

Томсинова А. В., аспирантка кафедры истории государства и права юридического факультета МГУ*

ПОНЯТИЕ «ВЛАДЕНИЕ» В ГЕРМАНСКОМ ГРАЖДАНСКОМ УЛОЖЕНИИ 1900 Г.: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

В статье исследуется теоретическая основа понятия «владение» в Германском гражданском уложении 1900 г. Проводится сравнение данного понятия в ГГУ 1900 г. и в первом проекте ГГУ, анализируется соотношение воли и факта как ключевых элементов понятия «владение» в ГГУ.

Ключевые слова: гражданское право; Германское гражданское уложение 1900 г.; первый проект ГГУ; понятие «владение»; основные элементы понятия.

The article examines theoretical basis of the notion “possession” in 1900 German Civil Code. A comparison is made between the notion in 1900 German Civil Code and in the 1st draft of German Civil Code. The author analyzes correlation of will and fact as key elements of the notion “possession” in German Civil Code.

Keywords: civil law; 1900 German Civil Code; notion “possession”.

Понятие «владение» в современном гражданском праве Германии берет свое начало в римском и средневековом немецком праве. Термин *Besitz*, обозначающий владение в ГГУ 1900 г., является дословным переводом на немецкий язык римского термина. Согласно словарю Якова и Вильгельма Гримм, до XVIII в. ученые юристы в основном употребляли латинский термин “*possessio*”, который в точности соответствовал древнегерманскому слову *besitz*, даже по словообразованию: латинское *possessio* было образовано от формы прошедшего времени *possessus*, а *besitz* — от формы прошедшего времени *besessen*¹.

Этимологический словарь Кёблера относит первое появление данного термина к X в. и производит его от так называемого древнего высокого немецкого языка. В XIV в. слово *Besitz* употреблялось как равное по значению латинскому *possessio*, в XV в. — также наряду с термином *Belagerung* (осада), и, наконец, примерно в XVI в. оно получило современное значение фактической власти лица над вещью².

Если строго следовать смыслу термина *Besitz*, то он обозначает оседлость (от нем. *sitzen* — сидеть), и именно такой смысл придавался римлянами термину *possessio*: “*Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit ...*” («Вла-

дение было названо, как говорит Лабейон, от места жительства как *оседлости*, так как оно естественно удерживается тем, кто на нем поселяется ...»)³.

Истоки немецкого понятия «владение» следует искать, по мнению ряда ученых⁴, и в понятии *Gewere*, обозначавшем в Средние века фактическое господство над вещью. По сути, оно было аналогично французской *seigneurie*, и главной его особенностью был формальный характер — свое начало данный институт брал из инвеституры и силу права получал благодаря одобрению общины. Отто фон Гирке вслед за В. Албрехтом⁵ определял *Gewere* как «внешнее отношение лица к вещи, которое признается правопорядком как форма проявления права господства над вещью»⁶.

В. Брунс говорил о двух корнях немецкого права владения: «Построенное на романистической основе, оно обнаруживает в себе множество черт, которые являются исконно немецкими. Положенное в основу всего учения понятие “владение” как реальная, фактическая власть происходит, однако, из римского права»⁷. Того же мнения придерживаются и современные авторы⁸.

Думается, *Besitz* по объему содержания сходен с римским *possessio*, и это определяет его сущность, хотя нельзя не признать и влияния на содержание этого понятия средневекового немецкого института *Gewere*, например, в том, что касается опосредованного владения.

Формирование немецкоязычного терминологического и понятийного аппарата германского гражданского права началось в конце XVII в. Точкой отсчета этого процесса можно считать 1688 г., когда Томазий впервые начал читать лекции по праву на немецком языке⁹: до этого преподавание велось на латыне, поэтому немецкий юридический язык находился в неразвитом состоянии. В университетах германских государств использовали латинскую терминологию и дословный перевод латинских терминов, тогда как в практике местных судов употребляли средневековые немецкие термины, и с течением времени эти системы отдалялись друг от друга.

