

W 217
1602

О ВЛІЯНІИ

ОТЧУЖДЕНІЯ НАНЯТАГО ИМУЩЕСТВА

НА

СУЩЕСТВОВАНИЕ НАЙМА.

В. А. Умова.

МОСКВА

Въ Университетской типографіи (М. Катковъ),
на Страстномъ бульварѣ.

1878

О ВЛІЯНІИ ОТЧУЖДЕНІА НАНЯТАГО ИМУЩЕСТВА НА СУЩЕСТВОВАНИЕ НАЙМА.

А. ИНОСТРАННЫЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

1. *Общій принципъ.*

Наемъ имуществовъ всѣми почти законодательствами относится къ обязательствамъ по договору, т. е. къ отношеніямъ, устанавливающимъ только личныя права между участниками договора. Правда, чисто обязательственный характеръ найма въ послѣднее время нѣсколько затемняется особыми, принятыми относительно его почти во всѣхъ новыхъ законодательствахъ постановленіями, тѣмъ не менѣе этотъ характеръ наймомъ не утраченъ и не можетъ быть утраченъ, такъ какъ наймомъ устанавливаются права однихъ лицъ на дѣйствіа другихъ. Такимъ образомъ наемъ и въ настоящее время есть отношеніе, отличное отъ вещнаго права, *) а потому представляется весьма интереснымъ вопросъ о коллизіи между правами, устанавливаемыми наймомъ, и правами вещными. Коллизія подобнаго рода бываетъ въ томъ случаѣ, когда собственникъ или другой вещноуправомоченный отдадутъ свои вещи въ наемъ на извѣстный срокъ и затѣмъ до его окончанія продадутъ, промѣняють или иначе передадутъ право

*) См. Умова, Договоръ найма имуществовъ.

на вещь другому лицу. Спрашивается, насколько новый приобретатель связан договором найма, заключенным его предшественником в правъ на вещь?

Основываясь на характеръ найма, какъ обязательства по договору, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію.

Наниматель имѣетъ только личное право, которое всегда слабѣ вещнаго и уступаетъ послѣднему при столкновении съ нимъ. Правда, вещное право, когда его имѣетъ наймоотдатчикъ, иногда въ известномъ отношеніи должно уступить личному праву нанимателя, именно, когда послѣдній противъ вещнаго иска наймоотдатчика можетъ сослаться на недобросовѣстность послѣдняго, какъ контрагента (exceptio doli). Но это возраженіе есть exceptio in personam, имѣетъ силу только противъ наймоотдатчика, такъ какъ только со стороны послѣдняго будетъ недобросовѣстностью (dolus) нарушение имъ же заключеннаго договора. То же, конечно, должно сказать и о наследникахъ наймоотдатчика, такъ какъ на нихъ переходитъ отвѣтственность по всѣмъ обязательствамъ, заключеннымъ наследодателемъ. Иное дѣло преемники сингулярные въ вещи. На нихъ переходятъ только тѣ права, которыя лежатъ на самой вещи, наемъ же отношеніе личное; поэтому, если вмѣсто наймодателя вещный искъ представить его сингулярный преемникъ, то основанное на недобросовѣстности наймоотдатчика возраженіе нанимателя останется безъ послѣдствій. Отсюда вытекаетъ положеніе, что сингулярное преемство на сторонѣ наймоотдатчика, отчужденіе нанятой вещи, прекращаетъ наемъ, какъ скоро новый приобретатель не захочетъ удержать нанимателя. Такимъ образомъ съ отчужденіемъ вещи права нанимателя сводятся къ иску объ убыткахъ противъ лица даващаго вещь въ наемъ.

Обращаясь къ законодательствамъ, мы находимъ, что положеніе о прекращеніи найма отчужденіемъ вопль принято прежде всего римскимъ правомъ и притомъ, какъ должно полагать, относительно всѣхъ сингулярныхъ сукцессоровъ. Такъ римское право даетъ постановленія:

L. 25, § 1 D. locati (Gajus): *) Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat; alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto.

L. 9 C. de locato (Alexander): **) Emtori quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei, quod placuit, parere cogitur.

Относительно перенесенія собственности посредствомъ отказа по завѣщанію (legata):

L. 120 § 2 D. de legat. I (Ulpianus): ***) Fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem a legatario perceptos ad ipsum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.

L. 32 D. locati (Iulianus): ****) Qui fundum colendum in

*) Кто дастъ другому землю для пользованія или квартиру, если по какому либо случаю продастъ землю или зданіе, долженъ позаботиться, чтобы можно было арендатору пользоваться, а нанимателю жить въ домѣ на равныхъ условіяхъ и у покупателя...

**) Покупатель имѣнія не обязанъ удерживать арендатора, которому далъ въ наемъ прежній собственникъ, если только онъ не купилъ съ этимъ уговоромъ. Именно, если будетъ доказано, что онъ согласился по какому-либо договору, хотя бы и не письменному, оставить прежній наемъ въ силѣ, то по обсужденіи дѣла по доброй совѣсти онъ принуждается исполнить то, что уговорено.

***) Плоды, снятые легатаріемъ послѣ принятія наследства съ участка земли, отказаннаго по завѣщанію безъ всякаго условія, поступаютъ собственности самого легатарія; арендаторъ же имѣетъ вытекающіе изъ договора найма искъ противъ наследника.

****) Когда кто-либо, отдавъ участокъ земли для обработки на мнѣ воды, умереть и откажетъ (легируетъ) этотъ участокъ по завѣщанію. Кассій отрицаетъ возможность принудить арендатора обработать землю, такъ какъ въ этомъ наследникъ нисколько не заинтересованъ. Если же арендаторъ захочетъ обрабатывать землю, но въ этомъ ему препятствуетъ лице, которому отказано имѣніе по завѣщанію, то арендаторъ имѣетъ искъ противъ наследника, и на наследника падаетъ отвѣтственность за всѣ убытки.

plures annos locaverat, decessit, et eum fundum legavit; Casius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. Quodsi colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset, heres eius emtori et legatario esset obligatus.

Относительно перенесения собственникомъ usufrукта:

L. 59 § 1 D. de usufructu (Paulus): *) Quidquid in fundo nascitur vel quicquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet; pensiones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere.

Относительно значенія перенесенія usus срав. L. 10 § 48 D. de usu et habit. (Ulpianus). **)

Во всѣхъ этихъ случаяхъ наниматель долженъ уступить новому приобрѣтателю, который не связанъ договоромъ найма. Наниматель получаетъ только право искать съ наймогдатчика возмѣщенія убытковъ. Но такъ какъ наймодаделецъ уже въ силу договора найма обязанъ доставить нанимателю именно пользованіе отданною въ наемъ вещью, то и при отчужденіи онъ долженъ позаботиться о возможности продолженія пользованія нанимателемъ. Къ этому приобрѣтатель можетъ быть иногда вынужденъ особымъ договоромъ съ наймодателемъ. Подобный договоръ будетъ всегда дѣйствительнымъ, такъ какъ хотя наймодаделецъ заключаетъ его непосредственно въ интересъ нанимателя, но и самъ онъ не является

*) Все, что производитъ имѣніе и что въ немъ собирается, принадлежитъ фруктуарію, равно какъ уплаты за отданныя въ прежнее время въ наемъ поля, если онѣ прямо включены въ usufructus. Но если онѣ не будутъ специально изъяты (изъ usufructus), usufructuarius можетъ отказать нанимателю, какъ при куплѣ.

**) Срав. *Carocius*, Tractatus locati et conducti, tit. Singulari successore, № 16: Usuarium non tenetur stare colono.

совершенно чуждымъ этому договору, arg. l. 38 § 20 D. de Verb. oblig.: «Si stipuler alii, cum mea interesset, ... ait Marcellus, stipulationem valere.»

Соображая приведенныя выше мѣста римскихъ источниковъ съ характеромъ найма какъ обязательства, мы можемъ заключить, что прекращаетъ наемъ не сдѣлка, вслѣдствіе которой является сингулярное преемство, а самый переходъ вещнаго права, противъ котораго являются безсильными личные правовыя средства нанимателя. Поэтому, если этотъ переходъ требуетъ первоначально перенесенія владѣнія, то до перехода владѣнія приобрѣтатель не можетъ отказать нанимателю. На основаніи мнимой невозможности перенесенія владѣнія противъ воли нанимателя при движимыхъ вещахъ, многіе писатели, напр. Трегеръ *), признаютъ прекращеніе найма вслѣдствіе отчужденія только относительно недвижимыхъ имуществъ. Подтвержденіемъ этого, по ихъ мнѣнію, служитъ и то обстоятельство, что во всѣхъ мѣстахъ, говорящихъ о прекращеніи найма отчужденіемъ упоминается только объ имуществахъ недвижимыхъ. Противъ этого однако можно привести самое основное правило интерпретаціи, — unius positio, non est alterius exclusio, вслѣдствіе чего неупоминаніе въ законѣ о движимыхъ вещахъ не даетъ еще повода отрицать относительно ихъ дѣйствіе правила, что наемъ прекращается отчужденіемъ. Далѣе по приведенному выше взгляду наемъ движимой вещи является вообще препятствіемъ къ отчужденію этой вещи, какъ это и утверждаетъ Трегеръ, такъ что наниматель получаетъ здѣсь какъ бы вещное право, въ известномъ отношеніи имѣющее бѣльшую силу, нежели собственность. Помимо странности такого взгляда, самое основаніе его, что фактическое отношеніе къ движимой вещи нанимателя есть до такой степени тѣсное и всеобъемлющее, что не допу-

*) *Traeger*, Ueber die Rechtsparoenie: Kauf briccht Miethe, стр. 65. Zeitschrift für Civilrecht und Process. XVIII. — *Ziebarth*, Die Real-execution und die Obligation mit bes. Rücksicht auf die Miethe, стр. 5.

скасть передачи владѣнія, невѣрно, какъ это будетъ доказано впоследствии.

Положеніе римскаго права о прекращеніи найма отчужденіемъ повсемѣстно было принято и въ средніе вѣка. Кроме того, такъ какъ въ средніе вѣка явились новые виды сингулярнаго преемства, то это положеніе было распространено и на нихъ. Такъ съ появленіемъ бенефициарнаго преемства было признано, что бенефициарный преемникъ не обязанъ соблюдать найма, заключеннаго его предшественникомъ *).

Германская средневѣковая практика изъ положенія о прекращеніи найма сингулярнымъ преемствомъ выработала юридическую поговорку (proverbia): Kauf bricht Miethe. Это выраженіе впрочемъ очень неудачно какъ юридически, потому что здѣсь наемъ прекращаетъ не купля, сама по себѣ дающая только личное actio emti на полученіе вещи, а перенесеніе вещнаго права; такъ и фактически, такъ какъ наемъ прекращаетъ всякое перенесеніе собственности, все равно будетъ ли поводомъ къ нему купля или нѣтъ.

Однако, какъ ни ясны мѣста римскаго права и какъ ни согласны они съ юридической логикой, положеніе „Kauf bricht Miethe“ уже издавна вызывало возраженія. Одинъ изъ первыхъ возражателей, Германъ Цолль, прямо выставилъ обратное правило: „Kauf hebt Miethe nicht auf“. Принять противное значило бы стать по словамъ возражателей въ противорѣчіе:

1) Съ естественнымъ правомъ, такъ какъ твердое исполненіе договоровъ, нарушаемое здѣсь, предписывается намъ уже вѣрою.

2) Съ самимъ Римскимъ правомъ, на основаніи а) L. 7 § 7 D. de pactis **): Ait Praetor: Pacta conventa, quae neque

*) Pothier, Louage, № 303.

**) Преторъ говоритъ: защищаю всѣ договоры, заключенные безъ злаго умысла, и не противъ законовъ, народныхъ постановленій, постановленій сената и императоровъ, а также не имѣющіе въ виду обойти послѣдніе.

dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. b) L. 5 C. de obl. et act. (IV, 10), по которой безъ согласія противной стороны нельзя отказаться отъ своего обязательства. c) L. 54, 160§2, 175§1, 177 pr. *) D. de reg. juris: Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. — Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret. — Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit. — Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. d) На томъ основаніи, что въ L. 9 C. de loc. должно читать „Emtori quidem fundi necesse non est stare colonum“, что и дѣлаетъ Веронскій списокъ дигестъ, котораго держится и Германъ въ своемъ изданіи кодекса. Вслѣдствіе этого указанное мѣсто дигестъ получаетъ совершенно другой смыслъ, именно говорить только, что послѣ продажи наниматель не обязанъ оставаться въ наймѣ. Другія же мѣста источниковъ говорятъ или только о колонѣ, которому легче найти равно удобный участокъ земли, чѣмъ нанимателю дома равно удобное жилище, или только о prohibere и repellere нанимателя, то есть о прекращеніи найма, когда наниматель не имѣлъ еще вещи въ своемъ владѣніи.

3) Правило: „Kauf bricht Miethe“ противорѣчитъ каноническому и нѣмецкому правамъ.

Всѣ эти основанія однако не выдерживаютъ критики. Такъ уже Кантъ доказываетъ, что положеніе о прекращеніи найма отчужденіемъ не противорѣчитъ естественному праву. По римскому праву это положеніе вѣрно во всякомъ слу-

*) Никто не можетъ перенести на другого болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣеть. — Нельзя, чтобы тотъ, кому отказана земля по завѣщанію имѣлъ болѣе правъ, чѣмъ наследникъ или самъ завѣщатель, если бы онъ былъ въ живыхъ. — Я не долженъ находиться въ лучшемъ положеніи, чѣмъ мой предшественникъ, отъ котораго право перешло ко мнѣ. — Кто является преемникомъ въ правѣ или собственности другого, тотъ долженъ пользоваться (только) его правами (управомочіями).

чаѣ. По L. 7 § 7 D. de pactis и L. 5 C. de obl. et act. договоры должны быть исполняемы и произвольно отъ нихъ отказаться нельзя, но дѣло въ томъ, что въ случаѣ отчужденія наниматель получаетъ противъ наймоотдатчика искъ, такъ что отчужденіемъ прекращается только отношеніе нанимателя къ вещи, но не самое обязательство. L. 54 D. de reg. juris, по толкованію Якова Готофреда относится только къ универсальнымъ преемникамъ, такъ какъ сингулярные не связаны дѣйствіями своего предшественника въ правѣ. Другія мѣста также ничего не доказываютъ. Чтеніе же въ L. 9 C. de loc. „emptori“ вмѣсто „emptorem“ и „colonus“ вмѣсто „colono“ невѣрно, такъ какъ прибавка „nisi ea lege emit“ по грамматическому строю относится къ подлежащему предъидущаго главнаго предложения, а такимъ emptor является только при чтеніи „emptorem“. Поэтому за это чтеніе стоятъ почти всѣ юристы. Съ такимъ объясненіемъ L. 9 cit. опроверженіе толкованія остальныхъ мѣстъ римскихъ источниковъ дѣлается излишнимъ, замѣтимъ только, что, если возражатели примыкаютъ съ мыслью о прекращеніи найма полевыхъ участковъ, то потребность уничтоженія правила „Kauf bricht Miethe“ являлась по общему правилу прежде всего именно относительно послѣднихъ, такъ что при наймѣ жилищъ приложеніе правила, существеннаго относительно найма полевыхъ участковъ, не подлежитъ сомнѣнію. Наконецъ мѣста каноническаго права, по мнѣнію Глюка, ничего не доказываютъ. Большинство же Германскихъ Stadt и Landrechte стоятъ за римское положеніе, исключенія принадлежать уже болѣе новому времени. Глосса же и судебная практика, когда мѣстное земское право ничего не постановляло, всегда держались римскаго права *).

*) Carocius, tit. de singulari successore. *Leyser*, Meditationes ad Pandectas, spec. 220 n. 7, дѣлаетъ только одно ограниченіе, именно, что emptor conductorem confestim expellere nequit. Обо всемъ этомъ см. *Glück*, Commentar, XVIII, стр. 11—19.

2. *Исключенія изъ правила „Kauf bricht Miethe“ и мѣры обезпеченія нанимателя на случай отчужденія нанятаго имущества.*

Будучи совершенно логичнымъ правило о прекращеніи найма сингулярнымъ преемствомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ могло повлечь за собою большія неудобства, а иногда и несправедливость. Поэтому уже римское право, отчасти въ видахъ государственныхъ, отчасти для пользы частныхъ лицъ, допускало исключенія изъ указаннаго правила и дасть возможность нанимателямъ принимать нѣкоторыя мѣры къ своему обезпеченію.

Исключенія въ римскомъ правѣ были слѣдующія:

1) Когда наймодатель заключилъ съ приобрѣтателемъ отданнаго въ наемъ имущества договоръ, по которому послѣдній обязался удержать нанимателя до окончанія срока найма и на тѣхъ же условіяхъ, на какихъ держалъ его наймодатель *). Въ этомъ случаѣ неприложимость правила о прекращеніи найма отчужденіемъ несомнѣнна, если удержаніе нанимателя поставлено, какъ условіе сдѣлки. Несомнѣнна она будетъ и тогда, когда договоръ о продолженіи найма послѣ отчужденія будетъ заключенъ при участіи всѣхъ трехъ заинтересованныхъ лицъ или между приобрѣтателемъ и нанимателемъ, если наниматель находился уже въ фактическомъ отношеніи къ вещи. Въ этомъ случаѣ наниматель получаетъ прямое exsertio doli противъ приобрѣтателя, если бы послѣдній желалъ воспользоваться противъ него своимъ вещнымъ правомъ. Насколько же имѣетъ силы простой договоръ между приобрѣтателемъ и наймодатчикомъ, это зависитъ отъ того, можетъ ли заинтересованное третье лице получить правовое средство изъ договора между двумя другими лицами. Что такой договоръ вообще можетъ быть, это мы уже видѣли, но Глюкъ признаетъ здѣсь за третьимъ лицомъ право прямого иска изъ такого договора на осно-

*) L. 9 C. de locato; L. 59 § 1 D. de usufructu.

ванія L. 8 C. ad exhib. (III, 42), L. 4 pr. § 1 C. si cert. petat., L. 37 § 3 D. de legat. III и друг. Однако съ мнѣніемъ Глюка едва ли можно согласиться, тѣмъ болѣе, что всѣ указанныя имъ мѣста источниковъ говорятъ о мандатѣ или имѣютъ къ нему какое-либо отношеніе (порученіе precibus), такъ что ихъ нельзя прилагать ко всякому *actum*. Поэтому въ данномъ случаѣ можно допустить только *actio conducti* со стороны нанимателя противъ наймодателя съ цѣлью принудить послѣдняго выставить противъ приобретателя *actio venditi* на исполненіе сдѣланнаго при продажѣ уговора объ удержаніи нанимателя. Это вполне подтверждаетъ L. 25 § 1 D. locati и въ особенности

L. 13 § 30 D. act. emti et vend. *) Si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono, ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat, ex vendito esse actionem. Denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit emtorem ex emto agentem cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut, quidquid fuerit consecutus, emtori reddat.

Наймодатель безъ сомнѣнія вмѣсто того, чтобы искать самому, можетъ цедировать свой искъ нанимателю. Но какъ искъ наймодателя, такъ и искъ нанимателя будутъ здѣсь только личными исками и вслѣдствіе отсутствія въ римскомъ правѣ реального вынужденія при обязательствахъ на *dare* и *tradere*, они не будутъ имѣть силы предотвратить прекращенія найма, и самое существованіе договора объ оставленіи нанимателя въ наймѣ будетъ имѣть значеніе лишь относительно вопроса, на кого въ конечномъ результатѣ падетъ вознагражденіе нанимателя за убытки вслѣдствіе прекращенія найма. **)

Также мало обезпечиваетъ нанимателя и повелѣніе по-

*) Если продавецъ выговорилъ нанимателю право оставаться на квартирѣ, или арендатору право пользоваться до известнаго срока, то онъ имѣетъ на это по мнѣнію Сервія искъ изъ договора продажи.

**) За *exceptio* и искъ изъ договора заключеннаго посторонними лицами особенно стоятъ Шейферъ и авторъ статьи *Pacht und Miethe* въ *Weiske, Rechtslexicon*. VIII; противъ нихъ Вангеръ и Гешенъ.

слѣдней воли легатару удержать его до конца срока, если только оно не является какъ условіе или *modus* легата. Такимъ образомъ въ римскомъ правѣ договоръ объ оставленіи нанимателя приобретателемъ предотвращалъ прекращеніе найма вполне тогда только, когда удержаніе было поставлено условіемъ сдѣлки, или когда въ указанномъ договорѣ участвовалъ самъ наниматель.

2. Уговоръ объ оставленіи нанимателя всегда предполагается при отчужденіи фискомъ нанятыхъ у него имѣній. *) Подобное предположеніе имѣетъ цѣлью оградить фискъ отъ исковъ нанимателей о возмѣщеніи убытковъ, и съ другой стороны поощряетъ къ найму фискальныхъ имѣній, такъ какъ подобныя наймы составляли немалый источникъ государственнаго дохода. Если здѣсь наниматель во время отчужденія имѣлъ уже *detentio* вещи, то наемъ не могъ быть прекращенъ; если же наниматель вслѣдствіе какого-либо факта терялъ владѣніе вещью или если онъ вовсе еще не имѣлъ его, то приобретатель могъ не допускать нанимателя, но за то отвѣчалъ ему за всѣ убытки отъ прекращенія найма.

Вотъ два существенныя исключенія. Кромѣ того многіе писатели находятъ въ римскомъ правѣ еще нѣсколько мѣръ обезпеченія нанимателей, мѣръ, которыя иногда имѣютъ настолько силы, что исключаютъ примѣненіе общаго правила о прекращеніи найма отчужденіемъ. Эти мѣры слѣдующія:

1. По мнѣнію Глюка **) *mancipatio cum pacto fiduciae*, продажа вещи съ условіемъ обратной продажи послѣ известнаго времени. Здѣсь наниматель получаетъ абсолютное право противъ всѣхъ третьихъ лицъ. Возможность такой сдѣлки несомнѣнна, и въ доказательство того, что она была въ употребленіи для замѣны найма, Глюкъ ссылается на встрѣчающееся у римскихъ писателей смѣшеніе терминовъ *vendere* и *locare*, *emere* и *conducere*. Но такое приложеніе договора *fiducia*, по мнѣнію Цибарта, ***) очень сомнительно,

*) L. 50 D. de j. fisci (Paul.).

