

Полдников Д.Ю.

Упрощенная традиция в доктрине глоссаторов (фикция и реальность).

[Stable URL: <http://elar.uniyar.ac.ru/jspui/handle/123456789/2603>]

[Публикация работы:]

Полдников Д.Ю. 2005: Упрощенная традиция в доктрине глоссаторов (фикция и реальность) // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 15, 135-144.



НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ
ЦЕНТР АНТИКОВЕДЕНИЯ
ЯРОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
ЯРОСЛАВЛЬ, РОССИЯ

THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL
YAROSLAWL, RUSSLAND



РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ АНТИКОВЕДОВ
RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ФОНД
«ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА»
ЯРОСЛАВСКИЙ ФИЛИАЛ
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION
“THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES”
YAROSLAVL BRANCH



ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

Д. Ю. ПОЛДНИКОВ*

**УПРОЩЕННАЯ ТРАДИЦИЯ
В ДОКТРИНЕ ГЛОССАТОРОВ
(ФИКЦИЯ И РЕАЛЬНОСТЬ)**

1. Значение темы

Переход права собственности по соглашению сторон служит *связующим звеном* между двумя центральными институтами частного права – собственностью и договором. Право собственности оформляет принадлежность вещей правоспособным лицам (статическую имущественного оборота), договор же оформляет сам имущественный оборот (обмен имущественными благами, динамику имущественного оборота). Собственность и договор в целом соотносятся как цель и средство и потому взаимосвязаны. Тем выше значимость момента перехода права собственности по соглашению сторон.

По словам К. П. Победоносцева, «вопрос о том, с какого времени и при каких условиях можно признать вещное право окончательно установившимся, решительно приобретенным, принадлежит к числу самых важных практических вопросов юридического быта»¹

В правопорядках романо-германской правовой семьи существуют две системы перехода права собственности по договору – система соглашения и система традиции. Первая (закреплена в ст. 1583 французского ГК) признает право собственности перешедшим с момента достижения об этом соглашения контрагентов. Она максимально упрощает переход права собственности и оставляет собственнику возможность заключить сразу несколько соглашений об отчуждении своего имущества.

Вторая система (принята в Германском гражданском уложении – § 854, а также в действующем ГК РФ – ст. 223) устанавливает, что по общему правилу «право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи». Такой подход призван исключить возможность возникновения права собственности на одну и ту же вещь у нескольких субъектов по разным договорам.

В то же время потребности развитого товарооборота вынуждают те правопорядки, в которых действует система традиции, признавать таковой не только фактическое поступление вещи во владение, но и ее вручение перевозчику, сдачу в организацию связи, передачу товарораспорядительного документа на нее (пп. 1, 3 ст. 224 ГК РФ). Наконец, вещь признается переданной с момента заключения договора о ее отчуждении, если она уже находится во владении приобретателя (п. 2 ст. 224 ГК).

Очевидно, что в товарно-денежной экономике перечисленные *упрощенные способы* передачи вещи играют ничуть не меньшую роль. Они, как и система традиции в целом, сформировались под влиянием римского права, в котором впервые было закреплено и детально регламентировано разделение соглашения сторон как *титул* для перехода права собственности и акт передачи вещи как *средство*, влекущее за собой перенос этого права.

* Полдников Дмитрий Юрьевич – кандидат исторических наук, научный сотрудник Института всеобщей истории РАН. Статья апробирована в качестве доклада на I международном постоянно действующем семинаре молодых ученых «Римское право и современность», проведенном 25–30 октября 2004 г. в Москве на тему «Собственность и владение в римском и современном праве».

¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В 3 т. М., 2002. Т. 1. С. 189.



Влияние римского права на правопорядки континентальной Европы в силу исторических причин не могло быть прямым, непосредственным. Оно реализовывалось главным образом через научную разработку Свода гражданского права Юстиниана. Основы этой разработки и усвоения римского права новыми европейскими народами заложила школа глоссаторов (основана Ирнерием в конце XI в. и просуществовала полтора столетия до завершения обобщающей Глоссы Аккурсия в середине XIII в.).

Глоссаторы стоят у истоков не только романистики, но и современной правовой науки в целом. Они первыми в средневековой Европе обратились к изучению Свода гражданского права Юстиниана в полном объеме и применили для этого схоластический метод. Этот метод предполагал наличие авторитетного текста, в котором тем не менее имеются лакуны и противоречия, которые следует восполнить и устранить.

Основными операциями толкования текста стали логические операции построения определений (*definitio*) и деления понятий (*divisio*). Толкование основывалось на принципе, что Свод Юстиниана следует толковать исходя из него самого. Поэтому в доктрине глоссаторов не следует искать существенных отличий от Юстинианова права, но в то же время между ними нельзя поставить и знак равенства.

