ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УДК 341

Медведев С.Н.

ПРОБЛЕМЫ РИМСКОГО ВЛАДЕНИЯ

В связи с реформой Гражданского кодекса Российской Федерации и включением в него специальной главы о владении большое внимание российских юристов привлекает владение, и в частности римское владение как предшественник современного института владения. В статье рассмотрены взгляды выдающихся романистов по спорным проблемам римского владения.

In connection with reform of the Civil code of the Russian Federation and inclusion of the special chapter about possession the great attention of the Russian lawyers is turned into it to possession and, in particular, to the Roman possession as to the predecessor of modern institute of possession. In article sights of outstanding novelists on controversial problems of the Roman possession are considered.

Ключевые слова: *владение, развитие взглядов Савиньи, Иеринга, Риббоконо, Бонфанте и других на римское владение.*

Key words: *Possession. Development of sights of Savigny, Jhering, Ribbokono, Bonfante, etc. on the Roman possession.*

1. Из работ романистов, посвященных римскому владению, наилучшей является монография Д. В. Дождева «Основание защиты владения в римском праве», однако, читая ее, встречаешься с положениями, с которыми трудно согласиться. Например, автор пишет: «Невнимание к эволюционным процессам в исследованиях владения в XIX в. было преодолено в работах П. Бонфанте. Итальянский романист показал, что понятие «animus domini»-постклассическое понятие, утвердившееся в юстиниановом праве» [1, с. 7]. Но «animus domini»-изобретение Савиньи, и нигде не встречается в источниках постклассического права [2, с. 17].

В другом месте читаем «Но и при таком подходе выступает отказ от защиты большинства видов держателей как вопиющий порок правовой системы»[1, с.5]. Это неправильно, держание так же, как и владение защищалось правом; если владение защищалось правом самостоятельно, то держание – через собственника или владельца [3, с. 93].

Третье замечание Д.В. Дождев, ссылаясь на П.Бонфанте, пишет, что ученый опирался на этимологию possessio<potis-sedeo (восседаю в могуществе) [1, с. 77]. Но у П. Бонфанте – possessio<pot-sedeo [4, с. 132].

По правилам латинской грамматики, t в корне pot перед s ассимилируется и обращается в s; таким образом, образуется possedere (владеть) [5, с.107].

Эти неточности и недоразумения свидетельствуют о том, что современная теория римского владения нуждается в корректировке и исправлении. Все это и заставляет нас обратиться к проблемам римского владения, к которому в настоящее время приковано внимание, так как готовится новая редакция Гражданского кодекса РФ и в него включается отдельная глава о владении, чего раньше не было.

2. Основные проблемы, которые встречаются в римских источниках о владении, относятся к пониманию терминологии, на которую еще обратили внимание средневековые исследователи. Это происхождение интердиктов и различие видов владения [6]. Наиболее значительная работа по римскому владению принадлежит перу Савиньи [7]. Начиная с XIX в., она составляет основу всех последующих исследований владения.

3. Конструкция владения, предложенная Савиньи. Савиньи рассматривал римское владение как фактическое отношение (ein blos factisches, iniuristisches Verhältniß) [7, с. 26]. Держание понималось им не только, как собственное физическое воздействие на вещь держателя, но и воспрепятствование третьему лицу воздействовать на нее. Такое держание имело правовые последствия, поэтому считалось «юридическим владением» (iuristische possessio) [8], если у держателя имелось

личное намерение, воля, которая в источниках называется “animus possidendi”,т.е. намерение владеть вещью как своей. Но Савиньи истолковывал это в смысле «animus domini о animus sibi habendi» как намерение стать собственником. Савиньи признавал, что в источниках выражение “animus domini” не встречается, однако утверждал, что в сущности оно было предпосылкой соответствия выражению «animus possidendi».

Встречаясь с серьезными трудностями, обусловленными некоторыми проблемными случаями владения, в которых невозможно увидеть “animus “domini”, Савиньи с восхитительной изобретательностью использовал конструкцию “possessio derivato”(производное владение).

