

62115

1934

~~5. III~~
~~2200~~

Брунцун

145

О СИЛѢ ДОГОВОРА НАЙМА

ИМУЩЕСТВЪ.

Центральна Наукова
БІБЛИОТЕКА при ХД
INV. № _____

При самомъ поверхностномъ обзорѣниі существующихъ въ нашемъ законодательствѣ постановленій и правилъ объ обязательствахъ по договорамъ, нельзя не замѣтить въ нихъ многихъ пробѣловъ, болѣе или менѣе нуждающихся въ пополненіи. Довольно предусмотрительно и подробно опредѣлены положенія и правила о договорахъ съ казною, или отъ лица казны заключаемыхъ; но по договорамъ и обязательствамъ между частными лицами представляется много вопросовъ, на которые нельзя найти въ нашихъ законахъ не только прямого, яснаго и вполне удовлетворительнаго рѣшенія, но иногда и никакого отвѣта ни въ общей части ученія о договорахъ, ни въ положеніяхъ о каждомъ договорѣ въ особенности. Конечно, по самому существу обязательствъ, основываемыхъ на договорахъ, предоставляется предусмотрительности и взаимному соглашенію самихъ контрагентовъ не только съ точностію опредѣлить предметъ, объемъ и существенныя условія устанавливаемыхъ договоромъ обязательствъ и правъ, но и оговорить обстоятельства второстепенныя и случайныя и такимъ образомъ восполнить для себя, относительно исполненія или пре-

кращенія договора, недостающія въ законѣ положенія и за-
полнить ихъ закономъ обязательнаго въ договорѣ соглашенія.
Положительный законъ, постановляя извѣстные правила от-
носительно формы и порядка заключенія договоровъ и
относительно внутренняго ихъ содержанія и указывая извѣст-
ные предѣлы, за которые не можетъ переступить воля кон-
трагентовъ, все остальное предоставляетъ главнѣйшимъ обра-
зомъ взаимному ихъ предусмотрѣнію и соглашенію и затѣмъ
при исполненіи всякаго договора и при судебномъ разбира-
тельствѣ возникающихъ споровъ предписываетъ во всемъ
слѣдовать точному разуму договоровъ и словесному ихъ
смыслу, на сколько это не противно закону. Потому-то и для
объясненія смысла договоровъ указаны закономъ правила (т.
х, ч. 1, ст. 1538 и 1539), не менѣе подробныя, какъ и для
истолкованія законовъ. Но не говоря уже о томъ, что самое
выраженіе воли и согласія контрагентовъ въ договорахъ не
всегда бываетъ довольно ясно, полно и опредѣлительно, сколь-
ко можетъ быть случаевъ и обстоятельствъ, которые не всег-
да могутъ быть предвидѣны и достаточно предопредѣлены
договаривающимися сторонами безъ содѣйствія или указанія
правилъ положительныхъ, или даже не могутъ исполнѣть и исключи-
тельно зависѣть отъ ихъ произвола, а между тѣмъ порождаютъ
впослѣдствіи недоразумѣнія и споры, тягостныя для контрагентовъ
и трудныя для судебного ихъ разрѣшенія. Дружественная общи-
тельность между наукою и практикою и взаимное ихъ содѣй-
ствіе другъ другу могутъ оказать здѣсь истинную услугу и,
скажемъ не обинуясь, даже для успѣховъ самаго законодательства,
подготавливая матеріалъ и вырабатывая основанія для дальнѣй-
шаго и правильнаго его развитія.

Къ числу договоровъ, недостаточно опредѣленныхъ въ
нашемъ законодательствѣ, относится договоръ найма иму-
ществъ, а между разными относящимися къ нему вопросами,
не рѣшенными правиломъ общимъ и яснымъ, или по крайней
мѣрѣ требующими для ихъ рѣшенія особенныхъ соображеній
и выводовъ изъ началъ, только иногда частію или мимохо-
домъ высказанныхъ въ законахъ, представляется весьма важ-

ный для науки и практики вопросъ о продолженіи или пре-
кращеніи силы этого договора на случай перехода законтрак-
тованнаго имущества, до истеченія срока найма, къ другому
владѣльцу, не участвовавшему въ заключеніи договора. Въ со-
отвѣтственность этому вопросу выставляется и другой, требу-
ющій впрочемъ немногихъ объясненій,—о силѣ этого дого-
вора на случай смерти наемщика до окончанія срока найма.

Въ ноябрьской книжкѣ журнала министерства юстиціи за
1859 годъ помѣщено судебное рѣшеніе высшей инстанціи по
главнѣйшему вопросу настоящей статьи. Рѣшеніемъ этимъ,
состоявшимся по большинству голосовъ, положено отказать
покупщицѣ дома въ высылкѣ изъ него жильцовъ, нанявшихъ
его у продавицы до совершенія продажи, и договоръ оставить
въ силѣ до истеченія назначеннаго въ немъ срока. Но во 1-хъ, по
существующему у насъ въ основныхъ законахъ правилу, «судеб-
ныя рѣшенія дѣлъ частныхъ хотя могутъ быть приводимы
«въ поясненіе въ докладахъ, но не могутъ быть признаваемы
«закономъ общимъ, для всѣхъ обязательнымъ, ниже служить
«основаніемъ окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ».
Слѣдовательно, иной судья, не стѣняясь извѣстнымъ ему рѣ-
шеніемъ хотя бы и высшей инстанціи, не имѣя въ виду пря-
маго и положительнаго закона, можетъ по такому же дѣлу,
подлежащему его рѣшенію, судить и иначе, нежели, какъ су-
дили и судятъ другіе, подобно тому, какъ и при обсужденіи
вышеприведеннаго случая были не одинаковыя мнѣнія г.г.
членовъ и самое рѣшеніе состоялось только по большинству
голосовъ, не всегда ручающемся за вѣрность рѣшенія. Воз-
можность различія мнѣній по настоящему предмету тѣмъ
естественнѣе, что въ разныхъ законодательствахъ существу-
ютъ разныя, даже совершенно противоположныя о немъ по-
становленія, слѣдовательно существуютъ и разные начала и
взгляды, которыми можно увлекаться, разсуждая о немъ по
теоріи и не опираясь на ясныя и положительные ука-
занія отечественнаго законодательства. Во 2-хъ, въ зако-
нахъ нашихъ есть статьи, относящіяся къ рѣшенію настоя-
щаго вопроса и могущія послужить еще болѣе прочною опо-

рою для большинства мѣнѣй по приведенному выше случаю, о которыхъ въ рѣшеніи, или по крайней мѣрѣ въ извлеченіи изъ него, вовсе не упомянуто. Кромѣ того въ 3-хъ, вопросъ о наймѣ домовъ и обязанности новыхъ ихъ владѣльцевъ не стѣснять жильцовъ въ пользованіи правомъ по договору, заключенному съ прежнимъ хозяиномъ дома, составляетъ только часть общаго вопроса объ отношеніи наемщика, содержателя, или арендатора къ новому владѣльцу законтрактованнаго имѣнія. Предметъ этотъ, взятый въ смыслѣ болѣе общемъ, заключаетъ въ себѣ много и другихъ вопросовъ, болѣе частныхъ, на которые, по существу даннаго случая, въ упомянутомъ судебномъ рѣшеніи не было ни повода, ни надобности обращать вниманіе, между тѣмъ какъ они могутъ встрѣтиться на практикѣ въ другихъ случаяхъ. Таковы, наприм., обязанъ ли съ своей стороны и наемщикъ имущества сохранять договоръ, при перемѣнѣ хозяина нанятаго имущества, до назначеннаго въ договорѣ срока, и во всѣхъ ли случаяхъ и обстоятельствахъ заключенія договора, или перехода нанятаго имущества къ другому владѣльцу, остается договоръ равно обязательнымъ и ненарушимымъ и т. п.? Все это дѣлаетъ не излишнимъ обсужденіе настоящаго вопроса въ его болѣе общемъ смыслѣ и содержаніи, по соображенію съ существомъ договора, случаями и условіями его заключенія, или перехода нанятаго имущества къ другому лицу и съ смысломъ существующихъ у насъ постановленій, близко или отдаленно относящихся къ этому предмету. Вопроса о силѣ этого договора на случай перемѣны лица наемщика коснемся мы только кратко въ концѣ настоящей статьи.

Мы уже замѣтили, что въ иностранныхъ законодательствахъ по предмету нашего разсужденія существуютъ различныя начала и положенія. Въ однихъ законодательствахъ характеризуются они извѣстною юридическою пословицею: «*Kauf bricht Miethе*», или «*Kauf geht vor Miethе*», т. е. покупка состоящаго въ наймѣ имущества прекращаетъ силу договора найма для покупателя. Другія законодательства выражаютъ противоположное правило: *Kauf hebt Miethе nicht auf*,

т. е. покупка имущества, состоящаго въ наймѣ, не уничтожаетъ для покупателя обязательства, лежащаго на имуществѣ по договору найма. Нѣкоторые законодательства наконецъ, не принимая исключительно ни того, ни другаго начала, держатся нѣкоторымъ образомъ середины между ними, допуская то или другое положеніе только при извѣстныхъ условіяхъ или обстоятельствахъ. За рѣшеніе этого вопроса бралась и философія права, но рѣшала его такъ же различно, какъ не одинаково говорятъ объ немъ и положительные законодательства. Glück, Erl. der Pand. B. xvin, § 1061, Not. 29.

Начало, выражаемое въ пословицѣ: *Kauf bricht Miethе*, господствуя въ римскомъ правѣ, вмѣстѣ съ нимъ перешло и въ право общегерманское. Оно основывается на строгой и точной выдержкѣ римской системы имущественныхъ правъ и системы исковъ,* которыя состоятъ между собою въ самой тѣсной и неразрывной связи и зависимости. Римскіе искъ раздѣляются, какъ извѣстно, на два рода: *actiones in rem* и *actiones in personam*—иски вещные и искъ личные. Первые, имѣя своимъ основаніемъ непосредственное отношеніе истца къ извѣстной вещи, имѣютъ своимъ предметомъ прямо и непосредственно отыскиваніе этой вещи или извѣстнаго въ ней права и потому могутъ быть направлены противъ всякаго, у кого бы та вещь ни находилась; послѣдніе, возникая изъ юридическаго отношенія истца къ извѣстному только лицу, противъ него только и могутъ имѣть мѣсто. Соответственно тому, и права по имуществамъ распредѣлены на два рода: права на извѣстныя вещи (*jus in re*) и права на извѣстныя лица (*jus in personam*). Въ первыхъ выражается непосредственная власть лица на извѣстную вещь, безъ необходимаго отношенія къ извѣстному лицу, могущая произвести искъ противъ извѣстнаго лица, только какъ противъ нарушителя этого права, кто бы онъ ни былъ; послѣднія выражаютъ ближайшимъ и непосредственнымъ образомъ власть одного лица на другое извѣстное лицо и состоятъ въ правѣ требовать, чтобъ послѣднее первому что нибудь дало, представило, или для него сдѣлало. Отношеніе къ самому имуще-

ству въ правахъ этого рода выражаютъ юристы названіемъ *jus ad rem*, означая тѣмъ только посредственную къ нему, чрезъ извѣстное лицо, прикосновенность. Къ первому разряду правъ кромѣ права собственности, какъ высшей, всецѣлой власти лица надъ вещію, отнесены только извѣстныя права на вещи чужія (*jura in re aliena*), а именно, по степени приближенія ихъ къ праву собственности: *superficies*, *emphyteusis*, *hypotheca* et *servitutes*. (Puchta Pandekt. § 141). Только эти права, установившись законнымъ образомъ въ чужой вещи, существуютъ съ нею нераздѣльно, не теряя своей силы, къ кому бы самая вещь ни переходила въ собственность, хотя бы осталась, по какимъ либо обстоятельствамъ, и вовсе безъ хозяина. Всѣ остальные права по имуществамъ отнесены къ другой категоріи, къ правамъ по обязательствамъ-*obligationes*, будутъ ли происходить эти послѣднія изъ договоровъ, дѣяній, или другихъ подобныхъ источниковъ. Всякое право, возникающее изъ обязательства по договору, можетъ имѣть значеніе и силу только лично между контрагентами и поддерживается только договоромъ; вещь, относительно которой одинъ обязался въ пользу другого, въ той только мѣрѣ и можетъ служить сему послѣднему, въ какой она состоитъ подъ властію перваго и составляетъ предметъ принятаго имъ на себя обязательства. Потому и всѣ иски по неисполненію или нарушенію договорныхъ обязательствъ могутъ имѣть мѣсто со стороны недовольнаго контрагента только противъ другаго контрагента, или противъ преемниковъ и представителей его по всей совокупности его имущественныхъ правъ и обязательствъ (*successor universalis*), а не противъ какого либо другаго лица (*successor singularis*), не участвовавшего въ договорѣ, хотя бы и поступило къ нему имущество, составлявшее предметъ этого договора съ его предмѣстникомъ. Въ точной сообразности этому общему правилу, и въ договорѣ найма имущества, покупатель отданнаго въ наемъ имущества не поставляется покупкою въ какую либо обязанность по договору, заключенному продавцемъ до продажи, и наемщикъ, не имѣющій никакого договорнаго отноше-

нія къ такому покупщику, не можетъ требовать отъ него исполненія договора, въ заключеніи коего онъ не участвовалъ, если только при самой покупкѣ онъ не обязался къ исполненію договора. Въ такомъ случаѣ, если покупатель не принялъ на себя обязанности исполненія договора, наемщику, право котораго нарушается отчужденіемъ нанятаго имъ имущества, остается только искъ противъ наймоотдатчика, или его наслѣдниковъ, объ удовлетвореніи за преждевременное прекращеніе договора. Самъ законъ, желая оградить права наемщика на случай продажи нанятаго имущества, только вынуждаетъ продавцу озаботиться о сохраненіи заключеннаго имъ договора найма покупщикомъ, напоминая ему, что въ противномъ случаѣ наемщикъ, воспрепятствованный въ пользованіи нанятымъ имуществомъ, обратится къ нему, продавцу, съ искомъ по договору найма. (L. 25, § 1, D. xix, 2. «*Qui locavit, si vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat, alioquin prohibitus is agat cum eo ex conducto*»). Въ другомъ мѣстѣ (L. g. Cod. *u*, 65) говорится, что «покупщику земли нѣтъ необходимости соблюдать договоръ съ арендаторомъ, нанявшимъ ее у прежняго ея хозяина, если только онъ покупалъ ее безъ условія соблюдать договоръ; но если будетъ доказано, что онъ по какому нибудь условію, хотя и не письменно, согласился на оставленіе договора въ силѣ, то по справедливости будетъ принужденъ къ исполненію того, на что согласился». Только на случай продажи казеннаго имущества, состоящаго въ наймѣ, принято мнѣніе юристовъ Паниніана и Мессія, чтобъ, не допуская несправедливости воспрещеніемъ наемщику пользоваться нанятымъ и потомъ проданнымъ имуществомъ, освободить и казну отъ отвѣтственности ему за такое лишеніе,—предоставить наемщику и по продажѣ имущества пользоваться имъ по найму, а покупщику получать съ него арендную плату, точно такъ, какъ бы это самое было условлено при продажѣ. L. ult. D, XLIX, 14.

Нельзя не видѣть основательности и логической послѣдовательности въ обозрѣнныхъ нами положеніяхъ римскаго

права. Но если знаменитые правоведы могли вносить въ его систему свои новыя мнѣнія (Papinianus et Messius novam sententiam induferunt) и дѣлали отступленія отъ общаго правила по чувству справедливости или другимъ соображеніямъ, напр., чтобы освободить казну отъ отвѣтственности по неисполненію договора, прибѣгая для того къ предположеніямъ («atque si hoc ipsum in emendo convenisset»), то другія законодательства въ своихъ положеніяхъ о томъ же предметѣ могутъ слѣдовать не съ меньшею основательностію другимъ началамъ. Такъ самое понятіе о правахъ вещныхъ (jus in re) въ иномъ законодательствѣ можетъ быть обширнѣе, нежели у римлянъ, или имѣть нѣсколько другой смыслъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, наприм., прусскомъ, право личное, т. е. по договору (ius ad rem) обращается въ вещное, если оно вносится въ гипотечныя книги, или соединяется съ владѣніемъ имуществомъ по договору. Какъ бы то ни было, но въ законодательствахъ, не состоящихъ подъ рѣшительнымъ и исключительнымъ вліяніемъ римскаго права, мы видимъ и другія положенія по нашему вопросу. Такъ въ правѣ французскомъ (cod. civ. art. 1743) постановляется, что покупатель отданнаго, до продажи, въ наемъ имущества не можетъ выслать изъ него наемщика, или арендатора, имѣющаго контрактъ, явленный, при его составленіи, у официального лица, или время составленія котораго извѣстно съ достовѣрностію (qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, cod. art. 1328), если при самомъ договорѣ найма не условлено противнаго. По *прусскому* праву добровольная продажа нанятаго имущества не производитъ никакихъ перемѣнъ въ правахъ и обязанностяхъ наемщика, или арендатора, если контрактъ найма *внесенъ въ гипотечныя книги*, или если новому приобрѣтателю имущества *извѣстно* о правѣ посторонняго лица на то имущество по договору найма, или наемщикъ *длительнымъ владѣніемъ имуществомъ* и можетъ доказать законность своего владѣнія. Только при продажѣ имущества не по волѣ владѣльца, но по судебному приговору, можетъ быть отказано наемщику въ опредѣленные термины до окончація

срока найма. Съ другой стороны, въ случаѣ смерти наймоотдатчика, наслѣдники его не обязаны продолжать договоръ болѣе одного года со дня его смерти, точно такъ какъ въ случаѣ смерти наемщика его наслѣдники и наймоотдатчикъ могутъ отказаться отъ продолженія договора. По законамъ *австрійскимъ* право наемщика дѣлается вещнымъ, если договоръ внесенъ въ публичный регистръ и потому остается не нарушимымъ при вольной продажѣ нанятаго имущества, но при продажѣ принужденной можетъ быть отказано наемщику.

Обращаясь къ положеніямъ и смыслу нашего законодательства по предмету настоящаго вопроса, для большей, по возможности, полноты и удовлетворительности въ рѣшеніи его, мы считаемъ нужнымъ: въ 1, отыскать въ законахъ нашихъ и объяснить *общія положенія и начала*, могущія послужить основаніемъ къ рѣшенію вопроса въ общихъ его чертахъ и смыслѣ, въ 2, провести сдѣланный оттуда выводъ чрезъ *отдѣльныя способы перехода* правъ наймоотдатчика на отданное въ наемъ имущество къ другому лицу и въ 3, обратить вниманіе на тѣ внутреннія и формальныя условія, при которыхъ договоръ найма совершается, или которыя служатъ основаніемъ къ прекращенію правъ наймоотдатчика на отданное въ наемъ имущество, и въ которыхъ потому можно предполагать вліяніе на силу найма при переходѣ имущества къ другому владѣльцу или распорядителю.

Общія руководительныя начала къ рѣшенію нашего вопроса естественнѣе и ближе всего было бы искать въ самомъ ученіи о договорѣ найма имущества, какъ оно излагается въ сводѣ законовъ; но здѣсь то мы и не находимъ на этотъ вопросъ отвѣта. Правда, въ отдѣленіи о наймѣ и отдачѣ въ содержаніе частныхъ имуществъ (ст. 1691—1708), подъ рубрикою III-ю объ исполненіи этого договора, въ ст. 1705 говорится, что *«хозяинъ не въ правѣ отказать наемщику до наступленія срока найма, хотя бы кто предлагалъ и большую предѣ нимъ цѣну»*. Но надобно вовсе отказаться отъ желанія и обязанности въ словахъ закона понимать настоящій смыслъ его, чтобы названіе *хозяина* принимать здѣсь въ общемъ смыслѣ

этого слова и разумѣть подъ нимъ всякаго хозяина панятаго имущества, какъ того, кто самъ отдалъ его въ наемъ, такъ и того, кто потомъ уже сдѣлался хозяиномъ этого имущества. Не много требуется сообразительности, чтобъ названіе это понимать здѣсь только въ смыслѣ хозяина, отдавшаго свое имущество въ наемъ. Статьею этою только что начинается содержаніе положеній объ исполненіи договора по найму имущества, послѣ того какъ подъ предъидущими двумя рубриками опредѣлено составленіе и совершеніе этого договора, почему нельзя не видѣть, что статья эта содержитъ въ себѣ естественно первую мысль объ обязательныхъ отношеніяхъ, возникшихъ между самими контрагентами по договору, ими совершенному, т. е. между наемщикомъ и отдавшимъ имущество въ наемъ, вовсе не имѣя въ виду ихъ преемниковъ въ правахъ и обязанностяхъ по договору, что подлежитъ особому рѣшенію на основаніи другихъ положеній. Поэтому одной сторонѣ и дано здѣсь названіе, означающее прямо контрагента, «наемщикъ» (*«равнолично наемщикъ не можетъ отказаться отъ платежа договорной цѣны до истеченія опредѣленнаго условіемъ срока»*). Для наименованія другаго контрагента употреблено названіе общее *хозяинъ*, очевидно только за недостаткомъ у насъ названія болѣе точнаго для настоящаго случая, въ смыслѣ лица, отдающаго имущество въ наймы (*locator, Vermietter, bailleur*) въ противоположность наемщику (*Conductor, Miether, preneur*). По причинѣ этого недостатка мы и дозволяемъ себѣ употребленіе слова *наймоотдатчикъ*. При составленіи этой статьи свода не было надобности говорить въ ней о преемникахъ контрагентовъ и если бы имѣлось въ виду сказать объ нихъ, то было бы сказано и о преемникахъ наемщика, чего однакожь не сдѣлано. Такимъ образомъ, принимать здѣсь названіе хозяина въ общемъ смыслѣ этого слова, разумѣя подъ нимъ и преемниковъ наймоотдатчика въ правѣ собственности на имущество, отданное имъ въ наемъ, значило бы давать изложенному здѣсь положенію смыслъ болѣе обширный, нежели какой данъ ему закономъ. И такъ, находя въ этой статьѣ только правило о перво-

вичности договора самими контрагентами и недозволеніи имъ односторонней корыстолюбивой неустойчивости въ соблюденіи заключеннаго договора, разрѣшенія другаго вопроса о прекращеніи или продолженіи силы этого договора, по переходѣ имущества къ другому владѣльцу, по необходимости должны мы искать въ другихъ положеніяхъ и указаніяхъ нашего законодательства.

Къ мысли о сохраненіи силы договора найма или аренднаго содержанія при перемѣнѣ хозяина законтрактованнаго имущества ведетъ насъ самое первое и основное положеніе нашихъ законовъ объ исполненіи договоровъ вообще, когда мы обратимъ при томъ вниманіе на существо договора, нами разсматриваемаго, и права, имъ устанавливаемаго. Право наемщика или арендатора пользоваться нанятымъ или арендованнымъ имуществомъ основывается первоначально, конечно, на обязательной для наймоотдатчика силѣ заключеннаго съ нимъ договора, или, въ формальномъ отношеніи, на законности и силѣ акта, коимъ договоръ совершается, и самое осуществленіе этого права состоитъ въ точномъ исполненіи договора. О силѣ же и ближайшихъ юридическихъ послѣдствіяхъ договоровъ вообще имѣемъ мы основное и общее положеніе (т. х, ч. 1, ст. 1536), что они *«должны быть исполняемы по точному ихъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ»* и не взирая ни на какихъ особъ, и что потому и *«судебныя рѣшенія о обязательствахъ, основанныхъ на договорѣ, должны быть чинимы на точномъ разумѣ самаго договора, не уважая побочныхъ обстоятельствъ и не взирая ни на какія лица»* (тамъ же ч. II, ст. 752). Это общее правило относится, конечно, и къ договору найма имущества въ особенности, такъ какъ законъ нигдѣ не дѣлаетъ для него исключенія.

Къ существенному же и главнѣйшему содержанію и смыслу разсматриваемаго нами договора относится означеніе въ немъ *опредѣленнаго предмета или имущества*, предоставляемаго имъ въ пользованіе наемщика или арендатора, и *опредѣленіе срока, или времени, на которое право это имѣ*

приобрѣтается. Относительно предмета, договоръ найма по самому существу его нельзя не отличать отъ тѣхъ договоровъ, которые имѣютъ предметомъ своимъ только вообще имущественный интересъ контрагентовъ, а потому и производить только вообще имущественную отвѣтственность обязавшагося, безъ необходимаго отношенія къ какому нибудь опредѣленному наличному предмету изъ его имущества, каковы напр., заемъ безъ залога, поручительство, договоръ подряда, поставки, или продажи на образецъ и т. п. При договорахъ этого рода переходъ какого нибудь опредѣленнаго предмета изъ имущества контрагента къ другому лицу до исполненія обязательства по этимъ договорамъ, самъ по себѣ не переноситъ съ собою на новаго владѣльца (successor singularis) никакой обязанности или отвѣтственности по обязательству предмѣстника, не относящемуся именно къ тому самому имуществу, которое перешло къ другому владѣльцу. Вся отвѣтственность по такимъ договорамъ остается только на самомъ контрагентѣ, или на свободномъ имуществѣ вообще, какое будетъ состоятъ за нимъ ко времени взысканія съ него по неисполненному обязательству. Только при самомъ взысканіи по неисполненному договору, для удовлетворенія взыскателя, особымъ распоряженіемъ останавливается дальнѣйшее отчужденіе неисправнымъ контрагентомъ остающагося еще у него имущества, а при оказавшейся его несостоятельности взысканіе можетъ быть обращено не только на предметы, подложно отчужденные ко вреду кредиторовъ, но въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ и на имущество, дарственно переданное до открытія несостоятельности. Въ договорѣ найма, или аренднаго содержанія, напротивъ, точно такъ же, какъ и въ договорѣ залога, продажи наличнаго имущества, ссуды (въ собственномъ смыслѣ), или поклажи, предметомъ обязательства и приобретаемаго договоромъ права служитъ опредѣленное, наличное и въ договорѣ поименованное имущество (in specie). На немъ сосредоточивается все существо приобретаемаго договоромъ права, на немъ только можетъ имѣть мѣсто и осуществленіе этого права и совершенное, прямое и точное исполненіе договора. Здѣсь, слѣдовательно, по са-

мому существу и смыслу договора, возникающее изъ него право есть право въ известной вещи или въ известномъ имуществѣ, не отдѣлимое отъ него до совершеннаго исполненія договора, или до прекращенія его указанными или дозволенными закономъ способами.

И такъ, если правило объ исполненіи договоровъ по точному ихъ разуму относится и къ договору найма имуществъ или отдачи въ содержаніе, то на основаніи его наемщику или арендатору, по содержанію и смыслу договора, должно быть предоставлено, безъ всякаго стѣсненія его права, безпрепятственное пользованіе нанятымъ или арендованнымъ имѣніемъ, и при томъ въ теченіе всего того времени, на которое предоставлено ему это право контрактомъ, а слѣдовательно въ обыкновенномъ, нормальномъ порядкѣ и не можетъ быть рѣчи о невольномъ прекращеніи этого права переходомъ законтрактованнаго имущества къ какому бы то ни было другому владѣльцу. Допускать противное значило бы, безъ достаточнаго основанія, подрывать для этого договора основное положеніе о силѣ и точномъ исполненіи договоровъ вообще. Предположеніе и указаніе при томъ вознагражденія наемщика или арендатора за преждевременное, противъ его воли, прекращеніе пользованія нанятымъ имуществомъ не можетъ служить достаточною замѣною этого положенія, ибо вознагражденіе за нарушеніе права, какъ бы оно ни было удовлетворительно, не составляетъ исполненія договора по, *точному его разуму.*

Въ общемъ правилѣ о силѣ и исполненіи договоровъ вообще законъ говоритъ ясно и положительно контрагентамъ и судѣ, что на ослабленіе силы обязательства не могутъ и не должны имѣть никакого вліянія ни различіе въ лицахъ обязавшихся и *никакія обстоятельства побочныя*, которыя, т. е., сами по себѣ, по существу своему, не дѣлая исполненія договора, по точному его смыслу, невозможнымъ, не оговорены и въ договорѣ, какъ причины или случаи, могущіе прекратить его силу и дѣйствіе или видоизмѣнить его исполненіе. Тоже должно разумѣть и о договорѣ, нами об-

суждаемомъ. Кромѣ общихъ способовъ прекращенія договоровъ обоюднымъ соглашеніемъ или одностороннимъ добровольнымъ отступленіемъ отъ своего права безъ нарушения правъ другой стороны и не во вредъ третьему лицу (ст. 1547) и проч., договоръ найма можетъ прекратиться до срока только или по причинѣ, особо для него указанной закономъ, либо оговоренной въ самомъ договорѣ, или, какъ разумѣется уже само собою, по физической невозможности пользоваться нанятымъ имуществомъ, въ случаѣ его уничтоженія или оказавшейся негодности къ употребленію.

При основанномъ на правѣ наемщика или арендатора пользоваться на опредѣленное время извѣстнымъ имуществомъ по договору, законно и правильно заключенному, послѣдовавшій затѣмъ, до срока контракта, переходъ законтрактованнаго имущества къ другому владѣльцу, есть обстоятельство, для права наемщика или арендатора и для силы договора *постороннее*, если объ немъ не упомянуто въ самомъ договорѣ найма, какъ о причинѣ его прекращенія. Поступленіе законтрактованнаго имущества къ другому владѣльцу нельзя назвать причиною ни физической, ни юридической невозможности пользоваться правомъ въ томъ имуществѣ по договору. Пользованіе имуществомъ по праву законно приобретенному, остается возможнымъ при новомъ его владѣльцѣ такъ же, какъ и при его предѣльцѣ, и законъ не полагаетъ тому преграды ни какимъ постановленіемъ.