**) *Commentar*, XVII § 1044.

***) *Realexecution*, стр. 152 и 153.

тѣмъ болѣе, что указанное смѣшеніе терминовъ явилось какъ кажется совершенно по другой причинѣ. *)

2. Pactum de non alienando, договоръ между нанимателемъ и наймоотдатчикомъ о неотчуждаемости нанятой вещи до истечения срока найма. Но этотъ договоръ порождаетъ только личное право, которое наниматель не могъ осуществить противъ неучастнаго этому договору лица, каковымъ являлся здѣсь приобретатель, такъ какъ сдѣлать недѣйствительнымъ самое отчужденіе указанный договоръ не могъ. Послѣдній, какъ кажется, не могъ дать нанимателю и никакой особой выгоды, если не было уговорено штрафа на случай неисполненія. **)

3. Нѣсколько болѣе значеніе, но опять таки не относительно интересующаго насъ вопроса, имѣло установленіе для нанимателя права залога (jus pignoris) на нанятую вещь. Такое право обезпечивало нанимателя, но не относительно его удержанія, а только обезпечивало его искъ о вознагражденіи за убытки. ***)

Если нѣтъ ипотеки, то вслѣдствіе отчужденія наниматель теряетъ и объектъ, который за неимѣніемъ другихъ могъ бы обезпечить ему удовлетвореніе за убытки. Съ установленіемъ же ипотеки положеніе его было лучше и онъ могъ удерживать вещь, какъ залогъ, и противъ наймоотдатчика, и противъ приобретателя, пока не получалъ полного вознагражденія за убытки. Но далѣе этого право задержанія нанимателя не шло. Поэтому его право задержанія противъ приобретателя кончалось вмѣстѣ съ окончаніемъ jus pigno-

*) Мѣста источниковъ, цитируемыхъ Глюкомъ, между прочимъ слѣдующія: *Festus*, Venditio: Venditiones dicebantur olim Censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant. *Hyginus*, de limit. constit, lib. II: Vectigalibus alii subjecti sunt per annos, alii vero mancipibus ementibus, id est conducentibus. Здѣсь прямо видно удобленіе найма куплѣ по вѣщному виду. Наемъ разсматривается, какъ купля fructuum civilium, каковыми являются vectigalia для государства.

**) *Realexecution*, стр. 152; *Glück*, Commentar, XVI, стр. 63, 64.

***) *Ziebarth*, Realexecut. стр. 153—156; *Glück*, Commentar, XVIII, стр. 44.

ris, именно когда представлялъ ему удовлетвореніе за убытки отъ прекращенія найма наймоотдатчикъ, arg. L. 6 § 1 D. quib. mod. pign.: Qui paratus est solvere, merito pignus videtur liberasse...., или въ силу jus offerendi самъ приобретатель, arg. L. 12 § 1 D. eod.: Qui pignoris jure rem persequuntur, a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscunque possessor offere vellet; neque enim debet quaeri de jure possessoris, quum jus petitoris removeatur soluto pignore. Въ этомъ случаѣ приобретатель могъ вытребовать у нанимателя вещь не только посредствомъ иска о собственности, rei vindicatio, но и посредствомъ actio pignoratitia, иска изъ залога. Основаніе такого ограниченнаго значенія права залога на нанятой вещи состоитъ въ томъ, что послѣднее есть accessorium обязательства наймоотдатчика, а потому не можетъ идти далѣе, чѣмъ идетъ это обязательство; а такъ какъ при отчужденіи до срока найма наймоотдатчикъ обязанъ только къ удовлетворенію нанимателя за убытки, то и залогъ служить только обезпеченіемъ этого удовлетворенія, установленіе его не измѣняетъ сущности договора найма. *)

4) Въ высшей степени сомнительнымъ является результатъ соединенія pactum de non alienando съ залогомъ на нанятую вещь. Если, ни pactum de non alienando, ни залогъ отдѣльно не могутъ обезпечить нанимателя, то казалось бы, что не могутъ дать нужнаго обезпеченія и оба вмѣстѣ. Однако L. 7 § 2 D. de distract. pign. говоритъ совершенно противное: Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quod juris sit; et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita, ideoque venire possit? Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur (Marcianus). Пухта **) прямо называетъ это мѣсто безсмысленнымъ и на основаніи самаго содержанія его и указаній глоссаторовъ читаетъ a debitore, ne liceat creditori et nullam esse pactionem, ut venditioni stetur. Первое

*) *Friedlieb*, Die Dinglichkeitsstiftung des Mieth-und Pachtrechts, Zeitschrift f. Civilr. u. Proc. XIX, стр. 454.

**) *Puchta*, Vorlesungen. I. Reil XIV

на основаніи того, что выраженіе *ne liceat debitori hypothecam vendere* не имѣетъ смысла, но противъ этого говорить существованіе подобнаго же выраженія въ базиликахъ которое переводится такъ: *recte paciscitur creditor, ne debitori liceat pignus vendere.* *) Второе Пухта принимаетъ на основаніи многихъ, существовавшихъ при глоссаторахъ рукописей, но флорентинская рукопись и почти всѣ другія читаютъ *venditionem*. Глюкъ разбираетъ множество объясненій *L. 7 § 2 cit.* и приходитъ къ тому, что этотъ законъ устанавливаетъ специальное исключеніе изъ недействительности договора о неотчужденіи. **) Но, если такъ, то Глюкъ невѣрно утверждаетъ неприложимость этого исключенія къ найму на томъ основаніи, что по *L. 7 § 2 cit.* действителенъ договоръ о неотчужденіи тогда только, когда онъ сдѣланъ вѣрителемъ, имѣющимъ вещное право, ***) какъ будто того же самаго не бываетъ при наймѣ. Наниматель заставляетъ наймоотдатчика дать себѣ залогъ въ обезпеченіе своихъ требованій и потомъ заключаетъ съ нимъ *actum de non alienando*, заключаетъ также, какъ и въ *L. 7 § 2 cit.*, какъ вѣритель, имѣющій вещное право. Вслѣдствіе подобнаго договора наниматель вполне обезпечивается отъ опасности отчужденія: изъявить готовность къ уплатѣ убытковъ и потомъ требовать вещи до срока не можетъ ни наймодатчикъ, такъ какъ ему противостоитъ *exsertio dolī* нанимателя, ни приобретатель, такъ какъ отчужденіе будетъ недействительнымъ. Исключеніе здѣсь можетъ быть только тогда, когда наймодатель по какому-либо случаю поставитъ нанимателя внѣ фактическаго отношенія къ вещи, и въ отвѣтъ на его *actio pignoratitia* представитъ ему вознагражденіе за убытки отъ прекращенія найма. Но здѣсь будетъ уже прекращеніе найма по волѣ наймоотдатчика, а не вслѣдствіе отчужденія.

*) *Glück*, Comment. XVI, стр. 59.

**) *Glück*, тамъ же, XVI, стр. 56—61.

***) *Glück*, тамъ же, XVIII, стр. 44 и слѣд.

5. По мнѣнію Мюленбруха и Синтениса *) наниматель даже недвижимыхъ имуществъ можетъ остаться въ наймѣ вопреки волѣ приобретателя, вслѣдствіе того, что онъ можетъ воспрепятствовать приобретателю овладѣть нанятымъ имуществомъ и тѣмъ получить на него право собственности. Если же приобретатель или наймодатель поднимутъ противъ нанимателя *interdictum de vi*, то послѣдній будетъ парализованъ возраженіемъ нанимателя, что онъ во владѣніи *propter justam et probabilem causam*, *arg. L. 12 D. de vi*. Но такое возраженіе не можетъ быть выставлено противъ простаго ввода во владѣніе, **) вслѣдствіе чего новый приобретатель и можетъ впослѣдствіи отказать нанимателю. Наниматель до перехода права собственности на приобретателя можетъ препятствовать только такому овладѣнію со стороны приобретателя, которое лишаетъ нанимателя возможности пользоваться вещью. Противъ взгляда Мюленбруха высказались Гестердингъ, Трегеръ и другіе.

6. Наконецъ, если иногда уговоръ съ приобретателемъ можетъ обезпечить нанимателя относительно продолженія найма, то, какъ скоро его не будетъ до заключенія сдѣлки объ отчужденіи, наймодатель, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, можетъ вынудить къ нему приобретателя посредствомъ удержанія вещи. Это мнѣніе, однако, невѣрно. *L. 25 § ult. D. soluto matr.*, на которую обыкновенно здѣсь ссылаются, имѣетъ совершенно особое основаніе и относится только къ отдачѣ мужемъ въ наемъ имѣній, полученныхъ женою въ приданое. ***)

Указанныя мѣры обезпеченія, какъ мы видѣли, въ большинствѣ случаевъ сомнительны по своимъ послѣдствіямъ. Изъ числа другихъ средствъ однимъ изъ наиболѣе вѣрныхъ служитъ назначеніе договорнаго штрафа на случай несвоевременнаго отказа нанимателю, случай, о которомъ говоритъ *L. 54*

*) *Das pract. gem. Civilrecht.* § 117, стр. 674.

**) *Умова*, Договоръ найма имущества, стр. 55 и слѣд. см. ниже.

***) *Glück*, Commentar, XVIII, стр. 47.

§ 1 D. loc. *) По мнѣнію Глѣка **) было еще средство, примѣнимое въ томъ случаѣ, когда лице предпочитало обезпечить себѣ продолженіе пользованія вещью до конца извѣстнаго срока, отказываясь отъ тѣхъ выгодъ, которыя давалъ наемъ, какъ обязательство, именно вмѣсто найма устанавливало узупруктъ или заключало наемъ съ условіемъ перехода его въ узупруктъ въ случаѣ отчужденія. Это было тѣмъ возможнѣе и выгоднѣе, что по закону 16 § 2 D. de fam. ercisc.: usus fructus et ex certo tempore, et usque ad certum tempus, et alternis annis adjudicari potest, а по закону 38 § 12 D. de verb. oblig. можно stipulare „uti frui licere sibi hereditate suo.“ Въ этомъ случаѣ все отношеніе является вещнымъ правомъ съ самаго начала или послѣ отчужденія.

Въ средніе вѣка и новое время исключенія изъ правила о прекращеніи найма отчужденіемъ все болѣе и болѣе расширяются въ виду требованій практики.

Всего подробнѣе перечисляетъ эти исключенія Кароцій. ***) Вообще же мѣры обезпеченія нанятого и исключенія изъ правила о прекращеніи найма отчужденіемъ до новѣйшихъ временъ были слѣдующія:

1. Когда наемъ сдѣланъ былъ ad longum tempus, онъ имѣлъ силу и противъ сингулярныхъ преемниковъ. Но такой наемъ, хотя его отличали отъ emphyteusis и superficies имѣлъ почти всѣ ихъ свойства, ****) поэтому его скорѣе слѣдуетъ отнести къ разряду германскихъ вещныхъ правъ. Вещнаго характера не имѣлъ долгосрочный наемъ только во Франціи, но тамъ онъ и не имѣлъ силы противъ сингулярныхъ преемниковъ наймодатчика; такую силу имѣли только baux à rente (emphyteusis), а особенность наймовъ на срокъ болѣе девяти лѣтъ состояла лишь въ томъ, что при сомнѣ-

*) Ziebarth, Realexec. стр. 152.

***) Glück, Comment., XVIII, стр. 47, 48.

****) Carocius, tit. sing. successorum, гдѣ онъ ссылается на communis et magis communis opinio doctorum.

... defectibus locat. ad long. temp.

ніи они считались эмфитевтическими наймами. *) Пожизненные наймы впрочемъ имѣли, какъ кажется, силу и противъ приобретателей нанятой вещи. **)

2. Если оставленіе нанятого было выговорено наймодателемъ при отчужденіи. Этотъ договоръ получилъ особенную силу съ признаніемъ принципа реального исполненія судебныхъ рѣшеній. Силу исключенія получилъ договоръ наймоотдатчика, въ какой бы формѣ онъ ни былъ совершенъ. Однако, если продажа совершена собственникомъ salvo jure coloni, а арендатора не было и собственникъ самъ своими руками обрабатывалъ землю, то онъ не уравнивается съ арендаторомъ и ему можетъ быть отказано покупщикомъ, если послѣдній не зналъ о томъ, что имуществомъ пользуется самъ собственникъ, arg. L. 49 pr. D. de act. em. et vend.

3. Если сингулярный преемникъ не имѣетъ полного jus in re, причемъ подъ полнымъ jus in re разумѣется не одна собственность. Примѣромъ исключеній, подходящихъ подъ эту рубрику, можетъ служить сохраненіе найма въ силѣ при missio creditorum rei servandae causa въ имущество должника, исключеніе, которое существовало и въ римскомъ правѣ; ***) далѣе сюда относился и тотъ случай, когда отданная въ наемъ на срокъ вещь до окончанія срока будетъ отдана въ пожизненный наемъ другому лицу. Какъ ни близокъ такой наемъ по средневѣковымъ возрѣніямъ къ узупрукту, тѣмъ не менѣе пожизненный нанятель не могъ прогнать нанятого до него вещь, если срокъ права послѣдняго не истекъ. ****)

4. Приобрѣтающій имущество у государственной казны обязанъ сохранять въ силѣ всѣ наймы, заключенные съ казною относительно этого имущества. Попытки распространить это

*) Pothier, Louage, № 27; Mourlon, Repetitions écrites sur le troisieme examen du Code Napoleon, III, стр. 301 n. 2.

***) Merlin, Repertoire de jurisprudence, II, стр. 363.

*****) Merlin, Repertoire, стр. 363.

римское исключение на приобретение от церквей и монастырей не удались. *)

5. Если наниматель будет *colonus partiaris*, т.-е. когда наниматель вместо арендной платы обязался доставлять наймодателю известную долю получаемых с имения плодов. Такой арендаторъ считается какъ бы товарищемъ (*socius*) наймодателя, поэтому послѣдній при отчужденіи можетъ распорядиться только своею долею въ плодахъ съ имущества, право же арендатора на остальную долю остается неизмѣннымъ и при новомъ приобрѣтателѣ.

6. Собственникъ, продавшій имѣніе, въ которомъ плоды уже созрѣли или жатва поспѣла, считается отчуждившимъ только самое имѣніе, плоды же получаетъ арендаторъ. Это исключение вызвано подсказываемымъ справедливостью положеніемъ, что кто посѣялъ, тотъ долженъ и воспользоваться плодами посѣва, положеніемъ, получившимъ законное признаніе во многихъ мѣстныхъ законодательствахъ Германіи **) и существующимъ до сихъ поръ въ англійскомъ правѣ.

7. *L. 9. C. de locato* считалась не имѣющею никакого приложения между Евреями.

8. Если приобрѣтатель до приобрѣтенія зналъ о существованіи найма, то онъ не могъ отказать нанимателю. Это исключеніе впрочемъ весьма сомнительно и, какъ кажется, основано на невѣрномъ обобщеніи одного частнаго случая.***)

9. Если при заключеніи договора найма наймодатель далъ клятву въ точности соблюдать послѣдній или не отчуждать отданное въ наемъ имущество. Но клятва порождаетъ только нравственное обязательство къ уплатѣ интереса, и ей не можетъ быть придана сила исключенія.****) Обязательство, вытекающее изъ клятвы, чисто личное.

10. Хотя сингулярный преемникъ вообще не обязанъ дер-

*) *Pothier*, Louage, № 294.

**) *Sachsenspiegel*, *Schwabenspiegel*, *Jütsches Low. Friedlieb*, стр. 442, п. 10.

***) *Carocius*, Sing. success.

****) *Glück*, Commentar, XVIII, стр. 46.

жать нанимателя, тѣмъ не менѣе онъ можетъ быть къ этому вынужденъ, какъ скоро наймодатель вознаградитъ его за всѣ могущіе быть отъ такого удержанія убытки.

На практикѣ почти всѣ указанные исключенія имѣли ту особенность, что и при существованіи повода къ нимъ сингулярный преемникъ могъ принудить нанимателя уйти, уплативъ ему интересъ. Такимъ образомъ эти исключенія имѣли только то значеніе, что вмѣсто наймоотдатчика за убытки отвѣчалъ приобрѣтатель. Впрочемъ нанимателю дана была возможность отвратить такой результатъ, такъ какъ практика знала три случая, когда наемъ ни въ какомъ случаѣ не могъ быть прекращенъ отчужденіемъ. Эти случаи были слѣдующіе:

1) Когда для обезпеченія найма наймоотдатель установилъ для нанимателя ипотеку*), причемъ большинство юристовъ требуетъ спеціальной ипотеки. Но и здѣсь сингулярный преемникъ, по мнѣнію многихъ писателей, можетъ освободиться отъ обязанности удерживать нанимателя предъставивъ интересъ, впрочемъ въ томъ только случаѣ, когда наниматель поднимаетъ искъ; если же наниматель только защищается (посредствомъ возраженія), то ему ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отказано.

2) Если наймоотдатчикъ обѣщалъ не отказывать нанимателю даже *pro usu proprio*, даже въ томъ случаѣ, если отданная въ наемъ вещь понадобится ему самому.

3) Если наймоотдатчикъ обѣщалъ нанимателю не закладывать вещи, не отчуждать ея и не заключать другаго найма безъ его согласія.

Такимъ образомъ и ипотека въ отдѣльности, и *pactum de non alienando* получили силу полныхъ средствъ обезпеченія. Такое значеніе ихъ впрочемъ продолжало быть спорнымъ, тѣмъ болѣе, что если въ римскомъ правѣ совокупность этихъ двухъ средствъ имѣла нѣкоторое значеніе, то

*) Это перешло въ Баварскій кодексъ IV, 6 § 14 и Саксонскій § 1224.

каждое изъ нихъ въ отдѣльности не имѣло никакого. Но во всякое время было много юристовъ, которые стояли за такое значеніе ипотеки и *actum de non alienando* и мнѣніе ихъ отчасти отразилось въ новыхъ законодательствахъ, значительная часть которыхъ признаетъ, что отчужденіе не имѣетъ силы противъ найма внесеннаго въ гипотечныя книги.

Съ признаніемъ принципа реального исполненія судебныхъ приговоровъ выяснилось сравнительное достоинство указанныхъ мѣръ обеспечения наняателя. Для обеспечения наняателя сдѣлался достаточнымъ уже одинъ договоръ наймоотдатчика съ приобретателемъ. Внесеніе въ гипотечныя книги стало уже служить для обеспечения не только наняателя, но и приобретателя, такъ какъ оно давало послѣднему средство узнать о существованіи найма, чѣмъ конечно предотвращались многія тяжбы.

Всѣ разсмотрѣнныя нами мѣры обеспечения имѣютъ своимъ основаніемъ такъ или иначе римское право. Рядомъ съ ними появились еще другія мѣры, выработанныя мѣстными правами новыхъ народовъ.

Такъ германское право признало средствомъ обеспечения наняателя протестъ послѣдняго противъ отчужденія, какъ скоро онъ о немъ узнаетъ. Протестъ съ этимъ значеніемъ есть созданіе германскаго права, потому что онъ является, по крайней мѣрѣ первоначально, въ тѣсной связи съ германскимъ институтомъ „*Gewehrge*“. Въ силу института *Gewehrge* переходъ недвижимыхъ имуществъ изъ рукъ въ руки сопровождался различными торжественными дѣйствіями, торжественнымъ вводомъ во владѣніе, *) такъ что наняатель и безъ особаго старанія могъ узнать объ отчужденіи и своевременно предъявить противъ него свой протестъ. Это было тѣмъ удобнѣе, что утвержденіе сдѣлокъ о перенесеніи права собственности и въ частности утвержденіе договоровъ купли продажи было въ рукахъ суда, который вслѣдствіе протеста не могъ утвердить куплю иначе, какъ съ цессіей на приоб-

*) *Friedlieb* стр. 440.

рѣтателя всѣхъ правъ и обязанностей изъ найма. Наймода- тель, отчуждающій безъ договора съ приобретателемъ о со- храненіи найма въ силѣ, поступаетъ злостно, зная, что по- слѣдствіемъ отчужденія будетъ нарушеніе правъ наняателя, и судъ даже косвенно не можетъ признать такого злостнаго нарушенія договоровъ. Вслѣдствіе связи съ *Gewehrge* сюда прилагалась и германская давность въ одинъ годъ со днемъ: именно протестъ съ полной силой могъ быть предъявленъ и до ввода во владѣніе и послѣ него въ теченіе годичнаго срока *). Съ ослабленіемъ указанной связи примѣненіе германской давности въ данномъ случаѣ исчезло, но протестъ до пере- дачи владѣнія сохранилъ свою силу по настоящее время. Такъ Саксонскій апелляціонный судъ по подобному дѣлу, испросивъ предварительно заключенія у Лейпцигскаго юри- дическаго факультета, въ 1837 году постановилъ, что купля можетъ быть утверждена тогда только, когда приобретатель возьметъ на себя относительно наняателя всѣ обязанности налагаемыя договоромъ найма **). Если же до передачи вла- дѣнія протеста не было и вслѣдствіе передачи приобрете- тель получить полную собственность на нанятое имущество, то здѣсь виноватъ самъ наняатель, такъ какъ *jura vigilan- tibus sunt scripta*. Однако нѣкоторые суды пошли еще дальше. Если трудно иногда подать протестъ въ краткій промежу- токъ между заключеніемъ сдѣлки объ отчужденіи и переда- чей имущества, то не менѣе трудно продавцу не обнаружив- ать своего намѣренія приобрести вещь еще до заключенія сдѣлки объ отчужденіи. Поэтому для бѣльшаго обеспечения наняателей Ростокскій оберъ-апелляціонный судъ 15 апрѣля 1850 года призналъ за наняателемъ право и при всякой, только угрожающей опасности отчужденія выхлопотать у суда постановленіе о запрещеніи этого отчужденія подъ страхомъ ничтожности ***).

*) *Friedlieb* стр. 441.

***) *Hermann*, der Miethvertrag nach gem. und Sächsisch. Rechte стр. 116.

***) *Friedlieb* стр. 437 п 2; *Weiske*. VII.

Протестъ, какъ мы видѣли, имѣетъ силу и теперь, но кругъ его приложения фактически сужился, такъ какъ вѣрность его, какъ средства обезпеченія, значительно уменьшилась. Причиной этого было исчезновение торжественныхъ формальностей при переходѣ собственности и возвращеніе къ безформенной римской *traditio*. Переходъ собственности не сталъ такъ ясенъ, какъ прежде, и потому не легко было своевременно предотвратить его протестомъ. Уже съ конца XIII вѣка судопроизводство въ Германіи повсемѣстно почти получило письменный характеръ, явились публичныя книги и вся процедура перенесенія собственности на недвижимыя имущества мало по малу стала сводиться къ записямъ въ поземельную книгу *). Тогда то получило особенное значеніе установленіе нанIMATEлю ипотеки на нанятое имущество. Такое установленіе даже прямо совѣтывало нанIMATEлю, такъ что если установленіе ипотеки въ самомъ наймѣ было пропущено единственно по ошибкѣ нотаріуса, то тѣмъ не менѣе она предполагалась установленной со всѣми ея послѣдствіями **).