К заслугам глоссаторов следует отнести формирование более четкой, общеправовой терминологии, а также упорядочение пестрого материала Свода Юстиниана. Современная романистика до сих пор продолжает пользоваться терминами, выработанными глоссаторами (например, *constitutum possessorium*, *traditio brevi manu* и др.), и излагать материал римского права как логически стройную систему.

2. Традиция в римском праве (общие замечания)

Объектом изучения глоссаторов стало Юстинианово право. В нем сохранило действие правило, что для приобретения права собственности на вещь требуется завладеть ей фактически – *non nudis pactis dominia rerum transferuntur*.

Для этого требуется совершение дополнительных действий, которые, по словам Гая, подтверждали намерение совершить отчуждение вещи². С древних времен римскому праву было известно три способа передачи собственности – *манципация*, *in iure cessio* и *традиция*.

В Юстиниановом праве традиция стала единственным способом приобретения права собственности по соглашению. Она являлась способом передачи собственности, пришедшим из права народов, совершалась *inter vivos*, требовала законного основания (*iusta causa traditionis*)³ и считалась производным способом, то есть в отношении нее действовало правило о том, что никто не может передать другому больше прав, чем имел сам⁴.

В литературе высказано предположение, что первоначально существовала только реальная и торжественная традиция, совершаемая публично⁵. Но с развитием оборота право стало признавать упрощенные виды традиции. Так, в праве Юстиниана были подтверждены высказывания классических и постклассических юристов о признании традиции, совершенной без фактической передачи вещи: в виду вещи; вещи, уже находящейся во владении приобретателя; передачей ключа или документа.

² Gai. D. 41. 1. 9. 3: «Вещи, которые путем передачи становятся нашими, принадлежат нам согласно праву народов; ибо ничто так не отвечает естественной справедливости, как подтвердить волю собственника, желающего передать свою вещь другому».

³ На этот счет существовали разногласия между Павлом (D. 41. 1. 31 pr.) и Ульпианом (D. 12. 1. 18 pr.), с одной стороны, и Юлианом (D. 41. 1. 36) – с другой. Последний, точка зрения которого со временем возобладала, выступал за абстрактность *traditio*, то есть утверждал, что она переносит право собственности на приобретателя и при недостаточности *iusta causa*. Отчуждатель в таком случае имел возможность предъявить к приобретателю личный иск (кондикцию), а не вещный (виндикацию или Публицианов иск о возврате владения).

⁴ Ulp. 46 ad ed. D. 50. 17. 54: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*.

⁵ Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2000. С. 154.

3. Понятие владения у глоссаторов

Глоссаторы упорядочили и развили нормы Юстинианова права об упрощенной традиции, сохранив основные положения о понятии и содержании традиции в целом.

Традиция представляет собой передачу вещи во владение, а потому учение о ней отталкивалось от учения о *владении*. Содержание владения глоссаторы пытались вывести из *этимологии* слова *possessio*, поскольку в Средние века считалось, что слова по природе должны соответствовать предметам, которые они обозначают⁶

Определение владения формулировали и римские юристы. «Владение, как утверждает Лабейон, происходит от *sedes*, сиденье, будучи как бы установлением, так как оно естественно удерживается тем, кто не ней (земле) сидит»⁷ Несмотря на указанный фрагмент, большинство глоссаторов связывали *possessio* со словом *pes* (нога), лишь Плацентин⁸ связывал его со словом *sedes*.

Значение этимологии проявлялось в понимании владения как фактического и *физического обладания* вещью. «Поскольку владение происходит от *pes*, – как поясняет Глосса Аккурсия, – то пока не было гражданского права, то есть законов, было установлено, что земля принадлежит тому, кто первый ступит на нее ногой»⁹ На этом толковании слова, кстати, в Глоссе основано все учение о собственности¹⁰

Однако из этого глоссаторы *не сделали вывода*, что владение, а также традиция с необходимостью предполагают физическое, непосредственное распоряжение вещью. Указанное понимание легло в основу деления владения и традиции на естественные и фиктивные¹¹

4. Естественные и фиктивные владение и традиция

А. С объяснением естественного владения не было затруднений.

«В *собственном* смысле и согласно принятому словоупотреблению, – писал Аккурсий, – естественное владение называют владением; в *юридическом* же смысле и вопреки природе вещей владеющим считается тот, кто не владеет» – «*proprie et vere et secundum idioma sermonis dumtaxat naturalis possessio appellatur possessio: verum iuris artificio et figmento contra naturalem causam reiue veritatem meram is dicitur possidere qui non possidet*» (Gl. «*non possit*» ad l. 4 C. h. t., Gl. «*ait*» ad l. 1 pr. D. h. t.).

Иными словами, *naturaliter* (то есть по праву народов и в то же время естественным образом) владеет только тот, кто *corporealiter* (физически) держит вещь.