К началу XIX в. сложились теоретические основы немецкой цивилистики: контуры пандектной системы и основные элементы ее понятийного и терминологического аппарата. Однако зрелое состояние данный аппарат приобрел в процессе кодификационных работ,

³ D. 41. II. 1.

⁴ *Brunns V.* Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen, 1910. S. 37; *Gierke O. von.* Deutsches Privatrecht. Leipzig, 1905. Bd. 2. S. 209.

⁵ *Albrecht W. E.* Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts. Königsberg, 1828. S.1–14.

⁶ *Gierke O. von.* Op. cit. S.187.

⁷ *Brunns V.* Op. cit. S. 37.

⁸ *Wilhelm J.* Sachenrecht. Berlin, 2002. S. 181.

⁹ *Stobbe O.* Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Leipzig, 1864. S. 421.

*
¹ *Grimm J., Grimm W.* Deutsches Wörterbuch. Leipzig, 1854. Bd.1. S.1624.

² *Köbler G.* Deutsches Etymologisches Wörterbuch. Tübingen, 1995. S. 51.

начавшихся в 1874 г. Тогда же сформировалось и понятие «владение», вошедшее в Гражданское уложение Германии 1900 г. Как происходило это формирование, показывает сравнение его проектов.

Четкого определения понятия «владение» ни проекты, ни сам ГГУ 1900 г. не дают, поэтому, чтобы выделить данное понятие, необходимо изучить все статьи, касающиеся владения.

Понятие «владение» включает в себя следующие элементы: приобретение владения, его объекты (на какие вещи распространяется), его прекращение, его эффект, способ его защиты.

Карл Кром ограничивал содержание понятия «право владения» двумя вопросами: «что относится к владению, в частности, как оно приобретается и как теряется?» и «в чем состоит защита, в частности, когда и в каком объеме предоставляется владельческая защита?»¹⁰. Возможно, эти два вопроса включают в себя все вышеназванные элементы: так, например, владение имеет своим правовым следствием владельческую защиту, однако представляется, что ограничивать правовые последствия владения лишь владельческой защитой, учитывая положение о приобретательной давности (§ 937 ГГУ 1900 г.), не следует.

Некоторые ученые ошибочно принимают положения § 854 ГГУ 1900 г. за определение владения, т.е. владение отождествляют, ссылаясь на ГГУ, с фактической властью над вещью. Так, Гирке писал: «Владение есть фактическое господство над вещью. ГГУ требует “фактической власти” над вещью»¹¹. Современные правоведы также не избежали этого заблуждения. «В словоупотреблении закона владение означает фактическую власть над вещью»¹², — говорится в книге «Вещное право» Вольфганга Брема и Христиана Бергера. «Владение есть фактическое господство над вещью независимо от правового статуса»¹³, — утверждает Юстус Мейер.

Подобные определения совершенно не соответствуют сущности понятия владения в том виде, в каком оно закреплено в ГГУ 1900 г., сразу по нескольким критериям. Сама логика извлечения такого определения выглядит абсурдной, ведь из текста § 854 очевидно, что «достижение фактической власти над вещью» является лишь *условием приобретения* владения. Невозможно дать определение понятия целого правового института на основе лишь одного из множества условий приобретения права, тем более что условия приобретения владения действуют в совокупности. Следует поэтому согласиться с Гансом Йозефом Вилингом, который пишет: «Владение согласно всеобщему воззрению является фактическим господством над вещью... Однако определение владения как фактического господства над вещью неточно и неприменимо на практике. К тому же не всегда является вла-

дельцем тот, кто имеет фактическое господство над вещью, как, например, держатель (Besitzdiener). С другой стороны, владение может иметь тот, кто не может фактически воздействовать на вещь: так, путешествующий пользуется правом владения на вещи в своем жилище. В действительности, вообще не существует единого определения понятия владения»¹⁴.