Какъ бы мы ни смотрѣли на право наемщика въ отношеніи его къ праву собственности,—если общее правило о точномъ исполненіи и ненарушимости договоровъ должно быть относимо и къ договору найма, къ отрицанію чего мы не имѣемъ никакого основанія; если законъ предполагаетъ послѣдовательнымъ и вѣрнымъ себѣ въ своихъ опредѣленіяхъ и требованіяхъ, то въ правилѣ этомъ съ выраженной въ немъ мыслию мы должны подразумѣвать одно изъ двухъ: или лишеніе наймоотдатчика права отчуждать отданное имъ въ наемъ имущество до истечения срока найма, или признаніе неприкосновенности права наемщика и поль-

зованіе нанятымъ имуществомъ, въ чью бы собственность ни перешло это имущество. Не воспрещая перваго, законъ по необходимости долженъ утвердить послѣднее. Но лишать владѣльца права отчуждать свою собственность, остающуюся за нимъ и по отдачѣ имущества въ наемъ, значило бы стѣснять его въ распоряженіи тѣмъ, что и по отдачѣ имущества въ наемъ за нимъ остается безъ существенной и прямой къ тому необходимости, не говоря уже о томъ, что переходъ законтрактованнаго имущества въ собственность къ другому лицу можетъ быть и безъ воли и распоряженія самаго наймоотдатчика, напр., по случаю его смерти, или при обращеніи имущества, по опредѣленію суда, въ публичную продажу, или въ собственность кредиторовъ по взысканіямъ и т. п. Остается одно для поддержанія силы общаго правила о ненарушимости договора—признать право наемщика или арендатора въ полной силѣ и неприкосновенности и по переходѣ имущества въ собственность другаго владѣльца. То самое и видимъ мы въ ст. 521-й 1 ч. х т., гдѣ говорится:

«Вотчинникъ не смотря на то, что имущество его находится по законно совершеннымъ актамъ во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, можетъ однакожъ уступить, или передать кому либо по своему произволу, принадлежащее ему право собственности на таковое имущество, впрочемъ не стѣсняя тѣмъ правъ отдѣльнаго владѣнія».

Извѣстно, что въ законахъ нашихъ временное, отдѣльное отъ права собственности, владѣніе чужимъ имуществомъ заключаетъ въ своемъ понятіи и пользованіе чужимъ имуществомъ на извѣстное время по договору, записи, или другому какому либо акту (см. т. х. ч. 1, заглавіе предъ ст. 513-ю и статьи 514, 517 и 528.). Слѣдовательно нѣтъ сомнѣнія, что въ статьѣ этой подразумѣвается и принадлежащее наемщику или арендатору право пользоваться чужимъ имуществомъ по договору найма или аренднаго содержанія.

Временное отдѣльное владѣніе, какъ скоро оно основалось

законо, между прочимъ и по договору найма, законъ выставляетъ эту статью въ такой силѣ, что оно препятствовало бы вотчиннику въ самой передачѣ своего права собственности, еслибъ это могло имѣть вліяніе на стѣсненіе такого владѣнія. Но силу и неприкосновенность и права собственности, и временнаго отдѣльнаго владѣнія въ одномъ и томъ же имуществѣ законъ примиряетъ тѣмъ, что, сопоставляя ихъ въ параллельномъ и отдѣльномъ одно отъ другаго положеніи, дозволяетъ вотчиннику, какъ бы въ видѣ уступки (*«можетъ однакожь»*. . .), распорядиться остающимся за нимъ правомъ собственности и передавать его другому, но, въ свою очередь, также не стѣсняя тѣмъ правъ отдѣльнаго владѣнія. Такимъ образомъ въ статьѣ этой вообще и въ послѣднихъ словахъ ея въ особенности, въ охраненіе правъ отдѣльнаго владѣнія, а слѣдовательно и правъ наемщика, или арендатора, при переходѣ имущества въ собственность къ другому лицу, выражается болѣе, нежели въ вышеприведенномъ мѣстѣ римскаго права (*«Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit, si fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat; alioquin prohibitas is aget cum eo ex conducto»*). Тамъ продавцу отданнаго имъ въ наемъ имущества только внушается озаботиться о томъ, чтобъ и покупщикъ имущества не препятствовалъ наемщику пользоваться нанятымъ имуществомъ по договору наемщика съ продавцемъ; здѣсь же неприкосновенность права временнаго отдѣльнаго владѣнія представляется, какъ прямое положеніе закона, какъ условіе самаго дозволенія передавать право собственности на имущество, состоящее въ такомъ владѣніи.—Тамъ внушаемая продавцу заботливость о сохраненіи правъ наемщика предполагаетъ со стороны продавца употребленіе особенныхъ, положительныхъ мѣръ къ тому, чтобъ покупщикъ не препятствовалъ наемщику пользоваться имуществомъ, т. е. заключеніе съ покупщикомъ *особеннаго о томъ условія*; безъ чего покупщикъ не былъ бы къ тому обязанъ, и наемщику, воспрепятствованному отъ него пользоваться нанятымъ имуществомъ, оставалось бы толь-

62115

ко имѣть дѣло съ продавцемъ; у насъ требуется при передачѣ права собственности только *не стѣснять* правъ отдѣльнаго владѣнія, передатчику собственности при этой передачѣ не употреблять никакихъ положительно стѣснительныхъ для отдѣльнаго владѣнія мѣръ, т. е. не включать въ актъ о передачѣ имущества какихъ либо условій къ освобожденію приобретателя имущества отъ обязанности уважать и не нарушать право отдѣльнаго владѣнія безъ согласія на то самаго лица, имѣющаго право такого владѣнія.—Римское право свое внушеніе продавцу озаботиться о неприкосновенности правъ наемщика со стороны покупщика подкрѣпляетъ напоминаніемъ только продавцу, что наемщикъ, воспрепятствованный въ пользованіи имуществомъ, обратится къ нему, продавцу, съ искомъ о вознагражденіи по договору найма; у насъ законъ, разрѣшая вотчиннику передачу своего права собственности на имущество, состоящее во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, прибавляемою оговоркою напоминаетъ только, что это отдѣльное владѣніе остается притомъ подлежащимъ никакому стѣсненію, слѣдовательно остается въ нормальномъ своемъ видѣ, къ кому бы ни перешло право собственности, и что слѣдовательно дозволеніемъ передачи собственности не дается никакого права какимъ нибудь образомъ стѣснять это отдѣльное владѣніе. Оговорка эта не подкрѣпляется притомъ никакою особенною угрозою одному передатчику права собственности, оставляя новаго владѣльца имущества въ покоѣ на случай нарушенія имъ отдѣльнаго владѣнія, потому что для признаваемого неприкосновеннымъ отдѣльнаго владѣнія подразумевается общая законная защита прямо противъ всякаго его нарушителя, слѣдовательно и противъ самаго новаго хозяина имущества, еслибъ нарушеніе послѣдовало отъ него, не имѣя надобности заводить дѣла съ передатчикомъ имущества.

И такъ, по смыслу этой статьи, передача имущества, состоящаго во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, между прочимъ и по договору найма, другому лицу въ собственность, никакъ не предполагаетъ прекращенія съ него того

отдѣльнаго владѣнія. Напротивъ, оно остается неприкосновеннымъ и при повомъ владѣльцѣ имущества такъ же, какъ и при его предмѣстникѣ, до окончанія срока, на который оно установлено, хотя бы въ актѣ о передачѣ собственности и не было упомянуто о соблюденіи договора найма, и даже было бы помѣщено въ немъ условіе объ освобожденіи новаго владѣльца имущества отъ обязанности не нарушать этого владѣнія, если только въ самомъ актѣ установленія его не оговорено прекращеніе его по сему случаю, или самъ обладатель права отдѣльнаго владѣнія не согласился потомъ прекратить его до срока. Такое положеніе имѣетъ и свое, вполне рациональное основаніе.

Извѣстно въ юриспруденціи положеніе: «*Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*». Fr. 34 Dig. De reg. jur. (L. 17.)—передавая свое право другому, никто не можетъ передать болѣе, нежели сколько самъ имѣетъ или имѣлъ бы, оставляя то право за собою. Правило это не есть одно изобрѣтеніе знаменитаго римскаго правовѣда Ульпіана; оно диктуется общимъ здравымъ человѣческимъ смысломъ и, — пусть толкователи римскаго права относятъ Ульпіаново правило только къ праву наслѣдства (Glück, Erl. d. Pand. хviii, стр. 18), — какъ правилу общаго человѣческаго смысла мы не можемъ не давать ему силы и приложенія болѣе общаго. Оно не высказано у насъ прямо и отдѣльно ни въ какой статьѣ свода законовъ—да и нѣтъ необходимости всякое положеніе здраваго разсудка узаконять буквою законовъ положительныхъ, — но приводится или подразумѣвается, какъ общезвѣстное, аксіоматическое основаніе, при объясненіи пространства правъ по имуществамъ, приобретаемымъ преемниками отъ ихъ предмѣстниковъ. Такъ объясняется, что покупщики земель не могутъ имѣть въ нихъ болѣе правъ, нежели сколько съ покупкою получили (1-е полн. собр. зак. № 20276 стр. 151). Изъятіе изъ этого правила подразумѣвается только въ такихъ случаяхъ, когда предмѣстникъ въ правѣ собственности ограниченъ былъ только по причинамъ, лично къ нему относившимся, и право собственности въ нормаль-

номъ своемъ видѣ переходитъ отъ него къ лицу, не подлежащему подобнымъ ограниченіямъ. Примѣненіе этого положенія не можетъ не имѣть мѣста и при рѣшеніи нашего вопроса. Вотчинникъ имущества, отданнаго въ отдѣльное пользованіе по договору найма, какъ и вообще состоящаго во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, до истеченія срока этому отдѣльному владѣнію, удерживая за собою въ томъ имуществѣ право собственности, не имѣетъ въ немъ самъ непосредственнаго права пользованія въ томъ видѣ и пространствѣ, въ какомъ оно предоставлено и принадлежитъ лицу постороннему, наемщику, или арендатору, имѣя, въ замѣнъ того, лишь право требовать и получать опредѣленную за то плату. Въ этомъ только ограниченномъ видѣ можетъ онъ передавать свое право собственности и другому; но не можетъ ни передать своему преемнику права непосредственнаго пользованія имуществомъ, принадлежащаго на опредѣленное время лицу постороннему—наемщику или арендатору, ни, что то же, освободить своего преемника отъ обязанности уважать и не нарушать права посторонняго владѣнія. Это значило бы передавать, или уступать чужое, или распоряжаться чужимъ, не бывъ на то уполномоченнымъ. А если законъ не дозволяетъ отступаться и отъ своего права ко вреду третьяго лица (ст. 1317), то тѣмъ менѣе можно допустить уступку права, положительно и документально принадлежащаго извѣстному постороннему лицу, и безъ его воли и согласія передавать его другому. А чего отчуждающій не можетъ передать, того и приобретающій, по крайней мѣрѣ завѣдомо, не можетъ приобрести. Все, что вотчинникъ имущества, состоящаго во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, можетъ передать и, предполагается, передаетъ съ собственностію своему преемнику, въ видѣ права пользованія имуществомъ, какъ нормальной принадлежности права собственности (ст. 420 и 513), — это есть право на полученіе за отдѣльное владѣніе опредѣленной платы въ такомъ размѣрѣ, въ какомъ она слѣдовала бы ему самому до окончанія срока отдѣльнаго владѣнія.

Все сказанное нами о независимости законно-основаннаго отдѣльнаго владѣнія имуществомъ посторонняго лица отъ передачи вотчиннику своего права собственности на имущество другому, имѣетъ для насъ тѣмъ болѣе силы, что по законамъ нашимъ «владѣніе (въ смыслѣ пользованія имуществомъ), будучи отдѣлено вотчинникомъ отъ права собственности и передано или уступлено другому по договору, или другому какому либо акту, составляетъ само по себѣ особое право, коего пространство, пожизненность или срочность определяется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно установлено» (т. х, ч. 1 ст. 514 и 535). И въ самомъ дѣлѣ, отдѣльное владѣніе или пользованіе имуществомъ, съ самаго своего начала и до окончанія, является и существуетъ, какъ право особое отъ права собственности и по своему основанію, и по своей принадлежности, и по самому своему существу. На какомъ бы способѣ пріобрѣтенія ни утверждалось право собственности самаго вотчинника, право отдѣльнаго владѣнія основывается на особомъ договорѣ, или иномъ актѣ, коимъ оно установлено, или передано извѣстному лицу; на немъ утверждается и законность его существованія, его сила, пространство и продолжительность, пожизненность, или срочность—все это определяется тѣмъ самымъ договоромъ, или актомъ, коимъ установлено это отдѣльное владѣніе. Лишь бы было, слѣдовательно, законно и дѣйствительно это основаніе—договоръ или актъ, установившіе отдѣльное владѣніе; законнымъ и дѣйствительнымъ становится и остается оно, коль скоро не выходитъ изъ предѣловъ и условій, постановленныхъ для него актомъ его установленія и доколь не кончится определенное для него время, или оно не прекратится особымъ для того способомъ. Оно особо по своей принадлежности, ибо, будучи предоставлено извѣстному постороннему лицу, ему и принадлежитъ до определеннаго срока, не принадлежа уже за все это время вотчиннику имущества, кто бы онъ ни былъ, слѣдовательно и не состоитъ въ зависимости отъ него, не подлежитъ и никакимъ съ его стороны распоряженіямъ. Различно оно, наконецъ, и особо отъ права собственности и по своему существу. Ибо

въ правѣ собственности подразумѣвается принадлежность, или укрѣпленіе вотчиннику самого имущества и соединенная съ тѣмъ власть владѣть, пользоваться и распоряжаться имъ вѣчно и потомственно, *доколь*, а слѣдовательно и въ какой мѣрѣ, не будетъ передана эта власть, или какой либо видъ ея другому (ст. 420). Отдѣльное же владѣніе посторонняго лица, не соединяясь съ усвоеніемъ ему самого имущества, состоитъ только въ отдѣленной отъ права собственности власти посторонняго лица, въ теченіе определеннаго времени, извлекать изъ имущества въ свою пользу выгоды, какія оно по существу своему можетъ доставлять, или какія ему предоставлены договоромъ, или актомъ установленія отдѣльнаго владѣнія.

Съ самаго времени своего установленія и до своего окончанія отдѣльное владѣніе имѣетъ только ту прикосновенность и то нестрадательное, но вліятельное съ его стороны, отношеніе къ праву собственности вотчинника, что вмѣстѣ съ нимъ, имѣя предметомъ своимъ одно и то же имущество, потому самому на все время своего существованія дѣлаетъ всеобъемлющую власть вотчинника надъ предметомъ своей собственности по необходимости ограниченной, или неполною въ той мѣрѣ, въ какой она фактически и по праву не можетъ быть совместна съ осуществленіемъ и неприкосновенностію права отдѣльнаго владѣнія. Такимъ образомъ для силы и продолженія на определенное время отдѣльнаго владѣнія, какъ права особаго, само по себѣ существующаго, какъ скоро оно установилось законно на свойственномъ ему основаніи, опредѣлившемъ его силу, пространство и продолжительность, самое право собственности и дальнѣйшая судьба его остаются дѣломъ постороннимъ, лишь бы существовалъ предметъ этого владѣнія.

Признаваемое закономъ, какъ право особое отъ права собственности, само по себѣ существующее, отдѣльное владѣніе въ этомъ видѣ и защищается особо и самостоятельно (не во имя только права собственности вотчинника) не только отъ насилія и самоуправства, какъ и всякое владѣніе, порядкомъ полицейскимъ, но и въ порядкѣ судебномъ подлежитъ уваженію и защитѣ, какъ владѣніе законное, противъ всякаго

притязанія къ его нарушенію со стороны ли самаго вотчинника имущества, подъ распоряженіемъ котораго оно установилось, или со стороны его преемниковъ, кто бы они ни были, точно такъ, какъ и со стороны всякаго лица посторонняго.

Относительно неприкосновенности и защиты правъ мы не можемъ утверждать во всей полнотѣ и безусловности положенія, что право собственности сильнѣе права пользованія или отдѣльнаго владѣнія. Первое по своему содержанію и объему конечно обширнѣе послѣдняго, въ нормальномъ порядкѣ, заключая въ себѣ и право владѣнія и пользованія, какъ его существенную часть (ст. 513); но и послѣднее, какъ право законное, особенное и самостоятельное, относительно его защиты и неприкосновенности имѣетъ предъ лицомъ закона равное значеніе, какъ и собственность. Въ этомъ отношеніи, конечно, остается подразумѣваемымъ и нынѣ то, что прямо, положительно и не напрасно было высказано въ первомъ изданіи свода законовъ (т. х, зак. гражд. изд. 1832 г. ст. 306), что *«отдѣльное законное владѣніе состоитъ подъ общимъ ограниченіемъ законовъ, такъ же, какъ и собственность, и равно неприкосновенно»*. Съ контрактомъ въ рукахъ, или съ другимъ актомъ на отдѣльное владѣніе или пользованіе чужимъ имуществомъ, наемщикъ, арендаторъ и т. п. такой же законный и закономъ защищаемый обладатель своего права въ извѣстномъ имуществѣ, какъ и вотчинникъ его относительно своего права собственности въ немъ, по своей купчей крѣпости, дарственной записи, духовному завѣщанію и т. под. А при этомъ равенствѣ въ неприкосновенности и защитѣ и права собственности и права отдѣльнаго владѣнія на одно и то же имущество, если мы будемъ предполагать, что новый вотчинникъ имущества съ правомъ собственности на него приобрѣтаетъ и право владѣнія, какъ существенную часть самаго права собственности: то и при этой встрѣчѣ и столкновеніи права отдѣльнаго владѣнія, основавшагося при прежнемъ вотчинникѣ, съ правомъ владѣнія вотчинника новаго, выводимымъ изъ приобрѣтеннаго имъ права собственности на то же имущество, остается преимущество естественно на сторонѣ перваго, какъ основавшагося прежде

перехода собственности къ новому владѣльцу, согласно извѣстному юридическому положенію: *prior tempore, potior jure*, подобно тому и на томъ же основаніи, какъ и при продажѣ одного и того же имущества разнымъ лицамъ, одному послѣ другаго, законъ даетъ преимущество тому покупщику, котораго купчая совершена прежде (ст. 1416). Такимъ образомъ и съ этой точки зрѣнія, со стороны старшинства установленія, оно остается въ силѣ и при новомъ вотчинникѣ имущества, одерживая верхъ надъ его правомъ владѣнія по праву собственности, возникшимъ позднѣе, пока не откроетъ ему простора своимъ окончаніемъ. То же самое разумѣется и о правѣ наемщика или арендатора. Приобрѣтателю права собственности конечно естественно думать и утверждать, что съ правомъ собственности приобрѣтаетъ онъ и всѣ, въ обыкновенномъ порядкѣ соединяемыя съ нимъ, или изъ него истекающія, права на приобрѣтенное имущество, т. е. и право владѣнія, и право пользованія, и право распоряженія приобрѣтаемымъ имуществомъ; но ему должно быть извѣстно и то, что всякое право собственности можетъ на извѣстныхъ законныхъ основаніяхъ подлежать и извѣстнымъ ограниченіямъ и вліянію постороннихъ правъ на то же имущество, остающихся неприкосновенными, подобно праву собственности, и при переходѣ имущества къ другому лицу. Потому всего естественнѣе и ближе самому приобрѣтателю имущества удостоверить предварительно о свободности приобрѣтаемаго имущества отъ подобныхъ постороннихъ правъ на него, и, въ случаѣ сокрытія ихъ отъ него передатчикомъ права собственности (*auctor*), справедливѣе самому ему имѣть дѣло съ передатчикомъ, нежели посягать на существующее и основавшееся прежде на то имущество право посторонняго лица, которое въ спокойномъ обладаніи этимъ правомъ ничѣмъ не отказалось отъ него и могло притомъ вовсе не знать о совершающемся переходѣ имущества въ собственность къ другому владѣльцу, не имѣя ни новаго, ни надобности слѣдить за этою переменною. Приобрѣтатель права собственности на имущество, остающееся такимъ образомъ въ пользованіи на-

емщика или арендатора, собственно говоря, приобретает конечно и право пользования имуществомъ, какъ принадлежность приобретенаго права собственности, и притомъ не въ одной идеѣ, а и на самомъ дѣлѣ, но только въ видоизмѣненномъ на извѣстное время характерѣ, т. е. въ видѣ права получать наемную или арендную плату до окончанія срока найма или аренднаго содержанія.

Наконецъ предположеніемъ въ законѣ мысли о продолженіи правъ наемщика на законтрактованное имущество и при перемѣнѣ владѣльца его, вѣрнѣе всего объясняется и самое ограниченіе въ законахъ нашихъ срока, дадѣ котораго наемъ частныхъ имуществъ заключаемъ быть не можетъ. Побужденія къ этому ограниченію нѣтъ надобности предполагать ни въ храненіи интересовъ самаго наймоотдателя, добровольно и безвозмездно уступающаго пользованіе своимъ имуществомъ другому, когда законъ не стѣсняетъ его и въ совершенномъ, даже безмездномъ отчужденіи своей собственности;—ни въ отстраненіи освободія нанятаго имущества наемникомъ посредствомъ владѣнія продолжительнаго, когда и самое продолжительное и по времени даже неопредѣленное владѣніе имуществомъ можно удержать въ характерѣ, не допускающемъ обращенія его въ право собственности давностію (допускается же въ извѣстныхъ случаяхъ наемъ имущества и до 30 лѣтъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и болѣе, безъ опасенія потери чрезъ то права собственности давностію и безъ включенія противъ того особыхъ въ актѣ найма условій, или безъ составленія отдѣльныхъ записей, подобно тому, какъ это дѣлалось въ старину, чтобъ получающій имущество только во владѣніе и пользованіе не осваивалъ его себѣ, не окняживалъ); ни въ устраненіи какихъ либо другихъ второстепенныхъ затрудненій. Слѣдовательно, всего естественнѣе предполагать въ этомъ ограниченіи времени найма мысль закона о положеніи предѣла стѣсненію права собственности въ рукахъ преемниковъ наймоотдателя, почему и распространіе срока найма въ извѣстныхъ случаяхъ далѣе срока нормальнаго (ст. 1693) допускается въ законѣ только относительно имуществъ благоприобрѣ-

тенныхъ, какъ подлежащихъ болѣе свободному распоряженію владѣльца и при жизни, и на случай смерти, а не родовыхъ, болѣе ограждаемыхъ закономъ отъ стѣсненій, могущихъ отяготить законныхъ наслѣдниковъ.

Приведенныя и разсмотрѣнныя нами мѣста изъ законовъ, утверждающія неприкосновенность правъ отдѣльнаго владѣнія, а слѣдовательно и правъ наемщика или арендатора, при перемѣнѣ вотчинника имущества, говорятъ болѣею частію и ближайшимъ образомъ о переходахъ собственности къ другому лицу по распоряженію и передачѣ бывшаго владѣльца. Но изъ этого, конечно, нельзя заключать, чтобъ то же самое и въ такой же силѣ не разумѣлось и при поступленіи имущества къ другому владѣльцу безъ воли и распоряженія его предмѣстника. Ибо если законъ при добровольныхъ передачахъ права собственности не дозволяетъ ни передатчику, ни пріемнику его стѣснять отдѣльное владѣніе посторонняго лица, признавая его право особеннымъ, само по себѣ существующимъ и неприкосновеннымъ; то нѣтъ причины, безъ особенныхъ какихъ либо въ извѣстныхъ случаяхъ оснований и побужденій, не признавать этотъ характеръ отдѣльнаго владѣнія въ такой же силѣ и неприкосновенности, и отказывать ему въ такой же защитѣ и охраненіи при переходѣ имущества въ собственность другого владѣльца не по волѣ и распоряженію его предмѣстника.

Послѣ всего того, что мы видѣли въ подтвержденіе положенія о ненарушимости правъ наемщика или арендатора въ пользованіи имуществомъ до назначеннаго въ договорѣ срока, не смотря на переходъ имущества въ собственность другого лица, для насъ не можетъ оставаться недоумѣнія и въ томъ, какимъ образомъ право наемщика, получившее свое основаніе и силу только въ договорѣ съ извѣстнымъ лицомъ, какъ наймоотдатчикомъ, удерживаетъ эту силу до условленнаго срока и при всѣхъ послѣдующихъ владѣльцахъ имущества, вовсе не участвовавшихъ въ заключеніи договора, хотя бы они и при самомъ приобретеніи права собственности не обязались какимъ либо особымъ условіемъ соблюдать договоръ, заключенный ихъ

предмѣстникомъ, или даже напротивъ, какъ мы уже объяснили выше, положительно выговорили притомъ у передатчика собственности для себя свободу отъ соблюденія договора найма, безъ согласія на то самого наемщика имущества. На договоръ же съ извѣстнымъ только лицомъ основывается и закладное право въ извѣстномъ имуществѣ, на договоръ только съ извѣстнымъ лицомъ могутъ основываться и разнаго рода служебности въ имуществѣ (servitutes) въ пользу другого имущества или лица, какъ наприм., дозволеніе сосѣду дѣлать окна на чужой дворъ съ обязательствомъ на будущее время не заслонять отъ нихъ свѣта никакими постройками: но переходомъ заложеннаго имущества, или двора, обязаннаго такимъ въ пользу сосѣда ограниченіемъ, въ собственность къ другому лицу не прекращается ни право закладное, ни ограниченіе хозяина двора въ возведеніи на немъ построекъ, могущихъ заслонить свѣтъ отъ дозволенныхъ прежнимъ хозяиномъ оконъ въ домѣ сосѣда, безъ особой, новой о томъ сдѣлки, (т. х, ч, 1, ст. 446 и 447). Для чего жъ право наемщика или арендатора пользоваться нанятымъ имуществомъ должно прекращаться съ переходомъ имущества въ собственность къ другому, потому только, что договоръ о наймѣ, или арендѣ заключенъ не съ новымъ, а съ прежнимъ хозяиномъ имущества? Правда, при закладномъ правѣ столкновеніе правъ залогопринимателя и новаго владѣльца имущества устраняется, или согласуется особою мѣрою, т. е. наложеніемъ на закладываемое имѣніе запрещенія, или передачею заклада движимаго въ руки самого вѣрителя. За то тутъ дѣло идетъ не о временномъ какомъ нибудь ограниченіи права собственности въ рукахъ новаго владѣльца заложеннаго имущества, но о судьбѣ самой собственности на случай осуществленія закладнаго права. Въ другомъ приведенномъ нами примѣрѣ относительно ограниченія въ возведеніи зданій, могущихъ заслонять свѣтъ отъ сосѣдняго дома, закономъ не указано никакихъ подсобныхъ мѣръ (какъ при залогѣ) въ охраненіе предоставленнаго сосѣду записью права, но право это остается однакожъ неприкосновеннымъ при всѣхъ перемѣнахъ во владѣльцахъ двора, под-

вергнутаго такому ограниченію. Недостатокъ въ установленіи предупредительныхъ мѣръ къ охраненію права не указывается закономъ вообще, какъ достаточное основаніе къ опроверженію законности и дѣйствительности самаго права.

5/2. Вытекающее изъ предыдущихъ соображеній заключеніе въ общемъ его смыслѣ не только не встрѣтитъ опроверженія, но напротивъ еще болѣе подтвердится, когда мы обратимъ вниманіе на отдѣльные *способы перехода отданнаго въ наемъ имущества въ собственность къ другому лицу.*

1. Самый простой для нашего вопроса и не требующій большихъ объясненій въ отношеніи къ нему случай есть переходъ за контрактованнаго имущества къ новому владѣльцу *наслѣдствомъ по закону.*

Римское право, ставящее права и обязанности по найму въ исключительной зависимости отъ договорныхъ отношеній между наймоотдатчикомъ и наемщикомъ или ихъ преемниками и не признающее необходимымъ перехода обязанности по оному къ такъ называемымъ частнымъ преемникамъ (successor singularis) иначе, какъ по особому съ ними договору, или изъявленному ими на то согласію, вполне утверждаетъ обязанности обоихъ контрагентовъ за ихъ преемниками во всемъ имуществѣ (successor universalis), и въ особенности за наслѣдниками контрагентовъ, какъ представителями ихъ во всѣхъ имущественныхъ отношеніяхъ. По нашимъ законамъ также «*договоры о имуществѣ имлѣютъ вообще равное дѣйствіе какъ на обязавшееся лицо, такъ и на его наслѣдниковъ*». (Ст. 1543). Къ нимъ вмѣстѣ съ имуществомъ и правами послѣ умершаго *переходятъ и обязанности выполнять обязательства по договорамъ* (ст. 1259 п 2). А потому, какъ хозяинъ, отдавшій имущество въ наемъ, не вправе отказать наемщику до наступленія срока найма, такъ не вправе сдѣлать это и его наслѣдники; какъ наемщикъ не можетъ отказаться отъ платежа договорной цѣны до истеченія опредѣленнаго условіемъ срока, такъ точно не вправе отказаться отъ того и его наслѣдники. Признаніе прусскимъ правомъ смерти наемщика или наймоотдатчика поводомъ къ отказу отъ продолженія заключеннаго

имъ договора, какъ объ этомъ мы уже упомянули выше, составляетъ положительную особенность этого законодательства.