Б. Глоссаторы не могли не заметить, что в Своде встречается ряд случаев, когда владение приобретается *без фактического завладения* вещью (*insistere*, «ступить на», в связи с выведением слова *possessio* от *pes*, см. выше). Они предложили два разных объяснения.

1. Ацо считал, что владение без реального господства (*insistere*) основывается на *фикции* гражданского права (*Azo. Ad singulas leges XII librorum Codicis... ad l. 4 h. t.*). Он относил такие случаи к исключениям из правил. Повторяя римскую формулу, Ацо по поводу владения в целом утверждал, что «мы приобретаем владение намерением и реальным господством (над вещью)», то есть *animo et corpore* – «*adipiscimur possessionem*

⁶ Например, сгук, крест – от жестокости казни на кресте. Данное убеждение, очевидно, сформировалось под влиянием учения стоиков, известного в средние века в переложении Августина. Аристотель (Об истолковании, гл. 2), напротив, подчеркивал, что свои значения слова получили не от природы, а по договоренности между людьми.

⁷ *Paul. 54 ad ed. D. 41. 2. 1 pr.*: *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam graeci katoxyn dicunt.*

⁸ *In Codicis Iustiniani... ex repetita praelectione libros IX summa ad tit 7. 32. P. 329.*

⁹ «...antequam essent iura civilia, id est leges, fuit statutum, ut quaecumque terram calcaverit pes tuus, tua sit» (Gl. *quia naturaliter ad l. 1 pr. D. h. t.*).

¹⁰ Подробнее см.: *Landsberg E. Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum. Leipzig, 1883.*

¹¹ Впрочем, противоположная группа не получила устойчивого названия и именовалась то фиктивной, то искусственной, то «как бы» и другими синонимами.

animo et corpore» (Lectura Codicis ad l. 4 C. h. t.). Приобретение владения без реальной передачи вещи осуществляется здесь solo animo, что противоречит общему положению, но в ряде случаев признается Сводом Юстиниана.

2. В Глоссе Аккурсия несколько раз встречается другое мнение: «В таких случаях (то есть без фактического завладения. – Д. П.) имеет место реальное господство или как бы реальное» – «quod his casibus intervenit actus corporalis vel quasi» (Gl. «animo» ad l. 3 § 1. D. h. t.) или «разумеется, и в таких случаях имеет место нечто, рассматриваемое в качестве акта фактического завладения» – «certe et in illis casibus aliquid intervenit pro acta» (Gl. «non possit» ad l. 4 C. h. t.). Аккурсий усматривает фактическое завладение вещью (actus corporis) даже в тех случаях, когда реальной традиции не происходит. Таким образом, он считает упрощенную передачу органической частью системы традиции, а не внешним придатком.

В целом глоссаторы считали необязательным фактическое завладение для признания традиции совершенной. Этим традиция отличается от захвата, occupatio, который всегда требует «прикосновения» к вещи (tactus) приобретателя (Gl. «non minus» ad l. 18. § 2. D. h. t.).

Глоссаторы не выработали общего названия для упрощенной традиции. В Глоссе (Gl. «traditionibus» ad l. 20 C. d. pact. 2. 3) (и у других глоссаторов) встречается выражение «как бы традиция», quasi traditio. Плацентин также употребляет термин «молча совершенная традиция», traditio tacita¹², противопоставляя ее «явно совершенной», expressa traditio, или «подлинной традиции», vera traditio (Summa Inst. ad tit. 2. 1, 2. 3). Очевидно, что молча совершенная традиция – правовая фикция, или предположение реального совершения традиции. Не случайно Плацентин добавляет, что traditio происходит либо естественным образом, naturaliter, либо «в результате толкования», per interpretationem, а в Глоссе Аккурсия употребляется прилагательное «фиктивная» (traditio ficta, Gl. «stipulatus» ad l. 28 C. d. don.).

Однако полного тождества между фиктивной и упрощенной традицией не было. Как показывает изучение отдельных видов упрощенной традиции, многие из них Аккурсий приравнивал к естественным (см. далее).

Так или иначе и естественная и фиктивная традиция считались разновидностями единого института традиции. В частности, это подтверждается тем, что случаи traditio без непосредственного физического воздействия на вещь глоссаторы не причисляли к исключениям из общего правила – «право собственности на вещи передается посредством традиции, а не голых пактов»¹³

5. Виды традиции

К числу излюбленных приемов толкования текста у глоссаторов относилось деление (divisio). Как учила средневековая логика, деление выступало не только как средство упорядочить материал Свода Юстиниана, но также служило целям уяснения его содержания.

Выделение видов упрощенной традиции – частный случай применения указанного логического приема. Он предполагает прекрасное знание всех частей Свода Юстиниана, а потому в полной мере нашел применение у поздних глоссаторов.