Во Франціи прежде отступленія отъ общаго принципа явились и были признаны два исключенія къ выгодѣ частью нанIMATEлей, частью и наймоотдатчиковъ.

Первымъ исключеніемъ старались предотвратить возможность злоупотребленія со стороны наймоотдателей, которые, не имѣя при существованіи реального исполненія судебныхъ приговоровъ сами средства отказать нанIMATEлю до срока, могли прибѣгать къ продажѣ нанятого имущества другимъ ли-

*) *Friedlieb* стр. 443.

**) *Carocius Singulari successore*. Но вообще дѣйствіе ипотеки всегда было спорно, а во Франціи дѣло прямо было сведено къ тому, что ипотека обезпечивала нанIMATEлю только возмѣщеніе убытковъ. *Trop-Long Louage* № 482. Въ Саксоніи же ипотека, какъ мѣра обезпеченія нанIMATEля, имѣла полное приложеніе даже въ послѣднее время, и договоръ объ оставленіи нанIMATEля имѣлъ силу тогда только, когда послѣднее было условіемъ купли, или если онъ сопровождался установленіемъ права залога—*Hermann*, стр. 84. Срав. *Westphal*. § 1031.— Саксонскій к. § 1224.

цамъ, удерживая за собою право выкупа. Такое отчужденіе съ сохраненіемъ права выкупа, по взгляду практики XVII вѣка, не можетъ повлечь за собою отказа нанIMATEлю со стороны приобретателя, пока возможность выкупа еще существуетъ. Хотя Потье *) и считаетъ это положеніе нераціональнымъ, но нельзя отвергнуть того, что оно находитъ оправданіе въ своей цѣли. Второе исключеніе явилось болѣе въ пользу наймоотдателя, именно если отданная въ наемъ вещь будетъ отчуждена дарственнымъ способомъ, то чувство благодарности со стороны одареннаго должно заставить послѣдняго признать заключенный дарителемъ наемъ, потому что въ противномъ случаѣ даритель обязанъ будетъ вознаградить нанIMATEля за всѣ происшедшіе отъ отказа убытки. Такое рѣшеніе встрѣчается уже въ практикѣ конца XVI вѣка. Основаніемъ къ нему между прочимъ служила и аналогія съ подобнымъ же случаемъ въ области феодальныхъ и бенефициальныхъ отношеній. Если бенефициальный преемникъ дѣлался таковымъ вслѣдствіе отказа предшественника въ его пользу, то онъ долженъ былъ изъ чувства благодарности оставить наемъ, заключенный послѣднимъ, въ силѣ, чтобы не дать повода къ тяжбѣ противъ него **).

Независимо отъ всѣхъ указанныхъ мѣръ законодательства старались смягчить дѣйствіе строгаго правила о прекращеніи найма отчужденіемъ тѣмъ, что устанавливали различные сроки, до истеченія которыхъ приобретатель не могъ отказать нанIMATEлю. Но и это не могло удовлетворить нанIMATEлей. Заключая договоръ на извѣстный срокъ, нанIMATEль очевидно желаетъ прежде всего оставаться въ пользованіи вещью въ теченіи всего срока найма, но подобный расчетъ его легко можетъ не оправдаться и для него вовсе не привлекательна перспектива иска съ наймоотдатчикомъ, перспектива самаго тяжелаго для истца иска—объ убыткахъ. Да и могли ли всегда нанIMATEль рассчитывать на то, что онъ получитъ удовлетвореніе отъ наймоотдателя? При такой ненадежности

*) *Louage* № 296.

**) *Pothier*, *Louage*, № 296, 303.

как самого найма, так и возможности получить удовлетворение за убытки вследствие досрочного прекращения найма наниматель естественно должен был остерегаться затрачивать на нанятое имущество капитал, между тѣмъ какъ подобная затрата является необходимымъ условіемъ экономическаго быта новаго времени. Не затрачивая капитала на землю, наниматель терялъ возможность конкурировать и съ хозяиномъ-собственникомъ, и наемъ въ этомъ видѣ являлся только средствомъ для нанимателя найти приложение своему личному труду. Въ виду всего этого измѣненіе общаго принципа относительно вліянія отчужденія на наемъ сдѣлалось настоятельною потребностью времени. Общій принципъ, о которомъ идетъ рѣчь, имѣетъ безспорно логическое основаніе, но онъ оказался несправедливымъ въ приложеніи къ жизни. Измѣнить этотъ принципъ, оставаясь вѣрнымъ логикѣ, можно было бы, обративъ наемъ въ отношеніе вещное, но тогда исчезли бы выгоды, которыя присущи найму, какъ обязательству. Поэтому въ законодательствахъ стали появляться сингулярныя предписанія, которыми до сихъ поръ существовавшій принципъ былъ измѣненъ, но въ остальномъ наемъ сохранилъ все свойства обязательства. Подобное предписаніе впервые появилось въ Датскомъ уложеніи короля Христиана V, *) а съ конца прошлаго столѣтія такія же постановленія мы находимъ и въ другихъ законодательствахъ Европы.

Въ Пруссіи первымъ шагомъ къ измѣненію господствовавшаго принципа послужилъ Hof-Rescript 15 апрѣля 1765 года для города Берлина, содержаніе котораго было обобщено прусскимъ Allg. Landrecht въ Th. I, tit. 21 § 358.

Во Франціи первое измѣненіе сдѣлало конституціонное собраніе въ законѣ 28 сентября 6 октября 1791 года, въ

*) Это уложеніе обнародовано 23 іюня 1683 г. Интересующее насъ положеніе въ нѣмецкомъ буквальный переводѣ передается выраженіемъ Miethе geht vor Eigen. Существуетъ мнѣніе, что новый принципъ явился впервые въ XIII вѣкѣ, въ Jütsches Low; противъ него Фридрихъ, § 3 стр. 444—448.

видахъ предотвращенія тяжбъ и развитія земледѣлія. *) Этотъ законъ постановляетъ, что заключенные послѣ его изданія на шесть и менѣ лѣтъ наймы прекращаются продажою тогда только, когда это было выговорено наймодателемъ при заключеніи договора, въ противномъ случаѣ не иначе, какъ съ согласія нанимателя. Если же наемъ заключенъ болѣе чѣмъ на шесть лѣтъ и не было выговорено право прекратить наемъ въ случаѣ отчужденія, приобрѣтатель все таки имѣетъ это право, но подъ условіемъ, что самъ займется воздѣлываніемъ земли, при чемъ обязуется предупредить арендатора по крайней мѣрѣ за годъ и вознаградить его за все убытки и сдѣланныя имъ улучшенія по опредѣленію экспертовъ. Такъ какъ этотъ законъ имѣлъ въ виду главнымъ образомъ интересы земледѣлія, то онъ касается только найма недвижимыхъ имѣній, служащихъ послѣднимъ (baux à ferme). Относительно всѣхъ наймовъ недвижимыхъ имѣній новый взглядъ былъ признанъ впервые въ Code Napoleon, art. 1743: „Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit pas le contrat de bail“.

Положенія прусскаго и французскаго законодательства представляютъ наибольшій интересъ для изслѣдованія, но прежде чѣмъ обратиться къ нимъ мы посмотримъ, что наука и жизнь должны требовать отъ новаго принципа? При отчужденіи нанятой вещи является коллизія права нанимателя съ правами прибрѣтателя и наймодатчика. Право перваго есть личное, права остальныхъ вещныя. Право нанимателя какъ личное, имѣющее главнымъ своимъ основаніемъ личный кредитъ, уже по этой причинѣ слабѣ вещнаго права и потому должно уступить послѣднему; на этомъ и основывался старый принципъ. Экономическія соображенія выяснили его неудобства и намъ предстоитъ рѣшить, насколько и въ какой формѣ должно отступить отъ этого принципа.

*) Troplong, Louage II, № 448.

При отчуждені нанятой вещи 1) сталкиваются права нанIMATEЛЯ и наймодателя. Какъ скоро ограничивается прекращеніе найма отчужденіемъ, тѣмъ самымъ фактически уменьшается для наймодатчика возможность отчудить отданное въ наемъ имущество и тѣмъ какъ бы стѣсняется его право собственности *). Интересы нанIMATEЛЯ въ этомъ отношеніи признаны выше интересовъ собственника, но именно потому, что вступленіе въ наемъ ведетъ за собою много затратъ, на погашеніе которыхъ нанIMATEль рассчитываетъ только при пользованіи въ теченіи условленнаго времени. Эти затраты кромѣ того очень неопредѣленны и нелегко поддаются оцѣнкѣ, иногда даже, напр. при земледѣльческой обработкѣ, не легко бываетъ ихъ и доказать, а заключеніе экспертовъ, какъ средство опредѣленія этихъ затратъ, не всегда надежно. Вотъ почему въ интересахъ экономическихъ, чтобы не препятствовать нанIMATEлю дѣлать производительныя затраты на нанятое имущество и признать перевѣсъ права нанIMATEЛЯ. При простомъ наймѣ квартиръ подобное соображеніе не всегда имѣетъ силу, но въ пользу удержанія нанIMATEЛЯ можно привести здѣсь другія основанія и прежде всего сбереженіе непроизводительной потери времени и денегъ, съ которыми обыкновенно неразлучна перемѣна квартиръ. Но намъ представляются еще два вопроса. Первый вопросъ касается недвижимыхъ имѣній, а особенно полевыхъ: какъ бы производительно ни было хозяйство нанIMATEЛЯ, въ бережливости и эксплуатаціи оно никогда не можетъ сравниться съ хозяйствомъ, когда оно будетъ при тѣхъ же условіяхъ въ рукахъ собственника, словомъ нельзя не признать, что *L. Aede* (*L. 3 C. de locato*) римскаго права имѣетъ своимъ основаніемъ и справедливость. Французскій законъ 28 сентября 6 октября 1791 года былъ отчасти только распространеніемъ этого положенія римскаго права, и удержаніе послѣдняго въ силѣ было однимъ изъ главныхъ требованій противниковъ 1743 статьи *Code civil*, при предварительномъ

*) *Troplong*, du Louage, II № 489.

обсужденіи кодекса *). Большинство законодательствъ однако отвергли такое исключеніе, такъ какъ оно могло давать наймодателю постоянный поводъ къ отказу нанIMATEлю, поводъ, неосновательность котораго часто будетъ трудно доказать. Другое дѣло второй вопросъ, относительно движимыхъ вещей. Если затраты относительно недвижимыхъ вещей могутъ быть очень значительны, такъ что невѣрная оцѣнка ихъ можетъ быть чувствительной для той или другой стороны, то этого нельзя сказать о вещахъ движимыхъ, гдѣ и затраты не могутъ быть такъ значительны, да и оцѣнка ихъ можетъ быть сдѣлана приблизительно вѣрно, такъ какъ движимая вещь удобнѣе можетъ быть подвергнута внимательному и основательному изслѣдованію. Кромѣ того уже самое назначеніе движимыхъ вещей—находиться въ оборотѣ, и потому стѣсненіе собственника здѣсь будетъ ощущаться сильнѣе, а основаній къ этому стѣсненію будетъ менѣе. Вотъ почему законодательства должны были бы обратить вниманіе на то, слѣдуетъ ли ограниченіе стараго принципа распространить и на движимыя вещи?

Во 2) право нанIMATEЛЯ сталкивается съ правомъ прибрѣтателя, и если первое заслуживаетъ уваженія по указаннымъ выше основаніямъ, то и прибрѣтатель долженъ быть обезпеченъ, чтобы наемъ не являлся для него чѣмъ-то неожиданнымъ, а для этого должно дать ему возможность имѣть вѣрныя свѣдѣнія о существованіи договоровъ найма относительно прибрѣтаемаго имущества. Зная о существованіи найма, прибрѣтатель знаетъ и о послѣдствіяхъ его сдѣлки, причемъ ему предоставляется полная возможность взвѣсить выгоды и невыгоды предполагаемаго прибрѣтенія. Если прибрѣтатели не будутъ имѣть возможности узнать существуютъ ли или не существуютъ относительно нанятой вещи договоры найма, измѣненіе стараго принципа не достигнетъ одной изъ важнѣйшихъ своихъ цѣлей—уменьшенія тяжбъ, такъ какъ въ данномъ случаѣ они будутъ встрѣчаться также часто, только не между наймодателемъ и нанIMATEлемъ, а между наймодателемъ и прибрѣтателемъ. Самымъ нагляднымъ

*) *Troplong*. Тамъ же.

признакомъ существованія найма служитъ конечно фактическое отношеніе нанимателя къ вещи. Но, чтобы устранить здѣсь всякую возможность злоупотребленій, надо точно обозначить моментъ, когда начинается фактическое отношеніе съ характеромъ найма, иначе продавецъ могъ бы уже по заключеніи сдѣлки придать характеръ найма фактическому отношенію, явившемуся до отчужденія, но съ другимъ характеромъ. Фактическое отношеніе къ вещи однако можетъ указать на существованіе найма тому только приобретателю, который лично видѣлъ приобретаемое имущество, что бываетъ не всегда. Поэтому было бы удобнѣе доставить приобретателю возможность узнать о существованіи найма посредствомъ справки изъ какого-либо достовѣрнаго источника, преимущественно такого, достовѣрность котораго гарантирована общественною властью. Это тѣмъ важнѣе, что законъ можетъ желать обезпечить нанимателя и за тѣ затраты, которыя онъ сдѣлалъ еще до вступленія во владѣніе нанатымъ имуществомъ. Такимъ образомъ для того, чтобы новый принципъ имѣлъ приложеніе, не будучи ни для кого несправедливостью, нужна общеизвѣстность правъ нанимателя, и чѣмъ легче будетъ узнать о существованіи наймовъ, тѣмъ обезпеченнѣе будутъ новые собственники, приобретатели имущества. Поэтому лучшею формою заключенія найма служитъ записываніе его въ гипотечныя книги, гдѣ они есть. Записываніе это не должно считаться обязательнымъ и предлагается только тѣмъ, которые желаютъ обезпечить свое право противъ приобретателей. Такъ смотрятъ на дѣло и законодательства. Выгода внесенія найма въ гипотечную книгу состоитъ и въ томъ, что этимъ право нанимателя обезпечивается и до вступленія послѣдняго въ фактическое отношеніе къ вещи, такъ какъ оно будетъ одинаково общеизвѣстно и до и послѣ вступленія *).

*) Противъ записыванія наймовъ въ гипотечныя книги можно возразить, что это записываніе соединено съ различными формальностями, исполненіе которыхъ будетъ затруднять договаривающіяся стороны. Но дѣло въ томъ, что запись въ гипотечныя книги даетъ наймамъ свой-

Насколько же законодательства удовлетворяютъ перечисленнымъ требованіямъ науки?

По прусскому законодательству право нанимателя не прекращается отчужденіемъ, какъ скоро наниматель по заключеніи найма вступилъ во владѣніе вещью, все равно будетъ ли она движимой или недвижимой. Это ясно вытекаетъ изъ сравненія слѣдующихъ §§ закона.

I, 2 § 135: Wenn Demjenigen, der ein persönliches Recht zur einer Sache hat, der Besitz derselben auf den Grund dieses Rechts eingeräumt wird, so entsteht dadurch ein dingliches Recht auf die Sache.

I, 21 § 358: Durch einen freiwilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Miethers oder Pächters nichts geändert.

— съ I, 2 § 138 и I, 21 § 2 и § 359 *)

Владѣніе считается достаточнымъ признакомъ для извѣстности найма, поэтому, если нанимателю не была еще передана вещь, то онъ долженъ уступить приобретателю, получившему вещное право на предметъ найма. Хотя этотъ выводъ основывается въ законѣ на томъ, что право нанимателя до перехода къ нему владѣнія есть чисто личное, тѣмъ не менѣе и извѣстность права нанимателя играетъ здѣсь весьма важную роль. Поэтому, если продавецъ заключить договоръ найма и затѣмъ до передачи нанятаго имущества отчудить послѣднее, то приобретатель, если онъ звалъ о заключеніи продавцемъ найма, теряетъ право отказать нанимателю, на основаніи имѣющихъ здѣсь въ силу § 359, I, 21 примѣненіе §§ 5 и 6 I, 19 Allg. Landr: „Kann aber der Besitznehmer überführt werden, das ihm das zu derselben Sache erlangte

ство вещныхъ правъ—абсолютность, дѣлаетъ ихъ обязательными для третьихъ лицъ; тамъ же, гдѣ заведены гипотечныя книги, въ нихъ обязательно должны быть записываемы всѣ права на вещь.

*) Первый § говоритъ объ абсолютномъ характерѣ вещныхъ правъ, другіе подтверждаютъ для найма въ частности положенія цитированнаго § 135. Насколько наемъ по прусскому праву вслѣдствіе перенесенія владѣнія дѣлается настоящимъ вещнымъ правомъ, см. Умова, Договоръ найма имущества, стр. 36 и слѣд.

persönliche Recht des andern zur Zeit der Besitzergreifung schon bekannt gewesen sey; so kann er sich seines durch die Uebergabe entstandenen dinglichen Rechts gegen denselben nicht bedienen.—Vielmehr muss zwischen ihnen die Frage: welchem von beiden durch die Einräumung des Besitzes ein dingliches Recht beizulegen sei? lediglich nach die Beschaffenheit ihres beiderseitigen persönlichen Rechts zur Sache entschieden werden. Существованіе найма не будетъ здѣсь препятствовать къ приобрѣтенію покупателемъ собственности, но приобрѣтатель долженъ будетъ оставить заключенный продавцемъ договоръ въ силѣ. Въ данномъ случаѣ мы видимъ частное примѣненіе общаго, вытекающаго изъ духа прусскаго закона положенія, что злостными поступками никто не можетъ приобрѣсти себѣ права *).

Параграфъ 358, I, 21 говоритъ только о куплѣ, между тѣмъ найма въ прусскомъ правѣ не прекращаетъ вообще никакое отчужденіе. Исключеніе составляетъ только необходимое отчужденіе съ публичныхъ торговъ **). Здѣсь прекращается наемъ самымъ отчужденіемъ, адьюдикаціей, и до нея ни конкурсный кураторъ, ни кто либо другой не могутъ принудить нанимателя оставить наемъ; ***) они могутъ извѣстить его о прекращеніи найма, но если назначенный закономъ, на этотъ случай срокъ для ухода нанимателя истечетъ до отчужденія, то наниматель до послѣдняго все таки не теряетъ своего права ****). Таковы положенія прусскаго права. Слабую ихъ сторону составляетъ отсутствіе требованія безспорнаго дата для начала найма, и отчасти распространеніе новаго правила на движимыя вещи.

Ближе къ требованіямъ науки Австрійское право. „Rechte, welche einer Person über eine Sache, ohne Rücksicht auf gewisse Personen, zustehen“, говоритъ § 307 O. G. B., „werden dingliche Rechte genannt“. Къ правамъ такого рода,

*) Plathner, der Geist des Preuss. Privatrechts, I. стр. 461.

**) Allg. Landr. I. 21. § 350.

***) Kletke, Rechtsverhältnisse zw. Verpächter und Pächter, стр. 31.

****) Тамъ же, стр. 32.

когда онѣ существуютъ на чужомъ имуществѣ, австрійское законодательство относитъ право залога, личные и вещные сервитуты. Общая форма ихъ установленія внесеніе въ публичныя книги (Intabulation) *); если въ этой формѣ будетъ установленъ наемъ, то и онъ получаетъ такой же вещный характеръ, какъ и указанные права на чужія вещи и дѣлается крѣпкимъ противъ всѣхъ собственниковъ нанятой вещи. Приобрѣтатели нанятой вещи обязаны соблюдать тѣ только наймы, которые занесены въ публичныя (ипотечныя) книги **). Вслѣдствіе этого положеніе о сохраненіи наймовъ въ силѣ не прилагается къ движимымъ вещамъ, такъ какъ всѣ права, даже вещныя, на движимыя вещи не подлежатъ внесенію въ публичныя книги ***). Внесеніе же наймовъ недвижимыхъ имуществъ въ публичныя книги представляетъ ту выгоду, что этимъ дается началу найма твердый и безспорный датъ, чего нѣтъ въ прусскомъ правѣ, и затѣмъ наилучшимъ способомъ достигается общеизвѣстность найма, доставляется возможность всякому узнать о существованіи найма. Положенія австрійскаго права представляютъ еще двѣ выгоды собственно нанимателю: 1) со внесеніемъ найма въ публичныя книги онъ обезпечивается въ затратахъ, которыя сдѣлаетъ до вступленія во владѣніе вещью, и 2) самая интабуляція не обязательна, а является только какъ средство обезпеченія нанимателя, такъ что наниматель можетъ заключить наемъ и безъ нея, и такой наемъ, за исключеніемъ своего дѣйствія противъ третьихъ лицъ, ничего не потеряетъ въ своей силѣ. Но затѣмъ австрійское право допускаетъ тоже исключеніе, какъ и прусское, именно даже интабулированный наемъ прекращается съ необходимымъ отчужденіемъ вещи по приговору суда. Въ этомъ случаѣ внесеніе въ публичную книгу получаетъ только гипотекарное значеніе, именно даетъ нанимателю право на преимущественное передъ другими кредиторами удовлетвореніе своихъ требованій изъ договора най-

*) § 431. O. G. B.

**) O. G. B. §§ 1095 и 1120.

***) § 426. O. G. B.

ма *) Прекращение найма необходимымъ отчуждениемъ есть слабое мѣсто какъ прусскаго, такъ и австрійскаго права. Если законъ считаетъ нужнымъ обезпечить нанIMATEЛЯ противъ вещноуправомоченныхъ, то тѣмъ болѣе онъ долженъ поддерживать наемъ противъ лицъ только лично управомоченныхъ. Съ другой стороны отдачу въ наемъ въ убытокъ кредиторамъ можно предотвратить требованіемъ безспорнаго дата, который и имѣютъ всѣ интабулированные наймы, вслѣдствіе чего уже время заключенія найма можетъ служить доказательствомъ заключенъ ли наемъ добросовѣстно, или злостно. Такимъ образомъ по прусскому и австрійскому праву полнаго обезпеченія нанIMATEЛЯ все таки нѣтъ. Подобное обезпеченіе даетъ нанIMATEЛЮ французское право, которое не дѣлаетъ исключенія въ случаѣ необходимаго отчужденія, но за то въ немъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, недостаточно обезпечены пріобрѣтатели нанятой вещи.