Общепринятого определения понятия «владение» нет ни в теории, ни в законе, и это вполне логично. Определение, как всякое обобщение, не может не искажать сущности того явления, которое описывает. Неслучайно юристы относятся к ним, как правило, негативно, критически. Законодатель же в свою очередь стремится максимально охватить все своеобразие общественных отношений и избежать уклонения как в чрезмерную казуистику, так и в чрезмерную абстракцию. Поэтому, на наш взгляд, *описание такого сложного института, как владение, целесообразно давать через изложение критериев установления этого права и последствий такого установления.*

Также довольно сомнительной выглядит замена словосочетания «фактическая власть» (*die tatsächliche Gewalt*) словосочетанием «фактическое господство» (*die tatsächliche Sachherrschaft*) в переводах § 854 на русский язык. Власть — это совокупность правомочий, *власть может быть опосредованна*, а понятие «фактическое господство» носит скорее неправовой, социальный характер. Кроме того, оно лишено волевой направленности в отличие от понятия «фактическая власть». «Невозможно получить такое фактическое господство, какого требует закон для обоснования владения, без направленной на господство воли... Воля при обосновании владения должна обнаруживаться в установлении фактической власти над вещью; если последнее происходит, тогда возникает презумпция того, что господство основывается на воле»¹⁵.

Учитывая роль учения о волеизъявлении в германской цивилистике, можно предположить, что *воля владеть должна всячески подчеркиваться в понятии владения в германском праве.*

В зависимости от направленности воли владельца ГГУ 1900 г. выделяет опосредованное владение (для другого лица — *der mittelbare Besitzer*) и владение собственника (для себя — *Eigenbesitzer*).

Институт опосредованного владения был разработан в окончательном виде в процессе кодификации гражданского права в Германии в последней четверти XIX в. По римскому праву опосредованные владельцы признавались держателями и соответственно не пользовались владельческой защитой. Требования практики заставили древнеримских юристов искать способы обеспечения их защитой, аналогичной владельческой: ради этого было изобретено множество искусственных институтов, например, *possession juris* для узупруктуариев¹⁶.

¹⁰ Crome C. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen, 1905. Bd. 3. S. 16.

¹¹ Gierke O. von. Op. cit. S. 212.

¹² Brehm W., Berger Ch. Sachenrecht. Tübingen, 2006. S. 5.

¹³ Meyer J. Wirtschaftsrecht: Eine Einführung. Berlin, 2006. S. 37

¹⁴ Wieling H. J. Sachenrecht. Berlin, 2007. S. 43.

¹⁵ Bruns V. Op. cit. S. 59.

¹⁶ Бернштейн Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб., 1910. С. 118

Тенденция считать владельцами только владеющих для себя нашла свое отражение в первом проекте Гражданского уложения Германии (§ 797 I-EBGB): «Владение вещью приобретается через достижение фактической власти над вещью (держание) в сочетании с волей держателя обладать вещью как своей (воля владельца)»¹⁷. Если бы эта формулировка была принята в окончательном варианте Гражданского уложения, то возникла бы довольно абсурдная конструкция: вор в соответствии с ней получил бы владельческую защиту (при соблюдении прочих условий приобретения владения), а добросовестный арендатор, например, считался бы простым держателем. Такое узкое понятие владения подвергалось критике¹⁸, тем более что оно было, как оказалось, шагом назад: например, Прусское земельное уложение 1794 г. уже содержало понятия «полное владение» (*vollständigen Besitz*) и «усеченное владение» (*unvollständigen Besitz*)¹⁹. Эта ошибка была исправлена при подготовке последующих редакций ГГУ введением института опосредованного владения. Узуфруктуарии, залогодержатели, арендаторы, наниматели, хранители и владеющие вещью на основании подобного правоотношения получили владельческую защиту (§ 868 ГГУ 1900 г.). Однако если проанализировать нормы первого проекта о держателях и сравнить их с нормами о владении ГГУ 1900 г., то можно сделать вывод, что держание в проекте получило почти все качества владения и даже владельческий иск, т.е. по сути уже было тем самым опосредованным владением ГГУ 1900 г., отличаясь от него лишь названием.