Так, Ацо в Сумме Кодекса (Summa ad tit. C. 7. 32, ad tit. I. 2. 1) выделил следующие виды traditio без фактического завладения:

1. приобретение владения в результате заявления о традиции определенной вещи;
2. передача ключа;
3. установление владельцев (constitutum possessorium);
4. отчуждение при сохранении usufructus retentio).

¹² Например, «если я захвачу твоё владение и ты не будешь мне препятствовать» (si te patiente rei tuae possessionem occupaverim), то считается, что я совершу традицию молча.

¹³ «Traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur». См., например, толкование Одофреда: Odofred. ad l. 20 C. d. pact. 2. 3.

Аккурсий (Gl. «animo» ad l. 3. § 1. D. h. t.) расширил данный список до шести случаев, включив в него два новых способа, а также снабдив их своим толкованием:

- 1 – приобретение владения *propter rei praesentiam* в узком смысле;
- 2 – *propter custodis appositionem*;
- 3 – передача ключа;
- 4 – передача документа (*instrumentum*);
- 5 – *constitutum possessorium*;
- 6 – *usufructus retentio*.

Первые четыре способа рассматриваются Аккурсием как традиция в виду вещи (*traditio propter rei praesentiam*) в *широком смысле*. Все они считались естественными способами, поскольку зрение – один из органов чувств тела, то есть *corpus*, а согласно римской формуле, владение приобретается *animo et corpore*.

1) *propter rei praesentiam*

Приобретение владения «в виду вещи», *propter rei praesentiam* Аккурсий (Gl. «*non minus*» ad l. 18. § 2. D. h. t.) поясняет именно как *actus corporis* (телесное действие), мотивируя свой вывод следующим образом: «У тела есть разные чувства, а именно: осязание, вкус, обоняние, зрение, слух. В данном случае речь идет о [восприятии посредством] зрения» – «*varios esse sensus corporis, scilicet tactus, gustus, odoratus, visus, auditus. Et hic visus fuit*». (Той же точки зрения придерживается Одофред – *Odofred. ad l. 18 § 2. D. h. t. Bl. 60 v.*)

И далее Аккурсий добавляет, что «мы приобретаем владение намерением владеть и реальным господством... зрение же является одним из чувств тела» (Gl. *Ibid.: adipiscimur possessionem animo et corpore... visus unus de corporalibus sensibus est*). Как представляется, здесь глоссатор обыгрывает созвучие понятий «реальное господство» и «тело» приобретающего владение. Оба выражаются словом *corpus*, а по средневековой логике этимологическая близость слов предполагает общую сущность обозначаемых ими предметов.

Поскольку при данном способе не предусматривается восприятие вещи другими органами чувств, принципиально необходимо, чтобы приобретатель *видел вещь*, то есть находился в непосредственной близости от нее. Именно в этом случае он смог бы стать «тем, кто способен тотчас вступить в реальное владение» – «*sic quod cito potest ingredi*» (Gl. «*quia naturaliter*» ad l. 1 pr. D. h. t.).

Одофред отмечал, что приобретение владения *propter visum* возможно только лично, но не через представителя. «Если традиция совершается в виду вещи, то я приобретаю владение не через представителя, но сам для себя, именно потому, что вещь находится рядом» – «*si res est in praesentia, tunc non per procuratorem sed per memetipsum quaero possessionem ratione praesentiae*» (ad l. 1 § 21. D. h. t. Bl. 54).

Очевидно, что владение приобретается в таком случае *naturaliter*, то есть упрощенная традиция приравнивалась к естественной.

2) *propter custodis appositionem*

Принятие под охрану (*propter custodis appositionem*) над вещью также считался одним из способов *естественной* традиции, то есть *animo et corpore*.

Ацо упоминает о нем, но не в качестве отдельного вида, а в связи с приобретением владения в результате заявления о традиции определенной вещи. В таком случае, по его мнению, приобретатель считается завладевшим вещью, если обеспечил ее сохранность, то есть установил *custodia* (*Azo. l. 51. D. h. t.*).

Как самостоятельный данный вид традиции выделен в Глоссе Аккурсия. Аккурсий идет дальше Ацо также в том, что признает данный способ передачи совершенным, даже если фактически охрана еще не установлена, но приобретатель уже сделал соответствующее *распоряжение* (*iussus*): «Намерением и реальным господством вещь поступает во владение также после принятия ее под охрану в твоём присутствии, даже если сама охрана не установлена, ведь достаточно одного распоряжения» – «*Nam et animo et corpore queri videtur appposito custodie et te existente in praesentia, et etiam sine custodie idem, quia sufficit iussus*» (Gl. «*ait Labeo*»).

