

А. ТАЙЦЛИН\*

## СУДЬБА ВЛАДЕНИЯ И СОБСТВЕННОСТИ В РИМСКОМ И РОССИЙСКОМ ПРАВЕ (ОКОНЧАНИЕ)

### *Часть вторая*

Цель этой статьи — проверить высказанную гипотезу о сращении понятий имущества и собственности и развитии современного понятия собственности на основе понятия владения на примере становления понятий владения и собственности в российском праве.

#### *Зарождение языка владения в ранних источниках российского права*

В Русской Правде XII в. (сборнике законов Киевской Руси) абстрактных существительных, обозначающих владение или имущество, еще нет, но имеется собирательное слово «задница», означающее наследство. Русская Правда дает представление о сословном составе общества (холопы, закупы, смерды, бояре и дружинники), а также приводит правила наследования, показывающие зависимое состояние крестьянского населения (смердов). Например, если у смерда нет сыновей, то наследует князь (но выделив часть незамужним дочерям); если у боярина или дружинника нет сыновей, то наследуют дочери.

В сборниках законов Московского царства также не происходит выработки особого правового языка для вещных отношений. В Судебнике 1497 г., так же как в Русской Правде, имеется собирательное слово для наследства — «статок» (которое, кажется, относится к движимому имуществу). В Судебнике 1550 г. в этом значении используется слово «живот»<sup>1</sup>.

---

\* Анна Тайцлин — доктор права юридического факультета Университета г. Канберры (Австралия).

<sup>1</sup> В русской литературе К.А. Неволин в своей «Истории российских гражданских законов» (Ч. 2. Т. 4. СПб., 1851. С. 108–109) уделил значительное внимание выработке понятийного словаря для обозначения владения. Согласно Неволину, «сесть» («насесть») означало «овладеть», «посадить» — принять в свое владение (крестьян); «владеть» значило то же самое, что «держать», «ведать» (<http://www.knigafund.ru/books/2889/read#page122>).

*Старые способы передачи владения и записи владения*

Отвод межи новому приобретателю, согласно Победоносцеву, исторически совершался прежним владельцем лично или через доверенное лицо в присутствии свидетелей.

Неволин в своей «Истории русского права» (1851 г.) приводит выражение «продать в одерень», что означало приобретение из потомственного владения в потомственное владение (ему и детям его). Он связывает это с якобы существовавшим в древнем Новгороде обычаем отводить земли с употреблением дера (дернь — фин. *deren* — *firmus*)<sup>2</sup>.

Победоносцев упоминает, что позднее или составлялся особый акт отвода, или об отводе межи упоминалось в самом акте, который служил основанием приобретения<sup>3</sup>.

В Московском царстве земли, как известно, делились на белые и черные, т.е. тягловые земли (черносошная волость). Земли без тягла — это были княжеские и боярские земли. Именно такие земли назывались «вотчинами» (вотчина — буквально значит что-то перешедшее от отца по праву наследования)<sup>4</sup>.

В конце XV в. начала складываться поместная система. Как объясняет Победоносцев, «правительство, раздавая незанятые и незаселенные земли в тех местностях, где уже были владельцы, должно было указать каждому место его владения, отвести ему дачу. Установилась система взимания подачи с поселенных людей по сохам, т.е. по единицам не поземельного только владения, но вместе с тем труда хозяйственного. Для той или другой цели правительство стало делать хозяйственные описания земель [в поместных книгах Поместного приказа. — *А. Т.*]. Главным основанием владения служил так называемый отвод»<sup>5</sup>.

Так в русском праве зародилась не то кадастровая опись земель, не то государственная регистрация владения.

Огромным шагом вперед в выработке особого словаря для обозначения вещных отношений стало Соборное уложение Алексея Михайловича 1649 г.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> См.: *Неволин К.А.* Указ. соч. С. 117 (<http://www.knigafund.ru/books/2889/read#page131>). Ср.: *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. 4-е изд. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1910. С. 524—525: «Самое слово «собственность» в древнее время не было известно. Вместо него употреблялись описательные выражения: моя, твоя земля, моя купля, купил в прок, в дернь».

Это напоминает *ливер* (или передачу) сезины в английском обычном праве.

<sup>3</sup> Однако это не значит, что сам акт, а не введение во владение был основанием владения, — акт мог быть просто свидетельством введения во владение (как это было в обычном английском праве).

<sup>4</sup> Здесь прослеживаются интересные параллели с древнеримскими *heredium* и *herus* (*heres*).

<sup>5</sup> *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Гл. 18 // [http://civil.consultant.ru/elib/books/15/page\\_28.html#39](http://civil.consultant.ru/elib/books/15/page_28.html#39).

<sup>6</sup> Текст Соборного уложения можно найти на сайте: <http://bibliotekar.ru/sobornoe-ulozhenie-1649/>.

Уложение, как это принято думать, находилось под влиянием Статута Великого княжества Литовского 1588 г. Однако «вещная» терминология Уложения кажется скорее независимой (Статут говорит об имении, а Уложение — о поместных землях и вотчинах).

В Соборном уложении Алексея Михайловича было две главы (16-я и 17-я), посвященные как бы вещному праву, — «О поместных землях» и «О вотчинах». Понятие владения или владельца там не встречается, но неоднократно встречается глагол «владеть» (12 и 28 раз)<sup>7</sup>; также встречаются выражения: владеть «в вотчине», владеть «в вотчине по старине», владеть «по свой живот», владеть «по жалованным грамотам и писцовым книгам», владеть «по купчим», «владеют... крестьяне... на оброке», «владети тому, за кем та вотчина в Поместном приказе в книгах записана»<sup>8</sup>. Владеть в Уложении — значит владеть на каком-то основании.

#### *Отличие вотчины от поместья*<sup>9</sup>

Основное различие между вотчиной и поместьем было в возможности распоряжения первой<sup>10</sup>: «...писано в его государевых жалованных вотчинных грамотах: вотчинником, которым по его государеву указу вотчины даны за службы, что тем вотчинником и их детем, и внучатом, и правнучатом выслуженные вотчины вольно продать, и заложити, и в приданные...» (17.42). Но право это было не абсолютным: «Вотчинником никому вотчин в монастыри не давати» (17.42)<sup>11</sup>.

Положение поместных земель было другим: «А продавать поместные земли в вотчину по государеву имянному указу, кого государь пожалует, а без государева имянного указа помещиком поместных их земель в вотчину никому не продавать» (17.9).

Особенностью владения в русском праве было не только то, что вотчины (как и поместья) происходили по большей части от государева пожалования, но и то, что с XVI в. «служба» становится условием владения вотчинами<sup>12</sup>. Эта особенность определяла «пространство» владения, которое

<sup>7</sup> Кажется, этот глагол не встречается еще в Статуте Великого княжества Литовского.

<sup>8</sup> Под владением имелось в виду скорее «гражданское владение» как у вотчинника (однако упоминалось и «владение» оброчных крестьян помещиков и вотчинников).

<sup>9</sup> Существительное «помещик» встречается один раз в главе 16 (ст. 24) Уложения, существительное «вотчинник» встречается (в главе 17) 35 раз.

<sup>10</sup> Правда, указы 1562 и 1572 г. ограничили право отчуждения родовых вотчин княжеских и боярских.

<sup>11</sup> Еще прежде Указ 1572 г. запретил вотчинникам отказывать свои вотчины «по душе» в большие монастыри, «где вотчин много».

<sup>12</sup> Изначально это было не так: вотчинник мог иметь вотчину в одном княжестве, а служить в другом.

могло быть бессрочным, как у вотчинника, а могло быть срочным (пожизненно на время государственной службы), как у помещика. Непосредственные основания вотчинного владения могли быть разными — как жалованные грамоты, так и крепостные купчие (частные сделки) и т.п. Так что даже вотчинники владели своими вотчинами не вполне независимо<sup>13</sup>. В то же время происходило постепенное слияние вотчины и поместья за счет допущения завещания поместий, а также их мены (вначале только на поместья, а потом и на вотчины) и сдачи (с условием содержания сдатчика или сдатчицы)<sup>14</sup>.

Это ограничительное направление — желание удержать поместья и вотчины от слияния загодя подготовило почву для появления (в сер. XIX в.) в российском праве понятия законного и незаконного владения (и его важного подвида — самовольного владения). Недаром соответствующая статья в Своде законов (ст. 528) отсылает, например, к ст. 51 главы 16 Уложения (где предписывалось, что при обнаружении с помощью челобитчика, что кто-то самовольно записал свое поместье в писцовые книги как вотчину, такая неправильная вотчина становится (правильным) помещьем челобитчика)<sup>15</sup>. Соборное уложение, понятно, отразило в себе «самобытный» облик допетровской Руси с ее сословной ограниченностью<sup>16</sup>, примечательным явлением челобитчиков — состоящих из двух родов просителей<sup>17</sup>: одних, ищущих по сути засвидетельствования (свыше) своего владения как правильного (желающих «узаконить» сложившееся положение дел), и вторых, которым в награду за то, что (пользуясь известным выражением середины XX в.) «стучали», позволялось по сути превратить чужое, условно говоря, неправильное, владение в свое правильное (так сказать, самим

<sup>13</sup> Победоносцев видел в таком положении дел подобие феодального разделения на верховную и подчиненную собственность (см.: *Победоносцев К.П.* Указ. соч. Гл. 17).