По французскому Code civil, если наемъ основанъ на актѣ аутентическомъ или имѣющемъ безспорный датъ, то въ случаѣ купли l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire. Въ этомъ постановленіи закона, art. 1743, двѣ неясности: какое имѣетъ значеніе ссылка только на куплю и какъ понимать выраженіе „expulser“?

Относительно перваго всѣ юристы согласны, что здѣсь должно разумѣть всякое сингулярное преемство, тѣмъ болѣе, что во французскомъ правѣ найма не прекращаетъ даже возвращеніе къ собственнику узуфрукта. **)

Сомнительнѣе другой вопросъ. Если понимать выраженіе „expulser“ буквально, то это будетъ значить, что наемъ при отчужденіи сохраняетъ свою силу тогда только, когда нанIMATEЛЬ стоялъ уже въ фактическомъ отношеніи къ вещи, такъ какъ expulser буквально означаетъ здѣсь лишеніе нанIMATEЛЯ его фактическаго отношенія къ вещи. Главнымъ

*) O. G. B. § 1121.

**) Troplong, Louage II № 499; Mourlon, Repetitions, III № 768 bis видятъ здѣсь невольное подражаніе Потье; Bessel, das Mieth—Recht in der Preuss. Rheinprov. стр. 117.

доводомъ въ пользу буквальнаго толкованія слова expulser служило недостаточное обезпеченіе пріобрѣтателей при противоположномъ объясненіи, такъ какъ до вступленія нанIMATEЛЯ во владѣніе пріобрѣтатель по французскому праву не можетъ знать о существованіи найма. *) Но противъ такого буквальнаго толкованія приводятъ много доводовъ: 1) Слова „l'acquéreur ne peut expulser“ прямо можно понимать, какъ равнозначительныя выраженію „l'acquéreur ne peut point rompre le bail.“ Доказательство этому видятъ въ словахъ одного изъ составителей Code Napoleon, Жоберта, въ законодательномъ собраніи: „Le bail pourra-t-il être rompu par la vente? L'acheteur pourra-t-il expulser le fermier ou le locataire?“ **) 2) Тотъ же Жобертъ говоритъ, что art. 1743 издается съ тѣмъ, чтобы дополнить реформу, сдѣланную закономъ 28 сентября—6 октября 1791 года. А этотъ законъ для примѣнимости своихъ положеній не требуетъ условія владѣнія. ***) 3) Не требуется условія „etre en jouissance“ и для права нанIMATEЛЯ остаться, если онъ нанялъ у узуфруктуара, и узуфруктъ перейдетъ къ собственнику. ****) 4) Изъ art. 684 Code de proc. civ. посредствомъ arg. a contrario выводятъ обязанность кредиторовъ и пріобрѣтателей имущества несостоятельнаго соблюдать наемъ, если только онъ получилъ безспорный датъ до открытія конкурса. Что нанIMATEЛЬ долженъ уже быть во владѣніи, этого закономъ не требуется. †) 5) Наконецъ императорскій судъ въ Дижонѣ 21 апрѣля 1827 года рѣшилъ, что нанIMATEЛЬ имѣетъ право требовать исполненія заключеннаго, но еще неисполненнаго наймодателемъ, договора о наймѣ отъ пріобрѣтателя, конечно, если наемъ получилъ date certaine до продажи. †*) Въ силу этихъ соображеній и должно признать, что факти-

*) Mourlon, III, стр. 299 п 1.

**) Ibid. стр. 298.

***) Ibid. стр. 298, 299; Troplong, Louage, II № 495

****) Mourlon, III стр. 299.

†) Troplong, Louage, № 497.

†*) Ibid. № 498.

ческое отношеніе напимателя къ вещи во французскомъ правѣ не имѣеть никакого значенія относительно приложенія правила о соблюденіи найма приобрѣтателями. *) Поэтому и при коллизіи правъ двухъ напимателей обращается вниманіе не на то, кто изъ нихъ во владѣніи, а на то, чей датъ раньше (датъ конечно безспорный). **)

Условія, при которыхъ наемъ во французскомъ правѣ сохраняетъ свою силу и послѣ отчужденія, суть слѣдующія:

1) Актъ найма долженъ быть аутентическимъ (публичнымъ) или по крайней мѣрѣ долженъ имѣть безспорный датъ (date certaine). Что должно считать за акты съ date certaine показываетъ art. 1328 Code civ: „Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que a) du jour où ils ont été enregistrés, b) du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou c) du jour ou leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire“. Съ наймомъ безъ date certaine уравнивается и всякій молчаливо возобновленный наемъ (reconductio tacita.) ***)

2) Между наймодателемъ и напимателемъ не должно быть уговора о прекращеніи найма въ случаѣ отчужденія (art. 1743 и 1744). Если же подобный уговоръ былъ, то наймодатчикъ, отчуждая вещь, можетъ извѣстить напимателя о прекращеніи найма. Но если наймодатель этого не сдѣлаетъ, чтобы не платить напимателю за убытки, спрашивается, можетъ ли это сдѣлать приобрѣтатель? Тромонъ ****) рѣшаетъ, что не можетъ, потому что указанный договоръ будетъ для приобрѣтателя res inter alios acta. Но съ другой

*) Если признать такое безразличіе во французскомъ правѣ, то его должно бы признать и въ правѣ Рейнскихъ провинцій Пруссіи. Однако Бессель остается при буквальномъ толкованіи выраженія „expulser“, Mieth-Recht in der Preuss. Rheinprov. стр. 116; Бессель признаетъ, что и при коллизіи двухъ напимателей преимущество имѣеть тотъ, кто во владѣніи, а не тотъ, чей датъ раньше по времени, ibid. стр. 117.

**) Troplong II № 499 и 507.

***) Bessel, стр. 112.

****) Troplong, II № 511.

стороны здѣсь приобрѣтатель можетъ при самомъ отчужденіи обязать наймодателя прекратить наемъ; договоръ объ этомъ, заключенный между наймодателемъ и приобрѣтателемъ при самомъ отчужденіи вещи, будетъ вполне дѣйствительнымъ.

3) Вещь должна быть отчуждена безвозвратно. Если сдѣлкою объ отчужденіи дѣлается возможнымъ вернуть отчужденнаго имущества къ наймодатчику, то наемъ можетъ быть прекращенъ тогда только, когда возможность возврата исчезнетъ. Art. 1751 Code civ. говоритъ: L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu' à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le rème, il devient propriétaire incommutable. Это положеніе применяется а) къ наймамъ аутентическимъ и съ date certaine, если отдаватель выговорилъ себѣ право отказать напимателю въ случаѣ отчужденія, и б) ко всѣмъ остальнымъ наймамъ неограниченно. *) Это положеніе, какъ мы видѣли существовало и въ старой французской юриспруденціи. Art. 1751 должно наконецъ отнести и къ отчужденіямъ подъ резолютивнымъ условіемъ, хотя это и спорно. **)

4) Не прекращается отчужденіемъ только наемъ имущества недвижимыхъ и акцессорно связанныхъ съ ними движимыхъ вещей. Къ другимъ движимымъ вещамъ art. 1743 приложенія не имѣеть ***).

Такимъ образомъ положеніе напимателя во французскомъ правѣ обезпечено вполне, если наемъ имѣеть date certaine. Наемъ можно противопоставить и кредиторамъ, и приобрѣтателямъ имущества отъ конкурса (adjudicataire). Уже по старой юриспруденціи въ случаѣ конкурса, если наемъ былъ заключенъ до него и не во вредъ кредиторамъ, напиматель могъ требовать обращенія своего найма въ судебный и съ сохраненіемъ тѣхъ же условій, на которыхъ онъ пользовался вещь раньше. Съ появленіемъ art. 1743 наемъ не прекращается и съ судебною продажей предмета найма. Это

*) Troplong, II № 525.

**) Ibid. стр. 51 п. 1.

***) Ibid № 508.

находить себя подтверждение въ art. 684 и 685 Code de proced. civ., по которымъ только наймы, не получившіе date certaine до открытія конкурса, могутъ быть прекращены по желанію кредиторовъ или адьюдикатара *).

Недостаткомъ французскаго права является слишкомъ малое обезпеченіе пріобрѣтателей, которыхъ не защищаетъ незнаніе о существованіи найма, а между тѣмъ имъ не дается данныхъ, по которымъ они могли бы узнать объ этомъ обстоятельстве, такъ какъ для удержанія нанимателя не требуется, чтобы послѣдній находился во владѣннй вещью. Этотъ недостатокъ чувствовался во всѣхъ странахъ, гдѣ былъ французскій Code civil и противъ него стали принимать мѣры. Первая такая мѣра заключается въ loi sur la publicité des divers droits immobiliers, изданная въ Женевѣ 28 іюня 1820 года. Этимъ закономъ предписывается записывать наймы недвижимыхъ имуществъ въ особую книгу, находящуюся въ гипотечномъ бюро. Дѣйствіе этой записи, какъ объяснено въ loi sur les effets de la transcription et sur la nature des actes à admettre à cette formalité, 28 іюня 1830 года, состоитъ въ томъ, что права, акты установленія которыхъ должны быть записаны въ гипотечномъ бюро, получаютъ силу противъ третьихъ лицъ только со времени записи. Отсюда для найма вытекаетъ положеніе, что онъ не прекращается отчужденіемъ тогда только, когда записанъ въ гипотечномъ бюро. 16 декабря 1851 года подобный же законъ былъ изданъ въ Бельгіи въ замѣну XVIII титула III ч. Code civil. Наймы недвижимыхъ имуществъ должны быть цѣликомъ списаны въ особую книгу. Если этого сдѣлано не будетъ, то наймы продолжаются сообразно со сроками, означенными въ 1429 art. Code civil, то есть до окончанія того девятилѣтія, въ теченіи котораго произойдетъ отчужденіе, если все время найма, условленное въ договорѣ, раздѣлится на періоды въ девять лѣтъ. Наконецъ для обезпеченія пріобрѣтателя и во Франціи явился законъ 23 марта 1855 года о транскрипціи. Этотъ законъ относительно найма имѣлъ

*) Pothier № 305; Mourlon III стр. 303.

двѣ цѣли, сообразно съ двоякаго рода опасностью, угрожающею пріобрѣтателю. Пріобрѣтатель, пріобрѣвши вещь, неожиданно могъ узнать о существованіи относительно ея долговременнаго найма, съ которымъ ему трудно будетъ помириться. Съ другой стороны онъ могъ встрѣтить относительно вещи и недолговременный наемъ, но по которому наймодателю было заплачено за нѣсколько лѣтъ впередъ. Въ обоихъ случаяхъ слѣдовало помочь пріобрѣтателю и законъ постановляетъ, что въ бюро сохраненія гипотекъ того округа, гдѣ находится нанимаемое имущество, должны быть записываемы для всеобщаго свѣдѣнія: 1) Всѣ наймы, срокъ которымъ болѣе 18 лѣтъ; если они записаны не будутъ, то ихъ нельзя противупологать третьимъ лицамъ долѣе 18 лѣтъ, будетъ ли записъ до или послѣ купли, это все равно, лишь бы она была до записи купли, такъ какъ и для послѣдней нужна записъ по новому закону. 2) Всѣ уплаты, сдѣланныя впередъ, если по суммѣ онъ не ниже трехлѣтней наемной платы, даже въ томъ случаѣ, когда наймы заключены на срокъ менѣе 18 лѣтъ. Эти положенія однако заставляютъ ждать со временемъ еще болѣшаго обезпеченія пріобрѣтателей, такъ какъ они только уменьшаютъ количество невыгодъ, которыя пріобрѣтатели могли бы понести отъ незнанія о существованіи найма, но не предохраняютъ ихъ совершенно, какъ напр. по женевскому закону 1820 года, гдѣ и пріобрѣтатель обезпеченъ, и наниматель можетъ поставить себя въ безопасное отъ отчужденія положеніе.

Изъ другихъ законодательствъ новый итальянскій кодексъ (ст. 1597) воспроизводитъ art. 1743 Code civil, только прибавляетъ для поясненія, что покупатель обязанъ сохранять тотъ только договоръ, который заключенъ до продажи, условіе, которое разумѣется само собою во французскомъ правѣ. Затѣмъ итальянскій кодексъ достаточнымъ признакомъ заключенія договора до отчужденія справедливо считаетъ и владѣніе нанимателя, если оно началось до продажи, а потому и здѣсь прилагается правило о сохраненіи въ силѣ найма, даже если послѣдній не имѣлъ безспорнаго дата. Но такъ какъ въ этомъ случаѣ нельзя безусловно вѣрить уговорен-

ному сторонами сроку, то такой наемъ считается заключеннымъ безъ упоминанія о срокѣ и приобрѣтатель обязанъ удерживать нанимателя столько времени, на сколько предполагаются заключенными наймы послѣдняго рода (ст. 1598).

По новому саксонскому уложенію приобрѣтатель обязанъ держать нанимателя тогда только, когда между послѣднимъ и наймодатчикомъ былъ уговоръ, что въ случаѣ отчужденія оставленіе найма въ силѣ должно быть поставлено его условіемъ, и этотъ уговоръ занесенъ въ поземельную книгу, чего наниматель всегда имѣетъ право требовать. Впрочемъ, если такое занесеніе и состоится, тѣмъ не менѣе въ случаѣ продажи имущества съ публичныхъ торговъ приобрѣтатель не обязанъ оставлять нанимателя (§ 1224). Если же уговора объ оставленіи найма въ силѣ не было, то приобрѣтатель можетъ прекратить наемъ, но долженъ воспользоваться для этого первымъ же срокомъ для предваренія о томъ нанимателя; если же этотъ срокъ будетъ пропущенъ, то приобрѣтатель считается принявшимъ на себя всѣ обязанности по договору найма (§ 1225).

3. Средства сингулярнаго преемника для осуществленія своего права прекратить наемъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда наемъ прекращается отчужденіемъ, приобрѣтатель долженъ имѣть извѣстныя правовыя средства для осуществленія своего права отказать нанимателю. Такія правовыя средства приобрѣтатель и имѣетъ частью противъ отчуждителя-наймодателя, частью противъ самого нанимателя.

1. Противъ своего предшественника въ правѣ и его наслѣдниковъ приобрѣтатель имѣетъ искъ изъ сдѣлки, по которой перешла къ нему вещь. Главный предметъ такого иска будетъ доставленіе владѣнія, послѣ чего приобрѣтатель въ силу вещнаго права могъ бы прекратить болѣе слабое личное право нанимателя. Такой искъ существенно необходимо именно тогда, когда для перенесенія права, составляющаго цѣль отчужденія, нужно перенесеніе владѣнія. Въ

Римскомъ правѣ такое перенесеніе не требовалось для возникновенія узуфрукта*), а иногда и права собственности, напр. въ силу легата**). Въ другихъ же случаяхъ передача владѣнія считалась необходимой для перехода вещнаго права на новое лице. „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum“, говоритъ L. 20 C. de pactis (2, 3), „non nudis pactis transferuntur“. Какъ же можетъ быть совершена передача владѣнія, когда наниматель detentor вещи? Савиньи объясняетъ это своею теоріей о constitutum possessorium***). Отчуждающій долженъ только объявить, что онъ владѣетъ уже не для себя, а для приобрѣтателя, и послѣдній въ силу этого получаетъ вещные иски противъ нанимателя****). Однако constitutum possessorium, по мнѣнію Дернбурга †), въ данномъ случаѣ примѣненія имѣть не можетъ, потому что здѣсь отчуждающій не имѣетъ детенціи и потому praestat ministerium не онъ, а наниматель, такъ что здѣсь переходъ владѣнія будетъ зависѣть отъ того, захочетъ ли наниматель держать вещь на имя приобрѣтателя, или нѣтъ. Далѣе, при constitutum possessorium владѣлецъ, объявляя, что онъ же-

*) Относительно узуфрукта L. 3 pr. D. de usufr. (7,1): et sine testamento autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest. Cp. L. 25 § 7 D. eod. Usus приобрѣтается также, какъ usufructus — L. 3 § 3 D. eod: quibus autem modis usufructus constitit, iisdem modis etiam nudus usus solet constitui.

**) L. 80 D. de Legat. II: Legatum ita dominium rei legatarii facit ut hereditas heredis res singulas.

***) Arg. L. 18 pr. D. de acqu. v. am. poss: Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio; nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere, nam possidet, cujus nomine possidetur; procurator alienae possessioni praestat ministerium. (Чѣмъ владѣю отъ своего имени, могу владѣть и отъ чужаго и здѣсь я не измѣняю основанія своего владѣнія, а перестаю владѣть и дѣлаю другаго владѣльцемъ въ силу моихъ дѣйствій; не одно и тоже владѣть, и владѣть отъ чужаго имени, потому что въ послѣднемъ случаѣ владѣть тотъ отъ чьего имени владѣютъ; представитель отправляетъ чужое владѣніе).

****) Ziebarth, Realexes. стр. 6.

†) Ibid. стр. 6, 7.

ласть владѣть теперь для приобрѣтателя, оканчивается прежнее владѣніе suo nomine, и тотчасъ же захватывается новое владѣніе на имя прибрѣтателя. Такимъ образомъ здѣсь захватъ, apprehensio, играетъ важную роль и въ данномъ случаѣ объективнымъ препятствіемъ ему будетъ detenctia нанимателемъ. Цитируя изложенное здѣсь мнѣніе Дернбурга, Цибартъ *) прибавляетъ, что оно настолько вѣрно, насколько самъ отчуждатель не можетъ прогнать нанимателя, и что онъ самъ для себя не можетъ сдѣлать, того не можетъ сдѣлать и при посредствѣ constitutum possessorium для другаго. Затѣмъ Цибартъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ тѣмъ, что доказываетъ право наймодателя взять у нанимателя отданное ему въ наемъ имущество во всякое время въ силу принадлежащихъ ему поссессорныхъ и вещныхъ исковъ. Это мнѣніе Цибарта мы старались опровергнуть въ нашемъ „Договорѣ найма имущества“, потому намъ должно искать другихъ предположеній относительно передачи владѣнія.

Весь вопросъ въ томъ, можетъ ли наниматель воспрепятствовать прибрѣтателю стать въ фактическое отношеніе къ отданной въ наемъ вещи? Съ юридической точки зрѣнія наниматель не можетъ препятствовать ничему, что вытекаетъ изъ права собственности наймодатчика и не препятствуетъ его праву пользованія **); сюда должно отнести и право собственника ввести прибрѣтателя въ отданное въ наемъ имѣніе и тѣмъ передать ему владѣніе. Если наниматель воспротивится такому входу, то онъ нарушитъ этимъ владѣніе наймодателя, числящееся за послѣднимъ до момента передачи, и подлежить его интердикту de vi, что и разрѣшено положительно въ L. 18 pr. D. de vi. Наконецъ, самый входъ въ имѣніе для передачи владѣнія несущественъ, о чемъ Римское право говоритъ вообще въ L. 1 § 21 D. de a. v. a. poss ***) : „Non est enim corpore et tactu (actu) ne-

*) Ibid. стр. 8.

***) Срав. L. 3 § 3 D. uti possid.

***) Захватить владѣніе не нужно непременно тѣлесно или дотрогиваніемъ, но это можетъ быть сдѣлано также посредствомъ глазъ и воли. (Выше рѣчь шла о прибрѣтении владѣнія вслѣдствіе приказа принести вещь въ домъ).

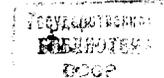
cesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu“, и въ частности относительно недвижимыхъ имуществъ въ L. 18 § 2 D. cod *) „Si vicinum mihi fundum mercatum venditor in mea turre demonstret, vacuamque se tradere possessionem dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem“. Такимъ образомъ передача вещей, особенно недвижимыхъ, не представляетъ никакихъ затрудненій, если они и въ detenctia нанимателя, и нѣтъ нужды прятаться и поджидать, пока наниматель на время оставитъ вещь, какъ утверждаетъ, напримѣръ, Кольбергъ **), признающей въ противномъ случаѣ за нанимателемъ право сопротивляться передачѣ. Тоже должно сказать и о движимыхъ вещахъ, какъ это отчасти можно судить по непосредственному продолженію L. 1 § 21 cit ***) et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint“. Такимъ образомъ и движимую вещь для передачи владѣнія достаточно только видѣть. Но здѣсь можетъ быть фактическое препятствіе со стороны нанимателя, который и не нарушая прямо правъ собственника можетъ преградить ему всякій доступъ къ вещи. Поэтому многіе писатели, напр. Трегеръ ****), считаютъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ невозможной передачу нанятой вещи, а потому въ этихъ случаяхъ по ихъ мнѣнію правило о прекращеніи найма вслѣдствіе отчужденія не имѣетъ приложенія. Но apprehensio можетъ быть сдѣлана oculis, поэтому достаточно заставить нанимателя показать вещь, а это собственникъ по Римскому

*) Если продавецъ, продавая мнѣ соседнее имѣніе, укажетъ мнѣ его съ моей башни и скажетъ, что передаетъ его (мнѣ) въ исключительное владѣніе, я начинаю владѣть все равно, какъ бы переступилъ его границы.

***) Ziebarth, Realexec. стр. 5.

***) Доказательствомъ могутъ служить тѣ вещи, которыя по своей тяжести не могутъ быть двигаемы, напр. колоны; ибо они считаются переданными, какъ скоро въ ихъ присутствіи состоится соглашеніе (между отчуждательемъ и прибрѣтательемъ).

****) Kauf br. Miethc, стр. 65.



праву имѣть полное право сдѣлать посредствомъ *actio ad exhibendum*. *Exhibere rem* значитъ показать ее: L. 22 D. de verb. sign. „*exhibere est praesentiam corporis praebere*; L. 46 D. eod exhibet, qui praestat ejus, de quo agitur, praesentiam“; L. 3 § 8 D. de tabul. exhibend. (43, 5): „*exhibere hoc est, materiae ipsius apprehendendae copiam facere*“; L. 2 D. ad exhibend. *exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia*. L. 3 § 3—8 D. ad exhiben. перечисляютъ лицъ, которыя могутъ искать *ad exhibendum* и относить къ нимъ всѣхъ вещно управомоченныхъ (и гипотечныхъ кредиторовъ) и нѣкоторыхъ другихъ. Затѣмъ въ § 9 говорится, что можетъ искать всякій, кто имѣетъ интересъ въ *exhibitio*, но только предварительное существованіе этого интереса должно быть доказано. Это ограниченіе, какъ кажется, не распространяется на перечисленныхъ въ предъидущихъ параграфахъ лицъ, такъ что собственникъ всегда можетъ заставить нанIMATEЛЯ показать вещь. Впрочемъ, если это ограниченіе имѣетъ и общее приложеніе, то и тогда сущность дѣла не измѣнится, такъ какъ судья въ данномъ случаѣ нѣтъ дѣла до договора найма, нанIMATEль же не можетъ отказаться показать предметъ, ссылаясь на возможность прекращенія его пользованія, потому что протестъ въ этомъ случаѣ Римскому праву былъ неизвѣстенъ. Наконецъ, что *actio ad exhibendum* можетъ быть поднята противъ детенторовъ вообще и нанIMATEЛЯ въ частности, это прямо доказываетъ L. 3 § 15, L. 4 D. ad exhibend. *): *sciendum est, adversus possessorem hac actio agendum, non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet; nam et cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata vel locata res sit, agi potest* **).