3) *clavis traditio*

По мнению Аккурсия, передача ключа также происходит в виду вещи, *propter visum*. Сфера применения данного вида традиции, по всей видимости, ограничивалась недвижимостью. Во всяком случае примеров традиции движимой вещи посредством передачи ключа глоссаторы не приводят.

При совершении традиции таким способом достаточно, чтобы приобретатель «находился близко к (объекту традиции), так чтобы смог реально им завладеть» – «*de proximo, sic quod potest ingredi*». Но в любом случае передача ключа должна произойти перед складом или кладовой (*coram horreo, coram cella*) (Gl. *traditae ad l. 1. § 21. D. h. t.*). Глоссаторы были единодушны в этом вопросе, начиная с первого представителя их школы – Ирнерия¹⁴

Зато не все болонские профессора разделяли мнение, что приобретение происходило *per visum*. Против этого выступали Ирнерий и Плацентин. Позицию этих глоссаторов обобщил комментатор Дин. Приобретения в виду вещи не происходило «на том основании, что вещи содержатся под охраной ключей», то есть скрыты – «*ratio est quia res sub custodia clavium constituuntur*» (*Dynus. Commentarius de regule iuris*).

Плацентин настаивал на том, что с передачей ключа происходит передача товара, но не тары (ящиков, сосудов). Например, передача ключа от дома не означает передачу самого дома, «на том основании, что ключи не содержат в себе склад или дом, однако считаются проданными вместе с товаром» «*tali videlicet ratione, quod claves non continentium horreorum vel domuum, sed rerum merciumve intra contentarum gratia comparatae sunt*» (см. глоссу к *l. 1 C. d. don*).

Мнение Плацентина не основано на Своде Юстиниана, и его не поддержал Аккурсий. К тому же в практике давно закрепилось представление, что передача ключа означает передачу права собственности на вещь. И данное представление подкреплялось феодальным институтом инвеституры (*investitura, Gewere*) – для передачи всего здания (например, церкви).

У постглоссаторов такая передача получила название *символической традиции*.

4) *instrumentalis traditio*

Передача документа также рассматривалась как вид *traditio propter rei praesentiam* в широком смысле, то есть в виду вещи.

Еще Ирнерий высказался в пользу необходимости присутствия рабов (пример из С. 8. 53. 1) при передаче документа об их отчуждении. Логично предположить, что данное требование распространялось на все вещи, «передаваемые» посредством документа. При этом Ирнерий придавал передаче документа характер реальной передачи отчуждаемой вещи – «как если бы впоследствии ты каким-либо образом вступил в реальное владение этими рабами»¹⁵

Высказанная основателем школы позиция была поддержана и последними ее представителями. Аккурсий (Gl. «*instrumentis*» ad *l. 1 C. de don.*, то есть С. 8. 53. 1) также требует присутствия рабов при передаче документа, подтверждающего заключение сделки об их продаже. Это требование обосновывалось аналогией с передачей ключа.

Раз сходство передачи документа и ключа очевидно, не удивительно, что иного мнения придерживался Плацентин (см. глоссу к С. 8. 53. 1). Он объявил *instrumentalis traditio* «*mirabile*» и «*speciale*», ведь в документе, как и в ключе, также не содержатся передаваемые дом, склад. Но и здесь позиция Плацентина не получила распространения как среди глоссаторов, так и сменивших их комментаторов. В частности, комментатор Дин обосновывал переход владения с передачей документа тем, что «в документе заключено доказательство права на данную вещь»¹⁶

¹⁴ Savigny F. C. von. Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Heidelberg, 1826. Bd. 4. Anh. 2

¹⁵ «Si postea aliquo modo possessionem eorum apprehenderis» (Savigny F. C. Op. cit.).

¹⁶ «Quia iuris in re quaesiti probatio in instrumento continetur» (*Dynus. Comment. S. 22*).

Свод Юстиниана упоминает о подобной традиции в связи с дарением. Глоссаторы распространили правило не только на дарения, но и на все сделки по отчуждению имущества (купля, легаты, залог) – везде получение документа имеет вещный эффект.

В частности, Ацо прямо высказался в пользу признания передачи документа передачей самой вещи вне зависимости от вида сделки. «Собственность приобретается без передачи вещи, посредством передачи документа. Полагаю, что такой способ, когда с передачей документа приобретается собственность и владение, применим во всех контрактах» – «Acquiretur dominium sine rei traditione solummodo traditis instrumentis, et idem puto in aliis contractibus, quod traditione instrumentorum acquiritur dominium rei et possessio».

Данная позиция стала настолько распространенной, что даже Плацентин признавал, что «вещь, на которую (у приобретателя) имеется документ, считается переданной» – «res enim de qua instrumentum perhibet, tradita aestimatur».