<sup>14</sup> См.: *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 128–129 (ч. 1, гл. 3, § 18).

<sup>15</sup> Статьи 66 и 67 главы 16 также предписывают отдачу (раздачу) земель (в поместье) челобитчикам (как и ст. 41, 42 главы 17, также названные Сводом законов среди источников в ст. 528). Статья 51 главы 16, однако, предусматривает возможность правомерного (старинного?) владения без вотчинных грамот. Такая возможность косвенно подтверждается выражением «владеть в вотчине по старине» в ст. 24 главы 17. Примечательно, что при спорах о границах участков (межевании) способом разрешения спора был опрос старожилых и окружающих людей (ст. 51 главы 17).

<sup>16</sup> Так, решительно пресекались даже самые незначительные попытки смещения сословий, как и попытки отдельных крестьян начать торговать (что позволено только тягловым посадским людям — ст. 5, 9, 10, 15, 16 главы 19 «О посадских людях», на которые ссылается Свод законов (т. X, ст. 528)).

<sup>17</sup> Пример столкновения двух родов челобитчиков дает ст. 60 главы 16 (где речь идет о ложном (по утверждению последующего челобитчика) раннем челобитии о распашке лесных угодий; в этом случае лесные угодья (оказавшиеся нераспаханными) оставались общими).

искупительным действием доносительства)<sup>18</sup>. Это показывает слабость владельческих прав в допетровском российском праве. Постороннее лицо могло лишить (фактического) владельца его поместья и получить его для себя, несмотря на то, что такой челобитчик не имел никакого отношения к этому поместью (кроме как посредством доносительства) и никогда не был во владении<sup>19</sup>. Проводя сравнение, например, с обычным английским правом, следует отметить, что в нем владелец был защищен от посягательств третьих лиц, которые не могли использовать для достижения своих целей обвинение в, условно говоря, неправильном владении.

*Дальнейшее развитие терминологии владения*<sup>20</sup>

К концу XVII в. постепенно складывается понятие старинного владения. Вначале утверждаются выражения «владеть по старине» (Указ от 8 мая 1650 г. (35)), владеть «изстари и доньне» (Указ от 20 июня 1683 г. (1025)).

Само понятие «владение» появляется (видимо, впервые) в Указе от 15 августа 1680 г. (832) «О межевании»: «земли по старинному *владению*», а также зарождается понятие владения как бессрочной власти: «крепости на те земли... и им крепости власть бессрочно»<sup>21</sup>.

Зайков приводит пример употребления понятия старинного владения также в ст. 4 Указа от 25 августа 1680 г. (832) о межевании земель: 1) «О прописных церковных землях, которые отданы на оброк из его Патриарша

<sup>18</sup> Однако челобитчик должен получить свидетельство о даче («выписку») на свое, челобитством приобретенное, поместье (в течение трех месяцев), а не другой челобитчик может опередить его (ст. 64 главы 16). Эта норма получила дальнейшее развитие в ст. 6 Указа от 21 июня 1672 г. (522), в которой говорится о тех, кто, подав челобитную, «владельют без дач, не взяв отказных грамот», в таком случае поместья достанутся следующим челобитчикам, кто такой беспорядок обнаружит. Статья 5 этого Указа предусматривает возможность челобитчикам доносить о тех, «которые сверх своих дач завладели многою лишнею землею и распахали, и те лишние земли у тех людей отымать и отдавать челобитчикам в указанное число». Эта статья, правда, вводила послабление — «а будет кто учнет бить челом сам на себя, что в его дачах есть лишняя земля, и тем людям давать из их лишних земель указанное число, *буде прежде их иных челобитчиков не будет*». На это послабление распространялось, видимо, общее правило, что одной челобитной было недостаточно и нужно было получить отказные грамоты, по крайней мере подобное правило применялось уже в правление Софьи по отношению к «Украинцам», когда, при отсутствии у них надлежащих грамот, их лишние земли доставались челобитчикам из числа «Московских чинов и иных городов людей» (ст. 54 Указа от 6 апреля 1684 г. (1074), также приведенная среди источников ст. 528 т. X Свода законов).

<sup>19</sup> Хотя утешительно сознавать, что допетровское русское государство все-таки не рассчитывало, что соседи будут доносить друг на друга без (законодательного) обещания значительной награды.

<sup>20</sup> Тексты указов (по дате издания или по номеру) в Полном собрании законов Российской империи (трех выпусков) можно найти на сайте: [http://www.nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php).

<sup>21</sup> Указ от 14 мая 1697 года (1584) (соляные заводы — Строганову) «отдать во владение» (но до Государева Указа).

дому, и сыскиваются по старинному владению»; 2) «Великий Государь... велел церковные и пустые земли по старинному владению и по жалованным грамотам нынешним межевщикам в межевые книги написать и отмежевать, как теми землями изстари церковники и обротчики владели...»<sup>22</sup>

Понятие старинного владения получило дальнейшее развитие в Указе от 6 апреля 1684 г. (1074)<sup>23</sup>. Если владеют без крепостей купчих, закладных, духовных «без дач, и те поместья и вотчины не отцов, дедов и родственников, а выморочные чужих родов и порозжие земли... а которые из них живут построясь на тех землях, и тех с тех земель не ссылать, а писать о том и те розыски присылать в Поместный приказ и по тем их розыскам чинить тем землям дачи по Указу Великих Государей в Поместном приказе» (ст. 9). Одним из признаков такого владения было то, что «владеют без крепостей и безоброчно» (ст. 39)<sup>24</sup>.

Итак, старинное владение было по сути фактическим, но неподвластным владением.

Дальнейшую проработку понятие владения получило уже в царствование Екатерины II. Важную роль сыграл Указ от 19 сентября 1765 г. (12474), известный как Манифест о генеральном межевании.

Так, Манифестом при отсутствии споров признавалось фактическое владение: «у всех спокойно и бесспорно владеющих... крепостей... не требовать» (ст. 4)<sup>25</sup>.

Используется такое важное для российского права выражение, как «вечное и потомственное владение» (ст. 9).<sup>26</sup> В Манифесте также уже встречается прилагательное «собственный»: «по мере *собственного* владения» (ст. 11). Понятие «владельцы» употребляется в Манифесте в широком смысле (включая всяких владельцев)<sup>27</sup>.

Вспомогательная Инструкция межевым губернским канцеляриям от 25 мая 1766 г. (12659) далее дифференцировала понятие владения, как бы предвзято появлению понятия «законное владение»: «имея земли во владе-

<sup>22</sup> Зайков А.В. Владение в Своде Законов Российской Империи и римская *possessio* // Древнее право. *Ius antiquum*. 2004. № 1 (13). С. 117–128 (<http://www.allpravo.ru/library/doc313p0/instrum6460/item6462.html>).

<sup>23</sup> Указ разъясняет, что на поместья получают ввозные грамоты, а на вотчины – жалованные грамоты (ст. 6).

<sup>24</sup> Статья 67, кажется, давала право на иск «насильством владел на всякий год доправить за пашню...»

<sup>25</sup> Согласно Разъяснению Сената от 13 июля 1767 г. (12938) не следовало принимать иски владельцев по крепостям земель о завладении у них «непринадлежащими» владельцами до 1765 г. (ст. 1).

<sup>26</sup> Ср. «удержанию той земли в *вечное владение* за собою» (ст. 10).

<sup>27</sup> Этот факт был отмечен Зайковым (см.: Зайков А.В. Указ. соч.).

нии своей мерой больше, нежели ему по справедливости настояще и законно только принадлежит, потеряет тем из нынешнего владения всю намеренную меру». Инструкция также использовала уже ранее сложившуюся терминологию: «недвижимые имения» (9.3), «наследственное владение» (15.8), «вечное владение» (20.7)<sup>28</sup>. Инструкция также противопоставляла «владельческие земли» (в смысле частных земель) «государственным землям».

Уже Манифест о межевании содержит понятие «собственное владение», как бы желая разграничить понятия гражданского и фактического владения. Генеральное межевание имело далеко идущие последствия для определения основ «гражданского» владения — новой точкой отчета стали межевые книги: межевание отличало «фактическое» владение от «гражданского»<sup>29</sup>.

Но что замечательно, фактическое владение получило в российском праве независимую (от оснований владения) защиту.

#### *Появление и утверждение владельческой защиты*

Такая защита была провозглашена ст. 243 Указа от 7 ноября 1775 г. (14392) («Учреждения для управления губерний Всероссийской империи»): «...где в уезде окажется насилие, то Земский Капитан тотчас на месте о том исследует... учинился ли такой случай или нет, и свидетелей допрашивает, и буде у кого что отнято, и он налицо находится, тотчас же велит возвратить, и даст о том знать Уездному Суду».