При этомъ общемъ правилѣ о переходѣ правъ и обязанностей между прочимъ по договору найма и аренднаго содержания на обыкновенныхъ наследниковъ контрагента, имѣтъ основанія затрудняться въ приложеніи его и къ тѣмъ случаямъ, когда законтрактованное имущество, по смерти владѣльца, сдѣлавшись *выморочнымъ*, поступаетъ въ собственность казны или извѣстныхъ установлений и вѣдомствъ. Казна, установленія или вѣдомства, заступая въ такомъ случаѣ мѣсто обыкновенныхъ наследниковъ, вообще вступаютъ и въ ихъ права и обязанности по наследству. Законъ говоритъ прямо (ст. 1263), что *«казна и прочія мѣста и вѣдомства, принявшія наследство въ выморочныхъ имуществахъ, не изъемятся отъ обязанности удовлетворять долги на тѣхъ имѣніяхъ лежащіе, и вообще отвѣтствовать въ искахъ порядкомъ, законами установленномъ»*. Этихъ выраженій закона достаточно, чтобы за казною, установленіями и т. п., по имуществамъ выморочнымъ признать всѣ права и обязанности въ имущественныхъ отношеніяхъ умершаго, какія существуютъ для обыкновенныхъ наследниковъ. Слѣдовательно, и контрактъ найма или аренднаго содержания остается въ своей силѣ, хотя бы законтрактованное имущество, сдѣлавшись до истечения срока контракта выморочнымъ, поступило въ собственность казны, или какаго нибудь установленія или вѣдомства.

2. Относительно другихъ способовъ перехода законтрактованнаго имущества къ другому владѣльцу, представляющихъ повидному болѣе затрудненія и возможности разнообразія въ рѣшеніи нашего вопроса, въ законахъ нашихъ находимъ мы несомнѣнное указаніе, именно о *продажѣ и залогѣ* такого имущества, указаніе, которымъ рѣшаются уже и всѣ другіе случаи такъ называемаго частнаго преемствованія въ правѣ собственности (*successio singularis*). Статьи, заключающія въ себѣ это указаніе, суть: а, изъ 1-й части х т. ст. 1703 и б, изъ 2-ой части ст. 3033.

Въ первой изъ нихъ говорится: «Контракты и условія на

отдачу въ аренду и содержаніе какъ земель, означенныхъ въ ст. 1693, такъ и другихъ частныхъ имуществъ, если они заключаемы будутъ съ полученіемъ или назначеніемъ къ полученію арендныхъ денегъ впередъ болѣе чѣмъ за годъ, должны быть свидѣтельствованы въ тѣхъ судебныхъ мѣстахъ, коимъ по закону совершеніе крѣпостныхъ актовъ дозволено, съ тѣмъ: а) чтобъ на самыя имѣнія, по количеству взятой впередъ суммы, налагаемо было запрещеніе; б) чтобъ въ противномъ случаѣ и вообще при несохраненіи правилъ, въ сей статьѣ постановляемыхъ, заключенные контракты и условія считались недействительными, и в) чтобъ запрещеніе, налагаемое на законтрактованное имѣніе, по количеству взятой владѣльцемъ у арендатора впередъ суммы, не препятствовало владѣльцу въ продажѣ или залогѣ того имѣнія, *лишь бы покупатель или принимабель залога имѣли въ виду контрактъ, который должны они соблюсти въ точности»*.

Первою частію своего содержанія статья эта могла бы возбудить мысль, что контрактъ найма имущества, и безъ положительной здѣсь угрозы закона недействительностію его при несоблюденіи предписываемыхъ здѣсь правилъ, самъ по себѣ не крѣпокъ даже и за время, оплаченное впередъ арендными деньгами, на случай отчужденія имущества его хозяиномъ. Ибо въ обыкновенномъ порядкѣ, казалось бы, для чего иначе и подвергать контракуемое имѣніе запрещенію, и при томъ только въ суммѣ, впередъ вносимой арендаторомъ, какъ не въ обезпеченіе этой уплачиваемой впередъ суммы, на случай отчужденія имущества? А если признается нужнымъ обезпеченіе, то можно предполагать, что безъ такого обезпеченія возможна и потеря этой суммы при переходѣ имущества къ другому владѣльцу. Но конецъ статьи высказываетъ прямо и ясно мысль, совершенно противоположную. Говорится прямо и положительно, что налагаемое въ этомъ случаѣ запрещеніе на контракуемое имѣніе не служитъ препятствіемъ ни къ продажѣ, ни къ залогу имѣнія, *лишь бы покупатель или залогоприниматель имѣли въ виду контрактъ, который должны они соблюсти въ точности, разумѣется, покупатель, сдѣлавшись соб-*

евенникомъ законтрактованнаго имѣнія, а залогоприниматель, вступивъ по просроченной закладной во временное владѣніе имѣніемъ, а потомъ, въ случаѣ безуспѣшности публичной продажи, принявши его въ собственность. Слѣдовательно, самое запрещеніе налагается здѣсь только для вѣрнѣйшаго напоминанія и поставленія на видъ покупщику или залогопринимателю, существованія о покупаемомъ или принимаемомъ въ залогъ имѣніи контракта, который должны они соблюсти въ точности. Запрещеніе, и при томъ въ определенной, взятой впередъ съ арендатора суммѣ должно напомнить покупщику или залогопринимателю не только о существующемъ контрактѣ, но и о томъ, что арендные деньги получены уже впередъ и притомъ за время, противъ обыкновеннаго порядка продолжительное, болѣе чѣмъ за годъ, и что слѣдовательно они, принимая законтрактованное имѣніе, не могутъ уже рассчитывать на полученіе арендныхъ денегъ, ни требовать ихъ за все то время, за которое они уже уплачены впередъ, слѣдовательно не могутъ требовать и уничтоженія найма по неплатежу имъ наемныхъ или арендныхъ денегъ за время, очищенное платежемъ предмѣстнику, продавцу или закладчику.

О силѣ и неприкосновенности контракта въ главномъ существѣ его довольно сказано здѣсь въ общемъ выраженіи, что и покупщикъ и залогоприниматель *должны соблюсти его въ точности*. Ни изъ чего не видно, чтобъ обязанность покупщика или залогопринимателя сохранять контрактъ падала только на время, оплаченное впередъ арендными деньгами; напротивъ того говорится прямо и вообще о точномъ соблюденіи контракта, слѣдовательно во всемъ его объемѣ и за все время, на которое онъ заключенъ. Ни изъ чего также нельзя заключить, чтобы это положеніе о соблюденіи контракта покупщикомъ или залогопринимателемъ имѣнія законъ относилъ здѣсь только къ контрактамъ, заключеннымъ съ этимъ особеннымъ условіемъ полученія арендныхъ денегъ впередъ болѣе чѣмъ за годъ, ибо взносъ впередъ денегъ самъ по себѣ, если бы и могъ особенно упрочивать контрактъ, то конечно не болѣе, какъ только за то время, за которое онъ внесенъ; напротивъ видно, что на

непарушимость контракта со стороны покупателя или залогопринимателя указывается какъ на общее, подразумеваемое и здѣсь только кстати высказываемое правило, чтобы болѣе обратить вниманіе покупателя или залогопринимателя на то, какимъ ограниченіямъ имѣетъ подлежать ихъ право во владѣніи имѣніемъ по покупке или залогоу.

Въ другой указанной нами статьѣ (2033) читаемъ: *«Договоры оброчные и арендные, заключенные владѣльцемъ имѣнія до описи онаго, сохраняютъ свою силу до написаннаго въ нихъ срока; но если прежде истеченія сего срока состоится публичная продажа, то дѣйствіе договоровъ продолжается до срока, въ нихъ означеннаго, въ такомъ только случаѣ, когда договоры заключены были до наложенія на имѣніе запрещенія»*.

Изъ содержанія этой статьи видно: 1) что договоръ оброчный и арендный, заключенный владѣльцемъ, сохраняетъ свою силу до написаннаго въ немъ срока и по публичной продажѣ имущества, послѣдовавшей до истеченія этого срока, если только заключеніе договора не предварено наложеніемъ на имущество запрещенія; 2) что и по наложеніи на имущество запрещенія договоръ, заключенный владѣльцемъ *до описи* имущества (какъ мѣры взысканія), сохраняетъ свою силу до означеннаго въ немъ срока, если не противъ силы публичной продажи, могущей послѣдовать до срока контракта, то по крайней мѣрѣ противъ силы другихъ распоряженій по имуществу, имѣющихъ послѣдовать предварительно публичной его продажи, каковы отдача имущества во временное владѣніе заимодавцу или въ опекуновское управленіе. Ни тою, ни другою мѣрою не прекращается сила контракта, заключеннаго до описи имущества, хотя бы временный владѣлецъ, или управители имущества отъ опеки при своихъ хозяйственныхъ распоряженіяхъ по имуществу и могли извлечь изъ него болѣе доходъ, нежели какой представляется отъ оброчной или арендной платы по контракту, заключенному владѣльцемъ до описи имѣнія. Нѣтъ сомнѣнія, что правило, высказанное здѣсь о публичной продажѣ имущества, подразумевается и на слу-

чай отдачи его въ собственность кредитору, по безуспѣшности публичной продажи, такъ какъ этою послѣднею мѣрою только замѣняется неудавшаяся публичная продажа.

Нельзя не замѣтить при семъ, что при публичной продажѣ имѣнія, или при отдачи его въ собственность кредитору по взысканіямъ, было бы болѣе основаній оставить въ сторонѣ договоръ, заключенный бывшимъ владѣльцемъ имѣнія, нежели при продажѣ вольной, и было бы болѣе побужденій не стѣснять покупателя имѣнія съ публичнаго торговаго обязательства соблюдать на покупаемомъ имуществѣ договоръ прежняго его владѣльца, — подобно тому, какъ при публичной же продажѣ родового имѣнія, или отдачи его въ собственность кредитору, покупатель или приниматель имѣнія въ собственность изъеются отъ общей обязанности выдавать купленное или принятое имѣніе на выкупъ родственникамъ бывшаго владѣльца (т. х, ч. 1, ст. 1347, п. 3 и 4). Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, какъ уже упомянуто выше, дѣйствительно изъ правила о сохраненіи договора найма покупщикомъ законтрактованнаго имѣнія существуетъ изъятіе на случай публичной продажи такого имѣнія, хотя бы договоръ и былъ внесенъ въ гипотечныя книги. У насъ напротивъ и по публичной продажѣ имѣнія лежащій на немъ договоръ арендный или оброчный остается въ неизмѣнной силѣ до срока, въ немъ назначеннаго, если только заключеніе договора не предварено наложеніемъ на имѣніе запрещенія.

Публичная продажа, предполагая тѣ же внутреннія условія и тѣ же юридическія послѣдствія отчужденія имущества, какъ и продажа вообще, и по производству ея подъ особеннымъ правительственнымъ авторитетомъ и наблюденіемъ, ручаясь за соблюденіе при ней всей законности, по справедливости должна служить образцомъ этой законности во всѣхъ отношеніяхъ и для продажи частной. А потому, если и при публичной продажѣ имущества заключенные по нимъ договоры оброчные и арендные сохраняютъ свою силу до написаннаго въ нихъ срока; то тѣмъ несообразнѣе было бы допускать возможность невольной отчужденія ихъ при продажѣ воль-

ной, когда, какъ мы уже замѣтили, при публичной продажѣ было бы болѣе основаній къ прекращенію дальнѣйшаго дѣйствія этихъ договоровъ. При семъ нѣтъ никакой причины правило рассмотрѣнной нами статьи, по буквальному ея выраженію, стѣснять предѣлами договоровъ, собственно *оброчныхъ* или *арендныхъ* и исключать изъ него договоръ *найма*, напр., домовъ и т. п., если только онъ заключенъ подлежащимъ порядкомъ; ибо и наемъ имуществъ, и отдача ихъ въ содержаніе или аренду, въ существѣ своемъ составляютъ одно и то же понятіе.

Такимъ образомъ положеніе о ненарушимости договора найма и аренднаго содержанія до назначеннаго въ немъ срока, по переходѣ права собственности на имущество къ другому владѣльцу вольною, или публичною его продажей, или отдачею его кредитору въ покрытіе долговаго взысканія, не подлежитъ никакому сомнѣнію. То же безъ сомнѣнія должно подразумѣвать и на случай перехода законтрактованнаго имѣнія въ другія руки другимъ обоюднымъ способомъ — *мѣною*, въ дозволенныхъ случаяхъ.

3. Тѣмъ менѣе можно сомнѣваться въ томъ при переходѣ состоящаго въ наймѣ имущества къ другому владѣльцу какимъ либо *дарственнымъ*, или *безмезднымъ* способомъ — дареніемъ, завѣщаніемъ и т. п. Если и самою дорогою цѣною оплаченному приобрѣтенное имъ имущество законъ не дозволяетъ нарушать установившееся при прежнемъ владѣльцѣ право посторонняго тѣмъ имуществомъ владѣнія или пользования, то тѣмъ несообразнѣе было бы предполагать свободу нарушать это право тому, кому достается имущество даромъ, по одной щедрости передатчика. Извѣстно, что дарственный переходъ имущества по законамъ нашимъ, не безъ справедливыхъ основаній, вообще подлежитъ болѣшимъ ограниченіямъ, въ охраненіе интереса постороннихъ лицъ, могущихъ терпѣть отъ того стѣсненіе и потери въ правахъ своихъ, нежели отчужденіе и приобрѣтеніе имущества возмездное. Такъ, не говоря о томъ, что самое отчужденіе имущества родовыхъ дар-

ственнымъ образомъ кому либо мимо ближайшихъ наследниковъ вовсе не дозволяется, между тѣмъ какъ они могутъ быть свободно и закладываемы и продаваемы, мы знаемъ, что и благопріобрѣтенное имущество, будучи дарственно передано другому, въ какомъ бы удовлетворительномъ положеніи при томъ ни были имущественныя дѣла дарителя, по крайней мѣрѣ между извѣстными лицами, не считается свободнымъ отъ отвѣтственности за долги дарителя, сдѣлавшагося впоследствии несостоятельнымъ, доколѣ подаренное имущество не очистится отъ этой отвѣтственности давностію (т. х. ч. II. ст. 7, 2270—2276), между тѣмъ какъ имущество проданное не подлежитъ въ подобныхъ случаяхъ ни возврату продавцу, ни отвѣтственности за его долги, если только самая продажа совершена не противузаконоу. Если такимъ образомъ дарственно пріобрѣтенное имущество не всегда освобождается отъ вліянія на него обязательствъ прежняго владѣльца, не имѣющихъ къ тому имуществу прямого отношенія, даже возникшихъ послѣ дарственного отчужденія имущества, то какъ предположить возможнымъ, чтобъ дарственная передача имущества освобождала его отъ вліянія и силы обязательства, при самой передачѣ уже существовавшего и прямо къ нему относящагося? Вообще, положеніе естественной справедливости не обогащается обидою для другаго (*Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores* L. 14 D. XII, 6) если можетъ гдѣ либо имѣть приложеніе, то конечно въ особенности при обогащеніи дарственнымъ, или безмездномъ.

4. Тѣмъ, что сказано выше о силѣ договора найма при публичной продажѣ имущества или отдачѣ его въ удовлетвореніе кредиторамъ, рѣшается уже въ главномъ существѣ своемъ и вопросъ по нашему предмету на случай *конкурса* надъ несостоятельнымъ должникомъ, имущество коего состоитъ въ наймѣ, и намъ нѣтъ надобности распространяться объ особой, характерной для римскаго права, не принятой въ новыхъ законодательствахъ, по которой кредиторы, принявши имѣніе должника, становятся общими его преемниками во всѣхъ имущественныхъ его правахъ и обязанностяхъ (*successores*

universales) подобно наследникамъ, а потому само собою переходить на нихъ и обязанность должника—наймоотдатчика къ точному исполненію договора, имъ заключеннаго.

5. Относительно перехода права собственности на состоящее въ наймѣ имущество къ другому владѣльцу посредствомъ *давности владѣнія*, можно замѣтить, что скорѣе имѣние имущества можетъ служить поддержкою предположенія о правѣ собственности на имущество въ пользу прежняго или новаго его владѣльца, какъ фактическій признакъ действительнаго распоряженія и владѣнія имуществомъ, въ видѣ собственности, того, или другаго (т. х. ч. I. ст. 567, 541 и 1242), нежели само ослабляется въ своей силѣ этимъ переходомъ собственности къ другому владѣльцу. Извѣстно, что одно и то же право на одно и то же имущество въ одно и то же время можетъ уничтожаться давностію для одного и не подлежать такой потерѣ для другаго (тамъ же ст. 214, п. 4); и относительно различныхъ правъ разныхъ лицъ на одно и то же имущество, право одного можетъ уничтожаться давностію и въ то же время право другаго оставаться въ своей силѣ. Такъ по ст. 215 х т. ч. I, «переходъ имѣнія, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, отъ одного владѣльца къ другому, вслѣдствіе давности, не ослабляетъ правъ кредитнаго установленія, которое, въ случаѣ неплатежа долга или просрочки, обращается къ заложенному имѣнію, въ чемъ бы владѣніи оно ни находилось». Такимъ же точно образомъ потеря права собственности на имущество бывшимъ его владѣльцемъ вслѣдствіе давности, сама по себѣ не влечетъ за собою потери права посторонняго лица на то же имущество, по найму или содержанію, если только оно не прекращается по особому основанію (*).

(*) *Примѣчаніе.* Мы не будемъ говорить здѣсь ни о переходѣ состоящаго въ наймѣ имущества, къ другому владѣльцу по праву *сыкупа* родового имущества, ни о передачѣ его другому владѣльцу по окончательному судебному рѣшенію. Судебное рѣшеніе, хотя въ фактическомъ отношеніи и служитъ ближайшимъ основаніемъ права собственности для новаго владѣльца, но въ существѣ своемъ оно, большею частию, есть только признаніе въ силѣ ка-

Послѣ всего сказаннаго какъ объ общихъ основаніяхъ силы и неприкосновенности договора найма, такъ и о приложеніи ихъ къ разнымъ способамъ перехода заcontractованнаго имущества къ другому владѣльцу, существующее у насъ о вольныхъ людяхъ, водворяющихся на земляхъ владѣльческихъ, правило, что заключаемый ими съ владѣльцемъ о наймѣ земли (отъ 6-ти до 12 лѣтъ) «*договоръ остается въ своей силѣ, хотя бы зяптая вольными людьми земля перешла по какому либо случаю къ другому владѣльцу*» (т. IX. ст. 796), представляется не какъ особенное положеніе или изытіе изъ общаго порядка, въ пользу или для удобства только этихъ поселенъ, но какъ положеніе, согласное съ общими началами нашего законодательства о силѣ найма имущества. Потому на правило это можно указать, какъ на новое положительное подтвержденіе сдѣланнаго нами вывода, какъ правила общаго.

Но нѣтъ правила безъ изытія; и въ заключеніе сдѣланнаго нами обзорѣннѣ болѣе обыкновенныхъ способовъ перехода правъ собственности отъ одного лица къ другому, мы не можемъ здѣсь не упомянуть о тѣхъ особенныхъ случаяхъ, когда заcontractованное имущество, до истеченія срока контракта, *обращается изъ частнаго владѣнія на государственное или общественное употребленіе*, по правиламъ о вознагражденіи общественномъ (т. X. ч. I ст. 575-593). Случаи эти, составляя собою изытіе изъ обыкновеннаго порядка и правила о неприкосновенности частной собственности, по необходимости составляютъ изытіе изъ общаго правила и относительно нашего вопроса. Въ той мѣрѣ, какъ заcontractованное и потомъ такимъ образомъ отшедшее изъ частной собственности имущество не можетъ въ одно и то же время

кого либо изъ указанныхъ закономъ способовъ потери или приобрѣтенія правъ на имущество. При выкупѣ же родового имущества, равно какъ и при судебномъ возвращеніи имущества изъ владѣнія одного во владѣніе другого, сила договора, заключаемаго временнымъ владѣльцемъ, опредѣляется главнымъ образомъ характеромъ временнаго владѣнія имуществомъ въ рукахъ наймоотдателя и другими особенными соображеніями, о коихъ будетъ сказано далѣе.

удовлетворить и новому своему назначенію и употребленію, и цѣли заключеннаго съ бывшимъ владѣльцемъ контракта, дѣйствіе этого контракта по необходимости должно прекратиться или во всемъ его пространствѣ, или по крайней мѣрѣ относительно той части имущества, которая должна обратиться на предполагаемое употребленіе. Ибо если законъ и самое право частной собственности, въ другихъ случаяхъ неприкосновенное, приноситъ въ жертву пользѣ общей или государственной, назначая владѣльцу имущества лишь соразмѣрное вознагражденіе, то право частнаго лица по договору на отходящее такимъ образомъ изъ частной собственности имѣніе, конечно, не можетъ быть сильнѣе и неприкосновеннѣе самаго права собственности. Нѣтъ сомнѣнія, что и въ семъ случаѣ наемщику, арендатору, или содержателю остается право на удовлетвореніе въ убыткахъ и ущербахъ, терпимыхъ имъ отъ преждевременнаго прекращенія договора, согласно общему о томъ правилу (тамъ же ст. 574), и это удовлетвореніе должно быть произведено, безъ сомнѣнія, изъ того же источника, изъ котораго удовлетворяется и самъ владѣлецъ за теряемую имъ собственность. Очевидно впрочемъ, что и здѣсь право отдѣльнаго владѣнія или пользованія имуществомъ по договору прекращается, собственно, не переходомъ имущества изъ собственности наймоотдателя, а только по законной необходимости, только по встрѣчѣ съ высшимъ правомъ (*jus eminens*), которому уступаетъ всякое право частное.

Но, независимо отъ этого послѣдняго случая, по самому существу своему выступающаго изъ обыкновеннаго порядка, положеніе о неприкосновенности права пользованія чужимъ имуществомъ по договору найма не безусловно, и могутъ быть случаи, когда право наемщика сохраняетъ свою силу не далѣе того времени, пока имущество состоитъ во власти наймоотдателя. Поэтому, для полноты разсужденія о нашемъ предметѣ, необходимо обратить вниманіе на общія условія силы и неприкосновенности договора найма при переходѣ имущества къ другому собственнику или распорядителю, до назначеннаго въ немъ срока, и особенныя обстоятельства и при-

чины, ограничивающія въ такомъ случаѣ эту силу и продолжительность договора.

Для признанія права наемщика или арендатора въ полной его силѣ и неприкосновенности необходимо, А) чтобы это право въ самомъ основаніи своемъ было законно и дѣйствительно, и Б) чтобы оно, по формѣ совершенія договора, было несомнѣнно и неопровержимо.

А. *Дѣйствительность и законность* приобретаемаго по найму права пользоваться чужимъ имуществомъ зависитъ не только отъ общей правоспособности наймоотдателя обязываться договоромъ и распоряжаться отдачею имущества въ наемъ, но и отъ соблюденія правила, и здѣсь подразумѣваемаго, что наймоотдатель не можетъ передать наемщику правъ болѣе, нежели сколько самъ имѣетъ. Не говоря уже объ отсутствіи перваго условія, и нарушение втораго естественно дѣлаетъ самый договоръ или вовсе не дѣйствительнымъ, или оставляетъ его въ силѣ не далѣе того времени, на которое могло простираться распоряженіе наймоотдателя объ отдаваемомъ въ наемъ имуществѣ.

Извѣстно, что въ наемъ могутъ быть отдаваемы имущества не только самими вотчинниками, имѣющими въ нихъ право безспорной и полной собственности, но и лицами, имѣющими въ нихъ только право, болѣе или менѣе ограниченное. Такъ можетъ быть отдаваемо въ наемъ имущество, *состоящее въ спорѣ*, подобно тому какъ не воспрещается его продавать и закладывать, если не сдѣлано противъ того особыхъ распоряженій (т. х. ч. г. ст. 1392 и 1631); не лишается права отдавать имущество въ наемъ и *пожизненный его владѣлецъ*, не имѣющій права ни отчуждать его, ни закладывать, и залогодавецъ, принявшій заложенное ему и просроченное имѣніе во *временное владѣніе*, не стѣсняется закономъ въ способъ извлеченія изъ него дохода отдачею его въ наймы; не воспрещается закономъ и самому наемщику имущества отдавать его потомъ отъ себя въ наемъ другому (*sublocatio, Aftermiethe*), по крайней мѣрѣ, если не будетъ ограниченъ въ томъ собственнымъ договоромъ съ *хозяйномъ* имущества; можетъ, наконецъ, и опекунъ отдавать

въ наемъ имущество, состоящее у него подъ опекунскимъ управленіемъ. Во всѣхъ подобныхъ разнообразныхъ случаяхъ нельзя не предполагать различія и въ силѣ и въ продолжительности найма, заключаемаго при тѣхъ или другихъ обстоятельствахъ.

На какомъ бы отношеніи наймоотдателя къ имуществу ни опиралось право отдавать его въ наемъ, продолжительность силы договора, въ предѣлахъ общаго нормальнаго его срока, не можетъ простираться далѣе того времени, на которое самому наймоотдателю принадлежитъ право распоряжаться тѣмъ имуществомъ. Положеніе это, само по себѣ и въ общемъ его смыслѣ повидимому простое и несомнѣнное, требуетъ болѣе подробныхъ объясненій въ его примѣненіи.

Извѣстно, что законность, дѣйствительность и сила всякаго распоряженія должны быть обсуживаемы по тому положенію, условіямъ и обстоятельствамъ, при которыхъ оно совершается, и по тому отношенію, въ которомъ состоитъ тогда распорядитель къ предмету распоряженія. Такимъ образомъ, хотя и всякое право собственности рано или поздно можетъ прекратиться впоследствии для настоящаго его обладателя и перейти отъ него къ другому, или можетъ подвергнуться извѣстнымъ ограниченіямъ; но одно *предположеніе возможности* прекращенія или ограниченія власти вотчинника надъ имуществомъ не можетъ служить основаніемъ къ ограниченію ея въ настоящемъ ея видѣ со всѣми юридическими ея послѣдствіями (ср. т. х. ч. г. ст. 1816). Доколѣ не существуетъ опредѣленнаго основанія къ прекращенію права собственности вотчинника, или къ ограниченію его права распоряженія имуществомъ, доколѣ право собственности, а съ нимъ и право распоряженія, существуетъ и разсматривается, какъ власть, принадлежащая ему *вѣчно и потомственно*, до тѣхъ поръ слѣдовательно и право отдавать имущество въ пользованіе другому, по договору найма, въ продолжительности и силѣ этого договора не подлежитъ никакимъ особннымъ ограниченіямъ, кромѣ общаго закона о крайнемъ его срокѣ. Слѣдовательно, если бы послѣ совершенія договора и возникло осно-

ваніе къ прекращенію правъ владѣльца на отданное имъ въ наемъ имущество и оно поступило бы въ собственность или распоряженіе къ другому, наемъ имущества, заключенный съ бывшимъ его хозяиномъ и распорядителемъ, остается въ своей силѣ до условленнаго срока, хотя бы, какъ мы уже видѣли, имущество было продано потомъ съ публичнаго торга. Такова сила найма, когда при заключеніи его имущество состоитъ въ несомнѣнномъ и неограниченномъ правѣ собственности наймоотдатчика и въ свободномъ распоряженіи. Положеніе о силѣ найма, вытекающее изъ предъидущаго разсмотрѣнія, представляется здѣсь въ нормальномъ его видѣ.

Иное заставляютъ предполагать случаи, когда договоръ заключается объ имуществѣ, надъ которымъ власть наймоотдатчика, при заключеніи договора, подлежитъ уже извѣстнымъ ограниченіямъ, или условіямъ по времени, или роду распоряженія имуществомъ, или самая принадлежность имущества въ собственность наймоотдатчику оказывается непрочною по причинамъ, существующимъ уже при заключеніи договора. Случаи и виды таковыхъ ограниченій и условій вообще могутъ быть различны и по ихъ существу, и по степени ограничительнаго ихъ вліянія на силу договора. На нѣкоторые изъ нихъ находимъ мы ясныя и опредѣленныя указанія закона, о другихъ можемъ судить только по аналогіи, или болѣе или менѣе отдаленнымъ заключеніямъ. Такъ:

523. I. Относительно отдачи въ наемъ имущества *самимъ хозяиномъ* его, *имѣющимъ на него дѣйствительное и несомнѣнное право собственности*, кромѣ разныхъ случаевъ запрещенія, устраняющаго владѣльца отъ всякаго распоряженія своею собственностію, разные степени ограниченія его въ отдачѣ имущества въ наемъ представляетъ намъ разсмотрѣнная выше статья 2033, по случаю постигающихъ имущество *мѣръ гражданскихъ взысканій*. «Договоры оброчные и арендные, заключенные владѣльцемъ имѣнія *до описи* онаго, сохраняютъ свою силу до написаннаго въ нихъ срока; но если прежде истеченія сего срока состоится публичная продажа, то дѣйствіе договора продолжается до срока, въ нихъ означеннаго,

«въ такомъ только случаѣ, когда договоры заключены были *до наложенія запрещенія на имѣніе*». По смыслу статьи право владѣльца обязывать имущество наймомъ и сила заключаемаго имъ обязательства представляется здѣсь въ трехъ видахъ: а) при заключеніи договора *до наложенія* на имущество *запрещенія*, б) при заключеніи договора объ имуществѣ, подвергшемся *только запрещенію*, до описи имущества, и наконецъ отъ того и другаго положенія имущества и правъ на него владѣльца самъ собою уже отличается случай, в) когда имущество *подверглось уже описи*. Договоръ, заключенный объ имуществѣ *до наложенія* на него *запрещенія*, какъ распоряженіе владѣльца о своемъ свободномъ имуществѣ, остается въ полной своей силѣ до назначеннаго въ договорѣ срока, хотя бы до наступленія его навязанное имущество подверглось не только описи, но и публичной продажѣ. Во второмъ случаѣ, когда имущество подвергнуто *одному запрещенію* въ писемѣ актовъ на его отчужденіе, но не принято еще никакихъ дальѣйшихъ мѣръ къ ограниченію власти надъ нимъ владѣльца, или къ немедленному обращенію имущества на удовлетвореніе взысканій, за владѣльцемъ остается право пользованія имуществомъ, управленія и распоряженія имъ для извлеченія изъ него доходовъ вообще, а слѣдовательно между прочимъ и отдачею имущества въ наемъ, лишь бы подобныя распоряженія не имѣли вліянія на уменьшеніе самаго имущества и соединенныхъ съ нимъ правъ, ко времени рѣшительнаго обращенія его на удовлетвореніе взысканій, обезпеченныхъ запрещеніемъ. Слѣдовательно, договоръ найма, заключенный владѣльцемъ по наложеніи на имущество запрещенія до описи его, остается въ своей силѣ до условленнаго срока не только для самого наймоотдатчика; но и для преемниковъ его въ управленіи, или пользованіи имуществомъ, пока не состоится публичная его продажа. Но публичная продажа имущества, или отдача его въ собственность взыскателямъ пресѣкаетъ силу договора, предполагая имущество со всеми правами на него въ той цѣлости, въ какой застало его запрещеніе, или въ которой явилось оно потомъ, уже состоя подъ запрещеніемъ. Въ треть-

3. емъ случаѣ, наконецъ, когда описью имущества начинаются уже положительные и рѣшительныя мѣры къ обращенію имущества на удовлетвореніе взысканій, владѣлец имущества тѣмъ самымъ устраняется уже отъ всякихъ дальнѣйшихъ имъ распоряженій, (т. х. ч. II. ст. 2032), слѣдовательно съ того времени не можетъ и передавать права пользования тѣмъ имуществомъ кому либо посредствомъ найма, съ сохраненіемъ его общей обязательной силы («договоры. . . . заключенные владѣльцемъ до описи, сохраняютъ свою силу . . .»). Отдачу имущества въ наемъ, въ такомъ его положеніи, можно предположить дозволенною развѣ только для удовлетворенія тѣмъ самого взысканія безъ публичной продажи имущества, на томъ же основаніи, какъ дозволяется для этой цѣли и вольная продажа или залогъ имущества, предложеннаго на удовлетвореніе взысканія, или когда вся претензія можетъ быть покрыта двухлѣтнимъ доходомъ съ имущества (ч. II ст. 64) посредствомъ найма его. По очищеніи такимъ образомъ имущества отъ взысканія, наемъ его остается, конечно, въ полной своей силѣ.