Определенные требования предъявлялись к *форме документа* об отчуждении имущества. Он должен содержать слова, ясно указывающие на соответствующее намерение сторон – например, tradidit, vendidit. Ведь документ можно составить и передавать с разными целями. Так, в Глоссе Аккурсия указано: «с помощью слов (отчуждатель указывает, что) передает вещь, или же я признаю, что владею от твоего имени, когда установлено, что я владею» – «vel per haec verba tradidit vel per hoc confiteor me tuo nomine possidere, cum constat me possidere» (Gl. «tradita sit» ad l. 2 C. h. t.).

«В документе, – развивает эту мысль Дин, – должно быть указано “дал и продал” представляется, что этими словами *переносится* право собственности, поскольку “дать” означает “сделать (вещь) принадлежащей получившему”» – «nam in scriptura continetur: dedit et vendidit... per quae verba apparet dominium translatum esse, cum dare sit accipientis facere» (Dynus. Ibid.).

Не вполне ясен смысл требования Глоссы, что документы о передаче имущества следует составлять *после* того, как имущество фактически поступило во владение к приобретателю. «Такие документы *составляются после* того, как раб перешел (в твое) владение; составлять же документы заранее было бы неверно» – «Istae litterae fuerunt *scriptae postquam* servus remissus possessionem intravit, alioquin non esset verum se tradidisse in praeteritum» (Gl. «declaravit» ad l. 48. D. h. t.). В данном случае утрачивается практическое значение совершения традиции посредством документа, ведь имущество уже поступило в реальное владение приобретателя. Возможно, данное правило касается отчуждателя, которому, действительно, следовало бы составлять документ об отчуждении только той вещи, которая фактически находится в его владении.

5) *constitutum possessorium*

Термин *constitutum possessorium*, или «установление владельцев», не известен римским источникам. Вероятно, его ввел Ацо (Summa ad tit. 7. 32) для толкования правовой ситуации, описанной во фрагменте D. 41. 2. 18 пр.: «Я постановляю, что буду владеть от имени третьего лица тем, чем в данный момент владею от своего имени» – «Illud quod meo nomine possideo, constituo me possidere nomine alieno». Глагол *constituo* взят из предшествующего фрагмента D. 41. 2. 17. 1 и означает «постановлять».

В целом данный способ объединял случаи, когда фактически вещь оставалась у прежнего владельца *animo et corpore*, но он признавал себя простым держателем (*detentor*) этой вещи от имени другого лица, к которому с юридической точки зрения переходило владение. Смысл «объявления» о переходе владения заключался в утрате прежним владельцем намерения владеть от своего имени (*animus*).

Данный способ традиции представляет собой яркий пример юридической *фикции*, или, словами Плацентина, «предполагаемой традиции». Абстрактность созданной конструкции предопределила разного рода споры между глоссаторами.

Не вполне ясно его первоначальное значение. По всей вероятности, Ацо этим сочетанием обозначил приобретение владения *через представителя*. «Также приобретается владение тем, кто станет владеть от моего имени» – «Item quaeritur (possessio) per quemcumque, qui meo nomine sit in possessione».

У нас нет ясных указаний на то, учла ли Глосса именно это понимание фрагмента Ацо или расширила его толкование. Сомнительно также, допускала ли Глосса *constitutum possessorium* только при простой передаче владения или же и в том случае, когда с передачей был связан переход права собственности. Есть высказывания за и против. Более вероятно последнее:

«Также (этот способ передачи применяется) если я желаю передать тебе право собственности и установить, что буду владеть от твоего имени или что возьму данную вещь у тебя внаем... и таким образом по общему правилу приобретается как владение, так и право собственности» – «Item si volens tibi tradere *dominium* nomine tuo me constituam possidere vel conducam a te... et hic possessio acquiritur in communi et *dominium*» (Gl. «nuda» ad § 44. l. d. rer. div. 2. 1).

Законное основание для традиции *constitutum possessorium* также стало предметом толкования. Выделялись две ситуации: когда посредством *constitutum possessorium* оформлялся только переход владения или владения и права собственности одновременно.

Ацо полагал, что отсутствие *iusta causa* при передаче собственности посредством *constitutum possessorium* означает утрату приобретателем не только права собственности, но и владения. Его позиция изложена в Глоссе Gl. «possidere»: «На законном основании, например, при дарении, продаже кому-либо передается простое владение. Законные основания для владения те же, что и для перехода права собственности» – «Ex *iusta causa*, puta donando vel vendendo alicui ipsam nudam possessionem. Tot enim sunt causae acquirendae possessionis, quot et dominii». Иными словами, здесь выражено требование *iusta causa traditionis* уже для передачи простого владения посредством *constitutum possessorium*.