В последующие десятилетия этот Указ неоднократно подтверждался и разъяснялся, например Указом Сената от 14 октября 1809 г. «О производстве дел о насильственном завладении недвижимыми имениями», а также Указом от 30 июня 1820 г. (28338), который объяснял, что «городская и земская полиция, не входя в разбор документов, обязаны приводить только в ясность, в чьем владении находилось имение тогда, когда на оном учинено насилие, и по исследовании тотчас возвращать тому, у кого что отнято... А учинившего насилие отсылать к суду, где дела такого рода рассматривать порядком уголовным». Видимо, положение на местах было не вполне удовлетворительным, так, Указ от 27 декабря 1823 г. (29716) опять пытается донести суть владельческой защиты: «заседатели Земского суда в противность того вошли в разбор самих документов, отчего дело сие смешано тем, что в оном дело идет ни об одном праве владения, как по закону следует, но и о праве по крепостям».

---

<sup>28</sup> «Пожалованные села... по Именным указам и грамотам в вечное владение» (20.7).

<sup>29</sup> Ср. Указ Сената 1798 г. (17989) «Об остановлении раздачи казенных земель в Саратовской губернии» («земли, которые владельцам уже отданы и за ними размежеваны, оставить в их владении»).

*Зарождение понятия собственности*

Итак, понятию собственности в русском праве предшествовало понятие владения, но и оно, как мы видели, сложилось довольно поздно. Понятия «владелец» и «владение» выработались в русском праве только к концу XVII в. Лишь к середине XVIII в. складывается понятие «вечное и потомственное владение». За ним почти сразу последовало понятие собственности. Зачем? Разве было недостаточно понятия «вечное и потомственное владение»?

Первое употребление понятия «собственность» было, видимо, случайным, скорее всего просто буквальным переводом немецкого *Eigentum*. Оно появилось в русском тексте договора по случаю победы в Северной войне и присоединения к России Эстляндского герцогства от 29 сентября 1710 г. (2299): «настоящим владельцам наследственно и в полную *собственность*»<sup>30</sup>.

Значительным шагом вперед стала выработка в царствование Петра I более абстрактной терминологии в отношении вещей вообще. Новые понятия «имение» и «имущество» (движимое и недвижимое) появились за счет вытеснения старых понятий — вотчины и поместья. Главную роль сыграл Указ от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах». Указ уравнивал вотчины и поместья: «...недвижимых вещей, то есть родовых, выслуженных и купленных вотчин и поместей...» (ст. 1), а также ввел понятие «недвижимые имения».

Понятие «собственность» появилось в российском праве 30 июля 1767 г. (12950), в знаменитом екатерининском Наказе генерал-губернатору при комиссии по составлению проекта нового Уложения. По Наказу можно судить о радужных надеждах, которые внушало новое царствование. Наказ примечателен тем, что он представляет собой в сущности декларацию естественного права, что соответствовало эпохе Просвещения. Наказ начинается (ст. 3) с объяснения общего деления законов на право божественное, церковное, естественное (включающее следующие статьи: «1) Познание Творца; 2) Кормиться; 3) Защищать себя; 4) Желание жить с себе подобными»), народное, государственное общее и государственное особенное, а также на право завоевания, гражданское право («по которому каждый гражданин может защищать свое имение и жизнь от нападок другого гражданина» — ст. 5), право домашнее (или «семейское»).

Статья 10 Наказа сообщает, что «рассуждение о взаимности всех граждан между собой составляет право гражданское, которое сохраняет и в безопасность приводит *собственность* каждого гражданина». Предмет

---

<sup>30</sup> Название статута — «Договорные пункты... О предоставлении сего герцогства (Эстляндского) прежних привилегий...»

гражданского права далее разъясняется в ст. 11: «Вещей, зависящих от начальных правил гражданского права, не надлежит утверждать по правилам права государственного. Последнее подтверждает им вольность, а первое собственность». То есть не следует «смешивать правил, происходящих от собственности граждан, с правилами, происходящими из вольности граждан».

Что такое «собственность», Наказ не сообщает, и хотя в ст. 5 гражданское право связывается с защитой имущества («имения»), ст. 10 и 11 говорят о сохранении и безопасности «собственности». Налицо смешение понятий имущества и собственности.

Затем последовал не менее известный Манифест от 28 июня 1782 г. (15447) «О распространении права собственности владельцев на все произведения земли, на поверхности и в недрах ее содержащиеся», впервые введший в оборот выражение «*право собственности*». За ним последовал Указ от 22 сентября 1782 г. (15518) «О распространении права собственности владельцев на леса, в дачах их растущие»<sup>31</sup>. Указы от 28 июня и 22 сентября 1782 г. были подтверждены ст. 33 и 34 Грамоты на права, вольности и преимущества благородного дворянства от 21 апреля 1785 г. (16187), известной как Жалованная грамота дворянству. Статья 34 говорит о подтверждении права собственности «в полной силе и разуме», ст. 34 подтверждает право собственности в лесах и «свободного их употребления в полной силе и разуме».

Употребление понятия права собственности вполне естественно в Жалованной грамоте, сделавшей особое ударение на «право». То есть «право собственности» было подобно *le droit de propriété* или *a right of private property*. Значит, русская «собственность» была подобна римской *proprietas*? Первое употребление словосочетания «право собственности» в указах 1782 г., пожалуй, подтверждает это толкование ввиду заложенного в Наказе 1767 г. понимания «собственности» как имущества.

Что же означало понятие «собственность»? Имущество или, может, «вечное и потомственное владение»? Разве дар в вечное и потомственное владение был не равносильен пожалованию «в собственность»?

Понятия собственности и владения иногда употреблялись вместе, как не вполне различимые, например в Манифесте от 25 июня 1781 г. (15176) (Устав купеческого водохозяйства): «крепость на корабль или судно есть письменный вид, утверждающий собственность хозяина и владение кораблем или судном» (8.164.1).

---

<sup>31</sup> ...доставляя каждому всевозможную свободу пользоваться по лучшему его изобретению всеми лесами, кои в собственных его дачах произрастают... 1. Все леса, растущие в дачах помещичьих, наследственных или другими законными образами в собственность приобретенных, оставить в их полную волю...

*Свод законов*<sup>32</sup>

Попытка более точно определить понятия собственности и владения была, наконец, предпринята в Своде законов Российской империи (1832) — главном плоде законотворческой деятельности Сперанского.

Наиболее далеко идущие последствия для российского права и, возможно, для восточно-европейского права в целом имело знаменитое определение Сперанского права собственности как власти владеть, пользоваться и распоряжаться.

Статья 420<sup>33</sup> (ч. 2 т. X): «Кто, быв первым приобретателем имущества, по законному укреплению его в частную принадлежность, получил власть, в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться им вечно и потомственно, доколе не передаст этой власти другому, или кому власть эта от первого ее приобретателя дошла непосредственно или через последующие законные передачи и укрепления, тот имеет на это имущество право собственности».

*Примечание.* Право собственности на недвижимые имущества в законах часто обозначается как право вотчинное и крепостное, а также вечное и потомственное владение. В этом смысле и лицо, имеющее право собственности, именуется владельцем<sup>34</sup>.

Собственностью часто в законах называется самое имущество, по праву собственности кому-либо принадлежащее.

В одной этой статье можно увидеть зародыш многих последующих теоретических проблем российского вещного права.

Начнем с примечания. С одной стороны, собственностью оказывается (как можно было подозревать) не что иное, как вечное и потомственное владение. С другой стороны, собственность смешивается с имуществом (что было тоже ясно со времен Наказа 1767 г.). Тем не менее в отличие от советского права сам Свод законов различал не разную «собственность» (государственную и нет), а разное *имущество*: имущество государственное, дворцовое, удельное, а также установлений, обществ и частных лиц (ст. 405–415).

---

<sup>32</sup> Текст ч. 2 т. X Свода законов (в последней редакции) можно найти на сайте: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/388.html>.

<sup>33</sup> Нумерация статей в т. X Свода законов приводится в последней (предреволюционной) редакции (<http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/>).

<sup>34</sup> Термин «собственник» (*dominus, owner*) встречается в ч. 2 т. X Свода законов только шесть раз — в ст. 589, 596, 604, 605, 1692 (два раза) (см.: *Зайков А.В.* Указ. соч.). Интересно, что ст. 609, предписывающая возврат имущества из незаконного владения по решению суда, говорит о настоящем хозяине.

Основная часть ст. 420 содержит определение собственности, с одной стороны, как власти и, с другой стороны, как тройкой власти (понимаемой последующим правом как совокупности полномочий) – владеть, пользоваться и распоряжаться. Первое определение по сути основывается на представлении о собственности как о владении, которое в конце XVII в. российским правом уже обозначалось как (бессрочная) власть. Такой взгляд на собственность как на власть, однако, не вполне совпадал с пониманием собственности как имущества, сложившимся в результате Наказа, и, после Жалованной грамоты, права собственности как имущественного права. Понятие имущественного права расшифровывалось в Своде знаменитой триадой. Имея в виду, что древнее римское право изначально понимало владение как пользование, можно прийти к мнению, что и этот способ описывать собственность исторически восходит к описанию владения.