Так, держатели в проекте наделялись правом требования прекратить нарушение держания (§ 819, § 820 I-EBGB), и это требование в § 822 проекта именовалось владельческим иском²⁰.

В § 811 первого проекта ГГУ предусматривалось, что «владение не прекращается, если другое лицо получает фактическую власть над вещью в сочетании с волей осуществлять эту власть для владельца»²¹. В сущности, это то же самое опосредованное владение, закрепленное в § 868 ГГУ 1900 г.: «Если лицо владеет вещью в качестве узуфруктуария, залогодержателя, арендатора, нанимателя, хранителя или на основании иного подобного правоотношения, в силу которого оно по

отношению к другому лицу уполномочено или обязано осуществлять владение на определенное время, то последнее также является владельцем (опосредованное владение)»²².

Более того, § 821 проекта предусматривает возможность многоступенчатого держания, аналогичного по конструкции многоступенчатому опосредованному владению, предусмотренного § 871 ГГУ 1900 г.

Таким образом, база для развития понятия владения и выделения опосредованного владения как его вида была заложена уже в первом проекте, хотя, безусловно, требовала значительной доработки.

Например, ГГУ 1900 г. помимо опосредованного владельца выделяет (не давая, впрочем, такого термина) фактического владельца — лицо, осуществляющее фактическую власть над вещью для другого лица в хозяйстве, предприятии этого другого лица или в подобных отношениях, согласно которым он должен следовать указаниям в отношении вещи (§ 855). Принципиальное отличие такого лица от опосредованного владельца в том, что здесь неважен волевой момент²³: по существу, это лицо — просто представитель владельца, который не имеет никаких прав в отношении вещи, не пользуется владельческой защитой. Первый проект вообще не упоминает такие правоотношения в главе, касающейся владения.

В опосредованном владении проявилось влияние средневекового немецкого института владения — *Gewere*, когда права на один и тот же земельный участок множились в связи с установлением феодальной повинности, и необходимо было по возможности защитить всех в этой лестнице прав на участок²⁴.

Как представляется, это отражает общий стиль разработки понятийной системы в германской цивилистике XIX в. В § 797 первого проекта буквально воспроизводятся слова Павла о приобретении владения: «Et apiscimur possessionem *corpore et animo*, neque per se animo aut per se corpore. (И мы приобретаем владение *физически и духовно*, а не только духовно или только физически)»²⁵. *Corpore et animo* аналогичны требуемому первым проектом сочетанию *Inhabung* и *Besitzwille*. Кроме того, в нем идет речь уже не о фактическом *господстве*, а о фактической *власти* применительно к институту, обозначаемому словом *Inhabung* (держание): это новый шаг к преодолению расщепления волевого и фактического в понятии «владение». В ГГУ 1900 г. и факт, и волевой момент сочетаются в понятии «фактическая власть».

При создании первого проекта комиссия взяла за основу именно римские правовые понятия в том виде, в каком они были интерпре-

¹⁷ «Der Besitz einer Sache wird erworben durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille)» (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Berlin; Leipzig, 1888, S. 181)

¹⁸ Gierke O. von. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig, 1889. S. 295. Jhering R. Der Besitzwille: Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode. Jena, 1889. S. 491.

¹⁹ Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794, 7. Titel § 6, § 7 (электронный ресурс): URL: http://www.smixx.de/ra/Links_F-R/PrALR/pralr.html

²⁰ «Wird auf Grund der §§ 819 bis 821 Klage erhoben (*Besitzklage*),...» (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. S. 185).

²¹ «Der Besitz wird dadurch nicht beendet, dass ein Anderer die tatsächliche Gewalt über die Sache mit dem Willen erlangt, die Gewalt für den Besitzer auszuüben» (Ibid. S. 183).