4. Трудности на пути конструкции Савиньи. В течение десятилетий после опубликования работы Савиньи ,при умножении работ и теорий о владении, между различными критическими воззрениями, выдвинутыми против Савиньи, наиболее серьезные были направлены на основу его конструкции, т.е. «animus domini».

Иногда встречаются случаи, в которых имеется интердиктная защита, но нет “animus possidendi” в смысле “animus domini”.

Савиньи старался дать этим случаям объяснения, используя конструкцию так называемого «производного» владения, в действительности они оказались малоубедительными и были объектом широкой критики.

Первым из этих случаев является прекарий, (вещь передается в аренду, отменяемую в любой момент арендодателем). Арендатор пользовался интердиктной защитой, но не мог иметь «animus domin» и ,следовательно, превратиться в собственника. Второй случай - это залоговый кредитор. Ему предоставлялся владельческий интердикт, но он также не имел «animus domini». Третий случай относится к секвестру, специальному виду хранения вещи. Обычно спорная вещь передавалась третьему лицу для хранения до разрешения судебного спора. Хранитель вещи, секвестрарий, считался владельцем и пользовался интердиктной защитой, но, конечно, не имел «animus domini».

Во времена Савиньи назывались еще два случая владения - эмфитевзис и суперфиций, которые не имели «animus domini». Но последующая научная доктрина доказала, что эмфитевзис и суперфиций стали защищаться вещными исками в более позднюю эпоху, когда они были включены в систему вещных прав. Распространение на них владельческой интердиктной защиты «было плодом юстиниановского вмешательства»(sono frutto di interventi giustinianei) [9]. Следовательно, эти два случая справедливо были исключены из обсуждения.

О трех первых случаях дискуссии продолжаются до сих пор, потому что действительно существует проблема. Для того, чтобы объяснить владения залогодержателя, секвестрария и арендатора, Савиньи ввел категорию «производного владения (abgeleiteter Besitz)» [8, с. 86]. Указанные выше владения не имели «animus domini», и их сущность надо было объяснить, для чего Савиньи и ввел категорию производного владения.

Весь девятнадцатый век и первые двадцать лет двадцатого века предметом наибольшего внимания были проблемы, связанные с производным владением. В современной теории владения вместо производного владения вводятся понятия «полного владения»(possession pieno) и «неполного владения»(possessi minori). К полному владению относятся случаи, когда владелец господствует над вещью подобно собственнику. К неполному владению относятся владение суперфицием, эмфитевзисом, узуфруктом, сервитутом, узусом, правом проживания в чужом доме, залогом [10, с.488-489].

5. Критика Р. Иерингом положений Савиньи о владении. Спустя несколько десятилетий после смерти Савиньи началась радикальная критика его положений о владении, в том числе и его методологии. Прежде всего, следует сказать о работе Иеринга «Der Besitzwille», она имеет также подзаголовок «Zugleich eine Kritik der herschenden juristischen Methode», опубликованной в 1889 г. [11]. Критику Иеринга нельзя признать достаточно убедительной, некоторые его критические замечания обоснованны, другие следует характеризовать как верные или чрезмерные. Тем не менее концепция Савиньи была подорвана.

Иеринг принимал за отправную точку исследования простое держание; у держателя не было “animus”, но тем не менее держание иногда защищалось, а в других случаях нет (per cui la detenzione a volta veniva tutelata e a volta no.) [9, с. 26]. Это различие не может обусловлено субъективным отношением держателя, оно может основываться только на различии юридического порядка, на справедливой оценке, определяемой практическими мотивами и с учетом социального порядка. «Animus», например, узуфруктария или арендатора, не может отличаться от «animus» владельца, защищаемого интердиктом,

имеющего намерение держать вещь для себя и в своем интересе.

С этой точки зрения проблемные случаи так называемого «аномального владения» не составляли уже исключения, а были в пределах нормы; отношения прекария, залога и депозита с целью секвестра считались не держанием, а владением, заслуживающим защиты, независимо от содержания «animus» соответствующего субъекта.