Наиболее судьбоносной (вернее, живучей) оказалась сама знаменитая триада Сперанского (она и поныне неотъемлемая часть российского права). Почему она появилась, точно неизвестно<sup>35</sup>. Например, кодекс Наполеона (который лежал в основе первой попытки Сперанского кодифицировать российское право в ранние годы царствования Александра I), следуя определению Бартола, не упоминал владение в своем определении собственности. Кодекс определил собственность как право пользоваться и распоряжаться всеми способами, не запрещенными законом

---

<sup>35</sup> Зайков высказал интересную мысль, что идея триады могла быть позаимствована у Гегеля, связывая это с проникновением гегельянства в Россию, толчок чему был дан появлением русских студентов, посещавших лекции Гегеля в Берлине (см.: *Зайков А. В.* Указ. соч.). Однако Гегель, как это заметил сам Зайков, говорит не о правомочиях собственника (в смысле трех отдельных правомочий), а о собственности как отношении воли к вещам, т.е. собственность есть: 1) непосредственное вступление во владение, поскольку воля имеет свое наличное бытие в вещи как в чем-то позитивном; 2) поскольку вещь есть нечто негативное по отношению к воле, последняя имеет свое наличное бытие в вещи как в чем-то, что должно быть отрицаемо, – потребление; 3) рефлексия воли из вещи в себя – отчуждение – позитивное, негативное и бесконечное суждение воли о вещи (Философия права, § 53). В этом смысле, вступление во владение трактовалось Гегелем как отчасти физический захват, отчасти формирование, отчасти просто обозначение (§ 54–58). Через вступление во владение вещь, согласно Гегелю, получает предикат моя, и воля находится в позитивном отношении к ней. По его выражению, в этом тождестве вещь положена как нечто негативное, и моя воля есть особенная воля, потребность, желание... (§ 59). Ясно, что вступление во владение для Гегеля – предусловие не только потребления, но как бы и самой собственности. То есть его подход следует скорее определению собственности Бартола (через два (пользования и распоряжения), а не три правомочия). В отношении русско-немецких связей известно, что Сперанский послал группу молодых русских в Берлин на семинар Савиньи (в их числе был Неволин). Отношение к Гегелю в окружении Савиньи было вряд ли положительным. Известна вражда гегельянца-правоведа Ханса (Gans) и Савиньи. Интерес к гегельянству в кружке Станкевича (связанном с Московским университетом и замечательно описанном Герценом в «Былом и думах») развился, кажется, только в конце 1830-х гг.

(ст. 544). Возможно, Сперанский опирался на определение Прусского кодекса (1794 г.). Согласно ему полная собственность есть право владеть, пользоваться и отчуждать<sup>36</sup>. Правда, в отличие от Прусского кодекса<sup>37</sup> Свод законов, как показал Венедиктов, не содержал ничего отдаленно похожего на разделенную собственность<sup>38</sup>.

Владение скорее противоречиво определено в Своде. Так, согласно ст. 513 *владение, когда оно соединено в одном лице с правом собственности, есть существенная часть самого этого права, и когда оно утверждается на жалованных грамотах и других законных укреплениях, тогда именуется владением вотчинным, владением вечным и потомственным*.

Значит ли это, что понятие владения, развившееся в российском праве со времен Соборного уложения, по сути в смысле «гражданского» владения получило свое закрепление в Своде законов?

Зачем же тогда вводится понятие собственности (которое так аномально определяется через три (равных?) правомочия)?

И тут Свод еще более запутывает дело в ст. 514, где полагается возможным отделить владение: *«Когда частный владелец, удержав за собой право собственности по укреплению, отделит от него владение и передаст или уступит другому по договору, дарственной записи или другому какому-либо акту, тогда это отдельное владение составляет само по себе особое право, коего пространство, пожизненность или срочность определяется тем самым актом, которым оно установлено»*.

Но как владение передается «по укреплению»? Кто же владеет — арендатор или собственник? Имеется в виду римское «естественное» держание? Отдельное владение было возможно в случае «пожизненного владения» (по сути узурфрукта). Еще один аномальный пример (владения на государственных землях) — это горнопромышленное право (на казен-

---

<sup>36</sup> Allgemeines Landrecht fuer die Preussische Staaten (ALR) 1, 8, ст. 9: Zum vollen Eigenthume gehört das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen, und sich derselben zu begeben.

<sup>37</sup> Согласно Прусскому кодексу собственность на вещь является разделенной, если подразумевающиеся под ней разные права принадлежат различным лицам. Тот, кто имел право пользования, имел используемую собственность (ALR I, 8, ст. 16, 19–20). Статья 16: Das Eigenthum einer Sache ist getheilt, wenn die darunter begriffnen verschiedenen Rechte, verschiedenen Personen zukommen; ст. 19: Wer nur die Proprietät der Sache, ohne das Nutzungsrecht hat, wird Eigner genannt; ст. 20: Wer Miteigner der Proprietät ist, und zugleich das Nutzungsrecht hat, dem wird ein nutzbares Eigenthum der Sache beygelegt.

<sup>38</sup> *Венедиктов А.В.* Указ. соч. С. 111: ««Неполнота» права собственности с точки зрения составителей т. X означала либо законное ограничение права собственности (ср. ст. 433), либо предоставление собственником третьему лицу определенных правомочий по отношению к его имуществу (ср. ст. ст. 514 и 541), либо принудительное лишение собственника тех или иных его правомочий (ср. ст. 542), но не предоставление им другому лицу права «подчиненной собственности» на то же имущество».

ных землях). В этих и, возможно, в ряде других статей Свода<sup>39</sup>, на которые было обращено внимание Зайковым<sup>40</sup> (посвященных праву участия частного), владение выступает в виде отдельного права на вещь другого. Налицо явное противоречие с понятием вечного и потомственного владения, по сути означающего собственность.

Критическим для последующего развития российского права стало понятие законного и незаконного (насильственного, подложного и самовольного) владения<sup>41</sup>. Как считали составители Свода законов, истоки понятия самовольного владения как наиболее важной составляющей незаконного владения можно найти уже в Соборном уложении. Как мы видели, зарождение понятия самовольного владения связано со скорее постыдной стороной русской допетровской жизни – доносительством, ставшим независимым («правильным») способом приобретения владения (когда поместье переходило от того, на кого доносили, к доносчику просто на основании доноса). Так, владение, которое иначе бы могло стать, условно говоря, беспорочным по давности, прерывалось, даже если оно не было явно подложным или насильственным.

Понятно, что побочным продуктом введения такого расширительного толкования незаконного, «самовольного» владения стало симметричное сужение понятия «законное владение». За исключением нескольких

---

<sup>39</sup> Статья 455: «Право въезда в частные леса ограничивается только домашними нуждами *владельца* в строевом и дровяном лесе. Посему *въезжие владельцы* не могут ни торговать лесными материалами, в таких лесах вырубленными, ни уступать другим своего права»; ст. 463: «Бортные угодья, бобровые гоны, звериная, птичья и рыбная ловля и другие промыслы, в прежние времена в чужих дачах *владельцам* приуроченные, остаются в их пользовании там, где оные еще существуют»; ст. 464: «При изменившемся течении больших рек, когда река войдет в одну которую либо сторону обеими берегами, т.е. всем течением своим, если береговой *владельцу*... пользовался особенными от реки выгодами, как-то: рыбными ловлями, перевозами и другими, и если право на пользование сими выгодами предоставлено было ему по писцовым книгам и жалованным грамотам, в таком случае... оставляются те рыбные ловли и перевозки *в его владении*, как были и при прежнем течении реки». Впрочем, в ст. 466 под владельцем, видимо, понимался собственник прибрежного участка.

<sup>40</sup> См.: Зайков А.В. Указ. соч.

<sup>41</sup> Статья 524: владение признается законным, когда имущество приобретено способами, в законах дозволенными; ст. 525: владение незаконное может быть подложное, насильственное или самовольное; ст. 526: владение есть подложное, когда оно основано на подложном акте, кем бы он составлен ни был, или на ином обмане, если владелец, зная, что акт есть подложный, предъявил его и воспользовался им, или же обманом, для начала или продолжения незаконного владения; ст. 527: насильственным владение признается, когда началом его было отнятие или захват имущества, соединенный с каким-либо насильственным действием против прежнего хозяина или владельца, или же против живших в том имении, или управлявших им; ст. 528: владение признается самовольным, когда кто хотя и без насилия, *но вопреки закону владеет или пользуется чужим имуществом*.

аномальных случаев (отдельного владения), законный владелец оказывался собственником. До какого-то времени существовало сомнение насчет арендатора (который имел только «естественное» владение по римскому праву): являлся ли он владельцем по российскому праву? Сенат ранее признавал арендатора владельцем (1880/235), если только арендатор защищался против третьих лиц (1878/160; 1875/613 и др.), но затем утвердился взгляд, что пользование землей по арендному договору (держание) не может быть приравнимо к владению (1909/6). Действительно, в случае арендатора можно или не считать его владельцем, или предоставлять ему «производное» владение. Первое воззрение связывается с именем Савиньи, а второе — с именем Иеринга, который отказывался применять к владению понятие «намерение владеть для себя». Свод законов, однако, не содержал понятия производного владения. В отличие от арендатора в отношении представителя, выступающего от имени другого, российское право не имело сомнений — за ним владение не признавалось.