²² «Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (*mittelbarer Besitz*)».

²³ Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin; Leipzig, 1922. Bd. 2. S. 9.

²⁴ Gierke O. von. Deutsches Privatrecht. S. 218–219.

²⁵ D. 41. II. 3.

тированы и преобразованы немецкими правоведом конца XVIII — начала XIX в.²⁶ В процессе редактирования начатая пандектистами разработка понятийного аппарата была доведена до конца через соединение теоретических конструкций с требованиями практики, в том числе и посредством использования средневековых правовых институтов, таких, как например, *Gewere*. В результате появилась истинно немецкая система правовых понятий, как того и требовали критики первого проекта.

Воля владеть, или волеизъявление, является ключевым моментом понятия «владение» не только в конечной редакции, но уже и в первом проекте. Если владелец и держатель совпадают, то согласно § 803 первого проекта «для приобретения владения достаточно волеизъявления прежнего владельца предоставить владение, и волеизъявления приобретателя о том, что он принимает владение»²⁷. Если они не совпадают, то прежний владелец должен уведомить держателя, что впредь он должен осуществлять фактическую власть для приобретателя, а приобретатель должен объявить о своей воле владеть либо прежнему владельцу, либо держателю (§ 804 I-EBGB). Для отказа от владения в первом проекте требуется изъять «волю больше не иметь вещь как свою» (§ 808 I-EBGB)²⁸. Что касается прекращения владения в связи с утерей фактической власти (§ 810 I-EBGB), то, как уже отмечалось, само понятие «фактическая власть» включает в себя и волю владеть (для себя или для другого): например, владение не прекращается, если другое лицо получает фактическую власть над вещью в сочетании с волей «осуществлять власть для владельца» (§ 811 I-EBGB).

В конечной редакции Гражданского уложения требование волеизъявления было выражено не так прозрачно. § 854 ГГУ 1900 г. говорит о том, что для приобретения владения достаточно соглашения между прежним владельцем и приобретателем в сочетании с возможностью приобретателя осуществлять власть над вещью. § 856 Уложения называет основанием прекращения владения утрату фактической власти над вещью. Однако это нельзя считать нивелированием значения воли и волеизъявления в понятии владения. В первом проекте владение представало в расщепленном виде: фактическая власть над вещью — держание (*Inhabung*) в сочетании с волей держателя иметь вещь для

себя — волей владеть (*Besitzwille*). И эта расщепленность была очень явной там, где шла речь о держании. Владелец в какой-то степени делегировал свое правомочие держания другому лицу вместе со всеми средствами защиты: держатель пользовался не только владельческой защитой, но в том числе и правом самозащиты и насильственного восстановления власти «против того, для кого держит вещь», т.е. владельца (§ 815 I-EBGB). В конечной редакции странная конструкция была заменена на более цельную, и фактическая власть здесь уже не отделялась от воли владеть (для себя или для другого лица). Поэтому такое основание, как изъятие воли не владеть, в ГГУ 1900 г. не выделяется как самостоятельное по отношению к утере фактической власти. Само собой разумеется, что «отказ от фактической власти или ее утеря другим способом» включают в себя и выражение воли не владеть (§ 808, § 810 I-EBGB, § 856 ГГУ 1900 г.). «К отказу от фактической власти над вещью неизбежно относится не только определенные направленные на это видимые действия или бездействие, более того, действия должны быть связаны с волей, впредь больше не господствовать над вещью. Без такой воли невозможно представить передачу владения»²⁹.