Теория Иеринга имела большой резонанс (среди других она оказала влияние на немецкое законодательство) и ввела новые элементы для

размышления в научные споры. Иеринг заставил критически смотреть на некоторые конструкции Савиньи, отверг ряд его положений, однако продолжал двигаться по основным путям, проложенными Савиньи (continuò tuttavia a muoversi sui binari fondamentali tracciata da Savigny) [9, с. 27].

Этот аспект фундаментальной важности, разработанный Иерингом, был отмечен ранее некоторыми авторами, особенно Алибранди в его эссе о теории владения, опубликованном в 1871 г., где он утверждал, что концепция «animus possidendi», пропагандируемая Савиньи, соответствует более ранней античности, и полагал, что «animus possidendi» не была выработана классическими юристами, но была истолкована постклассическими юристами Восточной Римской империи [9, с.28].

6. Вклад Риккобоно в восстановление классической римской юриспруденции о владении. Значительный вклад в этом направлении был сделан Риккобоно в его работе о владении, опубликованной в 1893 г.(через несколько лет после появления работы Иеринга). Он отметил, что «animus possidendi» не найти у Лабеона, и поддержал тот взгляд, что до жизни этого юриста обращали внимание на отдельные стороны владельческих отношений, признавая владения, пользующиеся достойной защитой. Концепция «animus possidendi» родилась у юристов прокульянской школы и получила широкое признание. Эта концепция получила дальнейшее развитие у классических юристов, в том числе и у Павла.

Взгляды Иеринга почти соответствуют более античной концепции, а взгляды Савиньи – концепции классической юриспруденции (La visual di Jhering verrebbe così a corrispondere alla concezione più antica, quella di Savigny alla concezione dell'età classica) [9, с.29].

С этой точки зрения прекарист, залоговый кредитор, секвестор по своему происхождению не были признаны исключительными, будучи достойны и интердиктной защиты претора, и тем самым они были отнесены республиканской юриспруденцией к институту владения. Только в последующих разработках владения в сторону признания «animus possidendi» они были признаны «anomaly».

Спустя 20 лет Риккобоно, который обещал никогда не заниматься владением, при проведении других исследований (в частности узуфрукта), случайно делает то, что он сам называет «открытием»(scoperta) в вопросе о владении, и вернулся к этой теме, опубликовав на немецком языке работу под названием «О терминологии владельческих отношений» [12, с. 321-371], в подзаголовке стояло «Naturalis possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta».

Отправной точкой этого фундаментального вклада Риккобоно (как мы имели случай вспомнить) был недеформированный текст интердикта Unde vi, а именно D.43.16.1.,9, приписываемый Ульпиану, который защиту владения в виде изгнания нарушителя(deiectus) распространял не только на цивильное владение, но и на натуральное (Deicitur is qui possidet,sive civiliter sive naturaliter possideat: nam et naturalis possession ad hoc interdictum pertinent).

Риккобоно понял и обосновал, что такая формулировка Unde vi была плодом вмешательства юстиниановских юристов, в то время как оригинальный текст Ульпиана говорил о законном и незаконном владении (iuste vel iniuste possidere) и утверждал, что целью этого интердикта было пресечение нарушения и незаконного владения. Он предложил вернуться к содержанию первоначального текста. Выводы, сделанные Риббоконо по отношению к праву Юстиниана, как правило, не очень убедительны, и некоторые авторы подвергли их критике; но по отношению к классическому праву его пояснения были приняты как бесспорные, позволяющие преодолеть трудности и отдельные недоразумения, они легли в основу всех последующих исследований. Его вклад в исследование владения оказался значительным.

7. Римские классические концепции о владении. Работа Риккобоно внесла значительный вклад в консолидацию мнений о римском владении. Было три типа владений. Самой первой ступенью было «possessio naturalis», понимаемое теперь бесспорно как простое держание, не имеющее юридического значения. В качестве второй и основной формы владения было владение, защищаемое преторским интердиктом и содержащее в себе два элемента:

«corpus possidendi» и «animus possidendi». Оно обычно называется «possessio ad interdicta», хотя такой термин и не встречается в римских источниках (espressione mai attestata nelle nostre fonti) [9,с.34]. Третий тип владения - «possessio civilis о possessio ad usucapionem». Оно имеет юридическое значение, признаваемое цивильным правом (ius civile), и способно перерасти в право собственности.