Не заменяла ли собственность понятие законного владения? Примечательно мнение Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения, что под законным владельцем необходимо понимать собственника<sup>42</sup>.

*Добросовестный владелец в Своде законов<sup>43</sup>*

Согласно Своду незаконный владелец может быть либо добросовестным (*bona fide*), либо нет. Нормам о добросовестном владельце Свода была суждена долгая жизнь — они пережили царское и советское время и продолжают свое бытие в современном российском праве.

Понятие добросовестности было введено в российское право тем же Указом от 21 марта 1851 г. (25055). Понятие было, видимо, заимствовано из прусского права и было связано (!) с защитой «законного» владения (т.е. собственности), когда в пострадавших оказывались последующие владельцы, законными способами получившие имущество (добросовест-

---

<sup>42</sup> Гражданское уложение (проект). Кн. 3: Вотчинное право. Т. I. СПб., 1902. С. 464.

<sup>43</sup> Статья 529: владение признается добросовестным, если тот, кто владеет имуществом, не знает, что это имущество по закону о наследстве или на основании законного акта, или же вследствие бывшего прежде беспрерывного, в продолжение земской давности, владения принадлежит другому. Таковы суть вступившие во владение каким-либо именем по обыкновенному, установленному в законах о наследстве порядку, не имея сведения о духовном завещании, которым оно отказано другому, или считая это духовное завещание незаконным или недействительным, а равно и те, которые получили имение по наследству, или приобрели покупкой, не зная, что прежний владелец вступил во владение им через насилие, подлог или иным противозаконным образом.

но), но все равно оказавшиеся, не по своей вине, «незаконными». Закон, однако, относился к ним несколько мягче, чем к «недобросовестным»<sup>44</sup>.

В римском праве наличие добросовестности (*bona fide*) и справедливых способов (*ex justa causa*) приобретения было условием приобретения имущества в собственность (*usucapio*) по давности владения. В российском праве также можно было приобрести по давности владения, однако на деле оно было следствием истечения исковой давности (понятия, не знакомого римскому праву)<sup>45</sup>.

### *Защита владения и собственности в Своде законов*

Вопрос признания всякого владения как владения ведет к предоставлению защиты такому «естественному» владению, тогда как защитой в римском праве пользовались наряду с «гражданскими владельцами» только воры (как владеющие для себя) и четыре «аномальных» владельца — эмпитевт, залогодержатель, прекарист и секвестр. Однако уже в Средние века на основе канонического права выработалась защита любого владения в случае насилия<sup>46</sup>. Позднее проявилось движение в сторону предоставления защиты в случае любой недобровольной потери владения.

В российском праве с 1775 г. владельческая защита предоставлялась только в случае насилия. Этот подход отвечает воззрению Савиньи, что владельческая защита по сути деликтного происхождения. Сложность состоит в том, что широкая владельческая защита парадоксально сливается с защитой «законного» владения как собственности, поскольку вся-

---

<sup>44</sup> Статья 609: всякий, владевший незаконно чужим имуществом, несмотря на то, добросовестное или недобросовестное было сие владение, обязан, по окончательному решению суда, немедленно возвратить имущество настоящему хозяину оного и вознаградить его за неправо владение...; ст. 626: владевший каким-либо имуществом, хотя и не принадлежавшим ему, но, однако ж, добросовестно, не зная о праве другого на оное, при возвращении сего имущества законному владельцу не обязан возвращать ему доходов, с оного уже полученных, или законно ему следующих по день объявления ему установленным порядком об открытии спора против его владения, или же, если сие будет доказано, до того времени, когда неправость его владения сделалась ему с достоверностью известна...; ст. 628: владевшему имуществом добросовестно предоставляется также право требовать вознаграждения за все постройки, им произведенные для пользы хозяйства, и за все действительные какого-либо рода улучшения прежних заведений...

<sup>45</sup> Статья 557: земской давностью или давностью владения называется спокойное и беспорочное продолжение оного в течение законом определенного времени, которое называется сроком давности; ст. 692: право отыскивания (ст. 691) пресекается общей земской десятилетней давностью. Кто в течение оной иска не предъявил, или, предъявив, хождения в присутственных местах не имел, тот теряет свое право.

<sup>46</sup> В русской литературе вопрос зарождения защиты фактического владения в средневековой Европе был подробно рассмотрен С.П. Никоновым (см.: Никонов С.П. Развитие защиты владения в Средневековой Европе. Харьков, 1905)

кое иное владение, например добросовестных, но «незаконных» владельцев, становится узвимым.

В Своде законов под защиту владения попадали случаи не только насилия, но и самоуправства<sup>47</sup>. Значит ли это, что бывший владелец мог вытребовать имущество у позднего владельца, обвинив его в неправильном владении, даже если поздний владелец сам в насилии или самоуправстве не участвовал?<sup>48</sup> Если соблюдался деликтный принцип, защита должна была предоставляться только против злоумышленника. Как известно, советское право отказалось от защиты владения как такового (что до последнего времени было верно также и для постсоветского права).

Свод также предусматривал возможность виндикации, но в интересной форме – как возвращения своего имущества из чужого неправильного владения (т.е. из незаконного владения)<sup>49</sup>. То, что, по сути, незаконное владение оказывается в центре тяжбы об имуществе, разрешаемой виндикацией, подтверждает гипотезу, что собственность в российском праве была ничем иным, как законным владением. Представление о виндикации как о возвращении вещи из чужого неправильного владения оказалось замечательно живучим (пережив и революцию, и падение коммунизма).

*Владение и собственность в проекте Гражданского уложения 1905 г.*<sup>50</sup>

Проект Гражданского уложения содержал два, казалось бы, несовместимых определения собственности, оба имеющих корни в ст. 420 Свода законов. Во-первых, право собственности (опять-таки не «собственность») определялось в ст. 755 как полное и исключительное господство (как бы перефразируя «власть» ст. 420), однако в духе Бартола и французского кодекса (а может и новых идей ответственной собственности из только вошедшего в силу немецкого кодекса) с оговоркой «насколько это право не ограничено законом и правами других лиц»<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Статья 531: всякое, даже и незаконное, владение охраняется правительством от насилия и самоуправства до тех пор, пока имущество не будет присуждено другому и сделаны надлежащие по закону о передаче оно распоряжения; ст. 690: всякое самоуправство по имуществам, хотя бы они состояли в незаконном владении, строго воспрещается.

<sup>48</sup> Е.В. Васильковский сомневался, защищалось владение только против самого злоумышленника или также против третьих лиц (см.: *Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. II: Вещное право. СПб., 1896. С. 53*).

<sup>49</sup> Статья 691: каждый имеет право отыскивать свое имущество из чужого неправильного владения судом.

<sup>50</sup> С текстом проекта можно ознакомиться на сайте: <http://constitutions.ru/archives/3942/>.

<sup>51</sup> Статья 755: право собственности есть право полного и исключительного господства лица над имуществом, насколько это право не ограничено законом и правами других лиц.

В отличие от Свода законов проект связывал собственность не с «властью», а с «господством», что можно считать букввальным переводом *dominium* на русский язык. Тем не менее само представление о полном господстве над имуществом порождает ассоциации с телесным владычеством (*corpus*) над вещью, т.е. опять-таки с владением. В чем был смысл этого определения? Может быть, в идее ограниченности «господства» законами и правами? Наряду с этим ст. 756–758 совокупно определяли право собственности через права владения, пользования и распоряжения<sup>52</sup>.

Проект следовал изложению Свода (но гораздо более систематично) в разделении имуществ на движимые и недвижимые (к последним относились и имения) (ст. 31–34), а также «по лицам, коим они принадлежат»<sup>53</sup>.

В отношении осмысления понятия владения проект был значительным шагом вперед по сравнению со Сводом. Во-первых, проект последовательно разграничил понятие владения в виде собственности (по сути законного владения или «гражданского» владения римского права) и производное владение («естественное» владение или держание)<sup>54</sup>. То есть проект прямо признал, что в российском праве законное владение равносильно собственности.

Более того, проект косвенно (в связи с описанием приобретения владения) дал определение владения как *власти над имуществом, соединенной с намерением владеть на себя*<sup>55</sup>. Очевидно, что проект воспроизвел представления римского права о владении как владении телом и намерением (т.е. власть понималась как телесное господство). Что замечательно, так это то, что поскольку в русском языке понятия власти и господства однопорядковые, то по сути ясно, что понятия владения и собственности в российском праве неразрывно связаны и восходят к понятию телесного господства.

---

<sup>52</sup> Статья 756: собственнику принадлежит право на владение имуществом с устранением всякого постороннего воздействия и вмешательства; ст. 757: собственнику принадлежит право пользования имуществом, он вправе извлекать из имущества всякого рода доходы и вообще употреблять имущество по своему усмотрению...; ст. 758: собственнику принадлежит право распоряжения имуществом: он вправе отчуждать имущество, устанавливать на нем права в пользу других лиц и производить в имуществе всякого рода изменения.

