. Т. LXIX, Библ. Хрон. № 77); «Летописецъ Переяславля Судальскаго», Кн. Оболенскаго (Отеч. Зап. Т. LXXVII, Библ. Хрон. стр. 67—70).

ники, съ которыми мы ломали когда-то копья, подойдуть
вмѣстѣ со мною къ этому памятнику и будутъ разсма-
тривать его съ тою же спокойною мыслью, съ какою и
я гляжу на него. Вѣдь все это *было!*

К. Кавелинъ.

С. Петербургъ.
14 марта 1859 года.

I.

**РАЗСУЖДЕНИЯ, ИСЛѢДОВАНИЯ,
ИЗВЛЕЧЕНИЯ.**

О ТЕОРІЯХЪ ВЛАДѢНІЯ.

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

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

До 1803 года всѣ сочиненія о римскомъ гражданскомъ владѣннѣ относились къ догмѣ, а не къ теоріи. Причиной тому были методы обработыванія римскаго права и невозможность построенія теоріи, прежде установленія самыхъ фактовъ, на которыхъ она основывается. Въ 1803 году въ первый разъ появилось знаменитое сочиненіе Савинья. Въ немъ римское ученіе о владѣннѣ впервые представлено было въ полной системѣ; всѣ положенія римскаго права, относящіяся ко владѣннѣ, разсмотрѣнныя съ новой точки зрѣнія, получили новый свѣтъ и настоящее свое значеніе; словомъ, догма въ главныхъ своихъ чертахъ установлена окончательно; оставалось сдѣлать нѣкоторыя частныя дополненія и измѣненія, надъ которыми Савинья неутомимо трудился и трудится до сихъ поръ, подъ вліяніемъ возраженій и рецензій на его монографію. Савинья не довольствовался однимъ изложеніемъ догмы. Нужно было понять ея значеніе, найти основное начало, которое служить ей исходнымъ пунктомъ: нужна была теорія владѣннѣ. Этой потребности первый старался удовлетворить Савинья: онъ первый высказалъ это основное начало; поэтому первая теорія владѣннѣ безспорно принадлежитъ ему.

Съ этого времени теорія владѣннѣ обратила на себя особенное вниманіе германскихъ юристовъ, и сдѣлалась предметомъ дѣятельнаго ихъ изученія. Множество сочиненій объ этомъ предметѣ (не говоря о статьяхъ, разсѣянныхъ по юридическимъ журналамъ, рецензіяхъ и критикахъ), появившихся съ 1803 года, служатъ тому убѣдительнѣйшимъ доказательствомъ. Результатомъ этой ученой дѣятельности было появленіе около десяти новыхъ теорій, изъ которыхъ почти каждая выставляетъ новое начало юридическаго владѣннѣ. Отсюда споръ, продолжающійся даже до нашего времени: теорія владѣннѣ причислена къ *ewigen Controversen* (къ предметамъ

вѣчнаго спора). Еще въ 1839 году этотъ споръ былъ возобновленъ въ нѣсколькихъ сочиненіяхъ¹⁾.

Такая продолжительная, упорная борьба, въ которой принимали участіе первоклассные юристы Гершавин, указываетъ съ одной стороны на важность вопроса, съ другой — на трудность его рѣшенія. Дѣйствительно, въ цѣлой области гражданскаго права, въ особенности римскаго, едва ли найдемъ юридическій институтъ, который бы имѣлъ такую тѣсную связь съ ежедневною жизнью, такое непосредственное къ ней отношеніе, какъ владѣніе. Оно имѣетъ предметомъ прямое, фактическое отношеніе гражданина къ вещи — отношеніе, которое именно потому, что оно фактическое, и есть начало и послѣдняя, единственная цѣль всѣхъ вещныхъ правъ. Всѣ прочія вещныя права имѣютъ главнымъ предметомъ юридическое отношеніе къ вещи; но оно, какъ только мыслимое, не имѣетъ въ гражданскою обществѣ никакого значенія безъ отношенія фактическаго, чувственнаго. Отсюда объясняется, почему главную, необходимую принадлежность основнаго вещнаго права, отъ котораго происходятъ всѣ прочія права собственности, составляетъ право владѣнія; безъ него первое не имѣетъ смысла.

Изъ значенія владѣнія въ системѣ вещныхъ правъ само собою объясняется, почему этотъ институтъ права былъ такъ тщательно обрабатываемъ римскими юристами. Съ другой стороны, вполне открывается необходимость правильнаго воззрѣнія на основное начало владѣнія.

Одно изъ существенныхъ отличій фактическаго отношенія къ вещи отъ отношенія юридическаго заключается въ томъ, что первое не имѣетъ само по себѣ никакихъ признаковъ

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

своей справедливости, по которымъ государство могло бы въ одномъ случаѣ признавать его и защищать, въ другомъ не признавать и лишать защиты. Поэтому государство съ одной стороны не можетъ не признавать и не защищать его, съ другой — не можетъ вполне признать и защищать. Какъ разрешить это противорѣчiе? Въ какой мѣрѣ признать и защищать владѣнiе, и подѣ какиѣ условiямъ? Какое начало должно служить точкою отправленiя при опредѣленiи этой мѣры и этого условiя? Разрѣшенiе этихъ вопросовъ крайне важно: отъ него зависяетъ справедливость всѣхъ послѣдующихъ выводовъ, правильность разрѣшенiя безчисленныхъ частныхъ случаевъ, встрѣчающихся безпрестанно въ жизни, словомъ — вся судебная практика, относящаяся къ владѣнiю.