Риккобоно давал им следующие определения:

I. «Естественное владение означает постоянное материальное и физическое обладание вещью, оно также называется “corporalis possessio”».

II. «Цивильное владение есть владельческое отношение, которое основывается на справедливости (iusta causa)».

III. «Possessio ad interdicta. Указанное владение означает, что оно защищается интердиктами таким образом, что отношение лица к вещи как таковой защищается преторским правом, безразлично опирается ли оно на законное или незаконное основание» [13].

По мнению современного романиста Бетанкура, между цивильным владением (possession ad usucapionem) и преторским (possession ad interdicta) нет различия, их содержание в материальном отношении совпадает, остается только различие процессуальное [14, с. 302].

8. Вклад Бонфанте в теорию владения. К разъяснению трудных проблем римского владения значительные усилия приложил другой великий итальянский романист Бонфанте, чьи исследования (начались с первых статей в 1894 г. и продолжались в последующие годы вплоть до появления фундаментального курса в 1933 г.) переплетаются с исследованиями других авторов, в особенности с исследованиями Риккобоно, и оказали не меньшее влияние на доктрину римского владения.

Бонфанте сначала отрицал, что держание составляет основу владения и подлинно римскую конструкцию, указывая на то, что эта была ошибочная отправная точка всей конструкции владения.

Он также оспорил этимологическое объяснение (совместно со знаменитыми лингвистами), в соответствии с которым термин «владение» происходит от глагола “post-sedere”; правильно и убедительно утверждал, что он происходит от корня “pot”(pot-sedere), выражающего концепцию власти.

Бонфанте серьезно критиковал использование термина “corpus”, который был чужд терминологии римских юристов и справедливо подчеркивал, что речь идет «об ошибочном и опасном обозначении», которое «помогло размыть понятие», в то время как римляне говорили “di possidere corpora”,т.е. владеть вещью материально, а не рассматривали “corpus” как элемент владения» [4, с. 133]. По мнению Бонфанте, термины “possidere” и “possesso” сами по себе для римлян(не только на юридическом языке, но так же, как и на народном и литературном) указывают на фактическое господство и подчинение, с одной стороны, на параллелизм, а с другой стороны на различие владения и права собственности. Он писал, что владение-это фактическое отношение, эквивалентное полному праву собственности, «полному господству», что не нужно объяснять [4, с. 14]. Специфические термины “naturaliter” или «naturalis” юристы использовали просто для того, чтобы показать, что это не подлинное владение. Согласно Бонфанте, намерение господствовать над вещью всегда присутствовало в римском владении; для юристов было очевидно, что с помощью выражения “animus possidendi” (о possidentis) хотели показать (соответствие значению владеть) не совсем “animus domini”, как неправильно понимал Савиньи. С другой стороны, по отношению к проблеме происхождения защиты владения Бонфанте выступил и широко проиллюстрировал тезис, согласно которому владельческие интердикты были введены прежде всего для защиты владений государственными землями (ager publicus); эти отношения, напоминающие право собственности, были широкими по своему содержанию и полным господством над вещью, но еще не рассматривались как право собственности. Речь идет об отношениях, в которых изначально было признано намерение господствовать над вещью,”animus possidendi” в смысле “animus dominantis”. Аргументы Бонфанте были убедительными, и можно их применить к случаям прекария, залогового кредитора и секвестра.

Фактическая власть обозначалась безразлично как “usus” или “possessio”, она понималась как неограниченная или ограниченная во времени, когда была отзывной. Отзывное владение никогда не вело к узукапии. Интердиктная защита владения, рожденная для «possessio ager publicus», была распространена на частное владение, «res private», так что каждое владение получало защиту, принимая во внимание, что отзывное владение не могло привести к узукапии.