<sup>53</sup> Статья 50: имущества, по различию лиц, коим они принадлежат, суть имущества Государевы, дворцовые, удельные, государственные, церковные, общественные (сословные, городские, земские и иные) либо частные.

<sup>54</sup> Статья 879: кто владеет имуществом как своим собственным, тот имеет владение самостоятельное (в виде собственности). Всякое иное владение в силу вотчинного и договорного права признается производным. Одно и то же имущество может быть в самостоятельном владении одного лица и вместе с тем производным владении другого лица.

<sup>55</sup> Статья 878: владение приобретается поступлением имущества во власть лица в соединении с намерением его владеть имуществом для самого себя.

*Защита владения и собственности в проекте Гражданского уложения*

Проект более четко, нежели Свод, провел идею деликтной защиты любого владения как защиты от «самовольного нарушения» владения, при этом введя годовую исковую давность<sup>56</sup>. В отношении виндикации проект сохранил подход Свода, однако заменив «неправильное» владение на «незаконное» и включив новое условие в отношении добросовестных владельцев: отыскивать можно не всякую, а только потерянную или похищенную вещь и в течение трех лет<sup>57</sup>. Проект, однако, не дает ясного представления о том, что такое незаконное владение.

*Добросовестный владелец в проекте 1905 г.*

В отношении добросовестного владения проект мало отличается от Свода (разве что более подробным прописанием норм)<sup>58</sup>. Главная разница между добросовестным и недобросовестным владельцем состоит в том, что первый не должен возвращать доходы с имущества и не отвечает за его гибель. От добросовестного владельца собственник может только разыскивать вещь три года<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Статья 882: всякое, даже незаконное, владение охраняется законом от самовольного нарушения, пока это владение не будет прекращено надлежащим по закону распоряжением...; ст. 884: владелец вправе требовать посредством владельческого иска восстановления потерянного или охранения существующего владения в отношении недвижимого имущества в течение года...

<sup>57</sup> Статья 773: собственник вправе отыскивать свое имущество из чужого незаконного владения и требовать от ответчика вознаграждения за убытки; ст. 774: собственник вправе отыскивать потерянную или похищенную вещь от всякого, даже добросовестного, приобретателя, но от сего последнего в течение лишь трех лет со дня похищения или потери.

<sup>58</sup> Статья 892: добросовестным владельцем признается тот, кто получил владение имуществом... не противозаконным способом, не зная, что имущество не принадлежало лицу, от которого оно досталось владельцу, или что это лицо не имело права распорядиться имуществом; ст. 893: добросовестный владелец обязан возратить собственнику покупную сумму за отчужденное имущество. За безвозмездно отчужденное им добросовестный владелец ответственности не несет; ст. 895: добросовестный владелец не отвечает за гибель или повреждение имущества...; ст. 899: добросовестный владелец не обязан к возвращению доходов... с имущества...; ст. 900: добросовестный владелец вправе требовать возмещения необходимых расходов... а также... расходов на улучшение имущества...; ст. 905: добросовестный владелец со времени вручения ему повестки о вызове в суд по иску собственника отвечает перед собственником так же, как и недобросовестный владелец, за исключением ответственности за случайную гибель или случайное повреждение имущества; ст. 906: правила о вознаграждении за незаконное владение имеют применение во всех случаях, когда спор идет... между лицом, кому принадлежит вотчинное или на договоре основанное право владения, и всяким, кто владеет имуществом вопреки его праву.

<sup>59</sup> Статья 774: собственник вправе отыскивать похищенную... или утерянную вещь от... добросовестного владельца... в течение... трех лет.

*Давность владения в проекте Уложения*

Приобретательная давность в проекте определена как 10-летний срок для добросовестного и 20-летний — для недобросовестного владения (а не с помощью погашения исковой давности)<sup>60</sup>.

*Собственность и владение в советском праве. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г.*<sup>61</sup>

Кодекс включал разделы «субъекты прав (лица)», «объекты прав (имущества)» вместо «лица» и «имущества», как в проекте Гражданского уложения. Подобная ненужная наукообразность изложения стала чертой всего советского и постсоветского права. За ней скрывались и более серьезные смысловые искажения прежде общепринятой терминологии.

Советское право, например, отказалось от традиции российского права делить имущества по их принадлежности. Вместо этого советское право стало различать по принадлежности не имущества, а собственность<sup>62</sup>. Хотя смешение понятий собственности и имущества, зародившееся в екатерининском Наказе, было свойственно и предреволюционному праву, однако в нем «имущество» тем не менее оставалось основополагающей категорией.

Советское право взяло за основу определение собственности, данное проектом Уложения, однако, довольствуясь более кратким определением прав собственника через триаду прав владения, пользования и распоряжения, в пределах, установленных законом<sup>63</sup>.

Самостоятельное понятие владения исчезло из советского права вместе с защитой владения (которая, напомним, существовала в российском праве с 1775 г.). Однако советское право не смогло совсем освободиться от понятия владения. Так, советское право сохранило не только право на виндикацию как право истребовать имущество «из чужого незаконного владения»<sup>64</sup>, но и основные правила Свода по отношению к добросовестным владельцам<sup>65</sup>. Хотя что такое незаконное владение, не объяснялось.

<sup>60</sup> Статья 907: лицо, в течение установленного законом срока владевшее... имуществом... как своей собственностью, приобретает на оное право собственности силою давности владения; ст. 909: срок на приобретение по давности владения недвижимых имуществ полагается десятилетний... При владении недобросовестном срок удваивается.

<sup>61</sup> Текст Гражданского кодекса 1922 г. можно найти на сайте: <http://civil-law.narod.ru/wist/gk22/>.

<sup>62</sup> Статья 52: различается собственность: а) государственная (национализированная и муниципализированная); б) кооперативная; в) частная.

<sup>63</sup> Статья 58: собственнику принадлежит в пределах, установленных законом, право владения, пользования и распоряжения имуществом.

<sup>64</sup> И от понятия имущества тоже не удалось окончательно избавиться.

<sup>65</sup> Статья 59: собственник вправе отыскивать свое имущество из чужого незаконного владения и требовать... от добросовестного же владельца — всех доходов, которые он извлек

*Собственность и владение в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.*<sup>66</sup>

В отношении прав собственника Кодекс 1964 г. повторил формулировку Кодекса 1922 г. В отличие от Кодекса 1922 г. новый Кодекс уже (следуя Сталинской конституции 1936 г.) делил всю собственность на социалистическую и нет (личную)<sup>67</sup>.

Однако такой общей нормы о собственности оказалось недостаточно, и Кодекс разъясняет ее, объясняя, что государство является единым собственником всего государственного имущества (однако и эта норма уточняется знаменитым венидиктовским понятием государственного имущества в оперативном управлении государственных организаций, которые оказываются наделенными триадой прав собственника)<sup>68</sup>.

В Кодексе также сохранилась норма Свода об истребовании имущества из чужого незаконного владения (но что это такое, по-прежнему не объяснялось)<sup>69</sup>. Шагом вперед стало включение в Кодекс понятия добросовестного покупателя (заменившего «добросовестного владельца»). Подход Свода к добросовестному владению в общем сохранился и в этом Кодексе<sup>70</sup>. Однако положение добросовестного «покупателя» несколько улучшилось, потому что собственник мог от него разыскивать только имущество, какое было либо похищено, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. То есть в отношении добросовестного владельца Кодекс приблизился к позиции проекта Уложения, который вообще разрешал отыскивать (из добросовестного владения) только потерянные или украденные вещи. Однако это послабление не распространялось на госу-

---

и должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества. Владелец, в свою очередь, вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с какого собственнику причитаются доходы с имущества. Собственник вправе требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы они и не были соединены с лишением владения.

<sup>66</sup> С текстом Кодекса можно ознакомиться на сайте: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/usr\\_6095.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_6095.htm).

<sup>67</sup> Статья 92: правомочия собственника. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом; ст. 93: собственность социалистическая и личная. Социалистической собственностью является: государственная (общенародная) собственность; собственность колхозов, иных кооперативных организаций, их объединений; собственность общественных организаций. Личная собственность служит одним из средств удовлетворения потребностей граждан.

<sup>68</sup> Статья 94: государство — единый собственник государственного имущества.

<sup>69</sup> Статья 151: собственник имеет право истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

<sup>70</sup> См. ст. 152–154.

дарственную и прочую социалистическую собственность. Вставка условия «помимо воли» вызывает ассоциации волевой теории владения (и римского *animus* как условия владения наряду с телесным обладанием).

Главную роль в советском праве стало играть понятие собственности, причем не просто собственности, а государственной собственности. Понятие собственности с самого начала его появления в российском праве, как мы видели, употреблялось в значении имущества. Однако в Своде законов эти понятия сосуществуют друг с другом. Не так в советском праве. Понятие собственности вытеснило понятие имущества, не просто выступая в значении имущества, а умалив само понятийное значение имущества, используя вместо него эвфемизм «объекты права собственности». Понятие собственности, как известно, занимало особое место в марксизме, поскольку отношения собственности в сфере производства считались лежащими в основе всех общественных отношений. Неудивительно, что собственность стала пониматься не просто как имущество, кому-то принадлежащее, а как абстрактная категория, выражающая общественные отношения, т.е. чистая принадлежность.