Правила, высказаннаго въ разсмотрѣнной нами (2033) статѣ, о вліяніи на силу найма имущества мѣръ должговыхъ взысканій вообще, нѣтъ основанія не относить и къ имуществамъ, поступающимъ *въ залогъ по займамъ*. Слѣдовательно согласно этому правилу и здѣсь а) наемъ, заключенный *до отдачи* имущества *въ залогъ*, или, точнѣе, *до наложенія* на него по сему случаю *запрещенія*, остается въ своей силѣ до назначеннаго въ немъ срока, хотя бы имущество, поступивъ потомъ въ залогъ, и было затѣмъ, до истеченія срока найма по неплатежу обезпеченной имъ суммы, продано съ публичнаго торга, или отдано залогодавцу въ собственность. б) Договоръ найма объ имуществѣ, *уже заложенномъ*, а слѣдовательно и подвергнутомъ запрещенію, заключенный до просрочки закладной и отдачи имущества по описи во временное владѣніе залогопринимателю, сохраняетъ свою силу до написаннаго въ немъ срока, хотя бы имущество и поступило потомъ во временное владѣніе залогодавца, которому остается тогда доволь-

ствоваться полученіемъ условленной въ договорѣ платы съ наемщика. Но сила договора въ семъ случаѣ прекращается публичною продажей имущества, или отдачею его въ собственность залогодавцу. Наконецъ в) по отдачѣ имущества кредитору во временное владѣніе, когда поступаетъ оно въ его пользование, естественно прекращается и право закладника извлекать изъ него доходъ въ свою пользу, а слѣдовательно и распоряжаться отдачею имущества для того въ наемъ, если съ помощію найма имущества, или инымъ дозволеннымъ способомъ оно не очищается отъ всей суммы взысканія по залому.

II. Независимо отъ только что изложенныхъ ограниченій, могущихъ постигнуть всякую собственность и имѣть вліяніе на силу договора о наймѣ имущества, вопросъ о подобныхъ ограниченіяхъ и подобномъ вліяніи необходимо возбуждается, когда самое право собственности на отдаваемое въ наемъ имущество въ лицѣ наймоотдатчика оказывается вообще *ограниченнымъ или непрочнымъ*. А это можно предполагать: 1) когда договоръ заключается объ имуществѣ, состоящемъ *въ судебномъ спорѣ*; 2) когда безспорное при заключеніи договора *владѣніе* наймоотдатчика имуществомъ оказывается потомъ *незаконнымъ* и имущество до окончанія срока найма передается законному владѣльцу; 3) когда право наймоотдатчика на отдаваемое въ наемъ имущество, при законности своей, по особннымъ причинамъ имѣетъ характеръ *собственности возвратной или отъемлемой* (dominium revocabile), или же 4) собственности *временной*.

1) Нѣтъ сомнѣнія, что договоръ найма можетъ быть заключаемъ владѣльцемъ и объ имуществѣ, состоящемъ *въ судебномъ спорѣ*, пока оно не отсуждено отъ него другому, если только, въ охраненіе предъявленныхъ правъ истца, владѣлецъ спорнаго имущества не устраненъ отъ всякаго имъ распоряженія до рѣшенія спора; но сила заключаемаго договора, на время по постановленіи судебного объ имуществѣ рѣшенія, по необходимости принимаетъ характеръ условный, въ зависимости отъ качества имѣющаго послѣдовать рѣшенія. По утвержденіи спорнаго имущества за наймоотдатчикомъ, догово-

воръ найма, заключенный имъ по открытіи спора, остается въ полной своей силѣ до назначеннаго въ немъ срока, точно такъ, какъ бы имущество и не состояло въ спорѣ; но по отсужденіи имущества отъ наймоотдателя и передачѣ его оправданному истцу, сила договора прекращается, и имущество поступаетъ къ новому владѣльцу въ томъ свободномъ отъ постороннихъ правъ на него видѣ, въ какомъ засталъ его споръ (*quale est, cum petitur, tale dari debet*, L. 2 D. 22, 1). Для удостовѣренія въ этомъ нѣтъ надобности входить здѣсь въ общее разсужденіе ни о правѣ и силѣ дѣйствительнаго владѣнія имуществомъ, ни о томъ, въ какія отношенія начатіе судебного спора объ имуществѣ (*litis contestatio*) ставитъ тяжущихся между собою и къ предмету спора; достаточно обратить вниманіе на существующее у насъ положительное правило о частной иливольной (анесъ публичнаго торго по взысканіямъ, (ч. II ст. 2046) продажѣ и залогѣ имущества, состоящаго въ спорѣ. «Продажа имѣнія спорнаго, говоритъ законъ, если не состоитъ оно подъ запрещеніемъ, хотя и дозволяется; но если спорное имѣніе отсуждено будетъ въ послѣдствіи отъ продавца: то, «не взирая на учиненную продажу, оно отбирается и отдается тому, кому присуждено будетъ опредѣленіемъ суда. . . . «А буде по суду найдется, что имѣніе должно принадлежать продавцу, то произведенная продажа остается въ своей силѣ». (Т. X. ч. I. ст. 1392). То же самое правило повторяется и о залогѣ имущества, состоящаго въ спорѣ (тамъ же ст. 1631). Этихъ двухъ случаевъ и существующаго объ нихъ постановленія достаточно для того, чтобъ понять въ немъ общую мысль закона, что, по предъявленіи спора на имущество, всякое распоряженіе имъ настоящаго его владѣльца въ пользу посторонняго лица можетъ имѣть силу только для сего распорядителя, но не для будущаго владѣльца, которому, при рѣшеніи спора, присуждено будетъ имущество опредѣленіемъ суда. Нѣтъ никакого основанія исключать изъ этого правила и наемъ имущества, заключаемый владѣльцемъ уже по предъявленіи на имущество спора. Въ правилѣ о продажѣ и залогѣ спорнаго имущества, примѣняя его къ отдачѣ

имущества въ наемъ, слѣдуетъ подразумѣвать только ту особенность относительно сего послѣдняго, что, какъ уже говорено выше, по ст. 2033 ч. II х т., наемъ имущества, не составляя собою ни прямаго, ни условнаго его отчужденія, предполагается дозволеннымъ и по наложеніи на имущество запрещенія, и сохраняетъ свою силу до назначеннаго въ немъ срока, пока имущество, по судебному рѣшенію, не будетъ передано другому владѣльцу, если только заключеніе договора не предварено другою, болѣе ограничительною мѣрою—наложеніемъ на спорное имущество, въ извѣстныхъ случаяхъ, опеки, устраняющей владѣльца уже отъ всякаго имъ распоряженія.

2) Если спорность имѣнія сама по себѣ не дѣлаетъ распоряженій владѣльца о передачѣ правъ на него совершенно невозможными, а поставяетъ ихъ только въ условную силу относительно ихъ дѣйствительности и послѣдствій, то при безспорномъ владѣніи имѣніемъ нѣтъ повидимому основанія и къ такой условности силы подобныхъ распоряженій владѣльца и нельзя не предполагать въ нихъ болѣе свободы и дѣйствительности, хотя бы потомъ и предъявленъ былъ споръ на имѣніе и по рѣшенію суда оно было бы признано принадлежащимъ другому лицу, какъ законному его хозяину. И дѣйствительно, на силу и неприкосновенность правъ, передаваемыхъ владѣльцемъ постороннимъ лицамъ, на имущество, состоящее у него въ безспорномъ владѣніи, хотя бы оно потомъ, по предъявленіи спора, и было признано не принадлежащимъ ему, находимъ мы прямое указаніе въ законѣ относительно *добросовѣстнаго* владѣнія имуществомъ, которое признается потомъ принадлежащимъ другому. Такъ о наследникахъ по закону, вступившихъ въ этомъ качествѣ во владѣніе имуществомъ до явки завѣщанія и открытія спора по оному на то имущество наследниками по завѣщанію, говорится въ законѣ, что произведенные ими во время своего владѣнія до открытія спора продажа и залогъ имущества, *яко учиненные на имѣніе свободное и безспорное*, суть дѣйствительны даже и въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе будетъ при-

зано и утверждено законнымъ порядкомъ. *Продажа и залогъ*, до явки того завѣщанія совершившіеся, *не уничтожаются*, но полученные по купчей, или закладной деньги взыскиваются, безъ процентовъ, въ пользу того, кому по завѣщанію имѣніе будетъ присуждено. (Зак. гражд. ст. 1301) (*).

По статьямъ 612 и 614, и отъ *недобросовѣстнаго владѣльца*, продаваго или заложившаго владѣемое имъ, но не принадлежащее ему, имѣніе, требуется только, чтобы онъ, возвращая имѣніе настоящему хозяину, заплатилъ ему за *отчужденію изъ имѣнія землю*, а заложивши имѣніе, или часть его, *возвратилъ бы ему взятые подъ залогъ деньги*, или же посредствомъ выкупа освободилъ бы имѣніе отъ залога. По смыслу приведенныхъ статей о добросовѣстномъ и недобросовѣстномъ владѣніи и распоряженіяхъ владѣльца владѣемымъ имуществомъ, продажа и залогъ имѣнія совершаются владѣльцемъ *чужаго имѣнія*, совершаются тогда, когда основанія пра-

(*) *Примѣчаніе*. Въ ст. 1301, при изложеніи правила о силѣ продажи и залога, совершенныхъ законными наследниками до предъявленія завѣщанія, говорится только о завѣщаніи *домашнемъ*. Но нѣтъ причины, почему бы это правило не могло имѣть силы и при завѣщаніи *крѣпостномъ*. Конечно, крѣпостное завѣщаніе, бывши еще при жизни завѣщателя удостоверено въ его подлинности подлежащимъ допросомъ и внесеніемъ въ крѣпостную книгу и не будучи до смерти завѣщателя отмѣнено, представляется по смерти его, какъ актъ, относительно подлинности его уже совершенно готовый, и если, по новому положенію 18 июня 1860 г., является въ гражданской палатѣ послѣ смерти завѣщателя, то только для удостовѣренія, что выраженная въ немъ воля завѣщателя осталась неизмѣнною и что оно должно подлежать дополнительной формальности для удостовѣренія въ его подлинности. По съ одной стороны и крѣпостное завѣщаніе получаетъ свою силу во всякомъ случаѣ не равнѣ права наследованія по закону и потому сравнительно съ нимъ ни какъ не можетъ быть подведено подъ смыслъ статьи 1416, такъ какъ и для завѣщательныхъ, и для законныхъ наследниковъ открывается наследство въ одно и то же время. (Ст. 993 и 1010—1254.) Съ другой стороны и завѣщаніемъ *домашнимъ*, хотя формальность его совершенія доканчивается уже послѣ смерти завѣщателя, опредѣляются права завѣщательнаго наследника на время съ самой смерти завѣщателя. Между тѣмъ и крѣпостное завѣщаніе такъ же, какъ и домашнее, можетъ болѣе или менѣе продолжительное время оставаться неизвѣстнымъ для наследниковъ законныхъ, которыхъ владѣніе потому такъ же можетъ быть добросовѣстнымъ, а слѣдовательно и соединяться со всѣми послѣдствіями тако-
маго владѣнія, о коихъ говорится въ ст. 1301-й.

ва собственности другого лица на то имущество уже существующую, но только не предъявлены начатіемъ судебного объ имѣніи спора и хотя потомъ по открытіи спора, имѣніе признается собственностію истца, принадлежащею ему не только формально, со времени постановленія о томъ опредѣленія, но, въ существѣ дѣла, и за время, предшествовавшее тому, съ существованія того основанія, по которому имѣніе признается его собственностію (почему и возвращаются ему не только деньги за отчужденное до начатія спора, но, отъ недобросовѣстнаго владѣльца, кромѣ того, и весь доходъ съ имѣнія, равно какъ дѣлается вознагражденіе и за всѣ убытки и ущербы въ немъ, происшедшіе до начатія спора), однакожъ *продажа и залогъ имѣнія*, совершенные до начатія спора о немъ, остаются въ своей силѣ, проданное не отбрасывается отъ покупателя и залогъ не уничтожается, потому, какъ прямо сказано въ законѣ (ст. 1301), что продажа и залогъ *учищены («яко учиненные»)* на *имѣніе свободное и безспорное*,— бывшее во владѣніи, но не состоявшее *ни подъ запрещеніемъ, ни въ судебномъ спорѣ*.

Если такимъ образомъ, по смыслу приведенныхъ статей, ни право покупателя на купленное имущество, ни право залогопринимателя не уничтожаются и не ослабляются тѣмъ, что продажа или залогъ совершены такимъ владѣльцемъ имѣнія, которому оно впоследствии по предъявленному послѣ продажи, или залога спору и судебному опредѣленію, оказывается не принадлежавшимъ; то нѣтъ причины не признавать въ подобныхъ случаяхъ такой же неприкосновенности и за правомъ наемщика или арендатора по договору, заключенному съ такимъ же владѣльцемъ имущества. Напротивъ, по самой справедливой аналогіи слѣдуетъ заключить, что и право наемщика или арендатора пользоваться нанятымъ имуществомъ по договору, заключенному съ владѣльцемъ имѣнія свободного и безспорнаго, остается въ своей силѣ до назначеннаго въ договорѣ срока, хотя бы объ имѣніи и возникъ потомъ споръ, кончившійся отчужденіемъ его отъ наймоотдатчика, и что новому владѣльцу имѣнія, какъ настоящему его хозяину, остается

тогда только право на дальнѣйшее получеііе отъ наемщика условленной по договору платы, а отъ недобросовѣстнаго владѣльца—наймоотдателя требовать и возвращенія полученныхъ имъ за наемъ имущества денегъ (ст. 610 п. 2 и ст. 620 п. 2), съ правомъ, быть можетъ, вознагражденія и за причиненныя наймомъ имѣнія убытки.

Но выводить изъ приведенныхъ нами статей положеніе о неприкосновенности продажи, залога, или найма имущества въ безусловномъ видѣ, на основаніи одного владѣнія и свободности и безспорности имущества при совершеніи сдѣлки, значило бы допускать мысль, что всякому стоитъ только завладѣть чужимъ имуществомъ безъ всякаго къ тому законнаго основанія, хотя бы по одному насилію, и потомъ, при молчаніи хозяина, передать имущество другому, чтобъ въ рукахъ сего послѣдняго сдѣлать его предметомъ права неприкосновеннаго. Для сообщенія силы этому правилу въ его приложеніи должно существовать и другое условіе—извѣстное законное основаніе владѣнія передатчика имущества или права на оное. По нашимъ законамъ, конечно, не требуется никакой *justa causa* во владѣніи для обращенія его давностию въ право собственности, но пока изъ одного спокойнаго, безспорнаго и непрерывнаго владѣнія (имѣющаго лишь фактически видъ собственности) одного и молчанія о своемъ правѣ на имущество другого не сложилось дѣйствительное право собственности для перваго, до тѣхъ поръ за однимъ владѣніемъ, хотя бы и лишеннымъ законнаго основанія, остается только охраненіе его отъ насилія и самоуправства, пока имущество не будетъ присуждено и передано, кому слѣдуетъ (ст. 531 и 532.) Для передачи же какого либо права на владѣемое имущество другому съ такою же, или подобною силою, какъ можетъ это сдѣлать законный владѣлецъ имущества, нельзя не требовать во владѣніи передатчика какаго-либо основанія, которое бы, кромѣ свободности и безспорности имущества, давало владѣнію и видъ законности, и тутъ уже недостаточно одного предположенія о законности владѣнія, но должно существовать какое нибудь положительное къ тому ос-

нованіе. II въ приведенной нами выше статьѣ 1301, при свободности и безспорности имѣнія въ рукахъ законнаго наследника, указываемыхъ въ качествѣ причинъ и условій дѣйствительности продажи и залога, совершенныхъ имъ до предъявленія завѣщанія, сама собою стоитъ на виду и третія, главнѣйшая тому причина, что продавецъ или закладчикъ распоряжался притомъ имуществомъ, какъ законный его наследникъ (*pro herede*), не зная или не имѣя въ виду завѣщанія объ имуществѣ въ пользу другаго. Если правило, высказанное въ этой статьѣ, относитъ и къ распоряженіямъ по имуществу всякаго добросовѣстнаго владѣльца, то и въ ст. 529, опредѣляющей характеръ добросовѣстнаго владѣнія вообще, хотя первоначально выставляется только отрицательная его черта—незнаніе владѣющаго о принадлежности имущества по какому либо основанію другому лицу, но въ дальнѣйшемъ объясненіи его примѣрами указывается и на положительныя основанія самаго владѣнія—на вступленіе во владѣніе «по законному порядку о наследствѣ», не имѣя свѣдѣнія о завѣщаніи въ пользу другаго, или считая это завѣщаніе незаконнымъ, или недѣйствительнымъ», или на приобрѣтеніе имущества *покупкою*, не зная, что прежній владѣлецъ вступилъ во владѣніе онымъ какимъ либо противузаконнымъ образомъ. По примѣру этихъ двухъ случаевъ, указанныхъ здѣсь въ объясненіе добросовѣстнаго владѣнія, слѣдуетъ судить и о другихъ случаяхъ такового владѣнія, т. е. предполагать во владѣющемъ какое либо положительное основаніе, по которому бы и онъ самъ, и лицо, вступающее съ нимъ въ какую либо сдѣлку по имуществу, могли считать это владѣніе не незаконнымъ. Не напрасно же для дѣйствительности продажи и залога, а слѣдовательно и другихъ способовъ отчужденія имущества и передачи правъ на него, требуется закономъ, какъ первое для того условіе, существованіе въ самомъ отчуждателѣ или передатчикѣ надлежащаго права на имущество, а въ актѣ отчужденія къ числу необходимыхъ условій, въ немъ помѣщаемыхъ, относится и изъясненіе, по какому укрѣпленію имѣніе

дошло къ отчуждателю (ст. 1426), хотя удостовѣреніе въ справедливости этого показанія, въ обыкновенномъ порядкѣ, и предоставляется самому пріобрѣтателю имущества или права по совершаемому акту.

Въ ст. 612 и 614 и о *недобросовѣстномъ* владѣльцѣ говорится, что онъ, возвращая имущество законному его хозяину, обязанъ денежно *вознаградить* его за *отчужденную* изъ *имѣнія* землю и возвратитъ ему деньги, взятые подъ залогъ имѣнія или части его, или очиститъ залогъ выкуномъ, слѣдовательно можно заключить, что и здѣсь продажа и залогъ остаются въ силѣ. Но во 1-хъ, во всемъ отдѣленіи статей 609—643 главный предметъ опредѣленія составляютъ только правила объ обязанности вознагражденія за неправо владѣніе имуществомъ и сдѣланныя по оному распоряженія, вопросъ же о силѣ правъ, пріобрѣтаемыхъ отъ незаконнаго владѣльца лицами посторонними и объ отношеніи къ нимъ правъ законнаго хозяина имущества, остается въ сторонѣ. Впрочемъ, о вознагражденіи за отчужденную землю не было излишнимъ сказать здѣсь какъ на тотъ случай, когда бы настоящій законный хозяинъ не хотѣлъ требовать возвращенія отчужденнаго въ натурѣ и предпочиталъ бы получить денежное за то вознагражденіе, такъ и въ предположеніи, что возвратъ отчужденнаго по какой либо причинѣ можетъ оказаться невозможнымъ. Во 2-хъ, относительно настоящаго вопроса нельзя не замѣтить, что *недобросовѣстность* и *безосновательность* владѣнія не одно и то же. И *недобросовѣстное* владѣніе можетъ прикрываться какимъ либо основаніемъ, дающимъ ему видъ законности, тогда какъ постороннему лицу, входящему въ сдѣлку по имуществу съ *недобросовѣстнымъ* владѣльцемъ, можетъ быть вовсе неизвѣстно, что по другому, болѣе сильному основанію, имущество принадлежитъ не передатчику, но другому лицу. Между тѣмъ и въ постороннемъ лицѣ, пріобрѣтающемъ право на имущество отъ владѣльца, могущаго оказаться впоследствии *незаконнымъ*, нельзя не давать значенія и всѣа внимательности или небреженію къ основаніямъ владѣнія передатчика и собственной его (пріобрѣтателя) при томъ добросовѣстности или

недобросовѣстности въ пріобрѣтеніи, для опредѣленія его прочности. Хотя и не имѣемъ мы положеній о томъ, какимъ образомъ, въ какихъ случаяхъ и при какихъ условіяхъ порокъ *незаконнаго владѣнія* переходитъ или не переходитъ на права стороннихъ лицъ, заимствующія отсюда свое происхожденіе; но нельзя не сознавать, что пріобрѣтатель имущества или какаго либо права на него отъ передатчика, не имѣющаго ни какой положительной опоры правости своего владѣнія, при возвращеніи имущества настоящему его хозяину, не имѣетъ *справедливаго основанія* не довольствоваться однимъ вознагражденіемъ, а для пріобрѣтающаго имущество или право на него *завѣдомо* отъ владѣльца или распорядителя *незаконнаго* и это вознагражденіе можетъ быть разсматриваемо, только какъ списхожденіе со стороны закона. (См. примѣч. къ ст. 218.) Напротивъ, въ пользу добросовѣстнаго пріобрѣтателя правъ на имущество отъ передатчика, имѣвшихъ признаки законности своего владѣнія и распоряженія имуществомъ, *справедливость* говорить не только за вознагражденіе въ случаѣ потери этихъ правъ или имущества, но и за удержаніе ихъ въ полной силѣ. Чѣмъ сильнѣе основанія для такихъ пріобрѣтателей считать владѣніе и распоряженіе передатчика по крайней мѣрѣ формально правильнымъ (какъ наприм., казалось бы, при покупкѣ имъ имущества съ публичной продажи), и чѣмъ болѣе, при такихъ условіяхъ, дѣлаетъ имущество переходовъ изъ рукъ въ руки, тѣмъ болѣе усиливается и правомѣрная сторона владѣнія въ рукахъ каждаго послѣдующаго владѣльца, тѣмъ настоятельнѣе является для общаго блага необходимость утвердить спокойствіе этихъ пріобрѣтателей и владѣльцевъ и непоколебимость существующихъ въ дѣйствительности правъ на имущество, передаваемыхъ имъ другимъ. (Безпощадныя ревизіи и редукиціи не менѣе затруднительны въ дѣлахъ гражданскихъ вообще, какъ и въ дѣлахъ межевыхъ). Перевѣсъ права на имущество для законнаго его собственника предъ правами на него постороннихъ лицъ, образовавшимися до начатія имъ иска о возвратѣ имущества, ослабляется его же медлительностію въ начатіи дѣла и можетъ обратиться въ одно право на вознагра-

деніе, пока и это право не уничтожилось давностію. На пространствѣ земской давности, уничтожающей всякое право для того, кто не искалъ его, естественно и справедливо допустить, по крайней мѣрѣ при послѣдовавшихъ переходахъ имущества изъ рукъ въ руки, и нѣкоторую постепенность въ ослабленіи этого права. Это предположеніе поддерживается уже и тѣмъ, что, какъ извѣстно, и по установленіи въ 1787 году единообразной и общей 10-ти лѣтней давности для начатія исковъ, оставлено въ своей силѣ правило учрежденія о губерніяхъ о болѣе краткомъ срокѣ для спора противъ купчихъ крѣпостей, распространное потомъ и на духовныя завѣщанія, по которому споры противъ тѣхъ и другихъ актовъ приобрѣтенія допускаются не далее двухъ лѣтъ со дня установленной публикаціи объ утвержденіи завѣщанія и вводѣ во владѣніе по оному, или о совершеніи и явкѣ купчей крѣпости. (Т. х. ч. 1, ст. 1098 и 1524). Этимъ краткимъ двухлѣтнимъ срокомъ, по крайней мѣрѣ относительно продажи имущества, ограничивается только право спора противъ купчихъ, т. е. право оспоривать действительность продажи и требовать возврата проданнаго имущества, но въ предѣлахъ земской давности не уничтожается право на вознагражденіе за неправильно проданное имущество.

При общихъ основаніяхъ и условіяхъ непркосновенности правъ вещныхъ въ рукахъ приобрѣтателей ихъ отъ владѣльцевъ по имуществу свободному и безспорному, — въ пользу сохраненія правъ наемщика или арендатора, при обращеніи имущества отъ наймоотдателя къ настоящему законному его хозяину, говоритъ и то, что здѣсь идетъ дѣло не о потерѣ для сего послѣдняго самаго имущества или права собственности на него, а только о временномъ и не безмездномъ въ немъ ограниченіи, по договору, заключенному отъ лица, владѣвшаго имуществомъ въ видѣ или на правѣ собственности, не безъ законныхъ, по крайней мѣрѣ формально, основаній своего владѣнія (*).

(*) *Примѣчаніе.* Вопросъ о взаимно-относительной силѣ вещныхъ правъ на одно и то же имущество между законнымъ хозяиномъ его, болѣе или

3. И при безспорности владѣнія и неопровержимо-законномъ приобрѣтеніи имущества и безъ обыкновенныхъ случаевъ и поводовъ потери права собственности, оно можетъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, противъ воли настоящаго его обладателя, возвратиться къ прежнему собственнику, или перейти къ другому извѣстному лицу, по особенному характеру и условіямъ самаго приобрѣтенія его настоящимъ владѣльцемъ, когда продолженіе его притомъ поставлено въ зависимости отъ извѣстнаго условія, событія, или обстоятельства, или ограничено извѣстнымъ временемъ. Такое право собственности, въ отличіе его отъ права собственности обыкновеннаго (до-

менѣе значительное время не отыскивавшимъ его, въ предѣлахъ не совершившейся давности, изъ чужаго неправильнаго владѣнія, и приобрѣтателемъ права на имущество отъ дѣйствительнаго владѣльца, оказавшагося потомъ незаконнымъ, — требуетъ не только особаго обсужденія, выходящаго изъ предѣловъ настоящей статьи, но и во многихъ отношеніяхъ нуждается въ законодательныхъ рѣшеніяхъ. Отдѣльныя постановленія, состоявшіяся разновременно въ разрѣшеніе частныхъ вопросовъ, безъ всесторонняго соображенія ихъ съ другими, болѣе или менѣе сопряженными вопросами и положеніями, не рѣдко оставляютъ за собою недоразумѣнія, требующія потомъ законодательныхъ объясненій или новыхъ положеній. Такъ въ ст. 2032-2034, и ч. х. т. говорится, что при публичной продажѣ имущества по взысканіямъ, когда, не взирая на все предосторожности, окажется впоследствии, что проданное съ публичнаго торгоу имѣніе не принадлежало владѣльцу, подвергавшемуся взысканію, то имущество, неправильно проданное, возвращается настоящему законному владѣльцу, съ удовлетвореніемъ покупателя, на счетъ виновныхъ (?), суммою, за оное заплаченною, и съ вознагражденіемъ его за понесенные при семъ убытки. Право на подачу жалобы по сему предмету, говорится далѣе, (а слѣдовательно и на возвращеніе жалобнику неправильно проданнаго его имѣнія?) прекращается не иначе, какъ по истеченіи земской давности. Такъ, положительно охраняя въ этомъ случаѣ право собственности настоящаго хозяина имущества, законъ не говоритъ притомъ, чтобъ продажа или залогъ имущества, совершенные приобрѣтателемъ его съ публичнаго торгоу по общему на то праву (ч. II примѣч. къ ст. 2176), до предъявленія правъ на него со стороны защитаемаго этими статьями собственника, оставались въ своей силѣ, и жалобнику предоставлялось бы только право на денежное, съ кого слѣдуетъ, вознагражденіе, подобно наследникамъ по завѣщанію на случай продажи или залога имущества наследниками по закону (ст. 1301), между тѣмъ какъ до истеченія давности отъ публичной продажи имущество можетъ перейти чрезъ нѣсколько рукъ и по продажамъ и въ залогъ, когда при томъ покупка имущества съ публичной продажи даетъ конечно достаточное основаніе признавать владѣніе покупателя и его преемниковъ по формѣ правильнымъ и по убѣжденію добросовѣстнымъ, какъ и владѣніе законныхъ наследниковъ до предъявленія завѣщанія.

minium perpetuum, irrevocabile), приобретаемого навсегда, вечно и потомственно, доколе приобретатель (самъ) не передастъ его другому (т. х. ч. I, ст. 420), называется въ наукахъ *dominium revocabile, widerrufliches Eigenthum*, т. е. собственностью возвратною, или отъемлемою. При существовании такого права собственности на известное имущество естественно возникает вопросъ о прочности и силѣ правъ, приобретаемыхъ посторонними лицами на такое имущество, на случай возвращенія его къ прежнему хозяину или другому лицу, по существу причинъ возвратности или отъемлемости права; а этотъ вопросъ касается и нашего предмета. Случаи и причины возвратной собственности по разнымъ законодательствамъ могутъ быть различны. Такъ, по праву римскому, таковая возвратность собственности имѣетъ мѣсто, между прочимъ, при владѣнн имуществомъ по договору купли-продажи съ условіемъ, въ теченіе опредѣленнаго времени, отступленія отъ договора (*pactum displicentiae*), или отмены его при выгоднѣйшихъ предложеніяхъ другими покупателями (*addictionis in diem*), либо съ условіемъ выкупа или обратной продажи (*р. de retrovendendo*) и т. п.; таково право мужа надъ приданымъ жены на случай прекращенія брака. Въ особенности же право возврата, по разнымъ причинамъ, на дается на имущества *даримыя*, подлежащія ему по нѣкоторымъ законодательствамъ, наприм., французскому (cod. civ. art. 953, 960-966), между прочимъ, когда у дарителя бездѣтнаго будутъ потомъ законныя дѣти (*revocation pour cause de survenance d'enfants*).