Еще одна важная черта владения в ГГУ 1900 г. — возможность владения частями вещи: например, обособленными жилыми и иными помещениями (§ 865 ГГУ 1900 г.). Первый проект ГГУ ограничивал объекты владения лишь теми вещами, на которые возможно право собственности, и запрещал владение существенными частями вещи, обособленное от владения всей вещью (§ 798 I-EBGB). Это логически вытекало из понимания владения лишь как владения собственника, но создавало бы определенные неудобства. Гирке полагал, что такое регулирование можно рассматривать как воплощение концепции владения в качестве одного из правомочий собственника³⁰. Однако это компенсировалось в проекте § 816, который распространял защиту держателя в том числе и «на тех, кто держит часть вещи, в частности обособленные в архитектурном сооружении жилые и хозяйственные помещения»³¹. Владение частями вещей, закрепленное в конечной

²⁶ Savigny F. C. von. Das Recht des Besitzes : Eine civilistische Abhandlung. Heyer, 1803. Thibaut A. F. J. System des Pandekten-Rechts. Bd. 1—3. Jena, 1818

²⁷ «Mittels Übergabe wird der Besitz einer Sache erworben, wenn der Besitz von dem bisherigen Besitzer dem Erwerber eingeräumt und von diesem ergriffen wird. Die Willenserklärung des bisherigen Besitzers, dass er den Besitz einräumt, und die Willenserklärung des Erwerbers, dass er den Besitz ergreife, genügen für den Erwerb des Besitzes, wenn der Erwerber sich tatsächlich in der Lage befindet, die Gewalt über Sache beliebig auszuüben» (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. S. 181).

²⁸ «Der Besitz wird dadurch beendet, dass der Besitzer den Willen erklärt, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben (Aufgeben des Besitzes)» (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. S. 182).

²⁹ «Zur Aufgabe der tatsächlichen Gewalt über die Sache gehört notwendig jedoch nicht nur ein bestimmtes darauf gerichtetes erkennbares Handeln oder Nichthandeln des Besitzers, es muss vielmehr das Handeln auch mit dem Willen verbunden sein, die Sache fortan nicht mehr tatsächlich zu beherrschen. Ohne einen solchen Willen lässt sich die Besitzaufgabe überhaupt nicht denken.» (Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. S.11)

³⁰ «Mit der Einschränkung des Besitzbegriffes auf den Eigentumsbesitz ergibt sich für den Entwurf von selbst die Festhaltung des Besitzes im Rahmen der von ihm anerkannten Eigentumsmöglichkeiten» (Gierke O von. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. S. 299)

³¹ «Die Vorschriften der §§ 814, 815 finden entsprechende Anwendung zu Gunsten desjenigen, welcher nur ein Teil einer Sache, insbesondere in baulichen Anlagen abgesonderte Wohnräume oder Wirtschaftsräume, innehat.» (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. S. 184).

редакции ГГУ, стало кардинально новым для немецкого права институтом, поскольку в отличие от средневекового *Gewere* оно допускало владение не только теми существенными частями вещей, которые могут быть предметом вещных прав. Единственным условием такого владения является, как отметил Гирке, возможность обособить фактическую власть именно над этой частью вещи, например на комнату или на сейф³².

В тесной связи с владением частью вещи находятся владение одной вещи несколькими владельцами (§ 866 ГГУ 1900 г.) или (в варианте первого проекта) держание одной вещи несколькими лицами (§ 817 I-EBGB). В отличие от конечной редакции первый проект квалифицировал превышение полномочий по пользованию совместным имуществом, или действия, мешающие другому держателю в осуществлении его полномочий как запрещенное самоуправство³³. Следовательно, совместные держатели имели друг против друга в этих случаях весь спектр защиты держания по первому проекту, в том числе и владельческую защиту. Таким образом, в первом проекте не только держание было отделено от владения, но и держания на одну и ту же вещь являлись совершенно автономными. Напротив, в конечной редакции ГГУ было предусмотрено, что совместные владельцы не имеют владельческой защиты друг от друга в том, что касается границ принадлежащего каждому из них пользования в отдельности, — их права однопорядковые, а владельческая защита распространяется лишь против посягательства третьих лиц, не обладающих правом владения на ту же вещь.