Но что удивительно, советское право не смогло совсем обойтись без понятия имущества. Оно, например, продолжало использоваться в нормах, посвященных добросовестному «покупателю», сопутствующих знакомой норме в отношении права выстребовать «имущество» из чужого незаконного владения<sup>71</sup>. В этих же нормах сохранилось и понятие владения (необходимое для определения ответчика при виндикации). То есть хотя советское право существенно сузило область применения понятия владения, оно не смогло совсем без него обойтись.

Ничто, однако, не помешало советскому праву отказаться от защиты владения как такового. Понятно, что в обществе, где сколько-нибудь значимое имущество («собственность») было государственным, такое имущество полностью защищалось сохранившимся правом на виндикацию (возвращение имущества).

*Постсоветское право. Собственность и владение в Гражданском кодексе РФ 1994 г.*<sup>72</sup>

Кодекс 1994 г. сохранил знакомое определение права собственности через триаду прав владения, пользования и распоряжения, добавив (несколько многословно), что собственник «вправе по своему усмотре-

---

<sup>71</sup> Кроме того, понятие «имущество» продолжали использовать при описании прав собственника.

<sup>72</sup> Текст действующей редакции Гражданского кодекса РФ можно найти на сайте: <http://base.garant.ru/10164072/20/>.

нию совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц»<sup>73</sup>. Оговорка о непротиворечии законам и правам других лиц напоминает определение собственности, данное в проекте Гражданского уложения. Однако в отличие от проекта Кодекс 1994 г. не пытается определить, что есть собственность (господство, власть?).

Кодекс вслед за советским правом отказывается от деления имущества по виду принадлежности, вместо этого вводя разделение по «формам собственности», причем под заголовком «Субъекты права собственности»<sup>74</sup>. Правда, вслед за этим Кодекс вводит определение (государственной) собственности как имущества (под заголовком «Право государственной собственности»)!<sup>75</sup>

По Кодексу опять-таки можно проследить живучесть некоторых норм, например правил в отношении добросовестного владельца, которые в Кодексе сопутствуют общему правилу о виндикации<sup>76</sup>. Кодекс определил круг лиц, которым дается виндикационная защита<sup>77</sup>.

Положительным нововведением стало восстановление понятия «приобретательная давность», причем на такого (давнего) владельца, кажется, распространилась виндикационная защита<sup>78</sup>. В действующем Гражданском кодексе РФ с истечением срока исковой давности (три года) начинается действие приобретательной давности. Тем самым в современном российском праве восстановлена опосредованная защита всякого владения, несмотря на то, что понятие владения в действующем Кодексе прямо не определяется.

Итак, постсоветское российское право по-прежнему не содержит ни отдельного понятия владения, ни отдельной защиты владения. Положительным шагом, однако, стало признание давнего владения. По-прежнему также противоречиво определение собственности.

Положение в отношении защиты владения, однако, может измениться согласно поправкам в Гражданский кодекс РФ, внесенным в Государственную Думу и прошедшим первое чтение.

---

<sup>73</sup> Статья 209 «Содержание права собственности».

<sup>74</sup> См. ст. 212 «Субъекты права собственности».

<sup>75</sup> См. ст. 214 «Право государственной собственности».

<sup>76</sup> См. ст. 301–303.

<sup>77</sup> См. ст. 305.

<sup>78</sup> См. ст. 234.

*Поправки в Гражданский кодекс РФ (первое чтение 27 апреля 2012 г.)*<sup>79</sup>

Поправки, наконец, предусматривают непосредственное определение владения. Однако принятый подход к владению резко отличается от подхода проекта Гражданского уложения, который, как мы видели, понимал под владением «гражданское» владение и опирался на понятие намерения. Поправки определяют владение как «фактическое господство лица над объектом владения»<sup>80</sup>. Выражение «объект владения», которое потом уточняется (приятно знакомым) понятием «вещи»<sup>81</sup>, вероятно, вводится по аналогии с распространенным советским «объекты права собственности». В обоих случаях речь идет об имуществе (которое так и осталось «непроизносимым» словом). Словосочетание «объекты владения» подготавливает нас к следующей терминологической новации — «субъектам владения». Видимо, речь идет о владельцах, и, действительно, последний пункт статьи прямо на них ссылается<sup>82</sup>.

Безусловно, положительной чертой поправок является попытка явного определения «законных владельцев». Узость понятия владения как чисто физического господства в какой-то мере компенсируется широким понятием «законных владельцев», которое включает не только собственников, но и «производных» владельцев проекта Уложения<sup>83</sup>.

Понятие добросовестного владения, как мы видели, — одно из самых сложившихся в российском праве. Однако можно только приветствовать ясное определение добросовестного владения. В то же время по-прежнему не вполне ясно, что значит незаконное приобретение владения<sup>84</sup>.

Наиболее важным и далеко идущим нововведением поправок, безусловно, стало восстановление непосредственной защиты владения, данной любому владельцу<sup>85</sup>. Примечательно признание права на самозащиту.

Защита владения — теоретически сложный вопрос, заключающийся в следующем: кто и когда имеет право на такую защиту? Сложность состоит в том, что слишком широкая владельческая защита (даже и не последнему владельцу и даже в отношении третьих лиц) парадоксально сливается с защитой собственности (когда никакой добросовестный владелец

---

<sup>79</sup> Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778>.

<sup>80</sup> См. ст. 209.

<sup>81</sup> См. ст. 211.

<sup>82</sup> См. ст. 210 «Субъекты владения».

<sup>83</sup> Статья 213 «Законное владение».

<sup>84</sup> Статья 214 «Добросовестное владение».

<sup>85</sup> Статья 215 «Право на защиту владения».

не может спать спокойно в силу страха потерять владение из-за изъятий в предшествующем владении). С другой стороны, владельческая защита может даваться, как этого понимал Савиньи и как это было в предреволюционном праве, только в деликтных ситуациях (как в случае насилия или самоуправства). В таком случае дело не в потере владения помимо воли владельца, а в самоуправстве ответчика — факт деликта говорит сам за себя.

Так что же и кому надо доказывать согласно предложенным поправкам?<sup>86</sup> Кто истец и кто ответчик?

Кто ответчик, ясно — тот, кто является фактическим (т.е. теперешним) владельцем<sup>87</sup>. Истец — тот, кто не просто владел прежде, а был последним (предшествующим) владельцем. Более того, истцу надо доказать владение спорным имуществом в течение года. Непонятно, как это доказывать. Но если истец докажет, что он добросовестный или законный владелец, то ему не надо доказывать, что он владел имуществом в течение года. Это уже напоминает защиту собственности. Кроме того, пострадавший от деликта, но незаконный владелец, у которого вещь отобрали или похитили и который владел менее года, не сможет воспользоваться владельческой защитой, что явно противоречит деликтному принципу.

Ответчик же, со своей стороны, может представить доказательства, что владение было потеряно *не* в результате хищения, самоуправства или *иным путем помимо воли владельца* (т.е. по воле хозяина).

Итак, положительно то, что круг истцов сокращается до того, кто утратил владение последним (видимо, имеется в виду — утратил помимо своей воли). Это приближает, но не вполне соответствует деликтному принципу — защите против злоумышленника, поскольку если вещь уже перешла в руки к добросовестному владельцу, то иск лежит и против него (хотя он в деликте не был замешан), опять сближая защиту владения с защитой собственности.

Сложность представляет условие «помимо своей воли». Зачем вообще оно? Почему недостаточно хищения и самоуправства? Это условие пришло из виндикации — укрепившейся в российском праве защиты собственности путем истребования имущества из незаконного владения. Оговорка, ограничивающая виндикацию вещами, которые были утеряны или похищены, по отношению к добросовестному владельцу, впервые появилась в предреволюционном проекте Гражданского уложения. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. воспринял эту позицию, хотя и ввел не вполне ясное обобщающее условие утраты владения помимо своей воли. Это обобщение сохранилось и в Гражданском кодексе РФ 1994 г. Сложность состоит в том, как его толковать<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Статья 217 «Распределение бремени доказывания при защите владения».

<sup>87</sup> Статья 216 «Требование о защите владения».

<sup>88</sup> Неясности, например, возникли в отношении недействительных сделок. В Постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан

Поправки, как видно, переносят это правило, относящееся к виндикации (и даже там источник неопределенности), на защиту владения. Зачем? Почему не вернуться к позиции Свода и проекта по отношению к владельческой защите? Свод, как известно, ограничивал защиту случаями насилия и самоуправства. Проект обобщил эти случаи как «самовольное нарушение владения». Возвращение современного российского права на позиции предреволюционного права в отношении владения позволило бы вернуться к деликтному принципу защиты владения и, значит, явного отграничения владельческой защиты от виндикации. Упор должен быть на действиях ответчика, приведших к потере владения, нежели на обстоятельствах истца (утра «помимо воли»). При этом, понятно, встает задача определить, что такое самоуправство (возможность самопомощи предполагает, что если истец сам был замешан в самоуправстве против ответчика, то ответное «самоуправство» ответчика под иск о защите владения не подпадает). Однако это будет не более сложно, чем определить, что значит утеря помимо воли.