Сила и дѣйствіе права на возвратъ имущества изъ собственности приобретателя можетъ быть въ двоякомъ видѣ. Или имущество возвращается къ прежнему владѣльцу такъ, какъ бы оно и не выходило изъ его собственности—*dominium resolvitur ex tunc*; или возвращеніе имущества имѣетъ мѣсто только съ наступленія того обстоятельства, по которому право собственности приобретателя предполагалось возвратнымъ, не имѣя на него никакого обратнаго разрушительнаго вліянія за время минувшее—*dominium resolvitur ex nunc*. Въ пер-

вомъ случаѣ имущество возвращается, къ кому слѣдуетъ, свободнымъ отъ всѣхъ постороннихъ правъ, какія бы ни были возложены на него временнымъ владѣльцомъ, и въ чье бы владѣніе оно отъ него не поступило, по привилу: *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*. Самое требованіе возврата имущества можетъ быть, такимъ образомъ, направлено не только противъ того, кому имущество передано въ возвратную собственность, но и противъ всякаго его владѣльца. Во второмъ случаѣ требованіе это прежнимъ хозяиномъ имущества можетъ быть направлено только лично противъ того, кому имущество имъ передано, и имущество возвращается только въ томъ видѣ и положеніи, въ какомъ будетъ оно въ наличности у самаго временнаго владѣльца ко времени его возвращенія, безъ нарушенія возникшихъ до того постороннихъ правъ на имущество. Въ обыкновенномъ порядкѣ и по общему правилу возвратъ имущества имѣетъ мѣсто въ этомъ послѣднемъ видѣ; первый видъ можетъ имѣть приложение или по силѣ особаго о томъ договора, или по положительному указанію закона (какъ напр., *revocation pour cause de survenance d'enfants*), или когда имущество получено отъ лица, имѣвшаго въ немъ только неполную и ограниченную собственность, каково напр., право мужа надъ приданымъ жены, или право эфитевтичнаго владѣльца. (Вообще объ этомъ предметѣ см. Glück, Pand. VIII, стр. 75—78; F. V. Puchta, Pand. § 142, к. 5. Zachariae, Handb. des franzöf. Civilrechts. § 196 и 707, и мн. др., особенно же статью Sintenis въ *Zeitschrift für Civilr und Civilpr.* xx, 2).

20. По нашимъ дѣйствующимъ законамъ не существуетъ ни такихъ нерѣшительныхъ и неопредѣленныхъ видовъ продажи имущества съ условіями возврата его продавцу, какъ по праву римскому, ни права на возвращеніе дара по случаю рожденія дѣтей у дарителя, ни права мужа надъ имѣніемъ жены на основаніи брака (по гражд. законамъ общимъ), ни права эфитевтичнаго; а потому и о всѣхъ упомянутыхъ выше случаяхъ возвратной собственности у насъ не можетъ быть рѣчи. Но случаи возвратной, или отъемлемой собствен-

на другихъ основаніяхъ могутъ быть и по нашимъ законамъ. Такъ:

а) *При раздачѣ земель* правительствомъ на условіяхъ населенія или хозяйственныхъ заведеній, если владѣльцы не исполняютъ условій въ назначенные сроки, то розданныя земли отъ нихъ отбираются и обращаются въ казенное вѣдомство (т. х. ч. 1. ст. 939 и 1393 п. 2). б) По имуществамъ, приобрѣтаемымъ *дарственно*: аа) дарителю предоставляется требовать возвращенія дара въ случаѣ оказанной ему даропріимцемъ обиды или явнаго непочтенія (ст. 974); бб) даръ возвращается дарителю, если онъ учиненъ подъ условіемъ и *условіе не исполнено* (976); вв) при уступкѣ сыну или дочери имущества родителями при жизни сихъ послѣднихъ въ видѣ дара, въ случаѣ смерти получившаго даръ *бездѣтнымъ*; имущество, такимъ образомъ полученное умершимъ, *возвращается* пережившимъ его родителямъ, каждому то, что отъ него было получено, хотя бы послѣ умершихъ, сына или дочери оставались наслѣдники въ боковыхъ линіяхъ (ст. 1142); гг) при полученіи имущества дарственнымъ образомъ *женою отъ мужа или мужемъ отъ жены*, подаренное имущество обращается на покрытіе долговъ дарителя или дарительницы, сдѣлавшихся *несостоятельными* должниками до истеченія давности со времени даренія. (Ч. II, ст. 2268—76.) в) *При наслѣдованіи по закону*, когда *отсутствующіе* наслѣдники не явятся въ теченіи полугода послѣ припечатанія въ вѣдомостяхъ о вызовѣ ихъ, то на лицо находящіяся наслѣдники вступаютъ, по истеченіи сего срока, во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ; но симъ отсутствующіе наслѣдники не теряютъ права на отыскиваніе наслѣдства установленнымъ порядкомъ и въ опредѣленные сроки (ст. 1241). г) *При продажѣ родового имѣнія* чужеродцу, родственникамъ продавца на извѣстныхъ правилахъ предоставляется *выкупить* отъ чужеродца проданное имущество въ теченіи извѣстнаго срока; равно и по выкупѣ всего имущества однимъ изъ родственниковъ, имѣющихъ равное съ нимъ право на выкупъ, дозволяется прочимъ выкупить отъ него свои части (ст. 1359). Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ съ предоста-

вленіемъ закономъ одной сторонѣ права на возвратъ переданнаго имущества, въ рукахъ другой стороны приобрѣтаемое право, соотвѣтственно тому, получаетъ характеръ собственности возвратной. Таковую же собственность даетъ, само собою разумѣется, и д) *покупка имущества спорнаго*, какъ объ этомъ было уже говорено прежде.

30. Относительно силы возвратности имущества и вліянія ея на права постороннихъ лицъ, приобрѣтаемыя на такое имущество, до его возврата или предъявленія на то требованій, а слѣдовательно и на основавшееся между тѣмъ право наемщика или арендатора въ такомъ имуществѣ, только первый и послѣдній случаи несомнѣнно имѣютъ на нихъ вліяніе разрушительное (*dominium resolvitur ex tunc, — resolutio jure dantis resolvitur et jus accipientis*), потому очевидному основанію, что и самое приобрѣтеніе или удержаніе права собственности въ самомъ началѣ его здѣсь не имѣетъ еще характера рѣшительнаго, но, и при передачѣ имущества, приостанавливается до исполненія условій дѣйствительнаго приобрѣтенія и остается въ положительномъ или отрицательномъ видѣ только предположительно, въ зависимости отъ будущаго обстоятельства, долженствующаго дать ему силу или лишить ея за все минувшее время.

О *земляхъ, раздаваемыхъ* отъ правительства на условіяхъ населенія или для хозяйственныхъ заведеній, — законъ (ст. 938) говоритъ прямо и ясно, что онѣ «не прежде, какъ по исполненіи сихъ условій, составляютъ полную (т. е. дѣйствительную, настоящую) собственность владѣльцевъ». Слѣдовательно, до исполненія этихъ условій существуетъ для такихъ владѣльцевъ собственность на такія земли только въ предположеніи или надеждѣ, и самая передача имъ земли во владѣніе совершается только для того, чтобъ дать имъ возможность выполнить надъ нею требуемыя условія. Только съ исполненіемъ этихъ условій совершается, въ существѣ дѣла, и обращеніе ея въ обыкновенную, дѣйствительную ихъ собственность. Поэтому-то до исполненія этихъ условій и продажа такой земли, если и дозволяется владѣльцамъ ея, то только съ особаго каж-

дый разъ разрѣшенія начальства и не иначе, какъ съ обязательствомъ покупателя исполнить тѣ же самыя условія и въ тотъ же срокъ, какой назначенъ былъ первоначально при самомъ отводѣ земли по раздѣлѣ съ предположенною правительствомъ цѣлю (ст. 1393 п. 2). Такимъ образомъ условность приобрѣтенія земли въ собственность въ томъ же самомъ видѣ переходитъ и на покупателя, слѣдовательно при неисполненіи условій къ назначенному сроку земля отбирается и отъ него и обращается въ казенное вѣдомство точно такъ же, какъ бы она была отобрана въ такомъ случаѣ и отъ перваго владѣльца. Сообразно съ этимъ правиломъ, и при отдачѣ такой земли въ наемъ или арендное содержаніе, до исполненія этихъ условій, самимъ ли тѣмъ, кому земля отведена, или покупщикомъ ея, если бы то и дозволялось (быть можетъ, для усильнѣйшаго исполненія самыхъ условій), то право наемщика или арендатора, при неисполненіи условій къ назначенному сроку, имѣло бы такую же судьбу, какъ и право покупателя въ подобномъ случаѣ. Земля, не обратившаяся въ собственность выполненіемъ условій, обращается въ казну свободно отъ всѣхъ этихъ постороннихъ правъ на нее, и правъ покупателя, и правъ наемщика. Такимъ же точно образомъ, *при покупке имущества, состоящаго въ судебномъ спорѣ*, право собственности на него покупателя, до рѣшенія спора, остается возвратнымъ, въ зависимости отъ существа этого рѣшенія. Съ отсужденіемъ имущества отъ продавца, оно, не смотря на учиненную продажу, отбирается отъ покупателя и отдается оправданному лицу, въ томъ же видѣ, какъ было при началѣ спора и продажѣ и какъ бы этой послѣдней не было, т. е. свободнымъ отъ всѣхъ постороннихъ правъ, какія бы ни были возложены на него покупщикомъ, продажею ли его отъ себя, или отдачею его въ залогъ, либо въ пользованіе кому либо по договору найма, или аренднаго содержанія и здѣсь *dominium resolvitur ex tunc*, съ самой покупки имѣнія, уже состоявшаго въ спорѣ.

Въ иномъ видѣ являются отношеніе владѣльца къ имуществу и послѣдствія распоряженій его о передачѣ правъ на него другимъ лицамъ, а слѣдовательно и самыя права снхъ

послѣднихъ, когда имущество при самомъ приобрѣтеніи его немедленно поступаетъ къ приобрѣтателю въ определенную и дѣйствительную собственность и затѣмъ приобрѣтенное право собственности только въ послѣдствіи, но особеннымъ основаніямъ, можетъ подлежать прекращенію и имущество возврату лицамъ, предъявляющимъ на то свое право, предоставляемое имъ закономъ. До предъявленія, къ кому слѣдуетъ, такогого требованія, всѣ распоряженія, сдѣланныя владѣльцемъ въ обыкновенномъ законномъ порядкѣ о передачѣ правъ на имущество лицамъ постороннимъ, остаются въ такой же силѣ и дѣйствительности, какъ и распоряженія о всякой свободной и безспорной собственности распорядителя. Имѣющія открыться потомъ причины къ возврату имущества, еслибы оно состояло у приобрѣтателя въ наличности, такъ же мало могутъ имѣть обратнаго вліянія на уничтоженіе или ослабленіе правъ, приобрѣтенныхъ между тѣмъ на то имущество лицами посторонними, какъ и всякая законная причина, могущая прекратить всякую, по идѣ вѣчную и неотъемлемую, собственность, хотя бы и противъ воли собственника, какъ напримѣръ, обращеніе имущества на покрытіе слѣдующихъ съ собственника взысканій. Таковы, по крайней мѣрѣ относительно силы отдачи имущества въ наемъ, или арендное содержаніе, всѣ или почти всѣ приведенные выше случаи возвратной, или отъемлемой собственности, за исключеніемъ, какъ уже объяснено, перваго изъ нихъ и послѣдняго. Такъ:

а) *По имуществамъ, приобрьтаемымъ дарственно въ обыкновенномъ, нормальномъ порядкѣ*, даръ, принятый тѣмъ, кому онъ назначенъ, къ дарителю не возвращается, и слѣдовательно составляетъ для даропріимца рѣшительное и совершенное приобрѣтеніе, немедленно предоставляя ему свободное право на всякое общезаконное распоряженіе подареннымъ ему имуществомъ для передачи правъ на него лицамъ постороннимъ, безъ всякаго особеннаго ограниченія. Потому и

аа) въ случаѣ оказанныхъ даропріимцемъ противъ дарителя поступковъ, выражающихъ явное къ нему непочтеніе, (ч. 1 ст. 973), право оскорбленнаго дарителя на возвратъ дара

можетъ падать на подаренное имущество только при нахожденіи его еще въ рукахъ даропріимца и въ такомъ видѣ, въ какомъ при томъ состоитъ оно относительно уже утвердившихся правъ на него постороннихъ лицъ, безъ всякаго ихъ стѣсненія, тѣмъ болѣе, что осуществленіе этого права дарителя, составляя собою какъ бы наказаніе за нарушеніе нравственнаго долга благодарности и почтенія къ нему даропріимца, можетъ падать только лично на самого нарушителя этого долга, а не на лица постороннія, пріобрѣвшія уже право на имущество и ничѣмъ не обязанныя къ особой почтительности или признательности къ благодѣтелю передатчика имъ права; оно не можетъ падать, въ случаѣ смерти непочтительнаго даропріимца, и на его наслѣдниковъ (тамъ же ст. 977), если искъ о возвратѣ дара не начатъ еще при жизни даропріимца (ч. II ст. 176). Только начатіе иска о возвратѣ дара, находящагося еще въ рукахъ даропріимца и свободнаго отъ правъ постороннихъ, ставя требуемое въ возвратѣ имущество въ положеніе спорнаго, до рѣшенія дѣла или совершенно останавливаетъ всякія дальнѣйшія распоряженія о передачѣ правъ на него, или даетъ имъ характеръ дѣйствительности только условной, какъ и по всякому спорному имуществу.

66) *Даръ* возвращается дарителю, если онъ учиненъ *подъ условіемъ*, и *условіе* со стороны принявшаго даръ не исполнено (ст. 976). Изъ немногихъ статей свода законовъ о дареніяхъ, дѣлаемыхъ подъ условіями, и изъ содержанія узаконеній, послужившихъ источниками для этихъ статей, видно, что здѣсь разумѣются такіа даренія, когда съ передачею имущества въ даръ возлагаются на даропріимца извѣстныя имущественныя обязанности въ пользу дарителя или другихъ лицъ, имъ указанныхъ. Такимъ образомъ въ прежнее время, по уложенію и нѣкоторымъ послѣдующимъ узаконеніямъ, сдавались владѣльцами помѣстья и вотчины родственникамъ ихъ съ обязательствомъ получающаго имѣніе кормить, содержать и поковать сдатчика по смерти его, или и выдать сдатчику за мужъ; а именно указъ 1804 г. марта 29, предоставляющій, на общихъ основаніяхъ, всякому владѣльцу благопріобрѣтеннаго имущества

отдавать, дарить и заѣмать его на такихъ, неопредѣленныхъ общимъ закономъ, условіяхъ объ образѣ пользованія и управленія, какія постановитъ онъ заблагодарасудитъ, состоялся въ разрѣшеніе владѣльцѣ предоставить ея благопріобрѣтенное имѣніе въ наслѣдіе дѣтямъ дочери ея, съ тѣмъ, чтобъ оно при жизни сей дочери и мужа ея не могло быть ни продано, ни заложено, и чтобъ не только при жизни этихъ внучатъ распорядительницы, но и *въ случаѣ смерти ихъ*, доходы съ того имѣнія обращались въ пользу ея дочери, а по смерти ея въ пользу ея мужа. (Возможно ли это послѣднее распоряженіе, на случай смерти непосредственныхъ наслѣдниковъ, при существующемъ нынѣ правилѣ, высказанномъ въ примѣчаніи къ ст. 1011-й?). — Очевидно, что здѣсь возвратъ подареннаго имущества въ случаѣ неисполненія приватныхъ съ даромъ обязанностей не можетъ быть поставленъ въ уровень съ возвратомъ дара по одной неблагодарности даропріимца, такъ какъ и самое дареніе на условіяхъ или подъ условіями нельзя ставить на ряду съ дареніемъ безусловнымъ, производящимъ одну лишь личную обязанность даропріимца къ дарителю, нарушеніе которой и можетъ породить также только личное право и обязанность на возвратъ дара. Въ дареніи подъ условіемъ вмѣстѣ съ имуществомъ переходятъ на даропріимца и опредѣленныя имущественныя обязанности, нераздѣльно сопутствующія имуществу и въ существѣ дѣла обезпечиваемыя на томъ же самомъ имуществѣ, какъ ближайшая и существенная цѣль самой передачи его, доколѣ эти обязанности не будутъ окончательно выполнены. Пріобрѣтеніе имущества дареніемъ этого рода по существу своему близко подходитъ къ пріобрѣтенію по раздачѣ земель правительствомъ на условіяхъ, а слѣдовательно по справедливой аналогіи и должно подчиняться такимъ же правиламъ и послѣдствіямъ.

Въ юстиніановомъ уложеніи встрѣчаемъ мы положеніе о дареніи, подобномъ сдачѣ имуществъ изъ прокормленія сдатчиковъ. Si doceas (ut affirmas) nepti tuae ea lege donatum a te, *ut certa tibi alimenta praeberet* 1. 1 Cod. de don. sub. mod. (viii, 55), при чемъ, на случай неисполненія даропріимцемъ принятой

на себя обязанности, предоставляется дарителю не только искъ личный противъ даропріимца съ требованіемъ исполненія обязательства по договору (condictio), но, по желанію его, и искъ вещный о возвратѣ къ себѣ самаго имущества въ прежнюю собственность (vindictio), искъ, имѣющій мѣсто, какъ извѣстно, противъ всякаго, владѣющаго имуществомъ. По французскому законодательству (Cod. civ. art 954), въ случаѣ неисполненія условій даренія, имущество возвращается къ дарителю свободнымъ отъ всѣхъ обязательствъ и гипотекъ, возложенныхъ на него даропріимцемъ, и даритель для возврата къ себѣ подареннаго имъ недвижимаго имущества имѣетъ въ семъ случаѣ тѣ же права и относительно всякаго посторонняго лица, у кого бы имущество ни находилось, какія имѣлъ бы онъ относительно къ самому даропріимцу. Толкователи этого положенія не безъ основанія смотрятъ на такое дареніе, какъ на особенный контрактъ, взаимно и условно обязательный (contrat synallagmatique), въ которомъ неисполненіе своей обязанности одною стороною даетъ право и другой отступить отъ обязательства, т. е. здѣсь требовать имущества обратно. (Teulet, D' Auville et Sulpicy, Cod. civ. 1850, стр. 304).

У насъ, по уложенію 1649 г. (xvi, 9 10), если тотъ, кому сдано имущество съ условіемъ прокормленія сдатчика по смерть его или выдачи сдатчицы въ замужество, не будетъ исполнять принятыхъ на себя обязанностей, то имѣніе должно отбирать отъ него и возвращать сдатчику или сдатчицѣ, и въ такомъ случаѣ самая *запись* (сдаточная) *не въ записѣ* (слѣдовательно какъ бы ея и не существовало). И изъ этой оговорки можно уже заключать, что по мысли этихъ статей уложенія имущество возвращается въ такомъ случаѣ къ сдатчику свободнымъ отъ всѣхъ постороннихъ обязательствъ, какія бы даропріимецъ ни возложилъ на него во время своего имъ владѣнія до исполненія своихъ обязанностей къ дарителю; а въ постановленіи 1679 г. февраля 14 (749), на случай жалобъ сдатчиковъ, что получившіе отъ нихъ вотчины изъ прокормленія поступщиковъ не поятъ ихъ и не кормятъ, а вотчины, не проча себѣ, *продаютъ и закладываютъ*

безденежно отдаютъ, сказано прямо, что такіа вотчины отдавать по прежнему поступщикамъ, а буде тѣ вотчины получившими ихъ проданы или заложены, то покупщикамъ и залогопринимателямъ указывать деньги ихъ на самихъ продавцахъ или закладчикахъ, а по смерти ихъ, на ихъ наследникахъ. Но эти подробности и оговорки изъ уложенія и постановленія 1679 г. въ охраненіе правъ дарителя на подаренное имъ подъ условіями имущество не приняты въ сводъ законовъ. Напротивъ, статья 977-я свода, постановляя общее правило, что даритель по смерти принявшаго даръ не можетъ требовать отъ наследниковъ его возвращенія подареннаго, дѣлаетъ изъ него изъятіе только на тотъ случай, если между дарителемъ и принявшимъ даръ будетъ, на основаніи ст. 979, постановлено о томъ (т. е. о возвратѣ дара и отъ наследниковъ) *особое условіе*, разумѣется, выраженное въ самомъ актѣ даренія. Если такимъ образомъ возвратности сдѣланнаго подъ условіемъ дара существующій законъ даетъ силу и относительно наследниковъ даропріимца только въ случаѣ особаго о томъ условія въ актѣ даренія, тогда какъ наследники вообще вполнѣ представляютъ собою лицо, которому наследуютъ, во всѣхъ имущественныхъ его правахъ и обязанностяхъ, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ предположить, что дѣйствіе возвратности дара на права постороннихъ лицъ, приобретаемыя ими на имущество даропріимца по заключаемымъ съ нимъ сдѣлкамъ, можетъ имѣть мѣсто *только по особымъ о томъ условіямъ*, высказаннымъ въ самомъ актѣ даренія, слѣдовательно виднымъ для всякаго, вступающаго съ даропріимцемъ въ сдѣлки по имуществу, подчиненному условіямъ даренія.

344 вв) *Имущества, уступленныя родителями при жизни своей сыну или дочери въ видѣ дара*, хотя послѣ бездѣтныхъ получателей этого дара, сына или дочери, и возвращаются по закону остающимся въ живыхъ родителямъ, не въ видѣ наследства, а яко (возвращаемый) даръ, каждому то, отъ кого что было получено, по вся существенная и главная особенность такого дарственнаго приобретенія имущества отъ отца или матери и возвратности его къ дарителю въ томъ только

и состоитъ, что по смерти даропріимца при жизни дарителя оно не поступаетъ въ наследство къ боковымъ родственникамъ бездѣтнаго даропріимца, а возвращается, какъ даръ, обратно къ остающемуся въ живыхъ дарителю въ прежнюю его собственность. Другая, впрочемъ не исключительная, здѣсь особенность состоитъ въ томъ, что въ рукахъ даропріимца, сына или дочери, полученное въ даръ отъ родителей имущество принимаетъ характеръ *родового*, хотя, на время жизни дарителя, только въ ограниченномъ видѣ, только въ пользу нисходящихъ родственниковъ даропріимца. За этими особенностями такой даръ съ самаго его пріобрѣтенія становится въ рукахъ даропріимца обыкновенною, т. е. полною, вѣчною и потомственною собственностію—потомственною, на время жизни дарителя только въ собственномъ, тѣсномъ смыслѣ, т. е. только для наследниковъ нисходящихъ, а при ненахожденіи въ живыхъ дарителя при смерти даропріимца—потомственною и въ обширномъ, полномъ смыслѣ, т. е. и для наследниковъ боковыхъ. Слѣдовательно и всякаго рода распоряженія такого даропріимца о такомъ имуществѣ для передачи правъ на него лицамъ постороннимъ могутъ имѣть мѣсто на общемъ основаніи, какъ объ обыкновенной родовой собственности, за исключеніемъ дарственного или безмезднаго отчужденія не только чужеродцамъ, но во время жизни дарителя, въ охраненіе правъ его, и родственникамъ боковымъ, хотя бы ближайшимъ. Слѣдовательно и продажа, и залогъ такого имущества, и отдача его въ наемъ или арендное содержаніе, лишь бы не далѣе срока нормального, (т. х. ч. 1 ст. 1693) имѣютъ здѣсь мѣсто и обыкновенную силу, хотя бы имущество, на основаніи рассматриваемаго здѣсь правила, и подлежало потомъ возврату къ дарителю. Бездѣтность владѣльца при самыхъ сдѣлкахъ его о возмездной передачѣ правъ на имущество лицамъ постороннимъ, какъ обстоятельство случайное и въ законѣ не оговоренное, конечно не можетъ имѣть на силу и дѣйствительность этихъ сдѣлокъ никакого разрушительнаго вліянія точно такъ, какъ и капиталы, подлежащіе на основаніи того же правила, возврату родителямъ, возвращаются

къ нимъ только за удовлетвореніемъ изъ нихъ, безъ различія ихъ происхожденія, прежде всего казенныхъ и частныхъ требованій на умершемъ (ст. 1144—46) (*).

гг) При несостоятельности одного изъ супругов и необходимости обратиться, для покрытія долговъ его, къ имуществу другого супруга, дарственно отъ него полученному, имущество это обращается на такое удовлетвореніе тогда только, когда оно къ тому времени состоитъ еще за даропріимцемъ и ни отчуждено имъ, ни заложено. Послѣдовавшіе до того времени продажа или залогъ такого имѣнія и даже дарственная передача его кому либо другому, остаются ненарушимыми (ч. II ст. 2272). Если такимъ образомъ и право собственности, и право закладное, пріобрѣтенныя на такое имущество посторонними лицами, остаются неприкосновенными, то такая же неприкосновенность должна быть подразумевается и для пріобрѣтеннаго постороннимъ лицомъ права на такое имущество по найму его или арендованію, хотя бы имущество въ удовлетвореніе взысканій и поступило потомъ

(*) *Примѣчаніе.* Сказать, что въ разбираемомъ нами случаѣ даренія, имущество, дарственно полученное дѣтьми отъ родителей, становится въ рукахъ ихъ имуществомъ *родовымъ* и потому не можетъ быть отдаваемо ими въ арендное содержаніе свыше нормального срока, какъ это дозволяется въ нѣкоторыхъ случаяхъ относительно имущества благопріобрѣтенныхъ (т. х. ч. 1 ст. 1693, считаемъ излишнимъ объяснять здѣсь, что 2-му пункту статьи 399-й (о признаніи родовыми имуществомъ, дошедшихъ отъ перваго ихъ пріобрѣтателя *хотя и по духовному ихъ завѣщанію*, по къ такому родственному лицу, которое и по закону имѣло бы право наследованія завѣщателю) по основаніямъ заключающагося въ немъ положенія слѣдуетъ давать смыслъ болѣе общій, то есть разумѣть здѣсь полученіе имущества такимъ родственнымъ лицомъ отъ перваго его пріобрѣтателя не только, по смерти его, по духовному завѣщанію, но и *по всякому другому дарственному акту, при его жизни*. Къ такому рациональному обобщенію смысла этого пункта представляется довольно оснований, не составляющихъ въ томъ никакого сомнѣнія. 1. Ни въ ст. 397-й, перечисляющей случаи признанія имущества благопріобрѣтенными, и нигдѣ къ таковымъ имуществамъ положительно не причисляются имущества, дарственно передаваемые благопріобрѣтателемъ при жизни своей хотя бы и ближайшему родственнику, между тѣмъ какъ объ имуществѣ, доставшемся дарственно изъ чужаго рода или покупкою отъ родственника, у коего оно было благопріобрѣтеннымъ, сказано прямо, что оно и въ рукахъ пріобрѣтателя признается благопріобрѣтеннымъ (ст. 397 п. 2 и 5). А при этомъ молчаніи и въ ст. 397 и въ ст.

въ публичную продажу или отдачу кредиторамъ, если только договоръ найма заключенъ до принятия мѣръ къ обращенію имущества на покрытіе долговъ несостоятельнаго дарителя.

336. б) При наслѣдованіи по закону, буде отсутствующіе наслѣдники не явятся въ теченіи полугода со дня припечатанія въ вѣдомостяхъ о ихъ вызовѣ, то на лицо находящіеся наслѣдники вступаютъ, по истеченіи сего срока, во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ; но симъ отсутствующіе наслѣдники не теряютъ своего права на открытіе спора въ опредѣленные сроки (ст. 1241).