Иначе «в том случае, когда я теряю право собственности... по мнению Ацо, вместе с ним я теряю и владение вещью» (quo casu amitto proprietatem... et secundum Azonem possessionem autem amitto). То же утверждается в примере с наймом, хранением (l. 15). Очевидно, Глосса не одобряет мнение Ацо. Аккурсий полагает, что взявший внаем или в залог свою собственную вещь у другого по ошибке не теряет владение.

Примеры constitutum possessorium у Ацо не только l. 77 D. d. R. V. 6. 1 (Summa к титулу Кодекса de possessione), то есть наем, хранение только что отчужденной собственной вещи, но и при вступлении в товарищество *omnium bonorum*. «Считается, что один товарищ без слов совершил традицию своего имущества всем остальным товарищам» – «tacite enim videtur fieri traditio unicuique sociorum ab altero. Et ideo *dominium* et possessio queritur cuicumque ab altero pro parte» (Azo. Summa. C. 4. 37).

Аккурсий признал передачу собственности при вступлении в товарищество исключением, когда приобретение собственности происходило без поступления ее во владение (*sine possessione*)!

Что касается *формы заявления* о *constitutum possessorium*, то здесь между глоссаторами не возникало споров. Ни Ацо, ни Аккурсий не требуют соблюдения какой-либо определенной *формы* для действительности данного способа традиции. Более того, не обязательно даже использовать слово *constituere*. В Глоссе к фрагменту § 44 l. d. R. D. это слово вовсе не встречается: «Я признаю, что владею от твоего имени» – «confiteor me tuo nomine possidere».

б) *usufructus retentio*

В литературе высказано мнение, что упоминаемая в Дигестах передача вещи с сохранением узуфрукта на нее (*usufructus retentio*) является разновидностью *constitutum possessorium*¹⁷. Однако сами глоссаторы (в том числе вероятный автор данного термина) считали данный случай особым видом традиции. По мнению Ацо, *constitutum possessorium* здесь неприменим, поскольку фруктуарий владеет *от своего имени*. Это

¹⁷ Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. М., 1996. § 22. С. 290; Dernburg H. Pandekten. 5. Aufl. B., 1896. Bd. 1. § 181; Windscheid H. Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Aufl. Düsseldorf, 1870. Bd. 1. § 155. Anm. 8–8с.



подтверждается, в частности, тем, что и такой владелец вправе самостоятельно защищать свое владение посредством преторского интердикта *unde vi*. «Если бы (такой владелец) владел не для себя, а для другого, – пояснил Ацо, – то в переходе права собственности не было бы ничего необычного. Например, если бы некто сначала подарил имение, а затем взял бы его в аренду (у нового собственника)» – «*si enim sibi non possidet, sed alii, non esset mirum, si transferretur dominium: ut si fundum donasset et post conduxisset*» (Lectura Codicis ad l. 28 C. d. don.).

Ацо пытался обосновать *необходимость* перехода права собственности при совершении традиции с сохранением узуфрукта на передаваемую вещь, указывая на несовместимость полного и ограниченного вещных прав у одного и того же субъекта. Когда кто-либо отчуждает вещь, но сохраняет узуфрукт на нее, он *обязательно* должен потратить *proprietas*, «поскольку собственность и узуфрукт несовместимы в отношении одного лица, ведь собственная вещь никому не может служить (по узуфрукту)... На этом основании считается, что право собственности переходит *без реальной передачи вещи*» – «*cum proprietas et usufructus non compatiuntur se in eodem respectu eiusdem, quia nemini res sua servit... Et hac ratione considerata transfertur dominium sine aliqua traditione corporali*».

В данном случае Ацо и Аккурсий сошлись во мнениях, что такой способ переносит право собственности на другое лицо без передачи владения (*in alium transferat dominium sine possessione*).

6. Заключение

Глоссаторы – это прежде всего ученые, занимавшиеся трудным делом толкования Свода Юстиниана. Они стремились точно придерживаться выявленного смысла римских юридических источников, но все же вносили в Юстинианово право определенные изменения. Главным образом это касается выработки более четкой терминологии, обозначающей те правовые ситуации, которым римские юристы специального наименования не дали. Также значительны достижения глоссаторов в области систематизации разрозненного материала Свода Юстиниана. Излюбленным их приемом при этом выступало построение отдельных подсистем, связи между которыми, однако, они не всегда четко обозначали или осознавали.

Одной из таких локальных систем стала классификация упрощенных видов традиции. В отличие от римских юристов, глоссаторы пытались собрать воедино все случаи, когда традиция признавалась римским законом совершенной, с тем, чтобы лучше понять институт традиции в целом. На сложность данной задачи указывает то, что разные глоссаторы насчитывали различное количество таких случаев. При этом заметны колебания между признанием видов упрощенной традиции естественными или фиктивными, разновидностями общего института или исключениями из правила.