9. Заключение

В близкие нам десятилетия не было недостатка в авторах, которые бы не занимались исследованием владения, начиная от Бонфанте, Боцца, Альбер-

тарио, Казера до Лауда, Каната и Албанезе (и это лишь работы наиболее известных исследователей). Среди российских романистов следует назвать Д.В.Дождева. Проблемами современного владения занимался А.В. Коновалов («Владение и владельческая защита в гражданском праве». СПб., 2002).

Но сомнения, колебания и контрасты по основным направлениям исследования владения не были преодолены. Все они с самых древних времен до самых последних дней исходили из предубеждений и не отвечали римской юридической концепции, которая была разработана широко и глубоко (прежде всего, в классическую эпоху). Нужно возвращаться еще ни раз к источникам, проанализировать их, избегая произвольной трактовки на основе заранее выработанных схем; но и естественно подвергая их глубокому и всестороннему анализу, несмотря на очевидный прогресс в изучении источников предшествующими исследователями.

Литература

1. *Дождев Д.В.* Основание защиты владения в римском праве. М., 1996.

2. *Nicosia G*. Possesso. Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-1996. Catania, 2008. (Savigny riconobbe che nelle fonti l' espressione animus domini non ricorre, ma affermò che in esse era dappertutto presupposte che fosse questo il significato da attribuire all' espressione animus possidendi, adducendo a conforto la testimonianza della Parafrasi greca delle Istitutioni giustinianee del tardo Teofilo).

3. *Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права. М., 1972.

4. *Bonfante P.* Corso di diritto romano.V.3. Milano, 1972.

5. *Соболевский С.И.* Грамматика латинского языка. СПб., 1998.

6. *Cuq E.* Recherche sur la possession à Romesous la République et aux premiers siécles de l'Empire. Paris, 1894.

7. *Savigny F.K.* von. Das Recht des Besitzes. Wien,1865.

8. *Savigny F.K.* von. Das Recht des Besitzes. Wien,1865.

Es finden sich im ganzen Römisches Recht nur zwei Folgen, welche dem Besitz an sich, abgesondert von allem Eigenthum, zugeschrieben werden können: Usucapion und Interdicte (Во всем римском праве имеются два следствия, присущие владению самому по себе, отличному, прежде всего, от права собственности: давность и интенрдиктная защита)..Op.cit.S.2

9. *Nicosia G.* Possesso Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-1996. Catania, 2008.

10. *Di Pirro M.* Diritto civile. Simone. Napoli, 2010.

11. *Ihering R.* von «Der Besitzwille» («Zugleich eine Kritik der herschenden juristischen Methode»), 1889.

12. *Riccobono S.* Zur Terminologie der Besitzverhältnisse (Naturalis possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta). ZSSR(RA), 1910. BD. 31=44.

13. *Riccobono S.* 1."Naturalis possessio" bezeichnet stets und nur das materielle,köperliche Haben einer Sache,also ganz genau dasselbe, was auch „corporalis possessio" genant wird.

Civilis possessio ist das Besitzverhältnis welches auf «iusta causa» desHabens gegründet ist.

Possessio ad interdicta. Possessio antonomastisch bezeichnet, ist der Interdictenbesitz, also jene Beziehung der Person zur Sache, die als solcher von honorarischen Rechte geschütz ist, gleichgültig, ob der Grund, worauf sich das tatsächliche Haben stützt, ein gerechter oder ungerechter ist. Op.cit.325,330,336.

14. *Betancourt F.* Derecho Romano clasico.Manuales Universitarios. Sevilla, 2010. (Por tanto,la posesion pretoria y la posesion civil se distinguen desde el punto de vista procesal).

УДК 347.4

Колесник Г.И.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассмотрены особенности лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности, обязательное соблюдение условий при осуществлении лицензиатом лицензионных требований, порядок предоставления, приостановления, возобновления, прекращения действий лицензии и ее аннулирование.

The article deals with peculiarities of licensing of some kinds of entrepreneurial activities, obligatory meeting of all conditions during the performance of all demands by the licensor, the order of admitting, suspending, restoring, cancelling of the action term of the license and its annihilation.