Наслѣдники наличные вступаютъ здѣсь во владѣніе конечно всѣмъ наслѣдствомъ, а не своими только частями въ немъ, которыхъ, до предъявленія правъ отсутствующими и до раздѣла съ ними наслѣдства, невозможно ни указать въ натурѣ, ни, можетъ быть, даже и опредѣлить въ размѣрѣ или количествѣ; но они вступаютъ во владѣніе во 1-хъ имѣя собственныя права на наслѣдство, во 2-хъ по предоставле-

399 объ имуществахъ, дарственно передаваемыхъ законнымъ наслѣдникамъ передатчика еще при жизни его, конечно сообразнѣе подводить ихъ подъ смыслъ 2 пункта статьи послѣдней. 2) По указу 1687 іюля 26 (№ 1235), вотчины, купленные или въ залогъ взятыя у чужеродцевъ (слѣдовательно по нашему благопріобрѣтенныя) для того, чтобъ при продажѣ ихъ или залогѣ въ чужой родъ подлежать выкупу наравнѣ съ родовыми, *обновляются дачами*, будучи управляемыя родственниками пріобрѣтателя, не только послѣ его смерти по духовному его завѣщанію, но и при жизни его, по другому безмездному акту передачи того имущества родственнику. («А которые люди покупать вотчины у чужеродцевъ и купятъ вотчины, продадутъ при себѣ, и такихъ вотчинъ по Уложенію родственникамъ на выкупъ не давать, для того, что тѣ вотчины при нихъ и послѣ ихъ смерти дачами не обновились»). 3.) Главную мысль во 2-мъ пунктѣ 399 статьи Свода и главное основаніе къ обращенію благопріобрѣтеннаго въ родовое составляетъ то, чтобъ получающій имущество отъ перваго его пріобрѣтателя былъ такимъ родственникомъ съ нимъ лицомъ, чтобъ могъ наслѣдовать ему и по закону. Мысль эта, по духу нашего законодательства, до того стояла всегда впереди предъ способами полученія такимъ лицомъ имущества отъ своего родственника—благопріобрѣтателя, что въ именномъ приказѣ сенату 1801, іюля 27 (№ 19953) сказано даже, что имущество, дошедшее сыну отъ отца *по поступку за деньги*, не можетъ именоваться въ рукахъ сына благопріобрѣтеннымъ, для того, что та покупка за продажу почтется не должествуетъ, ибо онъ къ полученію того имѣнія и безъ того законный былъ

нѣю самаго закона, выждавъ положенный срокъ для явки отсутствующихъ, чтобъ и они вмѣстѣ съ ними могли вступить во владѣніе наслѣдствомъ, или и немедленно раздѣлить его на отдѣльныя для каждаго части—вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ, когда отсутствующіе, быть можетъ, и не желаютъ воспользоваться своимъ на него правами, быть можетъ и не существуютъ, оставляя ихъ въ такомъ случаѣ единственными участниками во всемъ наслѣдствѣ. Допуская наличныхъ наслѣдниковъ, по минованіи установленнаго срока, ко владѣнію всѣмъ наслѣдствомъ, законъ не говоритъ притомъ, чтобъ до дальнѣйшей явки отсутствующихъ и предъявленія ими правъ своихъ, слѣдовательно, быть можетъ, до истеченія полной десятилѣтней давности, они, вступивъ во владѣніе наслѣдствомъ, стѣснялись въ правѣ дѣлать какія либо распоряженія по принятому ими во владѣніе имуществу на правѣ собственности по наслѣдству. На владѣніе ихъ всѣмъ наслѣдствомъ нельзя смотрѣть въ одно и то же время, и какъ на владѣніе своими частями въ немъ въ качествѣ собственни-

наслѣдникъ. 4.) Полученіе имущества по завѣщанію, совершаясь по смерти завѣщателя и само по себѣ нерѣдко называясь *наслѣдованіемъ* (по завѣщанію), въ рукахъ наслѣдника по закону тѣмъ легче уже и номинально совпадаетъ съ наслѣдованіемъ по закону, и самому имуществу сообщаетъ названіе *наслѣдственнаго*, а слѣдовательно и родового; но и при безмездныхъ передачахъ имущества одними родственниками другимъ еще при жизни своей, то крайній мѣрѣ восходящими нисходящимъ, т. е. *выдѣломъ и дачей въ приданое*, дѣлаются, обыкновенно и по предположенію самаго закона, въ полный или неполный *зачетъ наслѣдственной части*, слѣдовательно въ существѣ дѣла, составляютъ еще при жизни выдѣляющаго нѣкоторымъ образомъ уже наслѣдованіе ему вполнѣ, или частію, а съ выдѣломъ, по крайней мѣрѣ по безмездности своей, стоятъ наравнѣ и дареніе родственникомъ родственнику, имѣющему право ему наслѣдовать. 5. Если правило о обращеніи завѣщаемаго законному наслѣднику имущества въ рукахъ его въ родовое объяснять предположеніемъ въ законѣ, что самъ завѣщатель, назначая свое благопріобрѣтенное имущество законному своему наслѣднику, тѣмъ самымъ хотѣлъ имущество свое подвергнуть законному порядку наслѣдованія и поставить его въ рукахъ назначеннаго имъ наслѣдника наравнѣ съ законно-наслѣдуемымъ, то это предположеніе равно идетъ и къ даренію, и къ выдѣлу, и къ дачѣ въ приданое, какъ скоро все это дѣлается въ пользу законнаго наслѣдника, съ тѣмъ только различіемъ, что эта предполагаемая мысль или желаніе передатчика имущества здѣсь ускоряется въ выполненіи, осуществляясь еще при жизни его, а не по смерти, какъ

ковъ, и какъ бы на опекуное завѣдываніе частями отсутствующихъ и не представляющихъ правъ своихъ на наследство, подобно тому, какъ казна беретъ только въ присмотръ свой имѣніе безвѣстно-отсутствующихъ, пока за неявою ихъ въ теченіе земской давности, оно, какъ выморочное и безхозяйное, обратится тѣмъ самымъ въ ея собственность. (Ст. 1243 и 1244). Подобное опекуство надъ идеальными частями наследниковъ отсутствующихъ никакимъ положеніемъ не возлагается на наследниковъ наличныхъ, вступившихъ во владѣніе наследствомъ, да не можетъ быть совмѣстно и съ правами ихъ на собственныя части, такъ какъ въ такомъ случаѣ, при нераздѣленности наследства съ отсутствующими, наличные наследники и относительно своихъ частей въ наследствѣ по необходимости становились бы не болѣе, какъ опекунами. Нѣтъ положительнаго основанія къ отрицанію и того, чтобъ наличные наследники, вступивъ, по минованіи установленнаго полугодичнаго срока, во владѣніе наследствомъ, не выжидая болѣе явки отсутствующихъ въ теченіе, можетъ

бывааетъ по завѣщаніямъ. Наконецъ 6) извѣстно, что по законамъ нашимъ акты о безмездной передачѣ имущества лицу, имѣющему и безъ того право наследованія передатчику, освобождаются отъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ, въ уваженіе наследственныхъ правъ пріобрѣтателя по такимъ актамъ. А отъ этого взысканія пошлинъ освобождаются по закону не одни духовныя завѣщанія, коими назначается имущество въ пользу ближайшаго по закону наследника завѣщателя, но, при такомъ же условіи, и дарственные акты, и отдѣльныя, и рядныя записи. (См. уст. о пошл. ст. 369). Если по всѣмъ этимъ актамъ такіе пріобрѣтатели имущества освобождаются отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ въ уваженіе наследственныхъ правъ ихъ послѣ передатчика, то значить и имущества, пріобрѣтаемыя ими по всѣмъ таковымъ актамъ, между прочимъ и по дарственнымъ записямъ, въ рукахъ ихъ законъ признаетъ наравнѣ съ законно-наследованными, а слѣдовательно и родовыми. Если въ упомянутомъ 2-мъ пунктѣ 339-й статьи сказано только о духовныхъ завѣщаніяхъ, а не упомянуто о другихъ дарственныхъ актахъ, то эта недомолвка произошла очевидно только потому, что пунктъ этотъ извлеченъ изъ постановленія 19 декабря 1819 г. (іюня 20, 1820 г. № 28,324 а), состоявшагося въ разрѣшеніе одного спорнаго дѣла, о которомъ, по содержанію его, было сужденіе и требованіе только о духовномъ завѣщаніи, о дарственной же записи хотя въ дѣлѣ также упоминалось, но было безспорное рѣшеніе—признать ее ничтожною по незаконности ея совершенія.

быть, всей 10 ти лѣтней давности, могли произвести между собою раздѣлъ наследства.

По всѣмъ этимъ признакамъ и соображеніямъ разсматриваемое нами владѣніе наличныхъ наследниковъ наследствомъ имѣетъ характеръ владѣнія добросовѣстнаго и притомъ законнаго въ томъ смыслѣ, что дозволяется самимъ закономъ, и вообще къ правамъ отсутствующихъ наследниковъ оно относится такъ же, какъ и владѣніе наследниковъ по закону вообще къ правамъ наследниковъ по завѣщанію до предъявленія сими послѣдними завѣщанія на имущество, состоящее во владѣніи первыхъ, по ст. 1300—1302.

Слѣдовательно все то, что сказано въ законѣ (ст. 1301), и объяснено нами выше о послѣдствіяхъ распоряженій законныхъ наследниковъ по имуществу, до предъявленія на него завѣщанія, и о силѣ и неприкосновенности возложенныхъ ими до того на имущество обязательствъ или правъ постороннихъ лицъ, между прочимъ по договорамъ найма, или арендное содержаніе, слѣдуетъ отнести и къ владѣнію наследствомъ наследниковъ наличныхъ до предъявленія правъ на наследство наследниками отсутствующими. Наконецъ

в) Имущество, пріобрѣтаемое чужеродцемъ чрезъ покупку отъ владѣльца, у коего оно было родовымъ, составляетъ въ рукахъ покупателя и его преемниковъ—чужеродцевъ собственность возвратную, до истеченія срока, предоставляемаго родственникамъ продавца на *выкупъ* такого имущества.—Законъ, съ одной стороны не стѣсняетъ покупателя—чужеродца ни въ какихъ распоряженіяхъ такимъ имуществомъ какъ своею собственностію, и притомъ въ рукахъ его и для него благопріобрѣтенною,—ни въ совершенномъ отчужденіи его продажей ли или другими общезаконными способами отчужденія, ни въ отдачѣ его въ залогъ, ни въ передачѣ другому во временное отдѣльное владѣніе или пользованіе по договору найма или аренднаго содержанія, доколѣ не предъявлено на имущество права выкупа. Всѣ подобныя распоряженія такимъ имуществомъ, сдѣланныя самимъ ли первымъ покупщикомъ его чужеродцемъ, или его преемниками, какъ не

воспрещаемыя закономъ и не останавливаемыя никакими предупредительными противъ того мѣрами, остаются законными и дѣйствительными, какъ и всякія общезаконныя распоряженія своею собственностію, со всѣми обыкновенными ихъ послѣдствіями.—При всемъ томъ, съ другой стороны, право выкупа, съ своимъ особеннымъ положительнымъ характеромъ, можетъ преслѣдовать такое имущество, въ которыя бы руки оно ни перешло между чужеродцами, доколѣ не пропущенъ срокъ выкупа, или право это не будетъ остановлено другими, положенными для него, предѣлами (ст. 1347; п. 2—4; ст. 1348 и 1350). По предъявленіи права выкупа, какъ бы ни стѣснительна была для покупателя—чужеродца потеря приобрѣтеннаго имъ права собственности, имущество и противъ его воли возвращается къ выкупщику и право чужероднаго приобрѣтателя вознаграждается лишь возвратомъ денежной суммы, по купчей или закладной, съ соразмѣрнымъ по оцѣнкѣ вознагражденіемъ за произведенныя въ имуществѣ улучшенія и за законныя при покупкѣ издержки.—Подвергаются ли при семъ подобному невольному прекращенію и права наемщика или арендатора на имущество, отходящее отъ наймоотдателя выкупомъ, если бы чужероднымъ владѣльцемъ имущества, до предъявленія на него выкупа, оно было отдано въ наемъ или арендное содержаніе?

На первый взглядъ можетъ показаться, что какъ имущество родовое, возвращаясь выкупомъ въ свой родъ, восстанавливается въ немъ въ прежнее свое положеніе, перемѣняя лишь лицо владѣльца, то и должно явиться въ рукахъ его свободнымъ отъ всѣхъ отношеній къ нему чужеродцевъ, какія образовались при нахожденіи его въ чужомъ родѣ,—что если праву выкупа уступаетъ право собственности, приобрѣтенное чужеродцемъ, то повидимому тѣмъ болѣе должно уступить ему право одного пользованія или отдѣльнаго владѣнія родовымъ имуществомъ, приобрѣтаемое чужеродцемъ отъ чужеродца. Но вникая ближе въ существо дѣла, нельзя не усомниться въ такомъ заключеніи относительно нашего вопроса. 1) Право отдѣльнаго владѣнія или пользованія имуществомъ,—на сколько бы ступеней ни стояло оно ниже права собственности,—какъ право законносуще-

ствующее, должно пользоваться такою же неприкосновенностію и защитой, какъ и право собственности, и не можетъ быть подавляемо симъ послѣднимъ, если не будетъ къ тому особыхъ законныхъ основаній. Договоръ найма, заключаемый съ чужероднымъ владѣльцемъ имущества, приобрѣвшимъ на него право собственности, какъ не воспрещаемый закономъ, даетъ наемщику такое же право на имущество, какое приобрѣтается по найму отъ всякаго собственника, и въ случаѣ подчиненія его вліянію выкупа, по крайней мѣрѣ полагалось бы справедливое за то вознагражденіе. Но законъ, опредѣляя съ точностію вознагражденіе чужеродцу за потерю права собственности при выкупѣ у него имущества, ничего не говоритъ о какомъ либо вознагражденіи за подобное прекращеніе правъ наемщика или арендатора при этомъ случаѣ, равно какъ не говоритъ и ни прямо, ни косвенно о намекаетъ и о самомъ прекращеніи этихъ правъ. 2) Если контрактъ найма сохраняетъ свою силу, какъ мы уже видѣли, при публичной продажѣ нанятаго имущества, или отдачѣ его въ удовлетвореніе взыскателямъ (если только договоръ заключенъ до наложенія на имущество запрещенія), тогда какъ при этихъ способахъ отчужденія родового имущества уничтожается по закону и самое право выкупа (ст. 1347 п. 3 и 4), то нельзя предполагать, чтобъ сила этого контракта не противустояла силѣ выкупа. Правда, что при публичной продажѣ имущества или отдачѣ его взыскателямъ въ собственность, выкупъ отвергается закономъ съ особою при томъ цѣлю и по особннымъ побужденіямъ (чтобъ устранить въ немъ не маловажное препятствіе къ явкѣ большаго числа торгующихся при публичныхъ продажахъ и возвышеніи на нихъ цѣны имущества), но за то 3) и цѣль установленія и существованія права выкупа—сохранять родовое имущество въ родѣ,—не предполагаетъ никакой необходимости, для достиженія ея, уничтожать силу договора найма, заключеннаго объ имуществѣ съ чужеродцемъ, когда онъ былъ полнымъ его собственникомъ и имущество состояло у него въ свободномъ и безспорномъ владѣніи. Нахожденіе родового имущества въ от-

дѣльнымъ и временномъ владѣніи или пользованіи у чужеродца, хотя бы и по распоряженію чужеродца же, сдѣланному имъ законно во время владѣнія имъ на правѣ собственности, также мало имѣетъ вліянія на родовый характеръ имѣнія, какъ и отдача его въ наемъ или арендное содержаніе, кому бы то ни было, самимъ родовымъ владѣльцемъ, на каковой случай не можетъ быть и мысли о какомъ нибудь выкупѣ для родственниковъ наймоотдатчика изъ рукъ чужероднаго наемщика или арендатора. Слова закона (ст. 1372), что «выкупившій имущество можетъ требовать, чтобы оно было отдано ему *въ цѣлости*», очевидно относятся здѣсь къ материальному составу имущества, а не къ совокупности всѣхъ отдѣльныхъ правъ на него, входящихъ въ право собственности въ его обыкновенномъ и цѣльномъ составѣ, въ какомъ оно, быть можетъ, и было при выходѣ имущества изъ рода.

Все это ведетъ насъ къ заключенію, что права наемщика или арендатора по договору, заключенному имъ съ чужероднымъ владѣльцемъ имущества, подлежащаго праву выкупа, остаются съ своей силѣ и по выкупѣ имущества, до назначеннаго въ договорѣ срока, если только совершеніе договора не предварено подачею прошенія о выкупѣ (*).

(*) *Примѣчаніе.* По французскому праву, *cod. civ. art. 1673*, при выкупѣ имущества, условленномъ при самой продажѣ его, возвращается оно свободнымъ отъ всѣхъ вещныхъ обязательствъ, возложенныхъ на него покупщикомъ во время своего имъ владѣнія, по договору найма, заключенный имъ въ этотъ періодъ времени, остается неприкосновеннымъ и для выкупщика, если только онъ заключенъ безъ обмана. (*sans fraude*). Замѣтимъ при этомъ, что по французскому праву договоръ найма какъ при этомъ случаѣ, такъ и вообще при переходѣ имущества къ другому лицу вслѣдствіе возвратной собственности, сохраняетъ свою силу только въ видѣ найма кратковременнаго, какъ объ этомъ будетъ сказано ниже. Но при нашемъ выкупѣ родовыхъ имуществъ, судя по цѣли его, нѣтъ надобности и въ подобномъ сокращеніи срока найма. Но у насъ относительно срока найма при этомъ случаѣ можетъ встрѣтиться другой вопросъ, а именно: имущество, родовое для продавца и его родственниковъ, въ рукахъ покупателя чужеродца становится для него самого конечно благопріобрѣтеннымъ и потому не только можетъ быть имъ отчуждаемо безъ особеннаго ограниченія между прочимъ и всѣми дарственными способами, не переставая чрезъ то на опредѣленный срокъ подлежать праву выкупа, но, какъ благопріобрѣтенное, можетъ быть имъ, въ опредѣленныхъ статьяхъ 1693

4. Отъ собственности возвратной необходимо слѣдуетъ отличать такъ называемую иногда *собственность временную*, по самому установленію ея принадлежащую извѣстному лицу только на извѣстное, въ точности напередъ опредѣленное время. Такою собственностію названо, въ ст. 1706 т. х. ч. 1, право наемщика или содержателя земли на выстроенное имъ своимъ иждивеніемъ на ней строеніе въ силу договора найма *изъ выстройки*, съ тѣмъ, чтобы по окончаніи срока этого договора произведенныя на землѣ постройки поступили въ собственность хозяина земли въ видѣ вознагражденія за пользованіе ею (ст. 1697). Не входя въ разсужденіе о самомъ названіи этого права, мы не имѣемъ основанія сомнѣваться, что выстроившій такимъ образомъ на нанятой землѣ зданіе, имѣя условленное право пользоваться имъ, можетъ отдавать его и въ наемъ, если не будетъ ограниченъ въ томъ какимъ либо особымъ условіемъ въ договорѣ; но не можетъ быть сомнѣнія и въ томъ, что такое право его на отдачу строенія въ наемъ другимъ лицамъ, а слѣдовательно и право этихъ лицъ по такому найму, не можетъ простирается далѣе срока найма самой земли отъ ея хозяина, когда съ окончаніемъ этого срока строеніе должно поступить въ собственность хозяина земли свободнымъ отъ всякихъ обязательствъ и правъ постороннихъ лицъ, какія бы угодно было наложить на него бывшему временному его владѣльцу. Тоже самое слѣдуетъ подразумѣвать и о всякомъ правѣ наймоотдатчика на отдаваемое имъ въ наемъ имущество, когда продолжительность этого права для него самаго, при заключеніи имъ договора найма, съ точностію опредѣлена извѣстнымъ временемъ.

539. Мало имѣемъ мы положительныхъ и прямыхъ правилъ въ нашемъ законодательствѣ въ разрѣшеніе нашего вопроса по найму, заключаемому отъ лица самаго собствен-

случаяхъ, отдано и въ арендное содержаніе на срокъ долѣе нормальнаго, между тѣмъ какъ по качеству родового для продавца не могло бы подлежать этому изъятію изъ общаго правила о нормальномъ срокѣ. Соглашеніе этого обстоятельства съ сдѣланнымъ нами сей часъ выводомъ можетъ послѣдовать только путемъ законодательнымъ.

ника имущества или владѣльца его на правѣ собственности; еще менѣе, или лучше сказать никакихъ правилъ о томъ не имѣемъ на случай отдачи имущества въ наемъ лицомъ, у коего состоитъ оно только въ правѣ *пользованія* или въ отдѣльномъ правѣ *распоряженія* или *управленія*. А между тѣмъ показываетъ практика, не отвергаетъ и законъ, что отдача имущества въ наймы и такими лицами не только возможна, но иногда и необходима. Такимъ образомъ, какъ уже замѣчено выше, и самъ наемщикъ или арендаторъ имущества можетъ отдавать его въ наемъ другому отъ себя (*sublocatio*, *Aftermiethe*), если не будетъ въ томъ особенно ограниченъ; и заимодавецъ, принявшій во временное владѣніе заложенное ему и просроченное имущество, можетъ извлекать изъ него доходъ отдачею его въ наемъ; можетъ отдавать въ наемъ имущество и пожизненный его владѣлецъ (*usufructuarius*), не имѣя на него права собственности; могутъ, а иногда по необходимости и должны, отдавать въ наемъ имущество чужое и лица, управляющія имъ только на правѣ опекуномъ. Какое же вліяніе на продолженіе такихъ наймовъ имѣетъ прекращеніе въ лицѣ наймоотдатчиковъ права пользованія или управленія имуществомъ, отданнымъ ими въ наемъ, и остается ли наемъ въ силѣ до назначеннаго въ договорѣ срока, когда до истеченія этого срока прекращается право пользованія или управленія имуществомъ въ лицѣ наймоотдатчика и имущество поступаетъ въ пользованіе, распоряженіе или свободную собственность другого лица,—когда, при перенаймѣ имущества, прекращается, по какой бы то ни было причинѣ, сила найма главнаго;—когда состоящее во временномъ владѣніи залогодержателя и отданное имъ въ наемъ имущество, очищаясь отъ долга, возвращается во владѣніе къ закладчику, или же, по предоставляемому ему праву, отчуждается имъ вольною продажей, или, будучи родовымъ, выкупается родственниками закладчика (т. х ч. II ст. 41); когда, за смертію пожизненнаго владѣльца, принадлежавшее ему право пользованія имуществомъ, воссоединяясь съ правомъ собственности, вмѣстѣ съ нимъ переходитъ къ извѣстному лицу; когда имущество, освобождаясь

отъ опекунскаго управленія, поступаетъ въ свободное и независимое управленіе и распоряженіе своего собственника и т. п.

За неимѣніемъ у насъ на подобные случаи положительныхъ правилъ, необходимость заставляетъ пока ограничиться одними соображеніями, а при этомъ не безполезно обратить вниманіе и на тѣ правила, какія существуютъ на подобные случаи въ другихъ законодательствахъ.

При обсужденіи подобныхъ случаевъ нельзя не различать во 1-хъ: на собственномъ ли правѣ наймоотдатчика пользоваться имуществомъ основывается право его на отдачу имущества въ наемъ, или только на правѣ и обязанности его управлять чужимъ имуществомъ въ интересахъ постороннихъ, какъ напр., при отдачѣ въ наемъ имущества опекунами, у которыхъ состоитъ оно въ управленіи, и во 2-хъ, право пользованія имуществомъ въ лицѣ наймоотдатчика, или право управленія чужимъ имуществомъ опредѣлено ли съ точностію извѣстнымъ временемъ, или въ продолжительности своей зависитъ отъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ нельзя напередъ опредѣлить съ точностію. Очевидно, что извѣстное правило о невозможности передавать другому правъ (по ихъ объему и продолжительности) болѣе, нежели сколько имѣетъ самъ передатчикъ, можетъ имѣть примѣненіе только къ наймамъ, заключаемымъ по праву наймоотдатчика пользоваться доходами съ имущества, принадлежащаго ему только на время, съ точностію опредѣленное, какъ напр., при переподачѣ наемщикомъ нанятаго имъ имущества въ наемъ другому (*sublocatio*). Но оно оказывается уже недостаточнымъ для рѣшенія вопроса о продолжительности силы найма, заключаемаго объ имуществѣ пожизненнымъ его владѣльцемъ, и вообще когда право самаго наймоотдатчика на пользованіе имуществомъ въ своей продолжительности не опредѣлено съ точностію извѣстнымъ временемъ. Въ заботливомъ управленіи имуществомъ, при устроении его доходности, предусмотрительный хозяинъ заблаговременно думаетъ и о томъ, чтобъ имущество на будущее время не оставалось въ бездоходномъ положеніи. То же

должно сказать конечно и объ опекуномъ управленіи имуществомъ и устройствѣ доходности его отдачею въ наймы, въ видахъ пользы собственника. При опекѣ, не опредѣленной въ продолжительности ея извѣстнымъ временемъ, наприм., надъ имуществомъ умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, предоставляется опекунамъ въ этихъ видахъ конечно болѣе свободы въ отдачѣ имущества въ наймы на сроки болѣе продолжительные; но и при опекѣ надъ имуществомъ малолѣтняго, продолжительность которой напередъ опредѣляется возрастомъ собственника, въ попечительности опекуновъ при наймѣ имущества нельзя считать неумѣстной мысль, чтобъ имущество и при переходѣ его въ управленіе собственника не оставалось на первое время въ бездоходномъ положеніи, пока самъ онъ успѣетъ принять мѣры къ устройству доходности имущества по собственному своему усмотрѣнію. Почему и при отдачѣ имущества въ наймы опекунами малолѣтнихъ нѣтъ необходимости сроки этихъ наймовъ со всею точностію подводить ко времени освобожденія имущества изъ подъ опеки (не говоря уже о другихъ къ тому неудобствахъ и препятствіяхъ) и договоръ, срокомъ его нѣсколько переходящій за время поступленія имущества въ управленіе самого собственника, признавать съ того времени недѣйствительнымъ. Но съ другой стороны едва ли можно допустить и то, чтобъ опекуны, заключая договоры объ имуществѣ малолѣтняго, могли распространять сроки ихъ на значительное время по освобожденіи имущества отъ опеки, и свою хозяйственную расчетливость на долгое время навязывать на собственника, по вступленіи его въ самостоятельное управленіе своимъ имуществомъ.

Относительно *перенайма* имущества, во всѣхъ законодательствахъ постановляется, да и безъ положительныхъ о томъ правилъ конечно не можетъ быть сомнѣнія, что продолжительность его не только не можетъ переходить за предѣлы срока найма главного, но и вообще состоитъ въ рѣшительной зависимости отъ силы и продолженія сего послѣдняго, и что съ прекращеніемъ, почему бы то ни было, правъ главного наемщика прекращается, въ отношеніи къ имуществу

и къ главному наймоотдатчику, и право наемщика подручнаго, оставляя ему, по обстоятельствамъ, лишь право на вознагражденіе отъ наймопереотдатчика (*Aftervermieter*). Договоръ перенайма есть сдѣлка чуждая для главного наймоотдатчика, по крайней мѣрѣ, если самъ онъ не принималъ въ ней положительнаго участія. При передачѣ имущества по главному найму въ пользованіе опредѣленному лицу, главному наемщику, непосредственнымъ предметомъ въ перенаймѣ есть только передача *права*, принадлежащаго главному наемщику права, при самой передачѣ его, существующаго только на опредѣленное время и подъ извѣстными условіями его существованія для передающаго. Перенаемщикъ (*Aftermieter*) пользуется этимъ правомъ своего передатчика (*auctor*) только подъ его рукою и въ силу его существующаго права. Слѣдовательно, и на уничтоженіе, въ лицѣ главного наемщика права пользоваться имуществомъ, переданнаго имъ перенаемщику, слѣдуетъ, относительно сего послѣдняго, смотрѣть такъ же, какъ на уничтоженіе предмета договора, т. е. самаго имущества въ наймѣ главномъ. Какъ уничтоженіемъ предмета договора, т. е. самаго имущества, естественно прекращается дѣйствіе найма вообще, такъ точно въ перенаймѣ имущества прекращеніемъ права по найму въ наемщикѣ главномъ прекращается право и въ лицѣ перенаемщика.

Для другихъ приведенныхъ нами и подобныхъ имъ случаевъ найма, заключаемаго отъ лица, не имѣщаго права собственности на имущество, какъ-то: по имуществамъ, состоящимъ только въ пожизненномъ владѣніи или пользованіи наймоотдатчика, по имуществамъ подопечнымъ (*) и т. п., стоитъ обратить вниманіе въ особенности на законодательство французское, предусматривающее подобныя случаи и рѣшающее ихъ положительными правилами.

По праву мужа на управленіе, пользованіе и распоряженіе имуществомъ жены, вошедшимъ въ составъ общаго вла-

(*) Дозволяемъ себѣ употребленіе этого слова вмѣсто другаго, при оскорбительной двусмысленности вовсе не удачно сфабрикованнаго и недолго подержавшаго (въ сводѣ зак. изд. 1842 г. т. X ст. 236) «опекаемый».