Не менѣе важно разрѣшенiе этихъ вопросовъ и для науки права. Какое мѣсто должно занимать ученiе о владѣнiи въ области права? Принадлежитъ ли оно къ общественному или гражданскому праву? а если къ гражданскому, то должно ли оно быть отнесено къ правамъ вещнымъ, или къ правамъ по обязательствамъ? Наконецъ, можетъ ли оно занимать какое-либо мѣсто въ системѣ права? Многiе отвергаютъ даже и последнее: чтобы въ этомъ удостовѣриться, стоить только взглянуть на общую систему нѣкоторыхъ учебниковъ римскаго права (напр. Веняга-Пингенейма).

Скажемъ въ заключенiе, что вопросъ объ основномъ началѣ владѣнiя можетъ быть разсматриваемъ еще съ другой точки зрѣнiя, которая, по справедливости, ставить его наряду съ важнѣйшими современными вопросами въ области гражданского права. Но есть ли владѣнiе чисто историческое произведенiе римской жизни, или оно само въ себѣ имѣетъ разумное основанiе; словомъ, важна ли исторiя римскаго владѣнiя, или нѣтъ? Предлагаемъ здѣсь этотъ вопросъ потому только, что онъ въ самомъ дѣлѣ предложенъ уже нѣ-

сколько разъ, хотя и не прямо, какъ мы увидимъ ниже. Очевидно, вопросъ о владѣннн пересталъ быть вопросомъ. относящимся исключительно къ одному римскому праву.

Уже изъ немногаго, сказаннаго нами, открывается вся важность и высокая занимательность продолжительнаго спора германскихъ ученыхъ о теорнн владѣнн. и вмѣстѣ объясняется живое участие, которое принимали и принимаютъ въ немъ знаменитѣйшнн юристы. Мы постараемся представить этотъ споръ въ бѣгломъ очеркѣ и въ окончательныхъ результатахъ.

Первою теорнню владѣнн была, какъ мы видѣли, теорнн Савиннн. Будучи въ одно и то же время и основателемъ (вмѣстѣ съ Гуго), и достойнѣйшимъ представителемъ историческаго направленнн въ области правовѣдѣнн, Савиннн и на ученн о владѣнн смотрѣлъ съ чисто-положительной точки зрѣнн. Владѣнн съ одной стороны представляетъ фактическое, естественное отношенн лица къ вещи (оно не юридическое отношенн, какъ право собственности и другня вещныя права); съ другой стороны его характеръ личный, а не вещный (всякое владѣнн защищается, хотя бы оно было и несправедливое; дажѣ, оно защищается только противъ того, кто его нарушилъ). Основываясь на всѣхъ этихъ даннхъ, Савиннн утверждалъ, что владѣнн есть чистый фактъ, самъ по себѣ не входящн въ область права; что основанн его защиты лежитъ поэтому не въ немъ самомъ, а въ чемъ-либо постороннемъ, а именно въ тѣсной связи владѣнн съ личностню владѣльца. Эта связь, говоритъ Савиннн, дѣлаетъ невозможнымъ нарушенн перваго безъ оскорбленн послѣдней. Но личность не должна быть оскорблена, следовательно вмѣстѣ съ уничтоженнсмъ оскорбленн личности чрезъ нарушенн владѣнн должно быть уничтожено и самое нарушенн владѣнн, т. е. владѣнн должно быть возстановлено прежнему владѣльцу.

Первый возставшій на его теорію былъ знаменитый Гансъ, послѣдователь Гегеля, глава философско-юридической школы въ Германіи. Въ сочиненіи и системѣ римскаго гражданскаго права¹⁾, онъ поставилъ владѣніе передъ правомъ собственности, и открываетъ владѣніемъ систему вещныхъ правъ. Въ концѣ сочиненія, въ особомъ прибавленіи, онъ приводитъ доказательства, побудившія его къ такой классификаціи владѣнія; выставляетъ новую теорію и сильными доводами опровергаетъ теорію Савинья. Владѣніе, говоритъ Гансъ, не можетъ быть отнесено къ обязательствамъ, потому что въ немъ мы находимъ весьма многіе признаки вещныхъ отношеній. Оно должно напротивъ войти въ систему вещныхъ правъ и занять между ними первое мѣсто, какъ отношеніе къ вещи субъективное, не возвысившееся до права собственности (отношенія объективнаго). Гражданинъ, говоритъ Гансъ, можетъ владѣть вещью или по своей и общей волѣ, или только по одной своей волѣ. Въ первомъ случаѣ онъ имѣетъ на вещь право собственности, во второмъ — владѣніе. Владѣніе должно быть защищаемо, какъ выраженіе индивидуальной воли гражданина; на этомъ же основаніи должно быть защищаемо и несправедливое владѣніе, потому что оно также есть выраженіе индивидуальной воли.

Отсюда видно, что Гансъ выставилъ новое начало юридическаго владѣнія, протівоположное началу Савинья. По теоріи Ганса, владѣніе есть вещное право, и потому должно быть защищаемо несмотря на то, что оно ниже права собственности. Борьба началась и до сихъ поръ продолжается. Много новыхъ теорій появилось съ того времени, но все онѣ, въ сущности, не разнятся отъ двухъ приведенныхъ нами тео-

¹⁾ *Ganz, System des Römischen Privatrechts im Grundrisse.* Berlin. 1827. Стр. 202—216.