В отличие от современного права, глоссаторы старались дать исчерпывающий перечень упрощенных видов традиции, не допуская создания новых по соглашению сторон. По аналогии с договорным правом, можно сказать, что здесь действовал принцип закрытого перечня. Включить в него новую разновидность означало найти ей подтверждение в Своде Юстиниана.

Что касается влияния на практику, то приверженность глоссаторов принципу толкования Свода Юстиниана только исходя из материала самого Свода не означает, что учение глоссаторов не оказало почти никакого влияния на практику¹⁸. Некоторые доктринальные позиции действительно расходились с практикой, были слишком сложны для своего времени. Примером может послужить обычай составления документа о передаче вещи до и даже независимо от ее действительной передачи.

Однако влияние учения глоссаторов на практику все же имело место. Достаточно вспомнить о трактате глоссатора Роландина Пассагерия «Об искусстве нотариусов»,

¹⁸ Данный тезис выдвинут давно и до сих пор не отвергнут окончательно. См.: *Sohm R. Fränkisches Recht und römisches Recht. Weimar, 1880. S. 73.*



zакрепившем некоторые положения доктрины глоссаторов применительно к составлению нотариально заверяемых документов.

Наиболее зримо практическое значение теории глоссаторов проявилось в том, что они ввели в оборот упрощенную традицию *constitutum possessorium*, не требующую для признания ее действительной законного основания, *iusta causa detentionis*. Первые документы, где зафиксирована *constitutum simplex*, как ее позднее называли постглоссаторы, датируются тридцатыми годами XIII в.¹⁹

Наконец, опосредованно учение глоссаторов оказало значительное влияние на практику благодаря школе постглоссаторов, или комментаторов. Преемники школы глоссаторов уже целенаправленно приспосабливали содержание Свода Юстиниана, выявленного глоссаторами, к насущным потребностям своего времени.

D. Ju. POLDNIKOV

LA TRADIZIONE SEMPLIFICATA NELLA DOTTRINA DEI GLOSSATORI (FINZIONE E REALTÀ)

(RIASSUNTO)

Negli ordinamenti giuridici moderni esistono due approcci alla soluzione della questione, significativa per il diritto privato, del trasferimento della proprietà per contratto. Secondo il primo («sistema del consenso») il trasferimento del diritto di proprietà viene considerato avvenuto dal momento del raggiungimento del consenso dalle parti. Per il secondo («sistema della tradizione») il diritto di proprietà si trasferisce all'acquirente della cosa dal momento della tradizione della stessa. Nelle condizioni della circolazione di merci sviluppata alla tradizione della cosa viene equiparata non solo l'acquisizione effettiva della stessa nel possesso, ma anche alcuni modi semplificati.

Il secondo approccio risale al diritto romano. L'influsso dell'ultimo sul diritto moderno è stato mediato però dalla giurisprudenza medievale e moderna. Il primo portatore dell'influsso fu la scuola dei Glossatori di Bologna. Seguendo i giuristi romani i Glossatori ammettevano oltre alla tradizione normale (tradizione fisica della cosa) alcune varianti della tradizione semplificata. Sul fatto si basava la divisione della tradizione in quella naturale (*naturalis*) e fittizia (*ficta*).

A differenza dei predecessori romani i giuristi medievali cercavano di riunire tutte le varianti in una lista unica ed esauriente e

spiegarle. Le opinioni dei Glossatori non furono del tutto identiche. In particolare, la lista delle tradizioni semplificate non fu costante. La lista più completa fu proposta da Accursio e conteneva sei posizioni: 1) acquisto del possesso *propter rei praesentiam* nel senso stretto; 2) *propter custodis appositionem*; 3) tradizione della chiave (di immobili); 4) tradizione del documento (*instrumentum*); 5) *constitutum possessorium* (dichiarazione del possessore precedente del riconoscimento del possesso di un'altra persona); 6) *usufructus retentio* (tradizione della cosa salvo l'usufrutto sulla stessa da parte del possessore precedente). Tra queste venivano considerate come trasferimenti «fittizi» nel senso pieno della parola le ultime due. Le altre tradizioni si realizzavano «in presenza della cosa». All'atto la cosa si percepiva con uno degli organi dei sensi (vista), e perciò le tradizioni così furono considerate naturali.

Le discussioni dei Glossatori sul tema della tradizione semplificata contribuivano all'elaborazione della terminologia giuridica più esatta, alla sistemazione del materiale dei rispettivi brani della compilazione giustiniana. Di maggiore importanza pratica fu l'elaborazione dai Glossatori di tali tipi della tradizione semplificata quali la tradizione di un documento sulla cosa e il *constitutum possessorium*. Le idee dei Glossatori ebbero il loro ulteriore sviluppo con l'attività dei Commentatori.

¹⁹ Brunner H. Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde. B., 1880. S. 118.