дѣнія супругов (sous le regime de la communauté), мужъ, по французскимъ законамъ, можетъ это имущество, и безъ согласія жены, между прочимъ, отдавать въ наймы срочные или безсрочные, по своему усмотрѣнію, какъ и свою собственность. Но на случай прекращенія этой общности и возврата имущества жены въ отдѣльную и независимую собственность ея или ея наслѣдниковъ, постановлено правиломъ (art. 1429 и 1430), что договоръ найма, заключенный однимъ мужемъ по этому имуществу, до отдѣленія его изъ общаго владѣнія, остается въ силѣ противъ жены или наслѣдниковъ ея, только до окончанія текущаго, при отдѣлѣ имущества, перваго или втораго и т. д. *девятимѣся* найма, а по найму, возобновленному до прекращенія общности владѣнія, сила его для жены или наслѣдниковъ ея имѣетъ мѣсто только тогда, когда договоръ возобновленъ не ранѣе извѣстнаго времени (по найму земель не ранѣе 3-хъ, а по найму домовъ не ранѣе 2-хъ лѣтъ) до окончанія найма прежняго, если притомъ исполненіе по возобновленному договору началось еще до прекращенія общности имущества, и такимъ же образомъ только до окончанія 9-ти-лѣтія, или же до истеченія болѣе краткаго срока, опредѣленнаго договоромъ. На это же правило положительно указываетъ самъ законъ и для найма имущества, состоящаго у наймоотдателя только въ правѣ пользованія имуществомъ и доходами съ него (usufruit), и для имущества, принадлежащихъ малолѣтнимъ, отдаваемыхъ въ наймы опекунами, на случай прекращенія права пользованія или опекунскаго управленія имуществомъ до окончанія срока найма. (Art. 595 и 1718). А юриспруденція, по правилу юридической аналогіи: ubi eadem ratio, ibi idem jus, распространяетъ силу этихъ правилъ и на всѣ наймы, заключаемые отъ лицъ, не имѣющихъ прямого права на имущество, или имѣющихъ на него только мнимое или возвратное, отъемлемое право собственности, по крайней мѣрѣ, когда договоръ заключается добросовѣстно и когда для наймоотдателя, при заключеніи договора, существуетъ какое либо юридическое основаніе по крайней мѣрѣ къ хозяйственному распоряженію имуществомъ, а наемщику не извѣстна неза-

конность распоряженія наймоотдателя или недействительность основанія мнимаго права его на имущество. Такимъ образомъ, подъ эти правила подводятся всѣ случаи найма, когда основаніе или титулъ мнимой принадлежности имущества въ собственность наймоотдателя, по заключеніи найма опровергается и имущество передается другому; когда имущество отъ покупателя, отдаваго его въ наемъ, отходитъ по условленному праву выкупа или въ извѣстныхъ случаяхъ по другимъ подобнымъ условіямъ, или положеніямъ закона (pact. displicentiae, p. additionis in diem, en cas de surenchère ou de la folle enchère); когда имущество оказывается приобрѣтенымъ отъ лица, не имѣющаго права отчуждать его; когда наемъ заключенъ отъ лица, управляющаго имѣніемъ безвѣстностью отсутствующаго и т. п., или по довѣренности на управленіе имѣніемъ, данной въ выраженіяхъ общихъ, безъ уполномочія на распоряженіе самымъ правомъ собственности по имѣнію, но и безъ особенныхъ ограниченій въ способѣ и видахъ управленія. (Art. 1988). Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ договоръ найма и по прекращеніи въ лицѣ наймоотдателя права на распоряженіе имуществомъ или пользованіе имъ, остается въ силѣ, но не далѣе, какъ на срокъ по вышеизложенному правилу.

На основаніи этого правила и въ объясненіе его въ приложеніи, французскіе юристы раздѣляютъ наемъ имущества на два рода, на наемъ *кратковременный*, срокомъ не выше 9 лѣтъ (les baux ordinaires, ou de courte durée) и наемъ *продолжительный*, выше этого срока (les baux extraordinaires, ou de longue durée) и на первый изъ нихъ смотрятъ, какъ на принадлежность и дѣйствіе обыкновеннаго хозяйственнаго управленія имуществомъ (administration), а послѣднему даютъ значеніе распоряженія уже самымъ правомъ собственности или его раздробленія (démembrement de la propriété). Заключеніе и полную силу найма въ этомъ послѣднемъ видѣ, въ продолжительности своей опредѣляемаго однимъ свободнымъ соглашеніемъ контрагентовъ, считаютъ возможнымъ только по имуществамъ, составляющимъ дѣйствительную, полную и несомнѣнную собственность наймоотдателя; по имуществамъ

же, состоящимъ у наймоотдатчиковъ, только въ пользованіи или управленіи, и вообще не составляющимъ для нихъ дѣйствительной и несомнѣнной собственности, допускаютъ, съ сохраненіемъ силы и по прекращеніи правъ наймоотдатчика, только наемъ кратковременный, въ видѣ одного хозяйственнаго управленія имуществомъ, не могущій простираться далѣе 9 лѣтъ. Въ оправданіе правилъ о наймѣ кратковременномъ и приложенія ихъ къ разнымъ случаямъ, французская юриспруденція указываетъ на то, что: 1, общественный порядокъ и польза общественнаго ими управленія и распоряженія; 2, каковы бы ни были основанія хотя бы и мнимаго права собственности, всякій владѣлецъ имущества безспорно имѣетъ право законнаго имъ управленія, видъ котораго составляетъ и отдача имущества въ наемъ кратковременный; 3, оставленіемъ въ силѣ найма кратковременнаго не причиняется вознаградимаго ущерба настоящему хозяину имущества при его къ нему возвращеніи, не нарушается справедливость и къ добросовѣстному наемщику; 4, если бы настоящій хозяинъ, при возвращеніи къ нему имущества, тяготился обязанностію исполнять договоръ кратковременнаго найма, заключенный временнымъ владѣльцемъ или распорядителемъ имущества; то ввиду этого онъ долженъ приписывать себѣ, что не предупредилъ заключеніе договора скорѣйшимъ предъявленіемъ своихъ правъ на имущество, или, предоставляя его въ управленіе повѣренному, не ограничилъ точнѣе предѣлы его распоряженій (Teulet, D'Auvilliers et Sulpiu, примѣч. къ приведеннымъ выше статьямъ французскаго кодекса).

2. Легко и просто рѣшаютъ разсмотрѣнные нами правила французскаго законодательства многіе случаи, сами по себѣ весьма затруднительные. Но вся особенность въ нихъ состоитъ только въ срочности, опредѣленной договоромъ или указываемой на эти случаи закономъ, въ видѣ нормальной, хотя и довольно продолжительной (9-ть лѣтъ), въ устраненіе на эти случаи безсрочности или большой продолжительности найма. А какъ по нашимъ законамъ наемъ можетъ

быть заключаемъ только на опредѣленный срокъ, не свыше 12 лѣтняго, за исключеніемъ весьма немногихъ случаевъ, то правила эти, въ приспособленіи къ нашимъ законамъ, значили бы тоже, что и положеніе о полной силѣ найма и во всѣхъ разсматриваемыхъ нами случаяхъ, лишь бы онъ не былъ продолжительнѣе вообще закономъ дозволяемаго (т. е. 12-ти лѣтняго), — съ чѣмъ, по крайней мѣрѣ относительно большей части разсматриваемыхъ нами случаевъ, согласиться нельзя. Потому въ правилахъ французскаго законодательства можетъ справедливо обращать на себя наше вниманіе только общая и основная ихъ мысль: 1, о возможно безобидномъ соглашеніи интересовъ добросовѣстнаго наемщика и того лица, въ распоряженіе коего поступаетъ имущество, съ прекращеніемъ дѣйствительныхъ или мнимыхъ правъ на него въ лицѣ наймоотдатчика, и 2, о сокращеніи въ подобныхъ случаяхъ срока силы найма, какъ мѣрѣ такового соглашенія обоюдныхъ интересовъ. Самое опредѣленіе этой мѣры временемъ въ общемъ и однообразномъ размѣрѣ едва ли можетъ быть равно оправдано для всѣхъ рѣшаемыхъ ею случаевъ, такъ какъ и самыя оправданія этой мѣры, приводимыя французскими юристами, идутъ не ко всѣмъ этимъ случаямъ. По крайней мѣрѣ, казалось бы справедливымъ сдѣлать различіе между такими случаями, гдѣ обстоятельство, подлежащее прекратитъ власть наймоотдатчика на распоряженіе имуществомъ, при самомъ заключеніи найма, несомнѣнно и напередъ опредѣлено извѣстнымъ временемъ (какъ напримѣръ, при опекуномъ управленіи имѣніемъ малолѣтняго, надъ комъ не предвидится надобности продолжать опеку по другимъ основаніямъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія), и такими, гдѣ время наступленія этого обстоятельства остается напередъ неизвѣстнымъ, какъ напримѣръ, при состояніи имущества въ пожизненномъ пользованіи (ususfructus) наймоотдатчика.

Обращаясь къ нашему юридическому быту и законодательству, во 1-й изъ какихъ положеній мы не можемъ вы-

вести такого раздѣленія наймовъ, по которому бы одни изъ нихъ, по времени болѣе краткіе, можно было считать только хозяйственнымъ распоряженіемъ по имуществу, а другимъ, болѣе продолжительнымъ, давать значеніе распоряженія уже самымъ правомъ собственности. На какое бы время ни заключался договоръ найма, онъ всегда производитъ уже соотвѣтственное стѣсненіе или ограниченіе въ самомъ правѣ собственности, лишая собственника на опредѣленное время юридической возможности пользоваться непосредственно своимъ имуществомъ самому или передавать это пользованіе другому на условіяхъ, можетъ быть, и болѣе выгодныхъ. Безъ сомнѣнія, чѣмъ продолжительнѣе наемъ имущества, тѣмъ въ большемъ, по крайней мѣрѣ по времени, размѣрѣ представляется и вліяніе его на ограниченіе права собственности. Между наймомъ годовымъ и наймомъ на 10 или болѣе лѣтъ, тѣмъ болѣе отдачею имущества въ вѣчное оброчное содержаніе (примѣч. къ ст. 1710, 1 ч. т. по 2-му продол.) конечно большая разница, но существенный характеръ ограниченія права собственности необходимо сопутствуетъ и наймамъ продолжительнымъ, и наймамъ кратковременнымъ. Съ другой стороны, всякій наемъ имущества имѣетъ характеръ хозяйственного имъ распоряженія въ видахъ наймоотдатчика, будетъ ли это одно полученіе опредѣленныхъ доходовъ съ имѣнія, или приведеніе его въ лучшее состояніе безъ собственныхъ хлопотъ и издержекъ, какъ напр., при наймѣ изъ выстройки, или хотя и не при большой наемной платѣ, одно отвращеніе порчи имущества отъ его неупотребленія или оставленія безъ обработки.

Принимая во вниманіе, что всякій порядочный хозяинъ имущества заботится, чтобъ оно не оставалось безъ дохода, что и по закону опекуны обязаны такъ управлять имуществомъ малолѣтняго, чтобъ *доходы съ него получались сполна* и слѣдовательно не допускалось бы время бездоходнаго положенія имущества, и чтобъ *доходныя статьи* были даже *распространяемы* (т. х. ч. 1. ст. 269 и 270 п. 1), что и незаконный владѣлецъ имущества, возвращая его настоящему хозяину,

отвѣтствуетъ ему, по крайней мѣрѣ при недобросовѣстности своего владѣнія, за всякое уменьшеніе доходовъ чрезъ пренебреженіе источниками ихъ (ст. 624), можно бы было въ предѣлахъ одного хозяйственного управленія имѣніемъ помѣстить развѣ такіа только наймы имущества, продолжительность которыхъ соотвѣтствовала бы *лишь* неопустительному полученію дохода съ имущества и существующихъ уже его источниковъ, или возможности открытія въ имуществѣ новыхъ доходныхъ статей, либо наконецъ поддержанію имущества въ надлежащемъ положеніи, такъ что никакая изъ этихъ хозяйственныхъ цѣлей не могла бы быть достигаема наймомъ болѣе краткимъ. Но такое обрѣзное до *non plus ultra* ограниченіе продолжительности найма въ разсматриваемыхъ нами случаяхъ во 1-хъ и не всегда возможно, во 2-хъ требовало бы слишкомъ дробнаго соображенія и съ родомъ имущества или доходной статьи, и съ временными и мѣстными обстоятельствами, и вызывало бы необходимость каждый разъ особаго судебного о томъ разсмотрѣнія и опредѣленія, ставя тѣмъ самымъ наемщика въ невѣрное положеніе. Въ чемъ бы ни состояла хозяйственная сторона отдачи имущества въ наймы и какимъ бы временемъ ни ограничивались тѣ или другіе виды наймоотдатчика, наемщику при заключеніи договора найма нѣтъ надобности и даже возможности соображаться съ видами и хозяйственными расчетами наймоотдатчика; по ему необходимо знать и быть обеспеченнымъ, на какое время право его пользоваться нанятымъ имуществомъ можетъ оставаться неприкосновеннымъ. Какъ для этого, такъ и для сообщенія, на случай споровъ, положительныхъ основаній рѣшенія суда и устраненія въ нихъ совершенной произвольности, было бы весьма полезно и даже необходимо самимъ законамъ опредѣлить соразмѣрные сроки, далѣе которыхъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, по роду имущества или доходныхъ статей и по основаніямъ отношеній къ нимъ наймоотдатчиковъ, договоры эти не могли бы быть заключаемы, а въ предѣлахъ ихъ могли бы оставаться въ силѣ и противъ воли новаго распорядителя имущества. Существующій у насъ по закону нормальный 12-ти

лѣтній срокъ наймовъ, изъ котораго изъемяются только нѣкоторые опредѣленные случаи, подчиняемые срокамъ болѣе краткимъ (ст. 504, 1728), или болѣе продолжительнымъ, (напр., ст. 1693, 1694, 1719, 1720), полагая только предѣлъ, дальѣ котораго договоры эти вообще не могутъ быть заключаемы. вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляет и свободу заключать ихъ на весь этотъ періодъ времени. Но такой продолжительный срокъ (до 12 лѣтъ) въ договорѣ, заключенномъ съ пожизненнымъ владѣльцемъ имущества, можетъ казаться отяготительнымъ для лица, къ которому имущество, быть можетъ, вскорѣ по заключеніи договора, должно поступить въ полную и независимую собственность; еще болѣе можетъ онъ казаться стѣснительнымъ для собственника и не имѣть достаточнаго оправданія, когда наемъ заключается опекунами по имуществу несовершеннолѣтняго, хотя бы и съ разрѣшенія опекунскаго мѣста, (которое также должно руководиться не однимъ произволомъ), не соображаясь съ приближающимся временемъ освобожденія имущества отъ опеки; а при отдачѣ имущества въ наемъ временнымъ его владѣльцемъ по просроченной закладной и сколько нибудь продолжительный срокъ найма очевидно не можетъ имѣть мѣста.

843. При невозможности, безъ указанія закона, опредѣлить особенные сроки, на которые бы наймы имущества, въ разсматриваемыхъ нами и подобныхъ имъ случаяхъ, могли быть заключаемы съ несомнѣннымъ сохраненіемъ ихъ въ неприкосновенной силѣ, нельзя оставить безъ вниманія и уваженія по крайней мѣрѣ тѣхъ кратчайшихъ или *отказныхъ* сроковъ, которыми по разнымъ законодательствамъ, наприм., прусскому, а частію и по нашему (т. IX, ст. 798 и 799), опредѣляется продолжительность *предполагаемаго* въ извѣстныхъ случаяхъ *возобновленія* найма, или время, за которое наемщикъ, равно какъ и хозяинъ имущества, должны быть предваряемы отказомъ отъ найма съ противной стороны (*Fristen der Aufkündigung*), или на которое, что то же, договоръ остается въ силѣ послѣ отказа. Такъ при наймахъ безсрочныхъ, или въ опредѣленныхъ случаяхъ при дозволѣніи одно-

сторонняго отступленія отъ найма и ранѣе назначеннаго въ договорѣ срока, полагается для того по найму домовъ срокъ годичный, или соотвѣтствующій опредѣленной части года (*Quartal*), а по найму земель—годъ экономическій (какъ постановлено и у насъ о наймахъ земель вольными людьми у владѣльцевъ, см. вышеприведенныя статьи IX. т.), или время, необходимое для того, чтобы одинъ разъ, по вполнѣ воспользоваться плодами, свойственными назначенію и общепринятому порядку воздѣлыванія нанятой земли. Такого рода сроки, устраняя стѣснительную и обидную внезапность прекращенія найма, съ одной стороны, при своей непродолжительности не причиняютъ значительнаго стѣсненія новому владѣльцу, или распорядителю имущества, а съ другой стороны даютъ, по крайней мѣрѣ, возможность наемщику безъ крайняго затрудненія и стѣсненія прискаты для найма другое имущество, а при наймѣ земли, наемщику, добросовѣстно и не самовольно затратившему на нее трудъ и капиталъ, дозволяютъ собрать и плоды, для которыхъ употреблено имъ и то и другое, и такимъ образомъ по возможности справедливо примиряютъ право и интересы обѣихъ сторонъ. Во всякомъ случаѣ уже по аналогіи ст. 612 ч. I X т. нельзя, кажется, не признавать болѣе неприкосновенности найма за время, уже оплаченное наемною платою, по крайней мѣрѣ, если уплата сдѣлана впередъ не болѣе, какъ за годъ. (Тамъ же ст. 1703).

844. Б. Какъ всякое право на имущество для полной его силы и дѣйствительности должно утверждаться не только на внутреннихъ правомѣрныхъ основаніяхъ и условіяхъ его приобрѣтенія, но и на соблюденіи установленной при томъ закономъ формальности, такъ и право пользованія или владѣнія чужимъ имуществомъ по найму тогда только можетъ быть признано въ полной его силѣ и неприкосновенности, когда договоръ совершенъ установленнымъ закономъ порядкомъ и облеченъ въ форму законнаго акта, видимо и предположительно сосредоточивающаго въ себѣ уже присутствіе и всѣхъ внутреннихъ для дѣйствительности права условій, по крайней мѣрѣ, доколѣ не будетъ доказано противное. Если законъ тре-

буетъ при заключеніи договора соблюденія установленной формальности его совершенія и для силы его между самими контрагентами, то полное соблюденіе этой формальности становится въ особенности необходимымъ, когда до окончательнаго исполненія договора смѣняется личность того или другаго контрагента, когда по переходѣ нажитаго имущества во власть къ другому лицу, наемщикъ съ своими правами на него встрѣчается съ новымъ обладателемъ имущества, не участвовавшимъ въ договорѣ. Для перехода на сего послѣдняго обязанности исполнять договоръ, заключенный его предмѣстникомъ, при другихъ къ тому основаніяхъ и условіяхъ, необходима прежде всего несомнѣнная извѣстность, что договоръ дѣйствительно и законно былъ заключенъ предмѣстникомъ въ извѣстное время, когда имущество состояло еще въ его правѣ и свободномъ распоряженіи. А для этого необходимо доказательство, имѣющее полную силу и несомнѣнность не только для самихъ контрагентовъ, заключившихъ договоръ между собою, но и для всякаго посторонняго лица, въ томъ числѣ и для преемниковъ той или другой стороны.—доказательство, которое могло бы имѣть общую достовѣрность. Таковы установленные закономъ акты для совершенія договоровъ, удостоверяемые не одними подписями договаривающихся, но и своевременнымъ свидѣтельствомъ ихъ у извѣстныхъ, облеченныхъ публичнымъ довѣріемъ лицъ, или въ присутственномъ мѣстѣ, со внесеніемъ ихъ тамъ въ установленныя для того книги—*акты*, если не крѣпостные, то по крайней мѣрѣ *явочные*. Только такого рода актомъ объясняются несомнѣнно и время составленія договора, и существо и пространство правъ и обязанностей, утверждающихся на договорѣ въ томъ видѣ, какъ они установлены договоромъ и могутъ или должны перейти на преемниковъ контрагента. Мы видѣли, что и въ другихъ законодательствахъ при переходѣ состоящаго въ наймѣ имущества въ право собственности къ другому лицу, права наемщика остаются въ силѣ тогда только, когда договоръ найма внесенъ въ публичныя книги, что и право французское, такъ положительно ограждающее права наемщика или

арендатора противъ покупателя имущества, даетъ свою гарантію только такому наемщику или арендатору, права котораго утверждаются на договорѣ, засвидѣствованномъ у публичнаго чиновника, или время совершенія котораго извѣстно съ совершенною достовѣрностію—*qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine*. По нашимъ законамъ; обыкновенный порядокъ совершенія договора найма по недвижимымъ и некоторымъ движимымъ имуществамъ постановляется письменный, и при томъ съ явкою акта у маклера или въ присутственномъ мѣстѣ (ст. 1700—1702), а контракты и условія на отдачу имуществъ въ аренду и содержаніе, въ опредѣленныхъ случаяхъ, на срокъ болѣе нормальнаго, или съ полученіемъ арендныхъ денегъ впередъ болѣе чѣмъ за годъ, должны быть свидѣтельствованы въ судебныхъ мѣстахъ, имѣющихъ право совершать крѣпостные акты, съ наложеніемъ притомъ на контракуемое имѣніе запрещенія (ст. 1700). Объ этихъ послѣднихъ контрактахъ и условіяхъ говорится прямо, что при несоблюденіи установленныхъ правилъ о такомъ ихъ совершеніи они считаются недействительными. И относительно другихъ договоровъ найма имуществъ, для совершенія которыхъ постановляется обыкновенный явочный порядокъ, нельзя не замѣтить, что для силы ихъ, на случай перехода законтрактованнаго имущества къ другому владельцу, недостаточно одного изложенія ихъ въ письменномъ актѣ, но необходима и своевременная явка акта, гдѣ слѣдуетъ, для засвидѣтельствованія и внесенія въ установленныя книги. Это видно уже изъ того, что въ ст. 1702 извѣстное правило объ удовлетвореніи по обязательствамъ, неявленнымъ въ свое время, гдѣ слѣдуетъ, послѣ удовлетворенія по другимъ обязательствамъ, по коимъ соблюдена эта формальность, повторяется и относительно найма имуществъ. А въ этомъ правилѣ видна не одна буквальность требованія и строгость закона для побужденія къ точному соблюденію установленнаго порядка совершенія актовъ, но и та рациональная мысль, что своевременною явкою акта и внесеніемъ его въ установленныя книги устраняется сомнѣніе о составленіи его въ озна-

ченное въ актѣ время, между тѣмъ какъ объ актѣ, въ свое время неявленномъ, возможно, безъ особенныхъ, часто трудныхъ и потому устраняемыхъ закономъ разслѣдованій, предположеніе о составленіи договора и послѣ времени, означеннаго въ актѣ, быть можетъ уже тогда, когда наймоотдатчикъ не имѣлъ уже права распоряжаться имуществомъ. По обобщенному рациональному смыслу этого правила, обязательство по найму имущества, своевременно не явленное установленнымъ порядкомъ, не теряетъ силы противъ самого подписавшаго актъ, какъ собственное его письменное признаніе, но въ этомъ смыслѣ, какъ *testimonium in propria causa*, не можетъ имѣть силы противъ несомнѣнныхъ правъ постороннихъ лицъ на то же имущество, какъ скоро входитъ съ ними въ столкновение, слѣдовательно уступаетъ и несомнѣннымъ правамъ новаго владѣльца на состоящее въ наймѣ имущество.

Если такимъ образомъ и письменный договоръ найма не можетъ поддержать правъ наемщика предъ новымъ владѣльцемъ имущества, не бывъ своевременно, гдѣ слѣдуетъ, явлено, то тѣмъ менѣе можно думать о силѣ найма предъ преемникомъ наймоотдатчика по имуществу тогда, когда наемъ заключенъ только *словесно*, безъ всякаго письменнаго акта. Посему, хотя по ст. 1702 словесное совершеніе найма городскихъ строеній и земельныхъ участковъ въ городѣ и предоставлено на волю хозяевъ и нанимателей—«какъ предметъ, зависящій *отъ взаимнаго ихъ другъ къ другу довѣрія*», и указано притомъ на разбирательство споровъ по словеснымъ обязательствамъ этого рода посредствомъ суда словеснаго; но все это относится конечно только лично до самихъ контрагентовъ, а не до постороннихъ лицъ, могущихъ вступить въ права ихъ по имуществу. *Взаимное довѣріе*, на которое указывается здѣсь закономъ, какъ на основаніе допущенія словеснаго совершенія договора, есть отношеніе *личное*, не переходящее само по себѣ далѣе лица, къ которому оно имѣется. Потому нельзя сказать, чтобъ сила найма словеснаго, по мысли закона, переходила даже и на наслѣдниковъ контрагента, точно такъ,

какъ и договоръ довѣренности, какъ извѣстно, не переходитъ на наслѣдниковъ ни вѣрителя, ни повѣреннаго. (Ч. I ст. 2230, по прод. п-му п. 5.)

Прусское право, распространяя тѣсный кругъ вещныхъ правъ (*jura in re*) противъ права римскаго, отличительное свойство ихъ—дѣйствительность противъ всякаго обладателя имущества,—усвояетъ личнымъ или договорнымъ правамъ по имуществу тогда только, когда пріобрѣтшіи право по договору вступилъ по этому праву во *владѣніе имуществомъ*, или когда право его внесено въ *ипотечныя книги*, или же вообще было *извѣстно* постороннему пріобрѣтателю имущества при самомъ его пріобрѣтеніи. Въ противномъ случаѣ договорное право остается только личнымъ отношеніемъ между договаривавшимися сторонами. То же самое разумѣется и о правѣ наемщика на нанятое имущество (v. Rönne, *System des Preuss. Civilrechts*, 1 B, §§ 52, 539, 578). И въ самомъ дѣлѣ, всѣмъ этимъ тремъ обстоятельствамъ нельзя не давать значенія и вѣса въ скрѣпленіи правъ на имущество по договору предъ лицомъ постороннимъ, къ которому переходитъ имущество послѣ заключенія договора. *Владѣніе* имуществомъ по найму сближаетъ наемщика съ предметомъ его права и, ставя его въ непосредственное къ нему отношеніе фактически, тѣмъ самымъ договорному праву его, если оно крѣпко само въ себѣ, даетъ характеръ права вещнаго, совершающагося на самомъ имуществѣ. Какъ дѣйствительное владѣніе, защищаемое первоначально отъ самоуправнаго нарушенія, владѣніе наемщика хотя и не освобождаетъ его отъ необходимости доказать законность своего владѣнія противъ предъявляемыхъ правъ на имущество новаго его владѣльца, но, будучи доказано въ своей законности, оно остается затѣмъ неприкосновеннымъ и какъ владѣніе законное. *Внесеніе* права на имущество по найму *въ ипотечныя книги* служитъ вѣрнѣйшимъ общимъ и открытымъ о пріобрѣтеніи и существованіи этого права, удостоверненіемъ, противъ котораго никто не можетъ отзываться незнаніемъ (A. L. R. P. I, T. 4, § 19, T. II, § 265). Видимымъ указаніемъ на предположительное, по крайней мѣрѣ,

существованіе во владѣющемъ права на имущество, служить уже и самое его владѣніе. А наконецъ, вообще знаніе пріобрѣтателя имущества при самомъ его пріобрѣтеніи о существующемъ на то имущество правѣ посторонняго лица заставляетъ или предполагать въ пріобрѣтателѣ согласіе на оставленіе этого права въ неприкосновенности, или, въ противномъ случаѣ, признавать въ немъ сознательное поправленіе чужаго права, и владѣніе имуществомъ, соразмѣрно нарушенію этого права недобросовѣстное. А недобросовѣстный владѣлецъ всегда долженъ уступать добросовѣстному (ibid P. I T. 7. § 178).— Относительно владѣнія и во французскомъ законодательствѣ, законъ, защищающій права наемщика предъ покупщикомъ имущества, имѣетъ въ виду при томъ, по крайней мѣрѣ преимущественно, наемщика, уже *владѣющаго* нанятымъ имуществомъ, какъ можно заключать о томъ изъ выраженія статьи кодекса объ этомъ предметѣ (art. 1743); «покупщикъ имущества не можетъ *вынать* изъ него наемщика или арендатора, имѣющаго надлежащій контрактъ . . . l'acquéreur ne peut *expulser* le fermier ou locataire, qui a un bail . . . (Впрочемъ мнѣнія французскихъ юристовъ объ этомъ предметѣ различны. Teulet, d. Auvill. et Sulp. Примѣч. 39 къ art. 1743).

Нѣтъ сомнѣнія, что и по нашимъ законамъ дѣйствительное *владѣніе* имуществомъ по найму ставитъ наемщика въ положеніи предъ новымъ хозяиномъ имущества болѣе выгодномъ, уже само по себѣ ограждая его отъ самоуправнаго вытѣсненія и давая возможность между тѣмъ, не прекращая владѣнія, подкрѣпить себя и на безпретѣнственное его продолженіе предъявленіемъ законнаго на то акта. Равнымъ образомъ и доказанное *знаніе* пріобрѣтателя имущества о законно предоставленномъ предмѣстникомъ его другому лицу правѣ на то же имущество подчиняетъ его обязанности не нарушать завѣдомо этого посторонняго права, хотя бы оно и не скрѣпилось еще дѣйствительнымъ владѣніемъ, и напротивъ самому владѣнію таковаго пріобрѣтателя имущества, соединенному съ сознательнымъ посягательствомъ на нарушеніе этого посторонняго права, даетъ характеръ, соотвѣтственно тому, владѣнія недобросовѣстнаго.