*Итоги: эволюция собственности и владения в российском праве*

Исторически в российском праве ни понятие собственности, ни понятие владения не получили необходимого осмысления. Как мы видели, понятие собственности в российском праве предшествовало понятию владения. Однако и оно осталось без достаточной проработки. Вначале (в Соборном уложении) вместе с существительными «вотчина» и «поместье» употреблялся только глагол «владеть», видимо, подразумевавший «гражданское», нежели «естественное», владение. Затем (уже, видимо, после Соборного уложения) складывается существительное «владение» и почти одновременно «старинное владение», что, с другой стороны, говорит о «фактических» корнях русского представления о владении. Затем появляется выражение (самой полной власти) «вечного и потомственного владения». Вместе с тем уже в Инструкции, разъясняющей Манифест Екатерины II о генеральном межевании (где под владельцами понимались всякие владельцы), уже можно распознать наметки будущего понятия законного владения и его оборотной стороны — незаконного владения, в особенности самовольного (которое корнями уходит в Соборное уложение с его «самовольными записями» поместья как вотчины и самовольными прирезками к дачам).

---

О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» (Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1657) Конституционный Суд РФ констатировал отсутствие противоречия установленного ст. 167 Гражданского кодекса РФ общего порядка применения последствий недействительности сделок Конституции РФ, рассматривая при этом возможность виндикации вещи, перешедшей к третьему лицу после отчуждения ее по недействительной сделке как специальное последствие недействительности сделки. Если условия для удовлетворения виндикационного требования отсутствуют, общий механизм приведения сторон в первоначальное положение посредством реституции, предполагающий лишение третьего лица возмездно и добросовестно приобретенного имущества, востребован быть не может.

Также входят в оборот обобщающие существительные «имения» и «имущества» (движимые и недвижимые). Вслед за понятием «вечного и потомственного владения» в российском праве появилось понятие «собственность», вначале в значении, близком имуществу.

Свод законов не дал ясного определения владения, за исключением исходного признания, что вечное и потомственное владение есть собственность. Впоследствии в оборот вместе входят понятия законного и незаконного (насильственного, подложного или самовольного) владения, рука об руку с понятием добросовестного владельца. Практически в Своде законов «законный владелец» означал собственника (положение «производного» владения было предметом споров). Свод отделял владельческую защиту от насилия и самоуправства от права истребовать вещи из чужого «незаконного» владения (виндикации). Собственность (вернее, право собственности) в Своде определялась как власть, причем тройная (владеть, пользоваться и распоряжаться), что привело к противоречивости толкования владения также как владения (по сути в смысле римского узуфрукта). Наряду с этим собственность иногда толковалась в Своде как имущество, несмотря на то, что имущество как независимое понятие (и его деление) занимало в Своде значительное место.

Проект Гражданского уложения в целом следовал подходу Свода. Однако проект попытался осмыслить владение на более отвлеченном уровне: вводилось римское определение владения как физической (телесной) власти и намерения, а также понятие производного владения. Проект также несколько улучшил положение добросовестного владельца (ограничив виндикацию против него). Владельческая защита также осмысливалась более обобщенно — как защита от всякого самовольного нарушения. Однако что такое самовольное нарушение, не объяснялось. В то же время сохранялось понятие незаконного владения (необходимого для виндикации).

Главным последствием советского периода было уничтожение собственно владельческой защиты, которая в российском дореволюционном праве предоставлялась всякому пострадавшему от насилия или самоуправства. Вообще расширение понятия «законные владельцы» включением в него производных владельцев позволяет несколько ослабить последствия отсутствия чисто владельческой защиты. Понятие «добросовестный владелец» помогает предоставить по крайней мере некоторую защиту части «фактических» владельцев. Допущение приобретательной давности позволяет начать приобретение по давности «незаконным» владельцам, которые в итоге становятся законными.

Можно только приветствовать попытку восстановления понятия владения и его непосредственной защиты. Однако нельзя не заметить различий толкования владения в предлагаемых поправках к Гражданскому кодексу РФ и в предреволюционном праве. В отличие от проекта Граж-

данского уложения поправки в действующий Кодекс не разделяют непосредственного и производного владения (как в случае арендатора). Вместо этого имеется понятие законных владельцев, их объединяющее. Для сравнения, в римском праве понятие «гражданских владельцев» (владеющих, как правило, с намерением владеть на себя) помогало определить ответчика для виндикации. В российской разновидности виндикации ответчиком, по идее, выступает любой фактический (потенциально «незаконный») владелец. Под незаконными владельцами поправки от противного понимают, как и в предреволюционном праве, всех *не* законных владельцев. Последние — это те, которые владеют по праву собственности или другому вещному праву или на основании договора. Это, видимо, естественное решение, в общем отражающее исторически сложившиеся представления о владении российского права. Противоречивость, однако, заключается как в том, что держатель вещи на основании договора оказывается в положении того, у кого имеется вещное право (как узурфрукт), так и в том, что вещное право по сути приравнивается к собственности. Подобное положение дел, понятно, оправданно, когда виндикация — единственный способ защиты.

Поправки, восстанавливая независимую защиту владения, в то же время порывают с предреволюционным подходом к защите владения как основанным на деликте. Вместо этого предлагается ввести широкую защиту владения во всех случаях потери владения *помимо воли владельца*. Это размытое понятие — советского происхождения. Как уже отмечалось выше, условие потери владения «помимо воли» вызывает ассоциации с волевой теорией владения (и римского *animus* как условия владения наряду с телесным обладанием). Это особенно странно в контексте предлагаемых поправок, которые определяют владение по сути как держание. В русле такого представления о владении как держании деликтная защита владения, казалось, была бы наиболее логичным решением. Предлагаемая неделиктная защита владения только ухудшит положение добросовестных владельцев (получивших имущество от третьих лиц). Добросовестный владелец теперь может (парадоксально) преследоваться не только собственником, но и прежним владельцем (кто утверждает, что его владение было потеряно помимо его воли). Таким образом, подобная защита владения приведет только к еще большей нестабильности на местах.

Побочным «продуктом» гипертрофированного развития понятия собственности и марксистской «научнообразной» терминологии в советском праве стали вытеснение понятия имущества («государственная собственность» вместо «государственного имущества») и засорение права лишними (искусственными) понятиями (такими как «объект» права собственности вместо «имущества» и теперь в поправках «субъект» и «объект» владения вместо старых и всем понятных «владельца» и «имущества»).

В целом российское право дает убедительный пример как исторического сращивания понятий имущества и собственности, так и развития современного понятия собственности на основе понятия владения.

A. TAITSLIN

**IL DESTINO DEL POSSESSO  
E DELLA PROPRIETÀ NEL  
DIRITTO ROMANO E RUSSO  
(FINE)  
(RIASSUNTO)**

La tesi generale di un legame indissolubile tra i concetti di possesso e di proprietà in questo saggio viene verificata in base a come tali concetti furono introdotti nel diritto russo. Qui il concetto di possesso nacque prima di quello della proprietà anche se è difficile riconciliare la concezione della proprietà come possesso legittimo che si formò nel diritto russo con la definizione della proprietà come una manifestazione triadica di competenze articolata secondo le dinamiche del possesso, del godimento e della disposizione che fu confermata in tale assetto normativo (Speranskij). Il diritto sovietico tentò infatti di sradicare il concetto di possesso come tale, mentre il diritto di proprietà fu come prima definito tramite la triade delle competenze citate che era comprensiva anche del diritto di possesso. La nozione di proprietà diventò così la categoria principale del diritto, la sua struttura portante ideologica (con l'affermazione dei concetti di proprietà socialista e statale). Questo concetto respinse quasi interamente il concetto di beni. Il diritto postsovietico conservò infatti la definizione della proprietà tramite le tre competenze appena citate. Per adesso non è tornato

nel diritto civile postsovietico né un concetto indipendente di possesso, né una disciplina di tutela del possesso come tale. Però la situazione può cambiare se alcuni emendamenti recentemente proposti saranno recepiti e adottati dalla Duma. Questi emendamenti si basano sul principio per cui la sostanza del possesso viene concepita come detenzione. Però tale concetto «minimalistico» del possesso appare accompagnato da una interpretazione più ampia del possesso legittimo, confermata nel diritto postsovietico e giustificata dall'assenza di un istituto separato della protezione del possesso. Per di più, gli emendamenti proposti non seguono il principio del delitto nella protezione del possesso, una situazione giuridica che paradossalmente rende la posizione del possessore di buona fede più debole. In generale il diritto russo offre un esempio convincente sia della fusione storica dei concetti di beni e di proprietà che dell'evoluzione del concetto moderno di proprietà in base al concetto di possesso. Non è un caso quindi che i tentativi del diritto sovietico di respingere l'idea giuridica di una configurazione autonoma del possesso abbiano subito una sconfitta storica.