Если говорить о способе регулирования непосредственного и опосредованного владения, то ГГУ 1900 г. идет по принципу распространения норм о защите владения на опосредованного владельца. Так, в § 858 о запрещенном самоуправстве оно определяется как лишение владельца его владения против его воли или препятствование в осуществлении владения. Можно сделать вывод, что это может быть направлено именно против владеющего для себя (поскольку именно его воля значима для прекращения владения, согласно § 856 ГГУ 1900 г.), право опосредованного владельца требовать восстановления владения распространяется на него отдельной нормой (§ 869 ГГУ 1900 г.)³⁴.

³² Gierke O. von. Deutsches Privatrecht. S. 218.

³³ «Haben Mehrere eine Sache oder einen Teil einer Sache gemeinschaftlich inne, so sind Handlungen eines Teilhabers, welche über die im § 765 bezeichnete Gebrauchsbefugnis hinausgehen oder einen anderen Teilhaber in dieser Gebrauchsbefugnis hindern, als verbotene Eigenmacht anzusehen» (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. S. 184).

³⁴ «Als Besitzer, dem gegenüber gemäß § 858 verbotene Eigenmacht möglich ist, kommt nur der unmittelbare Besitzer in Betracht. Inwiefern der mittelbare Besitzer durch verbotene Eigenmacht beeinträchtigt werden und welchen Anspruch er alsdann erheben kann, bestimmt erst der § 869» (Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. S. 13).

Прежде в первом проекте ГГУ право требовать восстановления своего права предоставлялось держателю непосредственным регулированием, а владельцу — с помощью отсылочной нормы (§ 821 I-EBGB) в тех случаях, когда владелец и держатель не совпадали. Это было тем более нелепо, что сам иск именовался владельческим (*Besitzklage*). Кроме того, окончательная редакция ГГУ закрепила пресекательный срок в один год (§ 861 ГГУ 1900 г.), запрет для подачи владельческого иска в случае, если владелец, желающий подать иск, был сам порочным владельцем и получил это владение в течение года до нарушения. Таким образом, можно сделать вывод, что по ГГУ 1900 г. порочное владение перестает быть таковым по истечении года с момента захвата.

Итак, понятие «владение» в ГГУ 1900 г. имеет два корня: с одной стороны, воспринятое из римского права и обработанное пандектистами *possession*, с другой — средневековый немецкий правовой институт *Gewere*. Если в первом проекте было очевиднее влияние первого, то в окончательной редакции проявились элементы и первого, и второго, а также новые разработки, которые можно целиком отнести к достижениям кодификаторов. Определения владения в кодексе нет, так же как и других сложных институтов, однако проанализировав все статьи, касающиеся владения, можно получить достаточно полное представление о конструкции этого института. Ключевым моментом понятия «владение» является соотношение элемента *воли* с элементом *факта* (сочетание воли и волеизъявления с фактом обладания вещью), и основное условие приобретения владения — «достижение фактической власти над вещью» — включает в себя оба этих элемента. На момент начала работы комиссии учение о владении еще не было достаточно сформировано, в германской цивилистике не было одной господствующей теории, хотя большое значение имели трактовки владения в трудах таких правоведов, как Ф. К. Савиньи, Р. Иеринг, В. Брунс и др. Это очевидно при анализе первого проекта ГГУ и критики на него. Однако, несмотря на все недостатки, уже в первом проекте были намечены основные направления дальнейшей работы. Например, наделение держателя владельческой защитой стало первым шагом к опосредованному владению. Благодаря разработке опосредованного владения, германская цивилистика решила главную проблему любого учения о владении — предоставление защиты не только собственникам, но и держателям вещи.

Список литературы

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin; Leipzig, 1922. Bd. 2.
2. Iustiniani Digesta / Recognovit Th. Mommsen // Corpus Iuris Civilis. Vol. 1. Berolini, 1886.
3. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Berlin; Leipzig, 1888.