И вообще знаніе о существованіи посторонняго права на имущество при переходѣ сего послѣдняго къ новому владѣльцу и удобный способъ освѣдомленія о томъ, по всей справедливости должны бы были служить необходимымъ условіемъ обязанности новаго владѣльца соблюдать это право. (Сравни. т. х. ч. II ст. 2120.) Но у насъ для полученія пріобрѣтателемъ предварительныхъ свѣдѣній о положеніи пріобрѣтаемаго имущества относительно постороннихъ правъ на него, нѣтъ такого общаго справочнаго источника, при которомъ бы онъ не могъ оправдываться потомъ незнаніемъ о правѣ посторонняго лица, еще не вступившаго во владѣніе имуществомъ по этому праву. Гипотечныхъ книгъ у насъ не существуетъ; запрещеніе на отдаваемое въ содержаніе или аренду имѣніе налагается только въ извѣстныхъ особенныхъ случаяхъ (т. х. ч. I, ст. 1703), а внесеніе контракта найма въ книги маклерскія можетъ служить только къ удостовѣренію по сдѣланнымъ на то указаніямъ, оставаясь безъ того канцелярскою или архивною тайною, извѣстною лишь тѣмъ, между которыми актъ былъ совершенъ, и развѣ случайно лицу постороннему.— При всемъ томъ нельзя сказать, что въ право наемщика или арендатора, не вступившаго во владѣніе имуществомъ до перехода его къ другому владѣльцу, теряло свою силу предъ симъ послѣднимъ, если бы пріобрѣтателю имущества и не было извѣстно о заключенномъ по тому имуществу предмѣстникомъ его договорѣ найма. Мы знаемъ, что и въ тѣхъ случаяхъ, когда для укрѣпленія пріобрѣтаемаго права введъ во владѣніе постановляется закономъ, какъ окончательная формальность укрѣпленія, въ случаѣ отчужденія одного и того же имущества разнымъ лицамъ, законъ даетъ преимущество одному изъ нихъ не по времени ввода во владѣніе, но по времени совершенія акта, и имущество утверждается за тѣмъ, котораго актъ совершенъ прежде, ст. 1416 (хотя замедленіе ввода во владѣніе лица, имѣющаго актъ, прежде совершенный, и можно бы было вмѣнить въ вину ему самому, такъ какъ только или по крайней мѣрѣ главнымъ образомъ отъ его заботливости зависитъ немедленное исполненіе этого обряда), а другому пріобрѣтателю производится только денеж-

ное вознаграждение съ подложного продавца. Самая простая аналогія этого правила о послѣдствіяхъ продажи одного и того же имущества въ разныя руки ведетъ къ подобному же заключенію и о послѣдствіяхъ не только подложного найма одного и того же имущества разнымъ лицамъ, если договоръ совершается надлежащимъ письменнымъ порядкомъ, но и на случай найма имущества извѣстному лицу, и потомъ отчужденія, равно какъ и вообще перехода его въ собственность къ другому, хотя бы передатчикомъ права собственности и было умолчано о заключенномъ наймѣ. Право пользованія имуществомъ въ опредѣленномъ видѣ и на опредѣленное время по контракту, совершенному до отчужденія имущества, должно быть утверждено за наемщикомъ, а пріобрѣтателю имущества въ собственность остается имѣть дѣло съ отчуждателемъ, сокрывшимъ отъ него существованіе контракта (*).

И такъ, оставляя въ сторонѣ особенности и случайности, могущія болѣе или менѣе видоизмѣнить всякое право и правило, относительно правъ на имущество, пріобрѣтаемыхъ

(*) *Примѣчаніе.* Такимъ образомъ, право наемщика по найму на нанятое имущество изъ разряда правъ личныхъ или чисто договорныхъ по точному смыслу и теоріи римскаго права переходитъ къ разряду правъ вещныхъ по новѣйшимъ законодательствамъ, въ слѣдующей постепенности. Уже въ самомъ римскомъ законодательствѣ, не оставляя теоріи по правамъ договорнымъ, относительно настоящаго предмета дѣлаются отъ нея нѣкоторыя уклоненія: при продажѣ казенныхъ имуществъ, состоящихъ въ наймѣ, права наемщика на имущество остаются въ силѣ предъ покупщикомъ, какъ бы при самой продажѣ такого имущества заключалось уже о томъ *условіе*; а при продажѣ имуществъ частныхъ, состоящихъ въ наймѣ, покупатель принуждается соблюдать права наемщика, если только будетъ доказано, что на сохраненіе ихъ было его согласіе, хотя бы это согласіе было выражено и не письменно. Затѣмъ въ новыхъ законодательствахъ, не стѣсняющихся теоріею права римскаго, какъ напр., въ законодательствѣ прусскомъ, правомъ на имущество по найму сообщается болѣе силы и неприкосновенности въ столкновеніяхъ съ правомъ собственности новыхъ обладателей имущества. Одного *знанія* пріобрѣтателя имущества о существующемъ уже наймѣ онаго, одной установленной для совершенія найма *публичной формальности*, внесенія договора въ *ипотечныя книги* или *дѣйствительнаго владѣнія* по найму уже достаточно для неприкосновенности правъ наемщика; а по законодательству французскому и нашему, довольно для того, чтобы наемщикъ оградилъ себя законно и своевременно совершеннымъ актомъ о наймѣ, заключенномъ до перехода имущества къ другому владѣльцу.

по договору найма или аренднаго содержанія, изъ разсмотрѣнныхъ нами основаній нельзя не вывести положенія въ видѣ общаго правила, по смыслу нашего законодательства, что права эти, по договору, правильно заключенному съ наймоотдатчикомъ, имѣвшимъ право распоряжаться имуществомъ, и совершенному надлежащимъ письменнымъ порядкомъ, остаются въ своей силѣ до назначеннаго въ актѣ и дозволяемаго закономъ срока, не только противъ самаго наймоотдатчика, но и противъ всякаго преемника его въ правахъ на отданное въ наемъ имущество, доколѣ, само собою разумѣется, самимъ наемщикомъ не будетъ подано основанія къ преждевременному прекращенію его права по найму, нарушеніемъ или несоблюденіемъ условій пользованія имъ (ср. ч. 1 т. х, ст. 1988, п. 8), или вообще доколѣ не встрѣтится другаго законнаго основанія къ прекращенію договора, независимо отъ перехода нанятаго имущества къ другому собственнику или распорядителю. Но по этому положенію въ общемъ его смыслѣ и по основаніямъ его вывода, охраняемое закономъ право наемщика представляется только какъ право на вещь или опредѣленное (нанятое) имущество. Личность собственника или распорядителя имущества, по законномъ совершеніи контракта, становится здѣсь слѣдовательно уже на второмъ планѣ и соответствующая вообще правамъ наемщика обязанность, имѣя полную силу для наймоотдатчика и его наслѣдниковъ во всѣхъ ея видахъ по началу договорному, для частнаго его преемника (*successor singularis*), безъ подкрѣпленія ея особымъ съ нимъ условіемъ, является только въ видѣ обязанности, соответствующей праву вещному, обязанности только отрицательной или пассивной не стѣснять положительно правъ наемщика, не вытѣснять его изъ нанятаго имущества и никакими положительными дѣйствіями не препятствовать ему въ пользованіи имуществомъ, въ его существующемъ положеніи, если только самъ наемщикъ съ своей стороны не дастъ повода къ прекращенію его права. Отношеніе собственника имущества къ правамъ наемщика или арендатора является здѣсь подобнымъ тому, какое бываетъ между хозяиномъ имущества,

обремененного служебностію (*servitus*) и лицомъ, имѣющимъ право на эту служебность, и о которомъ извѣстно положеніе: *Servitus in faciendo consistere nequit, sed ut aliquid patiatur quis, aut non faciat*, (сравни. свод. зак. т. X, ч. I, ст. 434—436, 438, 440, 442, 445, 446, 456), хотя и это положеніе относительно служебностей не чуждо изъятій, напримѣръ, относительно обязанности землевладѣльцевъ содержать проходящія чрезъ ихъ земли дороги въ положеніи, удобномъ для проѣзда. Въ такомъ простомъ, правильномъ и соответствующемъ разсмотрѣннымъ нами основаніямъ видѣ дѣйствительно и оказывается юридическое отношеніе между наемщикомъ имущества и наймоотдатчикомъ съ его преемниками при наймѣ такихъ имуществъ, для пользованія которыми наемщику со стороны хозяина имущества нужно только, чтобъ тотъ не препятствовалъ ему пользоваться имуществомъ, не обязываясь съ своей стороны дѣлать еще что нибудь для того, чтобъ наемщикъ могъ пользоваться своимъ правомъ, какъ напримѣръ, при наймѣ земли.

Но наемъ, по роду имущества или свойству особенныхъ условій въ договорѣ, можетъ быть и таковъ, что наймоотдатчикъ, предоставляя имущество въ пользованіе наемщику, принимаетъ при томъ на себя обязанность къ извѣстнымъ положительнымъ дѣйствіямъ или издержкамъ по отдаваемому въ наемъ имуществу для того, чтобъ наемщикъ могъ пользоваться имъ съ надлежащими удобствами, какъ напримѣръ, при наймѣ квартиръ съ хозяйскимъ отопленіемъ и т. п., или вообще при наймѣ имуществъ, требующихъ для пользованія ими необходимой ремонтной, принимаемой на себя наймоотдатчикомъ. Такого рода положительныя обязанности, сами по себѣ имѣя характеръ чисто договорный и потому могущія имѣть непосредственную силу противъ частныхъ преемниковъ наймоотдатчика (*successor singularis*) только по особымъ съ ними условіямъ, остаются и противъ нихъ въ силѣ посредственнымъ образомъ, обезпечиваясь самымъ отданнымъ въ наемъ имуществомъ, или, выражаясь точнѣе, наемною съ него платою. Если съ обязанностію не нарушать вещныхъ правъ наемщика по нанятому имуществу переходитъ къ преемнику наймоотдатчика и право

требовать и получать съ наемщика условленную плату за пользование имуществомъ, то и полнота этой платы условливается полнымъ исполненіемъ со стороны хозяина имущества всего того, что требуется отъ него по контракту для того, чтобъ наемщикъ за условленную плату могъ пользоваться имуществомъ со всѣми выгодоуемыми въ актѣ или подразумеваемыми удобствами, будетъ ли это зависеть отъ соблюденія со стороны хозяина имущества одной пассивной или и условленныхъ положительныхъ обязанностей по законтрактованному имуществу. По мѣрѣ невыполненія собственникомъ обязанностей въ пользу наемщика, соразмѣрный вычетъ изъ наемной платы въ видѣ ли одного уменьшенія ея за уменьшеніе слѣдовавшихъ по договору удобствъ наемщика, или съ обращеніемъ этого вычета на исполненіе того, чего не исполняетъ преемникъ наймоотдатчика (равно какъ и самъ наймоотдатчикъ), для предоставленія наемщику возможности исполнѣ пользоваться своимъ правомъ по найму, съ одной стороны представляетъ справедливое уменьшеніе платы за неполное полученіе слѣдующаго по договору, съ другой стороны представляетъ прямой источникъ къ поддержанію и сохраненію правъ наемщика, если онъ, по поводу отказа поваго собственника имущества отъ удовлетворенія справедливыхъ его требованій, не хочетъ ни самъ отказаться отъ всего договора до окончанія срока, ни терпѣть въ пользованіи имуществомъ недостатки и неудобства противъ условій контракта. Состоящее въ наймѣ имущество, чтобъ принести своему собственнику доходъ отъ найма его, весьма естественно самою своею доходностію прежде всего должно покрыть издержки, необходимыя на условія этой доходности. Такимъ образомъ, въ охраненіе полной силы контракта, у преемника наймоотдатчика, не желающаго сохранять договоръ, заключенный его предмѣстникомъ, отнимается и ко-свенное средство отдѣлаться отъ наемщика—неисполненіемъ положительныхъ въ пользу его обязанностей по найму имущества. Само собою разумѣется, что какъ удержаніе большей или меньшей части изъ наемной платы соразмѣрно неисполненнымъ обязанностямъ хозяина имущества, такъ и исполненіе

самимъ наемщикомъ/этихъ обязанностей, для предоставленія себѣ возможности пользоваться имуществомъ согласно контракту, на счетъ той же наемной платы, равно какъ и всякое удовлетвореніе его въ могущихъ послѣдовать отъ того ущербахъ, не можетъ быть предоставлено одному самоуправному распоряженію самаго наемщика, безъ участія въ томъ общественной, полицейской или судебной части.

48. Если перемѣна въ хозяинѣ или распорядителѣ отданнаго въ наемъ имущества сама по себѣ не прекращаетъ правъ наемщика на нанятое имущество, по договору законно заключенному, когда не будетъ о томъ условія въ самомъ контрактѣ, и преемнику наймоотдатчика не даетъ права нарушать права наемщика; то не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобъ обстоятельство это съ другой стороны само по себѣ могло служить и для наемщика основаніемъ права къ одностороннему отказу отъ контракта. Въ передачѣ права собственности на имущество со всѣми его принадлежностями сама собою заключается уже и передача правъ по договору, заключенному передатчикомъ по тому имуществу съ лицомъ постороннимъ, а между тѣмъ въ наймѣ, какъ договорѣ имущественномъ, не предполагающемъ, въ обыкновенномъ порядкѣ, особаго личнаго довѣрія со стороны наемщика къ наймоотдатчику, для пользованія нанятымъ имуществомъ, есть дѣло безразличное, остается ли наймоотдатчикъ собственникомъ имущества до окончанія срока найма, или мѣсто его заступаетъ другое лицо, лишь бы со стороны этого послѣдняго не было подано наемщику законнаго основанія отказаться отъ продолженія договора, точно такъ же, какъ это могло бы случиться и по поводу, поданному со стороны самаго наймоотдатчика. Итакъ, при перемѣнѣ въ личности собственника имущества, состоящаго въ наймѣ, обязательная сила контракта остается неизмѣнною какъ для новаго собственника или распорядителя имущества, такъ и для наемщика, и ни тому, ни другому собственно этою перемѣною не дается права считать себя уже свободнымъ отъ обязанности соблюдать договоръ, потому только, что онъ былъ заключенъ не съ настоящимъ собственни-

комъ или распорядителемъ имущества, но съ его предмѣстникомъ, если по какимъ либо соображеніямъ контрагентовъ въ самомъ контрактѣ найма не будетъ условлено противнаго или и безъ такого особеннаго условія не будетъ подано одною стороною достаточнаго основанія и права для другой къ отступленію отъ договора.

49. Что касается до вопроса о прекращеніи или продолженіи договора найма въ той же силѣ на случай смѣны лица наемщика до истеченія назначеннаго въ договорѣ срока, то вопросъ этотъ можетъ имѣть мѣсто или 1, при передачѣ наемщикомъ права своего пользоваться нанятымъ имуществомъ другому лицу, возмездно ли, въ видѣ *перенайма* имущества (*sublocatio*), или дарственнымъ образомъ, и 2, на случай *смерти наемщика* до истеченія срока найма. 1, О перенаймѣ имуществъ уже замѣчено выше что это есть договоръ только между наемщикомъ подручнымъ и наемщикомъ главнымъ, договоръ, чуждый наймоотдатчика главнаго или хозяина имущества, и что имъ потому нисколько не измѣняются юридическія отношенія по найму главному со всѣми ихъ послѣдствіями, правами и обязанностями. Прибавимъ здѣсь для настоящаго вопроса 1, что уступать собственное право другому возмездно или безвозмездно, властенъ всякій, насколько не нарушаются тѣмъ права лицъ постороннихъ или особенныя ограниченія закона; но переводить свои обязанности и отвѣтственность по нимъ на другихъ, или, что то же, распоряжаться соотвѣтствующими этимъ обязанностямъ правами другихъ лицъ, можно конечно только по ихъ уполномочію, или положительно и опредѣленно выраженному ими на то согласію, либо по особому предоставленію того закономъ, 2, что потому совершенный и безповоротной переводъ обязанностей наемщика къ наймоотдатчику на перенаемщика путемъ договорнымъ возможенъ только въ видѣ новаго договора (*novatio*) главнаго наймоотдатчика или хозяина имущества съ перенаемщикомъ, по которому бы этотъ послѣдній становился въ непосредственное отношеніе къ первому на мѣсто на-

емщика главного, и 3, что даже и ясно выраженное въ контрактѣ найма дозволеніе наемщику имущества передавать пользование имъ по частямъ или въ цѣлости другимъ, само по себѣ есть не болѣе, какъ только предоставленіе ему свободы распорядиться своимъ правомъ по найму, но никакъ не заключаетъ въ себѣ уполномочія наемщика обратить собственный его договоръ съ наймоотдатчикомъ въ новый договоръ съ нимъ лица посторонняго, перенаемщика, съ переводомъ на сего послѣдняго всѣхъ обязанностей и ответственности наемщика главного къ наймоотдатчику, по крайней мѣрѣ, если не будетъ это особенно выговорено въ договорѣ главномъ, или при самомъ перенаймѣ имущества не будетъ положительнаго участія перваго наймоотдатчика, или хозяина имущества, въ томъ смыслѣ, чтобъ договоръ его съ того времени считался уже не съ первымъ, но со вторымъ наемщикомъ. Безъ того, при всякомъ перенаймѣ имущества, всѣ юридическія отношенія между наймоотдатчикомъ или хозяиномъ имущества и наемщикомъ главнымъ остаются неизмѣнными. То же самое разумѣется и при безмездной передачѣ наемщикомъ права своего по найму лицу постороннему (*).

50. 2. На случай смерти наемщика, прежде окончанія срока найма, намъ случалось слышать отъ самоучныхъ юристовъ, служебно вращающихся въ области практическаго пра-

(*) *Примѣчаніе 1.* Положенія эти, сами по себѣ очевидныя и несомнѣныя по существу дѣла, со всею опредѣлительностію и подробно высказаны въ прусскомъ законодательствѣ (Allg. L. R. für d. Pr. st. 1-ter Th. 21 T. §§ 316—322), гдѣ говорится прямо, что изъ выраженного наймоотдатчикомъ согласія на перенаемъ имущества, хотя бы и во всей его цѣлости, еще никакъ не слѣдуетъ, чтобъ наймоотдатчикъ освобождалъ главного наемщика отъ его къ нему обязанностей, что потому главный наемщикъ, и съ положительнаго согласія главного наймоотдатчика отдавшій имущество въ перенаемъ, отвѣствуетъ ему и послѣ того такъ же, какъ и прежде, не только въ полномъ и исправномъ вносѣ наемной платы, но и за всѣ поврежденія и ущербы въ имуществѣ, причиненныя наемщикомъ подручнымъ; что только по поврежденіямъ и ущербамъ, произведеннымъ въ имуществѣ

вещи, разсужденія въ томъ смыслѣ, что съ смертію наемщика прекращается обязанность наймоотдатчика или хозяина имущества соблюдать договоръ въ пользу наслѣдниковъ умершаго, о которыхъ не упомянуто въ контрактѣ, слѣдовательно, какъ толкуютъ такіе законовѣды, и договоръ заключенъ только съ самимъ наемщикомъ и далѣе его ни на кого не распространяется. Очевидно, что съ этою мыслию соединяется и другая о свободѣ въ такомъ случаѣ и наслѣдниковъ наемщика отъ обязанности соблюдать договоръ найма, заключенный имъ безъ ихъ въ томъ участія и безъ упоминанія объ нихъ въ договорѣ. На подобныя разсужденія можно бы было отвѣчать кратко, словами римскаго императора Гордіана: «Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredes conductoris existimans: cum, sive perpetua conductio est, etiam ad heredes transmittatur: sive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat». l. 10 Cod. IV, 65. Въ самомъ дѣлѣ, только не зная, или не понимая существующихъ общихъ, основныхъ и ясныхъ положеній о переходѣ къ наслѣдникамъ умершаго не только наличнаго его имущества, но и всѣхъ его правъ и обязательствъ по имуществамъ, а относительно договоровъ въ особенности, что «только договоры о дѣйствіяхъ личныхъ, какъ то: о наймѣ въ услуги и

перенаемщикомъ, хозяинъ имущества можетъ обратиться съ искомъ и прямо противъ него самого (конечно не по договору перенайма, но на томъ же основаніи, какъ это можетъ имѣть мѣсто противъ всякаго посторонняго лица, причиняющаго ущербъ нашему имуществу, но не удовлетворяемый въ наемной платѣ наемщикомъ главнымъ, къ платѣ, слѣдующей сему послѣднему отъ перенаемщика, можетъ онъ обратиться только въ видѣ формальнаго ареста этой платы въ удовлетвореніе по взысканію своему на наемщикъ главный, и что если съ участіемъ наймоотдатчика главного перенаемъ заключается на время далѣе срока найма главного, то и въ этомъ случаѣ перенаемщикъ только за время, превышающее срокъ перваго найма становится въ непосредственное отношеніе къ главному наймоотдатчику на мѣсто главного наемщика.

Примѣч. 2

т. п. считаются обязательными единственно для лицъ, заключающих оныя, договоры же объ имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе какъ на обязавшееся лицо, такъ и на его наслѣдниковъ, не отказавшихся отъ наслѣдства (т. х ч. 1, ст. 1104, 1259, 1544, 1553), только не зная или не понимая этихъ положеній, или же увлекаясь слишкомъ одностороннимъ взглядомъ на дѣло, можно придти къ мысли, что со смертію наемщика наслѣдники его не имѣютъ ни права требовать дальнѣйшаго исполненія договора найма со стороны хозяина имущества, ни обязанности исполнять его съ своей стороны вмѣсто умершаго, потому только, что въ контрактѣ сила договора положительно не распространена и на нихъ. Напротивъ, изъ приведенныхъ общихъ положеній о силѣ имущественныхъ договоровъ для наслѣдниковъ обязавшагося вообще нельзя не вывести прямого заключенія и о договорѣ найма, что онъ имѣетъ силу вообще не только для самихъ контрагентовъ, но и для ихъ наслѣдниковъ, если только въ контрактѣ не помѣщено особаго противъ того условія. При существованіи этого общаго правила, нѣтъ никакой надобности положительно выражать въ контрактѣ найма о распространеніи силы его на наслѣдниковъ контрагента, такъ какъ это подразумѣвается уже само собою на основаніи общаго правила въ законѣ; но необходимо оговорить противное тому, какъ изъятіе изъ правила, если контрагенты дѣйствительно желаютъ заключаемое между ними обязательство ограничить только своею личностію и устранить отъ него наслѣдниковъ.

(*) *Примѣчаніе 2.* Въ нашемъ законодательствѣ по другимъ сдѣлкамъ о переводѣ контрагентомъ своихъ правъ и обязанностей по договору, окончательно еще не выполненному, на другія лица встрѣчаемъ мы правила не въ одинаковомъ смыслѣ. Такъ по примѣчанію къ ст. 2176-й и ч. х т. св. зак. уступка сторованнаго на публичной продажѣ имущества, до выдачи приобретателю данной или купчей, не допускается; а въ ст. 1994 і ч. того же т. св. зак. читаемъ: «когда въ договорѣ (о каз. порядкѣ или поставкѣ) не сказано о правѣ передать обязанности по оному другому лицу, то

Правда, если законъ и при займѣ подъ залогъ или закладъ, предполагаетъ въ закладчикѣ довѣріе къ лицу залогопринимателя и потому не дозволяетъ передачи закладныхъ по надписямъ (т. х ч. 1 ст. 1653 и 1678), «*поелику заемщикъ впрямь залогъ свой залогодавцу*» (1800, декабря 19 ч. II ст. 21); то еще скорѣе и основательнѣе можно предполагать въ наймоотдатчикѣ или собственникѣ, по крайней мѣрѣ по нѣкоторымъ имуществамъ, отдаваемымъ въ наемъ, расчетъ на личность наемщика, его хозяйственность, занятія, промышленность, а иногда и на его нравственные качества, не говоря уже о его благонадежности къ исправному платежу наемныхъ денегъ. Это предполагаемое въ наймоотдатчикѣ соображеніе съ качествами и обстановкою лица, имѣющаго пользоваться имуществомъ его по найму, и служитъ главнымъ основаніемъ, почему и право наемщика на перенаемъ имущества не признается совершенно независимымъ отъ воли и согласія главнаго наймоотдатчика, или хозяина имущества. По произвольной передачи правъ нельзя смѣшивать съ переходомъ ихъ по законному наслѣдству. Нерѣдко бываютъ случаи, что чего нельзя перевести на кого нибудь по передачѣ, какъ на лицо постороннее, то можетъ перейти на то же самое лицо по наслѣдству потому, что по общему правилу наслѣдники

въ случаѣ таковой передачи, при неисправномъ выполненіи договора, и лицо, заключившее оный съ казною, не изъимается отъ отвѣтственности. Выраженіе этой послѣдней статьи показываетъ уже, что когда въ договорѣ будетъ упомянуто о правѣ подрядчика или поставщика передать свои обязанности по контракту другому лицу, то въ случаѣ таковой передачи, при неисправномъ выполненіи договора подставнымъ подрядчикомъ или поставщикомъ, лицо, непосредственно заключившее оный съ казною, освобождается уже отъ всякой предъ нею отвѣтственности, положеніе, противное нашему разсужденію и заключенію о продолженіи обязанностей главнаго наемщика къ наймоотдатчику и по перенаймѣ имущества. Но то и другое изъ приведенныхъ нами правилъ состоялись не по однимъ чисто юридическимъ выводамъ, а ближайшимъ образомъ основаны на особенныхъ соображеніяхъ и цѣляхъ. Такъ, въ постановленіи 1852 года октября 27, изъ ко-

есть ближайшіе представители лица, по закону заступаемаго ими въ имущественныхъ отношеніяхъ. Такое заступленіе наемщика его наследниками по закону какъ бы по обстоятельствамъ ни было неудобно, тягостно и стѣснительно для самихъ ли наследниковъ наемщика, быть можетъ не имѣющихъ надобности, удобства или выгоды пользоваться нанятымъ имуществомъ, или для хозяина имущества, почему либо не желающаго имѣть дѣло съ этими наследниками: все эти неудобства и затрудненія не могутъ быть законнымъ основаніемъ къ одностороннему отступленію отъ договора по случаю смерти наемщика, если это не предоставлено или особымъ о томъ условіемъ въ самомъ договорѣ, или особеннымъ опредѣлительнымъ о томъ правиломъ въ законѣ, какъ это видимъ мы въ законодательствѣ прусскомъ. По этому законодательству, какъ упомянуто уже прежде, въ случаѣ смерти наемщика или арендатора предоставляется какъ наследникамъ его, такъ и наймоотдатчику или хозяину имущества, отказаться отъ продолженія договора, не дожидаясь окончанія его срока (A. L. R. 1 Th. 21 T. §§ 366—373.) Но это дозволеніе и тамъ выставляется только какъ благодѣяніе закона (Rechtswohlthat), которымъ воспользоваться та или другая сторона можетъ не иначе, какъ съ соблюденіемъ притомъ установленныхъ отказныхъ сроковъ. У насъ подобнаго правила въ видѣ благодѣянія закона не су-

его взято примѣчаніе къ ст. 2176 свода, прямою цѣлю этого правила выставляется интересъ казны, чтобъ не терялись крѣпостныя пошлины съ данной или купчей на имя самаго покупателя имущества съ публичнаго торга, независимо отъ акта, по которому онъ потомъ уже отъ себя можетъ перелать приобрѣтенное имъ имущество другому, и только для внесенія этого правила въ сводъ законовъ дано ему основаніе собственно юридическое, т. е. что только по выдачѣ на приобрѣтенное съ публичнаго торга имѣніе данной или купчей приобрѣтатель такого имѣнія вступаетъ въ полное право собственности и можетъ свободно отчуждать оное и пр., не упоминая уже о финансовой цѣли этого правила, имъ обезпечиваемой. Предоставленіе же подрядчикамъ и поставщикамъ права передавать свои обязанности по договору съ казною другимъ лицамъ, объясняется, конечно, тѣмъ особеннымъ

существомъ; слѣдовательно и прекращеніе найма за смертію наемщика можетъ имѣть мѣсто только или по особому на такой случай условію въ самомъ договорѣ, или по обоюдному соглашенію между хозяиномъ имущества и наследниками наемщика.

Обозрѣвши такимъ образомъ, по предположенной для настоящей статьи задачѣ, положеніе правъ и обязанностей по найму имущества на случай смѣны личности того или другаго контрагента до окончанія срока найма, когда или наймоотдатчикъ перестаетъ быть собственникомъ или распорядителемъ отданнаго имъ въ наемъ имущества, или мѣсто наемщика заступается другими лицами, мы находимъ здѣсь неумѣстнымъ входить въ разсужденіе о тѣхъ случаяхъ, когда, безъ согласенія между контрагентами, по односторонней причинѣ, сила договора можетъ прекратиться до условленнаго срока, безъ перевода обязанностей по договору на какое либо другое лицо. Сюда относится, между прочимъ, справедливое благодѣяніе закона по прусскому законодательству на случай постигающей наемщика, безъ его воли, перемѣны въ его лицѣ или обстоятельствахъ, лишающей его возможности пользоваться нанятымъ имуществомъ, въ каковомъ случаѣ предоставляется ему

соображеніемъ, что въ договорахъ этихъ, при установленномъ и существующемъ обезпеченіи казны залогомъ или поручительствомъ, для нея немного важности въ томъ, самъ ли контрагентъ будетъ исполнять въ пользу ея обязательство, или, по передачѣ отъ него, другое лицо, между тѣмъ какъ для самаго частнаго контрагента возможности таковой передачи другому обязанностей своихъ по контракту составляетъ весьма важное обстоятельство по его подряднымъ операціямъ и оборотамъ, а потому и между средствами привлеченія къ договорамъ съ казною, а слѣдовательно и къ возбужденію притомъ полезнаго для нея соревнованія, положеніе подобнаго рода занимаетъ не послѣднее мѣсто.

право отказаться отъ продолженія найма съ нѣкоторымъ только вознагражденіемъ хозяина имущества или и безъ всякаго вознагражденія, если вмѣсто себя представить онъ другого наемщика, къ отверженію котораго хозяинъ имущества не будетъ имѣть уважительныхъ основаній. (A. L. R. Th. 21 T. §§ 376 382). Этотъ и другіе подобные случаи и поводы къ досрочному прекращенію найма могутъ имѣть мѣсто какъ при настоящихъ контрагентахъ, такъ и при ихъ преемникахъ, новомъ собственникѣ нанятаго имущества и наслѣдникахъ наемщика.

А. КУНИЦЫНЪ.