*) Слѣдуетъ знать, что этотъ искъ можно вчинать противъ владѣльца, имѣющаго не только цивильное, но и естественное владѣніе. НанIMATEль иску *ad exhibendum* подлежитъ и вѣритель, получившій вещь въ залогъ; ибо можно вачать искъ и съ тѣмъ, кому вещь дана на сохраненіе, или въ ссуду, или въ наемъ.

***) Вообще по Вангеру пренятствія передачь владѣнія могутъ быть болѣе фактическаго характера, нежели юридическаго, Pandecten III. стр. 455.

Такимъ образомъ для возможности передачи владѣнія не нужно понятія *constitutum possessorium*. На передачу владѣнія и направлены главнымъ образомъ средства пріобрѣтателя противъ отчуждающаго.

Что касается до новыхъ законодательствъ, то многія изъ нихъ признаютъ переходъ вещнаго права безъ передачи. Такъ французское (Code civ. art. 938, 1138, 1583) допускаетъ переходъ вещнаго права въ силу одного договора; австрійское (§ 431) соединяетъ переходъ вещнаго права на недвижимыя имущества съ внесеніемъ отмѣтки объ этомъ въ гипотечныя книги. Тоже признано отчасти по закону 1855 г. и во Франціи. Просить надлежащее присутственное мѣсто о занесеніи отмѣтки въ гипотечную книгу обыкновенно самъ пріобрѣтатель, но для этого онъ долженъ представить извѣстные акты, свидѣтельствующіе о переходѣ къ нему права собственности. Выдачи этихъ актовъ пріобрѣтатель и можетъ требовать отъ отчуждателя. Въ Пруссіи для перехода вещнаго права нужно перенесеніе владѣнія *), котораго и можетъ требовать пріобрѣтатель.

II. Независимо отъ средствъ противъ отчуждателя пріобрѣтатель имѣетъ средства осуществить свои права прямо противъ нанIMATEЛЯ 1) на основаніи права, перешедшаго къ нему отъ отчуждателя, какъ наймодатчика, и 2) на основаніи собственнаго своего права, возникшаго вслѣдствіе пріобрѣтенія.

Въ первомъ случаѣ предполагается, что право иска противъ нанIMATEЛЯ имѣлъ и самъ наймодатель, потому что искъ пріобрѣтателя будетъ здѣсь личный, изъ договора, *ex jure cesso*, и противъ него будутъ имѣть силу всѣ возраженія, которыя отвѣтчикъ могъ бы выставить противъ иска наймодателя. Въ данномъ случаѣ по Римскому праву пріобрѣтатель можетъ искать *ex jure cesso* тогда, когда срокъ найма истекъ и если въ этомъ случаѣ нанIMATEль не захочетъ оставить найма, пріобрѣтатель можетъ выставить отъ имени наймодателя интердиктъ *de vi*; если же нанIMATEль

*) A. L. R. I, 2 § 135.

имѣть юридическое основаніе не отдавать нанятой вещи приобрѣтателю (напр. ex doli), то искъ послѣдняго ex jure cesso не поведетъ ни къ чему. Объ этомъ, какъ кажется, говорить L. 12 D. de vi*): Colonus eum, cui locator fundum vendiderat, quum is in possessionem missus esset, non admisit, deinde colonus vi ab alio dejectus est, quaerebatur, quis haberet interdictum Unde vi. Dixi nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset, an emtorem, cui jussisset dominus tradi possessionem, non admiserit. Igitur interdictum Unde vi colono competiturum, ipsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem dejecisse tunc videretur, quum emtori possessionem non tradidit, nisi forte propter justam et probabilem causam id fecisset. Справ. L. 20 D. de a. v. a. possess. и L. 10 C. unde vi. Вообще при предъявленіи приобрѣтателемъ иска ex jure cesso предполагается, что уже наймодаель имѣлъ право отказать нанимателю и лишь настолько приобрѣтатель можетъ получить выгоду отъ этого иска. По новымъ законодательствамъ право приобрѣтателя искать ex jure cesso не подлежитъ сомнѣнію при существованіи тѣхъ предположеній, какъ въ Римскомъ правѣ, но на самомъ дѣлѣ въ такихъ искахъ нѣтъ нужды, потому что по новымъ правамъ приобрѣтатель имѣетъ прямыя средства противъ нанимателя уже изъ того положенія, въ которое онъ становится относительно найма вслѣдствіе приобрѣтенія.

Въ силу собственнаго права приобрѣтатель получаетъ пра-

*) Арендаторъ не допустилъ вступать во владѣніе лице, которому наймодаель продалъ имѣніе, загнѣмъ арендаторъ силою выгнанъ (изъ имѣнія) постороннимъ лицомъ; возникъ вопросъ, кто имѣетъ здѣсь индерикутъ вслѣдствіе насилія? Я сказалъ, что все равно, оказалъ ли арендаторъ препятствіе собственнику, желающему войти, или покупателю, которому собственникъ велѣлъ передать владѣніе. Поэтому индерикутъ вслѣдствіе насилія имѣетъ арендаторъ, и самъ онъ отвѣчаетъ вслѣдствіе такого же индерикута наймодаелю, котораго онъ считается лишнимъ владѣнію, потому что не передалъ владѣнія покупателю, если только онъ не сдѣлалъ этого по основательной и могущей быть доказанной причинѣ.

вовья средства противъ нанимателя, какъ скоро къ нему перешло вещное право, вслѣдствіе ли передачи вещи, или безъ оной, смотря потому, требуется ли она или нѣтъ для возникновенія вещнаго права. Средствами, которыми можно здѣсь выставить противъ нанимателя, будутъ искъ изъ собственности, rei vindicatio, искъ изъ добросовѣстнаго владѣнія, actio Publiciana, и вассессорные индерикуты. Такъ какъ эти иски вытекаютъ изъ вещнаго права или юридическаго владѣнія, то имъ не можетъ противустоять личное право нанимателя.

Указанные выше вещные иски и индерикуты сингулярный преемникъ имѣетъ противъ всякаго третьяго лица, поэтому на основаніи общегерманскаго права на практикѣ приобрѣтателю старались дать противъ нанимателя еще особое средство, которое называютъ то *condictio ex lege* 9 Codicis de locato et conducto, то *condictio sine causa*. Оба эти названія невѣрны, именно первому противорѣчить L. una D. de condict. ex lege: „Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur ex lege agendum est“, а L. 9 C. de loc. et cond. не новый законъ; второму же противорѣчить L. ult. D. quemad. usufr. cav.: *Proditum est enim, neminem rem suam, nisi furi, condicere posse*. Но уже въ каноническомъ правѣ явилось постановленіе, которымъ предписывалось обращать вниманіе главнымъ образомъ на то, имѣетъ ли истецъ право, а не на то, какой искъ предъявляется.

Cap. 6 X de judiciis: „Providiatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, *cujusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem secundum formam canonum Legumque praescripta investigare curetis*“).

Это положеніе паны Александра III проглядываетъ какъ общее правило во всѣхъ новыхъ законодательствахъ. Уже потому, что законъ даетъ право въ извѣстныхъ случаяхъ

*) Glück, Commentar, XVIII, стр. 24—26.

прекратить наемъ, приобрѣтатель можетъ вытѣснить наймодателя изъ найма. Но прекращеніе найма въ данномъ случаѣ должно совершиться въ той или другой формѣ, безъ чего искъ приобрѣтателя не имѣетъ силы. Въ частности по прусскому праву, когда наемъ прекращается вслѣдствіе необходимаго отчужденія, объ этомъ прекращеніи наниматель долженъ быть предваренъ конкурснымъ кураторомъ или приобрѣтателемъ. Послѣ этого предваренія арендаторъ недвижимыхъ полевыхъ имуществъ обязанъ уйти въ концѣ хозяйственнаго года, если предвареніе сдѣлано не менѣе, какъ за шесть мѣсяцевъ до конца года, въ противномъ же случаѣ обязанность уйти отлагается до конца слѣдующаго года. Что должно разумѣть подъ именемъ хозяйственнаго года—это опредѣляется договоромъ или обычаемъ. Наниматель дома обязанъ очистить его черезъ три мѣсяца по истеченіи той четверти года, когда было сдѣлано предвареніе. Наниматель движимыхъ вещей обязанъ представить ихъ черезъ 24 часа по предвареніи. Самое предвареніе во всѣхъ этихъ случаяхъ не требуетъ особой формальности и не должно быть непременно письменное: требуется только, чтобы оно могло быть доказано и дошло до свѣдѣнія противной стороны, A. L. R. I. 21. §§ 345. 348. 351 — 354. Кромѣ необходимаго отчужденія наемъ по прусскому праву можетъ быть прекращенъ приобрѣтателемъ и тогда, когда отданное въ наемъ имущество не было еще передано нанимателю. Въ этомъ случаѣ, когда отчужденіе произведено безъ согласія нанимателя, послѣдній самъ можетъ отказаться отъ найма, и только теряетъ право требовать съ наймодателя вознагражденія за убытки отъ прекращенія договора (Ibid. § 361 и 362.)

По французскому праву приобрѣтатель также долженъ извѣстить нанимателя заранее, но насколько раньше, это предоставляется опредѣлить мѣстнымъ обычаемъ, только арендаторъ недвижимыхъ полевыхъ имуществъ долженъ быть предувѣдомленъ по крайней мѣрѣ за годъ (Code civ. art. 1748). Мурлонъ *) на томъ основаніи, что art 1748 говоритъ толь-

*) Repetitions, III, стр. 297.

ко о приобрѣтателѣ, qui veut user de la faculté, réservée par le bail, d'expulser... признаетъ за новымъ собственникомъ право требовать немедленнаго удаленія нанимателя, когда договоръ найма не имѣетъ date certaine; положеніе art. 1748 Мурлонъ относитъ къ тому только случаю, когда договоръ найма можетъ быть прекращенъ единственно вслѣдствіе помѣщенной въ немъ оговорки на случай отчужденія. Но взглядъ Мурлона противорѣчитъ справедливости, поэтому другіе писатели *) не дѣлаютъ такого различія, какъ Мурлонъ, преимущественно въ виду мнѣнія Потье, согласно съ которымъ и должно интерпретировать 1748 статью кодекса. Самъ Мурлонъ, сознавая, что его мнѣніе можетъ стать въ разрѣзъ съ справедливостью, полагаетъ, что если бы немедленный уходъ повлекъ для нанимателя значительные убытки, судья на основаніи art. 1244 можетъ назначить нанимателю такой срокъ для удаленія, какой былъ бы для него удобенъ. Такимъ образомъ въ результатѣ мнѣніе Мурлона сходится съ мнѣніемъ другихъ писателей, тѣмъ болѣе, что опредѣленіе срока для ухода нанимателя статья 1748 предоставляетъ мѣстнымъ обычаемъ. Тѣмъ не менѣе слѣдуетъ замѣтить, что мнѣніе Мурлона невѣрно уже потому, что логичнѣе предполагать возможность отсрочки тогда, когда въ договорѣ найма нѣтъ оговорки на случай отчужденія, чѣмъ когда такая оговорка есть. Вопросъ о возможности отсрочки могъ быть сомнителенъ только въ этомъ послѣднемъ случаѣ, а потому этотъ только случай положительно и разрѣшенъ кодексомъ. Объ отсрочкѣ въ другихъ случаяхъ кодексъ не говоритъ, но онъ не говоритъ и объ отвѣтственности наймодателя въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ, изъ чего однако нельзя заключить объ отсутствіи этой отвѣтственности.

Новое саксонское уложеніе, какъ мы уже видѣли, даетъ нанимателямъ для ухода извѣстный срокъ послѣ предваренія ихъ о прекращеніи найма, и кромѣ того допускаетъ это предвареніе только въ ближайшее послѣ отчужденія время.

*) Troplong, № 518, II.—Merlin, II стр. 362.

Такимъ образомъ новыя законодательства и въ тѣхъ случаяхъ, когда они допускаютъ прекращеніе найма отчужденіемъ, стараются сдѣлать убытки отъ отчужденія менѣе чувствительными для нанимателя. Въ этомъ отношеніи они представляютъ дальнѣйшее развитіе выработанныхъ уже въ прежнее время правоположеній. Такъ въ силу естественной справедливости многія германскія мѣстныя права даютъ арендатору неотъемлемое право воспользоваться жатвой съ обработаннаго имъ поля. Старая французская юриспруденція *ex aequitate naturali* требуетъ, чтобы нанимателя оставляли по крайней мѣрѣ до конца хозяйственнаго или контрактнаго года. *) Наконецъ одинъ изъ писателей прошлаго вѣка, именно Лейзеръ **) основываетъ свое положеніе, что „*emtor conductorem confestim expellere nequit*“, на самомъ римскомъ правѣ и требуетъ предоставленія нанимателю справедливаго срока для сбора плодовъ, удобной перевозки имущества, для того, чтобы найти другой наемъ и пр. arg. L. 105 D. de solut ***) *Quod dicimus in eo herede, qui fidejussori testatoris id, quod ante aditam hereditatem ab eo solutum est debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est...* мѣсто дающее основаніе думать, что и въ римскомъ правѣ не было немедленнаго изгнанія нанимателя.

4. Отношенія между приобрѣтателемъ и нанимателемъ, когда послѣдняго оставляютъ въ наймѣ.

Отчужденіе наймодателемъ даетъ прибрѣтателю право односторонне прекратить наемъ, но затѣмъ никакого существеннаго вліянія на договоръ найма оно не оказываетъ. Это положеніе, единогласно принимаемое новыми писателя-

*) *Pothier Louage*, № 297.

**) *Meditationes ad Pand.*, spec. 220 n. 7.

***) Если мы говоримъ о наследникѣ, что онъ обязанъ тотчасъ уплатить поручителю за завѣщателя все уплаченное поручителемъ до открытія наследства, то это должно понимать такъ, что ему должно быть дано известное время для уплаты.

ми *), оспаривалось Глюкомъ, Мюленбрухомъ, Потье **) и друг. Послѣдніе утверждаютъ, что какъ прибрѣтатель не связанъ договоромъ, такъ въ силу равенства сторонъ въ договорѣ не связанъ имъ и наниматель, который можетъ поэтому оставить наемъ и тогда, когда этого не хочетъ прибрѣтатель. Свое мнѣніе перечисленные писатели основываютъ на римскомъ правѣ и ссылаются между прочимъ на законъ 32 D. locati: *Cassius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset*. Наниматель, по мнѣнію указанныхъ писателей, можетъ всегда уйти и потому, что онъ не связанъ съ прибрѣтателемъ никакимъ договоромъ. Затѣмъ прибрѣтатель можетъ требовать, чтобы наниматель остался тогда только, когда ему цедированы при отчужденіи наймодателемъ права изъ договора найма. Послѣднее однако оспариваетъ Мюленбрухъ ***), который допускаетъ цессию отдѣльныхъ управомочій, но не всѣхъ правъ изъ договора, такъ какъ эти права неразрывно связаны съ собственными обязанностями договорившагося лица. Если же говорятъ, что при такой цессіи прибрѣтатель обязывается оставить нанимателя, и что поэтому въ силу равенства сторонъ и послѣдній обязанъ оставаться, то противъ этого возражаютъ, что прибрѣтатель обязывается здѣсь по своей волѣ, между тѣмъ, какъ у нанимателя согласія не спрашиваютъ, и потому противъ воли его обязать нельзя, „*nam alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri*“, какъ говоритъ L. 74 D. de reg. jur. Тѣмъ не менѣе Глюкъ ****), считаетъ искъ прибрѣтателя противъ нанимателя о томъ чтобы послѣдній остался, возможнымъ 1) когда объ оставленіи нанимателя былъ сдѣланъ уговоръ при отчужденіи и 2) когда согласіе нанимателя видно въ томъ, что онъ оста-

*) Авторъ „*Miethe und Pacht*“ въ Weiske, *Rechtslex.*; *Sintenis*, стр. 674 и слѣд. § 117; *Windscheid* § 400; *Traeger* § 5; *Ziebarth*, § 11; *Wolf*, *der Hauseigenthümer und Meither*, стр. 77—81.

**) *Glück*, *Comment.* XVIII, стр. 26; *Pothier*. № 299.

***) *Cession*, стр. 310 и слѣд.

****) *Comment.* XXVIII, стр. 29.

ся въ наймѣ и платить новому собственнику. Это принимаютъ и многіе другіе писатели *).

Что касается новыхъ писателей, то они исходятъ изъ противоположнаго положенія. Отчужденіе ничего не измѣняетъ въ договорѣ найма. Наймодаель или его наслѣдникъ по прежнему во всемъ отвѣчаютъ нанимателю, который по прежнему платитъ, если ему оставляется наемъ. Главное основаніе этого, по мнѣнію Синтеписа, заключается въ томъ, что, если наниматель удерживаетъ пользованіе, то на него не должна имѣть вліянія перемѣна собственности, точно также какъ собственность не имѣетъ никакого вліянія и при заключеніи найма. Въ римскомъ правѣ L. 32 D. loc. содержитъ особое положеніе, вытекающее изъ отсутствія для наслѣдника всякаго интереса заставить арендатора обрабатывать (а не оставаться въ наймѣ, какъ думаютъ многіе) землю. Собственность на отказанный по завѣщанію предметъ переходитъ къ легатару въ моментъ открытія наслѣдства (L. 80 D. de legat. II; L. 64 D. de furtis), такъ что наслѣдникъ съ этого времени не отвѣчаетъ легатару за ухудшеніе вещи, а потому представленіе противъ арендатора иска о запущеніи обработки земли будетъ съ его стороны совершенно лишнимъ. Съ другой стороны наслѣдникъ не имѣетъ здѣсь средствъ и заботиться объ оставленіи арендатора въ наймѣ, такъ какъ наймодаель умеръ и измѣнить его распоряженіе о безусловномъ легатѣ нѣтъ уже возможности. Тѣмъ не менѣе обязанность заботиться объ оставленіи нанимателя въ наймѣ лежитъ на наймодаелѣ независимо отъ отчужденія (L. 25 § 1 D. locati) и это обстоятельство говоритъ въ пользу того, что наниматель не можетъ покинуть найма, пока его не потревожатъ въ пользованіи нанятою вещью. Наниматель имѣетъ поводъ къ иску тогда только, когда ему будутъ препятствовать въ пользованіи, безъ этого онъ не будетъ имѣть достаточной причины отказаться отъ договора; нарушена же обязанность наймодаеля достав-

*) *Hermann*, Miethvertrag, стр. 113; *Merlin*, Repertoire, II, стр. 361; *Pothier*, № 299.

лять нанимателю спокойное пользованіе вещью будетъ въ томъ лишь случаѣ, когда приобрѣтатель захочетъ прекратить договоръ найма, поэтому до этого момента наниматель не можетъ оставить найма. Здѣсь нельзя сослаться и на то обстоятельство, что для нанимателя не все равно съ кѣмъ имѣть дѣло, потому что если признано безразличіе личности относительно наймодаеля въ видѣ допущенія поднайма, sublocatio, то равенство сторонъ въ договорѣ требуетъ такого признанія и относительно нанимателя *). Кроме того въ данномъ случаѣ наниматель и не имѣетъ дѣла съ приобрѣтателемъ, который остается здѣсь въ сторонѣ, а по прежнему предъявляетъ все свои требованія и дѣлаетъ уплаты наймодаелю. Приобрѣтатель остается чуждымъ договору найма и это Трегеръ видитъ уже въ названіи наймодаеля въ L. 32 D. loc. — prior dominus: приобрѣтатель succedit только in dominium наймодаеля. Отсюда права приобрѣтателя относительно нанимателя сводятся къ слѣдующимъ:

1) Приобрѣтатель получаетъ наемную плату по мнѣнію нѣкоторыхъ посредствомъ actio negotiorum gestorum противъ наймодаеля, а по болѣе распространенному мнѣнію посредствомъ actio locati, цедированнаго наймодаелемъ противъ нанимателя, такъ какъ противъ возможности цессии отдѣльныхъ управомочій никто не споритъ. Такая цессія прямо указывается и въ L. 58 pr. D. loc.: „Insulam uno pretio totam locasti, et eam vendidisti ita, ut emtori mercedes inquilinorum accederent; quamvis eam conductor majore pretio locaret, tamen id emtori accedit, quod tibi conductor decebat **).

Возраженіе на основ. L. 32 D. loc., что здѣсь наймодаель не имѣетъ интереса въ выставленіи иска, а слѣдовательно не можетъ цедировать его, неумѣстно, потому что наймода-

*) Поэтому если договоръ найма желателенъ именно съ извѣстнымъ лицомъ, то какъ наймодаель при заключеніи найма можетъ запретить передачу въ наемъ, такъ и наниматель можетъ поставить условіемъ найма неотчужденіе вещи наймодаелемъ.

**) L. 53 pr. D. de act. em. et vend.; L. 13 § 11 D. eod.

тель заинтересованъ въ продолженіи найма, такъ какъ онъ отвѣчаетъ нанимателю въ случаѣ прекращенія послѣдняго, а отказъ въ цессіи можетъ именно повлечь за собой это прекращеніе. Съ другой стороны нельзя сказать, чтобы здѣсь было противорѣчіе и съ закономъ 74 D. de regul. iuris, такъ какъ actio locati здѣсь цедированное и потому противъ него наниматель можетъ представить всѣ возраженія, которыя онъ могъ представить противъ наймодателя, слѣдовательно его положеніе нисколько не ухудшается.

2) Въ случаѣ если наниматель причинить какой-либо вредъ вещи, то по L. 14 § 30 D. de act. em et vend. приобрѣтатель посредствомъ actio emti можетъ вынудить наймодателя вчинить противъ нанимателя actio locati объ убыткахъ съ тѣмъ, чтобы полученное по этому иску передать приобрѣтателю *). Въмѣсто того, чтобы искать самому, наймодатель можетъ прямо цедировать свой искъ новому собственнику. Наконецъ и независимо отъ цессіи послѣдній можетъ искать самъ противъ нанимателя посредствомъ actio legis Aquiliae, если дѣйствія нанимателя прямо вредятъ его праву собственности на вещь. Въ этомъ случаѣ наниматель можетъ только требовать отъ собственника обезпеченія въ томъ, что его не привлечетъ къ отвѣтственности въ другой разъ наймодатель.

Значительно упрощается вопросъ объ отношеніяхъ приоб-

*) L. 13 § 30 D. de Act. em. et vend... Tubero ait, si iste colonus damnus dederit, emtorem ex emto agentem congere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut quidquid fuerit consecutus, emtori reddat. (Туберонъ говоритъ, что если арендаторъ нанесетъ ущербъ *имѣнію*, то покупатель посредствомъ иска изъ купли можетъ вынудить продавца искать *убытковъ* съ арендатора некомъ изъ найма, съ тѣмъ, чтобы полученное по этому иску *продавецъ* отдалъ бы покупателю). Хотя это мѣсто источниковъ и говоритъ собственно о томъ случаѣ, когда приобрѣтатель обѣщаль оставить колону, но оно можетъ быть приложено и къ другимъ случаямъ, такъ какъ исполненіе требованія новаго собственника наймодателемъ будетъ прямо въ интересѣ послѣдняго, потому что въ его интересѣ сохранить наемъ и не отвѣчать нанимателю за убытки.

рѣтателя и нанимателя съ цессією всѣхъ правъ изъ найма наймодателемъ новому собственнику. Мнѣніе, что цессія всѣхъ правъ здѣсь невозможна, неѣрно, потому что наемъ можно представить себѣ совокупностью правъ, и если цессія отдѣльныхъ правъ возможна, то возможна и цессія всей совокупности. Если говорятъ, что цессія невозможна здѣсь именно потому, что въ наймѣ права наймодателя тѣсно соединены съ собственными его обязанностями, то въ этомъ случаѣ права новаго собственника, какъ цедированныя, будутъ имѣть силу лишь настолько, насколько будутъ исполнены соотвѣтствующія имъ обязанности, а кто ни доставляетъ вещь, это для нанимателя должно быть все равно, также какъ и вѣритель не можетъ отказаться отъ принятія уплаты долга только потому, что ее даетъ не отвѣтчикъ, а другое лице. Такимъ образомъ положеніе нанимателя не ухудшается, тѣмъ болѣе, что права его относительно наймодателя по общему правилу остаются, такъ что, имѣя возможность дѣйствовать противъ приобрѣтателя возраженіями, онъ можетъ дѣйствовать и прямо посредствомъ actio conducti противъ наймодателя. Наконецъ римское право даетъ примѣръ, когда можетъ быть цессія, соединенная съ переходомъ на приобрѣтателя и всѣхъ обязанностей изъ найма, такъ что цедентъ становится совершенно внѣ договора: это случай отчужденія фискомъ отданнаго въ наемъ имущества.

Arg. L. 50. de jure fisci: *) Papinianus et Messius novam

*) Папиніанъ и Мессій ввели новое мнѣніе, ибо имѣнія были *обрабатаны однимъ* арендаторомъ и несправедливо лишитъ его всѣхъ плодовъ; арендаторъ и долженъ ихъ взять, покупатель же долженъ получить наемную плату за этотъ годъ, чтобы фискъ не былъ отвѣтственъ передъ арендаторомъ за то, что послѣднему нельзя было пользоваться, все равно какъ бы это было условлено въ договорѣ купли. Однако онъ (Павелъ) рѣшилъ согласно съ мнѣніемъ, что когда *земли* обрабатывались для собственника, *покупатель* получаетъ всѣ плоды, когда же арендаторомъ, то арендную плату. Что здѣсь рѣчь идетъ не объ одной цессіи права получить наемную плату доказываютъ слова ne fisco colono etc. На прибрѣтателя переходитъ такимъ образомъ обязанность colono frui licere praestare, обязанность, составляющая существо договора найма.

sententiam introduxerunt, quia sub colono erant praedia, iniquum esse fructus ei auferri universos; sed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero pensionem ejus anni accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset, atque si hoc ipsum in emendo convenisset; pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur, universos fructus habere, si vero sub colono, pensionem accipere.

Здѣсь фискъ, чтобы избавиться отъ уплаты за убытки, подставляетъ вмѣсто себя въ договоръ найма новаго собственника, такъ что послѣдній является единственнымъ отвѣтчикомъ. На основаніи словъ „atque si hoc ipsum in emendo convenisset“ можно думать, что такая цессія бываетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда наймодаель выговорилъ у пріобрѣтателя продолженіе найма, что признаетъ какъ Глюкъ, такъ и большинство другихъ писателей. Это предположеніе подтверждаетъ и L. 9 C. de locato, по которой si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei, quod placuit, parere cogitur.

Относительно идентичности результата съ Глюкомъ соглашается и Цибартъ, но онъ считаетъ непримѣнимыми цессію и делегачію, какъ средства, приводящія къ этому результату. Единственное средство, возможное здѣсь по его мнѣнію, есть указываемое въ L. 25 § 4 D. sol. matr. (Paulus): *) «si vir in quinquennium locaverit fundum (sc. dotalem) et post primum forte annum divortium intervenerit, Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id

*) Если мужъ далъ въ наемъ на пять лѣтъ имѣніе (принадлежащее къ приданому жены) и уже послѣ перваго года будетъ разводъ, то Сабинъ говоритъ, что женѣ должно быть возвращено имѣніе не иначе, какъ если она дастъ обезпеченіе въ томъ, что въ случаѣ если мужъ будетъ присужденъ къ чему-либо, не вытекающему изъ годичнаго найма, уплатить она; но и женѣ должно быть дано обезпеченіе, что все полученное мужемъ отъ найма за исключеніемъ перваго года, будетъ возвращено ей.

a se praestitum iri; sed et mulieri cavendum, quidquid praeter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restitutum». Затѣмъ Цибартъ отрицаетъ за нанIMATEЛЕМЪ всякую возможность выставить въ этомъ случаѣ actio utilis. Однако довольно вѣроятно предположеніе Глюка, что такой искъ возможенъ, и именно въ подобномъ представленному въ L. 32 D. loc. случаѣ, если наймодаель откажетъ отданную въ наемъ вещь не риге, какъ въ L. 120 § 2 D. de legat. I, а съ перенесеніемъ на легатара всѣхъ своихъ правъ и обязанностей изъ найма. Что такой легатъ возможенъ, это доказываетъ § 21 J. de legatis: *) Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. Et ideo, quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet: damnas esto heres domum illius reficere, vel illum aere alieno liberare. А если такъ, то легатаръ получаетъ аналогическіе иски, utiles actiones, прямо противъ нанIMATEЛЯ, arg. L. 18 C. de legatis: **) Ex legato nominis, actionibus ab his, qui successerunt, non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest, utilibus autem suo nomine experietur.

Съ цессіей, будетъ ли она имѣть своимъ послѣдствіемъ utiles actiones или обязательную для цедента цессію отдѣльныхъ управомочій, прежнія неопредѣленные отношенія между пріобрѣтателемъ, наймодаелемъ и нанIMATEЛЕМЪ прекращаются, потому что будутъ ли прямыя иски или нѣтъ, все

*) Отказаны по завѣщанію могутъ быть какъ тѣлесныя вещи, такъ и безтѣлесныя. И потому, если кто нибудь долженъ завѣщателю, послѣдній можетъ отказать это кому-либо по завѣщанію такъ, чтобы наследникъ предоставилъ получателю отказа свои иски, если только завѣщатель при жизни не взыскалъ денегъ, потому что въ этомъ случаѣ легатъ уничтожается. Но силу имѣть и такой легатъ: ты, наследникъ, обязанъ поправить домъ такого-то, или уплатить за такого-то долгъ.

**) Изъ отказа по завѣщанію обязательства, если не будутъ переданы иски наследникамъ, получатель отказа не можетъ имѣть прямыхъ исковъ, но аналогическіе иски онъ можетъ представлять и отъ своего имени.

такъ въ конечномъ результатѣ они не коснутся наймодателя. Такая цессія, какъ мы видѣли, предполагается, если съ приобретателемъ былъ заключенъ договоръ о продолженіи найма. Но не предполагается ли цессія и безъ такого договора? Многие видятъ ее и въ томъ случаѣ, когда нанятель оставляется въ пользованіи вещью и плату отъ него новый собственникъ принимаетъ безъ всякой оговорки. Потѣ защищаетъ противное, принятое Кароціемъ, мнѣніе, что если нанятель оставляется въ наймѣ, то предполагается, что это только на обыкновенный срокъ, на который считается заключеннымъ молчаливо возобновленный наемъ, *tacita relocatio*, а не на все остальное недожитое нанятелемъ по договору время и приобретатель не заявляющій прямо о желаніи сохранить наемъ, не считается отрекшимся отъ своего права отказать нанятелю. Противъ мнѣнія Потье Мерленъ, *) Бюнье **) и друг. на основаніи *L. 9 C. de loc.*, по которой приобретатель обязывается къ оставленію нанятеля въ наймѣ (здѣсь слѣдовательно бываетъ и цессія), если онъ какъ нибудь, хотя бы словесно, выразилъ свое согласіе на это оставленіе, а такого согласія нельзя не видѣть, въ томъ случаѣ, когда онъ продолжаетъ въ точности слѣдовать заключенному нанятелемъ договору найма. Другое дѣло если условія, требуемыя новымъ собственникомъ или предлагаемыя нанятелемъ другія, нежели въ прежнемъ договорѣ: здѣсь должно предполагать новое соглашеніе между ними, а не исполненіе стараго договора. Во всякомъ случаѣ, какъ бы цессія ни была сдѣлана, главнымъ послѣдствіемъ ея будетъ обязанность приобретателя удерживать нанятеля; если эта обязанность будетъ нарушена, то уплата нанятелю за всѣ убытки отъ этого нарушенія падаетъ уже не на наймодателя, а на приобретателя.

Новыя законодательства, какъ нельзя болѣе согласны съ римскимъ правомъ. Прусское и французское законодатель-

*) *Repertoire*, II, стр. 362.

**) *Pothier*, *Louage*, примѣч. Бюнье къ № 300.

ства признають, что отчужденіе не измѣняетъ правъ и обязанностей нанятеля и прекращеніе найма ставятъ въ зависимость единственно отъ воли приобретателя. Прусское *A. L. R. I. 21 § 358* прямо говоритъ:» *Durch den freiwilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Miethers oder Pächters nichts geändert*. При добровольномъ отчужденіи всегда предполагается молчаливо цессія всѣхъ правъ изъ найма приобретателю, *) но хотя вслѣдствіе этого нанятель можетъ преслѣдовать свои права противъ новаго собственника, тѣмъ не менѣе и наймодатель не освобождается отъ своей обязанности отвѣчать нанятелю за безпрепятственное пользованіе вещью во время найма. Практическое значеніе, какъ кажется, это получаетъ тогда, когда новый собственникъ окажется лицомъ ненадежнымъ и нанятая вещь будетъ отчуждена за долги: въ этомъ случаѣ и наймодатель окажется нѣсколько виновнымъ противъ нанятеля, тѣмъ, что отчуждилъ несостоятельному лицу, и нѣтъ сомнѣнія, что онъ долженъ удовлетворить нанятеля за убытки, насколько послѣдній не получитъ удовлетворенія изъ имущества приобретателя. Остаются неприкосновенными также чисто личныя обязанности прежняго собственника изъ договора найма, **) не обусловливаемыя существомъ послѣдняго. Это необходимо въ видахъ покупателя, который не всегда можетъ знать объ условіяхъ найма, и такимъ образомъ противъ своего желанія можетъ стать въ весьма невыгодное положеніе. Прусское право дѣлаетъ только одно исключеніе, когда нанятель можетъ уйти, именно, если добровольная продажа безъ его согласія была сдѣлана до передачи ему вещи, но въ этомъ случаѣ нанятель не можетъ требовать съ наймодателя возмѣщенія убытковъ (*Allg. L. R. I, 21, §§ 361 и 362*). Затѣмъ нанятель не можетъ уйти даже при необходимомъ отчужденіи нанятой вещи, если ему не будетъ возмѣщено о прекращеніи найма вѣрителями или приобретателемъ: прекращеніе найма здѣсь, какъ и въ римскомъ правѣ,

*) *Kletke*, *Rechtsverhältnisse*, стр. 35, n. 107.

**) *Ibidem* стр. 35 n. 109, стр. 36 n. 112.

есть право только приобретателя (All. L. R. I. 21. § 357).

Французское право также согласно съ римскимъ. Тролонъ, признавая всю логичность мнѣнія прежней французской юриспруденціи о взаимномъ правѣ нанимателя прекратить наемъ при отчужденіи, *) тѣмъ не менѣе сознается, что къ этому не уполномочиваетъ теперь ни одна статья Code civil. Если въ договорѣ найма сдѣлано условіе о правѣ прекратить его въ случаѣ отчужденія, то это условіе считается сдѣланнымъ единственно въ выгодахъ наймодателя и новаго собственника, и если они этимъ не воспользуются, то и наниматель не можетъ произвольно отказаться отъ найма **). Это положеніе проводится въ французскомъ правѣ такъ же строго, какъ и въ прусскомъ, такъ что, если наймодатель въ указанномъ случаѣ отказалъ уже нанимателю передъ совершеніемъ отчужденія, этотъ отказъ дѣйствителенъ тогда только, когда на него изъявить согласіе приобретатель ***). Чтобы имѣть право уйти вслѣдствіе отчужденія, наниматель долженъ выговорить себѣ его особенно по договору или при самомъ заключеніи найма. Наконецъ и помимо случая, когда выговорено наймодателемъ право прекращенія найма, положенія прежней юриспруденціи о правѣ нанимателя уйти не имѣютъ силы, такъ какъ главное основаніе этихъ положеній составляетъ старинное правило „successor particularis non tenetur stare colono“, а это правило съ изданіемъ Code civil не имѣетъ приложенія. Что же касается до цессіи правъ изъ найма, то на возможность полной цессіи со стороны наймодателя въ силу требованія равенства сторонъ въ договорѣ указываетъ неограниченное допущеніе ея со стороны нанимателя, art. 1717: le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail á un autre.

Саксонское право въ точности слѣдуетъ взгляду новыхъ писателей на разсматриваемый вопросъ. Если между при-

*) Troplong, Louage, II № 483.

***) Ibid. № 517.

****) Ibid. № 519.

обрѣтателемъ и наймодателемъ былъ заключенъ договоръ обрѣтателя нанимателя въ наймъ, то на приобретателя переходятъ все права и обязанности наймодателя. Если такого договора не будетъ, то приобретатель остается совершенно чуждымъ договору найма и не имѣетъ изъ него никакихъ исковъ противъ нанимателя: онъ можетъ только воспользоваться своимъ правомъ прекратить договоръ найма. Но за тѣмъ, если онъ не воспользуется этимъ своимъ правомъ въ первое время послѣ отчужденія, то считается вступившимъ въ договоръ своего предшественника и здѣсь предполагается молчаливый переходъ на него всѣхъ правъ и обязанностей изъ найма *).

5. Отношенія между наймодателемъ и нанимателемъ въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ.

Отчуждая вещь, наймодатель можетъ предвидѣть послѣдствія этого отчужденія для нанимателя, знаетъ, что наемъ можетъ быть прекращенъ и потому отвѣчаетъ нанимателю за все убытки въ случаѣ прекращенія. По римскому праву наниматель долженъ быть здѣсь вознагражденъ не только за понесенные имъ дѣйствительно убытки, но и за выгоды, которыя онъ теряетъ отъ прекращенія найма.

L. 33 D. locati:... si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei praestabis, quanti ejus interfuerit frui, in quo etiam lucrum ejus continebitur.

Искъ, которымъ наниматель преслѣдуетъ въ этомъ случаѣ наймодателя, есть actio conducti, L. 25 § 1 D. eod. Если наемъ прекращается вслѣдствіе того, что наймодатель отказалъ по завѣщанію нанятую вещь, и легатаръ прекращаетъ наемъ, то искъ нанимателя идетъ противъ наследниковъ, на которыхъ переходятъ обязанности и отвѣтственность наймодателя, L. 32 D. eod.

Чтобы избѣжать передъ нанимателями отвѣтственности

*) Siebenhaar, Lehrbuch des Sächs. Privatrechts, стр. 542 и. 1. стр. 34.

наймода́тель дол́женъ позаботи́ться о томъ, чтобы́ приоб́рѣ- татель остави́лъ нанимателя въ наймѣ и притомъ на тѣхъ же условіяхъ, какія́ были установле́ны догово́ромъ между наймода́телемъ и нанимателемъ L. 25 § 1 D. eod. Это наймода́тель можетъ сдѣ́лать посредство́мъ уго́вора съ приоб́рѣ- тателемъ при самомъ отчу́жденіи, L. 13 § 30 D. de act. em. et vend., или посредство́мъ особаго соглаше́нія, L. 9 C. de locato.

Въ первомъ случаѣ́, если новый собственникъ откажетъ нанимателю́ и послѣ́дній будетъ иска́ть съ наймода́теля воз- мѣщенія́ убытковъ, наймода́тель въ свою очередь можетъ отыски́вать ихъ съ приоб́рѣтателя искомъ изъ купли (actio venditi), такъ какъ оставле́ніе нанимателя въ наймѣ пред- ставляется здѣ́сь побочнымъ опредѣ́леніемъ купли. Во вто- ромъ случаѣ́ наймода́тель имѣ́етъ искъ изъ того догово́ра, который онъ заключи́лъ съ приоб́рѣтателемъ. Предметъ иска́ здѣ́сь будетъ тотъ же, какъ въ искѣ́ нанимателя, поэ́тому вся тяжесть вознагра́денія за убытки паде́тъ и здѣ́сь на новаго собственника.

Что́ касается до опредѣ́ленія́ суммы́ убытковъ, то по об- щему́ правилу́ это́ предоставляется усмотрѣ́нію́ судьи. Однако́ такъ какъ прекра́щеніе найма́ отчу́женіемъ является нару- шеніемъ догово́ра со стороны наймода́теля, обяза́ннаго до- ставля́ть нанимателю́ безпрепятственное пользо́ваніе извѣст- нымъ имущество́мъ въ теченіе́ всего́ срока́ найма, то рим- ское́ право́ позволя́етъ нанимателю́ односторо́нне опредѣ́лить количество́ понесенныхъ имъ́ убытковъ́ подтвердивъ его́ прися- гою́ (jusjurandum in litem). Подобное́ опредѣ́леніе́ убытковъ́ допуска́лось въ римскомъ́ правѣ́ во всѣ́хъ случаяхъ, когда́ они́ происходи́ли отъ наруше́нія до́вѣрїа въ догово́рѣ, L. 5 pr. D. de in litem jur. (12,3): In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonae fidei judiciis in litem juratur. Прав- ственныя́ соображе́нія застави́ли въ новое́ время́ отвергну́ть такое́ опредѣ́леніе́ убытковъ́, предостави́въ послѣ́днее усмотрѣ́нію́ судьи. Вотъ между́ прочимъ́ правила, выработанныя́ для найма́ квартиръ́ практикой́ общегерманскаго́ права, ко-

нечно́ не безъ́ пѣ́котораго́ влія́нія и мѣ́стныхъ обычаевъ. *) Наниматель́ можетъ требо́вать отъ наймода́теля:

1) Уплаты́ разности́ между́ наемной платой́ по старому́ найму́ и таковой же по новому́, сообразно́ съ число́мъ не- дожитыхъ́ по пре́жнему догово́ру лѣ́тъ. Поэ́тому, если по пре́жнему догово́ру на 10 лѣ́тъ наниматель плати́лъ 500 въ годъ, но наемъ́ черезъ́ пять лѣ́тъ прекра́ченъ отчу́женіемъ и наниматель дол́женъ́ былъ́ приискать́ друго́й наемъ́ по 600 въ годъ, то наймода́тель дол́женъ́ уплати́ть ему́ за разни́цу въ цѣ́нахъ́ стараго́ и новаго́ найма́ 500. При́ этомъ́ однако́ слѣ́дуетъ обра́щать́ внима́ніе на то, не́ было ли бо́лѣе де- шевыхъ́ наймовъ, особенно́, если на нихъ́ указы́валъ самъ́ наймода́тель, все́ равно́ принадлежали́ ли они́ послѣ́днему́ или вѣ́тъ. Если́ по ка́кимъ-либо́ причина́мъ наниматель не́ захочетъ́ заключи́ть та́кихъ наймовъ, то объ́ основате́льности́ эти́хъ причинъ́ рѣ́шаетъ́ судья́ и если́ они́ не оправды́ваютъ нанимателя́, послѣ́дній́ теря́етъ́ право́ требо́вать отъ най- мода́теля разности́ цѣ́ны. Но если́ наниматель не́ могъ́ найти́ такого́ же найма́, какъ́ пре́жній, то не́ принимаются́ ника- кія́ возраже́нія наймода́теля о томъ, что́ новое́ помѣ́щеніе́ напр. краси́вѣе́ или бо́льше́ пре́жняго.

2) Если́ наниматель сдѣ́лалъ́ въ домѣ́́ улу́чшенія́ или по- правки, которыя́ по догово́ру найма́ или по своему́ харак- теру́ не дол́жны́ быть возмѣ́щены наймода́телемъ по оконча́- ніи́ срока́ найма, и если́ эти́ улу́чшенія́ не могутъ́ быть взяты́ нанимателемъ́ безъ́ поврежде́нія́ существа́ нанятой́ вещи, напр. карни́зы, шпалеры, иногда́ обои, то за́ нихъ́ нанима- тель́ вознагра́ждается́ по расче́ту недожитаго́ времени. Такъ́ если́ при наймѣ́ на пять лѣ́тъ сдѣ́ланы́ улу́чшенія́, сто́ящіа́ 200 р. и нанимателю́ отка́зано за́ три года́ до оконча́нія́ сро- ка, то онъ́ можетъ́ требо́вать 120 р. въ́ вознагра́женіе́ за́ эти́ улу́чшенія́. Улу́чшенія́ и издержки́, за́ которыя́ наймо- да́тель отвѣ́чаетъ́ уже́, какъ́ таковой, возмѣ́щаются́ нанима- телю́ по общимъ́ правила́мъ.

*) Wolf, der Hauseigenthümer und Miether, § 23.

3) Наниматель получает вознаграждение и за издержки при переѣздѣ на новую квартиру, и притомъ также сообразно съ недожитымъ временемъ. Сюда относится не только перевозка движимости, но и расходы на устройство новой квартиры, напр. на приспособленіе драпировокъ, если окна въ новой квартирѣ шире, чѣмъ въ старой и т. п.

4) Наконецъ наймодаель отвѣчаетъ нанимателю и за то, что въ новой квартирѣ нѣтъ того или другого удобства, какое было въ старой, напр. проведенной воды, сада и т. д. Но наймодаель не отвѣчаетъ нанимателю за такіе убытки, которые могли бы быть имъ предотвращены.

Хотя приведенныя правила относятся собственно къ найму домовъ, но многое изъ нихъ можетъ быть приложено и къ найму сельскихъ имуществъ. Опреѣленіе цѣнности улучшеній сдѣланныхъ арендаторомъ можетъ быть здѣсь затруднительно, но въ этомъ случаѣ судъ имѣетъ право обратиться къ экспертамъ.

Наймодатель отвѣчаетъ нанимателю, все равно будетъ ли въ договорѣ найма условіе о возмѣщеніи убытковъ въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ или нѣтъ. Но онъ отвѣчаетъ тогда только, когда приобрѣтатель не захочетъ держать нанимателя; въ другихъ случаяхъ онъ отвѣчаетъ, когда въ договорѣ прямо выговорена безусловная отвѣтственность въ случаѣ отчужденія. Наконецъ продавецъ не можетъ уклониться отъ уплаты убытковъ подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ не зналъ о существованіи найма, потому что это показываетъ только его крайнюю небрежность и онъ все-таки долженъ отвѣчать нанимателю. *)

Отвѣтственность наймодателя передъ нанимателемъ въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ признается и всѣми новыми законодательствами.

По прусскому праву на наймодателя возлагается обязанность вознаградить нанимателя за убытки и въ случаѣ прекращенія найма необходимымъ отчужденіемъ (A. L. R. I, 21

*) *Carocius*, sing. *successore*.

§ 355), и тогда, когда нанимателю не была еще передана вещь и покупатель не желаетъ сохранить найма (*Ibid.* § 360).

Въ австрійскомъ законодательствѣ (§ 1120) нанимателю прямо дается право требовать отъ наймодателя въ случаѣ отчужденія (когда новый собственникъ не желаетъ продолжать найма) вознагражденія и за понесенные убытки и за потерянные выгоды.

Въ новомъ саксонскомъ уложеніи наниматель также можетъ искать убытковъ съ наймодателя въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ. Если между нанимателемъ и наймодателемъ былъ уговоръ о сохраненіи найма въ силѣ въ случаѣ отчужденія, и этотъ уговоръ занесенъ въ гипотечную книгу, то когда отчужденіе будетъ принудительнымъ, необходимымъ, наемъ все-таки можетъ быть прекращенъ, и наниматель можетъ только отыскивать убытки съ наймодателя, но здѣсь онъ является привилегированнымъ вѣрителемъ наймодателя (вслѣдствіе занесенія уговора съ наймодателемъ въ гипотечную книгу) S. G. B. § 1222, 1224. *)

Во французскомъ законодательствѣ наймодаель, какъ и по другимъ законодательствамъ, обязанъ вознаградить нанимателя за всѣ убытки отъ преждевременнаго прекращенія найма. Цифра убытковъ, если она не будетъ напередъ установлена въ договорѣ, опредѣляется судомъ. **)

Особыя положенія даетъ кодексъ на тотъ случай, когда право приобрѣтателя отказать нанимателю вытекаетъ изъ особаго уговора при заключеніи найма. Здѣсь дѣлается различіе между наймомъ домовъ, полевыхъ имѣній и затѣмъ фабрикъ и производствъ, требующихъ значительныхъ предварительныхъ затратъ. Въ первыхъ двухъ случаяхъ цифра убытковъ опредѣляется самимъ закономъ, именно въ первомъ она предполагается равной наемной платѣ за то время, которое по мѣстнымъ обычаямъ предоставляется нани-

*) *Siebenhaar*, стр. 642

**) *Mourlon*, III, стр. 297.

мателю для ухода, во второмъ—равной трети наемной платы за все время, которое не дожито нанимателемъ. Если же прекращается до срока наемъ фабрики или производства, требовавшего отъ нанимателя значительныхъ затратъ, то цифра убытка опредѣляется экспертами (art. 1744—1747). Убытки должны быть уплачены нанимателю по общему правилу одновременно съ оставленіемъ имъ нанятой вещи. Если договоръ найма былъ аутентическій или имѣлъ *date certaine*, и въ немъ было выговорено право отказа нанимателю въ случаѣ отчужденія, наниматель не обязанъ оставлять найма до тѣхъ поръ, пока не будетъ удовлетворенъ за всѣ убытки отъ его прекращенія. Онъ имѣетъ здѣсь право задержанія даже противъ пріобрѣтателя до получения вознагражденія за убытки (art. 1749), такъ что иногда послѣдніе бываетъ обязанъ уплатить новый собственникъ, чтобы имѣть возможность прекратить наемъ. Къ подобной уплатѣ пріобрѣтатель однако можетъ быть вынужденъ только въ указанномъ случаѣ, въ другихъ онъ не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности (arg. art. 1750). *)

Изъ приведенныхъ постановленій французскаго законодательства мы видѣли, что наниматель имѣетъ право на вознагражденіе за убытки и тогда, когда въ договорѣ найма наймодавецъ выговорилъ себѣ право отказать нанимателю въ случаѣ отчужденія вещи. Мотивируется это положеніе французскаго права обыкновенно тѣмъ, что отчужденіе дѣлается большею частью въ видахъ спекулятивныхъ и было бы несправедливо дать наймодателю возможность обогатиться на счетъ нанимателя. Этотъ мотивъ однако не принятъ во вниманіе законодательствами тѣхъ государствъ, которыя приняли французскій кодексъ. Такъ голландскій (с. 1612) и итальянскій (с. 1599) кодексы даютъ въ указанномъ случаѣ нанимателю право требовать вознагражденія тогда только, когда оно спеціально удержано нанимателемъ въ договорѣ найма.

*) *Troplong*, II, № 521.

В. Русское законодательство.

Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемъ въ немъ наемъ имущества въ ряду обязательствъ по договору. Наше право во взглядѣ на обязательства по договору строго держится права римскаго. Обязательство по договору, по словамъ Сперанскаго, производить только искъ, требованіе. Поэтому изъ ряда обязательствъ исключены у насъ купля и мѣна, которыми право на отчуждаемое имущество непосредственно переносится на пріобрѣтателя *). Вслѣдствіе такого взгляда на наемъ казалось бы, что принципъ, признанный римскимъ правомъ на случай коллизій правъ нанимателя съ правами пріобрѣтателя, долженъ имѣть мѣсто и по нашему законодательству. Подобное воззрѣніе и высказывается нѣкоторыми нашими юристами **) и не разъ было принято въ практикѣ нашихъ окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ. Особенно тщательно мотивированъ подобный взглядъ въ одномъ рѣшеніи Псковскаго окружнаго суда ***). Вотъ что говоритъ по этому поводу судъ:

„Согласно 514 ст. 1 ч. X т., право владѣнія и пользованія, отдѣльное отъ права собственности по укрѣпленію, создается по нашимъ гражданскимъ законамъ по договору, дарственной записи или другому какому-либо акту и составляетъ въ такомъ случаѣ особое право, пространство, пожизненность или срочность коего опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно установлено. Но при уступкѣ права пользованія имуществомъ за собственникомъ остается право распоряженія онымъ. Это послѣднее по 542 ст. 1 ч. X т., отдѣляется отъ него только или по данной имъ довѣренности другому, или по закону, когда имущество подвергается за-

*) *Умова*. Дареніе, стр. 150 и слѣд.

**) *Мейеръ*. Русское гражданское право, изд. III, стр. 584.—*Принципъ*, Аренда земельныхъ имуществъ, 1874 г.

**) По дѣлу Гельтъ съ Трубинскою, *Принципъ*. Аренда, стр. 54 и слѣд.—Другія рѣшенія.—Рѣш. Яросл. окружнаго суда Суд. Вѣст. 1867 г. № 210. Рѣш. Спб. Суд. Палат., Суд. Вѣстн. 1875 г. № 31.

прещенію въ совершеніи купчихъ или закладныхъ крѣпостей или секвестру въ его управленіи или опека. По праву же распоряженія, въ соединеніи съ правомъ собственности, владѣльцу принадлежитъ право отчуждать имущества въ предѣлахъ закономъ означенныхъ (ст. 541 той же части). По закону же, именно по силѣ 420 ст. 1 ч. X т., высшій предѣлъ отчужденія состоитъ во власти собственника передать другому лицу, въ порядкѣ, установленномъ гражданскими законами, право, исключительно и независимо отъ лица посторонняго, владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ вѣчно и потомственно“.

Далѣе:

„Отчужденіе имущества, вообще, и особенно продажа онаго можетъ совершаться не иначе, какъ когда нѣтъ препятствій къ переходу имущества къ другому владѣльцу, т. е. когда оно свободно отъ запрещеній въ письмѣ купчихъ и закладныхъ крѣпостей. При свободности же въ семь отношеніи имущества, существуетъ законное предположеніе, что полное право собственности, т. е. владѣніе, пользованіе и распоряженіе, безъ ограниченія, соединены въ лицѣ продавца и что къ переходу ихъ на покупателя, во всемъ ихъ объемѣ нѣтъ препятствій. Съ другой стороны, по силѣ договорнаго права, каждый договоръ обязателенъ только для договорившихся, и по отношенію лишь къ нимъ, производить право требовать исполненія. Укрѣпленіе договорнаго права на имущество требуетъ залога сего имущества, съ которымъ неразрывно связано наложеніе на него запрещенія. Если же при переходѣ отъ одного лица къ другому свободнаго имущества существуетъ предположеніе, что оно всецѣло принадлежитъ отчуждателю; если договоръ обязателенъ только между договорившимися; если, наконецъ, договорное право не укрѣплено на имущество, то въ виду, съ одной стороны, полнаго права договаривавшихся постановить въ договорѣ всякія закономъ не противныя условія объ обезпеченіи онаго, а съ другой стороны полной возможности отчуждателя въ число условій купчей крѣпости включить обязательство сохранить силу прежде заключеннаго контракта,—нельзя не

признать, что, при отсутствіи подобнаго условія, приобрета- тель не можетъ быть считаемъ связаннымъ личнымъ договоромъ прежняго владѣльца съ постороннимъ лицомъ, къ исполненію ему непереданнымъ. Вся отвѣтственность по такому договору остается на продавцѣ, и къ нему должны быть обращены все требованія объ исполненіи онаго, или же о вознагражденіи убытковъ... На основаніи всѣхъ приведенныхъ соображеній, окружный судъ призналъ, что договоры найма имущества обязательны для послѣдующихъ владѣльцевъ только въ томъ случаѣ, когда они имѣлись въ виду при совершеніи продажи или вслѣдствіе числившагося на имѣніи о томъ запрещенія, или же вслѣдствіе включенія особаго по этому предмету условія въ купчую крѣпость“.

Высказанное общее правило подтверждается по мнѣнію суда и тѣми исключеніями изъ него, которыя должны быть признаны въ силу специальныхъ постановленій закона. Этихъ исключеній два: случай аренды, заключенной въ крѣпостной формѣ, когда по договору выговоренъ платежъ арендной платы впередъ болѣе, чѣмъ за годъ, и на арендованное имѣніе въ обезпеченіе арендной платы наложено запрещеніе (ст. 1703 гражд. зак.), и за тѣмъ—случай публичной продажи арендованнаго имущества (ст. 2033 и 2034 т. X. ч. 2. ст. 1099, 1100 и 1209 уст. гражд. суд.). Въ этихъ двухъ случаяхъ аренда сохраняетъ свою силу и относительно новаго приобретателя, но сохраняетъ ее потому только, что покупатель при самомъ совершеніи купли имѣетъ эту аренду въ виду и молчаливо признаетъ ее, все равно какъ бы онъ прямо обязался къ тому по договору купли. Въ случаѣ о которомъ говорить ст. 1703 гражд. законовъ, на существованіе найма указываетъ наложенное запрещеніе, а въ случаѣ продажи имѣнія съ публичныхъ торговъ опись имущества, при составленіи которой приводятся въ извѣстность все обязательства лежащія на имѣніи.

Въ подтвержденіе рѣшенія Псковскаго окружнаго суда приводятся еще слѣдующія соображенія *):

*) *Притцъ*. Аренда. стр. 58 и слѣд.

1) Въ силу 3 п. 159 ст. полож. о нотар. части наемщикъ имѣеть въ настоящее время полную возможность обезпечить себя на случай продажи или залога имѣнія хозяиномъ, заключивъ съ нимъ особый договоръ о неотчужденіи напятаго имѣнія безъ передачи контракта къ исполненію новому приобрѣтателю.

2) По ст. 459 уст. гр. судопр. акты совершенные или явленные установленнымъ порядкомъ, имѣють преимущество предъ актами домашними и другими письменными доказательствами. Вслѣдствіе этого купчая крѣпость, какъ актъ крѣпостной, должна имѣть всегда преимущество предъ нотаріальными или домашними актами о наймѣ, и если въ ней не упомянуто о существованіи найма, то сохраненіе найма въ силѣ не будетъ обязательно для покупателя.

Взглядъ на необязательность для прибрѣтателей имущества наймовъ, заключенныхъ ихъ предшественниками, какъ мы уже сказали, не разъ встрѣчается въ рѣшеніяхъ окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ, но онъ отвергнуть нашей сенатской практикой *), къ рѣшеніямъ которой присоединилось и большинство юристовъ. Вопросъ объ обязательности арендныхъ контрактовъ отчуждателя для прибрѣтателей имущества поднять былъ впервые по поводу рѣшенія Общаго Собранія Сената по дѣлу Ландсбергъ 17 августа 1859 года **). Основаніемъ рѣшенію Сената послужило извѣстное правило, что никто не можетъ передать другому болѣе правъ, нежели самъ имѣеть. Собственникъ отдавая имущество въ наемъ тѣмъ самымъ, по мнѣнію Сената, ограничиваетъ свое право собственности, и хотя такое ограниченіе не препятствуетъ собственнику отчуждать свое имущество, но по ст. 521 гражд. закон. подобное отчужденіе не можетъ стѣснить правъ отдѣльнаго владѣнія, каковымъ представляется и владѣніе нанимателя. Въ дополненіе къ мотивамъ, приводимымъ Сенатомъ указывали и на то, что при переходѣ имущества, какъ по наследству, такъ и по акту укрѣпленія между жи-

*) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сен. 1868 г. № 771; 1869 г. № 663 и 882; 1870 г. № 1794; 1871 г. № 81.

**) Сборн. рѣшен. Сената № 943.

выми каждый владѣлецъ разсматривается какъ юридическій представитель правъ и обязанностей, сопряженныхъ съ владѣніемъ извѣстнымъ имуществомъ. Кто бы ни владѣлъ имуществомъ — все равно, личность владѣльца на прекращеніе договора найма имуществомъ вліянія не оказываетъ, и подобные договоры прекращаются или обоюднымъ согласіемъ договорившихся сторонъ, или истеченіемъ срока дѣйствія договора, или же уничтоженіемъ бывшаго предметомъ договора имущества. Допустить противное значило бы дать договаривающимся сторонамъ легкой способъ, посредствомъ отчужденія имущества, освободиться во всякое время отъ исполненія обязательствъ, и этимъ ослабить силу и значеніе постановленій о договорахъ, на основаніи которыхъ договоры должны быть исполняемы по точному онѣхъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ и не взирая ни на какихъ особъ (с. 1536 *). Такимъ образомъ обязательность договора найма для прибрѣтателей отданнаго въ наемъ имущества хотѣли вывести изъ самаго существа договора найма, какъ договора имущественнаго. Эту мысль развиваетъ въ особенности проф. Куницынъ въ своей статьѣ о „силѣ договора найма имуществомъ **). При основаніи правъ наемщика или арендатора пользоваться определенное время извѣстнымъ имуществомъ по договору, послѣдовавшій затѣмъ, до срока контракта, переходъ законтрактованнаго имущества къ другому владѣльцу, есть обстоятельство, для права наемщика или арендатора *постороннее*, если объ немъ не упомянуто въ самомъ договорѣ найма, какъ о причинѣ его прекращенія. Поступленіе законтрактованнаго имущества къ другому владѣльцу нельзя назвать причиной физической или юридической невозможности пользоваться правомъ въ томъ имуществѣ по договору. Далѣе, если общее правило о точномъ исполненіи и ненарушимости договоровъ должно быть относимо и къ договору найма, если законъ послѣдователенъ, то въ правилѣ этомъ мы должны подразумѣвать одно изъ

*) Журн. Мин. Юст. 1859 г. т. II стр. 111.

**) Журн. Мин. Юст. 1861 г. № 9.

двух: или лишение наймоотдатчика права отчуждать отданное имъ въ наемъ имущество до истечения срока найма, или признаніе неприкосновенности права наемщика на пользование нанятымъ имуществомъ, въ чью бы собственность ни перешло это имущество. Не воспрещая перваго, законъ по необходимости долженъ утвердить послѣднее *).

Не смотря на приведенные выше доводы, попытку вывести обязательность найма для новыхъ приобретателей имущества изъ существа договора найма нельзя считать удачною. Выводъ этотъ противорѣчатъ положенію, высказанному и нашими законами, что договоръ составляется по взаимному согласію договаривающихся лицъ (с. 1528). Въ силу этого лице, не давшее своего согласія на договоръ, не можетъ быть связано имъ, хотя бы оно и приобрѣло отъ одного изъ участниковъ въ договорѣ бывшее предметомъ послѣдняго имущество. Правило, что никто не можетъ передать другому больше правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, къ участнику договора, отчуждающему составлявшее предметъ договора имущество, не прилагается, такъ какъ основаніемъ ограниченія права участника договора на имущество служитъ только договоръ, а послѣдній не обязателенъ для третьихъ лицъ. Такимъ образомъ, если мы будемъ утверждать, что наймы обязательны иногда и для приобретателей, то должны опереться на какое-либо специальное постановленіе закона, а не на существо найма, на обязательства по договору. Такимъ специальнымъ постановленіемъ въ нашемъ правѣ являются статьи 514 и 535 гражд. законовъ. На эти статьи и опирается какъ кассационная практика, такъ и литература при рѣшеніи разсматриваемаго нами вопроса.

Въ ст. 514 и слѣдующихъ нашъ законъ говоритъ о правѣ владѣнія и пользованія отдѣльнымъ отъ собственности и опредѣляетъ его такъ, что подъ это опредѣленіе подходитъ владѣніе и пользованіе имуществомъ по договору найма. По ст. 514 и 535 владѣніе и пользованіе имуществомъ, будучи уступлено собственникомъ другому лицу по договору

*) Тамъ же стр. 502.

или иному акту, составляетъ отдѣльное отъ собственности право, коего пространство, пожизненность или срочность опредѣляются тѣмъ самымъ актомъ, которымъ оно установлено. Далѣе по ст. 521 существованіе такого отдѣльнаго владѣнія не препятствуетъ собственнику передавать другимъ лицамъ свое право собственности, только передача эта не можетъ стѣснить права отдѣльнаго владѣнія. Подводя наемъ имущества подъ понятіе права отдѣльнаго владѣнія, мы заключаемъ, что нанятеля имущества не можетъ лишить его отношенія къ вещи ни новый приобретатель имущества согласно съ ст. 521, ни прежній собственникъ до отчужденія, такъ какъ по нашимъ законамъ наймодавецъ не можетъ отказать нанятелю до срока (ст. 1705). При указанномъ взглядѣ на наемъ ст. 1703 гражд. зак. *) и 1099 уст. гр. суд. являются частными случаями приложенія общаго правила, установленнаго ст. 521.

Такимъ образомъ основаніемъ обязательности найма для приобретателей отданнаго въ наемъ имущества является характеръ найма, какъ владѣнія и пользованія, ограничивающаго собственника въ его правѣ на это имущество. Вслѣдствіе этого и въ нашей литературѣ, подобно германской и французской, заговорили о вещномъ характерѣ найма имущества **). Какъ на ограниченіе права собственности смотритъ на наемъ и положеніе о нотар. ч. (ст. 160), но во всякомъ случаѣ наемъ по нашему праву является ограниченіемъ права собственности особаго рода, такъ какъ согласно съ мѣстомъ своимъ въ нашемъ законодательствѣ онъ имѣетъ по преимуществу характеръ обязательства, почему къ нему и не прилагаются общія правила объ установленіи вещныхъ

*) Изъ этой статьи касс. рѣшеніе 1870 г. № 1794 прямо выводитъ самое общее правило. Запрещеніе, налагаемое въ силу этой статьи, не препятствуетъ отчужденію имущества именно потому, что переходъ права собственности къ третьему лицу не имѣетъ вліянія на права и обязанности наемщика.

**) *Пестроускій*, о вещномъ характерѣ найма недвижимыхъ имущества, Ж. М. Ю. 1862 г. № 7. — *Вороновъ*, характеръ правъ наемщика по договору имущественнаго найма, *ibid.* 1865 г. № 2.

правъ, именно, положеніе о договорномъ установленіи вещныхъ правъ на недвижимыя имущества исключительно посредствомъ крѣпостныхъ актовъ.

Взглядъ на обязательность наймовъ для пріобрѣтателей имущества находятъ себѣ подтвержденіе и въ тѣхъ возраженіяхъ, которыя могутъ быть противопоставлены доводамъ противоположнаго воззрѣнія.

Доводъ Псковскаго окружнаго суда не можетъ имѣть мѣста уже потому, что изъ него можно сдѣлать широкій выводъ, что договоръ найма обязательенъ для покупателя во всякомъ случаѣ, когда послѣдній зналъ о существованіи договора аренды. Незнаніе же объ этомъ договорѣ въ большинствѣ случаевъ можетъ быть поставлено въ вину самому покупщику. Поэтому изъ доводовъ Псковскаго окружнаго суда вытекаетъ положеніе, принятое прусскимъ правомъ, что всякій договоръ аренды, если имѣніе передано арендатору, обязательенъ для покупателя, такъ какъ здѣсь онъ обязанъ былъ знать о существованіи аренды *). Если же имѣніе не было передано, то аренда обязательна, когда будетъ доказано, что покупатель зналъ о существованіи этого договора. Подобный выводъ очевидно не отвѣчаетъ желаніямъ самихъ представляющихъ его, такъ какъ указываетъ, что обязательность наймовъ для пріобрѣтателей должна быть принята какъ общее правило. Съ другой стороны подобный выводъ по своей обширности не мыслимъ въ нашемъ правѣ, такъ какъ, если право отдѣльнаго владѣнія по нашимъ законамъ не прекращается съ переходомъ имущества изъ однихъ рукъ въ другія, то отъ этого права требуются извѣстныя условія, которымъ не всегда удовлетворяетъ владѣніе нанимателя. Что же касается до ст. 1099 уст. гр. суд. и ст. 1703 гражд. зак., то изъ первой статьи, какъ ее понимаетъ оспариваемое нами мнѣніе, можно вывести тоже общее правило, на которое мы указывали выше. Статья же 1703 говоритъ о запрещеніи только какъ о средствѣ обезпеченія уплаченныхъ

*) Это и утверждаетъ одно рѣшеніе С.-Петербург. судеб. палаты. Суд. Вѣстн. 1875 г. № 31.

впередъ за наемъ денегъ, почему оно и не должно служить препятствіемъ къ отчужденію вещи. Такимъ образомъ положеніе о сохраненіи найма въ силѣ не находится здѣсь ни въ какой связи съ запрещеніемъ.

Не болѣе значенія имѣютъ и другіе аргументы, приводимые оспариваемымъ нами мнѣніемъ. Пунктомъ 3 ст. 159 полож. о нотар. части признается возможнымъ ограниченіе собственника въ правѣ отчуждать имѣніе. При наймѣ въ интересѣ арендатора будетъ запретить отчужденіе собственнику, если только пріобрѣтатель не вступитъ во все права и обязанности устанавливаемый существующимъ договоромъ найма. Но если для нанимателя есть возможность оградить себя подобнымъ средствомъ, то отсюда, нельзя еще вывести положенія, что помимо этого средства наниматель остается беззащитнымъ въ случаѣ отчужденія отданной въ наемъ вещи *). Затѣмъ ст. 459 уст. гр. суд. даетъ только преимущество актамъ, совершеннымъ или явленнымъ установленнымъ порядкомъ, передъ домашними, но не говоритъ ничего объ отношеніи актовъ крѣпостныхъ къ явочнымъ и наоборотъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ только явочныхъ актовъ, послѣдніе должны быть признаны въ равной силѣ съ крѣпостными **). Нотаріальный актъ не можетъ опровергнуть содержащагося въ купчей крѣпости отчужденія имущества отъ одного лица къ другому, но можетъ служить доказательствомъ, что переносимое купчею крѣпостью право собственности, не показанное въ купчей ограниченнымъ, на самомъ дѣлѣ ограничено наймомъ.

Такимъ образомъ въ вопросѣ объ обязательности наймовъ для пріобрѣтателей вещи наше законодательство идетъ въ уровень съ западными. Но и у насъ, какъ въ другихъ за-

*) Ср. Выс. утв. мн. гос. сов. 19 февраля 1861 г., которымъ наложеніе запрещенія на арендованныя у помѣщиковъ имѣнія оставляется на волю сторонъ, но дѣйствительность арендъ этихъ имѣній для третьихъ лицъ поставлена внѣ зависимости отъ существованія запрещенія на имѣнія (II, п. 6 и 7).

**) Ср. ст. 457 и 460 уст. гр. суд.; ст. 160 пол. о нотар. ч. въ срав. съ п. 2 ст. 159 того же положенія.

конодательствахъ, договоръ найма для того, чтобы имѣть силу противъ третьихъ лицъ, обставленъ известными условиями, такъ что правило, что наемъ обязателенъ для приобретателей вещи, допускаетъ цѣлый рядъ исключеній.

1) Право отдѣльнаго владѣнія по нашимъ законамъ остается въ силѣ, не смотря на переходъ собственности къ новому лицу, тогда только, когда оно основано на известномъ *актѣ* (ст. 514 и 521 гражд. зак.). Поэтому словесные наймы для третьихъ лицъ никакого значенія не имѣютъ. Это можно заключить и изъ того, какъ относится къ подобнымъ наймамъ законъ. Изъ ст. 1702 гражд. зак. явствуетъ, что сила словесныхъ наймовъ заключается единственно во взаимномъ довѣрїи совершившихъ ихъ сторонъ. Если же все дѣло въ довѣрїи сторонъ, то очевидно о силѣ такихъ наймовъ противъ третьихъ лицъ не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ эти лица не были участниками договора. Какъ словесные наймы не имѣютъ силы противъ третьихъ лицъ и наймы движимаго имущества. Спрашивается, не замѣняетъ ли въ данномъ случаѣ акта владѣніе нанятого? На этотъ вопросъ должно отвѣтить отрицательно, потому что по постановленіямъ нашего закона нанятель, опираясь на свое владѣніе, не можетъ защитить своего права противъ иска третьихъ лицъ. Владѣльческій процессъ нанятель можетъ выиграть при известныхъ обстоятельствахъ, но противъ предъявленнаго третьими иска о правѣ собственности онъ будетъ безсиленъ, потому что въ процессѣ о правѣ можно ссылаться на владѣніе вообще только въ доказательство права собственности *), котораго нанятель не имѣетъ; опираться же на владѣніе въ видѣ найма будетъ бесполезно, потому что это владѣніе не основано на актѣ, а потому не удовлетворяетъ условіямъ, требуемымъ закономъ для обязательности права отдѣльнаго владѣнія по отношенію къ сингулярнымъ преемникамъ установившаго это право собственника. Статьи 514 и 521, на которыхъ мы основываемъ это положеніе закона относятся къ общимъ положеніямъ закона

*) Ст. 534 гражд. зак.

о владѣній и пользованіи, и не различаютъ имуществовъ недвижимыхъ и движимыхъ. Если затѣмъ въ положеніяхъ частныхъ объ отдѣльномъ пользованіи движимыми имуществами законъ нѣсколько иначе говоритъ объ основаніяхъ права собственности на эти имущества *), то относительно основаній права пользованія ими онъ повторяетъ положеніе ст. 514 о владѣніи. „Пользованіе движимымъ имуществомъ“, говоритъ ст. 535, „составляетъ особое право, когда владѣлецъ онаго, удерживая за собою право собственности, уступаетъ пользованіе его другому по договору, или иному какому-либо законному акту. Пространство сего права опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно устанавливается“. Это положеніе закона уполномочиваетъ насъ отнести и ст. 521 къ имуществамъ движимымъ **).

*) Ст. 513 и 514 говорятъ о правѣ собственности какъ правѣ, основанномъ на законныхъ укрѣпленіяхъ, между тѣмъ какъ ст. 534 говоритъ, что движимыя вещи считаются собственностью ихъ владѣльца уже вслѣдствіе одного фактическаго владѣнія.

**) Ст. 514 и 535 требуютъ, чтобы право владѣнія или пользованія было основано на *договорѣ или иномъ какомъ-либо законномъ актѣ*. Отсюда можно бы вывести 1) что право владѣнія и пользованія движимыми имуществами можетъ основываться на простомъ словесномъ договорѣ, такъ какъ такого договора достаточно даже для перенесенія права собственности на движимую вещь, и 2) что подъ словомъ актъ нашъ законъ разумѣетъ и словесные договоры, а потому ст. 521 имѣетъ приложеніе и въ тѣхъ случаяхъ, когда право владѣнія и пользованія основано на словесномъ договорѣ, если это дозволено закономъ. Такіе выводы однако не будутъ правильными, такъ какъ подъ актами нашъ законъ разумѣетъ письменные документы, которые, какъ таковыя, противнополагаются словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ (ст. 707—710 гражд. закон.). Поэтому подъ словомъ *актъ* въ ст. 521 мы можемъ разумѣть только письменный документъ. Далѣе, если возможно, что право отдѣльнаго владѣнія и пользованія въ виду редакціи статей 514 и 535 и можетъ возникнуть по словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ, тѣмъ не менѣе они не могутъ быть обязательными для третьихъ лицъ, потому что самое пространство этихъ правъ опредѣляется содержаніемъ констатирующаго ихъ договора, словесный же договоръ не даетъ данныхъ для этого опредѣленія. Самыя статьи 514 и 535 говорятъ, какъ кажется объ однихъ письменныхъ договорахъ, такъ какъ для опредѣленія про-

2) Владѣлец сохраняет свое право отдѣльнаго владѣнія, не смотря на отчужденіе имущества собственникомъ, тогда только, когда его владѣніе основано на *законно-совершенномъ* актѣ *). Законно-совершенный актъ это актъ, совершенный по формѣ прямо предписанной закономъ для сдѣлокъ, устанавливающихъ извѣстныя права. Сдѣлки эти могутъ быть совершены и внѣ прямо предписанной закономъ формы, и будутъ также дѣйствительны, но акты, въ которые воплотились эти сдѣлки, нельзя будетъ назвать законно-совершенными; это будутъ акты, только терпимые закономъ. По положеніямъ устава гр. судопр. каждый письменный документъ можетъ имѣть значеніе на судѣ, но это не значитъ, чтобы каждый такой документъ считался законно-совершеннымъ актомъ.

Такимъ образомъ согласно съ ст. 521 право отдѣльнаго владѣнія не теряется вслѣдствіе отчужденія тогда только, когда оно будетъ основываться на законно-совершенномъ актѣ. По отношенію къ найму это имѣетъ слѣдующее значеніе. Договоръ найма недвижимыхъ имуществъ составляется письменно, подписывается обѣими договаривающимися сторонами или ихъ повѣренными, и затѣмъ онъ долженъ быть представленъ для засвидѣтельствованія къ нотариусу или за отсутствіемъ его въ присутственное мѣсто (ст. 1700 и 1701) **). Только въ этой формѣ совершенный договоръ найма будетъ обязательенъ для каждаго пріобрѣтателя отданной въ наемъ вещи. Договоръ найма городскихъ участковъ можетъ быть и не явленъ нотариусу, но подобные договоры отличаются закономъ отъ тѣхъ, по коимъ соблюдены всѣ правила, на совершеніе ихъ и явку постановленныя (ст. 1702). Договоры перваго рода прямо ограничиваются въ своемъ

странства права владѣнія или пользованія они отсылаютъ именно къ *актамъ*, которыми эти права установлены (не къ договорамъ вообще).

*) *Кумицынъ*, стр. 573 и слѣд.

**) Нѣкоторое отклоненіе отъ этой формы установлено для наймовъ земельныхъ участковъ у помѣщиковъ подворенными на ихъ земляхъ крестьянами. Такіе наймы могутъ быть свидѣтельствуемы въ волостныхъ правленіяхъ. Выс. утв. мнѣніе гос. сов. 19 февраля 1861 г. ч. II п. 8.

дѣйствию (относительно удовлетворенія при конкуренціи съ другими кредиторами), поэтому ограниченіе силы ихъ относительно третьихъ лицъ будетъ вполнѣ согласно съ общимъ духомъ нашихъ законовъ. Что сказано здѣсь относительно неформальныхъ договоровъ найма городскихъ участковъ, то тѣмъ болѣе должно сказать о неформальныхъ договорахъ найма сельскихъ имуществъ. Впрочемъ и неформальные наймы обязательны для пріобрѣтателя, когда онъ обязался наймодателю соблюдать ихъ. Хотя въ подобномъ договорѣ наниматель лично и не участвуетъ, тѣмъ не менѣе онъ можетъ требовать своего оставленія, привлекая къ дѣлу наймодателя. Что касается до найма имуществъ движимыхъ, то по закону безформенные договоры найма за немногими исключениями считаются дѣйствительными. Тѣмъ не менѣе относительно третьихъ лицъ эти наймы будутъ имѣть силу тогда только, когда будутъ совершены письменнымъ порядкомъ. Основанія этого мы видѣли выше. Но затѣмъ для полной силы найма движимыхъ имуществъ достаточно всякого письменнаго документа, даже писаннаго на простой негербовой бумагѣ, такъ какъ по ст. 461 и 462 уст. гр. суд. такое опущеніе по общему правилу не ослабляетъ силы документа, а только служитъ поводомъ къ штрафу. Въ видѣ исключенія наймы нѣкоторыхъ движимыхъ имуществъ, напр. судовъ должны быть совершены письменно съ явкою у нотариуса. Подобные наймы само собою разумѣется имѣютъ силу противъ третьихъ лицъ тогда только, когда вполнѣ удовлетворяютъ формѣ требуемой закономъ.

Не исключеніе, а нѣкоторыя [особенности представляютъ отношенія между нанимателемъ и пріобрѣтателемъ имущества въ случаѣ необходимаго его отчужденія. По статьѣ 1100 уст. гр. суд. договоры по имѣнію, заключенные отвѣтчикомъ послѣ полученія повѣстки объ исполненіи, могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ взыскателя, а въ случаѣ публичной продажи имѣнія по просьбѣ покупателя, если эти договоры клонятся ко вреду того и другаго. Такимъ образомъ наймы по формѣ своей вполнѣ удовлетворяющіе требованіямъ закона могутъ быть уничтожены по просьбѣ кре-

дителей наймодателя, а въ случаѣ публичной продажи имѣнія по просьбѣ покупателя.

Сравнивая указаннаго выше положенія нашего закона, касающіяся вліянія отчужденія имущества на заключенные относительно него договора найма, съ положеніями иностранных законодательствъ по тому же предмету, мы находимъ, что положенія нашего закона наиболѣе благоприятствуютъ нанимателямъ имѣнія и близки къ положеніямъ французскаго права. Защитою покупателя противъ злоупотребленій со стороны наймодателя служить требуемое и французскимъ правомъ условіе, что наймы для того, чтобы имѣть силу противъ третьихъ лицъ, должны имѣть безспорный датъ. Это условіе признается законодательствомъ нашимъ при наймахъ недвижимыхъ имѣній, которыя совершаются крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, а въ актахъ, совершенныхъ этимъ порядкомъ, выставленный день совершенія или явки считается достовѣрнымъ. При наймѣ же имущества движимыхъ приобрѣтатели этихъ имущества могутъ оспаривать достовѣрность числа, выставленнаго на домашнемъ актѣ найма. Доказать достовѣрность этого числа обязанъ наниматель, чтобы предупредить искъ покупателя объ уничтоженіи найма, какъ заключеннаго во вредъ его интересамъ, уже послѣ отчужденія имѣнія *). Требованіе безспорнаго дата, хотя и составляетъ нѣкоторую гармонію для покупателя, но какъ мы видѣли уже, говоря о французскомъ правѣ, гарантію неполную. Полная гарантія предположена у насъ въ проектѣ ипотечнаго устава, по которому для третьихъ лицъ и новыхъ собственниковъ обязательны тѣ только договоры аренды и найма, которыя записаны въ крѣпостную книгу **).

Покупатель въ виду обязательности для него заключенныхъ его предшественникомъ наймовъ долженъ быть обезпеченъ и этъ уплаты нанимателемъ прежнему собственнику наемныхъ денегъ впередъ за продолжительный срокъ. Отъ этой опасности покупатель защищенъ по нашему праву тѣмъ, что всѣ

*) Ст. 476 и 477 уст. гражд. суд.

**) *Примѣч.*, стр. 59 прим.

контракты найма и аренды, если они будутъ заключаемы съ полученіемъ или назначеніемъ къ полученію арендныхъ денегъ впередъ болѣе чѣмъ за годъ, должны быть совершены крѣпостнымъ порядкомъ и по количеству взятой владѣльцемъ у арендатора впередъ суммы на законтрактованное имѣніе должно быть наложено запрещеніе (ст. 1703 *). Несовершенство крѣпостнымъ порядкомъ арендныхъ контрактовъ въ случаяхъ обозначенныхъ выше, хотя и не лишаетъ договора обязательной силы для самихъ договорившихся и ихъ наслѣдниковъ, но дѣлаетъ контракты этого рода недействительными въ отношеніи ко всѣмъ третьимъ лицамъ **).

Таковы общія положенія нашего права о коллизіи правъ нанимателя и приобрѣтателя въ случаѣ отчужденія отданной въ наемъ вещи. Что касается до правовыхъ средствъ приобрѣтателя для осуществленія его права отказать нанимателю въ тѣхъ случаяхъ когда это допускается, то по нашимъ законамъ для перехода права собственности не требуется непременно перехода владѣнія вещью. Мы старались доказать это въ нашемъ трудѣ о дареніи ***). Поэтому приобрѣтатель не имѣетъ нужды обращаться къ прежнему собственнику наймодателю для того, чтобы отказать наемщику. Приобрѣтатель можетъ прямо предъявить искъ къ послѣднему. Это принято какъ мы видѣли, и во многихъ иностранныхъ законодательствахъ. Но мы видѣли также, что въ иностранныхъ законодательствахъ нанимателю недвижимыхъ имущества даются въ этомъ случаѣ нѣкоторые льготные сроки для оставленія наятаго имущества. Такихъ льготныхъ сроковъ по нашему закону не установлено. Существуетъ развѣ только краткій обычный срокъ (болѣею частью трехдневный), обусловленный фи-

*) Изъ этой статьи допущено исключеніе для наймовъ и арендъ земельныхъ участковъ и имѣній у помѣщиковъ. При такихъ наймахъ и арендахъ для новыхъ владѣльцевъ имѣнія обязательны наемные платежи, сдѣланные за два года впередъ и при томъ независимо отъ того, было ли наложено запрещеніе или нѣтъ. Прим. къ ст. 1703; Выс. утв. мѣн. Госуд. Сов. 19 февраля 1861 г. II, п. 6 и 7.

**) Ср. Рѣш. гражд. кассац. деп. сен. 1872 г. № 60.

***) Стр. 150-ислѣд.

вическою невозможностью немедленно очистить нанятое имущество. Если передача имущества требуется по суду, то упомянутый выше срок замѣняется срокомъ, обозначеннымъ въ повѣсткѣ объ исполненіи судебного рѣшенія. Въ случаѣ доказанной краткости этого срока можетъ быть сдѣлана судебнымъ приставомъ отсрочка, на которую пріобрѣтатель имущества можетъ однако принести жалобы суду, если онъ считаетъ ее излишнею *). При наймѣ сельскихъ имуществъ арендаторъ не можетъ просить объ оставленіи его даже до конца хозяйственного года, такъ какъ за наймами этихъ имуществъ, коль скоро они совершены безъ явки къ нотаріусу, законъ нашъ, какъ кажется, не признаетъ никакой силы. Наконецъ движимое имущество должно быть передано пріобрѣтателю по первому его требованію, точно также какъ всякое осужденное имущество этого рода должно быть выдано судебному приставу по первому его требованію. Впрочемъ по рѣшенію суда и для выдачи движимаго имущества можетъ быть назначенъ извѣстный срокъ (ст. 1211 уст. гражд. суд.).

Если наниматель оставляется въ наймѣ въ силу закона, или по волѣ пріобрѣтателя, то между нимъ и пріобрѣтателемъ возникаютъ извѣстныя юридическія отношенія. Но прежде чѣмъ мы обратимся къ этимъ отношеніямъ намъ предстоитъ рѣшить вопросъ: обязанъ ли наниматель оставаться въ наймѣ послѣ отчужденія? Въ тѣхъ случаяхъ, когда пріобрѣтатель не можетъ отказать нанимателю, вѣтъ сомнѣнія, что и наниматель не можетъ отказать, потому что по положеніямъ закона наниматель не можетъ прекратить найма до срока (ст. 1705), отчужденіе же имущества не даетъ ему повода къ противному, такъ какъ въ пріобрѣтателѣ наниматель получаетъ лице, столь же отвѣтственное за его пользованіе, какъ и наймода- тель. При всемъ томъ разница въ лицахъ въ наймѣ имуществовъ по общему правилу значенія не имѣетъ. Такъ иностранныя законодательства дозволяютъ переотдачу въ наемъ (sublocatio), которая допускается и нашей практикой **) Если

*) Ст. 943, 940 и 966 уст. гражд. суд.

**) Сборн. рѣш. Савата т. № 568.

для нанимателя имѣетъ значеніе лице наймодателя, то онъ долженъ помѣстить въ договорѣ найма условіе о неотчужденіи имѣнія, точно также какъ наймода- тель, желая имѣть дѣло съ однимъ нанимателемъ, долженъ запретить ему въ договорѣ переотдачу въ наемъ. По тѣмъ же основаніямъ наниматель не можетъ оставить пользованіе вещью и при письменныхъ неформальныхъ наймахъ, если пріобрѣтатель ему не отказываетъ. Другое дѣло при наймахъ словесныхъ. Совершеніе этихъ наймовъ по закону зависитъ, какъ мы видѣли, единственно отъ взаимнаго довѣрія договаривающихся лицъ, а потому лице контрагента имѣетъ здѣсь нѣкоторый вѣсъ, вслѣдствіе чего наниматель съ переменною хозяина имущества можетъ отказать отъ найма.

Юридическія отношенія, возникающія между пріобрѣтателемъ вещи и нанимателемъ сводятся къ тому, что на пріобрѣтателя переходятъ все права и обязанности изъ найма. Когда наниматель обязательно оставляется въ наймѣ, такой переходъ совершается самъ собою. Пространство владѣнія и пользованія нанимателя опредѣляется договоромъ найма, поэтому, какъ скоро пріобрѣтатель обязывается оставить нанимателю владѣніе и пользованіе въ указанныхъ размѣрахъ, то онъ естественно ставится къ нему въ такія отношенія, которыя опредѣлены были договоромъ для наймодателя. Другое дѣло, когда пріобрѣтатель не обязанъ оставлять нанимателя. Въ этомъ случаѣ одно то обстоятельство, что пріобрѣтатель не отказываетъ нанимателю не даетъ повода предполагать, что пріобрѣтатель принимаетъ на себя права и обязанности по договору найма, заключенному прежнимъ собственникомъ. Для такой цессіи нужно согласіе пріобрѣтателя, и такъ какъ нашъ законъ не устанавливаетъ въ этомъ случаѣ никакого предположенія, то согласіе пріобрѣтателя должно быть выражено словесно или молчаливо дѣйствіями, которыя ясно указываютъ на намѣреніе пріобрѣтателя соблюдать наемъ, заключенный его предшественникомъ. Последнее бываетъ, когда пріобрѣтатель будетъ исполнять договоръ найма въ томъ видѣ, какъ онъ былъ заключенъ прежнимъ собственникомъ.

Наконецъ въ томъ случаѣ, когда пріобрѣтатель пользуется

своимъ правомъ отказать нанимателю, послѣдній можетъ искать съ наймодателя вознагражденія за всѣ понесенныя убытки *), если только въ договорѣ найма не было выговорено наймодателемъ права отказать нанимателю. Въ послѣднемъ случаѣ, такъ какъ уговоръ о правѣ отказа нанимателю дѣлается наймодателемъ главнымъ образомъ съ цѣлью освободиться отъ отвѣтственности передъ нанимателемъ, то за отсутствіемъ прямого изложенія закона мы и должны признать въ этомъ случаѣ полное освобожденіе наймодателя отъ всякой отвѣтственности передъ наемщикомъ **).

В. У м о в ѣ .

*) 574 ст. гражд. зак.

**) Ст. 1539 гражд. зак.